



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

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

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

Usage guidelines

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

We also ask that you:

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

About Google Book Search

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

A7
Pakhman, S.V.
O sudebnykh ...

Bd. Nov. 1928



HARVARD LAW LIBRARY

Received May 21, 1925

0
4

СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ

по

ДРЕВНЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ,

ПРЕИМУЩЕСТВЕННО ГРАЖДАНСКОМУ,

ВЪ ИСТОРИЧЕСКОМЪ ИХЪ РАЗВИТИИ.

РАЗСУЖДЕНИЕ

Семена Пахмана. ПАХМАНЪ

Воля Божия, а судъ Царевъ.

Русская пословица.

МОСКВА.

ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФИИ.

1881.

3/21/25

ПЕЧАТАТЬ ПОЗВОЛЯЕТСЯ,
по опредѣленію Совѣта **ИМПЕРАТОРСКАГО** Московскаго
Университета. 25-го Апрѣля 1851 года.

Секретарь Совѣта Алексѣй Жигаревъ.



231

ПОСВЯЩАЕТСЯ

ВИКЕНТИЮ ФИЛИПОВИЧУ ПАХМАНУ

въ знакъ сымовней любви, признательности и глубокаго уваженія.

ВВЕДЕНИЕ.

Изъ всей области отечественнаго Законодательства, особеннымъ предметомъ историческихъ изслѣдованій, и притомъ съ недавняго времени, сдѣлалось гражданское судопроизводство, преимущественно древнее. Болѣе или менѣе тщательно, оно уже разработано во многихъ сочиненіяхъ и разсужденіяхъ. Къ замѣчательнѣйшимъ изъ нихъ относятся, безспорно, слѣдующія: Н. Калачова «О Судебникѣ Царя Іоанна Васильевича», въ Юрид. зап., изд. П. Рѣдкинымъ, Москва. Т. I. 1841 г., А. Куницына «Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи. С. П. Б. 1843 г., К. Кавелина» Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства, въ періодъ времени отъ Уложенія до учрежденія о губерніяхъ». Москва 1844 г., и М. Михайлова «Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года». С. П. Б. 1848 г. Изъ этихъ дѣльныхъ изслѣдованій можно уже составить себѣ довольно полную и вѣрную карти-

II

ну древняго гражданскаго судопроизводства въ Россіи. Не смотря на это, обширность и сложность предмета, каково гражданское судопроизводство въ историческомъ его развитіи, не позволили изслѣдователямъ раскрыть всѣ его стороны въ одинаковой полнотѣ и въ одинаковомъ свѣтѣ. Думая, что полное, законченное изученіе этого, какъ и всякаго другаго, столь же обширнаго предмета, не можетъ обойтись безъ подробнаго, спеціальнаго его изученія по частямъ, и что правильный взглядъ на отдѣльную часть, вызванный спеціальнымъ ея изученіемъ, можетъ иногда пролить болѣе яркій свѣтъ и на цѣлый предметъ, съ которымъ эта часть находится въ органической связи; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, держась и той мысли, что спеціальное изслѣдованіе, чтобы не быть случайнымъ, не должно быть чуждо общихъ вѣрныхъ началъ, добытыхъ наукою и положенныхъ въ основу историческаго обработыванія цѣлаго предмета, — мы остановили наше вниманіе на одной изъ частей русскаго гражданскаго судопроизводства, безспорно важнѣйшей въ цѣлой его системѣ, и изслѣдованія наши по этому предмету рѣшились предложить въ настоящемъ разсужденіи:

О судебныхъ доказательствахъ, по древнему Русскому Праву, преимущественно гражданскому, въ историческомъ ихъ развитіи.

Избравъ этотъ предметъ темою для ученаго труда, мы предположили исторію его довести только до половины XVII-го вѣка, то есть до Уложенія 1649 года включительно, не потому, чтобы этотъ важный памят-

III

никъ составлялъ эпоху въ историческомъ развитіи судебныхъ доказательствъ,—начала, въ немъ выраженыя, представляютъ, большею частію, только результатъ предшествующаго развитія права,—а на томъ болѣе внѣшнемъ основаніи, что законы, изданные съ Уложенія, и само Уложеніе, какъ первый по времени источникъ, были приняты въ соображеніе при составленіи Свода законовъ Россійской Имперіи, а потому и постановленія о судебныхъ доказательствахъ, заключающіяся какъ въ Уложеніи, такъ и въ послѣдующихъ за нимъ узаконеніяхъ, въ особенности въ Краткомъ изображеніи процессовъ и тяжбъ 1716 года Марта 30 дня, и вошедшія, болѣе или менѣе, въ составъ нынѣ дѣйствующаго Законодательства, имѣютъ болѣе догматическую, нежели историческую важность.

Предметъ нашего разсужденія можетъ быть разсматриваемъ и излагаемъ двоякимъ образомъ: можно представить историческое развитіе каждаго судебного доказательства въ отдѣльности, или же историческое развитіе доказательствъ въ совокупности, въ системѣ. Въ первомъ отношеніи, изслѣдователь долженъ прослѣдить исторію каждаго изъ извѣстныхъ, въ данный періодъ времени, доказательствъ особо отъ прочихъ, и притомъ какъ со стороны историческаго и юридическаго его значенія вообще, такъ и со стороны всѣхъ условій, внутреннихъ и внѣшнихъ, съ которыми тѣсно связаны въ то или другое время сила его и дѣйствіе. Понятно, что каждое судебное доказательство, разсматриваемое такимъ образомъ,

IV

можетъ само по себѣ составить предметъ особой монографіи. Во второмъ отношеніи, должно объяснить, какія доказательства имѣли въ судопроизводствѣ силу въ древнѣйшія времена, и въ какомъ отношеніи находились они первоначально между собою, какъ по силѣ и важности, такъ и по примѣняемости въ тѣхъ или другихъ судебныхъ дѣлахъ; далѣе, представить, какъ эта первоначальная система стала мало по малу измѣняться — какъ появляются новыя доказательства, иногда смѣняя одно другое, и какія въ слѣдствіе того, или по другимъ причинамъ, происходятъ измѣненія во взаимномъ отношеніи судебныхъ доказательствъ. — Но оба способа изложенія находятся между собою въ тѣсной связи, такъ что не могутъ быть рѣзко разграничены одинъ отъ другаго; такъ, излагая предметъ первымъ способомъ, нельзя прослѣдить исторически ни одного доказательства, не касаясь другихъ: измѣненіе въ судьбѣ одного изъ нихъ влечетъ измѣненія, большею частію, во всѣхъ другихъ; слѣдственно, и при отдѣльномъ разсматриваніи доказательствъ, необходимо обращать постоянное вниманіе на взаимную ихъ связь. Равнымъ образомъ, при второмъ способѣ, объясненіе причинъ, по которымъ одни доказательства исчезаютъ, являются другія, почему они находятся между собою въ такомъ или иномъ отношеніи, это объясненіе тѣсно связано съ объясненіемъ историческаго развитія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. И потому въ настоящемъ разсужденіи мы рѣшились соединить оба способа вмѣстѣ, подчиняя, по возможности, первый послѣднему.

Для того, чтобы представить историческое образование и развитие какого либо юридического учреждения, необходимо открыть главные начала, из которых вытекли важнейшие моменты или ступени органического его развития, и которые бы объяснили истинное значение и смысл явлений, выражающих это развитие. Понимая вполне, что открытие таких начал, условливаемое историко-философским воззрѣніемъ, представляется весьма труднымъ по отношенію ко всякому предмету, а тѣмъ болѣе по отношенію къ предмету столь многосложному, какъ исторія судебныхъ доказательствъ, находящаяся въ тѣсной связи со многими другими историческими явленіями въ области права, мы отклоняемъ отъ себя выполнение столь обширной задачи; въ настоящемъ же разсужденіи, хотя и рѣшились выставить нѣкоторыя начала или причины, которыми условливалось или могло условливаться историческое развитие судебныхъ доказательствъ, но преимущественно имѣли въ виду фактическую разработку предмета, составляющую вообще неизбежное основаніе историческихъ изслѣдованій.

Что касается до литературныхъ пособій, которыми мы пользовались при изученіи и разработкѣ избраннаго нами предмета непосредственно по источникамъ, то они будутъ указаны въ самомъ разсужденіи.

Наконецъ, относительно выполненія избранной задачи, мы уже напередъ сознаемъ, что въ предлагаемомъ сочиненіи, какъ первомъ опытѣ ближайшаго нашего зна-

VI

комства съ многочисленными памятниками отечественной юридической старины, и въ особенности по отношенію къ предмету, доселѣ мало разработанному, далеко не выполнено то, чего бы мы въ правѣ были ожидать отъ даровитыхъ и опытныхъ дѣлателей на обширномъ полѣ историческаго обработыванія отечественнаго права.



Развитіе всякаго историческаго предмета проходитъ извѣстныя ступени, изъ которыхъ каждая выражаетъ особенную идею, имѣетъ въ своемъ основаніи особенное начало. Но это развитіе, какъ и сама жизнь, не представляетъ столь рѣзкихъ ступеней или переходовъ, чтобы можно было обозначить ихъ съ хронологическою точностію и вѣрностію, разграничить одну эпоху отъ другой, отдѣлить одинъ періодъ отъ другаго. Одно начало не перестаетъ еще существовать и дѣйствовать, когда на его мѣсто является другое, новое начало; появленіе послѣдняго рѣдко совершается спокойно, безмятежно; обыкновенно оно сопровождается болезненными симптомами: новое начало вступаетъ въ борьбу со старымъ и, только по одержаніи надъ нимъ побѣды, высказывается рѣзко, опредѣлительно. Оттого обозначеніе ступеней развитія даннаго предмета есть самая трудная задача для изслѣдователя. — Обращаясь къ предмету настоящаго разсужденія, мы замѣчаемъ, что весьма трудно уловить главныя движущія начала, которыми опредѣлялось и условливалось историческое развитіе судебныхъ доказательствъ у насъ до половины XVII вѣка, и съ тѣмъ вмѣстѣ трудно обозначить важнѣйшіе моменты или эпохи этого развитія. Замѣчаемъ нѣкоторыя, болѣе или менѣе значительныя, измѣненія въ системѣ доказательствъ, усматриваемъ постоянное стремленіе законодательства къ усовершенствованію этой системы, рядъ попытокъ произвести что нибудь лучшее; даже видимъ или, по крайней мѣрѣ, подозреваемъ причины, въ слѣдствіе которыхъ происходили эти измѣненія; но главныя начала, лежащія въ основаніи этихъ измѣненій, не раскрываются столь опредѣлительно, чтобы можно было съ несомнѣнною

вѣрностію распознать и установить отдельные періоды и эпохи. Причина этого явленія, независимо отъ сложности и многосторонности самого предмета и отъ недостатка свѣдѣній, сюда относящихся, въ древнѣйшихъ нашихъ юридическихъ памятникахъ, скрывается, безъ сомнѣнія, въ характеръ всей нашей древней исторіи, какъ онъ понятъ отечественными изслѣдователями по этой части въ новѣйшее время. Древняя русская исторія представляетъ картинѹ борьбы двухъ основныхъ началъ или элементовъ: элемента родового, какъ древнѣйшаго основанія быта нашихъ предковъ, не только частнаго, но и общественнаго, съ новымъ элементомъ—государственнымъ. Оттого всѣ почти событія, явленія, какъ въ области нашей исторіи вообще, такъ и въ области права въ особенности, выражая собою преобладаніе того или другаго начала, носятъ вмѣстѣ съ тѣмъ на себѣ отпечатокъ борьбы стараго порядка вещей съ новымъ, и потому обнаруживаютъ характеръ неопредѣленности. Если такой взглядъ на древнюю нашу исторію исторически-вѣренъ, то нѣтъ сомнѣнія, что источникъ неопредѣленности, какою запечатлѣно историческое развитіе судебныхъ доказательствъ, долженъ скрываться главнымъ образомъ также въ борьбѣ означенныхъ началъ, хотя частныя измѣненія могли условливаться другими, подобными причинами.

Имѣя въ виду, при фактической разработкѣ нашего предмета, представить данныя, сюда относящіяся, по возможности, во внутренней, органической ихъ связи, мы старались, сначала независимо отъ какого либо готоваго взгляда, подмѣтить главные характеристическія черты или признаки, которыми отличалась система судебныхъ доказательствъ въ то или другое время, и на основаніи этихъ признаковъ рѣшились разграничить два главные періода въ исторіи судебныхъ доказательствъ до половины XVII вѣка.

Въ самомъ дѣлѣ, признаки одного періода довольно рѣзко могутъ быть различены отъ признаковъ другаго, сколько мы могли заключить изъ содержанія дошедшихъ до насъ юридическихъ памятниковъ. Такъ, въ первомъ періодѣ, система судебныхъ доказательствъ представляется вообще простою

и неопредѣленною; число средствъ доказыванія весьма ограничено, и большая часть изъ нихъ не могутъ быть даже названы доказательствами въ собственномъ смыслѣ; далѣе, въ судопроизводствѣ имѣютъ силу нѣкоторыя средства узнанія истины, которыя, принадлежа къ числу т. н. ордалій или судовъ Божіихъ, обличаютъ господство суевѣрія и странныхъ заблужденій, свойственныхъ народамъ столицамъ на низкой степени развитія; притомъ доказательства имѣютъ, вообще говоря, безусловную силу какъ въ отношеніи судебного рѣшенія, такъ и во взаимной ихъ связи; наконецъ, замѣчается вообще отсутствіе или, по крайней мѣрѣ, недостатокъ опредѣлительности условій, какъ внутреннихъ, такъ и внешнихъ, отъ которыхъ зависитъ юридическая сила и цѣнность доказательствъ. Во второмъ періодѣ открываются, болѣе или менѣе, противоположныя черты: система судебныхъ доказательствъ становится сложнѣе, особенно чрезъ присоединеніе новыхъ средствъ доказыванія, прежде или вообще неизвѣстныхъ, или не выраженныхъ въ юридическихъ памятникахъ; несовершенныя формы доказательствъ, какъ остатки грубыхъ суевѣрій, выходятъ мало по малу изъ употребленія и совершенно исчезаютъ; доказательства теряютъ вообще безусловную силу, особенно чрезъ противопоставленіе однихъ другимъ; наконецъ, являются болѣе опредѣленные правила относительно условій, какъ внутреннихъ, такъ и внешнихъ, отъ коихъ доказательства получаютъ свою силу.— Пространство этихъ періодовъ, по неопредѣленности, характеризующей развитіе нашего предмета, не можетъ быть обозначено съ хронологическою точностію, тѣмъ болѣе, что выставленныя нами черты не такъ выпукло выдаются въ юридическихъ памятникахъ, чтобы можно было точно опредѣлить, когда именно прежнія черты или признаки исчезли, уступивъ мѣсто новымъ. По крайней мѣрѣ появленіе новыхъ отличительныхъ признаковъ довольно ясно высказывается уже въ началѣ XV вѣка, и потому начало XV вѣка будетъ служить гранью между двумя означенными періодами.

Отыскивая причины явленій или признаковъ, послужившихъ для насъ основаніемъ разграниченія двухъ періо-

довъ, мы нашли, что онъ, большею частію, скрываются въ сущности и постепенномъ развитіи туземнаго быта, а рассматривая явленія этого быта, мы невольно встрѣтились съ тѣми началами, которыя положены въ основу вѣрнаго историческаго взгляда на всю нашу древнюю исторію, и замѣтили, что этому взгляду соответствуетъ отчасти выставленное нами дѣленіе на два періода, изъ коихъ первый отличается преобладаніемъ началъ быта родоваго и находящагося съ нимъ въ органической связи быта общиннаго, а второй преобладаніемъ начала государственнаго.

Руководясь этимъ взглядомъ, но не усиливаясь примѣнять его къ тѣмъ явленіямъ, которыя объясняются сущностію самого предмета, приступимъ къ раскрытію исторіи судебныхъ доказательствъ въ означенныхъ періодахъ. При этомъ считаемъ нужнымъ замѣтить, что мы остановили вниманіе преимущественно на первомъ періодѣ, такъ какъ онъ требовалъ болѣе тщательной фактической разработки. Что же касается до втораго періода, то мы ограничились болѣе краткимъ очеркомъ измѣненій, происшедшихъ въ системѣ судебныхъ доказательствъ, частію потому, что этотъ періодъ довольно подробно рассмотрѣнъ въ сочиненіяхъ, посвященныхъ исторіи древняго нашего судопроизводства вообще, а болѣе для того, чтобы не расширить обычныхъ рамокъ академическаго разсужденія.

А.

ОБРАЗОВАНИЕ И РАЗВИТІЕ СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ ДО НАЧАЛА XV ВѢКА.

Въ соответствіе выставленнымъ нами выше признакамъ, можно вообще сказать, что древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ, какъ она открывается изъ дошедшихъ до насъ юридическихъ памятниковъ, носитъ, съ одной стороны, характеръ *простоты* и *неопредѣленности*, такъ какъ число доказательствъ представляется весьма ограниченнымъ, и сила ихъ, какъ самихъ въ себѣ, такъ и во взаимномъ отношеніи,

является безусловною и вообще мало определенной положительными правилами; съ другой стороны, она обнаруживает господство *суевѣрія* и *грубыхъ заблуждений*, такъ какъ обычаемъ и закономъ освящены особыя средства открытiя истины, имѣвшiя значенiе и силу судебныхъ доказательствъ въ рѣшенiи спорныхъ и сомнительныхъ дѣлъ.

Для объясненiя выставленной характеристики, мы предположили: бросить сначала бѣглый взглядъ на происхожденiе и развитiе системы доказательствъ, съ обозначенiемъ главныхъ началъ, принимавшихъ участiе въ этомъ развитiи; потомъ рассмотреть всѣ известныя въ этомъ перiодѣ доказательства или средства открытiя истины порознь, съ изложенiемъ всѣхъ фактовъ, объясняющихъ юридическое ихъ значенiе, и условiй, внутреннихъ и внешнихъ, отъ которыхъ зависела примѣненiе и цѣнность доказательствъ въ судебной практикѣ; и наконецъ, обозрѣть эти доказательства во взаимномъ ихъ отношенiи, обращая вниманiе на относительную ихъ важность въ рѣшенiи дѣлъ судебныхъ. Сообразно съ этимъ, и вообще для большей ясности и наглядности, какъ необходимыхъ условiй фактическаго изложенiя, мы рѣшились разграничить три отдѣла:

I. Взглядъ на образованiе и развитiе системы судебныхъ доказательствъ вообще. II. Обзоръ судебныхъ доказательствъ порознь. III. Обзоръ доказательствъ во взаимномъ ихъ отношенiи.

Но, приступая къ изложенiю нашего предмета по означенному плану, считаемъ не излишнимъ сдѣлать предварительно слѣдующiя замѣчанiя:

1) Въ первомъ перiодѣ не находимъ еще разграниченiя сферы гражданскаго права и гражданскаго судопроизводства отъ сферы уголовнаго права и уголовнаго судопроизводства. Не говоря о томъ, что вовсе не различались дѣла гражданскiя отъ уголовныхъ, предметы права гражданскаго отъ предметовъ права уголовнаго, — это различiе не высказывается рѣзко и въ слѣдующемъ перiодѣ, — не видимъ и никакого разграниченiя формъ судопроизводства гражданскаго и уголовнаго; начало ихъ раздѣленiя относится уже къ слѣдую-

щему періоду, хотя оно утверждается преимущественно на практическом основаніи. И потому, хотя мы предположили изложить историческое развитіе судебныхъ доказательствъ, преимущественно по гражданскому праву, но, при разсмотрѣніи ихъ въ первомъ періодѣ, не будемъ отдѣлять двухъ означенныхъ сферъ: объ онѣ войдутъ въ соображеніе, тѣмъ болѣе, что всѣ иски, составлявшіе предметъ судопроизводства, имѣли характеръ частный, гражданскій, и формою судопроизводства была одна общая форма—обвинительная.

2) Изъ немногихъ юридическихъ памятниковъ этого періода, важнѣйшій источникъ, на которомъ основываются изслѣдованія наши о судебныхъ доказательствахъ, есть *Русская Правда*. Не смотря на огромную литературу, этотъ важный памятникъ остается еще во многихъ отношеніяхъ явленіемъ неразгаданнымъ; оттого каждый изслѣдователь, обрабатывающій спеціальнѣйшій предметъ на основаніи Русской Правды, долженъ напередъ какъ бы условиться съ читателями во взглядъ на ея значеніе. Выставляя съ своей стороны нѣкоторыя замѣчанія объ этомъ памятникѣ, вытекающія преимущественно изъ новѣйшихъ объ немъ изслѣдованій, мы считаемъ необходимымъ сдѣлать это тѣмъ болѣе, что объясненіе и раскрытіе системы судебныхъ доказательствъ, существовавшихъ въ этомъ періодѣ, основаны почти исключительно на Русской Правдѣ, какъ источникъ, имѣвшемъ практическую силу въ продолженіе всего перваго періода, и притомъ силу повсемѣстную.

1. Русская Правда дошла до насъ во множествѣ списковъ, различныхъ между собою по формѣ, по большей или меньшей полнотѣ содержанія, по порядку изложенія, по времени ихъ составленія и по другимъ признакамъ. Это различіе, много препятствовавшее изученію самого памятника, вызвало необходимость сличенія списковъ, а при сличеніи ихъ родилась потребность *своднаго*, синоптического изданія. Честь перваго такого изданія принадлежитъ г. Тобину¹; но лучшее по точности сличенія и полнѣйшее по количеству списковъ сводное изданіе Р.

¹ E. S. Tobien Die Prawda Russkaja, das älteste Rechtsbuch Russlands. I Th. S. Petersb. 1844. s. 37—86.

Правды, которымъ мы преимущественно и пользовались, сдѣлано Н. В. Калачовымъ¹.

2. Мы не имѣемъ первоначальнаго, подлиннаго текста Р. Правды. Въ томъ же видѣ, въ какомъ имѣемъ ее въ дошедшихъ до насъ спискахъ, она не можетъ быть названа документомъ официальнымъ, а есть не болѣе, какъ *частный сборникъ* законовъ², т. е. сборникъ, составленный и въ разное время дополненный частными лицами; это въ особенности открывается изъ чрезвычайнаго разнообразія формъ, въ которыхъ изложены отдѣльныя статьи³. — Тѣмъ менѣе можно согласиться съ мнѣніемъ, признающимъ Р. Правду безусловно законодательствомъ Ярослава⁴. Это мнѣніе основывается главнымъ образомъ на связи словъ Ярослава: «давъ имъ правду и уставъ списавъ, глаголавъ тако: по сей грамотѣ ходите, якоже писавъ вамъ, такоже держите», съ Рус. Правдою, которой заглавіе и самый текстъ помѣщены въ нѣкот. спискахъ лѣтописи непосредственно за этими словами. Но послѣ убѣдительныхъ доказательствъ Гг. Розенкампа, Н. Полеваго, О. Л. Морошкина, А. Попова и П. Калачова⁵, мы не можемъ болѣе сомнѣваться, что означенныя слова вовсе не относятся къ Русской Правдѣ: грамота, которую Ярославъ далъ Новгородцамъ за оказанную ему помощь, могла заключать въ себѣ только какія нибудь преимущества и льготы; въ Русской же

¹ Н. Калачова Предварительныя юридическія свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды. Москва. 1846 стр. 73—138. Изданія Болтина, Раковецкаго и Дубенскаго, не суть сводныя въ собств. смыслѣ.

² Такого мнѣнія: Эверсъ, Древнѣйшее Рус. Право, стр. 369, хотя это мнѣніе относится у него только къ Правдѣ 13-го столѣтія; О. Морошкинъ, 4-е прим. къ Опыту Ист. Гос. и Гр. Зак. Рейца, стр. 391; Н. Полевой, Ист. Рус. Народа; т. I, изд. 2-е, М. 1830. прим. 209 стр. 271—272, и т. II, прим. 150 стр. 151—152. Н. Калачова, ib. стр. 45; М. Михайловъ, Исторія образ. и разв. сист. гражд. судопр. Спб. 1848, стр. 22; и др.

³ Н. Калачова, ib. стр. 29—30.

⁴ Карамз. И. Г. Р. II, стр. 26 и гл. 3-я. Эверсъ, ib. стр. 301 и прим. 5. М. Погодинъ, Изсл. замѣч. и лекціи о Русской Исторіи, т. III, стр. 366—370. Маурѣвскій, Hist. Praw. Slow. I, p. 245 § 142; въ нѣмец. I, § 250; *et* же Pierwotne dzieje Polski i Litwy, p. 278—279. К. Неволинъ Энцикл. Законовѣд. II, 581. и др.

⁵ Б. Розенкампа, Обзоръ Кормчей книги въ историческомъ видѣ. 1-е изд. М. 1829. стр. 221—223. 2-е изд. Спб. 1839. стр. 143—145. Н. Полеваго Ист. Р. Н. т. I, прим. 192 стр. 256—257; ср. прим. 209 стр. 271. О. Морошкина 4-е прим. къ Рейцу стр. 381 и 390—391. А. Попова Русская Правда въ отн. къ уголовному праву. М. 1841. стр. 1—13. Н. Калачова Предв. свѣд. 30—31.

Правдѣ нѣтъ о нихъ ни слова¹; и потому означенныя слова относятся, безъ сомнѣнія, къ какой нибудь льготной грамотѣ, на мѣсто которой лѣтописецъ, не понявъ, о какой грамотѣ говоритъ Ярославъ, — такъ какъ, вѣроятно, и подлинныя льготныя грамоты въ его время уже не сохранились, — поставилъ Рус. Правду, которая, по содержанію, есть, очевидно, памятникъ суда, а не льготная грамота². — Не отрицаемъ, что, можетъ быть, Ярославу I и принадлежит Р. Правда въ первоначальномъ; подлинномъ видѣ; но въ такомъ видѣ, какъ нынѣ доказано, она до насъ не дошла³.

3. Хотя, по внѣшнему составу, Р. Правда носитъ характеръ только частнаго сборника, но, по содержанію, она имѣетъ оффиціальное значеніе, ибо въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ она служила для нашихъ предковъ руководствомъ въ дѣлахъ судебныхъ и оффиціально была признаваема источникомъ права⁴.

4. Признавая Р. Правду источникомъ права, трудно обозначить время, въ теченіи котораго она имѣла практическую силу. Нѣтъ сомнѣнія, что многія статьи дѣйствовали въ видѣ неписаннаго, какъ обычая, задолго до преданія ихъ письму⁵; а это преданіе письму могло случиться задолго до Ярослава, даже до введенія христіанства, такъ какъ въ Р. Правдѣ, — по крайней мѣрѣ въ краткой ея редакціи, — нѣтъ никакого намека на то, что она принадлежитъ народу христіанскому⁶. Нѣкоторыя статьи могли получить силу закона только въ XI вѣкѣ, и именно при Ярославі I, напр. статья о вирномъ урокѣ; дру-

¹ Странно послѣ этого встрѣтить слѣд. сужденіе: «въ Русской Правдѣ Ярослава о судеб. сборахъ не упоминается, потому что эта грамота дана была Ярославомъ Новгородцамъ, какъ привиллегія, освобождающая ихъ отъ судеб. сборовъ» см. Гр. Д. Толстаго Исторія Финансовыхъ учрежденій и пр. Спб. 1848 стр. 130.

² Ср. С. Соловьева объ откош. Новгород. къ В. Князьямъ. М. 1846. стр. 107—108 прим. 102; также стр. 53 и прим. 101.

³ Н. Калачова, ib. стр. 30, 45 и др. За подлинную Правду Ярослава нѣкоторые принимаютъ краткій ея текстъ, и притомъ только первыя 17 статей, а другіе — пространнѣй.

⁴ Н. Калачова ib. стр. 1 и 45.

⁵ Ср. Эверса, стр. 13. И Розенкампфъ, утверждая, что Рус. Правду составляютъ постановленія, основанныя на древнѣйшихъ обычаяхъ, допускаетъ существованіе ея до В. К. Владиміра (стр. 223, а во 2-мъ изд., 144—145).

⁶ О. Морозкина, прим. 4-е къ Рейцу, стр. 388. Въ пространной же редакціи есть такіе намеки, напр. „а оже будетъ варягъ или колобягъ крещенія не имья.“ стр. СXXXIII.

гія — при ближайшихъ и дальнѣйшихъ его преемникахъ¹. Изъ Кормчей XIII вѣка, въ коей находится древнѣйшій списокъ Р. Правды, видно, что, наравнѣ съ другими помѣщенными тамъ статьями, Р. Правда имѣла тогда силу закона². Но имѣла ли она силу въ послѣдующіе вѣка, — это, съ перваго взгляда, кажется сомнительнымъ; ибо о ней не упоминается въ другихъ памятникахъ³; притомъ грамоты, изданныя съ конца 14-го и въ началѣ 15-го вѣка, и бывшія въ употребленіи, могли замѣнять собою Р. Правду. Но на то, что Р. П. имѣла силу и позже 13-го вѣка, указываютъ слѣд. обстоятельства: 1) Рус. Правда включена въ Кормчія, въ число такъ и. *Русскихъ статей*, — статей, имѣвшихъ практическое употребленіе⁴; 2) въ теченіи 13-го и 14-го вѣковъ Р. Правда дополнялась новыми статьями, имѣвшими практическое значеніе, напр. статья о мостѣхъ; и вообще до 16-го вѣка она постоянно подвергалась измѣненіямъ и дополненіямъ; а измѣненія и дополненія свидѣтельствуютъ обыкновенно о практической силѣ памятника, какъ это замѣчено напр. въ отношеніи устава Св. Владиміра о церков. судахъ⁵, а также и въ отношеніи самой Р. Правды⁶. Но до какого именно времени она сохраняла свою силу, — утвердительно сказать нельзя; можно впрочемъ догадываться, что не далѣе, какъ до конца 15-го или начала 16-го вѣка, такъ какъ, во 1, съ этого времени появляются уже судебники; во 2, въ спискахъ 16-го и 17-го вѣка, Рус. Правда представляется уже неизмѣнною по содержанію и формѣ⁷. Что Р. П. имѣла силу только до 16-го вѣка, этому не противорѣчатъ и то, что она вошла въ составъ Кормчихъ и Сборниковъ 16-го и 17-го вѣка, ибо сюда иногда, или изъ уваженія къ старинѣ, или по невѣднію, вносились статьи, которыя не имѣли уже прак-

¹ Н. Калачова Предвар. изсл. стр. 45 и др.

² Въ началѣ Кормчей сказано: „написана быша книга сія... на почитаніе священникомъ и на послушаніе крестьяномъ (христіанамъ)“ Кар. II, пр. 65. *Держав. Д. Р. П.*, 369.

³ О. Морошкина, прим. 4-е къ Рейцу, стр. 394—395.

⁴ Н. Калачова, О значеніи Кормчей въ системѣ древняго Рус. Права. М. 1850. стр. 19, 22 и др.

⁵ К. Невомитца, О пространствѣ церков. суда въ Россіи до П. В., въ Ж. М. Н. П. 1847. Авг. стр. 119.

⁶ Н. Калачова, Предвар. изсл., введ., стр. VII, гдѣ говорится, что дополненія и измѣненія въ первонач. текстѣ произошли отчасти отъ практ. употребленія Рус. Правды, какъ источника права....

⁷ Н. Калачова, ib. стр. 45—46, ср. стр. 30.

тического значенія¹, какъ это замѣчено и относительно устава Ярослава о церковныхъ судахъ².

5. Трудно также опредѣлять, *едѣ* именно имѣла силу Рус. Правда, — была ли она источникомъ права *общимѣ* во всей Россіи, или только *мѣстнымѣ*, въ нѣкоторыхъ ея областяхъ? — Рѣшить этотъ вопросъ тѣмъ труднѣе, что мы не имѣемъ первоначальнаго текста Р. Правды, — въ томъ же видѣ, въ какомъ мы ее знаемъ, она не можетъ быть признана за документъ официальный, и что исторія составленія этого памятника для насъ сокрыта. — Есть обстоятельства, говорящія противъ повсемѣстной силы Рус. Пр., а именно: молчаніе о ней послѣдующихъ юрид. памятниковъ, дѣйствовавшихъ въ разныхъ областяхъ Руси³; да-дѣе, то, что бѣольшая часть списковъ Рус. Пр. найдены на сѣверѣ Россіи и встрѣчаются преимущественно въ лѣтописяхъ Новгородскихъ; наконецъ есть постановленія, явно имѣвшія мѣстную силу⁴. Но нѣтъ указаній на то, что Рус. Пр. была предназначена только для Новгорода или для другой какой либо области. По содержанию же, бѣольшая часть статей относились если не ко всей Россіи, то, по крайней мѣрѣ, къ большей части областей; таковы: различныя постановленія Князей, также древніе обычаи, записанные въ Рус. Правдѣ и пр.⁵; въ особенности же, общность ея для большей части Руси доказывается тѣмъ, что Русскіе Князья, въ лицѣ дѣтей Ярослава, княжившихъ въ различныхъ городахъ, дѣлали въ Р. Правдѣ измѣненія съ общаго согласія, вмѣстѣ съ боярами Кіевскими, Черниговскими и Переяславскими⁶; они не дѣлали бы этихъ измѣненій, если бы Рус. Пр. не дѣйствовала въ ихъ княжествахъ. Мнѣніе о значеніи Р. П., какъ общаго источника, есть господствующее; впрочемъ нѣкоторые принимаютъ его безусловно, другіе же полагаютъ, что Р. П. сначала была предназначена только для Новгорода, впоследствии же получила повсемѣстную силу⁷.

¹ Н. Калач. *ibid.* стр. 46.

² К. Неволина, О простр. церк. суда и пр., *ib.* стр. 135—136.

³ 4-е пр. къ Рейцу, 394—395.

⁴ Напр. уставъ о мостѣхъ. Кар. II, пр. 108; впроч. въ нѣкот. сборникахъ онъ стоитъ отдѣльно отъ Рус. Пр., см. Рус. дост. II, 289—312.

⁵ Н. Калачова, Изсл. 45.

⁶ *ib.* 76 текст. I, стр. 3.

⁷ Кар. II, пр. 68. Эверса 301 и пр. 6. Мащевскій (Hist. Pr. I, 246. § 142. b., въ нѣм. I, 231). Погодинъ, Изсл. III, 367. Неволинъ Энци. II, 583—584. Нейманъ (см. Калач. *ib.* 18). Дубенскій, Рус. дост. II, стр. XIV. Михайловъ, 27 пр. 32; и др.

6. Наконецъ , одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ есть слѣд.: была ли Р. П. *туземный* произведеніемъ , или же обязана своимъ происхожденіемъ чужеземнымъ законодательствамъ, — другими словами: изъ какихъ источниковъ составила Р. Правда? — Этому вопросу мы коснемся ниже; здѣсь же замѣтимъ, что она составила изъ разнородныхъ источниковъ, какъ туземныхъ, такъ и пришлыхъ¹; но для того, чтобы опредѣлить, какая статья заимствована изъ того или другаго источника, и вообще для полнаго рѣшенія вопроса о происхожденіи Рус. Пр., необходимо полное и критическое сравненіе ея съ юрид. памятниками какъ Германскихъ, такъ и Славянскихъ народовъ; такое сравненіе необходимо и для полнаго юрид. объясненія этого важнаго памятника².

7. Постановленія Рус. П. о *судебныхъ доказательствахъ* разбѣяны въ разныхъ мѣстахъ текста, хотя немногія, какъ увидимъ ниже, соединены въ отдѣльныя группы³. Выставимъ важнѣйшія статьи, отн. къ отдѣльнымъ доказательствамъ:

I. *Доказательство посредствомъ свидѣтелей.* Изсл. IV (текст. II, 102. III, 119. IV, 43). VIII (II, 32. III, 33. IV, 11). XI (II, 44. III, 45). XIII (II, 46. III, 47. IV, 18). XIV (II, 47. III, 48). XXXIX (II, 45. III, 46. IV, 17). CXVII (II, 59. III, 77). CXVIII (II, 17. III, 17). CXIX (II, 81. III, 99. IV, 33). CXXI (II, III, 15. IV, 7). CXXVII (I, 15). CXXVIII (II, 35. III, 36. IV, 12). CXXX (II, 70. III, 88). CXXXI (I, 2). CXXXII (II, 23. III, 24. I, 28. IV, 2). CXXXIII (I, 9. II, 25. III, 26. IV, 4). CXXXIV (IV, 21). CXXXVI (I, 14. II, 43. III, 44).

II. *Признаки нарушенія правъ.* CXXI. CXXIII (I, 12. II, 28. III, 29). CXXIV (I, 10. II, 26. III, 27). CXXIX (II, 63. III, 80). CXXXI—CXXXIII. CXXXIV. CXXXV.

III. *Испытанія желѣзомъ и водою.* О желѣзѣ и водѣ: CXVIII. О желѣзѣ: CXIX (II, 81. III, 99). CXLI (II, 82. III, 100).

IV. *Присяга (рота).* VIII. IX (II, 112. III, 129. IV, 53). XI. XIV. XXXIX. LIII (II, 109. III, 126. IV, 50). CXVIII. CXXXIII. CXXXVI.

¹ Калач. 45 и др. *Розенкамповъ*, 223; 2-е изд. 144—145. *Неволинъ*, Оиц. II, 582—583. *Полевой* II, 152, 153 пр. 150; стр. 189 и пр. 193; и др.

² *Калачова* ib., предисл. стр. V, стр. 11. 22. 32.

³ Будемъ цитовать текстъ, помѣщ. въ *Изсл. Калачова*, и текстъ, над. имъ на осн. четырехъ списковъ разныхъ редакцій (Москва. 1846).

1. Взглядъ на образование и развитіе системы судебныхъ доказательствъ въ первомъ періодъ вообще.

Образованіе и развитіе древнѣйшей нашей системы судебныхъ доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства вообще, естественнѣе и ближе всего искать въ характеръ и условіяхъ туземнаго быта, разсматриваемаго въ постепенномъ развитіи.

Первоначальный бытъ нашихъ предковъ есть *родовой* въ обширномъ смыслѣ этого слова.^f Лѣтопись, изображая древнѣйшую жизнь русскихъ Славянъ, представляетъ ихъ въ видѣ отдѣльныхъ племенъ, изъ коихъ каждое, съ принадлежащими къ нему родами, жило на своей землѣ, отдѣльно и независимо отъ другихъ племенъ — «живяху каждо съ своимъ родомъ и на своихъ мѣстѣхъ, владѣюще каждо родомъ своимъ.»² Они управлялись въ своемъ быту обычаями, правилами вѣры и преданіями предковъ — «имяху бо обычай свои, и законъ отецъ своихъ, и преданья»; но при разрозненности, въ какой жили отдѣльныя племена, общихъ обычаевъ у нихъ не было: «каждо свой нравъ имяху.» Главы или начальники племенъ, родоначальники, старѣйшины, какъ старшіе въ племени, родъ, были представителями всѣхъ отношеній, какъ домашняго, такъ и общественнаго быта. Связь, соединявшая членовъ каждаго такого общества въ одно нераздѣльное цѣлое, была кровная, родственная, а не юридическая; личная самостоятельность отдѣльныхъ членовъ была подавлена, поглощена общностию и безусловнымъ подчиненіемъ главѣ племени, рода. При исключительномъ господствѣ

¹ См. *Эверса Древнѣйшее Русское Право*, перев. Платонова. Спб. 1835. К. *Кавелина* Взглядъ на юридическій бытъ древней Россіи, въ *Соврем.* 1847 N 1. С. *Соловьева* объ отношеніяхъ Новгорода къ Великимъ Князьямъ. Москва 1846. *Его же* *Исторія отношеній между Русскими Князьями Рюрикава дома.* М. 1847. А. *Тюрина* *Общественная жизнь и земскія отношенія въ древней Руси.* Спб. 1850 (см. также *Библ. д.* Чт. 1849 N 11 стр. 55—86. 1850 N 1 стр. 25 слѣд. N 2 стр. 133 — 158). П. *Павлова* *Объ историческомъ значеніи царствованія Бориса Годунова.* Москва. 1850. В. *Шульгина* *О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго,* Киевъ. 1850 и др.

² *Нест.* по Лавр. сп. стр. 4 стр. 5.

родственныхъ отношеній и отсутствіи отношеній юридическихъ, едва ли могли быть опредѣлены права гражданскія, а тѣмъ менѣе способы ихъ укрѣпленія, охраненія и возстановленія. Опредѣленіе этихъ способовъ сначала и не было нужно, до тѣхъ поръ, пока родственнѣй союзъ сохранялся въ полной своей силѣ; ибо отличительныя черты первоначальнаго родового быта суть: добродушіе, искренность, взаимное довѣріе. При такихъ условіяхъ, нарушеніе правъ, обиды, споры, представляются явленіями весьма рѣдкими; а судебная расправа должна была имѣть столь же мало опредѣленности, была столь же проста, какъ и расправа отца, разбирающаго споры между своими семьями.¹ Могли ли, спрашивается, при такой простотѣ быта и судебной расправы имѣть мѣсто въ этой расправѣ судебныя доказательства? Очевидно, что судебныхъ доказательствъ въ томъ смыслѣ, какъ мы понимаемъ ихъ теперь, быть не могло. Всякій искъ и обвиненіе считаются первоначально справедливыми, показаніе истца признается несомнѣнно-вѣрнымъ, особенно если оно сопровождается очевидными признаками нарушенія права. Такое довѣріе показаніямъ истца, выраженное, какъ увидимъ ниже, отчасти въ договоръ Омега съ Греками, а въ особенности въ Русской Правдѣ, объясняется 1) первоначальной простотою и чистотою нравовъ и господствомъ взаимнаго довѣрія, какъ преобладающими чертами родового быта; 2) тѣмъ, что если бы кто либо рѣшился взвести на другаго несправедливый искъ или ложное обвиненіе, то подвергся бы безчестію и позору, падавшимъ, по свойству родового союза, на все семейство, на весь родъ, къ которому принадлежалъ истецъ; наконецъ 3) тѣмъ, что при гласности и публичности древнѣйшей судебной расправы, производившейся открыто, предъ лицомъ всего общества, не легко могла укрыться ложность иска или обвиненія². Очевидно, что при такомъ довѣрїи показаніямъ истца и при безгласности отвѣтчика или обвиняемаго, не могло быть и помину о судебныхъ доказательствахъ. Зна-

¹ Ср. *Эверса*, Древнѣйшее Русское Право, стр. 7. *Рейца* Опытъ Исторіи Рос. Госуд. и гражд. зак. стр. 5 и 11, примѣч. 11.

² Ср. *Эверса* Дрѣв. Рус. Право, стр. 152—156 и 351.

ченіе ихъ можно отчасти приписать только очевиднымъ признакамъ нарушенія правъ, сопровождавшимъ искъ или обвиненіе; ибо для полнаго доказанія справедливости иска достаточно было, если напр. истецъ являлся съ кровавыми ранами, пятнами и другими ясными знаками, слѣдами побоевъ, ударовъ и т. п., или указывалъ на найденную у кого-либо краденую вещь.¹ Такіе признаки, какъ факты, обнаруживающіе известное событіе, дѣлающіе его яснымъ, могутъ быть разсматриваемы какъ доказательство².

Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ размноженія родовъ и семействъ, по мѣрѣ отдаленія родичей и семьянъ отъ ихъ общаго родоваго корня, родственныи союзъ долженъ былъ мало по малу ослабѣвать, сознаніе общаго происхожденія стало изглаживаться, общность владѣнія землею и единство обычаявъ, нравовъ и преданій начали исчезать. Хотя, по стремленію къ общительности, разрознившіяся семейства и роды соединяются въ отдѣльныя общины; но къ прежней основѣ этихъ соединеній, къ кровной связи присоединяется новая связь — необходимость взаимной защиты, открывающаяся изъ несогласій и раздоровъ между родами, о которыхъ лѣтопись говоритъ такъ: «почаша сами въ себѣ владѣти, и не бѣ въ нихъ правды, и возста родъ на родъ, и быша въ нихъ усобицы³». Такимъ образомъ ослабленіе первоначальнаго родоваго быта повлекло за собою образованіе общиннаго быта, въ которомъ, однакожъ, продолжалъ существовать духъ патріархальнаго устройства. Впрочемъ, невозможно опредѣлить, когда именно получилъ начало этотъ бытъ, хотя на сущность его есть многія указанія въ памятникахъ. Этотъ бытъ, какъ увидимъ ниже, застали у насъ Варяги, призванные для возстановленія «наряда» нарушеннаго

¹ Споры о поземельной собственности не могли еще имѣть мѣсто, потому что земля составляла нераздѣльную принадлежность цѣлаго рода, племени. Ср. *Рейца* Опытъ Ист. Рос. зак. стр. 10 пр. 9 и др. Притомъ первоначально землі для ограниченныхъ естественныхъ потребностей было слишкомъ много въ сравненіи съ количествомъ народонаселенія; на это, между прочимъ, указываютъ и слова, вложенныя лѣтописцемъ въ уста пословъ, отправленныхъ къ Варягамъ: „земля наша велика и обильна.“

² Ср. *Эверса* Др. Р. право, стр. 158 прим. 8.

³ Лавр. 8. ср. *Рейца* опытъ и др. стр. 5.

усобицами родовъ. По этой предполагаемой одновременности прибытія ихъ съ образованіемъ общиннаго быта, многія явленія, вытекшія естественно изъ туземнаго быта, приписываются несправедливо вліянію чуждаго элемента. Не приступая къ объясненію степени этого вліянія, раскроемъ важнѣйшія черты общиннаго быта, сколько это необходимо для уясненія разсматриваемаго предмета.

Сущность общиннаго быта, какъ видно изъ его происхожденія, есть *взаимная защита*, напоминающая собою древне-германское учрежденіе — систему взаимнаго поручительства или круговой поруки (*System der Gesamtbürgerschaft*)¹, но вмѣющая туземное начало. Слѣды существованія у насъ этого понятія, въ юридическомъ отношеніи, находимъ уже отчасти въ договоръ Олега съ Греками², но въ особенности въ Русской Правдѣ, происхожденіе которой, какъ сборника преимущественно обычаявъ туземныхъ, должно, какъ мы видели, быть отнесено къ древнѣйшимъ временамъ. Изъ нѣкоторыхъ статей Русской Правды видно, что узамы взаимной защиты или поруки были связаны члены общины или корпораціи, имѣвшей въ виду извѣстную юридическую цѣль, и носившей названіе *верви* или *мира*. Важнѣйшую юридическую цѣль такихъ соединеній составляла взаимная помощь въ уплатѣ виры или денежной пени: члены общины обязывались платить виру общими силами въ томъ случаѣ, если одинъ изъ нихъ подвергался ей за убійства или другія правонарушенія, совершенныя въ ихъ общинѣ.³ Въ такія общины могло вступать всякое свободное лицо, по своей волѣ, подчиняясь условіямъ общаго договора, такъ что тому, кто не вступалъ въ одну изъ такихъ корпорацій, она не помогала въ уплатѣ падавшей на него денежной пени: «аже кто не вложиться въ дикую виру, тому людье не помогаютъ, но

¹ См. Rogge Ueber das Gerichtswesen der Germanen, Halle, 1820. § 4—6. Wilda Das Strafrecht der Germanen, Halle, 1846, S. 116 folg. Н. Калачова о Судебникѣ Царя Іоанна Васильевича, въ юрид. зап., изд. П. Рѣдкинскимъ. 1842. Т. II. стр. 353 и слѣд. Кунищина, стр. 6 и 7. М. Михайлова. п. с. стр. 21 и слѣд. Denna о наказаніяхъ, существовавшихъ въ Россіи до Царя Алексѣя Михайловича. Спб. 1848. стр. 25 и слѣд.; и др. —

² См. Tobien, die ält. Tract. Russl. S. 29. Эверса, Др. Р. II. 165. ср. ниже о присягѣ.

³ Ст. LXXXIX, стр. 114.

самъ платить¹. Ясно, что связь, соединявшая членовъ такихъ общинъ, основывалась на договоръ; но за основаніе этихъ соединеній мы не рѣшаемся принять исключительно договорное начало; общины сохраняли по преимуществу первоначальное основаніе — родовое;² смыслъ же приведенной статьи объясняется тѣмъ, что, при ослабленіи первоначальной крѣпости родственнаго союза, и при возникновеніи новаго начала — самоуправства, нѣкоторые члены выходили самовольно изъ подчиненія цѣлой общинѣ и за то лишались всякой помощи съ ея стороны. И потому понятіе круговой поруки возникло, безъ сомнѣній, изъ туземнаго быта, хотя названія: вира, дикая вира, вервь,³ различіе и количество виръ и вообще вся внѣшняя сторона этого учрежденія могла образоваться подъ вліяніемъ Варяговъ, заставшихъ у насъ установленіе, сходное съ Германскимъ.⁴

Главнымъ выраженіемъ общиннаго быта было *въче*, или народное собраніе, на которое первоначально сходились, вѣроятно, не всѣ члены общины, а представители ея, старѣйшины; но они не имѣли уже значенія старѣйшинъ, которыхъ голось былъ безусловно-обязателенъ для родичей на предшествующей ступени быта, а избирались самими гражданами, членами общины, полагавшимися исполнѣ на ихъ рѣшеніе, согласно съ правиломъ, которое можетъ быть и сюда отчасти отнесено: «что старѣйшіи сдумаютъ на томъ пригородѣ станутъ» (Лавр. 160). Въ рукахъ старѣйшинъ сосредоточивалось внутреннее управленіе; при Владимірѣ Св. упоминаются «стар-

¹ Ст. XC, стр. 114. ср. стр. 115.

² Вѣроятно, что обычай и законъ, предоставлявшіе ближнимъ родственникамъ право мести за обиды (ст. LXXIV, стр. 109), вмѣстѣ съ тѣмъ обязывали ихъ къ уплатѣ пени, если бы одинъ изъ ихъ сочленовъ подвергся ей за какое либо правонарушеніе. Ср. ниже замѣчаніе Карамзина (И. Г. Р. I, стр. 85), объясняющее статью Олегова договора о присягѣ въ безпомощности состояніи.

³ О значеніи верви и объ обязанности ея платить виру, см. *Н. Калацова* предвар. изсл. стр. 78, 115—114. *Рус. достоп.* II. стр. 11—15 и прим. 60—84; стр. 21, прим. 62 и 65, и др. О значеніи дикой виры, *Н. Калацова*, о судебникѣ, юр. зап. т. II. стр. 354 и слѣд. Предвар. изсл. стр. 113. *С. Соловьева*, ст. „о значеніи слова черныи въ древнемъ Русскомъ языкѣ“, въ ист. и статист. сборникѣ. М. 1846. Ч. I стр. 282. *А. Попова* Рус. правда въ отв. къ угол. праву. М. 1841. стр. 54. слѣд. и примѣч. 4, и др.

⁴ О круговой порука, существовавшей у другихъ Славянскихъ народовъ см. *Сравн. зак. Стеф. Душана и пр., въ Чтен. О. М. и Д. Р. 1846. N 2. стр. 9—11.*

цы градскіе» и «людскіе»¹, или «старѣйшины земств»² и т. п. Выборнымъ принадлежало также производство суда и расправы. Такими являются у насъ въ древнѣйшія времена 12 выборныхъ или посредниковъ въ дѣлахъ спорныхъ³. Судъ 12 выборныхъ, составлявшій древнѣйшее судебное учрежденіе у сѣверныхъ народовъ, не можетъ быть признаваемъ у насъ за явленіе заимствованное, не смотря на числовое сходство; какъ у другихъ народовъ, такъ и у насъ, это учрежденіе можетъ быть легко объяснено изъ туземнаго быта⁴; у насъ судъ 12 замѣнялъ собою судъ цѣлой общины и занималъ какъ бы средину между формою семейной судебной расправы, которая ограничивалась, вѣроятно, маловажными дѣлами, и между судомъ главы общины, или Князя, коего власть была еще слаба и могла усилиться и развиться только по мѣрѣ распаденія общиннаго быта⁵.—Первоначально, эта власть, въ судебномъ отношеніи, была весьма ограничена, тѣмъ болѣе, что обычаемъ и даже закономъ долго освящался частный произволъ въ охраненіи, защитѣ и возстановленіи нарушенныхъ правъ. Съ ослабленіемъ родственнаго союза и съ постепеннымъ развитіемъ личной самостоятельности частныхъ лицъ, должна была, на ряду съ формою патріархальнаго судопроизводства, образоваться новая форма суда и расправы—*самоуправство*, и, при слабости общественной власти, должна была получить обширнѣе развитіе и даже сдѣлаться преобладающею формою, заслонявшею другія формы суда. Получивъ свое начало, вѣроятно, въ распряхъ родовъ, о которыхъ летописецъ говоритъ: «вста родъ на родъ, и

¹ См. Рейца опытъ и пр. стр. 30, прим. 1.

² Степенная книга, изд. Миллеромъ. Ч. I. 1775 г. стр. 163.

³ Рус. правда, ст. СXXXVI, стр. 134.

⁴ Причина установленія выборныхъ заключается ближайшимъ образомъ въ затруднительности обсужденія дѣлъ цѣлою общиною, такъ какъ опытные выборные скорѣе и лучше могли рѣшать судебныя дѣла, нежели цѣлая толпа людей — „indem eine *Auswahl kundiger Männer* über Privatsachen schneller und treffender entscheiden konnte, als der ganze *Haufen*“, говоритъ Я. Гриммъ относительно происхожденія выборныхъ судей отъ общины (*Deutsche Rechtsalterthümer*, Goettingen, 1828. S. 774). ср. также Рейца опытъ и проч. стр. 12, прим. 11. и стр. 74, пр. 1.

⁵ См. Рейца ib. стр. 73—74, пр. 1. и Михайлова, в. п. с. стр. 26—27 и 45—46.

была въ нихъ усобицы, самоуправство приняло силу общаю, и общимъ его выраженіемъ была частная месть, которая, раскрывшись теперь въ обширныхъ размѣрахъ, признана была даже закономъ, хотя послѣдній и стремился положить границы употребленію частной силы.¹

Какое же вліяніе имѣло представленное нами развитіе туземнаго быта на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ?—Нѣтъ сомнѣнія, что съ постепеннымъ ослабленіемъ родственнаго союза, должна была поколебаться и ослабѣть одна изъ важнѣйшихъ основъ кровнаго, родоваго быта—взаимное довѣріе. вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ систему суда и расправы долженъ былъ проникнуть духъ недоувѣрчивости, тѣмъ болѣе, что домашняя расправа отца семейства или родоначальника стала мало по малу терять исключительное примѣненіе въ рѣшеніи дѣлъ спорныхъ. Изъ недоувѣрчивости должна была возникнуть мысль о возможности несправедливаго иска или обвиненія и найти подтвержденіе себя въ дѣйствительности. Оттого, безусловное довѣріе истцу, показаніе котораго служило первоначально несомнѣннымъ и почти единственнымъ основаніемъ судебного рѣшенія, особенно если показаніе сопровождалось очевидными признаками правонарушенія,—довѣріе это должно было ослабѣть. вмѣстѣ съ тѣмъ, безгласное и страдательное положеніе отвѣтчика должно было прекратиться. Условіемъ справедливости иска является не одно показаніе истца, но и *собственное признаніе* отвѣтчика. Ясно, что при отсутствіи признанія, въ случаѣ заперательства отвѣтчика, необходимо было представленіе такихъ фактовъ, которые бы служили къ открытію истины и убѣжденію судьи въ справедливости или ложности иска, — явилась потребность въ *судебныхъ доказательствахъ*.

Прежде всего, въ значеніи судебного доказательства, являются *показанія свидѣтелей*; у всѣхъ почти народовъ

¹ См. Договоры Олега и Игоря, въ изданіи *Тобина*, Sammlung kritisch bearbeiteter Quellen des russischen Rechts В I. Th. II. S. 27 и 28. Лавр. 14. Рус. Правда, ст. LX, стр. 94 и LXXIV, стр. 109 и др. О постепенномъ ограниченіи частной мести см. А. *Попова*, Рус. правда въ отн. къ угол. праву, стр. 35 и слѣд. Ф. *Детла* о наказ. и пр. стр. 15 и слѣд., и рецензію Н. *Калачова* на это сочиненіе, въ Москвит. 1850. N 2. кн. 2. стр. 54—56; и др.

они считаются важнейшимъ и самымъ общепотребительнымъ средствомъ узнанія истины; и въ нашихъ древнѣйшихъ юридическихъ памятникахъ, они поставлены во главѣ всей системы доказательствъ.

Другое, весьма важное и вмѣстѣ съ тѣмъ сродное съ первымъ, судебное доказательство, происхождение котораго должно также искать въ эпоху ослабленія родового быта, и именно въ быту общинномъ, есть *повальный обыскъ*. Хотя о немъ упоминается уже въ памятникахъ слѣдующаго періода, по, по справедливому замѣчанію г. Кавелина¹, «въ немъ не трудно узнать свидѣтельство общины, міра, который былъ некогда главнымъ основаніемъ всего нашего юридическаго быта»; показаніе цѣлой общины не могло подлежать ни малѣйшему сомнѣнію, по сохранившейся пословицѣ: «гласъ народа, гласъ Божій», и потому признавалось неопровержимымъ доказательствомъ, на что указываетъ образовавшееся впоследствии правило, что обыска отводить нельзя. Общинное происхожденіе обыска подтверждается и тѣмъ, что при распаденіи общиннаго быта, какъ увидимъ ниже, и самый обыскъ долженъ былъ потерять силу непреложнаго доказательства; явилась мысль о возможности ложнаго показанія обыскныхъ людей; постановлены были точныя правила относительно производства обыска и т. п. Существуетъ мнѣніе, что о повальномъ обыскѣ упоминается уже въ Русской Правдѣ², и слѣды его, кажется, видятъ въ «сводѣ» (потому что находятъ его въ древнѣйшей Правдѣ), который, какъ способъ отысканія вора или перваго пріобрѣтателя вещи, былъ вмѣстѣ съ тѣмъ однимъ изъ средствъ открытія истины. — Намъ кажется, что на показаніе или свидѣтельство общины, известное позже подъ именемъ обыска, указываетъ часто встрѣчающееся въ Русской Правдѣ выраженіе: «а модіе вылезуть».

¹ К. Кавелина. Основныя начала Русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства, въ періодъ времени отъ уложенія до учрежденія о губерніяхъ. Москва. 1844. стр. 97.

² См. г. Тобина Die Prawda Russkaia, 9-й тезисъ: „Das Russische Civil- und Strafverfahren enthält in dem Wahrheitserforschungsmittel der Umfrage (повальный обыскъ) noch ein Rechtsinstitut der ältesten Prawda.“

Хотя слово «людіе» является въ этомъ памятникѣ въ смыслѣ свидѣтелей, и даже слова : «послухи, видоки, людіе» употребляются какъ бы безразлично¹; но мы думаемъ, что словомъ «людіе» обозначались преимущественно лица принадлежавшія къ известной общинѣ, верви, міру и связанныя между собою узами взаимной защиты и взаимной поруки, слѣд. отношеніями договорными², а отчасти, какъ мы замѣтили выше, и кровными, родственными узами, тѣмъ болѣе, если въ словѣ *людъ*, *людя* заключается понятіе рожденія, нарожденія³.

Далѣе, такъ какъ въ основаніи самоуправства, составлявшаго почти главную форму суда, лежитъ преобладаніе силы физической, то здѣсь должно искать происхожденіе весьма употребительнаго въ древнѣйшей нашей практикѣ, хотя встречающагося уже въ памятникахъ позднѣйшаго времени, способа рѣшенія спорныхъ дѣлъ—*судебныхъ поединковъ*; при существованіи самоуправства, распри могли рѣшаться не на основаніи доказательствъ, но силою оружія; оттого, вмѣстѣ съ ограниченіемъ самоуправства, и съ усиленіемъ власти Княжеской, они также должны были подвергнуться ограниченіямъ и наконецъ совершенно потерять свою силу. Такъ какъ они употреблялись большою частію при недостаткѣ доказательствъ, то и сами получили ихъ значеніе; собственно же, судебные поединки, по характеру своему, должны быть отнесены къ категоріи особыхъ формъ суда, которыя, — въ противоположность обыкновеннымъ формамъ суда человѣческаго, — заключая въ своемъ основаніи преимущественно религіозныя вѣрованія, получили названіе *судовъ Божіихъ* или *ордалий*.

¹ Иссл. ст. СХХХІV, СХХХV, СХLІ, LXXXVI, СХХХ, LXVII, LXVIII и др. ср. Русск. достоп. ч. II, стр. 91. прим. 204. 205.

² „За разбойника *люди* не платятъ, но выдаютъ“ текст. II, 5; „Аже кто не вложится въ дикую виру, тому *людѣ* не помогаютъ“, ст. XC, текст. II, 6. Также см. III, 133: „оже человекъ полгавъ куны у *людей*, а побѣжитъ въ чужю землю“, и др. ср. Русск. достоп. II, стр. 24 прим. 82. *Снегирева* ст. въ Юрид. зап. т. II, стр. 272 и слѣд.

³ По словарю Памвы Берында: „людь — нароженье или рожай.“ ср. Архивъ историко-юрид. свѣдѣній, относ. до Россіи, изд. Н. Калачовымъ, 1850, Отд. IV. ст. 6. И. Буслаева, стр. 14.

Обращая вниманіе на религіозное основаніе этихъ формъ суда, имѣвшихъ также значеніе особыхъ средствъ открытія истины или судебныхъ доказательствъ, замѣтимъ, что религіозныя вѣрованія проникали весь бытъ нашихъ предковъ; многія отношенія какъ домашняго, такъ и общественнаго быта находились въ тѣсной съ ними связи. При существованіи язычества, эти вѣрованія выражались въ грубыхъ формахъ, но въ основаніи своемъ многія изъ нихъ не противны духу Христіанской Вѣры; оттого, и по введеніи у насъ Христіанства, они были если не оправдываемы, то по крайней мѣрѣ терпимы: только внѣшняя ихъ сторона обнаруживала страшныя заблужденія, а потому и самыя вѣрованія должны были, подѣ влияніемъ Христіанства, большею частію исчезнуть или, по крайней мѣрѣ, получить новый характеръ. Не говоря о мирныхъ гражданскихъ отношеніяхъ, которыя, подобно, какъ у другихъ Славянъ, существовали, можетъ быть, и у насъ подѣ влияніемъ религіозныхъ вѣрованій, такъ напр. договоры подтверждались клятвою, замѣтимъ, что непріязненные, враждебныя отношенія находились въ тѣсной связи съ этими вѣрованіями. Такъ, война, битва прямо называлась судомъ Божіимъ: «се уже мы идемъ на судъ Божій», «а съ тѣмъ судъ Божій вижю, а како Богъ разсудитъ съ нимъ», «а намъ съ тобою, яко Богъ дастъ» и т. п.; побѣжденный считался виновнымъ въ глазахъ всѣхъ, пораженіе его и изгнаніе считали праведнымъ наказаніемъ за грѣхъ.¹ Самая война, для скорѣйшаго ея окончанія и отвращенія пагубныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ — «что ради губивъ дружину межѣ собою», — замѣнялась иногда *поединкомъ*, единоборствомъ; такъ на пр.: война Владиміра Св. съ Печенѣгами², война между Касожскимъ Княземъ Редедю и Мстиславомъ Тмутороканскимъ³, война Владиміра Мономаха съ Херсонскимъ воеводою у города Кафы⁴

¹ См. С. Соловьева Истор. отношеній между Князьями Рюрикова дома. М. 1847. стр. 35—36. В. Лешкова О древней Русской дипломатіи, рѣчь, произв. въ торж. собр. Имп. Моск. Унив. 1847 стр. 41—42.

² Нест. по Лавр. сп. изд. Тимковск. стр. 86—87.

³ Ср. В. Лешкова о древней Рус. диплом. стр. 7 и 23—24.

⁴ Татищева Ист. Рос. II. 1773 г. стр. 250 и прим. 316.

и др. Наконецъ, при заключеніи договоровъ, для болѣе прочнаго окончанія войны, прибѣгали къ дѣйствию религіи: договоры подтверждались *присягою*, служившею важнѣйшимъ средствомъ ихъ обезпеченія; первое историческое свидѣтельство о примѣненіи у насъ присяги, въ сферѣ международныхъ отношеній, представляютъ договоры Русскихъ Князей съ Греками; такое подтвержденіе договора клятвою, или клятвенное обязательство не нарушать договора, находится въ началѣ его или вступленіи, и въ концѣ или заключеніи¹.—

¹ Здѣсь, кстати, позволимъ себѣ сдѣлать одно замѣчаніе, имѣющее связь съ данными о примѣненіи присяги, какъ средства обезпеченія договоровъ.—Извѣстно, что заключенію формальнаго договора предшествовали обыкновенно переговоры или предварительныя соглашенія, для которыхъ отправлялись или Русскіе послы къ Грекамъ или Греческіе къ Руссамъ. Такимъ предварительнымъ соглашеніемъ, предшествовавшимъ формальному заключенію Олегова договора 911 года, былъ, по мнѣнію *Эверса* (*Das älteste Recht der Russen 1826, S. 119—120*, въ Русск. переводѣ стр. 135; *Ezo же Geschichte der Russen, 1-er Theil, Dorpat. 1816 S. 13—14*. ср. *Schlözers Несторъ, III, S. 274*; въ *Русск. пер. II, 640*, *Тобина* (*Die ältesten Tractate Ruslands etc. Dorpat. 1844. I. Die Friedensverträge der Russen mit den Griechen, S. 2, 3, 4, 10, 17 not. 2—6, 23*) и другихъ, договоръ, заключенный Олегомъ въ 907 году; оттого онъ обозначается у нихъ слѣд. названіями: *Vorläufige Uebereinkunft, vorläufige Vertragspunkte, Präliminarien, Präliminartartikel*. — Съ этихъ мнѣній мы не можемъ согласиться въ особенности потому, что переговоры, сколько знаемъ, не подтверждались клятвою; клятвенное обезпеченіе имѣло мѣсто только при формальномъ заключеніи договора, „свѣщаніи,“ (ср. В. Н. *Лешкова*, *ib.* стр. 17); договоръ же 907 г. былъ подтвержденъ клятвою; слѣд. онъ есть, какъ мы думаемъ, не предварительное соглашеніе, а самостоятельный, формальный договоръ, заключенный словесно, а, можетъ быть, и на письмѣ, но не дошедшій до насъ въ видѣ письменномъ. Это предположеніе подтверждается еще слѣдующими обстоятельствами: 1) О переговорахъ, предшествовавшихъ заключенію Олегова дог., ясно говорится въ слѣдующемъ мѣстѣ лѣтописи, за которымъ непосредственно помѣщенъ самый текстъ договора: „Въ лѣто 6420 (911) посла мужи своа Олегъ построи ти миръ и положить рядъ межн Русью и Греки, и посла равно другаго свѣщанія бывшаго при тѣхъ же Царяхъ Львѣ и Александрѣ“ (*Кѣнигсб. сп. изд. 1767 стр. 26*). Подобные переговоры предшествовали и договору Игоря, которые и Эверсъ справедливо называетъ „предварительнымъ соглашеніемъ“ (*Das ält. R. d. R. 120, въ рус. стр. 136*); о нихъ говорится въ лѣтописи такъ: „въ лѣто 6453 (945) прислаша Романъ и Константинъ и Стефанъ послы ко Игореви построи ти мира перваго. Игорь же глагола съ ними о мирѣ“ (*Кѣнигсб. стр. 37. Лѣтоп. по Лавр. сп., изд. Тимков. стр. 20*). Такое же предварительное соглашеніе ясно обозначено въ лѣтописи и по отношенію къ договору, заключенному Святославомъ: „и посла послы ко Цареви... Царь же наутрѣ призва я и рече: да глаголють послы Рустинъ“ (*Кѣнигсб. спис. стр. 63—64*). Странно, что Эверсъ не обратилъ вниманія на приведенное выше мѣсто лѣтописи о переговорахъ, предшествовавшихъ Олегову договору, принявъ за такіе переговоры совершенно посторонній договоръ, заключенный за четыре года прежде. 2) Договоръ 907

Что касается до непрязненных отношений между частными лицами, то они также рывались подъ влияніемъ религіозныхъ вѣрованій; а именно, при отсутствіи или недостаточности доказательствъ для ршенія спорныхъ дѣлъ, прибѣгали къ особеннымъ средствамъ узнанія истины—къ судамъ

г. есь самостоятельнымъ, ибо и по отношенію къ нему можно также раздѣлать двѣ части: а) предварительное соглашеніе или переговоры, что видно изъ слѣд. словъ лѣтописи: „Олегъ... нача миръ творити со Леономъ и Александромъ“, и „посла къ нимъ во градъ Карла“ и т. д., и б) формальный договоръ, подтвержденный клятвою: „Царь же Леокъ со Александромъ миръ сотвориста... и къ ротю ходише“ (Кёнигсб. стр. 25, 26, ср. Tobien I. с. р. 23 слѣд.) — 3) Если бы договоръ 907 г. былъ предварительнымъ соглашеніемъ, то условія его вошли бы въ составъ договора 911 года; но въ послѣднемъ вовсе не упоминается объ этихъ условіяхъ. Ясно, что это два различные договора, не имѣющіе между собою, по содержанію, никакой связи. Что же касается словъ: „равно другаго свѣщанія“, то они не значатъ, что договоръ 907 г. служилъ основаніемъ втораго, какъ переводитъ Тобинъ — „in Grundlage der früheren Uebereinkunft“ (ib. p. 4); это выраженіе, повторяющееся и по отношенію къ другимъ договорамъ, относится, думаемъ, вовсе не къ содержанію договора, а значить только — „по примѣру прежняго договора“, и относится просто къ формѣ составленія. Но замѣчательно, что условія 907 г. перешли отъ слова до слова въ договоръ Игоря 945 года, какъ это синоптически выставлено у г. Тобина (р. 23—26); не слѣдуетъ ли изъ этого, что договоръ 907 г. былъ заключенъ на письмѣ и, какъ письменный актъ, лежалъ предъ глазами у составителей договора 945 г.? Этому противорѣчатъ, по видимому, слова: „точію простословесенъ“ и пр. (во вступл. къ Олег. дог., у Тобина р. 20), которыя, къ связи съ другими словами, понимаютъ такъ, что прежде миръ утверждался словесно (срвн. Карам. И. Г. Р. I, стран. 82, изданіе Дйнерлинга); но различное чтеніе этихъ словъ въ различныхъ спискахъ заставляетъ сомнѣваться въ такомъ ихъ значеніи. Если же договоръ 907 г. былъ письменный, то этимъ еще болѣе подтверждается наше мнѣніе о его самостоятельности. Наконецъ, 4) если тѣсную связь договоровъ 907 г. и 911 г. основываютъ на ходѣ событий, описываемыхъ въ лѣтописи, и принимаютъ, что въ 907 г., въ слѣдствіе удачнаго похода Олега, постановлены были предварит. условія, подтвержденные клятвою и, не ранѣе, какъ въ 911 г., отправлены были послы для заключенія формальнаго договора (см. Tobien, ib. p. 4: „Erst im Jahre 911 sandte Oleg Abgeordnete, um den Frieden, in Grundlage der früheren Uebereinkunft, zu befestigen“); то замѣтимъ, что между 907 и 911 г. въ лѣтописи есть промежутокъ, какъ бы перерывъ въ разсказѣ событій; въ теченіе этого промежутка времени могъ легко случиться другой походъ Олега, а можетъ быть, и нѣсколько походоѡ, къ которымъ весьма были склонны Норманны: „бранюлюбивые Варяго-Руссы, говорить Овертъ, вели, безъ сомнѣнія, болѣе войнъ, нежели сколько излагаетъ Несторъ... Но послѣку сіи войны не были ознаменованы никакимъ достопамятнымъ событіемъ... то и оставлены въ молчаніи“ (Ар. Р. II. стр. 4—5). Ясно, что договоръ 911 г. могъ быть слѣдствіемъ другаго удачнаго похода Олега на Царьградъ, и былъ заключенъ независимо отъ договора 907 г., не связующаго съ нимъ, по содержанію, ничего общаго.

Божимъ, въ томъ убѣжденіи, что божество, принимая непосредственное участіе во *всѣхъ дѣйствіяхъ* *человѣческихъ* и въ рѣшеніи враждебныхъ отношеній, должно указать, на чьей сторонѣ истина, и обличить неправду. Такимъ образомъ, подъ вліяніемъ *религіозныхъ вѣрованій*, образовались у насъ слѣдующіе виды судовъ *Божіихъ*: *испытанія жельзомъ и водою, присяга, судебные поединки и жребій*, хотя, какъ увидимъ ниже, не всѣ въ одно и то же время и не всѣ имѣли одинаковую судьбу.

И такъ, по мѣрѣ распаденія первоначальной крѣпости родового быта, должна была въ древнѣйшей судебной расправѣ образоваться и образовалась система судебныхъ доказательствъ съ означенными ихъ видами, хотя большая часть изъ извѣстныхъ въ этомъ періодѣ доказательствъ, какъ особья средства узнанія истины, одолжены своимъ происхожденіемъ *религіознымъ вѣрованіямъ* нашихъ предковъ. Эта система образовалась, какъ мы видѣли, на счетъ безусловнаго довѣрія, какимъ пользовались показанія истца, сами по себѣ или въ сопровожденіи какихъ либо внѣшнихъ признаковъ нарушенія правъ. Но распространилось ли это довѣріе и на образовавшіяся теперь доказательства, имѣли ли они безусловную силу въ судебной практикѣ? — Намъ кажется, что въ этомъ періодѣ они имѣли такую силу, уже потому, что общинный бытъ нашихъ предковъ, какъ продолженіе или дальнѣйшее развитіе родового быта, сохранялъ въ себѣ духъ *патріархальнаго устройства*; слѣдовательно, безусловное довѣріе истцу, составлявшее основу *патріархальной судебной расправы*, должно было перейти и на *судебныя доказательства*. Это тѣмъ вѣроятнѣе, что въ ряду означенныхъ доказательствъ стояли, съ одной стороны, доказательства, относящіяся, по своему характеру, къ предшествовавшей ступени народнаго быта: мы говоримъ о признакахъ нарушенія правъ, которые, по остатку древнѣйшихъ понятій, упоминаются, въ значеніи доказательства, еще въ Русской Правдѣ и исключали, какъ увидимъ ниже, необходимость представленія другихъ доказательствъ; а съ другой стороны, безусловную силу имѣли *ордалин*, хотя эта сила происходила преимущественно изъ *религіозныхъ вѣрованій*;

исно, что и основное, важнейшее и единственное въ этомъ періодъ судебное доказательство въ собственномъ смыслѣ, доказательство посредствомъ свидѣтелей, должно было также имѣть безусловную силу въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ. Эта сила доказательствъ открывается, далѣе, изъ того, что однимъ доказательствамъ не противопоставлялись другія; по крайней мѣрѣ изъ памятниковъ этого періода мы можемъ заключить, что при представленіи доказательства одною тяжущаюся стороною не допускалось представленіе доказательствъ съ противной стороны; не видно, чтобы противъ свидѣтелей одного тяжущагося другой могъ представить съ своей стороны другихъ свидѣтелей или другія доказательства, такъ что равенство сторонъ, составлявшее основаніе древнѣйшей Германской системы доказательствъ, у насъ въ этомъ періодѣ, кажется, не было извѣстно.¹ Даже ордалии не ослабляли силы другихъ доказательствъ, потому что они допускались преимущественно при отсутствіи ихъ, а именно: при отсутствіи свидѣтелей или очевидныхъ признаковъ,² или же при сомнительности свидѣтельскихъ показаній³; притомъ не видно, чтобы отвѣтчикъ могъ доказательствамъ, противъ него представленнымъ, самъ противопоставить ордалии: онъ подвергался имъ по требованію истца; сомнительность же свидѣтельскихъ показаній, открывающаяся изъ означенныхъ статей (СХІХ и СХLІ), составляетъ какъ бы исключеніе изъ общаго правила, такъ какъ во всѣхъ прочихъ статьяхъ, въ коихъ говорится о примѣненіи свидѣтельскихъ показаній, послѣднія являются несомнѣнными основаніями судебного рѣшенія. Вообще говоря, начало судебного равенства истца и отвѣтчика не было согласно съ характеромъ древнѣйшаго быта нашихъ предковъ, въ которомъ сознаніе личности было еще мало развито; это начало является уже во второмъ

¹ Какъ исключеніе изъ общаго правила, оно является только въ спорахъ, возникшихъ между туземцами и иностранцами, какъ видно отчасти изъ Русской Правды, по которой иностранцы могли, кажется, очищать себя присягою отъ свидѣльскихъ показаній, противъ нихъ представленныхъ. (ст. СХХХІІІ).

² Рус. Пр., ст. СХVІІІ.

³ Тамъ же, ст. СХІХ и СХLІ.

періодъ и притомъ въ полномъ развитіи. — Наконецъ, что касается до власти судебной, то, кажется, въ разсматриваемомъ періодъ, она не имѣла значительнаго вліянія на юридическую силу судебныхъ доказательствъ: уже по обвинительному, частному характеру судопроизводства въ этомъ періодъ вообще, представленіе и веденіе доказательствъ было вполнѣ предоставлено самимъ тяжущимся лицамъ; дѣятельность судебной власти, еще мало организованной, ограничивалась только надзоромъ за выполненіемъ немногихъ формальныхъ условий и взиманіемъ судебныхъ пошлинъ въ установленномъ количествѣ; требовать же представленія доказательствъ или же объявлять то или другое доказательство недостаточнымъ — не было собственно дѣломъ судьи; даже слово *изневоли* выражаетъ принужденіе не столько со стороны власти судебной, сколько со стороны самихъ тяжущихся сторонъ.¹ — Впрочемъ, трудно вообще опредѣлить отношеніе власти судебной къ древнѣйшей судебной расправѣ, потому что и подсудность еще вовсе не была опредѣлена: на ряду съ судебною властію Князя видимъ самосудъ; о судѣ же выборныхъ или посредниковъ не извѣстно, въ чемъ онъ состоялъ и связывалась ли совѣсть выборныхъ доказательствами, которыя представлялись тяжущимися, или же они могли допускать и отвергать ихъ по личному убѣжденію, независимо отъ ихъ силы самихъ по себѣ; по смыслу статьи Рус. Правды, въ которой упоминается о судѣ 12 посредниковъ, можно только заключить, что къ нимъ прибѣгали въ дѣлахъ, основывавшихся на совѣсти, или, по крайней мѣрѣ, такихъ, которыя не могли быть рѣшены на основаніи доказательствъ² и что, слѣдовательно, система судебныхъ доказательствъ находилась внѣ вліянія суда выборныхъ.

Доселѣ мы видѣли, что образованіе судебныхъ доказательствъ, имѣвшихъ силу въ этомъ періодъ, находилось въ тѣсной связи съ развитіемъ народнаго быта и съ народны-

¹ Ст. СХVIII. Ср. ст. СХІХ: „по сего рѣчи *емлю тл, по лѣз емлю тл...*“; и ст. СХLI: „*аже иметь на желѣзо...*“

² Ст. СХХХVI.

ми релігійними вѣрованіями, и слѣдовательно объясняется естественнo туземными началами, опредѣлявшими жизнь нашихъ предковъ. — Какое же значеніе въ развитіи судебныхъ доказательствъ должно приписать другимъ элементамъ, имѣвшимъ болѣе или менѣе значительное вліяніе на событія нашей исторіи: Германскому, принесенному Варягами, и Византійскому, вошедшему вмѣстѣ съ принятіемъ Христіанской Вѣры?⁴

I. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что Варяго-Руссы, призванные туземными племенами для водворенія порядка, нарушеннаго внутренними усобицами и беззаконіемъ, принесли съ собою новый элементъ—*Германскій*. Это не подлежитъ спору, особенно послѣ изслѣдованій г. Погодина. Но вліяніе этого элемента на юридическій бытъ понято слишкомъ обширно; ему придано такое значеніе, что совершенно уничтожаются туземныя основы, и это мнѣніе высказано преимущественно по отношенію къ Русской Правдѣ.²

Соображая замѣчанія, сдѣланныя отечественными учеными, а въ особенности г. Калачовымъ³, выставимъ основанія, по которымъ нельзя вполне согласиться съ показаннымъ мнѣніемъ:

1) Предки наши, подобно другимъ Славянскимъ народамъ, имѣли издревле свои собственные законы или, по крайней

¹ Общій, но вѣрный взглядъ на отношеніе этихъ двухъ элементовъ къ туземному высказанъ г. *Калачовымъ*, въ рецензціи на соч. Дешна: „о наказаніяхъ существовавшихъ въ Россіи до царя Алексѣя Михайловича“, въ Москвитяяхъ. 1850 г. № 2. Янв. кн. 2. Отд. IV, стр. 40—46.

² Его высказали: Струбе де Шермонъ, Шлѣцеръ, отчасти Эверсъ, Каченовскій, и др. (см. Калачова Предд. свѣд. стр. 2 11. 12—13), но съ особенною силою г. Погодинъ; по его мнѣнію, Варяги-Русь пришли къ намъ съ своими законами и обычаями; законы, заключающіеся въ Р. Правдѣ, суть законы Норманскіе, Скандинавскіе, Варяжскіе; и сама Рус. Правда есть „первоначально уставъ Норманскій, принесенный Варягами-Русью, и въ теченіи времени переведенный на языкъ того народа, среди котораго они поселились“ (Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. Исторіи. Т. III, стр. 359 и 360, и Т. I. стр. 243); такое происхожденіе приписывается въ особенности тѣмъ статьямъ Р. Правды, которыя, по мнѣнію Эверса, Тобина и его самого, принадлежатъ Ярославу I, а отчасти и постановленія, заключающіеся въ Правдѣ пространный редакціи, такъ что всѣ почти юридич. понятія объясняются Германскимъ происхожденіемъ: месть, виры, судъ 12 мужей, испытаніе желѣзомъ, поединки, вервь и проч. (ib. III, 378—416).

³ См. Изслѣдованія о Рус. Правдѣ. Ч. I.

мърь, свои обычаи; на это указываютъ слова лѣтописца: «чимаху бо обычаи свои, и законъ отецъ своихъ и предаша»¹ Вліяніе же Германскаго элемента, какъ увидимъ ниже, не было столь сильно, чтобы могло уничтожить коренные туземные обычаи.²

2) Сходство отдельныхъ словъ и цѣлыхъ статей Русской Правды съ законами Германскими не можетъ быть единственнымъ доказательствомъ заимствованія. Въ этомъ отношеніи весьма справедливо замѣчаніе О. Л. Моронкина, который, допуская Германское происхожденіе Русской Правды³, вмѣстѣ съ тѣмъ высказываетъ ту истину, что «всѣ народы имѣютъ много сходнаго въ общихъ положеніяхъ, не состоя ни въ какой близости между собою»⁴; такое сходство замѣчается особенно у народовъ, стоящихъ на одинаковой степени развитія; такимъ образомъ не можетъ быть рѣчи о заимствованіи напр. относительно мести, денежной пени, ордалий, судебныхъ поединковъ и т. п., если нѣтъ прямыхъ указаній на заимствованіе, ибо можетъ случиться, что иное понятіе дѣйствительно заимствовано, хотя и могло образоваться само собою, безъ чуждаго вліянія.

3) Хотя въ Русской Правдѣ есть явные слѣды Германскаго элемента, но изъ этого нельзя заключать, что она своимъ происхожденіемъ обязана единственно Варяго-Руссамъ: уже а) отсутствіе главнаго признака оффиціальности документа, внѣшняго единства, говоритъ противъ мнѣнія о непосредственномъ заимствованіи Русской Правды изъ одного источника; притомъ б) кромѣ статей, которыя суть явно по-

¹ Лавр. стр. 6. Здѣсь слово „законъ“ имѣетъ также значеніе правовъ, обычаевъ, а, можетъ быть, въ особенности значеніе правилъ вѣры. Ср. Эверса, Д. Р. II. стр. 15. пр. 3. *Буслава* О вліяніи Христіанства на Славянскій языкъ. М. 1848. стр. 125. Можетъ быть, подѣ „обычаями и закономъ отецъ“ лѣтописецъ разумѣетъ прямо религію языческую въ противоположность закону „исписанному“ т. е. религіи откровенія, см. *Тюрин* Общество живая и пр. Спб. 1850. стр. 44.

² Ср. *Н. Калачова* предвар. свѣд. и пр. стр. 9. 28.

³ См. IV примѣч. къ Рейцу, стр. 391—392. 399. 400.

⁴ Ib. II примѣч. стр. 370. Сюда же можно отнести вѣрное замѣчаніе Н. Полеваго, что „духъ человѣчскій вездѣ проявлялся одинаково и что его нашла только мѣстность.“ *Ист. Рус. народа*. Ч. II. стр. 190. примѣч. 196.

становленія власти законодательной, и статей имѣющихъ форму судебныхъ рѣшеній отдельныхъ случаевъ, есть въ Русской Правдѣ много статей, которыя суть не что иное, какъ древнѣе обычаи, записанные въ той же общей формѣ, какую они могли имѣть въ устахъ народа; конечно, и самые обычаи могли образоваться подъ вліяніемъ Германскимъ, но некоторымъ изъ нихъ можно, безспорно, приписать туземное или по крайней мѣрѣ Славянское происхожденіе; таковы напр. ст. о сводѣ и о мирѣ (въ значеніи общины); наконецъ, какъ мы замѣтили, нѣкоторые обычаи могли быть случайно общими у того и другаго народа.¹ в) Кроме Германскаго и Славянскаго элементовъ, ученые видятъ въ Русской Правдѣ слѣды Византійскаго элемента.²

Отрицая всеобщность и исключительность вліянія Германскаго элемента, простирающагося до уничтоженія туземныхъ началъ, не совсѣмъ легко рѣшить: въ чемъ именно состояло это вліяніе на юридическій бытъ нашихъ предковъ? Принимая, впрочемъ, въ соображеніе то обстоятельство, что Варяжскіе Князья были призваны для возстановленія «наряда», нарушеннаго внутренними раздорами, «усобицами», ясно, что они должны были обратить все вниманіе на управленіе, ввести для этого новыя учрежденія, вручая напр. своимъ мужамъ управленіе отдельными областями и взиманіе съ нихъ дани,

¹ Н. Калачова Предвар. свѣд. и пр. стр. 9. 27. 29—32.

² См. Н. Калачова *ib.* стр. 45 и др. К. Неволіна, Энциклопедія Законовѣдѣнія т. II, стр. 582—583. Г. Дубенскій считаетъ Русскую Правду даже передѣлкою Греческихъ законовъ на Русскіе обычаи (см. Русскія достопамятности. II, стр. 215—216, прил. 110), основываясь на сходствѣ нѣкоторыхъ статей Р. Правды съ статьями „закона суднаго людскаго“ (или т. н. Судебника Царя Константина); напр. статью о всаденіи на чужь конь, находящуюся въ Рус. Правдѣ и въ законѣ судномъ, онъ считаетъ заимствованною изъ Греческихъ законовъ (*ib.* стр. 210 пр. 68); но, не говоря уже о томъ, что эта статья скорѣе Германскаго происхожденія, нежели Византійскаго (ср. Ф. Морозкина 4-е прилѣч. къ Рейцу, стр. 391), приведемъ только мнѣніе г. Калачова, что статьи Закона суднаго, имѣющія сходство съ Рус. Правдою, суть туземнаго состава, Русскаго происхожденія (предв. свѣд. стр. 147), и что къ источникамъ Византійскаго права, къ которымъ, въ переводахъ нашихъ, сдѣланы были дополненія, заимствованныя изъ памятниковъ туземныхъ, относится и этотъ „законъ судный“ (его же о значеніи Коритей въ системѣ древняго Русскаго права. М. 1850 прилѣч. 23 на стр. 65).

и вообще принимать мѣры для обобщенія разрозненныхъ племенъ и для подчиненія ихъ одной власти; внутреннй же бытъ лежалъ въ ихъ попеченій. Притомъ, дружинный характеръ и воинственный, бранный духъ Варяговъ направлялъ всю ихъ дѣятельность на одни походы, и связывалъ ихъ съ туземными племенами обязанностию послѣднихъ участвовать въ военныхъ предпріятіяхъ. — Отсюда слѣдуетъ, что вліяніе Германскаго элемента ограничивалось отношеніями, принадлежащими къ сферѣ государственнаго права, не проникая въ отношенія частныя, гражданскія. Такой взглядъ былъ впервые высказанъ Ф. Л. Морошкинымъ: «Еще можно принять, говоритъ онъ, что Варяги могли дать направленіе ничтожному тогда публичному праву... но допустить ихъ вліяніе на нравы и обычаи частной гражданской жизни, было бы слишкомъ много. Всякое Славянское племя для внутренней жизни имѣло свои обычаи, «свой норовъ», отъ котораго даже умная политика не совсѣмъ могла отъучить ихъ въ продолженіи цѣлыхъ столетій»¹. Въ соответствии этому, образовалось справедливое мнѣніе, что вліяніе Германскаго элемента въ сферѣ древняго нашего законодательства не было столь всеобщимъ, чтобы могло замѣнить или уничтожить туземные обычаи; оно простиралось преимущественно на *внѣшнюю сторону* большей части постановленій и обычаевъ, и вообще народнаго быта, такъ на пр. имена должностей, званій, названія и количество пеней и т. п. указываютъ на Германское происхожденіе; внутренняя же ихъ основа осталась почти неприкосновенною². Примѣняя этотъ взглядъ къ древнѣйшей судебной расправѣ, можно вывести заключеніе, что вліяніе Германскаго элемента должно было болѣе отразиться въ судоустройствѣ, нежели въ самомъ судопроизводствѣ; это тѣмъ

¹ См. II примѣч. къ Рейцу, стр. 370. Отсутствие вліянія на внутреннй, частный бытъ объясняется и тѣмъ, что Варяги не имѣли съ туземцами семейственныхъ связей, ибо обыкновенно приходили съ своими семьями, и къ намъ пришли, по словамъ лѣтописца, *съ роды своими* (ib. стр. 371.); мы также думаемъ, что выраженіе „съ роды своими“ должно принимать въ буквальный или, по крайней мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, что у Князей были родственники въ самыхъ дружинахъ: вспомнимъ родственное отношеніе Олега къ Рюрику.

² См. г. *Калачова* Предвар. свѣд. и пр. стр. 28 и 31.

взрѣлѣе, что судебная расправа имѣла въ глазахъ Князей и правителей только финансовую важность, какъ одинъ изъ источниковъ дохода¹; а производство суда предоставлено было самимъ тяжущимся или выборнымъ лицамъ.²

Если внутренняя сторона судопроизводства вообще мало была тронута вліяніемъ Германскимъ, — хотя въ частности оно, безъ сомнѣнія, имѣло мѣсто при рѣшеніи тѣхъ спорныхъ дѣлъ, которые не могли быть разрѣшены удовлетворительно на основаніи туземныхъ обычаевъ, то и существенная часть судопроизводства, система судебныхъ доказательствъ, также могла мало подвергнуться чуждому вліянію, и потому наше мнѣніе объ отношеніи Германскаго элемента къ разсматриваемому нами предмету есть вообще слѣдующее. *Система судебныхъ доказательствъ образовалась у насъ изъ туземныхъ началъ*, какъ мы старались раскрыть это выше; она даже могла существовать въ томъ видѣ, какъ мы ее представили, до прибытія Варяговъ; они застали у насъ всѣ вычисленныя доказательства или средства открытія истины; вліяніе же ихъ могло состоять въ томъ, что они *болѣе опредѣлили внѣшнюю сторону судебныхъ доказательствъ*: форму ихъ, способы производства и другія внѣшнія условія, такъ на пр. могли принести съ собою обрядъ клятвы, способы совершенія испытаній огнемъ и водою, и т. п., но мало коснулись внутренней ихъ стороны: значеніе, сила, цѣнность, взаимное отношеніе судебныхъ доказательствъ — всё это условливалось характеромъ туземнаго юридическаго быта.

¹ Вообще древнее наше судопроизводство носитъ характеръ финансовый: „по духу первобытныхъ законодательствъ, замѣчаетъ Ф. Л. Морозкинъ, судъ и расправа имѣютъ прямо цѣлю собраніе доходовъ, а катати уже и правосудіе“ (4 примѣч. къ Рейцу, стр. 382); „каждый шагъ въ присутствіе суда былъ куплею цѣною денегъ“ — *а судья за нимъ идетъ, своего прибытка смотритъ*. (Рѣчь объ Уложеніи и послѣдующемъ его развитіи. М. 1839. стр. 56—57). ср. К. Кавелина Основныя начала Русскаго судоустр. и проч. стр. 113—122. Также Гр. Толстаго Исторія финансовыхъ учрежденій и пр. С.-Петербург. 1848. стр. 129—134, и др.

² См. Рейца Опытъ Ист. Рос. госуд. и гр. зак. стр. 72 и прим. 1, стр. 73—74. М. Михайлова Исторія образ. и развитія системы Рус. Гражд. судопр. и пр. стр. 20—21. И. Снегирева, Русскія юрид. пословицы, въ Москвит. 1849. Кн. 1. № 7. стр. 13; и др.

Предоставляя себѣ обращаться къ подробнѣйшему раскрытію этого вопроса, при разсмотрѣніи доказательствъ въ отдельности, замѣтимъ, что Германскій элементъ не могъ пустить глубокихъ корней въ жизни нашихъ предковъ, потому что онъ долженъ былъ скоро подчиниться преобладавшему туземному элементу. Нѣтъ сомнѣнія, что идея государственнаго единства принесена къ намъ впервые Варягами; имъ обязана Русь развитіемъ и усиленіемъ Княжеской власти на счетъ власти общинъ; этимъ объясняется, почему тамъ, гдѣ Варяги не успѣли утвердить свое мѣстопробываніе, а именно въ Новгородѣ и Псковѣ, общинный бытъ развился до высшей степени и удержался до послѣднихъ дней самостоятельности этихъ городов¹; между тѣмъ какъ въ остальной Россіи общинный бытъ, хотя и существовалъ, но рано долженъ былъ вступить въ борьбу съ новымъ началомъ: власть Князя сначала стояла рядомъ съ властію общинъ, потомъ мало по малу начала заслонять ее собою, и наконецъ совершенно ее подавила. Постепенный упадокъ, разрушеніе общиннаго быта и современное ему усиленіе власти Княжеской должны были отразиться на всѣхъ сторонахъ народной жизни. Оттого и древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ должна была потерпѣть сильное потрясеніе. Но такъ какъ новый порядокъ вещей высказывается рѣзко уже въ слѣдующемъ періодѣ; то и всѣ измѣненія въ судебныхъ доказательствахъ, которыя происходили уже въ 1-мъ періодѣ отъ ослабленія общиннаго быта, должны быть отнесены къ слѣдующему періоду, въ которомъ новая система, приготовленная этими измѣненіями, раскрывается вышуклѣс и опредѣлительнѣе; это мы должны сдѣлать тѣмъ болѣе, что означенныя измѣненія не могутъ быть сами по себѣ достаточно опредѣлены по недостатку

¹ Бытъ этихъ городовъ, въ слѣдствіе многихъ причинъ, былъ развитѣе и выше быта остальныхъ частей современной ему Россіи, такъ что они едва ли могутъ быть поставлены на одну степень. По этой причинѣ, а болѣе потому, что памятники Новгородскаго и Псковскаго судопроизводства относятся, по времени, уже къ слѣдующему періоду, мы не рѣшились касаться ихъ въ первомъ періодѣ, хотя нѣтъ сомнѣнія, что главныя основы представляемой здѣсь системы судебныхъ доказательствъ были первоначально общи Новгородскому и Псковскому юридическому быту.

фактических данныхъ, сохранившихся въ дошедшихъ до насъ юридическихъ памятникахъ.

II. Въмѣстѣ съ Христіанскою Вѣрою мы приняли изъ Византіи юридическія начала не только церковнаго, но и свѣтскаго законодательства, — словомъ, мы приняли новый элементъ — *Христіанско-юридическій* или *Византійскій*. Не такъ давно поняли, что этотъ элементъ имѣлъ обширное вліяніе какъ на отечественное законодательство, такъ и на развитіе частнаго и общественнаго быта нашихъ предковъ, въ продолженіе всей нашей древней исторіи¹; но мы не имѣемъ доселѣ сочиненія, въ которомъ это вліяніе было бы вполне раскрыто.² Непосредственнымъ органомъ этого вліянія было духовенство, призванное изъ Византіи вмѣстѣ съ Христіанскою Вѣрою и распространившееся въ своемъ составѣ присоединеніемъ новыхъ членовъ изъ туземныхъ жителей. Возможность и степень этого вліянія условливались объемомъ правъ духовенства и вообще юридическимъ значеніемъ, какое оно имѣло у насъ какъ по примѣру Византіи, такъ и по глубокому уваженію и живому сочувствію первыхъ нашихъ Князей къ служителямъ истинной вѣры. При осуществленіи своихъ обширныхъ правъ, оно должно было встрѣтиться съ грубыми понятіями и бытомъ, обнаруживавшими весьма слабыя признаки гражданственности, и прямо противорѣчившими воззрѣнію его на отношенія какъ частныя, такъ и общественныя. Стремясь всѣми силами, по долгу совѣсти и по кругу своей дѣятельности, къ искорененію ложныхъ понятій и установленій, особенно тѣхъ, кои были тѣсно связаны съ языческими вѣрованіями, и вообще къ улуч-

¹ Въ этомъ отношеніи замѣчательны слѣдующія сочиненія: Барона Г. А. *Розенкампа* „Обозрѣніе Коричей книги въ историческомъ видѣ.“ 1 изд. Москва 1829. 2 изд. Спб. 1839. О. П. *Н. Крылова* „Объ историческомъ значеніи Римскаго права въ области наукъ юридическихъ“, рѣчь, произн. въ торж. собр. И. Моск. Унив. Москва. 1838. стр. 52—57. К. *Неволина* О пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра В., въ Ж. М. Н. II. 1847. N 7. 8. 10. 11. *Н. Калашова* О значеніи Коричей въ системѣ древняго Русскаго права. М. 1850.

² Съ нетерпѣніемъ ожидаемъ выхода общедоступной Н. В. Калачовымъ статьи: „О вліяніи Византійскаго элемента на юридическій бытъ древней Россіи“ (см. Архивъ историко-юридическихъ свидѣній, отп. до Россіи. 1850. предисл. стр. 8).

шенію общественнаго и частнаго быта, оно за образецъ должно было принять понятія, установленія и вообще бытъ Византіи, тѣмъ болѣе, что въ своей дѣятельности оно имѣло право руководствоваться преимущественно постановленіями Византійской Имперіи, какъ церковными, такъ и свѣтскими. — Этимъ, съ одной стороны, объясняется, почему многіе, какъ церковные, такъ и свѣтскіе источники Византійскаго права имѣли силу въ нашей судебной практикѣ¹, и почему большая часть Русскихъ статей, встречающихся въ Кормчихъ, суть въ основаніи Византійскія, но дополненныя, передѣланныя и измененныя въ нашемъ отечествѣ, сообразно туземнымъ потребностямъ. Съ другой стороны, рядъ узаконеній, изданныхъ самимъ духовенствомъ съ цѣлію искорененія многихъ древнихъ обычаевъ и обрядовъ, и вообще введенія новаго порядка вещей, имѣютъ въ своемъ основаніи также понятія Византійскія².

Изъ сказаннаго можно уже заключить, что вліяніе Византійскаго элемента на наше законодательство и на юридическій бытъ должно было раскрыться въ огромныхъ размѣрахъ. Но введеніе новаго порядка вещей не можетъ вообще обойтись безъ борьбы съ старымъ. Новое начало, Византійское, проникнутое духомъ Христіанской Вѣры и условіями быта государственнаго, должно было вступить въ упорную борьбу съ старымъ, туземнымъ началомъ, проникнутымъ вѣрованіями языческими и условіями быта по преимуществу патріархальнаго. Новое начало не могло вдругъ не только разрушить прежній бытъ, но даже привиться къ нему, не смотря на то, что оно имѣло высокую цѣну въ глазахъ Русскихъ Государей. — Борьба двухъ началъ была причиною той *двойственности* или рѣзкой противоположности, какая замѣчается во многихъ юридическихъ явленіяхъ жизни нашихъ предковъ: древніе обычаи, каковы напр. многоженство, произволь въ разводахъ, бракосочетаніе въ близкихъ степеняхъ родства, кровная месть, мѣстничество и т. п.,

¹ См. *Н. Калачова* о значеніи Кормчей в пр. стр. 66—71.

² *Ibid.* стр. 17. 9.

долгіо существуютъ и удерживаются наряду съ узаконеніями, въ которыхъ они явно порицаются, преслѣдуются и даже строго запрещаются.¹

Если примемъ въ соображеніе, что самую значительную долю правъ духовенства составляли права судебныя, что сего суду подлежали не только лица духовнаго званія и лица приписанныя къ церкви, но также свѣтскія лица по многимъ предметамъ юрисдикціи, перешедшимъ впоследствии, большею частію, къ вѣдомству свѣтскаго суда,² и что, относительно правилъ и порядка самаго судопроизводства, оно руководствовалось началами Византійскаго права, то нѣтъ сомнѣнія, что вліяніе Византійскаго элемента должно было обнаружиться въ основной части судопроизводства — въ системѣ судебныхъ доказательствъ. — Этому вліянію можно отчасти приписать то, что рано исчезаютъ въ нашей судебной практикѣ ордалии, которыя, хотя, въ основаніи своемъ, не противорѣчатъ духу христіанства, но по формѣ или образу производства имѣютъ характеръ случайности и представляются нелѣпыми способами рѣшенія судебныхъ дѣлъ; равнымъ образомъ, судебныя поединки были дѣятельно преслѣдуемы духовенствомъ, какъ это обнаруживается въ памятникахъ слѣдующаго періода, хотя они долго удерживались и въ Законодательствѣ и въ практикѣ, съ большими, впрочемъ, ограниченіями и съ утратою характера случайности; далѣе, вмѣсто языческой клятвы, стоявшей ниже ордалий (испытаній огнемъ и водою), является христіанская присяга, которая, въ теченіи долгаго времени стояла на ряду съ судебными поединками, но, наконецъ, взявъ перевѣсъ надъ всеми судами Божіими, вытѣснила ихъ и получила определенное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ. Нако-

¹ Мысль объ этой двойственности, происшедшей отъ борьбы Византійскаго элемента съ туземнымъ, высказана впервые Н. И. Крыловымъ, въ упомянутой выше рѣчи. См. также Н. Калачова О значеніи Коржчей и проч. стр. 9 и др.

² См. г. Калачова О значеніи Коржчей и пр., стр. 12 — 14 и др. Подробное обозначеніе всѣхъ предметовъ, подлежащихъ церковному суду до Петра В., находимъ въ превосходной ст. г. Неволдина О пространствѣ церковнаго суда и проч. Ж. М. М. II. 1847. N 10 и 11.

нецъ, вліянію Византійскаго элемента мы, конечно, обязаны болѣе точнымъ обозначеніемъ условій, которыми опредѣляется сила судебныхъ доказательствъ. — Впрочемъ, вліяніе этого элемента обнаруживается рѣзче уже въ слѣдующемъ періодѣ, когда, при усиленіи и возвышеніи Верховной власти и при развитіи гражданственности и образованности, духовенству было легче принять болѣе рѣшительныя мѣры для искорененія многихъ грубыхъ остатковъ язычества и для усовершенствованія системы судопроизводства.

II. Обзоръ судебныхъ доказательствъ порознь.

Судебныя доказательства, извѣстныя въ первомъ періодѣ, будутъ нами рассмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) Собственное признаніе, 2) признаки нарушенія правъ, 3) показанія свидетелей и 4) суды Божіи, какъ-то: а. испытанія желѣзомъ и водою, б. присяга, в. судебный поединокъ и г. жребій. — При рассмотрѣніи каждаго рода доказательствъ, мы будемъ держаться, по возможности, исторической послѣдовательности, излагая важнѣйшія измѣненія, происшедшія въ этомъ періодѣ, безъ отношенія одного рода доказательствъ къ другимъ, и выставляя извѣстныя намъ данныя, которыми опредѣлялось и условливалось юридическое значеніе доказательствъ.

I. Собственное признаніе. Такъ вообще называется показаніе отвѣтника или подсудимаго, которымъ онъ, вполнѣ или отчасти, подтверждаетъ, вопреки собственной выгодѣ или къ собственному вреду, справедливость дѣлаемаго противъ него показанія. По своей несомнѣнности и безусловной силѣ, особенно въ дѣлахъ гражданскихъ, признаніе считается суррогатомъ судебного рѣшенія;¹ но такъ какъ оно исключаетъ необходимость дальнѣйшаго доказыванія, то и само считается доказательствомъ. — Нѣтъ сомнѣнія, что въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ признаніе имѣло также

¹ Отсюда выраженія: *confessus pro judicato habetur, confessio pro veritate accipitur.*
Ср. *von Savigny System des heutigen röm. Rechts.* 7 Bd. Berl. 1848. S. 1. 7 flg.

безусловную силу, и потому оказывало разборъ всякаго дѣла и дѣлало доказательства въ собственномъ смыслѣ излишними. Эта безусловная сила признанія была, конечно, причиною, почему въ древнихъ нашихъ юридическихъ памятникахъ объ немъ или вовсе не говорится, или упоминается какъ бы мимоходомъ; тѣмъ менѣе могли быть опредѣлены условія, отъ коихъ зависитъ сила признанія. Въ этомъ періодѣ указаніе на него находимъ только въ одной статьѣ Русской Правды, и то съ отрицательной стороны — о заперательствѣ отвѣтника: «оже кто взищеть кунъ на друзь, а онъ *ся начнетъ запирати*, то ожь нанъ выведеть послуси»¹.... Ясно, что законодательство старалось только опредѣлить, къ какимъ доказательствамъ можно было прибѣгать въ случаѣ отсутствія признанія.

II. Признаки нарушенія правъ. При простотѣ первоначальной нашей судебной расправы и при господствѣ взаимнаго довѣрія, для ршенія спорнаго дѣла, какъ мы замѣтили выше, достаточно было, если искъ или обвиненіе сопровождалось указаніемъ на очевидные внѣшніе признаки или явные слѣды нарушенія правъ; каковы: пятна, раны, знаки толчковъ, побоевъ, вырванный клочъ бороды, выбитый зубъ, также найденная у кого чужая краденая вещь и т. п. Существованіе такихъ признаковъ, по коимъ дѣло представлялось совершенно яснымъ, исключало необходимость другихъ судебныхъ доказательствъ: самые признаки считались безспорными доказательствами². Такъ, уже въ договорѣ Олега съ Греками читаемъ: «да елико явъ будетъ показаніи явлеными, да имѣемъ вѣрное о тацѣхъ явленіи»;³ подъ словами «показаніи явлеными» должно, кажется, разумѣть показанія или улики, сопровождаемыя какими нибудь внѣшними признаками⁴, — показанія, не подлежавшія, по древнимъ понятіямъ

¹ Иссл. ст. СXXXVI. текст. II, 43 (ст. „О заперѣи кунъ“ или „Оже кто кунъ ванщеть“ и т. п.).

² Ср. Эверса, Древнѣйшее Русское Право, стр. 151 и 158, прим. 8.

³ Кѣнигсб. стр. 28. *Tobien*, die ält. Vertr. p. 27. Эверса, ib. стр. 151 и 152.

⁴ Эверсъ разумѣетъ и вообще доказательства, относя сюда и показанія свидѣтелей, ib. стр. 151—152 и 154. Карамзинъ прямо разумѣетъ здѣсь показанія свидѣтелей, И. Г. Р. I, стр. 83, изд. Эйнерл.

нашихъ предковъ, никакому сомнѣнію; слѣдующія же за тѣмъ слова той же статьи: «а емужь начнутъ неяти вѣры, да кленется часть та яже ищетъ,» выражающія недоверіе къ показаніямъ истца, прибашены, кажется, по недоверчивости самихъ Грековъ, требовавшихъ подтвержденія показаній присягою¹, и едвали на основаніи туземныхъ понятій, потому что слѣды безусловнаго довѣрія показаніямъ истца находимъ даже въ Русской Правдѣ.

О признакахъ нарушенія правъ, въ значеніи доказательствъ или уликъ, находимъ многія указанія въ Русской Правдѣ. Особенно ясно говорится объ нихъ —

1) Относительно исковъ о *личныхъ обидахъ*. Кровавья или синія пятна и вообще знаки побоевъ, ударовъ и толчковъ считаются доказательствами личныхъ обидъ и называются *знаменіями*.² Если кто являлся съ такими знаками, то, для подтвержденія справедливости иска, не было нужды въ другихъ доказательствахъ, а именно въ свидѣтеляхъ: «или будетъ кровавь или синь надѣраженъ, то не искати ему видока» — только при отсутствіи этихъ признаковъ требуются свидѣтели: «аще ли не будетъ знаменія то привести ему видокъ»... Послѣдствіемъ представленія такихъ признаковъ было то, что отвѣтчикъ долженъ былъ заплатить истцу за безчестіе 5 гривны продажи, освобождался же отъ этой пени только въ томъ случаѣ, если могъ доказать посредствомъ свидѣтелей, что драку началъ самъ истецъ³. Сюда относятся, конечно, всѣ тѣлесныя поврежденія, сопровождающіяся какими нибудь знаками, какъ-то: отсѣченіе пальца, руки, вырваніе уса и т. п. — Исключеніе изъ общаго правила составляютъ иски о *вырваніи клока бороды* и о *выбитіи зуба*; эти обиды, и при существованіи явныхъ признаковъ, должны быть доказываемы посредствомъ свидѣтелей⁴;

¹ Ср. *Рейца* Опытъ Ист. Рос. государ. и гражд. зак., въ переводѣ О. Морозкина, М. 1836. стр. 74 примѣч. 2.

² Изсл. ст. СХХХІ—СХХХІІІ, стр. 132—133, ср. стр. 125. ср. „Главы о послушхъ,“ въ Изсл. о Р. П. г. *Калачова*, стр. 150. *Эверса*, *ibid.* стр. 322.

³ Тамъ же.

⁴ г. *Калачова* Изслѣд. о Рус. Правдѣ, стр. 134. *Эверса* 392—393.

такъ, въ ст. о бородахъ, говорится: «аще кто порветь бороду, а вышметъ знаменье, а вылезуть людьє, то 12 гривень продажи, аже безъ людій, въ поклепъ пѣту продажи»¹; въ статьѣ же о зубѣ говорится: «аже выбьютъ зубъ, а кровь увидятъ у него во ртѣ, а люди вылезуть»². Это исключеніе основывалось, вѣроятно, на понятіяхъ нашихъ предковъ объ особенной тяжести этого рода обидъ.

2) Ту же силу, хотя подъ другою формою, имѣли признаки въ искахъ о нарушеніи *вещныхъ правъ*. Сюда относятся въ особенности —

а) Иски о воровствѣ. 1. Признакомъ или доказательствомъ правонарушенія служитъ здѣсь самая вещь (лицо), *отысканная* или *опознанная въ чужомъ владѣніи*. Такъ, если у кого-либо пропадетъ движимая вещь (конь, оружіе, портно), и онъ объявитъ о пропажѣ немедленно на торгу во всеобщее извѣстіе, то, опознавъ ее въ чужомъ владѣніи, въ своемъ міру (городъ или округъ, волости), имѣетъ право взять свою вещь лицомъ у кого нащелъ и 3 гривны за обиду³. Здѣсь слова «заповѣдаетъ на торгу» и «познаетъ въ своемъ міру» указываютъ на общинный бытъ, въ которомъ, хотя, по началу самоуправства, дозволялось самовольно брать свою вещь, найденную у другаго, но не иначе какъ съ вѣдома «мира, общины»⁴; ибо, въ противномъ случаѣ, т. е. еслибы хозяинъ вещи не объявилъ прежде на торгѣ, онъ, кажется, не могъ взять свою вещь силою, но долженъ былъ того, у кого нащелъ ее, звать на *сводъ*⁵. — Тоже относится и къ отысканію скрывавшагося челядина, въ чужомъ вла-

¹ Исл. ст. СХХХІV. Г. Дубенскій переводитъ это такъ: „а кто у кого вырветъ клокъ бороды, останетя знакъ“ (Рус. достоп. II, стр. 91. прим. 205.) Впрочемъ, значеніе словъ: „вышметъ знаменіе“ не совсѣмъ ясно; притомъ въ другихъ спискахъ читаемъ: „вонметъ“, „возметъ“, „выметъ“, „въ немъ“, „вонъ“, „въ немъ“, „въ немъ есть“, „дне“.

² Ст. СХХХV.

³ Исл. ст. СХХІІІ, стр. 128. Текст. III, 29: „Аще кто конь погубить, или оружіе, или портно, а заповѣдаетъ на торгу, а послѣдн *познаетъ* въ своемъ градѣ (міру), свое ему *лицемъ* взять“... Ср. текст. II, 28, I, 12 и Исл. ст. стр. 125.

⁴ Ср. *Рейца*, Опытъ, стр. 72.

⁵ Исл. ст. СХХV и стр. 129.

дѣній¹. 2. Въ искахъ о покражѣ бобра: если на мѣстѣ кражи остались знаки, а именно, если найдено на землѣ орудіе ловли или сѣти, — «знаменіе имѣ же ловлено, или сѣть» — то эти признаки суть достаточныя доказательства, и на основаніи ихъ, еслибы даже не было отвѣтчика на лицо или онъ былъ неизвѣстенъ, округа (вервь) обязана разыскать въ своей средѣ вора или заплатить пеню².

б) Кроме означенныхъ случаевъ, въ коихъ, въ значеніи доказательствъ или уликъ, прямо выставлены явные признаки, есть многіе другіе, въ коихъ хотя они не обозначены, но, безъ сомнѣній, подразумеваются сами собою. Такъ, они могли имѣть мѣсто и силу доказательствъ 1) въ искахъ о воровствѣ различныхъ другихъ предметовъ, какъ-то: о кражѣ раба, о кражѣ скота и всего что находилось въ клятѣ: коней, воловъ, овецъ, козъ, псовъ, птицъ, выдраніе пчелъ и т. п. (ст. CVII—CXIV и др.); 2) въ искахъ о злонамѣренномъ поврежденіи, порчѣ или истребленіи чужой вещи, а именно: а) если кто изломитъ чужое копье, или щитъ или одежду: «а иже изломитъ копье, любо щитъ любо портъ»³; — б) если кто по злобѣ зарѣжетъ чужаго коня или скотину: «аще кто пакощами порѣжетъ конь или скотину»⁴; в) если кто «посѣчетъ верѣю перевѣсную,» или перерветъ веревку въ перевѣсѣ («перетнетъ вервь въ перевѣсѣ»)⁵; г) если кто срубитъ, сожжетъ или выдеретъ бортъ⁶; д) если кто зажжетъ чужое гумно или дворъ⁷ и т. п. 3) въ искахъ объ

¹ Въ Краткой Правдѣ говорится только о рабѣ скрывшемся у Варяга или колбяга; въ пространной же Правдѣ словъ «у Варяга любо у Колбяга» нѣтъ. см. Изсл. ст. СХХІV (текст. I, 10. II, 28, III, 27).

² Ст. СХХІХ и СХІ.

³ Ст. ІІ.

⁴ Ст. СІ.

⁵ Ст. СІІ. Подъ *перевѣсомъ* разумѣется орудіе для ловли водяныхъ птицъ, устроенное посредствомъ перетянутыхъ чрезъ рѣку веревокъ, къ коимъ прикрѣплялись сѣти или крючки съ прикормомъ; *перевѣсники*—птицеловы (см. Рус. дост. I, стр. 164. II, стр. 97 пр. 250); *верья* — столбъ перевѣсный или шесть подъ сѣтью птицелова (ib. II, прим. 250).

⁶ Ст. СІІІ.

⁷ Ст. LXXIII.

уничтоженіи признаковъ, копми опредѣлялись различные предметы права, а именно: а) о разнаменованіи борти¹, б) объ уничтоженіи межи бортовой или ролейной², в) о срубленіи дуба, служащаго межею — «оже кто дубъ перетнетъ знаменный или межный³; 4) въ искахъ о пользованіи чужою всцію безъ позволенія хозяина ея, а именно: въ томъ случаѣ, если кто поѣдетъ на чужомъ конѣ («оже кто всядетъ на чужь конь») и т. п.

3) Признаки, въ значеніи доказательствъ или уликъ, имѣли силу въ искахъ о *смертоубійствѣ*, а именно: если нѣтъ преступника на лицо или онъ вовсе неизвѣстенъ, то доказательствомъ совершеннаго преступленія служить самый *трупъ* или *кости*; и вервь, гдѣ они найдены, платитъ опредѣленную виру въ томъ, впрочемъ, только случаѣ, если известно, кому они принадлежать.⁴

Хотя значеніе признаковъ нарушенія правъ, какъ судебного доказательства, составляетъ принадлежность древнѣйшаго судопроизводства, и является въ Русской Правдѣ не совсѣмъ сообразнымъ съ примѣняемостію другихъ доказательствъ; но слѣды этого значенія сохранялись, кажется, довольно долго, если принять во вниманіе сходство постановленій Русской Правды, сюда относящихся, съ постановленіями Уставной Двинской грамоты В. К. Василія Дмитріевича 1398 г.⁵, которая и вообще, заключая въ себѣ многія постановленія, перешедшія потомъ въ судебники, болѣе всѣхъ другихъ памятниковъ, напоминаетъ собою Русскую Правду⁶. Сюда относятся слѣдующіе случаи, въ коихъ, какъ

¹ Ст. CIV. *Бортъ* — выдолбленное дерево, въ коемъ водились дикія пчелы; на ней хозяинъ ставилъ свои знаки; оттого *разнаменовать* значить уничтожить эти знаки; встрѣчающееся же въ нѣкоторыхъ спискахъ слово „*знаменаетъ*“, можетъ быть, значить то, что кто либо, изгладивъ прежніе знаки, положилъ свои новые. (Русск. дост. II стр. 92 пр. 213 и 214).

² Ст. CV и стр. 125.

³ Ст. CVI, знаменый—клеимый, межевой (ср. Рус. дост. II, стр. 92 прим. 218);

⁴ Иссл. стр. 127 ст. СХХI. Ср. Русск. Достоп. ч. II. прим. 105, стр. 28.

⁵ Акты Арх. Эксп. I N 15 стр. 8—10, и Карамз. II. Г. Р. т. V, прим. 244.

⁶ На это отношеніе Уставной Двинской грамоты къ Русской Правдѣ и къ Судебникамъ указали уже Калайдовичъ и Строевъ, см. Законы В. К. Иоанна

можно догадываться, при существованіи признаковъ нарушенія правъ, другія доказательства считались ненужными: 1) иски о личныхъ обидахъ или безчестіи: если кто обидитъ боярина или слугу словами или ударитъ до крови, или причинитъ синія пятна: «а кто кого излаетъ боярина или до крови ударитъ, или на цемь шивевы будутъ, и намѣтницы судятъ ему по его отечеству безчестіе, такожь и слузъ,» 2) иски объ уничтоженіи межи: «а другъ у друга межу переоретъ — или перекоситъ на единомъ полѣ,» 3) иски о воровствѣ, если кто у кого нибудь опознаетъ краденую свою вещь: «а кто у кого что познаетъ, питебное,» отысканіе вещи въ чужомъ владѣніи считается достаточнымъ доказательствомъ покражи, развѣ тотъ, у кого она найдена, станетъ сводить съ себя воровство — «и онъ съ себя сведетъ до десяти изводовъ,» въ такомъ случаѣ сводъ или изводъ (понятія о которомъ здѣсь обширнѣе, нежели въ Русской Правдѣ), будучи однимъ изъ способовъ отысканія дѣйствительнаго вора, можетъ быть также разсматриваемъ, какъ средство открытія истины и, слѣдовательно, какъ судебное доказательство.¹

III. Показанія свидѣтелей. Въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ, какъ и у всѣхъ народовъ, показанія свидѣтелей считались самымъ обыкновеннымъ и общеупотребительнымъ доказательствомъ въ дѣлахъ спорныхъ и пользовались обширною примѣняемостію въ судебной практикѣ. Оттого въ важнѣйшемъ памятникѣ этого періода, въ Русской Правдѣ, доказательству посредствомъ свидѣтелей посвящены весьма многія статьи, изъ которыхъ нѣкоторыя носятъ даже особія заглавія: «о послустьхъ, о послушествѣ» и т. п., а нѣкоторыя расположены даже отдельными группами². Доказательство посредствомъ свидѣтелей считалось

Васильевича и внука его Ц. І. Вас. М. 1819, предисл. стр. XII—XIII. Думаютъ, даже, что эта грамота есть извлеченіе изъ Русской Правды. См. *Х. М.—аго* „О Псковской Судной грамотѣ,“ ст. въ Сѣвер. Обзор. 1850 N 2 стр. 457—458.

¹ О значеніи „свода“ у другихъ Славян. народовъ см. Сравненіе зак. Ц. Стеф. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р., годъ 1-й. N 2 стр. 13—15 и 25. Maciejowski, *Нш. P. Slov.* II. § 28, 110, 111 и др.

² Сообразно порядку расположенія статей въ спискахъ Русской Правды вообще, статьи о свидѣтельствѣ являются въ отдельной, пятой группѣ статей; также

необходимымъ во всѣхъ искахъ, возникавшихъ изъ дѣлъ, при коихъ было возможно или необходимо присутствіе свидѣтелей. Для подтвержденія этой мысли, и вообще для полноты обзора, выставимъ, по возможности, всѣ случаи, въ коихъ, по Русской Правдѣ, имѣло или могло имѣть мѣсто доказательство посредствомъ свидѣтелей, хотя этими случаями и не исчерпываются въ самой Русской Правдѣ всѣ предметы права, по отношенію къ которымъ могло имѣть примѣненіе это доказательство. — Оно имѣло приложеніе:

1. Въ искахъ, возникавшихъ изъ *купли краденой вещи*, такъ какъ договоръ купли-продажи совершался въ присутствіи свидѣтелей, а именно:

а) свидѣтели были необходимы для подтвержденія показанія ответчика, что вещь, признаваемая краденою, дѣйствительно имъ куплена, хотя и не знаетъ онъ, у кого купилъ.¹

б) показанія свидѣтелей требовались для подтвержденія, что ответчикъ дѣйствительно въ присутствіи ихъ купилъ опознанную у него вещь, — требовались въ томъ случаѣ, если нужно было идти «на сводъ» (т. е. вести къ тому лицу, отъ коего куплена вещь) въ чужую землю, — что не позволялось.²

в) Сюда же должно отнести статью, по которой присутствіе свидѣтелей требовалось при покупкѣ холопа³; изъ этого можно заключить, что въ искахъ, возникавшихъ изъ такой купли, также требовались показанія свидѣтелей.

въ седьмой группѣ расположены статьи о *послусьхъ* или свидѣтеляхъ вообще и въ особенности въ отношеніи къ употребленію испытанія желѣзомъ, какъ судеб. доказательства („тыя тажи вси судятъ послухи свободнымъ“) см. Н. Калачова Иссл. стр. 47. Вообще къ доказательству посредствомъ свидѣтелей относятся слѣдующія статьи Русской Правды (по тексту, помѣщ. въ Иссл. г. Калачова): IV. VIII. XI. XIII. XIV. XXXIX. CXVII—CXIX. CXXI. CXXVII. CXXVIII. CXXX — CXXXIV. CXXXVI.

¹ Иссл. ст. VIII стр. 85. Текс. II, 32. Эверса 382.

² „А исвоего города въ чьюю землю свода ивдутъ; но такоже вывести ему послухи, либо мытняка, передъ кимъ же купиваше“. Иссл. ст. CXXVIII стр. 131. Текс. II, 35. Эверсъ, 384.

³ Ст. IV (текст. II, 102. III, 119. IV, 43).

2. Въ искахъ по договору займа съ ростомъ, а именно: денегъ (кунъ) съ процентами (рѣзомъ), меда съ наставомъ и жита съ присыпомъ, — такъ какъ при совершеніи этого договора, а особенно, если заемъ простирался на сумму болѣе 3 гривень, требовалось присутствіе свидѣтелей. Это видно изъ двухъ статей: а) ст. «о рѣзъ» «аже кто дастъ куны въ рѣзъ, или въ наставъ медь, или жито въ присопъ, то послухи ему ставити»¹ и б) ст. «о мѣсячнѣмъ рѣзъ».²

3. Въ денежныхъ искахъ по займу безвозмездному (безъ процентовъ), но только между лицами не торговаго класса, — если должникъ запирается въ полученіи денегъ: «аже кто възщеть кунъ на друзь, а онъ ся начнетъ запирати то ожь нанъ выведеть послуси....»³; для лицъ же торговаго класса, какъ увидимъ ниже, показанія свидѣтелей замѣнялись присягою.

4. Въ искахъ о *личныхъ обидахъ*, при отсутствіи признаковъ ихъ (знаменій)⁴; въ искахъ же о вырваніи клока бороды и о выбитіи зуба, — даже при существованіи признаковъ.⁵

5. Въ искахъ о *смертоубійствѣ* (если преступникъ былъ на лицо или вообще былъ извѣстенъ), и «также во *вспъхъ тляжбахъ, въ татьбѣ и въ поклепъ....*»⁶. Сюда же можно отнести иски объ убійствѣ вора, въ коихъ требовалось показаніе свидѣтелей, что онъ былъ прежде связанъ, — «а люди будутъ видѣли связана,» такъ какъ убійство вора, пойманнаго на дѣлѣ, только тогда считалось преступленіемъ, когда онъ сначала былъ связанъ.⁷

6. Въ искахъ наследниковъ о *растратѣ* ихъ *имущества опекуномъ*. Такъ какъ опекунъ (мать или ближайшій родственникъ) принималъ на свои руки имущество малолѣт-

¹ Ст. XIII стр. 85. Текст. II, 46. Эвер. 389.

² Ст. XIV стр. 86. Тек. II, 47. Эверс. 389—390.

³ Ст. СXXXVI, стр. 134. Текст. II, 43.

⁴ Ст. СXXXI—СXXXIII. Ср. выше о признакахъ, стр. 38.

⁵ Ст. СXXXIV и СXXXV.

⁶ Ст. СXVIII. Текст. II, 17. Слова „искавшие ли послуха не налѣзуть“ должно относить, судя по аналогіи, заключающейся въ словѣ „также“, и къ другой половинѣ той же статьи.

⁷ Ст. LXXXVI „о татьбѣ“ (текст. I, 38. II, 58. III, 37. IV, 15).

ныхъ наследниковъ въ присутствіи свидѣтелей — «а товаръ дати имъ передъ добрыми людьми»¹, то и для подтвержденія справедливости иска наследниковъ о растратѣ ихъ имущества опекуномъ («что ли будетъ истерялъ») требовались показанія свидѣтелей, при коихъ имущество было отдаваемо опекуну на руки². То же относится къ искамъ о растратѣ имущества, которое принималъ на свои руки отчимъ, въ качествѣ опекуна: если отчимъ растратилъ имѣніе пасынка, поступившее къ нему отъ роднаго отца сего послѣдняго, и умеръ, то дѣти расточителя должны возвратить имѣніе единоутробному своему брату, сообразно съ показаніемъ свидѣтелей — «и людьє выльзуть»³.

Важность и обширная примѣняемость доказательства посредствомъ свидѣтелей, въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, еще очевиднѣе открываются въ такъ наз. «Законъ Судномъ людемъ»⁴. О необходимости свидѣтельскихъ показаній здѣсь пря-

¹ Ст. LXVIII, стр. 105. (Текст. II, 93. III, 111. IV, 41).

² Ср. г. *Калачова* Иссл. стр. 124 и 135. Также А. *Попова* ст. „Объ опекѣ и наследствѣ по Русской Правдѣ“, помѣщ. въ Истор. и Стат. Сборникѣ, над. Водуевымъ. Москва. 1846. стр. 102 и 103.

³ Ст. LXVII (текст. II, 97. III, 115).

⁴ „Законъ Судный людемъ“, или т. н. „Судебникъ Царя Константина Великаго“, есть собраніе разныхъ статей юридическаго содержанія. Хотя онъ, какъ замѣчено Розенкампомъ, не можетъ быть приписываемъ Византійскому Имп. Св. Константину; но происхожденіе его, по крайней мѣрѣ большей части статей, скрывается въ источникахъ Византійскаго права. См. *Розенкампа*, *Объясненіе Кормчей въ историч. видѣ*“ стр. 133—145 изд. 1-е; *Дубенскаго* замѣч. во 2-мъ томѣ Русск. Достоп. стр. 138 слѣд. и 215—216, прим. 110; г. *Калачова* Иссл. о Рус. Правдѣ, стр. 147 слѣд. Этотъ памятникъ, вѣроятно, имѣлъ у насъ практическую силу, такъ какъ онъ встрѣчается въ Кормчихъ всѣхъ редакцій; притомъ текстъ его подвергался болѣе или менѣе значительнымъ измѣненіямъ, конечно, въ слѣдствіе практическаго употребленія; наконецъ, во многихъ спискахъ Русской Правды онъ помѣщенъ непосредственно за нею, а въ нѣкоторыхъ спискахъ оба эти памятника даже перемѣшаны между собою по содержанію. См. *Калач.* Исслѣд. о Рус. Правдѣ, стр. 147, и *его же* о значеніи Кормчей въ системѣ древняго Рус. Права. Москва. 1850, стр. 19 и примѣч. 23 на стр. 65. Мы остановили наше вниманіе на этомъ памятникѣ и старались выставить всѣ данныя, заключающіяся въ немъ относительно предмета нашего разсужденія, конечно, не для того, чтобы намѣрять ими степень юридическаго развитія нашихъ предковъ, а съ тою цѣлію, чтобы восполнить ими недостатокъ фактическихъ свѣдѣній, заключающихся въ другихъ памятникахъ разсматриваемаго періода. Мы пользовались текстомъ, помѣщ. во 2-й ч. Русск. достоп. стр. 143—200, подъ заглав: „Узаконенія Константиновы.“

мо постановлено, что искъ или обвиненіе, не подтвержденныя свидѣтелями, вовсе не должны быть принимаемы: «всякъ творяи клеветы, достоинъ Князю и судіи не послушати ихъ безъ свидѣтель многихъ»¹; также: «безъ послуха не осужати.»² Сверхъ того, изъ всѣхъ доказательствъ почти исключительно говорится въ этомъ памятникѣ о доказательствѣ посредствомъ свидѣтелей³; есть даже статьи, носящія особыя заглавія: «о судьи и о послусъхъ,» «о свидѣтель,» «о послушествъ»⁴. Притомъ, примѣненіе доказательства посредствомъ свидѣтелей столь обширно, что обнимаетъ почти всѣ случаи, о коихъ упоминается въ этомъ памятникѣ. Такъ, послѣ предисловія, во главѣ всѣхъ статей стоитъ приведенная выше статья «о клеветахъ и о шептѣхъ,» въ коей говорится о необходимости свидѣтелей въ рѣшеніи всѣхъ судебныхъ дѣлъ⁵; далѣе, по изложеніи статей: о бранѣхъ, о блудѣ, о черноризницѣ, о кумѣ, о дщери, о женѣ, — слѣдуетъ статья «о судьи и о послусъхъ,» въ коей говорится о необходимости свидѣтелей для рѣшенія всѣхъ случаевъ; изложенныхъ въ предыдущихъ статьяхъ: «*надо всими сими* (а въ Соф. пояснено такъ: «*на всякой прпъ*» т. е. во всякомъ искѣ) достоинъ Князь или судья со истязаніемъ и терпѣніемъ истязаніе творити; *безъ послуха не осужати....*»⁶; далѣе, послѣ цѣлаго ряда статей (о дѣвици, о двоюжену, о паленіи, о зажиганіи, о запаленіи, о женѣ, о плѣнницѣ, о конѣ, о ратныхъ, о скотѣ, о воинѣ, о рабѣ, о стадѣ, о крынью и др.) слѣдуетъ статья «о судьяхъ,» въ коей говорится: «*нѣ все достоинъ Княземъ и судьямъ съ послухы истязати*» (въ рукоп. Кормч. XIII: «се же все достоинъ имѣ послухы испытати и судьямъ»)⁷. Кромѣ этихъ общихъ ука-

¹ Рус. дост. II, стр. 145 сл. „о клеветахъ и о шептѣхъ.“

² Ib. стр. 151. ст. „о судьи и о послусъхъ.“

³ О присягѣ упоминается только въ одной статьѣ—въ искахъ, возникающихъ изъ договора поклажи, ib. стр. 188, см. также стр. 184.

⁴ Ib. стр. 151. 153. 165. 192.

⁵ Ib. стр. 145.

⁶ Ib. стр. 151.

⁷ Ib. стр. 175—176.

заній о примѣненіи свидѣтелей, упоминается въ «законѣ судномъ» о нѣкоторыхъ отдельныхъ случаяхъ, въ коихъ присутствіе свидѣтелей было необходимо, — хотя объ нихъ здѣсь говорится не въ процессуальномъ значеніи, — а именно: 1. при заключеніи условія о суммѣ, которую долженъ былъ заплатить или заработать выкупленный плѣнникъ выкупившему его для полученія свободы¹; 2. при совершеніи завѣщанія, — въ томъ случаѣ, когда кто либо, умирая, поручалъ кому либо, какъ душеприкащику, распорядиться имѣющимъ послѣ него остаться имуществомъ, въ отношеніи дѣтей или жены: «Аще кто будетъ умирая, и повѣлялъ кому устроить имѣние или съ дѣтьми оною, или съ женою: тому поручити устроить имѣние *предъ послухы*»²; объ этой необходимости свидѣтелей при передачѣ умирающимъ лицомъ имѣнія своего и объявленіи послѣдней воли душеприкащику, — говорится и въ другомъ мѣстѣ: «отходяще... *предая* (имѣніе) свое *предъ послухы*, да выпишетъ первое что свободѣ, что ли дати убогымъ, или дѣтемъ, или сердоболямъ, или женѣ» и т. д.³

Изъ приведенныхъ фактовъ очевидно, что доказательство посредствомъ свидѣтелей имѣло обширное примѣненіе въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ. Имѣя такую обширную примѣняемость, какую, спрашивается, силу имѣли показанія свидѣтелей въ судебной расправѣ, сами по себѣ, безъ отношенія къ другимъ доказательствамъ, и на чемъ вообще основывалась ихъ цѣнность, достоверность?

Нѣтъ сомнѣнія, что первоначально показанія свидѣтелей имѣли силу безусловную; при первоначальной простотѣ и неиспорченности нравовъ и народнаго быта вообще, не было причины сомнѣваться въ искренности свидѣтельскихъ показаній: имъ вѣрили безусловно⁴. Несмотря на то, уже въ древнѣйшія времена принимались въ соображеніе нѣко-

¹ Ib. стр. 163—164.

² Ib. стр. 193—194. ст. 1: „о умираи“, ср. стр. 196.

³ Ib. стр. 198.

⁴ Ср. выше стр. 24—26. Что свидѣтельскія показанія имѣли въ древнѣйшей судебной практикѣ безусловную силу, можно бы отчасти заключить изъ того, что первоначально, при неустройствѣ судебной власти, свидѣтели могли имѣть

торыя условія, отъ коихъ зависѣла цѣнность и достовѣрность свидѣтельскихъ показаній, и безъ выполненія которыхъ эти показанія не могли имѣть силы. Впрочемъ, въ древнѣйшихъ памятникахъ нельзя искать опредѣленности въ обозначеніи этихъ условій; многія изъ нихъ даже вовсе не выражены въ законахъ, потому что они сами собою разумѣлись, жили въ народныхъ обычаяхъ и въ судебной практикѣ. Желая выставить, по крайней мѣрѣ, тѣ условія, которыя отрывочно выражены въ юридическихъ памятникахъ этого періода, рассмотримъ, для большей ясности обзора, сначала внутреннія условія, а потомъ внешнія.

Что касается до *внутреннихъ* условій, съ коими въ тѣсной связи находилась достовѣрность свидѣтельскихъ показаній, то они могутъ быть подведены къ двумъ главнымъ вопросамъ: 1) кто можетъ быть свидѣтелемъ? (о качествахъ свидѣтелей), и 2) сколько должно быть свидѣтелей (о числѣ свидѣтелей).

I. *Кто можетъ быть свидѣтелемъ?* Вообще тотъ, кто соединяетъ въ себѣ два главныя условія: знаніе предмета свидѣтельства и желаніе дать справедливое показаніе¹.

Что касается до перваго условія т. е. *знанія того, о чемъ дается свидѣтельское показаніе*, то въ этомъ отношеніи въ древнѣйшія времена различались у насъ названія *видокъ* и *послужъ*; подъ первымъ разумѣлся тотъ, кто былъ самовидцемъ известнаго дѣла (*testis de visu*), а подъ вторымъ—тотъ, кто зналъ о дѣлѣ только «по слуху» (*testis de*

значеніе судей, показанія ихъ, относившіяся къ факту, рѣшали вмѣстѣ съ тѣмъ и право: рѣшеніе вопроса о фактѣ было и рѣшеніемъ вопроса о правѣ. Такое значеніе свидѣтелей въ древнемъ Германскомъ судопроизводствѣ видно отчасти изъ того, что къ нимъ примѣнялось слово *judicare* (*testes qui praesentes fuerunt et hanc causam dijudicaverunt*⁴); притомъ число семь было обще судьямъ и свидѣтелямъ и т. п. см. *Grimm Deutsche Rechtsalterthümer*, S. 775. 858—859. Такое же соотношеніе свидѣтелей и судей выражено отчасти и въ Русской Правдѣ, (ст. СХХХVI), какъ увидимъ ниже, въ 3-мъ отдѣлѣ. О такомъ же значеніи свидѣтелей у другихъ Славянъ см. Палацкаго „Сравненіе Зак. Ц. Стеф. Душана“ и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1-й N 2 стр. 22.

¹ Свидѣтель, соединяющій въ себѣ оба эти условія, признается способнымъ и достовѣрнымъ (*testis classicus, vel omni exceptione major*), въ противоположность неспособному (*inhabili*) и подозрительному (*suspectus*). Ср. *Linde Lehrbuch des deutsch. gem. Civilproc.* § 257. S. 329—330. *Schmid, id.* II Th. § 152. S. 232—233.

auditu), откуда и самое названіе «послухъ». Первоначально, непремѣннымъ условіемъ, вѣроятно, было, чтобы свидѣтель былъ очевидцемъ дѣла; на это, между прочимъ, указываетъ то обстоятельство, (хотя, можетъ быть, и случайное), что въ первой половинѣ краткой, и вмѣстѣ древнѣйшей, редакціи Русской Правды встрѣчается только названіе видока¹; во второй же половинѣ краткой Правды и во всѣхъ спискахъ пространной Правды, слова: «видокъ» и «послухъ» являются безразличными, такъ что одно замѣняется другимъ². Изъ этого можно бы заключить, что древнѣйшее строгое условіе было впоследствии смягчено, и къ свидѣтельству стали допускать и тѣхъ, кои знали о дѣлѣ только по наслышкѣ; даже самое слово видокъ не встрѣчается въ послѣдующихъ памятникахъ; осталось только послухъ, и производныя слова: «послушество», «послушествовать». — Впрочемъ, въ Русской Правдѣ, повторяемъ, не различается свидѣтель-очевидецъ отъ свидѣтеля, знающаго по слуху; это различіе, по крайней мѣрѣ, не было существенное; отъ свидѣтеля требовалось только, чтобы онъ зналъ, о чемъ свидѣтельствуешь, лишь бы его показаніе было совершенно согласно съ показаніемъ лица, представляющаго его къ суду въ свою пользу, какъ можно заключить изъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «то привести ему видокъ слово противу слова.»³ Въ «Законѣ Судномъ», въ которомъ въ первый разъ встрѣчаемъ, наряду съ «послухомъ», названіе *свидѣтель*, хотя съ послѣднимъ, кажется, не было соединенію особеннаго значенія⁴, — находимъ постановленіе, по которому свидѣтелемъ можетъ быть только очевидецъ дѣла, а не тотъ, кто знаетъ о дѣлѣ по слуху, и въ этомъ отношеніи не дѣлается различія между подсудимыми по званію, — даже Князья подвергаются этому правилу: «свѣдѣтель послухъ (въ Соф. правильнѣе «по слуху», въ Кормч.

¹ Текст. I, 2. 9. 15.

² Не знаемъ, на чемъ основано мнѣніе Маѣвскаго, будто, по Рус. Правдѣ, очевидецъ (видокъ) пользовался бѣльшимъ довѣріемъ, нежели тотъ, кто только слышалъ о дѣлѣ (послухъ), и будто, поэтому, первый весьма рѣдко обязанъ былъ давать присягу, тогда какъ второй долженъ былъ давать ее всегда (см. Hist. Práv. Slov. II § 107).

³ Ст. СХХХІІ, стр. 133.

⁴ Русск. достон. ч. II, стр. 148, 165 и др.

«отъ слуха») да не свидетельствуютъ глаголюще: яко слышахомъ....; аще Князи суть, иже свидетельствуютъ, да не послушаютъ ихъ: не суть бо сами видили».¹

Что касается до второго условія достовѣрности свидетельства т. е. желанія свидетеля дать истинное и справедливое показаніе, то нѣтъ сомнѣнія, что оно издревле признавалось однимъ изъ важнѣйшихъ въ судебной нашей практикѣ. Но въ юридическихъ памятникахъ этого періода оно выражено не прямо, но открывается въ нихъ изъ обозначенія различныхъ положительныхъ или отрицательныхъ качествъ и причинъ, служащихъ основаніями, по которымъ можно предполагать или не предполагать въ свидетелѣ желаніе сказать сущую правду. Эти основанія можно подвести подъ двѣ рубрики: личные качества свидетелей и отношеніе свидетелей къ тяжущимся сторонамъ.

1. *Личныя качества свидетелей.* Въ этомъ отношеніи первымъ условіемъ достовѣрности свидетельства было —

1) *Свободное происхожденіе:* общимъ правиломъ въ древнѣйшемъ нашемъ правѣ было то, что свидетелями могутъ быть только лица свободнаго званія. Это правило, имѣвшее силу и у древнихъ Германцевъ² и, вѣроятно, перешедшее къ намъ вмѣстѣ съ прибытіемъ Варяговъ, ясно выражено въ Русской Правдѣ, особенно въ слѣдующихъ словахъ: «ты тяжи вся судити послухи свободными; будетъ послухъ холопъ, то холопу на правду не стати.....»³ Замѣтимъ, что эти слова слѣдуютъ непосредственно за двумя статьями, предъ коими стоитъ заглавіе «о гунвѣ,» и въ коихъ говорится объ искахъ по нѣкоторымъ нарушеніямъ вещныхъ правъ (о зажигательствѣ и объ истребленіи чужаго коня или скотины); и потому можно бы подумать, что слова «ты тяжи вси» относятся только къ этимъ искамъ; но, по другимъ спискамъ, предъ означенными словами находится особое заглавіе: «о послусъхъ» или «о свободныхъ послу-

¹ Русск. достоп. ч. II. стр. 165. ст. „о свидѣтеляхъ“ (по Соф. „о послушествѣ“).

² J. Grimm Deutsche Rechtsalt. S. 856.

³ Ст. СХІХ стр. 125. текст. II, 81. III, 99. IV, 53.

сѣхъ»¹, и вотому, кажется, и самое правило должно быть отнесено ко всемъ вообще случаямъ, въ коихъ необходимы показанія свидетелей.² Тоже правило является въ Русской Правдѣ въ примѣненіи къ частнымъ случаямъ; такъ, въ ст. «о татьбѣ» говорится: «пакы ли будетъ что татебно купилъ въ торгу или конь, или портъ, или скотину, то выведетъ свободна мужа два или мытника»³ Здѣсь выраженіе «свободна мужа» представляется даже плеоназмомъ; ибо самое слово *мужъ* означало человека свободнаго⁴, и притомъ благороднаго происхожденія,⁵ подобно какъ *жена*—женщину свободнаго состоянія⁶. Равнымъ образомъ, встрѣчающееся въ Русской Правдѣ выраженіе: «по свободнымъ людинъ рѣчи»,⁷ противоположное выраженію: «по холопни рѣчи»⁸, представляется также плеоназмомъ; ибо слово *люди*, *людіе*, употребляемое въ Русской Правдѣ большею частию въ смыслъ свидетелей⁹, значитъ свободные люди, свободные граждане, и происходить или отъ неупотребительнаго *людѣ* или, вѣроятнѣе, отъ *людинъ*, — что значитъ вольный, свободный человекъ, не холопъ¹⁰; а можетъ быть, это слово Германскаго происхожденія и соответствуетъ словамъ: *Leute*, *Leudes* и т. п., что также означало свободныхъ гражданъ.¹¹ — Замѣтимъ, что въ качествѣ способнаго свидетеля упоминается въ Русской Правдѣ о *мытникахъ*.¹² Нѣтъ сомнѣнія, что не только мытникъ—Кня-

¹ Такъ напр. въ сп. Кн. Оболенскаго (текст. IV, 33), послѣ заглавія „о послу- сѣхъ“, слѣдуетъ: „тажи всѣ судити послухи свободными“ ср. Изсл. ст. СХІХ.

² Ср. Русск. достоп. ч. II, стр. 98. прим. 261.

³ Ст. VIII, стр. 83. Эверсъ, стр. 381—382.

⁴ Русск. достоп. II, стр. 18. прим. 41.

⁵ Эверсъ, Древ. Рус. право, стр. 38. прим. 6.

⁶ Русск. достоп. II, стр. 102. прим. 280.

⁷ Ст. СХІІ.

⁸ Ст. СХІХ.

⁹ Ст. СХХІІІ. СХХХV. СХІІ. LXXXVI. СХХХ. LXVII. LXVIII и др. ср. Рус. достоп. II, 91. прим. 204—205. Ср. выше стр. 20 пр. 1.

¹⁰ Рус. достоп. II, стр. 22. прим. 63 и стр. 76 пр. 90. Карам. II. Г. Р. II, гл. 3, стр. 25. изд. Эйнерл.

¹¹ М. Погодина Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. исторіи, т. III, стр. 404.

¹² Ст. VIII, стр. 83, и ст. СХХVIII (текст. II, 35): „вывести ему послухи, любо мытника, передъ кимъ же купяше.“

жескій чиновникъ, завѣдывавшій, вѣроятно, сборомъ торговыхъ пошлинъ¹, но и другіе княжескіе чиновники могли быть свидѣтелями, какъ лица свободныя; но въ Русской Правдѣ о мытникѣ упоминается, какъ о лицѣ, въ присутствіи котораго обыкновенно совершалась купля-продажа («передъ кимъ же купивше»), и которое, поэтому, могло быть представлено въ свидѣтели въ спорахъ, относившихся къ самой куплѣ.

Съ условіемъ свободнаго происхожденія тѣсно было связано правило, по которому свидѣтелями не могли быть ни *рабъ* (холопъ), ни *закупъ*². Это выражено въ Русской Правдѣ въ слѣдующихъ формулахъ: «а послушество на холопа не складають»³, «холопу на правду не вылазити», «холопу на правду не стати»⁴ и т. п. Кромѣ Русской Правды, древнее правило о недопущеніи рабовъ къ свидѣтельству находимъ и въ собраніи законовъ, имѣвшемъ у насъ практическое значеніе и извѣстномъ подъ названіемъ: «Главы о послустьхъ»; здѣсь въ одной статьѣ, заимствованной изъ Византійскихъ источниковъ, прямо сказано: «рабъ не послушествуетъ»; другая же статья, приписываемая В. К. Владиміру, совершенно сходна съ ст. СХVII Рус. Правды⁵. Тоже правило выражено въ «законѣ судномъ людемъ», по которому допускаются въ свидѣтели только вольноотпущенные, а рабы, не получившіе свободы, — *не почтенные свободою*, вовсе не должны быть принимаемы въ свидѣтели: «попускаемъ же и

¹ Можетъ быть, мытникъ былъ вообще сборщикъ податей или таможенный приставъ, по части внутреннихъ таможенныхъ сборовъ. ср. Эверса, стр. 382 Рейца, стр. 139. Русск. достоп. II, стр. 72 пр. 57. Гр. Толстаго, Исторія Финан. учр. стр. 96—97. На основаніи словопроизводства отъ *мыто*, полагають, что мытникъ былъ тоже, что мытарь; см. *Буслаева* О вліяніи христіанства на Слав. языкъ. М. стр. 129—130.

² Подъ *закупомъ* или *наймитомъ* разумѣлся свободный человѣкъ, на время за-кабаленный или поступившій за опредѣленную плату въ услуженіе къ другому свободному же лицу ср. *Калачова* предвар. свѣд. стр. 87 и 81. и Русск. достоп. II, стр. 85 пр. 156.

³ Ст. СХVII, стр. 12А. (Текс. II, 59 ст. „о послуствѣхъ“).

⁴ Ст. СХIХ, стр. 125.

⁵ См. *Н. Калачова* Наслѣд. о Русск. Правдѣ, ч. I стр. 149—150, и *его же* о Коричей и пр. стр. 22 и примѣч. 62 на стр. 125.

о робѣхъ, свободою почтенныхъ, да стають и ти въ послушество; а не чтены въ свободу бѣхъма (т. е. вовсе) нъ велимь»¹.

Впрочемъ, правило о недопущеніи рабовъ къ свидѣтельству не было безусловнымъ. Въ Русской Правдѣ допускаются нѣкоторыя исключенія, а именно: 1) при недостаткѣ свободного лица, свидѣтелемъ, по необходимости, могъ быть боярскій тиунъ: «а послушество на холопа не складають; но оже не будетъ свободного, то по нужи сложити на боярска тивуна (дворскаго), а на инѣхъ не складывати»²; 2) также по нуждѣ, но только въ незначительной тяжбѣ, можно было ссылаться на закупа: «а въ малѣ тяжѣ по нужи возложити на закупа»³, и 3) свидѣтельское показаніе холопа, на основаніи коего отвѣтчикъ подвергался испытанію желѣзомъ, могло быть принято въ томъ случаѣ, если истецъ, принимая на свою отвѣтственность показаніе холопа, говорилъ, что онъ самъ требуетъ, чтобы отвѣтчикъ подвергся испытанію: «холопу на правду не вылазити; но оже хощеть истецъ или иметь и, а река тако: по сего рѣчи емлю тя, но азъ емлю тя, а не холопъ, и емѣти и на желѣзо»....⁴

Кромѣ этихъ, прямо выраженныхъ исключеній, находимъ еще нѣкоторыя указанія, что рабы могли быть свидѣтелями, а именно: 1. Въ договорѣ Олега съ Греками говорится, что, если Русскій рабъ уйдетъ или будетъ украденъ, или проданъ въ чужую страну, и Руссы начнутъ жаловаться, то, если самъ рабъ подтвердитъ справедливость жалобы, Руссы берутъ его обратно къ себѣ: «и жаловатись начнутъ Русь, и покажется таковое отъ челядина....»⁵ 2. Есть ука-

¹ Русск. достоп. II, стр. 197. Ср. впрочемъ ст. „о женѣ“ (стр. 163), по которой не допускается не только рабъ, но, кажется, и вольноотпущенный (свободнякъ, ослабленный) въ отношеніи ихъ господина.

² Ст. СХVII стр. 124. Текст. II, 59. Ср. выше „Главы о послушѣхъ“. Странно, что боярскіе тиуны являються здѣсь несвободными, тогда какъ за убійство ихъ платилось столько же, какъ и за убійство свободныхъ лицъ: людина, мечника и пр.,—40 гривенъ. См. текст. III, 1. Слова: „а на инѣхъ не складывати“ г. Куницынъ разумѣетъ такъ: что сельскіе тиуны считались неспособными къ свидѣтельству (стр. 104).

³ Ст. СХVII, стр. 124.

⁴ Ст. СХIХ, стр. 125.

⁵ Tobien, die ält. Verträge etc., ст. VII. Кёнигсб. стр. 31.

занія и въ Русской Правдѣ; такъ, при покупкѣ холопа, уплата пошлины должна была происходить въ присутствіи самого холопа: «а ногату дасть предъ самъми холопомъ»¹; при отысканіи краденаго холопа изъ чужаго владѣнія посредствомъ свода, должно было руководствоваться показаніемъ самого холопа: «а то есть не скотъ, не лѣзъ рещи: не вѣдаю у кого есмь купилъ, но по языку ити до конца.»²

2) *Нравственныя качества свидѣтелей.* Добрая нравственность издревле считалась безусловною принадлежностію свидѣтелей. Для обозначенія этого качества существовало общее выраженіе — *добрые люди*, — выраженіе, относившееся, вѣроятно, не только къ нравственности, но и къ извѣстному положенію въ обществѣ.³ Такъ, по Русской Правдѣ, свидѣтели, въ присутствіи коихъ опекунъ принималъ на свои руки имущество малолѣтнихъ, означаются подъ именемъ добрыхъ людей: «а товаръ дати передъ добрыми людьми....»⁴. Это же выраженіе читаемъ къ договоръ Смоленск. Князя Мстислава Давыдовича съ Готл. и Рягою 1229 г. «будьте двою послуху, одного Немчича и другого Русина добрыхъ люди....»⁵. Оно же часто встрѣчается въ правыхъ и другихъ грамотахъ, относящихся по времени къ слѣдующему періоду.⁶ — Въ Русской Правдѣ есть статья, изъ коей можно заключить, что запрещено было вѣрить показаніямъ людей безнравственныхъ, а именно: людей, присвоивавшихъ себѣ чужую собственность посредствомъ воровства или вообще посредствомъ обмана: «оже человекъ полгавъ куны у людей, а побѣжить въ чюжу землю, вѣры ему неяти, какъ и татю.»⁷ — Подробное обозначеніе нравственныхъ качествъ свидѣтелей

¹ Ст. IV. ср. Рус. достоп. II, стр. 132 прим. 87.

² Текст. III, 34. ст. о челадниномъ изводѣ, ср. II, 33.

³ По мнѣнію Каченовскаго, *добрые люди* означало — именитые, благонадежные. См. г. Погодина Изсл. III, стр. 407.

⁴ Ст. LXVIII, стр. 105.

⁵ Tobien, die Handelsverträge, ст. VIII, S. 60. Собр. Госуд. гр. и дог. II № 1. Рус. достоп. II, стр. 255. Въ нѣмецкомъ текстѣ они называются *gude lude*, *gude mannen* (ср. Погод. Изсл. *ibid*). Ср. ст. Снегирева въ Юр. Зап. II, 274.

⁶ Акты Юрид. № 6. 8. 9. 14. 20 и др.

⁷ Текст. III, 133 (ст. «о человекѣ»).

находимъ въ «законѣ судномъ людемъ»; здѣсь прямо постановлено, что къ свидѣтельству должны быть допускаемы только люди правдивые, богобоязненные и говорящіе ради страха Божія и правды: «безъ послуха не осужати, но просити (въ Соф. «искати послухъ истиненъ и вспросити») *истовья послухы, болящая Бога, не враждующа,....* ни на кого же глаголють,.... *но страха Божія ради и правды*»¹. Сообразно съ этимъ, не должны быть принимаемы въ свидѣтели тѣ, кои изблечены во лжи, или въ нарушеніи закона Божія, или въ скотскомъ житіи, или вообще въ нерадѣніи о самихъ себѣ: «не достоятъ же потомъ ни въ едину прю тѣхъ послухъ приимати, иже когда облицаются лжюще, престуающе законъ Божиин, или житье имьюще скотско, или о себѣ не бдимы....»² Еще рѣзче выставлены въ этомъ же памятникѣ качества, совершенно препятствующія быть свидѣтелемъ при изъявленіи завѣщателемъ послѣдней воли относительно имущества: «послухы³ поставити, свѣдѣтельствованн о добръ, а не будутъ разбойници, ни пьяници, ни татѣе, ни инояе ни коеяже злобы имущее.»⁴

2. *Отношеніе свидѣтелей къ тяжущимся лицамъ.* Это обстоятельство принимаемо было у насъ во вниманіе въ древнѣйшія времена. Это видно особенно изъ «закона суднаго людемъ», по которому свидѣтелями не могутъ быть люди, состоящіе съ однимъ изъ тяжущихся во враждѣ или тяжбѣ — *«не враждующа, ни мьсть съ нимъ имьюща, ни на кого же глаголють, ни тяжа, ни прѣ ни коея же»*.⁵ Равномѣрно не могутъ быть свидѣтелями: дѣти противъ родителей и, кажется, на оборотъ; рабы противъ своихъ господъ, и жена противъ мужа (госпожа противъ господина); стороннія же

¹ Русск. достоп. II, стр. 151—152.

² Іѵ. стр. 153. Здѣсь же постановлено, что если одинъ изъ двухъ свидѣтелей окажется предосудительнымъ, то отвергается и другой: «аще будутъ два послуха, и ли будетъ на единомъ вьмѣна, то и други не послухъ» (по Соф. Врем.)

³ Въ Соф. прибавлено: *подобныя* т. е. способные, ср. іѵ. стр. 197: «подобны послушеству.»

⁴ іѵ. стр. 196. ст. „о умираици.“

⁵ Русск. достоп. II, стр. 151—152; ср. вариантъ: „ни мерзости, ни лукавства, ни тлжи, ни прѣ на него же глаголють.“

лица, не имющія подобныхъ отношеній, могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству. Это выражено въ слѣдующей статьѣ, хотя не совсемъ ясною: «Роди (въ Кормч. и Соф. родители) дѣти на ся что възглагоють, да не имуть имъ вѣры, ни господинь рабъ (въ Соф. ни господыни на господя, ни по осподъ рабъ), ни свободнику; и отъ иноя чади аще кто будетъ, тому да имуть вѣры»....¹. — Выше мы видѣли, что общее правило о недонущеніи рабовъ къ свидѣтельству соединено было со многими исключеніями; показанія же рабовъ противъ или въ пользу ихъ господъ вообще не допускались; это видно уже изъ приведенной здѣсь статьи «закона суднаго», а въ особенности изъ договорныхъ грамотъ Новгорода съ Князьями: были примѣры, что Князья и ихъ намѣстники принимали доносы отъ холопей и допускали ихъ къ свидѣтельству даже противъ ихъ господъ²; въ отвращеніе клеветы со стороны холопей, Новгородцы, въ договорныхъ грамотахъ съ Князьями, постановляли условіемъ — не допускать рабовъ къ свидѣтельству и вообще къ доносамъ противъ ихъ господъ, что выражалось обыкновенно въ слѣдующихъ формулахъ: «а холопъ или раба почветь водити на господу, тому ти вѣры не яти», «а холопъ или раба иметь на господу вадити, тому вамъ вѣры не иняти», «а холопу и робъ на господаря вѣры не яти» и т. п.³. Это же правило удержалось и въ Новгородской Судной грамотѣ 1471 г., по которой холопъ допускается къ свидѣтельству только противъ холопа: «а Пъсковитину не послуховать, ни одерноватому холопу; а *холопъ на холопа послухъ*»⁴. Изъ этихъ словъ, между прочимъ, видно, что, наравнѣ съ холопами, не допускались къ свидѣтельству и

¹ Ib. стр. 163. „Отъ иноя чади“ — изъ стороннихъ людей (ib. стр. 209 прим. 58) *Чадъ* — собирательное отъ чадо, какъ людіе отъ людъ (ib. стр. 137. пр. 131. къ Рус. Правдѣ).

² См. Полное Собр. Рус. дѣтоп. Т. III. Новгородская 1-я дѣтоп. подъ 1516 г. стр. 71: „и Данилко Писцевъ убьень бысть, на рли, *отъ своего холопа, обидилъ* бо его блше къ горожаномъ, тако река: посылаѣ ми съ грамотами къ Михаилу Князю.“

³ Собр. Госуд. грам. и дог. ч. I. N 3. 6. 7. 8. 9. 10. 15. 20.

⁴ А. Арх. Эксп. I N 92. стр. 70. Карама И. Г. Р. т. V, прим. 401.

Псковитяне; это представляется страннымъ, ибо, какъ видно напр. изъ договора Новгорода съ Готландцами и Нѣмцами, даже иностранцы допускались къ свидѣтельству въ дѣлахъ судебныхъ¹, хотя, можетъ быть, только въ спорахъ между иностранцами и русскими, а не въ спорахъ русскихъ между собою.

Нѣкоторыя изъ означенныхъ причинъ, по которымъ нельзя предполагать въ свидѣлѣ желаніе сказать правду, дѣлали известныя лица безусловно неспособными къ свидѣтельскимъ показаніямъ; сюда особенно относятся нравственные качества; другія же причины принимались въ соображеніе только по просьбѣ тяжущагося, противъ котораго приводился кто либо въ свидѣтели; это—известныя отношенія свидѣтелей къ тяжущимся сторонамъ: родственныя, дружественныя, непріязненныя и т. п., такъ что нѣкоторыя лица могли быть устраняемы отъ свидѣтельства самими тяжущимися; но юридическіе памятники этого періода не представляютъ указаній на существованіе права *отвода* въ судебной практикѣ².

II. *О числѣ свидѣтелей.* Число свидѣтелей, необходимое для того, чтобы показанія ихъ имѣли силу полного доказательства, различалось въ древѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ по степени важности правонарушеній. Въ этомъ отношеніи, въ соотвѣтствіе двумъ главнымъ категоріямъ, на которыя распадалась вся правонарушенія по понятіямъ нашихъ предковъ, различались, какъ видно изъ Русской Правды, и двѣ категоріи чиселъ свидѣтелей,—*два* и *семь*,—второе для важнѣйшихъ дѣлъ, первое для дѣлъ менѣе важныхъ, а именно:

¹ Tobien, дог. Новг. съ Готл. ст. XVII стр. 92. ср. Куницын. стр. 104 и 147. — Вообще иногородные и иностранцы, кажется, не отвергались какъ свидѣтели; такъ, въ „Закоуѣ Судномъ“ говорится: „отъ того же града идѣже живутъ (завѣщатель и наследники), или отъоа веси, или *еще откуда пришли будуть*: изъ подобны послухству (стр. 196—197).

² Намекъ на отводъ свидѣтелей заключается, можетъ быть, въ слѣдующихъ словахъ „Закона Судного“: „*еще претыснетъ послухы*“ (Русск. достоп. II, стр. 145), если подъ словомъ „претыснетъ“ разумѣть, какъ думаетъ г. Дубенскій, *отвернетъ*, отыгнетъ свидѣтелей (ib. стр. 203 пр. 13); но не видно, съ чьей стороны могло происходить отстраненіе — со стороны ли тяжущагося лица или самихъ судей (ср. ib. стр. 152: „*заллаати послухы*“).

1. *Не менше двухъ* свидетелей требовалось въ искахъ объ обидахъ вообще, какъ-то: а) въ искахъ о личныхъ обидахъ — толчкахъ, ударахъ и побояхъ, при отсутствіи признаковъ этихъ обидъ¹; б) въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ, — для подтвержденія показанія ответчика, что вещь, признаваемая краденою, приобретена имъ куплено: «шаки ли будетъ что татебно купилъ.... то выведеть оводобна мужа два....»².

2. *Не менше семи*³ свидетелей требовалось въ искахъ о смертоубійствѣ: «аще будетъ на кого поклепная вира, то оже будетъ послуховъ 7....»⁴.

Такое примѣненіе означенныхъ чисель имѣло силу только въ искахъ, возникавшихъ между туземными жителями; въ искахъ же, въ коихъ участвовали иностранцы, въ отношеніи къ числу свидетелей видимъ преимущество на сторонѣ послѣднихъ. Такъ 1) въ искахъ по личнымъ обидамъ, направленныхъ противъ иностранцевъ, недостаточно было двухъ свидетелей, а требовалось полное число — семь; они же съ своей стороны только даютъ присягу, — какъ можно догадываться изъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «оже ли будетъ варягъ или колбягъ, то *полная видока* вывести, и идета на роту»⁵. Подъ словами «полная видока», — не смотря на то, что они поставлены, по видимому, въ двойственномъ числѣ,⁶ — мы разумѣемъ семь свидетелей, слѣдуя въ этомъ отношеніи господствующему мнѣнію;⁷ оно подтверждается прямымъ противоположеніемъ,

¹ Ст. СХХХІІІ, стр. 133. ср. „Главы о послушьхъ“ (Калач. Изсл. о Р. Пр. стр. 150)

² Текст. II, 32. Изсл. ст. VIII, стр. 83.

³ Число семь требовалось у многихъ народовъ; такъ, у другихъ Славянъ (Miošowski, Hist. Pr. Slow, II § 99. 100. Ф. Палацкаго, Сравни. зак. II, Ст. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1-й. N 2 стр. 22 и др.), у древнихъ Германцевъ (Grimm Deutsche Rechtsalterth. S. 858—859), у Индійцевъ (Неволина Энцикл. Законов. II § 632 стр. 122) и др.

⁴ Ст. СХХІ стр. 127. текст. II, 15. III, 15.

⁵ Ст. СХХХІІІ.

⁶ А, можетъ быть, это — средній родъ множественнаго числа, вм. единств. „полное число“. См. Дубенскаго Объ Ярославовой Правдѣ XI вѣка, въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 2-й N 2 стр. 14 прим. 1.

⁷ Карамз. И. Г. Р. II, стр. 34 (над. Эйверл.); Куницынъ, стр. 105. Дубенскій, въ Русск. достопамят., ч. II, стр. 69. прим. 28. Магѣвскій, ib. II § 107. Энцикл. Лекс. т. X, сл. видокъ, стр. 90. Г. Успенскій, опытъ повѣст. о древн. Рус. Харьк. 1818. стр. 480 пр. 6. и др.

выраженнымъ въ самой статьѣ: «или пхнетъ мужъ мужа,.... а видока два выведуть....; ожели будетъ Варягъ или колбягъ, то полная видока.» Такому объясненію, по видимому, противорѣчить известный варіантъ: «полная видока два», но эта прибавка встрѣчается, кажется, только въ одномъ спискѣ¹, и сдѣлана, вѣроятно, по ошибкѣ или недоразумѣнію переписчика; 2) въ искахъ о смертоубійствѣ иностранецъ — «Варягъ или инъ кто» могъ представить только двухъ свидѣтелей.²

По числу свидѣтелей различалось свидѣтельство полное отъ неполнаго.³ Полнымъ считалось свидѣтельство не менѣе 2 или 7 лицъ, смотря по важности дѣлъ; впрочемъ въ самой Русской Правдѣ не находимъ названій: полное и неполное; выраженіе же «полная видока»⁴, хотя и намекаетъ на означенное различіе, но, по неясности, должно ли подъ этимъ словомъ разумѣть 7 свидѣтелей или только двухъ, можно думать, что оно употреблено въ текстѣ случайно.—Примѣненіе того или другаго числа различалось, какъ мы видѣли, по степени важности правонарушеній. Это же основаніе для установленія количества свидѣтелей принято и въ «законѣ судномъ людемъ», по которому 1) вообще при обвиненіяхъ или жалобахъ требуются свидѣтели въ большемъ количествѣ: «не послушати безъ свидѣтель мнози» (Рус. дост. II стр. 145); 2) въ частности, въ тѣхъ случаяхъ значительныхъ требуется отъ 11 до 18 свидѣтелей, въ дѣлахъ же маловажныхъ — отъ 3 до 7, если такъ должно понимать слѣдующія слова: «число же послуховъ да бываетъ 11, то же число послуховъ дайте отъ великія прѣ отъ единого до 18, и лише не ниже сего рока; а въ малыя прѣ до 7, а не лише сего рока.»⁵ Въ этомъ же памятникѣ, для присутствія при со-

¹ Въ 12-мъ сл. по счету г. Калачова, см. ст. СХХХIII.

² Ст. СХХI, стр. 127 и текст. III, 15.

³ Ср. г. Калачова О Судебникѣ Ц. I. В., въ Юр. записк. т. I стр. 131.

⁴ Ст. СХХХIII.

⁵ См. Кушницъ, стр. 106 и прим. ш. Но такой смыслъ явствуетъ собственно изъ текста, помѣщеннаго въ Русск. достопамят. (ч. II, стр. 152), гдѣ говорится такъ: „тоже число послуховъ дасть; въ великия прѣ: отъ единого до 11, а не ниже сего; въ малыя прѣ: до 7 и до трии послухъ, а не ниже.“

вершеніи завѣщанія требуется не менѣе 7 свидѣтелей: «послухъ поставити.... не мнѣсть (не менѣе) седмы отъ того града»....¹

Независимо отъ исключеній, сдѣланныхъ въ Русской Правдѣ для иностранцевъ вообще, число свидѣтелей, необходимое въ тяжбахъ между русскими и иностранцами, опредѣлялось различно въ договорахъ, которые Русь заключала съ иноземцами. Такъ, по договору Смол. Кн. Мстислава Дав. съ Ригю и Готл. 1229 г., Русскій, въ искахъ противъ Латинянина, долженъ представить двухъ свидѣтелей — одного Нѣмца, другаго — Русскаго: тоже требуется съ стороны Латинянина: «Рускому не ушрати Латинина однемъ послухомъ, аже не будѣте двою послуху, одиного Немчича, а другаго Русина.... тако Латинину нѣхъ прети Русина, а другаго Немчича у Ризь и на Госкомъ бердѣ (березѣ)»². По договору Новгорода съ Готландцами и Нѣмцами 1229 г., въ случаѣ тяжбы Русскаго съ гостемъ, требовалось 4 свидѣтеля, два гостя и два Русскихъ: «....Si hospes debet ducere (dicere) testimonium in ruthenum, habebit duos hospites et duos ruthenos, similiter ruthenus contra theutonicum»³; по договору же 1269 г., достаточно было двухъ свидѣтелей, изъ коихъ одинъ долженъ быть Русскій, а другой Нѣмецъ⁴; въ случаѣ обвиненія въ насильствѣ или самоуправствѣ, когда кто насильно врывается въ Нѣмецкій гостиный дворъ, требова-

¹ Русск. достоп. ч. II, стр. 198 ст. „о умираици.“ Въ Градскомъ же законѣ (гравь 24, гл. 15. см. печат. Корич. ч. II листъ 72) сказано: „не токмо седмъ, но и пять приедемъ послухоу“; тамже, стр. 217. прим. 127.

² См. Собр. Гос. грам. и дог. ч. II № 1. ср. Тобина, ст. VIII, стр. 60. Въ текстѣ, напечатанномъ въ Русск. достоп. (II, стр. 255) говорится: „Русину же не лѣъ вести одиного Русина въ послушество ни двою.“ Здѣсь вм. „ни двою“ должно читать: „ни двою.“ Если же „ни двою“ правильнѣе, то, по замѣчанію г. Дубенскаго (ib. стр. 277—278 прим. 18), значитъ, что должно было приводить не двухъ, а семь свидѣтелей, или, по выраженію Русской Правды, „полная видока.“ Намъ кажется, что, если ни двою правильнѣе, то смыслъ цѣлаго мѣста тотъ, что Русскій не можетъ представить въ свидѣтели одиного Русскаго, ни даже *двоухъ Русскихъ*, но одиного Русскаго, а другаго Нѣмца.

³ Tobien, art. XVII р. 1. §. 92. Карамз. III, прим. 244. Четыре свидѣтеля требовались, кажется намъ, съ одной стороны, а не съ обѣихъ сторонъ по два земляка, какъ думаетъ Рейцъ (стр. 231 прим. 6).

⁴ Tobien, *ibid.*, 2-й столбецъ .

лось, по 1-му догов. (1229 г.), для доказательства этого правонарушения, семь свидетелей.¹

Имѣло ли силу полного доказательства въ древнемъ нашемъ судопроизводствѣ показаніе *одного свидетеля*? Въ некоторыхъ статьяхъ Р. Правды слово «видокъ» поставлено въ единственномъ числѣ: «оже ли не будетъ на немъ знаменія никотораго же то ли приидеть видокъ»²; также: «или не будетъ на немъ знаменія, то привести ему видокъ»³; на этомъ-то основаніи думаютъ, что при жалобахъ на побой, не сопровождавшіеся никакими знаками, должно было представлять *по крайней мѣрѣ одного свидетеля*.⁴ Но съ этимъ трудно согласиться, ибо въ другихъ статьяхъ, имѣющихъ одинакое содержаніе съ приведенными, опредѣлительно требуются два свидетеля: «аще ли пхнеть мужъ мужа... либо ударить... а безъ знаменія, а видока два выведуть».⁵ Впрочемъ, и по Русской Правдѣ, кажется, было достаточно одного свидетеля, если это былъ княжескій чиновникъ — мытникъ, присутствовавшій, какъ посредникъ, при совершеніи договора купли-

¹ Ср. Карам. И. Г. Р. т. III прим. 244: «кто силою вломится въ гостивый дворъ и сдѣлаетъ Нѣмцамъ обиду, тотъ подвергается ихъ произвольной мести; если же уйдетъ и будетъ *обличенъ семью свидѣтелями*, долженъ заплатить».... Такое объясненіе сдѣлано Карамзинымъ, вѣроятно, на основаніи списка, присланнаго изъ Любека Графу Н. П. Румянцеву, и оно согласно съ текстомъ, отпечат. въ Specimen juris publici Lubecensis, а отсюда у Куницына; адѣсь говорится: „Si autem evaserit et questio contra eum mota fuerit et *metseptimus convictus fuerit auctor injuriae*“ (Куниц. стр. 146). Въ текстѣ же, отпечат. у Тобиана, о свидѣтеляхъ не говорится ни слова, а сказано только: „si autem evaserit et questio contra eum mota fuerit et *devictus fuerit auctor injuriae*“.... (Tobien, die ält. Tract. ст. XII, п. 2. стр. 90).

² Ст. СХХХІ.

³ Ст. СХХХІІ.

⁴ См. Куниц. стр. 105.

⁵ Ст. СХХХІІІ. По мнѣнію г. Куницына, требованіе *двухъ свидѣтелей* относилось только къ «тѣмъ случаямъ, гдѣ ударъ причинившій должно было почесть за *безчестіе*, а не за побой», за которые, по его же мнѣнію, достаточно было одного свидѣтеля (стр. 106). Но текстъ не представляетъ основанія для столь тонкаго разграниченія понятій: и удары и толчки и побой—все имѣло одинакое значеніе и считалось личною обидою; если же понятіе о безчестіи г. Куницынъ основываетъ на словахъ *«то лицу ударить»*, то мы охотѣе принимаемъ адѣсь варіантъ, встрѣчающійся во многихъ спискахъ—*«лицею, тѣмъ болѣе, что 1) это слово въ тѣсной связи съ слѣд. словами: «либо лицею или жердію ударить»*, и 2) слово *лицо* имѣло совершенно другое значеніе, нежели какое оно имѣетъ теперь.

продажи и собиравшій торговля пошляны: показаніе одного мытника уравниено въ силъ съ свидѣтельствомъ двухъ свободныхъ лицъ: «свободна мужа два или мытника».¹

Въ послѣдующихъ памятникахъ допускается, какъ увидимъ ниже, показаніе одного свидѣтеля, особенно когда на него ссылались объ тяжущіяся стороны, что называлось *общю ссылкою или общею правдою*.

Что касается до *внѣшнихъ* (формальныхъ) условій, съ которыми была соединена цѣнность доказательства посредствомъ свидѣтелей, то они еще менѣе были опредѣлены въ древнѣйшемъ нашемъ законодательствѣ, нежели внутреннія. — Такимъ образомъ —

1) Древнѣйшіе юридическіе памятники не заключаютъ никакихъ указаній *о порядкѣ представленія и вызова свидѣтелей, и о послѣдствіяхъ неявки*. — Такъ какъ въ древнѣйшія времена не было у насъ организованныхъ учреждений какъ судебныхъ, такъ и правительственныхъ, то обязанность представленія и вызова свидѣтелей къ суду лежала, вѣроятно, на самихъ тяжущихся, и притомъ на томъ изъ нихъ, кто ссылался на свидѣтелей², или же, можетъ быть, лица знавшія о дѣлѣ, которое разбиралось судебнымъ порядкомъ, сами собою являлись къ суду въ качествѣ свидѣтелей. На то и другое намекаютъ различныя выраженія, встрѣчающіяся въ Русской Правдѣ. Такъ, указаніе на то, что свидѣтели могли являться къ суду сами собою, видимъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: *придетъ видокъ* (Изсл. ст. СXXXI тек. I, 2), *выступать послуи, выльзуть послуи* (ст. СXXXII тек. II, 23. 60 и др.), на правду *вылазити*,

¹ Текст. II, 32 и 35.

² По мнѣнію Эверса, представленіе свидѣтелей лежало на *истирѣ* (стр. 421. примѣч. 18). Это справедливо только въ отношеніи нѣкоторыхъ случаевъ; такъ, по Р. Правдѣ: въ искахъ по договорамъ займа съ ростомъ и безъ роста (текст. II, 46, 47 и 43), въ искахъ о личныхъ обидахъ (I, 2. IV, 2: то привести *ему* видокъ), о смертоубійствѣ (II, 17) и т. п. Но въ Рус. Правдѣ есть указанія на то, что и *отвѣтчикъ* былъ обязанъ представлять свидѣтелей, напр. *отвѣтчикъ*, купившій воровскую вещь, долженъ былъ представить свидѣтелей въ подтвержденіе того, что эта вещь имъ дѣйствительно куплена (текст. II, 32 и 35). И у древнихъ Германцевъ, по общему правилу, свидѣтели представлялись истцомъ для доказанія его иска; но и отвѣтчику предоставлялось также приводить свидѣтелей въ свою пользу, см. *Grimm Deut. Rechtsalt.* S. 859.

на правду *статьи*» (текст. II, 34. III, 48. IV, 53), *видоки выдутъ* (III, 26) и т. п. Другія же выраженія означаютъ какъ бы то, что свидѣтели приводились въ судъ тяжущимися, какъ то: *привести видокъ* (текст. IV, 2), *вывести, выведутъ* (ст. СXXXIII, текст. I, 9. 28 и др. II, 25. 32. 35. 43. III, 36. 44 и др.), *искати* (текст. I, 2: «не искати ему видока» текст. II, 17: «искали ли послуха не нальзутъ»), *стави* (II, 46 и 47), *поставить* (II, 102. III, 119. IV, 43), *вести* («ввезти» вм. вывести III, 33), *наставить* (III, 47) и т. п. Но означенныя выраженія употреблены въ Русской Правдѣ, большею частію, безразлично, — одно вмѣсто другаго¹; оттого они собственно не могутъ служить къ объясненію древнѣйшаго порядка представленія свидѣтелей къ суду. — Этотъ порядокъ началъ опредѣляться съ того времени, какъ въ составъ суда стали появляться особыя должностныя лица, — подъ различными названіями, — лица, къ исполнительной дѣятельности которыхъ относилась и обязанность вызова и доставленія къ суду лицъ, имѣвшихъ участіе въ спорномъ дѣлѣ, а между прочимъ и представленіе къ суду свидѣтелей.

2) Нельзя опредѣлительно сказать, обязаны ли были свидѣтели въ древнѣйшія времена подтверждать свои показанія *присягою*: при первоначальной простотѣ народнаго быта и при господствѣ взаимнаго довѣрія, едва ли присяга считалась необходимою принадлежностію свидѣтельскихъ показаній: показаніе само по себѣ должно было считаться справедливымъ. Въ Русской Правдѣ находимъ уже нѣкоторыя указанія о присягѣ свидѣтелей; но странно, что въ послѣдующихъ памятникахъ о ней почти вовсе не упоминается, — потому, ли что необходимость ея разумьлась сама собою, или потому, что она вовсе не требовалась по духу древнѣйшей судебной расправы. Случаи, въ которыхъ она требовалась по Русской Правдѣ, суть слѣ-

¹ Такъ напр. употреблены безразлично слѣд. выраженія: „то ли *приидетъ* видокъ,“ „не *искати* ему видока,“ *привести* ему видокъ,“ „*выльзутъ* послуши,“ — по отношенію къ одной и той же статьѣ, хотя по различнымъ спискамъ (текст. I, 2. II, 25. IV, 2. Иссл. ст. СXXXI и СXXXII).

дующие: 1. Если купленная къмъ либо вещь признавалась краденою, и отвѣтчикъ отзывался невѣдѣніемъ, у кого купилъ, то представленные имъ свидѣтели должны были подтвердить его показаніе присягою: «паки ли будетъ что татейно купилъ въ торгу... то выведеть свободна мужа два или мытника; аже начнетъ не знати у кого купилъ, то *шти по немъ тѣмъ видокомъ на торгу на роту*»¹ 2. Въ случаѣ заперательства должника въ полученіи денегъ, представленные истцомъ свидѣтели, въ присутствіи конхъ онъ давалъ деньги, должны были подтверждать присягою справедливость иска: «аще кто възыщеть кунъ на друзъ, а онъ ся начнетъ заперати, то ожъ нанъ выведеть *послуси, то ти пойдуть на роту*»². — 3. На основаніи слѣдующихъ словъ Русской Правды: «или пхнеть мужъ мужа... оже будетъ Варягъ или Колбягъ, то *полная видока вывести и идета на роту*»³, полагаютъ, что свидѣтели, приводимые противъ иностранцевъ въ искахъ о легкихъ личныхъ обидахъ, также должны были присягать⁴; но слова «идета на роту», кажется, относятся не къ свидѣтелямъ, а къ иностранцамъ —

¹ Ст. VIII, стр. 83: «о татѣѣ (текст. II, 32 III, 33. IV, 11). Не совсѣмъ ясно, что именно свидѣтели подтверждали присягою, — то ли, что отвѣтчикъ не зналъ у кого купилъ, или то, что онъ дѣйствительно купилъ? По Эверсу, свидѣтели клятвенно подтверждали, что онъ купилъ у незнакомца ему челоуѣка (стр. 382). Если же клятвенное подтвержденіе свидѣтелей относилось къ показанію отвѣтчика вообще, то не скрывается ли здѣсь нѣкоторое сходство этихъ свидѣтелей съ Германскими *помощниками въ присягѣ* (Eidshelfer, conjuratöres, consacramentales, coadjutores, Mitschwörende, ср. Grimm S. 859 слѣд.) или Славянскими *помощниками* или *оумстниками* (см. Maciejowski, Hist. Pr. Słowiański. II § 89. Сравненіе зак. Ц. Стеф. Душана Сербс. съ древ. земс. пост. Чеховъ соч. Ф. Палацкаго, перев. О. Водянскаго, въ Чт. О. И. и Д. Р. годъ 1841 № 2 стр. 21), присягавшими въ томъ, что чье либо клятвенное показаніе справедливо? Хотя не видно, чтобы у насъ показаніе самого отвѣтчика было клятвенное; но слова «*по немъ*» значать ли только *за него* (Русс. достоп. II, стр. 42, пр. 59), въ пользу его, или же *за нимъ, вслѣдъ за нимъ*? — Впрочемъ, показаніе тяжущагося могло быть и не клятвенное: и у нѣкоторыхъ Германскихъ народовъ свидѣтели присягали безъ тяжущейся стороны, которая на нихъ ссылалась, — у Франковъ Салическихъ, у Бургундцевъ и Алемановъ; у другихъ же — вмѣстѣ съ одною изъ тяжущихся сторонъ, какъ то: у Франковъ Рипуарскихъ, у Англовъ и Саксовъ.

² Ст. СХХХVI, стр. 34. текст. II, 43.

³ Ст. СХХХIII.

⁴ См. Рейца, опытъ, стр. 231 пр. в. *М. Михайлова*, стр. 90 прим. 13 *Н. Полеваго* И. Р. нар. II стр. 180, и др.

Варягу и Колбягу; ибо «идета» поставлено въ двойственномъ числѣ¹, а подѣ словами «полная видока», хотя они поставлены также въ двойственномъ числѣ, а, можетъ быть, и во множественномъ, разумѣются, какъ мы уже выше замѣтили², не два, а семь свидѣтелей; не вѣроятно, чтобы свидѣтели, приводимые въ числѣ семи въ искахъ о легкихъ обидяхъ, должны были еще присягать; присяга предоставлялась здѣсь, какъ мы думаемъ, отвѣтчику, въ лицѣ Варяга или Колбяга, для очищенія себя отъ обвиненія, что видно изъ той же статьи по краткой Правдѣ: «аще ли ринеть мужъ мужа ... а видока два вывести или будетъ Варягъ или Колбягъ то на роту»³. Изъ приведенныхъ указаній видно, что свидѣтельская присяга не была общимъ правиломъ, а требовалась только въ немногихъ случаяхъ. — Изъ Русской Правды видимъ, что свидѣтели присягали *на торгу*, т. е. на торговой площади, бывшей общимъ мѣстомъ суда и расправы; но неизвѣстно, когда они давали присягу, прежде ли вопроса или послѣ него, — было ли это *jusjurandum promissorium* или *asserlogium*; въ отношеніи къ первой можно бы указать на ст. «о запрещеніи кунъ»⁴, а въ отношеніи второй на ст. «о татьбѣ»⁵; но ни то ни другое не выражено опредѣлительно. Въ «законѣ судномъ» есть, кажется, также намекъ на присягу свидѣтелей⁶, если употребленное здѣсь слово *присягы* принимать не въ томъ значеніи, въ какомъ оно тамъ же употреблено въ самомъ началѣ (см. ниже о присягѣ).

3) О порядкѣ допроса свидѣтелей не⁷ находимъ никакихъ извѣстій въ памятникахъ этого періода.

IV. Суды Божіи. Выше было замѣчено, что религіозныя вѣровація, проникавшія весь бытъ нашихъ предковъ, дали жизнь особымъ средствамъ открытія истины. — Въ осно-

¹ Ср. *Рейца*, стр. 154 примѣч. 5.

² См. стр. 58—59.

³ Это согласно съ объясненіемъ Эверса: «если учинившій сіе (личную обиду) будетъ Варягъ или Колбягъ, то истецъ долженъ вывести полное число свидѣтелей или *отдать ему на присягу*» (стр. 378—379). Ср. ниже, стр. 99—100.

⁴ Ст. СХХХVІ.

⁵ Ст. VIII.

⁶ Русс. достоп. II, стр. 152 и 208 прим. 33.

ванія этихъ средствъ, бывшихъ въ наибольшемъ употребленіи, кромѣ Индіи, у Германскихъ народовъ, и носившихъ названіе *судовъ Божіихъ* или *ордалий* (*judicia Dei, Gottesurtheile, Gottesgerichte, Ordale*), лежитъ вѣрованіе, что Божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣлахъ человѣческихъ, какъ верховный судья надъ людьми, оправдываетъ правыхъ и осуждаетъ виновныхъ, и потому во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ, когда для человѣческаго судьи отсутствуютъ всѣ доказательства правды или неправды, вины или невинности, открываетъ правду или неправду въ известныхъ внѣшнихъ явленіяхъ, состоящихъ большею частію въ отклоненіяхъ отъ нормальнаго порядка физической природы или въ чудесахъ, — открываетъ чрезъ посредство различныхъ дѣйствій, совершаемыхъ самими подсудимыми¹. Такія-то обнаруженія истины въ дѣлахъ судебныхъ, замѣняя собою обыкновенные судебные приговоры, и получили показанное названіе. — Къ нимъ, большею частію, прибѣгали при совершенномъ отсутствіи или недостаточности доказательствъ въ дѣлахъ спорныхъ; оттого и суды Божіи сами получили значеніе судебныхъ доказательствъ; но, собственно говоря, это были особыя формы суда, противоположныя формамъ обыкновеннаго суда человѣческаго. Судамъ Божіимъ приписывается вообще физическое происхожденіе; какъ у Германцевъ, такъ и у насъ, они такъ срослись съ религіозными вѣрованіями народа, что только по истеченіи долгаго времени могли потерять силу и выйти изъ употребленія, подъ влияніемъ Христіанства и законодательства². — Есть мнѣніе, что суды Божіи, существовавшіе у насъ въ древнѣйшія времена, заимствованы нами отъ Германцевъ; но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Религіозное вѣрованіе, лежащее въ основаніи судовъ Божіихъ, есть вѣрованіе, свойственное каждому народу, каковы бы ни были его понятія о верховномъ существѣ. Кромѣ Герман-

¹ Ср. *Grimm Deutsche Rechtsalt.* S. 933.

² У Германцевъ они были долго терпимы христіанствомъ и даже освящаемы церковными обрядами. Ср. *Grimm, ib.* S. 909—910.

скіхъ народовъ, они были извѣстны у древнихъ Грековъ¹; особенно были развиты ордалии у Индійцевъ и освящены законами и постоянною судебною практикою;² они были извѣстны у древнихъ Евреевъ³, также въ Африкѣ, — въ Сенегамбій, Гвиней, въ Тибетѣ, Пегу и т. д. Они же были извѣстны и у Славянскихъ народовъ: у Русскихъ, у Чеховъ, у Сербовъ и проч.⁴

У Германскихъ народовъ находимъ весьма разнообразныя виды ордалій, различавшіяся по различію средствъ, которыя употреблялись для узнанія приговора верховнаго существа. Большая часть изъ нихъ отличаются тѣмъ, что въ слѣдствіе ихъ должно было произойти какое либо явленіе, противное законамъ физической природы или вообще совершиться какое либо чудо. Но для нѣкоторыхъ изъ нихъ употреблялись вредныя для человѣка средства; сюда относятся: *испытаніе огнемъ* (*judicium ignis*, Feuerurtheil, Feuerprobe) и особенно *жельзомъ* (*judicium ferrî candentis*), и *испытаніе водою*, холодною или горячею (*judicium aquae ferventis seu frigidae*, Wasserurtheil); для другихъ же употреблялись средства, сами по себѣ безвредныя; но, при посредствѣ боже-

¹ Имъ были извѣстны два рода испытанія огнемъ: прохожденіе сквозь пламя и раскаленное желѣзо (*Grimm*, стр. 933).

² *Grimm*, стр. 935—936. Здѣсь насчитывается девять различныхъ родовъ ордалій, извѣстныхъ въ Индіи, особенно испытанія огнемъ и водою. Ср. К. *Неволина* *Энци. Закон.* II. § 632 стр. 122—123. Что огонь и вода играли въ Индіи важнѣйшую роль, видно изъ того, что при бракосочетаніи пѣвѣсту кропили водою, и заставляли касаться огня и воды (ср. *Буслаева*, О вліяніи Христіанства на Слав. яз. стр. 136).

³ См. К. *Неволина*, *Энци.* II. § 684 стр. 169 и § 701 стр. 189. Ср. *Frankel*, *Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte*. Berlin, 1846. Особенно замѣчательно испытаніе посредствомъ горькихъ водъ. Моис. IV, 5. 27. Числ. V, 12 и слѣд. ср. *Grimm*. S. 937. *Pastoret Histoire de la législation*. T. IV. p. 202 sq.

⁴ Ср. *Н. Срезневскаго* Исслѣдованія о ламтскомъ богослуженіи древнихъ Славянъ. Спб. 1848. стр. 20. 2А. *Maciński*, *Hist. Prawod. Słowiańsk.* T. II. § 184—186 Отд. XV. *Палацкаго*, сравненіе зак. Ст. Душана и пр., въ *Чт. О. И. и Д. Р.* Годъ 1-й, № 2 стр. 25—26. Въ древнихъ Польскихъ судахъ къ числу доказательствъ также принадлежали испытанія огнемъ и водою. Ср. ст. К. *Кавелина* „Юрид. бытъ Силезіи и Лужицъ“, въ *Историч. и Статист. Сборн.*, изд. Д. Волуевымъ. М. 1846. Ч. I. стр. 21. — У народовъ, населявшихъ нынѣшнія Остзейскія провинціи, также существовали до половины 12-го вѣка, а можетъ быть и позже, суды Божіи, и были въ большомъ употребленіи, особенно жребій. См. F. G. v. *Bunge* Dr. Einleitung in die Liv-, Esth- und Curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen. Reval. 1849. § 36. S. 67.

ства, становившіяся опасными и губительными для преступника; сюда относятся: испытаніе освященнымъ хлѣбомъ (*judicium offae, geweihter Bissen*), испытаніе Св. причастіемъ или евхаристією (*Abendmahl*), испытаніе надъ трупомъ убитаго (*Bahrrecht, Bahrgericht, jus feretri*) и испытаніе крестомъ (*judicium crucis, Kreuzurtheil, Kreuzgericht*). Къ ордаліямъ, при которыхъ не предполагалось совершеніе какого либо чуда, относились: *судебный поединокъ, жребій и присяга*¹.

Изъ исчисленныхъ ордалій были у насъ извѣстны: испытанія желѣзомъ и водою, присяга, судебный поединокъ и жребій.² Впрочемъ не всѣ они имѣли одинакое значеніе ордалій; такъ, судебный поединокъ, какъ увидимъ ниже, во многомъ различался отъ ордалій, а присяга только первоначально имѣла характеръ ордалій, такъ какъ она поставлена была съ ними на ряду: языческая рота стояла даже ниже испытаній. Значеніе и судьба каждаго изъ извѣстныхъ у насъ судовъ Божіихъ были различны; и потому разсмотримъ ихъ сначала порознь, а взаимное ихъ отношеніе будетъ объяснено въ третьемъ отдѣлѣ.

А. Испытанія желѣзомъ и водою. Трудно опредѣлить, когда и какъ они появились у насъ впервые. Есть мнѣніе, что они заимствованы изъ Скандинавіи, особенно испытаніе желѣзомъ (*judicium ferri*), относительно котораго въ Шведскихъ законахъ говорится: всѣ сомнительныя дѣла должны быть рѣшаемы желѣзомъ и судомъ Божіимъ; кого огонь не сожжетъ, тотъ преступникъ (*Стринг. de jure Sueonum*)³. Но о заимствованіи, какъ мы замѣтили выше, нельзя говорить относительно такихъ явленій, которыя повторяются у многихъ народовъ, разъединенныхъ между собою и временемъ и пространствомъ. По одинаковости религіозныхъ вѣ-

¹ Ср. *Grimm*, cap. VIII, *Gottesurtheile*, S. 908—937. *M. Michelet Origines du droit français*, t. IV, chap. 7: здѣсь есть много интересныхъ подробностей объ ордаліяхъ; и др.

² По замѣчанію г. Снегирева, было у насъ въ употребленіи также испытаніе надъ трупомъ убитаго. См. Русскіе въ своихъ пословицахъ. Кн. III. Москва. 1832. стр. 167—168.

³ См. *Карамз.* II, прим. 100. *М. Погодина* Изсл. т. III, стр. 383. ср. Русск. достоп. II, стр. 100—101 пр. 277. — См. также *Федорова* о формѣ присяги въ Россіи со времяъ язычества до царств. Петра В., въ *Отч. зап.* 1824. ч. XVII. N° 47. стр. 389.

рованы, эти испытанія могли возникнуть у насъ сами собою; можно допустить, что способы производства ихъ были принесены къ намъ изчужди Варягами, которыхъ вліяніе, какъ мы видѣли, простиралось вообще болѣе на внѣшнюю сторону народнаго быта, нежели на внутреннюю; но, къ сожалѣнію, мы не имѣемъ свѣдѣній о формѣхъ и объ обрядахъ, съ которыми было соединено производство испытаній у нашихъ предковъ. Объ испытаніяхъ упоминается у насъ впервые въ Русской Правдѣ (пространной редакціи).¹ На этомъ, кажется, основаніи, думаютъ, что они вошли у насъ въ употребленіе уже по введеніи Христіанской вѣры.² Не отвергая этого мнѣнія, замѣтимъ, что сама Русская Правда была предана письму, вѣроятно, до введенія Христіанства, такъ какъ въ ней нѣтъ признаковъ того, что она принадлежитъ народу христіанскому³; а потому и ордалии могли войти въ употребленіе еще во времена язычества; это тѣмъ вѣроятнѣе, что на ряду съ ними постарлена рота языческая; наконецъ, вспомнимъ мнѣніе Гримма о языческомъ происхожденіи всѣхъ ордалій.⁴

Какъ бы то ни было, испытанія существовали у насъ не долго. Объ испытаніи желѣзомъ упоминается еще въ договорной грамотѣ Смоленскаго Князя Мстислава Давыдовича съ Готлан. и Ригюю 1229 г., въ отношеніи споровъ Русскихъ съ иностранцами; но здѣсь оно запрещается: Русинъ не имѣетъ права вести къ желѣзу Латиннина, а Латиннинъ Русина, развѣ бы тотъ, кого другой подвергалъ этому испытанію, самъ на то соглашался: «аще самъ всхочеть»,—«аще возлюбитъ самъ своею волею, то его воля».⁵ Въ последую-

¹ Ст. СХVІІІ, а объ испыт. желѣзомъ въ особенности: ст. СХІХ и СХLІ.

² См. *Θ. Морозкина*, прим. 4-е къ Рейцу, стр. 400. По мнѣнію Митропол. *Евгенія*, они введены у насъ вмѣстѣ съ Русскою Правдою (см. О разнѣхъ родахъ присягъ у Славеноруссовъ, въ Вѣстн. Евр. 1843. № 13, стр. 31).

³ Ср. 4-е примѣч. къ Рейцу, стр. 388. Только въ Правдѣ простр. редакціи есть намекъ, ст. СХХХІІІ (см. выше стр. 8 прим. 6); также въ словахъ: „заведъ пагуба отъ Бога естъ, а невиновать естъ“ замѣтно вліяніе христіанства.

⁴ *Grimm*, Deutsche R. S. 99. ср. *Снегирева* Русскіе простои. праздники и суев. обряды. I, стр. 86.

⁵ См. *Tobien*, die ält. Vertr. art. IX стр. 60—61. Русск. достоп. II, стр. 255. Собр. госуд. гр. и дог. ч. II, № 1.

щихъ же памятникахъ не говорится объ испытаніяхъ ни слова. Если и предположить, что Русская Правда имѣла практическую силу до изданія Судебника Іоанна III, но ни въ Судебникѣ, ни въ предыдущихъ памятникахъ, въ коихъ приводятся различныя судебныя доказательства, объ испытаніяхъ вовсе не упоминается; изъ этого можно заключить, что они, уже задолго до изданія Судебника, вышли изъ употребленія, уступивъ, вѣроятно, свое мѣсто судебнымъ поединкамъ. Во всякомъ случаѣ они могли быть въ употребленіи по крайней мѣрѣ до XIII вѣка, такъ какъ объ нихъ упоминается въ Мстиславовой грамотѣ. Трудно объяснить, почему въ продолженіе нѣсколькихъ вѣковъ могло существовать суевѣрное установленіе, примѣненіе котораго къ открытію истины должно было, по естественному ходу вещей, имѣть всегда одни и тѣже вредныя послѣдствія и потому обнаруживать отсутствіе чудесности въ испытаніяхъ и грубую нелѣпость самаго суевѣрія. — Вѣроятно, испытанія употреблялись на самомъ дѣлѣ весьма рѣдко, уже потому, что случаи, подлежавшіе судебной расправѣ, были вообще рѣдки, по простотѣ самаго быта; притомъ сами тяжущіяся лица, страшась грозныхъ средствъ открытія истины, уклонялись отъ судебной расправы, а подсудимые, дѣйствительно виновные, во избѣжаніе ужасныхъ мученій, сознавались добровольно въ своихъ преступленіяхъ. При такомъ рѣдкомъ употребленіи ордалий не могло быть даже замѣчено, что они всегда сопровождались одними и тѣми же несчастными послѣдствіями.¹ Прибавимъ къ этому общее свойство всякаго суевѣрія, что для него одинъ какой-нибудь случай, подтвердившій его справедливость, хотя бы и основанный на шаткомъ преданіи, важнѣе и достовѣрнѣе, нежели безчисленныя наблюденія и ежедневный опытъ, очевидно ниспровергающіе самое суевѣріе. — Вотъ причины, по которымъ, какъ у насъ, такъ и у Германцевъ, ордалии могли существовать въ теченіи долгаго

¹ Немногіе примѣры счастливо окончившихся испытаній, приводимые иностранцами летописцами и повторяемые въ древнихъ народныхъ сказаніяхъ и преданіяхъ, мало заслуживаютъ, по мнѣнію Гримма, историческаго довѣрія (*Grimm*, 8. 910—911).

времени, поддерживаемыя народнымъ суевѣріемъ. Если и эти предположенія недостаточны, вспомнимъ, что духовенство, которое съ негодованіемъ должно было смотрѣть на грубыя заблужденія нашихъ предковъ, стремилось, конечно, къ уменьшенію числа случаевъ, въ коихъ подсудимые должны были подвергаться испытаніямъ, или, покрайней мѣрѣ, къ смятченію самихъ средствъ испытаній. Благотворное въ этомъ отношеніи участіе и помощь духовенства могли имѣть мѣсто, конечно, менѣе въ нашемъ отечествѣ, нежели у Германцевъ, у коихъ духовенство принимало непосредственное участіе въ самихъ обрядахъ испытаній¹, и потому могло прямо употреблять извѣстныя средства предохраненія отъ гибельныхъ слѣдствій испытаній, руководствуясь въ этомъ случаѣ какъ собственнымъ опытомъ, такъ и наставленіями людей, занимавшихся, вѣроятно, приготовленіемъ такихъ предохранительныхъ средствъ. У насъ же, не смотря на то, что ордалии, имѣвшія въ основаніи также религіозное вѣрованіе, не завѣдывались, кажется, кастою жрецовъ, которыхъ у насъ и не было², а евѣтскою властію; но нѣтъ сомнѣнія, что духовенство, принесшее къ намъ догматы истинной вѣры, и противоборствовавшее, по долгу званія и совѣсти, всякаго рода угнетеніямъ и притѣвленіямъ³, должно было взять подъ свое покровительство лица, которыя часто невиннымъ образомъ должны были дѣлаться жертвами нелѣпыхъ заблужденій, и потому если не само прямо способствовать къ облегченію ихъ участи, то, по крайней мѣрѣ, внушать лицамъ, облеченнымъ верховною властію, эти человеколюбивыя начала. — Что сами законодатели принимали мѣры къ ослабленію силы грубаго установленія, — это, какъ мы думаемъ,

¹ По свидѣтельству Гельмольда, и у Славянъ совершеніе испытанія огнемъ было подчинено надзору духовенства: „Slavi... offerebant criminibus pulsatos sacerdoti facto vel comitibus examinandos“ (Grimm 3. 314).

² О томъ, что у насъ не было жрецовъ, см. Рейца, стр. 9. прил. 7, и стр. 41—42 прил. 1. Также С. Соловьева ст. помѣщ. въ Архивѣ историко-юрид. свѣд. и пр. М. 1850. стр. 44. А. Давансеева „Вѣдунъ и вѣдьма“ ст. помѣщ. въ альманахѣ „Комета“, изд. Н. Щепкинымъ, Москва. 1851. стр. 102 и слѣд.; и др. Ср. стр. 102.

³ Ср. К. Неволлина о пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра, В. въ Ж. М. Н. П. 1847. Окт., и Н. Калаужова, о значеніи Кормчей въ сношеніи древняго Русскаго права. М. 1850.

подтверждается смысломъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «Аже иметь на желъзо по свободныхъ людичи рѣчи, либо ли запа нань будеть, либо прохоженіе ноцное, или кимъ либо образомъ аже не ожжется, то про муки не платити ему»....¹ Въ поясненіе этого темнаго мѣста, Карамзинъ говоритъ: «Смысль кажется мнѣ яснымъ. Запа есть чаганіе, подозрѣніе. Говорятъ: внезапно, печально. Ежели свободные люди не могли совершенно уличить судимаго, но свидѣтельствовали одну вѣролпность, одно подозрѣніе, сказывала, что они видѣли сего челоуѣка идущаго ночью, въ необыкновенный часъ, близь того мѣста, гдѣ совершилось преступленіе: въ такомъ случаѣ истецъ могъ обвиняемаго вызвать на опытъ желъза»....² Равнымъ образомъ Эверсъ³ переводитъ это мѣсто такъ: «Если же истецъ вызоветъ кого на желъзо по показанію свободныхъ людей, основывающемуся на одномъ подозрѣніи, какъ напр. на томъ, что видѣли обвиняемаго проходящимъ ночью, или на другомъ какомъ нибудь сомнительномъ дѣйствіи, то отвѣтчикъ, оправдавъ себя неврежденіемъ отъ желъза, не беретъ ничего съ истца за муку».... По приведенному мнѣнію Кар. и Эверса, слово «запа» означаетъ подозрѣніе⁴; по мнѣнію другихъ, оно имѣетъ значеніе ожоги или знака ожога⁵; г. Тобинъ, основываясь на сходствѣ этого слова съ словами другихъ языковъ — *оѣпѣн*, *заро*, *zavon*, *seere*, *seife*, *sepe*, разумѣетъ подъ нимъ предохранительное отъ ожоги вещество (*Brandseife*)⁶. Не беремъ рѣшать, какое изъ этихъ объясненій вѣрнѣе. Если бы, однакожь, должно было

¹ Текст. II, 82. III, 100. Писл. ст. СХІІ.

² И. Г. Р. т. II, прим. 99.

³ Или, лучше, переводитъ Эверса; русскій переводъ (стр. 410) не совсѣмъ соответствуетъ нѣмецкому подлиннику; „Aber wenn Jemand einen auf das Eisen nimmt nach der Rede freier Leute, es sey ein Gerücht auf ihn (запа нань будеть), oder ein nächtliches Ereigniss, oder auf irgend eine Art, wenn er sich nicht verbrennt.“ (Ewers, das ält. R. d. R. S. 333). — Ср. Рейца стр. 232.

⁴ Ср. также „Словарь Церковно-Славянскаго и Русскаго языка.“ Спб. 1847. т. II, слово *запа*.

⁵ Такъ думаютъ: г. Пѣповъ, пронаводящій слово *запа* отъ *палить*, *жечь*, *запалъ* (Рус. Правда въ отн. къ угол. праву стр. 113, пр. 2¹), и г. Дубенскій, объясняющій такъ: если останется на рукъ знакъ отъ обожженія (*запона*, *зада*), см. Рус. дѣял. II, стр. 100—101 прим. 276.

⁶ См. Die Prawda Russkaia. S. 73. no. 38 и Thes. 8.

отдать предпочтеніе послѣднему, а въ словахъ «прохождение ночью», не менѣе темныхъ, — видѣть намекъ на обрядъ совершенія испытанія желѣзомъ въ ночное время¹, — въ такомъ случаѣ приведенное выше мѣсто получило бы тотъ смыслъ, что обвиняемый могъ остаться невредимъ, оттого ли, что имъ было употреблено предохранительное отъ ожоги вещество, или отъ совершенія испытанія ночью, или по другой какой либо причинѣ; а изъ такого объясненія, за вѣрность котораго мы, впрочемъ, не стоимъ, можно было бы заключить, что самъ законъ, стремясь къ искорененію нелѣпаго суевѣрія, предоставлялъ подсудимымъ, подвергавшимся нагубному испытанію, возможность принимать всякого рода мѣры, для того, чтобы сдѣлать самое испытаніе безвреднымъ, будетъ ли то какое нибудь предохранительное вещество, или время удобное для подлога или другое какое либо средство — «или кимъ либо образомъ.» — Были, вѣроятно, и люди, которые занимались приготовленіемъ веществъ, предохранявшихъ отъ ожоги или уничтожавшихъ знаки, остававшіеся послѣ испытанія. — Наконецъ, когда нелѣпость испытаній сдѣлалась очевидною и для самаго народа, тѣмъ болѣе, что, при помощи злоупотребленій, настоящіе преступники ускользали отъ наказаній съ торжествомъ, а невинные дѣлались жертвами ужасныхъ страданій, то, и независимо отъ какого либо вліянія, испытанія сами собою должны были выйти изъ употребленія.

Разсмотримъ теперь нѣкоторые отдѣльные вопросы, относящіеся къ испытаніямъ желѣзомъ и водою, а именно: 1) въ какихъ случаяхъ они употреблялись? 2) кто изъ тяжущихся подвергался имъ? 3) какъ производились испытанія, и 4) какія влекли они за собою послѣдствія? — Разрѣшеніе этихъ вопросовъ находимъ большею частію въ самой Русской Правдѣ.

¹ Г. Дубенскій разумѣетъ эти слова такъ: если по прошествіи ночи не окажется никакого слѣда отъ желѣза (Русск. достоп. II, стр. 100—101 пр. 276); Н. Полевой — такъ: рука, подвергнутая огню, запечатывалась только на одинъ день, по истеченіи коего свидѣтельствовалась (Ист. Рус. народа, II, примѣч. 188. стр. 181), и т. п.

1. *Въ какихъ случаяхъ употреблялись испытанія желѣзомъ и водою?* По смыслу слѣдующей статьи: «Искавши ли послуха не нальзуть, а истца начнетъ головою клепати: и тому дати правда желѣзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ, оже не будетъ лица, то тогда дати ему желѣзо изневоли до полугривны зомота; аже ли мѣв, то на воду, оли то до дву гривень; аже мене, то ротъ ему ити по своѣ куны»¹, видно, что испытанія употреблялись: 1) въ искахъ о смертоубійствѣ, и притомъ не только испытаніе желѣзомъ, но и испытаніе водою, судя по аналогіи, заключающейся въ частицѣ «также», и 2) во всѣхъ искахъ, возникавшихъ изъ воровства, когда не было свидѣтелей или предмета иска на лицо; — въ отношеніи этихъ исковъ ясно выражено, что имѣли примѣненіе оба испытанія, смотря по цѣнѣ иска².

2. *Кто изъ тяжущихся подвергался испытаніямъ?* Этотъ вопросъ не совсѣмъ легко рѣшить по неясности относящихся сюда статей Русской Правды. По мнѣнію Эверса, испытаніямъ подвергался только отвѣтчикъ, «ибо, говоритъ онъ, Судъ Небесный вездѣ, гдѣ только онъ существовалъ, служилъ средствомъ къ оправданію, и въ нашей Правдѣ нѣтъ ни малѣйшаго намека, чтобы истцу дозволялось утверждать искъ свой какимъ нибудь изъ двухъ испытаній или присягою.»³ — Конечно, принимая въ соображеніе, что при первоначальной простотѣ нравовъ показаніе истца имѣло безусловную силу, можно бы согласиться, что тяжесть испытаній лежала только на отвѣтчикѣ, которому предоставлялось очищать себя ими отъ вводимаго на него иска или обвиненія. Но сама Русская Правда, въ коей говорится объ испытаніяхъ наряду съ другими доказательствами, относится, по характеру юридическихъ понятій⁴ въ ней выраженныхъ,

¹ Ст. СХVIII. текст. II, 17.

² См. ниже, въ 3-мъ отдѣлѣ.

³ Эверса Др. Рус. право стр. 420 — 421 прим. 18; въ Нѣмецк. подлин. стр. 339. По мнѣнію же Гримма, тяжесть испытаній огнемъ и водою лежала большею частію на истцѣ, коему нужно было доказать справедливость иска, а также на отвѣтчикѣ, если онъ хотѣлъ очистить себя отъ вводимаго на него иска (Deutsche Rechtsalt. стр. 910).

къ тому времени, когда безусловное довѣріе показаніямъ истца уже ослабло, когда даже свидѣтельскія показанія, какъ видно изъ Русской Правды, должны были подтверждаться присягою. — Притомъ, вообще было бы нелѣпо предполагать, чтобы отвѣтчикъ, въ слѣдствіе иска или обвиненія, взводимого на него истцомъ, былъ подвергаемъ мученіямъ, а истецъ оставался всегда равнодушнымъ виновникомъ ихъ и зрителемъ. — Вникая въ смыслъ относящихся сюда статей Русской Правды, мы думаемъ, что тяжесть испытаній падала не только на отвѣтчика, но и на истца, а именно:

1) *Отвѣтчикъ* подвергался имъ при сомнительности или неполнотѣ представленныхъ истцомъ доказательствъ. Такъ, истецъ, на основаніи уликъ, состоявшихъ въ сомнительныхъ или не совсѣмъ достовѣрныхъ показаніяхъ свидѣтелей, особенно, если такія показанія давались рабами («по холоуби рѣчи»), имѣлъ право подвергнуть отвѣтчика испытанію желѣзомъ¹. Сказанное относилось, конечно, и къ испытанію водою, по общему правилу о примѣняемости испытаній по цѣвъ иска.

2) *Истецъ* подвергался испытаніямъ вообще при отсутствіи доказательствъ, которыя бы подтверждали справедливость иска или обвиненія, а именно: въ искахъ о смертоубійствѣ и о воровствѣ, когда не могъ представить свидѣтелей или подкрѣпить свой искъ другими доказательствами; въ этихъ случаяхъ онъ подвергался испытаніямъ противъ воли, какъ видно изъ приведенныхъ выше словъ: «искавшие послуха не налѣзуть, а *истца* начнетъ головою клепати: и *тому* дати правда желѣзо; такоже во всѣхъ тѣжахъ, въ татѣ и въ поклепѣ, оже не будетъ лица, то *дати* ему желѣзо *изневоли*.»² Г. Дубенскій полагаетъ, что вмѣсто слова «*тому*» правдоподобнѣе «имъ», и что игти на желѣзо долженъ былъ не одинъ, а оба—истецъ и отвѣтчикъ, обвинитель и обвиняемый, такъ какъ оба могли быть правы и оба виноваты.³ Но если бы подвергались испытанію и тотъ и

¹ Ст. СХІХ. ср. Эверса, стр. 408—410.

² Ст. СХVІІІ. текст. II, 17. Сказанное о желѣзѣ относилось и къ испытанію водою.

³ Русск. достоп. II, пригвѣч. 114. стр. 30.

другой, то никогда дѣла не могли бы рѣшаться, по свойству самаго испытанія желѣзомъ, долженствовавшаго, по обыкновеннымъ законамъ природы, имѣть одни и тѣже послѣдствія для обѣихъ сторонъ; по крайней мѣрѣ, мы не имѣемъ данныхъ для подтвержденія того, что испытанію желѣзомъ, не только у насъ, но и у другихъ народовъ, подвергались обѣ стороны; это не противорѣчитъ идеѣ ордалий, но не согласно съ естественнымъ ихъ послѣдствіемъ: у Германцевъ, хотя и были примѣры, что обѣ стороны должны были влгать руку въ огонь или въ кипящую воду, но вмѣстѣ съ тѣмъ случалось, что у обѣихъ руки были обожжены, или у обѣихъ же оставались невредимы.¹ Исключеніе составляетъ испытаніе холодною водою, въ коемъ совмѣстное участіе обѣихъ сторонъ возможно для рѣшенія дѣлъ, какъ это и было у Чеховъ.² А что вообще подвергалась испытанію одна сторона, а не обѣ, это очевидно изъ приведенной выше статьи «о свободныхъ послусяхъ», по смыслу которой подвергается одинъ отвѣтчикъ, по ясно выраженному требованію истца и подъ его же отвѣтственностію: «а река тако: по сего рѣчи емлю тя,.... и смѣти и на желѣзо;... не обвинять ли его, платити ему гривна за муку»³.

Изъ сказаннаго видно, что испытаніямъ подвергались какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ, *изневоли* т. е. противъ воли. Эверсъ смягчаетъ это обстоятельство, говоря, — какъ бы вопреки выше приведенному своему мнѣнію, — что при совершенномъ недостаткѣ доказательствъ истцу позволялось очистить себя судомъ Божиимъ.⁴ Но истецъ, подобно отвѣтчику, очищалъ себя не добровольно, а по неволѣ, по необходимости.⁵ Впрочемъ, можетъ быть, исключая означенные выше случаи, прибѣгать къ рѣшенію спорныхъ дѣлъ посредствомъ испытаній предоставлялось на волю тяжущихся,⁶ и съ теченіемъ

¹ Grimm, стр. 910 not.***

² См. Maciejowski, Hist. prawod. II. 1832. § 186 р. 184, въ Нѣм. пер., стр. 179—180.

³ Ст. СХІХ.

⁴ Древ. Р. II. стр. 421, прим. 1а.

⁵ Однакожъ не въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ г. Полодь (Рус. Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 111).

⁶ Ср. Русск. дост. II, стр. 30 прим. 116.

времени это должно было сделаться даже общим правилом, по мѣрѣ того какъ нелѣпость испытаній становилась очевидною; по крайней мѣрѣ, по грамотѣ Мстиславовой, въ которой объ испытаніи желѣзомъ упоминается въ послѣдній разъ, употребленіе его предоставлено вполнѣ на произволъ самихъ тяжущихся лицъ: «аще самъ всхочеть,» «аще возлюбитъ самъ своею волею.»¹

3. Какъ совершались испытанія желѣзомъ и водою? Ни въ летописяхъ, ни въ другихъ древнихъ памятникахъ не находимъ указаній, какимъ образомъ производились у насъ эти испытанія. Полагаютъ, что въ нашей судебной практикѣ соблюдались такіе же обряды испытаній, какіе употреблялись у народовъ Германскихъ.² Мы склоняемся къ этому мнѣнію, такъ какъ не имѣемъ никакихъ данныхъ для опроверженія его, и такъ какъ оно согласно съ тѣмъ, что мы выше замѣтили вообще о вліяніи Германскаго элемента на древнѣйшій бытъ нашихъ предковъ. — Впрочемъ нельзя отвергать и того, что у насъ могли быть въ употребленіи обряды, какіе извѣстны были у другихъ Славянскихъ народовъ. — Приведемъ важнѣйшіе изъ извѣстныхъ способовъ испытаній у тѣхъ и другихъ народовъ.

1) *Обрядъ испытанія огнемъ.* У Германцевъ были извѣстны три главныхъ способа этого испытанія. Первый, самый простой, состоялъ въ томъ, что обвиняемый долженъ былъ въ продолженіи извѣстнаго времени держать голую руку въ огонь (у Франковъ Рипуарскихъ). Другой состоялъ въ томъ, что обвиняемаго заставляли пройти сквозь огонь, въ одной рубахѣ, часто покрытой воскомъ (Die Probe des wächsernen Hemdes).³ Третій способъ соблюдался посредствомъ *раскаленнаго желѣза*; оттого и самое испытаніе называется *judicium ferri candentis*; этотъ способъ подраздѣляется на два, изъ коихъ первый, какъ о томъ въ первый разъ упоминается въ законѣ Англовъ и Вериновъ, состоялъ въ томъ,

¹ Tobien, die ält. Vertr., art. IX, стр. 60 — 61. Русск. дост. II стр. 255, ср. стр. 278 прим. 19.

² См. Куницын. стр. 115. М. Михайлова, стр. 109.

³ См. Grimm, стр. 912. ср. Conversations-Lex. Stuttgart. 1817, сл. Ordalien, стр. 65.

что обвиняемый долженъ былъ обнаженными ногами пройти нѣсколько разъ по раскаленному желѣзу; а второй въ томъ, что обвиняемый долженъ былъ нести голыми руками кусокъ раскаленнаго желѣза на известномъ пространствѣ.¹ Эти способы были также отчасти известны у Славянъ; такъ, въ Богеміи подсудимый долженъ былъ простоять известное время на раскаленномъ желѣзѣ (обыкновенно на плугѣ), или держать на немъ два пальца до тѣхъ поръ, пока совершить предписанную присягу;² у Славянъ Рюгенскихъ, въ рукахъ бѣлбога находился кусокъ желѣза, который раскаляли, когда это было нужно для производства испытанія,³ и т. п. О производствѣ этого испытанія у нашихъ предковъ известно только то, что для этого употреблялось желѣзо раскаленное, что видно изъ словъ Русской Правды, въ ст. «о желѣзномъ»: «*коже не ожьжется*»;⁴ а также изъ грамоты Мстиславовой: «не вести Латинина къ *жельзу горячему*».⁵ — Прибавимъ къ этому, что испытаніе желѣзомъ происходило, можетъ быть, на *поль*, подобно поединкамъ, получившимъ отъ мѣста совершенія свое названіе: въ одномъ спискѣ Русской Правды говорится «дати имъ правду желѣзо на *поль*».⁶ — Замѣтимъ еще, что такъ какъ мечникъ и дѣтскій, при испытаніи желѣзомъ, получали желѣзную пошлину (желѣзный урокъ), то, вѣроятно, самое испытаніе происходило въ присутствіи этихъ лицъ, подобно какъ въ послѣдствіи поединки — въ присутствіи окольного, дьяка и проч.⁷

2) *Обрядъ испытанія водою.* У Германцевъ оно производилось посредствомъ *горячей* воды (*judicium aquae calidae s. ferventis*) или *холодной* (*jud. aquae frigidae*): обвиняемаго

¹ Grimm, стр. 913—919. У Индійцевъ испытаніе это также состояло или въ держаніи руками раскаленнаго желѣза, или въ хожденіи по немъ (ср. К. Неволина Энци. Законов. II, § 332, стр. 122—123).

² См. Ф. Палацкаго, Сравни. законовъ Царя Стефана Душана Сербскаго съ древнѣйшими земскими постанов. Чеховъ, перев. г. Бодянскаго, въ Читеніяхъ О. И. и др. Росс. М. 1846. Т. II, стр. 25—26, ср. Мацѣвскаго, II § 186.

³ См. Rakowiecki, Russk. Prawda, I, стр. 210. Успенскаго, Опытъ повѣст. о древн. Рус. Харьк. 1818 стр. 494.

⁴ Ст. CXLI.

⁵ Tobien, art. IX, стр. 60—61.

⁶ См. Н. Калачова Предвар. свѣд. стр. 66.

⁷ Ср. Русск. дост. II, стр. 99, прим. 273.

или заставляли погружать руку въ кипящую воду¹, или бросали его въ рѣку². У Славянъ это испытаніе также было известно въ различныхъ видахъ. Такъ, у Сербовъ употреблялось испытаніе горячею водою; по законамъ Царя Стефана Душана, подсудимый долженъ былъ или вложить руку въ наполненный горячею водою котелъ, стоявшій у дверей храма, или же, вынувъ изъ него раскаленное желѣзо, отнести его къ олтарю и положить на немъ³. У Чеховъ было известно испытаніе холодною водою, коему подвергались и истецъ и отвѣтчикъ; такъ, въ томъ случаѣ, если свидѣтели, представленные съ той и съ другой стороны, не доказали ничего или же показали все одинаково, истецъ долженъ былъ три раза переплыть определенное пространство; въ некоторомъ отдаленіи плылъ за нимъ и отвѣтчикъ; кто изъ нихъ утопалъ, того признавали виновнымъ, и отвѣтчикъ оправдывался совершенно, если трижды переплывалъ за истцомъ известное пространство.⁴ Кажется, что у насъ было известно только испытаніе холодною водою, такъ какъ въ Русской Правдѣ вода стоитъ ниже желѣза, по цѣвѣ иска, и следовательно представляется болѣе легкимъ и сноснымъ способомъ узнанія истины, нежели послѣднее; если бы была известна и горячая вода, то не было бы понятно различіе въ примѣненіи испытаній по цѣвѣ иска; а въ Русской Правдѣ видна постепенность: самое тяжкое испытаніе желѣзо, легче его—вода, а легче воды присяга.⁵

4. *Какія были юридическія послѣдствія испытаній?*
Испытанія производили слѣдующія послѣдствія:

1) Дѣло, подлежавшее суду, считалось совершенно оконченнымъ, такъ какъ оно рѣшалось судомъ Божиимъ.

¹ Обвиняемый долженъ былъ голою рукою вынуть изъ котла, наполннаго кипящею водою, кольцо или камень. См. Grimm, стр. 919 и слѣд.

² Grimm, стр. 923 слѣд. У Индійцевъ испытаніе посредствомъ воды состоитъ въ погруженіи обвиняемаго на известное время въ водѣ (*Неволина* Энци. II § 632)

³ См. Сравненіе законовъ Царя Душана и пр., въ Чтеніяхъ 1846. Т. II. стр. 26. и *Maciejowski*, Tom. II. 1832. § 186, стр. 187, въ Нѣмец. переводѣ, стр. 182.

⁴ *Maciejowski*, Т. II. § 186, стр. 184, въ Нѣмец. перев., стр. 179—180. Ср. Чтенія О. И. и др. 1846. II, стр. 25.

⁵ См. еще описаніе испытаній желѣзомъ и водою у Полеваго, И. Р. Н. II. стр. 181 прим. 183. также Успенскаго, опытъ и пр. стр. 494—496. Энци. Лекс., т. VI, сл. Божій судъ, стр. 207, и др.

2) Следствием ихъ было *оправданіе* или *обвиненіе* подсудимаго, смотря по тому, были ли выполнены условія, сопряженныя съ самими обрядами испытаній или нѣтъ, напр: остались ли знаки ожоги или нѣтъ: «оже не ожьжется.» У Германцевъ, при испытаніи огнемъ, признакомъ виновности была ожога, при испытаніи кипящею водою—слѣды ожоги, оказавшіеся на рукѣ по истеченіи трехъ дней; замѣчательно, что при испытаніи холодною водою виновность открывалась, когда брошенный въ рѣку выплывалъ наверхъ воды, такъ что обыкновенныя, естественныя послѣдствія этого испытанія признавались признакомъ невинности (напр. если подсудимый утопалъ), а послѣдствія, несогласныя съ естественнымъ порядкомъ вещей, считались доказательствомъ виновности; въ основанія этого явленія лежитъ, конечно, древнелыическое вѣрованіе, что вода, какъ священная стихія, не принимаетъ въ свои нѣдра преступниковъ.¹ По древнимъ Шведскимъ законамъ, ожога была также доказательствомъ вины.² Тоже самое имѣло, вѣроятно, силу и у насъ. Самыя выраженія: «не ожьжется» и «не обвинитъ ли его» — т. е. останется невредимъ отъ огня и оправдается, окажется невиннымъ, имѣли тѣсную связь: второе было следствиемъ перваго.

3) Оправданіе, открывавшееся изъ отсутствія ожоги, имѣло различныя послѣдствія, состоявшія въ уплатѣ пошлинъ и вознагражденій, смотря по тому, подвергаемъ ли былъ испытанію *ответчикъ* или *истецъ*. а) Въ первомъ случаѣ, истецъ, по требованію котораго *ответчикъ* подвергался испытанію *железомъ*, долженъ былъ заплатить т. н. *железный урокъ*, т. е. железную пошлину, а именно: 40 кунъ Князю, 5 кунъ мечнику и полгрюны дѣтскому.³ Относительно же

¹ См. Grimm, стр. 923. Это имѣло мѣсто особенно къ дѣлахъ о колдовствѣ (Hexenproccesse), ib. стр. 925.

² Карам. II, прим. 100.

³ «А железного платити 40 кунъ, а мечнику 5 кунъ, а полгрюны дѣтскому: то ти железный урокъ, кто си въ чемъ смлетъ» (ст. СХLI). *Дѣтскій*, по замѣчанію Куницына, имѣлъ значеніе полицейскаго служителя (стр. 113); но онъ вмѣстѣ съ тѣмъ былъ лицо, облеченное судебною властію: онъ рѣшалъ споры братьевъ, возникавшіе при раздѣлѣ наслѣдства. См. текст. II, 100. III, 117. Ср. Н. Калачова, Предварит. свѣд. и пр. стр. 123.

вознагражденія, на которое имѣлъ право отвѣтчикъ за безвинное истязаніе, различались два обстоятельства: во 1-хъ, если истецъ подвергалъ отвѣтчика испытанію («еметь и на желѣзо») на основаніи свидѣтельскихъ показаній раба, то долженъ былъ оправданному отвѣтчику заплатить одну гривну за муку: «не обвинить ли его, платити ему гривна за муку, зане по холопыи рѣчи ялъ ии»¹; если же во 2-хъ, по показаніямъ людей свободныхъ, то отвѣтчикъ оставался безъ вознагражденія: истецъ не платилъ ему ничего, хотя и не освобождался отъ платежа желѣзной пошрины: «оже иметь на желѣзо по свободныхъ людин рѣчи... оже не ожжется, то про муки не платити ему; но одно желѣзное кто и будетъ ялъ»². б) Во второмъ случаѣ, если послѣ испытанія, коему подвергался самъ истецъ, отвѣтчикъ не былъ обвиненъ, неизвѣстно, платилъ ли истецъ желѣзную пошрину или нѣтъ; первое вѣроятнѣе или, по крайней мѣрѣ, сообразнѣе съ финансовымъ характеромъ древняго нашего судопроизводства.

4) Если въ слѣдствіе испытанія отвѣтчикъ оказывался виновнымъ, то подвергался взысканію цѣны иска въ пользу истца: «оже обвинити и, то еметь на немъ свое»³, и, вѣроятно, платежу желѣзной пошрины, все равно, самъ ли онъ подвергался испытанію, или истецъ.

Какія послѣдствія имѣло испытаніе водою—неизвѣстно, равно какъ неизвѣстно, платились ли какія-нибудь пошрины при этомъ испытаніи.

Б. Присяга. Въ основаніи присяги, какъ и въ основаніи прочихъ судовъ Божіихъ, коренилось религіозное вѣрованіе, что, независимо отъ обыкновеннаго, человеческого суда, само Божество принимаетъ непосредственное участіе въ дѣлахъ человеческихъ и, рѣшая что право и что неправо, видимо оправдываетъ правыхъ и осуждаетъ виновныхъ. Оттого сущность присяги состоитъ въ призваніи Бога въ свидѣтели

¹ Ст. СХІХ. г. Дубенскій объясняетъ слова „за муку“ такъ: за то, что ходилъ на желѣзо, за проволоку. Рус. достоп. II, 99. пр. 270, и стр. 104. прил. 278.

² Ст. СХІІ.

³ Ст. СХІХ.

показанія, даваемого самимъ тяжущимся или обвиняемымъ въ своемъ дѣлѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ призваніи казни Божіей и всякихъ несчастій на свою главу, если его показаніе несправедливо. — Такъ какъ основаніе присяги есть чисто-религіозное, то, не приступая къ объясненію юридическаго ея значенія въ древнѣйшія времена въ нашемъ отечествѣ, позволяемъ себѣ бросить бѣглый взглядъ на религіозное значеніе присяги вообще, тѣмъ болѣе, что изъ всѣхъ ордалій, которыя у насъ ранѣе или позже вышли изъ употребленія и наконецъ совершенно исчезли, осталась одна присяга, которая, получивъ, подъ вліяніемъ Христіанства и Законодательства, высшее значеніе въ сравненіи съ другими судами Божіими, и упразднивъ ихъ, заняла опредѣленное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ и освящена какъ религіею, такъ и положительными законами.

Подъ *присягою* вообще разумѣется, въ обширномъ смыслѣ, всякое подтвержденіе истинности показанія, которое сопровождается призваніемъ въ свидѣтели какого либо предмета, признаваемого всеми, или только призывающимъ, за святой и достойный; а въ тѣсномъ, собственномъ смыслѣ, — клятвенное показаніе, сопровождаемое облеченнымъ въ определенную форму выраженія призваніемъ Бога, какъ свидѣтеля правды и воздаятеля неправды¹. — Независимо отъ различія религіозныхъ понятій, у всѣхъ народовъ присяга имѣла религіозное значеніе. Такъ, у Римлянъ-язычниковъ въ клятвѣ призываются обожаемые предметы видимой природы²; но и у нихъ проглядываютъ уже высшія понятія о религіи³. Присяга освящена и Христіанскою Вѣрою, хотя слишкомъ

¹ См. v. *Savigny* System des heutigen Römischen Rechts. 7-er Band. Berlin. 1848. S. 48. *Linde* Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. 6-te Aufl. Bonn. 1843. § 301. S. 377. *Grimm*, S. 393 и др.

² Римское право предоставляетъ большую свободу въ выборѣ предметовъ для клятвеннаго призванія: *per caput tuum vel filiorum. per salutem tuam, per genium principis* и т. п. ср. *Savigny* l. c. S. 48 not. a. *Linde*, l. c. § 501 not. 1.

³ Цицеронъ прямо говоритъ: „Est enim *iusjurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmate, quasi Deo teste, promiseris, id tenendum est*“ (De off. III, 29), и вообще часто выставляетъ святость присяги, объявляя за нарушеніе ея наказаніе божеское—*perjurii poena divina exitium*, наказаніе же человѣческое, *dedecus*, является у него второстепеннымъ (ср. De legg. L. II, cap. 9. 16. 22. de off. III, c. 11 и др.).

частое ея употребленіе противно ученію Спасителя (Матѣ, V, 33—37). Она же признана церковными и свѣтскими законами, какъ актъ религіозный.—Замѣтимъ, что, по словамъ *Бенсема*, «сила присяги зависитъ отъ санкцій троякаго рода: во 1-хъ, религіозной, или отъ страха подвергнуться казни Божіей въ жизни настоящей или будущей; во 2-хъ, законной, или отъ страха наказаній, определенныхъ законами за нарушеніе клятвы, и въ 3-хъ, отъ санкціи чести, или отъ страха безчестія, соединеннаго съ живою присягою.» Но первая санкція играетъ у него самую маловажную ролю, такъ какъ, по его же словамъ, «въ большей части случаевъ, гдѣ присяга не подкрѣпляется двумя другими санкціями, очевидно, что санкція религіозная не даетъ ей никакой силы»¹. Съ этимъ согласиться нельзя: признавая вполнѣ важность двухъ послѣднихъ санкцій—со стороны закона и чести, мы не только считаемъ невозможнымъ отрицать высокую важность санкціи, заключающейся въ чувствѣ религіозномъ, но даже несомнѣнно ставимъ ее выше двухъ другихъ. Въ этомъ можно убѣдиться уже во 1-хъ, изъ того, что народы религіозные всегда отличались вѣрностію данной присяги: Римляне приписывали ей такую важность, что, давая ее, считали себя какъ бы скованными²; во 2-хъ, изъ того, что тамъ, гдѣ приписывается мало важности религіознымъ обрядамъ, соблюдаемымъ при присягѣ, и слѣд. вліяніе религіи и религіозныхъ обрядовъ устранено, тамъ и самая присяга не уважается, тамъ очень часты клятвопреступленія; такъ, въ Германіи, особенно въ Пруссіи, во Франціи и другихъ Государствахъ, присяга имѣетъ не религіозный, а гражданскій характеръ: ее требуетъ гражданскій чиновникъ, судья, и рѣдко при посредствѣ духовнаго лица.³ — Присяга, будучи,

¹ *Bentham* *Traité des preuves judiciaires*, въ его *Oeuvres*. Brux. 1840. Tom II, p. 280—281.

² Ср. *Montesquieu* *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*. Chap. X. p. 148 и Chap. I. p. 128. (*Oeuv. compl.* Paris, 1838). *Ego же* de l'esprit des lois, liv. VIII. Chap. XIII, p. 249—250. Ср. Polyb. lib. VI. Cic. de off. III, 41.

³ Такъ, по *Allgem. Gericht-ord.*. Th. 1, Tit. 10, § 569, приглашеніе духовнаго лица предоставлено благоусмотрѣнію судьи. Ср. *Weiske Rechtslexicon*, Band III, сл. Eid. стр. 639.

по внутреннему своему основанію, актомъ религіознымъ, должна сохранятьъ этотъ характеръ и съ внешней, обрядовой стороны: только при убѣжденіи въ религіозномъ значеніи присяги, и при соблюденіи религіозныхъ обрядовъ, можетъ быть предотвращено нарушеніе ея святости, лживая присяга и клятвопреступленіе, а съ тѣмъ вмѣстѣ, устранено и частое употребленіе присяги, ибо для совѣсти труднѣе рѣшиться на дѣйствіе религіозное, нежели на дѣйствіе просто-гражданское: въ этомъ отношеніи вліяніе вѣры сильнѣе, нежели вліяніе положительныхъ законовъ, предписывающихъ возможно-рѣдкое употребленіе присяги¹.— Оттого въ нашемъ отечествѣ присяга, какъ «актъ религіи и совѣсти»², относится къ священнымъ дѣйствіямъ Церкви³.

Обращаясь къ объясненію значенія присяги, какъ судебного доказательства, замѣтимъ предварительно, что она раздѣляется на два главныхъ вида: обшчательную и подтвердительную⁴.

Подъ *обшчательною* присягою (*jusjurandum promissorium*, *Versprechungs-, Verpflichtungseid*, *serment promissoire*) разумѣется присяга, служащая обезпеченіемъ или гарантіею исполненія извѣстнаго обшчанія или обязательства, и потому можетъ имѣть примѣненіе во всѣхъ обязательствахъ, происходящихъ изъ отношеній, какъ государственныхъ, такъ и гражданскихъ. — Такъ, относительно первыхъ, она можетъ имѣть мѣсто въ сферѣ международнаго права: въ прежніа времена, она и служила важнѣйшимъ средствомъ обезпеченія договоровъ; первый примѣръ этого представляютъ у насъ договоры Русскихъ Князей съ Греками;⁵ далѣе, взаимныя соглашенія между удѣльными Князьями или договоры внутренніе (Княжескіе), подобно договорамъ съ иностранными

¹ Изъ сочиненій, въ которыхъ раскрыто, по преимуществу, религіозное значеніе присяги, замѣчательно соч. *Böcher*'я *Der Eid nach seinem Principe, Begriffe und Gebrauche*. Berlin. 1837.

² Ср. Сперанскаго, Ручовъ къ познанію законовъ, стр. 76.

³ Ср. Записки по церковному Законодѣнію. Кіевъ. 1848. стр. 206.

⁴ v. Savigny, l. c. p. 48—49. Linde, l. c. § 301, p. 377—379. Weiske *Rechtslex. cl. Eid*, S. 642 ff.

⁵ Ср. выше стр. 22.

державами, также скрѣплены присягою; — долго впоследствии крестное цѣлованіе сохраняло свою важность и при заключеніи вышнихъ договоров.¹ Кроме того, къ сферѣ государственнаго права относятся: присяга Государя при вступленіи на престолъ,² также присяга подданства, присяга служебная и т. д. Что касается до отношеній гражданскихъ, то по каноническому праву Западной Церкви, всякая присяга, данная добровольно, безъ принужденія и обмана (*jusjurandum sponte, sine vi ac dolo praestitum*), признается обязательною и сообщаетъ силу всякому обязательству, хотя бы оно само по себѣ не имѣло никакой силы, — лишь бы только не нарушало правилъ нравственности и не клонилось къ ущербу другаго лица;³ въ новѣйшихъ законодательствахъ это начало отвергнуто⁴. —

Подъ *подтвердительною* присягою (*jusjurandum assertorium, Versicherungs-, Beteuerungs-, serment affirmatif*) разумеется та, которою подтверждается существованіе факта прошедшаго или настоящаго, или истина извѣстнаго показанія. Виды ея: *jusj. veritatis* и *jusj. credulitatis*.⁵ Не входя въ ихъ разсмотрѣніе, замѣтимъ только, что на началѣ *juramenti credulitatis* основывается присяга, которую у древнихъ

¹ Ср. В. Лешкова, о древней Русской дипломатіи, рѣчь, стр. 36. 37. 59. 87—88.

² И въ нашихъ отечествѣ были примѣры такой присяги. Новгородъ, во время своей политической самостоятельности, требовалъ отъ своихъ Князей клятвеннаго подтвержденія древнихъ Новгородскихъ привилегій и нѣкоторыхъ новыхъ преимуществъ (см. Собр. госуд. грам. и дог. Ч. I. Новгородскія грамоты; и С. Соловьева объ отнош. Новгор. къ В. Князьямъ. Ср. Карамз. VI. стр. 21—22 и прим. 42; стр. 31. пр. 66 и стр. 82), но предъ окончательнымъ паденіемъ своей независимости получалъ отъ Іоанна III въ отвѣтъ, что *Государь не присягаетъ* (Кар. VI, стр. 77). Неслыханный прежде на Руси примѣръ представляетъ клятва, произнесенная Годуновымъ при вѣнчаніи на царство (ср. С. Соловьева Обзоръ событій Русской Исторіи. Соврем. 1848. Т. VII. Отд. II. стр. 37); также присяга, данная при вступленіи на престолъ Вас. Ив. Шуйскимъ. Кар. XII, стр. 3—4. и прим. 4. 5; ср. С. Соловьева, *id.* Соврем. Т. XIII. Отд. II, стр. 1—2 и Б. ср. также Сперанскаго, *руков. къ позн. зак.* стр. 78.

³ Ср. Weiske Rechtslexicon, сд. Eid. III, стр. 643—644. Также Rosshirt (Dr. C. F.) Geschichte des Rechts im Mittelalter. 1-er Theil. Canonisches Recht. Mainz. 1846.

⁴ Ср. Weiske Rechtslex., *ib.* стр. 646. Bonnier Traité des preuves judiciaires. Paris. 1843. p. 308 not. 1.

⁵ Linde Lehrb. des deut. gem. Civilproc. § 301 p. 378.

Германцевъ давали помощники въ клятвѣ (Eidshelfer, sacramentales), ибо они присягали не въ истинности факта, а въ томъ, что тотъ, кому они служили помощниками, приносилъ истинную присягу.¹ — Эта-то присяга (подтвердительная) имѣетъ важнѣйшее примѣненіе въ судопроизводствѣ, и именно, какъ *судебное доказательство*.

Въ судопроизводствѣ присяга служить средствомъ открытія истины и рѣшенія спорныхъ дѣлъ, и потому считается суррогатомъ судебного рѣшенія;² но такъ какъ она употребляется при отсутствіи или недостаточности доказательствъ, и замѣняетъ ихъ, имѣя равную съ ними силу,³ то и сама признается судебнымъ доказательствомъ.

Судебная присяга въ гражданскомъ судопроизводствѣ бываетъ двухъ родовъ: *добровольная* (jusjur. voluntarium & delatum) т. е. та, которая одною стороною добровольно предлагается другой; и *необходимая* (jusjur. necessarium) т. е. та, которая налагается на одну изъ сторонъ самимъ судомъ. Она раздѣляется также на *дополнительную* (juramentum supplementorium, Ergänzungs-, Erfüllungseid) и *очистительную* (jur. purgatorium, Reinigungseid). Въ эти виды отчасти были извѣстны и въ нашемъ древнѣйшемъ судопроизводствѣ.⁴

Для обозначенія присяги встрѣчаемъ въ древнихъ нашихъ памятникахъ различныя выраженія. Древнѣйшее ея названіе есть *romā*. Трудно объяснить происхожденіе и первоначальное значеніе этого слова, хотя это объясненіе было бы необходимо для уразумѣнія сущности древнѣйшей нашей присяги. По мнѣнію Успенскаго, это древне-славянское рѣченіе,⁵ и оно, дѣйствительно, встрѣчается въ древнихъ письменныхъ

¹ Weiske, Rechtslex., Eid, стр. 647. и not. 273. Grimm, Deutsche Rechtsalt. стр. 893.

² Ср. Savigny Syst. d. heut. Röm. R. В. VII, стр. 1; instar judicii L. 28. § 2. D. de prob. 12, 2. У Римлянъ присяга имѣла даже большую силу нежели судебное рѣшеніе: jusjurandum majorem habet auctoritatem, quam res judicata. L. 2. D. h. t. 12, 2.

³ „Quasi satis probatum jurejurando“, „atque si probatum esset;“ l. 5. § 2. l. 11. § 3. l. 35. pr. de prob. 12. 2. ср. Weiske, Rechtslex., сл. Eid. p. 650.

⁴ Ср. Куницъ, стр. 109—110. См. также ниже стр. 98.

⁵ Опытъ повѣств. о древностяхъ Россійскихъ, стр. 496 прим. в.

памятникахъ вѣхъ Славянскихъ народовъ.¹ Можно, впрочемъ, указать и на связь его съ Греческими словами: *ῥέω, ῥήτων*. — Въ Словарь Памвы Берынды, *рета* или *рота* — словная присяга; *реть* звада, споръ, противленіе, битва и т. п. Въ Словарь Лавр. Зизанія: *реть, рета* или *рота*, споръ, противленіе, присяга, словное працованье. — Въ связи съ этимъ словомъ образовались слѣдующія выраженія: «*итти на роту*,» «*итти ронь*,» «*ротитися*»² т. е. присягать, «*вести на роту*»³ т. е. приводить къ присягѣ, *ротитель* т. е. клятвoprеступникъ⁴; у другихъ Славянъ *порота* (судъ присяжныхъ), *поротцы* (присяжные) и проч. — Другое выраженіе — *клятва*, клятися. Оно стало употребляться преимущественно со введенія Христіанства, хотя въ Русской Правдѣ, одолженной своимъ происхожденіемъ временамъ язычества, сохранилось еще слово «рота».⁵ Позднѣе вошли въ употребленіе чисто-Христіанскія названія: *вѣра*, *крестное цѣлованіе*. Наконецъ, гораздо позже, можетъ быть, къ концу 17-го вѣка, вошло Польское слово *присяга*.⁶ Впрочемъ слово *присяга*, *присягъ* встрѣчается еще въ «законовъ судномъ людемъ», и притомъ въ двухъ значеніяхъ: 1) какъ пристанище поганское, идольское капище, мѣсто гдѣ находятся идолы: «всяко село въ немъ же треба аще бываетъ или присягъ поганскій,» также: «то село, творяще требы въ немъ присягъ»;⁷ 2) въ собственномъ смыслѣ — въ значеніи клятвы.⁸

Соображая объясненіе древнѣйшаго названія — роты, встрѣчающееся въ Словаряхъ Памвы Берынды и Зизанія, мож-

¹ См. *Мащевскаго*, Hist. Pr. Slov. II, § 32 и др. Ф. *Палайцаго* сравн. законовъ Царя Стеф. Душана и проч., въ Чт. Общ. И. и Др. Р., годъ 1-й № 2 стр. 20—24. По замѣчанію г. Бодянскаго, оно происходитъ отъ *реку*, откуда и *ротъ*, *ротитися* и пр. (ib. стр. 21 пр. 25).

² Это слово находимъ и въ Св. Писаніи: „тогда начать *ротитися* и *клятися* яко не знаю челоувѣка.“ Матѣ, гл. XXVI, 74. Марк. XIV, 71.

³ „А Ольга водивше на роту.“ см. дог. Олега съ Греками.

⁴ См. II. Алексѣева церковный словарь. Спб. 1794. т. III.

⁵ Оно упоминается и въ Псковской судной грамотѣ, изд. въ Одессѣ, 1847. ст. 32 на стр. 6, ст. 33 стр. 7, ст. 91. стр. 15 и др.

⁶ См. *Успенскаго* Опытъ повѣсти, и проч. стр. 496.

⁷ Русск. достои. II, 144. и стр. 202 прим. 5.

⁸ Ib. стр. 152 и 208 прим. 33.

но заключить, что это слово имѣло въ древнѣйшія времена обширнѣйшее значеніе, нежели присяга: съ словомъ рота соединялось понятіе не только о присягѣ, но и о спорѣ, сопротивленіи, битвѣ и т. п. Оттого догадываются, что въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ присяга имѣла тѣсную связь съ единоборствомъ, поединкомъ¹. Не имѣя данныхъ ни относительно этой связи, ни о существованіи самихъ поединковъ въ древнѣйшія времена, трудно взвѣсить и подтвердить справедливость этой догадки. Но она оправдывается данными заключающимися въ позднѣйшихъ памятникахъ, изъ коихъ очевидно открывається тѣсная связь присяги съ поединкомъ. Она стояла съ нимъ не только на ряду, но даже употреблялась вмѣстѣ съ нимъ; на это прямо указываютъ часто встрѣчающіяся въ правыхъ и другихъ грамотахъ выраженія: «крестъ цѣлую и на поле съ нимъ битися лезу»² и т. п.; наконецъ въ Судебникѣ, Псковской суд. грамотѣ и другихъ памятникахъ также высказано одинаковое значеніе присяги и поединка.³ Такая тѣсная связь присяги съ поединкомъ еще болѣе утверждаетъ насъ въ мысли, что присяга въ древнѣйшія времена имѣла, подобно поединку и даже болѣе, нежели поединку, значеніе суда Божія. Различіе присяги отъ прочихъ судовъ Божіихъ состояло, по замѣчанію г. Кавелина, только въ томъ, что въ присягѣ свободная воля тяжущагося или подсудимаго принимала болѣе рѣшительное участіе, нежели въ другихъ ордаліяхъ.⁴ Замѣтимъ, что и на Западѣ признавалось ежодство очистительной присяги съ ордаліями, съ тою только разницею, что первая называлась *purgatio canonica*, а послѣднія — *purgatio vulgaris*.⁵ Чтò присяга имѣла у насъ въ древнѣйшія времена значеніе суда Божія, это, кажется, лѣтствуетъ отчасти изъ

¹ См. Архивъ историко-юрид. свѣд., отп. до Россіи, изд. П. Кадачовымъ. М. 1850. ст. Ө. *Буслаева* стр. 14.

² См. А. Юр. № 18 и др.

³ Слова *Schwur*, *schwören* производятся отъ *Schwerdt*, мечъ, который былъ орудіемъ поединка и вмѣстѣ символомъ присяги. Ср. *Göschel, der Eid* etc. стр. 146 и *Grimm*, стр. 896 и др. Вспомнимъ, что и у насъ клался первоначально надъ мечемъ: — обрядъ принесенный, вѣроятно, Варягами.

⁴ Основныя начала Русскаго судоустр. и гражд. судопр. и пр., стр. 104.

⁵ Ср. *Weiske, Rechtslch.*, сл. *Eid*, стр. 665 и слѣд.

«Закона суднаго,» — изъ ст. «о поклажае,» гдѣ говорится, что, если у принявшаго вещь на сохраненіе, она украдена и воръ не отыщется, то принявшій долженъ присягнуть: «да *приндеть* господинъ дому *предъ* *Бога* и *да* *ся* *клятеть*, аще нѣ самъ сѣукѣвалъ на вся положеніе дружне; по всему словеси въ кривину, о всеи гыбели *судъ* обою у *Бога*».... (въ Корячей: «предъ Богомъ судъ обою будетъ»)¹. Въ правыхъ грамотахъ присяга, подобно поединку, прямо названа *Божьею правдою*.²

Если принимать краткій текстъ Русской Правды за древнѣйшій, то должно предположить, что первоначально клятва (рота), въ значеніи судебного доказательства, предоставлена была только иностранцамъ, ибо въ краткой Правдѣ, относительно присяги, находимъ только одну статью, по которой она является предоставленною т. наз. *Варягамъ* и *Колбягамъ*: «аще ли ринеть мужъ мужа или будетъ варягъ или колбягъ, то на роту».³ Ниже мы выставимъ важ-

¹ Русск. достоп. II, стр. 188. Эта статья имѣетъ сходство со ст. 7. 8. Исхода, гл. 22; въ Греческой Библии говорится: „ἐπιπέτοι τοῦ θεοῦ λαύβετας ἢ χρίβας ἀμφοτέρων, καὶ ὁ ἄλλους διὰ τοῦ θεοῦ κ. τ. λ., т. е. предъ Богомъ будетъ судъ обоимъ, и обвиненный Богомъ и пр. (ib. стр. 216 пр. 117).

² А. Юр. № 21 и др.

³ Текст. I, 9. Доселѣ еще не объяснено, когдѣ должно разумѣть подъ именемъ *Колбяга*. Есть только догадки. По мнѣнію Карамзина, это слово означаетъ иностранца (И. Г. Р. II, стр. 34). Татищевъ разумѣлъ подъ именемъ *Колбяговъ* жителей Померанскаго города Колберга, пріѣзжавшихъ торговать въ Новгородъ (Кар. II, пр. 98). Но уже Эверсу казалось непонятнымъ, почему бы, въ глазахъ законодателя, жители Колберга были важнѣе другихъ иностранцевъ, которыхъ было въ Новгородѣ гораздо болѣе (Древ. Рус. II, стр. 316 пр. 11). Рейцъ (Опытъ § 6, стр. 35) слова „Варягъ, Колбягъ“ переводитъ также словомъ „иностранецъ“; но въ другомъ мѣстѣ (стр. 154, прим. 5) сознается, что невѣроятно, кого разумѣть подъ ними, и тутъ же замѣчаетъ, что въ Новгородѣ одна страна именовалась *Колбязь*: „изъ Климецкаго погоста изъ Колбязи Русинъ“ (Грам. о раздѣлѣ помѣст. 1530, Указат. зак. I, стр. 114). По замѣчанію г. Калачова (Предварит. свѣд. стр. III), такъ, дѣйствительно, „называется одинъ изъ погостовъ Новгородской области въ разныхъ актахъ, начиная отъ древнѣйшихъ временъ до XVII вѣка включительно, и вообще корень существительнаго *Колбязь* встрѣчается въ именахъ многихъ урочищъ сѣверной Россіи, изъ коихъ одинъ упоминается въ нѣкоторыхъ древнихъ памятникахъ, а другія еще сохранились до нашего времени“; судя же по словамъ Р. Правды: „а оже будетъ *Варягъ* или *Колбязь* крещенія не имья, а будетъ има бой, а видокъ не будетъ, ити има ротъ по своей вѣрѣ (ст. СХХХIII), должно, по мнѣнію г. Калачова, принимать *Колбязь* въ значеніи *иностранца* (ib. стр. 78), даже въ зна-

нѣйшія основанія, объясняющія преимущество или привилегію иностранцевъ — доказывать свой искъ, не прибѣгая къ другимъ доказательствамъ, прямо присягою, привилегію, которую они сохраняли долго, какъ видно даже изъ уложенія 1649 (гл. XIV, ст. 3 и 4). Здѣсь же замѣтимъ, что предоставленіе присяги однимъ иностранцамъ можетъ быть объяснено отчасти тѣмъ, что первоначально вредки наши избѣгали клятвы, не любили ея, если относить къ нимъ сказанное Гельмольдомъ, летописцемъ XII вѣка, о Славянахъ вообще, а именно: что они весьма рѣдко допускаютъ присягу и смотрятъ на нее вообще какъ на клятвoprеступленіе: *Jurationes difficillime admittuntur. Nam jurare apud Slavos quasi perjurare est ob vindicem Deorum iram*¹. Какъ бы то ни было, но въ пространной Русской Правдѣ судебная присяга является общимъ достоинствомъ какъ Русскихъ, такъ и иноземцевъ, хотя преимущество послѣднихъ, выраженное въ краткой Правдѣ, удержано и здѣсь.²

Послѣ общихъ замѣчаній о значеніи присяги, разсмотримъ слѣдующіе вопросы, въ той мѣрѣ, какъ они могутъ быть разрѣшены на основаніи памятниковъ этого періода: 1) въ какихъ случаяхъ имѣла примѣненіе присяга, 2) кому изъ

ченіи язычника; впрочемъ въ другомъ мѣстѣ онъ самъ замѣчаетъ, что „еще не доказано, чтобы Колбяги были дѣйствительно иностранцы“ (ib. стр. 29 прим.***). — Г. Дубенскій, признавая Колбага за Нѣмца, или Готландца, или вообще за иноземца, догадывается также на основаніи приведенной ст. Рус. Правды, что Колбягъ значить *идолопоклонникъ, язычникъ*, по просторѣчью: *некрестъ*. (Русск. дост. II, прим. 27 стр. 68). — По мнѣнію Ходаковского, Колбяги — жители береговъ Колпи, текущей по ср. Суды въ Шексну (Рус. дост. ib.). По замѣчанію г. Діева, Колбяги — такъ называется въ разныхъ актахъ одинъ изъ округовъ Оболенской патины въ Новгородской области; кромѣ того упоминаются „Колбежцы“ близъ Пскова, при рѣкѣ Великой (см. *Калачова Предсѣд.* стр. 15 прим. 12). — Въ рецензій на Тобиново изданіе Р. Правды (Библиограф. Чт. 1844. Апр. Лит. хрон. стр. 65) высказано мнѣніе, что Колбягъ есть Турецкое слово *кульбегъ*, коня, издревле, на всемъ востокѣ, обыкновенно обозначается аваніе военнаго чиновника. — Замѣтимъ еще, что на Волынѣ былъ городъ *Коловаги* (Ф. Морозк. прим. 4-е къ Рейцу, стр. 398). — Но до тѣхъ поръ, пока слово Колбягъ не будетъ объяснено окончательно, будемъ принимать его въ значеніи иностранца вообще.

¹ Helmoldi Chronica Slavorum. см. *М. Евгений* о разныхъ родахъ присягъ у Славяноруссовъ, въ Вѣст. Евр. 1813 № 13 Июль, стр. 29, и въ труд. Общ. И. и Др. ч. III стр. 77—78. — Ср. Maciejowski, Slav. Rechtsesch. II. § 98 стр. 92.

² Текст. II, § 25. III, 26.

тяжущихся она была предоставлена, 3) какими обрядами сопровождалось ея принесеніе, и 4) какія имѣла она юридическія послѣдствія?

1. *Въ какихъ случаяхъ употреблялась присяга?* Юридическіе памятники этого періода, въ коихъ обозначены эти случаи, суть: договоры Русскихъ съ Греками и Русская Правда. Хотя юридическія понятія, выраженные въ первыхъ, не разграничены въ нихъ по своей принадлежности тому или другому народу; но рассматривая ихъ по отношенію къ нашему предмету, постараемся, по возможности, опредѣлить, какія именно понятія проистекли изъ туземнаго развитія права и могли принадлежать нашимъ предкамъ.

Въ договорахъ Русскихъ съ Греками присяга имѣла приращеніе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) При *недостаточности или неполнотѣ другихъ доказательствъ*; объ этомъ въ договорѣ Олега говорится, что если не станутъ вѣрить уликамъ или показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: — «а емужъ начнутъ неяти вѣры, да кленется часть та яже ищеть»....¹. Выше мы замѣтили², что эта статья постановлена не на основаніи туземныхъ понятій, а по недоувѣрчивости Грековъ: даже въ Русской Правдѣ показанія истца, сопровождаемыя извѣстными признаками нарушенія правъ, пользуются полнымъ довѣріемъ.

2) Присяга требовалась при *несостоятельности должника*. Такъ, по 4-й ст. Олегова договора и 12-й Игорева³, за удары и побои виновный долженъ заплатить денежную пеню; если же пеню не дастъ, то долженъ дать сколько можетъ; да сниметъ съ себя и ту одежду, въ которой ходитъ, а въ остальномъ да присягнетъ, что нѣтъ никого, кто бы ему помогъ, — и тогда прекращается взысканіе: «...да *опроць до роты ходитъ* своею вѣрою, *яко никакожь иному помощи ему*, да пребываетъ тяжа оттолъ не взыскуема о семъ» (это по Олегову договору, а по Игореву: «а *опроць да на роту ходитъ* по своей вѣрѣ, *яко не имѣя ничтоже*, и тако пу-

¹ Кёнигсб. изд. 1767 г. стр. 28. Tobien, die ält. Tract. стр. 27. Эверса 161.

² Стр. 38.

³ Кёнигсб. 28—29 и 43. Tobien, 29. Эверс. 165.

щенъ будеть»). — Трудно рѣшить, соответствовало ли это положеніе о присягѣ юридическимъ понятіямъ нашихъ предковъ. Но кажется, что въ немъ скрываются два разнородныхъ начала, слившіяся въ одно въ слѣдствіе взаимнаго соглашенія двухъ народовъ: Византійское и туземно-Германское. 1) Первое относится къ присягѣ несостоятельнаго должника; она не была известна древнѣйшему Русскому праву, по которому общимъ правиломъ было то, что несостоятельный должникъ подвергался рабству. По Русской Правдѣ, должникъ, сдѣлавшійся несостоятельнымъ по своей винѣ, отдавался на произволъ займодавцевъ, которые могли разрешить ему уплату долга, или продать его¹, и даже продажа должника на торгу является однимъ изъ способовъ удовлетворенія займодавцевъ², а неполатный долгъ такого лица — однимъ изъ способовъ установленія холодства³. — Отдача должника въ рабство не согласовалась съ юридическими понятіями Грековъ, и потому въ договоръ внесено положеніе, чуждое нашимъ предкамъ, и сходное, по мнѣнію Эверса, съ *sevisio bonorum*⁴. Не рывая вопроса о Византійскомъ происхожденіи этого положенія, заметимъ, что восстановленіе о присягѣ несостоятельнаго должника, особенно какъ оно выражено въ договорѣ Игоря («да на рѣгу ходитъ ... яко не имья ничто же»), имѣеть разительное сходство съ *beneficium ejurationis*: такъ ильвается, по мнѣнію некоторыхъ новѣйшихъ юристовъ, установленное въ 138-й Новеллѣ Юстиніана благодѣяніе, по которому неплатный должникъ, въ случаѣ притѣсненія со стороны кредиторовъ, могъ присягнуть въ томъ, что у

¹ Ст. XII, стр. 85: „оже ли прощется... то како любо гѣмъ чье то куми ждуть ли ему... или продать ли его...“

² Ст. LV стр. 99. Только по одному списку Р. Правды, должникъ подвергался 12-лѣтнему посту.

³ Г. Калачова, Предв. свѣд. стр. 82. — Впослѣдствіи, несостоятельный должникъ подвергался *правесжу*, какъ жѣрѣ понужденія къ уплатѣ долга, и выдачѣ головою истцу до искупа т. е. въ услуженіе, для заработка долга, ср. Калачова, ст. о Судебникѣ, въ Юрид. зап. I, стр. 155—158. II, 342 и др. К. Кавелина, основныя начала и пр. стр. 109, 110 слѣд. Продажа въ полные или докладные холоды была отгѣнена ук. 1561 Окт. 15; а правожъ — ук. 1719 Янв. 15.

⁴ Эверса, Др. Р. II. стр. 167—168.

него нѣтъ ни денегъ, ни имущества для удовлетворенія ихъ¹. — 2) Туземно-Германскій элементъ выражается въ томъ, что несостоятельный должникъ долженъ клясться въ удостовѣреніе беспомощнаго своего состоянія; въ словахъ: «яко никакожь иному помощи ему» скрывается мысль о недостаткѣ помощи со стороны родственниковъ или другихъ лицъ², съ которыми должникъ могъ быть связанъ узами взаимной поруки; а понятіе о взаимной поруки, которою были соединены члены общины или корпораціи, имѣвшей въ виду известную юридическую цѣль, принадлежитъ древнѣйшему Русскому праву и образовалось, какъ мы видели³, подъ вліяніемъ туземнаго общиннаго быта, а развилось, можетъ быть, подъ вліяніемъ принесенной къ намъ Германской системы круговой поруки, по которой община отвѣтствовала собственнымъ имуществомъ въ случаѣ несостоятельности одного изъ ея членовъ. Впрочемъ, обязано ли положеніе о присягѣ несостоятельнаго и беспомощнаго должника своимъ происхожденіемъ двумъ началамъ, или же было известно нашимъ предкамъ въ полномъ составѣ, этотъ вопросъ не имѣетъ большой важности, такъ какъ и самое постановленіе не оставило по себѣ слѣдовъ въ послѣдующихъ за договорами памятникахъ.

3) По 3-ей ст. Игорева Договора, присягою подтверждается бѣгство невольника въ чужую страну, если онъ не отыщется: «аще ускочитъ челядинъ.... и не обряцется, да на роту идуть»⁴. Это положеніе, вытекшее изъ отношеній

¹ См. Weiske Rechtslexicon, сл. beneficium comparationis. В. I, стр. 899—901; и В. III, стр. 684. not. 262 (сл. Eid). ср. Linde, Lehrb. d. deut. gem. Civilpr. Bonn. 1843 § 427 стр. 543. Mühlenbruch doctrina pandectarum, T. I, 1838. § 170 p. 336—337, и др. Есть ли это — новое постановленіе Юстиніана или только возобновленіе древняго института — не рѣшено; но нѣтъ сомнѣнія, что Юстиніанъ заботился объ облегченіи участи должниковъ, такъ какъ онъ даже вмѣнялъ Епископамъ въ обязанность имѣть, вмѣстѣ съ городскимъ начальствомъ, наблюденіе, чтобы должники не были притѣсняемы, ср. *К. Неволина* о пространствѣ церковнаго суда въ Россіи, въ Ж. М. Н. П. 1847. Июль, стр. 10.

² И Карамзинъ объясняетъ такъ: „да клянется...., что ни ближніе, ни друзья не хотять его выкупить изъ вины“ (П. Г. Р. I, стр. 83).

³ Стр. 15—16.

⁴ Кѣнигсб. стр. 41. Tobien, стр. 36, ст. IV, п. 1. Зверсь, стр. 200.

международныхъ, также не повторяется въ другихъ памятникахъ.

По Русской Правдѣ присяга имѣла примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при совершеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей, а именно: а) по договору займа между лицами торговаго класса: если должникъ станетъ заператься въ полученіи денегъ, то долженъ подтвердить свое показаніе присягою¹, и б) по договору поклажи (отдачи вещи на сохраненіе): если хозяинъ вещи требуетъ болѣе должнаго, то принявшій на сохраненіе можетъ подтвердить свое показаніе (очистить себя) присягою². Почти тоже находимъ въ «Закоу Судномъ», гдѣ, въ ст. «о поклажае», сказано: «аще кто дастъ другому сребро или иное что скрыти (т. е. на сохраненіе), а украдетъ его кто изъ дому его.... аще не обряцеться тать, да придетъ господинъ дому предъ Бога и да ся клятнеть: аще нѣ самъ слукавалъ³»....

2) Во всѣхъ искахъ, въ коихъ нѣтъ предмета иска на лицо, или свидѣтелей, присяга служитъ доказательствомъ въ томъ случаѣ, если цѣна иска менѣе двухъ гривенъ⁴.

3) Въ томъ случаѣ, если кто нибудь возьметъ къ себѣ (купитъ) чужаго холопа, не зная о томъ, что онъ чужой,— то долженъ присягнуть, что купилъ его по невѣдѣнію, послѣ чего, возвращая холопа настоящему хрѣяину, получаетъ отъ сего послѣдняго свои деньги (*iuramentum ignorantiae*): «аще кто кренеть чюжь холопъ не вѣдая, то первому господину холопъ поняти, а оному куны имати ротъ ходивше, яко не вѣдая есмь купилъ»⁵.

¹ Ст. XI, стр. 84.

² Ст. XXXIX, стр. 93.

³ Русск. достоп. II, 188.

⁴ Ст. CXVIII. Сюда относятся преимущественно иски о воровствѣ и о смертоубійствѣ.

⁵ Текст II, 112. Иссл. ст. IX, стр. 84. Эверс: стр. 414 и 416—417. Слово „крениеть“ Эверсъ переводитъ: „возьметъ въ кабалу.“ Впрочемъ, „крениеть“ (отъ „крывлуги“) значить тоже, что *купить*, и въ такомъ смыслѣ оно встрѣчается въ договорѣ Игоря: „отъ тѣхъ поволокъ аще кто *крениеть*, да показываетъ цареву мужю.“ (Ср. Архивъ историко-юрид. свѣд. и пр., изд. Н. Калачовымъ. Ст. 6. Буслаева, стр. 12). Но, можетъ быть, оно значить просто *скрыть*, что видно изъ сходной статьи въ „Закоу Судномъ“ о *крывлю*: „примъ чужаго...“

4) Также, если кто нибудь, встрѣтивъ чужаго бѣлаго холопа, по невѣдѣнію, окажетъ ему помощь или поноворку, то долженъ присягнутьъ, что оказалъ это не зная, что онъ чужой бѣглый холопъ: «Аще кто не вѣдая чюжь холопъ усярчетъ (срѣтитъ) и, или повѣсть дветъ, любо держитъ и у себе, а идетъ отъ него, то ити ему ротъ, яко не вѣдалъ есмь, оже есть холопъ, а платежа въ томъ нѣтуть»¹.

5) Въ искахъ по займу съ процентами, цѣною не выше 3 гривенъ, присяга требовалась при отсутствіи свидѣтелей: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ему по своѣ куны ротъ»².

6) Въ искахъ о личныхъ обидахъ, при отсутствіи признаковъ ихъ, присяга, въ видѣ преимущества, предоставлена была иностранцамъ, между тѣмъ какъ другія лица обязаны были представлять свидѣтелей³.

7) Присяга употреблялась и въ некоторыхъ другихъ случаяхъ, какъ видно на пр. изъ ст. объ урокахъ ротныхъ⁴, а именно: а) по дѣламъ уголовнымъ — «отъ головы»⁵, б) по тяжбамъ о бортной или ролейной землѣ, в) по дѣламъ объ отпущеніи рабовъ на волю.

2. Кому изъ тлжущихся была предоставлена присяга — истцу или ответчику? — Рѣшеніе этого вопроса находимъ уже отчасти въ договорѣ Олега съ Греками, гдѣ присяга предоставлена исключительно истцу. Это видно изъ приведенной уже статьи, по которой, если не станутъ вѣрить показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: «да кленется часть та яже ищетъ»⁶ — Такое предоставленіе присяги ис-

¹ Текст. II, 109. Иссл. LIII, стр. 98. Эверс. 414 и 416. Слова: „чюжь холопъ усярчетъ“ г. Дубенскій объясняетъ такъ: „укроеть у себя въ домѣ чужаго холопа (Рус. дост. II, стр. 135 пр. 111). Слова „повѣсть дветъ“ объясняются у Карамзина такъ: указываетъ ему дорогу (И. Г. Р. II, пр. 89).

² Текст. II, 47. Иссл. ст. XIV, стр. 86.

³ Ст. СХХХІ—СХХХІІІ.

⁴ Ст. СХІ, ср. Эверс. стр. 399.

⁵ Ср. ст. СХVIII; по тѣсной связи цѣлой статьи ясно, что иски о смертоубійствѣ доказывались не только желѣзомъ и водою, но и присягою, — смотря по цѣвѣ иска (см. выше стр. 74). — Что въ этихъ искахъ имѣла мѣсто присяга, это видно и изъ того, что съ нихъ бралась *ротная* пошлина (СХІ).

⁶ Слова „часть та яже ищетъ“ въ синониси г. Тобина (р. 27) пропущены; но они подразумеваются. — По мнѣнію Карамзина, „не истецъ, но ответчикъ при-

ключательно истцу, поставляющее участь ответчика или лица, на которое надетъ тяжесть иска или обвиненія, въ совершенную зависимость отъ показанія истца, является несообразнымъ съ нынѣшними юридическими понятіями, но не представляетъ ничего страннаго, если вникнуть въ юридическія понятія народовъ младенчествующихъ. Причины предоставленія присяги исключительно истцу суть отчасти тѣже, какія мы привели выше для объясненія довѣрія показаніямъ истца вообще.¹ Принимая въ соображеніе мнѣніе Эверса, высказанное имъ въ этомъ отношеніи при объясненіи означенной статьи, замѣтимъ во 1-хъ, что довѣріе присягѣ истца могло основываться на томъ, что первоначально ложные иски и обвиненія составляли аномалію; по крайней мѣрѣ они могли случаться весьма рѣдко у народа младенчествующаго; а эта невозможность или рѣдкость ложныхъ исковъ могла имѣть слѣдующія основанія: а) по первоначальнымъ юридическимъ понятіямъ, всѣ правонарушенія имѣютъ характеръ обиды: все, что направлено противъ меня, въ личномъ ли отношеніи или въ имущественномъ, составляетъ обиду; такое же значеніе имѣетъ и ложный искъ или обвиненіе; а каждая обида, особенно при существованіи частной мести, влечетъ за собою расправу кровавую: ожиданіе ея должно было предотвращать ложные иски и обвиненія; б) кто рѣшился бы взвести на другаго ложный искъ или обвиненіе, тотъ подвергся бы безчестію и позору, падавшимъ и на его родъ, и презрѣнію со стороны общества; в) гласность и публичность первоначальнаго судопроизводства были также сильнымъ противодѣйствіемъ ложнымъ искамъ и обвиненіямъ. Если же, сообразно выставленнымъ основаніямъ, нельзя предполагать въ первоначальномъ быту народа возможность ложныхъ исковъ и обвиненій, то и представляется весьма естественнымъ выраженное въ договорѣ Олега довѣріе присягѣ истца.² Въ 2-хъ, присяга, какъ

сагаать“ (И. Г. Р. I, стр. 83 и прим. 320; но это объясненіе противорѣчитъ смыслу текста, равно какъ и объясненіе Мацѣвскаго, по мнѣнію котораго присягать долженъ былъ истецъ, если дѣло было уголовное; если же гражданское, то отвѣтчикъ (Hist. Pr. Słowiańsk. II, § 107).

¹ См. стр. 13.

² Ср. Эверс. стр. 152—156.

призываніе Божества въ свидѣтели, имѣеть религиозное основаніе; а религія, какъ мы замѣтили выше, удерживаетъ отъ лживой присяги; это можно сказать и о религіи языческой, имѣющей по преимуществу характеръ антропологическій: въ ней божеству, кромѣ божеской силы, приписывается человѣческое свойство — мечь; ожиданіе этой мести или непосредственной, неизбежной кары Божіей, такъ ясно выражено въ страшныхъ клятвенныхъ словахъ, входившихъ въ составъ присяги (см. ниже о формѣ присяги), исключало возможность лживой присяги. Въ 3-хъ, можетъ быть, вся статья, въ коей выражено это довѣріе присягъ истца, есть Византійскаго происхожденія; въ такомъ случаѣ Римское юридическое правило: *onus probandi incumbit ei qui agit*, применено и къ присягѣ, какъ судебному доказательству: «да кленется *часть та яже ищетъ*». Прибавимъ сюда еще замѣчаніе Рейца, что истцу предоставлялось подтверждать показанія присягою только по причинѣ недоувѣренности Грековъ; дозволить же ее отвѣтчику (обвиняемому) было бы дать ему легкую возможность избавиться отъ явныхъ уликъ клятвою¹. — Находя, такимъ образомъ, предоставленіе присяги истцу сообразнымъ съ первоначальными юридическими понятіями и народнымъ бытомъ, трудно однакожь рѣшить, было ли оно общимъ правиломъ въ древнѣйшей нашей судебной практикѣ, или постановлено въ Олеговомъ договорѣ подъ вліяніемъ, какъ мы замѣтили, Византійскаго права, и имѣло силу только въ случаѣ правонарушеній, совершенныхъ въ чужой странѣ? — Этотъ вопросъ тѣмъ труднѣе рѣшить, что и въ послѣдующихъ юридическихъ памятникахъ не находимъ опредѣлительнаго на него отвѣта.

Что касается до Русской Правды, то существуетъ мнѣніе, что по ней присяга принадлежала только отвѣтчику.² Но внюкая въ смыслъ относящихся сюда статей этого памятника, мы видимъ, что присяга предоставлялась какъ истцу или

¹ Рейца, стр. 74 прим. 2.

² Кар. Н. Г. Р. I, пр. 320: „Законы Ярославовы отвергаютъ присягу истца.“ Также Дверсъ, стр. 420—421 пр. 18; впрочемъ онъ замѣчаетъ, что, при совершенномъ недостаткѣ доказательствъ со стороны истца, позволялось ему очищать себя присягою, равно какъ и ордалями.

обвинителю, при отсутствіи или недостаткѣ другихъ доказательствъ (*juramentum suppletorium*), такъ и *ответчику* или обвиняемому, для очищенія себя отъ взводимаго на него иска или обвиненія (*juramentum purgatorium*).

Относительно присяги *истца* важнѣйшею представляется намъ слѣдующая статья: «Искавшие послуха не нальзуть, а *истца* начнетъ головою клепати, и *тому* дати исправа желъзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ, въ татбъ, и въ поклепъ, оже не будетъ лица, тогда дати ему исправа желъзо *изневоли*.... оже ли мене, то на воду.... аще ли мене, то ротъ ему ити по свои кунь». По смыслу этой статьи, впрочемъ не совсѣмъ ясному по неодинаковости самаго текста въ различныхъ спискахъ¹, истецъ, при отсутствіи доказательствъ, долженъ подтвердить свое показаніе, смотря по цѣнѣ иска, или присягою, или другими ордаліями²; ибо 1) слова: «тому, ему» относятся очевидно къ истцу; 2) обязанность истца доказать справедливость своего иска выражается въ словѣ *изневоли*, напоминающемъ опять Римское правило: *onus probandi incumbit ei qui agit*, и имѣющемъ тотъ смыслъ, что истецъ, взводящій на кого либо искъ или обвиненіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, подвергающій его ответственности и даже безчестію со стороны общества, не можетъ, при недостаткѣ доказательствъ, оставить свой искъ безъ окончанія, но долженъ, для подтвержденія его справедливости, *по неволи* подвергнуться одному изъ судовъ Божіихъ; 3) что тяжесть этого рода доказательствъ падаетъ, по приведенной статьѣ, на истца, а не на ответчика, — можно заключить и изъ того, что было бы нелѣпо, если бы ответчикъ или обвиняемый, уже по своему процессуальному положенію лицо страдательное, долженъ былъ, по простому обвиненію не основанному ни на какихъ доказательствахъ, подвергнуться тяжести ордалій; онъ имъ подвергался, какъ мы видѣли, только тогда, когда были улики противъ него или сомнительныя доказательства; наконецъ 4) слова: «ротъ ему ити по свои кунь» ясно показываютъ, что присягать долженъ

¹ Ст. СХVIII. и текст. II, III, 17.

² Ср. выше стр. 75.

тотъ, кто ищетъ своего интереса — «свои куны», — истецъ; такой же смыслъ этихъ словъ явствуетъ и изъ другихъ статей, въ коихъ эти слова встрѣчаются; напр. въ ст. «о мѣсячнѣмъ рѣзѣ»: здѣсь ясно говорится, что въ искахъ по возмездному займу до 3 гривенъ, при недостаткѣ свидѣтелей, замодавецъ-истецъ долженъ подтвердить свое показаніе присягою: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ему про своѣ куны ротъ»¹.

По другимъ статьямъ Русской Правды, присяга во многихъ случаяхъ принадлежала *ответчику*, а именно: 1) въ спорахъ по договору займа между торговыми лицами присягаетъ должникъ²; 2) въ спорахъ по договору поклажи присягаетъ принявшій вещь на сохраненіе: «тому ити ротъ у кого то лежалъ товаръ», по уважительной причинѣ: «занеже ему богодѣялъ и хоронилъ товаръ его»³; 3) въ случаяхъ, если кто либо купилъ холопа не вѣдая, что онъ чужой⁴, а также если кто оказалъ помощь или далъ у себя пристанище бѣглому холопу, не зная, что онъ чужой⁵: въ обоихъ случаяхъ требуется присяга ответчика⁶; 4) въ некоторыхъ случаяхъ, въ коихъ ответчикъ очищаетъ себя ордалями, должно разумѣть и присягу, по общему правилу о примѣненіи ордалий по цѣнѣ иска, — а именно, при сомнительности представленныхъ истцомъ доказательствъ.⁷ — Есть еще одна статья, изъ которой не совсемъ ясно, кто долженъ итти на роту — истецъ или ответчикъ: «или похнеть.... оже ли будетъ Варягъ или Колбягъ, то полная видока вывести и идета на роту»⁸. Въ некоторыхъ спискахъ читаемъ *идеть* (въ единственномъ числѣ), а въ другихъ *идета* (въ двойственномъ числѣ)⁹. Принимая предпочтительнѣе послѣднее, мы уже за-

¹ Текст. II, 47. Иссл. ст. XIV, стр. 86. ср. Рус. достоп. II, стр. 30 прим. 119.

² Текст. II, 44. Иссл. ст. XI, стр. 84. ср. ib. стр. 134.

³ Ст. XXXIX стр. 93. текст. II, 45.

⁴ Ст. IX, текст. II, 112.

⁵ Ст. LIII, текст. II, 109.

⁶ Ср. г. Калачова, Пред. свѣд. стр. 135.

⁷ Ст. CXIX, стр. 125—126.

⁸ Ст. CXXXIII.

⁹ Г. Дубенскій полагаетъ, что въ первомъ случаѣ должно разумѣть, что одинъ истецъ идетъ къ присягѣ, а во второмъ оба — истецъ и ответчикъ. (Русск.

мѣтили выше, что *идета* относится не къ свидѣтелямъ, а къ иностранцамъ, что видно изъ той же статьи по другому списку, гдѣ говорится¹: «оже будетъ Варягъ или Колбягъ.... а видока не будетъ ити има на роту»; въ такомъ случаѣ присяга принадлежала отвѣтчику; стало быть, иностранецъ, противъ коего было представляемо 7 свидѣтелей («полная видока»), могъ защищать себя присягою.²

3. *О формѣ присяги.*³ Мы не имѣемъ свѣдѣній о томъ, какъ приносилась у насъ судебная присяга въ древнѣйшія времена, и вообще о производствѣ, относящемся къ обряду ея исполненія. Но имѣемъ довольно подробныя свѣдѣнія о формѣ присяги, какъ средства обезпеченія договоровъ, заключенныхъ Русскими съ Византіяцами. Вѣроятно, эта же форма имѣла издревле примѣненіе и въ дѣлахъ судебныхъ. На справедливость этого предположенія указываютъ, между прочимъ, выраженія: «по закону Русскому,» «по закону языка нашего,» «по вѣрѣ и по закону нашему,»⁴ изъ коихъ видно, что при заключеніи договоровъ съ Греками была примѣнена

дост. II, стр. 69 прим. 29). Но съ этими предположеніями трудно согласиться; особенно послѣднее представляетъ столь же мало основанія, какъ и мнѣніе, высказанное имъ относительно испытанія желѣзомъ (см. выше стр. 75—76). Слѣды двойной присяги — со стороны истца и отвѣтчика — находимъ у Германцевъ, и то по основному началу древнѣйшей Германской системы судеб. доказательствъ — по началу равенства сторонъ. Двойная присяга была извѣстна и Славянамъ, напр. Чехамъ, но справедливость присяги одной изъ сторонъ подтверждалась еще присягою свидѣтелей (Мацѣвскаго, Hist. Pr. Slow. II, § 100). У насъ двойная присяга имѣла мѣсто въ древн. Новгород. судопроизводствѣ: ее давали обѣ тяжущіяся стороны при началѣ иска. Она имѣла также мѣсто уже во 2-мъ періодѣ, по тѣсной ея связи съ поединкомъ.

¹ Ст. СХХХІІІ, 3-й столбецъ.

² Ср. выше стр. 64—65.

³ Ср. Митроп. *Евгенія*, О разныхъ родахъ присягъ у Славяноруссовъ (въ Вѣст. Евр. 1813. № 13. и въ Труд. О. И. и Д. Р. Т. III); *Федорова* о формѣ присяги въ Россіи со временъ язычества до царств. Петра В. (въ Отеч. Зап. 1824. ч. XVII, № 47. Эта же ст. помѣщена, въ извлеченіи, въ Чтен. О. и Д. Р. Годъ 2-й № 1. Смѣсь стр. 53—57); *М. Н. Макарова* „Древнія и новыя божбы, клятвы и присяги Русскія“, въ Тр. О. И. и Д. Ч. IV. стр. 184—218, и др.

⁴ „А Ольга водивше на роту и мужи его по Русскому закону.“ Кѣнигсб. 26. Въ другомъ мѣстѣ Русскіе послы говорятъ: „мы же кляхомся по закону языка нашего.“ Кен. 52. Tobien, ст. IX, п. 2. стр. 39—40. см. также введеніе къ Одегову договору, п. 2. Tobien, стр. 20—21.

существовавшая у наших предковъ гораздо ранѣе общая форма присяги.

Древнѣйшая на Руси форма клятвы была исключительно языческая; съ принятіемъ же Христіанства нѣкоторыми Русами, наряду съ языческою, является, какъ видно изъ договора Игоря, и Христіанская присяга.

Приступая къ описанію формы присяги, какъ языческой, такъ и Христіанской, замѣтимъ, что соблюденіе той или другой формы зависяло отъ вѣры, какую кто исповѣдывалъ. Оттого съ древнѣйшихъ временъ каждому предоставлено присягать *по своей вѣрѣ*, т. е. съ соблюденіемъ обрядовъ, приличествующихъ его вѣрѣ¹.

1) *Языческая присяга.* По языческому своему обычаю, предки наши клялись *оружіемъ* и главными богами — *Перуномъ* и *Волосомъ*. Такъ, рассказывая объ Олеговомъ договорѣ 907 года, лѣтописецъ говоритъ: «а Ольга водивше на роту и мужи его по Русскому закону, кляшася оружіемъ своимъ, и Перуномъ, богомъ своимъ, и Волосомъ, скотьимъ богомъ»;² во вступленіи къ Олегову договору 911 года сказано: «и писаніемъ и клятвою твердою кляшася оружіемъ своимъ»;³ въ договорѣ Святослава съ Греками: «да имѣемъ клятву отъ Бога, и въ него же вѣруемъ въ Перуна, и въ Волоса, скотья бога»⁴ — Самый обрядъ присяги состоялъ въ томъ, что язычники *кляли все свое оружіе и золото на землю*; такъ, въ концѣ Игорева договора говорится: «а на ротѣ некрещеніи Русь полагаютъ щиты свои и мечи свои наги, и обручи (кольца⁵) свои, и прочіе оружіе»;⁶ также, рассказывая, что послы Греческіе приводили Игоря и мужей его къ присягѣ,

¹ Такъ, во 2-й ст. Олег. дог. говорится: «да клянется по своей вѣрѣ.» Tobien, стр. 27; въ ст. 4, п. 2: «да опроцѣ до роты ходитъ своею вѣроу;» тоже въ 13-й ст. п. 2 Игор. дог. «да на роту ходитъ по своей вѣрѣ,» Tobien. 29. Кѣнигсб. 43. Тоже правило повторяется въ Рус. Праздѣ: ити имъ (Варагу или Колбагу) на роту по своей вѣрѣ, ст. СХХХІІІ.

² Кѣнигсб. стр. 28.

³ Ib. 27. Tobien, п. 2. стр. 20—21. Эверсъ, 136.

⁴ Кѣнигсб. 64.

⁵ Кар. I, пр. 358.

⁶ Кѣнигсб. 44. Tobien, 39.

лѣтописецъ говоритъ, что они «покладоша оружїя своя, и щиты, и золото.»¹ Этотъ обрядъ, въ которомъ, очевидно, важнѣйшую ролю играли оружїе и золото, былъ извѣстенъ не только Германцамъ, но и Славянамъ.² — Мѣстомъ совершенїя присяги былъ холмъ, на коемъ стояли истуканы идоловъ: здѣсь-то язычники приносили клятву, полагая къ стопамъ истукановъ оружїе и золото; такъ было, по крайней мѣрѣ, по разсказу лѣтописца, при заключенїи Игорева договора: «призва Игорьъ послы, и прииде на холмъ, гдѣ стояше Перунъ и покладоша оружїя своя, и щиты, и золото, и ходи Игорьъ ротъ, и мужи его, и елико поганыхъ Руси.»³ Впрочемъ судебная присяга, какъ извѣстно изъ Русской Правды, происходила на *торгу*. — Незвѣстно, присутствовали ли жрецы при принесенїи клятвы предъ языческими божествами; по мнѣнїю Рейца, въ нихъ не было нужды: вѣроятно, самъ Князь и старѣйшины или отцы семействъ завѣдывали богослуженїемъ и религіозными обрядами вообще, тѣмъ болѣе, что и жрецовъ въ древнѣйшія времена у насъ вовсе не было.⁴ — Сущность присяги составляла *клятва* или *заклинаніе* (*exsecratio*), состоявшее въ призыванїи страшныхъ казней на главу нарушителя, при чемъ оружїе также играло важную роль. Такъ, въ началѣ Игорева договора о Русскихъ язычникахъ, которые бы нарушали миръ, говорится: «а елико ихъ некрещены суть, да не имуть помощи отъ Бога,⁵ ни отъ Перуна, да не ущитятся щиты своими и да постычены будутъ мечи своими и отъ стрѣлъ и отъ инаго оружья своего и да будутъ раби въ сїй вѣкъ и въ буду-

¹ Кѣнигсб. 45. Лавр., изд. Тимковс. 26.

² Славяне, при заключенїи мира, бросали камень въ море, клали оружїе и золото къ ногамъ идола, или, простирая десницу къ бывшимъ непрїателямъ, вручали имъ клокъ своихъ волосъ вмѣстѣ съ горстію травы, см. Кар. I, стр. 47 и прим. 177. О формѣ присяги и вообще объ обрядахъ, ее сопровождавшихъ, у разныхъ народовъ, есть много любопытныхъ подробностей въ упом. выше соч. *Гейшеля*, *Der Eid* и проч.; также *Гримма*, *Deutsche Rechtsalt.* стр. 894—904.

³ Лавр. 26. Кѣнигсб. 45. Эверс. 136—137.

⁴ Рейцъ, стр. 42 пр. 1 и др. ср. выше стр. 71.

⁵ Слова „отъ Бога“ вошли сюда, вѣроятно, по преобладанїю христіанскаго элемента.

щій»¹ въ концѣ того же договора говорится: «аще ли кто престунитъ се... и будетъ достоинъ своимъ оружіемъ умерети, и да будетъ проклятъ отъ Бога и отъ Перуна, яко преступи свою клятву.»² Святославъ, въ договоръ съ Греками, говоритъ отъ лица всей Руси: «аще ли... не сохранимъ, азъ же и иже со мною и подо мною,... да будемъ золоти яко золото, и своимъ оружіемъ да изсъчены будемъ.»³

2) *Христіанская присяга.* Въ договоръ Игоря съ Греками, наряду съ языческою клятвою, находимъ и Христіанскую присягу, хотя Христіанъ-Руссовъ было въ то время весьма немного. — Наши Христіане клялись *честнымъ крестомъ* и *церковію Св. Ильи*: «мы же (Русскіе), елико насть крестилися есмы, клхомся церковію Святаго Ильи въ соборной церкви и подлежащимъ крестомъ честнымъ»...⁴ Игорь, самъ присягнувъ по языческому обычаю, «Хрестьянскую Русь водиша ротъ въ церкви Св. Ильи.»⁵ Самый обрядъ присяги состоялъ у насъ, по примѣру Грековъ, безъ сомнѣнія, въ *цѣлованіи креста*,⁶ откуда произошло и самое названіе Христіанской присяги — *крестное цѣлованіе*, или просто *цѣлованіе*; также выраженія: отцѣловаться (присягнуть), крестъ цѣловать на кривъ (клясться ложно), крестопреступникъ и т. д. Сначала присягавшій цѣловалъ крестъ или изображеніе распятія Христова; а впоследствии къ этому

¹ Тобин. 22. Кѣнигсб. 39. И въ древней санскр. клятвѣ говорится: „да не кусаетъ мечъ, тобою обнаженный, хотя бы и пѣлъ онъ у твоей головы“ (см. *Буслаева* о вліяніи христіанства на Слав. языкъ М. 1848, стр. 25).

² Тобин. 40. Кѣнигсб. 44—45.

³ Кѣнигсб. стр. 65; въ Лавр., изд. Тимковс., вмѣсто золоти — *колоти*: это, вѣроятно, описка, Карамзинъ переводитъ: „да будемъ *желты* какъ золото“ (I, стр. 116), ибо золото получило названіе отъ желтаго цвѣта; а самое закланіе произошло отъ того, что Славяне подавали золото къ ногамъ идоловъ, при произнесеніи клятвы (I, пр. 415). О филологическомъ сродствѣ словъ „золото“ и „желтый“, также о значеніи словъ: „да будемъ золоти яко золото“ (насохнемъ, сгоримъ отъ небснаго огня), см. *Буслаева* о вліяніи Христ. на Слав. языкъ, стр. 12—13.

⁴ Кѣниг. 44. Тобин. 38.

⁵ Кѣниг. 45. Лавр., изд. Тимк., 26.

⁶ Греки подтвердили договоръ съ Олегомъ цѣлованіемъ креста: „къ ротъ ходивше межи собою, *цѣловаша крестъ*.“ Кѣн. 26. Эверс. 420 прим. 18.

присовокуплено и цѣлованіе Св. Евангелія.¹ — Христіанская присяга совершалась въ древнѣйшія времена у насъ, какъ и у Грековъ, въ церкви;² впрочемъ, можетъ быть, такъ было только при заключеніи договора съ Греками; судебная же присяга приносилась, какъ и языческая, вѣроятно, также на *торгу*.³ — Заклинаніе у древнѣйшихъ нашихъ Христіанъ заключалось въ призываніи вѣчной мести Божіей на нарушителя клятвы. Такъ, въ договоръ Игоря о Русскихъ Христіанахъ говорится: «иже помышляють отъ страны Русьскія разрушити такую любовь, елико ихъ крещеніе пріями суть, да пріимуть мечь отъ Бога Вседержителя, осуженіе на погибель въ сій вѣкъ и въ будущій».⁴ Приведемъ также клятвенныя слова, находящіяся въ концѣ договора Игорева⁵, хотя они относятся къ Руси, какъ крещеной, такъ и некрещеной: «иже преступитъ сіе отъ страны нашей, или Князь, или инъ кто, или крещенъ или некрещенъ, да не имать помощи отъ Бога, да будутъ рабы въ сій вѣкъ и въ будущій, и да заколенъ будетъ своимъ оружіемъ». — Сюда же можетъ относиться заклинаніе, произнесенное Святославомъ, такъ какъ самая клятва совершена отъ лица всей Руси. — Замѣтимъ, что выраженіе «въ сій вѣкъ и въ будущій» было почти необходимою принадлежностію древнѣйшей клятвенной формулы; мы читаемъ его и въ уставъ Св. Владиміра о Церковныхъ судахъ: «кто преступитъ си правила... да будутъ прокляты въ сій вѣкъ и въ будущій семію зборовъ Святыхъ отецъ Вселенскихъ»⁶.

А. Какія имѣла присяга юридическія послѣдствія? Главнѣйшія послѣдствія были слѣдующія:

¹ См. Успенскаго опытъ повѣст. о древност. Рус. изд. 2-е Харьк. 1848, стр. 497. ср. Федорова о формѣ присяги и пр., въ Отеч. зап. 1824. № 47. стр. 390.

² Кѣниг. 44. 45. Тобин. 58.

³ Впослѣдствіи, какъ увидимъ ниже, присяга давалась въ приказахъ (срав. улож. XIV, 3).

⁴ Кѣниг. 39. Тобин. 21—22.

⁵ Кѣниг. 44. Тобин. 38—39.

⁶ Дополн. къ Акт. Историч. I. 1846. № 1 стр. 2.

1) Дѣло, рѣшенное присягою, считалось совершенно оконченнымъ и не могло быть возобновлено, наравнѣ съ дѣлами, рѣшенными посредствомъ другихъ судовъ Божіихъ.

2) Давшій присягу считался оправданнымъ и получалъ съ противной стороны предметъ или цѣну иска — «то ротъ ити ему по своимъ кунь»¹.

3) Сторона обвиненная подвергалась взысканію судебныхъ пошлинъ, которыя назывались *уроками ротными*, и количество которыхъ было различно по различію дѣлъ, рѣшавшихся присягою, а именно: а) по дѣламъ уголовнымъ 30 кунь, б) по тяжбамъ о бортной или ролейной землѣ — столько же безъ трехъ кунь, в) по дѣламъ объ отпущеніи рабовъ на волю — 9 кунь: «а се урочи ротніи: отъ головы 30 кунь, а отъ бортной земли 30 кунь бесъ трии кунь; также и отъ ролейной земли, а отъ свободы 9 кунь»².

В. *Судебные поединки* (*judicium pugnae, judicium campi, pugna duorum, duellum, Kampfurtheil, gerichtlicher Zweikampf*).³ Они также относятся къ судамъ Божіимъ, потому что, если не исключительнымъ, то главнымъ основаніемъ ихъ было общее всѣмъ ордалямъ религиозное вѣрованіе, что Божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣйствіяхъ человѣческихъ, открываетъ свой судъ въ извѣстныхъ высшихъ знакахъ. Такимъ откровеніемъ или изреченіемъ суда Божія является здѣсь побѣда одного лица надъ другимъ. — Но мы уже выше замѣтили, что поединки относятся къ особенному разряду судовъ Божіихъ и во многомъ различаются отъ ордалей въ собственномъ смыслѣ. Это различіе замѣчается главнымъ образомъ въ слѣдующихъ чертахъ: 1) особенность ордалей состоитъ въ томъ, что въ нихъ дѣйствующею являлась только одна сторона, и что она ожидала благоприятнаго для себя рѣшенія дѣла не отъ естественнаго результата ея дѣйствія, а отъ необыкновеннаго явленія, отъ чуда. Въ поединкѣ, напротивъ того, принимали участіе обѣ стороны

¹ Рус. Пр. ст. СХVIII.

² Ib. ст. СХI. Текст. II, 101. Эверс. 599.

³ Ср. Grimm, S. 929.

равномѣрно, и рѣшеніе дѣла зависѣло не отъ чуда, а отъ естественнаго исхода самаго поединка. Тоже самое должно сказать и о нѣкоторыхъ ордаліяхъ, а именно: объ извѣстномъ у Германцевъ испытаніи крестомъ,¹ и о судѣ посредствомъ жребія; впрочемъ, объ этѣ формы употреблялись, вѣроятно, вмѣсто поединка, для избѣжанія его, и потому имѣли одинаковое съ нимъ значеніе. — 2) Другое различіе состоитъ въ томъ, что поединки употреблялись въ спорныхъ дѣлахъ всякаго рода, а ордаліи преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый долженъ былъ очистить себя отъ обвиненія въ преступленіи. Сверхъ того, употребленіе ордалій у Германцевъ ограничивалось первоначально только тѣми лицами, кои не могли защищать себя посредствомъ поединка, а именно: несвободными, не имѣвшими права сражаться на поединкѣ—«aut per duellum si liber est, si vero servus per iudicium ferventis aquae defendat se» (L. Longob. Henrici II c. 2), и неспособными сражаться, которые не могли найти вмѣсто себя бойца.² Но показанныя различія не относятся къ внутреннему основанію поединка. — Нѣтъ сомнѣній, что первоначальное основаніе поединка заключается въ преобладаніи силы физической, въ отвагѣ, мужествѣ, молодечествѣ; такое понятіе свойственно особено тѣмъ временамъ, когда для народа воинственнаго нравственное достоинство человѣка, добродѣтель и мужество, отвага имѣютъ одинаковое значеніе; оттого и происхожденіе судебного поединка, какъ увидимъ ниже, должно отнести къ той эпохѣ судебной расправы, когда спорныя дѣла рѣшались преимущественно на основаніи силы физической, по законамъ самоуправства.—Уже впоследствии, когда воинственный духъ народа сталъ утрачивать первоначальную силу, въ основаніе поединка проникло религіозное убѣжденіе, что результатъ поединка, побѣда, зависитъ не отъ мужества, а отъ приговора высшаго существа, которое, защищая сторону правую, непосредственно управляетъ ходомъ битвы и склоняетъ вѣсы побѣды даже на сторону

¹ См. *Grimm*, S. 926.

² См. *F. W. Unger*, *Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völkern*. Göttingen. 1847. стр. 11—14 и др.

слабаго. Оттого-то поединокъ и получилъ значеніе и даже названіе суда Божія—*judicium Dei*, *Божья правда*. Но само законодательство, какъ увидимъ, признавало такое вѣрованіе за суевѣріе и потому стремилось возстановить первоначальное понятіе о поединкѣ, само заботясь о томъ, чтобы силы борющихся сторонъ были уравновѣшиваемы.

Вообще судебный поединокъ есть одно изъ самыхъ интересныхъ и вмѣстѣ загадочныхъ явленій среднихъ вѣковъ. Собразно основной идеѣ поединковъ, происхожденіе ихъ принадлежитъ глубокой древности, временамъ доисторическимъ. Обширное примѣненіе имѣли они преимущественно у народовъ Германскихъ. Останавливая наше вниманіе на судьбѣ поединковъ у этихъ народовъ, тѣмъ болѣе, что и нашимъ поединкамъ приписывается обыкновенно Германское происхожденіе, замѣтимъ, что относительно ихъ происхожденія сами Германскіе ученые расходятся въ двухъ противоположныхъ мнѣніяхъ: одни считаютъ поединокъ изобрѣтеніемъ духовенства, которое старалось ввести его для устраненія языческихъ ордалий; другое мнѣніе, и можетъ быть вѣроятнѣйшее, состоитъ въ томъ, что ордалии были въ рукахъ духовенства орудіемъ для искорененія древняго національнаго поединка.¹ Какъ бы то ни было, но съ первымъ мнѣніемъ нельзя согласиться уже потому, что поединки существовали у Германцевъ еще во времена язычества. Первые указанія на существованіе поединковъ у Германцевъ находимъ у Тацита; впрочемъ здѣсь они упоминаются не какъ ордалии, а въ значеніи оракуловъ. По его разсказу, Германцы, предъ началомъ важной битвы, заставляли одного изъ плѣнныхъ непріятелей выходить на поединокъ съ однимъ изъ своихъ соотечественниковъ, для того, чтобы результатъ поединка служилъ вмѣстѣ и оракуломъ относительно предстоящей битвы.² Основаніемъ этого обычая было, конечно, ре-

¹ По мнѣнію Монтескье поединки были предписаны съ цѣлію ограниченія очистительной присяги (*Exp. d. lois*, I. XXVIII, chap. XIII).

² *Est et alia observatio auspicioꝝ, qua gravium bellorum eventus explorant; ejus gentis, cum qua bellum est, captivum, quoquo modo interceptum, cum electo popularium suorum, patriis quemque armis, committunt; victoria hujus vel illius pro praejudicio accipitur.* Tacit. de morib. Germ. c. 10.

лигіозное убѣжденіе, что Божество, управляя ходомъ сраженій¹, откроетъ, въ удачномъ или неудачномъ для нихъ окончаніи поединка, хорошее или дурное предзнаменованіе для самой битвы. — Тѣ же понятія распространялись и на судебныя поединки. Въ первый разъ объ нихъ упоминается въ законѣ Бургундцевъ; отчего образовалось мнѣніе, что они одолжены своимъ учрежденіемъ Королю Гундобальду; но это мнѣніе, какъ основанное на случайномъ обстоятельстве, не можетъ быть принято; ибо, хотя въ древнѣйшихъ народныхъ законахъ, именно въ законахъ Салическихъ, о поединкѣ вовсе не упоминается; но это молчаніе могло произойти такъ же случайно, какъ и молчаніе въ нѣкоторыхъ другихъ законахъ объ ордаляхъ.² Объ немъ не упоминается также у Готовъ и Англо-саксовъ; у послѣднихъ онъ введенъ уже Вильгельмомъ Завоевателемъ для споровъ между Англичанами и Норманнами. — Въ сѣверныхъ Государствахъ поединокъ былъ извѣстенъ издревле. По словамъ Саксона Грамматика, онъ введенъ еще около времени Р. X. нѣкимъ Фрономъ (Frotho III): «*de qualibet controversia ferro discerni sanxit, speciosius viribus quam verbis confligendum existimans*» (см. *Historia Danica*, rec. P. Müller etc. Havniae. 1839. I. 250). Но юридическіе памятники не говорятъ ничего о судебномъ поединкѣ; по свидѣтельству лѣтописцевъ, онъ здѣсь былъ отмѣненъ вмѣстѣ съ введеніемъ Христіанства, и замѣненъ испытаніемъ раскаленнаго желѣза. Это случилось прежде всего въ Даніи около 965 года, подъ вліяніемъ духовенства³, потомъ въ Исландіи, также вскорѣ послѣ введенія Христіанства, въ 1011 году, и т. д.

¹ Deum adesse bellantibus credunt. Tacit. ib. 7.

² Монтескье говоритъ, что законы Салическіе, не допускавшіе вообще отрицательныхъ доказательствъ, не нуждались и въ поединкѣ (*De l'esp. d. lois*, I. XXVIII, chap. XIV).

³ Нѣмецкій священникъ Поппо (Poppe) проповѣдывалъ Датчанамъ Евангеліе въ присутствіи народа; но какъ его краснорѣчіе осталось безъ успѣха, то онъ предложилъ имъ доказать святость своего ученія посредствомъ чуда. Онъ подвергъ себя испытанію огнемъ, и когда перенесъ его благополучно, то Датчане не только приняли Христіанство, но даже отмѣнили поединокъ, замѣнивъ его испытаніемъ посредствомъ огня (*Saxo Gram. ib. I, 499*). Гриммъ считаетъ этотъ расказъ легендою, лишенною исторической цѣнны, тѣмъ болѣе, что свидѣ-

Вообще, со введенія въ Германіи Христіанской Вѣры, поединки должны были встрѣтить сильное противодѣйствіе со стороны духовенства. Уже по духу Вѣры, оно не могло покровительствовать обычаю, съ которымъ соединено было пролитіе крови. Но ближайшая причина, возбудившая это противодѣйствіе, заключалась, какъ кажется, въ самомъ ихъ религіозномъ характерѣ. По законамъ Германскимъ, поединку обыкновенно предшествовала присяга: объ стороны, выходящія на поединокъ, должны были, предъ битвою, призывать Бога въ свидѣтели ихъ праваго дѣла; оттого и самый поединокъ называется судомъ Божиимъ. Такъ, въ примѣненіи поединковъ къ спорамъ о границахъ земель, говорится: «*si qua contentio orta fuerit.... de termino terrae.... Tuuc spondeant inter se pugnam duorum.... et testificentur Deum creatorem: ut cujus sit justitia, ipsius sit et victoria*» (Lex Bajuv. 11,5). Отсюда ясно видно значеніе поединка какъ суда Божія, равно какъ и изъ слѣдующихъ выраженій: «*Tunc Dei accipiant iudicium. Exeant in campum et cui Deus dederit victoriam, illi credatur* (ib. 2, 2); «*tunc spondeant pugnam duorum, et ad Dei pertineat iudicium* (ib. 17, 2)»; «*cui Deus fortiam dederit et victoriam*», и другія. Такимъ образомъ поединокъ, какъ судъ Божій, предполагалъ двѣ совершенно противоположныя клятвы; ибо по началу равенства сторонъ, лежавшему въ основаніи какъ поединка, такъ и вообще всей древнѣйшей Германской системы судебныхъ доказательствъ, каждая имѣла право присягать. Очевидно, что одна изъ сторонъ давала лживую присягу. Эти двойныя присяги должны были рано обратить на себя вниманіе Церкви, и ея вліянію

тельства объ этомъ происшествіи различны (Deutsche Rechtsalt. стр. 918—919). Изъ этого разсказа можно, по крайней мѣрѣ, заключить, что церковь вообще негдѣ благопріятствовала поединкамъ, нежели ордалямъ, хотя и не была склонна къ употребленію послѣднихъ въ судахъ духовныхъ; даже были между духовными лицами мужи, вооружавшіеся какъ противъ поединковъ, такъ и противъ ордалей; а что вообще было шатко довѣріе къ этимъ средствамъ узнанія истины, это видно, между прочимъ, изъ подтвердительнаго постановленія Карла V.: *ut omnes iudicio Dei credant absque dubitatione.*“ см. *Unger*, ib. стр. 18—19). Впрочемъ, означеннымъ чудомъ не волюнъ былъ вытѣсненъ поединокъ и, вѣроятно, употреблялся и послѣ въ спорахъ по имуществамъ, въ коихъ испытаніе огнемъ не могло имѣть примѣненія (*Unger*, ib. 50—51. *Grimm* стр. 919).

должно приписать потрясеніе основной идеи древняго процесса.—Что съ стремленіемъ духовенства противъ двойныхъ присягъ находилось въ тѣсной связи противодѣйствіе его поединкамъ, это видно изъ постановленія собора 855 года, по которому подвергается отлученію отъ Церкви тотъ, кто держитъ законно-данной присягъ противопоставить другую присягу, и такъ какъ изъ такого злоупотребленія присяги обыкновенно возникаютъ поединки («et quia ex hujusmodi juramentorum immo perjuriarum contentione etiam usque ad armorum certamina solet progredi»), то Церковь постановляетъ испросить у Короля законъ, которымъ бы христіанскій народъ былъ избавленъ отъ великаго зла, заключающагося въ поединкахъ. Мѣры, какія духовенство употребляло для искорененія поединковъ, состояли вообще въ томъ, что оно старалось замѣнить ихъ другими ордалями, особенно у новообращенныхъ народовъ, какъ мы видѣли выше относительно Даніи, и прямо покровительствовало другимъ ордалямъ, принимая въ совершеніи ихъ непосредственное участіе и соединяя съ ними религіозныя обряды¹. Не смотря, однакожъ, на усилія духовенства, поединки долго еще существовали въ Германіи, и не ранѣе какъ съ XIII столѣтія стали мало по малу терять свою силу и выходить изъ употребленія².

Замѣчательно, что около этого же времени въ первый разъ упоминается о судебномъ поединкѣ въ нашихъ памятникахъ, какъ бы въ знакъ того, что, подпавъ гоненію на Западѣ, онъ нашелъ пристанище и пріютъ въ нашемъ отечествѣ. Бросимъ бѣглый взглядъ на происхожденіе и юридическое значеніе судебныхъ поединковъ у насъ въ древнѣйшія времена.³

¹ Ср. *Grimm*, D. R., стр. 909—910. 914. 918. 920.

² О судьбѣ судебныхъ поединковъ въ Германіи и въ другихъ Государствахъ Западной Европы см. выше привед. соч. *Унгера*, стр. 14—18 и 48—67; также *Montesquieu*, de l'espr. d. lois, l. XXVIII, chap. XVII—XXVIII, и др.; а о существованіи ихъ у Славянскихъ народовъ см. *Мащевскаго*, Hist. Pr. St. II § 185—187, и др.

³ Отдѣльныя статьи, писанныя по этому предмету, суть слѣдующія: 1) *М. Т. Каченовскаго* „Разсужденіе о судебныхъ поединкахъ“, помѣщ. въ Трудахъ и Лѣтоп. Общ. Ист. и Др. Рос. ч. 1. 1815. ст. III, стр. 29—43, и въ Вѣстникѣ Европы 1811, т. III, № 51. 2) *К. О. Калайдовича* „Разсужденіе о поединкахъ“

Изъ немногихъ скудныхъ данныхъ, заключающихся въ памятникахъ этого періода, трудно опредѣлить, когда судебные поединки появились у насъ впервые? Нѣкоторые ученые находятъ слѣды ихъ уже въ Русской Правдѣ.¹ Такъ, видятъ поединокъ въ первой статьѣ: «Аже убьеть мужъ мужа, то мстили брату брата» и пр. Но здѣсь говорится просто о мести; а месть или, какъ называетъ ее Калайдовичъ, судебная поединочная месть не есть судебный поединокъ; первая есть частное возмездіе за обиду, а второй есть способъ открытія истины и рѣшенія споровъ. Поединокъ видятъ и въ словѣ *разбой*, встрѣчающемся въ слѣдующей статьѣ: «будеть ли *сталь на разбои безъ всякой свады*, то за разбойника люде не платятъ, но выдадять»....² Конечно, слово *разбой* употреблено здѣсь не въ нынѣшнемъ его значеніи, что видно изъ другой статьи, имѣющей съ первою связь: «но оже будетъ убилъ или въ свады или въ пиру явлено, то тако ему платити по верви»....³ Въ обѣихъ статьяхъ говорится объ убійствѣ⁴, которое въ первомъ случаѣ имѣетъ мѣсто безъ всякой обиды со стороны убитаго; а⁵ въ последнемъ — въ слѣдствіе ссоры, обиды, и потому во второмъ случаѣ убійство имѣетъ значеніе мести за нанесенную обиду. Слѣды поединка видятъ еще въ извѣстномъ мѣстѣ лѣтописи: «и умножишася *разбоеве* и рѣша Епископи Володиміру: се умножишася разбойници, по что не казнити ихъ? Онъ же рече имъ: боюся грѣха»;⁶ но *разбой* значить здѣсь

въ Россіи вообще, и въ особености о судебныхъ,⁴ въ Рус. Историч. Сборникъ, изд. Общ. Ист. и Древ. Москва. 1838. книга 4, стр. 3—38. (писано въ 1816 году).

¹ Издатели Русской правды, М. 1779 г., въ примѣч. на стат. III и IV; Митроп. Евгений, въ ст. о разныхъ родахъ присягъ, въ Вѣстанкѣ Европы 1813 № 13, стр. 31; К. Калайдовичъ, стр. 4—8; Раковскій и др. ср. Рус. достоп. II, стр. 21, прим. 60 и 61. — Противнаго мнѣнія: М. Каченовскій, стр. 32—34; О. А. Морозкинъ, 4-е прим. къ Рейцу, стр. 392 и 399; отчасти А. Поповъ, Рус. Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 58 слѣд., и др.

² Ст. LXXXVIII. текст. II, 5.

³ Текст. II, 4.

⁴ И по мнѣнію Эверса, *разбой*, въ Русской Правдѣ, какъ и въ большей части Славянскихъ нарѣчій, означаетъ смертоубійство (Др. Р. II. стр. 255 прим. 7).

⁵ Въ этомъ же смыслѣ употреблено слово *разбой* въ ст. 3: „оже кто убьеть княжа мужа въ *разбои*....“

⁶ См. Пол. Собр. Р. лѣтов. I, Лавр. стр. 54.

просто убійство, за которое «по устроению отъню и дѣдно» полагалась вира.¹ Не находя въ Русской Правдѣ ничего относительно судебныхъ поединковъ, мы не отрицаемъ того предположенія, что статьи о нихъ утратились, тѣмъ болѣе, что, какъ увидимъ, поединки могли у насъ существовать уже въ эпоху Русской Правды. — Поединокъ употреблялся у насъ, какъ замѣчено выше,² иногда для скорѣйшаго окончанія войны и для отвращенія пагубныхъ ея послѣдствій; но иногда, подобно тому какъ было, по свидетельству Тацита, у Германцевъ, поединокъ производился не для того, чтобы замѣнить имъ, во избѣжаніе кровопролитія, настоящее сраженіе, а съ тою цѣлю, чтобы изъ побѣды одного изъ двухъ избранныхъ своихъ воиновъ предузнать, на чьей сторонѣ будетъ побѣда въ сраженіи; примѣръ этого у насъ былъ въ Мамаевомъ побоищѣ, и — можетъ быть, подъ вліяніемъ Монголовъ, у которыхъ было въ обычаѣ — предъ сраженіемъ сводить двухъ хорошихъ воиновъ, для того чтобы они состязались о судьбѣ предстоявшей битвы.³ Древнѣйшія указанія на существованіе у насъ поединковъ, въ процессуальномъ смыслѣ, находимъ у Арабскихъ писателей. У Мукаддези, писателя 11-го вѣка, читаемъ: «когда Царь ихъ (Руссовъ) рѣшить споръ между двумя тяжущимися, а они его рѣшеніемъ не удовольствуются; тогда онъ говоритъ имъ: разбирайтесь мечами своими; чей острѣе, тому и побѣда»;⁴ также у Якута, писателя 13-го вѣка.⁵ — Въ нашихъ же памятникахъ упоминается о поединкѣ (*поле*⁶) въ первый разъ въ началѣ 13-го столѣтія,

¹ И въ Степенной книгѣ говорится: „Самъ же (Владиміръ) повелѣтъ разслати повсюду и взыскати и имати *разбойниковъ* и *хищниковъ*...“ (Ср. Б. Розенкампфа, Обзорніе Кормчей и пр. 1829. стр. 95. прим. 96).

² См. выше стр. 21.

³ См. Библиотека восточныхъ историковъ, изд. И. Березинымъ. Т. I. Шейбаниада. Исторія Монголо-Турковъ. Казань. 1849. стр. 72, примѣч. 92.

⁴ М. Погодина Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. Исторіи, III. 384.

⁵ Кар. И. Г. Р. I, прим. 364, стр. 100 („судитесь мечемъ“).

⁶ Названіе *поля* получалъ поединокъ отъ мѣста, гдѣ онъ совершался, ср. Рус. достоп. I, стр. 137, прим. 9. Вѣроятно, *поле* было вообще мѣстомъ совершенія ордалий (см. выше стр. 78). — Въ грамотѣ Мстиславовой встрѣчается еще слово *рубезъ* („а рубежа имъ не дѣяти“), подъ которымъ К. Калайдовичъ (I. с. стр. 10 и слѣд.) разумѣетъ поединокъ; въ томъ же, кажется, значеніи оно

а именно: въ договорной Мстиславовой грамотѣ, въ которой поединки запрещаются въ тяжбахъ между Русскими и Нѣмцами («не звати на поле битися»); позволяется же прибѣгать къ нимъ только Нѣмцамъ между собою въ Смоленскѣ, и Русскимъ между собою въ Ригѣ и на Готскомъ берегу; въ такихъ поединкахъ возбраняется вмѣшательство въ первомъ случаѣ Русскихъ, а во второмъ Нѣмцевъ, и предоставляется каждой націи расправляться своимъ судомъ; орудіемъ поединка могли быть мечи и сулицы¹. — Хотя здѣсь поединокъ вообще запрещается, и притомъ въ значеніи судебного доказательства; но изъ этого не видно, запрещается ли онъ какъ Русскій обычай, или какъ Нѣмецкій; впрочемъ о существованіи его у насъ можно заключить уже изъ того, что онъ дозволенъ былъ Русскимъ между собою. — Въ договорѣ Новг. съ Готл. и Нѣмцами 1229 года есть также намекъ на поединокъ; въ текстѣ его, сохранившемся только на Латинскомъ языкѣ², говорится такъ: «*Inter curias theutonico- rum in platea non debet esse pugna vel percussio cum fastibus, qui dicuntur velen, quia de hujusmodi ludo insolito ab antiquis in hoc (loco) predicto posset oriri discordia inter*

встрѣчается и въ другихъ памятникахъ (ср. Сборникъ Муханова М. 1856. № 19 — перемиріе между Псковомъ, Новгородомъ и Дерптомъ). Но странно, что въ одномъ и томъ же памятникѣ (въ Мстисл. грамотѣ) употреблены два различныхъ слова для означенія одного понятія. Притомъ, производное слово *рубежникъ*, встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ договорныхъ грамотахъ Князей изъ XV вѣка, и принимаемое К. Калайдовичемъ (ib. стр. 11) въ смыслѣ поединничковъ, едва ли имѣло это значеніе: въ этихъ грамотахъ рубежники уравниваются съ ворами, разбойниками, бѣглецами, и преслѣдуются наравнѣ съ ними: „а тати, разбойника, рубежника, бѣглеца по исправѣ дати,“ тогда какъ самый поединокъ допускался, какъ видно напр. изъ догов. грамоты В. К. Вас. Вас. съ В. К. Рязан. Иван. Федор. „а которые дѣла суженые, или поле ся не кончалоса, а то кончатъ“ (Собр. госуд. грам. и дог. I № 65 ср. также № 36). — Притомъ, если слово *рубежникъ* производить отъ *рубить*, что значило — посадить, заключить въ тюрьму, то *рубежникъ* значило — заключенный въ тюрьму, арестантъ.

¹ Tobien, die ält. Tract. art. X, стр. 61. Рус. достоп. II, стр. 256. Сулицы, вѣроятно, тоже, что *дрекольбе*; это можно заключить изъ того, что въ Румянц. спискѣ вм. „сулицами“ сказано: „древель“ (Рус. дост. II стр. 278 прим. 20).

² См. *М. Славянского Историческое обозрѣніе торговыхъ сношеній Новгорода съ Готландомъ и Любекомъ. Спб. 1847. стр. 35—44.*

*hospites et ruthenos*¹. Карамзинъ объясняетъ это такъ: «иностранная забава, въ коей люди быются дрекольемъ, не должна быть терпима на улицѣ между дворами Нѣмецкими, чтобы Россіяне и гости не имѣли повода къ ссорамъ.»² Явно, что здѣсь запрещается драка, какъ игра, забава, для того, чтобы изъ шутки не вышло серьезной ссоры; но изъ этого можно заключить, что не терпѣлись и поединки, а между прочимъ и то, что предки наши издревле любили поединки, бои, какъ игру.³ Въ памятникахъ слѣдующаго періода, начиная съ XV вѣка, упоминается о поединкахъ очень опредѣлительно.

Такимъ образомъ, на основаніи представленныхъ немногихъ фактовъ нельзя опредѣлить, когда впервые вошли у насъ въ употребленіе судебные поединки. Этотъ вопросъ находится въ тѣсной связи съ вопросомъ о происхожденіи ихъ у насъ. Въ этомъ отношеніи существуютъ два мнѣнія. Первое, и древнѣйшее, состоитъ въ томъ, что появленіемъ своимъ у насъ они одолжены чуждому вліянію, — Германскому.⁴ Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться уже потому, что невозможно опредѣлить, какимъ путемъ они были заимствованы; перейти отъ Скандинавовъ они не могли, потому что въ сѣверныхъ Государствахъ, какъ мы видели, поединки стали исчезать вмѣстѣ съ введеніемъ тамъ Христіанской вѣры; притомъ въ Скандинавскихъ сагахъ, относящихся ко временамъ христіанскимъ, о поединкахъ уже не упоминается, и способомъ рѣшенія всѣхъ важныхъ тяжбъ является испытаніе желѣзомъ. А что въ первый разъ упоминается о нихъ въ договорѣ съ Нѣмецкими городами, то и это не говоритъ въ пользу мнѣнія о заимствованіи отъ Германцевъ,⁵ уже по-

¹ Tobien, die ält. Tract. Russl. art. XI, p. 3 стр. 90. Куницына, прибавленіе II, стр. 146.

² Н. Г. Р. III, прим. 244.

³ На это указываютъ и слова лѣтописца: „Видимъ бо игрища.... яко упихати начнутъ другъ друга“ (Лавр. сп. стр. 8). Въ Лексиконѣ Памвы Беринды самое слово *игрища* толкуется такъ: „игриско, мѣсце где гоштывы бывають и поединки, и комедіи“ (ср. Рус. достоп. I, стр. 15).

⁴ Такъ, Каченовскій полагаетъ, что они заимствованы отъ Германцевъ при Ярославі I (стр. 31—32); Калайдовичъ — отъ Норманновъ (стр. 3); Успенскій — отъ Германцевъ (Опытъ повѣств. стр. 466); М. П. Погодинъ — отъ Скандинавовъ (Изсл. III, 385), отчасти М. Михайловъ (стр. 35) и др.

⁵ Это мнѣніе высказано у М. Михайлова, стр. 53.

тому, что договоръ этотъ относится къ XIII вѣку, а о существованіи поединковъ у насъ ранѣе этого времени видѣли мы свидетельства Арабскихъ писателей; притомъ самый поединокъ состоитъ въ этомъ договорѣ подѣ запрещеніемъ; — наконецъ, какъ мы замѣтили, поединокъ, по смыслу договора, былъ въ обычаѣ у обѣихъ націй: Русскіе могли биться между собою, а Нѣмцы между собою. — Другое мнѣніе, ближайшее, по нашему мнѣнію, къ истинѣ, приписываетъ поединкамъ туземное происхожденіе. Первоначальное основаніе поединка скрывается въ преобладаніи силы физической. Первоначально всѣ споры, неудовольствія рѣшаются силою оружія. Такой способъ рѣшенія споровъ свойственъ младенческому состоянію всякаго народа, и относится къ той эпохѣ жизни народной, когда важнѣйшую форму и основаніе суда и расправы составляетъ самоуправство. Примѣняя это общее въсѣмъ народамъ явленіе къ нашему древнѣйшему судопроизводству, мы должны заключить, что и у насъ поединки должны были появиться весьма рано, и именно въ то время, когда первоначальный, родовой бытъ началъ смѣняться новою формою — бытомъ общиннымъ. При такомъ переходѣ, наряду съ прежнею формою патріархальной судебной расправы, должна была возникнуть новая форма — самоуправство, самосудъ, и получить сильное развитіе, при неопредѣленности и слабости общественной власти, которая еще не была въ силахъ обуздать произволъ частныхъ лицъ. Эта новая форма должна была выразиться съ одной стороны въ частной мести, а съ другой въ судебныхъ поединкахъ.¹ Есть мнѣніе, что власть общественная, стремясь къ искорененію обычая частной мести, какъ самаго сильнаго выраженія самоуправства, но не будучи въ состояніи это сдѣлать, рѣшилась дать этому обычаю болѣе правильную форму, — замѣнить его судебнымъ поединкомъ, такъ что самый поединокъ представляется только видомъ мести, и могъ быть извѣстенъ въ древнѣйшія времена подѣ названіемъ *разбоя*.² Не говоря о томъ, что месть и поеди-

¹ Ср. выше стр. 17—18 и 20.

² См. *А. Попова*, Рус. Правда въ отношеніи къ угол. праву, стр. 60—61; и соч. *М. Михайлова*, который, относя также начало поединка къ эпохѣ самоуправ-

нокъ суть два различныя понятія, замѣтимъ, что общественной власти не было нужды прибѣгать къ столь искусственной мѣрѣ для искорененія мести; для этого ей представлялись болѣе естественныя мѣры, и дѣйствительно, обычаю мести была прямо противопоставлена обширная система *выкуповъ*.¹ — Мы думаемъ, что поединки образовались у насъ сами собою, безъ посредства власти общественной. Другой вопросъ: покровительствовала ли она поединкамъ или нѣтъ? Нѣтъ сомнѣнн, что первые наши Князья, сохранившіе еще Варяжскій духъ — бранный, воинственный, не могли не поддержать существовавшаго уже обычая — рѣшать споры силою оружія, поединкомъ. Можно даже думать, что они стремились къ усиленію поединковъ на счетъ другихъ ордалий. Это можно заключить изъ того, что Варяги, воспитанные въ началахъ дружиннаго элемента, должны были личную храбрость, силу физическую, мужество, ловкость считать выше всего, и, питая вообще равнодушіе къ религіи,² полагаться болѣе на собственныя силы, нежели на помощь Божества. Оттого суды Божіи (испытанія желѣзомъ и водою), заключавшіе въ себѣ элементъ исключительно-религіозный, должны были, въ ихъ глазахъ, имѣть характеръ случайности. Этимъ можно объяснить, почему испытанія должны были у насъ рано исчезнуть, и уступить свое мѣсто поединкамъ, хотя къ искорененію ихъ, какъ грубыхъ заблужденій, могло отчасти содѣйствовать и духовенство. Какъ бы то ни было, но нельзя допустить, чтобы происхожденіе поединковъ было дѣйствиельмъ Верховной власти, будто преобразовавшей ихъ изъ формы частной мести: она могла только дать имъ болѣе шее развитіе на счетъ другихъ чрезвычайныхъ средствъ открытія истины. Общимъ между местью и поединкомъ остается только то, что и та и другой могутъ быть разсматриваемы какъ выраженія одного и того же начала — самоу-

ства (стр. 110), высказываетъ и мнѣніе о Германскомъ его происхожденіи (стр. 35).

¹ См. Ф. Денна о наказ., сущ. въ Россіи до Царя Алексѣя Михайловича. Сиб. 1848. стр. 25 и слѣд. — Ср. выше стр. 18 прим. 1.

² Ср. Рейца Опытъ и пр. стр. 42. пр. 1.

правства. И такъ поединки наши одолжены своимъ происхожденіемъ развитію туземнаго быта, и соединяли въ себѣ первоначально понятіе о мужествѣ, отвагѣ; уже впослѣдствіи къ этому понятію присоединилось понятіе религіозное, и поединки получили значеніе судовъ Божіихъ, ставъ на ряду съ присягою, и въ этомъ-то смыслѣ они назывались «Божьею правдою»¹. Уничтоженіе ихъ, какъ увидимъ ниже, было слѣдствіемъ распада общиннаго быта и усиленія власти Княжеской, хотя борьба ихъ съ новымъ порядкомъ вещей была упорная и продолжительная.

Г. Послѣдній изъ существовавшихъ у насъ судовъ Божіихъ, о которомъ придется сказать нѣсколько словъ, есть *жребій, судъ по жребію* (*judicium sortis*)². Основаніемъ жребія служило также религіозное вѣрованіе, что божество, независимо отъ усилій человѣческихъ, открываетъ свою волю въ извѣстныхъ внѣшнихъ явленіяхъ или знакахъ. — Религіозное значеніе жребія обнаруживается особенно въ тѣсной его связи съ одною изъ принадлежностей древняго богослуженія Славянскаго — съ *гаданіями*, которыя, основываясь вообще на убѣжденіи, что божество, слѣдя за всѣми дѣйствіями человека, раскрываетъ ему свою волю и его будущее, имѣли большое вліяніе на жизнь не только частную, но и общественную. Они имѣли цѣлю или 1) узнать волю божества объ извѣстномъ предметѣ — *быть* ли чему или не *быть*, *дѣлать* ли что или не *дѣлать*, или же 2) узнать вообще будущее, — *чему* именно *быть*, *что* именно *дѣлать*. Въ первомъ-то въ особенности отношеніи и служилъ жребій орудіемъ гаданій. Гаданіе по жребію, получивъ свое начало во времена язычества, сохранилось доселѣ въ суевѣрныхъ обычаяхъ простаго народа. Оно производилось различными способами. Такъ, Рюгенцы гадали тремя деревянными щепочками, на которыхъ одна сторона была бѣлая, а другая черная: первая означала удачу, а вторая неудачу. Штетиняне гадали объ удачѣ мор-

¹ Акты Юрид. № 14. 21 и др.

² Ср. Илар. Васильева, „Судъ жребій“, въ Вѣстникѣ Европы. 1826 г. Мартъ № 6, стр. 81—93. И. Снегирева, Русскіе въ своихъ пословицахъ. Кн. III. М. 1832. стр. 210—218, и др.

скихъ битвъ также по деревяннымъ дощечкамъ. Но въ особенности гаданіе по жребію производилось посредствомъ коня. Такъ оно совершалось, хотя и не совсѣмъ одинаковыми способами, въ Ретръ, въ Арконъ (кошемъ Святювида), у Штетинянъ; также у насъ слѣды этого гаданія сохранились въ нѣкоторыхъ мѣстахъ и случаяхъ досель¹. Свойствомъ означенныхъ способовъ объясняется отчасти и происхожденіе слова «жребій» (жеребей). Оно собственно значитъ осколокъ дерева, желѣза, и уже впоследствии стало употребляться въ смыслѣ доли, случая, части, удѣла и т. п.²; можетъ быть, оно имѣетъ связь съ словомъ жеребя, жеребенокъ, по способу гаданія конемъ; также приводятъ его въ отношеніе съ словами: жрецъ, жертва³.

Жребій былъ у насъ извѣстенъ еще во времена язычества. По сказанію Нестора, онъ былъ брошенъ при Св. Владимірѣ, съ тою цѣлю, чтобы рѣшить, кого изъ отроковъ и дѣвицъ Кіевскихъ принести въ жертву богамъ.⁴ По жребію производили въ древности выборъ въ должности, въ особенности выборъ лицъ духовныхъ на святительскіе престола; такъ, Архим. Моск. Симон. монастыря Іосифъ избранъ былъ въ 1642 г. жребіемъ на Всерос. патриаршій престолъ, по кончинѣ Іоасафа (см. Древ. Рос. Вивл. изд. 2-е Ч. VI стр. 230—241);⁵ избраніе Новгородскаго Архіепископа происхо-

¹ См. *И. Срезневскаго Исслѣдованія о языческомъ богослуженіи древнихъ Славянъ*. Спб. 1848 стр. 80 и слѣд. *Карамз. И. Г. Р. I*, стр. 59, (над. Эйнерл.) о гаданіи конемъ въ Арконскомъ храмѣ. — *О. Л. Морошкина*, примѣч. I-е къ Рейцу. стр. 352, примѣч. 1. *И. Снегирева*, Русскіе простонарод. правдн. и суевѣрн. обряды, II, стр. 43 и 49. *Сазирова*, Сказанія Русскаго народа, II, стр. 67, и др.

² *Ср. П. Алексѣева Церковный Словарь*. Ч. I. Спб. 1794. сл. жребій, стр. 279. *И. Васильева*, в. п. с. стр. 81 прим.* *И. Срезневскаго*, ib. стр. 80 прим. 1. По объясненію Памвы Бермыды, жребій—дѣль, жребіа—костки, бирки, дѣльсы.

³ *К. Кавелина Основныя начала и пр.* стр. 100, прим. 227.

⁴ „И творяще требу кумиромъ съ людьми своими, рѣша старцы и бояре: мѣчемъ жребьи на отроки и на дѣвицы; на него же падеть, того зарѣжемъ богомъ.“ Что гаданіемъ по жребію рѣшалось принесеніе жертвъ богамъ, это видно, сверхъ того, изъ Константина Порфиророднаго, Титмара и Гельмольда, см. *И. Срезневскаго*, ib. стр. 86.

⁵ *Ср. Васильева*, стр. 87—91. *Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословиц. III, стр. 217—218.

дѣло съ соблюденіемъ слѣдующаго обряда: на вѣчѣ избирали изъ Новгородскаго духовенства трехъ кандидатовъ; три жребія клали на престолъ въ Софійскомъ соборѣ; послѣ литургіи, одно изъ духовныхъ лицъ выносило два жребія народу; оставшійся на престолѣ почитался выбраннымъ Софією: такъ былъ избранъ въ 1483 г. Иеромонахъ Троицкій Сергій въ преемники Архіеп. Теофила (И. Г. Р. VI, 131). — Жребій имѣлъ мѣсто и въ отношеніяхъ междонародныхъ; такъ, въ договорной грамотѣ Мстиславовой говорится: если пріѣзжали два купца—одинъ Нѣмецъ, а другой Смольнякъ, то жребіемъ рѣшалось, кого изъ нихъ напередъ перевезти чрезъ волокъ къ Смоленску: «*метати жеребьи, како напередъ вѣсти ко Смоленску*» («метати же жеребии, кому понти чересь волокъ напередъ»)¹. Жребій имѣлъ также важное значеніе и примѣненіе въ дѣлахъ частныхъ: въ нѣкоторыхъ городахъ рѣшали по жребію жениховъ для дѣвушекъ; Москвичи хаживали для этого съ жребіями въ церковь Миколы Голстунскаго.² Упомянемъ еще о суевѣрномъ обычаѣ простаго народа — зарывать, по жребію, живаго въ землю съ собакою, кошкою и пѣтухомъ, для прекращенія мороваго повѣтрія³.

Наконецъ, что касается дѣлъ судебныхъ, то жребій употреблялся также издревле, въ значеніи суда Божія, у Евреевъ, Грековъ, Римлянъ, у древнихъ Германцевъ и у Славянъ.⁴ О жребіи, какъ судебномъ доказательствѣ, упоминается уже въ Русской Правдѣ, а именно: въ искахъ о личныхъ обидахъ предоставляется, въ видѣ преимущества, иностранцамъ, при отсутствіи свидѣтелей, рѣшать дѣла присягою или жребіемъ: «аще ли пхнеть мужъ мужа.... оже будетъ варягъ или колюбягъ крещенія не имья, а будетъ има бой, а видока не бу-

¹ См. *Tobias*, ст. XXXIII, стр. 63. Употребляли жребій иногда и для окончанія войны. (см. *В. Лешкова* о древней Русской дипломатіи).

² *Сахарова*, Сказанія Рус. народа. II, 9—10. О выборѣ невѣсты по жребію говорится и въ *Словѣ о полку Игоревомъ* (Рус. достоп. III, стр. 136).

³ *Снегирева*, Рус. въ св. посл. III, стр. 217.

⁴ См. *Maciejowski* Hist. Prawodaw. Słowiańsk. II, p. 179—187. *Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословиц. III, стр. 211—216.

детъ, ити има на роту по своей вѣрѣ, а любо на жребій»¹. По другому списку, это же предоставлено боярину и людину, равно какъ и варягу, и притомъ дозволено прямо рѣшать жребіемъ: «аще будетъ бояринъ, или людинъ, или варягъ, крещенія не имѣя, а... аще видока не будетъ, ити имѣ на жребій»². Странно, что только въ одной статьѣ Русской Правды упоминается о жребіи, и что только въ этой же статьѣ говорится о лицахъ некрещенныхъ: нельзя ли отсюда заключить, что жребій, какъ обычай чисто-языческой, былъ исключеніемъ для нехристіанъ, и что самая статья прибавлена уже въ то время, когда Христіанство пустило глубокіе корни и взяло рѣшительный перевѣсъ надъ язычествомъ? — По договору Новгорода съ Нѣмецкими городами 1299, жребіемъ рѣшалось дѣло при разногласіи въ показаніяхъ различныхъ свидѣтелей: «Si ruthenus et hospes discordaverint in testimonio, et neuter eorum velit pretestificari, super hoc sorcientur, quis eorum pretestificetur, et qui pretestificatus fuerit, evincet in causa, in qua tractatur»³. Тоже выражено въ договорѣ 1269 г., заключенномъ въ подтвержденіе перваго, и извѣстномъ подъ именемъ Ярославова, на древне-нѣмецкомъ языкѣ⁴. Кроме того, въ древнія времена, лицамъ духовнаго званія предоставлено было рѣшать дѣла посредствомъ жребія вмѣсто употребленія присяги или поединка, отъ которыхъ они отчасти были освобождаемы;⁵ наконецъ жребій употреблялся, какъ увидимъ въ слѣдующемъ періодѣ, для рѣшенія, кому изъ тяжущихся или свидѣтелей должно было давать присягу.

III. Обзоръ судебныхъ доказательствъ во взаимномъ ихъ отношеніи.

Нѣкоторыя черты, характеризующія взаимное отношеніе судебныхъ доказательствъ въ этомъ періодѣ, выставлены

¹ Ст. СХХХІІІ. Эта статья сходна съ одною статью „Глава о послушѣхъ“ (см. Н. Калачова предварит. свѣд. и пр. стр. 150).

² *ib.* и текст. IV. 1.

³ Tobien, die ält. Tract. art. XVII, p. 2. стр. 92. Карамъ. III, пр. 241.

⁴ Tobien, *ib.* стр. 92.

⁵ А. Арх. Эксп. I, № 7 (1363—1382), ср. III, № 36 (1614 г.). Акт. Истор. I, № 155, 1551 года, и др.

были уже при рассмотрѣніи ихъ въ отдѣльности, сколько это было нужно для объясненія историческаго и юридическаго ихъ значенія. Разсматривая ихъ теперь во взаимной связи, въ системѣ, представимъ сначала, для бѣльшей наглядности, значеніе каждаго изъ рассмотрѣнныхъ выше доказательствъ въ ряду другихъ, потомъ—взаимное ихъ отношеніе ко различнымъ предметамъ иска. Вообще же, замѣтимъ предварительно, что они совмѣстничали между собою не по юридической силѣ, потому что одно доказательство не противопоставлялось другому, а по примѣняемости въ дѣлахъ и случаяхъ извѣстнаго рода или въ искахъ извѣстной цѣнности, и по употребленію однихъ вмѣсто другихъ, при совершенномъ отсутствіи или недостаточности послѣднихъ.

А. Держась порядка, въ какомъ доказательства рассмотрѣны во второмъ отдѣлѣ, начнемъ

1. съ *собственнаго признанія*. Собственное признаніе, какъ показаніе, даваемое къ собственному вреду или вопреки собственной выгоды, представляется вообще явленіемъ, противнымъ человеческой природѣ. Въ самомъ дѣлѣ, человѣку свойственныи скрывать и отрицать все, клонящееся къ его вреду или ущербу, нежели дѣлать показаніе противъ самого себя; это, между прочимъ, открывается изъ внутренней, нравственной борьбы, возникающей въ душѣ подсудимаго, являющагося не съ чистою совѣстію на судъ, и оканчивающейся, къ сожалѣнію, большею частію, не въ пользу истинны. Такой взглядъ на признаніе, какъ на аномалію или уклоненіе отъ нормальнаго настроенія нашей духовной природы—взглядъ, напоминающій слова Квинтилиана: «ea est natura confessionis, ut possit videri demens, qui confitetur de se»—былъ, безъ сомнѣнія, основаніемъ того, что признаніе, какъ въ теоріи, такъ и въ положительныхъ законодательствахъ, издревле считалось вѣрнѣйшимъ основаніемъ при рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, и, какъ *regina probationum, probatio probatissima, лучшее свидѣтельство всего свѣта*, заняло первое и важнѣйшее мѣсто въ ряду судебныхъ доказательствъ. Но признаніе, какъ уже замѣчено выше (стр. 36), считается судебнымъ доказательствомъ только потому, что дѣлаетъ, по об-

щему правилу, излишнимъ дальнѣйшее доказываніе: въ собственномъ же, юридическомъ смыслѣ, оно есть суррогатъ судебного рѣшенія и потому прекращаетъ судебный разборъ всякаго спорнаго дѣла, дѣлаетъ самое дѣло бесспорнымъ. Оттого, о признаніи не можетъ быть собственно рѣчи при раскрытіи взаимнаго отношенія судебныхъ доказательствъ. Судебное доказательство въ собственномъ смыслѣ является необходимымъ уже при отсутствіи признанія, въ случаѣ спора, отрицанія справедливости иска или обвиненія со стороны отвѣтчика или подсудимаго. Оттого, и въ Русской Правдѣ упоминается о признаніи только съ отрицательной стороны, и какъ бы съ тою цѣлію, чтобы опредѣлить, какія должно представлять доказательства въ случаѣ защиты отвѣтчика; въ такомъ случаѣ требуется представленіе свидѣтелей: «оже кто взышетъ кунъ на друзь, а онъ ся начнетъ заширати, то ожь нанъ выведеть послуси»....¹, а по краткой Правдѣ — сводъ предъ 12 мужами². Сводъ, о которомъ подробно говорится въ Русской Правдѣ, какъ о способѣ отысканія дѣйствительнаго вора опознанной у кого нибудь вещи, можетъ быть разсматриваемъ какъ судебное доказательство.³ Но здѣсь сводъ имѣетъ другое значеніе,⁴ и вся статья имѣетъ тотъ смыслъ, что, въ сомнительныхъ случаяхъ, когда одна сторона отказывается выполнить обязательство, основанное на совѣсти и заключенное безъ свидѣтелей, законъ предоставляетъ тяжущимся обратиться къ избраннымъ 12 мужамъ, которые, какъ посредники, судили по совѣсти и проносили рѣшеніе, считавшееся, вѣроятно, обязательнымъ для тяжущихся сторонъ.⁵

¹ Ст. СХХХVI.

² Ib. и текст. I, 14.

³ Ср. выше стр. 42.

⁴ По мнѣнію г. Дубекаго, „ити на сводъ предъ дванадесать человекъ“ есть то же, что „ити на роту“ (см. объ Ярославовой Правдѣ XI вѣка, въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 2, № 2. стр. 16); но въ этомъ мнѣніи гораздо менѣе основанія, нежели въ другихъ предположеніяхъ относительно значенія 12 судей.

⁵ Ср. выше стр. 17. Такъ какъ, по отношенію къ одному и тому же случаю, говорится одинъ разъ о свидѣтеляхъ, а другой — о сводѣ предъ 12 мужами; то можно предполагать, что эти же 12 выборныхъ мужей имѣли значеніе или, по крайней мѣрѣ, заступили собою свидѣтелей, если еще примемъ въ соображеніе тѣсное соотношеніе, въ какомъ, по мнѣнію Porre (Ueber das Gerichtswesen

Не известно, были ли эти 12 мужей постоянными судьями, избранными отъ всей общины въ качествъ присяжныхъ, учрежденіе которыхъ у насъ, какъ и у всѣхъ народовъ, должно быть отнесено къ глубокой древности, или же они избирались самими сторонами для каждаго дѣла особо; по мнѣнію Рейца, последнее вѣроятнѣе¹. Что касается до числа 12, то оно упоминается у насъ часто и въ другихъ случаяхъ; а было ли оно заимствовано у Германскихъ народовъ², или нѣтъ, это не важно. Есть мнѣніе, что древнѣйшее, упоминаемое въ краткой Правдѣ, установленіе 12 посредниковъ для рѣшенія дѣлъ сомнительныхъ замѣнено впоследствии времени испытаніемъ посредствомъ воды и желѣза³; но мы не знаемъ, на чемъ это мнѣніе основано.

2. *Признаки нарушенія правъ.* Выше мы видѣли⁴, что присутствіе знаковъ или слѣдовъ, по которымъ нарушеніе права получало очевидность, и самое дѣло, подлежавшее судебному разбору, становилось совершенно яснымъ, — дѣлало представленіе другихъ доказательствъ излишнимъ; они имѣли мѣсто, по Русской Правдѣ, преимущественно 1) въ искахъ о личныхъ обидахъ, въ коихъ, при существованіи вышнихъ знаковъ, не было нужды въ представленіи свидѣтелей; «или будетъ кровавъ или синь надъраженъ, то не искати ему «видока»; при отсутствіи же знаковъ, «знаменій,» требовались свидѣтели: «аще ли не будетъ знаменія, то привести ему видокъ»⁵. Если же представленіе свидѣтелей было

der Germ. S. 123—127) и Гримма (Deutsche R. S. 776, 785 и 858—859), находились, по значенію своему, судьи и свидѣтели у древнихъ Германцевъ, такъ что приговоръ судьи и свидѣтельское показаніе имѣли одинаковую силу, истина фактическая и юридическая составляла одно (см. выше стр. 47 прим. 4). — Ср. также Снегирева, ст. въ Юрид. зап. II, стр. 274. — У другихъ Слав. народовъ выборные или присяжные (поротцы, поротники) имѣли также значеніе и судей и свидѣтелей, и рѣшеніе ихъ имѣло силу окончательнаго приговора. См. Сравненіе зак. Стеф. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1, № 2 стр. 24.

¹ Рейца, опытъ и пр. стр. 73.

² Ib. стр. 74 прим. 3. М. Погодина Иссл. и пр. III, 581. ср. Grimm, стр. 771 и слѣд.

³ К. Неволлина Дѣл. законовѣд. II, стр. 592.

⁴ Стр. 37.

⁵ Ст. СХХХІ — СХХХІІІ. Иски, составлявшіе исключеніе, обозначены въ статьѣ СХХХІV и СХХХV.

невозможно, то тѣмъ дѣло и оканчивалось — «то тому конецъ» (ст. СXXXI); въ отношеніи же Варяга и Колбѣга говорится, что, если свидѣтелей нѣтъ, то они обязаны подтверждать справедливость своего показанія присягою или жребіемъ (ст. СXXXIII); но это надо понимать такъ: что иностранцы, которые могли затрудняться въ представленіи свидѣтелей, имѣли право, вмѣсто свидѣтелей, рѣшать дѣла другими средствами; это преимущество ихъ видно изъ той же статьи по краткой Правдѣ, гдѣ иностранцамъ прямо предоставляется присяга: «или будетъ Варягъ или Колбѣгъ, то на роту»¹. 2) Въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ, при отсутствіи очевидныхъ его признаковъ — «оже не будетъ лица» — требовались свидѣтели; если же нѣтъ ни тѣхъ, ни другихъ, то — ордалинъ, смотря по цѣнѣ иска: испытаніе желѣзомъ или водою или присяга²; иногда и внѣшніе признаки были недостаточны, и въ такомъ случаѣ средствомъ открытія истины служилъ сводъ³. 3) Въ искахъ о смертоубійствѣ — въ томъ случаѣ, если преступникъ неизвѣстенъ или нѣтъ его на лицо; въ противномъ случаѣ, требуется доказательство посредствомъ свидѣтелей⁴. — Но разсматриваемый родъ доказательствъ или уликъ, принадлежа, по своему характеру, къ древнѣйшей эпохѣ судебной расправы, когда сила доказательствъ почти исключительно основывалась на довѣрїи къ показаніямъ истца, хотя упоминается въ Русской Правдѣ и отчасти въ Двинской уставной грамотѣ 1308, но составляетъ какъ бы анахронизмъ въ системѣ имѣвшихъ въ этомъ періодѣ силу судебныхъ доказательствъ, особенно, если принять за вѣрное, что свидѣтели должны были подтверждать свои показанія присягою.⁵

¹ Текст. I, 9. Объ этомъ преимуществѣ иностранцевъ, см. ниже, стр. 130—132.

² Ст. СXVIII, ср. Дверзь, стр. 376.

³ Ст. СXXV—СXXVII.

⁴ Ст. СXXI, ср. выше стр. 41.

⁵ Притомъ, изъ Русской же Правды видно, что внѣшніе признаки были иногда недостаточны и требовались другія доказательства: сводъ или свидѣтели (ст. СXXXIII—СXXV, также СXXXIV и СXXXV). — Въ слѣдующей статьѣ Судебника Иоанна IV: „а за *увѣче* указывати крестьянину, посмотри по увѣчю и по безчестью; и всѣмъ указывати за увѣче, посмотри по человѣку и по увѣчю.“

3. *Показанія свидѣтелей.* Этотъ родъ доказательствъ издревле считался важнѣйшимъ, основнымъ, и стоялъ во главѣ всей системы судебныхъ доказательствъ. Оттого въ древнѣйшихъ памятникахъ онъ занимаетъ предпочтительное мѣсто въ ряду другихъ средствъ открытія истины; ему посвящены большая часть статей, въ коихъ говорится о доказательствахъ. По общему правилу, для подтвержденія справедливости показанія истца или для оправданія ответчика, были необходимы показанія свидѣтелей. Изъ этого правила находимъ въ Русской Правдѣ нѣкоторыя исключенія относительно немногихъ случаевъ, въ которыхъ, по свойству юридическихъ понятій того времени, другія доказательства исключали или замѣняли и вообще дѣлали излишнимъ доказательство посредствомъ свидѣтелей, а именно: а) *очевидные признаки* нарушенія права (знаменія); при существованіи ихъ, какъ мы видѣли выше, не было нужды въ свидѣтеляхъ; только при отсутствіи ихъ требовались показанія свидѣтелей;¹ впрочемъ, въ двухъ случаяхъ, какъ уже замѣчено, и при существованіи знаковъ личной обиды, были необходимы свидѣтели для подтвержденія справедливости иска;² б) *присяга*; она замѣняла доказательство посредствомъ свидѣтелей въ слѣдующихъ случаяхъ: α. въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при совершеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей, и коихъ юридическая сила основывалась преимущественно на совѣсти, какъ-то: по договору займа между лицами торговаго класса и по договору поклажи;³ β. въ искахъ о личныхъ обидахъ, въ коихъ, при отсутствіи знаковъ, иностранцамъ предоставлялось прямо прибѣгать къ присягѣ;⁴ в) *жребій*; къ нему также могли обращаться ино-

ислѣдователи видятъ признаки обиды (узычье) въ значеніи судебного доказательства (см. *Н. Калацова* о Судебникѣ, Юр. зап. I, стр. 130, и *М. Михайлова*, стр. 89); но, кажется, здѣсь идетъ рѣчь только объ опредѣленіи вознагражденія за улычье и безчестіе.

¹ Ст. СХХХІ—СХХХІІІ.

² Ст. СХХХІV и СХХХV.

³ Ст. XI, стр. 84 и XXXIX, стр. 85.

⁴ Ст. СХХХІІІ (текст. I, 9); впрочемъ, по другимъ спискамъ, присяга предоставляется только при недостаткѣ свидѣтелей: „а видока не будетъ ниѣма на роту любо на жребій.“

странцы, какъ судебному доказательству, вмѣсто представленія свидѣтелей, въ искахъ о личныхъ обидахъ.¹ Не смотря, однакожь, на означенныя исключенія, доказательство посредствомъ свидѣтелей считалось, по Русской Правдѣ, важнѣйшимъ въ ряду другихъ доказательствъ. Это открывается изъ слѣдующихъ обстоятельствъ:

Во-первыхъ, доказательство посредствомъ свидѣтелей имѣло гораздо обширнѣйшее примѣненіе, нежели другія доказательства. Это видно изъ количества исчисленныхъ нами выше случаевъ, въ которыхъ это доказательство употреблялось какъ по Русской Правдѣ, такъ и по «закону судному»: въ послѣднемъ памятникѣ говорится о немъ почти исключительно.²

Во-вторыхъ, къ другимъ доказательствамъ прибѣгали вообще только тогда, когда не было свидѣтелей. При отсутствіи послѣднихъ, обыкновенно требовалась присяга или другія ордаліи, а именно: 1) въ искахъ цѣною не выше 3 гривенъ, по договору возмезднаго займа, истецъ долженъ былъ, при отсутствіи свидѣтелей, подтверждать свое показаніе присягою: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ 3 гривны, то ити ему про свои куны ротъ».³ 2) Въ искахъ о смертоубійствѣ — требовались ордаліи.⁴ 3) Они же требовались и во всѣхъ искахъ «въ татѣбъ и въ поклепъ», если и къ послѣднимъ должно относить слова: «искавшие ли послуха не нальзуть». 4) Можетъ быть, и иностранцы, въ искахъ о личныхъ обидахъ, могли очищать себя присягою или жребіемъ, только при отсутствіи свидѣтелей.⁵

Въ-третьихъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказательство посредствомъ свидѣтелей было послѣднимъ средствомъ узнанія истины, такъ что, при отсутствіи ихъ, даже не допускались другія доказательства; непредставленіе свидѣтелей влекло за собою совершенную потерю иска.—Такъ, 1) если

¹ Тамъ же.

² См. выше стр. 43—47.

³ Ст. XIV, стр. 86 текст. II, 47. ср. Эверсъ, 390.

⁴ Ст. ОХVIII. текст. II, 17.

⁵ Ст. СХХХIII. ср. выше стр. 85.

не было свидетелей въ искахъ о личныхъ обидахъ, то тѣмъ дѣло и оканчивалось: «аще ли не будетъ на немъ знаменія ни котораго же, толи придетъ видокъ, аще ли не можетъ, то *тому конецъ*»¹. Только для иностранцевъ, по нѣкоторымъ спискамъ, могло быть, какъ сказано выше, исключеніе: при отсутствіи свидетелей, они могли подтверждать искъ присягою или жребіемъ². 2) Въ искахъ, цѣною выше 3 гривень, по договору займа съ процентами, если заимодавецъ не могъ представить свидетелей, то терялъ искъ совершенно, какъ бы за то, что давалъ займы безъ свидетелей, какъ говорится въ ст. «о мѣсячнѣмъ рывъ»: *«послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ротъ; будетъ ли боле кунъ, то речи ему тако: промиловался еси, оже еси не ставидь послуховъ»*³.

4. *Суды Божіи*. Какъ особенныя, чрезвычайныя средства узнанія истины, они употреблялись вообще въ сомнительныхъ случаяхъ, когда для человеческого судьи были скрыты обыкновенныя средства дознанія истины и потому къ нимъ прибѣгали обыкновенно при совершенномъ отсутствіи или недостаточности судебныхъ доказательствъ. Оттого и суды Божіи, хотя собственно суть особыя формы суда, но, замѣняя собою судебныя доказательства, сами получали ихъ значеніе. Разсмотримъ каждый ихъ родъ въ связи съ другими доказательствами.

1) *Испытанія желѣзомъ и водою*. Они употреблялись: а) при совершенномъ отсутствіи доказательствъ, а именно: аа) при отсутствіи свидетелей, какъ въ искахъ о смертоубійствѣ, такъ, кажется, и «во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ» — *«искавшие ли послуха не нальзуть»*; и бб) при отсутствіи лица т. е. предмета иска, въ тѣхъ же «тяжахъ въ

¹ Ст. СХХХІ. текст. I, 2.

² Ст. СХХХІІІ, 3-й столбецъ.

³ Ст. XIV, стр. 86. текст. II, 47. Оверсъ, 389—390. „Промиловался еси“ значить—оплошалъ ты, ошибся,—гѣроотно отъ *омилитися* (ошибиться), *омилка* (ошибка), — словъ, употребительныхъ въ Малороссіи и сходныхъ съ Польскими: *omylió się, omyłka* (ср. Рус. достоп. II, стр. 80 прим. 131).

татѣ и въ поклоу», — «оже не будетъ лица»¹; б) при сомнительности или неполнотѣ доказательствъ, а именно: при несогласіи дѣстобѣрныхъ показаній свидетелей, особенно если такіа показанія давались рабами («холопыи рѣчи»)². — Примѣненіе того и другаго испытанія зависѣло, кажется, не отъ различія исковъ, а единственно отъ цѣны ихъ: Такъ, если искъ простирался на сумму не менѣе полугривны золота, то имѣло мѣсто испытаніе желѣзомъ; если же цѣна иска была менѣе этой суммы, но не менѣе двухъ гривень (серебра), то употреблялось испытаніе водою; если же менѣе двухъ гривень, то присяга. Такъ, кажется, должно понимать слѣдующія слова: «дати ему желѣзо изневоли до полугривны золота; аже ли мнѣ, то на воду, оли то до дву гривень; оже мене, то ротъ ему ити»³. Другія объясненія кажутся намъ не соответствующими тексту.⁴ — Изъ сказаннаго видно, 1) что испытаніе желѣзомъ, какъ допускаемое въ искахъ многоцѣнныхъ, имѣло преимущество предъ испытаніемъ водою, которое, въ свою очередь, стояло выше присяги; и 2) что испытаніе водою считалось легче, нежели испытаніе желѣзомъ, а присяга легче испытанія водою.⁵ Въ ряду же прочихъ доказательствъ, испытанія, какъ и всѣ суды Божіи, имѣли одинаковое значеніе, какъ крайнія, послѣднія средства узнанія истины, хотя, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ мы видѣли, это же значеніе имѣло и доказательство посредствомъ свидетелей.

2) *Присяга*. Подобно другимъ судамъ Божіимъ, она употреблялась какъ крайнее средство открытія истины при не-

¹ Ст. СХVIII.

² Ст. СХІХ.

³ Текст. II, 17. Изсл. ст. СХVIII стр. 125 и Рус. достоп. II, стр. 30, прим. 117. 118.

⁴ Такъ, по мнѣнію Куницына, испытаніе желѣзомъ имѣло мѣсто въ искахъ цѣною „не менѣе двухъ гривень золота“, а испытаніе водою — въ искахъ цѣною „менѣе полугривны золота и болѣе двухъ гривень серебра“ (стр. 112 и 113). Г. Поповъ говоритъ, что испытаніе желѣзомъ употреблялось во всѣхъ искахъ не выше $\frac{1}{2}$ гривны золота (Русская Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 115). — Г. Михайловъ даетъ слѣдующее объясненіе: испытаніе желѣзомъ имѣло мѣсто, „когда цѣна иска не превышала полгривны золота, и водою, когда предметъ иска цѣною не болѣе двухъ гривень серебра“ (стр. 109); и др.

⁵ Ср. Н. Калачова о Судебникѣ, въ Юрид. зап. I, 141.

достаткъ или неполнотѣ другихъ доказательствъ, и потому, въ системѣ судебныхъ доказательствъ, имѣла преимущественно значеніе *дополнительнаго* или *второстепеннаго* доказательства. Такимъ образомъ, она была необходима:

1) при отсутствіи свидѣтелей, а именно: а) въ искахъ, цѣною не выше 3 гривенъ, по договору займа съ процентами,¹; б) въ искахъ о смертоубійствѣ, и «во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ», цѣною не выше двухъ гривенъ серебра².

2) при отсутствіи *лица* т. е. предмета иска, или вещи, составлявшей предметъ иска,³—въ искахъ, коихъ цѣнность не превышала двухъ гривенъ серебра.

3) присяга предоставлена была иностранцамъ, при отсутствіи признаковъ личныхъ обидъ⁴.

Но, по исключенію, въ некоторыхъ случаяхъ присяга имѣла значеніе *первоначальнаго* доказательства, а именно:

1) въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при заключеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей,⁵ какъ-то:

а) по договору займа *между лицами торговаго класса*. Основаніе, по которому дѣла такого рода рѣшаются только присягою, то, что при совершеніи долговыхъ обязательствъ въ дѣлахъ торговыхъ не было нужды въ свидѣтеляхъ: «Аже кто купецъ купцю дастъ въ куплю куны или въ гостьбу, то купцю предъ послухи кунъ не имати, *послухи ему не надобь*; но іти ему самому ротъ, аже ся почметъ заширати».⁶

¹ Ст. XIV. ср. выше стр. 95. Не знаемъ, почему г. Поповъ относитъ это правило ко *всѣмъ дѣламъ* не выше 3 гривенъ (Рус. Правда и пр. стр. 112).

² Ст. СХVIII. ср. выше стр. 74, 94 прим. 4, и 95 прим. 5. Въ другихъ же случаяхъ, присягою рѣшались дѣла, не смотря на цѣну иска, какъ-то: дѣла между русскимъ и иностранцемъ и между лицами торговаго званія (см. ниже).

³ Ст. СХVIII. Въ нѣкот. спискахъ читаемъ *истца*; но въ рѣше *лица*, подъ коимъ разумѣлось вообще должное, предметъ уликъ, ср. *Н. Калачова* Иссл. стр. 125, и Рус. достоп. II, стр. 50, пр. 115. ср. Палацкаго сравненіе зак. Ст. Душ. и пр., въ Чт. О. И. и Д. Годъ 1-й № 2 стр. 15.—*Лицо*, какъ очевидный признакъ правонарушенія, имѣлъ значеніе улики или доказательства; оттого слова: „оже не будетъ лица“ Эверсъ переводитъ: „при недостаткѣ другихъ очевидныхъ доказательствъ“ (Ар. Р. II. стр. 376).

⁴ Ср. выше стр. 95.

⁵ Ср. выше стр. 94.

⁶ Текст. II, 44. Иссл. ст. XI, стр. 89. Рус. достоп. I, 39. Эверсъ, 388.

Такое право — заключать договоры безъ свидѣтелей и рѣшать дѣла одного присягою — является привилегіею лицъ торговаго класса, ибо взаимныя отношенія между ними утверждаются вообще не столько на формальныхъ условіяхъ, сколько на личномъ довѣрїи и простомъ словѣ; между тѣмъ какъ для лицъ не-торговаго класса ясно постановлено, что если должникъ станетъ заператься въ полученіи денегъ, то истецъ долженъ представить свидѣтелей, въ присутствїи коихъ онъ давалъ депъги.¹

б) Въ искахъ по договору *поклажи* (отдачи на сохраненіе): здѣсь присяга исключаетъ необходимость представленія свидѣтелей, на томъ основанїи, что при совершенїи самаго договора не было въ нихъ нужды: «Аже кто поклажамъ кладеть у кого любо, то ту *послуха илсть*... начнетъ болшимъ клепати, тому ити ротъ, у кого то лежалъ товаръ.»²

2) Въ искахъ о личныхъ обидахъ, *иностраницамъ* предоставлено было, не прибѣгая къ другимъ доказательствамъ, подтверждать справедливость своихъ показаній прямо присягою, между тѣмъ какъ другія лица, въ томъ же случаѣ, обязаны были представлять свидѣтелей: «аще ли ринеть мужъ мужа, ...а видока два выведеть, или будетъ варягъ или коблягъ, то на роту»³. Такое исключеніе, по которому иностранцы, вмѣсто свидѣтелей, могли доказывать присягою, было ихъ привилегіею или преимуществомъ предъ туземцами.⁴ Для объясненія такого преимущества представляются различныя основанія: 1) весьма вѣроятно, что иностранцы, живя на чужбинѣ, истрѣчали бы затрудненія въ представленіи свидѣ-

¹ Ст. СХХХVI, ср. выше стр. 44.

² Текст. II, 45. Изсл. ст. ХХХIX. ср. выше стр. 94. Такою присягою опредѣлялось количество или дѣла иска (Schätzung-eid). Ср. Юрид. записки, т. I, стр. 143 пр. 145.

³ Текст. I, 9. Изсл. ст. СХХХIII.

⁴ По нѣкот. спискамъ, въ той же статьѣ говорится, что, если нѣтъ свидѣтелей, то иностранцы могли защищаться присягою (ст. СХХХIII); изъ этого не слѣдуетъ, что они не освобождались отъ представленія свидѣтелей, а только то, что они, по произволу, могли представлять свидѣтелей, или прибѣгать къ присягѣ; и въ этомъ-то видно ихъ преимущество, ибо другія лица, при отсутствїи свидѣтелей, вовсе не могли прибѣгать къ другимъ доказательствамъ — «тому ковецъ» (ст. СХХХI).

телей и даже, еслибы указывали на действительныхъ свидѣтелей изъ туземцевъ, то не могли бы надѣяться на справедливость ихъ показаній, по причинѣ неблагорасположенія ихъ къ иностранцамъ; притомъ 2) представленіе свидѣтелей было для иностранцевъ тѣмъ труднѣе, что они были, кажется, чужды родственныхъ связей съ туземными жителями¹, между тѣмъ какъ родственная, кровная связь была, въ древнѣйшемъ быту нашихъ предковъ, однимъ изъ важнѣйшихъ условій для того, чтобы членъ общества находилъ себѣ постоянную защиту и покровительство; 3) этотъ недостатокъ родственныхъ связей, равно какъ и то обстоятельство, что иностранцы мало пользовались благорасположеніемъ туземцевъ, были конечно, причиною, что они часто входили съ послѣдними въ непріязненные столкновенія и легко могли подвергаться обидамъ; оттого-то, въ дѣлахъ по обидамъ, законодатель долженъ былъ оградить ихъ личность болѣе легкимъ способомъ защиты— присягою²; но 4) сильнѣйшее, думаемъ, основаніе означенной привилегіи заключается въ томъ, что первые наши Князья, живо еще помнившіе единство происхожденія съ тѣми, кого мы означемъ здѣсь именемъ иностранцевъ, особливо съ Варягами, естественно были склонны постановлять въ своихъ законахъ исключенія, благопріятныя для соотчичей; это предположеніе находитъ себѣ опору въ томъ, что въ краткой, древнѣйшей, Правдѣ, относящейся къ тому времени, когда былъ еще въ полной силѣ элементъ пришлый, Германскій, присяга упоминается только въ одной статьѣ (текст. I, 9) и притомъ въ видѣ исключенія въ пользу иностранцевъ; наконецъ, 3) означенное исключеніе, сдѣланное для иностранцевъ, можетъ быть, по нашему мнѣнію, объ-

¹ Ср. Эверсъ, стр. 325. Рейцъ, стр. 55 и 72. Отсутствие родственныхъ отношеній съ туземцами можетъ быть объяснено уже тѣмъ, что Варяги, какъ извѣстно, пришли къ намъ съ роды своими. Ср. выше стр. 30 прим. 1.

² Отягъ объясняется и то преимущество иностранцевъ, что Русскіе, въ искахъ противъ нихъ объ обидахъ, должны были представлять 7 свидѣтелей (*полная видока*), тогда какъ противъ всякаго другаго только двухъ (ст. СХХХІІІ); а въ искахъ о смертоубійствѣ, въ коихъ Русскіе должны были представлять 7 свидѣтелей, со стороны иностранцевъ требовалось только два, ст. СХХІ, стр. 127. (ср. выше стр. 58—59).

яснено отчасти вліянієм Германскаго элемента; ибо, какъ известно, доказательство посредствомъ свидѣтелей, у Германцевъ, въ дѣлахъ уголовныхъ или вовсе не допускалось или допускалось въ весьма ограниченномъ видѣ: оно обыкновенно замѣнялось присягою; явно, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отъ туземцевъ требовалось представленіе свидѣтелей, со стороны иностранцевъ была достаточна присяга.

Объяснивъ двоякое употребленіе у насъ присяги въ древнѣйшія времена, а съ тѣмъ вмѣстѣ двоякое ея значеніе въ ряду другихъ доказательствъ, приводимъ къ слѣдующему вопросу: *была ли присяга въ тѣ времена послѣднимъ, рѣшительнымъ доказательствомъ въ дѣлахъ спорныхъ?* Она была послѣднимъ, крайнимъ средствомъ открытія истины только въ томъ смыслѣ, что исключала другія доказательства въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ была предписана: послѣ учиненной присяги, сколько намъ известно, другія доказательства не допускались. Но послѣднимъ доказательствомъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ она является впоследствии, т. е. какъ единственное крайнее средство открытія истины, она первоначально не была, потому что первоначально она была въ коллизіи, совмѣстичала съ другими средствами узнанія истины, имѣвшими также значеніе послѣдняго, крайняго доказательства: мы говоримъ о другихъ судахъ Божіихъ. Такимъ образомъ присяга имѣла такое же значеніе, какъ и 1) испытаніе желѣзомъ и водою, и различалась отъ нихъ, какъ видно изъ Русской Правды, не въ силѣ и дѣйствіи, а въ прилагательности относительно цѣны иска, хотя и это не было общимъ правиломъ; 2) одинакое значеніе и силу съ присягою имѣлъ жребій, какъ судебное доказательство, потому что въ некоторыхъ искахъ предоставлялся прямо выборъ между присягою и жребіемъ: «ити има на роту.... а любо на жребій» (ст. СХХХІІІ), и даже прямо предоставлялось рѣшать дѣла жребіемъ, тамъ, гдѣ обыкновенно слѣдовало прибѣгать къ присягѣ (ib. и текс. IV, 4): «аще видока не будетъ, ити имъ на жребій.» Въ такомъ же соотношеніи находилась присяга, вѣроятно, 3) и съ судебными поединками, хотя этого не видно изъ Русской Правды, потому что въ ней о поединкахъ вовсе не

упоминается: это соотношение очевидно открывается уже въ юридическихъ памятникахъ слѣдующаго періода. — Уже впоследствии, когда прочіе суды Божіи исчезли, присяга стала на степенъ единственнаго крайняго средства открытія истины.

Б. Рассмотрѣвъ значеніе каждаго доказательства порознь въ ряду другихъ, скажемъ еще нѣсколько словъ о взаимномъ ихъ отношеніи по различію предметовъ иска, при чемъ, конечно, придется повторить то, что представлено нами выше съ другой точки зрѣнія. Въ искѣ раздѣлимъ на три разряда: о нарушеніи вещныхъ правъ, о личныхъ обидахъ и о смертоубійствѣ.

1. Въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ имѣли мѣсто слѣдующія доказательства:

1) Вообще были достаточны *внѣшніе признаки нарушенія*. Такъ, если кто опознаетъ или отыщетъ свою вещь въ чужомъ владѣніи въ своемъ міру, то беретъ ее обратно: доказательствомъ служитъ сама вещь, опознанная въ чужомъ владѣніи (лицо)¹.

2) При отсутствіи признаковъ, требуются *свидѣтели*. Если же нѣтъ ни тѣхъ, ни другихъ («уже не будетъ лица», «искавшие ли послуха не налзуть»), требуются ордалинъ: испытанія или присяга, смотря по цвѣтъ иска².

3) Но иногда и присутствіе внѣшнихъ признаковъ было недостаточно. Такъ, если кто, отыскавъ свою вещь у другаго, встрѣтитъ съ его стороны сопротивленіе, и не можетъ взять ее прямо, то долженъ звать того, у кого нашелъ вещь, на *сводъ*.³ Сводъ или *омяя ставка*, на которую истецъ ведетъ отвѣтника съ продавцемъ⁴, есть средство открытія вора и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ замѣчено выше, средство узнанія истины или доказательство. — Но этотъ способъ допускался только

¹ Ст. СХХІІІ, ССХІІІ. Какъ объ этомъ, такъ и о другихъ случаяхъ см. выше стр. 39—41.

² Ст. СХVІІІ, ср. выше стр. 124, 125.

³ „Аще познаеть кто, не емлетъ его, то не рци ему: се мое, но рци ему тако: поиди на сводъ гдѣ еси взялъ.“ Текст. I, 13. ср. II, 29. Иасл. ст. СХХV стр. 129.

⁴ Ср. Рус. достоп. II, стр. 70, прим. 41.

въ предѣлахъ своей земли, съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ: 1) если предметъ иска движимая вещь, то а) если отвѣтчики всѣ живутъ въ одномъ городѣ, то сводъ вести самому истцу *до конца* т. е. до настоящаго вора; б) если же нѣкоторые живутъ внѣ города—«будеть ли сводъ по землямъ», то сводъ идетъ только до 3-го отвѣтчика—«то ити ему до третьяго свода»;¹ 2) если предметъ иска челядинъ, то сводъ идетъ только до 3-го отвѣтчика, хотя бы всѣ отвѣтчики жили въ одномъ и томъ же городѣ; а третій отвѣтчикъ идетъ съ поличнымъ холопомъ до конца свода.² Если же сводъ долженъ ити изъ своего города въ *чужую землю*, то онъ вообще запрещается, и въ такомъ случаѣ —

а) отвѣтчикъ долженъ представить *свидѣтелей*, при которыхъ купилъ предметъ иска³.—Свидѣтели были необходимы и въ томъ случаѣ, если, хотя и дѣйствительно куплена была вещь, но неизвѣстно, у кого именно⁴.

б) Въ искахъ по *обязательствамъ* требуются вообще свидѣтели, такъ напр. въ денежныхъ искахъ⁵.—По договору займа возмезднаго, при отсутствіи свидѣтелей, требуется *присяга*, въ искахъ не выше 3 гривенъ; въ искахъ же выше этой суммы, при отсутствіи свидѣтелей, другія доказательства не допускаются⁶. — По нѣкоторымъ же обязательствамъ, при

¹ Ст. СХХVI, стр. 130 («о сводѣ»). Текст. II, 31. III, 52. Это 3-е лицо, закладывая истцу за поличное, пѣту его, идетъ съ этимъ поличнымъ внѣ города, до конца свода, а истецъ долженъ ждать рѣшенія дѣла; когда дойдетъ до настоящаго вора, то послѣдній отвѣчаетъ за все и платитъ продавцу: «а съ личемъ ити до конца, а истцу ждати прока. А гдѣ снѣдеть на *консмаго*, то тому все платити и продажа.» ср. Рус. достоп. II, стр. 36. — *Коньчиаго* тоже, что *челмого* татя (въ уст. дв. гр. 1398), ср. Рус. дост. I, 128.

² Ст. СХХVII, стр. 130—131. (ст. «о челядинѣ»). По одному списку краткой Правды, истецъ, дошедши до 3-го отвѣтчика, говоритъ ему: отдай мнѣ своего челядина, а своихъ денегъ нищи при свидѣтѣхъ: «даже доидеть до третьяго, то рѣчи третьему: вѣди ты мнѣ свои челядинъ, а ты своего скота нищи при видоцѣхъ» (текст. I, 15). Эверсъ объясняетъ это такъ: «взявъ вмѣсто меня, дѣлающаго притязаніе, кого нибудь другаго въ качествѣ свидѣтеля для гласности дѣла» (стр. 331—335).

³ Ст. СХХVIII. (Текст. II, 35. III, 36. IV, 12).

⁴ Ст. VIII, ср. выше стр. 43.

⁵ Ст. СХХХVI, ср. выше стр. 41.

⁶ Ст. XIV.

совершенія конкъ не требуется присутствіе свидѣтелей, вмѣсто свидѣтелей, требуется прямо присяга, а именно: по договору займа между лицами торговаго класса и по договору поклажи.¹ — Въ искахъ, возникавшихъ изъ присвоенія чужаго холопа или оказанія ему помощи, нужна была присяга ответчика, въ первомъ случаѣ въ томъ, что онъ пріобрѣлъ холопа куплею, а во второмъ, въ томъ, что не зналъ, что оказалъ помощь чужему бѣглецу холопу².

II. Въ искахъ о личныахъ обидахъ.

1) Вообще были достаточны внѣшніе ихъ признаки, а при отсутствіи ихъ —

2) требовались показанія свидѣтелей; при отсутствіи свидѣтелей, дѣло оканчивалось; для иностранцевъ же, вмѣсто свидѣтелей или при отсутствіи ихъ, можно было рѣшать дѣло присягою, и жребіемъ³.

3) Иногда присутствіе признаковъ было недостаточно, и требовались свидѣтели⁴.

III. Въ искахъ о смертоубійствѣ.

1) Достаточны были внѣшніе признаки: доказательствомъ совершенія преступленія служить трупъ или кости; вервь, гдѣ найдены они, платить опред. виру, но только въ томъ случаѣ, если извѣстно, кому они принадлежать, и если нѣтъ преступника на лицо или онъ вовсе неизвѣстенъ⁵.

2) Если же преступникъ на лицо, то искъ долженъ быть доказанъ свидѣтелями⁶.

3) Если же свидѣтелей нѣтъ, или показанія ихъ признаются недостаточными, то требуются ордаліи: испытаніе желѣзомъ или водою, или присяга⁷.

¹ Ст. XI и XXXIX.

² Ст. IX и LIII.

³ Ст. CXXXI—CXXXIII.

⁴ Ст. CXXXIV и CXXXV.

⁵ Ст. CXXI.

⁶ Тамже.

⁷ Ст. CXVIII, CXIX и CXLI.

Изъ сказаннаго о взаимномъ отношеніи судебныхъ доказательствъ въ первомъ періодѣ можно сдѣлать слѣдующій общій выводъ. — Важнѣйшимъ и основнѣйшимъ въ цѣлой системѣ судебныхъ доказательствъ было доказательство посредствомъ *свидѣтелей*, съ одной стороны, по обширности и примѣняемости въ дѣлахъ какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ, а съ другой — по предпочтительному предъ прочими доказательствами употребленію въ дѣлахъ судебныхъ, такъ какъ, по общему правилу, къ другимъ доказательствамъ прибѣгали только при отсутствіи свидѣтелей; въ некоторыхъ же случаяхъ, при недостаткѣ свидѣтелей, другія доказательства даже вовсе не допускались; наконецъ — отчасти и по значенію своему въ ряду прочихъ доказательствъ, имѣвшихъ силу въ первомъ періодѣ, такъ какъ показанія свидѣтелей составляли единственное доказательство въ собственномъ, юридическомъ смыслѣ, хотя такое значеніе ихъ не могло быть понимаемо въ тѣ времена, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь. — Ниже доказательства посредствомъ свидѣтелей стояли особыя средства открытія истины, которыя были собственно не доказательства, а особыя формы суда, носящія общее названіе *судовъ Божіихъ*. Независимо отъ одинаковаго ихъ значенія, какъ послѣднихъ, крайнихъ средствъ узнанія истины, первое мѣсто между ними занимало испытаніе железомъ, по примѣняемости своей въ искахъ многоцѣнныхъ; второе, въ этомъ отношеніи, мѣсто принадлежало испытанію водою; наконецъ, что касается до присяги, то, хотя она и поставлена ниже испытаній относительно примѣняемости по цѣнѣ иска, но этимъ, безъ сомнѣнія, не условливалась относительная важность присяги въ ряду ордалій: понятно, что въ болѣе цѣнныхъ искахъ требовались и болѣе трудныя, болѣе тяжкія средства доказыванія; впрочемъ во многихъ случаяхъ, въ коихъ въ Русской Правдѣ говорится о присягѣ внѣ коллизіи съ другими ордаліями, она стояла, вѣроятно, не ниже ихъ и по цѣнности иска; что же касается до рода судебныхъ дѣлъ, подлежавшихъ рѣшенію присягою, то въ этомъ отношеніи она стояла на одинаковой ступени съ другими ордаліями, а по разнообразію случаевъ, въ которыхъ

она имела примѣненіе, она была, послѣ свидѣтельскихъ показаній, самымъ обыкновеннымъ и употребительнымъ средствомъ открытія истины; — наконецъ, въ какомъ бы отношеніи ни находилась первоначально присяга къ другимъ ордалямъ, — съ теченіемъ времени, подѣ влияніемъ Христіанства, она должна была не только стать выше ихъ, но даже вытѣснить ихъ совершенно изъ судебной практики, что, дѣйствительно, и случилось съ испытаніями желѣзомъ и водою и прѣтомъ, кажется, задолго до исхода разсматриваемаго періода. — Что касается до другихъ средствъ узнанія истины, то объ нихъ не можетъ быть рѣчи въ настоящемъ изводѣ, потому что 1) признаки нарушенія правъ, исключавшіе необходимость другихъ доказательствъ, и то не всегда, принадлежатъ, по своему значенію, къ той эпохѣ судопроизводства, когда въ доказательствахъ въ собственномъ смыслѣ не было еще нужды, и потому, по отношенію къ образовавшейся въ этомъ періодѣ системѣ судебныхъ доказательствъ, представляются анахронизмомъ; 2) собственное признаніе, дѣлающее самое дѣло бесспорнымъ, есть не болѣе какъ суррогатъ судебного рѣшенія, и упоминается въ этомъ періодѣ только съ отрицательной стороны, для опредѣленія, какія должны быть употребляемы доказательства при отсутствіи признанія — въ случаѣ запрятельства; 3) о жребіи упоминается въ этомъ періодѣ только въ видѣ исключенія; 4) о судебныхъ поединкахъ вовсе не упоминается въ Русской Правдѣ, хотя они и могли волучить свое начало задолго до изданія этого памятника; наконецъ 5) о повальномъ обыскѣ, происхожденіе котораго должно быть также отнесено къ древнѣйшимъ временамъ, не находимъ почти никакихъ указаній въ юридическихъ памятникахъ этого періода.

Б.

**РАЗВИТІЕ СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ СЪ НАЧАЛА
XV ДО ПОЛОВИНЫ XVII ВѢКА.**

Главныя характеристическія черты развитія судебныхъ доказательствъ въ этомъ періодъ суть слѣдующія:

1) Система доказательствъ становится вообще сложнее прежней. Въ первомъ періодъ значеніе доказательства въ собственномъ смыслѣ можно придать только одному — доказательству посредствомъ свидѣтелей; оттого оно считалось основнымъ и на немъ держалась вся система доказательствъ; остальные же средства открытія истины только замѣняли собою, большею частію, основное доказательство, и на этомъ только основаніи и сами рассматриваются въ значеніи послѣдняго. — Во второмъ же періодъ число судебныхъ доказательствъ увеличивается: являются новыя доказательства, какъ то: повальный обыскъ, который, хотя могъ существовать и прежде, но не выраженъ въ юридическихъ памятникахъ перваго періода, и письменныя доказательства. Впрочемъ, присоединеніе новыхъ доказательствъ къ прежней системѣ не можетъ быть обозначено съ хронологическою точностію, по недостатку вѣрныхъ указаній въ памятникахъ.

2) Судебныя доказательства теряютъ прежнюю безусловную силу, какъ въ отношеніи къ власти судебной, такъ и во взаимномъ между собою отношеніи: однимъ противоплагаются другія, одни усиливаются на счетъ другихъ, и притомъ отчасти новыя получаютъ перевѣсъ надъ прежними. Впрочемъ, и это постепенное стѣсненіе однихъ доказательствъ и усиленіе другихъ не легко прослѣдить по немногимъ известнымъ даннымъ.

3) Несовершенныя формы доказательствъ, известныя подъ общимъ именемъ судовъ Божіихъ, какъ остатки грубыхъ взрваній, выходятъ мало по малу изъ употребленія

и наконецъ совершенно исчезаютъ, уступая свое мѣсто болѣе рациональнымъ доказательствамъ, и отчасти присягѣ, которая, сдѣлавшись одною общею формою суда Божія, получила значеніе единственнаго крайняго средства открытія истины.

4) Являются болѣе опредѣленные правила, въ которыхъ довольно послѣдовательно обозначаются какъ внутреннія, такъ и высшія условія, отъ которыхъ зависятъ сила и цѣнность судебныхъ доказательствъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что означенныя измѣненія въ системѣ судебныхъ доказательствъ обязаны своимъ происхожденіемъ не одной какой либо причинѣ или основанію. Но важнѣйшая причина, изъ которой проистекли болѣе или менѣе всѣ означенныя измѣненія, заключается, безспорно, въ дальнѣйшемъ развитіи самаго быта нашихъ предковъ.

За общую основу всѣхъ юридическихъ явленій разсмотраемаго нами періода мы приняли бытъ *общинно-родовой*. Но уже выше было замѣчено, что этотъ бытъ весьма рано началъ разлагаться и ослабѣвать въ пользу новаго, высшаго порядка вещей. Первыя начала гражданственности принесены были къ намъ уже Варягами; такъ какъ цѣлю ихъ призванія было водвореніе нарушеннаго порядка и тишины, то ихъ вліяніе, какъ мы видѣли, должно было обнаружиться преимущественно 1) въ государственномъ управленіи, которое было ввѣрено намѣстникамъ, подчиненнымъ власти княжеской, 2) въ ограниченіи самоуправства и самосуда, особенно въ установленіи предѣловъ частной мести. Этѣ мѣры много способствовали къ усиленію власти княжеской, а вмѣстѣ съ тѣмъ, къ введенію въ бытъ нашихъ предковъ новаго элемента — *Государственнаго*. Съ другой стороны, къ водворенію этого же элемента много содѣйствовало духовенство, пришедшее къ намъ вмѣстѣ съ введеніемъ Христіанства: дѣйствуя во имя новаго начала, оно стремилось, по примѣру Византіи, укоренить единодержавіе и въ нашемъ отечествѣ, убѣждая покорствовать Государю и предавая непокорныхъ проклятію. — Но борьба новаго начала съ старымъ длилась долго и упорно. Сначала власть Князя заслонялась властію вѣча, потомъ стала наряду съ нею,

отчего возникло двоякості¹; наконецъ первая подвинула послѣднюю. Исторія постепеннаго развитія Верховной власти не входитъ въ предметъ нашего разсужденія; замѣтить только, что новое начало, приготовленное предшествовавшими событиями, уже очевидно раскрывается въ началѣ разсматриваемаго періода, особенно со времени единовладія Іоанна III; оттого и нѣкоторые явленія, возникшія, въ области нашего предмета, подъ вліяніемъ новаго элемента уже въ предшествовавшемъ періодѣ, должны быть, по своему характеру, отнесены ко второму періоду, тѣмъ болѣе, что они не могутъ быть достаточно объяснены на основаніи юридическихъ памятниковъ перваго періода.

Появленіе новаго начала имѣло значительное вліяніе на развитіе системы судопроизводства вообще и системы судебныхъ доказательствъ въ особенности. Это вліяніе обнаруживается въ слѣдующихъ главныхъ явленіяхъ:

1) Судопроизводство получаетъ вообще характеръ *практическій, административный*.—По обычаю, привоенному Варягами, Князья наши надрѣвле раздѣляли области въ управленіе своимъ намѣстникамъ, волостелямъ, тиунамъ. Эти правители имѣли преимущественно значеніе военное: въ случаѣ войны, они должны были собирать войско, являться вооруженные и становиться подъ стягъ Князя; само же управленіе имѣло характеръ частный; Князья въ него не вмѣшивались, и главное вниманіе правителей было обращено на доходъ, прибыль; оттого и служба ихъ носила названіе *кормленія*. Имѣя болѣе или менѣе самостоятельную и неограниченную власть въ управленіи и въ судебной расправѣ, они употребляли ее въ зло, притѣсняя подчиненныхъ имъ жителей отягощительными поборами.² Нужно было ограничить эти злоупотребленія и оградить народъ отъ произвола правителей. Съ этою, кажется, цѣлію стали Князья издавать *уставныя и судныя грамоты*, которыя, составляя видъ

¹ См. С. Соловьевъ объ отком. Новгородъ къ В. Князьямъ. стр. 6. 7. 10 и др.

² Примѣры угнетеній со стороны правителей появляются уже въ XI столѣтіи, см. Пол. собр. лѣтоп. I, 83: „начаша тиуни грабити.“ Находимъ и примѣры жалобъ на произволъ тиуновъ, и восстаній со стороны народа (Ипат. 22. 81).

жалованныхъ грамотъ вообще¹, заключали въ себя, въ видѣ наставленія или инструкціи, правила, которыми должны были руководствоваться намѣстники, волостели и тиуны въ управленіи известною областію, и въ судопроизводствѣ; при чемъ подробно обозначались доходы, которые они должны были получать за управленіе и судебную расправу²; сверхъ того, запрещалось намѣстникамъ, волостелямъ и тиунамъ чинить судъ и расправу безъ старостъ и цѣловальниковъ и лучшихъ людей, выбравшихся самими гражданами. Что эти грамоты издавались съ цѣлю ограниченія произвола областныхъ правителей, это ясно изъ содержанія древнѣйшей изъ дошедшихъ до насъ уставныхъ грамотъ — уставной Двинской грамоты В. К. Василія Дмитріевича 1598 г.³ — Съ появленіемъ при Іоаннѣ III помѣстной системы, которой начало обнаруживается, впрочемъ, гораздо ранѣе,⁴ областные правители теряютъ военный характеръ: области вручаются

¹ Такъ, уставныя грамоты начинаются словами: „се язъ Князь Великій такоу то пожаловалъ есмь бояръ“ и т. д. ср. А. А. Ф. I № 13, 123 и др.

² По преобладанію финансоваго характера въ судопроизводствѣ, самое названіе уставныхъ грамотъ произошло, вѣроятно, отъ слова *уставка*, означавшаго количество различныхъ пошлинъ, которые жители навіѣтнаго мѣста должны были платить правителямъ. Ср. Русск. дост. I, 118. К. *Неволина* Изв. II, 531.

³ А. А. Ф. I № 13. Изъ ней видно, во-первыхъ, что правители, по своему характеру древнѣйшаго управленія, имѣли власть правительственную и судебную: „всему управу чинять мои намѣстници“, „намѣстници судити ему же его отечеству“ и т. д.; во-вторыхъ, опредѣлено, какіе правитель долженъ получать доходы — „по куницѣ шерстью, тридцать бѣлокъ“ и т. п., съ какихъ дѣлъ онъ не долженъ получать ничего, — „не взяти ничего“, „а взыбы въ томъ мѣстѣ“ (эти слова Кирямзинъ ошибочно объясняетъ: „а его не давать“ V, др. 244), и какихъ дѣлъ даже вовсе судить не долженъ; такъ, если господинъ ударитъ своего раба до смерти, то „въ томъ намѣстници не судятъ, ни винны не смятутъ“; наконецъ, прямо постановлено, что если кто будетъ обижеть намѣстниковъ, то долженъ жаловаться В. Князю, и намѣстнику стать предъ Княземъ на срокъ для отвѣта; если же не станетъ, то на него дается грамота безсудная и приставъ княжескій на немъ *допрашивать*, т. е. поступить съ нимъ какъ съ виновнымъ.

⁴ Въ договорахъ Р. Князей между собою упоминается о тѣхъ, кои *потлгли изъ дворскому*; такъ назывались бояре и слуги, которые, въ зависимости отъ княжескаго дворецкаго (дворскаго), жили на княжеской землѣ, пользовались ею, и за то должны были служить Князю, и не могли переходить на службу къ другому Князю, подъ страхомъ лишенія земель, — въ отпачіе отъ бояръ и слугъ вольныхъ: „а бояромъ и слугамъ, кто будетъ не подъ дворскимъ, вольнымъ воля.“ Ср. С. *Соловьева* объ откош. Кн. Рюрик. дома, стр. 321.

лицамъ, неспособнымъ къ военной службѣ, въ видѣ пенсіи, для отдыха, для кормленія въ собственномъ смыслѣ. Этотъ исключительно-частный характеръ правителей имѣлъ пагубныя послѣдствія: правители были не что иное, какъ грабители областей; злоупотребленія и произволу не было границъ; жители толпами бѣжали изъ селъ, оставляя за собою пустыни.¹ Отъ этихъ притѣсненій особенно терпѣли Новгородъ и Псковъ; отъ Псковитянъ не разъ доходили жалобы къ Князьямъ на намѣстниковъ.² Для ограниченія произвола правителей употребляемы были различныя мѣры; сюда относится изданіе уставныхъ грамотъ, также жалованныхъ, *несудимыхъ* грамотъ, коими нѣкоторыя волости, села, монастыри и частныя лица освобождались совершенно или отчасти отъ общей подсудности;³ къ мѣрамъ ограниченія можетъ быть отнесено и изданіе Судебника 1497 г., въ которомъ были установлены правила судопроизводства и опредѣлены судныя пошлины; съ тою же цѣлію были при Іоаннѣ III заведены окладныя книги, въ коихъ съ точностію обозначались доходы правителей съ областей.⁴ Въ Псковѣ сначала вѣрно было избрать 12 старостъ, которые должны были «въ судѣ сидѣти и съ Тіуны правды стеречи;» а впоследствии — 48 целовальниковъ, которые должны были производить судъ и расправу вмѣстѣ съ Тіунами.⁵ Но произволъ правителей развился особенно при Іоаннѣ IV, когда къ Царю непрерывно доходили жалобы со стороны жителей на притѣсненія, а со стороны правителей — на неповиновеніе.⁶ Въ видѣ рѣшительной мѣры для обузданія произвола, было общимъ правиломъ постановлено: «въ судѣ у Намѣстниковъ и Волостелей и у ихъ

¹ Ср. А. А. В. I № 234. 242. 243. 273.

² Псков. дѣт. стр. 123. 134. 135. 137. 150. 174. 177. 180. 181 и др.

³ Освобожденіе отъ суда правителей обыкновенно выражалось такъ: „и намѣстники наши и волостели и ихъ тіуны *не судятъ*.“

⁴ Ср. К. Каюлина Вглядъ на юридическій бытъ древней Россіи, въ Современ. 1847. № 1. стр. 39.

⁵ Псков. дѣт. стр. 180. Кар. Н. Г. Р. VII. пр. 77 и 392.

⁶ Жалобы на правителей даже дозволено было принимать, и для подачи ихъ назначать былъ срокъ (Судеб. 1550, ст. 23).

тиуновъ быти гдѣ дворской, дворскому, да старость и лучшимъ людямъ цѣловальникомъ. А безъ дворскаго и безъ старосты и безъ цѣловальниковъ намѣстникомъ и ихъ Тиуномъ суда не судити.»¹ Вскорѣ послѣ того повельно было жителямъ городовъ, становъ и волостей выбрать изъ своей среды старость излюбленныхъ и другихъ лицъ, которые бы чинили судъ и расправу въ правду и безволочитно, пошлинъ съ дѣлъ судныхъ не брали бы ни какихъ, а доходы намѣстничьи, волостелины собирали бы сами и отвозили прямо къ Царю на срокъ.² Такимъ образомъ въ лицъ выборныхъ было отчасти возстановлено древнее общинное начало, но прежде они имѣли чисто-народный характеръ, теперь же получаютъ новое значеніе, такъ какъ ихъ учрежденіе было слѣдствіемъ мѣръ административныхъ: выборные становятся защитниками интересовъ государственныхъ.

2) Не говоря о дальнѣйшемъ ограниченіи областныхъ правителей, продолжавшемся до Петра В., замѣтимъ, что въ тѣсной связи съ управленіемъ находилось нравственное состояніе общества. Въ слѣдствіе притѣсненій, заставлявшихъ жителей уходить и привыкать къ празднои жизни, а отчасти по причинѣ свободы перехода крестьянъ съ мѣста на мѣсто, сильно распространилась порча нравовъ: размножились грабежи, разбои, поджигательства и т. п. Сыщики, посылаемые изъ Москвы для поимки разбойниковъ, сами грабили, отпускавая вѣдомыхъ преступниковъ, а невинныхъ притягивая къ суду. Всѣ эти злоупотребленія,³ съ одной стороны, вы-

¹ Судеб. 1550, ст. 62.

² А. А. Ф. Т. I № 254, Важская уставная грамота 1552 г., и № 250, Двинская грам. 1558 года, — ср. № 242. 243.

³ Для пригѣра приведемъ еще мѣсто изъ Псковской лѣтописи, въ которомъ весьма рѣдко описывается произволъ правителей во Псковѣ и мѣры противъ него, принятыя Иоанномъ IV въ 1541 г. „Въ тыяже лѣта, Господу Богу поущшу за умноженіе грѣхъ ради нашихъ, быша намѣстники на Псковѣ *сеирылы аки львове*, и люди ихъ аки авѣріе дивіе до крестьянъ. И начаша *поклецы* (сыщики?) *добрыхъ людей клепати и разбѣгаша добрыя люди по инымъ городамъ*; а плугемы честыме изъ монастырей *побѣгоша въ Новгородъ*... Не токмо Псковичи разыдохася отъ лихихъ намѣстниковъ, но и пригорожане не смѣли ѣздити во Псковъ... Тол же знымы бысть *жалованіе* Государя нашего вел. К. Пяваа Вас. *вселя Русин до всей своей Руской земли*;... нача жало-

звали изданіе губныхъ грамотъ и учрежденіе губныхъ старостъ и цѣловальниковъ, избравшихся самимъ народомъ для поимки и сужденія воровъ, разбойниковъ¹, а съ другой—общирное примѣненіе пытки. Въ этихъ мѣраxъ лежитъ зародышъ новой формы процесса, *смыслственной*, и вмѣстѣ съ тѣмъ основаніе для отдѣленія гражданскаго судопроизводства отъ уголовнаго. — Существенною принадлежностію и отличительною чертою уголовнаго процесса была пытка, служившая, почти до новѣйшихъ временъ,² средствомъ вынужденія признанія у подсудимаго въ томъ случаѣ, если онъ не давалъ его добровольно, и имѣвшая вмѣстѣ съ тѣмъ значеніе судебного доказательства. — Въ соответствии пытокъ, какъ принадлежности уголовнаго процесса,³ существенное основаніе гражданскаго процесса составляли другія судебныя до-

звѣти, грамоты давати по вѣснмъ градомъ большинмъ, и по пригородамъ, и по волостемъ: *лихихъ людей обыскивати самимъ крестьянамъ*, межъ себя по крестному цѣлованію, а ихъ казнити смертною казнію, а не водя къ намѣстникомъ и ихъ тѣнуомъ лихихъ людей разбойниковъ и татей... а Псковичи такоу грамоту взяли и начаша Псковскіе цѣловальники и соцкіе судити лихихъ людей... и смертною казнію ихъ казнити... И бысть крестьяномъ радость и льгота велика отъ лихихъ людей, и отъ покленцовъ, и отъ намѣстниковъ, и отъ ихъ недѣльщиковъ, и отъ ѣдоковъ, кои по волостямъ ѣздятъ, и начаша Псковичи за государя Бога молити.⁴

¹ Допол. къ А. Ист. I, № 31. (1539 г.) А. А. Э. Т. I, № 187. 192. 194. 234. 250, и др. ср. Н. Калачова, о Судебникѣ, въ юрид. зап. т. II, стр. 368—378. По Судебнику 1550 дѣла разбойныя были изъяты отъ подсудности намѣстниковъ и въѣрныя губныхъ старостамъ и цѣловальникамъ (ст. 60). Впоследствии, власть послѣднихъ расширилась значительно (А. Ист. I, № 154, V, ст. 12 и 15).

² Съ какого времени вошла она у насъ въ употребленіе, опредѣлить трудно. Ср. Н. Калачова, о судеб., въ Юр. зап. II, стр. 398. Она дѣлается извѣстною не ранѣе 15-го вѣка, по свидѣтельству иностран. писателей, Говія и Герберштейна, см. Кар. И. Г. Р. VII, 123 и пр. 386. Можетъ быть, она занесена къ намъ нашествіемъ Татаръ, какъ думаетъ Карамзинъ (ib. стр. 123), Болтинъ (крим. прил. на Леклерка, ч. I, стр. 203) и другіе; но какъ явленіе, извѣстное многимъ народамъ съ древнѣйшихъ временъ (ср. D. E. C. Westphal Die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen. Leipzig. 1785, Weiske, Rechtslex., сл. Frage, 4-г. Bd. S. 337 ff. Дегаа Взглядъ на соврем. положеніе угол. судопр. Спб. 1847. стр. 74—76. В. Ливоекаго Опытъ исторіи угол. слѣдств. судопр. въ Россіи. стр. 91 и др.), она могла получить начало и въ нашемъ отечествѣ безъ посредства другихъ народовъ, и потому мысль о заимствованіи пытки, равно какъ и многихъ другихъ юридическихъ понятій, которыя считаются привнесенными къ намъ изъ чужихъ, можетъ быть допущена только подъ условіемъ положительнаго доказательства. Пытка окончательно уничтожена у насъ укр. 1801, Сент. 27 (№ 20, 022).

³ Ср. Рейца стр. 234. Н. Калачова о Судеб. II, стр. 388—389.

казательства: *присяга* и *поединок*. Но применение той или другой формы процесса зависело не от различія дѣлъ, подлежащихъ суду, а отъ качества народной молвы, относившейся къ подсудимому, которая, какъ результатъ особеннаго средства узнанія истины, ведущаго свое начало съ древнѣйшихъ временъ—*новальнаго обыска*, была важнѣйшимъ условіемъ для опредѣленія тяжести преступленія. Если, по народной молвѣ, подсудимый оказывался *лихимъ* человѣкомъ, то преступленіе подвергалось суду уголовному; если же онъ оказывался добрымъ, то имѣлъ мѣсто судъ гражданскій, и въ первомъ случаѣ главную ролю играла пытка, въ последнемъ же она не могла быть употребляема, а имѣли силу другія доказательства¹. Это соотношеніе двухъ формъ процесса и показанное основаніе этого соотношенія ясно выражены уже въ Судебникѣ 1550: «А приведуть кого съ личнымъ впервые, ино его судити, да послати про него обыскати. И назовуть его въ обыску *лихимъ* человѣкомъ, ино его *пытати*.... А скажутъ въ обыску, что онъ *добрый* *человѣкъ*, ино дѣло вершити *по суду*».² Ясно, что при доброй молвѣ о подсудимомъ не имѣла мѣста пытка, а *судъ*, съ котораго обыкновенно чинилась присяга, какъ видно изъ ст. 25, по которой, въ случаѣ обвиненія въ боѣ или грабежѣ, при отсутствіи признанія, присуждалась присяга: «обвинити.... кто въ чемъ скажется виновать, а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе»³,—или же *поединокъ*, имѣвшій одинаковое значеніе съ присягою.—Значеніе пытки, какъ формы уголовного процесса, видно также изъ Уставной книги Розбойнаго приказа: «на которыхъ людей въ обыску скажутъ, что они *лихіе* люди, тати или розбойники.... и тѣхъ лихо-

¹ Ср. Н. Каламова о Судеб. II, стр. 314 и 388—389.

² А. Ист. I, № 153, ст. 52. И по Судебнику Іоанна III, подвергали пытку чело-
вѣка подозрительнаго, оговореннаго воромъ: „а на кого тать взмолвить,
ино того *опытати*, будетъ *прирочнож*“.... А. И. № 105 стр. 150, въ ст. „о
тативыхъ рѣчѣхъ“ (ср. Кар. VI стр. 219 и пр. 609).

³ А. И. I, № 153. стр. 225. Въ Уставной грамотѣ 1608 г., въ томъ же случаѣ,
прямо постановляется рѣшать присягою: „а въ достали давати крестное цѣло-
ваніе (А. А. ђ. II № 52 стр. 119); тоже въ Судной грам. 1614 г. (ib. III, № 36
стр. 71).

ванныхъ людей, по обыскомъ, въ разбояхъ и въ татбахъ, *пытати*»¹; она употреблялась и тогда, когда подсудимый уже признавался въ известномъ преступленіи². Означенное соотношеніе суда уголовного и гражданского еще яснѣе выражено въ Уложеніи, въ которомъ основаніемъ суда является только присяга, такъ какъ поединокъ вышелъ изъ употребленія, хотя въ близкое къ Уложенію время:.... «а будетъ кто у кого за что поймается, а скажетъ что то поличное воры у него украли или разбоемъ взяли.... а явокъ на то поличное не скажетъ, и.... тѣхъ людей, у кого поймаются, *не пытать*,.... а *давати*.... истцомъ на тѣхъ людей.... *судъ, и съ суда ушнвити въру, крестное цѣлованіе*»;³ притомъ, тамъ же говорится, что если дѣла татинья и разбойныя не основывались на народной молвь или обыскѣ, — «*истцы быють челомъ.... безъ яличной молки и не по лихованнымъ обыскамъ*», то производилсь въ Судномъ приказѣ; если же, въ слѣдствіе обыска, обвиняемый долженъ былъ подвергнуться пыткѣ, то эти же дѣла переносились въ Розбойный приказъ.⁴

Изъ сказаннаго ясно, что основаніе для отдѣленія уголовного процесса отъ гражданского заключалось не въ сущности самихъ предметовъ того и другаго, а въ повальномъ обыскѣ; предметы же права уголовного не различались отъ предметовъ права гражданского: одни и тѣ же дѣла получали характеръ то гражданскій, то уголовный⁵; оттого, съ

¹ А. Ист. III, № 167, выписка изъ уст. книги розб. прик. 1651 г. Авг. 31, ст. 1. ср. также стг. 4. Б. 8 и др.

² „А котораго челоуѣка приведуть съ поличнымъ, или по яличной молкѣ, или по лихованнымъ обыскамъ, въ розбоѣ или въ татбѣ, и *онъ на себя съ роспросъ, а не пытанъ скажетъ*, и того челоуѣка *пытать* въ иныхъ розбояхъ и татбахъ.“ А. И. III, № 167 ib. ст. 24. Уже указомъ 1763 г. Февр. 3 (№ 11750) велѣно было признававшася освобождать отъ пытки.

³ Улож. XXI, ст. 51.

⁴ ib. ст. 49: „а будетъ въ Судномъ приказѣ смыцется, что тѣ дѣла разбойныя дошли до пытокъ, и тѣхъ истцовъ и отвѣтчиковъ изъ Суднаго приказа отсылати въ Розбойный Приказъ.“ ср. Новоук. ст. о тат. и убивств. дѣлахъ, ст. 12. 1669 г. Генв. 22 (N 451).

⁵ Оттого мнѣніе М. Михайлова, принимающаго окончательное разграниченіе дѣлъ гражданскихъ отъ уголовныхъ уже въ началѣ этого періода (стр. 52), кажется намъ несправедливымъ.

одной стороны, судебныя доказательства, употреблявшіяся въ гражданскомъ процессѣ, примѣнялись въ дѣлахъ, которыя, въ сущности, суть уголовныя; такъ, воровство, грабежъ, бой доказывались поединкомъ и присягою¹; съ другой стороны, средства узнанія истины, составлявшія принадлежность уголовного процесса, могли употребляться въ дѣлахъ, по существу своему, гражданскихъ, что можно сказать отчасти о самой пытке. Изъ этого можно заключить, что отдѣленіе формы гражданского процесса отъ формы уголовного процесса, какъ не основывавшееся на различіи предметовъ права, не могло имѣть научнаго, теоретическаго основанія: предки наши древнихъ временъ не могли еще возвыситься до отвлеченныхъ юридическихъ понятій. Означенное же отдѣленіе проистекло изъ административныхъ мѣръ, которыя Правительство принимало для водворенія общественнаго порядка, нарушеннаго разбоемъ, грабежами и другими злодѣяніями; съ этою, безъ сомнѣнія, цѣлю введена была новая форма процесса, подъ которую подводились все, безъ различія, нарушенія правъ, коль скоро нарушитель признавался по обыску человекомъ опаснымъ или подозрительнымъ, словомъ — *лихимъ человекомъ*. Нѣтъ также сомнѣній, что, независимо отъ качества лица подсудимаго, подъ эту форму процесса, образовавшуюся въ слѣдствіе практическихъ государственныхъ потребностей, подпадали преимущественно правонарушенія, имѣвшія непосредственное вліяніе на нарушеніе общественнаго мира, порядка, слѣд. дѣла собственно уголовныя; оттого и пытка является въ примѣненіи почти исключительно въ преступленіяхъ уголовныхъ²; оттого, между прочимъ, и въ Уложеніи говорится о пыткѣ почти только въ гл. XXI, которая, по содержанію, относится, по преимуществу, къ праву уголовному. Въ дѣлахъ же, которыя не касались общественнаго мира и ограничивались интересами частныхъ лицъ, — въ дѣлахъ чисто-гражданскихъ, пытка могла имѣть развѣ случайное примѣненіе, именно въ

¹ Акт. Юр. № 21. 1541 г. и др. Судебникъ 1550 г. ст. 25 и др.

² Въ этомъ отношеніи справедливо замѣчаніе Карамзина, что употребленіе пытки имѣло цѣлю уменьшеніе преступленій (т. X, стр. 142 изд. Эйнерл.).

томъ случаѣ, если къ нимъ примѣшивалась дурная молва объ одномъ изъ тяжущихся лицъ; вообще же въ такихъ дѣлахъ, производившихся формою гражданскаго суда, признаніе и не считалось необходимымъ, такъ что, при отсутствіи его, прямо переходили къ другимъ доказательствамъ. Оттого и случаи употребленія пытки въ дѣлахъ гражданскихъ, сколько намъ извѣстно, были весьма рѣдки¹, и могли имѣть мѣсто преимущественно по связи гражданскихъ исковъ съ уголовными преступленіями, изъ которыхъ они вытекали или на которыхъ были основаны².

3) Распаденіе народной нравственности, бывшее слѣдствіемъ отчасти означенныхъ причинъ, а отчасти ослабленія общинно-родоваго быта, имѣло сильное вліяніе на основное преобразованіе системы судебныхъ доказательствъ. Съ постепеннымъ разрушеніемъ основъ древнѣйшаго быта, мѣсто взаимнаго довѣрія заступаетъ въ гражданскихъ отношеніяхъ недоувѣріе, лицемеріе, эгоизмъ; нарушенія правъ и вообще частныя враждебныя отношенія становятся чаще. Частныя сдѣлки, совершавшіяся безъ посредства Правительства, не могли обезпечивать противъ обмановъ и злоупотребленій. Ослабленіе внутренней связи вызывало необходимость внѣшней связи; такую связью является Государство, принимающее совершеніе частныхъ сдѣлокъ подъ свой надзоръ, и облекающее ихъ въ форму *письменную*. Такимъ образомъ возникаетъ *система укрѣпленія гражданскихъ правъ письменными актами*. Эти акты, составлявшіеся сначала для памяти (отчего нѣкоторыя изъ нихъ носили названіе *памятей*), полу-

¹ Такъ, въ 1528 г., по повелѣнію В. К. Вас. Іоанновъ, подвергнуть былъ пыткѣ подъячій Ортюша, по дѣлу возникшему, по смерти Псковскаго дьяка Мисюря, о взысканіи отданнаго имъ разнымъ лицамъ взаймы: „преставился Дьякъ Мисюрь... и нача Князь В. животь его сыскивати... и найдоша въ его каавѣ книги вкратцѣ написаны, кому что далъ на Москвѣ Болярюмъ или дьякомъ; и К. В. все то выискалъ на себя, а иное его племянники; и подъячей Ортюша Псковитинъ, любовный его, на Москвѣ и на пыткѣ былъ; и бысть въ людяхъ мятѣжь о его животахъ.“ *Кар. И. Г. Р. VII*, прим. 383 стр. 63. ср. Рейца стр. 257 прим. 3.

² Это видно, напр. изъ Улож. гл. XXI ст. 75, изъ которой явствуетъ, что при заирательствѣ отпѣтчика положена пытка, въ тѣхъ случаяхъ, въ конкъ, по общему правилу, слѣдовала бы присяга.

чили впоследствии назначеніе процессуальное, стали составлять для спору, и такимъ образомъ приняли значеніе судебныхъ доказательствъ. Этотъ новый родъ доказательствъ долженъ былъ поколебать прежнюю систему. Пренія доказательства стали терять свою безусловную силу; доказательство письменное становится весьма рано выше другихъ доказательствъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что на образованіе и распространеніе этого рода доказательствъ въ судебной практикѣ имѣло сильное вліяніе духовенство, которому мы обязаны распространеніемъ у насъ письменности. Подъ его вліяніемъ, образовалась и письменная форма нашихъ актовъ по образцу Византійскихъ, напр. форма древнихъ нашихъ купчихъ, завѣщаній и т. д.; отчасти, подъ тѣмъ же вліяніемъ, должны были произойти измѣненія и въ содержаніи актовъ.—Сверхъ того, духовенство стремилось къ усовершенствованію системы судебныхъ доказательствъ вообще; это видно въ особенности изъ мѣръ, которыя оно предпринимало для искорененія *судебныхъ поединковъ*, удержавшихся, однакожъ, весьма долго: такъ сильно дѣйствовалъ народный обычай. Къ этимъ мѣрамъ можно отнести и то, что *присяга*, стоявшая сначала ниже ордалий, поставлена была теперь на ряду, уравниена съ поединкомъ, а съ теченіемъ времени взяла надъ нимъ перевѣсъ и наконецъ вытѣснила его совершенно. Жребій, одинъ изъ древнѣйшихъ судовъ Божіихъ, хотя долго существовалъ въ судебной практикѣ, преимущественно какъ средство рѣшенія, кому изъ тяжущихся слѣдовала присяга, но въ послѣдній разъ упоминается въ Уложеніи, и то въ видѣ исключенія.

И такъ, подъ вліяніемъ новаго элемента—Государственного, раскрывшагося съ одной стороны въ слѣдствіе дѣятельнаго стремленія духовенства къ возвышенію и облагороженію общественнаго быта, сообразно съ Христіанско-Византійскими началами, общинно-родовой бытъ долженъ былъ рано подвергнуться разрушенію, въ пользу новаго, лучшаго порядка вещей, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и система судебныхъ доказательствъ должна была потерпѣть многія измѣненія, сооб-

разныя съ новыми началами. Но эти измѣненія, болѣе или менѣе насильственныя, должны были встрѣтить сильное сопротивленіе въ понятіяхъ, укоренившихся силою народныхъ обычаевъ. Оттого самое развитіе системы судеб. доказательствъ въ этомъ періодѣ представляется намъ въ болѣзненномъ процессѣ; большая часть постановленій, сюда относящихся, касаются ли они до ограниченія дѣйствія какого либо доказательства, или до точнѣйшаго опредѣленія условій, какъ внутреннихъ, такъ и внешнихъ, изобличаютъ какое-то *недовѣріе* власти Законодательной какъ къ судьямъ, такъ и къ частнымъ лицамъ.

Говоря о распаденіи древняго общиннаго быта, которое началось еще со времени пришествія Варяговъ, должно замѣтить, что этотъ бытъ долго еще господствовалъ въ сѣверной Россіи, именно въ *Новгородѣ* и *Псковѣ*.—Ближайшею историческою причиною того, что общинный бытъ, общій сначала всемъ племенамъ, населившимъ Русь, удержался только на Сѣверѣ, принимаютъ то, что Варяжская дружина, принесшая съ собою зачатки гражданственности, рано оставила Новгородъ и удалилась на Югъ: Олегъ перенесъ свою резиденцію въ Кіевъ. Оттого въ Новгородѣ остался прежній бытъ и притомъ развился и усилился въ слѣдствіе различныхъ другихъ причинъ, къ которымъ можно отнести: торговля сношенія съ иностранцами, поддерживавшія духъ свободы и независимости; споры о Великокняжескомъ достоинствѣ и непрерывныя смѣны Князей какъ въ Кіевѣ, такъ и въ Новгородѣ, не позволявшія власти княжеской утвердиться въ Новгородѣ и усилиться; кромѣ того, раздробленіе Руси на удѣлы, сосредоточеніе силъ и стремленій Князей на Югъ; нашествіе Монголовъ, ослабившее власть Князей и т. п.¹ Внутренній бытъ Новгорода остался безъ развитія до послѣднихъ дней политической его независимости. Слѣд., по характеру своему, онъ долженъ быть отнесенъ къ періоду быта общиннаго осгальной Россіи; но, рассматривая юридическій Новгородскій бытъ относительно предмета нашего разсуж-

¹ Ср. С. Соловьева объ отв. Новгородъ къ В. Князьямъ. М. 1846. — и К. Кавелина Взглядъ на юрид. бытъ древней Россіи, въ *Соврем.* 1847 № 1, стр. 24—27.

денія, мы относимъ его ко второму періоду, отчасти потому, что система Новгородскаго судопроизводства, по своей развитости и опредѣлительности, не можетъ стать въ уровень съ системою судопроизводства, существовавшею въ первомъ періодъ въ остальной Россіи, а отчасти потому, что важнѣйшій памятникъ, объясняющій эту систему, относится по времени ко второму періоду; это — *Судная Новгородская грамота 1471 г.*,¹ заключающая въ себѣ правила, относящіяся до судебного управленія и гражданскаго судопроизводства.² — Судебныя доказательства, имѣвшія силу въ Новгородскомъ судопроизводствѣ, были: *послушество* (показанія свидѣтелей), *управы* (письменные документы) и *поле* (судебный поединокъ), хотя о последнемъ упоминается въ грамотѣ только одинъ разъ. Одну изъ особенностей Новгородской системы судебныхъ доказательствъ составляетъ то, что въ ней не имѣла мѣста *присяга*, въ значеніи доказательства, т. е. та, къ которой прибѣгали при недостаточности или отсутствіи доказательствъ (дополнительная и очистительная); это, можетъ быть, потому, что ее замѣнялъ существовавшій въ Новгородѣ судебный поединокъ. Въ Новгородѣ была известна только присяга обѣщательная (*jur. promissorium*), которую, подобно судьямъ, давали предъ началомъ суда тяжущіеся и повѣренные, — на судной Новгородской грамотѣ, — въ знакъ того, что они будутъ судиться въ правду, а отреченіе отъ такой присяги считалось, какъ увидимъ ниже, сознаниемъ своей неправоты и оказывало дѣло безъ суда въ ущербъ сторонѣ, отказавшейся отъ присяги.

Относительно Псковскаго судопроизводства сохранился также, недавно открытій, весьма важный и любопытный памятникъ — *Псковская судная грамота*.³ Время и исторія

¹ А. А. Ш. Т. I. № 92. стр. 69—72. Кар. V, прим. 404.

² Отчетливый обзоръ системы Новгородскаго судопроизводства находимъ въ соч. *Куницына* Историческое обозр. древ. судопр. въ Россіи. Спб. 1843.

³ Она издана Проф. Ришел. Лицея *Н. Н. Мурзакевичемъ*, въ Одессѣ, въ 1847 г., подъ заглавіемъ: „Псковская судная грамота, составленная на вѣчѣ въ 1467 году.“ Къ сочиненіямъ, объясняющимъ этотъ памятникъ, относятся: *Н. В. Калачова* рецензія, помѣщ. въ Москвит. 1848. № 2. стр. 165—178, и статья *К. М—аго*, помѣщ. въ Сѣверн. Обзор. 1850 г. № 2 и 3.

составленія этого памятника еще не вполне выяснены. Основываясь на заглавіи грамоты, можно предполагать, что она была составлена первоначально въ томъ году, который въ немъ выставленъ, т. е. въ 1397 году; а такъ какъ пять соборовъ, о которыхъ упоминается въ заглавіи же, («граммата выписана.... по благословенію отецъ своихъ црповъ всѣхъ ѿ соборовъ»), могли быть не ранѣе 1462 года, къ которому относятся пятый соборъ, то очевидно, что редакція грамоты, въ томъ распространенномъ видѣ, въ коемъ она до насъ дошла, и который она получила въ слѣдствіе сдѣланныхъ къ первоначальному тексту прибавленій — «приписокъ», могла произойти не ранѣе 1462 года; а въ которомъ именно году она окончательно составлена, опредѣлить трудно; по мнѣнію издателя — въ 1467 году. — Источниками грамоты, какъ видно изъ заглавія, были: 1) грамоты В. К. Александра и К. Константина. Когò должно подъ ними разумѣть, — опредѣлить также трудно; особенно о первомъ нельзя рѣшить, былъ ли то Алекс. Мих. Тверской, или Ал. Феод. Ростовскій, или даже Ал. Невскій; подъ вторымъ можно разумѣть Константина Дмитріевича, княжившаго во Псковѣ сначала въ 1407 г., а потомъ 1412—1416 г. 2) *приписки Псковскихъ пошлинъ* — дополнительныя статьи. Въ самой грамотѣ дозволено дѣлать въ ней дополненія и измѣненія: «А которой строкъ пошлинной грамоты вѣтъ, и посадникомъ доложити господина Пскова, на вѣчь, да тая строка написать. А которая строка въ сей грамотѣ не любя будетъ господину Пскову, ино та строка волно выписать вонъ изъ грамоты» (ст. 100). Въ слѣдствіе этого и дѣлаемы были прибавленія, «приписки», о коихъ упоминается въ заглавіи; къ нимъ очевидно относится дополненіе, занимающее послѣднія статьи (101—112), которое принималось Карамзинымъ и Археограф. Комиссіею за отдѣльную, самостоятельную грамоту.¹ — Со

¹ У Карамзина оно помѣщено въ И. Г. Р. V, пр. 401, подъ названіемъ Псковской судной грамоты; подъ тѣмъ же названіемъ цитруется и у Куницына; заглавіе же, данное ему въ А. А. Д. (Т. I, № 103) — «Запись Новгородская о церковномъ судѣ», не соответствуетъ содержанию, тѣмъ болѣе, что изъ этого же отрывка видно, что онъ принадлежалъ не Новгороду, а Пскову: «А княжимъ людемъ по дворажъ корчмы не держать, ни во Псковѣ, ни на пригородѣ....»

стороны формы, на Псковскую грамоту должно, по справедливому замѣчанію г. Калачова,¹ смотрѣть, какъ на сборникъ отдѣльныхъ узаконеній, практическихъ постановленій и судебныхъ рѣшеній, сдѣланныхъ въ разное время и тогда же записанныхъ, а впоследствии уже соединенныхъ въ одно цѣлое,² въ порядкѣ, можетъ быть, хронологическомъ, если не совершенно случайномъ, но не въ систематическомъ видѣ, хотя нѣкоторые однородные предметы и являются соединенными въ отдѣльныя группы.—По содержанію, эта грамота заключаетъ въ себѣ постановленія, касающіяся преимущественно до судопроизводства; въ связи съ нимъ выражены нѣкоторые юридическія понятія, относящіяся къ праву гражданскому, уголовному и отчасти государственному. — Судебныя доказательства, упоминаемыя въ грамотѣ, суть: доски, письменные акты, показанія свидѣтелей, присяга и поединокъ; о значеніи ихъ и примѣненіи будетъ сказано ниже.—Сравнивая этомъ памятникъ съ Судебникомъ 1497 г., можно заключить, что при составленіи послѣдняго, кромѣ другихъ судебныхъ грамотъ, принята была во вниманіе и Псковская судебная грамота; это видно отчасти изъ порядка изложенія статей, а отчасти изъ совершеннаго сходства цѣлыхъ статей въ обоихъ памятникахъ.³

Послѣ общихъ замѣчаній, относящихся къ историческому развитію судебныхъ доказательствъ во второмъ періодѣ, обратимся къ краткому очерку ихъ порознь, начиная съ тѣхъ, которыя были извѣстны прежде, и заключаая тѣми, которыя вошли въ составъ системы доказательствъ въ рассматриваемомъ періодѣ, при чемъ, для большей сжатости обзора, будемъ обращать вниманіе и на взаимное ихъ отношеніе, сколь-

¹ См. его рец. стр. 160—171.

² На разновременность составленія статей, вошедшихъ въ составъ грамоты, указываютъ, съ одной стороны, многія повторенія одного и того же постановленія, а съ другой, — нѣкоторые противорѣчія. Ср. рецензію *А. Лакиера*, въ Ж. М. Н. П. 1848. Февр. Отд. VI, стр. 108.

³ Ср. ст. К. М.—во, стр. 465—472.

ко это будетъ возможно при крайней неопредѣлительности относящихся сюда данныхъ.

I. *Собственное признаніе*. Хотя въ памятникахъ упоминается о немъ какъ бы мимоходомъ, но ему приписывается безусловная сила въ рѣшеніи спорныхъ дѣлъ; какъ безспорное основаніе судебного рѣшенія, оно дѣлаетъ дальнѣйшее судебное разбирательство излишнимъ и безусловно подвергаетъ признавашагося извѣстному взысканію или лишенію извѣстныхъ выгодъ. Это видно изъ слѣд. словъ Судебника 1380 г.: «и отвѣтчикъ скажетъ, что билъи отвѣтчика въ бою *обещиши*,.... кто въ чемъ *скажется виновать*, то на немъ *взятш*¹, а также изъ выраженнаго здѣсь въ первый разъ, какъ увидимъ ниже, правила, по которому тяжущійся обвиняется только въ той части иска, въ которой даетъ признаніе, въ остальной же части производится судъ: яно, что въ первомъ случаѣ признаніе, какъ суррогатъ судебного рѣшенія, исключаетъ необходимость дальнѣйшаго судебного разбора.

По безусловному характеру признанія, не были определены *условія*, съ которыми была соединена цѣнность его въ судопроизводствѣ. Конечно, и независимо отъ безусловной его силы, требовались нѣкоторыя условія, особенно по отношенію къ формѣ изъявленія признанія, но они опредѣлялись преимущественно обычнымъ правомъ; въ юридическихъ же памятникахъ разсѣяны весьма немногія отрывочныя указанія по этому предмету, которыя постараемся здѣсь выставить.

1) Нѣтъ сомнѣній, что въ древнемъ нашемъ судопроизводствѣ имѣло полную силу то условіе, что признающійся долженъ имѣть желаніе сказать сушную правду (*animus confitendi*), — что признаніе должно быть *добровольное*, а не вынужденное. Это отчасти видно изъ выраженія: «кто въ чемъ скажется виновать» т. е. признается по собственному побужденію, а въ особенности изъ хода самого процесса. Такъ, въ одной изъ правыхъ грамотъ читаемъ, что отвѣтчикъ, *сначала запиравшійся предъ судьей въ подговоръ къ побѣгу и къ воровству*, потомъ на вопросъ судьи: «порука по тебѣ

¹ А. Ист. I. № 153. ст. 25, стр. 225.

въ статьѣ есть ли ставится передо мною по вся дни» отвѣчалъ признаніемъ въ преступленіи: «что, господине, того говорити? поруки по мнѣ въ томъ нѣтъ....; подговаривалъ язь и татбу ... ималь»¹. Но добровольное признаніе имѣло полную силу только въ дѣлахъ, производившихся формою суда гражданскаго,—все равно, были ли то гражданскія или уголовныя дѣла; въ процессъ же уголовномъ, о происхожденіи котораго мы говорили выше, непремѣннымъ условіемъ полученія признанія были средства вынудительныя, носившія названіе *пытки*, потому что самое признаніе въ дѣлахъ, принимавшихъ характеръ уголовный, считалось безусловно необходимымъ, такъ что, если обвиняемый не сознавался въ преступленіи, то его, большею частію, и не подвергали полному наказанію, хотя бы противъ него говорили другія доказательства²; притомъ, какъ замѣчено выше (стр. 146), средства вынужденія употреблялись даже при добровольномъ признаніи.

2) Болѣе указаній находимъ въ памятникахъ относительно *впншихъ* (формальныхъ) условій признанія.

а) Нѣтъ сомнѣнія, что полную силу имѣло признаніе, данное *въ судъ*, въ присутствіи судей. Это видно изъ правыхъ грамотъ: «*обвинити потому что отвѣтчикъ.... передъ судьею сказалъ*, что онъ не подговаривалъ, да того же дни ставъ передъ судьею.... *скажалъ*, что онъ подговаривалъ и татбу ималь»³. Что признаніе давалось всегда въ судъ, «*на судъ*», это видно также изъ многихъ статей Уложенія.⁴ Но иногда оно дѣлалось въ присутствіи *духовныхъ лицъ*, производившихъ къ присягѣ, ибо оно часто предшествовало крестному цѣлованію⁵.

¹ См. Ар. Юр. № 21, 1541 г. ср. № 22, 1547 г. и др.

² Ср. Н. Калачова, о Судеб. II, стр. 389. 397. 399—400. Такое безусловное требованіе признанія имѣло силу до ул. 1715 Адв. 28 (14399).

³ А. Юр. № 21, стр. 48 и 49. ср. № 22 и др.

⁴ Ул. XI, 28: «а въ чьихъ крестьянхъ отвѣтчики *на судъ* не запрутсѣ». X, 136: «да и во иныхъ дѣлахъ *будеть кто отвѣтчикъ на судъ.... учить обвинитисѣ* XX, 93 и др.

⁵ Ул. XI, 29: «а которые отвѣтчики учнутъ *на судъ...* заператисѣ, а *мосятъ того у отры у крестнаго цѣлованья* тѣхъ крестьянъ они у себя *скажутъ*» (ср. ул.

б) Не известно, требовалось ли выражение признания на письмъ; но такъ какъ производство суда было преимущественно словесное, то, кажется, достаточно было изустное, словесное изъявление признания; на это отчасти указываютъ выраженія: «отвѣтчикъ скажетъ», «кто въ чемъ скажется виновать» и т. п.¹ Самое признаніе называется сказкою.²

в) Признаніе было вообще *явно выраженное*, а не *безмолвное*: «кто въ чемъ скажется», «скажетъ» и т. п. Впрочемъ нигдѣ силу и *безмолвное* признаніе, открывавшееся изъ некоторыхъ определенныхъ обстоятельствъ. Самое замѣчательное изъ нихъ есть то, если кто либо отказывается отъ пріянія или передачи присяги; такое отреченіе считается какъ бы признаніемъ и вмѣстѣ доказательствомъ неправости³. Другія обстоятельства, изъ коихъ открывалось признаніе, суть: молчаніе («не запрется»), также неявка на судъ: отвѣтчикъ, явившійся на судъ по вызову, обвинялся въ пользу противника, который и получалъ *безсудную* грамоту⁴, и др.

г) Признаніе могло быть učinено или безъ вызова со стороны судебного мѣста, или же въ слѣдствіе *допроса* со стороны судей. Большаго же частію, средствомъ для полученія признанія былъ словесный допросъ (*распросъ*); онъ былъ особенно необходимъ въ уголовномъ процессѣ, въ коемъ преступникъ не могъ быть подвергнутъ полному наказанію, если не было съ его стороны признанія; для чего употреблялась и пытка.⁵ И въ гражданскомъ процессѣ признаніе давалось большаго частію въ слѣдствіе допроса со стороны судей, ко-

1678. Дек. 19, № 741: „и отвѣтчики.... станутъ у вѣры пишеться...., тотъ искъ и велѣти имати безъ вѣры, что они *передъ протопопомъ съ братьею скажутъ*“).

¹ А. Ю. № 21. 22 и др. Судеб., ст. 25. Улож. XI, 29 и др.

² Улож. XX, 93: „и по той отвѣтчиковъ и холопей скажкѣ“; впрочемъ сказкою называлось также показаніе свидѣтелей и вообще показаніе.

³ Уже Римляне говорили: „manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec *jurandum referre* (Paul. l. 38. fr. de jurejur.). Ср. Новгород. и Псковс. суд. грам., ниже, стр. 161.

⁴ Судебн. ст. 20 и пригвѣч. г. Татищева, 41. 42. Улож. X, 120 и др.

⁵ Ср. *Н. Калачова*, о Судеб. II, стр. 397. Первый пригвѣрь допроса пристрастнаго относиться къ 1447 г. по дѣлу о литѣ фальшивой монеты. см. Кукицына, стр. 102—103.

торый обыкновенно увещевал признаться, говоря: «скажите въ Божию правду, по крестному цѣлованію».¹

Что касается до *юридическаго послѣдствія* признанія, то, не говоря о томъ, что признаніе было бесспорнымъ основаніемъ судебного рѣшенія и оканчивало судебный разборъ², обратимъ вниманіе на два важныя положенія древняго нашего права:

1) Ответчикъ *подвергался эвмискамію* того, въ чемъ онъ признавался. Въ этомъ отношеніи различалось признаніе *полное*, т. е. učinенное въ цѣломъ искѣ, отъ *неполнаго* или ограниченнаго (*conf. qualificata s. limitata*), učinеннаго только въ известной части иска. Такъ, по Судебнику 1550 г., признающійся обвиняется только въ той части иска, въ которой самъ признается, въ остальной же части производится судъ: «А которой ищя възвещеть бою и грабежу, и ответчикъ скажетъ, что билъ, а не грабилъ: и ответчика въ бою обвинити.... а въ грабежъ судъ и правда, а во всемъ не обвинити. А скажетъ, что грабилъ, а не билъ, и на томъ грабежъ доправити.... а въ бою судъ и правда. А въ иныхъ дѣлахъ судитъ по тому же: кто въ чемъ скажется виновать, то на немъ взяти ...а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе» (ст. 28). Это же отчасти видно изъ дополнит. указа 1558 г.: «А кто у кого возметъ денги въ займы безкабально и на судъ того не *попрется*: и на тѣхъ денги, съ суда, вельти *правити сполна*»³. Сказанное въ Судебникъ почти слово въ слово повторяется въ Уставной грамотѣ 1606 г., и въ Судной грам. 1614 года,⁴ и наконецъ въ самомъ Уложеніи 1649 года⁵, въ которомъ это общее правило при-

¹ А. Ю. № 21. 22 и др. Улож. XX, 93: „и приведетъ его (холопа) въ холопей приказъ...., а приводной холопъ у приводу въ *распросъ* скажетъ“....

² А. Ю. № 22: „а ответчика обвинялъ, *потому что самъ на себя сказалъ*.“ Судеб. ст. 25. Ср. Устав. грам. 1606 г. въ А. А. Ѳ. II. № 52; Судн. грам. 1614, ib. III. № 36. Улож. X, 134. XX, 93. XI, 28, 29 и др.

³ А. Ист. I. № 154 стр. 259—260. Ср. Судеб. Титлиц. ст. 141: „... и на судъ того не *запрется*, иво тѣ денги съ суда вельти *правити сполна*.“

⁴ А. А. Ѳ. II. № 52, стр. 119. и III. № 36, стр. 74.

⁵ Гл. X, ст. 136: „А будетъ кто на комъ учить искать бою и грабежу, и ответчикъ въ бою не *запрется*, а про грабежъ скажетъ что не грабилъ, а въ немъ вельти иску за угвѣче и за безчестье доправити....; а въ грабежѣ указъ икъ

мвлено 1) къ искамъ о бѣглыхъ крестьянахъ и ихъ животохъ¹ и 2) къ искамъ о бѣглыхъ холопахъ и объ унесенныхъ ими вещахъ². Впрочемъ, въ одной статьѣ Уложенія находимъ исключеніе изъ этого общаго правила, состоящее въ томъ, что если отвѣтчика, запиравшіяся на судъ въ укрывательствѣ бѣглыхъ крестьянъ и ихъ животныхъ, признавались *при приводѣ ихъ къ присягѣ*, «у вѣры у крестнаго цѣлованія», только въ отношеніи первыхъ, а въ отношеніи послѣднихъ снова стали запираться, то должно было обвинить ихъ не въ части иска, а въ цѣломъ искѣ, такъ что въ остальной части иска, въ коей запирались, не позволялось допускать къ присягѣ: «и на нихъ тѣ крестьянскіе животы велѣтъ доправить, и отдать исцомъ *безъ крестнаго цѣлованья, потому что они на судъ во всемъ запирались*, въ людяхъ и въ животохъ, а послѣ того крестьянъ отдають, а животами ихъ сами хотятъ корыстны бытъ»³. Не смотря на это исключеніе, общее правило сохранило свою силу и было вскорѣ опять подтверждено и въ отношеніи тяжущихся, виновнившихся предъ крестнымъ цѣлованіемъ.⁴

2) *Признаніе имѣло силу только противъ того лица, которое его учинило.* Это, само по себѣ ясное и очевидное,

учинити по судному дѣлу, до чего доведется.... Да и во нныхъ дѣлахъ будетъ кто отвѣтчикъ на судѣ.... *учитъ винитися не во всемъ иску*, и на нихъ велѣтъ править *то одно, въ чемъ они учнутъ винитися, а въ чемъ винитися не учнутъ, и въ томъ указъ чинити по суду же до чего доведется*».

¹ „А кто отвѣтчикъ въ крестьянѣхъ не запрется, а про животы скажетъ, что къ нему тотъ крестьянинъ пришолъ безъ животовъ“, въ такомъ случаѣ „крестьянъ взявъ у отвѣтчика отдать исцу“, а въ отношеніи животныхъ рѣшасть присяга. Гл. XI, ст. 26.

² Если кто либо, нашедши у кого своего холопа, а на холопѣ свое платье, и скажетъ, что холопъ, вмѣстѣ съ полничнымъ, спесь отъ него многіе его животы, а холопъ при допросѣ скажетъ, что оны, кромѣ того платья, никакихъ другихъ вещей не уносилъ, и отвѣтчикъ подтвердитъ его показаніе, что „опричь того платья иного ничего къ нему тотъ холопъ не принашивалъ“, то „по той отпѣтчиковъ и холопей сказкѣ, то полничное платье отдавать исцомъ. А въ достальномъ иску чего въ лицахъ (въ наличности) не будетъ, дать имъ судъ“... XX, 93.

³ XI, 29.

⁴ По указу 1678 г. Дек. 19 (№ 741) отвѣтчикъ, повинившійся, при приводѣ къ присягѣ („у вѣры“), не во всемъ искѣ, „съ убавкою“, долженъ подвергнуться възысканію только въ томъ, въ чемъ повинился: „тотъ искъ и велѣтъ имати безъ вѣры, что они передъ протопопомъ съ братьею скажутъ... а въ достальномъ иску, въ чемъ учинится споръ, приводить къ вѣрѣ по прежнему“.

правило важно въ примѣненіи къ тѣмъ случаямъ, въ коихъ по одному иску было нѣсколько ответчиковъ. Достаточно ли было признаніе одного изъ ихъ для рѣшенія дѣла? Уже въ Судебникѣ 1580 г. постановлено, что если по одному дѣлу есть нѣсколько ответчиковъ, то имъ дозволяется отвѣчать другъ за друга, или порознь каждому за себя; въ послѣднемъ случаѣ должно было «*съ ихъ жеребляхъ судити*».¹ Но относительно вопроса, было ли признаніе одного изъ нихъ достаточнымъ доказательствомъ виновности остальныхъ ответчиковъ, находимъ въ первый разъ въ Уложеніи правило, состоящее въ томъ, что въ обидахъ, нанесенныхъ многими лицами сообща одному лицу, признаніе одного изъ нихъ недостаточно для обвиненія прочихъ ответчиковъ: «и учивятъ они кому какую обиду, и изъ нихъ одинъ узнавъ свою вину съ истцомъ помирится до суда, а достальныя до суда не помирятъ, и истцу на тѣхъ достальныхъ дати судъ».²

Что касается до отношенія признанія къ другимъ доказательствамъ, то при отсутствіи перваго употребляются уже не показанія свидѣтелей, какъ было по Рус. Правдѣ, а другія доказательства. Изъ правыхъ грамотъ видимъ, что, въ случаѣ заpirательства ответчика, дѣло могло быть рѣшено присягою и поединкомъ: «...такъ рекъ (истецъ): уличаю, господине, ихъ Божьею правдою, цѣловавъ крестъ да мѣзу съ нимъ на поле битца»³. Трудно рѣшить, употреблялись ли

¹ Судеб. ст. 20 ср. А. А. Ф. II, № 52, 1603 г.

² Улож. X, 184.

³ А Юрид. № 21. 22 и др. Замѣчательно, что это правило имѣетъ разительное сходство съ Lex Anglorum et Verinorum (см. Варяжскіе законы, съ Рос. перев. и кратк. замѣч. изд. Стен. Руссовъ. Спб. 1824), гдѣ оно повторяется во многихъ статьяхъ: „si negaverit, cum XII juret aut in campum exeat“, „si negat, cum XII juret, aut campo decernat“ и т. п. По недостатку положительныхъ данныхъ не можетъ быть рѣчи о заимствованіи; но требованіе здѣсь 12 мужей, которые, какъ consacramentales, должны были присягать съ ответчикомъ, не имѣетъ ли какой нибудь связи съ требованіемъ 12 мужей, о коихъ упоминается въ Рус. Правдѣ (ст. СХХХVI). Выше мы видѣли, что наши 12 мужей или выборныхъ судей могли имѣть значеніе свидѣтелей; а можетъ быть, они имѣли значеніе помощниковъ въ присягѣ, хотя о существованіи у насъ этихъ помощниковъ не имѣемъ свѣдѣній; а что выборные судьи (rachimburgii и т. п.) имѣли у Германцевъ значеніе и свидѣтелей и помощниковъ въ присягѣ, это замѣтилъ Гриммъ (Deutsche R. S. 775).

присяга и поединкомъ вмѣстѣ, какъ явствуетъ изъ приведенныхъ словъ грамоты, или же можно было избрать одно изъ этихъ средствъ открытія истины. Въ первомъ случаѣ поединку, вѣроятно, предшествовала присяга: такъ было, какъ мы видали, и у древнихъ Германскихъ народовъ.¹ Хотя и по Судебнику присяга и поединкомъ имѣли одинакое значеніе и примѣненіе, но при отсутствіи признанія упоминается только о присягѣ: «а въ дѣстали судъ и правда въ крестное цѣлованіе» (ст. 26). Тоже повторяется въ устав. гр. 1006 г.: «а скажетъ, что... небилъ,.... а въ бою.... присужати.... цѣлованье;.... а въ достали давать крестное цѣлованье,» и въ Суд. грамотѣ 1014.² Изъ некоторыхъ статей Уложенія можно заключить, что, при отсутствіи признанія, не прямо востановляется рѣшать дѣло присягою, а предписывается производить *судъ* и рѣшать на основаніи доказательствъ вообще: «а въ чемъ винитися не учнутъ, и въ томъ указъ чинити по суду же, до чего доведется;»³ «а въ достальномъ неку.... дать имъ судъ, а по суду и по смыску межъ ими указъ учинити до чего доведется;»⁴ при совершенномъ же отсутствіи или недостаточности доказательствъ, предоставляется рѣшать дѣла присягою; это видно изъ выраженія: «а доведется до вѣры» т. е. если дойдеть до присяги.⁵ — А такъ какъ изъ бѣльшей части статей видно, что въ случаѣ заперательства всегда доводилось до крестнаго цѣлованія, то можно заключить, что древнее правило, по которому, при отсутствіи признанія, дѣло рѣшается присягою или поединкомъ, сохранило отчасти свою силу и въ Уложеніи, съ тою только разницею, что здѣсь не имѣлъ мѣста поединкомъ, выпавшій не задалго до Уложенія изъ употреб-

¹ См. выше стр. 109 и слѣд. Въ приведенныхъ же статьяхъ изъ Lex Angl. et. Ver. предоставляется такущимъ выборъ между поединкомъ и присягою: — *Juret qui in saurum exeat; впрочежъ предоставлялось рѣшать и прямо присягою: „si negaverit cum V Juret;“ „si negat, XII hominum sacramento negetur“ и т. п.*

² А. А. Ѳ. II, № 52. III, № 36.

³ X, 136.

⁴ XX, 83.

⁵ XI, 25: „а отлгичникъ тѣхъ крестьянъ за собою не скажетъ, и доведется до оубы.“ Ср. 26, также 27: „а кто... заперется, и отцѣлуется;“ ст. 29: „запрутся, а послѣ того у вѣры у крестнаго цѣлованія скажутъ“....

лица.¹ — Кроме означеннаго отношенія между признаніемъ и присягою, нельзя не замѣтить тѣсной связи, въ которой они являлись въ различныхъ отношеніяхъ. Эта связь открывается изъ слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) признаніе дѣлалось иногда предъ крестнымъ целованіемъ; такъ, изъ Уложенія видно, что отвѣтчикъ, сначала заправившійся на судъ, могъ дѣлать признаніе уже тогда, когда его приводили къ присягѣ;² 2) если кто признавался предъ присягою, то уже присяга не требовалась;³ 3) при допросѣ судья увѣщевалъ подсудимаго признаться, какъ если бы онъ давалъ показаніе при приводѣ къ присягѣ: «скажете въ Божье правду, по крестному целованію»; 4) при принесеніи присяги требовалось признаніе, такъ что духовныя лица, приводяція къ присягѣ, обязаны увѣщевать подсудимыхъ, «чтобы они иску свои у вѣры сказывали съ правдою»;⁴ 5) тяжущіеся должны были, при началѣ иску, давать присягу въ залогъ его справедливости, и, какъ мы замѣтили выше, непринятіе присяги, отреченіе отъ нея считалось какъ бы признаніемъ, — отказавшійся отъ присяги признавался виновнымъ, какъ о томъ ясно говорится въ судебной Новгород. грамотѣ: «А кто ца комъ какого дѣла поищеть,.... ино ему крестъ поцѣловать.... да искать; а кому будетъ отвѣчивать, ... ино ему крестъ цѣловать, да отвѣчать, а не поцѣлуеть кресто, тѣмъ его и обвинить».⁵

И такъ, при отсутствіи признанія, прибѣгали обыкновенно къ судамъ Божиимъ — поединку и присягѣ; уже тогда конецъ этого періода, когда поединкомъ вышело изъ употребленія, стали прибѣгать къ одной присягѣ. Такъ было въ

¹ Это же правило подтверждено указомъ 1678 г. Дек. 19 (№ 741), гдѣ сказано: «и отвѣтчики станутъ у вѣры *виинуться*.... съ убивкоюже.... тотъ искъ и велѣти имати *безъ вѣры*;... а въ достальномъ иску въ чемъ учинится споръ приводить къ вѣрѣ по прежнему.»

² Улож. XI, 26. ср. ук. 1678. Дек. 19.

³ Ук. 1678. Дек. 19.

⁴ Ук. 1678. Дек. 19.

⁵ А. А. В. I, № 92 стр. 70. ср. Куниц. стр. 84 и 102. См. также Исков. Суд. грам.: «да которой истецъ на судѣи ротѣ не стинеть, ино ему авилатити безъ целованья».... (ст. 91, стр. 15).

отношеніи къ гражданскому процессу, въ процессъ же уголовномъ присягу замѣняла, какъ мы видѣли, пытка, даже иногда въ гражданскихъ искахъ, возникавшихъ изъ преступленій уголовныхъ. —

II. *Доказательство посредствомъ свидѣтелей.* Оно постоянно признавалось въ судебной практикѣ самымъ употребительнымъ и обыкновеннымъ условіемъ для открытія истины: сами судьи, какъ видно изъ дошедшихъ до насъ правдыхъ грамотъ, требовали представленія свидѣтелей въ дѣлахъ спорныхъ, или, по крайней мѣрѣ, спрашивали тяжущихся, есть ли у нихъ свидѣтели: «есть ли у васъ стариковъ кто, кому то вѣдомо»; «кому то вѣдомо, что тѣ пустоши.... вашия волости,» «есть ли у васъ знахори на тѣ наволоки,» «есть ли у васъ старожилыцы, кому то вѣдомо,» «кому то у васъ вѣдомо» и т. п.¹ Не смотря на это, въ отношеніи къ другимъ доказательствамъ, доказательство поср. свидѣтелей утратило свое первоначальное значеніе и силу. Такъ,

Во *первыхъ*, не говоря о томъ, что противъ однихъ свидѣтелей можно было приводить другихъ,—что, впрочемъ, не допускалось въ Новгородскомъ судопроизводствѣ²,—*доказательству посредствомъ свидѣтелей были противопоставлены другія средства открытія истины*, получившія надъ нимъ явный перевѣсъ. Это открывается изъ того общаго правила выраженнаго во многихъ древнихъ памятникахъ, по которому показаніе свидѣтелей не имѣло рѣшительной силы въ дѣлахъ спорныхъ, ибо вопросъ о справедливости показанія могъ быть разрѣшенъ *поединкомъ* или *присягою*, или же тѣмъ и другою виѣсть: всякій, противъ кого сдѣлано было свидѣтелемъ показаніе, имѣлъ право вызвать его на поединокъ или рѣшить дѣло присягою. Такъ, въ Судебникѣ 1330 г.

¹ А. Юр. № 2—6. 8. 9. 14. 18 и др.

² „А послуху на послуха не быть.“ А. А. Ө. I, № 92. Судн. Новг. грамота, стр. 70. Это должно, кажется, понимать такъ: что при представленіи свидѣтеля одною стороною, другая должна была сослаться на него же, или вовсе не принять; своего же свидѣтеля не имѣла права представить. Это объясняется отчасти тѣмъ, что, отвергая свидѣтеля противной стороны, по причинѣ отдаленнаго его мѣста жительства, другая сторона должна была, виѣсто его, представить другаго свидѣтеля (см. ниже стр. 172).

говорится: «А кого послухъ опослушествуетъ въ бою, или въ грабежъ, или въ займъхъ, ино судъ на отвѣтчикову волю: хочеть, съ послухомъ на поле лѣзеть, или ставъ у поля, у креста на цѣлованьѣ ему, или безъ цѣлованья, дастъ»¹. Тоже выражено и въ Псковской судной грамотѣ: «хочеть съ послухомъ на поле лѣзеть, или послухъ у креста положить, чего искаль»²; также: «а послухъ опослушествуетъ, ино ему крестъ цѣловати и битися на полъ»³. Если доходило до поединка, то отвѣтчику предоставлялось противъ послуха нанять вѣсто себя «наймита», въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ «будеть старъ, или малъ, или чѣмъ увѣченъ, или попъ, или чернецъ, или черница, или жонка»; равнымъ образомъ и свидѣтель, хотя вообще запрещалось ему выставлять вѣсто себя наймита («а послуху наймита нѣтъ»), имѣлъ однакожъ право нанимать вѣсто себя другаго, если онъ дѣйствительно («безъ хитрости») былъ увѣченъ, или духовное лицо или женщина⁴; это же постановлено и въ Псковской судной гр., о свидѣтель же сказано только, что ему «наймита нѣтъ»⁵. — Не знаемъ, могъ ли отвѣтчикъ выходить на поединокъ со многими свидѣтелями или только съ однимъ; последнее вѣроятнѣе, такъ какъ въ приведенныхъ статьяхъ слово послухъ употреблено въ единственномъ числѣ («а послухъ опослушествуетъ», «хочеть съ послухомъ на поле лѣзеть» и т. п.), а въ Псков. суд. грамотѣ прямо сказано: «послуху быти одному»⁶; если и съ однимъ, но неизвѣстно, можно ли было выбрать одного изъ представленныхъ свидѣтелей для вступленія съ нимъ въ поединокъ; наконецъ, можетъ быть, при представленіи нѣсколькихъ свидѣтелей, вовсе нельзя было вызывать ихъ на поединокъ. — Изъ дополнительнаго къ Судебнику указа 1336 г. Авг. 21 видимъ, что показанія нѣкоторыхъ свидѣтелей

¹ А. Ист. I. № 153, ст. 16. ср. Судеб. 1497 г. ст. „о послушствѣ“, ib. № 105 стр. 154.

² Ст. 19, стр. 4.

³ Ibid. ст. 109, стр. 11. ср. А. А. Д. I, № 103. Карама М. Г. Р. V, прим. 404.

⁴ Судеб. 1550, ст. 17. и Судеб. 1497. ст. „о послушствѣ“.

⁵ Ст. 20, стр. 4.

⁶ Ст. 109. ср. ниже стр. 171, прим. 1.

имѣли неопровержимую силу, такъ что имъ нельзя было противоставлять ни поединокъ, ни присягу, а именно: 1) показанія свидетелей, достовѣрныхъ по ихъ званію, какъ то: бояръ, дьяковъ и приказныхъ людей¹; 2) показанія *общей правды* или общей ссылки т. е. свидетельство одного или нѣсколькихъ лицъ, на которое ссылались обѣ стороны²; 3) показанія обыскныхъ людей, направленныхъ противъ одной изъ тяжущихся сторонъ³.—По Уложенію, показаніе общей правды (*опчая правда, опчая ссылка*) имѣло также силу полного доказательства⁴. Если же въ показаніяхъ общей правды, состоявшей изъ нѣсколькихъ свидетелей, происходило разногласіе, то преимущество отдавалось большей ихъ части, такъ что, если изъ трехъ свидетелей два говорили единогласно, то должно было рѣшить дѣло по показанію двухъ, а свидетельство третьяго отставить⁵. Вообще показаніе общей правды признавалось столь достовѣрнымъ, что а) оно даже предпочиталось *повальному обыску*, исключая тотъ случай, если мѣстопребываніе общей правды было далѣе того мѣста, гдѣ должно было произвести обыскъ⁶, и б) оно исключало возможность представленія другихъ свидетелей по тому же дѣлу⁷. Не смотря на то, показаніе общей правды не признавалось

¹ „А пошлется на судъ ищца или отвѣтчикъ на боярина, или на дьяка, или на прикамаго человека, кому можно вѣрити посмотри до дѣлу, и тое правду не отставивати, какъ скажетъ такъ и вершити безъ поля и безъ цѣлованія“. А. Ист. I. № 154, ст. V. и. 8. стр. 256. Судебн. Татищ. § 114.

² „А пошлются на судъ ищца и отвѣтчикъ... на одного человека, и тое правду не отставивати, что скажетъ, по тому и винити безъ поля и безъ цѣлованія.“ иб. ст. V. и. 9. Судебн. Татищ. § 115. Такая же сила общей правды видна и изъ правыхъ грамотъ, современныхъ Судебникамъ; ср. А. Ю. № 21: „и послалъсь обоимъ истцамъ на одного.“ № 22. 23 и др. Ср. А. А. В. I. № 92. 105 и др.

³ А. Ист. иб. ст. V. и. 4.

⁴ Гл. X, 167 и 169.

⁵ X, 169.

⁶ X, 167: „а послалати повальнымъ обыскомъ сыскивати по такихъ дѣламъ, въ которыхъ дѣлахъ у ищца съ отвѣтникомъ не будетъ *ближнихъ* опчихъ ссылокъ. А будетъ истецъ съ отвѣтникомъ на судъ пошлются оба на опчую правду... и по опчей ссылкой дѣло и вершити. А сверхъ тоя опчія ссылки повальнымъ обыскомъ сыскивати не послалати.“

⁷ X, 168: „А будетъ истецъ и отвѣтчикъ... въ томъ же судѣ сверхъ тоя опчія ссылки учнутъ подавать иные ссылки, и судьямъ у нихъ тѣхъ послѣднихъ ссылокъ не приняти, а вершити дѣло по первой опчей ссылкой.“

неопровержимымъ: само Уложение допускаетъ возможность ложнаго показанія обией правды, такъ что если «опчая ссылка по посуламъ или по чему-нибудь преступивъ законъ Божій солжетъ, и въ томъ.... будетъ челобитье, и сыщется про то допряма, что та опчая ссылка солгала,» то показаніе-я считается ничтожнымъ, лица, уличенныя во лжи, подвергаются жестокому наказанію и взысканію убытковъ, которые пани бы на невинно оговореннаго¹; если же лицо, обвинявшее общую ссылку во лжи, не могло доказать справедливости своего обвиненія, то само подвергалось жестокому наказанію².—Цѣтъ сомнѣній, что перевѣсъ присяги и поединка надъ показаніями свидѣтелей продолжался до тѣхъ поръ, пока эти средства открытія истины, какъ суды Божіи, не были ограничены въ своемъ употребленіи; а съ тѣхъ поръ, какъ поединокъ вышелъ совершенно изъ употребленія и присяга получила значеніе послѣдняго, крайняго средства узванія истины, должна была возстановиться и первоначальная сила доказательства посредствомъ свидѣтелей.

Во вторыхъ, сфера призываемости доказательства поср. свидѣтелей начала стѣсняться съ тѣхъ поръ, какъ въ рядъ судебныхъ доказательствъ стали мало по малу входить письменныя акты и сдѣлались необходимыми во многихъ случаяхъ, въ которыхъ первоначально достаточны были показанія свидѣтелей, такъ что свидѣтельство стало имѣть примѣненіе только въ тѣхъ дѣлахъ, которыя не были исключительно крѣпостныя. По своей несомнѣнности или, по крайней мѣрѣ, положительности, письменныя доказательства должны были получить перевѣсъ не только надъ доказательствомъ посредствомъ свидѣтелей, но и надъ прочими доказательствами, хотя, какъ увидимъ ниже, въ случаѣ сомнѣнія въ ихъ подлинности или при недостаточности ихъ, можно было, для подтвержденія ихъ, прибѣгать къ другимъ доказательствамъ.

Что касается до условій, отъ которыхъ зависѣла цѣнность свидѣтельскихъ показаній въ этомъ періодѣ, то они

¹ X, 170.

² X, 171.

были болѣе опредѣлены, нежели въ предыдущемъ періодѣ, хотя нѣтъ сомнѣній, что большая часть условій, не выказанныхъ въ юридическихъ памятникахъ, все еще опредѣлялись болѣе обычнымъ правомъ, нежели положительными законами. Выставимъ важнѣйшія, сюда относящіяся, данныя.

1. Кто могъ быть свидѣтелемъ?

Относительно перваго условія т. е. знанія предмета свѣдѣтельства, имѣло силу и въ этомъ періодѣ правило, по которому свидѣтелемъ можетъ быть очевидецъ, а не тотъ, кто знаетъ дѣло только по слуху. Это правило выражено въ обонхъ Судебникахъ: *«а послухоомъ не выдасть не послушествовати»*¹. Если и допускалось свѣдѣтельство по слуху, то оно должно было быть подтверждено и тѣми, которые были очевидцами дѣла, что видно изъ дополнит. къ Судобнику указа: *«пошлется ищя или отвѣтчикъ съ слухъ и съ видѣніе и съ вѣдомо, а про то отвѣтчикъ или ищя шлется въ послушество»*². Свѣдѣтельство по слуху не допускается и по Уложенію и считается недѣйствительнымъ: *«а будетъ которая ссылка по допросу скажетъ, что онъ про которое дѣло слышавъ отъ людей, а самъ того дѣла не вѣдасть, и та ссылка не въ ссылку»*³. — По Уложенію, равно какъ и по предшествующимъ юрид. памятникамъ, важнѣйшимъ, при спорахъ о границахъ земель, условіемъ было знаніе вѣрнѣяго положенія границъ; а это было извѣстно преимущественно старожильцамъ; оттого они обыкновенно и призывались къ свѣдѣтельству⁴; одинаковое съ ними значеніе имѣли *знахари*, т. е. люди, знавшіе, кому изстаря принадлежала какая земля⁵.

¹ Судеб. 1550, ст. 99. Судеб. 1497. ст. о послухъ и послушствѣ (А. И. № 105. стр. 156).

² Ук. 1556 г. Авг. 21., А. И. I. № 154 стр. 254. Судеб. Татищева § 108.

³ Улож. X, 172.

⁴ А. Ю. № 2. 5. 8: *«вѣдомо то у насъ людямъ добрымъ старожильцемъ...; тѣ, господине, старожильци тѣ земли знаютъ»*.... Ср. № 9. 20 и др. Ср. Суды дѣла, напеч. въ Описаніи Государств. Архива старыхъ дѣлъ, сост. П. Неомовымъ (М. 1850); на стр. 202 читается: *«И судья спросилъ...: кто у тебя знахорей есть на ту пожню...? есть, господине, у меня старожильцы, люди добрые»*.... ср. стр. 203: *«вѣдомо, господине, людямъ добрымъ старожильцами»* и др. Улож. X, 234. 235. 237 и др.

⁵ А. Ю. № 4, и др.

На второе условіе — желаніе свидѣтеля дать истинное показаніе — постоянно было обращено вниманіе въ судебной практикѣ. Это видно изъ увѣщаній судей, предшествовавшихъ допросу свидѣтелей: «скажите въ Божію правду, по крестному цѣлованію»¹, и даже, какъ положительное правило, это условіе выражено въ древнихъ памятникахъ. Такъ, по Судебникамъ требуется отъ свидѣтеля истинное показаніе, а за лживое показаніе онъ подвергается взысканію и наказанію: «а послухомъ не выдавъ не послушествовати, а видѣвъ *сказати правду*, а послухъ опослушествоуетъ не видѣвъ *лживо*, а обыщется послѣ, ино на виноватомъ послушъ гибель исцова и убытки всѣ взяти, а въ винѣ казнити его торговою казнію (бить кнудомъ)»². Разсматривая въ частности основанія, по которымъ законодательство могло предполагать присутствіе или отсутствіе въ свидѣтель означеннаго условія, выставимъ важнѣйшія данныя, разсѣяныя въ памятникахъ.

1) Что касается до *личныхъ качествъ* свидѣтелей, то —

а) *Свободное происхожденіе* не составляетъ важнаго условія цѣнности свидѣтельства. По Новгородской судной грам., какъ мы замѣтили выше, рабы не допускаются къ свидѣтельству, но и здѣсь дѣлается уже исключеніе: рабъ противъ раба можетъ быть свидѣтелемъ — «а холопъ на холода *воелухъ*»³. Въ другихъ памятникахъ это условіе не отражено. Изъ Уложенія же видно, что несвободные не могутъ быть свидѣтелями только относительно своихъ господъ; сюда же относятся отпущенные на волю и лица, состоящія у кого либо въ услуженіи или получающія отъ него пропитаніе⁴.

б) О *нравственныхъ качествахъ* свидѣтелей, кромѣ общаго, упомянутаго выше, выраженія, служившаго къ ихъ обозначенію — *добрыя люди*⁵, не находимъ никакихъ указаній.

¹ Сами тяжущіеся могли обращать вниманіе судей на лживое показаніе свидѣтелей: „гѣ, господине, старожильцы ведутъ тебя, судью, негораздо, а *послушествоють лживо*“ (см. Опис. Гос. Арх. М. 1850 стр. 205).

² Судб. 1550, ст. 99. Суд. 1497, ст. о послулхъ и послушествахъ (А. Н. I. № 103. с. 156).

³ А. А. Ф. I. № 92. стр. 70, ср. выше стр. 56.

⁴ Гл. X, 174.

⁵ А. Ю. № 8. ср. 6. 9. 14. 20 и др.

Въ Уложеніи важна въ этомъ отношеніи только одна статья, но смыслу которой къ свидѣтельству вовсе не допускаются лица, давшія прежде присягу въ неправомъ искѣ, — учиненія въ судѣ живую присягу: «за вину что онъ крестъ пощлудеть не на правду учинить жестокое наказаніе, и впродѣ ему ни въ чемъ не вѣрять».¹

2) Что касается до *отношеній свидѣтелей къ тяжущимся лицамъ*, то изъ дополнит. къ Судебнику указа 1888 г. Авг. 21 можно заключить, что жена не могла свидѣтельствовать противъ мужа, ибо она считалась состоящею въ его волѣ; «которая жена... напишетъ въ духовной мужа своего въ приказчики.... а та духовная не въ духовную, потому что жена въ его волѣ, что ей велитъ писати, то она и пишетъ»². По Уложенію, иѣкоторыя лица не допускаются къ свидѣтельству: 1) по *родственнымъ* отношеніямъ съ одною изъ тяжущихся сторонъ, а именно: жена одного тяжущагося по ссылкѣ другаго³; также дѣти противъ родителей;⁴ но свидѣтельство отца или матери одного изъ тяжущихся, по ссылкѣ другаго, принимается безусловно.⁵ Вообще же, при родственныхъ связяхъ предполагалась возможность несправедливыхъ, ложныхъ показаній, какъ это видно изъ постановленій объ обыскѣ.⁶ 2) По *непріязненнымъ или дружескимъ* отношеніямъ съ одною изъ тяжущихся сторонъ. Такъ, свидѣтель не допрашивался, если оказывалось, что онъ въ *недружбѣ* съ тяжущимся⁷; также недѣйствительно свидѣтель-

¹ Гл. XI, 27.

² А. Н. I, № 134. п. 18. стр. 267. Въ Судеб. Татщ. (§ 122) эта ст. отнесена къ 1557 г. Генв. 2.

³ X, 171: „а будетъ на судѣ отвѣтчикъ пошлется на исцову жену, или нецотѣ пошлется на отвѣтчикову жену, и по такимъ ссылкамъ жены не допрашивать.“ Отсюда образовалась и поговорка: „жена на мужа не докащица,“ см. Снегирева, Рус. въ своихъ посл. III, 146.

⁴ Это можно заключить изъ гл. XXII, ст. 5: а извѣту ихъ не вѣрять.“

⁵ X, 176.

⁶ X, 161: „обыскные люди самѣли станава... учнуть въ обыскахъ лгати семьями.“

⁷ X, 181: „и скажетъ съ тою... ссылкою какою иибудь недрумбу, и тое ссылки... не допрашивать.“

ство тѣхъ людей, которые въ обыскѣ показали противъ кого либо по недружбѣ — «ближніе окольные люди лиховали по недружбѣ»¹. Равнымъ образомъ, некоторыя лица могутъ быть недопущены къ свидѣтельству по причинѣ *стачки* ихъ съ однимъ изъ тяжущихся, если того требуетъ противная сторона.²—3) По *другимъ близкимъ отношеніямъ* свидѣтелей съ одною изъ тяжущихся сторонъ. Такъ, отпущенные на волю не могутъ свидѣтельствовать противъ прежнихъ своихъ господъ³; также, если крѣпостной (болярской) человекъ отвѣчать въ искѣ за своего господина (боярина), то истецъ не могъ уже, для оправданія своего, требовать, чтобы привели къ свидѣтели самого боярина, — «и по таковымъ исцовымъ и отвѣтчиковымъ ссылкамъ самихъ болръ не допрашивать».⁴

Въ этомъ періодѣ находимъ некоторыя указанія и объ *отводахъ* свидѣтелей. Такъ, изъ дополнит. къ Судебн. указа 1588 г. Авг. 21 видно, что некоторыя лица не могли быть устранены отъ свидѣтельства: 1) болре, дьяки и приказные люди, 2) общая правда и 3) обыскные люди.⁵—Некоторыя причины отвода ясно обозначаются уже въ Уложеніи; такъ, *тяжущійся* могъ отвести свидѣтеля по причинѣ *стачки* его съ противною стороною, даже въ томъ случаѣ, если бы тотъ же свидѣтель былъ прежде *общю правдою* въ другой *тяжбѣ* тѣхъ же тяжущихся; ибо, по ст. 179, хотя въ первой маловажной *тяжбѣ* тяжущійся не отводилъ свидѣтеля, на котораго, по *стачкѣ*, ссылался другой тяжущійся, — и слѣд. признавалъ *общю правдою*, не желая въ «маломъ иску душевредства учинити»; во второй же *тяжбѣ* могъ отвести того же свидѣтеля, если доказывалъ, что «надъ нимъ истецъ

¹ XXI, 16. ср. X, 161.

² X, 179: а отвѣтчикъ... учнегъ бити челомъ, что ему на ту ссылку (истцову)... слатся не мочно, потому что надъ нимъ истецъ его то учинилъ лукавствои..., наряднымъ дѣломъ по *стачкѣ* съ тою ссылкойю, и тое ссылки... не допрашивать.»

³ X, 174: „А будетъ... на томъ, кто... холопа или рабу на волю отпустить, или на его сынѣ учнегъ кто чего искать, и въ иску своемъ учнегъ слатся на того отпущеннаго холопа, или на рабу, и тѣхъ отпущенныхъ холопа и рабу, по такой ссылкой не допрашивать, и въ ссылку ихъ не ставить.“

⁴ X, 178.

⁵ А. Ист. I. № 154. ст. V. п. 8. 9. 4. Ср. выше стр. 169.

его то учинилъ лукавствомъ¹. Также, тажущаяся сторона могла отстранить отъ свидетельства лица, свидѣтельствовашія по недружбѣ къ ней,² и т. я. — Это отстраненіе происходило по особенной просьбѣ, которую тажущійся подвѣзая судьямъ при самомъ учиненіи ссылки противно стороны.³ Въ Уложеніи обозначены и лица, которыя не могли быть отводимы, а именно: родители, приводимые въ свидѣтели противъ ихъ собственныхъ дѣтей;⁴ далее, свидѣтели, въ числѣ десяти, въ столыничьихъ, стряпчихъ, дворянъ и проч., въ искахъ цѣною въ 50 рублей — «а отвѣтчикъ въ томъ иску на тѣхъ людей слатися не учеть.... и тому отводу не вѣрять»;⁵ равнообразно, свидѣтели, также въ числѣ десяти, въ посадскихъ людей, стрельцовъ и проч., въ искахъ цѣною въ 20 рублей, — «а отводу не вѣрять же»⁶. — Изъ Уложенія видно, что отводъ принимался не безусловно, а что судьи должны были удостовѣряться въ справедливости его; это правило яснѣе выражено уже впоследствии.⁷

2. *О числѣ свидѣтелей.* Въ памятникахъ этого періода не опредѣлено, сколько должно быть свидѣтелей для признности свидѣтельскихъ показаній. Вѣроятно, минимумъ было два свидѣтеля, потому что показаніе одного свидѣтеля считалось достаточнымъ только по исключенію. Такъ, въ Псковской судной грам. оно считается достаточнымъ въ искахъ маловажныхъ, а именно въ искахъ о вырваніи бороды — «кто у кого бороду вырветъ, а послухъ ослушествоуетъ; ино ему крестъ цѣловати, и битися на полѣ,.... и послуху

¹ X, 179. 182.

² XXI, 76. X, 161. ср. X, 181: „а другой тое ссылку учеть отводитъ, и скажетъ съ тою.... ссылкой какую нибудь недружбу.“

³ X, 179: „и учеть бити челоуѣ что ему на ту ссылку въ томъ.... иску слатися немочно“; если просьба признавалась справедливою, то свидѣтель отстранялся, и дѣло вершалось вно суду, до чего доведется.“

⁴ X, 176: „а никому отца и матери на судѣ не отводитъ, и дѣло рѣшить отцовою и материнюю скакою“.

⁵ X, 158.

⁶ X, 159.

⁷ Въ указѣ 1697 г. Февр. 21 (1572) сказано: „А будетъ отвѣтчикъ противъ истцовой ссылки свидѣтелей кого учеть отводитъ недружбою, или ссорю, или обидою какою и разореньемъ:.... и буде по сыску явится подлинно, что у него съ тѣмъ свидѣтелемъ недружба.... и того свидѣтеля не допрашивать.“

были одному.¹ По судной Новгород. грамоте, оно было достаточно въ томъ случаѣ, если на него ссылались обѣ тяжущіяся стороны, что называлось *общую правду*: «а кто съ ками пошлется на послуха,.... а похочеть и другой истецъ слатся на того послуха, ино слатся на него.»² Это же видно изъ правыхъ грамотъ: «и послались обом истцы на одного.»³ Такая же ссылка на одного свидѣтеля, какъ на общую правду, допускается и въ доволнит. къ Судеб. указъ 1586, Авг. 21.⁴ По Уложению, показаніе одного свидѣтеля принимается только въ слѣд. двухъ случаяхъ⁵: 1) если обѣ тяжущіяся стороны ссылаются на общую правду: «а будетъ истецъ съ отвѣтчикомъ на судѣ пошлются оба на опчую правду, хотя на одного человека, и по опчей ссылкѣ дѣло и вершити.»⁶ и 2) если одинъ изъ тяжущихся ссылается на отца или мать своего противника: показаніе отца или матери противъ своихъ дѣтей считается полнымъ доказательствомъ.⁷

3. *О порядкѣ представленія къ суду и вызова свидѣтелей, и о послѣдствіяхъ неявки.* Выше мы замѣтили, что этотъ порядокъ сталъ опредѣляться съ тѣхъ поръ, какъ въ составъ суда появились особыя лица, къ обязанностямъ коихъ принадлежали, между прочимъ, вызовъ и представленіе свидѣтелей къ суду. Такую обязанность несли недѣльщики, пристава, поземельники, доводчики и т. п. Они должны были *вѣдать на правду* т. е. за свидѣтелями, и *поставлять ихъ передъ судьей*⁸. Впрочемъ, эта обязанность возлагалась ча-

¹ Ст. 109. стр. 17. Ср. А. А. Ѳ. I. № 103. Впрочемъ слова: „послуху быти одному“ не значать ли того, что тяжущійся могъ выходить на поединокъ только съ однимъ свидѣтелемъ, а не со многими? Ср. Куниц. стр. 115.

² А. А. Ѳ. I. № 92. стр. 70.

³ А. Юрид. № 2.

⁴ А. Ист. I, № 154. стр. 255. Судеб. Тат. § 115.

⁵ Вообще же, вѣроятно, не допускалось менѣе двухъ свидѣтелей, такъ какъ и при совершеніи актовъ должны присутствовать, по крайней мѣрѣ, два свидѣтеля, и то только въ дѣлахъ незначительныхъ. (Ул. X, 246).

⁶ Гл. X, 167.

⁷ X, 176: „а будетъ на судѣ отвѣтчикъ пошлется на исцова отца, или на матеръ, или истецъ пошлется на отвѣтчикова отца или матеръ, и по тѣмъ ссылкамъ отца и матеръ допрашивать.“

⁸ „И вѣдѣть (судья) недѣльщику.... вѣдати на правду.... по Книжѣ по Иванѣ, да по Книжѣ по Овонасіѣ (свидѣтелей).... а вѣдѣль ихъ поставити передъ собою“.
А. Юр. № 13, 1508 г. также № 22, 23 и др. А. А. Ѳ. I. № 110 и др.

сто и на самихъ тяжущихся.—Правила о вызовѣ свидетелей, какъ и вообще о вызовѣ лицъ, прикосновенныхъ къ спорному дѣлу, были определены въ особенности въ Новгородской системѣ судопроизводства. По судебной Новг. грамотѣ 1471 г., обязанность представленія свидетелей имели: Подвойскіе, Софійскіе, бирючичи, извѣтчики и др.; за выволечение этой обязанности они получали отъ тяжущихся определенное вознагражденіе (за хоженое и ѣздъ); такъ, если свидетель, на котораго ссылались тяжущіеся, находился въ дальнемъ разстояніи отъ того мѣста, гдѣ разбиралось спорное дѣло, то тяжущіеся должны были внести известную сумму на путевыя издержки свидетеля («закладъ шестинику») и, сверхъ того, посланному позовнику заплатить на сто верстъ по четыре гривны; если же свидетель, на коего ссылалась одна изъ тяжущихся сторонъ, находился ближе ста верстъ, то посылаема за нимъ позовникъ не иначе, какъ съ согласія другой стороны; если она не соглашалась, то обязана была представить другаго свидетеля, который жилъ, вѣроятно, не ближе ста верстъ. Брокъ на сто верстъ полагалось три недѣли; путевыя издержки уплачивалъ обвиненный¹.—Определены также послѣдствія неявки свидетеля къ суду: если свидетель, сдѣлавшій показаніе противъ ответчика, былъ вызываемъ со стороны послѣдннго къ суду для подтвержденія своего показанія², и не являлся въ теченіи двухъ недѣль, то ответчикъ могъ позвать самого истца, въ пользу котораго тотъ свидѣтельствовалъ; и если свидѣтель

¹ „А кто съ кѣмъ пошлется на послуха, ино взять закладъ шестинику на сто верстъ по старинѣ; а подвойскимъ, и софійскомъ, и бирючичемъ, и извѣтникомъ, на сто верстъ четыре гривны. А кой истецъ скажетъ послуха далѣ ста верстъ, а похочетъ и другой истецъ слатся далѣ ста верстъ, ино слатся на него: а не вхоцетъ другой истецъ слатся далѣ ста верстъ, ино поставитъ ему своего послуха у суда, а срокъ ему взять на послуха на сто верстъ по три недѣли, а закладъ дать животовому истцу на сто верстъ шестинику.“ А. А. В. I к² 92, стр. 70.

² Потому что, прежде постановленія приговора на основаніи свидѣтельскаго показанія, тяжущійся, противъ коего сдѣлано было показаніе, имѣлъ право, въ теченіи двухъ недѣль, *угодаться* съ послухомъ и учинить искъ о ложности свидѣтельскаго показанія, что, вѣроятно, какъ и въ остальной Россіи, рѣшалось посредствомъ поединка (ср. Судеб. 1550 г. ст. 16).

укрывался отъ яви къ суду, то его свидѣтельство счита-лось ничтожнымъ, и ответчикъ признавался оправданнымъ. Если же ответчикъ не ставеть звать ни свидѣтеля, ни истца, то на него дается истцу судная грамота на основаніи сви-дѣтельскаго показанія¹. — По Псковской суд. грамотѣ, если свидѣтель, приведенный истцомъ, не являлся въ судъ, то эта ссылка считалась ничтожною: «А на котораго послуха истецъ посылетъ, и послухъ не *сванеть* на судѣ, и тотъ не доискаея². — Изъ правой грамоты 1508 г. видно, что сви-дѣтель, если по какой нибудь причинѣ не могъ самъ явиться въ судъ, имѣлъ право, взамѣнъ наличнаго показанія, прислать чрезъ кого нибудь «запись», въ которой излагалось его сви-дѣтельское показаніе, и которая скрѣплялась его печатью³; впрочемъ не видно, было ли это общимъ правиломъ, или въ-которыя только, особенно знатныя лица, могли сообщать свое свидѣтельское показаніе не лично, а на письмѣ; во всякомъ случаѣ, условіемъ письменнаго изложенія могло быть умѣнье грамотъ. — Однимъ изъ непремѣнныхъ условій вызова сви-дѣтелей есть обозначеніе ихъ *помещю*; оттого, издревле считалось общимъ правиломъ, что если кто ссылался на сви-дѣтелей безъименно, не поименовавъ ихъ, то такая ссылка считалась ничтожною.⁴ — Въ Судебникѣ также опредѣлены послѣдствія неявки. Такъ, если свидѣтель не являлся къ суду, вѣроятно, въ опредѣленный срокъ, и не сообщалъ никакого отъ себя показанія, то подвергался взысканію въ пользу

¹ „А кого опослушествуетъ послухъ, ино съ нимъ *увдаться въ двѣ недѣли*: а въ тѣ двѣ недѣли не дастся позвати, ино позвати истца; а послухъ истецъ хоронится, ино то послушество не къ послушество, а другого истца тымъ и оправить. А кто не почистъ позывать въ тѣ двѣ недѣли послуха или истца ино дать на него грамота судная по тому послушеству.“ А. А. Д. I, № 92 стр. 71.

² Ст. 21, стр. 4.

³ А. Ю. № 13: „медвльщикъ, во княже Аномасіево мѣсто, человека его Оладья... поставилъ И Оладья... тако рекъ:.. Князь Аномасей, господине, имѣча не можетъ, ѣхать ему къ тобѣ иелзѣ; а *прислалъ*, господине, къ тобѣ *запись* за своею печатью, *послушество свое*.“

⁴ А. Ю. № 18, 1530 г. „а *ответчиковъ обманывалъ*, потому что они послался на правду на сусѣдъ своихъ..., а *именемъ не скажали никого*.“ см. также Псков. Суд. гр.: „ино тотъ послухъ въ послухъ, котораго на судѣ *наимлуютъ*.“ ст. 22, стр. 4.

истца убытковъ, которые могли пасть на самого истца, и сверхъ того взымались съ него известныя пошлины: «А послухъ передъ судію не придетъ, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ ли (не скажетъ), ино на томъ послухъ истцово, и убытки, и всѣ пошлины взяти.»¹ Тоже выражено въ уставной грамотѣ 1606 года.² — Приведенныя нами и немногія другія указанія, разсѣянныя въ юрид. памятникахъ, представляютъ неполныя, отрывочныя свѣдѣнія; но нѣтъ сомнѣнія, что, для пополненія ихъ, могутъ быть сюда, большею частію, применены правила, относившіяся къ вызову отвѣтчика и другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ.³ — Что касается до Уложенія, то, сверхъ другихъ указаній, находимъ положенія о вызовѣ въ судъ *общей правды*: 1) общая правда, имѣющая мѣстопробываніе въ городѣ, вызывается прямо посредствомъ недѣльщика: «а будетъ, недѣльщикъ посланъ будетъ по общую ссылку;»⁴ 2) если же въ другихъ городахъ, то вызывается посредствомъ Государевой грамоты;⁵ наконецъ 3) если она находится въ слишкомъ отдаленныхъ (отъ Москвы) городахъ, въ Сибири или въ Астрахани, и если одинъ изъ тяжущихся, сославшихся на эту правду, стапеть жаловаться, что противникъ сослался на нее съ намѣреніемъ проволочить дѣло, «для волокиты», то эта правда вовсе не вызывается, и дѣло рѣшается «по суду до чего доведется.»⁶

4. *О присягѣ свидѣтелей.* Не известно, было ли приведеніе свидѣтелей къ присягѣ общимъ правиломъ и постояннымъ требованіемъ въ древней нашей судебной практикѣ.

¹ Судеб. 1550, ст. 18. (А. И. I № 153 стр. 222) ср. Судеб. 1497. ст. о послушествѣ (ib. № 105 стр. 154).

² А. А. В. II, № 52 стр. 119: „А послухъ передъ судьи не придетъ, есть ли за нимъ рѣчи или нѣтъ, а доведеть на него то приставъ, и на томъ послухъ истцовы убытки вяти.“

³ Ср. *Жалцова* о Судебникѣ, I, стр. 119—120. *Куницына*, 38—83. *М. Михайлова*, 73—82 и др. Такимъ образомъ, для вызова и представленія свидѣтелей, находившихся въ дальнемъ разстояніи отъ мѣста суда и расправы, позвоникамъ, вѣроятно, также давались *приставныя* или *зазывныя* грамоты; также, вѣроятно, не во всякое время можно было вызывать къ суду свидѣтелей, особенно крестьянъ въ рабочее время, (ср. А. А. В. I № 131. 1494), и т. п.

⁴ X, 144.

⁵ XVIII, 31. ср. 1678. 19 Дек. (№ 742), Волярскій приговоръ.

⁶ XX, 109.

Въ Псковской судной грамотѣ часто встрѣчаются слѣдующія выраженія: «скажетъ какъ право предъ Богомъ» или «какъ прямо предъ Богомъ»¹; изъ нихъ можно заключить, что если свидѣтели не присягали прежде допроса, то по крайней мѣрѣ свидѣтельствовали такъ, какъ если бы они прежде присягнули; последнее видно и изъ правыхъ грамотъ, гдѣ судьи, прежде допроса, увѣщываютъ свидѣтелей говорить правду: «скажите по крестному цѣлованію»².—По Новгородской судной грам., присяга свидѣтелей принята за общее правило, и даже постановлено, что она должна предшествовать самому допросу свидѣтелей: «а отъвѣтчику съ послухомъ на учинѣ крестъ цѣловать»³.—Въ Судебникахъ не находимъ этого правила; но выраженіе: «а взмолвятъ по Великаго Князя по крестному цѣлованію», встрѣчающееся въ статьяхъ, говорящихъ о свидѣтеляхъ⁴, указываетъ на то, что свидѣтели должны были подтверждать свои показанія присягою. — Въ Уложеніи вообще постановлено, что свидѣтели должны давать свои показанія подъ присягою — «по крестному цѣлованію» или «по Государеву крестному цѣлованію.» Это выражено въ слѣд. статьѣ: «А будетъ гдѣ доведется.... въ допросъ спрашивать боярскихъ людей, или крестьянъ, или женской полъ, и ихъ во всякихъ дѣлахъ допрашивать по Государеву крестному цѣлованію предъ образомъ Божиимъ, для того чтобы они сказывали правду, какъ имъ стать на страшномъ судѣ Христовѣ»⁵. Но это общее правило распространялось не на весь классъ людей въ Государствѣ; такъ 1) изъ сравненія гл. X, стт. 158, 159, 161, 173 и др., въ коихъ подробно вычисляются лица различныхъ званій и т. п., видимъ, что нигдѣ не упоминается о высшихъ сановникахъ, каковы: бояре, окольничьи, думные дяки и думные люди; вѣроятно,

¹ Псков. суд. гр. стр. 2, 9, 8, 10 и др.

² А. Юр. № 23 и др. ср. Суд. дѣла, напеч. въ Опис. Гос. Арх. (М. 1850): „скажете, брате, какъ право передъ Богомъ“ (стр. 203); „и судья спросилъ старожильцевъ: „а вы цѣдуете ли крестъ на томъ, что видите тотъ дугъ....? цѣдуемъ, господине, животворящій крестъ.“ (208) и т. п.

³ А. А. Э. I № 92 стр. 70.

⁴ А. И. I № 105, Судеб. 1497 ст. „о татаръ“ и „о полицномъ“, стр. 150, и № 153. Судеб. 1550, ст. 58 стр. 234.

⁵ X, 173. ср. X, 158, 159, 161 и др.

всѣ высшія свѣтскія лица освобождались отъ присяги, при свидѣтельствѣ; 2) освобождались отъ нея лица духовнаго званія: лица, принадлежащія къ бѣлому духовенству (протопопы, попы и діаконы) допрашиваются по священству, а монашествующіе (Архимандриты, игумены и старцы) — по иноческому обѣщанію¹; 3) отъ присяги, кажется, освобождалась также общая правда: по крайней мѣрѣ о приведеніи ея къ присягѣ нигдѣ не упоминается. Сообразно общимъ положеніямъ о присягѣ, свидѣтели присягаютъ каждый на своей вѣрѣ и, вѣроятно, въ приказахъ².

В. *О порядкѣ допроса свидѣтелей.* Свидѣтели были допрашиваемы судьей, и притомъ обыкновенно въ присутствіи самихъ тяжущихся сторонъ. Допросу обыкновенно предшествовало увѣщаніе, съ которымъ судья обращался къ свидѣтелямъ, и которое выражалось въ слѣд. словахъ: «скажите въ Божью правду, по крестному цѣлованію»³. Вслѣдъ за этимъ, свидѣтели излагали свои показанія. Эти показанія давались большею частію словесно, и обыкновенно записывались; если же они давались письменно, — что, какъ мы видѣли, имѣло мѣсто тогда, когда свидѣтель, по какой-нибудь причинѣ, не могъ самъ явиться въ судъ, — въ такомъ случаѣ судья приказывалъ предъ собою читать такое письменное свидѣтельское показаніе — «вѣлѣмъ передъ собою.... запись честнѣ»⁴, и такая запись имѣла одинаковую силу съ словеснымъ показаніемъ. Въ другихъ памятникахъ, до Уложенія 1649 г., не находимъ указаній о порядкѣ допроса свидѣтелей, исключая то, что они допрашивались въ судъ. — Изъ Уложенія видимъ, что судьи, прежде допроса, должны были увѣщевать свидѣтелей говорить правду.⁵ Кромѣ того, сюда могутъ быть отнесены нѣкоторыя

¹ X, 161. и А. Ю. № 60, 1639 г. Такое же исключеніе находимъ въ зак. Юстиніана, по кот. духовныя лица (Епископы) давали свидѣт. показанія предъ Св. Евангеліемъ. Nov. 123. с. 1. ср. К. Неволина, о простр. церк. суда, Ж. М. И. II. 1847. Июль, стр. 21—22.

² Улож. XIV, 3 и 4.

³ См. правила грамоты въ Акт. Юрид. особ. № 3. в. 9. 25 и др.

⁴ А. Ю. № 13.

⁵ X, 173. ср. 159. 161 и др., и выше стр. 175.

правила, постановленные о повальномъ обыскѣ, а именно: 1) судьи обязаны увещевать свидѣтелей, чтобы они показывали «прямо въ правду,» безъ всякаго пристрастія — «никого не боая, и никому не норовя некоторыми дѣль»;¹ 2) справедливый отзывъ о невѣдѣніи не вмѣняется свидѣтелямъ въ вину, развѣ ихъ «уличать, что они про то дѣло вѣдаютъ, и сыщется про то допряма»;² 3) свидѣтельскія показанія должны быть записываемы немедленно послѣ допроса и подписываемы самими свидѣтелями, а за неграмотныхъ — духовными ихъ отцами или посторонними лицами; ясачные люди, а равно и неграмотные, могутъ, вмѣсто подписи, прилагать какіе-нибудь знаки.³

Что касается до *юридическихъ послѣдствій* доказательства посред. свидѣтелей, то имѣли силу слѣдующія положенія:

1) Свидѣтельское показаніе, *направленное противъ того самаго тяжущагося, которымъ онъ былъ вызванъ*, имѣло силу неопровержимаго доказательства въ пользу стороны противной, по словамъ Судебника: «или послухи не договорятъ въ истцовы рѣчи, ино тѣмъ ищел виновать»⁴. Въ соотвѣтствіе этому, въ Псковской судной грамотѣ такое показаніе считается ничтожнымъ, и истецъ не достигаетъ цѣли иска: «А на котораго послуха истецъ послется, и послухъ.... не договоритъ въ тыжъ рѣчи, ино тотъ послухъ не въ послухъ; а тотъ не доискался»⁵. Тоже правило выражено въ Уложеніи: если свидѣтели, на которыхъ сослался тяжущійся, говорили «не противъ его ссылки» т. е. противно его ссылкѣ, то этотъ тяжущійся обвинялся.⁶

2) Если представленные тяжущеюся стороною свидѣтели *противорѣчили* въ своихъ показаніяхъ, такъ что одни говорили въ пользу ея, а другіе противъ нея, — по словамъ

¹ X, 161.

² X, 164 и 165. ср. ст. 160.

³ X, 161.

⁴ Судб. 1550, ст. 15. Ср. Судб. Иоанна III, ст. о послушествѣ (А. И. I. № 106 стр. 154): «А послухъ не говоритъ передъ судіями въ исцелы рѣчи, и истецъ тѣмъ и виновать».

⁵ Ст. 24, стр. 4.

⁶ Улож. X, 160.

Судебника: «а ищца пошлется на послуши,.... а послуши ставъ межн соба поразнятся, иные молвятъ въ исковы рѣчи, а иные въ исковы рѣчи не молвятъ», — то одна сторона свидетелей имѣла право вызвать другую на поединокъ («а попросятъ поля»), которымъ и рѣшалось разногласіе; если же этого вызова не было, т. е. если свидетели, говорившіе въ пользу истца, не вызывали на поле тѣхъ, которые показывали противъ него, то истецъ терялъ искъ.¹ Когда поединки стали выходить изъ употребленія, то разногласіе свидетелей должно было разрѣшаться иначе. По уставной грамотѣ 1606 г., оно рѣшалось присягою, которая присуждалась свидетелямъ по жребію; если же свидетели, говорившіе въ пользу истца, не требовали присяги, или не соглашались присягнуть, тогда обвинялся истецъ; присяга вовсе не присуждалась въ томъ случаѣ, если эти свидетели не предлагали поля свидетелямъ, говорившимъ въ пользу отвѣтчика². Отъ этого постановленія одинъ только шагъ къ правилу, предписанному въ Уложеніи, — по которому, если не всѣ свидетели, на которыхъ сослался тяжущійся, говорили единогласно — «не всѣ во одну рѣчь», даже хотя бы только одинъ былъ противъ него, (или же говорили, что они «про то дѣло ничего не вѣдаютъ»), то тяжущійся обвинялся — «потому что онъ на тѣхъ людей самъ слался изъ воли, а они сказали не противъ его ссылки»; и такія показанія считались полнымъ доказательствомъ въ пользу противной стороны³.

III. Судебные поединки. Мы видѣли, что поединки получили свое начало въ общинномъ бытѣ и притомъ въ ту эпоху, когда одною изъ важнѣйшихъ и преобладающихъ формъ суда и расправы было самоуправство, самосудъ. Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ распаденія прежняго быта и

¹ Судебн. 1550 г., ст. 15. Право требовать поединка предоставлено было также свидетелямъ одной стороны противъ свидетелей другой. См. А. Юр. № 20, 1534. Ср. также Жалайдовича, *Рассудж. о судеб. поед.*, стр. 25, — судебное дѣло 1563 о владѣніи землею (см. Историческіе начатки о Двинскомъ народѣ, соч. Вас. Крестининымъ. Спб. 1784. стр. 28 и 29).

² А. А. Э. II. № 52. Ср. III. № 36 и 37, 1614 г.

³ Улож. X, 160.

по мѣрѣ усиленія власти Княжеской и вообще развитія начала государственнаго, должно было ослабить и самоуправство, а вмѣстѣ съ тѣмъ, одно изъ сильнѣйшихъ его выраженій — судебный поединокъ. Сверхъ того, принадлежа къ разряду судовъ Божіихъ, поединокъ заключалъ въ себѣ начало суевѣрное, элементъ грубаго заблужденія и потому долженъ былъ, подобно другимъ ордалямъ, встрѣтить сильное противодѣйствіе со стороны началъ, принесенныхъ къ намъ вмѣстѣ съ истинною религіею. — Самому дѣятельному преслѣдованію подверглись поединки со стороны духовенства, которое весьма рано стало вооружаться противъ нихъ, и явно стремилось къ ихъ искорененію. Конечно, примѣръ духовенства долженъ былъ въ этомъ, какъ и въ другихъ отношеніяхъ, произвести сильное вліяніе на дѣятельность Верховной свѣтской власти. Но Государи наши, понимая хорошо, что невозможно вдругъ уничтожить обычай, укоренившійся въ народѣ, и тѣмъ болѣе обычай, вполне согласовавшійся съ духомъ народнымъ, дѣйствовали весьма умеренно, послѣдовательно. Оттого, наряду съ крутыми мѣрами, принятыми духовенствомъ, поединки весьма долго сохраняли свою силу, и ограниченія ихъ со стороны власти Законодательной состояли только въ томъ, что она, съ одной стороны, старалась точнѣе опредѣлить образъ употребленія поединковъ и подчинить ихъ производству вполне надзору Правительства, и такимъ образомъ ослабить начало произвола, лежавшее въ ихъ основаніи, а съ другой стороны, способствовала къ тому, чтобы поединки утратили прежній характеръ случайности, составлявшей отличительную черту ордалий, и получили значеніе судебныхъ доказательствъ, какъ положительныхъ основаній судебного рѣшенія. Уже вслѣдъ за этими предварительными мѣрами приняты были мѣры болѣе рѣшительныя, прямо ограничивавшія примѣненіе поединковъ въ судебной практикѣ. Не смотря на то, древній обычай существовалъ довольно долго, пока наконецъ, къ исходу разсматриваемаго періода, около половины XVII вѣка, самъ собою не вышелъ изъ употребленія; по крайней мѣрѣ мы не знаемъ закона, который бы запретилъ ихъ совершенно,

хотя объ искорненіи ихъ постоянно заботились какъ высшая свѣтская власть, такъ, и еще дѣятельнѣе, духовенство. Для большей ясности, рассмотримъ сначала правила, которыми опредѣлялись какъ внутреннія, такъ и внѣшнія условія поединковъ, и изъ которыхъ очевидно открывается, что поединки утрачиваютъ въ этомъ періодѣ характеръ случайности и самоуправства, а потомъ выставимъ всѣ мѣры, которыя предпринимались какъ духовною, такъ и свѣтскою властію для совершеннаго ограниченія и искорненія поединковъ.—Изъ извѣстныхъ у насъ родовъ поединковъ, мы обратимъ здѣсь вниманіе только на поединки, имѣвшіе мѣсто между самими тяжущимися; что же касается до двухъ другихъ родовъ, а именно: поединковъ одной тяжущейся стороны съ свидѣтелями другой, и поединковъ между свидѣтелями, какъ одной, такъ и обѣихъ сторонъ, то объ нихъ было уже говорено выше¹.

Правила, которыми условливались юридическая сила и дѣйствіе поединковъ, обозначены преимущественно и довольно подробно въ Судебникахъ, и отчасти въ Псковской судной грамотѣ, и состоятъ въ слѣдующемъ.

1) По общему правилу, тяжущіеся должны были сами лично выходить на поединокъ. Но, для уравниванія силъ борющихся лицъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, для устраненія случайности поединковъ, было постановлено: *бою быть равнымъ*, и потому *бойцу битися съ бойцомъ, а небойцу съ небойцомъ*; впрочемъ не запрещалось битися и небойцу съ бойцомъ: это предоставлялось на волю перваго².

¹ См. выше стр. 165 и 178. У древнихъ Германцевъ, кромѣ означенныхъ родовъ, были извѣстны еще слѣдующіе роды поединковъ: 1) поединки между истцомъ и помощниками въ присягѣ отвѣтника (Eidshelfer); 2) поединки тяжущагося съ лицами, постановившими судебное рѣшеніе (Schöffen), — поединки, замѣнявшіе неизвѣстный у древнихъ Германцевъ переаохъ дѣлъ по апеллаціи; 3) поединокъ противъ документа, происходившій символически: противникъ прокалывалъ его своимъ мечемъ. Ср. *Unger, Der ger. Zweikampf*, S. 43—45.

² „А бой польшикамъ дати равенъ,“ — битися на полѣ бойцу съ бойцемъ а небойцу съ небойцемъ; а *позочетъ* небоецъ съ бойцемъ на полѣ битися, и нимъ битися по небойцовѣ волѣ“ (Судеб. ст. 13 и 14).

2) Изъ этого общаго правила о равенствѣ силъ вытекало другое—начало *представительства*: нѣкоторыя лица имѣли право нанимать и ставить за себя *наймитовъ*. Такимъ правомъ пользовались¹ лица, неспособныя биться по своему возрасту, полу, физическимъ недостаткамъ и званію, какъ-то: 1) малолѣтныя, 2) престарѣлыя, 3) больныя и увѣчныя, 4) женщины, которыя, впрочемъ, по одной статьѣ Псковской судной грамоты, могли ставить вмѣсто себя наймитовъ только въ томъ случаѣ, если выходили на поединокъ съ мужчинами, а женщины между собою должны были биться сами лично: «а жонки зъ жонкою присужати поле, а наймиту отъ жонки не быти ни съ одну сторону»;² 5) духовныя лица, которымъ впоследствии, какъ увидимъ ниже, и вовсе было воспрещено употребленіе поединковъ.³ Право ставить за себя наймитовъ принадлежало и противной сторонѣ означенныхъ лицъ,⁴ исключая упомянутаго уже прежде случая, когда эти лица, въ качествѣ отвѣтчиковъ, должны были выходить на поединокъ съ показывавшими противъ нихъ свидѣтелями: послѣдніе не могли ставить за себя другихъ, развѣ бы соединяли въ себѣ тѣ же основанія неспособности къ поединкамъ.⁵

3) Съ цѣлію устраненія случайности и уравнишенія силъ, было также постановлено, чтобы поединки происходили подъ надзоромъ Правительства,—въ присутствіи окольничаго и дьяка, которые, являсь на мѣсто поединка, спрашивали тлажущихся, кто у нихъ стряпчіе и поручники, и приказывали

¹ Судеб. ст. 19. И въ Псковск. суд. гр. говорится: „или жонка, или дитина, или стара, или немощна, или чѣмъ безвѣчнѣе, или черпецъ, или черница, или имъ наймита волно наняти,“ ст. 34 на стр. 7.

² Ст. 111 стр. 18. ср. А. А. Ѳ. I № 103. — Эта статья, по видимому, противорѣчитъ статьѣ 34 (см. прим. 2); а это противорѣчіе указываетъ на то, что двѣ эти статьи могли быть составлены не въ одно время. Впрочемъ, это противорѣчіе исчезнетъ, если допустимъ, что дозволеніе женщинѣ нанимать вмѣсто себя бойца, выраженное въ ст. 34, относится именно къ поединку съ женщиною.

³ А. А. Ѳ. I № 229. — Соборныя приговоры 1551 г. Іюня 28 и Іюля 15.

⁴ Развѣ бы отвѣтчикъ пожелалъ самъ выйти противъ наймита; и въ Псков. гр. читаемъ: „а противъ наймита, исцу своего наймита волно, или самъ дѣзеть“ (ст. 34 стр. 7).

⁵ Судеб. ст. 17. Можетъ быть, по началу же равенства, можно было, какъ мы замѣтили выше, вступать въ поединокъ только съ однимъ свидѣтелемъ, а не со многими.

этимъ лицамъ присутствовать при поединкѣ, но при себѣ никакого оружія не держать; людей постороннихъ окольничій и дьякъ должны были удалять и, въ случаѣ сопротивленія, отдавать въ тюрьму¹. Въ Новгородѣ поединки совершались въ присутствіи посадника, тіуна, намѣстника и двухъ приставовъ². Оружіемъ для боя были дубины, палки и ослопы, а ратными доспѣхами—панцыря, щиты, шишаки и желѣзныя латы³.

4) Поединку обыкновенно предшествовало крестное цѣлованіе, которое давали обѣ стороны, такъ же какъ это было у Германскихъ народовъ. Это видно изъ часто встрѣчающихся въ правыхъ грамотахъ выраженій: «цѣлую крестъ и на поле съ нимъ лезу битися». Но крестъ цѣловать должны были сами тяжущіеся, а наемные—только битися.⁴

5) Послѣдствіемъ поединка было то, что побѣжденный подвергался взысканію цѣны иска и уплатѣ *полевыхъ по-*

¹ Судеб. ст. 13: „А къ полю приѣдутъ Окольничій и дьякъ, и имъ спросити истцовъ и отвѣтчиковъ, кто за ними страчѣе и поруки, и кого за собою скажутъ, и велѣти имъ у поля стояти, а доспѣховъ, дубинъ и ослоповъ страчѣимъ и поручникомъ у себя не держати, а бой польшикамъ дати Окольничему и дьяку равень; а которые будутъ опричные люди, и тѣхъ отъ поля отослати; а которые отъ поля не пойдутъ, и ихъ имая отсылати въ тюрьму.“ Подъ *страчѣими* Татищевъ разумѣетъ секундантовъ или охранителей; а *поруками*, по мнѣнію Каченовскаго (о поед. стр. 35 слѣд.) обезпечивалось удовлетвореніе того, кто оставался правымъ.

² „А сведется поле Новгородцу съ Новгородцемъ и Намѣстнику твоему вати отъ поля гривна, а двѣма приставамъ двѣ деньги.“ см. Договор. грам. Новгород. съ Польск. Корол. Казиміромъ IV, 1470—1471 г., А. А. Э. I № 87 стр. 63 (*Tobien, die ält. Vertr. art. VI. S. 114—115*). — „А тіуна твоему.... судити.... Новгородскимъ судомъ, и вѣры и *полевое* по Новгородскому суду“ (А. А. Э. ib. стр. 64. *Tobien, art. XXII, p. 1. S. 117—118*).

³ Куниц. стр. 115; ср. Судеб. ст. 13. М. Евгенія о равныхъ родахъ прис. (стр. 32). Иногда поединки бывали и безъ всякаго оружія. Преданіе, подтверждающее разсказъ о поединкѣ Касожскаго Кн. Редеди съ Мстисл. Тмуторок., говоритъ, что „бойцы, снявъ съ себя оружіе, положили его на землю и начали бороться“ (см. Москвит. 1850. № 2. кн. 2. отд. III стр. 44). Есть также преданіе, что въ Москвѣ, близъ Никольскихъ воротъ, были три поляны съ канавою, у которой по сторонамъ становились соперники, и, наклонивши головы, хватали другъ друга за волосы, и кто кого перетягивалъ, тотъ и былъ правъ (см. Церковный словарь, соч. П. Алексѣевымъ, Ч. II. Спб. 1794. стр. 324—325 сл. *поле*). Также Калайдовича, разс. о поед. стр. 18—19). Подробное описаніе вооруженія находимъ у Барберини, бывшаго у насъ очевидцемъ его въ 16-мъ в. (см. *Снегирева Рус. въ св. посл. III, 236—237*).

⁴ Судеб. ст. 19. Ср. Псковск. суд. гр.: „кто имъ наймита волно наяти, а *исцомъ* цѣловати, а *най.митомъ* битися“ (ст. 34. стр. 7).

или въ пользу окольничаго, дьяка и недѣльщика, также боярина, дворецкаго, казначея, праветчика и подьячаго; впрочемъ, всѣмъ ли этимъ лицамъ слѣдовали пошлины, или только нѣкоторымъ, и притомъ въ томъ ли или другомъ количествѣ, — это зависѣло преимущественно отъ того, оканчивалось ли дѣло дѣйствительнымъ поединкомъ или же тяжущіеся, досудившись до поля, оканчивали дѣло мировою.¹ Если одинъ изъ борющихся на поединкѣ падалъ за-мертво, то противная сторона теряла право взысканія съ убитаго или съ его родственниковъ, какъ можно заключить изъ словъ: «на трупу кунь не имати»,² а въ этомъ также нельзя не замѣтить стремленія законодательства къ уменьшенію числа поединковъ. Это же стремленіе видно отчасти изъ того, что законодательство поощряло мировыя сдѣлки, уменьшая количество пошлинъ, особенно если тяжущіеся помирятся не ставъ на полѣ.³

6) Поединкомъ, какъ и присягою, рѣшались вообще дѣла, производившіяся формою гражданскаго суда, безъ различія предметовъ иска, какъ-то: душегубство, воровство, грабежъ, бой и дѣла о займахъ, о землѣ и т. п.⁴

7) Поединки, какъ одно изъ послѣднихъ средствъ узнанія истины, употреблялись при отсутствіи, недостаточности или сомнительности другихъ доказательствъ; впрочемъ, обыкновенно они имѣли примѣненіе и тогда, когда оставались еще другія доказательства.⁵ Поединокъ стоялъ наравнѣ съ присягою, и потому предоставлялся выборъ между ними; по Псковской суд. грамотѣ предоставлялся выборъ между тремя средствами: поединкомъ, присягою и отдачею присяги противнику, что называлось *три воли*.

¹ Судеб. ст. 9—12 и др. также А. А. Ф. I. № 115. 123. 143. 144. 150. 181. 183. 201 и мн. др. Въ Новгородѣ полевая пошлина получали Намѣстникъ, тиунъ, посадникъ и два пристава (ib. № 87).

² Псков. суд. грам. ст. 35 стр. 7.

³ Ср. Судеб. ст. 9.

⁴ Судеб. ст. 11. 12. 15. 16. Ср. правыя грамоты въ Актахъ Юрид.; также Суд. Псков. грам. ст. 9. 12. 17. 19. 25. 26. 34. 93. 109 и др. (стр. 2. 3. 4. 5. 7. 15 и др.)

⁵ См. А. Юр. № 17. 21. 22 и др. Это видно и изъ ограниченія употребленія поединковъ въ Ук. 1558, Авг. 21.

Большая часть изъ приведенныхъ правилъ обличаютъ явное стремленіе къ устраненію случайности поединковъ и къ подчиненію ихъ непосредственному видѣнію Правительства, а съ тѣмъ вмѣстѣ косвенныя мѣры къ ограниченію употребленія поединковъ. — Что касается до прямыхъ мѣръ къ ограниченію и искорененію ихъ, то онѣ предпринимались не только со стороны духовенства, но и со стороны Верховной свѣтской власти. Первая попытка къ искорененію поединковъ относится, какъ извѣстно, къ началу XV вѣка. Митрополитъ Фотій, въ посланіи къ Новгородцамъ, прямо и строго предписываетъ: если готовящійся къ поединку явится къ священнику для приобщенія Св. Таинъ, то его не только лишать Св. причастія, но и не допускать къ цѣлованію креста; священникъ, нарушившій это постановленіе, лишается своего сана; если же кто, вышедъ на поединокъ, убьетъ своего противника и сдѣлается душегубцемъ, то отлучается отъ церкви на 18 лѣтъ: «въ церковь не входитъ, ни дары не пріемлетъ, ни Богородицына хлѣба, причащенія жъ святаго не пріиметъ осмнадцать лѣтъ»; убитаго лишать христіанскаго погребенія, и священникъ, предавшій его землѣ, лишается священства¹. Не смотря на это противодѣйствіе, сконъывавшее древній обычай самою жестокою для религіознаго народнаго духа мѣрою, поединки сохраняли долго послѣ того свою силу, какъ видно изъ Судебниковъ² и некоторыхъ предшествующихъ и современныхъ имъ памятниковъ³. Законодательство признавало поединки, ограничиваясь немногими мѣрами для стѣсненія ихъ⁴, а судебная практика исподоволь старалась

¹ А. А. Ф. I № 569 стр. 462. Кар. Н. Г. Р. т. V прим. 403.

² Въ сочиненіи г. Крамарева „О вліяніи Христіанской вѣры на политическое могущество Россіи“ (Кіевъ 1849), вѣроятно, по недоразумѣнію, сказано, что поединки уничтожены у насъ при Іоаннѣ III.

³ См. А. А. Ф. I № 103. (Псков. суд. гр.); № 115, прежде 1488, губная (уставная) Москов. запись — (Кар. V, пр. 402: „запись что гянетъ душегубствомъ къ Москвѣ“), № 123 (Устав. Бѣлозерская гр. 1488 г.), 143, 144 (1506 г.), 150 (1509), 181 (1536), 183 (1537), 201 (1544) и др.

⁴ Къ ограниченію поединковъ въ Судебникѣ можно отчасти отнести то, что они не допускались въ искахъ о вторичномъ воровствѣ, въ комъ употреблялись пытка и обыскъ (ст. 56); искн же о первомъ воровствѣ, равно какъ и другіе искн, рѣшались поединкомъ только при доброй народной молбѣ объ обвиняемомъ (ст. 52).

устраивать поединки, прибѣгая къ другимъ доказательствамъ.¹ Противодѣйствіе со стороны духовенства возобновилось вскоре по наданіи Судебника Іоанна IV. Такъ, въ Стоглавъ предписывается: 1) рѣшать духовныя и всякія дѣла не поединкомъ и не присягою — «управу учинити безъ цѣлованія и безъ поля», а, если возможно, показаніями свидѣтелей и обыскомъ — «велѣти обыскомъ обыскати многими послухи и достовѣрными свидѣтели съ очей на очи»; 2) при недостаткѣ же этихъ доказательствъ рѣшать дѣла жребіемъ — «а въ которыхъ дѣлахъ по суду свидѣтелей нѣтъ, и обыскомъ обыскати не мощно, а имались будутъ за одно крестное цѣлованіе и за поле, и о томъ крестное цѣлованіе и поле оставити, да возложити на судьбы Божія, кинути жеребей, и чей напередъ вымется, того и оправдати;» 3) духовенству рѣшительно запрещается употребленіе поединковъ, исключая, впрочемъ, дѣлъ, подлежащихъ суду свѣтскому: «А крестнаго цѣлованія и поля священническому и шючьскому чину не присужати ни въ которыхъ дѣлахъ, кромѣ душегубства и разбоя съ поличнымъ; въ таковыхъ винахъ градскіе судии да судятъ по царскимъ законамъ.»² Самъ Іоаннъ IV, какъ видно изъ Стоглава же, выставляетъ духовенству на видъ, что поединки и присяга употребляются во зло тяжущимися лицами: «нѣщии же непрямо тяжутся, и поклепавъ крестъ цѣлуютъ, или образы Святыхъ, и на поле бьются, и кровь проливаютъ,» и что волхвованія и чародѣйства, происходящія при производствѣ поединковъ, и предвѣщающія успѣхъ той или другой тяжущейся сторонѣ, отнимаютъ у тяжущихся желаніе оканчивать дѣла миролюбиво безъ поединковъ;³ Соборъ въ отвѣтъ постановилъ: такимъ чародѣямъ, кои стануть «у поле прельщати,» быть «отъ Царя въ великой опалѣ,» а тѣхъ, кои стануть «тое Еллинское и бѣсовское чарованіе при-

¹ А. Ю. № 2 и др. ср. Прав. грам. 1559.

² А. Ист. I. № 155. Статьи изъ Стоглава, стр. 273.

³ «И въ тѣ поры волхвы и чародѣйники, отъ бѣсовскихъ наученій пособіе имъ творять, кудесы бьютъ, и во Аристотелевы врата и въ раели смотрять, и по звѣздамъ и по планетамъ глядятъ, и смотрять дней и часовъ, и тѣми дьявольскими дѣйствы прельщаютъ и отъ Бога отлучаютъ, и на тѣ чарованья надѣяся поклета и лбоднакъ не мирител, и крестъ цѣлуетъ, и на поле бьются, и поклепавъ убиваетъ.»

имати, вслѣдствіи отъ Церкви отверженнымъ быти.» — Но неизвѣстно, имѣли ли практическую силу эти постановленія Собора, тѣмъ болѣе, что самый Стоглавъ не есть каноническій актъ.¹ — Вѣроятно, подъ вліяніемъ духовенства, и свѣтская Верховная власть рѣшилась наконецъ издать постановленіе, которымъ употребленіе и сила поединковъ были значительно ограничены: указомъ 1586 г. Авг. 21² предписано: 1) при ссылкѣ одной стороны на обыскъ, а другой на свидѣтелей, рѣшать дѣла не поединкомъ, а обыскомъ;³ 2) въ обыскѣ рѣшать дѣла по большинству голосовъ, а по меньшинству обвинять безъ поединка и присяги; 3) поединокъ не долженъ быть допускатся, какъ мы видѣли выше, противъ ссылки на боярина, дѣяка или приказнаго, равно какъ и противъ общей правды: «и тое правды не отставляти, что скажетъ, потому и винити, безъ поля и безъ цѣлованія»; 3) хотя поединки не запрещаются, но если тяжущіеся досудятся до поединка, и одинъ изъ нихъ станетъ, вмѣсто поля, требовать присяги, то дать имъ присягу и предоставить на волю противной сторонѣ самой цѣловать крестъ или отдать присягу другой сторонѣ.⁴ Изъ приведенныхъ статей видно, что дополнительными къ Судебнику указами поединки не были запрещены, какъ думали нѣкоторые ученые⁵, но примѣненіе ихъ значительно стѣснено другими доказательствами, которыми предписано ихъ замѣнять, а именно: обыскомъ, показаніями сви-

¹ См. Исторію Русской Церкви. Періодъ 3-й. Москва. 1847. стр. 194—196.

² А. М. I. № 154. ст. V, п. 2. 4. 8. 9. 15.

³ „Пошлется ищца или отвѣтчикъ въ слухъ и въ видѣніе и въ вѣдомо, а противъ того отвѣтчикъ или ищца шлется въ послушество: и судимъ въ томъ полѣ не присуждати, а посылати обыскивати, по ищениымъ рѣчемъ или по отвѣтчиковымъ, тѣми людьми, на которыхъ на многихъ людей ищца слася, или отвѣтчикъ.“

⁴ „А досудятся въ которомъ дѣлѣ до поля, а станетъ бити челомъ отвѣтчикъ, что ему стоити у поля не мочно, чтобы присудити крестное цѣлованіе: иво поле отстави, а дати на волю истцу, хочеть самъ цѣлуеть, или ему дастъ. А учнетъ бити челомъ ищца, иво потомужъ дати отвѣтнику на волю.“

⁵ См. Каченовскаго, разсуж. о поед. стр. 39. Успенскаго, опытъ повѣст. о древ. Русск. ч. II стр. 493. По замѣчанію Макарова, поединки совершенно уничтожены въ царст. Феодора Иоан. (см. Древнія и новыя божбы, и пр., въ Труд. О. И. и Д. Ч. IV. стр. 207); такого же мнѣнія Мамъѣвскій (Hist. Pr. Slaw. IV, § 258) и др.

дителей и присягою. Не смотря на эти ограниченія, поединки долго еще сохраняли свою силу въ Законодательствѣ, почти до конца разсматриваемаго періода, какъ видно изъ многихъ уставныхъ и судебныхъ грамотъ¹; но подъ сильнымъ вліяніемъ духовенства и ограниченій со стороны Законодательства, они должны были мало по малу потерять свою силу и выйти совершенно изъ употребленія, безъ всякаго, сколько извѣстно, положительнаго запрещенія ихъ свѣтскою властію².

IV. *Присяга*. Мы уже имѣли случай замѣтить, что присяга находилась въ тѣсной связи и стояла наряду съ судебнымъ поединкомъ. Подобно ему, она имѣла значеніе суда Божія и носила названіе «Божьей правды». Подобно ему, она была въ большемъ употребленіи въ судебной практикѣ; при неопредѣленности системы доказательствъ, она употреблялась не только при недостаткѣ другихъ доказательствъ, но большею частію и тогда, когда оставались еще другія средства открытія истины. Имѣя такое же значеніе и примѣненіе, какъ и поединокъ, присяга, имѣвъ же съ нимъ, должна была подвергнуться ограниченіямъ и стѣсненіямъ. Но, ограничивая поединки, Законодательство имѣло прямою цѣлю вытѣснить мало по малу изъ судебной практики обычай, соединявшій въ себѣ, съ понятіями суевѣрными, начало самоуправства, и эта цѣль была, какъ мы видѣли, достигнута послѣ долговременныхъ усилій. Ограничивая же присягу въ ея примѣненіи въ дѣлахъ судебныхъ, Законодательство имѣло въ виду придать ей истинное значеніе, освящаемое истинною Вѣрою,—значеніе крайняго, послѣдняго средства открытія истины, употребляемаго при отсутствіи всѣхъ доказательствъ. И дѣйствительно, изъ постановленій разсматриваемаго періода видно, что кругъ дѣйствія присяги постепенно стѣсняется, съ одной стороны, чрезъ замѣненіе ея другими доказательствами, а съ другой стороны, чрезъ бли-

¹ А. А. В. I № 240 (1554 г.), 250 (1556), 324 (1584), 330 (1586), 348 (1590). т. II № 52 (1606). III № 36 и 37 (1614).

² Ср. Н. Калачова о значеніи Кормчей, и пр., прим. 22 на стр. 53—54 и 58.

наиболее определенное и ограниченное случаетъ и дѣлъ, въ которыхъ допускалось ея примѣненіе. Исторія постановеннаго ограниченія присяги сопрягается, какъ мы видали, съ исторіею ограниченія поединковъ, хотя, сравнительно съ ними, присяга терпѣла менше ограниченій, такъ какъ она, по желанію тяжущихся, могла замѣнять поединки, но, кажется, не наоборотъ, какъ было у Германцевъ.¹ Но съ тѣхъ поръ, какъ поединки стали выходить изъ употребленія, и сама присяга, вытѣснивъ всѣ суды Божіи, получила определенное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ, какъ единственно-крайнее средство открытія истины въ дѣлахъ известнаго рода; вывѣсившись изъ сообщенія съ ордалями, она возвысилась на степенъ истинно-религіознаго акта совѣсти, сопровождаемаго обрядами, освященными церковію. — Излагая мѣры, которыя Законодательство принимаемо для стѣсненія круга дѣйствія присяги, мы выставимъ и случаи, въ которыхъ она имѣла примѣненіе въ то или другое время, такъ какъ съ определеніемъ этихъ случаевъ находилось, болѣе или менше, въ связи и самое ограниченіе присяги.

Выше мы уже видали, что присяга была существенно принадлежностію формы гражданскаго суда, подобно тому какъ пытка — принадлежностію формы уголовнаго суда; дѣла же гражданскія не различались отъ уголовныхъ: тѣ и другія подлежали той или другой формѣ. Оттого присяга, подобно поединку, употреблялась въ дѣлахъ и гражданскихъ и уголовныхъ. Такъ, по Судебникамъ, она имѣла примѣненіе въ дѣлахъ о *богъ*, *грабѣжъ* и о *займахъ*; при представленіи истцомъ свидетелей, ответчикъ могъ или требовать поединка съ ними, или же предложить истцу присягу.² Но кромѣ означенныхъ случаевъ, она употреблялась и вообще во всѣхъ дѣлахъ, рѣшавшихся судомъ гражданскимъ; притомъ — какъ замѣчено выше о поединкахъ — не только при отсутствіи до-

¹ По законамъ Бургундскимъ и Рипуарскимъ, если одна сторона не довѣрала добросовѣстности другой стороны, которая должна была принести прочіиъ первой присягу, то могла присягу устранить, и для рѣшенія дѣла предложить поединку. См. Grimm, стр. 904—905.

² А. Ист. I, Судеб. 1497 „о послушествѣ“, стр. 154. Судеб. 1550, ст. 16, стр. 223.

казательствъ, но и тогда, когда можно было прибѣгнуть къ другимъ доказательствамъ, какъ это видно изъ дошедшихъ до насъ правыхъ грамотъ.—Замѣтимъ, что право прибѣгать во всѣхъ дѣлахъ, и мимо другихъ доказательствъ, къ присягѣ сохранялось и въ этомъ періодѣ, какъ преимущество иностранцевъ¹.—Начало ограниченія присяги мы замѣчаемъ уже въ Судебникѣ 1497 г.; въ ст. «о торговцѣхъ» постановлено, что если купившій чужую вещь могъ, въ случаѣ иска со стороны настоящаго хозяина, представить свидѣтелей, въ присутствіи коихъ онъ купилъ ту вещь, признаваемую краденою, то его нельзя было приводить къ присягѣ, — ему не было нужды очищать себя присягою отъ взводимаго на него воровства и онъ считался правымъ—«ино тотъ правъ, у кого поимался»². Изъ современныхъ Судебникамъ правыхъ грамотъ видно, что 1) хотя дозволялось одной сторонѣ прибѣгать къ присягѣ и поединку вмѣсто ршешія дѣла посредствомъ свидѣтелей, но не иначе какъ съ согласія противной стороны и съ разрѣшенія высшей судебной власти³; 2) если отвѣтчикъ ссылался безыменно на многихъ свидѣтелей, то, при отсутствіи письменныхъ документовъ, не допускалась присяга, хотя бы обѣ стороны были на то согласны, и истецъ оправдывался.⁴ Впрочемъ это не было постояннымъ правиломъ, и въ Судебникѣ 1550 г. восстановлено древнее начало въ полной силѣ.—Ограниченія присяги въ Стоглавѣ суть тѣже, какія выставлены нами выше относительно поединковъ, а именно: 1) постановляется ршать духовныя и всякія дѣла не присягою, а, если возможно, показаніями свидѣтелей и обыскомъ—«управу учинити безъ цѣлованія»; 2) при недостаткѣ этихъ доказательствъ, ршать жребіемъ; 3) духов-

¹ А. И. I Судеб. 1497. № 105 стр. 155. „о чужоземцѣхъ.“ Судеб. 1550 г. № 153, стр. 27, стр. 226: „а который чужоземецъ выщеть чего на чужоземцѣхъ, дво того воли на комъ выщуть: хочеть самъ *отцѣлуется*...“ Ср. Дог. съ 70 городами и дог. съ Датчанами 1517, Кар. И. Г. Р. VII, прил. 108 и 153. Улож. XIV, 3 и 4.

² А. И. I № 105, стр. 154.

³ А. Юр. № 14, 1510 г.

⁴ И. № 18, 1530: „а отвѣтчиковъ.... обвинилъ, потому что они послался на правду на еудѣ своихъ, и именеи не скавали никого.“

нымъ лицамъ вовсе запрещается употребленіе присяги; за исключеніемъ дѣлъ, подлежащихъ суду свѣтскому.¹ Не знаемъ, имѣли ли эти постановленія силу закона; по крайней мѣрѣ несомнѣнно, что духовенство имѣло сильное вліяніе на стѣсненіе употребленія присяги, и это вліяніе должно было отразиться въ ограниченіи ея, выраженномъ въ указъ 1550 г. Авг. 21, а именно: 1) запрещено присуждать присягу при ссылкѣ одной стороны на обыскъ, а другой на свидѣтелей; 2) если въ обыскѣ показанія обыскныхъ людей противорѣчатъ одни другимъ, то не допускать присяги, а рѣшать по большинству показаній; 3) не допускать ея противъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, какъ-то: бояръ, дьяковъ и приказныхъ, а также противъ общей правды². Эти же ограниченія, какъ мы видѣли, постановлены относительно поединковъ; но въ этомъ же указѣ предписано, что если тяжущіеся досудятся до поединка, — разумѣется, при невозможности примѣненія доказательства посредствомъ свидѣтелей или обыска, — то, по желанію одного изъ тяжущихся, можно было, вмѣсто поля, рѣшить дѣло присягою³. Очевидно, что присяга, стоявшая прежде наряду съ поединкомъ, получила теперь перевѣсъ надъ нимъ.⁴ — Изъ послѣдующихъ памятниковъ видно, что присяга употреблялась при отсутствіи свидѣтелей или невозможности дознаться истины посредствомъ обыска — «а чего сыскъ не иметъ», «а посадскимъ людямъ про то сыскивать будетъ не мочно»; также, при разногласіи свидѣтелей, къ показаніямъ которыхъ прибѣгали при отсутствіи письменныхъ документовъ, назначалась имъ присяга, равно какъ въ томъ случаѣ, если показанія свидѣтелей противорѣчили содержанію представленныхъ документовъ; вмѣстѣ съ

¹ А. И. I. № 155, стр. 273.

² А. И. I. № 154, ст. V п. 2, 4, 8, 9.

³ Ib. ст. V, п. 15, стр. 257.

⁴ Признаніе святости присяги и стремленіе къ ограниченію ея употребленія выражены ясно въ дополнит. къ Судеб. указъ 1558 г. „Лучше бо умерти, а креста не цѣловать. За не крестному цѣлованію на лѣвѣ показанія имѣть, а крестъ смертный грѣхъ.“

звѣтъ сохранялось и древнее правило, по которому свидѣтелямъ одной стороны другая могла противопоставить присягу¹. Что касается до отношенія присяги къ поединку, то было постановлено: при разногласіи свидѣтелей, вмѣсто поединка, рѣшать дѣло присягою, хотя бы сами свидѣтели требовали поединка². Этимъ постановленіемъ, сколько мы знаемъ изъ памятниковъ, нанесенъ послѣдній ударъ поединку: мѣсто его вполне заступила присяга. По крайней мѣрѣ въ Уложеніи нѣтъ уже ни слова о поединкахъ, и присяга является единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины: жребій составлялъ, какъ увидимъ, только слабое исключеніе изъ общаго правила. Какъ крайнее средство, присяга предписывается только при отсутствіи другихъ доказательствъ: «а опричь вѣры крестнаго цѣлованія тѣхъ дѣлъ вершити будетъ нѣчемъ»³. Притомъ, дѣло, оконченное присягою, не должно быть возобновляемо, и виновный въ этомъ возобновленіи подвергается тѣлесному наказанію и взысканію въ пользу противника причиненныхъ ему тѣмъ издержекъ.⁴ Вмѣстѣ съ тѣмъ, Законодательство стремилось ограничить присягу въ ея примѣненіи, такъ какъ частое употребленіе ея не согласовалось съ ея святостію. Съ этою, конечно, цѣлію постановлено: 1) что никто не долженъ быть допускаемъ къ присягѣ болѣе трехъ разъ въ своей жизни; для лицъ, присягнувшихъ трижды, присяга замѣнялась сыскомъ и пыткою;⁵ 2) не должны быть къ ней допускаемы люди, давшіе ложную присягу;⁶ 3) хотя присяга имѣла примѣненіе во всѣхъ дѣлахъ, производившихся формою суда гражданскаго; но съ тѣхъ поръ, какъ въ систему судебныхъ доказательствъ введены были письменные документы, имѣвшіе большое значеніе въ юридической практикѣ, какъ видно изъ правыхъ грамотъ, и получавшіе часто пере-

¹ А. А. Э. II № 52 1606 г. III, N 36, 1614 г.

² Ib. III, № 36 и 37. 1614 г.

³ Улож. XIV, 8. ср. X, 236.

⁴ X, 154.

⁵ XIV, 1 и 2.

⁶ XI, 27.

вѣсь надъ другими доказательствами,¹ — и присяга должна была съ теченіемъ времени потерять примѣненіе въ дѣлахъ, основанныхъ на крѣпостяхъ;² оттого, можетъ быть, и въ Уложеніи ничего не говорится о присягѣ во всякомъ крѣпостнымъ³; не извѣстно, употреблялась ли присяга въ спорахъ о земляхъ; въ дѣлахъ же межевыхъ, возникавшихъ изъ споровъ не о правѣ поземельной собственности, а о границахъ владѣній, употреблялись особые роды присяги: а) *образное хожденіе*, состоявшее въ томъ, что одинъ изъ тяжущихся, по жребію, взявъ икону, шель, въ сопровожденіи противника и свидѣтелей, по тому мѣсту, которое считалъ по свѣсти дѣйствительною межою⁴; по Уложенію, подобно общему характеру, который приняла присяга, и образное хожденіе должно было употребляться только въ томъ случаѣ, когда нельзя было рѣшить дѣла ни письменными доказательствами, ни обыскомъ⁵; б) упоминается еще другой способъ рѣшенія дѣлъ межевыхъ: *обхожденіе межи съ горстію земли на голову*; подобно образному хожденію, оно также называлось *впрю* т. е. присягою; и относительно его, какъ и относительно присяги, употреблялось выраженіе: *дать на душу*.⁶ 4) Въ искахъ цѣною не болѣе рубля, вместо присяги

¹ Ср. правую грам. 1559 г., изд. въ Москвѣ 1850.

² Ср. Кошкыня, гл. VII, ст. 43.

³ Ср. К. Каскина, основныя начала и пр. стр. 90 и прим. 152, 153.

⁴ См. А. Ю. № 16. 3а и др. Улож. X, 238, 237, 232 XVII, 82.

⁵ Этотъ родъ присяги уничтоженъ 1683 г. 20 Мая (№ 1013). Но обычай рѣшать споры о границахъ земель посредствомъ образнаго хожденія сохранился въ нѣкот. губерніяхъ и донынѣ. См. Макарова „Древнія и новыя божбы и пр.“ въ Труд. О. И. и Д. Ч. 4 стр. 198—199.

⁶ Этотъ способъ подробно описанъ въ писцовыхъ книгахъ, данныхъ Сольвическо-Вологодской Епархіи Коряжемскому монастырю на пожни или покосы въ 1825: яи въ томъ ииъ данъ судъ и съ суда ииъ учинена вѣра, и отвѣтчикъ.... далъ истцу.... на душу. И Олешка (истецъ) *положа земли себѣ на голову*, отвелъ той пожни межу.... По мнѣнію Митр. Евгенія, этотъ способъ замѣненъ въ Уложеніи образнымъ хожденіемъ (о разныхъ родахъ присягъ у Славено-русоовъ, стр. 36—39); но послѣднее упоминается, какъ мы видѣли, гораздо рѣже; эти два различные способа существовали рядомъ, хотя обходъ съ землею на голову не былъ, вѣроятно, повсемѣстнымъ обычаемъ. По замѣчанію Митр. Евгенія, этотъ родъ присяги заимствованъ отъ какого нибудь сѣвернаго дымчскаго народа и, можетъ быть, отъ Зырянъ или предковъ ихъ,

сяги, назначенъ жребій¹. 8) Самое принесеніе присяги было облечено религіозными и торжественными обрядами².

Послѣ бѣлаго очерка постановленій, посредствомъ которыхъ постепенно стѣснялся кругъ дѣйствія присяги и выработывалось истинное ея значеніе въ системѣ судебныхъ доказательствъ, выставимъ нѣкоторыя отдѣльныя данныя, которыми условливалось юридическое значеніе присяги.

1) Довольно трудно рѣшить: кому изъ тяжущихся присяга предоставлена была преимущественно?—Въ искахъ между иностранцами, преимущество было на сторонѣ ответчика, который имѣлъ право самъ присягнуть или же, положивъ у креста предметъ иска, передать присягу истцу, который, поцѣловавъ крестъ, бралъ положенное;³ въ спорахъ же иностранцевъ съ русскими, рѣшалъ жребій, кому присягать⁴. Ответчику принадлежало преимущественное право присяги и въ дѣлахъ, рѣшавшихся образнымъ хожденіемъ или обходомъ съ горстію земли на головѣ: отъ него зависѣло самому присягнуть или отдать на душу истцу.—По Псковской судной грамотѣ, преимущество принадлежало тому, на комъ сочатъ—ответчику⁵. Въ указѣ 1556 г. Авг. 21 постановлено, что, если тяжущіяся стороны досудятся до поединка и одна изъ нихъ станетъ, вмѣсто его, требовать присяги, то предоставляется противной сторонѣ право—самой цело-

Пермяковъ (ib. стр. 38—59). Онъ существовалъ у насъ въ древнѣйшія времена, на что указываютъ слова одной рукописи 11-го вѣка: «овъ же дръвъ въ скрущъ на главѣ покладая, присягу творить»; слѣды его сохранились и донынѣ (ср. Макарова, ib. стр. 195 и 197). Онъ былъ извѣстенъ, кажется, и у Индійцевъ.

¹ Улож. XIV, 10.

² Ib. 6, 10.

³ «А который чужоземець на чужоземцѣ чего взыщеть, ино того воля на комъ ищутъ: хочеть отцѣлуется, что въ томъ невиновать или у креста положить что на немъ ищутъ и истецъ поцѣловавъ крестъ да возметь» А. И. I № 105. Судеб. 1497 г. стр. 155: „о чужоземцѣхъ“, ср. № 153. Судеб. 1550, ст. 27. стр. 226.

⁴ «А который человекъ здѣшняго государства взыщеть на чужеземцѣ или чужеземець на здѣшнемъ человекѣ и въ томъ имъ давати жеребен: чей ся жеребен выиметь, тотъ поцѣловавъ, свое возметь, или отцѣлуется.» Судеб. 1550, ст. 27.

⁵ ст. 17 и др.

вать крестъ, или передать присягу сторонъ, ее требовавшей.¹ Изъ послѣдующихъ узаконеній видно, что присяга предоставлялась отвѣтчику: «давати на отвѣтчикову волю: хочеть самъ поцѣлуеть или подъ крестъ деньги положить, а ищемъ поцѣловавъ возметь»²; большою же частію присяга назначалась по жребію — «цѣлованье съ жеребья», и не только между тяжущимися, но и между свидѣтелями при ихъ разногласіи, а также между свидѣтелемъ и лицомъ, противъ коего было направлено свидѣтельское показаніе; въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ имѣлъ право передать присягу свидѣтелю безъ жеребья³. По Уложенію, преимущество принадлежало отвѣтчику, отъ воли котораго зависло — присягнуть самому или «дать истцу на душу»⁴; въ спорахъ же русскихъ съ иностранцами, какъ и по Судебникамъ, вопросъ, кому цѣловать крестъ, рѣшался жребіемъ⁵; жребій употреблялся также иногда для рѣшенія, кому изъ тяжущихся слѣдовало отвѣсти между съ образомъ.⁶

2) По общему правилу, присягать должны были тяжущіеся *сами лично*. Изъ этого правила дѣлались иногда исключенія: нѣкоторые лица могли посылать за себя другихъ для принесенія присяги. О такомъ представительствѣ мы не упоминали при разсмотрѣніи присяги въ первомъ періодѣ, по цѣмъ нѣкоимъ положительнымъ даннымъ, хотя оно могло существовать при условіяхъ общинно-родоваго быта. — Въ Новгородѣ, болре, именитые граждане и купцы могли имѣть повѣренныхъ для хожденія по дѣламъ судебнымъ; повѣреннымъ по дѣламъ матери считался сынъ, а по дѣламъ жены — мужъ; эти повѣренные должны были также цѣловать крестъ вмѣсто лицъ, которыхъ они представляли въ судъ, тѣмъ болре, что самая присяга была неотъемлемою принадлежностію судопроизводства, и не была очиститель-

¹ А. Н. I № 154. ст. V п. 15 стр. 257.

² А. А. Ө. II № 52, 1606. г.

³ Ib. и III № 36, 1614. г.

⁴ XIV, 3. 4. 8. XI, 25. 26. 29.

⁵ XIV, 4. X, 257.

⁶ X, 237.

ная, какъ въ остальной Россіи, а предварительная — дававшаяся, при самомъ началѣ тяжбы, какъ испомъ, такъ и отвѣтчикомъ, въ залогъ правоты дѣла¹. Изъ другихъ памятниковъ знаемъ, что 1) нельзя было нанимать къ присягѣ²; 2) право посылать вмѣсто себя другаго къ присягѣ давалось только жалованными грамотами; такъ напр. въ жалованной гр. 1610 г. предоставлено именитому человѣку Петру Строганову право посылать къ присягѣ своихъ людей: «и у креста ему самому не ставитися и креста не цѣловати, а велѣти искати и отвѣчати и у креста ставитися и крестъ цѣловати во его мѣсто людемъ его»³ тоже было впоследствии предоставлено торговому человѣку Петру Рязанцеву⁴ и т. п. По Уложенію, правомъ посылать за себя къ присягѣ пользовались лица высшихъ классовъ, кажется, безъ грамотъ; представителями тяжущихся въ присягѣ могли быть а) ихъ люди,⁵ и выборъ одного изъ нихъ предоставлялся противной сторонѣ; въ случаѣ же бѣгства или смерти избраннаго, право выбрать другаго принадлежало самому господину⁶; б) родственники (XX, 45), в) повѣренные по дѣламъ судебнымъ (XIV, 5); не могли же быть ими люди наемные и посторонніе (ib). — Представительство въ присягѣ было уничтожено уже указами 1679 г. Февр. 21 и 1700 Февр. 14⁷.

3) Не все допускались къ присягѣ. Не допускались: а) не достигшіе достаточнаго возраста; но срокъ его не былъ первоначально опредѣленъ. Изъ одной договорной грам. можно заключить, что способность присяги наступала по достиженіи 12-лѣтняго возраста: «а исполнятся, господине, твоимъ дѣтемъ по двѣнадцати лѣтъ, ино тогда цѣловать имъ самимъ докончальныя грамоты»⁸. По указу 1625 г. и по

¹ См. Суд. Новг. грам. въ А. А. Д. I № 92. ср. Куницына, стр. 84—85.

² Судеб. 1550, 19. Псков. суд. гр. ст. 34 стр. 7.

³ Собр. госуд. грам. и догов. II № 198. стр. 396.

⁴ А. А. Д. IV № 252; 1692 г.

⁵ XIV, 1. 8. XX, 96.

⁶ XIV, 7. 8. Ср. Указ. 1628, въ Указат. Максим. Ч. I.

⁷ Под. Собр. Зак. № 1572 и 1755.

⁸ Собр. госуд. грам. и дог. I № 63, 1417 г.

Уложенію, къ присягѣ допускались только лица, достигшія 20-лѣтняго возраста; по исключенію же, допускались и лица имѣвшія по крайней мѣрѣ 15 лѣтъ отъ роду, въ томъ случаѣ, если не имѣли никого поставить на свое мѣсто¹; б) духовныя лица; они были освобождены отъ присяги, а по Стоглаву имъ была даже запрещена присяга, во всѣхъ дѣлахъ, за исключеніемъ дѣлъ, подлежащихъ свѣтской юрисдикціи²; по Уложенію, мѣсто присяги заступалъ допросъ лицъ священническаго сана по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію, или жребій³; изъ этого правила исключались слуги и крестьяне, состоявшіе подъ вѣдомствомъ духовенства;⁴ в) давшіе лживую присягу (XI, 27) и г) присягавшіе трижды (XIV, 1. 2.).

А) Что касается до обряда принесенія присяги, то а) мѣстомъ ея совершенія были въ этомъ періодѣ судебныя мѣста, а не торговая площадь; въ Новгородѣ, по исключенію, вдовы бояръ и именитыхъ гражданъ, если не имѣли представителей, могли давать присягу на дому, въ присутствіи истца и приставовъ⁵. По Уложенію, какъ русскіе, такъ и иностранцы обязаны давать присягу въ приказахъ—«ко кресту приводить въ приказѣхъ.... а крестъ для того держать въ приказѣ написавъ на иконѣ».⁶ б) Время совершенія присяги опредѣлено въ первый разъ въ Уложеніи, гдѣ назначены различныя часы дня, по различію мѣсяцевъ, «а послѣ указныхъ часовъ и въ вечеръ креста не цѣловати.»⁷ в) Форма

¹ См. Указат. зак. Максим. Ч. I, Ук. 1625 г. и Улож. XIV, 1. 6.

² А. А. Ф. I. № 7. А. И. I. № 155 стр. 273. А. А. Ф. III. № 36, 1614 г.

³ XIII, 4. 6.

⁴ XIII, 5, Ср. Ук. 1642, въ Указат. Максим. Ч. I.

⁵ См. Суд. Новг. грам. 1471: „А кому будетъ какое дѣло до старѣйшей жены, или до житей кой вдовы, а у коей есть сынъ, ино сыну ея цѣловать крестъ на сей грамотѣ за себя и за матеръ одинова, а не поцѣдуеть сынъ креста за матеръ, ино цѣловать крестъ матери одинова у себя въ дому передъ истцемъ и передъ приставы Новгородскими.“

⁶ Улож. XIV, 3. Уже по ук. 1678 г. Дек. 19 (№ 741) было постановлено присягать въ церкви.

⁷ XIV, 6.

присяги также подробно определена въ Уложеніи.¹ г) Издревле дозволено каждому давать присягу по своей вѣрѣ.²

б) Приготовлявшіеся къ присягѣ обязаны были представить по себѣ поруки, почему обыкновенно, когда доходило дѣло до присяги или поединка, судья спрашивалъ: «порука по тебѣ въ статьѣ есть ли?»³ или же сами были отдаваемы на поруки.⁴

в) Неявка къ присягѣ, отреченіе отъ нея или непредставленіе уполномоченнаго считались доказательствомъ виновности. Въ Поков. суд. грам. говорится: «а которой истецъ на суднѣй ротѣ не станеть, ино ему заплатитъ безъ целованья;»⁵ а въ Новг. суд. гр: «а не поцѣлуеть креста, тѣмъ его и обвинить.»⁶ Тоже подтверждено и въ Уложеніи.⁷

г) Дѣла, которыя рѣшались присягою, равно какъ общео ссылкой и письменными документами, должны быть, по Уложенію, оканчиваемы немедленно—«вершити безволокитно.»⁸

д) Если нѣсколько спорныхъ дѣлъ приходилось рѣшить присягою одного лица, то присяга давалась въ каждомъ дѣлѣ особо.⁹

е) Съ дѣлъ, оканчиваемыхъ присягою, взыскивались опредѣленные судебныя пошлины.¹⁰

У. *Жребій*. Въ этомъ періодѣ жребій имѣлъ двойное примѣненіе въ дѣлахъ судебныхъ: 1) какъ самостоятельное доказательство, и 2) какъ вспомогательное средство. — Въ первомъ отношеніи, онъ заступалъ мѣсто присяги или поединка, и употреблялся 1) лицами духовнаго званія, какъ

¹ XIV, 6, 10.

² XIV, 3.

³ А. Юр. № 21, 22 и др.

⁴ А. Юр. № 299. ср. К. Кавелина, основ. вѣд. и пр. стр. 91.

⁵ Ст. 91 стр. 15.

⁶ А. А. Э. I № 92 стр. 70.

⁷ XIV, 6.

⁸ X, 22.

⁹ XIV, 8.

¹⁰ X, 128.

предписано въ Стоглавъ;¹ въ Уложеніи также предписывается духовнымъ употреблять, вмѣсто присяги, жребій;² въ случаѣ же несогласія на то противной стороны, имѣлъ мѣсто допросъ духовныхъ священническаго чина по священству, а иноковъ по иноческому общанію;³ — 2) въ искахъ, конхъ цѣна не превышала рубля: «А которые люди къ кому приставятъ не въ большихъ искахъ въ рубль или меньше рубля, и тѣмъ давати въ иску ихъ жеребей»; искн же болѣе рубля рѣшались присягою: «а кто учнетъ искати болѣе рубля, и въ томъ иску давати крестное цѣлованіе»⁴. Во второмъ отношеніи, жребій употреблялся, какъ мы видѣли, весьма часто въ соединеніи съ присягою: имъ рѣшалось, какой изъ двухъ сторонъ слѣдовало дать присягу, — что имѣло мѣсто въ отношеніи какъ тяжущихся, такъ и свидѣтелей.⁵ — Впрочемъ, какъ видно изъ выставленныхъ случаевъ, примененіе жребія, въ значеніи судебного доказательства, было весьма ограниченное; онъ служилъ только замѣною присяги и дожилъ до конца разсматриваемаго періода, только какъ воспоминаніе древнихъ языческихъ понятій о судѣ Божіемъ; но вскорѣ долженъ былъ совершенно вытѣсти изъ употребленія и уступить свое мѣсто присягѣ, ставшей единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины. — Судъ по жребію производился въ Судномъ приказѣ или въ Судной палатѣ Кремлевскаго дворца, въ присутствіи судей, которые, взявъ два восковыхъ шарика, одинъ съ именемъ истца, а другой — отвѣтника, клали ихъ въ шапку или шляпу, изъ которой кто либо изъ постороннихъ вынималъ ихъ правою рукою: чей прежде вынимался, тотъ и признавался правымъ.⁶

VI. *Повальный обыскъ.* При взглядѣ на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ въ первомъ пе-

¹ А. II. I № 155, ср. выше стр. 185.

² XIII, 4.

³ XIII, 6.

⁴ XIV, 10.

⁵ Судеб. 1550 г., ст. 27. А. А. Э. II № 52. III № 36. Улож. X, 257. XIV, 4.

⁶ Такъ описываетъ производство этого суда въ 1560 г. очевидецъ, Англійскій венецъ Лейбъ, долго жившій въ Россіи. см. И. Г. Р. IX, прим. 188.

ріодъ, мы замѣтили, что происхождение обыска скрывается въ древнѣйшемъ общинномъ бытѣ, и что показаніе общины считалось неопровержимымъ доказательствомъ въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ; мы указали и на слѣды обыска въ Русской Правдѣ¹, но совершенно ясно упоминается о немъ уже въ памятникахъ втораго періода.—Нѣтъ сомнѣнія, что, при ослабленіи быта общиннаго и при усиленіи элемента государственнаго, и обыскъ долженъ былъ утратить первоначальное свое значеніе. Вліяніе новаго порядка вещей на судьбу повального обыска раскрылось въ слѣдующихъ явленіяхъ:

1) Обыскъ сдѣлался орудіемъ административныхъ мѣръ, которыя принимало Государство для водворенія общественнаго порядка, сообразно съ развитіемъ и усиленіемъ власти Верховной. Принявъ обыскъ, какъ мы видѣли, за основаніе новой формы процесса—слѣдственной, Правительство считало его важнѣйшимъ условіемъ для опредѣленія тяжести правонарушеній, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для рѣшенія вопроса о примѣненіи формы суда гражданскаго или уголовнаго, смотря по тому, оказывался ли подсудимый по обыску лихимъ человекомъ или добрымъ.

2) Какъ судебное доказательство, повальный обыскъ получилъ значительную примѣняемость въ дѣлахъ судебныхъ на счетъ другихъ доказательствъ, въ основаніи которыхъ лежало, съ одной стороны, начало самоуправства, а съ другой, суевѣрное понятіе о судѣ Божіемъ, словомъ,—понятія, несогласовавшіяся съ новымъ порядкомъ вещей; такимъ образомъ, какъ мы видѣли, обыскомъ во многихъ случаяхъ было стѣснено примѣненіе поединка и ограничено частое употребленіе присяги.

3) Съ ослабленіемъ началъ быта общинно-родоваго, обыскъ потерялъ значеніе безусловнаго, несомнѣннаго основанія въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ. Являются строгія положительныя правила, обнаруживающія недовѣріе къ этому роду доказательства.² Такъ, 1) производство обыска было подчинено стро-

¹ См. выше стр. 19—20.

² А. И. № 154. Допол. ук. къ Судеб. 1536 г. Авг. 21. Судеб. Татищ., ст. 107—112

тому надзору Правительства, для чего лица, производившія обыскъ, снабжались особыми о производствѣ его грамотами; 2) во избѣжаніе злоупотребленій, они должны были наблюдать, чтобы не было предварительныхъ стачекъ между обыскными людьми; 3) тяжущимся, равно какъ ихъ людямъ и пріятелямъ, запрещено быть у обысковъ и сговариваться съ обыскными людьми; 4) отъ участія въ обыскѣ устранился также посланный, привозившій изъ приказа грамоту о производствѣ обыска; 5) повелѣно допрашивать обыскныхъ людей не заочно, а съ лица на лицо; «обыскивати съ лица на лицо, а за очи обыскныхъ людей не писати»; 6) показанія свои обыскные люди должны были давать на письмѣ, за немѣющихся грамотъ писать и подписывать духовнымъ ихъ отцамъ; 7) лица, производившія обыскъ, составляли обыскной актъ, скрѣпляли его своими подписями и печатями и отправляли въ приказъ чрезъ посланнаго, который привозилъ грамоту о наряженіи обыска; 8) обыскныхъ людей, давшихъ ложное показаніе, предписано подвергать тѣлесному наказанію и денежному взысканію.—Эти же правила были, большею частію, подтверждены и въ Уложени¹, равно какъ и то, что обыскные люди должны были давать свои показанія подъ присягою².

4) Обыскъ имѣлъ преимущество предъ показаніями свидѣтелей, такъ какъ обыска нельзя было отводить³, хотя самъ онъ стоялъ, какъ мы видѣли, ниже общей правды⁴. Но и означенное преимущество должно было скоро исчезнуть и обыскъ долженъ былъ получить значеніе обыкновеннаго свидѣтельства, такъ какъ въ обыскъ было внесено начало отвода, почти на томъ же основаніи, какъ было въ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ⁵, отстраненіе отъ участія въ обыскѣ лицъ, не способныхъ къ свидѣтельству, сверхъ того

¹ X, 161. 162. 167. 168. 191 и др.

² X, 51. ср. А. Ю. № 19, 1552.

³ X, 161.

⁴ X, 167.

⁵ 1669, Генд. 22 (№ 431), Новоук. ст. о тат., разб. и убійств. дѣлахъ, ст. 29.

приведеніе обыскныхъ людей къ присягъ и т. п. Съ тѣмъ вмѣстѣ, обыскъ долженъ былъ утратить первоначальную безусловную силу, удержавъ только то различіе отъ обыкновеннаго свидѣтельства, что заключаетъ въ себѣ понятіе безыменной ссылки на многихъ свидѣтелей.

VII. Послѣдній, по времени появленія, но первый и важнѣйшій, по несомнѣнности своей и положительности въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, родъ доказательствъ составляютъ *письменные доказательства*. Они должны были образоваться, какъ мы замѣтили выше, вмѣстѣ съ системою укрѣпленія правъ письменными актами, а эта система должна была развиться, съ одной стороны, подъ вліяніемъ успѣховъ образованности, а съ другой — по мѣрѣ ослабленія взаимнаго довѣрія въ гражданскихъ отношеніяхъ, когда оказалось недостаточнымъ укрѣпленіе частныхъ сдѣлокъ простымъ словомъ, безъ посредства Правительства. Но первоначально, письменные акты, вѣроятно, не имѣли еще процессуальнаго значенія: они составлялись для свѣдѣнія, сдѣлки записывались для памяти, откуда и самыя названія: *память, запись*; уже впоследствии они получили новое назначеніе, — стали составлять на тотъ случай, если бы изъ самихъ сдѣлокъ возникли споры, — и такимъ образомъ получили мало по малу значеніе судебныхъ доказательствъ, и въ этомъ-то значеніи имъ было усвоено преимущественно названіе *крѣпостей*¹; письменные акты носили также названіе *грамотъ* и *кабалъ*². Сначала сфера примѣняемости письменныхъ актовъ,

¹ А. Юр. № 420. А. А. Э. I № 74. 234. 257 и др. ср. К. Киселина, Основныя начала и пр. стр. 92.

² О значеніи слова *кабала*, ср. Успенскаго опытъ повѣств. о древ. Рус. стр. 200. Макарова опытъ Русск. словотолковн., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 3-й № 3. Смѣсь стр. 90—91, и др. Этимъ словомъ означались не только акты о займѣ денегъ и о наймѣ людей въ услуженіе — по добровольному ихъ согласію или въ видѣ временнаго рабства за долги, каковы: *заемныя кабалы, служилыя, заживныя, полътныя, полныя*, но также всякаго рода акты, кои укрѣплялись частныя сдѣлки. Ср. И. Васильева Историческое обзорѣніе актовъ и судебныхъ бумагъ въ Россіи, въ Труд. и Лѣтоц. О. И. и Д. Р. Москва 1830. часть V, стр. 273 прим. 5; и А. Лакіера ст. о кабадахъ и кабальныхъ книгахъ, въ Спб. дѣдом. 1850 № 86.

какъ судебныхъ доказательствъ, была ограничена, но съ теченіемъ времени, по мѣрѣ развитія самой системы укрѣпленія, образовалась значительная масса исковъ, основывавшихся на письменныхъ доказательствахъ, и ставшихъ исключительно крѣпостными¹.—Письменные документы, или акты, коими утверждались гражданскія права, были двухъ родовъ: *публичные* и *частные*². Къ первымъ относятся: грамоты, коими Государи наши жаловали монастырямъ, верквамъ, селамъ и частнымъ лицамъ различныя права и преимущества: грамоты на владѣніе недвижимыми имѣніями и т. п.; также правыя грамоты, выдававшіяся сторонѣ оправданной судомъ, и др. Ко вторымъ относятся: купчія, мѣновыя, выкупныя, заемныя, отказныя, дѣльныя, порядныя, духовныя и многія другія грамоты различныхъ названій.

Вмѣстѣ съ расширеніемъ примѣняемости письменныхъ актовъ въ значеніи доказательствъ, должны были образоваться и положительныя правила ихъ составленія со стороны какъ формы, такъ и содержанія. Хотя въ древнѣйшихъ памятникахъ законодательства не находимъ этихъ правилъ, но въ дошедшихъ до насъ юридическихъ актахъ замѣчаемъ въ этомъ отношеніи нѣкоторое единство. Такъ, въ началѣ акта обыкновенно означались имя, фамилія и званіе лицъ, совершавшихъ известную сдѣлку³; далѣе слѣдовало обозначеніе рода самой сдѣлки и предмета ея—известной вещи или имущества, съ описаніемъ границъ послѣдняго, которое состояло въ общихъ обычныхъ выраженіяхъ: «что изстари къ той землѣ потягло,» «куда рука моя ходила,» «куда топоръ и плугъ и коса ходили,» «по старымъ межамъ,» «по старинѣ» и т. п., или же заключало въ себѣ подробное исчисленіе предметовъ, служившихъ межевыми признаками; обозначались и условія о цвѣтѣ, уплатѣ и т. п.; одною изъ важнѣйшихъ

¹ Такъ, иски по договорамъ о личномъ наймѣ, о займѣ и о ссудѣ, не основанные на крѣпости или кабалѣ, обращались въ ущербъ истцу. А. Ист. I № 154 стр. 255, 259, 263, 264 и др. ср. ниже стр. 207.

² Ср. Куниц. стр. 108.

³ А. Юр. № 77, 99 и др.

принадлежностей акта было исчисленіе свидѣтелей¹, присутствовавшихъ при совершеніи его; число ихъ не было, впрочемъ, постоянное: встрѣчаются и собственноручныя подписи свидѣтелей («а на то послуши», «у сей купчей свидѣли въ мужьхъ» и т. п.), равно какъ и лицъ, заключавшихъ сдѣлку;² подпись дающихъ актъ считалась даже необходимымъ условіемъ судебной силы акта²; по безграмотности же дающихъ актъ, мѣсто подписей заступало привѣщиваніе или привкладываніе печатей; въ концѣ грамоты означалось, кто писалъ, а иногда время написанія акта («а грамоту писалъ такой-то, лѣта»....). Написаніе и составленіе актовъ было дѣломъ людей грамотныхъ, каковы: дѣлки, дѣячки и подѣячіе разныхъ названій. — Определенныя правила составленія письменныхъ актовъ находимъ уже въ Уложеніи: всѣ крѣпости *большахъ дѣль*, т. е. тѣ, цѣна коихъ превышала 10 рублей, вѣльно писать и въ *послухахъ* писаться площаднымъ подѣячимъ— «а мимо площадныхъ подѣячихъ и безъ послуховъ никому ни на кого крѣпостей не писать.» Акты, ниже этой цѣны, дозволено писать и на дому, ровно какъ стговорныя свадебныя записи, духовныя и заемныя памяти безъ ограниченія суммы. Но совершавшіе акты на дому не могли дозволить писать священнику и дѣячку, принадлежавшимъ къ ихъ имѣнію: «а будетъ у кого такія крѣпости объявятся, и такимъ крѣпостямъ не вѣрять, потому что писали тѣ крѣпости ихъ же сель моны и дѣячки.» За безграмотностію дающихъ актъ, могли писать земскіе или церковныя дѣячки и даже крѣпостные люди, а подписывать — «отцамъ своимъ духовнымъ, или братьямъ своимъ роднымъ, или дядямъ, или племянникамъ, или кому они въ томъ вѣрятъ.» Принадлежностію актовъ были и подписи свидѣтелей, коихъ число не было строго определено: въ дѣлахъ болѣе важныхъ требовалось пять или шесть, въ дѣлахъ же незначительныхъ два или

¹ А. Ю. № 81. 82. 83. 84 и др.

² Ср. А. Юр. № 420: «А что будетъ мнѣ кому дать денегъ и хлѣба по кабакамъ и по записемъ и по памятежъ, и *гдѣ будетъ мол руки*, а.... жена бѣ моя тотъ долгъ платила.... а не *будетъ моей руки*, и женѣ моей того долгу не платить.»

три, меньше же двухъ не допускалось ни въ какомъ случаѣ — «а меньше двухъ человекъ въ послушхъ ни въ какихъ крѣпостяхъ не писать.» Въ акты, совершаемые площадными подьячими, вѣльно записывать въ книги Помѣстнаго приказа.¹

Первоначально, письменные акты, отчасти по недостатку официальнойности и по неустройству самой системы укрѣпленія ими гражданскихъ правъ, не имѣли силы полного доказательства. Оттого, въ подтвержденіе ихъ подлинности, часто требовались показанія свидѣтелей, даже присяга, а также иногда сличеніе акта съ другими письменными документами лица, писавшаго тотъ актъ.² Сверхъ того, противъ документовъ, представленныхъ одною стороною, другая могла представить письменные документы съ своей стороны, за вѣрностію же ихъ, могла представить свидѣтелей въ подтвержденіе своей правоты.³ По Псковской судной грамотѣ, нѣкоторые письменные акты имѣли силу полного доказательства, а именно: 1) акты крѣпостные, которыхъ одинъ экземпляръ хранился въ ларѣ — городскомъ архивѣ, состоявшемъ въ церкви; изъ нихъ упоминаются два рода актовъ: *рукописаніе* т. е. духовное завѣщаніе — «и рукописаніе у него написано, и въ ларѣ положоно»,⁴ и *рядница* — договоръ;⁵ 2) акты, данные въ присутствіи священника или стороннихъ людей; сюда относятся домашнее духовное завѣщаніе и дарственная записка.⁶ Акты, не совершенные означеннымъ порядкомъ, считались неполными доказательствами и, подобно доказательству посредствомъ свидѣтелей, подтверждались поединкомъ или присягою; сюда относятся т. н. *записи* т. е. домашнія сдѣлки всякаго рода, не внесенныя въ ларь.⁷ Сюда же можетъ быть отнесенъ особый родъ до-

¹ Улож. X, 246—254. XI, 4. XVII, 31. 34—36. XX, 58. 105. XXI, 99 и др.

² А. Ю. № 5. 9. 13. 16 и др.

³ А. Ю. № 19. 22. 23 и др.

⁴ Ст. 13 стр. 3. ср. ст. 66. 81. 82 и др.

⁵ Ст. 31 стр. 6, ст. 36 стр. 7.

⁶ Ст. 92 стр. 15: „А которой человекъ при своемъ животѣ, или предъ смертію, а что дастъ своею рукою племяннику своему платно, или иное животное, или отчину, да и грамоты дастъ предъ попомъ, или предъ сторонними людьми, ино тому тѣмъ даньемъ владѣть, чтобы и рукописанія не было.“

⁷ Ст. 13. 14. 15 и др.

казательствъ — доски. Думаютъ, что это былъ родъ бирокъ, на которыхъ записывалось или наръзывалось количество займовъ, и изъ которыхъ одну бралъ заемщикъ, а другую — займодавецъ.¹ Можетъ быть, это были особеннаго рода домашнія заемныя записи. Какъ въ Псковѣ, такъ и въ Новгородѣ,² доски имѣли силу судебного доказательства. При образованіи письменныхъ доказательствъ въ собственномъ смыслѣ, доски должны были мало по малу терять свою силу; оттого въ Псковской грамотѣ примѣненіе ихъ и сила являются въ ограниченіи: они принимались за доказательство только въ искахъ не свыше рубля, на томъ основаніи, что можно давать займы, безъ заклада и безъ записи, не болѣе рубля; а для удостовѣренія займа свыше рубля должно совершить *запись*: «а кто иметъ давать серебро въ займъ; ино дати до рубля безъ заклада, и безъ записи; а болши рубля не давати безъ заклада и безъ записи» (ст. 28); и потому, если кто станетъ искать отданнаго займа болѣе рубля, по доскамъ, безъ заклада, тотъ теряетъ искъ: «а кто иметъ сочти съ суда серебра по доскамъ, безъ заклада болѣе рубля; ино *того доска повинится*; а того правда, на комъ сочтъ» (ст. 29). Впрочемъ, по другой статьѣ, доски не имѣли силы даже въ томъ случаѣ, если договоръ займа былъ обезпеченъ закладомъ движимаго имущества, и если при представленіи займодавцемъ въ судъ, вмѣствъ съ досками, и самого заклада, должникъ запирался въ полученіи денегъ и отпирался отъ своего заклада: самый закладъ, безъ записи, не имѣлъ силы³. Наконецъ, изъ одной статьи видно, что закладъ, представляемый вмѣствъ съ досками, имѣлъ силу, если подтверждался присягою (поединокъ не допускался), и въ такомъ случаѣ самыя доски имѣли полную силу: «а закладъ

¹ См. О Псков. суд. грам., въ Сѣв. Обзор. 1850 № 3. стр. 613—614.

² См. Куницын. стр. 108 и прим. в.

³ Ст. 30: „Кто на комъ иметъ (сочити) ссуднаго серебра по доскамъ, а сверхъ того и закладъ положить..., а *тотъ закладъ того серебра не судитъ*, чего ищеть, отопрется своего закладу, а молвить такъ: у тебе есмь не вzialъ ничегожъ. Ино кто ищеть, тому чelовѣку тѣмъ закладомъ владѣти; а тотъ правъ, на комъ сочатъ.“

ныхъ доскъ не посужати» (ст. 26); по ст. 27, закладъ имѣлъ силу и безъ представленія досокъ¹. — Въ искахъ же о поклажѣ или отдачѣ на сохраненіе (*сбиоденіе*), доски не имѣли никакой силы: «а кто иметъ искати сбиоденія по доскамъ, безименно, старитъ; ино тотъ не донскался»². — При распространеніи въ судебной практикѣ письменныхъ доказательствъ, доски должны были выйти совершенно изъ употребленія. — Замѣчательно постановленіе Псковской грамоты относительно столкновенія письменныхъ документовъ: если обѣ стороны представлять грамоты на одну землю или воду, то предписывается рѣшить дѣло судомъ посредниковъ — *межниковъ*, которые особо для того наряжались изъ членовъ суда; если же они отвергнуть рѣшеніе, постановленное посредниками, то имъ присуждается поединокъ. Таковъ, кажется, смыслъ слѣдующихъ статей: ст. 9 — «А положить грамоты, и двои на одну землю, а зайдуть грамоты за грамоты, а исца оба возмутъ межниковъ, да оба изведутца по своимъ грамотамъ; да предъ господою ставши, межниковъ межничество съмутъ; ино имъ присужати поле»; ст. 72: «А коли имуть тягаться о земли, или о водѣ, а положить двои грамоты: ино одны грамоты чести дьяку княжому, а другіе грамоты чести дьяку городскому». — Рѣшеніе подобныхъ случаевъ находимъ и въ правыхъ грамотахъ, изъ коихъ, однакожъ, видно, что примѣненіе закона на практикѣ зависяло отъ произвола судей; такъ, по одной грамотѣ, когда тяжущіеся отвергли межничество, — судья, вмѣсто того, чтобы присудить имъ поле, потребовалъ показанія знающихъ людей и дѣло рѣшено по показанію общей правды, въ лицѣ старца³; или же, для подтвержденія дѣйствительности грамоты, призывались очевидцы и даже требовалась присяга⁴. Въ Новгородѣ, пись-

¹ Замѣтимъ, что стг. 28—30 не имѣютъ между собою единства, вѣроятно потоку, что одолжемъ своимъ составленіемъ различнымъ редакціямъ.

² Ст. 18.

³ А. Ю. № 2. Упомянутые здѣсь также *межники* не означаютъ сосѣдей, а членовъ суда, которые разводили межъ въ качествѣ посредниковъ; и въ Новг. суд. грам. говорится: „А какъ межникъ пріѣдетъ съ межю.“

⁴ А. Юр. № 5. 13 и др. Сами судьи не довольствовались письменными документами и требовали другихъ доказательствъ: такъ, въ Судн. дѣлѣ, напис. въ

менные документы имели также силу доказательств; впрочем, кажется, применение их не было обширно: в Новгородской грамоте упоминаются только т. н. *управы*, в значении крепостных актов, относившихся к дьялам поземельным¹. — В Судебниках сила письменных доказательств мало определена; упоминается только о преимуществе старой грамоты предъ новою². Долго еще письменные доказательства не достигали настоящей своей важности: противъ нихъ допускались показанія свидетелей, и, в случаяхъ противорѣчя между тѣми и другими, присуждалась присяга свидетелямъ съ совершавшими и заключающими актъ.³ Уже къ концу разсматриваемаго періода, письменные доказательства получаютъ перевѣсъ надъ прочими доказательствами. Сфера ихъ примѣняемости расширяется все болѣе и болѣе, а съ тѣмъ вмѣстѣ суживается кругъ дѣйствія другихъ доказательствъ. Гражданскіе иски болѣе и болѣе становятся исключительно *крепостными*, такъ что, при отсутствіи письменныхъ документовъ, другія доказательства не принимаются. Такъ, в дополн. къ Судебнику указ. начала 17-го вѣка 1) постановлено, что иски, относящіеся къ владѣнію холопами, должны быть основаны на крепостяхъ, въ противномъ случаѣ не должны быть принимаемы: — «не держи холопа безъ кабалы ни одного дни, а держалъ безкабально и кормилъ, и то у себя самъ потерялъ?» — «почему у себя держалъ холопа безъ крепости?»⁴ 2) Въ видѣ общаго правила постановлено въ указѣ Михаила Федоровича 1637 г.: «въ искахъ *безкабальныхъ* и *безкрепостныхъ* суда не давать и зазывныхъ грамотъ и недѣльчиковъ по отвѣтчиковъ не посылать».⁵ Наконецъ, въ Уложеніи говорится: «А которые люди всякихъ чиновъ учнутъ бити челомъ на

Опис. Г. Арх. стар. дѣлъ (М. 1850), читаемъ: „И судья спросилъ:.... *опричь* ваше *правы грамоты*, есть ли у тебѣ на тотъ дугъ *иной доводъ*? Кому то вѣдомо?... вѣдомо, господине, людямъ добрымъ, старожельцемъ“ (стр. 203).

¹ А. А. Э. I № 92.

² Судеб. 1550 г., ст. 78. 51 и др.

³ А. А. Э. II № 52. 1606 г.

⁴ А. Ист. II № 85, стр. 114—116.

⁵ А. Ист. III № 92 стр. 106—107.

кого въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажахъ, или въ какой нибудь ссудѣ, а.... на то кабалъ и заемныхъ памятей и иныхъ никакихъ крѣпостей.... въ челобитѣхъ своемъ.... не напишутъ, и имъ на тѣхъ людей суда не давати.¹ Въмѣстѣ съ тѣмъ, и для опроверженія письменныхъ документовъ, уже не допускались, какъ было прежде, другія доказательства; а дозволялось представлять противъ нихъ другіе письменные документы², или же доказать ихъ подложность, неподлинность — «оболживить, полживить крѣпость»; последнее было возможно только въ томъ случаѣ, если при совершеніи акта не были соблюдены всѣ показанныя нами выше условія; и если документъ, объявленный подложнымъ, оказывался подлиннымъ, то лицо, оболживившее актъ, подвергалось взысканію двойной цѣны иска, и тѣлесному наказанію: «бити кнутомъ нещадно при многихъ людяхъ, чтобы на то смотря, инымъ не повадно было такъ дѣлать»³.

КОНЕЦЪ.

¹ Улож. X, 189. ср. XXI, см. также Кошик. VII, ст. 43: „и въ безкабальныхъ дѣлахъ суда не дается и вѣрить не велѣно ничему, хотя бы на какое дѣло двадцать человекъ свидѣтелей было, все то ни во что безъ крѣпостей“

² Улож. XVII, 34. XX, 21. 32, X, 254.

³ Улож. X, 259. 254. 256. XX, 20.

ПОЛОЖЕНІЯ.

I. Образование и развитіе древней Русской системы судебныхъ доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства, условливалось преимущественно туземными началами, опредѣлявшими жизнь нашихъ предковъ.

II. Вліяніе Германскаго элемента на развитіе древней нашей системы доказательствъ было вообще незначительно; оно могло выразиться почти исключительно на внѣшней ея сторонѣ. Гораздо значительнѣе и долговременнѣе было, относительно этой системы, вліяніе Византійскаго элемента.

III. Древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ обнаруживаетъ господство суевѣрія и грубыхъ заблужденій, такъ какъ обычаемъ и закономъ были освящены нѣкоторыя средства открытія истины (суды Божіи или ордалии), которыя должны быть разсматриваемы, съ одной стороны, какъ судебныя доказательства, а съ другой — какъ особыя формы суда, противоположныя формамъ обыкновеннаго суда человѣческаго.

IV. Въ древнѣйшей судебной расправѣ доказательствъ имѣли безусловную силу, какъ во взаимномъ между собою отношеніи, такъ и по отношенію къ власти судебной.

V. Важнѣйшимъ и основнымъ доказательствомъ были первоначально показанія свидѣтелей; впоследствии они утрачиваютъ отчасти это значеніе, по мѣрѣ образованія и распространенія въ судебной практикѣ новыхъ средствъ доказыванія.

VI. Признаки нарушенія правъ, въ значеніи судебного доказательства, принадлежать, по своему характеру, къ той эпохѣ древнѣйшей судебной расправы, когда въ доказательствахъ въ собственномъ смыслѣ не было еще нужды.

VII. Усовершенствованіе системы доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства, происходило преимущественно подъ вліяніемъ начала Государственнаго. Изъ этого начала, съ одной стороны, выработался административный характеръ судопроизводства, а съ другой — приоткрылось отдѣленіе уголовного процесса отъ гражданскаго, имѣвшее первоначально исключительно-практическое основаніе; принадлежностію уголовного процесса была пытка, а гражданскаго — присяга и поединокъ.

VIII. Тяжесть доказыванія (*onus probandi*) лежала, по древнему нашему Праву, не только на истцѣ, но и на отвѣтчикѣ. Это должно сказать и относительно существовавшихъ у насъ судовъ Божіихъ.

IX. Взаимное отношеніе доказательствъ , въ примѣненіи ихъ въ древней нашей судебной практикѣ , не было строго опредѣлено.

X. Слѣды раздѣленія собственнаго признанія на полное и неполное находимъ уже въ источникахъ древняго нашего Права.

XI. Происхожденіе судебныхъ поединковъ должно искать въ ту эпоху судопроизводства, когда одною изъ главныхъ его формъ было самоуправство; подѣ влияніемъ религіозныхъ вѣрованій, они должны были получить характеръ ордалій. Уничтоженіе ихъ было вообще слѣдствіемъ развитія начала Государственнаго, а въ частности — слѣдствіемъ мѣръ, предпринятыхъ какъ свѣтскою, такъ и духовною властію, для ихъ ограниченія и искорененія.

XII. Повальный обыскъ, получивъ начало въ бытѣ общинно-родовомъ, долженъ былъ имѣть силу непреложнаго доказательства; съ распаденіемъ же этого быта, онъ долженъ былъ подчиниться многимъ правиламъ, обнаруживающимъ недоверіе къ этому роду доказательствъ.

XIII. Жребій имѣлъ двойное значеніе въ древнемъ судопроизводствѣ: 1) какъ вспомогательное средство, которымъ рѣшалось, какой изъ тяжущихся сторонъ слѣдовала присяга, и 2) какъ самостоятельное доказательство.

XIV. Присяга имѣла первоначально характеръ ордалій и совмѣстничала съ другими судами Божиими; впоследствии, подѣ влияніемъ Христіанства и Законодательства, взявъ надъ ними перевѣсъ и вытѣснивъ ихъ, получила истинное значеніе и стала единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины.

XV. Письменные документы первоначально не имѣли силы полнаго доказательства; съ теченіемъ же времени, при усовершенствованіи самой системы укрѣпленія правъ письменными актами, и съ увеличеніемъ числа исковъ исключительно-крѣпостныхъ, они должны были получить значеніе несомнѣннаго доказательства и взять перевѣсъ надъ всѣми прочими средствами доказыванія.

Е. А. Ш.
9/10/25

—

Примѣч. На стр. 1, вм. всякого, читай всякаго; вм. разграничить, чит. разграничить; на стр. 2, вм. подобными, чит. побочными. Другія ошибки благоволятъ исправить самъ читатель.



