



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  
Kovalevskii, M.M.  
Obychnoe pravo.

Bo<sup>d</sup> June 1924.



HARVARD LAW LIBRARY

GIFT OF

ARCHIBALD CARY COOLIDGE, PH.D.

Received JULY 18, 1922

МАКСИМЪ КОВАЛЕВСКІЙ.

*Sind in*  
**СОВРЕМЕННЫЙ ОБЫЧАЙ**

и

**ДРЕВНІЙ ЗАКОНЪ.**

**ТОМЪ ВТОРОЙ.**

*II*



**МОСКВА.**

Типографія В. Гатцукъ, Никитскій бульваръ, собствен. д.  
1886.

Максимъ Максимовичъ Ковалевский

С

МАКСИМЪ КОВАЛЕВСКІЙ.

# СОВРЕМЕННЫЙ ОБЫЧАЙ

Х

И

С

## ДРЕВНІЙ ЗАКОНЪ.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО ОСЕТИНЪ ВЪ ИСТОРИКО-  
СРАВНИТЕЛЬНОМЪ ОСВѢЩЕНИИ.

In order to understand the most ancient condition of human society all distances must be reduced, and we must look at mankind, so to speak, through the wrong end of the historical telescope.

„Maine. Early law and Custom“.

V. 2 .



М О С К В А.  
Типографія В. Гатцукъ, Никитскій бульваръ, собствен. д.  
1886.



# ОГЛАВЛЕНИЕ

## ВТОРАГО ТОМА.

---

	Стран.
I. Уголовное право Осетинъ . . . . .	3—189
А. Кровная месть. . . . .	3—53
Б. Система выкуповъ . . . . .	53—79
С. Понятіе преступленія. . . . .	79—127
Д. Отдѣльные виды преступ- ныхъ дѣйствій . . . . .	127—164
Е. Система наказаній. . . . .	164—189
II. Судоустройство . . . . .	190—222
III. Судебные доказательства. . . . .	223—354
IV. Процессуальные дѣйствія . . . . .	355—410
I. Порядокъ вчинанія иска.	356—376
II. Судебное слѣдствіе . . . .	376—385
III. Постановка приговора . . . .	385—395
IV. Исполненіе приговора . . . .	395—410

---



# Уголовное право Осетинъ.

## а) Кровная месть.

Е́два ли какая сторона въ бытѣ Осетинъ заслуживаетъ большаго вниманія, какъ ихъ уголовные обычай. Всякій, кто занимается археологіей права, кто старается по возможности поднять ту завѣсу, которая отдѣляетъ насть отъ эпохи первоначального зарожденія основныхъ юридическихъ понятий, найдетъ въ правѣ Осетинъ обильный матерьяль для характеристики древнѣйшихъ воззрѣй на цѣли наказанія и характеръ преступныхъ дѣйствій.

Никакія описанія родовыхъ междуусобій въ пѣсняхъ Эдды и Нibelungахъ не въ состояніи дать такого вѣрного представленія о самосудѣ родовъ и кровной мести, какъ сухой нерѣдко перечень фактовъ, дѣлаемый протоколами медіаторскаго суда въ Дигоріи или Аллагирѣ,—и это потому, что въ немъ вполнѣ отсутствуетъ элементъ фантазіи и вымысла и то несомнѣнное преувеличеніе, какого требуетъ подчасъ поэтическое описание. Съ другой стороны, точныя, правда, но крайне отрывочные и не всегда понятныя постановленія народ-

ныхъ Правдъ о головничествахъ и виражъ, о порядкѣ уплаты ихъ не однимъ кровникомъ, но и его роднею, о безнаказанности дѣйствий, совершенныхъ надъ людьми безродными и объ особомъ способѣ преслѣдованія тѣхъ, жертвою которыхъ являются родственники,—получаютъ надлежащее освѣщеніе въ осетинской дѣйствительности, такъ какъ являются здѣсь въ той бытовой обстановкѣ, которая породила ихъ на свѣтъ и которая поэтому одна въ состояніи дать ключь къ ихъ пониманію.

Но если осетинское уголовное право способно служить иллюстраціей къ любому изъ арійскихъ законодательствъ въ древнѣйшій періодъ его истории, то въ свою очередь надлежащимъ образомъ оно можетъ быть понято лишь при сравненіи съ ними. Воззрѣніе на обычай, какъ на нѣчто неизмѣнное и постоянное, далеко не отвѣчаетъ дѣйствительности. И онъ, подобно всему земному, подлежитъ вліянію времени и отражается на себѣ измѣнившіяся обстоятельства. Перемѣна, въ немъ происшедшая, можетъ быть при этомъ нерѣдко такъ велика, что самый обычай покажется неузнаваемымъ и потому необъяснимымъ безъ восхожденія къ его прототипу. Послѣдній же встрѣчается уже не въ правѣ даннаго народа, а, въ одномъ изъ древнѣйшихъ правъ, сравнительное изученіе которыхъ является поэтому необходимымъ для опредѣленія самаго источника его происхожденія. Вотъ почему при изложenіи уголовныхъ обычаевъ Осетинъ мы постоянно будемъ обращаться къ примѣрамъ изъ другихъ законодательствъ, устанавливать аналогіи и параллели и представимъ такимъ

образомъ не простое ихъ описание, а историко-сравнительное объяснение.

Въ предшествующихъ отдѣлахъ мы видѣли, что общественная жизнь Осетинъ доселѣ представляетъ существеннѣйшія стороны того порядка, который привыкли называть родовымъ. Общность владѣнія въ предѣлахъ кровнаго союза, жизнь сообща, по крайней мѣрѣ, ближайшихъ родственниковъ, при совмѣстномъ производствѣ и потреблени—явленія, доселѣ обычныя въ Осетіи. Послѣдствиемъ ихъ надо считать отсутствие въ ней того индивидуализма, какимъ характеризуется современный намъ общественный бытъ. Ни одно дѣйствие, могущее имѣть юридическія послѣдствія, не производится въ Осетіи безъ вѣдома и участія родственниковъ. Хозяйственные занятія, какъ и охота на людей и животныхъ, предпринимаются здѣсь не особнякомъ, а при участіи и поддержкѣ единокровныхъ, жителей одной и той же семейной общины. Вступаетъ-ли частный человѣкъ въ каки-либо договоры и обязательства, родственники являются то въ роли участниковъ заключаемой имъ сдѣлки, то въ роли свидѣтелей и поручителей. Дѣлаетъ-ли онъ какое заявление на судѣ, онъ подтверждаетъ свою клятву клятвой родственниковъ. Брачное право, опека и попечительство, наконецъ право наследственное—одинаково отражаютъ на себѣ вліяніе, какое въ осетинскомъ обществѣ доселѣ играетъ начало кровнаго родства. При уплатѣ калыма женихъ ждетъ имущественной поддержки отъ своихъ родственниковъ; при заключеніи же брака увозомъ,—тѣже родственники являются ближайшими помощ-

никами похитителя. Родственникамъ, и въ частности старшему изъ нихъ, принадлежить обыкновенно роль втораго отца по отношенію къ малолѣтнимъ сиротамъ и все родство во всей его совокупности призывается къ наследованію, при отсутствіи прямыхъ нисходящихъ.

И такъ, вліяніе родства сказывается на каждомъ шагу, и родственники являются ежечасными свидѣтелями поступковъ каждого, почему и призываются къ дачѣ о нихъ показаній на судѣ въ качествѣ соприсяжниковъ.

При такихъ условіяхъ понятно, если и содѣянное кѣмъ-либо злодѣяніе не носить характера какого-то скрытаго дѣйствія, неизвѣстнаго его роднѣ, а является актомъ явнаго насилия, причемъ виновникомъ не принимается никакихъ мѣръ противъ возможности огласки его, по крайней мѣрѣ, въ родственной средѣ. Эта послѣдняя черта можетъ быть названа общей между всѣми горцами нашего Кавказа. У Кабардинцевъ, какъ и Горскихъ Татаръ или Сванетовъ,—намъ приходилось не разъ слышать жалобы на то, что тайныя убийства и раненія возникли лишь со времени русскаго владычества, съ тѣхъ поръ, какъ введенныя нами суды перестали признавать право кровнаго возмездія; въ прежніе же годы нападеніе на врага совершалось открыто, и виновные всячески старались огласить свое дѣяніе, видя въ немъ исполненіе священнаго долга, налагаемаго узами родства. Такая публичность преступленія встрѣчается во всякомъ обществѣ, построенному, подобно осетинскому, на кровномъ началѣ: въ древне-германскомъ,

напримѣръ, насколько можно заключить изъ свидѣтельства лѣтописцевъ и текстовъ варварскихъ законовъ. Григорій Турскій не разъ упоминаетъ о производствѣ мести всенародно и о выставлении трупа убитаго напоказъ всѣмъ \*). Рипуарская Правда говоритъ о призываѣ свидѣтелей самимъ виновникомъ убийства, причемъ трупъ предварительно располагается имъ на подмосткахъ \*\*). Салическая Правда знаетъ еще другой способъ обнародованія факта убийства:—это отсеченіе головы жертвы и выставленіе ея на перекресткѣ дорогъ, на поставленной съ этой цѣлью вѣхѣ. Въ законодательствѣ Скандинавскомъ упоминается объ оповѣщеніи убийства виновникомъ въ судебнѣмъ собраніи (*thing*); въ Баварскихъ же законахъ объ огласкѣ его среди сосѣдей \*\*\*). Та же публичность преступленія характеризовала собою и древнеславянскія законодательства насколько можно заключить изъ „Ряда земскаго права Чеховъ“. Если отвѣтчикъ не уговорится съ истцомъ о размѣрѣ вознагражденія, то, даже по захватѣ его имущества, истецъ вправѣ лишить отвѣтчика свободы или убить, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ, проколовъ голени, привязать его къ конскому хвосту и повлечь къ пражской висѣлицѣ. Обо всемъ прошедшемъ онъ объявляетъ урядникамъ (ст. 24) \*\*\*\*).

\* ) См. *Historia Francorum*, кн. VII, § 47, кн. IX, § 19.

\*\*) См. tit. 79, *lex Ripuaria*.

\*\*\*) Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, стр. 165 и 166.

\*\*\*\*) См. Соч. Иванишева; русскій переводъ земскаго права Чеховъ, стр. 124.

Въ приведенной статьѣ имѣется въ виду случай осуществленія мести при неудавшемся соглашеніи. Но изъ этого, очевидно, не слѣдуетъ, чтобы публичность была обязательна въ этомъ только случаѣ, и чтобы постановленія, дѣлаемыя на ея счетъ (ст. 29), не были выраженіемъ тѣхъ старинныхъ обыкновеній, въ силу которыхъ всякий актъ личнаго возмездія совершаешьъ былъ открыто ко всеобщему свѣданію.

Если жизнь сообща ближайшихъ родственниковъ является одной изъ причинъ публичности преступнаго дѣйствія, то другой и несомнѣнно болѣе важной, надо признать возврѣніе на мѣсть, какъ на исполненіе священнаго долга, налагаемаго самой религіей. Не видя въ своемъ дѣйствіи ничего позорнаго, считая его, наоборотъ, доблестнымъ, заслуживающимъ всякой славы поступкомъ, виновный спѣшить оповѣстить о своемъ дѣяніи, сопровождая это оповѣщеніе нерѣдко прямымъ обращеніемъ къ отомщенному имъ родственнику, отъ котораго онъ съ этого момента ждетъ для себя особаго покровительства и заступничества. Только этой религіозной стороною мести можно объяснить тотъ фактъ, что въ Осетіи, при выдачѣ родомъ обидчика кого-либо изъ своей среды въ качествѣ искупительной жертвы, родственники убитаго осуществляли право мести на самой его могилѣ, думая тѣмъ, какъ замѣчаетъ упоминающій объ этомъ обрядѣ графъ Паскевичъ, успокоить прахъ убитаго \*). Осуще-

---

\*.) Отношеніе гр. Паскевича къ гр. Чернышову, отъ 5-го марта 1831 г. Акты археографической экспедиціи т. II, стр. 373.

ствивши кровомщеніе, Осетинъ, по словамъ Клапрота, спѣшить на могилу убитаго родственника, чтобы громкимъ голосомъ оповѣстить его объ исполненіи имъ своего долга. „Я убилъ твоего убийцу“, говорить онъ при этомъ случаѣ въ своемъ обращеніи къ покойнику \*). Въ своихъ запискахъ объ Осетіи г. Берзеновъ сообщаетъ между прочимъ слѣдующую интересную подробность, также свидѣтельствующую о религіозномъ характерѣ осетинской мести. При кровомщеніи, говоритъ этотъ путешественникъ, Осетины удовлетворяются нерѣдко тѣмъ, что отрѣзываютъ виновному ухо, которое затѣмъ съ большою торжественностью зарывается въ могилу убитаго \*\*). Въ сказаніяхъ другихъ Кавказскихъ горцевъ религіозная сторона мести выступаетъ, быть можетъ, еще съ большою очевидностью. Часто заходитъ въ нихъ рѣчь о томъ, какъ отомстившій за смерть родственника спѣшить на могилу убитаго, чтобы обрадовать его вѣстью: „теперь ты можешь быть спокоенъ, — я отомстилъ за твою смерть“. Не рѣдко также приходится слышать разсказы о томъ, какъ тотъ или другой покойникъ въ сновидѣніяхъ являлся своему потомку, то требуя отъ него мщенія, то разрѣшая ему замѣнить месть поминками. Въ Сванетіи мнѣ пришлось недалѣе какъ нынѣшнимъ лѣтомъ услышать нѣчто подобное въ примѣненіи къ Путѣ Дадешкельяни, родоначальнику князей,

\* )? Klaproth, Reise in den Kaukasus, т. II, стр. 94.

\*\*) Газета Кавказъ 1852 г., № 67-й.

недавно еще владѣвшихъ чуть не цоловиною всей страны. Въ передачѣ преданія жителями Вольной и Княжеской Сванетіи можно отмѣтить то существенное различіе, что, тогда какъ въ послѣдней Пута требуетъ мести убившимъ его Ушкульцамъ, въ первой — онъ, наоборотъ, совѣтуется воздер-жаться отъ нея, въ виду многочисленности и силы враговъ, и не жалѣть только средствъ на поминки.

Религіозный характеръ мести, воззрѣніе на нее, какъ на обязательство, принятое потомкомъ передъ предкомъ, выступаетъ также въ тѣхъ дѣйствіяхъ, какія предпринимаются убійцей съ цѣлью избѣжать кровомщенія. Въ траурной одеждѣ, съ отпущенными волосами приходитъ на могилу убитаго имъ осетинскій убійца, чтобы совершить обрядъ само-посвященія, такъ наз. кифаельдисинъ. Обрядъ этотъ состоить въ томъ, что убійца добровольно отдаетъ себя въ руки покойника, а послѣдній, въ лицѣ своего потомства, прощаетъ ему его обиду.

При такомъ воззрѣніи на месть, какъ на священ-ный долгъ, какъ на славный поступокъ, которымъ слѣдуетъ гордиться и дѣлать поэтому по возмож-ности общеизвѣстнымъ, неудивительно, если, съ другой стороны, упущеніе такой обязанности при-знается позоромъ. Узнавши объ убійствѣ отца, народный герой Батразъ, по словамъ осетинскихъ преданій, идетъ въ собраніе (нихасъ) убившихъ его нартовъ и держитъ имъ слѣдующую рѣчъ: „вы убили отца моего и успокоились, будто не причинили мнѣ никакого вреда; я былъ тогда малень-кимъ сиротою, теперь же я выросъ и въ состояніи понимать, что можетъ служить мнѣ позоромъ, и

что прославить меня. Я не стану болѣе ходить съ опачканнымъ грязью лицомъ, но смою эту грязь. Сдѣлавши такое вступленіе Батразъ тутъ же приступаетъ къ осуществленію обязанности мести. Обязательство мщенія, какъ чего-то вынуждаемаго религіей, выступаетъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда мститель соглашается на получение выкупа. Убийца не вправѣ предложить его немедленно, вслѣдъ за совершеніемъ своего злодѣянія. Онъ долженъ предварительно бѣжать изъ прежняго мѣста жительства, скрываться по мѣсяцамъ и годамъ отъ лицъ, имѣющихъ по обычаю право мести. Онъ можетъ вернуться въ оставленное имъ пепелище только послѣ того, когда родственники его уговорятся насчетъ размѣра платежа. Въ скромномъ одѣяніи, съ поникшей головой, по цѣлымъ часамъ упрашиваетъ онъ родственниковъ убитаго, чтобы они приняли предлагаемый имъ выкупъ, хотя на этотъ счетъ и состоялось уже предварительное соглашеніе между сторонами.

Религіозная сторона мести, такъ наглядно выступающая еще въ бытѣ Осетинъ, составляетъ черту общую ихъ обычаямъ съ древнѣйшими обычаями—какъ семитическихъ, такъ и арійскихъ народностей, Англійскій писатель Thrupp, сочиненія котораго заслуживаютъ того, чтобы быть вызванными изъ того забвенія, въ какомъ оставляютъ ихъ современные историки права, еще въ 1843 г. собралъ рядъ данныхъ для характеристики этой именно стороны мести, тѣмъ уже любопытной, что ею только объясняется терпимость, съ какой древнѣйшіе своды относятся къ этому явному нару-

шенію мира и правосудія, благодаря чому месть въ болѣе или менѣе ограниченной формѣ какъ бы узаконяется, получаетъ признаніе самой власти. На востокѣ, говоритъ онъ, поэзія и религіозные предразсудки укоренили начало мести. Арабы убѣждены, что кровь убитаго вблизи трупа превращается въ птицу, именуемую *hamâh*; въ эту птицу переселяется душа покойника. „*Oscuni! Oscuni!*“ не перестаетъ щебетать эта птица, что въ переводѣ значитъ -- „дай мнѣ напиться, напиться кровью моего убійцы“. Только по осуществлении мести, птица эта исчезаетъ \*).

Потребовать выкупа, отказаться отъ личнаго осуществления права быть мстителемъ (*tair*) своего родственника, Арабы считаютъ актомъ для себя позорнымъ. Въ числѣ высшихъ добродѣтелей, особенно прославляемыхъ ихъ поэтами, наряду съ доблестью и гостепріимствомъ мы находимъ упоминаніе и о рвениі, обнаруживаемомъ при воздаяніи за кровь. Всѣ средства считаются дозволенными въ этомъ случаѣ: измѣна, обманъ, клятвопреступление. Поэты громко восхваляютъ мстителя (*tair*), вонзающаго свой кинжалъ и медленно вынимающаго его изъ раны. Магомету пришлось счи-таться съ такимъ прочно укоренившимся обычаемъ: не отмѣняя мести, онъ только ввелъ ее въ определенные границы \*\*).

\* ) Historical Law Tracts, London 1843 г. стр. 10.

\*\*) См. Thonissen. Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, т II, стр. 270, 259 и слѣд.

Чѣмъ у Арабовъ является *tair*, тѣмъ у Евреевъ эпохи Моисеева законодательства—гоэль. Если согласиться съ Михаэлисомъ касательно словопроизводства этого термина, если думать, что онъ происходит отъ глагола *iaal*, означающаго опозоривать, то придется вѣѣстѣ съ нимъ признать, что ближайшій родственникъ убитаго, на котораго согласно книгѣ Чисель (гл. 35 ст. 16—21) падала обязанность кровомщенія, считался опозореннымъ до тѣхъ поръ, пока ему не удавалось смыть обиду кровью виновника. Слѣдовательно и у Евреевъ кровь жертвы вопиетъ о мести, слѣдовательно и у нихъ источникомъ послѣдней являлось молчаливое обязательство, принимаемое живущими поколѣніями по отношенію къ усопшимъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что кровомщеніе не узаконено впервые, а только признано Моисеемъ, и что первые упоминанія о немъ, какъ о чемъ-то уже существующемъ, встрѣчается въ Исходѣ, говорящемъ о бѣгствѣ случайнаго убийцы въ мѣсто убѣжища, очевидно съ цѣлью избѣжать примѣненія къ нему судебного приговора, такъ какъ случайное убийство уже въ это время не подлежало наказанію, а всегда готовой постигнуть его мести родственниковъ.

Тотъ-же религіозный характеръ сохраняетъ месть и въ цѣломъ рядѣ арійскихъ законодательствъ. Ахиллесь мстить за смерть Патрокла и, захвативши 12 троянскихъ юношей, согласно данному имъ обѣту, приносить ихъ въ искупительную жертву своему убитому другу. Отецъ Гарпаліона, не имѣя возможности совершить акта личнаго возмездія,

проливаетъ обильныя слезы, очевидно потому, что видитъ въ этомъ упущеніе прямой обязанности по отношенію къ покойному \*).

Нигдѣ, однако, религіозная сторона мести не выступаетъ съ такой очевидностью, какъ въ древнѣйшихъ славянскихъ законодательствахъ. Въ Чешскомъ, какъ и въ Моравскомъ правѣ, мы встрѣчаемся съ любопытнымъ обрядомъ, совершенно однотипнымъ съ тѣмъ, какой доселѣ продолжаетъ держаться въ средѣ Осетинъ, подъ наименованіемъ кифаэльдшинъ. Если родственникъ убитаго решался заглушить въ себѣ голосъ мести, говоритъ г. Иванишевъ, то убийца долженъ былъ подвергнуться, по крайней мѣрѣ, символической смерти, и этой символической смертью была *pokora* \*\*). Въ Моравіи этотъ обрядъ удержался до XVI в. и, по описанію Цтибора изъ Ставачева, практиковался слѣдующимъ образомъ. Убийца съ 50 родственниками и знакомымишелъ къ гробу убитаго босой безъ пояса и падалъ ницъ на самый гробъ, а ближайший родственникъ убитаго обнажалъ мечь надъ его головою такъ, чтобы острѣ меча направлено было къ самой шеѣ его; три раза спрашивалъ родственникъ убийцу: „такъ ли я теперь властенъ надъ твою жизнью, какъ ты былъ властенъ надъ жизнью моего брата (или другаго родственника), совершая убийство“? Три раза подъ рядъ также да-

\* ) См. Buchholz, Die Homerischen Realien, стр. 79 и 80.

\*\*) О платѣ за убийство въ древнемъ русскомъ и друг. слав. законодательствахъ въ сравненіи съ германской вирою. Стр. 29 собранія сочиненій.

валъ убійца слѣдующій отвѣтъ: „да, ты властенъ надъ мою жизнью; но прошу, ради Бога, оживить меня“. Послѣ этого родственникъ убитаго говорилъ „оживляю тебя“, и убійца получалъ прощеніе \*).

Иванишеву удалось открыть и въ другихъ славянскихъ законодательствахъ слѣды однохарактернаго обычая, въ частности въ древнемъ Польскомъ правѣ (правѣ Мазовецкомъ). Статутъ, данный въ Закрачинѣ 1390, г. говоритъ прямо о покорѣ и о правѣ ближайшаго родственника отпускать виновника убійства *cum suo collo, gratis* \*\*).

Что касается до германскихъ законодательствъ, то въ нихъ, при обязательности мести, при господствѣ того воззрѣнія, что уклонившійся отъ нея покрылъ себя вѣчнымъ позоромъ,—въ тоже время нельзя болѣе открыть слѣдовъ ея религіознаго характера, и попытка оттѣнить послѣдній, сдѣланная Филиппсомъ \*\*\*), должна быть признана вполнѣ неудачной. Призваніе боговъ во свидѣтели предъ совершеніемъ акта мести, въ которомъ Филиппсъ видѣлъ доказательство религіознаго характера мести, встрѣчается при совершенніи и другихъ серьезныхъ актовъ жизни, и потому само по себѣ ничего не доказываетъ. Но если у насть нѣтъ прямыхъ свидѣтельствъ на счетъ религіознаго характера мести у Германцевъ, то несмываемый позоръ, какимъ, согласно германскимъ источникамъ, покрываетъ себя лицо, упускающее эту обязанность, въ на-

\* ) *ibid.* стр. 42, прим. 28.

\*\*) *ibid.* стр. 51.

\*\*\*) См. *Philippss, deutche Rechtsgeschichte*, т. I, стр. 121.

шихъ глазахъ служить косвеннымъ доказательствомъ тому, что месть нѣкогда носила въ Германіи и религіозный характеръ. У Салическихъ франковъ еще въ VI в. месть считалась дѣломъ богоугоднымъ. Св. Клотильда изображается намъ авторомъ „*Historia Francorum epitomata*“ открыто порицающей ту медлениность, съ какой сыновья ея мстятъ за смерть отца. „Слава Богу! восклицаетъ она, вступивши ногою во владѣнія Клодвига, за то, что онъ далъ мнѣ увидѣть собственными глазами, начало моей мести“). Въ *Gesta Dagoberti* передается разсказъ о конфискаціи магнатами королевства, согласно яко-бы римскому праву, имущества дѣтей герцога Сандрегезиля за упущеніе ими обязанности кровомщенія \*). Столь-же позорящимъ обстоятельствомъ считаются неисполненіе родственникомъ обязанности мщенія и Исландскія саги. Въ нихъ упоминается о томъ, какъ боги, чтобы сдѣлать возможнымъ кровомщеніе, вернули слѣпцу Асмундуру утерянное имъ зрѣніе. Когда Бардръ не отомстившій за смерть старшаго брата вздумалъ занять его мѣсто за трапезой, мать его Турида ударила его по щекѣ и запретила ему впредь до отмщенія занимать мѣсто убитаго \*\*). Такъ какъ онъ и послѣ этого не предпринималъ никакихъ дѣйствій къ возмѣщенню нанесенной роду обиды, то Турида, вмѣсто пищи, поднесла ему и его меньшему брату камни, произнеся при этомъ слѣ-

\* ) *ibid* стр. 173.

\*\*) *Nials-saga*, гл. 107, Тописсенъ, *Le droit pénal de la loi salique*, стр. 154.

дующее: „вы не заслуживаете ничего лучшаго, такъ какъ оставили смерть брата безъ отмщенія и нанесли тѣмъ роду своему позоръ“ \*). Хотя во всѣхъ германскихъ правдахъ мы встрѣчаемся уже съ системой выкупа мести частными платежами или композиціями, но въ нѣкоторыхъ предписаніяхъ, какими обставлено въ нихъ самое производство этихъ платежей, еще выступаетъ архаическая точка зрењія на обязательность мести и на безчестіе, связанное съ упущеніемъ ея. Подобно тому, какъ на Кавказѣ, при вынужденіи мести религіей, родственникъ не сразу можетъ согласиться на выкупъ, а только послѣ добровольного униженія себя обидчикомъ, такъ точно въ Готландѣ требовалось, чтобы убійца не сразу вступалъ въ переговоры о выкупѣ, а по истеченіи года, проведеннаго имъ въ разлукѣ съ родными. Законъ Гулатинга знаетъ даже особую пеню съ убійцы въ томъ случаѣ, если послѣдній въ первомъ же собраніи народнаго суда (*Thing*), слѣдовавшемъ за его дѣяніемъ, громко, во всеуслышаніе предлагалъ выкупъ родственникамъ \*\*).

Послѣ сказаннаго о религіозномъ характерѣ мести понятными становятся—съ одной стороны—обязательность ея, а съ другой—участіе въ ней на первыхъ порахъ всѣхъ родственниковъ, какъ лицъ, связанныхъ между собою единствомъ культа—семейнаго и родового. Черта эта вполнѣ выступаетъ

\* ) Wilda, das Strafrecht der Germanen, стр. 172.

\*\*) ibid стр. 182, 183.

еще въ обычномъ правѣ Осетинъ, которому неизвѣстны тѣ ограниченія родового самоуправства, съ какими знакомить настѣ древнѣйшая редакція народнаго права Славянъ или Нѣмцевъ. „Каждый родственникъ убитаго, читаемъ мы въ Сб. Осетинскихъ Адатовъ 1836 г., обязывается священнымъ долгомъ мстить смертью убийцѣ и его родственникамъ. Не исполнившій этого, подвергается же сточайшему безчестію, а семейство и даже родъ его—возможнымъ обидамъ“ \*). Символическимъ обрядомъ выражаютъ родственники убитаго свою готовность сдѣлаться его мстителями. „Въ старые годы, говоритъ г. Дубровинъ, привезши въ домъ трупъ убитаго, родственники его мазали себѣ лобъ, глаза, щеки и подбородокъ кровью, истекавшей изъ его раны, заклиная въ то же время другъ друга отомстить за его смерть“ \*\*). Преданіе о Тагаурцахъ сохранило намъ оригинальныя черты этого осуществляемаго всѣмъ родомъ возмездія. Саны, оставшійся въ живыхъ сынъ Тотика, сына Тагаура, мстя Куртатинцамъ за убийство отца, прибѣгаєтъ къ слѣдующей хитрости. Онъ объявляетъ Куртатинцамъ о желаніи своемъ помириться съ ними и приглашаетъ ихъ прислать ему пословъ. Въ одной изъ саклей устраивается пиръ для гостей. Тагауцы угождаютъ ихъ, какъ нельзѧ лучше, а между тѣмъ даютъ знать Саныевцамъ объ ихъ прибытии. Саныевцы становятся съ оружiemъ въ

---

\* ) Алаты Кавк. Горцевъ, т. II, стр. 2.

\*\*) Дубровинъ, т. I, стр. 359.

укахъ у выхода ходзара, т. е. центральной части акли, гдѣ происходит пиръ, и поджигаютъ его. Удинъ за однимъ выскакивають Куртатинцы изъ ылающаго ходзара, Санаевцы же, стоя у выхода, сражаютъ шашками выбѣгающихъ. Какими - то дѣбами удается одному изъ Куртатинцевъ спасьтъ бѣгствомъ и укрыться подъ мельницей. Въ то самое время подбѣгаеть къ Санаевцамъ не гаствовавшій въ избіеніи родственникъ ихъ. Видя предъ собою трупы враговъ, онъ горько жалуется на то, что на его долю не пришлось убить хотя бы одного изъ нихъ. „Что же я вамъ за родственникъ, воритъ онъ, когда я не убилъ ни одного изъ наихъ враговъ“. Тогда Санаевцы указываютъ ему рывающагося подъ мельницей Куртатинца; онъ ѿшитъ къ нему, закалываетъ его пикой, замѣчая при эмъ, что теперь ему не обидно болѣе называться наевымъ \*). Нельзя, однако, сказать, чтобы обязанность кровомщенія падала одновременно на эхъ членовъ рода, чтобы между ними не соблюдалась извѣстная постепенность въ осуществлениіи зла мести и чтобы, въ частности, дѣти и при томъ юго только мужскаго пола не несли этой обязанности преимущественно предъ остальными родственниками. Къ такому заключенію приводитъ нась не сколько рядъ легендарныхъ сказаний о сыновьяхъ \*\*) атырей, отмѣщающихъ смерть родителей нерѣдко разстояніемъ десятковъ лѣтъ со временеми ихъ убий-

Сб. св. о Кавк. горцахъ, ч. III,—сказанія, стр. 38.  
См. напр. вышеприведенное сказаніе о Батграбѣ.

2\*

ства, но и то обстоятельство, что, при определении платы за убийства, посреднические суды въ эпоху замѣны частной мести выкупами возлагали обязанность такого платежа прежде всего на дѣтей мужского пола и, только при отсутствіи ихъ, на всѣхъ вообще родственниковъ по мужскому колѣну \*). Такая преимущественная роль сыновей въ уплатѣ виры была бы немыслима, если бы ей не предшествовало осуществленіе ими, предпочтительно предъ другими родственниками, обязанности кровомщенія. Въ этомъ отношеніи обычное право Осетинъ стоитъ ближе къ германскому, нежели къ славянскому праву. Подобно первому оно допускаетъ возможность мщенія и соответственно уплаты выкупа и со стороны отдаленнѣйшихъ даже родственниковъ; подобно ему же, оно устраниетъ женщинъ отъ осуществленія кровомщенія, отъ уплаты и получения выкуповъ. Изъ германскихъ Правъ Скандинавскія болѣе другихъ отражаютъ на себѣ архаическое воззрѣніе на кровомщеніе, какъ на обязанность всего рода. „*Suscipere tam inimicitias seu patris seu praripi qui, quam amicitias necesse est*“, говоритъ Тацитъ о древнихъ Германцахъ, и, въ полномъ соответствии съ этими стародавними обычаями, Скандинавское право требуетъ участія въ платежѣ виры, а слѣдовательно и въ замѣняемомъ ею кровомщеніи,—на ряду съ ближайшими, и отдаленныхъ родственниками. Вира дѣлилась на кольца; колецъ, которыми должно упла-

---

\*) Адаты 1836, ст. 7.

гить виру, назначено четыре. Первое кольцо въ 3 марки долженъ дать отецъ, сынъ или братъ; второе — въ 20 унций — дѣдъ по отцу и по матери, также внуки отъ сына и дочери; третье кольцо въ 2 марки — дяди и племянники, а четвертое въ 12 унций — двоюродные братья \*). Тогда такъ у скандинавскихъ народностей, а также у онтингентальныхъ Саксовъ, родственники, наравнѣъ ближайшимъ виновникомъ \*\*), участвуютъ въ платежѣ виры, Салические Франки признаютъ премъстvenное осуществлѣніе платы и замѣняемой еюести, при несостоятельности ближайшаго виновника и укрывательствѣ его, сперва отцемъ, матерью братомъ, затѣмъ сестрою матери, т. е. теткою ея сыновьями, и тремя ближайшими родственниками со стороны отца и матери \*\*\*). Рипуарская правда, не опредѣляя точнѣе тѣхъ родственниковъ, которые, вслѣдъ за сыновьями убитаго, участвуютъ въ кровомщеніи, говоритъ о всѣхъ, qui proximiores fuerint — одинаково со стороны отца и со стороны матери\*\*\*\*). Отличие франкскихъ обычаевъ отъ осетинскихъ въ этомъ отношеніи сказывается въ только въ фактѣ допущенія къ платежу вы-

\* См. Шпилевскій. Союзъ родственной защиты у древнихъ авянъ и Германцевъ, глава I. Также Иванишевъ, собр. соч., I. 10 и Вильда, das Strafrecht der Germanen.

\*\*) См. Lex Saxonum, II, 6. Родственники убийцы до 7-й степени платятъ  $\frac{1}{8}$  виры, а всю остальную сумму обязанъ уплатить самъ преступникъ.

\*) Lex Salica, tit. 61 de Chrenecruda

\*\*) Lex-Ripuariorum, tit. 69, § 1.

купа материнскихъ родственниковъ наравнѣ съ отцовскими — черта глубокаго архаизма, уцѣлѣвшай обломокъ нѣкогда существовавшаго у Германцевъ материнскаго рода, т. е. стадіи развитія, общей съ ними и Осетинамъ. Германское право, допуская и отдаленнѣйшихъ родственниковъ къ участію въ кровомщеніи, дѣлаетъ исключение для женщинъ, какъ для лицъ, не могущихъ, какъ выражаются лонгобардскіе законы *faidam levare*, т. е. начать междуусобіе \*). Славянское законодательство не знаетъ такого исключения женщинъ. „Рядъ земскаго права“ Чеховъ прямо предвидитъ случай, когда вдова или незамужняя дѣвушка пожелаетъ отомстить за смерть своего родственника. И та и другая допускается къ личному осуществленію кровомщенія, но при извѣстныхъ условіяхъ. Когда дѣло дойдетъ до поединка, постановляеть 40-я ст. Ряда, и ищущей кровомщенія будетъ вдова или дѣвица 18 лѣтъ, по меньшей мѣрѣ, отвѣтчикъ долженъ стать по поясь въ выкопанной ямѣ съ мечемъ и большимъ щитомъ и въ этой ямѣ ворочаться, какъ можетъ, и обороняться. Вдова или дѣвица также должна биться съ мечемъ или щитомъ изъ-за перилъ, специально поставленныхъ съ этою цѣлью. Ни отвѣтчикъ изъ ямы, ни она изъ-за перилъ выйти не могутъ, пока одинъ не переможетъ другаго \*\*).

\* ) *Quia filiae ejus*, читаемъ мы въ *Leges Longobar dorum*, II, 13, eo quo semineo sexo esse probantur non possunt ipsam *faidam levare*.

\*\*) Иванишевъ, собр. соч., стр. 127.

Одной изъ раннихъ заботъ государственной исти одинаково у нѣмцевъ и славянъ, какъ видно изъ предпринятыхъ кодификацій обычнаго права, является ограничение мести непосредственнымъ виновникомъ злодѣянія. Моисееву законодательству известно такое ограниченіе. Наслѣдникъ убийца не долженъ, согласно ему, преступить преступъ умѣренности и обязанъ ограничить поестественному мести однимъ виновникомъ преступленія. Въ свою очередь законодательство древнихъ саксонъ—одинаково континентальныхъ и островныхъ—було, чтобы родственники убийцы, если имъ человѣкъ свободный, не подлежали кровоженю. Въ древнѣйшихъ законахъ Уэльса также агается за правило, что убийству можетъ подгнуться только убийца, а отнюдь не его родственники. Наконецъ, освобожденіе декретомъ Ідеберта отъ 595 г. родственниковъ убийцы отъ затѣльства оказывать помощь ему противъ родного, очевидно, говорить о томъ, что и Франкъ королями, начиная съ VI в., было не чужло земленіе устранить отъ кровомщенія всѣхъ лицъ, иѣ ближайшаго виновника злодѣянія \*).

то касается до славянскихъ законодательствъ, имъ, повидимому, свойственно было стремле-

Lex Saxonum, т. II, с. 5; Leges Edmundi (Англо-Саксонский король), sec. I—Leges Wallicae, lib. III, с. 1.—Decretio eberti с. 5. См. Thupp, стр. 103. Объ англо-саксонскомъ законодательствѣ подробнѣе у М. Копалевскаго: исторія II. администраціи, гл. I-я.

ніє устранить отъ кровомщенія всѣхъ, кроме ближайшаго виновника. Месть не простирается на весь родъ, но падаетъ всецѣло на одного убійцу: „да держимъ будеть соторивый убийство, отъ близкихъ убіеннаго, да убіютъ его“, читаемъ мы въ договорахъ Олега и Игоря съ Греками.

Ошибочно было бы думать, что такія ограничнія сферы дѣйствія кровной мести извѣстны были съ самаго начала, что ей не подлежали, на первыхъ порахъ безразлично, всѣ лица одного съ убійцею рода, и что отъ мстителя не зависѣлъ выборъ его жертвы. Обычай Осетинъ проливаются въ этомъ отношеніи не мало свѣту на характеръ древнѣйшаго родового возмездія. Все, что говорятъ намъ путешественники конца прошлаго и начала нынѣшняго столѣтія объ осетинскихъ междуусобіяхъ, въ одно слово указываетъ на то, что, при невозможности найти ближайшаго виновника злодѣянія, Осетины привлекали къ отвѣтственности любого изъ его родственниковъ. Этой участи не изѣбѣгали даже малолѣтніе, которыхъ, какъ мы видѣли, Осетины безжалостно приносили въ жертву душамъ убитыхъ, обыкновенно на могилахъ послѣднихъ.

Свидѣтельства Рейнекса и Клапрота особенно цѣнны въ этомъ отношеніи. „Слѣдуя старинному обыкновенію, говоритъ первый изъ названныхъ писателей, семья потерпѣвшаго ищетъ возмездія себѣ, осуществляя его нерѣдко на отдаленнѣйшемъ родственникѣ убійцы“ \*). Въ свою очередь Клапротъ

---

\*) Bis ins tausendste Glied, читаю я въ текстѣ (т. I, стр. 221).

оминая о кровной мести, какъ о явлениі общепространенномъ, рѣдко когда допускающемъ возможность выкупа, говорить объ истребленіи у Осетинъ цѣлыхъ селеній, что очевидно было не мыслимо, если бы кровомщенію подлежали и ближайшіе виновники преступленій \*). Въ тої жалобѣ, представленной русскому начальству жителями Ксанскаго аула въ 1804 г., воочию тупаетъ передъ нами тотъ путь, какимъ част-

мѣсть разрастается нерѣдко въ Осетіи въ ритое междуусобіе и ведетъ къ истребленію ихъ ауловъ. Женихъ, мстя родителямъ не- гы за то, что послѣдніе допустили увозъ ихъ ери постороннимъ лицомъ, получившимъ ее въ для помѣщика, нападаетъ ночью на ихъ дворъ, тить двухъ дочерей и угоняетъ 100 головъ скота. Довольствуясь этимъ, онъ въ два различные ка похищаетъ у тѣхъ же родителей, очевидно ю чѣмъ неповинныхъ, сперва 30, а затѣмъ 15 ювъ и доводить ихъ тѣмъ до совершенного раз- юнія. Тогда они рѣшаются его убить и, опа- ю мести его родствениковъ, не одному только кайшему виновнику убийства, но всѣмъ имъ въ юкупности, они покидаютъ свой ауль и пере- юются на новыя мѣста. По прошествіи многихъ , примиренные со своими врагами, благодаря юательству царя Георгія, Ксанскіе абреки воз-

Claproth, т. II, 593 и 594.

вращаются на старое попелище; но вскорѣ слѣдуетъ на нихъ новое нападеніе со стороны родственниковъ убитаго, которые на этотъ разъ двухъ кладутъ на мѣстѣ, одного ранять, а остальныхъ въ числѣ двадцати четырехъ съ ихъ женами и дѣтьми, забираютъ съ собою \*). Этотъ характерный случай не нуждается въ комментаріи. Изъ него съ очевидностью выступаетъ тотъ фактъ, что кровомщеніе грозило въ Осетіи одновременно всѣмъ родственникамъ убитаго, чѣмъ легко объясняется абречество цѣлыхъ семейныхъ общинъ, а не однихъ только убийцъ, выселеніе ихъ сообща на новые мѣста жительства съ цѣлью избавиться отъ угрожающей имъ смерти. Какъ ни неограничено было право мстителя выбирать свою жертву, но все же и онъ является до нѣкоторой степени связаннымъ обычаемъ, требовавшимъ отъ него милости къ женѣ преступника. Въ случаѣ побѣга убийцы, читаемъ мы въ Сборникѣ Осетинскихъ Адатовъ 1836 года, мститель имѣеть право забрать его и семейство, исключая однако жены \*\*).

При всей своей архаичности право родственниковъ потерпѣвшаго направлять свою месть противъ любаго изъ членовъ враждебнаго имъ рода по видимому не было вполнѣ чуждо какъ древнѣйшему германскому, такъ и славянскому законодательству. Хотя то и другое, какъ мы видѣли, рано отрѣши-

\* ) Акты Кавказской археографической Комиссіи, т. II стр. 549.

\*\*) Адаты Кавк. Горц., т. II, стр. 4 ст. 91.

сь отъ начала безразличія въ выборѣ мстителемъ о жертвы, но приводимые г. Кистяковскимъ огочисленные случаи отмщенія убийства на жехъ и дѣтяхъ виновнаго \*) останутся необъясненными, разъ мы признаемъ въ принципѣ, что то или уое изъ упомянутыхъ законодательствъ съ са-<sup>м</sup>о начала ограничило право мести, подчинивъ одного только преступника. Очевидно, что въ іничныхъ случаяхъ истребленія всего или части іейства убійцы слѣдуетъ видѣть не иное что, какъ уживаніе болѣе стариннаго порядка вещей, въ которомъ ни одинъ изъ родственниковъ кровы не могъ считать себя вполнѣ безопаснымъ и часно ожидалъ мести отъ любаго изъ членовъ женнаго рода.

оворя о кровной мести историки право обык-  
нно допускаютъ существованіе ея съ самаго  
ала только въ случаѣ совершенія наиболѣе  
кихъ преступленій, убийствъ,увѣчій или оскор-  
бій семейной чести. Безпристрастный разборъ  
изѣйшихъ законодательныхъ памятниковъ не  
вѣдываетъ такого заключенія. Обращаясь къ  
арскимъ сводамъ, мы находимъ въ нихъ рѣши-  
ное доказательство тому, что всякаго рода  
онарушенія, не исключая имущественныхъ,  
и дать древнему Германцу поводъ къ мщению.  
ны Туриговъ открыто разрѣшаютъ убийство  
застигнутаго съ поличнымъ, все равно бу-

---

истяковскій, Изслѣдованіе о смертной казни, стр. 76

деть ли воровство совершено ночью или днемъ \*). Безнаказаннымъ признаетъ также убийство вора законодательство древнихъ Фризовъ при следующихъ однако условіяхъ — совершения воровства на дому или въ церкви и обнаружения его въ моментъ его совершения \*\*). Рипуарская правда позволяетъ убить вора только хозяину краденыхъ вещей и въ томъ только случаѣ, когда ему не удастся связать его съ цѣлью представлениія въ судъ \*\*\*). Законы другихъ германскихъ народностей, вестготовъ, баварцевъ, бургундовъ, лонгобардовъ и саксовъ, выставляютъ еще то требование, чтобы временемъ совершения воровства была ночь и чтобы убийство вора воспринималось при желаніи задержать его силой \*\*\*\*) и повидимому то же условіе задержанія вора ночью действуетъ безнаказаннымъ его убийство и по обычаямъ салическихъ франковъ \*\*\*\*\*).

Что касается до другихъ видовъ обидъ, то дошедшія до насъ свидѣтельства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что наравнѣ съ убийствами подлежало отмщенню у древнихъ германцевъ и оскорблenniя семейной чести, а также неприосновенности жилища.

\* ) Lex Anglorum et Werinorum hoc est Thuringorum XXXIX al, VII, 4 (Thonissen Le droit pénal de la loi Salique стр. 184).

\*\*) Lex Fris. V 1 (ibid).

\*\*\*) Tit. LXXIX (al. LXXVII)—ibid.

\*\*\*\*) Lex Vis v II, I, II, 15, 16—Lex Baiuv. t. IX (VIII), c. V—Lex Burg. Fit. XXVII, 9. XXIX — Ed. Rotharis XXXII и XXXIII—Lex Sax. c. XXXII (Thonissen, стр. 183).

\*\*\*\*\*) Ibid. стр. 185—187.

Въ Historia Francorum Григорія Турскаго родзенники жены или ея мужъ, смотря по обстоятельствамъ, являются мстителями прелюбодѣю и иваютъ его нерѣдко даже въ томъ случаѣ, когда изнаружение преступленія не сопровождало неподѣственно фактъ его совершенія. Рипуарская авда устанавливаетъ на этотъ счетъ уже нѣкоторыя ограниченія: право мужа убить прелюбодѣя признается только въ томъ случаѣ, если онъ занять его *in flagrante*, и прелюбодѣй не позвольть себя связать. *Si quis hominem super ihogem prehenderit, значится въ текстѣ, et non regit ligare* \*). Тѣ же приблизительно постановія заключаютъ въ себѣ на этотъ счетъ законодательства Баварцевъ, Бургундовъ и Лонгобардовъ, же касается до законодательства Фризовъ, то ближе другихъ стоитъ къ Салической Правдѣ гомъ смыслъ, что не требуетъ, повидимому, безнаказанности убийства обнаружения прелюбодѣя въ моментъ его совершенія \*\*). Тоже право гъ прелюбодѣя одинаково признаетъ за мужемъ греческое, такъ и римское право \*\*\*).

тъ выбора оскорблennаго супруга зависѣло гъ прелюбодѣя, изувѣчить его, избить или ичестить, и какія бы мѣры въ этомъ отношеніи принималъ мужъ, суды одинаково признавали,

Гр. 79, ал. 77.

Thonissen, le droit pénal de la loi Salique, стр. 79.

Того же автора Le droit pénal de la république, d'Athènes, 312, и Esmin, Le delit d'aduetère à Rome Nouvelle revue ique de droit français, январь и февраль 1878 г.

выражаясь словами Гораций и Валерий Максима, что онъ „iure fecit; ei fraudi non fuit“. Это право мужа распространяется и на отца при такъ называемомъ stuprum. Случай такой мести, упоминаемые Григориемъ Турскимъ, даютъ право думать, что Салические Франки допускали ее безъ всякихъ ограничений. Что касается до Рипуарской Правды, то она въ этомъ отношении выставляетъ то же требование, что и въ примѣненіи къ прелюбодѣянію: виновникъ долженъ быть застигнутъ на мѣстѣ, а попытка связать его оказаться неудачной \*). Что тоже права отца убить виновника stuprum признаваемо было и древне-славянскимъ правомъ, можно заключить изъ тѣхъ постановлений, какія на этотъ счетъ содержитъ „Рядъ земскаго права Чеховъ“. Не отмѣняя мести, этотъ памятникъ, какъ общее правило, требуетъ совершенія ея на судѣ доказавшей свое обвиненіе стороною. Однимъ изъ видовъ такой осуществляемой всенародно мести является и та, которая ждетъ „похитителя дочери-дѣвицы“. Если на судѣ дочь скажетъ, что она согласна была на похищеніе, то оба виновника отдаются отцу, который имъ обоймъ своей рукой долженъ отрубить голову. А если дѣвица скажетъ, что она похищена была противъ воли, то должна своей рукой отрубить голову похитителю. При неявкѣ похитителя въ судъ, за отцомъ признается тоже право личнаго осуществленія мести, какое

---

\* ) Thonissen, le droit pénal de la loi Salique стр. 181.

инадлежитъ близкому родственнику по отношению къ убийцѣ \*).

Наконецъ, что касается до имущественныхъ обидъ, то римское право, наравнѣ съ германскимъ, признаетъ за собственникомъ свободу убить похителя, правда, при извѣстныхъ только условіяхъ, гдѣ похищеніе сдѣлано на дому и ночью (*fur sturnus*), когда, выражаясь языкомъ Рипуарской авды, преступникъ застигнутъ на мѣстѣ совершенія воровства и не дастъ себя связать. Но все же, очевидно, позднѣйшія ограниченія, за которыми наглядно выступаетъ право примѣненія на мести въ случаѣахъ имущественныхъ обидъ въ ой же мѣрѣ, какъ и въ случаѣахъ обидъ личныхъ. Такъ, законодательство арійскихъ народностей починаетъ въ себѣ несомнѣнныя данныя на счетъ мѣнимости кровной мести на первыхъ порахъ разнообразнѣйшимъ видамъ обидъ: личныхъ и цѣственныхъ. Неудивительно поэтому, если у тинь-народа, доселѣ живущаго родовыми сопствами, кровная месть примѣняется далеко не единмъ лишь случаямъ убийства, и если, по сло-

Клапрота и Рейнекса, случаи выкупа мести разнообразнѣйшихъ видахъ обидъ были еще не рѣдки въ Осетіи въ концѣ прошлаго и на-текущаго столѣтія \*).

impt, das criminalrecht der Römischen Republik, b. I, оловномъ правѣ 12 таблицъ, стр. 379 Thonissen, le *égal de la loi Salique*, стр. 184 и слѣд.

ль земскаго права Чеховъ, стр. 84.

laproth, т. II, стр. 593. Die im ganzen Kankasus gewöhnlich herrscht auch bei den Osseten... so dass man selten hat, dass sie abgekannt worden ist. Reinegg's, стр. 221.

Даже въ позднѣйшую эпоху замѣны кровной мести, какъ общее правило, выкупами, платимыми родомъ обидчика роду обиженнаго, нѣкоторые виды преступныхъ дѣйствій все же продолжали вызывать одно только возмездіе. Считается постыднымъ, говорить капитанъ Норденстренгомъ въ своихъ свѣдѣніяхъ объ осетинскомъ адатѣ, принять плату за кровь своего родственника, и почти всегда требуютъ кровь за кровь \*). Это свидѣтельство пріобрѣтаетъ особый интересъ при со-поставленіи его съ однохарактерными данными изъ быта Скандинавскихъ народностей. Въ ихъ сагахъ одинъ изъ героевъ Торштейнъ даетъ слѣдующій отвѣтъ убийцѣ его сына на предложеніе уплатить ему выкупъ: „Я не желаю носить въ кошелкѣ моего убитого сына“ \*\*). Отказаться отъ возмездія подъ условіемъ вознагражденія въ случаѣ убийства близкаго родственника, очевидно, признается въ древней Скандинавіи дѣйствиемъ столь же позорнымъ, какъ и въ средѣ Осетинъ.

Не одно убийство родственника считалось Осетинами не подлежащимъ выкупу: на ряду съ нимъ стояло и оскорблениe чести двора. Если кто сниметъ съ очага цѣпь, на которой виситъ фамильный котелъ, и выбросить ее за дверь, то за такое дѣйствіе по понятіямъ Осетинъ не могло быть иного возмездія, кромѣ крови. Непримирамая месть постигала въ этомъ случаѣ виновнаго и только въ

\*) Свѣдѣнія объ Адатѣ 1884 г., ст. 109.

\*\*) Thonissen, le droit pénal de la loi Salique, стр. 224.

вѣйшее время стали Осетины соглашаться на получение вознаграждения деньгами или скотомъ въ змѣрѣ отъ 60 до 100 рублей. Въ письменныхъ мѣбахъ, еще недавно подаваемыхъ ими въ горскій дѣлъ, можно было встрѣтить выраженія въ родѣ ѣдущаго: „онъ не только убилъ моего сына, но же цѣль швырнуль за дверь“ — такъ глубоко чувствовали Осетины наносимый имъ этимъ дѣйствіемъ зоръ.

Зная, какую важную роль играетъ надѣ-очаж-  
цѣль въ бытѣ Осетинъ, какъ тѣсно связана  
съ семейнымъ культомъ и въ какой степени  
ществоряетъ собою фамильные интересы, пони-  
шь причину, по которой отнятіе ея у двора,  
ожаемое актомъ выбрасыванія за дверь, ка-  
кся Осетину тѣмъ же, чѣмъ древнему Греку или  
млянину показалось бы потушеніе чужеродцемъ  
о пламени, которое онъ обязанъ быть поддержан-  
на очагѣ своихъ предковъ. Говоря о похищеніи  
и, я называлъ его дѣйствіемъ, оскорбительнымъ  
чести двора; но этотъ эпитетъ далеко не точно  
здастъ всѣ тѣ послѣдствія, какія Осетинъ свя-  
зть съ его совершеніемъ. Выбрасываніе фа-  
милійной цѣпи кажется ему чѣмъ-то задѣвающимъ  
ю самая насущныя потребности семьи, пося-  
льствомъ на связь ея съ предками, безъ чего  
яслимо благосостояніе ея въ настоящемъ и бу-  
демъ, и въ то же время насильственнымъ пре-  
ценіемъ того семейного культа, безъ котораго  
зможно блаженство въ загробной жизни ото-  
шихъ уже поколѣній. Оно связано такимъ об-  
мъ въ его глазахъ не съ простымъ оскорблѣ-

ниемъ чести, но съ явнымъ ущербомъ для всей его семьи, нерѣдко даже для всего рода. А если такъ, то понятно, почему для такого дѣйствія не можетъ быть по его понятіямъ имущественного эквивалента, почему за него нельзя взять выкупа, и почему виновнику его нѣть возможности избѣжать кровавой мести. Невозмѣщаемость обиды, причиняемой такимъ дѣйствіемъ, въ такой же мѣрѣ объясняется домашнимъ культомъ Осетинъ, въ какой суровое отношеніе древняго права къ оскорблению могиль — дѣйствію, дающему, по воззрѣнію древнихъ Франковъ, напримѣръ, полный просторъ для родовой мести. И въ позднѣйшую эпоху Салическій и Рипуарскій законъ не знаютъ еще для виновнаго иного послѣдствія, кромѣ объявленія его стоящимъ внѣ за-кона (*wargus*). Послѣдній терминъ, впрочемъ, несовершенно передаетъ содержаніе того понятія, какое Франки связывали съ объявлениемъ виновнаго *wargus*. Уподобляемый волку (*wargr*), онъ, подобно ему, не долженъ быть имѣть пристанища и безнаказанно могъ быть убитъ родственниками обиженнаго. Признавая оскорблѣніе могиль поводомъ къ кровомщенію, законы Франковъ, впрочемъ, допускаютъ уже возможность откупиться отъ него. Виновный остается *wargus*, *hoc est expulsus*, прибавляетъ Рипуарская Правда, *usquedum parentibus satisficiat*; и то же постановление заключаетъ въ себѣ и Правда Салическая \*).

Въ одинъ рядъ съ убийствомъ и похищеніемъ

\* ) Lex Rip. tit. 77, § 2.; Lex Salica, tit. 55.

и Осетины въ прежнее время ставили также любодѣяніе. Чтобы ни говорили путешественники о легкости нравовъ и невѣрности осетинъ женъ, тотъ фактъ, что Осетины издавна гають постыднымъ для себя братъ выкупъ съ братомъ, оскорбившаго ихъ честь, какъ нельзя лучше доказываетъ, что та непрочность брачныхъ связей выработанность индивидуального брака, кото- современные этнографы стараются вывести изъ данныхъ, не болѣе, какъ продуктъ ихъ аго вымысла. Если Осетинамъ, подобно другимъ народамъ, и была известна семейная полигамия остаткомъ которой можно признать сноханіе и левиратъ, то о чёмъ либо, подобномъ прядочному половому сожительству, одинаково единственниками и чужеродцами, въ ихъ средѣ не можетъ быть и рѣчи.

пть предковъ здѣсь, какъ и повсюду, выезжалъ юни высокое понятіе о чистотѣ крови. Чуже- ъ, вступающій въ связь съ женою того или о лица и рождающій ему сына, въ глазахъ нъ не только оскорбляетъ честь мужа, но иситъ существенный вредъ интересамъ всей такъ какъ вводить въ нее чужеродца, не чнаго къ совершенію поминальныхъ жертвоприношений, способнаго причинить ими не пользу, въ душамъ покойниковъ, и въ тоже времяющими кровную связь, дотолѣ соединяв- съ живущими поколѣніями, лишающимъ покровительства и заступничества, которое извано было ожидать отъ предковъ. Опять скорбленье чести — названіе неподходящее

для передачи тѣхъ представленій, какія Осетинъ связываетъ съ актомъ прелюбодѣянія; оно не говоритъ того, что въ этомъ дѣйствіи прежде всего преслѣдуется имъ тотъ материальный вредъ, какой оно приноситъ благосостоянію семьи въ ея настоящемъ и будущемъ, а также блаженству предковъ въ загробной жизни. Понятно поэтому, если прелюбодѣя постигала обыкновенно кровная месть, если для его поступка не было искупленія и если убийство его казалось Осетинамъ настолько неизбѣжнымъ исходомъ, что для предотвращенія его они, какъ общее правило, спѣшили удалить виновнаго изъ своей среды, выселить изъ аула, подвергнуть изгнанію. Только въ послѣднее время стали медіаторы присуждать къ уплатѣ штрафовъ за прелюбодѣяніе, а потерпѣвшіе отъ него соглашаться на полученье послѣднихъ. Въ прежніе годы принять выкупъ препятствовалъ стыдъ. „Оскорблennyй мужъ, читаемъ мы въ одномъ рѣшеніи посредническаго суда, состоявшемся не далѣе 30-го марта 65-го года, не долженъ и не смѣеть брать отъ осквернителя семейной жизни удовлетворенія деньгами; это считалось бы въ народѣ позоромъ“ \*). Что причиной суроваго отношенія обычая къ прелюбодѣянію была вытекающая изъ него порча крови, введеніе въ семью чужеродцевъ, наглядно выступаетъ изъ того, что, при готовности прелюбодѣя сдѣлаться членомъ

\* ) Юридические случаи изъ практики осетинскихъ народныхъ судовъ, № 9. Прибавление II къ статьѣ Пфафа о народномъ правѣ Осетинъ.

емыи, онъ избавляемъ быль отъ грозившой ему мрти. „Соблазнитель чужой жены, читаемъ мы въ „запискахъ объ Осетіи“, можетъ избѣжать мести ужа, но для этого нужно, чтобы онъ, какъ ма- дитя, взялъ въ ротъ обнаженную грудь винов- юй въ прелюбодѣяніи жены, назвалъ себя ея иномъ и поклялся не питать къ ней болѣе пороч- ихъ чувствъ“ \*).

Теоретики уголовнаго права, говоря о кровной сти, обыкновенно имѣютъ въ виду только позд- юшую эпоху ея осуществленія. Они говорять ей, какъ о явленіи, введенномъ обычаемъ въ юстнныя рамки. Для большинства кровная месть ке совпадаетъ съ *jus talionis*, т. е. съ началомъ иаго возмездія, при которомъ отмщеніе обиды иженнымъ или его родомъ устраниетъ возмож- ть дальнѣйшей мести. Но не таковъ быль древ- ший характеръ ея, насколько послѣдній высту- тъ изъ обычавъ тѣхъ народностей, которыя елѣ практикуютъ въ своей средѣ начало кровнаго мездія. Всюду, гдѣ правила Шаріата, т. е. писан- законъ мусульманъ, не повліяли существенно видоизмѣненіе народнаго права; всюду, гдѣ ло равнаго возмездія, проводимое Магометомъ образцу Моисея, не вошло въ жизнь, не усвоено обычаемъ, родовыя междуусобія переходятъ поколѣнія въ поколѣніе. Объясняется это тѣмъ, зсякая позднѣйшая по времени обида, хотя бы вершенная въ отмщеніе, сама становится осно-

ваніемъ къ новой мести. Обиженный или его родственники становятся обидчиками и такъ изъ одного поколѣнія въ другое, нерѣдко до совершен-наго истребленія одного изъ враждующихъ родовъ.

Факты изъ недавняго прошлаго Осетинъ иллюстрируютъ какъ нельзя лучше высказанную на-ми мысль. Какъ германскіе путешественники, такъ и составители древнѣйшихъ сборниковъ Адатовъ, въ одно слово говорятъ о наслѣдственности крово-мщенія. Въ подтвержденіе своей мысли о томъ, что отмщеніе обиды непрекращаетъ междуусобія, Рей-нексъ приводитъ слѣдующій любопытный при-мѣръ. Въ 1759 г. Осетинъ, именемъ Бауто, убилъ соплеменника Мамбеда. Мстя за убийство отца, старшій сынъ Мамбеда на разстояніи 9 лѣтъ въ 1768 г. въ свою очередь убилъ Бауто, послѣ чего имъ былъ взята на воспитаніе единственный сынъ убитаго, Кайтуго. Въ теченіи всей своей жизни Кайтуго, хотя и привязанный къ своему усынови-телю, пріискывалъ случай отмстить ему за убий-ство отца. Убитый Черкесами въ 1784 г., онъ, та-кимъ образомъ, не имѣлъ возможности лично ис-полнить священный долгъ мести. Со смертью его, мстителемъ по праву можетъ быть его ближайшій родственникъ, племянникъ Тево. Во время посѣ-щенія Осетіи Рейнексомъ убийца Бауто не смѣлъ показаться въ аулѣ Тево иначе, какъ въ сопрово-жденіи конвоя, такъ какъ ежечасно ожидалъ кров-ной расплаты \*). Въ свою очередь г. Пфафъ, го-

---

\* ) Reineggs Beschreibung des Kaukasus, стр. 222.

ря о кровной мести у Осетинъ, дѣлаетъ слѣдущее замѣчаніе. Къ мести прибѣгаютъ нерѣдко подозрѣнію; потерпѣвшій отъ нея ищетъ съ оей стороны удовлетворенія, и такимъ образомъ ійства продолжаются между родами нѣсколько сятковъ и даже сотни лѣтъ; съ массою павшихъ жертвъ вражда усиливается все болѣе и болѣе, пока конецъ ей не положитъ выселеніе одно изъ враждующихъ родовъ или совершенное его ребленіе \*). Такая-же наслѣдственность мести характеризуетъ собою и другія народности, живущія или еще недавно жившія родовыми союзами. останавливаясь на примѣрѣ Арабовъ, приведномъ уже въ нашей литературѣ г. Тобинымъ \*\*),кажу на тотъ фактъ, что въ памятникахъ какъ янскаго, такъ и германскаго законодательства, занялись еще слѣды того порядка вещей, при промѣ кровное междуусобіе не прекращалось стѣ съ отмщеніемъ обиды. Право утверждать

---

Пфафъ. Обычное право Осетинъ; сб. св. о Кавказѣ, стр. Эшибка, дѣлаемая г. Пфафомъ, состоить въ томъ, что опускаетъ такую наслѣдственность мести только въ существленія ея первымъ изъ обиженныхъ по неосновному подозрѣнію: „противная сторона, говорить онъ, не зная справедливости мести, ищетъ съ своей стороны удовлетворенія“. На самомъ же дѣлѣ наслѣдственность мести имеетъ одинаково—какъ въ томъ случаѣ, когда подозрѣніе основательнымъ, такъ и въ томъ, когда никакихъ оснований ему не было.

Die Blafrache 1840 г. Месть, говоритъ этотъ писатель, вается у Арабовъ только съ истребленіемъ всѣхъ против-

это даетъ мнѣ въ частности изъ славянскихъ законодательствъ — чешское. Я приведу *in extenso* тотъ текстъ „Ряда“, въ которомъ я вижу указаніе на существованіе нѣкогда у Чеховъ преемственности кровомщенія изъ поколѣнія въ поколѣніе. Ст. 29-ая, говоря о мести обиженного рода обидчику и объ убийствѣ послѣдняго, прибавляеть: и никто не долженъ мстить за его убийство. Такое запрещеніе было-бы и излишнимъ, еслибы подобные случаи мести не встрѣчались въ прежнее время. Та же черта выступаетъ съ еще большей наглядностью въ томъ фактѣ, что поразившій отвѣтчика на поединкѣ и отрубившій ему вслѣдъ за тѣмъ голову, долженъ, какъ говоритъ 26-я ст. „Ряда“, положить 2 талера на убитаго и тѣмъ принести ему жертву; обо всемъ этомъ, говорится въ ней далѣе, слѣдуетъ внести въ таблицы, дабы побѣдителю не мстиль никто изъ родственниковъ убитаго. Упоминаемый статьею платежъ, очевидно, не иное что, какъ выкупъ, устраниющій необходимость дальнѣйшей мести. Возможность такого унаслѣдованія мести изъ поколѣнія въ поколѣніе не только въ случаяхъ убийства, но и въ случаяхъ раненія и ударовъ, предвидится ст. 44-й. Если низшій по состоянію ударить въ щеку высшаго, говорится въ ней, и будетъ схваченъ на мѣстѣ, виновному слѣдуетъ отрубить руку, послѣ чего обѣ стороны должны представить поручительство, что одна другой мстить не будетъ \*).

---

\*.) „Рядъ Земскаго права“ въ русскомъ переводѣ г. Иванашева.

Переходя отъ Славянъ къ Нѣмцамъ, мы и у ихъ открываемъ слѣды безграницности кровомщечя на первыхъ порахъ. Только этимъ можно объяснить нескончаемая междуусобія въ средѣ Мевингской династіи, вызванныя соперничествомъ редегонды и Брунгильды. Только въ немъ можно ити ключь къ пониманію причинъ тѣхъ нескончаемыхъ кровопролитій, которыя даютъ содержащемъ разсказамъ Эдды и Нibelунговъ. Тацитъ и въ эмъ вопросъ является вполнѣ надежнымъ руководителемъ. Упоминая о кровной мести у Германіи, онъ не говоритъ о томъ, чтобы послѣдняя застрашаема была актомъ отмщенія. Молодое поколѣніе, согласно ему, обязано поддерживать междуусобія, начатыя отцомъ или родственникомъ: — *nicitias seu patris seu propinqui suscipere necesse* \*), говорить онъ, а такое свидѣтельство, очевидно, ни мало не идетъ въ разрѣзъ съ признаниемъ безграницности мести. Такія изъ поколѣнія поколѣніе переходящія междуусобія носили въ маніи даже особое название—*faida*. Давая объясненіе этому термину, одинъ писатель IX в. говоритъ о немъ, какъ о синонимѣ *vindicta parentum*, мести за родителей, независимо отъ того, ли вина на ихъ сторонѣ или нѣтъ \*). Остаться вѣрнымъ своему первоначальному значенію,

---

*ermania, гл. 21.*

*egino, de disciplinis ecclesiasticis* говоритъ: *vindicta parentum quod faidam dicimus*; мѣсто приведено у Thonissen, въ *oit pénal de la loi Zalique*, стр. 158.

терминъ *faida* въ его позднѣйшей формѣ *fehde* продолжаетъ обозначать собою не простой актъ отмщенія, а непрекращающееся междуусобіе.

Признавая безграничность кровной мести на первыхъ порахъ, мы необходимо приходимъ къ заключенію, что результатомъ послѣдовательного ея примѣненія могло быть только совершенное истребленіе одного изъ враждующихъ родовъ. Не удивительно поэтому, если стремление избѣжать такого исхода вызвало со стороны обычая, а также со стороны древнѣйшаго закона попытку ограничения мести путемъ примѣненія къ ней начала равнаго возмездія. Писатели, говорящіе объ узаконеніи Моисеемъ или Магометомъ кровной мести, утверждаютъ какъ разъ обратное тому, что имѣло мѣсто на самомъ дѣлѣ. Удерживая въ писанномъ законѣ признаваемое обычаемъ право мести, великие законодатели Семитовъ впервые подвергли ее тому существенному ограниченію, что признали дозволеннымъ только единичный актъ отмщенія и открыто возстали противъ безграничности мести.

Что сдѣлано было писаннымъ закономъ въ Іудеѣ и Аравіи, то, не безъ вліянія, быть можетъ, магометанского права, устанавливается въ Осетіи обычай. Давая выраженіе измѣнившимся въ народѣ возрѣніямъ, позднѣйшая по времени юридическая поговорка Осетинъ высказываетъ слѣдующее положеніе: „кровь кровью не моють“, т. е. осуществление мести не даетъ права къ новому кровопролитію. Приведенная поговорка стоитъ, очевидно, въ явномъ противорѣчіи съ другою, болѣе древнею, гласящей: „должникъ крови и ищущій кровомщенія

равны при встрѣчѣ<sup>4</sup>, т. е. обидчикъ вправѣ, защищаясь, усилить свою обиду новымъ преступленіемъ, что въ свою очередь можетъ сдѣлаться поводомъ къ новому акту мщенія и т. д. Эти двѣ поговорки въ моихъ глазахъ выражаютъ тѣ двѣ различныя стадіи въ исторіи развитія кровнаго возмездія, изъ которыхъ одна характеризуется безграничностью его, а другая началомъ равнаго возмездія, устраняющимъ возможность мести со стороны понесшаго заслуженную кару обидчика \*).

Идея равнаго возмездія, первымъ проявленіемъ которой является требование, чтобы месть была направлена исключительно на виновника обиды, вызываетъ собою со временемъ нормированіе самого характера мести, опредѣленіе того насильственнаго акта, какой обиженный въ правѣ причинить обидчику въ возмѣщеніе его обиды. Вместо того, чтобы быть созданіемъ одного Моисеева законодательства \*\*), *jus talionis* съ вышеуказаннымъ характеромъ встрѣчается въ большинствѣ древнихъ сво-

\*) Поговорки эти сообщены мнѣ были г. Саламовымъ, учителемъ Ново-Христіанскаго аула, Осетиномъ по происхождению.

\*\*) Исходъ, гл. 21, ст. 23, 24 и 25. „А если будетъ вредъ, то отдай душу за душу, глазъ за глазъ, зубъ за зубъ, руку за руку, ногу за ногу, обожженіе, за обожженіе, рану за рану, ушибъ за ушибъ—Лев. гл. 24 ст. 19, 20. Кто сдѣлаетъ поврежденіе на тѣлѣ ближняго своего, тому должно сдѣлать тоже, что онъ сдѣлалъ: переломъ за переломъ, око за око, зубъ за зубъ, какъ онъ сдѣлалъ поврежденіе на тѣлѣ человѣка, такъ и ему должно сдѣлать“.

довъ: и въ Коранѣ \*), заимствовавшемъ его изъ Моисеева закона, и въ древнѣйшихъ индусскихъ сводахъ, очевидно, чуждыхъ всякой идеи заимствованія, и въ древнемъ аєинскомъ законодательствѣ, связанномъ съ именемъ Дракона, и въ несравненно болѣе близкихъ къ намъ памятникахъ юридического творчества Славянъ, и въ частности Чеховъ. Не во всѣхъ названныхъ источникахъ *jus talionis* является съ характеромъ частного возмездія; во многихъ, и въ частности въ индусскомъ и греческомъ правѣ, оно проявляется лишь въ формѣ примѣняемыхъ государствомъ публичныхъ каръ. Но что идея равнаго возмездія въ грубой формѣ лишенія обидчика того члена, который является ближайшимъ виновникомъ обиды, проявлялось уже въ эпоху родового самоуправства и была только заимствована впослѣдствии развивающейся государственной властью, въ этомъ легко убѣжддаются нась примѣры ея существованія въ переходной формѣ — санкціонируемой государствомъ, но примѣняемой самимъ обидчикомъ, кары. Въ этомъ отношеніи весьма любопытны тѣ немногія указанія, какія на этотъ счетъ сохранились для нась „Рядъ земскаго права Чеховъ“.. „Если кто предъ королемъ или передъ

\* ) Коранъ, гл. 2, ст. 175 и 173, во франц. передачѣ Zicé.  
„Dans la loi du talion est votre vie, o hommes doués d'intelligence! Peut-être, finirez vous par craindre Dieu!

O croyants! la peine du talion vous est prescrite pour le meurtre; un homme libre pour un homme libre, l'esclave pour l'esclave; et une femme pour une femme“.

Traité des lois mahométanes par; M. Eugéne Sicé“.

полнымъ судомъ ранить другого до крови мечемъ или ножемъ, то преступнику тотчасъ же должно отрубить руку<sup>4</sup>. Что эту руку долженъ отрубить никто другой, какъ потерпѣвшій, видно изъ ближайшей статьи, въ которой говорится, что при нанесеніи равнымъ равному пощечины передъ королемъ, тотъ, кого ударили, долженъ отомстить, ударивъ два раза въ щеку и одинъ разъ въ носъ. Приведенный текстъ, какъ нельзя лучше, передаетъ присущій *jus talionis* на первыхъ порахъ характеръ личной мести; обиженный самъ является мстителемъ, но къ этой мести уже примѣняется характеръ кары, почему она по своимъ размѣрамъ превосходитъ размѣръ обиды и совершается публично; Чтобъ имѣло мѣсто въ томъ случаѣ, когда обида наносима была не въ присутствіи короля или не передъ полнымъ судомъ „Рядъ“ не говоритъ \*). Но мы не впадемъ, очевидно, въ противорѣчіе съ нимъ, если допустимъ, что и въ этомъ случаѣ имѣло мѣсто личное осуществленіе мести, смотря по обстоятельствамъ: или дѣйствіемъ однохарактернымъ съ тѣмъ, въ какомъ выражалась обида, или дѣйствіемъ, направленнымъ противъ того органа, который является ближайшимъ ея виновникомъ.

Что *jus talionis* возникаетъ впервые въ эпоху господства родового самосуда, доказательство этому можно найти въ частности и въ осетинскихъ обычаяхъ. Главнымъ правиломъ кровомщенія по осе-

<sup>4</sup>) Русскій переводъ „Ряда“, ст. отъ 43 по 46.

тинскому праву, говорить г. Пфафъ, ошибочно видящій въ этомъ доказательство этнографического сродства Осетинъ съ Евреями,—отплачивать равное равнымъ: Такъ, напр., если кровомщеніе было объявлено за пораненіе, то противникъ или кто-либо изъ его семьи въ правѣ былъ произвести только пораненіе и притомъ тѣмъ-же числомъ ударовъ, которое было нанесено обидчикомъ \*). *Jus talionis* примѣняется далеко не ко всѣмъ видамъ обидъ. Наиболѣе тяжкія уподобляются убийству и не могутъ поэтому имѣть иного послѣдствія, кромѣ лишенія жизни. Вотъ почему прелюбодѣяніе, въ частности, карается у Осетинъ не кастраціей, а убийствомъ; почему оскорблѣніе чести двора имѣеть своимъ послѣдствиемъ не однохарактерное оскорблѣніе, а также убийство. Въ осетинской судебной практикѣ можно привести примѣры строгаго соблюденія посредниками правила: око за око, зубъ за зубъ. Принимается въ разсчетъ число нанесенныхъ обѣими сторонами ударовъ; при равенствѣ его не полагается вознагражденія, за каждый-же лишний ударъ виновная въ нанесеніи его сторона присуждается къ платежу \*\*).

\* См. Пфафъ, Народное право Осетинъ въ Сб. св. о Кавказѣ, ч. I, стр. 260.

\*\*) Такъ, напр., въ дѣлѣ, поводъ къ разбирательству кото-  
рого подало нанесеніе удара шашкою Тезіевымъ одному изъ  
Іезіевыхъ, обиженный на мѣстѣ отвѣчаль ударомъ; но тогда  
какъ обидчикъ удавольствовался однімъ ударомъ, обиженный  
нанесъ два подрядъ, почему и присужденъ былъ къ возна-  
гражденію противника опредѣленнымъ платежемъ. Записано  
мною со словъ осетинскихъ стариковъ.

Въ обществахъ, устроенныхъ на государственномъ началѣ, правительство, какъ ближайшій охранитель мира, заботясь обь ограничениіи кровомщенія, обыкновенно изъемлетъ изъ дѣйствія его извѣстныя мѣста, лица и времена года. На нихъ распространяется дѣйствіе такъ называемаго королевскаго мира, нарушители котораго, хотя бы ими и были мстители, считаются виновными передъ королемъ. Едва-ли какое законодательство болѣе разносторонне развило идею королевскаго мира, чѣмъ англо-саксонское. Изучая его въ процессѣ его развитія, я показалъ въ другомъ мѣстѣ \*), послѣдовательное сообщеніе англо-саксонскими правителями своей специальной охраны вдовамъ, сиротамъ, монахинямъ, странникамъ, иностранцамъ, и рядомъ съ этимъ королевской резиденціи, позднѣе и резиденціямъ архиепископовъ, епископовъ и высшихъ чиновниковъ королевства (ольдерменовъ), замку и крѣпости, мѣстамъ собранія военныхъ и народныхъ судовъ, а также политическихъ сходокъ (витенагемотовъ), позднѣе гульбищамъ и питейнымъ домамъ, наконецъ всему королевству въ недѣлю Рождества, Пасхи и Пятидесятницы, въ день коронаціи и слѣдующую за нимъ недѣлю, а также во все время продолженія военныхъ дѣйствій. Если не съ такой полнотою, то въ тѣхъ-же приблизительно интересахъ предотвращенія междуусобій — законодательство континентальныхъ Нѣмцевъ знаетъ, какъ показалъ

\* ) См. мою Исторію полицейской администраціи въ Англіи, гл. I.

это Вильда, не только специальную охрану королемъ лицъ, не имѣющихъ родственниковъ-мстителей, но и всѣхъ тѣхъ мѣстъ и временъ года, въ которыхъ предвидится особенное стечениѳ народа, при чёмъ актъ частнаго возмездія легко бы могъ повестъ къ нескончаемому кровопролитію \*). Ошибочно было бы думать, однако, что родовое самоуправство сразу готово было помириться съ тѣми ограниченіями, какія ставило ему учрежденіе специального королевскаго мира. Въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ“ мы еще встрѣчаемся съ тѣмъ воззрѣніемъ, что король не въ правѣ укрыть преступника отъ справедливаго возмездія родственниковъ обиженнаго. „Если бы король Чешскій,—говорить ст. 50-я, захотѣлъ скрыть преступника, то всѣ дворяне должны просить его не нарушать права, и король исполняетъ ихъ просьбу, а если бы не исполнилъ, то жители того замка или города, гдѣ скрыть преступникъ, силою добываютъ его, а когда добудутъ, то должны совершить надъ нимъ месть и забрать его движимое имущество, а все недвижимое принадлежитъ королевской милости“.

Что касается до Осетинъ, то отсутствіе у нихъ государственной власти, разумѣется, мало содѣствовало развитію той системы ограниченій, какую по отношенію къ мести устанавливали въ западноевропейскихъ государствахъ королевскій миръ, этотъ провозвѣстникъ мира земскаго. Тѣмъ не менѣе мы встрѣчаемся въ ихъ быту съ зарожденіемъ той

---

\* ) См. Wilda, das Strafrecht der Germanen, стр. 224 и слѣд.

самой идеи, которая вызвала установление королевского мира и, въ частности, той формы его, которая варварскимъ Правдамъ извѣстна подъ наименованіемъ Thing или Ding-friede, другими словами мира судебнаго мѣста. Такъ какъ кровопролитіе становилось неизбѣжнымъ при встрѣчѣ между мстителемъ и убѣицею, то посредники всячески старались о томъ, чтобы явившіеся на ихъ судъ роды не попадались взаимно на глаза другъ другу. Выбирая мѣстомъ засѣданій обыкновенно незначительную по размѣрамъ площадку, расположенную на возвышенности среди двухъ ущелій, они предоставляли спорящимъ родамъ скрыться взаимно отъ глазъ противника въ одномъ изъ этихъ ущелій \*). Свѣдѣнія о Кавказскихъ горцахъ, собранныя въ 1844 г., не вполнѣ точно передаютъ смыслъ тѣхъ предписаний, которыя требуютъ, чтобы ищащіе примиренія роды располагались на судѣ поодаль одинъ отъ другаго. Источникомъ ихъ составитель сборника считаетъ желаніе избѣжать того, чтобы разговоръ между родственниками былъ слышенъ противной сторонѣ. На самомъ же дѣлѣ обычай озабоченъ тѣмъ, чтобы между враждебными родами не послѣдовало встрѣчи, почему и ставить имъ слѣдующее требование: перего-

\* ) Такой именно характеръ носить та площадка въ Дагомѣ, наиболѣе популярномъ въ Осетіи судилищѣ, на которой сидѣли въ старые годы осетинские посредники, слѣдомъ чего являются каменные сѣдалицы, устроенные здѣсь самой природой и отчасти только приспособленныя къ своему назначению человѣческой рукой.

воры ведутся ими не непосредственно, а че-  
резъ избранныхъ примирителей, такъ наз. *мина-  
варъ-лахте*; такими примирителями отнюдь не мо-  
гутъ быть родственники одной изъ сторонъ, а по-  
стороннія лица изъ числа наиболѣе почетныхъ  
жителей. Стоило бы только обычаю возложить на  
этихъ примирителей отвѣтственность за сохраненіе  
сторонами мира на судѣ или опредѣлить извѣстную  
мѣру за его нарушеніе, и миръ судебнаго мѣста —  
германскій *Ding-friede* — явился бы вполнѣ обезпе-  
ченнымъ. Но обычай не дѣлаетъ на этотъ счетъ  
никакихъ предписаній, и если стороны и несутъ  
передъ избранными ими *минаваръ-лахте* обязатель-  
ство не прерывать начавшагося суда вооружен-  
нымъ столкновеніемъ, то обязательство это чисто  
нравственное, иначе говоря, не знающее юридиче-  
ской санкціи \*).

Но если Осетинамъ неизвѣстно существованіе  
специальнаго „мира“ опредѣленныхъ мѣсть, лицъ  
и временъ года, то, съ другой стороны, мы встрѣ-  
чаемъ у нихъ то же право убѣжища и рядомъ съ  
нимъ то же господство охраняемаго религіей, или  
церковнаго мира, какіе представляетъ намъ исто-  
рія Евреевъ, Грековъ и Римлянъ, а также всѣхъ  
и каждого изъ народовъ средне-вѣковой Европы \*\*).

\* ) Рукописныя свѣдѣнія о Кавказскихъ горцахъ Владикавказ-  
скаго округа; рукопись, бывшая во владѣніи Гацыръ-Шанаева  
и сообщенная мнѣ во Владикавказѣ его братомъ.

\*\*) См. Голубова, Институтъ убѣжища у древнихъ Евреевъ,  
гдѣ приводятся также данные касательно существованія его  
въ Греціи, Римѣ и средне-вѣковой Европѣ. Петербургъ 1884 г.,

„Развалины многихъ древнихъ христіанскихъ церквей и ихъ ограды, читаемъ мы, въ запискахъ объ Осетии, помѣщенныхъ въ газетѣ Кавказъ за 1850 г. № 94, почитаются неприкосновенными убѣжищами для преступниковъ“<sup>4</sup>. Кровная месть, дозволенная Осетинамъ въ теченіи всѣхъ 12-ти мѣсяцевъ въ году, запрещается только въ первыя двѣ недѣли Великаго Поста, которыя у нихъ называются туту-раба \*).

Рядомъ съ этимъ мы встрѣчаемъ въ Осетии одинъ обычай, не повторяющійся у другихъ народовъ Европы и также проникнутый своего рода религіознымъ характеромъ. Я разумѣю обычай такъ называемаго „Самопосвященія“ Кифаельдисунъ<sup>4</sup>, о которомъ уже было упомянуто мною. Совершавшій его преступникъ (такъ называемый фалдистъ) на всегда избавлялся отъ мести родственниковъ, но за то принималь по отношенію къ нимъ и покойнику извѣстныя обязательства, въ числѣ которыхъ между прочимъ было совершеніе поминокъ, отправленіе своего рода фамильного культа.

Характеръ религіозной обязанности носить также укрывательство хозяиномъ его гостя отъ всякаго рода угражающихъ ему опасностей и въ частности отъ руки мстителя. Осетины въ этомъ отношеніи

См. также Sémichon, La paix et la trêve de Dieu. Die ältesten Land und Gottesfrieden in Deutschland von S. Herzber Fränkel въ Forschungen zur Deutschen Geschichte, 1883 г.—М. Ковалевскій, Исторія поліцейской администраціи въ Англіи, гл. I и II.

<sup>4</sup> Кавк., 1850 г., № 94.

придерживаются практики общей всемъ вообще народностямъ Кавказа, часто встрѣчаемой, впрочемъ. и за его предѣлами. Убійца, принятый въ домъ даже убитаго имъ лица, не подлежитъ выдачѣ ни въ какомъ случаѣ; честь хозяина и его двора связана неразрывно съ его цѣлостью \*). Мало этого, хозяинъ обязанъ даже мстить за смерть гостя, какъ за смерть любаго изъ членовъ собственной семьи. Но подобная защита пріобрѣтается гостемъ не иначе, какъ путемъ совершения имъ известнаго формальнаго обряда,—обряда, выражавшаго готовность его быть пріобщеннымъ къ пріотившей его семье. Если Осетинъ въ минуту преслѣдованія, читаемъ мы въ запискахъ объ Осетии, напечатанныхъ въ газ. Кавказъ, пробѣжитъ въ домъ сильнаго человѣка, и обовьетъ кругомъ шеи цѣпь, которая обыкновенно висить для котла надъ очагомъ, надѣнеть на себя шапку хозяина или прикроетъ себя полой его платья, онъ находитъ покровительство и заступничество \*\*). Но разъ гость оставилъ свой пріютъ, и не стоитъ болѣе подъ его охраной; обязанность

\* ) Если кто отважится обидѣть пріѣзжаго гостя, то долженъ заплатить тому, къ кому гость пріѣжалъ, лошадь съ сѣдломъ, ружье и 18 коровъ, а за убійство его полную кровь. Адаты 44 г. (стр. 118).

\*\*) Сознавая неудобства слишкомъ широкаго гостепріимства, Осетины сложили поговорку: „Да послужить сабака въ пищу отцу и матери того, кому будетъ пріятенъ пріѣздъ гостя“. Но, говоря это, они спѣшать прибавить: „Да сѣдѣть двухъ собакъ отецъ и мать того, кто пріѣхавшаго гостя не приметъ хорошо“.

кровомищенія снова наступаетъ для родственниковъ и можетъ быть осуществлена даже недавнимъ хозяиномъ убійцы \*).

### **В. Система выкуповъ,**

При всѣхъ послѣдовательныхъ ея ограниченіяхъ кровная месть далеко не исчезаетъ такъ быстро, какъ предполагаетъ это большинство историковъ уголовнаго права, всегда склонныхъ относить ее въ глубь временъ. Лучшимъ доказательствомъ сказанному служитъ тотъ фактъ, что, не смотря на широкое распространеніе христіанства и христіанской морали, месть сплошь и рядомъ продолжаетъ встрѣчаться не только въ средніе вѣка, но и въ XVI и XVII столѣтіяхъ. Не фактическимъ отношеніемъ, а регулируемымъ обычаемъ правомъ является она въ памятникахъ позднѣйшаго по времени средневѣковаго законодательства Фризовъ и Швейцарцевъ. Писатель XIII в. Томасъ Кантіпрантанусъ \*\*) говоритъ еще о мести у Фризовъ, какъ о чёмъ-то не только терпимомъ, но вынуждаемомъ обычаемъ. Фризы, говоритъ онъ, *in consuetudinem immanissimam habebant*, другими словами считали для себя обычаемъ, чтобы, при убийствѣ человѣка, трупъ его не былъ подвергаемъ погребенію до тѣхъ поръ, пока въ отмщеніе за его смерть не будетъ убито нѣсколько или по крайней мѣрѣ одинъ

\*) Кавказъ, 1850, № 94.

\*\*) Frauenstdt, Blutrache, стр. 11.

человѣкъ изъ рода убійцы. Мы находимъ обычай кровной мести и въ городскихъ поселеніяхъ даже въ такую сравнительно близкую къ нашъ эпоху, какъ XVI стол., и въ сельскихъ округахъ, въ средѣ крестьянъ, и, какъ ходячее правило, въ средѣ дворянства. Въ Швейцаріи Озенбрюгенъ\*) приводить примѣръ ея осуществленія въ XVI и XVII столѣтіяхъ, и къ тому же времени приблизительно могутъ быть отнесены и послѣднія упоминанія о ней городскихъ лѣтописей Любека и Ульма.

При такихъ условіяхъ неудивительно, если до послѣдняго времени она удержана была Осетинами, но только въ случаихъ наиболѣе тяжкихъ обидъ. Что-же касается до остальныхъ, то за долго до русского владычества выработалась въ примененіи къ нимъ система взиманія частныхъ выкуповъ, однохарактерныхъ съ головничествомъ русской Правды и съ тѣми платежами натурой и деньгами, какие въ одинаковой мѣрѣ извѣстны были Кельтамъ Ирландіи и древнимъ Германцамъ.

Историки уголовнаго права не говорять обыкновенно ни слова о томъ процессѣ, благодаря которому отдельныя народности, самопроизвольно и независимо другъ отъ друга, перешли къ установленію композицій или выкуповъ за разнообразнѣйшия виды преступныхъ дѣяній. Признается за фактъ, что сознаніе неудобства кровной мести ведетъ къ

\*) ibid стр. отъ 12, до 29. Osenbrüggen Dass allemanische Strafrecht, стр. 14—19.

установленію системы выкуповъ. Но почему этой, а не какой-либо другой системы, положимъ, системы публичныхъ каръ, системы насильтственного лишенія свободы на болѣе или менѣе продолжительные сроки?

Возразить на этотъ вопросъ замѣчаніемъ, что примѣнение системы композицій вызвано было желаніемъ потерпѣвшаго рода вознаградить себя за вредъ, причиненный ему обидчикомъ, чего, разумѣется, нельзя было достигнуть при системѣ публичныхъ каръ, временныхъ или постоянныхъ лишений свободы,—мнѣ кажется, потому уже невозможнымъ, что осуществленіе кровомщенія очевидно не ведетъ за собою для обращающагося къ нему рода никакихъ материальныхъ выгодъ, и что по-этому стремленіе къ материальному вознагражденію вовсе не входитъ въ задачу древнѣйшаго правосудія.

Ключъ къ выясненію поставленнаго мною вопроса лежитъ, какъ мнѣ кажется, въ той же ідеѣ мести, какою вызывается какъ первоначальное кровное возмездіе, такъ и самоуправство стороны въ гражданскихъ спорахъ. Эта месть неразборчива въ выборѣ средствъ къ нанесенію вреда. Она грозитъ одновременно и личности и имуществу. Убийство, закабаленіе и грабежъ въ одинаковой мѣрѣ могутъ быть признаны древнѣйшими способами ея проявленія. Но не всѣ эти способы въ равной степени лежатъ въ сферѣ возможностей: виновникъ преступленія можетъ скрыться и даже, какъ общее правило, обязанъ по обычаю скрыться, чтобы своимъ присутствиемъ не раздражать род-

ственниковъ обиженнаго, а ограничение мести имъ однимъ не позволяетъ болѣе мстителю пролить кровь кого либо изъ родственниковъ обидчика. Не имѣя возможности направить своей мести противъ личности преступника, мститель довольствуется захватомъ всего оставленнаго имъ имущества.

Такой порядокъ вещей выступаетъ передъ нами въ Осетии конца XVIII и начала нынѣшняго столѣтія. Если, говорятъ, составители сборника Адатовъ 1836 г., убийца бѣжитъ, мститель, буде пожелаетъ, можетъ забрать себѣ его имущество \*). И что такой порядокъ вещей не составлялъ особенности однихъ Осетинъ, указание на это можно найти не только въ договорѣ Олега съ Греками, въ знаменитомъ текстѣ: „аще ли убѣжитъ сотворивый убийство, да еще будетъ домовить, да часть его, сиречь иже его будетъ по закону, да возьметъ \*\*) ближній убиеннаго“, но и въ нѣкоторыхъ выраженияхъ славянскихъ народныхъ Правдъ, и въ частности въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ.“ Названный памятникъ предвидѣтъ тотъ случай, когда отвѣтчикъ уклонится отъ явки въ судъ, не смотря на троекратный вызовъ въ него—каждый разъ на разстояніи шести недѣль. Въ этомъ случаѣ дозволялось истцу требовать ввода его во владѣніе всѣмъ имуществомъ отвѣтчика; такой вводъ сопровождается для истца такъ наз. „панованіемъ“, которое, какъ замѣчаетъ г. Иванишевъ, въ эпоху редакт-

\* ) Адаты Кавк. Горцевъ, т. II, стр. 4.

\*\*) Ст. 3-я договора Олега съ Греками.

рованія „Ряда“ было уже двоякаго рода: полнымъ и неполнымъ, т. е. связаннымъ и несвязаннымъ съ правомъ пользованія. Въ „Рядѣ“ такой вводъ во владѣніе служить только обезпеченіемъ тому, что истецъ рано или поздно получитъ съ отвѣтчика ту сумму, въ какую онъ оцѣнилъ голову убитаго, почему изъ поступившаго въ „панованіе“ имущества ему предписывается отдать себѣ часть, равную слѣдующей ему „головщинѣ“. Но изъ этого нельзя заключить, чтобы цѣлью захвата издревле было одно удовлетвореніе себя истцомъ изъ имущества отвѣтчика, такъ какъ при такомъ предположеніи необходимо было бы допустить, что съ момента производства выдѣла прекращалось право мести истца. Но этого именно мы и не видимъ въ «Рядѣ»: и послѣ захвата имущества, истецъ, нашедши убийцу, вправѣ былъ сдѣлать его своимъ рабомъ или убить, т. е. приступить къ личному отмщенію обиды. А если такъ, то захватъ имущества, о которомъ упоминаетъ „Рядъ“, очевидно, не имѣлъ на первыхъ порахъ иного значенія, кромѣ того, какое принадлежало ему и у Осетинъ, т. е. характера дозволяемой обстоятельствами мести—мести, не устранившей возможности позднѣшаго кровопролитія, разъ обидчикъ попадется въ руки мстителя \*). Тоже послѣдствіе, я разумѣю захватъ принадлежащаго преступнику имущества, знать и древнее право Кельтовъ, какъ слѣдуетъ изъ буквального текста одного изъ трактатовъ Брэгоновъ, озаглав-

\* ) См. русскій переводъ „Ряда“, ст. 28 и 29.

ленного: „О судѣ надъ всяkimъ преступленiemъ“. Если, значится въ немъ, преступникъ бѣжитъ, совершенное имъ дѣяніе падаетъ на его имущество, на живой или мертвый капиталъ, т. е. на скотъ или другie объекты собственности \*).

Отсутствіе точнаго обозначенія размѣра головничества, предоставление сторонамъ права условиться на счетъ его—черты, характеризующія собою, по вѣрному замѣчанію Иванишева, древнеславянскіе своды, стоять, какъ мнѣ кажется, въ прямой причинной связи съ архаическимъ правомъ мстителя захватить все имущество бѣжалшаго обидчика. Не было, очевидно, необходимости въ определеніи такого размѣра, разъ все имущество отвѣчало за обиду. Въ свою очередь, тотъ фактъ, что размѣръ головничества въ обществахъ, только что переходящихъ отъ кровомщенія къ системѣ композицій, обыкновенно на столько высокъ, что на практикѣ рѣдко когда можетъ быть удовлетворенъ вполнѣ за недостаткомъ нужныхъ къ тому у отвѣтчика средствъ, какъ мнѣ кажется, говорить въ пользу той мысли, что взиманіе головничества на первыхъ порахъ совпадаетъ съ полной конфискаціей имущества обидчика. У Осетинъ, въ частности, плата за кровь выражается высшей цифрой, далѣе которой не шло у нихъ первоначально исчисленіе. Гакстаузенъ въ своемъ путешествіи въ Закавказье сообщаетъ, что далѣе 18 не идетъ счетъ у Осетинъ; поэтому 324 коровы или что тоже 18

\*) См. Ancient laws of Ireland, т. IV, стр. 241.

разъ 18, очевидно, представляли собою на первыхъ порахъ максимальный размѣръ богатства и, какъ слѣдуетъ изъ всего, что говорять намъ на этотъ счетъ путешественники и русские администраторы на Кавказѣ, выплачиваемы были далеко не сполна.

Обиженный обыкновенно прошалъ обидчику часть слѣдующаго платежа. Такому факту предшество-вало устроенное по желанію посредниковъ угощеніе. При этомъ угощеніи, издержки которого несъ обид-чикъ, посредники объявляли сколько еще остается заплатить для окончательного расчета, послѣ чего обыкновенно обиженный дарилъ обидчику этотъ остатокъ \*). Въ германскихъ правдахъ, въ которыхъ, какъ сказано, размѣръ виры строго опредѣляется, послѣдняя настолько превосходитъ имущественные средства средняго плательщика, что невозможность единовременной ея уплаты заставляетъ разсрочи-вать на продолжительный periodъ времени выполне-ніе постановленного на ея счетъ приговора. Въ законодательствѣ Саксовъ для этой цѣли назначается 3 срока; въ законодательствѣ Англо-Саксовъ сперва 4, а позднѣе, какъ видно изъ законовъ Генриха I—7. Что-же касается до Рипуарской правды, то она разрѣшаетъ платежъ ея per tres successiones libergorum, т. е. отсрочиваетъ оконча-тельную расплату на 3 поколѣнія, не считая са-мого обидчика \*\*).

\*) Свѣдѣнія о кавказскихъ горцахъ Владикавказскаго округа.

\*\*) Brunner, Sippe und Wehrgeld, Zeitschrift für Rechtsge-  
Schichte 3 Band., стр. 8 и 9.

Итакъ, установленію размѣра головничества вовсе не предшествовало, какъ думаютъ нѣкоторые историки, рѣшеніе вопроса о томъ, что стоитъ человѣческая жизнъ или честь—вопроса, очевидно, столь-же неразрѣшимаго для древняго человѣка, какъ и для современаго. Лишеніе жизни или чести, какъ самый тяжкій видъ обидъ, вызывало собою неограниченность мщенія, т. е. убийство виновнаго, а если оно по обстоятельствамъ было невозможно—совершенное его разграбленіе, т. е. захватъ мстителемъ всего имущества обидчика. Когда обычай пожелалъ внести числовую опредѣленность въ эти фактическія отношенія, онъ остановился на той цифрѣ, которая въ его глазахъ представляла собою максимальный размѣръ имущественныхъ средствъ. Объ установлениіи какого-нибудь эквивалента за жизнь или честь—эти два ничѣмъ невозмѣщаемые урона—не было и помину. Но такъ какъ обѣ утраты признавались одинаково тяжкими, то неудивительно, если оскорбления чести приравнены были по послѣдствіямъ къ лишеніямъ жизни, и почему высшій размѣръ головничества примѣненъ былъ одинаково къ тѣмъ и другимъ. Этотъ послѣдний фактъ съ наглядностью выступаетъ въ варварскихъ Правдахъ. Прослѣдить проявленія его въ древне-славянскихъ законодательствахъ мы не можемъ въ виду того, что послѣднія, какъ нами было уже сказано, воздерживаются отъ цифроваго определенія размѣра композицій. Уже въ древнѣйшей своей редакціи *Lex Salica* требуетъ отъ прелюбодѣя того-же платежа 200 солидовъ въ пользу оскор-

блennаго супруга, какой требуется отъ убийцы \*). И тоже постановляютъ и другія германскія Правды, напр. Баварскіе и Anglo-заксонскіе законы, требующіе вознагражденія мужа полнымъ размѣромъ виры. Въ Скандинавскихъ законахъ, и въ частности въ Датскихъ и въ Шведскихъ, платежъ, производимый прелюбодѣемъ, равняется 40 маркамъ; но это тотъ самый платежъ, какой взыскивается и въ случаѣ убийства \*\*). Важность причиненнаго обидчикомъ матеръяльного вреда принимается въ расчетъ обычаемъ и древнимъ закономъ только при определеніи размѣра выкуповъ за менѣе тяжкіе виды обидъ, при чёмъ масштабомъ является тотъ высший размѣръ платы, какой взыскивается за недопускающее имущественного эквивалента лишеніе жизни и чести. При изученіи отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣйствій и полагаемой за нихъ обычаемъ мѣры наказаній мы увидимъ, что одни, какъ напр., кастрація, приравниваются къ этимъ невозмѣщаемымъ обидамъ и потому оплачиваются одинаковыми съ ними размѣромъ головничества,—другие, какъ остальные виды увѣчій, считаются въ половину болѣе легкими; третьи, какъ тяжкія раненія,—въ четверть и т. п. Матеръяльный вредъ, следовательно, принимается въ расчетъ обычаемъ и древнимъ закономъ, но не при установленіи размѣра платы за самые тяжкіе виды обидъ, а только

\*) См. Lex Salica, tit. 15. si quis hominem ingenuum occidet aut uxorem alienam tulerit a vivo marito.... sol. cc culp. jud.

\*\*) См. Wilda, das Strafrecht der Germanen, стр. 707 и 826.

при сравненіи второстепенныхъ видовъ съ важнѣйшими. Въ этомъ отношеніи мы имѣемъ дѣло ни съ чѣмъ другимъ, какъ съ приложеніемъ начала равнаго возмездія или *talio* къ частному виду постигающихъ преступника уголовныхъ послѣдствій. Въ кастраціи, прилагаемой къ прелюбодѣямъ, начало равнаго возмѣздія не сказывается въ большей степени, какъ и въ требованіи, чтобы за отсѣченіе руки или ноги, платилось вдвое менѣе противъ того, что слѣдуетъ за убийство.

Дошедши до насъ памятники древняго права не одинаково рѣшаютъ вопросъ о томъ, кѣмъ должны быть платими, и въ чью пользу поступаютъ уголовные выкупы.

Въ славянскихъ Правдахъ право мстить и получать плату за голову всегда принадлежитъ ближайшему наслѣднику убитаго, который не обязанъ дѣлиться въ этомъ отношеніи съ другими отдаленнѣйшими родственниками. Такъ у Чеховъ только „дѣдичъ“ мстилъ или подавалъ искъ объ убийствѣ, а подъ „дѣдичемъ“ разумѣются одинаково сыновья, внуки, правнуки и т. д., также братья, дяди, ихъ дѣти — но только неотдѣленные. Какъ наслѣдство переходило по степенямъ родства, и ближайший родственникъ устранилъ дальнѣйшаго, такъ и право мести и плата за убитаго принадлежали, по всей строгости наслѣдственнаго права, ближайшему наслѣднику; а если ихъ было нѣсколько, то плата дѣлилась на равныя части \*), „Кривина“ Сербовъ,

\* ) Иванишевъ, о платѣ за убийство, стр. 38 полнаго собрания сочиненій.

какъ доказываетъ Иванишевъ, платится также однимъ преступникомъ и получается только ближайшимъ родственникомъ убитаго \*). „Гловщина“ въ польскомъ и литовскомъ правѣ также слѣдуетъ закону наследства, по которому ближайшій родственникъ устраниетъ отдаленнѣйшаго \*\*). Наконецъ тотъ же порядокъ вещей имѣеть въ виду и Русская Правда. Одинъ только ближайшій родственникъ имѣеть согласно ей право мести и соотвѣтственно право на получение выкупа, далеко не весь родъ убитаго. Отсюда постановленіе ст. I „мстити брату брата, либо сынови отца, либо отцу сына, либо брато чаду, ли сестрину сынови“. Отсюда же выражение: истцу истцово заплатити, безъ всякихъ отношенія къ другимъ родственникамъ убитаго, доказывающее, по вѣрному замѣчанію г. Иванишева, что всю плату за голову удерживалъ одинъ истецъ. Право мстить и получать удовлетвореніе изъ имущества убийцы предоставлено одному только ближайшему родственнику убитаго. Упоминая о правѣ обижденного вознаградить себя изъ имущества обидчика, договоры Олега и Игоря говорятъ только о „ближнемъ убіенномъ“: „да возьметъ ближний убіенномъ“, и въполномъ соотвѣтствии съ этимъ Русская Правда постановляетъ, что головничество должно быть уложено всецѣло самимъ головникомъ: „а головничество, а то самому заплатити и съ дружины своею частью“—правило, какъ показы-

\*) Ibid, стр. 49.

\*\*) Ibid, стр. 54.

ваетъ г. Иванишевъ, соблюдаемое и позднѣйшимъ законодательствомъ: уставными грамотами и судебніками \*).

Ограничение ближайшимъ родственникомъ сферы лицъ, участвующихъ въ платежѣ головничества, далеко не можетъ быть признано древнѣйшимъ порядкомъ. Въ Кельтическомъ и Германскомъ правѣ мы еще встрѣчаемся съ совершенно другимъ состояніемъ правового сознанія, при которомъ плательщикомъ за кровь является, какъ мы сейчасъ покажемъ, не только весь дворъ убитаго, но и весь его родъ. Текстъ Тацита, гласящій — *rescipit que satisfactionem universa domus* — далеко не передаетъ всего разнообразія существовавшихъ въ древней Германии обычаевъ по платежу *Wehrgeld'a*. Плательщикомъ у разныхъ племенъ являются не одни только сожительствующіе съ обиженнымъ родственники, его дворъ или *domus*, но и отдаленные отъ него члены одного и того же рода. Указаніе на этотъ счетъ Бруннеръ находитъ одинаково какъ въ Саксонскомъ законодательствѣ, такъ и въ законодательствѣ Фризовъ и Салическихъ Франковъ. У Саксовъ континента одна треть *Wehrgeld'a* выплачивается отдаленными родственниками (*maeg*) обидчика, двѣ трети имъ самимъ или его наследниками. У Саксовъ островныхъ за уплатою  $\frac{1}{10}$  всей слѣдующей суммы самимъ обидчикомъ, его отцемъ и братьями вслѣдь за приговоромъ на правахъ *wadium'a* или задатка, вся

---

\* ) Ibid, стр. 64 и 75.

остальная сумма дѣлится между родственниками съ отцовской и материнской стороны, при чмъ первые вносятъ  $\frac{2}{3}$  ея, а послѣдніе —  $\frac{1}{3}$ . У Фризовъ родственники со стороны отца и родственники со стороны матери даже въ отдаленныхъ степеняхъ участвуютъ въ платежѣ всей той виры, которая не вносится немедленно вслѣдъ за постановкой приговора на правахъ *wadium'a*. Наконецъ, что касается до Салической Правды, то и въ ней ближайшіе родственники—наслѣдники несутъ только половину композицій, остальную же уплачиваютъ — *parentes, qui proximiiores sunt quam de patre tam de matre*,—при чмъ размѣръ платежа, производимаго каждымъ изъ родственниковъ въ отдѣльности, становится все менѣе и менѣе значительнымъ, чмъ дальше родство его съ обидчикомъ \*).

Что и германское право не остановилось въ своемъ развитіи на началѣ родовой помощи при уплатѣ композицій, что нѣкоторыя племена уже въ эпоху редактированія варварскихъ Правъ перешли къ той же системѣ личнаго платежа композицій самимъ обидчикомъ и полученія ея не всѣмъ родомъ обиженнаго, а одними только ближайшими его наслѣдниками, доказательство этому можно найти частью въ Рипуарской Правѣ, частью въ законахъ Англовъ и Вериновъ. Согласно титулу, 12-му

\* ) Подробное развитіе этихъ взглядовъ не можетъ быть представлено здѣсь, такъ какъ оно потребовало бы детального изученія относящихся сюда текстовъ. Поэтому намъ остается только отослать читателей къ образцовой монографіи Бруннера.

Lex Ripuaria, убивший женщину, при недостатке въ средствахъ, передаетъ обязательство платежа тремъ нисходящимъ отъ него поколѣніямъ, а такое правило, очевидно, не примиримо съ дальнѣйшимъ участіемъ отдаленныхъ родственниковъ или таег въ платежѣ виры. Въ свою очередь законы Англовъ и Вериновъ требуютъ платежа тѣмъ, на кого переходитъ земельное владѣніе. \*) Постановленія Рипуарской Правды пріобрѣтаютъ для насъ тѣмъ больший интересъ, что, со гласно Зому, законодательство это на половину составлено изъ позднѣйшихъ видоизмѣненій права Салическаго, а потому косвенно бросаетъ свѣтъ и на результаты, достигнутые постепеннымъ ходомъ развитія послѣдняго.

Отъ Германцевъ перейдемъ теперь къ Кельтамъ. И у нихъ, какъ слѣдуетъ изъ трактата „Айсиль“ (Lebar aicle)\*\*) и изъ позднѣйшаго по отношенію къ нему разсужденія „о судѣ надъ всяkimъ видомъ преступления“,—плательщикомъ головничества является не одинъ обидчикъ, но и его „fine“ терминъ, которымъ, какъ показалъ Мэнъ, одинаково обозначается и родъ, и нераздѣльная семья. Что въ данномъ случаѣ подъ fine долженъ разумѣться цѣлый родъ, слѣдуетъ изъ того, что, въ случаѣ бѣгства преступника, обязанность платежа падаетъ не только на членовъ одной съ нимъ не-

\*) Ibid, 46 и 47.

\*\*) См. Ancient laws. стр. 485, т. III, а также Introduction стр. LXXXI.

раздѣльной семьи — его джельфайновъ, но и на боковыхъ родственниковъ первого, втораго и третьаго порядка, т. е. происходящихъ отъ дѣда, прадѣда и пропрадѣда \*). Отличиемъ ирландскаго права отъ Германскаго, по крайней мѣрѣ въ ту позднѣйшую эпоху, отъ которой дошли до насъ точные указанія насчетъ порядка производства выкуповъ за преступленія,—является то обстоятельство, что ответственность родственниковъ наступаетъ не одновременно, а по группамъ наследниковъ. Когда на лицо не имѣется членовъ одного съ преступникомъ двора, т. е. въ томъ случаѣ, когда онъ одинъ изъ всего двора остался въ живыхъ, обязанность платежа падаетъ на слѣдующую затѣмъ группу родственниковъ, въ составъ которой входятъ уже лица, связанныя съ нимъ однимъ фактомъ принадлежности къ общему роду. Но если въ этомъ отношеніи ирландское право стоитъ на позднѣйшей ступени развитія, сравнительно съ германскимъ, то, съ другой стороны, оно вполнѣ сходится съ послѣднимъ въ требованіи, чтобы плата за убийство, и при состоятельности обидчика, вносима была не имъ однимъ, а всей совокупностью лицъ, живущихъ съ нимъ въ одномъ дворѣ, или, при отсутствіи таковыхъ, наследующихъ ему сообща, иначе говоря — всѣми членами одной съ нимъ нераздѣльной семьи, а при недостаткѣ ихъ —ближайшими по родству членами рода \*\*).

\* ) См. толкованіе, данное терминамъ дербфайнъ, ярфайнъ и индфайнъ Скиномъ въ его Kingdom-of-St-Alban, т. III, глава посвященная Ирландіи.

\*\*) См. Ancients laws, стр. 243, 245, 247, т. IV.

Въ результатѣ всего предшествующаго оказывается, что древнѣйшиe законодательные памятники Германцевъ, Кельтовъ и Славянъ рисуютъ передъ нами отдѣльныe стадіи одного и того же процесса постепенного ограничения роли, играемой кровнымъ родствомъ въ платежѣ композиції. Исходнымъ моментомъ этого процесса является тотъ періодъ, когда обида, нанесенная частнымъ лицомъ, считается обидой, сдѣланной цѣлымъ родомъ, и потому возмѣщаемой всею совокупностью его членовъ. Отъ этой древнѣйшей стадіи дошли до насъ только факты переживанія, говорящіе о добавочномъ и совмѣстномъ участіи отдаленныхъ родственниковъ наровнѣ съ ближайшими, но въ несравненно меньшемъ размѣрѣ. Конечнымъ моментомъ того же процесса является уплата композиції самимъ обидчикомъ и полученія ея наслѣдникомъ обиженнаго. Между этими двумя группируются всѣ промежуточныe стадіи одновременного и преемственного участія отдаленныхъ группъ родственниковъ въ платежѣ выкуповъ, ограниченіе этой обязанности членами нераздѣльной съ обидчикомъ семьи, или наконецъ— однимъ ближайшимъ его наслѣдникомъ. Помимо этихъ различій, мы должны отмѣтить еще два. Удержавшіеся въ германскомъ правѣ многочисленные слѣды материнства допускаютъ возможность одновременного участія въ платежѣ виры рода матери съ родомъ отца. О такомъ участіи въ славянскихъ памятникахъ нѣть и помину. Въ свою очередь, большая близость германской дѣйствительности къ періоду родового осуществленія мести и устраненіе изъ числа лицъ - *qui faidam-*

levare possunt, т. е. осуществляющихъ кровомщеніе, всѣхъ женщинъ—причина тому, что послѣднія не участвуютъ въ платежѣ виры у Германцевъ. Наоборотъ, въ Славянскихъ Правдахъ руководящая точка зрењія—наслѣдованіе вмѣстѣ съ имуществомъ правъ и обязанностей по платежу выкуповъ, ведеть къ тому послѣдствію, что, при отсутствіи мужскихъ родственниковъ, къ платежу призываются и женщины, такъ какъ тѣ же женщины при тѣхъ же условіяхъ допускаются и къ наслѣдству. По чешскому Ряду, женщины имѣли право на получение платы за голову, если онѣ были законными наслѣдницы убитаго \*). Тоже правило признаваемо было одинаково, какъ показываетъ Иванишевъ, и въ Литовскомъ Статутѣ, по которому, если нѣть отца, то мать съ сыновьями и дочками дѣлять головщину на равныя части \*\*), и въ позднѣйшихъ памятникахъ русскаго права, которые, по всей вѣроятности, выражаютъ исконное воззрѣніе, не высказанное законодательствомъ ранѣе только по причинѣ сжатости предпринятой властью редакцій обычаевъ \*\*\*).

Спрашивается теперь, на какой изъ отмѣченныхъ нами стадій развитія стоитъ по вопросу о платежѣ головничества осетинское право?

\* ) См. Иванишевъ, стр. 39.

\*\*) Ibid., стр. 60.

\*\*\*) Въ мировой 1577 г. въ убийствѣ писца, гдѣ дается жепѣ убитаго писца запись въ томъ, что ей будетъ заплачено головщина и убытки, причиненные убийствомъ ея мужа. Иванишевъ, стр. 75.

Изъ сборниковъ осетинскихъ Адатовъ предпринятыхъ въ разное время русскимъ начальствомъ, съ очевидностью выступаетъ тотъ фактъ, что, сверхъ платежа того выкупа, который за отдельные виды преступныхъ дѣйствій требуется съ обидчика, проходитъ еще взысканіе со всего его рода такъ называемаго *бонгана* или подарка, состоящаго изъ нѣсколькихъ коровъ или барановъ. При бѣгствѣ убѣйцы, платежъ бонгана все же имѣеть мѣсто. Независимо отъ него дворъ бѣжавшаго платитъ еще причитающуюся съ преступника плату за кровь, какъ полагаютъ собиратели обычаевъ, съ тою цѣлью, чтобы не лишиться имѣнія, которое, вмѣстѣ съ семействомъ бѣжавшаго, въ правѣ забрать обиженный \*).

И тотъ и другой платежъ не устраниютъ необходимости угощенія, устраиваемаго на средства одного съ обидчикомъ двора, и которое въ устахъ народа носитъ название „мирнаго угощенія“. На него приглашаются родственники убитаго, нерѣдко до 100 человѣкъ. Тотъ, кто не пожелаетъ сдѣлать угощенія, обязанъ отдать въ Дигоріи 7 штукъ рогатаго скота \*\*). Что подарокъ родственникамъ не устранилъ собою необходимости особыхъ затратъ на ихъ угощеніе, на это указываютъ въ частности обычаи, регулировавшіе собою порядокъ производства дѣлъ о смертоубийствахъ въ средѣ высшаго сословія Дигоріи, не далѣе еще какъ въ 1866 г. Сверхъ положеннаго выкупа въ 15 серей, или что

\* ) Алаты Осетинъ 1846, ст. 8, 11 и 12.

\*\*) Древніе обряды Дигорскаго общества, 1844 г. ст. 54.

тоже въ 15 человѣкъ рабовъ или рабынь, стоимостью приблизительно въ 3900 р. полагалось еще угощеніе на 100 человѣкъ, а при окончательномъ примиреніи родственники убитаго получали въ подарокъ серебряную вазу въ 50 р., шелковой матеріи на 20 р. и лошадь хорошаго достоинства, которая шла въ пользу дяди убитаго. Тоже въ болѣе скромныхъ размѣрахъ соблюдалось и у Дигорцевъ нисшаго сословія; они также устраивали угощеніе и производили подарки въ пользу родственниковъ убитаго, обыкновенно шелковой матеріей, цѣною на 10 р. – не болѣе \*).

Изъ приведенныхъ данныхъ съ наглядностью выступаетъ тотъ фактъ, что осетинское обычное право перешло уже на ту ступень развитія, когда плата за кровь возлагается всецѣло на тотъ дворъ, на ту нераздѣльную семью, въ которой проходила жизнь виновнаго до момента совершенія имъ преступленія. Право обиженнаго забрать не только имущество, но и семейство бѣжавшаго обидчика и право этого семейства откупиться отъ такой неизбѣжной потери свободы путемъ уплаты слѣдующаго обиженному выкупа—и означаетъ ничто иное, какъ такую солидарную ответственность всей нераздѣльной семьи за преступленія, совершенныя однимъ изъ ея членовъ. Вѣдь заборъ семейства, сопровождаемый его закабаленіемъ, является не болѣе какъ средствомъ удовлетворить обиженный

\* Сб. обычаевъ туземцевъ Осетинскаго округа, 1866 г., ст. I и II.

дворъ въ полномъ размѣрѣ слѣдуемой ему платы. Нѣть возможности достигнуть этого удовлетворенія непосредственнымъ платежемъ, мѣсто послѣдняго занимаетъ отработокъ, производимый въ теченіи всей жизни закабаленнымъ родомъ. Такая обязанность удовлетворенія обиженнаго двора падаетъ на нераздѣльную семью обидчика не непосредственно, а только въ томъ случаѣ, когда самъ обидчикъ не въ состояніи расчитаться съ обиженнымъ имъ дворомъ. Всего чаще это имѣеть мѣсто, разумѣется, въ случаяхъ наиболѣе тяжкихъ обидъ лишенія жизни и чести, когда обидчикъ, удовлетворя требованію обычая, обыкновенно покидаетъ свой ауль, какъ бы съ цѣлью избѣжать тѣмъ самымъ мести родственниковъ. Къ тому же величина пола гаемаго обычаемъ платежа настолько значительна, что требуетъ затраты имущественныхъ средствъ не отдѣльного лица, а по меньшей мѣрѣ цѣлаго двора. Иное дѣло, когда рѣчь заходить объ удовлетвореніи за раны или за преступленія противъ имущества. Неудивительно поэтому, если, какъ общее правило, сборники Адатовъ говорятъ объ удовлетвореніи обиженнаго непосредственно са-  
мимъ обидчикомъ.

Отвѣтственность членовъ нераздѣльной семьи далеко не обусловливается тѣмъ фактамъ, что они являются наслѣдниками того лица, за которое производится платежъ, — иначе участниками въ немъ были-бы, наравнѣ съ неотдѣленными братьями, и братья отдѣленные. Но составители сборника Адатовъ 1836 г. прямо оттѣняютъ ту мысль, что плательщиками являются, какъ они говорятъ,

одни нераздѣленные братья. А если такъ, то въ платежѣ ими головничества слѣдуетъ видѣть не болѣе, какъ одну изъ формъ проявленія того семейнаго коммунизма, благодаря которому всѣ затраты и всѣ доходы признаются общимъ дѣломъ всего двора. Очевидно, что, производя совмѣстно платежъ головничества, члены нераздѣльной семьи на томъ же началѣ участвуютъ въ выгодахъ, доставляемыхъ имъ уплатою однохарактернаго платежа, какъ выкупа за обиду, нанесенную кому-либо изъ ихъ среды. Пока продолжается общеніе, полученная семьею плата за кровь признается общимъ ея капиталомъ. Если-же братья положатъ раздѣлиться, плата за кровь, наравнѣ съ прочимъ имуществою, становится предметомъ семейнаго раздѣла. Изъ германскихъ правъ Салическая въ этомъ отношеніи стоитъ всего ближе къ тѣмъ обычаямъ, которые опредѣляютъ у Осетинъ отвѣтственность нераздѣльной семьи въ случаѣ бѣгства или несостоятельности преступника. Въ ст. 58-ой она говорить о платежѣ въ этомъ случаѣ композиції прежде всего отцомъ и братьями \*). Но тогда какъ Салическая Правда допускаеть, при несостоятельности двора дальнѣйшую отвѣтственность трехъ поколѣній съ отцовской и такого-же числа ихъ съ материнской стороны, осетинскіе обычаи ограничиваютъ обязанность дальнѣйшихъ родственниковъ уплатой одного только „бонгана“,— весьма незначительнаго, какъ мы видѣли, платежа. Пла-

---

\* ) *Quod si jam patres et fratres solserunt.*

тежъ этотъ, очевидно, является уцѣльвшимъ остаткомъ той солидарной отвѣтственности всѣхъ родственниковъ за головничества, которая въ свою очередь явилась необходимымъ послѣдствиемъ одинакового участія всѣхъ и каждого искъ нихъ въ кровомщениі. Наограниченіе отвѣтственности родственниковъ производствомъ одного подарка или „бонгана“ слѣдуетъ смотрѣть, поэтому, какъ на позднѣйшее явленіе, однохарактерное съ тѣмъ, наступленіе котораго предлагаетъ существованіе, напр., у Фризовъ, на ряду съ такъ наз. „boyne-bot“ или Wehr-geld'омъ, платимымъ въ пользу мужскаго поколѣнія убитаго, еще такъ наз. „tale“ или платежа, дѣлаемаго въ пользу болѣе отдаленныхъ родственниковъ; но и здѣсь сходство далеко не полное, такъ какъ большая часть такого платежа поступаетъ въ пользу братьевъ потерпѣвшаго, а послѣдніе, очевидно, входятъ въ составъ тѣхъ лицъ, которыхъ у Осетинъ получать не «бонганъ», а плату за кровь. Подобно тому, какъ въ германскихъ Правдахъ не всѣ родственники въ равной мѣрѣ участвуютъ въ платежѣ и полученіи той доли кровнаго выкупа, которая приходится роду, и которая, какъ мы сказали, составляетъ-гдѣ половину, а гдѣ и треть всего размѣра композиціи, такъ точно и въ Осетіи нѣкоторые родственники играютъ въ этомъ случаѣ преимущественную передъ другими роль. Такими, какъ видно изъ свѣдѣній, сообщаемыхъ на этотъ счетъ сборникомъ Адатовъ 1866 г., является дядя, но не по матери, какъ у Германцевъ, согласно показаніямъ тацита,—а по отцу. Дядя по матери, какъ принадлежащий къ чужому роду,

въ Осетії ничего не получаетъ, и это обстоятельство служить лишнимъ доказательствомъ тому, что стадія материнского рода, переживаниемъ которой является въ варварскихъ Правдахъ платежъ части композиції родственниками съ материнской стороны, давно уже пройдена Осетинами \*). Въ угощениі, даваемомъ дворомъ обидчика всѣмъ родственникамъ обиженнаго желающимъ принять въ немъ участіе, и въ замѣнѣ его подчасъ неотложнымъ платежемъ нѣсколькихъ головъ скота, какъ и въ „бонганѣ“, слѣдуетъ видѣть остатокъ того периода жизни Осетинъ, въ которомъ всякая обида, нанесенная однимъ лицомъ другому, считалась обидой всему роду. Обидчикъ и его родъ должны были вести кровную вражду до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ примиреніе или такъ называемое *бержданы*, всякий разъ сопровождаемое вкушениемъ пищи отъ общей трапезы. Удержаніемъ этой старинной точки зрѣнія на характеръ всякаго рода обидъ все равно, будуть ли онѣ предумышленными или случайными, объясняется, почему при нанесеніи кому-либо ущерба,—хотя бы формою

\*) Преимущественная роль дяди по матери оказывается въ обычаяхъ сосѣднихъ съ Осетинами горскихъ Татаръ въ требованіи, чтобы въ числѣ соприсяжниковъ непремѣнно участвовалъ дядя поматери, и это обстоятельство не лишено интереса въ виду того, что горскіе Татары, какъ я показалъ это въ другомъ мѣстѣ,—отатарившіеся Осетины, обычай которыхъ во многомъ сохраняютъ особенности осетинскаго быта въ эпоху первоначального появленія Татарь въ ущельяхъ сѣвернаго Кавказа, т. е. нѣсколько сотъ лѣтъ тому назадъ.

послѣдняго была словесная обида или случайно нанесенный ударъ,—за отсутствиемъ всякаго иного возмездія, отъ обидчика требуется угощеніе обиженнаго имъ рода.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что Осетины далеко еще не покончили вполнѣ съ началомъ вмѣшательства рода въ сферу тѣхъ отношеній, которыхъ вызываются преступленіемъ. О нихъ еще можно сказать, выражаясь языкомъ Тацита, что—*suscipere rere amicitias et inimicitiis necesse est*—не въ томъ смыслѣ разумѣется, что каждая обида родственнику налагаетъ обязанность кровомщенія, а въ томъ, что послѣдствіемъ ея является большее или меньшее участіе каждого въ платежѣ и соотвѣтственномъ полученіи композицій. Тогда какъ въ нѣко торыхъ германскихъ законодательствахъ, и въ частности въ Anglo-саксонскомъ и Салическомъ, дозволяется родственнику освободить себя отъ обязанности участвовать въ платежѣ виры торжественнымъ отказомъ отъ права родства и связанныхъ съ нимъ преимуществъ, \*) въ Осетіи такие отка-

---

\*) Согласно закону Эдмунда, говорить Бруннеръ, родственники въ полномъ ихъ составѣ имѣли право отказаться отъ преступника. Тогда они не отвѣчаютъ за платежъ виры; но въ такомъ случаѣ они не въ правѣ давать ему ни пищи, ни прюта, ни защиты. *Sippe und Wehrgeld*, стр. 17. Согласно Салическому праву, говорить тотъ же писатель, дозволяется отдѣльному члену рода прервать свою связь съ родственниками путемъ совершения символического дѣйствія, въ которомъ главную роль играетъ ломаніе надъ головою вѣтокъ, представляющихъ собою символически вѣти того родового дерева, къ которому онъ дотолѣ принадлежалъ. См. *Brunner Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde* стр. 274.

зы немыслимы, и единственными свободными отъ узъ родства лицами являются отверженные ихъ родомъ абреки обыкновенно преступники въ родственной средѣ.

Въ родовомъ обществѣ отсутствіе родственниковъ является величайшимъ несчастіемъ. Безродный стоитъ виѣ защиты закона, такъ какъ у него нѣтъ родственниковъ - мстителей. Далеко не случайнымъ является поэтому фактъ принятія германскими купингами всѣхъ странниковъ чужеродцевъ подъ охрану своего специального мира, какъ это слѣдуетъ, напримѣръ, изъ законовъ Ангlosаксовъ и Баварцевъ \*). Пока этимъ не было, сдѣлано тѣ изъ нихъ, которые не имѣли родственниковъ мстителей, оставалось беззащитными, почему распространяя на нихъ дѣйствіе своего специального мира, король обѣщаетъ замѣнить имъ недостающій родъ, „быть имъ за родню“ (*for maeg*), какъ выражаются законы Этельреда \*\*). Послѣдствіемъ такой королевской милости было право фиска взимать виру съ убийцы безродного человека, того, у котораго, какъ выражается баварская Правда, — *desunt parentes*. Самый фактъ установленія такихъ виръ впервые королями — лучшее доказательство тому, что люди безродные на первыхъ порахъ могли быть убиваемы безнаказанно каждымъ. Эта первоначальная безнаказанность престу-

\* ) Edward's und Guthrums Friede, c. 13. Lex Bajuvariorum III, 14 sc.

\*\*) Aethelred's Gesetze, c. 25.

пленій, совершаемыхъ противъ лица, не принадлежащаго къ кровному союзу, до послѣдняго времени была удержана Осетинами. „Убійство безроднаго, читаемъ мы въ сборникѣ ихъ адатовъ 1836 г., остается безъ отмщенія и платежа; по этому-то, прибавляеть отъ себя составитель, Осетины такъ и заботятся о размноженіи своего племени въ мужскомъ колѣнѣ \*).

На ряду съ преступными дѣйствіями, совершенными надъ безродными, стоять у Осетинъ и тѣ, объектомъ которыхъ является рабъ. Родовая организація существуетъ только для свободныхъ: рабы, потому что они рабы, лица безродныя. Мы видѣли уже, что до 1869 г. они приравнивались не къ личностямъ, а къ вещамъ. Это обстоятельство не могло не отразиться и въ сферѣ уголовнаго права: оно имѣло своимъ послѣдствиемъ приравненіе факта убийства раба къ уничтоженію чужой собственности, за которую хозяинъ долженъ быть только вознагражденъ имущественно. Если-же господинъ самъ убиваетъ своего раба, то такое дѣйствіе не ведетъ за собою никакихъ послѣдствій, такъ какъ въ противномъ случаѣ ему-бы пришлось вознаграждать себя самого. За убийство холопа, читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 1866 г., уплачивается хозяину его стоимость \*\*). Гурзіаковъ (т. е. холопей), находимъ мы въ другомъ сборникѣ 1844 г., владѣлецъ вправѣ умертвить по произволу\*\*\*). Обычаи Осетинъ

\* ) Леонтовичъ, т. II, стр. 4.

\*) Ст. 18, 24.

\*\*) Ст. 61 и 35 (стр. 18 и 15).

въ этомъ отношении совершенно сходны съ обычаями другихъ арійскихъ народовъ въ тотъ періодъ ихъ исторіи, который можно назвать переходнымъ отъ родового быта къ государственному. Вспомнимъ, напр., знаменитое постановлѣніе Русской Правды: „а въ холопѣ и въ рабѣ виры нѣтъ“, въ которомъ г. Будановъ справедливо видѣтъ доказательство тому, что „холопы не считались въ это время объектами преступленія, и что убийство ихъ было не болѣе, какъ истребленіемъ чужой собственности“. Вспомнимъ также, что говорится о немъ въ законахъ древнихъ Фризовъ, а также въ нѣкоторыхъ изъ сѣверныхъ Правдъ, требующихъ чтобы господинъ убитаго получилъ вознагражденіе, смотря по тому, что стоилъ рабъ \*\*\*). Но тогда какъ германское правовое развитіе не остановилось на этомъ, тогда какъ въ законахъ Аллемановъ, Лонгобардовъ и Саксонцевъ, въ баварской и бургундской Правдѣ \*\*) выступаетъ новое начало—платежа виры за убийство раба, Осетины до 1869 г., до самаго уничтоженія въ ихъ средѣ зависимыхъ сословій, продолжали оставаться при прежнемъ взглядѣ на дѣло.

### С. Понятіе преступленія.

Начало самосуда, проявляющееся въ кровной мести и въ системѣ выкуповъ,—таково первое послѣдствіе, вытекающее въ сферѣ уголовнаго права

<sup>\*)</sup> Wilda, прим. 3 къ стр. 663.

<sup>\*\*) Ibid.</sup>, стр. 664.

изъ того суверенитета родовъ, какой извѣстенъ былъ Осетинамъ до присоединенія ихъ къ Россіи.

Другимъ такимъ же послѣдствіемъ является совершенно иной взглядъ на преступленіе, нежели тотъ, какого придерживается въ наши дни призванная карать его власть. Послѣдняя, какъ извѣстно, видитъ въ немъ оскорблѣніе охраняемаго ею нравственно-правового порядка. Ей нѣтъ дѣла до того, въ какой мѣрѣ задѣты имъ интересы частнаго лица. Какъ-бы тяжекъ ни былъ нанесенный ему ущербъ, причинившее ихъ дѣйствіе можетъ быть для него безразлично. Такимъ оно является каждый разъ, когда въ немъ нельзѧ усмотрѣть посягательства на тѣ нравственно-правовые основы, защита которыхъ ввѣрена власти. Частное лицо въ такомъ случаѣ удерживаетъ за собою право требовать возвращенія ему убытокъ, но обѣ уголовной отвѣтственности не можетъ быть и рѣчи. Наоборотъ, если материальнаго вреда и не воспослѣдовало, если не за что требовать убытокъ, то и въ такомъ случаѣ дѣйствіе и самое подготовленіе къ нему можетъ быть признано не безразличнымъ. Для этого достаточно того, чтобы въ его виновникѣ явственно выступило намѣреніе совершить поступокъ, направленный противъ охраняемыхъ властью нравственныхъ устоевъ. Отсюда наказуемость покушеній или не доведенныхъ до конца преступленій какъ дѣйствій, въ которыхъ есть *animus delicti* т. е. свободное отъ вѣшняго принужденія желаніе совершить наказуемое закономъ. Карай это сознательное желаніе посягнуть на

охраняемый имъ нравственно-правовой порядокъ, современное право привлекаетъ къ отвѣтственностіи не одного физического виновника, но и нравственного (подстрекателя). Сознаніе преступникомъ совершаемаго имъ дѣйствія на столько необходимо въ наше время для понятія преступленія или преступка, что большая или меньшая отвѣтственность лица его совершившаго опредѣляется всецѣло тѣмъ, на сколько сознательно было его отношеніе къ нему. Увеличивающія и уменьшающія вину обстоятельства, чтобъ это, какъ не различныя ступени такого сознанія.

Совершенно иного воззрѣнія держатся на преступленіе родовые союзы. Охраняя одни интересы своихъ членовъ, равнодушные къ нравственному характеру возмѣщаемаго ими дѣянія, они видятъ въ преступленіи только вредъ, причиненный одному изъ ихъ среды, а чрезъ его посредство и всему сообществу. Этотъ вредъ, смотря по характеру, можетъ или не можетъ подлежать имущественной квалификаціи; въ первомъ случаѣ нѣть другаго исхода, кроме мести, во второмъ возможно денежное вознагражденіе. Далѣе этого не идетъ психологическій анализъ преступленія. Сознательность или безсознательность дѣйствія, присутствіе или отсутствіе опредѣлившихъ волю преступника аффектовъ—все это совершенно безразлично для родственниковъ, ищущихъ не болѣе, какъ возмездія за понесенный ими уронъ.

Вотъ почему родовымъ сообществамъ одинаково чуждо, какъ понятіе о наказуемости покушеній, такъ и различеніе несчастнаго случая отъ пред-

намѣренного злодѣянія, а также всѣхъ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ.

Такъ какъ знакомство наше съ уголовнымъ правомъ историческихъ народовъ начинается не ранѣе эпохи появленія первыхъ памятниковъ законодательства и письменности, такъ какъ послѣдніе отражаютъ въ себѣ, какъ общее правило, вліяніе ихъ ближайшихъ составителей—князей и духовенства, то неудивительно, если ни въ лѣтописяхъ, ни въ народныхъ правдахъ, мы не находимъ всѣхъ указанныхъ нами чертъ. Рѣзко выступающее въ нихъ начало государственности такъ же мало мириится съ наказуемостью всѣхъ вообще дѣяній, направленныхъ противъ чужаго интереса, все равно будутъ ли они умышленными, неосторожными или случайными, какъ и съ началомъ неограниченного господства кровной мести. Оно не въ состояніи также отказаться отъ распространенія отвѣтственности съ физического виновника преступленія на нравственного, на подстрекателя, съ выполнившаго свое намѣреніе злодѣя на того, злая воля котораго выразилась только въ подготовленіи преступленія, въ покушеніи. Съ другой стороны ему доступны уже самыя элементарныя представленія объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ и оно принимаетъ ихъ въ разсчетъ при опредѣленіи степени наказанія. Неудивительно поэтому, если въ народныхъ Правдахъ германцевъ, какъ и въ Русской Правдѣ, случайное убийство хотя и наказуемо, но уже въ меньшей степени, чѣмъ преднамѣренное. Различие между „Vilia-Verk“ (т. е. сознательнымъ дѣяніемъ) и „Vadha-Verk“ (неосторожнымъ) проведена крас-

ною нитью и въ исландскихъ Грагасъ, и въ древнѣйшихъ законахъ Швеціи, Даніи и Норвегіи. „Если кто совершилъ преступленіе, не желая того и не имѣя къ тому намѣренія (*unwilles* и *unge-wealdes*), говорять въ свою очередь англо-саксонскіе законы (законы короля Этельреда), то такой случай не долженъ быть приравниваемъ къ тому, когда кто совершає преступленіе потому, что хочетъ и намѣрянъ его совершить \*). Законы Аллемановъ и Лонгобардовъ также постоянно противостоятъ преступное дѣяніе, совершенное кѣмъ либо *nolendo, casu faciente* (нехотя, случайно) съ тѣмъ, которое содѣяно *volendo* (т. е. при сознательномъ желаніи) \*\*).

Придавая уже большое значеніе тому, что въ римскомъ правѣ известно подъ наименованіемъ „*dolus malus*“ и что въ ихъ терминологии передается словами „*invidia*“, „*superbia*“, „*praeasumptio*“ и т. п. \*\*\*), древнѣйшіе правовые источники Германцевъ признаютъ наказуемость покушенія, или такъ называемаго ими „*rath*“. „Если кто вздумаетъ

\* ) Aethelred's Ges. IV c. 38. См. также Aelfred's Ges. c. 17. Knut Weltl. Ges. c. 68, 73 (Schmid. Gesetze der Anglo-Sachsen).

\*\*) Lex Alam. LXXXII § 9. Si quis autem non volens, sed casu faciente occiderit alienum animal. Lex Rotharis, c. 389. Si quis hominem liberum casu faciente volendo occiderit, componat sicut appretiatus fuerit et faida non requiratur, eo quod nolendo occiderit (эти мѣста приведены у Вильды на 547 стр его Strafrect der Germanen).

\*\*\*) Ibid, стр. 559.

рубить другаго, наносить ему удары, толкать, стрѣлять или бросать въ него чѣмъ либо, читаемъ мы въ Грагасѣ, то за все это полагается ему трехгодичное изгнаніе, но только въ томъ случаѣ, если онъ промахнется; если же дѣйствіе его будетъ удачнымъ, то да будетъ онъ навсегда безъ отечества и крова (*vargus* \*).

Въ свою очередь законодательство Англо-Саксовъ, салическихъ и рипуарскихъ Франковъ, а тѣмъ болѣе вестготское и бургундское, какъ испытавшія на себѣ въ несравненно сильнѣйшей степени римское вліяніе, на ряду съ преступленіемъ караютъ и покушеніе \*\*). „Буде кто пожелаетъ убить другаго (мечемъ), постановляеть напримѣръ Салическая Правда, и (нанося ударъ) упадеть или пустить въ кого стрѣлу и послѣдняя не долетить, то платить штрафу 62 солида \*\*\*). Точно также, если кто дастъ другому яда, буквально настоя изъ травъ, и выпившій не умретъ, то виновный платить 62 солида (въ противномъ же случаѣ 200) \*\*\*).

Отправляясь отъ того же признанія злой воли однимъ изъ элементовъ вмѣняемости, народныя правды Германцевъ привлекаютъ къ отвѣтствен-

\* ) *Ibid*, стр. 600.

\*\*) Wilda. Das Strafrecht der Germanen. стр. 590—608.

\*\*\*) Si quis voluerit alterum occidere et corpus fallierit vel cum sagita toxita eum percutere voluerit et ei ictus fallierit, sol. LXII s. culpabilis judicetur (*Lex Salica emendata*, XIX, 1). Si quis alteri herbas dederit bibere et mortuus suierit... sol. CCC. cullabilis judicetur. Si vero biberit et mortuus non fuerit—sol. LXII.

ности на ряду съ физическимъ виновникомъ (daed-bana, англо - саксонскихъ законовъ, banamaen скандинавскихъ) и подстрекателя (raed или rath-bana) \*).

Древнему германскому праву не чуждо также признаніе такъ называемыхъ увеличивающихъ, уменьшающихъ и вовсе устраняющихъ вину обстоятельствъ. Убийство, совершенное „ausu temerario sine causa aut ex levi causa“ наказуется ими строже того, которое совершено „necessitate cogente или se defendendo“; что, какъ доказалъ Вильда, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что всякое лишеніе кого либо жизни наказуется строже или слабѣе, смотря по тому, данъ ли быть убитымъ поводъ къ нему или нѣтъ, въ первомъ случаѣ слабѣе, во второмъ строже—а что это какъ не принятіе въ расчетъ при опредѣленіи степени вмѣненія, того, что мы называемъ афектомъ \*\*). Не вдаваясь въ дальнѣйшія подробности, мы въ правѣ сказать, что теорія преступлений, какъ мы ее понимаемъ теперь, въ зародышномъ видѣ выступаетъ уже у Германцевъ въ древнѣйшихъ памятникахъ ихъ права.

То же, но въ слабѣйшей степени, можетъ быть сказано и о Славянахъ, въ частности русскихъ. Въ самомъ раннемъ памятнике ихъ права, въ Русской Правдѣ, по замѣчанію Буданова, при оцѣнкѣ преступлений принимается уже въ расчетъ злая воля

\* ) Ibid, стр. 610 и слѣд.

\*\*) Ibid, стр. 564.

совершившаго его лица. Выраженія въ родѣ слѣдующихъ „пакощами (т. е. злонамѣренно) конь зарѣжетъ“ (ст. 98), противуположеніе дѣйствій, сдѣланныхъ кѣмъ нибудь „не вѣдая“ тѣмъ, которыхъ сдѣланы вѣдая, (ст. 127 и 129 Карамз. списка) и безнаказанность первыхъ, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что въ преступленіи наши предки временѣ Ярослава карали не одинъ только материальный вредъ, нанесенный имъ частному лицу. Случайныя независящія отъ воли дѣянія строго различаемы были имъ отъ тѣхъ, которыхъ вытекаютъ изъ преступной воли, почему совершенно не наказуемы признается Правдою утрата купцомъ чужаго имущества по причинѣ какого либо несчастія (сдѣланаго на него нападенія, пожара и т. д.). Также Правда дѣлаетъ уже попытку различенія дѣяній \*), по степени участія въ нихъ злой воли, почему „убийство въ разбоѣ“, т. е. невызванное скорой, умышленное и совершенное съ корыстной цѣлью считается ею болѣе тяжкимъ преступленіемъ, чѣмъ убийство на пиру „въ свадѣ“ т. е. подъ влияниемъ горячительныхъ напитковъ и вызванной ими скоры \*\*).

Состояніе сильнаго возбужденія (афектъ) на

\*) Оже кто оударить кого батогомъ, или чашею или рогомъ, любо тылисницею, то 12 гривень; не терпя ли противо тому тнеть мечомъ, то вины ему въ томъ нѣть. (Владимирскій — Будановъ. Христоматія, ч. I, стр. 49).

\*\*) Ст. 4 и 5 Троицкаго списка. Сравни Сергѣевича лекціи и Изслѣдованія по Исторіи русскаго права, стр. 439.

столько принимается въ разсчетъ нашимъ древнимъ законодательствомъ, что, какъ видно изъ 21 статьи Карамзинского списка, оно дѣлаетъ преступление въ нѣкоторыхъ случаяхъ не вмѣняемымъ \*)

Чего Русская Правда еще не знаетъ, такъ это наказуемости покушенія, а потому самому и подстрекательства. О послѣднемъ не упоминается ни въ одной изъ ея статей; что же касается до перваго, то относимая къ нему нерѣдко 20 статья Карамзинского списка говоритъ о чемъ то совершенно другомъ. Обнаженіе меча, не сопровождаемое нанесеніемъ удара, карается \*\*) не потому, что въ немъ слѣдуетъ видѣть покушеніе на убийство, а потому, что въ заключающейся въ немъ угрозѣ законодательство наше наравнѣ съ германскимъ усматриваетъ оскорблѣніе чужой чести \*\*\*).

Еще съ болѣй наглядностью выступаетъ признаніе не одной объективной, но и субъективной стороны преступленія въ древне—кельтическомъ правѣ и не въ однихъ законахъ Валлійскаго герцогства\*\*\*\*), болѣе или менѣе испытавшихъ на себѣ вліяніе чужеземнаго права, но и въ правѣ ирландскомъ, по своей древности даже превосходящемъ, германское. «Книга Aicill», въ которой слѣдуетъ видѣть такой же сводъ уголовныхъ рѣшеній, какимъ

\*) Карамз списка ст. 8 Хрестоматія Примѣч. 92 и 125 къ Русской Правдѣ.

\*\*) Аже ли вынесъ мечъ, а не оударивъ, то гринна кунъ (ст. 20 Карамзинского списка).

\*\*\*) Сергѣевичъ. Лекціи и Изслѣдованія. стр. 464.

\*\*\*\*) Ancient laws, of. Wales 389 §§ 6—587, § 41.

по отношению къ процессуальнымъ правиламъ, является Сенхусъ Моръ, противуполагаетъ преднамѣренное преступленіе случайному и, требуя отъ виновнаго въ первомъ уплаты двойнаго числа такъ наз. имъ «*cumhal*», единицы цѣнности, равной стоимости рабыни или, что то же, тремъ коровамъ. Различіе между тѣмъ и другимъ лежить въ его глазахъ въ томъ, что первому предшествовалъ злой умыселъ, а второму не предшествовалъ \*). Отсюда, какъ равно необходимое послѣдствіе, наказаніе подстрекателя наравнѣ съ виновникомъ и покушенія на ряду съ преступленіемъ. И то, и другое одинаково извѣстно ирландскому праву. Подстрекатель, согласно книгѣ Айсиль, обязанъ въ случаѣ убийства, уплатить семь „*cumhal*“), \*\*) все равно будетъ ли открыть физической виновникъ или нѣтъ. Покушеніе по своимъ послѣдствіямъ для виновнаго приравнивается къ преступленію \*\*\*), каждый разъ, когда отъ него послѣдовалъ сколько нибудь значительный вредъ; если же этого не было, то виновный обязанъ быть все таки уплатить штрафъ за дурное намѣреніе, размѣръ же штрафа, какъ сказано въ самомъ текстѣ, зависитъ отъ степени злой воли \*\*\*\*), Та же мѣрка принимается въ разсчетъ

\*) Book of Aicill. стр. 99 III т. Ancient Laws of Ireland—Fines are doubled by malice aforethought—см. также Introduction, стр. XCII.

\*\*) Ibid, стр. C.

\*\*\*) If one went with the intention to Kill a lawful man, if it was a case of blood—shedding, the full body fine for killing shall be paid by him for it. Ibid стр. 139.

\*\*\*\*) Ibid, стр. 141.

и при опредѣлениі размѣра наказанія за оконченное преступленіе. Убийство въ гибѣ наказывается имъ поэту несравненно слабѣе \*) нежели убийство, совершенное безъ вліянія этого афекта. Позднѣйшій по времени трактать, озаглавленный «О судѣ надъ преступленіями» еще опредѣленнѣе высказываетъ то же начало, проводя, подобно германскимъ правдамъ, различие между необходимымъ и случайнымъ преступленіемъ, т. е. такимъ, которое вызвано дѣйствіями пострадавшаго и такимъ, въ которомъ не было такого вызова; наказаніе въ томъ и другомъ случаѣ различно \*\*). Высокое значеніе, придаваемое ирландскимъ правомъ элементу воли—умыслу, объясняется не широкимъ развитиемъ на островѣ началъ государственности, которое наоборотъ было очень слабо, а тѣмъ всеопредѣляющимъ вліяніемъ, какое на юрисдикцію брегоновъ — посредниковъ имѣло христіанство и проповѣдуемая имъ нравственность. Иногда это вліяніе сказывается въ такихъ выпуклыхъ формахъ, что его трудно не замѣтить, такъ напримѣръ, при проведеніи начала отвѣтственности подстрекателей прямо проводится аналогія между ними и Евой, соблазнившей своего мужа Адама и подвергнутой за то Богомъ одинаковой съ нимъ карѣ \*\*\*).

Изъ приведенныхъ примѣровъ германскаго, славянскаго и кельтическаго правъ легко усмотрѣть,

\*) Ibid стр. 347 и. СХ.

\*\*) The book of Aicill, m. III Anclient. I. стр. 93.

\*\*\*) An. Laws of Ireland, m. IV стр. 247—249.

какъ недостаточно изученія ихъ для знакомства съ характеромъ древнѣйшаго уголовнаго права, права зарождающагося въ эпоху родового быта. Одно изъ двухъ, или преступление съ древнѣйшихъ временъ было отличаемо отъ гражданскаго правонарушенія, какъ дѣйствіе не только вредное частнымъ интересамъ, но и безнравственное по существу, въ виду присущей ему злой воли, или же всѣ тѣ послѣдствія родового самосуда, какія указаны были нами выше, не болѣе какъ продуктъ нашего вымысла, логическая умозаключенія, которымъ факты дѣйствительности ни мало не отвѣчаютъ? Въ виду такой диллемы понятна та важность, какую имѣть право народа, доселъ живущаго родовымъ бытомъ и представляющаго всѣ тѣ характерныя особенности древняго взгляда на преступленіе, происхожденіе которыхъ мы объясняемъ отсутствиемъ на первыхъ порахъ другой санкціи дѣяній, кромѣ родового возмездія. Если прибавить, что право это принадлежитъ народу одинаковой крови съ тѣми, въ древнѣйшемъ законодательствѣ которыхъ съ большимъ или меньшимъ основаніемъ видятъ источникъ для уразумѣнія первоначальныхъ правовыхъ идей, и въ томъ числѣ идей преступленія, если прибавить, что народъ этотъ принадлежитъ къ той же арійской рассѣ, что и Германцы, Славяне или Кельты, то понятно будетъ то значеніе, какое для общей исторіи уголовнаго права представляютъ осетинскіе обычаи.

Съ этимъ небольшимъ предисловіемъ, прямо перехожу къ дѣлу.

Приступая въ 59 году, по инициативѣ русскаго

начальства къ отмѣнѣ нѣкоторыхъ вредныхъ обычаевъ, Осетины предпослали ей подробное описание послѣднихъ. Въ этомъ описаніи не маловажное мѣсто занимаютъ уголовные обычай. „Если, читаемъ мы въ немъ между прочимъ, во время скачекъ, до которыхъ Осетины, подобно Кабардинцамъ, большиe охотники, кто по неосторожности или нечаянно, при полномъ разгонѣ лошади, задавить или сшибеть кого либо, и потерпѣвшій умретъ, то родственники его считаютъ преступникомъ ъзюка, котораго при удобномъ случаѣ они стараются поэтому убить, какъ умышленного убийцу, по народному же разбирательству (т. е. судя по адату) налагаютъ на него полную кровную плату“.\* Развѣ это не формальное признаніе тому, что у Осетинъ несчастный случай ничѣмъ не отличаемъ быль отъ преступленія? Столъ же опредѣленно выступаетъ этотъ фактъ и изъ слѣдующаго обычая, также отмѣняемаго общественнымъ приговоромъ. „Во время перестрѣлки съ непріятелемъ или во время охоты, если дѣлающій выстрѣлъ нечаянно убьетъ или ранить, идущаго или ъдущаго передъ собою, родственники убитаго преслѣдуютъ выстрѣлившаго, какъ умышленного убийцу \*\*). Если по разбирательству дѣла окажется, что ружье, которымъ сдѣланъ быль выстрѣлъ, принадлежитъ стрѣлявшему, послѣдній обязанъ заплатить полную плату

\* ) Леонтьевичъ, т. II, стр. 47.

\*\*) Ibid, стр. 49.

за кровь<sup>“</sup>. Не менѣе характерны слѣдующіе обычаи. „Если во время ссоры, или игры дѣтей между собою послѣдуетъ нечаянно убѣйство, родители убитаго мстятъ родственникамъ убившаго и требуютъ съ нихъ полной платы за кровь \*). Если при кражѣ ружья, изъ него нечаянно послѣдуетъ выстрѣль, которымъ воръ будетъ убитъ или раненъ, родственники убитаго преслѣдуютъ хозяина ружья, какъ настоящаго убійцу, за раненіе же его требуютъ платы, какъ за обыкновенную рану<sup>“</sup>. Если дитя нечаянно будетъ обварено горячею водою, или обожжено, отъ чего послѣдуетъ смерть, то тотъ, кѣмъ причиненъ обжогъ, платить родителямъ ребенка плату за кровь. Въ противномъ же случаѣ противъ него открывается кровная месть \*\*). Что указанныя обыкновенія не являются какимъ то недавно возникшимъ злоупотребленіемъ, что они известны были Осетинамъ искони, въ этомъ убѣжддаютъ нась не только единогласный показанія путешественниковъ, но и тѣ свѣдѣнія, какія на этотъ счетъ содержитъ въ себѣ первый по времени сборникъ осетинскихъ адатовъ, сборникъ 36-го года. Нечаянное убѣйство отмщается одинаково съ преднамѣреннымъ, значится въ немъ, съ нѣкоторою лишь разницей въ количествѣ назначаемой медаляторами платы \*\*\*).

\* ) Ibid, стр. 89.

\*\*) Ibid, стр. 50.

\*\*\*) Ibid, стр. 4. Въ бытность мою въ Осетіи мнѣ не разъ приходилось слышать рассказы о нечаянныхъ убѣйствахъ, по-

Очевидно, что такое полное смыщениe случая, неосторожности и преднамѣренного дѣянія, объясняется ничѣмъ инымъ, какъ принятиемъ въ расчетъ при оцѣнкѣ преступленія одного причиненнаго имъ вреда и совершеннымъ упущеніемъ изъ виду присутствія или отсутствія въ виновникѣ его злого намѣренія или умысла. Обращая вниманіе на одну объективную сторону преступленія, на тотъ частный ущербъ, какой причиняемъ былъ имъ потерпѣвшему, Осетины до послѣдняго времени привлекали къ отвѣтственности однихъ физическихъ виновниковъ преступленія, отнюдь не подстрекателей. Объ отвѣтственности послѣднихъ въ Сборникахъ Адатовъ нѣть и помину: она явленіе недавняго времени, продуктъ косвенного вліянія русской судебной практики. Столъ же ненаказуемымъ было по кореннымъ обычаямъ Осетинъ и покушеніе. Этотъ фактъ замѣченъ былъ уже Пфафомъ и наглядно выступаетъ изъ нѣкоторыхъ данныхъ, помѣщенныхъ въ сборникахъ осетинскихъ Адатовъ. Тогда какъ у Чеченцевъ подъ вліяніемъ шаріата, напримѣръ, покушеніе на изнасилованіе наказуется

слѣдствиемъ которыхъ былъ платежъ крови (или тугъ). Вотъ одинъ изъ нихъ. Въ аулѣ Цми праздновалась свадьба; въ числѣ молодежи, недававшей покою молодому мужу изъ рода Дударовыхъ, былъ и нѣкто Шанаевъ. Чтобы отвязаться отъ докучавшихъ ему гостей, Дударовъ шутя сдѣлалъ по нимъ выстрѣль и нечаянно попалъ въ Шанаева, котораго положилъ на мѣстѣ. Дѣло кончилось уплатой крови и примиреніемъ на могилѣ убитаго.

наравнѣ съ самимъ преступленіемъ \*), у Осетинъ рѣчь идетъ объ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, если цѣль, съ которой причинено было насилие, достигалась виновникомъ его. Точно также выстрѣлъ сопровождавшійся осѣчкой, или промахъ, по крайней мѣрѣ въ прежніе годы, не считался основаніемъ къ мести или къ требованію съ виновнаго какого либо выкупа; самое большее, если послѣдній присуждаємъ быль медіаторами къ тому, что Осетинамъ извѣстно подъ наименованіемъ „мирнаго угощенія“. Преслѣдуя одинъ материальный вредъ преступленія, Осетины не проводятъ тѣхъ различій между „необходимыми“ и „ненужными“ преступленіями, какое дѣлаетъ ирландское или нѣмецкое право, другими словами, имъ недоступно понятіе о томъ, что насильственное дѣйствие, совершенное кѣмъ либо въ самооборонѣ, ненаказуемо или наказуется слабѣе; вотъ почему, какъ видно изъ ихъ адатовъ, убийство любовника, застигнутаго мужемъ и отцемъ на мѣстѣ преступленія, а также и вора собственникомъ въ моментъ производства самаго похищенія ведеть за собою тѣ же послѣдствія, что и всякий другой видъ убийства, т. е. месть родственниковъ или платежъ „крови“ (тугъ) полностью.

Если мужъ застанетъ у своей жены прелюбодѣя и въ азартѣ лишитъ его жизни, читаемъ мы въ сборнике Адатовъ 49 года, то за убитаго обязанъ

\* ) Описаніе обычаевъ между туземцами Ингушевскаго округа, боз, ст. 149.

сдѣлать родственникамъ его платежъ въ 324 коповы, другими словами тотъ-же, что и за всякое другое убийство; исключение въ этомъ отношеніи представляетъ лишь высшее сословіе — Алдары, обычай которыхъ не наказывалъ сдѣланнаго въ такомъ случаѣ убийства \*).

Если женщина, защищаясь отъ соблазнителя, ранить или убьетъ его, читаемъ мы въ описаніи вредныхъ обычаевъ Осетинъ, то родственники убитаго или раненнаго получаютъ за него полную кровную плату. Тоже имѣеть мѣсто въ томъ случаѣ, если хозяинъ вещи убьетъ застигнутаго имъ вора, родственники послѣдняго имѣютъ право мести и взамѣнъ ея право на полный выкупъ \*\*). Этихъ примѣровъ кажется вполнѣ достаточно для установленія того взгляда, что Осетины не принимаютъ въ расчетъ, совершиено-ли было преступленіе подъ влияниемъ афекта или нѣтъ. Поэтому имъ совершенно чуждо пониманіе увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ, чѣмъ еще болѣе укрѣпляется нашъ взглядъ на ненаказуемость ими умысла, а одного лишь материального вреда. Единственное возраженіе, какое можетъ быть сдѣлано противъ такого положенія, состоить въ томъ, что въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ вовсе можетъ не быть материального вреда по самой ихъ при-

\* Ст. 22, 30, 6 и 14, Сборника 1849 г. (стр. 41—43 Леонтьевичъ т. II).

\*\*) Ibid, 47—49.

родѣ; мы увидимъ впослѣдствіи, что такія преступленія и не считаются у Осетинъ наказуемыми; тѣ же немногія, которыхъ, какъ прелюбодѣяніе или кража фамильной цѣпи, обыкновенно относятся къ числу оскорблений чести, являются у Осетинъ, какъ мы показали, нарушеніями существеннѣйшихъ ихъ интересовъ и потому подлежать наказанію на общемъ основаніи.

Общий выводъ, который самъ собою вытекаетъ изъ ряда представленныхъ нами фактовъ, тотъ, что обычай Осетинъ вполнѣ подтверждаютъ мысль о преслѣдованіи въ преступникахъ родовыми сообществами нарушителей не охраняемаго ими нравственно правового строя, а интересовъ всего рода или отдельныхъ его членовъ.

Но, спрашивается: доказываетъ ли это, что и другимъ арійскимъ народностямъ въ эпоху господства родового устройства было известно такое-же именно отношение къ преступленію? Что ручается намъ за то, что Осетины не стоять въ этомъ отношении особнякомъ, что говорить намъ въ пользу той мысли, что отмѣченныя особенности ихъ уголовнаго права составляютъ общее достояніе народовъ, стоящихъ на одинаковой съ ними ступени развитія, однимъ словомъ, какое право имѣемъ мы утверждать, что знакомство съ осетинскимъ бытомъ является лучшей иллюстраціей древнѣйшаго состоянія уголовнаго права одинаково у Кельтовъ, Славянъ и Германцевъ?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, намъ необходимо снова вернуться къ послѣднему, намъ необходимо показать, что въ немъ сохранились за-

мѣтные слѣды той самой стадіи развитія, какую представляютъ обычаи Осетинъ и что возстановляемый на основаніи этихъ пережитковъ древнѣйшій періодъ ихъ уголовнаго права въ основныхъ чертахъ, ни мало не расходится съ этими обычаями.

Напомню прежде всего уже сказанное объ отсутствіи въ Русской Правдѣ самыхъ понятій подстрекательства и покушенія—фактъ въ высшей степени важный, такъ какъ имъ доказывается, что оцѣнка преступленій не однимъ причиняемымъ ими вредомъ, но и злой волей ихъ виновниковъ, явленіе сравнительно недавнее. Переходя къ германскимъ Правдамъ и къ древнѣйшимъ сборникамъ кельтическаго права, я считаю возможнымъ утверждать, что ни тѣ, ни другія, не отрѣшились еще отъ воззрѣнія на преступленіе, какъ на материальный вредъ, который долженъ быть возмѣщенъ, независимо отъ того, вызванъ-ли онъ злую волею преступника или нѣтъ. Наказаніе, опредѣляемое какъ германскими Правдами, такъ и кельтическими законами за всѣ виды насильственныхъ дѣйствій—наказаніе двоякаго рода: оно состоить изъ вознагражденія потерпѣвшему или его роду и изъ пени въ пользу князя. Первая и составляетъ то, что у Германцевъ извѣстно подъ именемъ *foedus*, а у Кельтовъ Валлиса подъ наименованіемъ *galanas* \*; вторая передается въ источникахъ нѣмецкимъ терминомъ *fredus* а въ валлійскихъ словомъ *saraad*. *Foedus* и *fredus*, *galanas* и *saraad*, это то же, что въ Русской Правдѣ голов-

\* ) Walter. Das Alte Wales, стр. 444.

вничество и вира съ продажами, т. е. съ одной стороны частный выкупъ, съ другой уголовная пеня \*). Очевидно, что изъ этихъ двухъ видовъ платежей древнѣйшимъ долженъ быть признанъ первый. Взимаемыя властью пени очевидно немыслимы ранѣе возникновенія самой власти и охраняемаго ею мира; но ни того, ни другаго, не было и не могло быть въ эпоху первоначальной независимости родовъ и для убѣжденія въ этомъ не нужно даже такихъ прямыхъ свидѣтельствъ, каково свидѣтельство Тацита о выборѣ большинствомъ германскихъ племенъ однихъ лишь временныхъ вождей (*duces*) \*\*) и однохарактерныхъ показаній Цезаря по отношенію къ Кельтамъ Галліи. Между тѣмъ, изучая внимательно постановленія германскихъ Правдъ и валлійскихъ законовъ о наказаніяхъ за умышленныя и неумышленныя дѣянія, мы приходимъ къ заключению, что существующее между ними различие исключительно сводится къ тому, что за первыя нѣтъ публичной пени, а за вторыя такая пеня взимается\*\*\*).

Но мы только что сказали, что пеня въ пользу князя не болѣе, какъ позднѣйшее нововведеніе, а если такъ, то очевидно, что на первыхъ порахъ одному и тому-же наказанію подвергаемы были безразлично, какъ умышленныя преступленія, такъ

\* ) См. Сергеевичъ. Лекціи и Исплѣданія стр. 449.

\*\*) Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.

\*\*\*) Въ Скандинавскихъ законахъ это начало выражено въ общемъ положеніи, гласящемъ: За каждый неумышленный вредъ, потерпѣвшій получаетъ полное вознагражденіе; народъ же-

и случайныя, другими словами, злая воля преступника не принимаема была въ разсчетъ и въ преступлениі преслѣдовался одинъ лишь вредъ, причиненный имъ частному лицу и чрезъ его посредство роду.

Переживаниемъ такого архаического воззрѣнія въ варварскихъ Правдахъ, по вѣрному замѣчанію Рогге, слѣдуетъ признать между прочимъ то законодательное предписаніе лонгобардскаго короля Ротари которое, гласитъ, что если кто найдетъ работниковъ и изъ нихъ одинъ во время работы или утонетъ, или будетъ убить молнией или падениемъ дерева, то за убитаго не полагается платы. Законъ этотъ не имѣлъ бы никакого смысла, если бы въ случаяхъ подобнаго лишенія жизни прежде не взыскивалось выкупа.

Непонятнымъ было бы также происхожденіе и слѣдующаго предписанія, попадающагося въ законахъ Сканіи: собственникъ долженъ платить выкупъ, если кто упадетъ въ его колодезь и лишится жизни \*); оно пріобрѣтаетъ смыслъ и значеніе лишь

---

епископъ и король ничего. Въ континентальнихъ Правдахъ то же положеніе высказывается казуально, такъ напр. въ Рипуарской Правдѣ, tit. LXX, или въ Салической, tit XXVI. Послѣдняя гласить *Si quis puer infra duodecim annos aliquam culparam commiserit, fredus ei non requiratur.* См. также Lex Saxonum. tit XII, § 5 и tit XIII. На основаніи всѣхъ этихъ и цѣлаго ряда другихъ текстовъ Вильда приходитъ къ слѣдующему заключенію: *Eine That ohne bösen Willen begangen erzeugte niemals die Verpflichtung zur Erlegung eines Friedens*

\* ) Rogge. Das Gerichtwesen der Germanen. стр. 33 и 37.

тогда, если мы откажемся отъ мысли, что древнѣйшее право германцевъ допускаетъ субъективную сторону преступленія и караетъ злую волю преступника, а не одинъ причиненный имъ вредъ.

Въ Скандинавскихъ Правдахъ такое безразличіе законодателя къ умыслу и вытекающая изъ него возможность наказывать непредумышленныя и случайные злодѣянія продолжали держаться весьма долго. Не далѣе, какъ въ XVI в. непроизвольныя преступленія, за исключеніемъ пожаровъ, продолжали еще преслѣдоваться въ Даніи \*).

Принимая одновременно во вниманіе ненаказуемость подстрекательства и покушенія въ Русской Правдѣ отсутствіе на первыхъ порахъ различій въ наказаніи случая неосторожности и собственно преступнаго дѣянія, въ германскихъ и кельтическихъ источникахъ, мы послѣдовательно приходимъ къ заключенію, что древнѣйшій періодъ въ исторіи уголовнаго права упомянутыхъ народностей не зналъ оцѣнки преступленій съ субъективной ихъ стороны, иначе говоря, придавалъ значеніе не злой волѣ преступника, а причиненному имъ вреду, а это именно и есть тотъ выводъ, который самъ собою вытекаетъ изъ изученія осетинскихъ обычаевъ.

Чтобы не оставить ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что въ тотъ періодъ исторіи, который открывается господствомъ родового самосуда преступленіемъ считалось всякое дѣйствіе, нарушающее

\* ) См. Кистяковскій Ислѣдованіе о смертной казни, стр. 88.

собою чужие интересы, кто бы ни былъ совершившій его, я остановлюсь еще на той любопытной сторонѣ древняго права, что къ отвѣтственности за содѣянное призываются имъ не только люди, но и животныя, мало того—неодушевленные предметы. Очевидно, что какъ скоро будетъ доказано, что виѣніе возможно было не для однихъ свободно опредѣляемыхъ личностей, но и для всѣхъ, что мести наравнѣ съ людьми подлежали животныя и растенія, а также такие предметы; какъ напр. ружье, то о зломъ умыслѣ, какъ необходимомъ элементѣ преступленія не можетъ быть болѣе и рѣчи, а слѣдовательно оправдывается нашъ взглядъ на преступленіе въ эпоху родового быта, какъ на дѣйствіе, ничѣмъ не отличавшееся отъ гражданскаго проступка.

Еврейское, греческое, римское и германское право одинаково содержать въ себѣ указанія на существование въ древности суда надъ животными. Приводя уже различіе между убийствомъ намѣреннымъ и случайнымъ \*), „Исходъ“ все еще удерживаетъ на правахъ переживанія слѣдующее непонятное для современнаго криминалиста правило:

*geldes, eines Gewettes.* (стр. 547). Въ законахъ Уэльского герцогства Вальтеръ точно также нашелъ рядъ фактовъ, утверждающихъ его въ той мысли, что при отсутствіи злого умысла, пения въ пользу князя или saraad никогда не была взимаема (Das alte Wales, стр. 448).

\* ) „А если кто съ намѣреніемъ умертвить ближняго, то и отъ жертвенника моего бери его, на смерть“. Исходъ XXI гл. 14 ст. Библія въ русск. переводѣ. Петерб. 1882 г.

если воль забодаетъ мужчину или женщину до смерти, то вола побить камнями, а мяса его не Ѣсть, хозяинъ же вола невиновенъ \*).

Въ полномъ соотвѣтствіи съ только что приведеннымъ постановленіемъ скандинавскія Правды и англосаксонскіе законы предписываютъ выдачу пострадавшему того животнаго, которымъ случайно причиненъ былъ вредъ. Въ древнемъ Норвежскомъ правѣ мы находимъ слѣдующее постановление: „если кого ударить лошадь, укусить собака или забодаетъ быкъ, хозяинъ животнаго обязанъ представить его потерпѣвшему; въ противномъ случаѣ онъ самъ признается виновнымъ“ \*\*). — „Если воль, гласятъ законы Альфреда, ранить человѣка, онъ долженъ быть выданъ пострадавшему: въ противномъ случаѣ отвѣтственность падаетъ на хозяина“.— То же правило примѣняется и тогда, когда виновникомъ материальнаго вреда является предметъ неодушевленный, напримѣръ дерево. „Каждый разъ, когда при совмѣстной работѣ, постановляютъ законы того же короля, одинъ человѣкъ нечаянно убьетъ другаго, дерево должно быть предоставлено роду убитаго“. Я представляю себѣ этотъ случай слѣдующимъ образомъ. Два человѣка занимаются вмѣстѣ рубкою лѣса. Подрубленное въ корнѣ дерево падаетъ на одного изъ работниковъ и причиняетъ ему смерть. Виновникомъ убийства признается въ этомъ случаѣ само дерево, которое

\* ) Ibid. 28 стихъ.

\*\*) Wilda. Strafrecht, стр. 590.

поэтому и поступаетъ въ достояніе рода убийтаго \*).

Однохарактерныя предписанія содержать въ себѣ и законы XII таблицъ. „При нанесеніи вреда четвероногимъ, значится въ нихъ, хозяину представляется на выборъ, или отдать его обиженному или заплатить вознагражденіе за вредъ“ \*\*).

Въ греческомъ правѣ, насколько можно судить изъ нѣкоторыхъ мѣстъ Эсхина, сочиненій Платона, и написанной Плутархомъ біографіи Солона, поводомъ къ постановкѣ судебнаго приговора считалось нанесеніе материальнаго вреда не только человѣкомъ, но и животнымъ. мало того, даже предметами неорганической природы: камнемъ, древеснымъ сукомъ и тому под.—Павзаній, посѣтившій Аѳины во II в. до Р. Хр. съ изумленіемъ упоминаетъ о томъ, что въ Греции все еще постановляютъ приговоры противъ неодушевленныхъ предметовъ \*\*\*).

Такое отношеніе суда къ материальнымъ ущербамъ, причиняемымъ не „личностями“, а „вещами“, возможно только въ эпоху младенчества мысли, при полномъ господствѣ такъ наз. анимизма, т. е. одухотворенія человѣкомъ всей видимой природы \*\*\*\*). По мѣрѣ развитія въ человѣчествѣ спо-

\* ) Thorpe. Anglo—Saxon law. 71 и 79.

\*\*) Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, lex (XII tab.) voluit, aut dari id quod nocuit, aut aestimationem noxiae offerrit.

\*\*\*) The common law. Holmes. 1881. Boston.; стр. 7 и 8.

\*\*\*\*) Tylor. Primitive Culture. I т. 285 и слѣд. стр. См. также Thonissen. Le droit pénal de la république d'Athènes, стр. 413.

собности къ различеню свойствъ предметовъ одушевленныхъ и неодушевленныхъ, людей и животныхъ, изглаживается память о причинахъ, поведшихъ къ тому, чтò историкамъ культуры извѣстно подъ наименованіемъ суда надъ животными, и растеніями. Въ немъ перестаютъ видѣть возмездіе ближайшему виновнику материального вреда, месть животнымъ, растеніямъ и неорганическимъ предметамъ, наглядною иллюстраціей которой являются такъ часто наносимые дѣтьми удары всему, что только причинить имъ физическую боль. Предписанія, какія на счетъ такой подсудности попадаютъ въ древнѣйшіе правовые своды, находять въ нихъ же самихъ новыя объясненія себѣ. На отдачу потерпѣвшему или его родственнику животнаго, причинившаго вредъ, эти памятники смотрятъ уже какъ на способъ вознагражденія пострадавшей стороны хозяиномъ животнаго. Отвѣтственность переходитъ такимъ образомъ на собственника. Такой порядокъ вещей рисуетъ намъ Салическая Правда, говоря объ уплатѣ хозяиномъ четвероногаго, причинившаго смерть, половиной виры; взамѣнъ же другой половины, значится въ ней, передается самое животное \*). Но, что объясненіе Салическою Правдою данного случая есть не болѣе, какъ позднѣйшее толкованіе законодателемъ непонятнаго для него

\*) De quadrupedibus si hominem occiderunt. Si quis homo ex' quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus, et hoc per testibus fuerit adprobatum, medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere. Ipse vero quadrupedem pro alia medietatem requirentem restituat. Lex Salica. tit. 36.

обычая, указаніе на это мы находимъ въ уже цитированномъ нами Исходѣ, въ которомъ отвѣтственность животнаго удерживается наравнѣ съ отвѣтственностью хозяина. „Если воль бодливъ быль и вчера и третьяго дня,—читаемъ мы въ кн. XXI, ст. 29 Исхода,—и хозяинъ, бывъ объ этомъ извѣщенъ, не стерегъ его, то въ случаѣ убийства быкомъ мужчины или женщины, вола побить камнями, а хозяина его предать смерти“.

Какъ бы то ни было, несомнѣнно одно, что рано или поздно, уголовная отвѣтственность всецѣло переходитъ на владѣльца одушевленнаго или исодушевленнаго предмета, коимъ совершено было убийство. На этой ступени развитія стоять не одни салические Франки, но и современные Осетины, обычай которыхъ до послѣдняго времени не устанавливалъ существенныхъ различій между смертью, послѣдовавшею огъ удара кинжаломъ, и смертью, произшедшую вслѣдствие того, что свалился съ горы камень, задѣтый ногою чужаго быка или коровы.

Если изъ стада овецъ и рогатаго скота или изъ табуна лошадей, во время нахожденія тѣхъ или другихъ на пастьбѣ по горнымъ покатостямъ,—говорить описание вредныхъ обычаевъ Осетинъ,—одно изъ животныхъ спустить съ горы камень, и этотъ камень причинить проходящему ушибъ или убить его, то родственники ушибленнаго или умершаго отъ ушиба преслѣдуютъ хозяина скотины, столкнувшей камень, кровнымъ мщеніемъ, какъ за умыщенное убийство, или требуютъ съ нихъ кровную

плату \*). Если продолжаетъ тоже описание, чья либо лошадь ударитъ прохожаго или ушибеть его рогатая скотина или собака укусить, и отъ этого удара или укушенія послѣдуетъ смерть, то родственники принимаютъ хозяина лошади, скотины или собаки за умышленнаго убійцу и стараются по этому его убить; если-же дѣло поступить на разбирательство народа, то хозяинъ лошади, скотины или собаки принужденъ будетъ уплатить родственникамъ кровную плату, какъ за умышленное убийство; за рану же иувѣчья, причиненные подобнымъ ушибомъ или укушеніемъ полагается плата, какъ за рану, нанесенную оружіемъ \*\*). Еще оригинальнѣе тотъ обычай, по которому отвѣтственность за убийство наравнѣ съ убійцею несетъ хозяинъ ружья, изъ котораго сдѣланъ выстрѣль. Что корень этого обычая лежить въ отвѣтственности неодушевленныхъ предметовъ за содѣянное ими зло и что эта отвѣтственность только со временемъ была перенесена на ихъ хозяина, можно судить изъ того, что доселѣ при уплатѣ „крови“ или „тугъ“ считается правиломъ, что родъ убійцы долженъ уступить роду убитаго и то оружіе, которымъ причинена была смерть. Въ томъ видѣ, въ какомъ отвѣтственность хозяина оружія была извѣстна въ эпоху ея отмѣны она является не вполнѣ аналогичной съ тою, которую несетъ хозяинъ скотины, причинившей тотъ или другой материальный вредъ.

\* ) Ст. I. (стр. 46). См. также ст. 13 (стр. 4). См. Адатовъ зб г.

\*\*) Стр. 48 Леонитовича II т.

Тогда какъ послѣдній отвѣчаетъ передъ родомъ потерпѣвшаго въ размѣрѣ полной платы за кровь, первый несетъ всего половинную плату; другая же половина уплачивается самимъ убійцей \*). Причина, по которой этотъ причудливый обычай могъ удержаться чуть не до послѣдняго времени, мнѣ кажется лежитъ въ томъ, что при безнаказанности укрывателей, привлеченіе къ отвѣтственности хозяина ссудившаго оружіе являлось единственной формой, въ которой наказаніе могло постигать и нравственнаго виновника. Трудно думать въ самомъ дѣлѣ, чтобы ссуда оружія не была связана въ большинствѣ случаевъ съ прямымъ пострекательствомъ къ совершенію злодѣянія. Въ числѣ другихъ предметовъ, отвѣтственность за которые въ случаѣ причиненія ими преступленій падаетъ на хозяина, мы встрѣчаемъ въ Осетіи до бѣ, года и рабовъ (турзіаковъ). Если старшина (алдаръ), читаемъ мы въ сборникѣ Догорскихъ обычаевъ, прикажетъ дворовымъ людямъ убить кого, они не въ правѣ отказаться; за убийство отвѣчаютъ не они, а старшина \*\*). Такой порядокъ не отличается впрочемъ большою архаичностью и мы сейчасъ увидимъ, что ему предшествовалъ по времени другой, по которому рабъ, наравнѣ со скотомъ или оружиемъ, причинившимъ убийство выдавался роду потерпѣвшаго. Причина тому лежитъ ни въ чемъ иномъ, какъ въ стремлѣніи древняго чело-

\* ) Ibid, ст. 2 (стр. 46).

\*\*) Леонтовичъ, стр. 37, т. II.

въка преслѣдоватъ своею местью всегда ближайшее орудіе нанесенного ему вреда.

Въ скандинавскихъ Правдахъ, въ варварскихъ законахъ, въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ греческаго, римскаго и славянскаго права можно встрѣтить еще слѣды подобнаго воззрѣнія. „Буде рабъ убить свободнаго, господинъ обязанъ выдать его роду убитаго“, постановляютъ законы англо-саксонскаго короля Ины \*). Въ древнихъ норвежскихъ законахъ господинъ еще избѣгаетъ отвѣтственности за раба, вполнѣйшимъ отъ него отказомъ, оставленiemъ его беззащитнымъ по отношенію къ кровнику \*\*). Въ греческомъ правѣ, на сколько обѣ этомъ можно судить по соч. Платона „О законахъ“, убийство свободнаго человѣка или нанесеніе ему раны рабомъ имѣло послѣдствіемъ уступку раба въ первомъ случаѣ родственникамъ убитаго, а во второмъ самому потерпѣвшему для личной расправы. Въ Римскихъ дигестахъ слѣды того же порядка еще сохраняются въ предписаніи на счетъ выдачи рабовъ головою въ случаѣ нападенія ими на жилище или похищенія чужой собственности\*\*\*). Русская Правда также признаетъ обыкновеннымъ послѣдствіемъ совершенного рабомъ злодѣянія (личной обиды—удара) выдачу его обиженнай сторонѣ; только въ томъ случаѣ, если господинъ раба заявить о своемъ участіи въ содѣянномъ отказомъ въ его выдачѣ; самъ онъ под-

\*) Thorgr. 149.

\*\*) Wilda. 662.

\*\*\*) Holmes. The common law, стр. 14.

лежить отвѣтственности \*). Салическая Правда, наравнѣ съ ствѣтственностью одного раба знаетъ и случаи отвѣтственности за него господина. Первое имѣть мѣсто тогда, когда обиженный приступитъ къ немедленному возмездію. Въ этомъ случаѣ выдачею раба хозяинъ освобождается себя отъ дальнѣйшихъ послѣдствій за его дѣянія. Иное дѣло, если обиженный воздержался отъ возмездія. Хозяинъ въ такомъ случаѣ, не ограничиваясь выдачею раба, платить еще половину виры, налагаемой за убийство, точь въ точь какъ при убийствѣ, произведенномъ состоящимъ въ его владѣніи домашнимъ животнымъ \*\*).

Изъ приведенныхъ нами фактовъ видно до какой

\* ) Русская Правда, ст. 76. Буданова христоматія, стр. 69.

\*\*) Lex Salica 35 tit. Подыскивая новое объясненіе этому установленному и болѣе неясному для него обычаю, законодатель отказывается видѣть въ выдачѣ раба что либо иное, кроме средства уплатить этимъ путемъ половину причитающейся за убийство виры: „Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit, говорить 35 ст. Сал. Правды, ipse homicida pro medietatem compositionis illius hominis occisi parentibus trabatur“. Мы видѣли уже выше, что не такова первоначальная причина выдачи раба господиномъ, что источникъ ея лежитъ ни въ чёмъ иномъ, какъ въ возложеніи древнимъ правомъ отвѣтственности на ближайшее орудіе преступленія безъ всякого отношенія къ тому, дѣйствовало-ли оно сознательно или нѣтъ. Съ течениемъ времени, когда для понятія преступленія слѣдалось существеннымъ присутствіе въ преступникѣ злого умысла, не-выдача господиномъ раба на мѣсть кровнику стала считаться доказательствомъ соучастія его въ содѣянномъ. Отсюда и восполнение личной отвѣтственности раба отвѣтственностью его господина.

глубокой древности приходится восходить при объяснении осетинскихъ обычаевъ; но изъ нихъ же слѣдуетъ и то, что первообразъ того или другаго обычая не всегда удержанъ Осетинами, а это все вмѣстѣ взятое указываетъ на невозможность изученія ихъ быта безъ широкаго обращенія къ сравнительному методу, а слѣдовательно оправдывается и тѣ многочисленные экскурсы въ область чуждыхъ Осетинамъ законодательствъ, которые мы позволили себѣ сдѣлать въ этой главѣ. Въ результатѣ всего нашего изслѣдованія оказалось, что въ эпоху господства родовыхъ отношеній, т. е. въ ту, въ которой застало Осетинъ русское владычество, въ преступленіи преслѣдуется одинъ материальный вредъ. Причиненіе его вызываетъ месть. Цѣлью мести является нанесеніе вреда по возможности однохарактернаго съ полученіемъ. Желая избѣжать ея, родъ виновнаго не предлагаетъ вознагражденія вреда и убытковъ, а просто на просто откупается отъ мести уплатой опредѣленныхъ обычаемъ композицій. Еслибы дѣло шло не о выкупѣ, а о вознагражденіи убытковъ, трудно было бы объяснить, почему плата за кровь малолѣтняго, взрослого и старика одна и также: вѣдь каждый изъ нихъ представляетъ далеко не одинаковую экономическую величину. Все объясняется, разъ мы станемъ на ту точку зрѣнія, что въ производимомъ платежѣ слѣдуетъ видѣть выкупъ отъ мести, которая, какъ вызываемая однохарактернымъ чувствомъ во всѣхъ указанныхъ случаяхъ остается неизмѣнной. Но если такъ, то не

вправѣ ли мы утверждать, что при господствѣ родовыхъ отношеній нѣтъ различія между преступлениемъ и гражданскимъ проступкомъ. Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, нужно сказать предварительно, какой характеръ носитъ въ это время гражданскій проступокъ. Въ отдѣлѣ о договорахъ мы подробно остановились на тѣхъ средствахъ, какими Осетины располагаютъ для того, чтобы по-нудить къ ихъ выполненію. Мы видѣли, что этимъ средствомъ является барантованіе, вполнѣ однохарактерное съ малорусскимъ грабежемъ, ирландскимъ захватомъ и римской *pignoris capio*. Въ осетинскомъ барантованіи очевидно трудно видѣть какое то возмѣщеніе вреда и убытковъ. Гораздо важнѣе со-поставленіе его съ местью, однохарактерной съ той, въ силу которой родственники убитаго набрасы-ваются сперва на самого убийцу, а, буде онъ бѣ жаль, на его домъ, и раззоряютъ въ немъ все, уво-дя съ собою скотину. Здѣсь сходство доходить до тождества и не позволяетъ сомнѣваться въ томъ, что источникъ того и другаго обычая одинъ и тотъ же, что имъ является вызываемая правона-рушеніемъ месть. Изъ сказанного видно, что отно-шеніе древняго права къ гражданскому правона-рушенію нѣсколько отлично отъ того, какого при-держивается современное намъ. Въ современнѣмъ правѣ послѣдствиемъ его является, какъ извѣстно, возмѣщеніе убытковъ. Месть за вредъ причинен-ный неисполненіемъ договора или несоблюденіемъ чужаго права—вотъ что лежитъ въ основѣ всѣхъ постановленій древнихъ кодексовъ о гражданской

неисправности. А если такъ, то между нимъ и уголовнымъ преступленіемъ со стороны вызываемыхъ ими послѣствий, не существуетъ никакого различия.

Заключеніе, какое мы вправѣ вывести на основаніи всего сказанного выше, состоить въ признаніи во I-хъ того, что право въ эпоху господства родового быта не видитъ въ преступлениіи ничего, кроме причиняемаго имъ вреда, за которое оно разрѣшаѣтъ мстить виновнику до тѣхъ поръ пока послѣдній не откупится платежомъ положенной обычаемъ частной пени.

Во 2-хъ, что гражданское правонарушеніе также ведетъ къ мести, какъ и уголовное. Месть эта принимаетъ форму дозволяемаго обычаемъ захвата имущества и нерѣдко личности виновнаго въ немъ лица.

3) Изъ всего этого само собою слѣдуетъ, что пока самоуправство родовъ не будетъ подавлено въ большей или меньшей степени развивающейся политической властью, между преступленіемъ и гражданскимъ правонарушеніемъ не имѣется никакихъ различий, а это въ свою очередь ведетъ къ тому

4), что процессуальные порядки народа, живущаго родовыми устройствами не различаются между собой по характеру тяжбы. Отдельный уставъ гражданского и отдельный уголовнаго судопроизводства въ это время были бы немыслимы.

5) Этими общими положеніями объясняется въ частности причина, по которой Осетинамъ, какъ живущимъ доселѣ родовыми сообществами, недоступно различие умысла и неосторожности, слу-

чайнаго и преднамѣренного убийства, почему подстрекательство и покушеніе остаются у нихъ безъ возмездія и уголовная отвѣтственность ничѣмъ существенно не отличается отъ гражданской. Важность этого послѣдняго вывода вполнѣ можетъ быть оцѣнена при изученіи ихъ процессуальныхъ обычаевъ, которымъ по сказанной причинѣ неизвѣстно противоположеніе гражданскаго и уголовнаго суда.

Пока указаны были нами только двѣ особенности осетинскаго уголовнаго права: 1) присущее ему начало родового возмездія, прекращаемаго платежемъ выкупа и 2) признаніе имъ одной материальной стороны преступленія или такъ называемаго *sorgus delicti*.

Въ настоящее время намъ предстоитъ остановить наше вниманіе еще на одной характерной чертѣ осетинскаго права, которая, какъ и предыдущія двѣ, окажется общей ему со всѣмъ вообще древнимъ правомъ. Изъ того положенія, что въ эпоху господства родового быта преступленіе рассматривается какъ вредъ, причиненный однимъ родомъ другому, само собою вытекаетъ то послѣдствіе, что обиды, нанесенные родственникомъ родственнику не подлежатъ родовому возмездію. Но значитъ ли это, что онѣ совершенно не наказуемы. Ни мало. Родовой строй держится господствующимъ въ его средѣ миромъ; все, что нарушаетъ такой миръ, грозитъ самому сообществу и поэтому должно быть искоренено. Но какой путь представляется къ этому? Очевидно, не личное возмездіе, примѣ-

нение которого явилось бы только поводомъ къ дальнѣйшему нарушению родового мира, а одно удаление изъ рода виновнаго члена, изгнаніе. Такое удаление падаетъ на обязанность родовой и семейной старшины, которая нерѣдко побуждаетъ къ нему виновнаго разрушенiemъ его жилища и истребленiemъ его собственности. Удаленіе изъ своей среды виновнаго сочленя встрѣчается на первыхъ порахъ, какъ неизбѣжное послѣдствіе всякаго вида нарушенія мира въ родственной средѣ. Мы увидимъ впослѣдствіи, что иѣкоторые изъ арійскихъ законодательствъ еще удержали слѣды этого древнѣйшаго порядка даже въ случаяхъ воровства, произведенного родственникомъ по отношенію къ родственнику, тѣмъ болѣе въ случаяхъ несоблюденія супружеской вѣрности, раненій или убийствъ, совершенныхъ въ родственной средѣ. Только имѣя въ виду возможность быть удаленнымъ изъ нея за всякое наималѣшее нарушеніе семействаго и родового мира, понимаешь причину, по которой въ родовыхъ сообществахъ, какъ показываетъ примѣръ нашихъ кавказскихъ горцевъ, такъ многочислененъ классъ абревовъ; понимаешь, почему послѣдніе нерѣдко составляли изъ себя, какъ напр. у Осетинъ, цѣлые поселенія. Если изгнанію подвергаемы были только убийцы намъ едва ли пришлось встрѣтиться съ такимъ широкимъ развитиемъ абревечества.

Очевидно, съ другой стороны, что неудобство такого изгнанія съ его необходимымъ результатомъ уменьшениемъ численнаго состава рода и обезсиленіемъ его, какъ оборонительнаго союза, рано или

поздно должны были повлечь за собою ограничение случаевъ изгнанія важнѣйшими видами обидъ: убийствами ближайшихъ родственниковъ или порчею крови, производимой насилиемъ и прелюбодѣяніемъ. Но слѣды примѣненія ко всякаго рода обидчикамъ этого тяжкаго послѣдствія продолжаютъ держаться долгое время спустя въ фактѣ прекращенія съ ними общенія, своего рода *toris et mensae interdictio*. Чтобы наложить на нихъ печать отверженія, нарушителей мира въ родственной средѣ принуждали къ ношению извѣстныхъ виѣшнихъ знаковъ; такъ, у одного изъ племенъ, заселяющихъ южные склоны кавказскаго хребта, у Сванетовъ доселѣ удержалось правило, въ силу котораго убийца близкаго родственника принуждается повѣсить черезъ плечо повязку изъ круглыхъ камней. Замѣтивъ издали такого человѣка, Сванетъ старается избѣжать его присутствія; по близкомъ общеніи съ нимъ, о принятіи, напр. пиши сообща съ отцеубийцемъ въ Сванетіи не можетъ быть и рѣчи \*).

Подобно тому, какъ прекращеніе гражданскаго обмѣна нерѣдко является на смыну первоначальнаго изгнанія, такъ точно конфискація заступаетъ мѣсто невыгоднаго для рода разрушенія жилища и уничтоженія имущества виновнаго. Эта конфискація нерѣдко принимаетъ наглядную форму содранія одеждъ, обнаженія; такъ, напр., въ примѣненіи къ нарушившей вѣрность супругѣ или позволившій себѣ виѣбрачное сожитіе дѣвушки. Еще

\* Повязка эта въ Сванетіи называется *ккѣ*.

позднѣе конфискація по отношенію къ извѣстнымъ видамъ обидъ замѣняется выкупомъ, или, точнѣе говоря, виновнику дозволяется откупиться отъ нея производствомъ единовременнаго взноса. Самая значительность послѣдняго и несоответствіе его съ размѣромъ причиненнаго обидою ущерба, какъ нельзя лучше, указываетъ на то, что источникъ, изъ котораго развилась система этихъ штрафованій, лежитъ въ конфискаціи. Очевидно, что, взыскивая нерѣдко въ 27 разъ цѣнность похищенаго, обычай не имѣеть въ виду возмѣщенія вреда, а замѣну неопределеннай въ своихъ материальныхъ размѣрахъ конфискаціи приближающимся къ ней по величинѣ выкупомъ. Очевидно также, что изъ всѣхъ видовъ обидъ, совершаемыхъ въ родственной средѣ, похищеніе имущества, какъ вызывающее меньшее противъ другихъ нарушеніе мира, ранѣе прочихъ должно быть отнесено къ числу дѣйствій, влекущихъ за собою не конфискацію, а производство штрафовъ. Величина послѣднихъ не зависитъ отъ величины украденного и, какъ показываетъ примѣръ Осетинъ, стоитъ къ ней нерѣдко даже въ обратномъ отношеніи. При кражѣ вола Осетины взыскиваютъ въ три раза стоимость украденного, при кражѣ барана въ сей разъ. Ясно, что такое увеличеніе размѣра объясняется желаніемъ уподобить по возможности штрафованіе его прообразу—конфискаціи. Примѣненная впервые къ имущественнымъ видамъ, совершеннымъ родственникомъ противъ родственника, система пеней или штрафовъ распространена была со временемъ и на другие виды ихъ: даже вѣроломной женѣ, какъ показываютъ

обычай многихъ горскихъ племенъ нашего Кавказа, дозволено было, взамѣнъ обязательного по обычаяу изгнанія, соединенного съ конфискаціей, произвести въ пользу мужа единовременный взносъ, обыкновенно совершаемый съ согласія и участія ея родственниковъ. Платежъ этотъ производится доселѣ въ формѣ подарка той или другой штуки скота или лошади.

Сфера преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ въ родственной средѣ, есть сфера компетенціи семейныхъ и родовыхъ судовъ. Историческая свидѣтельства насчетъ характера принимаемыхъ ими мѣропріятій крайне скучны. Какими правилами руководствовались они при постановкѣ своихъ рѣшеній, намъ неизвѣстно, такъ какъ правила эти по самой своей природѣ не могли попасть ни въ сборники посредническихъ рѣшений, подобные трактатамъ брегоновъ, ни въ народныя правды, эти своды обычаевъ и измѣняющихся ихъ законодательныхъ постановленій; а разъ эти правила не дошли до насъ \*), намъ не откуда почерпнуть свѣдѣній по занимающему насъ вопросу. Въ совершенно другихъ условіяхъ стоитъ тотъ, кто пожелаетъ познакомиться съ нимъ на основаніи изученія обычаевъ, дѣйствующихъ въ средѣ современныхъ намъ родовыхъ сообществъ. Ему придется лишь наблю-

\* Исключение составляютъ пожалуй тѣ *Indische Hausgericht*, изученіе которыхъ такъ важно для знакомства съ домашнимъ бытомъ Индусовъ. Къ сожалѣнію въ нихъ ни словомъ не упоминается о семействѣ судѣ. Что такие суды существовали однако видно изъ прямаго упоминанія о нихъ законодательныхъ сводовъ.

дать и получаемая такимъ наблюденіемъ жатва на столько будетъ обильна, что дасть возможность не только констатировать факты, но и объяснить самый порядокъ ихъ возникновенія. Непримѣнность мести и выкуповъ къ преступленіямъ, совершааемымъ надъ близкими родственниками, составляеть общую черту въ бытѣ кавказскихъ горцевъ. Въ подтвержденіе сказанного мы можемъ привести факты одинаково изъ жизни Чеченцевъ, Кумыковъ и Кабардинцевъ, не говоря уже объ Осетинахъ, у которыхъ этотъ вопросъ размотрѣнъ будетъ нами въ подробности. Такъ о Чеченцахъ мы читаемъ въ одномъ изъ сборниковъ ихъ адатовъ: У туземцевъ нѣтъ обычаевъ для разбора дѣлъ обѣ убийствѣ сына или дочери отцомъ и матерью и обратно, т. е. жены мужемъ, если только у нея есть сынъ. Если же у убитой жены нѣтъ сына, родственники ея могутъ наказать убийцу по кровному обычаю. Въ вышеизложенныхъ дѣлахъ не существуетъ обычая на томъ основаніи, что отвѣтственность за преступленіе остается въ кругу семейства: „никто же самому себѣ не врагъ“ \*). Въ этомъ сообщеніи заслуживаетъ особаго вниманія тотъ фактъ, что родственники жены вправѣ мстить мужу за ея убийство, но только до тѣхъ поръ пока она не сдѣлается матерью. Что родственники жены имѣютъ право мести, это само собою понятно:

\* ) Краткое описание обычаевъ, существующихъ между туземцами Ингушевскаго округа, бо-хъ головъ, ст. 33. (Леонтьевичъ, т. II, стр. 154).

они не одного рода съ мужемъ, а слѣдовательно у нихъ нѣтъ тѣхъ препятствій къ осуществленію кровомщенія, какія кладетъ принадлежность обидчика и обиженнаго къ одному и тому же кровному сообществу. Но почему спрашивается теряютъ они это право съ момента рожденія ребенка? Не по иной причинѣ, какъ потому, что сдѣлавшись матерью, взятая изъ чужаго рода жена впервые вступаетъ въ кровную связь съ мужній родней, очевидно, чрезъ посредство рожденаго ею ребенка, а при существованіи такой кровной связи, преступленіе, совершенное надъ нею ея мужемъ, являетъся преступленіемъ въ предѣлахъ рода и потому не вызывающимъ мщенія \*). У Кумыковъ, по показанію составленного г. Вояковскимъ Сборника ихъ адатовъ, кровомщенія въ предѣлахъ рода неизвѣстно. Отецъ, убившій сына или дочь, не подлежитъ мщенію. Избавляется отъ него также мужъ, убившій невѣрную жену на мѣстѣ пре-

\* ) Простой ошибкой объясняется слѣдующее заявленіе встрѣчаемое мною въ описаніи гражданскаго быта Чеченцевъ 1843 г.: „Право канлы (т. е. кровомщенія) можетъ имѣть мѣсто даже между отцами и дѣтьми и нерѣдко бывали примѣры, что если отецъ убивалъ одного изъ сыновей, братья мстили отцу“. Единичные случаи, конечно, могли имѣть мѣсто, такъ какъ юридическому обычаю не всегда легко сдержать расходившіяся страсти; но чтобы такое убийство было согласно съ самимъ обычаемъ, это противорѣчитъ, какъ мы видѣли, самымъ основамъ родового быта, да къ тому же и прямо отрицается позднѣйшими, болѣе точными свѣдѣніями о порядкѣ производствъ суда по кровомщенію, помѣщенныхми въ сборникахъ бо-хъ годовъ.

ступленія. На такую безответственность мужа надо смотрѣть однако какъ на исключеніе; общее же правило требуетъ мести за жену со стороны ея братьевъ и рода или полученія взамѣнъ выкупа. Въ случаѣ убийства брата братомъ, продолжаетъ тотъ же сборникъ, дѣло остается въ семействѣ и убийца считается „канлы“ (т. е. кровникомъ) только передъ отцомъ, матерью и другими родными братьями. Вообще, читаемъ мы нѣсколько ниже, въ подобномъ случаѣ все кончается мирою, безъ всякаго сторонняго вмѣшательства.

Нельзя послѣдовательнѣе провести взгляда на невозможность возмездія за преступленія, совершенныя родственникомъ противъ лицъ, живущихъ съ нимъ въ одномъ дворѣ, отцу и сыну, братьямъ и болѣе отдаленнымъ родственникамъ \*).

\* ) Но не является ли нѣкоторымъ исключеніемъ изъ ней наказуемость убийствъ между единокровными, но не одноутробными братьями, о которой также упоминается въ сборнике? Ни мало, если братъ отъ одной матери съ убитымъ въ правѣ мстить за смерть брату единокровному, то въ этомъ слѣдуетъ видѣть лишь одинъ изъ многочисленныхъ пережитковъ того одноутробного родства, которое одно признаваемо было какъ извѣстно въ архайическую эпоху материнства. Въ это время братья отъ разныхъ матерей, хотя бы и отъ одного отца, принадлежали къ разнымъ родамъ, а потому имѣли право взаимнаго кровомщенія. Съ развитиемъ патернитета и агнтическаго рода они сдѣлались членами одного кровнаго сообщества, но слѣды пережитаго уже прошлаго сохранились въ томъ предпочтеніи, которое въ дѣлахъ кровомщенія отдается связи по матери передъ связью по отцу.

См. Сборникъ Адатовъ жителей Кумыкскаго округа 1865 года ст. 35, 36, 38, 39 и 40. (Леоновичъ. Адаты Кавказскихъ горцевъ по II, стр. 212.

Въ связи съ вышеприведенными данными легко объяснить происхождение слѣдующихъ нормъ осетинского права: „Если отецъ или мать убьютъ сына или дочь, то нѣтъ ни мщенія, ни взысканія; равномѣрно, если убийство произойдетъ между родственниками въ первомъ колѣнѣ, исключая того, что за замужнюю сестру имѣеть право вступаться ея мужъ, что совершенно понятно, такъ какъ своимъ вступленіемъ въ бракъ и послѣдовавшимъ за нимъ рожденiemъ ребенка жена слѣдалась членомъ одного съ мужемъ рода. Въ этомъ отношеніи осетинские и чеченские обычай, какъ бы взаимно восполняютъ другъ друга. Въ однимъ мужъ является кровникомъ въ случаѣ убийства жены ея родственниками, въ другихъ послѣдніе не вправѣ мстить мужу за убийство жены, разъ она не умерла бездѣтной \*).

\*) Адаты Осетинъ 1836 г., ст. 10. Пфафъ приводить въ приложени къ своему Народному праву слѣдующій любопытный случай, какъ нельзя лучше иллюстрирующій воззрѣнія осетинъ на братоубийство и вызываемыя имъ послѣдствія. Въ Августѣ 64 года, два брата, Мухаммель и Гобе Дзугаевы изъ Ардона были въ гостяхъ у Уматъ Кубалова, въ Эльхотовѣ. Они изъ за бездѣлицы поссорились за ужиномъ, и Мухаммель, обнаживъ кинжалъ, вонзилъ его брату своему въ бокъ, такъ что тотъ умеръ на мѣстѣ. Убийца Мухаммель убѣжалъ и только 3 Мая 66 года найденъ у родственниковъ въ Батако-Юртѣ. Отецъ убийцы явился въ народный судъ съ просьбой помиловать его сына, такъ какъ послѣдний единственная опора его въ старости и такъ какъ убитый братъ дурнымъ поведеніемъ своимъ самъ подаль поводъ къ убийству. Народный судъ, принимая во вниманіе, какъ значится въ его рѣшеніи, что „по обычаю право наказывать или миловать сыновей принадлежитъ отцу“, рѣшилъ удовлетворить этому ходатайству, прося при-

Изъ общаго правила о невозмѣщаемости преступлений, совершенныхъ противъ родственниковъ, Осетины дѣлаютъ исключение для случаевъ отцеубийство за убйство отца и матери, читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 1836 г. сыномъ родственники собравшись сожигаютъ домъ и разграбляютъ все имѣніе. Установляя такое правило, осетинскій обычай тѣмъ самымъ вполнѣ доказываетъ свою архаичность. Если другіе виды преступныхъ дѣйствій, совершенныхъ въ предѣлахъ рода, не ведутъ болѣе къ изгнанію, къ устраниенію виновнаго изъ родственной среды, то это послѣдствіе, первоначально постигавшее всякаго обидчика, неизбѣжно наступаешь каждый разъ, когда обиженнымъ является ближайшій родственникъ, а такими считаются одинаково и мать и отецъ. Разрушая жилище виновнаго, Осетины тѣмъ самымъ побуждаютъ его къ оставленію прежняго мѣстожительства; потокъ и разграбленіе, эта древнѣйшая форма конфискаціи, является такимъ образомъ не болѣе, какъ средствомъ къ насильственному удаленію преступника изъ сообщества его единокровныхъ:

Разсмотрѣнныя нами обычай родовыхъ сообществъ нашего Кавказа даютъ намъ ключъ къ пониманію многихъ странныхъ на первый взглядъ явлений древняго уголовнаго права. Съ установленной на основаніи ихъ точки зреінія, совер-

держащія власть о смягченіи наказанія. Братоубийца Мухаммедъ былъ приговоренъ въ концѣ концовъ къ каторжной работѣ на одинъ годъ въ Георгіевской крѣпости. (Юридич. Случай изъ практики Осет. Народныхъ судовъ № 2).

шенно понятнымъ является отсутствіе какою либо упоминанія о наказаніи отцеубійцъ какъ въ древнѣйшемъ греческомъ правѣ \*), такъ и въ правѣ русскомъ (въ Ярославой Правдѣ и Церковномъ Уставѣ Владимира Святаго \*\*). Что касается древне-кельтическаго права, то изъ одного мѣста *Senctus* тог можно заключить, что всякий убившій родственника (а слѣдовательно и отцеубійца) оставляемъ быль въ живыхъ и на свободѣ, такъ какъ ему дается совѣтъ предпринять паломничество въ Римъ \*\*\*). Когда въ древнихъ сводахъ впервые заходитъ рѣчь о томъ, какія послѣдствія влечетъ за собою отцеубийство, власть народныхъ старѣшинъ (королей или герцоговъ) и вѣчей, была уже прочно установлена. Неудивительно поэтому, если древнѣйшими видами наказаній, примѣняемыхъ къ отцеубійцамъ, являются наказанія публичныя. Конфискація имущества и смертная казнь—вотъ тѣ два вида карѣ, которыми грозить имъ одинаково какъ римское право временъ царей \*\*\*\*), такъ и грече-

\*) Диогенъ изъ Лаэрты и Цицеронъ даютъ этому факту совершенно искусственное толкованіе: пользуясь ходячей легендой, они утверждаютъ, что Солонъ не принялъ мѣръ противъ отцеубийства сознательно, въ надеждѣ, что случаевъ его не будетъ въ Аѳинахъ (Thonissen).

\*\*) См. Сергеевичъ Лекции и Исл. стр. 459 *Le droit pénal de la république d'Athènes.* 246 стр.

\*\*\*) *Senchus Mor.* (Anc L. m. III, стр. 73).

\*\*\*\*) О такой конфискаціи имущества говорится у Диопсія Галикарнаскаго. (IV, 5), какъ о карѣ примѣненной къ двѣмъ Анка Марція за убийство ими отца. Тотъ же Диопсій говоритъ о наказаніи отцеубійцъ смертью во времена Тарквінія

ское \*). Это тѣ самыя кары, которыя извѣстны въ примѣненіи къ нимъ и церковному уставу Ярослава, впервые упоминающему о наказаніи отцеубийцъ\*\*). Переходя къ германскимъ правдамъ, мы находимъ въ нихъ тотъ любопытный фактъ, что за отцеубийство не полагается ими частнаго возмездія или выкупа, а одна лишь публичная кара. Аллеманская Правда говоритъ о конфискації имущества отцеубийцы, рипуарская соединяетъ съ конфискаціей еще изгнаніе, лонгобардская же и вестготская требуютъ смерти\*\*\*). Если вспомнить то, что было сказано нами о публичныхъ наказаніяхъ, какъ о явленіи сравнительно позднемъ въ исторіи права, то немудрено будетъ заключить, что отцеубийство на первыхъ порахъ не было возмѣщаемо у Германцевъ, какъ не было оно возмѣщаемо вообще въсюду, гдѣ основой общественного устройства были кровные союзы; немудрено также понять, почему наказуемость его съ самаго начала приняла характеръ не частнаго взысканія, невозможнаго между родственниками, а публичной кары, осуществляемой отъ имени всего общества. Послѣдняя черта съ особенной наглядностью высту-

---

Младшаго. Способъ причиненія ея былъ слѣдующій: ихъ зашивали въ мѣшокъ и бросали въ море. (IV, 62) См. Das Criminalrecht der Römischen Republik Zumpt'a, т. II, стр. 125.

\* ) Thonissen, стр. 240 и 246.

\*\*) „Аже сынъ бывать отца или матерь, да казнить его волостельскою казнью, а епископу въ винѣ“ (Сергѣевичъ, стр. 460). Волостельская казнь это тоже, что смертная казнь.

\*\*\*) Wilda, стр. 717 и 715.

паетъ также въ правѣ аенинъ, которое, дозволяя однимъ родственникамъ, преслѣдованіе передъ судомъ частныхъ убійцъ въ тоже время въ случаяхъ отцеубійства даетъ каждому гражданину право иска \*).

Не имѣя своимъ послѣдствіемъ мести, невозможной по отношенію къ родственнику, отцеубійство, какъ и вообще убійство родственника, не является въ глазахъ древняго обычая дѣйствиемъ вполнѣ безразличнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ когда не слѣдовало изгнанія, мы неизбѣжно встрѣчаемся съ замѣняющимъ его отстраненіемъ виновнаго отъ дальнѣйшаго общенія съ родственниками, прекращеніемъ съ нимъ гражданскаго общенія, и эта черта одинаково выступаетъ какъ въ обычаяхъ Осетинъ, такъ и въ древнихъ памятникахъ арійскаго права. Въ одно слово тѣ и другіе указываютъ на то, что убійца родственника становился существомъ отверженнымъ, и обыкновенно принуждаешь бываль покинуть прежнюю родину. Изъ распроса стариakovъ во время моего пребыванія въ Осетіи я узналъ, что братъ убившій брата, или другой какой близкій родственникъ, совершившій однохарактерный поступокъ, внушаетъ Осетинамъ такую ненависть и презрѣніе, что они прекращаютъ съ нимъ всякия сношенія. Сидѣть съ нимъ за столомъ или пить изъ одной чаши никто не согласится. При такихъ условіяхъ убійцѣ не остается иного исхода, какъ покинуть родину. Такъ обыкновенно и бываетъ. Если только его поступокъ не вызванъ

\* ) Thonissen, стр. 240.

случаемъ или неосторожностью, онъ бѣжитъ изъ аула и не показывается въ немъ болѣе много лѣтъ подрядъ. Тѣмъ временемъ успѣютъ стихнуть страсти и убійца снова возвращается въ свою семью, вымоливши предварительно прощеніе себѣ у родственниковъ. Сравнивая въ этомъ отношеніи Осетинскіе обычай съ тѣми, какіе извѣстны были древнимъ Германцамъ и Славянамъ, мы приходимъ къ заключенію о большей мягкости первыхъ. „Нарушитель мира въ родственной средѣ, говоритъ Филиппъ, изгонялся у Германцевъ, какъ волкъ изъ святилища. Поэтому, замѣчаетъ онъ, и образовалась у нихъ со временемъ поговорка: „окровавленная рука не получаетъ наслѣдства“ — это значитъ, что, преступленіемъ, совершеннымъ надъ родственникомъ, нарушалась прежняя связь съ единокровными и терялись всѣ тѣ права, какія даетъ родство, въ частности и право на наслѣдство \*). Въ Салической и Рипуарской Правдѣ лицо, изгнанное за преступленіе изъ предѣловъ прежняго, мѣстожительства (*de pago*) называется „*wargus*“ — терминомъ употребляемымъ, какъ доказалъ Гrimmъ, для обозначенія волка. Причинатому не иная какъ та, что не имѣя пристанища, изгнанный, подобно этому звѣрю, принужденъ былъ скитаться въ лѣсахъ \*\*). Однохарактерными съ германскими *wargi* являются русскіе изгой. По филологическому словопроизводству, говоритъ Калачевъ, изгой значитъ сущ-

\* ) О послѣднемъ см. Wilda, стр. 716.

\*\*) Deutsche Rechtsalterthümer, стр. 396.

ство отреченое, отпадшее или отдаленное отъ жизни. По первоначальнымъ понятіямъ Славянъ жизнъ-гоить, значило находиться постоянно въ родѣ, оставаться навсегда въ общени со своими родичами\*. Но такое общеніе прекращалось для преступника. Огюда тотъ, кто отрѣшался отъ своей родовой общины, въ смыслѣ общественномъ представлялъ гоить и дѣлался слѣдовательно „из-гоемъ“ \*\*).

#### **Д. Отдельные виды преступныхъ дѣйствій**

Считая безнаказаннымъ всякое дѣйствіе, не задѣвающее родовыхъ интересовъ, Осетины вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно исключаютъ изъ сферы преступленій цѣлый рядъ наказуемыхъ нынѣ дѣяній. Не имѣя отдельной отъ родовой старшины, герцогской или королевской власти, Осетины не знали *crimen laesae majestatis*, какъ незнали его и древніе германцы, каравшие убійство королей не смертною казнью, а увеличеннымъ размѣромъ виръ \*\*). Въ то же время имъ, опять таки подобно другимъ народамъ одной съ ними арійской семьи, было не

\* См. Шпилевскаго. Союзъ родственной защиты у древнихъ Германцевъ и Славянъ, стр. 32.

\*\*) Весьма характерны въ этомъ отношеніи англо-саксонскіе и баварскіе законы, помножающіе на 2 и на 4 обыкновенный размѣръ виръ въ томъ случаѣ, если убитымъ будетъ король Schmid. G. der Angelsachsen. Anhang VII Vom Wehrgelde, с. 2, § 1, с. 3 § 3—5. Lex Bajuv. II, 20 § 2—4

безизвѣстно наказаніе смертью захваченныхъ у не-пріятеля измѣнниковъ. Знаменитый текстъ Тацито-вой Германіи: „*proditores et transfugas arboribus suspendunt*“ \*), и не менѣе извѣстное предписаніе Ликурговыхъ законовъ \*\*) о казни измѣнниковъ и конфискаціи ихъ имуществъ, не оставляютъ со-мнѣнія въ томъ, что такимъ въ общихъ чертахъ былъ и тотъ порядокъ расправы, какого придер-живались по отношенію къ нимъ древніе германцы и греки.

Не зная многихъ изъ видовъ такъ называемыхъ государственныхъ преступлений осетины игнори-ровали еще въ большей степени преступленія церковныя. Ихъ обычаемъ неизвѣстны были нака-занія за переходъ изъ одной вѣры въ другую, за кощунство и святотатство, какъ нѣчто отличное отъ воровства. Изъ всѣхъ видовъ церковныхъ пре-ступлений мы встрѣчаемъ у Осетинъ только колдовство или знахарство и оскорблѣніе могиль. На подобіе древнихъ германцевъ Осетины, смѣши-ваютъ знахарство съ отравленіемъ; какъ въ Рипуар-ской Правдѣ не различаются случаи, „когда одинъ человѣкъ погубить другаго reg aliquod maleficium отъ того, когда причиной погибели“ будеть данный кому ядъ (*Venenum*) \*\*\*), какъ въ Салической при-

\*) Caput 6.

\*\*) Thoni ssen, стр. 161.

\*\*\*) *Siquis vir aut mulier ripuaria per venenum seu per aliquod maleficium aliquem perdiderit Weregildum componat* (L. Rip. LXXXIII. Walter. Corpus pris Germanic m. I) —Lex Salica emendata *Siquis mulieri herbas dederit ut infantes hapere non posset sol LXII s.*

равниваетъ къ нимъ тотъ, когда отъ вышитыхъ ю травъ, „mulier infantes habere non potest“, такъ точно Осетины ставятъ въ одинъ рядъ приготовленіе напитковъ изъ травъ, причиняющихъ кому либо болѣнь или смерть, и изготавленіе зелій, отъ которыхъ, какъ они думаютъ, и частного человѣка, и цѣлого общества, могутъ постигнуть всякаго рода бѣствія, начиная отъ безплодія и оканчивая засухами и падежами.

Такія же послѣдствія связывали съ заклинаніями знахарей и древніе германцы, какъ видно изъ тѣхъ указаний, какія содержить въ себѣ на этотъ счетъ одинаково Салическая Правда и законы Баварцевъ и Вестготовъ \*). Но вѣрованіямъ Осетинъ, какъ и по вѣрованіямъ древнихъ германцевъ, знахари—оборотни, способные принимать всякий образъ \*\*), всего же чаще являясь въ видѣ волковъ. Съ момента водворенія русскаго владычества преслѣдованіе знахарей очевидно должны были прекратиться, но до этого времени въ обычѣ было предавать ихъ сожженію. Въ бытность мою въ Осетіи мнѣ пришлось слышать разсказъ о томъ, какъ лѣтъ 50 назадъ на земляхъ, принадлежащихъ семье Тугановыхъ, вблизи теперешняго Новомагометанскаго аула, приступлено было къ сожжению одной

\* Lex Salica emendata XXI §§ 2, 3 и 4. Lex Bajuv. XII. 8. Lex Wisig. VI. 2. (Мѣста эти приведены у Wilda, стр. 966).

\*\*) См. приводимый Вильдомъ отрывокъ изъ исландскихъ сагъ, въ которомъ обѣ Одинъ говорится, что онъ какъ знахарь, принималъ всякие образы (стр. 962).

женщины, обвиняемой въ томъ, что своими чарами и нашептываньями она вызвала въ странѣ засуху. Совсѣмъ было уже покончили съ нею: и огонь былъ разведенъ и сама она стояла уже связанной на готовѣ, какъ пошель обѣщанный ею дождь и ее отпустили.

Осетины отличаются знахарей, которыхъ они называютъ хинганагъ отъ гадальщиковъ. Къ однимъ только знахарямъ они относятся враждебно, подозрѣвая ихъ въ изготовлѣніи зелій и въ сглазѣ: (фацастакота—сглазиль, говорять они о знахарѣ при извѣстіи о томъ, что кто нибудь заболѣлъ). Къ гадальщикамъ же и гадальщицамъ Осетины наоборотъ относятся съ большимъ уваженіемъ и о наказаніи ихъ никогда не было у нихъ и помину. Всего чаще встрѣчаются между Осетинами гадальщики на бобахъ или такъ называемые „гецъ фарсагъ“ и гадальщики по ключицѣ. (юникагасъ). И тѣми и другими нерѣдко бывають женщины.

На равнѣ съ колдовствомъ, Осетинамъ извѣстно и оскорблениѣ покойниковъ. Способъ его совершенія весьма оригинальный. Желающій надругаться надъ честью того или другаго человѣка, отправляется на могилу его ближайшаго родственника и здѣсь въ присутствіи свидѣтелей убиваетъ собаку, произнося при этомъ нѣчто подобное посвященію этой собаки тому или другому изъ предковъ оскорбляемаго имъ лица. Нерѣдко обходятся и безъ хожденія на могилу, довольствуясь убийствомъ собаки и произнесенiemъ заклятія. Подобно древнимъ германцамъ, которымъ извѣстно то же пре-

ступленіе, но въ значительно измѣненной формѣ \*), Осетины относятъ обиды покойникамъ къ числу самыхъ тяжкихъ и ничѣмъ не возмѣщаемыхъ обидъ. Отъ обидчика нельзя принять выкупа: только кровью можетъ быть смыто то пятно, какое въ этомъ случаѣ сдѣлано чести семьи \*\*). Если принять во вниманіе тотъ культь, которымъ Осетины окружаютъ своихъ предковъ, то строгость, съ какой наказывается ими всякое враждебное по отношенію къ послѣднимъ дѣйствіе, сдѣлается вполнѣ понятной. Посвященіе собаки покойнику—это для нихъ то же, что принесеніе ему нечистой жертвы (собака—существо нечистое въ ихъ глазахъ, какъ и въ глазахъ ихъ сосѣдей—Чеченцевъ); нечистая же жертва можетъ помѣшать ихъ блаженству въ загробной жизни, что, по понятіямъ Осетинъ, должно подвергнуться отмщенню не менѣе насильственного прекращенія ихъ земной жизни. Замѣчательно, что тоже суровое воззрѣніе на оскорблѣніе покойниковъ встрѣчаемъ мы и въ древнѣйшихъ источникахъ германскаго права. Если послѣдніе не говорятъ объ убийствѣ оскорбителя родственниками, то за то они принимаютъ всѣ мѣры къ тому, чтобы такой исходъ не имѣлъ мѣста, а это лучшее доказательство тому, что онъ всегда былъ возможенъ. Норвежскіе законы говорятъ о прекра-

\* ) Поруганіемъ покойниковъ германцы считаютъ вырытіе труповъ изъ могиль, обезображеніе ихъ и также вынутіе предметовъ, скрошенныхъ выѣстѣ съ покойникомъ.

\*\*) Адаты 36 г., ст. 22-я.

щениі съ виновникомъ гражданскаго общенія и конфискаціи его имуществоа, съ чѣмъ какъ извѣстно, было связано насильственное оставленіе имъ родины. Англо-саксонскіе же законы, какъ видно изъ частной ихъ компиляціи, носящей имя Генриха I-го, прямо объявляютъ его „wargus“, т. е. навсегда изгнаннымъ изъ среды народа \*).

Салическая Правда причисляетъ похищеніе трупа, по его юридическимъ послѣдствіямъ, къ убийству и требуетъ отъ виновнаго платежа 200 солидовъ, т. е. той самой суммы, какая требовалась съ убийцъ. Эта плата въ другихъ германскихъ сводахъ понижается въ томъ случаѣ, когда оскорбившій могилу оставилъ трупъ въ ней. Аллеманская Правда говорить о взиманіи при такихъ условіяхъ штрафа въ 40 солидовъ, если дѣло идетъ о мужскомъ трупѣ, и 80 при трупѣ женскомъ. Баварская не дѣлаетъ такого различія между обоими и подвергаетъ виновного въ обоихъ случаяхъ одинаковому штрафованію. Размѣръ этого штрафованія у Лонгобардовъ былъ особенно великъ, именно 900 солидовъ \*\*).

Къ числу церковныхъ преступленій обыкновенно относять и лжеприсягу. Спрашивается, извѣстенъ ли Осетинамъ и этотъ видъ караемыхъ обычаемъ дѣйствій, какъ онъ извѣстенъ былъ скандинавскимъ народностямъ и континентальнымъ германцамъ въ эпоху исправленія Карломъ Великимъ первоначальныхъ редакцій варварскихъ правъ? На этотъ во-

\* ) Leges Henrici I c. 83 §§-5. (Wilda, Strafrecht, стр. 976).

\*\*) Тониссенъ. Le droit pénal de la loi Salique.

прось мы должны отвѣтить отрицательно. Осетинамъ неизвѣстно наказаніе за ложную присягу; но не потому, чтобы они не цѣнили высоко святости послѣдней, а потому что санкціей ея является нечто болѣе страшное, чѣмъ всякий личный или имущественный вредъ, какой можетъ быть причиненъ наказаніемъ. Съ ложной клятвой Осетины связываютъ представление о погибели цѣлаго рода, о мукахъ предковъ въ загробной жизни и о рядѣ несчастій, которыхъ неизбѣжно должны постигнуть какъ самого присягнувшаго, такъ и его близкихъ. Присяга сторонъ, какъ мы увидимъ впослѣствіи при изученіи судебнаго процесса, обыкновенно сопровождается у Осетинъ присягою ихъ родственниковъ, которые подкрѣпляютъ ею данныя ими показанія. Эту присягу родственники даютъ не раньше, какъ заставивши то лицо, въ чью пользу она должна быть принесена, клятвенно заявить передъ ними о своей невинности. Очевидно, что это клятвенное заявленіе въ томъ или другомъ случаѣ можетъ оказаться и ложнымъ; а между тѣмъ послѣствія, ожидающія клятвопреступника, неминуемо должны наступить и для всѣхъ присягнувшихъ съ нимъ за одно, хотя бы они и были вовлечены въ заблужденіе. Спрашивается, какую санкцію даетъ имъ осетинскій обычай противъ возможности частыхъ обмановъ со стороны лицъ, чью присягу они поддерживаютъ на судѣ? Родственникъ, сдѣлавшійся виновникомъ ложной присяги, не несетъ свѣтской кары; на него падаетъ безчестіе и это безчестіе принимаетъ нерѣдко форму явно позорящаго его дѣйствія, всего чаще однохарак-

тернаго съ тѣмъ, какое было описано нами при исчислениі извѣстныхъ Осетинамъ видовъ религіозныхъ преступленій.

Переходя къ другимъ категоріямъ преступныхъ дѣйствій, мы должны констатировать фактъ отсутствія у Осетинъ многихъ квалифицированныхъ видовъ убийствъ. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что уже сказано нами о наказуемости всякого убийства, безъ различія неосторожного и преднамѣренного, что разумѣется дѣлаетъ немыслимымъ существованіе въ Осетіи тѣхъ различій, какія нѣкоторыя германскія Правды и, какъ мы видѣли, Русская Правда проводятъ между „*mord*“ или „убийствомъ въ разбоѣ“ и простымъ убийствомъ (*Todtschlag*). Другой причиной отсутствія въ осетинскомъ правѣ большаго числа квалифицированныхъ убийствъ является уже упомянутая нами безнаказанность брато и дѣтобуйствъ, а также убийствъ женъ мужьями. Только въ двухъ случаяхъ требуютъ Осетины увеличенного наказанія за убийство: въ случаѣ отцеубийства и въ случаѣ убийства беременной женщины. О первомъ мы имѣли уже случай говорить, что же касается до втораго, то при наказаніи его двойною вирою Осетины принимаютъ въ расчетъ, что со смертью беременной женщины связывается для рода потеря не одного, а двухъ его членовъ, матери и имѣющаго родиться отъ нея ребенка. Увеличивая размѣръ наказанія только въ названныхъ двухъ случаяхъ убийствъ, Осетины знаютъ также о понижениіи его на половину, каждый разъ когда объектомъ его является женщина. Въ этомъ отношеніи ихъ право является прямой иллюстра-

цієї той статиї русской Правды, которая гласить: „Оже кто оубиетъ жену, то тѣмъ же судомъ судите, яко же и мужа; оже будеть виновата то полвиры, 20 гривенъ“ \*).

Самоубійство признается какъ извѣстно нѣкоторыми законодательствами, а въ томъ числѣ и нашимъ, за особый видъ преступныхъ дѣйствій. Такое воззрѣніе ведеть въ нѣкоторыхъ древнихъ правахъ, въ греческомъ напримѣръ, къ обезображенію труповъ самоубійцъ отрѣзаніемъ имъ правой руки \*\*); при неудавшемся же, но доказанномъ покушеніи многія законодательства и до-

\*) Слѣдя Карамзинскому списку, въ которомъ вмѣсто „виноваты“ стоить „виновата“, проф. Сергеевичъ переводить эту статью слѣдующимъ образомъ: если кто убьетъ женщину, то виновный подлежитъ тому же суду (т. е. тому же наказанію), какъ еслибы онъ убиль мужчину; но если женщина сама была виновата, виновный платить только полвиры. Но я не вижу причинъ, по которымъ слѣдовало бы отдавать въ этомъ именно случаѣ предпочтеніе Карамзинскому списку предъ остальными, которые ужъ никакъ не допускаютъ подобной интерпретации. То обстоятельство, что въ позднѣйшихъ источникахъ за безчестіе женщины взыскивается вдвое больше, чѣмъ за безчестіе мужчины, по моему ни мало не противорѣчитъ возможности полученія полувирия за ея убийство; вѣдь безчестія жену, наносишь косвенно обиду и ея мужу. Отсюда, съ точки зрењня древняго права, возможность двойной платы за ея безчестіе. Во всякомъ случаѣ обычай Осетинъ имѣть для интерпретаціи этой статьи большую важность, такъ какъ изъ него слѣдуетъ, что древне-русское право совсѣмъ не стоитъ особнякомъ, когда допускаетъ возможность половинного платежа за убийство женщины.

\*\*) Thonissen въ подтвержденіе этого положенія приводитъ отрывокъ изъ Эсхина (стр. 254—5).

селъ допускаютъ нѣкоторое ограничение гражданской правоспособности. Спрашивается, извѣстны ли Осетинамъ какія либо мѣры противъ самоубійцъ? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Считая самоубійство грѣхомъ, Осетины довольствуются тѣмъ, что хоронятъ самоубійцъ отдалѣно отъ прочихъ покойниковъ, но ни труповъ ихъ, ни могиль не оскорбляютъ. Самое бѣльшее, если проходя мимо того мѣста, гдѣ похороненъ самоубійца, они пожелають ему ада (азюмагъ·фацо). Покушеніе на самоубійство, какъ и всякое вообще покушеніе, не ведеть за собою у нихъ никакихъ послѣдствій.

Подобно германскимъ Правамъ и нашему древнему праву, осетинское отличаетъ увѣчья отъ ранъ и раны отъ ударовъ, но ему далеко не извѣстны всѣ тѣ градации, какія законодательство скандинавскихъ народностей и континентальныхъ нѣмцевъ устанавливаетъ въ средѣ каждой изъ этихъ группъ. Обращаясь прежде всего къ увѣчьямъ, мы замѣтимъ, что одинъ изъ видовъ ихъ, именно кастрація, ставится Осетинами въ одинъ рядъ съ убійствомъ. Въ этомъ отношеніи ихъ право представляеть поразительное сходство съ правомъ древнихъ Датчанъ, а также съ законодательствомъ салическихъ и рипуарскихъ Франковъ, Саксонцевъ и Фризовъ; т. е. съ тѣми именно источниками германского права, которые испытали на себѣ всего менѣе вліяніе римского и слѣдовательно наиболѣе национальны \*). Изъ другихъ видовъ увѣчий Осетины

---

\*.) У человѣка три важнѣйшия органа, говорять датскіе законы; увѣчье ихъ требуетъ полной платы за кровь—это нось,

за одно съ Германцами, Кельтами и Русскими Славянами ставятъ на одну доску отсѣченіе руки и ноги, носа, уха, а также выколъ глаза \*). Замѣчательно при этомъ, что эти дѣйствія наказуются ими безразлично одною и тою же карою—именно половиною платы за убийство \*\*). Въ Тагауріи и Куртатіи мы встрѣчаемъ впрочемъ нѣкоторое отступление отъ общей нормы въ томъ смыслѣ, что за выбитіе глаза въ средѣ фарсаглагоў взыскивается почти въ 4 раза меныше, чѣмъ за отсѣченіе руки; между алдарами тѣхъ же обществъ такихъ различій не дѣлается \*\*\*). Сходство съ древне-германскимъ правомъ, кельтическимъ и отчасти русскимъ, выступаетъ и въ тѣхъ обычаяхъ Осетинъ, которыя регулируютъ размѣръ платежей въ случаѣ отсѣченія отдѣльныхъ пальцевъ руки; но замѣчательно, что тогда какъ отсѣченіе мизинца во всѣхъ указанныхъ законодательствахъ считается болѣе легкою обидой, чѣмъ отсѣченіе любого изъ остальныхъ, въ оцѣнкѣ большаго пальца осетинскіе обычаи рѣзко расходятся съ германскими нормами.

языкъ и дѣтородный членъ. (Iuland Löw III. 25). См. также Lex Salica XXXI, 18 и 19. Cod. 6 и 5, 7, 8, 9 и 10 изданія Гесселя Lex Rip. VI. Lex Saxonum I, 15. Les Fris. XXII, 57, 58 (изданіе Вальтера)

\*) Свѣдѣнія объ Адатѣ 1884 г. У Осетинъ платится за отрубленную руку, ногу, носъ, ухо и за выколотый глазъ половина того что платилось бы за убийство (ст. 117) См. также сборникъ Адатовъ 66-го года, ст. 8, 3, 13 и 21

\*\*) См. Wilda, стр. 761—4, Walter Das alte Wales, стр. 447. Троицкій списокъ Русской Правды ст. 21.

\*\*\*) Леонтовичъ. т. II, стр. 65.

Въ варварскихъ Правдахъ и скандинавскихъ законахъ наказание за отсѣченіе большаго пальца больше того, которое грозить за отсѣченіе остальныхъ трехъ, за исключеніемъ мизинца; въ Осетіи же наоборотъ, оно меньше\*). О приравненіи къ увѣчьямъ по образцу нѣкоторыхъ германскихъ Правдъ вышиба зuba и ранъ, наносимыхъ губамъ, бровямъ или пальцамъ ногъ, Осетины по крайней мѣрѣ въ наше время не имѣютъ и понятія.

Граница, отдѣляющая раненіе отъ увѣчій, проводится Осетинскими обычаями далеко не строго. Хотя раною и признается только такое пролитіе крови, которое не связано съ потерей жизни, даже на разстояніи нѣкотораго промежутка, но раненія, сопровождающіяся поврежденіемъ головы, руки или ноги, или вполнѣ приравниваются ихъ обычаемъ къ увѣчьямъ, такъ напр. въ Дигоріи и между фарсаглагами Тагуаріи и Куртатіи, или наказуются немногимъ лишь легче первыхъ\*\*). Изъ тѣхъ много-

\*) Общимъ правиломъ въ Варварскихъ Правдахъ можно признать слѣдующее положеніе: отсѣченіе большаго пальца по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ равняется отсѣченію трехъ среднихъ (Wilda, стр. 767). Въ Осетіи же, какъ видно изъ Сборника Адатовъ 66 г. за отсѣченіе мизинца платежъ равнялся 7 коровамъ, за отсѣченіе безымянного пальца 12, а за отсѣченіе каждого изъ остальныхъ 18 (ст. 31). Лично мнѣ пришлось однако слышать нѣчто совершенно иное: за мизинецъ, говорили мнѣ, плата равняется одному быку, за 4-й палецъ 2, за 3-й 3-мъ, за 2-й 4, за большой пяти. Какое изъ двухъ показаний вѣрнѣе, я решить не берусь; если то, которое было сдѣлано мнѣ, осетинские обычай окажутся согласными съ пѣмѣцкими.

\*\*) Если кто умретъ отъ раны, платится столько же, сколько и за убийство (ст. 14 Адаты 36 г.)

численныхъ категорій первого и втораго порядка, какія по отношенію къ раненіямъ знаютъ германскія Правды, Осетинамъ извѣстны только слѣдующія: во 1-хъ раненія лица, какъ оставляющія видимый слѣдъ и раненія прочихъ частей тѣла \*), во 2-хъ раны безъ поврежденія костей и раны съ поврежденіемъ \*\*). Наконецъ въ 3-хъ, раны тяжкія и легкія, причемъ чертою различія считается то, пошла ли кровь ручьемъ или нѣтъ. Баронъ Гакстгаузенъ упоминаетъ еще объ одномъ способѣ опредѣленія важности ранъ, который, по своей архаичности, заслуживаетъ полнаго вниманія—я разумѣю опредѣленіе ихъ величины съ помощью хлѣбныхъ зеренъ. О ранѣ говорять: она имѣеть въ длину 10, 12 и и т. д. зеренъ ячменя. За каждое зерно въ длину обидчикъ обязанъ отдать корову, но далѣе 12 коровъ взысканіе не идетъ \*\*\*). Я сказалъ, что такой порядокъ долженъ быть признанъ весьма древнимъ и въ подтвержденіе могу привести тотъ фактъ, что изъ всѣхъ германскихъ правдъ, включая въ число ихъ и скандинавскія, одной только Правдѣ Фризовъ извѣстенъ сходный порядокъ различія ранъ по ихъ величинѣ. Всякое раненіе вело у

\* ) За рану на лицѣ отъ 10 до 25 коровъ, а за рану на другой части тѣла отъ 5 до 20 коровъ. (Свѣдѣнія объ Алатѣ 44 г. ст. 7).

\*\*) Ст. 2. За рану безъ поврежденія костей уплачивается одинъ есерь въ 300 руб. сер. (ст. 2 сб. 1866 г. См. также ст. 29.)

\*\*\*) Закавказскій край, стр. 108.

Фризовъ къ уплатѣ пени въ 1 солидъ, но если длина раны равнялась „einer kleinen Spanne“ (т. е. разстоянію между началомъ первого и втораго пальца, размѣръ взысканія возрасталъ до 4-хъ солидовъ \*). Когда же рана была съ пясть, считая отъ изгиба руки до оконечности средняго пальца, виновный присуждался къ уплатѣ 24 солидовъ, которые и представляютъ собою наибольшій платежъ, какой вообще могъ быть произведенъ въ случаѣ раненія \*\*). Въ позднѣйшемъ законодательствѣ Фризовъ способъ измѣренія ранъ является несолько инымъ по суставамъ пальцевъ: каждая рана, достигшая размѣра одного сустава, считалась тяжкой \*\*\*), остальные признавались легкими.

То обстоятельство, что опредѣленіе тяжести ранъ по ихъ величинѣ встрѣчается у однихъ южныхъ Осетинъ, бывшихъ въ теченіи цѣлаго ряда столѣтій подъ политическимъ вліяніемъ Грузіи, побуждаетъ насъ искать въ грузинскомъ правѣ источникъ возникновенія вышеуказанного способа опредѣленія тяжести ранъ. Законникъ царя Вахтанга вполнѣ оправдываетъ такую догадку. „Всякую рану на рукѣ, ногѣ и на всемъ вообще тѣлѣ, читаемъ мы въ 49 ст. этого свода, разъ она не

\* ) Lex Fris. XXII. 66. *Vulnus qui longitudinem habeat, quantum inter pollicem et complicati indicis articulum spannum impedit, quatuor solidis componatur.*

\*\*) Ibid §§ 70.

\*\*\*) Lex Fris. Add. Sap. III §§ 50 - 58.

сопровождается повреждениемъ члена, надо измѣрять ячменнымъ зерномъ \*).

За исключениемъ названныхъ двухъ видовъ ударовъ, остальные не распадаются на группы и вызываютъ почти всегда одинаковый платежъ. \*\*) Заканчивая сказаннымъ отдѣль о преступленіяхъ противъ тѣлесной неприкосновенности, я не могу не обратить вниманія читателя на то, какъ много общаго представляютъ въ этомъ отношеніи осетинскіе обычай съ нормами древняго права другихъ вѣтвей арійской семьи. Факты говорятъ за себя. Сходство, переходящее нерѣдко въ тождество, какъ напр. въ вопросѣ объ увѣчьяхъ, не терпитъ другаго объясненія, кромѣ того, что правила, о которыхъ идетъ рѣчь, возникли впервые еще въ эпоху совмѣстной жизни аріевъ и вмѣстѣ съ ними разнесены были въ разные концы міра; новыя условія быта вызвали современемъ поправки и дополненія къ нимъ, но не въ состояніи были произвести радикальныхъ измѣненій. Черты поразительного сходства, удержались такимъ образомъ, несмотря на нѣсколько тысячи лѣтъ продолжающагося разъединенія.

Перехожу теперь къ оскорблениямъ чести. Не зная того разнообразія видовъ, въ какомъ эти преступленія извѣстны германскимъ правдамъ, Осетины въ то же время различаютъ слѣдующіе: оскорблениe

\* ) См. изданіе этихъ законовъ, предпринятое редакціей, Юридическаго Обозрѣнія, стр. 19.

\*\*) Леонтовичъ, стр. 64 и 65. II т.

чести всего двора или рода, при чемъ средствомъ къ тому выбирается или оскорблениe могиль покойниковъ, или выбрашиванie изъ дома фамильной цѣпи. Объ этихъ видахъ ускорблений мы имѣли уже случай говорить. Напомнимъ, что Осетины считаютъ ихъ наиболѣе тяжкими и обыкновенно мстятъ обидчикамъ смертью.

Тяжкимъ видомъ обиды считается также для хозяина оскорблениe его гостя. Въ свѣдѣніяхъ объ адатѣ, собранныхъ по распоряженiuю начальства въ 1844-мъ году, мы находимъ на этотъ счетъ слѣдующія подробности. „Если кто отважится обидѣть пріѣзжаго гостя, то по обычаю долженъ заплатить тому, къ кому гость пріѣхалъ, лошадь съ сѣдломъ, ружье и 18 коровъ. Пеня эта налагается за безчестie, нанесенное дому обидчикомъ и по праву принадлежитъ хозяину, который впрочемъ чаще всего передаетъ гостю полученный имъ выкупъ. \*)

Еще болѣе тяжкимъ оскорблениемъ признается у Осетинъ входъ безъ разрѣшенія въ чужое жилище. Уваженіе къ домашнему очагу, какъ послѣдствіе культа предковъ, причина тому, что Осетины относятся къ этому преступленiuю съ такою же строгостью, какъ и Германцы эпохи редактированія варварскихъ правъ. \*\*) Какъ самостоятельный видъ преступного дѣйствiя такое вторженiе въ чужой домъ встрѣчается у Осетинъ крайне рѣдко, почему

\*) Ст. 118 (стр. 29).

\*\*) Wilda, стр. 781 и 782.

примѣняемый къ нему обычай не успѣлъ еще сложиться и опредѣление мѣры взысканія каждый разъ предоставляетъся свободному выбору медіаторовъ. Но въ связи съ воровствомъ это явленіе довольно обычное и высшая мѣра наказанія, налагаемая за случаи похищенія, сдѣланная изъ чужаго жилья, не имѣть иного источника. Медіаторы въ этомъ случаѣ произносятъ приговоръ по совокупности преступленій, что значительно возвышаетъ размѣръ выкупа.

*Legibus barbarorum* и русскому законодательству въ періодъ времени, слѣдующій за изданиемъ Ярославой Правды, извѣстенъ цѣлый рядъ оскорблений женской стыдливости путемъ прикосновенія къ грудямъ, поднятія подола и проч. \*). Всего далѣе идутъ въ преслѣдованіи такихъ обидъ индусскіе своды, которые относятъ къ нимъ даже тотъ случай, если кто, зная о присутствіи женщины въ томъ или другомъ помѣщеніи, войдетъ въ него съ дурнымъ намѣреніемъ на ея счетъ \*\*). Такія дѣйствія признаются за преступленія и Осетинами за исключеніемъ разумѣется простаго входа въ женское отдѣленіе, которые относятся къ нимъ съ такою строгостью, что сверхъ высокихъ штрафовъ въ пользу родителей или мужа, отъ обидчика требуется еще вступленіе въ бракъ съ оскорбленной имъ девушкой \*\*\*). Такая строгость тѣмъ болѣе

\* ) Wilda, стр. 783.

\*\*) Apastamba II, 26, 18, 19 (стр. 163) Sacred books of the East, VII.

\*\*\*) Сообщеніе, сдѣланное мнѣ стариками Новохристіанскаго аула.

поражаетъ насть на первый взглядъ, что на ряду съ нею Осетинамъ неизвѣстно наказанье обольстителя \*); но надо помнить, что въ послѣднемъ случаѣ насилие совершенно отсутствуетъ, чего нельзя сказать о первомъ. Что касается до словесныхъ обидъ, то у Осетинъ до послѣдняго времени наказуемы были только тѣ, которые но-сили характеръ ничѣмъ не подкрѣпленныхъ обви-неній, сдѣланныхъ при томъ при свидѣтеляхъ. Въ числѣ дѣлъ, которые мнѣ привелось пробѣжать въ архивѣ канцелярии начальника Терской области, попадались нерѣдко и случаи такого рода оскорбл-леній. Я помню одинъ изъ нихъ, въ которомъ оби-женный жаловался на то, что обидчикъ укорялъ его всенародно въ томъ, что онъ не противится сожительству жены своей съ постороннимъ лицомъ и дозволяетъ ему дѣлать ей подарки. Такое за-явленіе признано было оскорблениемъ и виновный въ немъ присужденъ сдѣлать денежный взносъ обиженному. Въ отношеніи къ случаямъ подобного рода Осетины, если это допускаеть только ха-рактеръ самого обвиненія, придерживаются той же практики, какую мы встрѣчаемъ въ древнемъ египетскомъ \*\*), а также въ индусскомъ пра-вѣ \*\*\*), они присуждаютъ обвинителя, не дока-

\* ) Адаты 36 г., ст. 20.

\*\*) Thonissen, *Etudes sur l'histoire du droit criminel* т. I, стр. 145 и 152.

\*\*\*) By accusing a Brahmana of a crime the accuser commits a sin equal to that of the accused. If the accused is innocent the accuser's guilt is twice as great as that of the crime, which he imputed to the other (Gautama, XXI, 18, 19).

завшаго своего обвиненія къ тому самому взносу, который долженъ быль бы сдѣлать обвиненный, если бы вина его была доказана. Корень такой практики лежитъ въ идеѣ равнаго возмездія, проходящей, какъ мы видѣли, черезъ все уголовное право Осетинъ. Примѣняется же она всего чаще къ тѣмъ добровольнымъ сыщикамъ или комдэогамъ, которые такъ часто предлагаютъ въ Осетіи свои услуги по розысканію воровъ. Если комдэогъ не докажеть, что воровство сдѣлано заподозрѣннымъ имъ лицомъ, онъ самъ несетъ передъ хозяиномъ вещи отвѣтственность за ея похищеніе и, согласно этому, обязанъ сдѣлать ему взносъ деньгами или предметами въ замѣнъ украденнаго \*).

Простое ругательство до послѣдняго времени не было относимо Осетинами къ числу преступныхъ дѣйствий. Исторія права показываетъ, что таково было древнѣйшее отношеніе къ нимъ и нѣкоторыхъ германскихъ законодательствъ, въ томъ числѣ датскаго \*\*), а также Русской Правды \*\*\*) и древняго права Кельтовъ \*\*\*\*). Только въ послѣднее время, по всей вѣроятности, подъ влияніемъ русской судебнай практики, Осетинские медіаторы стали прису-

\* Шанаевъ. Присяга у Осетинъ. Пфафъ, т. II Сб. Св. Кавк. Процессъ.

\*\*) Wilda, стр. 790.

\*\*\*) Сергиевичъ, стр. 464.

\*\*\*\*) Кельты Уэльса признавали подлежащими наказанію только тѣ словесныя обиды, которыя дѣлаемы были королю, священнику при отправленіи богослуженія и разбиравшему дѣло судѣ (Ancient Laws of Wales, 37, 13).

ждать къ небольшимъ денежнымъ штрафамъ и лицъ, причинившихъ кому либо словесную обиду бранью или ругательствомъ; впрочемъ лишь тогда, если тому были свидѣтели и обида не нанесена была тайно.

Осетинамъ извѣстны далеко не всѣ виды преступлений противъ половой нравственности, предусматриваемые древне-германскимъ правомъ. Такъ простое сожительство съ женщиной внѣ брака и съ ея согласія, наказуемое германскими Правдами \*), не считается у нихъ подлежащимъ преслѣдованию. „За соблазнъ нѣть наказанія“ читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 36 года. Такой порядокъ, по видимому, долженъ быть признанъ древнѣйшимъ, такъ какъ онъ прямо вытекаетъ изъ архаической свободы половыхъ сношеній и встрѣчается на низшихъ ступеняхъ правового развитія у большинства арійскихъ народовъ. Такъ, о запрещеніи его въ древнѣйшихъ ирландскихъ законахъ, какъ видно изъ Сенхусъ Мора, нѣть и помину \*\*); не знаетъ его и наше древнее право, и не только Русская Правда, но и церковные уставы, которые призываютъ къ ответственности не соблазнителя, а родителей, допустившихъ соблазнъ ихъ дочери \*\*\*).

---

\*) Wilda, стр. 809.

\*\*) Senchus Mor, стр. 399, т. II. The woman whom the man habitually visits to cohabit with her, is a woman of compact and covenant with the cognizance that the man visits her. Валлійские законы уже знаютъ о платежѣ въ этомъ случаѣ штрафа въ пользу короля (такъ наз. amwyg). Ancient Laws of Wales, 709, 29—701, 32.

\*\*\*) 92 ст. Тр. Списка, изъ которой видно, что любодѣяніе

Не встречалось также въ Осетіи (я разумѣю старые годы) и преслѣдованія двоеженства, которое германское право, признавало дѣйствіемъ преступнымъ и заключающимъ въ себѣ тяжкое нарушение правъ законной жены, позднѣ же и охраняемой государствомъ нравственности \*). Причина, по которой Осетинамъ неизвѣстно было наказаніе двоеженства, лежитъ очевидно ни въ чемъ иномъ, какъ въ разрѣшаемомъ долгое время обычаемъ полигамическомъ бракѣ, слѣдомъ котораго доселѣ является, какъ мы видѣли, право держать большее или меньшее число такъ называемыхъ номулусь или кумячекъ. До 69 года господамъ открыта была также полная возможность имѣть сверхъ номулусь произвольное число любовницъ въ лицѣ состоявшихъ въ собственности хозяина рабынь (дочерей гурзаковъ). Такое сожительство безнаказанно допускаемо было обычаемъ, подобно тому, какъ никогда у насъ, на сколько можно судить изъ постановлений Русской Правды на этотъ счетъ \*\*). Наложничество впрочемъ не было приравниваемо и германскими Правдами къ нарушеніямъ начала единобрачія \*\*\*).

Что касается до кровосмѣщенія, то виды его далеко не столь разнообразны и осетинскому пра-

сь рабою было не наказуемо. Ярославовъ церковный уставъ говоритъ только объ отвѣтственности семьи соблазненной. (Сергѣевичъ, стр. 476).

\* ) Wilda, стр. 852.

\*\*) 92 ст. Троицкаго списка.

\*\*\*) Wilda, стр. 853.

ву совершенно неизвестно въ частности запрещение браковъ съ свойственниками и недопущение къ супружескому сожитию вдовы съ кѣмъ либо изъ родственниковъ мужа. Послѣднее, какъ мы видѣли, даже предписывается обычаемъ, какъ нѣчто обязательное для ближайшаго родственника. За то въ предѣлахъ одного и того же рода бракъ запрещенъ для всѣхъ даже отдаленнѣйшихъ родственниковъ и это правило такъ строго соблюдается, что по недостатку случаевъ его нарушенія обычай не успѣль сложиться и мы остаемся въ неизвестности на счетъ той кары, которая въ этомъ случаѣ угрожала бы преступнику. Въ отличие отъ большинства германскихъ Правдъ, которыя, какъ показалъ Wilda, \*) смиѳшиваютъ похищеніе невѣстъ съ актами насилия надъ женщинами на томъ, по всей вѣроятности, основаніи, что видять въ сопровожденіи похитителя вооруженной свитой своего рода насилие, осетинское право строго различаетъ указанные два вида дѣйствій: похищеніе невѣстъ но ведетъ къ другому послѣдствію, кромѣ уплаты ирада родителямъ; \*\*) оно должно быть разсматриваемо скорѣе какъ видъ воровства, нежели какъ дѣяніе, оскорбительное для половой нравственности. Изнасилованіе въ прежнее время обыкновенно приравнивалось по своимъ послѣдствіямъ къ прелюбодѣянію и подобно ему наказывалось смертью. Та точка зрењія, съ которой осетинское право

\*) Wilda, стр. 831.

\*\*) Сб. Адатовъ 66 года, ст. 65.

смотритъ на похищениe, несомнѣнно должна быть признана древнѣйшей, такъ какъ она непосредственно вытекаетъ изъ того широкаго распространенія, какимъ пользовался бракъ уводомъ въ средѣ народностей арійской семьи \*). Приравненіе его къ видамъ насилия надъ женщиной результать болѣе поздняго воззрѣнія, вызванного частью желаніемъ обезпечить земскій миръ, ежечасно нарушаemый такими уводами, частью вліяніемъ христіанства и его ученія объ обоюдномъ согласіи, какъ желательномъ условіи брака. Выдѣляя похищениe невѣстъ въ особую группу наказуемыхъ дѣйствій, Осетины до послѣдняго времени не отличали другихъ видовъ увoda отъ насильственного вступленія въ сожительство \*\*). Будетъ ли похищенной дѣвушка или женщина, разъ похищениe сдѣлано не по предварительному уговору и безъ цѣли вступленія съ похищенной въ бракъ, оно приравнивается къ изнасилованію. Мало того, Осетины смѣшиваютъ также изнасилованіе съ растлѣніемъ и во всѣхъ указанныхъ случаяхъ отрицаютъ возможность иного возмездія, кроме смерти \*\*\*). Въ настоящее время они впрочемъ всего чаще соглашаются на получение выкупа. Это обстоя-

\*) См. Lothar Dargun. Mutterrecht und Raubehe. Breslau 1883 г., стр. 92 и слѣд.

\*\*) Похищениe женщинъ наказывается такъ же какъ и убийство, читаемъ мы въ сборникѣ алатовъ 36 г., съ слѣдующими отмѣнами: если кто укравъ дѣвку женится на ней, то долженъ заплатить только ирадъ, т. е. плату за невѣсту, если же похитить замужнюю женщину, то взыскивается кровь за нее и кровь за каждого прижитаго съ нею ребенка (ст. 19).

\*\*\*) Насиліе женщины отплачивается убийствомъ или цѣною крови (ст. 21). Похищениe женщинъ наказывается такъ же, какъ и убийство (ст. 19).

тельство даетъ имъ возможность болѣе строгаго разграничения отдѣльныхъ видовъ причиняемаго женщина мъ насилия: простой увозъ дѣвушки, не сопровождающейся растлѣніемъ, за который взыскивается штрафъ въ пользу общества или аула \*), увозъ, изнасилованіе \*\*), къ которому приравнивается и похищеніе чужой жены, наконецъ растлѣніе. Послѣднее дѣйствіе только тѣмъ впрочемъ отличается отъ остальныхъ, что сверхъ платы за безчестіе, требуетъ еще взноса полнотью всего причитающагося за дѣвушку „ирада“, все равно вступитъ ли обидчикъ съ нею въ бракъ или нѣтъ \*\*\*). Поэтому г. Пфаффъ, въ концѣ концовъ, все таки правъ, утверждая, что между насилиемъ и stuprum Осетины не проводятъ различія \*\*\*\*). Смѣщенія, однозначные съ тѣми, какія дѣлаются Осетины между различными видами преступленій противъ семейной нравственности, встрѣчаются въ древнемъ правѣ довольно часто. Такъ въ Ярославовомъ церковномъ уставѣ насилие слито съ похищеніемъ \*\*\*\*\*).

\* ) Сб. обычаевъ 66 г., ст. 65.

\*\*) За изнасилованіе женщины или дѣвицы происходитъ кровомщеніе или значительная плата по усмотрѣнію медіаторовъ. (Леонт. т. II, стр. 43). См. также стр. 44 (ст. 31 и 39).

\*\*\*) Ст. 68, 71 и 73. Сб. Ад. 1866 г. Изнасиловавшій дѣвушку обязанъ жениться на ней и въ такомъ случаѣ платить за нее обычный калымъ и за безчестіе по опредѣленію суда или медіаторовъ; если же изнасиловавшій отъ женитьбы откажется, то за безчестіе роднымъ изнасилованной дѣвушки уплачивается полный калымъ (стр. 70 Леонт. т. II).

\*\*\*\*) Стр. 276, ч. II.

\*\*\*\*\*) „Аже кто умчитъ дѣвку или насилитъ“.... затѣмъ слѣдуетъ наказаніе (Сергѣевичъ, стр. 472).

Тоже можетъ быть сказано о баварской и бургундской Правдѣ \*). Что же касается до различія изнасилованія отъ растлѣнія, то въ германскихъ Правдахъ о немъ нѣть и помину.

Преступленіе, строго выдѣляемое Осетинами изъ ряда другихъ дѣйствій, направленныхъ противъ половой нравственности, составляетъ прелюбодѣяніе или сожительство съ замужней женщиной. Я говорилъ уже о причинахъ, побуждавшихъ Осетинъ относиться съ такой строгостью къ виновнику ихъ безчестія, я говорилъ о томъ, какимъ позоромъ признавалось у нихъ еще недавно принятіе въ такихъ случаяхъ выкупа, и напоминаю объ этомъ лишь для того, чтобы объяснить причину, по которой сперва въ высшемъ сословіи Тагауріи и Куртатіи, а затѣмъ и среди Ироновъ Аллагира, Мамисона и Наръ выработалось правило\*\*), однохарактерное съ предписаніями многихъ германскихъ Правдъ \*\*\*) о томъ, что убійство прелюбодѣя не должно вести къ уплатѣ его родственникамъ „крови“ или „тугъ“, а слѣдовательно является ненаказуемымъ дѣйствиемъ. Я упоминаю объ этомъ снова еще и потому, что этимъ объясняется причина того факта, что за прелюбодѣяніе нѣть и въ настоящее время тѣхъ частныхъ выкуповъ, которые полагаются за другіе виды преступныхъ дѣйствій. Принятіе ихъ потерпѣвшими

\* ) Wilda, стр. 840, 847.

\*\*) Выписка о нравахъ горцевъ Владикавказскаго округа, ст. 6. См. стр. 70, ст. 71. Въ средѣ кавдасардовъ въ этомъ случаѣ платится половина крови (Леонт. т. II, стр. 43, ст. 30).

\*\*\*) Wilda, стр. 823.

„считается въ народѣ позоромъ“, почему, при отсутствіи кровомщенія, преслѣдованіе прелюбодѣя переходитъ на обязанность всего общества, всего аула, и осуществляется или путемъ изгнанія его изъ послѣдняго \*), или путемъ наложения публичныхъ штрафовъ въ пользу общественной казны. „Если осквернителю удастся спасти свою жизнь, говорить г. Пфаффъ, то его, буде онъ посторонній человѣкъ, изгоняютъ изъ аула; свой же по приговору народныхъ судей, долженъ заплатить денежный штрафъ въ общинную кассу; штрафъ этотъ, смотря по важности случая и мѣстности, простирается отъ 30 до 80 рублей \*\*)“.

Прелюбодѣяніе, какъ извѣстно, отличается тѣмъ отъ другихъ видовъ преступленій противъ нравственности, что въ немъ всегда бываетъ два виновныхъ: прелюбодѣй и измѣняющая мужу жена. Соответственно этому, осетинское право, по подобию другихъ арійскихъ, привлекаетъ къ ответственности на ряду съ первымъ и послѣднюю. Эти два вида ответственности существенно отличны. Тогда какъ первая, какъ ответственность чужеродца, допускала возможность родовой расправы, вторая могла сдѣляться предметомъ обсужденія лишь тѣхъ фамильныхъ судовъ, установленіемъ которыхъ открывается исторія судебнаго процесса. О мести и выкупѣ въ примѣненіи къ невѣрной женѣ очевидно не могло быть рѣчи, въ виду принадлежности

\* ) Ibid, стр. 14.

\*\*) Пфаффъ, ст. 2-я, стр. 275.

ся къ одному роду съ обиженнымъ; при такихъ условіяхъ не оставалось иного исхода, кромѣ удаленія ея изъ оскверненного ю рода. Дальнѣйшее присутствіе ея въ немъ не могло быть терпимо ни минуты, такъ какъ отъ сожительства ея съ чужеродцемъ легко могъ родиться ребенокъ, такой же чужеродецъ, какъ и его отецъ. Чтобы не быть поставленнымъ въ необходимости включить его въ свою среду, роду приходилось заботиться о скрѣйшемъ изгнаніи прелюбодѣйной жены. Если мужъ въ гнѣвѣ не поражалъ ея ударомъ \*), если онъ медлилъ разстаться съ обманувшей его супругой, родственникамъ предоставлялось даже право понудить его къ тому \*\*). То же непосредственное участіе всего рода въ наказаніи виновной супруги выступаетъ и изъ самого порядка его производства. Въ высшей степени знаменательнымъ является тотъ фактъ, что порядокъ этотъ у столь разрозненныхъ между собою племенъ, какъ Индузы, Осетины и Германцы, былъ буквально одинъ и тотъ же. Жену прелюбодѣйку раздѣвали до нага, сажали на обезьяну у Индусовъ и осла у Осетинъ и водили по площади или улицѣ, на которой стояли собравшіеся родственники, причемъ каждый изъ нихъ, и во главѣ всѣхъ мужъ, обязаны были наносить ей удары, отъ которыхъ она подчасъ и умирала \*\*\*).

\* ) Вильда показываетъ, что древнѣйшіе памятники германского права допускаютъ убийство только застигнутой мужемъ прелюбодѣйки (см. стр. 823).

\*\*) Wilda, стр. 81. Въ Аенскомъ правѣ мужъ, не прогонявший жены прелюбодѣйки, терпѣль среднюю атимю (Thonicun, 317).

\*\*\*) Мы находимъ въ Васиштѣ слѣдующее описание порядка

Такой экзекуциі нерѣдко предшествовало обезображеніе вѣроломной жены отнятіемъ у ней носа и обрѣзаніемъ волосъ. При этомъ также заслуживаетъ вниманія то обстоятельство, что эти именно виды увѣчій въ одно слово предписываются законодательствомъ не только многихъ арійскихъ, но и не арійскихъ племенъ, что заставляетъ искать корень ихъ въ чемъ то отличномъ отъ того объясне-

изгнанія уже не мужемъ, а королемъ (ралжею) прелюбодѣйной жены, порядка, одинаково употребительного въ средѣ браминовъ, кшатриевъ и вайсіевъ If a sudra approaches a female o the Brahmana caste, (the king) shall cause the head of the Brahmani to be shaved and her body to be anointed with butter; placing her naked on a black donkey, he shall cause her to be conducted along the highroad (см. Vasishta XXI 55, 1—5) Sacred books of the East, vol XIV, стр. 109 и 110). Г-нъ Пфаффъ даетъ слѣдующее описание обряду изгнанія жены у Осетинъ, котораго онъ самъ былъ свидѣтелемъ. „Осквернительницу брачнаго ложа мужъ голоу привязываетъ къ ослу ипускаетъ послѣдняго черезъ самую многолюдную улицу аула, при чёмъ онъ поперемѣнно бьетъ плетью то жену, то осла. Дѣти и взрослыя дѣвушки, дорожащія своимъ цѣломудріемъ, бросаютъ въ преступницу пометомъ, причемъ поютъ сатирическія пѣсни и стараются всячески показать кт ней свое презрѣніе (Пфаффъ, ч. II, стр. 275). Всѣ эти подробности мы находимъ и въ томъ описаніи, какое даетъ этому порядку Тацитъ въ 19 главѣ своей Германіи, а вотъ и подтвержденіе сообщаемыхъ имъ фактovъ. Въ письмѣ къ королю Этельбальду Бонифаций пишетъ: *In antiqua Saxonia, ubi nulla Christi cognitio, si virgo in materna domo, vel maritata sub conjuge adulterata sit manu propria strangluatam cremant, aut cingulo tenus vestibus abscissis flagellant eam castae matronae et de villa in villam missae occurant matronae novae flagellantes etis cultellis pugant donec interimant* (Wilda, 811).

нія, какое сходству обычаевъ обыкновенно даютъ филологи, говоря о единствѣ происхожденія. Въ-  
роятнѣе всего то, что такъ какъ обезображеніе лица всюду считалось и доселѣ считается позоря-  
щимъ обстоятельствомъ, а надежнѣйшимъ сред-  
ствомъ къ тому является отнятіе носа и ушей, то  
къ этимъ видамъ членовредительствъ и обраща-  
ются повсюду при публичномъ опозореніи прелю-  
бодѣйной жены \*). У германцевъ, какъ видно изъ  
ихъ народныхъ правдъ \*\*), судьбу прелюбодѣйной  
жены раздѣляла и потерявшая свою дѣвственность  
дѣвушка. То же должно быть сказано и объ Осе-  
тинахъ, какъ видно изъ слѣдующихъ фактовъ, со-  
общаемыхъ г. Тхостовыми въ его замѣткахъ о Та-  
гаурцахъ. Женщину, потерявшую цѣломудріе вѣ-  
брата, въ прежнее время наказывали жестоко. Въ  
одной рубашкѣ съ обнаженной грудью привязывали  
ее къ ослицѣ и водили по всѣмъ улицамъ аула, причемъ  
каждый встрѣчный имѣлъ право бросить въ пре-  
ступницу комомъ грязи \*\*\*).

Мнѣ остается упомянуть еще о двухъ видахъ  
преступлений противъ половой нравственности—о  
педерастіи и содоміи. Весьма распространенные  
въ средѣ ближайшихъ сосѣдей Осетинъ, горскихъ  
татаръ и, въ частности карачаевцевъ, они изрѣдка

\* ) Объ обрѣзаніи носа и ушей у Осетинъ, см. Леонтьевичъ,  
т. II, стр. 42. На сколько распространенъ этотъ обычай,  
можно судить по фактамъ, собраннымъ Постомъ въ его *Baus-  
teine*, т. I стр. 257—269.

\*\*) Wilda, стр. 810.

\*\*\*) Тер. Вѣд. 1869 г., № 28.

лишь встречаются въ ихъ средѣ. Отношение къ нимъ далеко не строгое. Въ случаѣ содоміи хозяину скотины предоставляется искать вознаграждения съ виновнаго. Педерастъ же, какъ общее правило, остается безъ преслѣдованія. Такой порядокъ долженъ быть признанъ весьма архаичнымъ. Какъ особый видъ преступленія, противуестественные пороки извѣстны лишь болѣе или менѣе развитому праву, германцамъ не ранѣе принятія ими христіанства, русскимъ съ изданія Церковнаго Устава Ярослава, цѣликомъ заимствовавшаго въ этомъ отношеніи свои нормы изъ византійскихъ законовъ, Аѳинамъ въ позднѣйшій періодъ ихъ исторіи \*). Другихъ видовъ противуестественныхъ пороковъ, столь подробно перечисляемыхъ мусульманскими законоучителями \*\*), Осетины не различаютъ.

Послѣднюю группу наказуемыхъ дѣйствій составляютъ въ Осетіи преступленія противъ собственности. Подобно тому, какъ въ древнемъ Римѣ, Римѣ эпохи XII таблицъ, они обнимались понятіемъ воровства (*furtum*) \*\*\*), такъ точно въ Осетіи всѣ виды присвоенія чужаго имущества: собственно воровство, грабежъ, и даже поджогъ, подводятся подъ одно общее опредѣленіе воровства и соответственно этому подлежатъ одинакому съ нимъ наказанию. Въ случаѣ воровства на сторонѣ у чужихъ, читаемъ мы въ Сборникѣ адатовъ 36 года,

\* ) Wilda, 859 стр. 328 Сергѣевичъ, стр. 473.

\*\*) Bausteine Post'a, т. I, стр. 285.

\*\*\*, Zumpt. Das Criminalrecht der römischen Republik, ч. I, стр. 374.

отбирается краденое. Въ случаѣ гребежа взыскивается только ограбленное, равно и за поджогъ только убытокъ \*). Уже изъ приведенного мѣста видно, что воровство въ глазахъ Осетинъ не имѣетъ иного послѣдствія, кроме obligatio ex delicti. Подобно тому, какъ римское право временъ республики разсматриваетъ воровство въ отдѣлѣ гражданскаго права \*\*), такъ точно осетинские обычаи, опредѣляющія послѣдствія преступленій противъ собственности, съ удобствомъ могли бы быть изложены въ отдѣлѣ обѣ обязательствахъ. Скажу болѣе, Осетинские обычаи въ этомъ отношеніи идутъ далѣе римскихъ. Римскому праву известно убийство ночнаго вора \*\*\*), найденнаго съличнымъ, какъ оно известно и германскому \*\*\*\*). Такого права не признаютъ за хозяиномъ вещи осетинские обычаи, какъ не признаетъ его и Русская Правда \*\*\*\*\*). Все что онъ можетъ сдѣлать при встрѣчѣ съ воромъ это „бить его нещадно“, но разъ отъ этихъ побоевъ приключится смерть, онъ отвѣчаетъ за его „кровь“ передъ родомъ, какъ за убийство всякаго другаго человѣка \*\*\*\*\*). Большин-

\*) Ст. 17 и 18.

\*\*) У Гая воровство стоитъ на ряду съ гражданскими правонарушениями.

\*\*\*) Si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto (Zumpt, стр. 377).

\*\*\*\*) Wilda, стр. 889.

\*\*\*\*\*) Троицкій списокъ, ст. 32, 39, 40, 79.

\*\*\*\*\*\*) Поймавшій вора имѣеть право бить его сколько хочетъ; но если онъ сдѣлаетъ ему на лицѣ раны или сломить членъ, то платить за рану, а ежели убьетъ, то за кровь (Алаты 1863 г., ст. 16).

ство древнихъ правъ различаетъ нѣсколько видовъ воровства, наказуемыхъ ими далеко не одинаково; римское временъ децемвировъ знаетъ воровство съ поличнымъ и воровство безъ поличного (*furtum manifestum* и *furtum nec manifestum*), т. е. такое, когда воръ найденъ быль съ украденной имъ вещью, и такое, когда ему удалось скрыть похищенное \*). Ему извѣстно также различіе между воровствомъ, сдѣланнымъ ночью и днемъ; наконецъ, оно различаетъ нѣсколько квалифицированныхъ видовъ воровства: воровство въ полѣ, поджогъ близкаго къ жилищу хлѣба и т. п. Германцамъ сверхъ называемыхъ видовъ\*\*), извѣстенъ быль еще и рядъ другихъ. Вмѣстѣ съ Кельтами валлійского герцогства \*\*\*)) они устанавливали между отдѣльными случаями похищенія различіе по цѣнѣ украденного \*\*\*\*). Воровство въ дому и вообще закрытомъ помѣщениіи и воровство въ открытомъ полѣ, воровство, совершающееся кѣмъ либо въ первый разъ и воровство, являющееся рецидивомъ \*\*\*\*\*) также составляли у нихъ различные по своимъ послѣдствіямъ виды одного и того же преступленія. Германцы знали наконецъ усложненіе наказаній за воровство скота и особенно за конокрадство \*\*\*\*\*). Изъ всѣхъ называемыхъ различій, Осетинамъ доступно только одно: воровство въ жиломъ помѣщениіи и воровство въ полѣ или на открытой дорогѣ, хотя бы и связанное

\* ) Zumpt. ч. I, стр. 376—380.

\*\*) Wilda 871.—883.

\*\*\*) Walter, Dasalte Wales, стр. 454.

\*\*\*\*) Wilda стр. 873.

\*\*\*\*\*) Ibid, 883—888.

\*\*\*\*\*) Ibid.

съ насильственнымъ нападеніемъ (грабежъ). Изъ этихъ двухъ видовъ похищенні чужаго имущества Осетины, за одно съ древними Германцами \*) призываютъ болѣе тяжкимъ первый. Причина тому, какъ я уже разъ имѣлъ случай замѣтить, лежитъ не въ томъ, что для него нужна большая напряженность злой воли, такъ какъ оно почти всегда соединяется со взломомъ, а въ томъ, что совершению его необходимо предшествуетъ производство еще другого преступленія—самовольного входа въ чужое жилище, за что воръ и присуждается къ добавочному платежу.

Но если Осетинамъ неизвѣстна во всѣхъ ея подробностяхъ нѣмецкая классификація преступленій противъ имущества, то, съ другой стороны, ихъ право выработало свою собственную, которая по своей архаичности и по тому свѣту, какои проливается ею на самый источникъ происхожденія современныхъ воззрѣній на воровство, заслуживаетъ весьма внимательного изученія. Говоря о томъ, что за воровство на сторонѣ у чужихъ, по изобличеніи вора, только отбирается краденное, составители первого по времени сборника осетинскихъ адатовъ прибавляютъ, „и за покражу у своихъ и ближнихъ взыскивается въ пользу хозяина противъ украденного въ пять разъ больше, шестая же часть для общества на обѣдъ“ \*\*). Изъ этихъ словъ видно, что Осетины различаютъ воровство, совер-

\*) См. Wilda, 860, 914.

\*\*) Леонтьевичъ, стр. 5, т. II.

шеннное надъ чужеродцемъ и воровство въ предѣлахъ рода. Первое, собственно говоря, не является показуемымъ дѣйствиемъ, второе же несомнѣнно должно быть признано таковымъ по своимъ послѣдствіямъ. Но, поступая такимъ образомъ, Осетины высказываютъ воззрѣнія, во всемъ однохарактерныя съ тѣми, какія современная этнографія открываетъ у племенъ, живущихъ родовыми сообществами, вполнѣ независимыми одинъ отъ другаго. Въ такихъ племенахъ воровство ничѣмъ не отличается отъ взятія добычи у непріятеля и считается дѣйствиемъ похвальнымъ, но до тѣхъ лишь поръ, пока оно направлено противъ чужеродцевъ; если же жертвой его являются родственники, воровство принимаетъ характеръ нарушенія внутренняго мира и потому становится дѣйствиемъ опаснымъ для спокойствія и согласія цѣлаго кровнаго сообщества. Противъ него должны быть приняты поэтому строгія мѣры. Кровная месть очевидно тутъ немыслима, такъ какъ она возможна лишь по отношенію къ чужеродцу; остается поэтому обратится къ тому средству, которое всегда примѣняется къ нарушителямъ мира—къ изгнанію; и мы въ дѣйствительности видимъ, что цѣлый рядъ народностей, въ числѣ ихъ индузы и кельты \*), отправляясь отъ тѣхъ же воззрѣній на воровство, останавливаются на мысли о насильственномъ удаленіи воровъ изъ своей среды \*\*). Другие, и въ

\*) Thonissen. *Etudes*, т. I, стр. 41, Walter, 451—2.

\*\*) См. Post. *Anfänge des Rechtslebens*, стр. 216. Право Русскихъ Сельскихъ Обществъ удалять изъ своей среды воровъ не имѣть по моему другого источника.

числь ихъ Осетины идутъ далѣе: дозволяютъ вору откупиться и, увеличивая для него въ цѣляхъ общественнаго устрашенія, размѣръ частнаго вноса въ пользу потерпѣвшаго, въ то же время взыскиваютъ и известный штрафъ въ пользу всего общества; такимъ именно является то обязательное для него угощеніе, которое Осетины называютъ мирнымъ и на которомъ въ дѣйствительности слѣдуетъ замиреніе временно возстановленныхъ другъ противъ друга родственниковъ. Мѣсто мирныхъ угощений въ послѣднее время все чаще и чаще начинаютъ занимать штрафы въ общественную казну \*). Замѣчательно при этомъ еще то, что при опредѣлении величины частнаго выкупа, платимаго обокраденному родственнику, Осетины обращаются къ тому самому пріему, къ какому, какъ видно изъ индусскихъ сводовъ \*\*), Варварскихъ Правъ и законовъ Уэльса, одинаково обращались индузы и германцы \*\*\*), не говоря уже о цѣломъ рядѣ современныхъ на мѣстѣ племенъ, въ томъ числѣ Черногорцевъ, Хевсировъ и Черкесовъ, а изъ древнихъ Евреевъ \*\*\*\*). Я разумѣю увеличеніе въ нѣсколько

\*) Размѣръ этихъ штрафовъ приблизительно слѣдующій: за овцу 5 руб., за лошадь 15 руб. за быка и корову 10 руб. (Сб. Адатовъ 66 г., ст. 78).

\*\*) Изъ свода Вишну видно, что размѣръ частнаго вознагражденія въ 11 разъ превышалъ стоимость похищенного (Vishnu V, 78, 82). Sacred. B. of the East, vol VII, стр. 32.

\*\*\*) Wilda стр. 895, въ германскихъ и скандинавскихъ правдахъ стоимость похищенного помножается то на 2, то на 3.

\*\*\*\*) Post. Bausteine, стр. 289. Увеличеніе размѣра вознагражденія обиженному восходитъ у перечисленныхъ Постомъ пле-

разъ, отъ 3 до 7\*), размѣра вознагражденія за похищенное. Осетинские обычай даютъ намъ такимъ образомъ возможность познакомиться съ самыми процессомъ зарожденія тѣхъ понятій, благодаря которымъ воровство изъ дѣйствія безразличного по своему характеру постепенно сдѣлалось преступленіемъ. Оно показываетъ намъ, что такимъ было признано прежде всего похищеніе, сдѣланное у родственника, нагляднымъ проявленіемъ чему явилось какъ увеличеніе размѣра взноса, дѣлаемаго обиженнай сторонѣ, такъ и установленіе публичныхъ пеней или штрафовъ. Въ Салической Правдѣ, какъ и въ Русской уже исчезаетъ различіе между воровствомъ у родственника и воровствомъ у чужеродца; система кары, примѣненная впервые только къ первому, распространена на всѣ случаи похищенія чужаго имущества; при чемъ въ законодательствѣ франковъ, какъ возникшемъ въ догосударственную эпоху публичная pena еще не взыскивается\*\*); въ Русской же Правдѣ ее получаетъ князь, какъ глава политической власти. Пострадавшему идетъ цѣна украденнаго князю и штрафъ (продажа\*\*\*).

мень отъ двойной стоимости похищенного до стоимости его взятой 27 разъ.

\*) Въ случаѣ кражи скота тагаурскими алдарами у фарсаглаговъ и кавдасардовъ, говоритъ сборникъ Адатовъ 49 г., плата за лошадь, быка и корову была втрое больше ея цѣнности, за барана же всемеро. Въ случаѣ же воровства у тагаурскихъ алдarovъ кавдасардами и фарсаглагами, они платили за лошадь, быка и корову вишестеро, а за барана въ 20 разъ.

\*\*) Wilda, стр. 899.

\*\*\*) Сергѣевичъ, стр. 466.

Опредѣливши такимъ образомъ ту степень раз-  
витія, на которой стоитъ юридическая конструкція  
воровства у Осетинъ, намъ остается только при-  
бавить, что другіе виды преступленій противъ иму-  
щества: обманъ, мошенничество, захватъ чужаго  
участка путемъ заоранія межъ, присвоеніе общин-  
ной земли частнымъ лицомъ, имъ совершенно не-  
извѣстны. Говоря это, я разумѣется не имѣю  
въ виду сказать, что случаи нарушенія чужа-  
го довѣрія вовсе не встрѣчаются въ ихъ быту,  
а только то, что по ихъ понятію они не нака-  
зуемы \*), хотя и даютъ потерпѣвшему право тре-  
бовать того возмѣщенія убытковъ, какое выте-  
каетъ изъ всякаго „*obligatio ex delicto*“. Разсмо-  
трѣнны мною судебнія рѣшенія вполнѣ подтвер-  
ждаютъ такую мысль. Является ли предметомъ жало-  
бы то обстоятельство, что одинъ изъ владѣльцевъ  
общаго поля обманомъ присвоилъ себѣ не выпав-  
шую ему по жребію часть; или уничтоженіе межъ  
сосѣдомъ, захватившимъ себѣ этимъ путемъ кусокъ  
не принадлежащей ему земли; выбранные сторо-  
ной медіаторы только восстановляютъ нарушенное  
право, не принимая въ то же время накакихъ  
карательныхъ мѣръ. Занялъ ли кто самовольно  
участокъ общиннаго лѣса подъ хуторъ, для винов-  
ника нѣть уголовной отвѣтственности и его сосѣди  
по аулу довольствуются тѣмъ, что идутъ всѣмъ

\* ) За обманъ и мошенничество взысканія не опредѣляется,  
читаю я въ Адатахъ 36-го (ст. 18).

обществомъ раззорить возведенные имъ постройки<sup>\*</sup>).

Нельзя поэтому не согласиться съ вѣрностью того замѣчанія, которое сдѣлано было еще составителями первого русскаго сборника осетинскихъ азатовъ: за обманъ и мошенничество въ Осетии никакого взысканія не опредѣляется; точно также, прибавимъ мы отъ себя, какъ не опредѣлялось его и въ Римѣ эпохи XII таблицъ, въ Россіи временъ Русской Правды или Меровингской Франціи, какъ не опредѣлялось его вообще въ эпоху зарождающейся государственности и права \*\*).

Лишениe свободы и обращеніе въ рабское состояніе какъ особый видъ преступлений, Осетинамъ вовсе неизвѣстно, что и неудивительно въ виду того, что, сдѣланное родственниками, оно не подлежало возмездію, причиненное же чужеродцомъ, вызывало кровную месть со стороны близкихъ. Случаи послѣдняго рода были на столько рѣдки, что никакого обычая насчетъ порядка производства выкупа не сложилось.

Перехожу къ разсмотрѣнію системы наказаній и тѣхъ общихъ положеній, на которыхъ она построена.

### 3) Система наказаній.

Система наказаній, прилагаемыхъ Осетинами къ своимъ преступникамъ, носить на себѣ печать

<sup>\*</sup>) Дѣла терского областнаго управления по судному столу за 76, 77 и слѣдующіе годы.

<sup>\*\*)</sup> Сравни Post. Bausteine стр. 302.

глубокой древности. Знакомясь съ нею, мы какъ бы входимъ въ сферу тѣхъ правовыхъ идей, которыи вызвали въ нашихъ предкахъ стремленіе карать извѣстныя дѣянія, независимо отъ причиненного ими материальнаго вреда, мы становимся очевидцами первоначального образования отдельной отъ гражданской уголовной ответственности и раскрываемъ тотъ источникъ, изъ котораго вытекло самое право наказывать.

Изъ перечня различныхъ видовъ преступлений и ожидающихъ ихъ совершилелей послѣдствій, читатель легко могъ вынести то представление, что первоначальная идея возмездія, присущая Осетинскому праву, наравнѣ съ древне-арійскими законодательствами, далеко не находила себѣ примѣненія въ родовой и семейной средѣ. Отцеубійство, какъ и вообще убійство ближайшихъ родственниковъ, а также всѣ виды преступлений, совершаемыхъ дѣтьми и женою по отношенію къ отцу и мужу, караются непосредственно тѣми лицами, въ чьей власти они состоять; при этомъ все равно, будеть ли дѣло идти о дѣтяхъ законной жены или о тѣхъ, которые прижиты мужемъ отъ именной жены (номулусь или кумячки), о дѣтяхъ, пріобрѣтенныхъ въ брачномъ сожитіи или же въ допущенныхъ мужемъ и отцомъ союзахъ жены, любовницы или дочери съ постороннимъ мушчиною, и связанныхъ съ отцомъ единствомъ крови или обѣ усыновленныхъ имъ чужеродцахъ \*).

---

\* ) Леонтовичъ т. II, стр. 26 и 29 (ст. 98, 101 и 107). Послѣдняя гласить: Если кавдасарь не повинуется хозяину узданъ-

Перечисленными лицами не ограничивается кругъ тѣхъ, которые, какъ подвѣдомственные исключительно семайному суду, не подлежатъ родовому возмездію. Подобно тому, какъ въ древнемъ Римѣ *familia* включала въ себѣ наравнѣ съ свободными и рабовъ и отецъ семейства, неся отвѣтственность за ихъ дѣйствія, одинъ имѣлъ по отношенію къ нимъ право наказывать \*), такъ точно въ Осетіи господинъ можетъ безнаказанно изувѣчить и убить своего раба и вмѣстѣ съ тѣмъ подлежитъ возмездію за всѣ преступленія, совершенныя послѣднимъ, „Узданьлагъ имѣеть право предать смерти своего гурзіака“, на всѣ лады повторяютъ сборники осетинскихъ адатовъ, но въ нихъ же мы находимъ ука заніе и на то, что за преступленіе, совершенное гурзіакомъ отвѣчаетъ его господинъ: если рабъ убилъ человѣка высшаго сословія, хозяинъ его обязанъ взнестъ полную плату за кровь, все равно, какъ если бы убийство совершено было имъ самимъ; если раба, то его стоимость; однимъ словомъ отвѣтственность постоянно переходитъ въ этихъ случаяхъ съ совершившаго злодѣяніе на то лицо, въ чьей власти онъ состоить \*\*). Такимъ образомъ

---

лагу, то этотъ послѣдній имѣть право наказывать его тѣлесно. Если поступая такимъ образомъ, онъ изувѣчить или убить его и кавдасардъ будетъ принадлежать ему одному, то никакого взысканія съ убийцы не будетъ.

\*) „Личность раба, говорить г. Муромцевъ, вполнѣ поглощается личностью его господина, который считается полнымъ хозяиномъ его жизни, тѣла и чести“ (Гражданское Право древняго Рима, стр. 34).

\*\*) Леонтьевичъ, т. II, стр. 28 (ст. 108), стр. 18 (ст. 61), стр. 16 (ст. 42), стр. 12 (ст. 12), стр. 37 (ст. 50), стр. 65 (ст. 25 и 24).

подчиненность рабовъ семейнымъ судамъ болѣе полная и исключительная, чѣмъ та, въ какой стоять отъ нихъ свободные члены семьи. Рабы подсудны семейнымъ совѣтамъ за преступления, совершенныя ими какъ надъ лицами, принадлежащими къ семье и роду, такъ и надъ чужеродцами, кавдасарды и законные дѣти, а также номулусы и жена, только за первыя.

Опредѣливши кругъ лицъ, изъятыхъ отъ родового воzemездія по причинѣ подсудности ихъ семейнымъ судамъ, перечислимъ тѣ виды преступлений, какія по этой причинѣ не входятъ въ кругъ дѣйствій, подлежащихъ отмщенію или выкупу: I) изъ убийствъ это во первыхъ всѣ виды убийства родственниковъ, живущихъ совмѣстно въ одномъ дворѣ, и во главѣ всѣхъ отцеубийство. Исключение представляетъ по-видимому только убийство несправедливо заподозрѣнной жены ея мужемъ и убийство мужа женою. Будучи по рожденію своему разныхъ родовъ, мужъ и жена \*) могутъ быть отомщены каждый соотвѣтственно своимъ родомъ. Что касается до тѣлесныхъ поврежденій, то сюда должны быть отнесены всѣ виды раненій, совершенныхъ надъ родственниками, въ томъ числѣ и тѣ, которыя мужъ дѣлаетъ женѣ \*\*). Изъ преступлений противъ

\*) Если мужъ убьетъ свою жену, онъ долженъ заплатить ея родственникамъ половину того, что заплатилъ бы, если бы онъ убилъ посторонняго человѣка, равнаго съ нею родомъ. Тотъ же законъ, если жена убьетъ мужа. (Свѣдѣнія объ Адатѣ 1844 г., ст. 115 и 116).

\*\*) Адаты 1836 г., ст. 4.

половой нравственности потеря невинности девушки и нецеломудрие жены, подлежать каре однихъ семейныхъ судовъ и следовательно не входя въ кругъ дѣйствий, за которыхъ полагается выкупъ въ пользу рода. Наконецъ изъ преступлений противъ собственности всѣ виды воровства, совершенного у родственника, стоять въ сфере родового возмездія какъ личнаго, такъ и имущественнаго.

За исключениемъ названныхъ дѣйствій всѣ остальные носятъ характеръ обидъ, отмываемыхъ родомъ или выкупаемыхъ у него виновникомъ и его роднею. Такими на первыхъ порахъ являются одинаково убийства,увѣчья, ранения, изнасилования и прелюбодѣянія, разные виды воровства и оскорблій семійной чести. Слѣды того, что всѣ эти дѣйствія нѣкогда вызывали кровную месть удержались въ правѣ безнаказанного нанесенія побоевъ одинаково прелюбодѣю и вору, что, какъ показываютъ данные этнографіи и исторіи права, обыкновенно встрѣчается у народовъ, требовавшихъ первоначально за тѣ же преступленія убийства виновнаго \*).

\* ) Post. Bausteine, ч. I, стр. 289. Сами Осетины даютъ рѣшительное подтвержденіе этому взгляду. Въ прежнее время убийство прелюбодѣя считалось у нихъ долгомъ чести. „Если мужъ застанетъ жену съ прелюбодѣемъ, читаемъ мы въ Сб. Адатовъ 41 г.“ (ст. 14); „онъ прелюбодѣя убиваетъ“. Въ настоящее время за него признается только право безнаказанного нанесенія ранъ всякому, заподозрѣнному имъ въ сожительствѣ съ женою (Леонтовичъ, стр. 44).

И такъ осетинское право представляеть намъ существованіе бокъ обь бокъ двухъ видовъ преступлений, такихъ, которая на первыхъ порахъ требовали отмщенія, и такихъ, которая подобной мести не допускали.

Когда кровная месть замѣнена была выкупами, мѣсто убийства заняль платежъ, взыскиваемый всѣмъ родомъ въ свою пользу и болѣе или менѣе значительный, смотря по характеру содѣяннаго. Далѣе этого не идетъ родовое возмездіе при опредѣленіи послѣдствій преступныхъ дѣйствій, по крайней мѣрѣ у Осетинъ. Выставляя правило о томъ, что это возмездіе должно по своимъ размѣрамъ отвѣтить величинѣ причиненнаго преступленіемъ зла, оно не дѣлаетъ изъ него того логическаго вывода, какой сдѣланъ былъ, напримѣръ, индусскимъ или германскимъ \*) правомъ и повель къ установленію членовредительныхъ наказаній: кастрaciї за преступленія противъ пала вой нравственности, отнятія языка за ложное обвиненіе, губъ за оскорблениѳ словомъ, руки за воровство и лжеприсягу и т. п. \*\*) Отсюда отсутствие въ осетинскомъ правѣ другихъ видовъ наказаній въ примѣненіи къ возмѣщаемымъ родомъ дѣйствій, кромѣ выкуповъ. Другое дѣло, когда рѣчь идетъ о преступленіяхъ не возмѣщаемыхъ. Къ нимъ выкупъ не приложимъ, такъ какъ по природѣ своей онъ не иное что, какъ эквивалентъ личнаго возмездія, мести, кото-

\*) Grimm, Rechtsalterthümer, стр. 705.

\*\*) Vishnu, V, §§ 21—25, 70, 77.

рой, какъ мы знаемъ не можетъ быть между единокровными, а если такъ, то спрашивается какъ быть въ этомъ случаѣ, оставить ли эти дѣйствія совершенно безнаказанными или примѣнить къ нимъ какія-либо другія послѣдствія помимо выкупа? Вопросъ этотъ былъ рѣшенъ Осетинами слѣдующимъ образомъ: изъ права отца исправлять своихъ малолѣтнихъ дѣтей былъ сдѣланъ дальнѣйшій выводъ по отношенію къ преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ его взрослыми домочадцами. Всѣ состоявшіе подъ его властью: жена, любовницы, дѣти, законные и незаконные, пріемыши, рабы, въ случаѣ нанесенія ими обидъ родственникамъ, подчинены были его праву исправленія. Но физическими проявленіемъ этого права являются побои и увѣчья. Неудивительно поэтому, если къ названнымъ видамъ обидъ примѣнены были прежде всего тѣлесныя наказанія, а также тѣ отсѣченія носа и ушей и обрѣзыванія волосъ, о которыхъ идетъ рѣчь при наказаніи вѣроломной жены или несохранившей достоинства дочери. Не всѣ однако виды преступныхъ дѣйствій, совершаемыхъ въ средѣ семьи, такого характера, чтобы не возбуждать въ ея членахъ опасенія за дальнѣйшія судьбы сообщества и не вызывать съ ихъ стороны желанія удалить отъ себя правонарушателя. Убийство родственника родственникомъ, напримѣръ, посягая на тотъ внутренний міръ, на которомъ держится ихъ сожительство, заставляетъ ихъ принять немедленно всѣ мѣры къ устраниенію виновнаго изъ своей среды. Въ то же положеніе можетъ поставить ихъ прелюбодѣяніе, какъ дѣйствіе, могущее повесть за

собою введеніе въ семью чужеродца и тѣмъ уничтожить лежащее въ ея основѣ начало единства крови и культа, а также воровство, необходимо подкашивающее въ корнѣ то взаимное довѣріе, безъ котораго немыслима жизнь сообща.

По сказанной причинѣ система наказаний, примѣняемыхъ отцомъ семьи къ своимъ домочадцамъ, восполняется еще однимъ видомъ: отрѣшеніемъ преступника отъ обиженней имъ семьи, что въ свою очередь наглядно проявляется въ двоякаго рода дѣйствіяхъ—въ изгнаніи и въ конфискаціи, или точнѣе говоря въ уничтоженіи его имущества, въ дѣйствіи, напоминающемъ собою „потокъ и разграбленіе“ Русской Правды. Оба послѣдствія наступаютъ совмѣстно, вѣроятно потому, что невольно вызываютъ другъ друга: уничтоженіе имущества ускоряетъ уходъ виновнаго изъ семьи и наоборотъ оставленіе ея послѣднимъ даетъ поводъ къ присвоенію ею имущества бѣжавшаго. Въ случаѣ прелюбодѣянія конфискація принимаетъ форму не только удержанія мужемъ имущества жены, но и содранія съ нея одежды. Въ случаяхъ отцеубийства вся родня идетъ разрушить все, что ни принадлежало виновному, начиная съ его жилья.

Весьма вѣроятно, что и по отношенію къ семейнымъ ворамъ Осетины прилагали на первыхъ порахъ тотъ же видъ наказанія, или вѣрнѣе говоря, обѣ стороны его: изгнаніе и конфискацію. Аналогичные факты встрѣчаются въ исторіи права другихъ арийскихъ народовъ и въ томъ числѣ у Индусовъ \*). Въ

\* ) Manou, IX, 227, 228.

томъ видѣ, въ какомъ они дошли до насъ, осетинскіе обычай знаютъ въ примѣненіи къ семейнымъ ворамъ только одинъ видъ наказанія—конфискацію. Я не могу назвать другимъ именемъ то право обиженнаго требовать возвращенія ему въ 3 и 7 разъ стоимость похищенаго, о которой упоминаютъ сборники осетинскихъ адатовъ. Приравнивать такія взысканія къ вознагражденію убытковъ или видѣть въ нихъ штрафъ, налагаемый на виновнаго, мнѣ кажется немыслимымъ. Вознагражденіе достигается простымъ возвращеніемъ украденнаго или цѣны его, штрафъ измѣряется размѣромъ похищенаго и возрастаетъ вмѣстѣ съ нимъ. Осетинскій же обычай предписываетъ какъ разъ обратное: чѣмъ ниже цѣнность украденнаго, тѣмъ большее число разъ взыскивается она съ похитителя \*).

Такое постановленіе очевидно имѣетъ цѣлью уподобить взысканіе какъ можно болѣе конфискаціи, достигнуть того, чтобы на его покрытие потребовалось все имущество виновнаго, а такой исходъ лежитъ въ сферѣ возможности, разъ мы вспомнимъ, что взысканія достигаютъ въ этомъ случаѣ до такихъ размѣровъ, что отъ похитителя требуется платежъ въ 7 разъ больше противъ цѣны украденнаго, у нѣкоторыхъ же народовъ въ 20 и 27 разъ \*\*).

\* ) За лошадь, быка или корову втрое, за барана всемеро, въ случаѣ же воровства у алдаровъ за первыхъ всемеро, за вторыхъ въ 20 разъ (Сб. адатовъ 49 г., ст. 8).

\*\*) Post. Bausteine, стр. 289. Авторъ даетъ этимъ фактамъ впрочемъ совершенно инос объясненіе.

Вотъ какія двѣ совершенно независимыя одна отъ другой системы карательныхъ мѣропріятій выработало осетинское право, вотъ какъ разрѣшило оно вопросъ о воздаяніи родомъ не только за преступленія, совершенныя чужеродцами, но и за тѣ, виновниками которыхъ будуть собственные его члены. Очевидно, что обѣ системы построены на различныхъ началахъ, смотря на задачи наказанія съ совершенно несходныхъ точекъ зреінія. Одна, имѣющая въ виду преступленія чужеродцевъ, отправляется отъ идеи возмездія, другая, приложимая къ преступленіямъ, совершаляемымъ въ средѣ рода,—отъ идеи устрашенія, частью самого виновнаго, частью членовъ семейнаго сообщества. Осетинское право раскрываетъ такимъ образомъ передъ нами самый процессъ зарожденія тѣхъ правовыхъ идей, изъ которыхъ развилась вся послѣдующая система карательныхъ мѣръ, такъ какъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что разнообразнѣйшіе виды наказанія вытекли или изъ идеи возмездія, или изъ идеи устрашенія. Строгое проведеніе первой повело къ установлению смертной казни и различныхъ видовъ членовредительства. Логическимъ выводомъ изъ послѣдней, кромѣ тѣлесныхъ наказаній, и позорныхъ клеймъ, въ родѣ стриженія волосъ, отрѣзанія ушей и носа, явились изгнаніе и конфискація, всякаго рода штрафы и въ замѣнѣ ихъ временное закабаленіе тѣхъ, кто не въ состояніи былъ уплатить иначе, какъ трудомъ \*).

\*) Сравни Post. Bausteine, на стр. 202, 208, 209, 211, 214, 215.

Когда возникла государственная власть, какъ нѣчто отличное отъ родовыхъ сообществъ и родовой старшины, она взяла въ свои руки примѣненіе тѣхъ самыхъ карь, какія въ прежнее время осуществляемы были родомъ и семьями. Принимая на себя защиту родовыхъ интересовъ, король, герцогъ, князь, стали подвергать убийцъ и членовредителей тѣмъ самымъ послѣдствіямъ ихъ дѣяній, какими грозили имъ дотолѣ родовыя сообщества, но казнь производима была уже отъ имени всего общества или представляющаго его правителя и притомъ нерѣдко въ формахъ, болѣе или менѣе схожихъ съ тѣми, какія введены были жрецами при совершенніи человѣческихъ жертвоприношеній \*). Въ тоже время присвоивая себѣ права отца по отношенію ко всѣмъ своимъ подданнымъ, правители, подобно семейнымъ старѣйшинамъ, стали подвергать виновныхъ тѣлеснымъ исправленіямъ, исключениемъ изъ общества—изгнаніямъ и конфискаціямъ, каждый разъ въ пользу общественной казны, денежнѣмъ штрафамъ, также публичнаго характера, или смѣнившимъ собою прежнюю кабалу,—каторжнымъ работамъ. Если государствомъ и сдѣланы были со временемъ какія нововведенія въ системѣ наказаній, такъ развѣ въ томъ смыслѣ, что дано преобладаніе однимъ видамъ ихъ надъ другими, и цѣлый рядъ дотолѣ непреслѣдуемыхъ дѣйствій подведенъ подъ категорію наказуемыхъ закономъ \*\*).

---

\*) Таковы напр. сожженіе и зарытие живымъ въ могилу. Ibid, стр. 202.

\*\*) Заточеніе было по видимому на первыхъ порахъ не болѣе, какъ мѣрою предупрежденія и пресъченія, отнюдь не

Далеко не всѣ эти послѣдствія были выведены Осетинами изъ тѣхъ первоначальныхъ основъ, какія положены были ими карательному праву. Причина тому лежитъ разумѣется въ слабомъ развитіи, какое получила въ ихъ средѣ политическая власть. Далеко не во всѣхъ аулахъ успѣло образоваться, какъ мы видѣли, даже то преобладающее вліяніе нѣкоторыхъ старшинскихъ родовъ, далѣе котораго какъ мы знаемъ не пошло въ Осетіи созданіе государства. Но тамъ, гдѣ это преобладаніе было вполнѣ установлено, какъ въ Тагауріи и Дигоріи, тамъ мы встрѣчаемся и съ первыми зачатками описаннаго нами процесса усвоенія государствомъ карательной системы родовыхъ сообществъ. Бадилята Дигоріи, какъ въ Тагаурскіе алдары подвергаются уже штрафованію всѣхъ виновныхъ въ изнасилованіи и увозѣ женщинъ и дѣвушекъ, въ прелюбодѣяніи и воровствѣ, и это право, со времени ихъ уничтоженія, какъ политической власти (т. е. съ 69 года) переходитъ къ замѣнившимъ ихъ сельскимъ собраниямъ или нихасамъ \*).

Отвѣтивъ въ общихъ чертахъ на вопросъ о томъ, какова извѣстная Осетинамъ система наказаній, я

карою осужденному уже преступнику. Вотъ почему о немъ нѣтъ упоминанія ни въ варварскихъ законахъ, ни въ Русской Правдѣ. Въ Германіи начало ему кладутъ капитулярии, отражающіе на себѣ въ этомъ отношеніи римскія вліянія (Wilda, стр. 519).

\* Сб. Адатовъ 66 г. ст. 65 67 и 78. Срав. ст. 12 и 42 Сборника Адатовъ 44 года. См. также Древніе обряды Дигорскаго общества 44 г. ст. 57—63.

остановлюсь въ настоящее время на изученіи отдельныхъ частностей ея. При изложениі видовъ преступленій я имѣлъ уже случай подробно говорить о томъ порядкѣ, какого придерживаются Осетины при наказаніи отцеубійцъ, женщинъ, нарушившихъ свое цѣломудріе, колдуновъ и знахарокъ и т. п. Чтобы не повторять сказанаго, я ограничусь разсмотрѣніемъ лишь тѣхъ карательныхъ мѣръ, какія примѣняются къ чужеродцамъ, т. е. къ большинству наказуемыхъ обычаемъ преступныхъ дѣяній. Общей характеристикой этимъ наказаніямъ служить то, что всѣ они требуютъ производства виновнымъ известныхъ взносовъ въ пользу самого обиженнаго или его родственниковъ. Высшаго размѣра эти взносы достигаютъ въ случаихъ убийствъ, нисшаго при обидахъ словомъ. Платежъ производится скотомъ, рабами, землею, оружіемъ, мѣдною посудою и деньгами въ большемъ или меньшемъ количествѣ, смотря по характеру преступленія и принадлежности обидчика и обиженнаго къ тому или другому сословію. Единицой измѣренія принимается въ высшемъ сословіи рабъ обоего пола (есерь), въ остальныхъ корова. Всѣ другіе виды уплачиваемыхъ преступникомъ цѣнностей переводятся на указанныя единицы, которыя такимъ образомъ являются у Осетинъ такими же денежными знаками, какими они были нѣкогда у древнихъ Кельтовъ \*), Грековъ временъ Гомера и Германцевъ Цезаря и Тацита.

\*) Въ древней Ирландіи всѣ штрафы состояли въ большемъ или меньшемъ числѣ „*cumhals*“. Этимъ именемъ обозначалась

Обыкновенный размѣръ взысканія за убийство всего легче изучать въ тѣхъ обществахъ, въ которыхъ, какъ въ Аллагирскомъ, не было привилегированныхъ сословій. Изъ того, что говорять на этотъ счетъ сборники осетинскихъ адатовъ, можно пройти къ тому заключенію, что Аллагирцы платили въ этихъ случаяхъ отъ 324 до 360 коровъ \*). Болѣе подробныя свѣдѣнія на этотъ счетъ собраны мною на мѣстѣ. „Обычай, говорили мнѣ старики, требуетъ уплаты 18 разъ 18 коровъ неравной цѣнности. Первая 18 изъ нихъ цѣною въ 30 рублей каждая, вторая 18 въ 25 рублей, третья 18 по 20 рублей, четвертая по 15, пятая по 12, шестая по девяти, седьмая и слѣдующія,—какія пошадутся. Сверхъ этого родъ убитаго даетъ лошадь съ сѣдломъ и пахотной земли столько, сколько можно вспахать въ два дня подъ рядъ. Этимъ все еще не исчерпываются тѣ имущественные затраты, какія несетъ дворъ убийцы: безъ калыма соглашается онъ отдать въ замужество одну изъ своихъ дѣвушекъ за кого либо изъ молодыхъ людей того двора, изъ котораго былъ убитый, и въ придану къ ней отдать рабыню цѣнной въ 300 рублей

рабыня. Наряду съ этой денежной единицей извѣстна была ирландцамъ и другая—корова, при чемъ облегченъ быль переводъ счетовъ, сдѣланныхъ по одному масштабу на счеты, сдѣленные по другому тѣмъ, что цѣна рабыни опредѣлена была примѣрно и разъ на всегда въ три коровы. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ Ирландіи встрѣчаются временные отступленія отъ этой нормы. *Ancient Laws of Ireland*, т. III, стр. XCII.

\* ) Леонтовичъ т. III, стр. 60 и 70.

примѣрно. Все сверхъ 324 коровъ, т. е. 18 разъ 18, считается уже приданкомъ къ разъ навсегда установленному масштабу. Присужденіе или генри-  
сужденіе виновнаго и его двора къ уплатѣ этого  
приданка или части его зависитъ отъ выбора ме-  
диаторовъ.

Въ Тагауріи и Куртатіи встрѣчается тотъ же размѣръ „туга“ или платы за кровь въ средѣ фар-  
саглаговъ и кавдасардовъ \*), изъ чего мы заклю-  
чаемъ, что у Ироновъ вообще нормальнымъ плате-  
жомъ было 18 разъ 18 коровъ.

Приблизительно тоже платили повидимому и про-  
стые свободные люди въ Дигоріи, но лишь въ томъ  
случаѣ, когда убѣйцей не являлся ихъ собственный  
старшина или кто либо по его повелѣнію \*\*). Я за-  
ключаю это изъ упоминанія Сборникомъ адатовъ  
66-го года объ уплатѣ убѣйцею низшаго нестар-  
шинскаго сословія 1400 руб. за убийство лица рав-  
наго съ нимъ состоянія (ст. 11). Изъ того же  
Сборника видно, что средняя цѣна коровы въ то  
время, когда онъ составленъ, была въ Осетіи 5

\*) За смертоубийство, читаемъ мы въ Сборникѣ адатовъ 1849 г., безъ различия пола и возраста фарсаглаги платили 324 ко-  
ровы (стр. 42 Леонтиевича ч. II-я).—У фарсаглаговъ и кавда-  
сардовъ полная кровная плата полагается въ 320 коровъ (сб.  
Адатовъ 1866 г. ст. 26).

\*\*) Если старшина прикажетъ дворовымъ людямъ кого убить,  
они не въ правѣ отказаться; за убийство отвѣчаютъ не они,  
а старшина. За убийство фарсаглага платится 24 штуки рога-  
таго скота и прибавляется на каждую штуку по одному бара-  
ну (Адаты 44 г. стр. 50 и 51).

рублей, что даетъ намъ 280 коровъ, т. е. всего на всего на одну восьмую меньше противъ того, что обязаны были платить свободные люди и среднее сословіе среди Ироновъ.

И такъ, размѣръ платы за кровь во всей Осетии былъ приблизительно одинъ и тотъ-же: 18 разъ 18 коровъ, или всѣхъ 324. Исключение въ этомъ отношеніи представляло одно только высшее сословіе или старшины. Въ Дигоріи требуемая ими „кровь“ (тугъ) была 15 есерей или рабовъ того и другого пола, въ переводѣ на деньги, по словамъ составителей сборника адатовъ 66-го года, 3900р.\*), что представляетъ собою платежъ въ два раза большій противъ обыкновенного.

Въ Куртатіи высшее сословіе довольствовалось получениемъ съ убійцы равнаго состоянія всего 10 есерей, т. е. на  $\frac{1}{8}$  менше того, чего требовали Дигорскіе старшины \*\*). Въ Тагауріи же плата за кровь 240 быковъ, цѣною 10 рублей каждый, или что тоже 8 есерей, считая каждого въ 300 руб. \*\*\*).

Мы получаемъ такимъ образомъ въ результатѣ слѣдующую скалу:

Плата за кровь свободного человѣка—18 разъ 18 коровъ.

Плата за кровь Дигорскаго старшины—15 рабовъ обоего пола.

\* Сб. адатовъ 66 г., ст. I. Древніе обряды дигорскаго общества 1844 г. ст. 49.

\*\*) Адаты 49 г. ст. 11.

\*\*\*) Адаты 66 г. ст. 19.

Плата за кровь Куртатинского алдара — 12 рабовъ обоего пола.

Плата за кровь Тагаурского алдара — 8 рабовъ и рабынь.

Какъ рабъ, такъ и корова принимаются только какъ единицы измѣренія, при чёмъ рабъ оцѣнивается среднимъ числомъ въ 30 быковъ, а быкъ въ двѣ коровы. Замѣтимъ еще, что по словамъ составителя первого сборника осетинскихъ адатовъ, у Осетинъ счетъ не идетъ далѣе 18; если сумма превышаетъ это число они говорятъ столько то разъ 18 \*). Этимъ объясняется, почему это число такъ часто является у нихъ дѣлителемъ суммъ, выражаяющихъ собою размѣръ платежей за тѣ или другія преступленія, почему также, желая определить самый большой взносъ за убийство, они остановились на цифре 324 коровы, т. е. на 18 разъ 18. Если сословіе убитаго играетъ важную роль при определеніи размѣра „туга“, то не безразлично для него и сословіе убийцы. У Дигорцевъ въ томъ случаѣ, когда послѣднимъ является лицо привилегированное, дѣйствующее или лично или чрезъ посредство кого либо изъ своихъ холопей, а убитымъ фарсаглагъ или чужой тумякъ (за убийство собственного иѣтъ взысканія), плата за кровь падаетъ до 48 коровъ, т. е. въ десять разъ меньше противъ обыкновенной \*\*). Въ Тагауріи повторяется приблизительно то же по отношенію какъ къ фар-

\*) Леонтовичъ, т. II, стр. 3; прим.

\*\*) Древніе обряды Дигорцевъ 1884 г. ст. 50, 51 и 52.

саглагамъ, такъ и кавдасардамъ \*). Убийство холопей, какъ я уже сказалъ выше, не ведеть къ уплатѣ туга, а только къ возвращенію хозяину цѣны его, убийство же кого либо холопомъ налагаетъ отвѣтственность на его хозяина и слѣдовательно сопровождается, смотря по состоянію послѣдняго, простымъ или увеличеннымъ въ размѣрѣ платежемъ за кровь.

На ряду съ сословіемъ убійцы и убитаго играетъ не маловажную роль и поль послѣдняго; если имъ будетъ женщина, тугъ падаетъ на половину \*\*). Не безразлично и то отношеніе, въ которомъ убійца и убитая стоятъ между собою въ моментъ совершенія убийства: если ими были мужъ и жена, то требуемая съ каждого изъ нихъ плата на половину меньше обычновенной \*\*\*). Наоборотъ возрастъ не играетъ въ этомъ случаѣ никакой роли. Если не принято убивать въ отміщеніе дѣтей моложе 12 лѣтъ \*\*\*\*), то за убийство кого ребенкомъ хотя бы и этого возраста взыскивается полная плата за кровь \*\*\*\*\*).

При невозможности уплатить сполна весь тугъ скотомъ или холопами, дозволяется замѣна тѣхъ и другихъ разнаго рода имуществомъ по разъ установленной оцѣнкѣ. Панцырь, ружье, шашка, кол-

\* ) За кровь фарсаглага платится бо коровъ. За кровь чужаго кавдасарда также бо коровъ (*Ibid.* ст. 110 и 111).

\*\*) Адаты 36 г. ст. 10.

\*\*\*) Адаты 44 г. ст. 115 и 116

\*\*\*\*) Адаты 36 г. ст. 12.

\*\*\*\*\*) Описаніе вредныхъ обычаевъ 1859 г. ст. 6-я.

чанъ и рукава къ панцырю, все это можетъ идти въ уплату туга, производимаго въ пользу Дигорскаго старшины или Тагаурскаго алдара, точно такъ же, какъ земля и мѣдная посуда можетъ и обыкновенно отдастся въ Аллагирскомъ и Куртатинскомъ обществахъ въ зачетъ недостающихъ головъ рогатаго скота \*). Сверхъ туга обязательно еще производство убійцей или его родственниками известныхъ подарковъ роду потерпѣвшаго: ружья, которымъ онъ былъ убитъ, лошади, идущей обыкновенно въ пользу дяди убитаго, и еще цѣлаго ряда вещей, имѣющихъ повидимому символическое значение, таковы: топоръ и веревка, т. е. тѣ два предмета, которые, какъ выражение ихъ зависимаго служебнаго состоянія, составляютъ по обычаю наслѣдство кавдасарда. Передача ихъ убійцею двору убитаго означаетъ по всей вѣроятности готовность его стать отнынѣ въ служебное отношеніе къ помиловавшей его семье. Символическій также характеръ носить передача чернаго барана и чернаго руна отъ дрѹгаго барана. Цвѣтъ указываетъ какъ бы на трауръ, который убійца готовъ носить по своей жертвѣ. То же выражаютъ отпускаемая имъ длинные волосы, безъ чего онъ не вправѣ приблизиться съ чашей пива къ ближайшему родственнику убитаго и, павъ на колѣни, вымолить отъ него прощеніе \*\*). По производствѣ всѣхъ платежей слѣдуетъ еще угощеніе родни убитаго примирившимся

\*) Сб. обычаевъ 66 ч., ст. 1, 19.

\*\*) Леонтовичъ, т. II, стр. 28.

сь нею убийцей, для чего онъ обязанъ зарѣзать опредѣленное обычаемъ число барановъ (отъ 1 до 12) и приготовить не менѣе одного котла пива. Порядокъ опредѣленія величины платежей заувѣчья, раненія, побои, обиды и разные виды насилия надъ женщинами у осетинскаго простонародья самый простой. За основаніе принимается полный размѣръ платы за кровь: 18 разъ—18 коровъ. Составная части этого числа: корова, 18 коровъ,—обыкновенныя единицы измѣренія. Какъ общее правило наказаніе за побои не превосходитъ 18 коровъ, а за раненія того же числа 18, взятаго нѣсколько разъ, начиная отъ двухъ и не выше девяти. Исключеніе дѣлается только для самыхъ легкихъ ранъ, платежъ за которыхъ приблизительно тотъ же, что и за побои, т. е. представляютъ собою два или болѣе разъ взятую единицу измѣренія т. е. корову. Всѣувѣчья, а также и раненія, имѣющія послѣдствіемъувѣчья, оплачиваются на половину легче противъубийствъ; т. е. 9 разъ взятыми 18 коровами.

Въ высшемъ сословіи всѣ эти платежи повышаются и единицей измѣренія является уже не корова, а холопъ (есеръ). Легкія раненія, несопровождающіяся поврежденіемъ костей, оплачиваются однимъ есеромъ, тяжкія приравниваются къувѣчьямъ и вмѣстѣ съ ними выкупаются взносомъ половины полной платы за кровь. Оскорбительныя для чести удары, каковъ ударъ плетью, приравниваются къ случаемъ нанесенія легкихъ ранъ и, подобно имъ, ведутъ къ вознагражденію есеромъ \*).

---

\* ) За побои человѣкомъ незнатнаго рода того, кто происходит отъ рода почтеннѣйшаго,зысывается до 18 коровъ.

Замѣчательно при этомъ то, что размѣръ платежей за раненія и увѣчья въ средѣ алдаръ Тагауріи и Куртатинъ тотъ же, что и среди простаго народа Аллагира, Наръ и Мамиссона\*), фактъ, который стоитъ отмѣтить, такъ какъ въ немъ можно видѣть косвенное подтвержденіе той генеалогіи, какую Аллагирцы даютъ происхожденію Тагаурскихъ алдаровъ. Выходцы изъ самого сердца Осетіи, Тагаурскіе старшины такъ недавно еще ставили себя въ одинъ уровень съ простыми свободными ихъ прежней родины, что требовали высшаго платежа себѣ только въ случаяхъ убийства; въ остальныхъ же довольствовались получениемъ тѣхъ же взносовъ, какіе

За раны смотря по важности ихъ до трехъ разъ 18 коровъ. (Адаты 36 года, ст. 15 и 14). У Осетинъ платится: за отрубленную руку, ногу, носъ, ухо и за выколотый глазъ половину того, что платилось бы за убийство. (Свѣдѣнія обѣ адатѣ 44 г., ст. 117).—За рану въ голову съ поврежденіемъ черепа — 2 раза 18 коровъ и лошадь цѣною въ 30 р (Адаты 66 г., ст. 28).—Въ высшихъ сословіяхъ Дигоріи—за рану безъ поврежденія костей уплачивается раненому 1 есеръ въ 300 р. с. За рану съ увѣчьемъ полагается половина кровной платы. За ударъ плетью одинъ есеръ или 300 рублей. За выбитіе глаза половина кровной платы (Адаты 66 г., ст. 2, 3, 4, 8). Въ Тагауро-Куртатинскомъ обществѣ: за рану въ голову съ поврежденіемъ черепа, а также за рану съ поврежденіемъ руки или ноги полагается 1000 р. с., лошадь и ружье лучшаго достоинства (плата за кровь 2400 р.). За выбитіе глаза—половина полной кровной платы (*ibid.* ст. 20 и 21).

\* ) За раны и увѣчья обычай Наромамисонцевъ и Аллагирцевъ одинаковъ съ обычаемъ алдаръ (Сборникъ адатовъ 66 г., ст. 36).

уплачиваемы были ихъ недавнимъ еще соотечественникамъ.

Во всѣхъ случаяхъ увѣчій и раненій обычай требуетъ сверхъ выкупа еще угощенія обиженнаго и его близкихъ обидчикомъ и роднею послѣдняго, точь въ точь, какъ при убийствахъ \*), но разумѣется съ меньшими издержками.

Недавняя сравнительно отмѣна обычаемъ кровной мести въ случаяхъ изнасилованія и совершенное незнакомство Осетинъ до послѣднихъ годовъ съ уголовною ответственностью за личныя обиды — причина тому, что при опредѣлениі въ этихъ случаяхъ размѣра выкуповъ медиаторамъ предоставленъ былъ широкій просторъ \*\*). Обычай не успѣлъ еще сложиться и этимъ объясняется то противорѣчіе, въ какомъ, стоятъ между собою показанія, полученные составителями сборниковъ изъ разныхъ мѣстностей Осетіи и въ разное время. Но замѣчательно, \*\*\* ) что и образующейся только обычай принимаетъ уже за основаніе при опредѣлениі размѣра взноса ту же единицу измѣренія (18 коровъ), которую мы встрѣтили въ дѣлахъ объ убийствахъ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ, какъ составную часть „туга“ и всѣхъ выкуповъ за увѣчія и раны.

Едва ли есть необходимость настаивать на сходствѣ только что описанной системы выкуповъ съ

\* Во всѣхъ обществахъ и во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ убийствъ, увѣчій и раненій, кроме платы для примиренія сторонъ назначается еще медиаторами угощеніе (*ibid*, ст. 36).

\*\*) Адаты 49 г., ст. 21, 29 и 37.

\*\*\*) Адаты 49 г. ст. 31, 39, 15,

тою, какая примѣняема была другими арійскими племенами въ начальную эпоху ихъ развитія, едва ли нужно приводить параллели изъ исторіи германского права, съ цѣлью показать, что обѣимъ народностямъ одинаково извѣстенъ и обязательный для всѣхъ свободныхъ размѣръ виръ, и возышение послѣдняго въ виду принадлежности убитаго къ высшему сословію \*). Все это факты на столько общезвѣстные, что приводить въ подкрайненіе ихъ какія либо свидѣтельства кажется мнѣ дѣломъ празднымъ. Я предпочитаю остановиться на указаніи нѣкоторыхъ чертъ сходства болѣе частныхъ, я разумѣю сопровожденіе платежа подарками въ пользу родственниковъ убитаго \*\*), выкупъ увѣчій половиннымъ размѣромъ платы за кровь \*\*\*) , принятіе извѣстной единицы измѣренія при опредѣленіи платежей, слѣдуемыхъ за раны, этой единицей у германцевъ является всего чаще число 12, нерѣдко также 10 и 15, оно то помножается, то дѣлится для того, чтобы привести размѣръ выкупа въ полное соотвѣтствіе съ величиной обиды \*\*\*\*). Но рядомъ съ этими чертами сходства, отмѣтимъ и то существенное различіе, что всѣ платежи въ германскихъ Правдахъ производятся на деньги, по осетинскимъ же обы-

\*) См. Wilda. *Strafrecht der Germanen*, стр. 399, 408, 416, 418, 422, 424.

\*\*) Ibid, стр. 406.

\*\*\*) Ibid, стр. 761.

\*\*\*\*) Wilda, стр. 755—757.

чаямъ скотомъ или рабами, что несомнѣнно приближаетъ ихъ къ тому болѣе раннему типу, какой сохранили намъ ирландскіе источники. Съ другой стороны, варварскіе законы, и во главѣ ихъ салическіе и англо-саксонскіе, сохранили еще ту архаическую черту, что въ платежѣ виръ, какъ и въ полученіи ихъ, наравнѣ съ агнатами, участвуютъ и когнаты, чего въ осетинскихъ обычаяхъ мы уже болѣе не встрѣчаемъ. Еще не маловажная особенность осетинскаго права, лежащая въ томъ, что вира идетъ на основаніи его всецѣло въ нераздѣльное обладаніе двора, тогда какъ въ Германіи часть ея уже необходимо поступаетъ къ ближайшимъ родственникамъ убитаго, членамъ одной съ нимъ малой семьи \*). Но какъ ни существенны всѣ эти различія, они не таковы, чтобы позволить намъ сомнѣваться въ томъ; что исходные моменты въ развитіи осетинскихъ нормъ о вирахъ и выкупахъ были тѣ же, что и у германцевъ. Еще большій интересъ пріобрѣтаютъ эти сопоставленія, если расширить сферу сравненій, если привлечь къ ней и древне-индусское и кельтическое право. Не пускаясь въ излишнія подробности, укажу только на два случая разительного сходства. Всѣ названныя мною права, включая въ ихъ число и осетинское, выдѣляютъ отсѣченія руки и ноги, вмѣстѣ съ выколомъ глаза, въ особую категорію увѣчій и тре-

\* ) Это особенно наглядно указано Бруннеромъ въ статьѣ озаглавленной *Sippe und Wergeld (Zeitschrift der Savigny, Stiftung III, B, стр. 15 и слѣд.)*.

бують за нихъ высшаго размѣра взносовъ, при этомъ одни оставляютъ послѣдніе въ пользу потерпѣвшаго, другіе, какъ индусское, обращаютъ ихъ въ казну \*). Лѣченіе раненаго всѣми упомянутыми правами равно возлагается на ранившаго. Всего шире высказываютъ это начало индусскіе своды: „Всякій, кто причинитъ кому либо поврежденіе въ здоровыи, говорять они, обязанъ принять на себя издержки по лѣченію \*\*). То же въ болѣе частной формулѣ, примѣнительной къ однимъ раненіямъ иувѣчьямъ постановляютъ и законы Уэльса \*\*\*), а также Русская Правда. Воздерживаясь отъ общихъ заключеній, которыя можетъ быть оказались бы черезъ чуръ поспѣшными въ данномъ случаѣ, я позволю себѣ только сказать, что однообразное повтореніе въ законодательствѣ разныхъ арійскихъ племенъ однихъ и тѣхъ же нормъ невольно наводитъ на мысль о томъ, что эти нормы должны быть признаны указателями той ступени юридического развитія, которая была достигнута древними аріями до разселенія ихъ по Азіи и Европѣ. Все, что сколько нибудь можетъ содѣйствовать выясненію этихъ темныхъ вопросовъ является драгоценнымъ пріобрѣтеніемъ для науки и вотъ почему я не перестану настаивать на важности

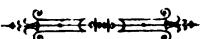
\*) Vishnu V, 70. Ancient laws of Wales, 151, 1-15, 246, 1-11, 340, 1-13.

\*\*) Vishnu, V, §§ 75.

\*\*\*) Ancient laws, 152, 16—22 248, 14—15.

Объ однохарактерныхъ постановленіяхъ у Германцевъ см. Wilda, стр. 736, прим. 4.

изученія съ этой именно точки зре́нія осетинскихъ обычаевъ. Сопоставленіе ихъ съ нормами права того или другаго изъ арійскихъ народовъ важно не потому, что даетъ возможность причислить Осетинъ къ Персамъ или Германцамъ, а потому, что расширяетъ тѣсный кругъ нашихъ свѣдѣній о томъ, какъ жили и думали наши предки и какъ въ частности решали они тѣ наипростѣйшіе юридические вопросы, которые ежечастно ставила имъ жизнъ.



## Судоустройство.

Историки права обыкновенно имъютъ дѣло съ судомъ, какъ съ учрежденiemъ вполнѣ сложившимся и постояннымъ; и это неудивительно, если принять во вниманіе, что древнѣйшіе изъ дошедшихъ до насъ законодательныхъ памятниковъ относятся къ эпохѣ образованія независимой отъ родовъ, надъ ними возвышающейся, ихъ себѣ подчиняющей государственной власти. Суды королей и народныхъ собраній, какъ высшіе трибуналы, суды провинцій, округа, общины, какъ трибуналы второстепенные—вотъ о чемъ приходится слышать въ самыхъ раннихъ даже по времени описаніяхъ германскаго и славянскаго быта. Но если привлечь къ изслѣдованию тѣ народности, изученіемъ которыхъ занимается этнографія, то судъ выступить передъ нами съ совершенно новымъ характеромъ—едва зарождающагося учрежденія, постановленія котораго лишены еще той санкціи, какая въ послѣдующую эпоху вызываетъ собою безпрекослов-

ное подчинение имъ тяжущихся сторонъ, учреждения, по самому своему источнику вполнѣ зависимаго отъ послѣднихъ, каждый разъ вызываемаго къ жизни состоявшимся специально на этотъ счетъ соглашенiemъ; однимъ словомъ—посредническимъ судомъ, постановляющимъ не болѣе, какъ факультативные приговоры.

Путешественники, къ сожалѣнію, далеко не останавливаются съ такою подробностью на порядкѣ судоустройства и процесса, съ какою описываютя ими болѣе рѣзко бросающіеся въ глаза брачные обычай или отношенія, возникающія изъ преступлений. Тѣмъ не менѣе, и тѣхъ отрывочныхъ данныхъ, какими доселѣ ограничиваются наши свѣдѣнія о судоустройствѣ дикихъ и варварскихъ народовъ достаточно для того, чтобы имѣть право утверждать, что судъ далеко не можетъ быть отнесенъ къ числу первобытныхъ учрежденій. У цѣлаго ряда народностей его, въ собственномъ смыслѣ слова, вовсе не существуетъ.

Вотъ что сообщаетъ намъ напр. объ Эскимосахъ путешественникъ Ричардсонъ. „Споры у Эскимосовъ решаются кулачною расправой. Тяжущіяся стороны поперемѣнно наносятъ другъ другу удары и эта операция продолжается до тѣхъ поръ, пока одинъ изъ нихъ не почувствуетъ изнеможенія \*). „У Нуткасъ, одного изъ американскихъ племенъ, заселяющихъ Колумбію, не встрѣчается не только постоянного суда, но даже и простаго посредни-

\*), Richardson. The polar regions. Edinburgh. 1861, стр. 326.

чества. Споры родственниковъ рѣшаются родовой старшиною, а споры постороннихъ самосудомъ, причемъ кровная месть продолжается до тѣхъ поръ, пока стороны не условятся между собою относительно вознагражденія \*). У краснокожихъ, живущихъ на сѣверѣ Калифорніи, начало возмездія также не знаетъ никакихъ ограниченій. Въ одномъ рукописномъ очеркѣ быта Шастовъ говорится по этому поводу слѣдующее. „Шасты, повидимому, поступаютъ всегда, какъ имъ вздумается. Ими управляетъ одно только чувство мести. Если кто убьетъ другаго, то весь родъ убитаго ищетъ сразить убийцу и отступаетъ отъ своего намѣренія не раньше, какъ по получениіи отъ убийцы выкупа \*\*).

Наипростѣйшимъ выходомъ изъ такого порядка вещей, при которомъ всякие споры рѣшаются самосудомъ, является добровольное обращеніе сторонъ къ посредничеству. Приговоры избраннаго посредника обязательны настолько, насколько они удовлетворяютъ обѣ стороны. При недовольствѣ одной изъ сторонъ, снова возгорается междуусобіе родовъ, снова оживаетъ система возмездія.

На этой стадіи развитія стоитъ цѣлый рядъ племенъ, у которыхъ государственной власти еще нѣтъ, и роды пользуются неограниченной самостоятельностью судебное разбирательство принадлежитъ — въ случаяхъ столкновеній между родственниками — родовой и семейной старшинѣ:

---

\* ) Bancroft. Native Races of the Pacific Ocean I, 104.

\*\*) Тамъ же 348..

когда же спорящими лицами являются члены двухъ разныхъ родовъ, — примирителями могутъ быть только избранные сторонами посредники.

Чтобы не умножать примѣровъ, остановлюсь на томъ, какои еще въ наши дни представляеть собою такъ обстоятельно изученный французами быть алжирскихъ Кабиловъ. При широкомъ господствѣ началъ кровной мести посредничество является у Кабиловъ обыкновеннымъ способомъ прекращенія родовыхъ междуусобій. Выборъ посредниковъ про-исходить каждый разъ по соглашенню сторонъ. Только въ томъ случаѣ, когда подобное соглашеніе не можетъ состояться, сельскій сходъ приходитъ на помошь тяжущимся, назначая имъ отъ себя особаго посредника, рѣдко когда приступая къ разбирательству спора собственною властью \*).

Общераспространеннымъ является институтъ по-средничества и у большинства горцевъ нашего Кавказа, благодаря господству въ ихъ средѣ родо-ваго устройства и отсутствію возвышающейся надъ родами государственной власти. У народовъ чеченского племени третейскіе судьи, извѣстные подъ наименованіемъ „келохой“, выбираются не изъ кандидатовъ, выставленныхъ сторонами, а изъ постороннихъ почетныхъ лицъ, обыкновенно ста-риковъ, при чемъ истецъ вправѣ назначить одинаковое число ихъ съ отвѣтчикомъ, отъ 1 до 5, смо-тря по важности дѣла \*\*).

\* ) *La Kabylie et les coutumes Kabyles*, par. A. Hanoteau et A. Letourneau. 1873. III. 2 и слѣд.

\*\*) Рукопись, принадлежащая семейству Шанаевыхъ: Свѣ-дѣнія о кавказскихъ горцахъ Владикавказскаго округа.

Предпочтеніемъ предъ прочими посредниками-пользуются тѣ, которые по происхожденію своему принадлежать къ древнѣйшимъ ауламъ. Знаніемъ обычаевъ ауль *Маастъ* славился у Чеченцевъ Аргунского округа предъ всѣми другими, говорить г. Лаудаевъ, самъ природный Чеченецъ, а потому тяжбы, которыя не могли быть разобраны въ какомъ либо другомъ мѣстѣ поступали въ *Маастъ* \*).

Чѣмъ для Чеченцевъ Аргунского округа, былъ судъ въ *Маастѣ*, тѣмъ для Ичкеринцевъ судъ на курганѣ близъ Цонтари, а для плоскостныхъ Чеченцевъ судъ въ Ханкальскомъ ущельѣ и Кагкальскѣ \*\*).

Изъ третейскихъ и выборныхъ, какими они были на первыхъ порахъ, суды эти съ теченіемъ времени сдѣлялись постоянными народными судами. Выборъ сторонъ смѣнился народнымъ избраніемъ. Стали въ нихъ назначать людей извѣстныхъ умомъ, честностью, безкорыстiemъ и беспристрастiemъ, говоритъ г. Лаудаевъ, и возложили на нихъ обязанность разбирательства тяжбъ и постановки рѣшеній. Подобныхъ людей называли „каной“, т. е. стариками или судьями. Определены были разъ на всегда тѣ мѣста, въ которыхъ должны были засѣдать эти судьи, мѣста, получившія наименование „хаттамъ“, т. е. разспросъ (отъ слова „хатта“, означающаго „спроси“) \*\*\*).

\*) Сборникъ свѣдѣній о кавказскихъ горцахъ. Выпускъ VI. Чеченское племя 50.

\*\*) Тамъ же 25.

\*\*\*) Тамъ же.

У Черкесовъ до начала 1850 г. также не было другого разбирательства, кромъ третейскаго. Посредники назначались какъ, и у Чеченцевъ, въ равномъ числѣ обѣими сторонами. „Дѣло длится до тѣхъ порь, пока посредники не дойдутъ до рѣшенія, на которомъ обѣ стороны готовы помириться, говорить г. Кучеровъ въ составленномъ имъ въ 1845 г. Сборникѣ свѣдѣній объ обычаяхъ кавказскихъ горцевъ \*). Въ 1841 г. Абазеши первые обратились къ установленію постоянныхъ судовъ „мегкеме“ и ихъ примѣру вскорѣ послѣдовали Шапсуги и Натухайцы \*\*).

Приведенные нами примѣры неограниченного господства на первыхъ порахъ, на ряду съ судами родственниковъ, посредническихъ судовъ пріобрѣтаютъ особый интересъ въ виду того, что и въ законодательствѣ арійскихъ народностей историкамъ права удалось открыть переживанія однохарактерныхъ учрежденій. Всего больше ихъ разумѣется, въ законодательствѣ тѣхъ народовъ, у которыхъ государственная власть была развита всего слабѣ; и вотъ причина тому, что наиболѣе полное указаніе на этотъ счетъ представляеть намъ древнее законодательство ирландскихъ Кельтовъ, обстоятельно изученное въ этомъ отношеніи Д'Арбуа де Жюбенвиллемъ. Уже Цезарь, говоря о

\*) Леоновичъ I, 107.

\*\*) Тамъ же 201. стр. У Кабардинцевъ постоянные суды встрѣчаются уже въ XV в. Грабовскій (сб. св. о Кавк. горц. IV в.) Очеркъ суда и уголовныхъ преступлений въ Кабардинскомъ округѣ.

соплеменныхъ съ Ирландцами Бриттахъ Галліи. упоминаетъ о постановкѣ рѣшений у нихъ лицами жреческой касты—друидами по всѣмъ тяжбамъ:— публичнымъ и частнымъ. Они судятъ, говорить онъ, и въ случаѣ совершенія какого - либо убийства, и въ спорахъ о наслѣдствѣ или межахъ, опредѣляя каждый разъ вознагражденіе и пени \*). Изъ этихъ словъ Цезаря не видно, однако, какого рода судомъ былъ судъ друидовъ: посредническимъ, выбираемымъ сторонами, или же, наоборотъ постояннымъ, назначаемымъ и содержимымъ самимъ правительствомъ. Отсутствие прямыхъ указаний на послѣдній счетъ въ связи съ тѣмъ характеромъ, какой носитъ въ Ирландіи судъ секуляризированныхъ, такъ сказать, друидовъ, т. е. удержавшихъ въ своихъ рукахъ, со временемъ введенія христіанства, одни свѣтскія функции, приводить настъ къ тому убѣждению, что судъ друидовъ въ Галліи, какъ и судъ однохарактерныхъ съ ними *file* въ Ирландіи — былъ судомъ посредническимъ. Обстоятельныя свѣдѣнія касательно послѣдняго даютъ намъ первый по времени памятникъ ирландскаго права—*Senchus Mog* или книга древняго закона.

На основаніи изысканий сдѣланныхъ д'Арбуа де Жюбенвиллемъ \*\*), слѣдуетъ отнести этотъ памятникъ къ серединѣ пятаго вѣка. Изъ его содержанія

\* ) *De omnibus vero controversiis publicis privatisque cohabituant, et si quod est admissum facinus, si caedes facta, si de hereditate de finibus controversit a estidlin decernunt, praemia poenasqne constituunt.*

\*\*) Смотри стр. 3.

видно, что ирландское общество, продолжая жить формами родового быта, уже выдѣлило въ это время изъ своей среды рядъ сословій и классовъ. Любопытно при этомъ, что основаниемъ къ высшей правоспособности признается въ *Senchus Mog* не благородство крови и не служилое состояніе, а багатство, съ одной стороны, и знаніе, съ другой.

Богатство ведеть къ выдѣленію изъ общей массы населенія цѣлаго ряда общественныхъ группъ, обнимаемыхъ однимъ общимъ именемъ „*Flaith*“. *Senchus Mog* открыто указываетъ на материальный достатокъ, какъ на причину общественныхъ различій, говоря: два человѣка равны по происхожденію, если имѣютъ одинаковое состояніе.

Знаніе, въ свою очередь, является причиною возникновенія сословія свѣтскихъ ученыхъ, или такъ наз. „фїле“ (*filé*)—сословія, распадающагося на цѣлыхъ десять подраздѣленій, причемъ основаниемъ къ отнесению даннаго лица въ то или другое подраздѣленіе признается большее или меньшее число выученныхъ имъ наизусть легендъ или сказаний. Высшее подраздѣленіе составляютъ такъ наз. „*ollamh*“—лица, знающія по меньшей мѣрѣ 350 сказаний. Низшее подраздѣленіе — „*oblaige*“, знаніе которыхъ ограничивается семью легендами. Эти, я позволю себѣ такъ выразиться, ирландскіе барды являются въ то же время специалистами въ письменахъ, грамматикѣ, версификаціи, музыкѣ, магіи и правѣ или, лучше сказать, въ знаніи судебныхъ решений и юридическихъ формулъ. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ ирландскіе фїле вполнѣ отвѣчали

ютъ тому характеру, какой по словамъ Юлія Цезаря носили друиды въ Галліи. Если въ числѣ ихъ функций мы не встрѣчаемъ религіозныхъ, то объясняется это тѣмъ, что съ распространеніемъ христианства, первыя начала котораго относятся къ періоду времени, непосредственно предшествовавшему изданію *Senchus Mor'a*, функции эти перешли къ представителямъ католической іерархіи, свѣтскія же функции остались въ рукахъ прежнихъ друидовъ, получившихъ въ Ирландіи наименование *file*.

Изъ рядовъ этого то сословія секуляризованныхъ друидовъ и выбираются ирландцами ихъ посредники. Когда члены *file* выступаютъ въ роли третейскихъ разбирателей, они носятъ особое наименование „*brithem*“ (бритгемъ), откуда англійское искаженіе „*brehon*“. Ирландскія сказанія говорять намъ весьма определенно о томъ, что на первыхъ порахъ въ Ирландіи не существовало иного суда, кроме суда посредниковъ. Въ міеологическомъ сказаніи о переселеніи дѣтей Миле изъ Испаніи въ Ирландію, въ сказаніи, въ которомъ слѣдуетъ видѣть древнѣйшее повѣствованіе о заселеніи острова Кельтами, говорится о нѣкоемъ Амергимъ (Атеггимъ), какъ членѣ *file* или ученаго сословія, решающемъ собственою властью всѣ споры между членами пришлага войска.

Въ историческую эпоху члены *file*, говорить Д'Арбуа де-Жюбенвиль перестаютъ быть безконтрольными рѣшителями судебныхъ тяжбъ и переходятъ въ положеніе юридическихъ совѣтниковъ королей и народныхъ собраній. Эта перемѣна въ

ихъ судьбъ, значитъся въ ирландскихъ источникахъ, произошла потому, что въ одномъ процессѣ, известномъ въ литературѣ подъ наименованіемъ „діалога двухъ докторовъ“, члены *file*, въ качествѣ посредниковъ формулировали свои рѣшенія въ такихъ темныхъ и мудреныхъ выраженіяхъ, что старѣйшины родовъ въ Ульстерѣ подали на нихъ жалобу королю Конгебару. „Эти лица, говорять они въ своей жалобѣ, разумѣя брегоновъ или членовъ *file*, присваиваютъ себѣ монополію правосудія и науки. Мы не поняли ни одного слова изо всего, что было ими сказано“.— Въ виду этого заявленія, король Конгебаръ постановилъ, что впредь каждый будетъ вправѣ принимать участіе въ судебнѣмъ приговорѣ. „Мы не отымаємъ, значитъся въ его рѣшеніи, у *file* той роли, какая по праву принадлежитъ имъ въ от-правлении правосудія, но мы опредѣляемъ, что отнынѣ всѣ должны участвовать въ немъ“.

Въ этомъ сказаніи важна для насъ одна подробность—это указаніе на употребленіе брегонами языка, непонятнаго для тяжущихся и вызывающаго поэтому недовольство ихъ рѣшеніями. Это недовольство ставится сказаніемъ въ связь съ реформою, сущность которой сводится къ установлению общей судебнѣй правоспособности и къ приниженню брегоновъ до роли юридическихъ совѣтниковъ.

Въ этой послѣдней роли только и знаетъ ихъ *Senchus Mог.* Входящія въ составъ его судебнѣя рѣшенія являются продуктомъ совокупной дѣятельности ученыхъ юристовъ, съ одной стороны, королей и народныхъ собраній, съ другой. Нерѣдко два различныхъ глагола употребляются *Senchus*

Мог'омъ для обозначенія дѣятельности этихъ двухъ факторовъ судебнаго разбирательства. Глаголь „гиссаимъ“ (рукаймъ) или „беримъ“ (беримъ), въ переводѣ значацій — „предлагать“, въ данномъ случаѣ — предлагать рѣшеніе выражаетъ собою роль брегона, предлагающаго собранію или королю готовую форму рѣшенія. Глаголь же „fuigillim“ (фуиджилим) — „судить“ — передаетъ участіе короля и народнаго собранія въ самой постановкѣ рѣшенія сообразно предложенію, сдѣланному имъ о томъ брегономъ \*).

Посредничество осуществляемое исключительно членами ученого-религиозного сословія, извѣстно далеко не однимъ только Кельтамъ. Мы встрѣчаемъ его одинаково у Индусовъ и Римлянъ, но уже въ болѣе или менѣе вымирающемъ видѣ, на ряду съ правительственными судами и не безъ нѣкоторой регламентациі со стороны государственной власти.

Древніе индусскіе своды прямо упоминаютъ о судѣ брамина, очевидно, избраннаго сторонами жреца. Самый ранній изъ сводовъ, на ряду съ судомъ родственниковъ, не знаетъ другаго суда, кромѣ суда „лицъ богатыхъ знаніемъ, отличающихся чистотою происхожденія, большими возрастомъ, мудростью въ сужденіяхъ и ревностью къ исполненію обязанностей касты“ \*\*). Если принять во вниманіе, что тотъ же сводъ признаетъ накопленіе

\*.) *Senchus Mor, par D'Arbois de Joubainville. Paris. 1881.* стр. 99, 100 и 101.

\*\*) *Apastamba. Prasna II. Patala II. Khanda 29.*

зnanij исключительнымъ занятіемъ браминовъ, то нельзѧ будеть не прйті къ тому заключеню, что въ приведенной статьѣ разумѣется именно браминъ. знакомый съ законодательными сводами или съ *âstras*. Это же положеніе еще болѣе рѣшительно выскazывается въ другомъ сводѣ, въ Гаутамѣ, которая, впрочемъ, наравнѣ съ браминомъ свѣдущимъ въ *âstras*, упоминаетъ еще о королѣ, лично разбирающемъ процессы и о назначенномъ имъ судьѣ \*). О судѣ брамина, какъ объ одномъ изъ видовъ суда, упоминаютъ и болѣе позднѣе своды—Яджна-валькія книга II, статья 30, и Нарада книга I, гл. I. Но въ этихъ сводахъ судъ брамина не болѣе какъ одинъ изъ многочисленныхъ видовъ суда, въ ряду которыхъ мы находимъ и семейный судъ, и судъ касты, и судъ сельскаго схода, слѣды кото-раго донынѣ удержались въ Индіи въ такъ наз. „*punchayet*“.

Въ древнемъ Римѣ мы также встрѣчаемся съ фактомъ существованія въ древнѣйшій періодъ по-средническаго суда понтифовъ. Юристъ II в. по Р. Хр. Помпоній, говоритъ проф. Муромцевъ, свидѣтельствуетъ, что коллегіи понтифовъ принадле-жали знаніе юридическихъ нормъ и завѣдываніе иска-ми, *interpretandi scientia et actiones*, какъ значится въ текстѣ Помпонія. Ежегодно одинъ изъ членовъ коллегіи назначался для разбирательства дѣлъ между частными лицами. Послѣ изданія за-коновъ XII таблицъ этотъ порядокъ продержался

\*) *Gautama.* XIII. 26.

около столѣтія. Несомнѣнно, прибавляетъ отъ себя авторъ Гражданскаго Права древняго Рима, что онъ существовалъ долгое время и до ихъ изданія \*).

Общую черту въ древнѣйшемъ законодательствѣ одинаково Кельтовъ, Индусовъ и Римлянъ составляетъ ограничение выбора сторонъ при назначении посредниковъ членами религіозно - ученаго сословія, монополизирующими въ своихъ рукахъ одинаково свѣтское и духовное знаніе и сообщающими праву тотъ сакриментальный характеръ, при которомъ знаніе и толкованіе его не мыслимо для обыкновенныхъ гражданъ, не посвященныхъ въ таинства религіи и не хранящихъ въ устной передачѣ юридическихъ прецедентовъ,—единственного извѣстнаго въ то время источника права.

Но на ряду съ народностями, у которыхъ право успѣло пріобрѣсть вышеуказанный характеръ какого-то придатка къ религіи, въ средѣ арійскихъ племенъ могутъ быть указаны и такія, право которыхъ продолжаетъ оставаться равно доступнымъ каждому обычаемъ. Но и у нихъ знакомство съ послѣднимъ, какъ всецѣло основанное на прецедентахъ, всего доступнѣе тѣмъ, чья память длиннѣе, т. е. кто старше другихъ по возрасту, причина, по которой старики, предпочтительно предъ остальными и призываются къ роли посредниковъ. Изъ историческихъ народностей ни одна не представляетъ намъ неограниченного господства этой

\* ) Гр. Пр. др. Рима. Муромцева, 77 стр.

стадії процесуального розвитія. Посредничество держиться у нихъ или бокъ о бокъ съ короннимъ судомъ, имъя свою спеціальнуу сферу подсудності, или осуществляется въ формѣ избираемыхъ уже не сторонами, а всѣмъ народомъ медіаторовъ, постановляющихъ свои рѣшенія всего чаще въ народномъ собранніи и подъ условіемъ контроля, гдѣ всего народа, а гдѣ назначенніхъ его главою судей. Образцы первого порядка можно встрѣтить не только въ древнѣйшую, но и болѣе позднюю эпоху правового розвитія, одинаково Германцевъ и Славянъ, въ примѣненіи къ однимъ, впрочемъ, гражданскимъ дѣламъ, что же касается до уголовныхъ, то они вѣдаются исключительно народнымъ или княжескимъ судомъ.

Мауреръ, который ошибочно считаетъ медіаторство отличительною чертой германского процесса и пытается объяснить его особенностями нѣмецкаго національного духа, приводитъ рядъ фактovъ, доказывающихъ преобладающее значеніе посредничества въ Германіи 13 и 14 вв. \*) Въ свою очередь Дювернуа, авторъ извѣстной монографіи „Источники права и судъ въ древней Россіи“, разбирая договорныя, по преимуществу княжескія, грамоты, весьма наглядно доказываетъ на нихъ господство въ Россіи въ теченіи тѣхъ же 13 и 14 вв. суда посредниковъ \*\*).

\*) Maurer. Geschichte des altergermanischen.. Gerichtsverfahrens. 1824, §§ 186 и 188.

\*\*) Дювернуа, 338—344.

около столѣтія. Несомнѣнно, прибавляетъ отъ себя авторъ Гражданскаго Права древняго Рима, что онъ существовалъ долгое время и до ихъ изданія \*).

Общую черту въ древнѣйшемъ законодательствѣ одинаково Кельтовъ, Индусовъ и Римлянъ составляетъ ограниченіе выбора сторонъ при назначеніи посредниковъ членами религіозно - ученаго сословія, монополизирующими въ своихъ рукахъ одинаково свѣтское и духовное знаніе и сообщающими праву тотъ сакриментальный характеръ, при которомъ знаніе и толкованіе его не мыслимо для обыкновенныхъ гражданъ, не посвященныхъ въ таинства религіи и не хранящихъ въ устной передачѣ юридическихъ прецедентовъ,—единственного извѣстнаго въ то время источника права.

Но на ряду съ народностями, у которыхъ право успѣло пріобрѣсть вышеуказанный характеръ какого-то придатка къ религії, въ средѣ арійскихъ племенъ могутъ быть указаны и такія, право которыхъ продолжаетъ оставаться равно доступнымъ каждому обычаемъ. Но и у нихъ знакомство съ послѣднимъ, какъ всецѣло основанное на прецедентахъ, всего доступнѣе тѣмъ, чья память длиннѣе, т. е. кто старше другихъ по возрасту, причина, по которой старики, предпочтительно предъ остальными и призываются къ роли посредниковъ. Изъ историческихъ народностей ни одна не представляетъ намъ неограниченного господства этой

\* ) Гр. Пр. др. Рима. Муромцева, 77 стр.

стадії процесуального розвитія. Посредничество держиться у нихъ или бокъ о бокъ съ короннимъ судомъ, имъя свою спеціальную сферу подсудності, или осуществляется въ формѣ избираемыхъ уже не сторонами, а всѣмъ народомъ медіаторовъ, постановляющихъ свои рѣшенія всего чаще въ народномъ собраніи и подъ условіемъ контроля, гдѣ всего народа, а гдѣ назначенныхъ его главою судей. Образцы первого порядка можно встрѣтить не только въ древнѣйшую, но и болѣе позднюю эпоху правового розвитія, одинаково Германцевъ и Славянъ, въ примѣненіи къ однимъ, впрочемъ, гражданскимъ дѣламъ, что же касается до уголовныхъ, то они вѣдаются исключительно народнымъ или княжескимъ судомъ.

Мауреръ, который ошибочно считаетъ медіаторство отличительною чертой германского процесса и пытается объяснить его особенностями нѣмецкаго національного духа, приводитъ рядъ фактovъ, доказывающихъ преобладающее значеніе посредничества въ Германіи 13 и 14 вв. \*) Въ свою очередь Дювернуа, авторъ извѣстной монографіи „Источники права и судъ въ древней Россіи“, разбирая договорныя, по преимуществу княжескія, грамоты, весьма наглядно доказываетъ на нихъ господство въ Россіи въ теченіи тѣхъ же 13 и 14 вв. суда посредниковъ \*\*).

\*) Maurer. Geschichte des altergermanischen.. Gerichtsverfahrens. 1824, §§ 186 и 188.

\*\*) Дювернуа, 338—344.

Чтобы встрѣтиться съ примѣрами совмѣстнаго участія въ судѣ съ одной стороны посредниковъ, а съ другой --народныхъ или коронныхъ судей приходится обратиться къ древнѣйшей эпохѣ одинаково германскаго и славянскаго суда, древнѣйшей разумѣется изъ тѣхъ, свидѣтельство о которыхъ сохранили намъ дошедшіе до нась памятники законодательства и письменности.

Такой смѣшанный порядокъ судопроизводства, какъ мнѣ кажется, рисуетъ намъ Салическая Правда, говоря о рагимбургахъ, постановляющихъ приговоры въ присутствіи и подъ предсѣдательствомъ графа. Кого только не разумѣли подъ этимъ терминомъ французские и нѣмецкие ученые! и специальныхъ судей, и однихъ только подготовителей судебныхъ приговоровъ, и всѣхъ свободныхъ жителей округа, собравшихся на сотенный сходъ\*). Причина такого разнорѣчія объясняется невозможностью выяснить дѣйствительное значеніе рагимбурговъ на основаніи одного филологическаго разбора ихъ наименованія\*\*). А между тѣмъ тѣ от-

\* ) Thonissen глава: *L'organisation judiciaire, въ его Droit pénal de la loi Salique.* 2 ed. 1882. Paris.

\*\*) Имя „рахимбургъ“ можетъ быть производнымъ или отъ слѣдующихъ двухъ словъ: recht—право и berghen—хранить; или же отъ корня rugin—приговоръ и burgen—обеспечивать. Третье словоиздѣлство выводить его отъ корня rek, rig—большой и borg—поручитель. Фюстель-де-Куллянжъ правъ, когда говорить, въ примѣчаніи къ филологическому толкованію понятія рагимбурговъ: *la vraie mѣthode historique tient peu de compte des étymologies, quand elles sont si incertaines.* (*Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, стр. 424).

рывочныхъ указаний на роль рахимбурговъ, какія мы находимъ въ Салической Правдѣ, всего болѣе согласуются съ признаніемъ ихъ посредниками. Начать съ того, что титулъ 57, дозволяющій штрафовать рахимбурговъ, уклонившихся отъ постановки решения или нарушившихъ въ своемъ приговорѣ законъ, очевидно говорить о нихъ, какъ о судьяхъ и что, такимъ образомъ, стоитъ вѣ спора что никто иной, какъ они были призывамы въ народномъ сходѣ къ постановкѣ решений. Титулъ 57-ой упоминаетъ о семи рахимбургахъ, какъ о лицахъ, которыхъ недовольная сторона вправѣ подвергнуть отвѣтственности. Истолковывать его въ томъ смыслѣ, что эти семь лицъ могутъ быть по произволу выбраны стороною изъ среды присутствующихъ, значитъ дополнять Салическую Правду собственными измышленіями, тѣмъ болѣе, что се миричное число рахимбурговъ легко объясняется само собою, разъ будетъ принята наша догадка. Число посредниковъ обыкновенно бываетъ нечетнымъ, и это потому, что отвѣтчику предоставляется право имѣть однимъ посредникомъ больше противъ истца. Въ эдиктѣ Хильперика, упоминающемъ о рахимбургахъ, говорится, что фактъ постановки ими приговоровъ въ королевскомъ судѣ доказывается представлениемъ стороной въ королевскій судъ по меньшей мѣрѣ трехъ рахимбурговъ \*). Всего вѣроятнѣе предположить, что число рахим-

\* ) См. Вайца, *Verlassungsgeschichte*, третье изд. т. II, ч. 2, стр. 143—165.

бурговъ въ данномъ случаѣ не есть случайное, а то самое, какое, сторонѣ наименѣе благопріятствуемой обычаевъ, предоставлено было назначить по собственному выбору. Если, такимъ образомъ, мы допустимъ тотъ фактъ, что за истцомъ признавалось право имѣть трехъ рахимбурговъ, а за ответчикомъ однимъ больше, то въ результатаѣ мы какъ разъ получимъ упоминаемое 57 титуломъ семиричное число рахимбурговъ. Салическая Правда не говоритъ, какимъ путемъ извѣстныя лица попадали въ ряды рахимбурговъ: по избранію ли сотенного схода, по выбору ли сторонъ, или по назначенію графа \*). Доказывая невозможность любой изъ этихъ комбинацій, Фюстель-де-Кулланжъ справедливо замѣчаетъ: всего вѣроятнѣе кажется намъ то, что на этотъ счетъ не существовало ни закона, ни прочно установленного правила. Порядокъ избранія рахимбурговъ не былъ опредѣленъ разъ на всегда и зависѣлъ отъ обстоятельствъ. Когда графъ прибывалъ въ какую либо мѣстность и открывалъ въ ней судебное засѣданіе, къ нему стекались мѣстные нотабли—лица наиболѣе зажиточные, наиболѣе опытные; лица, которыхъ стороны, быть можетъ, заранѣе пригласили принять участіе въ судебнѣмъ разбирательствѣ; въ числѣ другихъ были, разумѣется, и юристы практики. Изъ

\*) Изъ восьми текстовъ Салической Правды, напечатанныхъ Керномъ, два только не упоминаютъ о семиричномъ числѣ рахимбурговъ. Это число 7 упоминается уже въ *Lex antiqua* (Kern. *Lex Salica*).

всѣхъ лицъ могли быть назначены рахимбурги: одинъ день—одни, другой—другие \*). Доказывая на основаніи formulъ совпаденіе понятія рахимбурга съ понятіемъ *boni hominis*, Фюстель-де-Кулланжъ утверждаетъ, на основаніи сборника Сирмонда, заключающаго въ себѣ одинъ римскія формулы, что суду рахимбурговъ подвѣдомствены были одинаково какъ Франки, такъ и Римляне. Въ функцияхъ рахимбурговъ онъ отличаетъ двѣ стороны: то рахимбурги являются свидѣтелями заключаемыхъ при нихъ сдѣлокъ, то постановителями судебныхъ приговоровъ. Эта послѣдняя сторона одна интересуетъ насъ здѣсь. Въ теоріи Фюстель-де-Кулланжа, весьма отличной отъ нашей, мы отмѣтимъ только признаніе имъ посредническаго характера рахимбурговъ, насколько послѣдніе являются судьями. Они не могутъ быть названы судьями, говоритъ онъ, въ нашемъ смыслѣ слова; они скорѣе напоминаютъ собою третейскихъ разбирателей \*\*).

Нѣкоторые писатели полагаютъ, что число рахимбурговъ было строго опредѣлено. Цепфль говоритъ о 7 рахимбургахъ; Фальбекъ и Боше о 12 \*\*\*). Съ такимъ мнѣніемъ нельзѧ согласиться, такъ какъ формулы и грамоты ни разу не указываютъ на неизмѣнность числа рахимбурговъ. Несомнѣнно, что послѣднєе было весьма значи-

\* ) Thonissen. 80, 82, 375

\*\*) Фюстель-де-Кулланжъ, стр. 490.

\*\* ) См. *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, Beauchet, стр. 35; Фальбекъ—*La royauté et le droit franc* стр. 16.

тельно. Акты VII вѣка, говоря о рахимбургахъ, засѣдающихъ на судѣ—in mallobergo, употребляютъ выражение „qui resedebant vel adstabant“, указывая тѣмъ самымъ на то, что нѣкоторые изъ нихъ, не находя мѣста для сидѣнія, принуждены были держаться на ногахъ. Ставя число рахимбурговъ въ зависимость отъ воли сторонъ, и рѣшенія графа, законодательство Франковъ въ тоже время опредѣляетъ ихъ минимальное число; и этимъ объясняется, почему въ статьѣ объ отвѣтственности ихъ за несогласное съ закономъ рѣшеніе говорится о наложении штрафа на *septem de illis richineburgis*, другими словами на 7 человѣкъ изъ тѣхъ, которые явились судьями данного случая. Приговоръ постановляется рахимбургами, какъ видно изъ Маркульфовыхъ формулъ, а также изъ житій святыхъ, въ присутствіи графа и большаго или меньшаго числа свободныхъ людей: „ante comiteia vel alms quam plures persones ibidem residentes \*) или: congregata non minima Francorum congregatione“ \*\*). Сопоставляя это свидѣтельство съ тѣмъ, что Тацитъ говоритъ о сотенныхъ собраніяхъ древнихъ Германцевъ, и что намъ известно о тѣхъ же собраніяхъ у англосаксовъ, мы приходимъ къ заключенію, что свои рѣшенія рахимбурги постановляли въ тѣ самые дни и въ томъ самомъ мѣстѣ, когда и гдѣ собирался сотенный сходъ—этотъ низший органъ политической власти.

\*) Roziere. 479, 480, 498.

\*\*) Thonissen. 378. *Acta sanctorum ordinis S. Benedicti. t. II, стр. 714.*

Каково было отношение сотенного схода къ посредникамъ, утверждало ли оно ихъ приговоры или послѣдніе имѣли силу сами по себѣ; штрафовало ли оно само посредниковъ, въ случаѣ заявленія недовольства ихъ дѣятельностью, или же судъ надъ посредниками принадлежалъ одному только королевскому трибуналу;—обо всемъ этомъ Салическая Правда не говоритъ ни слова. Обращаясь за разъясненіемъ занимающаго нась вопроса къ Скандинавскимъ Правдамъ, въ которыхъ, какъ доказано Гансомъ и Вильдою, находится такъ много материала для нѣмецкой правовой археологии, мы находимъ, что по исландскому Gragas приговоръ посредниковъ не можетъ состояться въ дѣлахъ объ убийствахъ и раненіяхъ иначе, какъ съ согласія народного собранія \*). Не даеть ли это намъ права предположить, что и въ древнѣйшемъ германскомъ процессѣ, какимъ рисуетъ его намъ Салическая Правда, окончательное утвержденіе посредническихъ приговоровъ зависѣло отъ сотенного схода, которому также принадлежало и штрафованіе рагимбурговъ, уклонявшихся отъ постановки рѣшеній или же судившихъ не по закону (другими словами—несогласно обычая).

Если таковъ былъ порядокъ отношений сотенного собранія къ рагимбургамъ, то мы вправѣ сказать, что Салическая Правда застаетъ институтъ посредниковъ уже въ эпоху его вымирания. Послѣдніе слѣды этого института исчезли, однако не

\* ) Шпилевский. Союзъ родственной защиты. 82.

ранѣе временъ Карла Великаго, когда мѣсто рахим-бурговъ-посредниковъ заняли судебныя комиссіи скабиновъ или шефеновъ, назначаемыхъ предсѣдательствующимъ въ сотенномъ судѣ графомъ, при томъ изъ одного только класса землевладѣльцевъ.

При всемъ разстояніи, отдѣляющемъ древне-германскій міръ отъ греческаго временъ Гомера, мы находимъ въ послѣднемъ довольно близкое воспроизведеніе того же порядка рѣшенія тяжбъ посредниками въ присутствіи народнаго схода, о какомъ упоминаетъ, какъ мы разумѣемъ ее, Салическая Правда. Относящіяся сюда стихи Иліады (пѣснь XVIII, стихъ 497—508) въ переводѣ Гнѣдича, придерживающагося въ этомъ случаѣ ходячей интерпретаціи, гласятъ слѣдующее:

„Далѣе много народа толпится на торжищѣ; шумный  
Споръ тамъ поднялся: спорили два человѣка о пенѣ,  
Мѣдѣ за убийство: и клялся одинъ, объявляя народу,  
Будто онъ все заплатилъ; а другой отрекался въ пріемѣ.  
Оба рѣшились, представивъ свидѣтелей, тяжбу ихъ кончить.  
Граждане вокругъ ихъ кричатъ, своему доброхотствуя каж-  
дый;  
Вѣстники шумный ихъ крикъ укрошаютъ; а старцы градскіе,  
Молча, на тесанныхъ камняхъ сидятъ, средь священнаго  
круга;  
Скипетры въ руки пріемлютъ отъ вѣстниковъ звонкоголов-  
сыхъ;  
Съ ними встаютъ, и одинъ за другимъ свой судъ произно-  
сятъ.  
Въ кругѣ, предъ ними, лежать два таланта чистаго золата,  
Мѣда для того, кто изъ нихъ справедливѣе право докажетъ.

Критикуя такой способъ пониманія текста Илі-

ады, Гофмейстеръ въ журналѣ Сравнительного Законовѣденія, издаваемомъ въ Штутгартѣ, проводить между прочимъ тотъ взглядъ, что въ названныхъ стихахъ дѣло идетъ о третейскомъ разбирательствѣ, производимомъ «*бѣстѣр*» т. е. буквально «свѣдущими людьми», подъ которыми слѣдуетъ разумѣть говорить Гофмейстеръ не свидѣтелей, а посредниковъ. Эти посредники решаютъ вопросъ не о томъ, уплатила ли одна сторона другой сполна причитающуюся ей пеню, а о томъ, какой изъ двухъ сторонъ должны быть присуждены положенные предъ ними два таланта золота, той-ли кото-рая обѣщаетъ, обращаясь къ народу, дать все, чего отъ нея потребуютъ, или ея противнику, отказывающемуся принять что бы то ни было, очевидно, подъ влияниемъ ходячаго представлениія о томъ, что кровь слѣдуетъ мыть кровью и что позорно отка-зывааться отъ мести за деньги. Замѣчательно при-этомъ, что посредники постановляютъ свой приго-воръ въ присутствіи толпы народа, образующей изъ себя собраніе, довольно близкое по характеру къ германскому сотенному сходу \*).

Слѣды однохарактернаго судоустройства могутъ быть указаны и въ древнемъ славянскомъ правѣ и въ частности въ русскомъ.

Изъ русскихъ судовъ новгородскіе всего долѣе удерживаютъ характеръ посредническихъ. Подъ предсѣдательствомъ посадника или княжескаго ти-

\* ) Franz Bernhöft und Georg Cohn. Zeitschrift für vergleichen- chend. Rechtswissenschaft. Stuttgart. 1879. стр. 443—453.

уна, т. е. въ сообществѣ съ судьями, избранными народомъ или поставленными отъ князя, выборные сторонами посредники рѣшаютъ одинаково какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла. Въ посадническомъ судѣ мы встрѣчаемъ восемь засѣдателей по назначению отъ сторонъ, при чемъ каждая сторона ставить отъ себя двухъ бояръ и двухъ именитыхъ гражданъ (житыи люди) \*). Въ судѣ одринѣ, предсѣдателемъ котораго былъ княжескій тунъ, присутствовало десять засѣдателей. Каждый изъ новгородскихъ концовъ (всѣхъ ихъ было 5) назначалъ въ этотъ судъ по два засѣдателя, одного изъ бояръ и другого изъ числа именитыхъ гражданъ. Сверхъ того, каждая изъ тяжущихся сторонъ выбирала въ судъ одринѣ по одному посреднику. Этотъ посредникъ, извѣстный въ Новгородѣ подъ наименованиемъ «пристава», принималъ въ разбирательствѣ дѣль и постановкѣ рѣшений такое же участіе, какъ и прочие члены \*\*).

\*) Никон. Лѣтоп. IV. 146. „А Посаднику и Тысяцкому судити свои суды по русскому обычаю, по цѣлованію крестному, а на судѣ поимати двѣмя истцемъ по два боярина и по два мужа житейска (житія мужеска) отъ каждой страны“ (тяжущейся).—Въ Ростовской лѣтописи сказано тоже, но съ иными перемѣнами (Куницынъ. Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи. Стр. 29).

\*\*) Судебн. Новгор. грам.: „А въ Тунѣ Одринѣ быти по приставу со стороны людемъ добрымъ, да судити имъ въ правду, крестъ цѣловавъ на сей крестной граматѣ. А докладу быти во Владычинѣ комнатѣ, а у докладу быти изъ конца по боярину, да по житѣму, коимъ людемъ на судѣ сидѣти, да и приставомъ, а иному никому у доклада не быти“ (Куницынъ. 30).

Если въ памятникахъ 15 и 16 вв. еще встрѣчаются указания на посредническій характеръ суда, то не имѣется ли, по крайней мѣрѣ, намековъ на этотъ счетъ въ древнѣйшемъ памятнике нашего права—Русской Правдѣ. Рейцъ, Куницынъ и Пахманъ толкуютъ въ этомъ смыслѣ 14 статью краткаго текста Русской Правды, говорящую объ изводѣ предъ 12 мужами въ случаѣ отказа отвѣтчика выполнить принятое на себя обязательство. Пахманъ и Рейцъ видятъ въ этихъ 12 мужахъ избранныхъ сторонами посредниковъ, по шести съ каждой. Куницынъ же, сопоставляя это число 12 съ числомъ судей въ судѣ одринѣ (по одному боярину и одному именитому гражданину отъ каждого изъ 5 концовъ и по одному посреднику отъ каждой стороны — всего 12) высказываетъ догадку, что въ Русской Правдѣ имѣется въ виду тотъ самый судъ, который впослѣдствіи извѣстенъ былъ въ Новгородѣ подъ наименованіемъ суда одрина \*).

Изъ всего предшествующаго не трудно прійти къ тому заключенію, что въ чистомъ видѣ, какъ учрежденіе, нестоящее еще ни подъ чьимъ контролемъ, вполнѣ зависимое въ своемъ существованіи отъ воли тяжущихся сторонъ, посредничество не встрѣчается болѣе въ правѣ ни одной изъ историческихъ народностей Европы.

Понятно послѣ этого, какое рѣшающее значеніе для вопроса о преемствѣ въ развитіи порядковъ судоустройства у арійскихъ народностей имѣть

\* ) Куницынъ, 37.— Рейцъ. Опытъ. 73. Пахманъ 122 и 123.

фактъ существованія одного только посредническаго суда въ бытъ изучаемыхъ нами Осетинъ. Все сказанное нами о пережиткахъ этой древнѣйшей стадіи судоустройства во многомъ является продуктомъ скорѣе личныхъ домысловъ, опирающихся на аналогіи съ дикими и варварскими народностями старого и новаго материка, нежели выводомъ изъ чередующихся въ хронологической послѣдовательности хорошо засвидѣтельствованныхъ фактovъ. Въ самомъ дѣлѣ, разъ нами сказано, что древнѣйшиe памятники законодательства и письменности говорятъ уже о существованіи бокъ обь бокъ съ посредничествомъ народныхъ и коронныхъ судовъ, нѣтъ прямаго основанія утверждать, что послѣдніе появились позднѣе первыхъ, и всякое такое утвержденіе есть результатъ послѣдующаго отвлеченія, скорѣе логический выводъ, нежели простое констатированіе фактovъ. Допуская отсутствіе на первыхъ порахъ государственной власти и взаимную независимость родовъ, мы тѣмъ самымъ подготавляемъ тотъ выводъ, что другаго суда, кроме посредническаго, не могло быть на первыхъ порахъ, какъ не можетъ быть его между суверенными государствами, незнающими надъ собою старшаго. И этотъ общій выводъ мы прилагаемъ къ арійскимъ народностямъ, такъ какъ находимъ въ ихъ правѣ слѣды посредничества. Все это однако не болѣе, какъ догадки, большая или меньшая вѣроятность которыхъ зависитъ отъ соотвѣтствія нашего вывода съ массою данныхъ, представляемыхъ этнографіей. Но разъ наши логическія посылки ока-

зываются отвѣчающими дѣйствительности обобщеніями, разъ мы въ состояніи доказать на примѣрѣ однокровнаго съ нами арійскаго народа одновременное существованіе и родового устройства и посредническаго суда, при полномъ отсутствіи политической власти и создаваемыхъ скопомъ правосудія, представляемая нами гипотеза пріобрѣтаетъ ту высшую степень вѣроятности, которая вообще достижима въ изслѣдованіяхъ по археологіи права. Сказаннымъ объясняется то значеніе, какое въ вопросѣ о посредничествѣ, какъ о древнѣйшей формѣ суда, играютъ осетинскіе обычаи, а также невозможность правильной оцѣнки послѣднихъ, приблизительного опредѣленія той эпохи, къ которой должно быть отнесено происхожденіе процессуальныхъ обычаевъ Осетинъ и исторического преемства ихъ съ обычаями другихъ арійскихъ народностей, безъ обстоятельного историко-сравнительного комментарія, безъ сопоставленія ихъ съ обычаями, какъ европейской, такъ и азіатской вѣтви великой арійской семьи. Такой комментарій и представленіе былъ нами въ первой части настоящей главы. Намъ остается воспользоваться проливаемымъ имъ свѣтомъ для правильного выясненія всѣхъ особенностей осетинскаго судоустройства, что въ свою очередь подготовить намъ почву къ уразумѣнію особыхъ особенностей процессуального права Осетинъ. Начнемъ прежде всего съ голаго констатированія фактовъ.

Изъ распроса стариковъ аула Салугорданъ въ Осетии, какъ и изъ тѣхъ свѣдѣній, какія даютъ о судѣ сборники осетинскихъ адатовъ, я узналъ, что

до водворенія въ краѣ русскихъ, Осетины имѣли обыкновеніе рѣшать всякаго рода дѣла третейскими разбирательствомъ. Постояннаго суда у нихъ не было: тяжущіяся стороны выбирали каждая своихъ посредниковъ въ неравномъ числѣ; обиженнная сторона имѣла всегда однимъ посредникомъ больше противъ обидѣвшей, отвѣтчикъ—однимъ больше противъ истца. Если какая нибудь изъ сторонъ не являлась на разбирательство, дѣло откладывалось на неопределѣленное время, т. е. до тѣхъ поръ, пока посредникамъ не удавалось заманить обѣ стороны на разбирательство. Заочныя рѣшенія не были извѣстны. Недовольная приговоромъ сторона нерѣдко оставляла его безъ исполненія, представляя тѣмъ самимъ противнику обратиться по прежнему къ самосуду. Предвидя возможность такого исхода дѣла, третейские разбиратели требовали нерѣдко отъ сторонъ не только частичной уплаты выкупа, но и представленія поручителей-родственниковъ въ исполненіи ими приговора; или же связывали ихъ предварительной присягой въ томъ, что приговоръ будетъ ими исполненъ. Санкціей приговору служила въ первомъ случаѣ отвѣтственность поручителей, а во второмъ страхъ безчестія, постигавшаго нарушителя присяги. Исполненіе приговора обѣими сторонами достигаемо было третейскими судьями нерѣдко еще и такимъ способомъ: у сторонъ передъ самыми началомъ судебнаго разбирательства отбиралось оружіе и возвращалось затѣмъ не раньше, какъ послѣ клятвенного обѣщанія исполнить приговоръ. Дѣло въ томъ, что вернуться домой безъ оружія считалось постыднымъ; поэтому волей не волей

приходилось подчиниться разъ постановленному по-  
средниками приговору.

Посредники могли быть выбраны изъ любого аула и постановляли свои рѣшенія въ любомъ мѣстѣ. Но особеннымъ почетомъ у всѣхъ сѣверныхъ Осетинъ, за исключениемъ Дигорцевъ, пользовались посредники изъ 3 сосѣднихъ другъ къ другу древнѣйшихъ селеній: Дагома, Цемата и Урстона; они засѣдали въ Дагомѣ, въ священномъ мѣстѣ, именуемомъ „Мадизадъ“ (ангель матери, вѣроятно, Божіей Матери). Мѣсто это расположено среди двухъ ущелій, настолько глубокихъ, что тяжущіеся роды, помѣщааясь въ нихъ, могли оставаться незамѣтными другъ для друга, что было далеко немаловажнымъ обстоятельствомъ, если вспомнить, что по родовому обычаю, обидчикъ долженъ избѣгать обиженнаго, который при первой встрѣчѣ обязанъ обратиться къ возмездію. Площадка, на которой располагались посредники, могла вмѣстить весьма ограниченное число лицъ,—что и требовалось для устраненія всякой возможности вооруженнаго вмѣшательства заинтересованныхъ сторонъ въ дѣятельность судей. Площадка эта лежала на такомъ разстояніи отъ мѣста нахожденія сторонъ, что переговоры судей не могли быть услышаны тяжущимся. Всѣ эти обстоятельства вмѣстѣ взятыя, равно какъ и близость одного изъ наиболѣе чтимыхъ святилищъ или дзуаровъ, въ которомъ обвиняемая сторона могла принести очистительную присягу,—дѣлали судъ въ Дагомѣ наиболѣе популярнымъ въ глазахъ Ироновъ и заставляли ихъ обращаться къ его рѣшенію при недовольствѣ рѣ-

шениемъ другихъ посредниковъ. Разумѣется, объ апелляціяхъ въ нашемъ смыслѣ слова у Осетинъ не было и рѣчи; но случаи пересмотра въ Дагомѣ дѣла, уже рѣшенного ранѣе того судомъ посредниковъ, попадались на каждомъ шагу.

Судъ, о которомъ только что шла рѣчъ, болѣе не собирается въ Дагомѣ, но на мѣстѣ, где онъ собирался, доселѣ можно видѣть большой камень, высѣченный въ формѣ скамьи, на которомъ и возсѣдали выбранные сторонами суды, въ важныхъ случаяхъ въ числѣ девяти, а въ менѣе важныхъ въ числѣ семи, пяти и даже трехъ.

Чѣмъ для сѣверныхъ Ироновъ былъ третейскій судъ въ Дагомѣ, тѣмъ для Туалытцевъ (южныхъ Осетинъ)—судъ въ Уазагѣ, мѣстѣ, служившемъ центромъ для жителей обоихъ ущелій, Нарскаго и Мамисонскаго \*).

Названные суды не носили постояннаго характера: ихъ составляли выбранные сторонами посредники, обыкновенно изъ стариковъ, наиболѣе свѣдущихъ въ обычахъ. Отмѣтимъ при этомъ, что аульный сходъ, „нихасъ“, вѣдавшій административныя дѣла, не имѣлъ никакого отношенія къ суду, точь въ точь, какъ у нашихъ крестьянъ, у которыхъ сельскій и волостной сходъ представляютъ нечто отличное отъ волостнаго суда.

Не зная иного судебнаго разбирательства, кроме третейскаго, Осетины подвергали ему не всякаго

\*.) Сообщеніе сдѣланное мнѣ Бишоромъ Сикоевымъ, жителемъ аула Заромагъ.

рода споры, а только тѣ, въ которыхъ стороны принадлежали къ двумъ разнымъ родамъ. Препирательство родственниковъ между собой разбирались родовыми старѣйшиною; жену и дѣтей судиль мужъ и отецъ.

Третейское разбирательство выступало на сцену только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ стороны добровольно отказывались отъ принадлежащаго имъ по обычаямъ самосуда, точъ въ точь, какъ въ международныхъ отношеніяхъ услуги посредниковъ принимаются только тогда, когда враждующіе народы откажутся отъ дальнѣйшаго рѣшенія спора силою.

Представленные нами факты не терпятъ иного толкованія, кромѣ слѣдующаго. Изъ начала независимости родовъ вытекаетъ у Осетинъ, какъ и у другихъ разноплеменныхъ съ ними народностей, одновременное существование только двухъ видовъ судебнаго разбирательства: суда родственниковъ для всѣхъ споровъ между сородичами и суда посредническаго. Отвѣтная демократическому характеру осетинского общества, отсутствію въ его средѣ организованнаго на кастовомъ началѣ, замкнутаго религіозно-ученаго сословія, посредническій судъ въ Осетіи, не въ примѣръ древне-кельтическому, индусскому или римскому, является съ характеромъ суда всесословнаго и въ этомъ отношеніи ближе стоитъ къ тѣмъ образцамъ послѣдняго, какіе на правахъ переживаний представляется древнѣйшее законодательство Славянъ и Германцевъ. Такъ какъ примѣняемымъ въ третейскихъ рѣшеніяхъ правомъ является въ Осетіи право обычное, хранителемъ котораго служитъ преданіе, то

преклонный возрастъ, предполагающій наибольшее знакомство съ послѣднимъ, въ связи съ тѣмъ уваженiemъ, какимъ вообще окружаютъ его устроенные на кровномъ началѣ народности, является въ Осетіи главнымъ условиемъ для того, чтобы быть выбраннымъ въ число посредниковъ. Какъ и повсюду, гдѣ посредничество удержало еще свой архаический характеръ—у Чеченцевъ, Черкесовъ и другихъ кавказскихъ горцевъ \*), посредники въ Осетіи выбираются самими сторонами, при чемъ одной изъ сторонъ, какъ и у салическихъ Франковъ,—сторонѣ отвѣтчика, дозволяется выбрать однимъ человѣкомъ больше противъ другой. Дѣлается это съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать возможнымъ рѣшеніе большинствомъ, даже при упорной защитѣ посредниками каждой стороны интересовъ выбравшей ихъ семьи. Такъ какъ также цѣль можетъ быть достигнута и инымъ путемъ—путемъ послѣдующаго выбора самими посредниками, при раздѣленіи голосовъ поровну, одного изъ ихъ среды для окончательного рѣшенія дѣла, то такой порядокъ, доселѣ практикуемый Сванетами и горскими Татарами, соблюдается нерѣдко и Осетинами. Принимаемая посредниками присяга связываетъ ихъ совѣсть сопровождающей ее угрозой всевозможныхъ бѣдствій—какъ для живущихъ поколѣній, такъ и для грядущихъ и усопшихъ, и не позволяетъ имъ

\* ) См. въ частности о горскихъ Татарахъ и Сванетахъ, статьи напечатанныя мною и проф. Иванюковымъ въ „Вѣстнике Европы“ за 1886 г.

сдѣлаться исключительными защитниками интересъ выбравшей ихъ стороны. Какъ и повсюду, гдѣ судъ посредниковъ является вполнѣ жизненнымъ учрежденіемъ, о пересмотрѣ или утвержденіи его рѣшеній народнымъ сходомъ въ Осетіи нѣтъ и помину. Въ этомъ отношеніи осетинскіе обычай рисуютъ намъ порядокъ вещей болѣе архаической, нежели тотъ, какой выступаетъ изъ изученія текстовъ Салической Правды. Будучи окончательными, приговоры посредниковъ все же носятъ въ Осетіи факультативный характеръ, и этотъ же характеръ выступаетъ всюду, гдѣ государственная власть не принимаетъ на себя миссіи принудительного выполненія приговоровъ. По своей силѣ третейское рѣшеніе является не болѣе, какъ соглашеніемъ, своего рода договоромъ, къ которому поэтому примѣнимы тѣ самыя требованія обычая, какія выставляются имъ по отношенію къ порядку заключенія договоровъ вообще. Отсюда въ частности требование, чтобы частичная реализація осужденной стороной постановленного противъ нея приговора была бы произведена на мѣстѣ, даже ранѣе обѣявленія его содержанія. Отсюда же правило о томъ, чтобы приговоръ, какъ представляющій собою простое соглашеніе, былъ скрѣпленъ присягой или поручительствомъ, т. е. тѣмъ способомъ обезспеченія, какое обычное право Осетинъ выставляетъ по отношенію ко всякаго рода договорамъ.

Общее заключеніе, къ которому приводитъ нась рядъ вышеизложенныхъ данныхъ, состоитъ въ признаніи посредничества древнейшими и общераспространеннымъ видомъ судебнаго разбирательства.

У народовъ, представляющихъ лишь слабые зачатки сословной организации, какъ, напр., у древнихъ германцевъ или славянъ, а въ наше время у Осетинъ, посредничество носить вполнѣ демократический характеръ. Третейскія рѣшенія поставляются лицами, выбранными сторонами, изъ всего взрослого населенія мужескаго пола.

Другое дѣло у народовъ, уже успѣвшихъ выдѣлить изъ своей среды классъ жрецовъ—юристовъ. Посредничество перестаетъ быть въ этомъ случаѣ всесословною повинностью и становится исключительно обязанностью и правомъ того сословія, которое монополизируетъ въ своихъ рукахъ, наравнѣ съ религиознымъ, и свѣтское знаніе. Примѣръ тому, какъ мы видѣли, представляютъ одинаково Индузы, Кельты и Римляне.

Какъ общераспространенный институтъ, какъ исходный моментъ въ развитіи судебнаго устройства, посредничество наравнѣ съ родовымъ бытомъ и вытекающимъ изъ него самосудомъ должно было наложить свою печать, какъ на характерѣ древнейшихъ доказательствъ, такъ и на характерѣ тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагался древній процессъ. Доказательство этому будетъ представлено нами въ ближайшихъ главахъ.



## Судебные доказательства.

Изъ распросовъ мѣстныхъ жителей осетинскихъ Гауловъ: Новохристіанскаго, Ардонскаго и Алагирскаго я вынесь убѣжденіе, что изъ извѣстныхъ въ наши дни видовъ судебныхъ доказательствъ Осетинамъ въ эпоху первоначального подчиненія русскимъ одинаково были чужды какъ письменные документы, такъ и свидѣтельскія показанія, такъ, начонецъ, и собственное признаніе подсудимаго. При такихъ условіяхъ присяга сторонъ и ихъ родственниковъ, выступающихъ въ защиту имъ въ роли со-присяжниковъ, являлись почти исключительными средствами установления судебнай достовѣрности; я говорю „почти“, такъ какъ невозможно предположить такого момента въ исторіи процесса, въ который не только прямая, но и косвенная улики не принимались бы въ расчетъ судьею \*).

---

\* ) Подтверждение этому даютъ намъ одинаково древній-шие памятники, какъ славянскаго, такъ и германскаго права. Извѣстно, что Русская Правда не требуетъ видока въ

Въ такомъ вопросѣ, каковъ настоящій, не мудрено сдѣлать ошибку въ самомъ констатировании фактовъ. Дѣло въ томъ, что установление русскимъ правительствомъ особыхъ словесныхъ судовъ для горцевъ, хотя и разсчитанное на сохраненіе въ ихъ средѣ обычнаго права, несомнѣнно привнесло въ него много новыхъ и чуждыихъ ему элементовъ. Сами аульные суды—подобіе нашихъ волостныхъ судовъ, не всегда придерживаются въ своихъ рѣ-

томъ случаѣ „адне будетъ кровавъ или синь надраженъ“, т. е. въ случаѣ, если на комъ будутъ признаки причиненнаго ему насилия (ст. 131 и 132 Рус. Правды. Иѣслѣдованіе Калачева, ст. 132). Въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ“—доказательства также требуются лишь въ томъ случаѣ, если не имѣется поличнаго. (См. ст. I, 9, 52 и 54). Что касается германскихъ правъ, то ни въ одной изъ нихъ эта черта не выступаетъ съ такою наглядностью, какъ въ англо-саксонскихъ законахъ. Не одни только прямые, но и косвенные улики, признаются ими достаточными доказательствами виновности, устраниющими необходимость провѣрки ихъ съ помощью тѣхъ средствъ, какія имѣлись въ распоряженіи древнихъ судей. Въ законахъ Ины чужеродецъ, бродящій по лѣсу, не трубя въ рогъ, приваривается къ вору. Такимъ же считается всякий, у кого найдены будуть чужія вещи,—порядокъ, который, по всейѣроятности, извѣстенъ былъ нѣкогда и нашимъ предкамъ, какъ видно изъ отмѣняющихъ его постановленій Русской Правды о судѣ: „аще кто познаетъ своего что будетъ погубилъ или украдено.... то не рци ему мое и т. д. (ст. 125). Наконецъ тоже значеніе не однихъ прямыхъ, но и косвенныхъ уликъ выступаетъ въ тѣхъ-же законахъ въ фактѣ приравненія къ прелюбодѣю не только застигнутаго съ женою въ постели, но и того, кто заперся съ ней въ одно помѣщеніе. (Законы Альфреда, ст. 42).

шенияхъ чисто народныхъ началь права и процес-  
са. Главную роль въ нихъ играетъ писарь, веду-  
щий на русскомъ языке протоколъ решеніямъ и  
конечно самъ поэтому обыкновенно русскій; а это  
обстоятельство, разумѣется, не могло пройти без-  
слѣдно. Осетины жаловались мнѣ, что всемогущій  
на судѣ писарь, обыкновенно невѣждъ въ мѣстныхъ  
обычаяхъ, вносить въ порядокъ разбирательства  
процессовъ правила, далеко не отвѣчающія тузем-  
ному праву. Современная система судебныхъ до-  
казательствъ у Осетинъ поэтому несравненноши-  
ре той, какую застали у нихъ русскіе. Старики  
одни еще помнятъ то время, когда судъ былъ оча-  
гомъ исключительно народнаго права. Къ нимъ  
однимъ и приходится поэтому обращаться съ во-  
просами на этотъ счетъ, тщательно обозначая каж-  
дый разъ, что имѣются въ виду порядки, не совре-  
менные, а стародавніе. Такъ какъ эти порядки  
тѣмъ не менѣе все болѣе и болѣе изглаживаются  
изъ памяти, то не мудрено поэтому услышать  
по временамъ и противорѣчивые отзывы. Вотъ по-  
чему я считаю весьма счастливымъ для себя об-  
стоятельствомъ то, что г. Пфаффъ, предприняв-  
ший изслѣдованіе юридического быта Осетинъ въ  
70-хъ годахъ, пришелъ къ однохарактернымъ со-  
мною выводамъ на счетъ того, какого рода судебн-  
ые доказательства допускаются осетинскими обы-  
чаями. „Показанія свидѣтелей въ осетинскомъ су-  
допроизводствѣ имѣютъ весьма маловажное значе-  
ніе“, говоритъ онъ. „Формальнаго допроса свидѣ-  
телей я никогда не замѣчалъ въ осетинскихъ на-  
родныхъ судахъ и, если онъ и бываетъ, то только

въ силу заимствованія изъ русскаго судопроизводства. Въ коренному осетинскомъ процессѣ письменныя доказательства вовсе не встрѣчаются, даже въ спорахъ о правѣ собственности на землю. Собственное признаніе подсудимаго не считается безусловнымъ доказательствомъ его вины \*)<sup>4</sup>.

Существование у Осетинъ такой ограниченной въ видовомъ отношеніи системы судебныхъ доказательствъ легко можетъ быть объяснено ихъ бытовыми условіями: отсутствіе письменности, очевидно, устраиваетъ мысль о возможности предъявленія въ осетинскихъ судахъ письменныхъ доказательствъ. То обстоятельство, что къ суду Осетины обращаются лишь по взаимному согласію, дѣлаетъ немыслимымъ включение собственного признания въ число средствъ къ установлению судебнай достовѣрности. Если обидчикъ признаетъ свою вину, то никто не мѣшаетъ ему уговориться съ обиженнымъ относительно размѣра вознагражденія и помимо всякаго обращенія къ суду. Наконецъ, родовой бытъ Осетинъ, сожительство ихъ большими семьями, въ 50 и болѣе человѣкъ каждая, и господство въ ихъ средѣ начала родового возмездія, являются непреодолимыми препятствіями къ развитію того вида доказательствъ, который мы разумѣемъ подъ наименованіемъ свидѣтельскихъ показаній. Предвидя, что послѣдствіемъ дѣлаемыхъ имъ на судѣ заявлений будетъ неизбѣжно месть

\*) Народное право у Осетинъ (Сб. св. о Кавк. I, 213, 218 и 219).

всего рода, человѣкъ, хорошо знающій о преступлениі, проступкѣ или частномъ правонарушеніи, не рѣшился объявить о томъ суду. Если же въ рѣдкихъ случаяхъ такое оповѣщеніе и воспослѣдуется, то судь, принимая во вниманіе опасность, которой въ этомъ случаѣ добровольно подвергалъ себя свидѣтель, едва ли будетъ, неправъ, приписавши его поступокъ скорѣе постороннимъ соображеніямъ и, въ частности, чувству мести, нежели безкорыстному служенію истинѣ.

Исторія процесса указываетъ намъ на существованіе у народовъ въ древнѣйшій періодъ ихъ исторіи цѣлаго ряда дѣйствій, которымъ современное судопроизводство отказываетъ во всякой доказательной силѣ. Къ числу ихъ относятся судебный поединокъ и разные виды ордалій или судебныхъ испытаній. Спрашивается: извѣстны ли они осетинскому процессу или нѣтъ?

1) *Судебный поединокъ*, т. е. единоборство сторонъ на судѣ, единоборство, съ которымъ связывается каждый разъ представленіе о томъ, что виновный въ силу вмѣшательства божества, непремѣнно будетъ пораженъ невиннымъ, не встрѣчается въ осетинскомъ процессѣ. Но въ то же время Осетинамъ, въ періодъ постѣщенія ихъ ауловъ барономъ Гакстгаузеномъ, было извѣстно одно въ высшей степени странное обыкновеніе, бросающее новый свѣтъ на самое происхожденіе судебнаго поединка и заставляющее насъ отчислить его отъ прочихъ видовъ судебныхъ испытаній. Вотъ въ чемъ состояло это обыкновеніе: „родственники обиженнаго требуютъ, чтобы убийца сталъ подъ ихъ выстрѣль.

Третейский судъ въ этомъ случаѣ кидаетъ жребій, кто изъ рода обиженного долженъ будеть выстрѣлить въ обидчика. Отъ вниманія жребія не устрашаются и мальчики, и это дѣлается для того, чтобы выборъ не былъ ограниченъ одними хорошими стрѣлками. Судъ опредѣляетъ также время и мѣсто встрѣчи, равно какъ разстояніе, на которомъ должны стоять стороны. Дѣло рѣшается однимъ выстрѣломъ—все равно будетъ ли виновный убитъ, раненъ или останется невредимымъ \*). Очевидно, что съ этимъ дѣйствиемъ послѣдствіи начинаютъ связывать понятіе о какомъ то непосредственномъ вмѣшательствѣ Бога, управляющаго одинаково и порядкомъ вынутія жребія и рукою вынувшаго жребій стрѣлка. Но въ то же время очевидно, что на первыхъ порахъ такой способъ рѣшенія кровнаго дѣла не только не является видомъ судебнаго доказательства, но даже и не имѣтъ въ себѣ ничего судебнаго. Это не болѣе, какъ продолжающееся возмездіе, отличающееся только тѣмъ, что стороны условливаются покончить споръ сразу однимъ насильственнымъ дѣйствиемъ. Строгое примѣненіе теоріи кровной мести требуетъ послѣдовательного убіенія родомъ обиженного кого нибудь изъ рода обидчика; послѣ чего положеніе сторонъ измѣняется: родъ обидчика становится обиженнымъ и любой членъ его вправѣ убить кого либо изъ рода своего противника. Такъ какъ съ каждымъ новымъ убийствомъ открывается новый поводъ къ возмездію.

---

\* ) Бар. Гакстгаузенъ. Закавк. край. II. 110. 1857 г.

то месть могла бы продолжиться до тѣхъ поръ, пока не будетъ истребленъ окончательно одинъ изъ спорящихъ родовъ. Такой исходъ всего болѣе угрожаетъ роду менѣе численному въ своемъ составѣ. Поэтому въ его интересахъ отказаться отъ дальнѣйшаго примѣненія пословицы: „должникъ крови и ищущій кровомщенія равны при встрѣчѣ“ \*), т. е. имѣютъ равное право убить другъ друга, и согласиться на то, чтобы сразу покончить весь споръ, предоставивъ той сторонѣ, которая понесла послѣднюю жертву, отомстить за нее обидчику. Осетинская пословица „кровь кровью не моютъ“ \*), прекрасно выражаетъ то рано или поздно возникающее сознаніе, что послѣдовательнымъ примѣніемъ начала возмездія кровное дѣло не можетъ быть покончено и что въ интересахъ мира одной изъ сторонъ придется въ концѣ концовъ отказаться отъ осуществленія его на дѣлѣ. Такой именно отказъ и предполагаетъ описанное Гакстгаузеномъ обыкновеніе.

Но, скажутъ намъ, если даже допустить вѣрность всего предшествующаго разсужденія, все же останется непонятнымъ, какое значеніе имѣеть это осетинское обыкновеніе для исторіи судебнаго поединка; вѣдь оба дѣйствія существенно различаются одно отъ другаго. Въ поединкѣ обѣ стороны являются одинаково вооруженными, одинаково нападаютъ и обороняются; ничего этого мы не встрѣ-

\* ) Эти пословицы указаны мнѣ г. Саламовымъ, учителемъ народной школы въ Новохристіанскомъ аулѣ.

чаемъ однако у Осетинъ. Но, отвѣтимъ мы на это, и такъ называемая американская дуэль \*) въ такомъ случаѣ не есть поединокъ и всякое опредѣлѣніе относительно порядка, въ которомъ должны слѣдовать выстрѣлы, лишаетъ единоборство этого характера. Стоитъ только обиженному предоставить право первого выстрѣла и обидчикъ, очевидно, во все время, предшествующее этому выстрѣлу, будеть находиться далеко не въ равномъ съ нимъ положеніи. Если равенство сторонъ есть необходимое условіе поединка, то какъ же объяснить то, что въ средніе вѣка, по господствовавшимъ въ то время воззрѣніямъ, на поединокъ выходили лица двухъ разныхъ сословій съ двумя разными оружіями, смотря по состоянію—кто съ палкой, кто съ мечемъ. Все это приводить къ тому убѣждѣнію, что существеннымъ признакомъ поединка является не равное положеніе сторонъ, а рѣшеніе дѣла силою между двумя лицами, все равно, будуть ли оба они вооружены, или нѣтъ. А если такъ, то описываемое Гакстгаузеномъ обыкновеніе не иное что, какъ поединокъ и мы имѣемъ въ его описаніи весьма цѣнное указаніе на источникъ первоначального происхожденія поединка—какъ средства прекращенія сразу дальнѣйшаго возмездія между двумя спорящими сторонами.

Характеръ самосуда поединокъ сохраняетъ также въ греческой легендѣ о сыновьяхъ Эдипа, рѣ-

\*) Жребій показываетъ, кто изъ противниковъ въ условленіе время долженъ покончить самоубійствомъ.

шающихъ покончить единоборствомъ свои много-  
лѣтнія препирательства. Онъ выступаетъ также и  
въ древнемъ чешскомъ правѣ, насколько оно из-  
вѣстно намъ изъ такъ наз. „Ряда земскаго права“—  
законодательной компиляціи временъ императора  
Карла IV, т. е. середины XIV столѣтія (1360 г.). Въ  
этомъ послѣднемъ источникѣ поединокъ является,  
правда, уже съ характеромъ судебнаго доказатель-  
ства, но въ тоже время онъ представляеть еще не  
мало чертъ стариннаго самосуда, который только  
регулируется въ своемъ дѣйствіи вмѣшательствомъ  
правительственныхъ властей. Начать съ того, что  
любая изъ сторонъ еще вправѣ уклониться отъ  
поединка, и притомъ тѣмъ самымъ способомъ, ка-  
кой всегда былъ во власти обидчика въ эпоху пол-  
наго господства родового возмездія, то есть бѣг-  
ствомъ. „Если кто нибудь изъ тяжущихся, поста-  
новляетъ 24 ст. Ряда, не дерзне тъ выйти на по-  
единокъ, то онъ долженъ просить пановъ (судей),  
чтобы ему позволили имѣть совѣщаніе съ бургgra-  
фомъ пражскимъ и бургграфъ долженъ безопасно  
проводить его за три мили отъ пражскаго замка  
такъ, чтобы онъ могъ уйти отъ преслѣдованія сво-  
ихъ враговъ“ \*).

Происхожденіе только что приведенного поста-  
новленія сдѣлается понятнымъ, если мы допустимъ  
правильность выставленной выше теоріи, т. е. если  
мы признаемъ, что поединокъ на первыхъ порахъ  
есть не болѣе какъ результатъ соглашенія враж-

\* ) Иванишевъ. Переводъ „Ряда“ на рус. яз., стр. 21.

лующихъ родовъ, соглашения покончить дѣло сразу, единоборствомъ. При полной независимости родовъ всякое соглашение между ними необходимо предполагаетъ въ обѣихъ сторонахъ одинаковую готовность къ его поддержаню. Разъ этой готовности нѣтъ на лицо, соглашеніе падаетъ само собою и оживаетъ снова то междоусобіе, къ прекращенію котораго оно было направлено. Въ частности, по отношенію къ поединку, это общее правило означало то, что, при нежеланіи одной изъ сторонъ подвергнуть себя случайностямъ единоборства, обѣ стороны снова вступали въ прежнія отношенія. Но для этого необходимо было вывести обидчика изъ подъ власти обиженнаго, такъ какъ самое соглашеніе на счетъ единоборства, очевидно, заключено было сторонами при полной свободѣ самоопределѣнія. Обиженный, который бы имѣль въ своей власти обидчика, несомнѣнно, воспользовался бы своимъ положеніемъ, чтобы отомстить ему сразу за преступленіе и не счелъ бы нужнымъ искать поединка съ нимъ. Требуя, чтобы бургграфъ проводилъ всякаго, кто уклонится отъ единоборства, на 3 мили отъ замка и тѣмъ самымъ далъ бы ему возможность уйти отъ противника, „Рядъ земли чешской“ именно и высказывается въ пользу возстановленія прежнихъ отношеній, временно прерванныхъ условiemъ о единоборствѣ. Черта самосуда, присущая на первыхъ порахъ поединку, выступаетъ въ свою очередь изъ той статьи Чешскаго Ряда, которая требуетъ отъ побѣдителя въ единоборствѣ, чтобы онъ „положилъ 2 талера на убитаго, т. е. 2 серебряныя монеты вѣсомъ каждая въ одну

девяностошестую фунта<sup>4</sup>. Побѣдитель, значится далѣе въ приводимой нами статьѣ, долженъ внести обь этомъ въ доски, другими словами, долженъ сдѣлать письменную о томъ запись, и это съ тою цѣлью, чтобы ему не мстилъ никто изъ родственниковъ убитаго (26 ст.). Дѣля такое постановленіе, чешскій законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду то старинное правило родового самосуда, по которому всякое новое убийство ведетъ къ новому возмездію и съ этой цѣлью установилъ какъ бы выкупъ отъ него. Этимъ выкупомъ и являются вышеупомянутые 2 талера. Если бы поединокъ съ древнѣйшихъ временъ былъ не болѣе, какъ однимъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ, то невозможно было бы говорить ни о возмездіи родственниковъ убитаго въ одиноборствѣ, ни о правѣ убившаго откупиться отъ такого возмездія. И то, и другое вполнѣ понятно, если допустить, какъ дѣлаемъ это мы, что поединокъ первоначально былъ не иное что, какъ упрощенный видъ самосуда.

Исторія права указываетъ намъ на поединокъ, какъ на довольно распространенный способъ решенія судебныхъ препирательствъ. Постъ \*) приводить рядъ свидѣтельствъ, изъ которыхъ слѣдуетъ существованіе судебнаго поединка у народовъ далеко не арійской крови, какъ напр. у Малайцевъ Остъ-Индскаго Архипелага, въ томъ числѣ у жи-

\*) Post. Die Anfânge des Staats und Rechtslebens. 261.— Königswarter. Etudes sur le developpement de la sociéte humaine, 208.

телей острова Суматры, и у Грузинъ нашего Закавказья, какъ слѣдуетъ изъ законодательного свода ихъ царя Вахтанга, 1723 г. (ст. 7) Ко всѣмъ этимъ свидѣтельствамъ прибавимъ еще свидѣтельство Тита Ливія о Кельтиберахъ, у которыхъ споры о собственности нерѣдко рѣшались поединкомъ.—Во всѣхъ названныхъ примѣрахъ мы имѣемъ уже дѣло съ поединкомъ, какъ съ однимъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ. Они не раскрываютъ передъ нами его первоначального источника. Не большую цѣну имѣютъ въ этомъ отношеніи и тѣ факты, которыми по вопросу о поединкѣ такъ богаты законодательные памятники народовъ арійской семьи. Варварскіе законы, однообразно упоминающіе о „*pugna duorum*“ или „*campus*“, какъ объ обычномъ процессуальномъ дѣйствіи, памятники англо-норманнскаго права, въ которыхъ впервые идетъ рѣчь объ этомъ видѣ судебныхъ доказательствъ въ Англіи, Сенхусъ Моръ, законы Гоэля Доброго и Давида I, доказывающіе фактъ установленія судебнай достовѣрности тѣмъ же способомъ кельтическимъ населеніемъ Ирландіи, Уэльса и Шотландіи, русскія договорныя граматы 13 в. и царскіе Судебники, польскіе и мазовецкіе акты 13, 14 и 15 вв.\*), говорящіе о судебнѣмъ поединкѣ, какъ объ обыкновенномъ способѣ решения дѣлъ уголовныхъ и гражданскихъ, хорватскіе юридические памятники того же времени, запрещающіе дальнѣйшее обращеніе къ нему въ су-

---

\*) Heltzel, стр. 4 и 5 2 т. предисловіе.

дахъ, всѣ эти и рядъ другихъ не перечисленныхъ здѣсь источниковъ одинаково оставляютъ насъ въ неизвѣстности относительно порядка его происхожденія \*).

Изъ сказаннаго само собою выступаетъ то значеніе, какое имѣть для историка вышеприведенное обыкновеніе Осетинъ. Оно даетъ матеріаль для выясненія одного изъ наиболѣе темныхъ вопросовъ въ исторіи развитія процесса, раскрывая передъ нами тотъ, скрытый въ другихъ источникахъ, фактъ, что поединокъ, прежде чѣмъ сдѣлаться судебнѣмъ доказательствомъ, являлся не болѣе, какъ упрощеннымъ видомъ кровнаго возмездія.

## II. Судебныя испытанія или ордаліи \*\*).

\* ) Мѣста варварскихъ законовъ, капитуляріевъ и хроникъ, упоминающія о судебнѣмъ поединкѣ приведены сполна D a h n' o m' vъ его Studien zur Geschichte der Germanischen Gottes-Urtheile. (См. Bausteine, Gesammalte kleine Schriften. Zweite Reihe. Berlin. 1880. стр. 49).—О поединкѣ у Англичанъ—Bigelow. H. of. procedure. 327. О поединкѣ у Кельтовъ (Ірландіи)—Senchus Mог. I. Walter. Das Alte Wales. 467.—О поединкѣ въ Шотландіи—Innes Scotch legal antiquit. 20.—О поединкѣ у Ю. Славянъ—Леонтовичъ. Хорвато-Далматскіе права, 41 и 59. — О поединкѣ въ Россіи (о т. наз. „побѣ“): 1) Пахманъ. О судебныхъ доказательствахъ, стр. 112 и 113. 2) Дювернуа. Источники права и судъ древней Россіи. 405. и 3) Сергеевичъ. Лекціи и изслѣдованія. 567.

Русская Правда не говоритъ о поединкѣ. Первая указанія о существованіи его въ Россіи мы находимъ у арабскихъ писателей: Мукалези, Ибнъ-Даста и Якута (первый XI в.; послѣдній XIII). Изъ туземныхъ источниковъ ранѣе другихъ упоминаетъ о поединкѣ договорная грамота Смоленскаго князя Мстислава съ Ригою и Готландомъ 1229 г.

\*\*) Терминъ „Ордалія“ взяты изъ англосаксонского языка; это слово обозначаетъ собою судъ (древне нѣмецкое Ordal-- ино-вонѣменкое Urtheil). См. Dahn (Bausteine II. 1).

отъ современного процесса, который даже въ большей степени, нежели другія стороны дѣйствующаго права, проникнутъ рационалистическими началами. древній процессъ на каждомъ шагу предполагаетъ вмѣшательство Божества. Порядокъ установления судебнай достовѣрности въ наши дни является чѣмъ то вродѣ рѣшенія уравненія съ однимъ неизвѣстнымъ съ помощью ряда величинъ извѣстныхъ, представляемыхъ свидѣтельскими показаніями, письменными актами, прямыми и косвенными уликами. Если тотъ же порядокъ въ древности можетъ быть чему нибудь уподобленъ, такъ только такимъ дѣйствіямъ, какъ гаданіе или вопрошеніе божества чрезъ посредство оракула: дѣйствіямъ, постоянно предполагающимъ, что невѣдомая и независящая отъ человѣческой воли сила придетъ на помощь нашей слабости и духовной слѣпотѣ и раскроетъ намъ истину, которую тщетно стали бы искать мы съ помощью тѣхъ средствъ, какія имѣются въ нашей власти. Въ нѣмецкомъ простонароды доселѣ еще встрѣчаются поговорки, отчетливо высказывающія такое именно воззрѣніе. „Никто, кроме Бога, не знаетъ вины; пусть поэтому онъ и судить о ней,“ или „Богъ судить когда и все молчатъ“ и т. п.— Та же мысль проглядываетъ въ любомъ изъ заклинаній, дѣлаемыхъ предъ обращеніемъ къ ордали. Для примѣра приведемъ слѣдующія слова, произносимыя въ Индіи лицомъ, примѣняющимъ къ подсудимому испытаніе огнемъ: „О огонь, ты живешь внутри каждого творенія, подобно свидѣтелю. Ты одинъ знаешь то, чего смертныe и понять не могутъ. Передъ тобой

обвиняемый. Онъ ищетъ оправданія. Доставь же ему возможность выйти изъ бѣды законнымъ порядкомъ".

Такія же точно заклинанія встрѣчаемъ мы при испытаніи желѣзомъ и въ германскихъ и въ славянскихъ судахъ, между прочимъ въ польскомъ, при чемъ священникъ молитъ Бога, чтобы онъ свою „*justissima veritas declarare dignetur tibi*, *ut si quis inocens de crimine sibi objecto in hoc ferrum manum miserit et ipsam portaverit sanam et illesam eam educat.* Въ томъ заклинаніи, какое священникъ дѣлаеть при испытаніи водою, еще болѣе выступаетъ сходство съ индусской формулой. Оно обращается непосредственно не къ Богу, а къ самой водѣ, *adiuro te aqua in nomine Dei ut nullo modo suscipias hunc hominem, si in aliquo ex hoc est culpabilis, sed fac eum natare super te* \*).

Такимъ основнымъ воззрѣніемъ опредѣляется характеръ дѣйствующей въ древнемъ процессѣ системы доказательствъ и объясняется то преобладающее значеніе, какое играютъ въ ней всякаго рода судебнаго испытанія или такъ наз. ордаліи. При всемъ разнообразіи послѣднихъ, во всѣхъ и каждой изъ нихъ можетъ быть раскрыта одна общая черта: обращеніе къ ордаліямъ опредѣляется всякой разъ увѣренностью въ томъ, что для раскрытия истины Божество совершилъ чудо надъ испытуемымъ.

\* ) См. Вальтеръ, *Corpus juris germanici*, т. III. стр. 559—580, Heltzel, т. II; стр.—29 и 30

Этимъ чудомъ можетъ быть одно изъ двухъ: или то, что вредное при обыкновенныхъ условіяхъ средство въ примѣненіи къ испытуемому окажется безвреднымъ, или наоборотъ, самое безразличное по своимъ послѣдствіямъ дѣйствіе именно для него окажется гибельнымъ.

Какъ судебное доказательство, ордалія встрѣчается у самыхъ разноплеменныхъ народовъ. Гриммомъ собранъ рядъ свидѣтельствъ касательно существованія различныхъ видовъ ордалій у жителей Карибскихъ острововъ, на западномъ берегу Африки, въ Японіи, Тибетѣ, Перу и Аравіи. Ордаліи извѣстны также туземцамъ острововъ Цейлона и Суматры, Грузинамъ, Венгерцамъ и Калмыкамъ \*).

Къ этимъ даннымъ, далеко еще неполнымъ, благодаря недостаточности сдѣланныхъ доселѣ этнографическихъ наблюденій, исторія права даетъ возможность прибавить цѣлый рядъ другихъ. У Евреевъ женщинѣ, заподозрѣнной въ прелюбодѣяніи, подносился горькій напитокъ. Если ей раздувало животъ, то виновность ея считалась доказанною \*\*). Персы, какъ видно изъ Зендавесты, знали слѣдующіе виды ордалій: испытуемый въ доказательство своей правоты долженъ былъ вынуть изъ кипятка, не обжегшись, золотое кольцо \*\*\*).

\* ) Grimm. *Rechtsalterthümer*. 936, 937 и прим. Post. *Die Anfänge des Staats und Rechtsleben* S. 121—129.

\*\*) Книга Числь. V. 18 и 19 стихъ.

\*\*\*) Pictet. *Les origines indo-européenes*. 2 изд. III. 178.

камъ, какъ это слѣдуетъ изъ нѣкоторыхъ стиховъ Софокловыи Антигоны, одинаково были извѣстны испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ и зажженнымъ костромъ, чрезъ который испытуемый въ доказательство своей невинности долженъ быть перепрыгнуть невредимымъ. Испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ встрѣчается въ средневѣкной Византгии, какъ это можно видѣть изъ слѣдующихъ словъ, влагаемыхъ Георгиемъ Акрополитомъ въ уста Михаила Комнена: „если нѣтъ у тебя свидѣтелей, то ты долженъ доказать истину горячимъ желѣзомъ“ \*). О томъ, что ордаліи были извѣстны народамъ Кельтическаго происхожденія, говорятъ одинаково: Сенхусъ Моръ, законы Гоэля Доброго и древнѣйшіе протоколы церковныхъ судовъ въ Шотландіи. Въ этихъ памятникахъ упоминаются слѣдующіе виды испытаній: кипящею водою и раскаленнымъ металломъ, холодною водою и жрецемъ. Первое, какъ показываетъ самое название, „fir caige“ (котель съ кипящею водою\*), состояло въ томъ, что испытуемый погружалъ руку въ кипятокъ, въ надеждѣ, съ Божіею помощью, вынуть ее неповрежденною \*\*). Второе требовало прикосновенія языкомъ къ раскаленному мѣдному топору или расплавленному свинцу. Къ этимъ двумъ видамъ ордалій, общимъ Ирландцамъ съ Кимврами Уэльса, надо еще прибавить погружение въ холодную воду, въ увѣренности, что невинный не

\* ) Grimm. 933.

\*\*) Senchus Mor. I. 194, 198.

утонетъ. Это погружение было въ употреблении въ Шотландіи; въ Ирландіи же къ названнымъ видамъ ордалій присоединяется еще испытаніе жребіемъ, состоявшее въ томъ, что спорящія стороны вынимали каждая по камешку; бѣлый камешекъ доказывалъ невинность, а черный виновность.

Переходимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ видовъ судебныхъ испытаний, какія встрѣчаются въ древнеславянскомъ быту. Южнымъ Славянамъ и въ частности Сербамъ, известно было испытаніе кипяткомъ. Желавшій оправдать себя долженъ былъ вынуть изъ котла наполненного кипяткомъ, какую нибудь вещь. При обжогѣ онъ признавался виновнымъ. Законы Стефана Душана называютъ этотъ видъ ордалій „котломъ“ (котлене). У Чеховъ мы встрѣчаемъ два вида ордалій: испытаніе желѣзомъ и холодною водою. Указаніе на нихъ содержать въ себѣ еще *Decreta Breslai I. 1039 г.*, упоминающіе объ „*examinatio ignito ferro sive adiurata aqua*“ (испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ, или водою, надъ которой совершено заклинаніе), не говоря уже о менѣе достовѣрномъ источнике „*пѣсни о судѣ Любушки*“, въ которой мы встрѣчаемъ слѣдующій стихъ: „*предъ ними пламень правдовѣстный, позади же ихъ вода святочиستельная*“ \*). Испытаніе желѣзомъ, которое статути Оттона (второй четверти 13 в.) обозначаютъ наименованіемъ „*iudicium ferri, scilicet vomeris* \*\*“)

\*) Jirecek. *Svod zákonůw slovanských.* 482.

\*\*) Ibid. 490.

производилось въ Чехії слѣдующимъ порядкомъ: испытуемый кладеть два пальца на раскаленное желѣзо по формѣ напоминающее ту часть плуга или сохи, которою собственно взрѣзывается земля, то есть сошникъ, или плужникъ, и въ то же время приносить присягу въ своей невинности. Если онъ отниметь пальцы отъ желѣза прежде, чѣмъ кончитъ присяжную формулу, то признается виновнымъ (53 ст. Ряда земскаго права).—Водная ордалія, въ свою очередь, состояла въ слѣдующемъ. Въ искахъ о недвижимой собственности, буде обѣ стороны—истецъ и отвѣтчикъ одинаково принесутъ присягу въ принадлежности имъ земельнаго участка, то судъ для раскрытия истины обращается къ испытанію обоихъ водою. Оба—и истецъ, и отвѣтчикъ—входятъ въ воду (въ рѣку или прудъ). „Истецъ, постановляетъ 68 ст. Чешскаго Ряда, долженъ брести въ водѣ, а отвѣтчикъ слѣдовать за нимъ на разстояніи 3 шаговъ. Если истецъ станетъ тонуть, обогнавши отвѣтчика на 3 шага, то послѣдний признается невиннымъ. Наоборотъ, если истецъ не пойдетъ ко дну, то отвѣтчикъ продолжаетъ брести за нимъ, и если такимъ образомъ онъ доберется до противоположнаго берега, то считается оправданнымъ по суду, въ противномъ же случаѣ теряетъ имущество и жизнь.“ \*)—Что касается до польскаго права, то ему одинаково известно, какъ испытаніе желѣзомъ, такъ и испытаніе водою. Первое въ двухъ формахъ: хожденія о босу ногу по тремъ

<sup>\*)</sup> Иванишевъ. 132 и 140.

кускамъ раскаленного желѣза, величиною каждый съ человѣческую пяту, и передачи ему въ руки раскаленного желѣзного прута, съ которымъ онъ обязанъ сдѣлать также три шага. Извѣстныхъ исторіи права видовъ испытанія водою мы встрѣчаемъ у Поляковъ въ XIII в. одно испытаніе холодной водою, причемъ пошедши ко дну съ связанными руками и ногами считается невиннымъ, а всплывающій на поверхность виновнымъ \*). У русскихъ Славянъ существование ордалій доказывается древнѣйшимъ памятникомъ ихъ права – Русскою Правдою. Въ статтяхъ 17, 81 и 82 \*\*) говорится объ испытаніяхъ желѣзомъ и водою. „Въ чемъ состояло испытаніе водою, говоритъ проф. Сергѣевичъ, не видно. У другихъ народовъ мы встрѣчаемъ рядомъ съ опущенiemъ руки въ кипящую воду еще погруженіе человѣка въ рѣку, при чемъ въ однѣхъ мѣстностяхъ держится представление, что виновный не пойдетъ ко дну, а въ другихъ наоборотъ. Къ одному изъ этихъ трехъ необходимо относится и упоминаемое Русскою Правдою испытаніе водою.“—Что же касается до испытанія желѣзомъ, то извѣстенъ только способъ обращенія къ раскаленному желѣзу, въ увѣренности, что надѣль невиннымъ Божество совершить чудо: не допустить обжога его руки. Въ этомъ несомнѣнно смыслъ говорить объ испытаніи желѣзомъ и Русская Правда.—Къ этимъ двумъ видамъ ордалій (желѣзо

\*) Heltzel, т. II, статья 24-я и 25-я „Книги права“, частной компиляціи, составленной на шѣмѣцкомъ языке раньше 1278 г.

\*\*) Троицкаго списка.

и вода) Русская Правда въ поздней сравнительно редакции прибавляетъ еще третій — жребій. Къ такому испытанію, извѣстному, какъ мы видѣли кельтическому праву, и, какъ мы увидимъ ниже, и древне-германскому, Русская Правда предписываетъ обращаться наравнѣ съ присягою, по выбору заинтересованныхъ сторонъ, каждый разъ, когда нѣтъ свидѣтеля очевидца. \*)

Изъ народовъ арійской семьи ни у кого система ордалій не получила такого широкаго развитія, какъ у Индусовъ и Германцевъ. Отрывочные указания, какими по вопросу о судебныхъ испытаніяхъ располагаетъ изслѣдователь въ примѣненіи къ другимъ вѣтвямъ обще-арійскаго ствола, замѣняются, разъ онъ переходитъ къ этимъ двумъ народностямъ, весьма полными и обстоятельными описаніями видовъ и способовъ ихъ примѣненія, лицъ, по отношенію къ которымъ можетъ и по отношенію къ которымъ не можетъ быть употребляемо то или другое испытаніе наконецъ, временъ года, въ которыхъ слѣдуетъ давать предпочтеніе одному виду ордалій передъ другими.

Свидѣтельства о существованіи ордалій у Индусовъ принадлежатъ къ глубочайшей древности. Въ одномъ изъ стиховъ Ригъ-Веды, мы между прочимъ читаемъ слѣдующія слова: „Я кладу твою ногу въ пылающій огонь; пламя должно пожрать твое тѣло или вернуть твою душу къ жизни. \*\*) Очевидно,

\*) Калачевъ. Изслѣдованія, 133. Дювернуа, 197. Сергѣевичъ. Лекціи, 569.

\*\*) H. Zimmer. Altindisches Leben, стр. 184.

мы имѣемъ здѣсь не иное что, какъ указаніе на испытаніе костромъ. Въ тѣхъ же гимнахъ говорится и о другомъ видѣ ордалій, состоявшемъ въ прикосновеніи къ раскаленному топору—дѣйствіи однохарактерномъ съ тѣмъ, какое предписывается ирландскими обычаями.—Перепрыгиваніе черезъ огонь упоминается также Атарва·Ведою \*), а Рамайана описываетъ намъ даже случай обращенія къ этому испытанію добродѣтельной Ситой въ надеждѣ опровергнуть этимъ ревнивыхъ подозрѣнія Рамы. \*\*) Раскаленный металъ въ свою очередь является орудіемъ судебнаго испытанія въ одномъ изъ гимновъ Сама·Веды \*\*\*); при чёмъ для этой цѣли одинаково употребляются топоръ и плугъ.—Законодательные памятники Индузовъ знаютъ до девяти видовъ ордалій. Правда, въ дошедшей до насъ редакціи Ману рѣчь идетъ только объ испытаніи огнемъ и водою, за то крайне разнообразны виды пользованія этими двумя элементами въ интересахъ раскрытия судебной истины. Мы встрѣчаемъ въ Ману обращеніе съ этою цѣлью и къ раскаленному желѣзу и къ пылающему костру; вода, въ свою очередь, употребляется при испытаніяхъ въ обоихъ видахъ: и въ горячемъ, и въ холодномъ; въ послѣднемъ случаѣ требуется, чтобы опущенный въ нее пошелъ ко дну, такъ какъ вода, чистѣйший изъ элементовъ, можетъ принять

\*) Zimmer. 183.

\*\*) Schlagenweit. Die Gottesurtheile. 13 (Munchen. 1866 г.).

\*\*\*) Ibid. 21 и 23.

въ себя только невинного. \*) Другіе своды, како-  
вы Митакшара и Яджнавалькія, а также Нарада  
и Вишну, \*\*) къ перечисленнымъ видамъ ордалій  
присоединяютъ еще: 1) испытаніе ядомъ, 2) кипя-  
щимъ масломъ, изъ котораго требовалось вынуть  
кольцо; 3) водою, въ которую предварительно по-  
гружался идолъ; 4) сухимъ рисомъ, который испы-  
туемый долженъ былъ жевать, наконецъ 5) вѣсами.  
Если человѣкъ не заболѣвалъ отъ яду, не обжи-  
галъ себѣ руки отъ кипящаго масла, не впадалъ  
въ какое нибудь несчастіе въ теченіи недѣли по  
 выпитіи освященной воды, не раздиралъ себѣ дес-  
сень сухимъ рисомъ и не перевѣшивалъ самъ себя  
на вѣсахъ послѣ предварительного заклинанія ихъ  
жрецомъ, онъ признавался невиннымъ и наобо-  
ротъ \*\*\*).

Поразительное сходство съ перечисленными ви-  
дами ордалій у Индусовъ представляютъ находи-

---

\*) Asiatic. Reserches. I. 389 и слѣд.

\*\*) Gajnavalkya въ нѣм. переводѣ Штенцлера. II. 95—113.  
Institutes of Narada, I, гл. 5—9. Vishnu. IX, X, XI, XII, XIII,  
XIV въ англ. переводѣ Jolli. Sacred Books of the East. VII.  
53 и слѣд. О большей давности Яджнавалькіи и Митакшары  
сравнительно съ Ману и Вишну см. Maine, Early law and  
Custom. 9.

\*\*\*) Порядокъ производства испытанія вѣсами излагается въ  
Вишну слѣд. образомъ. Взвѣшиваніе производится послѣдо-  
вательно два раза съ помощью камней или кирпичей. Если  
при второмъ взвѣшиваніи, слѣдующемъ за заклинаніемъ вѣ-  
совъ, прежнее число камней или кирпичей перевѣсить испы-  
туемаго, невинность его признается доказанною (X, 5, 6. и  
12). Sacrebooks VIII. 56.

мыя нами въ памятникахъ древнегерманского права и въ частности въ варварскихъ законахъ. Испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ даже въ мелочахъ одно и тоже у восточныхъ и западныхъ представителей арийской семьи.

Вотъ что говорятъ о порядкѣ производства его индусскіе своды и вотъ что по тому же вопросу я нахожу въ нѣмецкихъ источникахъ.

На землѣ проводятся девять концентрическихъ круговъ, \*) на разстояніи 16 вершковъ другъ отъ друга. На руки испытуемаго прикрѣпляются семь листьевъ растенія, извѣстнаго въ Индіи подъ именемъ *açvattha*, послѣ чего приказываютъ ему взять прутъ или шаръ раскаленного желѣза съ разъ на всегда опредѣленнымъ вѣсомъ. Съ этимъ шаромъ или прутомъ онъ долженъ немедленно переступить чрезъ всѣ 9 круговъ. Если руки его будутъ обожжены — вина его доказана; въ противномъ случаѣ онъ признается невиннымъ. Таковъ индійскій способъ испытанія желѣзомъ.

А вотъ нѣмецкій способъ. Желѣзо, опредѣленаго размѣра и вѣса кладется въ руки испытуемаго, который вмѣстѣ съ нимъ долженъ сдѣлать девять шаговъ—это то, что въ скандинавскихъ источникахъ называется *arnburdhr, gestatio ferri*, а въ англосаксонскомъ *senordal* (судъ желѣзомъ) \*\*).

Весьма обстоятельныя данныя касательно порядка производства этого испытанія, долгое время

\*) Въ учрежденіяхъ Наралы какъ и въ Вишну говорится всего на всѣго о 7 кругахъ (*Narada I. 6. Vishnu. XI. 2.*).

\*\*) Grimm 915.

остававшагося въ употреблениі въ Испаніи, даетъ средневѣковый сводъ обычнаго права Аларкона, или, употребляя испанское выражение, *Fuego de Alarcón.* \*) Въ этомъ памятникѣ значится, что желѣзо, употребляемое при испытании, должно быть длиною въ четыре фута (*pies*); ширина его должна быть настолько велика, чтобы испытуемый могъ свободно помѣстить на немъ свою ладонь; высотою же оно не должно превосходить сжатаго кулака, т. е., доказываетъ *Fuego*, двухъ пальцевъ. Это желѣзо освящается священникомъ во время обѣдни, послѣ чего его раскаляютъ въ присутствіи того же священника и судьи. Пока это происходитъ, къ очагу не долженъ подходить никто изъ подозрѣваемыхъ въ преступлениі (*mal fecho*). Лицо, подлежащее испытанію, предварительно подвергаетъ свои руки осмотру судьи, который такимъ образомъ имѣть возможность убѣдиться въ томъ, что не принято никакихъ искусственныхъ мѣръ для избѣжанія обожга. Послѣ этого желѣзо поступаетъ въ руки испытуемаго, который подымаетъ его вверхъ, дѣлаетъ съ нимъ девять медленныхъ шаговъ и медленно кладеть его на землю. По окончаніи испытанія судья налагаетъ на руки воскъ, а сверхъ его корпю и полотно. Сдѣлавши это, онъ сопровождать испытуемаго въ его домъ, гдѣ приступаетъ къ новому осмотру его рукъ не раньше трехъ дней спустя. Если руки носятъ на себѣ признаки

\*) Въ Націон. Библіотекѣ въ Мадритѣ я видѣлъ копию съ этого любопытнаго памятника. Она помѣчена въ каталогѣ подъ литерою Dd. 102.

обжога, то испытуемый признается виновнымъ и подлежить наказанию.

Если не говорить о роли христіанского священника, которому въ Индостанѣ соотвѣтствуетъ браминъ, и о предварительномъ освященіи имъ самаго желѣза, напоминающемъ тѣ заклинанія, какія производятся надъ послѣднимъ индусскимъ жрецомъ, то мы будемъ имѣть предъ собой воспроизведеніе въ испанскомъ процессѣ тѣхъ самыхъ дѣйствій, кото-  
рыя за цѣлую тысячуелѣтія ранѣе практиковались во-  
сточными аріями. Тоже поднятіе руками вверхъ ра-  
скаленного желѣза, тоже медленное обхожденіе  
съ нимъ и столь же медленное опусканіе его на  
землю. Самое число шаговъ, дѣлаемыхъ испыту-  
емымъ, у германцевъ и индусовъ одно и тоже 9.  
Индускіе своды говорятъ, правда, не о шагахъ, а  
о кругахъ, но разстояніе, отдѣляющее круги другъ  
отъ друга—, 16 вершковъ, т. е. то самое, какое мож-  
но сдѣлать однимъ шагомъ; а это въ концѣ кон-  
цовъ даетъ намъ въ общемъ 9 шаговъ.

Тотъ же порядокъ соблюдается при испытаніи  
желѣзомъ и въ средневѣковой Англіи. Кусокъ же-  
лѣза въ 1 или 3 фунта вѣсомъ раскаляется до жару  
и послѣ торжественнаго освященія его и произнес-  
енія молитвы поступаетъ въ правую руку обви-  
няемаго, который обязанъ сдѣлать съ нимъ 9 ша-  
говъ \*).

Если припомнить, что испытаніе раскаленнымъ  
металломъ принадлежитъ къ числу тѣхъ, о кото-

\* ) Bigelon. History of procedure in England. 326

рыхъ упоминаютъ Веды, древнѣйшіе памятники арійской культуры, и что тоже испытаніе мы находимъ и у другихъ вѣтвей арійской семьи: у Эллиновъ, Кельтовъ и Славянъ, то едва ли покажется смѣлимъ предположеніе, что этотъ видъ ордалій принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые извѣстны были арійцамъ еще до разселенія ихъ по Европѣ и Азии \*).

Испытаніе раскаленнымъ жалѣзомъ является только однимъ изъ видовъ огневой ордаліи у Германцевъ. Какъ Индуизмъ и, какъ мы видѣли, нравы съ ними Персамъ и Грекамъ, извѣстно перепрыгиваніе черезъ огонь или хожденіе босыми ногами по угольямъ; такъ точно у Фризовъ и Франковъ встрѣчается прохожденіе черезъ костеръ \*\*),

\* ) Pictet. III, 177.

\*\*) Grimm. 912. На 11-мъ археологическомъ съѣздѣ проф. Кочубинскимъ высказанъ былъ тотъ взглядъ, что испытаніе жалѣзомъ по тому уже не можетъ быть признано общимъ достояніемъ арійской семьи, извѣстнымъ аріямъ до эпохи ихъ разселенія, что на языкахъ этихъ народностей понятіе жалѣза передается разно-коренными словами. Не говоря уже о томъ, что такой фактъ самъ по себѣ ровно ничего не доказываетъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы признать по аналогии, что и бороды, обозначаемы въ арійскихъ языкахъ разно-коречными терминами, не было у древнихъ аріевъ, мы считаемъ возможнымъ отвѣтить на возраженіе г. Кочубинского словами нашего англійского критика: „This objection, however, has little weight; it is merely a matter of words“ (Walsford's Antiquarian, December 1885, статья Wilson'a, стр. 276). Ничто не мѣшаетъ въ самомъ дѣлѣ предположенію, что мѣсто жалѣза при испытаніи занимала въ Индіи на первыхъ порахъ рапище его извѣстная мѣль.

а у Англовъ и Вериновъ—перескакивание съ ноги на ногу по девяти раскаленнымъ плугамъ \*). Интересно при этомъ совпадение числа плуговъ съ числомъ шаговъ, которые должны сдѣлать одинаково Индусъ и Германецъ, неся въ рукахъ раскаленное желѣзо. Въ видѣ костра, въ который бросали колдуновъ и вѣдьмъ 16 и слѣдующихъ столѣтій, огневая ордалія, это также, по всей вѣроятности, древнѣйшее изъ видовъ судебныхъ испытаній, продолжала держаться у германцевъ почти до нашихъ дней.

Испытаніе водою извѣстно германцамъ въ тѣхъ двухъ видахъ, что и индусамъ: въ видѣ опускания руки въ горячую воду и погруженія испытуемаго въ рѣку, чтобы узнать пойдетъ онъ ко дну или нѣтъ. О первомъ говорить еще Салическая Правда въ древнѣйшей ея редакціи (*lex antiqua*), а также скандинавскія саги, о второмъ упоминаютъ средневѣковые сельскіе распорядки (*Weisthümer*) \*\*).

Оба вида ордалій были также въ употребленіи и въ Англіи. *Glanvilla*, юристъ 12 в., даетъ намъ слѣдующее описание порядка ихъ производства. При испытаніи холодною водою погруженіе въ

\* ) *Si mulier maritum beneficio dicitur occidisse, si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur (tit. XIV). Walter. Corpus juris germ. I. 380.*

\*\*) Dahn на стр. 37 приводитъ содержаніе одного нѣмецкаго *Weisthym* (*Dreicher Weisthym. 1338 г.*), въ которомъ предписывается слѣдующій порядокъ погруженія испытуемаго въ рѣку: ему завязываютъ руки и ноги и затѣмъ бросаютъ въ воду: идти онъ ко дну—значить виноватъ и наоборотъ.

рѣку происходило не раньше, какъ послѣ причащенія обвиняемаго въ церкви и торжественнаго за-клинианія (*ad iuratio aquae*) священникомъ. Въ этомъ заклинаніи говорилось, что вода должна принять въ свои нѣдра только невиннаго. Испытуемаго связывали веревками, заставляли приложиться къ кресту и священному писаню, окропляли святою водою и погружали затѣмъ въ рѣку. Если онъ шелъ ко дну, невинность его считалась доказанною, и наоборотъ, если вода удерживала его на поверхности, онъ признавался виновнымъ. Испытаніе кипяткомъ производится съ помощью котла, въ который, смотря по характеру взводимаго на подсудимаго обвиненія, вливается большее или меньшее количество воды, такъ, чтобы при тяжкомъ обвиненіи подсудимый поставленъ былъ въ необходимости погрузить свою руку по самый локоть, а при болѣе легкомъ—одну лишь только кисть руки. По вынутіи изъ кипятка рука подсудимаго обязывалась полотномъ и подлежала осмотру не ранѣе какъ з дня спустя. Если къ этому времени рана заживала, невинность считалась доказанною<sup>\*)</sup>.

Это сравненіе нѣмецкихъ ордалій съ индусскими можетъ быть проведено и далѣе. Индусамъ известно было, какъ мы сказали выше, испытаніе кипящимъ масломъ, изъ котораго обвиняемый долженъ былъ вынуть золотое кольцо. Германцами практикуется тотъ же видъ ордалія, но съ слѣдующимъ отличиемъ: мѣсто масла занимаетъ вода.

<sup>\*)</sup> Bigelow. 325, 326.

Не трудно сопоставить также испытаніе сухимъ рисомъ у индусовъ съ такъ называемаго *iudicium offae* у германцевъ, состоявшимъ въ томъ, что испытуемому клали въ ротъ кусокъ хлѣба или сыра. Если онъ проглатывалъ его легко, невиновность его считалась доказанною, и наоборотъ.

Остаются затѣмъ еще слѣдующіе виды ордалій у германцевъ: 1) христіанское по характеру испытаніе освященной остіей, представляющее, вѣроятно, позднѣйшее видоизмѣненіе *iudicium offae*; 2) столь же христіанское по характеру испытаніе крестомъ, очевидно, поздняго происхожденія, состоявшее въ томъ, что обѣ стороны воздѣвали руки кверху; которая раньше опускала ихъ отъ усталости признавалась виновною; 3) испытаніе жребіемъ, подобіе которому мы находимъ у Кельтовъ и Славянъ, но не у Индусовъ и 4) специфический видъ ордалій, употребляемый только въ случаяхъ убийствъ: заподозрѣнного заставляли прикоснуться къ трупу, въ увѣренности, что если онъ убийца, раны его жертвы раскроются снова и начнутъ истекать кровью.\*)

Все сказанное нами доселѣ обѣ ордаліяхъ служитъ подтвержденіемъ слѣдующихъ двухъ положеній: 1) ордаліи принадлежать къ числу дрснѣйшихъ способовъ установленія судебнай досто-

\*Гrimmъ приводитъ цѣлый рядъ примѣровъ примѣненія этихъ ордалій. Отмѣтимъ въ частности употребленіе только что указаннаго вида испытаній въ Англии,—на это имѣются указанія у Шекспира въ Ричардѣ III. въ I актѣ сцена 2.

вѣрности у народовъ разноцеменныхъ и 2) ордаліи встрѣчаются у арійцевъ до разселенія ихъ по Азіи и Европѣ, чѣмъ и объясняется однохарактерность ихъ пріемовъ у такихъ разобщенныхъ другъ отъ друга народностей, какъ индузы и германцы \*).

Если оба эти положенія вѣрны, то изъ нихъ слѣдуетъ необходимо по отношенію къ Осетинамъ тотъ выводъ, что у нихъ, какъ у народа, несомнѣнно арійской крови, съ только что зарождающимся судопроизводствомъ, ордалія необходимо должна стоять въ ряду прочихъ видовъ судебныхъ доказательствъ.—Сколько мнѣ ни приходилось разспрашивать стариковъ, я не могъ добиться отъ нихъ точнаго отвѣта на то, существовали ли когда либо у Осетинъ испытанія желѣзомъ и водою, или нѣтъ. Нѣкоторые вспоминали, что слышали о чемъ то подобномъ въ дѣтствѣ; но въ чемъ именно состояло слышанное ими, я узнать не могъ. Въ этомъ фактѣ я не вижу ничего случайного; онъ доказывается въ моихъ глазахъ только то, что ордаліи давно уже вытѣснены изъ осетинскаго быта развивающимся христіанствомъ и магометанізмомъ; но это обстоятельство нисколько не говорить

\* ) Тотъ фактъ, что судебнія испытанія обозначаются различно у различныхъ вѣтвей арійской семьи, по справедливому замѣчанію Пикте, ничего не говорить противъ положенія о томъ, что все эти вѣтви вынесли ихъ изъ общей всѣмъ имъ цародины. Одинъ и тотъ же институтъ можетъ быть обозначенъ однимъ народомъ по одному признаку, а другимъ народомъ—по другому: вотъ почему ордалію нѣмцы называютъ судомъ (*ordal, urtheil*), а индузы „испытаніемъ“, иногда съ прибавкою „божественное“ (*parikshe* или *divya*)—Pictet, III, 175.

въ цольезу той мысли, что ордаліи Осетинамъ во-  
все не были извѣстны. Въ дальнѣйшемъ изложени  
я постараюсь доказать, что нѣкоторые виды су-  
дебныхъ испытаний доселѣ продолжаютъ держать-  
ся у Осетинъ, хотя и подводятся обыкновенно  
подъ формы присяги. Въ настоящее же время я  
остановлю вниманіе читателя на томъ обстоятель-  
ствѣ, что въ осетинскихъ поговоркахъ и послови-  
цахъ сохранились несомнѣнныя слѣды нѣкогда су-  
ществовавшей у нихъ огневой и водной ордаліи.

Если бы мы относились внимательнѣе къ нѣ-  
которымъ народнымъ выраженіямъ, то мы несо-  
мнѣнно открыли бы въ нихъ цѣлый рядъ данныхъ  
для палеонтологии не одного языка, но и всего  
общественнаго и юридического склада. Въ самомъ  
дѣлѣ, выраженія въ родѣ слѣдующихъ: „я готовъ  
за тебя въ огонь и въ воду“ или „онъ прошелъ  
огонь и воду“, употребляемыя для обозначенія:  
первое—готовности всѣмъ жертвовать ради друга-  
го, а второе—испытанности судьбою, не могли же  
возникнуть случайно. Необъяснимо было бы обра-  
щеніе народа къ этимъ именно образамъ прохож-  
денія черезъ огонь и воду, если бы нѣкогда не  
рисовала ихъ передъ ними сама жизнь. Указанныя  
выраженія безсознательно употребляются нынѣ  
въ томъ самомъ смыслѣ, въ какомъ столѣтія назадъ  
они примѣнялись вполнѣ сознательно на практикѣ,  
въ формѣ огневой и водной ордаліи, о которыхъ  
упоминаетъ Русская Правда.

Однохарактерные выраженія съ только что при-  
веденными встрѣчаются и въ осетинскомъ языке.  
До сихъ поръ Осетины говорятъ въ доказатель-

ство правоты утверждаемаго: „пройду чрезъ огонь“.<sup>4</sup> Въ одной изъ ихъ пословицъ значится также: „праведнаго даже вода не несетъ“. Объясненіе тому и другому выраженію можетъ быть дано только въ томъ случаѣ, если мы предположимъ фактъ существованія нѣкогда въ сферѣ Осетинъ слѣдующихъ двухъ видовъ судебнаго испытанія: 1) прохожденія черезъ костеръ, подобнаго тому, о какомъ, какъ мы видѣли выше, говоритъ Зендъ-Авеста, памятникъ народа весьма близкаго къ Осетинамъ по языку и 2) погруженія связаннаго въ холодную воду въ силу того убѣжденія, что вода, какъ чистая стихія, способна принять въ свое лоно только невиннаго; виновнаго же она необходимо несетъ на своей поверхности.

Къ этимъ даннымъ осетинскаго говора прибавимъ еще слѣдующее. По осетински присяга называется „артхарынъ“, что въ буквальномъ переводѣ значитъ: ъсть огонь. Поѣданіе огня – не обозначаетъ ли собою дѣйствія однозарактернаго съ прохожденіемъ невредимымъ черезъ пламень, который вместо того, чтобы пожирать испытуемаго, самъ имъ съѣдается (– образы, неоднократно употребляемыя народнымъ эпосомъ арійцевъ).

Я сказалъ выше, что подъ присягу изслѣдователи нерѣдко подводятъ у Осетинъ дѣйствія, носящія всѣ признаки судебнаго испытанія или ордай. Одно изъ такихъ дѣйствій слѣдующимъ обра-

<sup>4</sup>) Всеволодъ Миллеръ. Осетинскіе этюды. II.

зомъ описывается г. Шанаевымъ: \*) „При кражахъ движимаго имущества, по преимуществу же мелкихъ женскихъ вещей, говоритъ онъ, подозрѣваемому назначалась потерпѣвшимъ лицомъ присяга (?)—перепрыгнуть черезъ зажженную волчью жилу“. Бралась высущенная волчья жила, зажигалась и клалась въ небольшую яму; потомъ ее прикрывали землею, чтобы дать ей возможность дымиться. Подозрѣваемый долженъ былъ перепрыгнуть черезъ нее.—Если подозрѣваемый действительно былъ виновенъ и тѣмъ не менѣе рѣшился перепрыгнуть черезъ волчью жилу, то послѣдствиемъ его поступка было то, что онъ долженъ былъ искривиться, сдѣлаться калѣкой\*. Очевидно, что въ томъ видѣ, въ какомъ это испытаніе примѣняется въ настоящее время, оно не можетъ ни въ какомъ случаѣ произвести того послѣдствія, на которое оно разсчитано, то есть калѣчества, происходящаго отъ обжога. А это даетъ поводъ думать, что въ былое время испытаніе это практиковалось нѣсколько иначе: земли не присыпали и искривленіе могло произойти самимъ естественнымъ образомъ, каждый разъ, когда вмѣшательство Божества не спасало испытуемаго отъ природнаго дѣйствія огня. Такимъ образомъ, въ только что описанномъ видѣ огневой ордалии слѣдуетъ видѣть не иное что, какъ извращеніе первоначальнаго ея характера, предполагавшаго у Осетинъ такое же прохожденіе черезъ

\*) Сборникъ свѣд. о Кавк. горцахъ. Выпускъ VII. Присяга по обычному праву Осетинъ. 20.

пламень, какъ у древнихъ Индусовъ, Персовъ, Грековъ, Германцевъ и Кельтовъ, т. е. у цѣлаго ряда крупныхъ представителей арійской семьи.

Общее заключеніе, какое мы позволяемъ себѣ сдѣлать на основаніи всего вышесказаннаго сводится къ тому, что Осетинамъ въ такой же степени, какъ и другимъ народамъ арійской семьи извѣстны были ордаліи, какъ одинъ изъ видовъ установлѣнія судебнай достовѣрности. Древнѣйшими изъ нихъ, по всей вѣроятности, были испытанія огнемъ и водою, вынесенные изъ общей всѣмъ арійцамъ родины, и потому попадающіяся одинаково въ древнерусскомъ и германскомъ процессахъ, какъ и въ персидскомъ, греческомъ, славянскомъ и кельтическомъ \*). Фактомъ переживанія одной изъ нихъ является доселѣ практикуемое въ случаяхъ воровства перепрыгивание чрезъ волчью жилу.

Общераспространенность ордалій, съ очевидностью выступающая изъ ряда вышеприведенныхъ свидѣтельствъ, вызываетъ въ умѣ изслѣдователя слѣдующее недоумѣніе. Какимъ образомъ опытъ втеченіе столѣтій не могъ убѣдить людей въ томъ, что дѣйствие физическихъ элементовъ: огня, воды, яда и т. д. опредѣляется законами природы, измѣнить которые ничто не можетъ; что прохожденіе чрезъ огонь, прикосновеніе къ раскаленному жезлу или опущеніе руки въ кипятокъ, непремѣнно сопровождается обжогомъ, какъ принятіе яда —

\* ) Grimm. 932.

отравлениемъ, а бросаніе въ рѣку связаннымъ—ногруженiemъ въ нее?

Историки разно отвѣчаютъ на этотъ вопросъ. Ходячее мнѣніе гласить, \*) что къ испытаніямъ, тяжкимъ по своимъ физическимъ послѣдствіямъ, обращались лишь какъ къ крайнему средству и въ рѣдкихъ случаяхъ. Вмѣсто того, чтобы приступать непосредственно къ казни преступника, его подвергали испытанию, результатомъ котораго могла быть смерть. Я согласенъ съ первой половиной этого мнѣнія и не согласенъ со второй. Я согласенъ съ тѣмъ, что къ огневой и водной ордаліямъ прибѣгали обыкновенно при недостаткѣ другихъ средствъ установленія судѣбной достовѣрности. Подтвержденіе тому я нахожу въ индусскихъ сводахъ и варварскихъ законахъ, одинаково ставящихъ обвиняемому альтернативу: доказать свою невинность уликами и соприсяжниками, или пойти на судъ Божій. \*\*) Но тѣ же памятники не оставляютъ

\*) Grimm. 910.

\*\*) Если суду не достаетъ уликъ для постановки приговора, то отвѣтчикъ долженъ подвергнуться испытанию огнемъ, водою и т. п. говорить Нарада. — Въ Вольфенбютельскомъ спискѣ Салической Правды, несовершеннай, но довольно ранней редакціи, говорится объ испытаніи кипящею водою — единственномъ видѣ ордалій, извѣстномъ древнѣйшему франкскому праву, какъ о доказательствѣ, къ которому прибѣгаютъ лишь при недостаткѣ другихъ и въ частности, при отсутствіи соприсяжниковъ, (tit XIV, § 2 и tit XVI, § 3). Текстъ другихъ германскихъ сводовъ позволяетъ сдѣлать тоже заключеніе (Lex Ripuaria tit. XXXII и XXXIII.—Lex Frisionum III., ст. 5.—Lex Anglorum et Werinorum. tit. LV.—Сравнит. Thonissen'a

ни малѣйшаго сомнѣнія относительно частаго обращенія къ ордаліямъ. Начать съ того, что въ нихъ перечисляется цѣлый рядъ уголовныхъ случаевъ, въ которыхъ испытаніе указано какъ единственный способъ установленія судебнай достовѣрности. Такъ напр. въ Нарадѣ \*) говорится объ обязательномъ обращеніи къ ордаліямъ каждый разъ, когда преступленіе совершено въ лѣсу, или внутри дома, или ночью. Рядомъ съ этими тремя случаями ставится: дурное поведеніе женщинъ, изнасилованіе, разбой и кража, а также неисполненіе всякаго рода обязательствъ и въ частности неотдача депозита. \*\*) Въ законахъ Вестготовъ и въ развившихся на ихъ почвѣ *fueros* Испаніи нѣкоторые виды испытаній и въ томъ числѣ погруженіе руки въ кипящую воду и прикосновеніе къ раскаленному желѣзу признаются единственными средствами очистить себя отъ обвиненія: первое въ случаяхъ \*\*\*) преступлений противъ вѣры, второе въ случаяхъ прелюбодѣянія женщинъ, сводничества, колдовства и продажи христіанъ въ рабство.

Точно также не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что законодательныя предписанія относительно примѣненія ордалій не оставались мер-

(593 стр. примѣч.), который полемизируетъ по этому вопросу съ Вальтеромъ, признающимъ право истца съ самаго начала процесса требовать отъ отвѣтчика доказательства его правоты чрезъ испытаніе огнемъ и водою.

\*) *Institutes of Narada*, переводъ Iolly.

\*\*) Thonissen. I. 104 и 106.

\*\*\*) *Lex Wisigothorum*. L. XII. tit. II.

твой буквою: средневѣковые писатели, напр. упоминаютъ о нихъ на каждомъ шагу и не только въ періодъ варварства, но и въ послѣдующую эпоху. Такъ Геральдъ-дю-Барри говоритъ объ испытаний кипящею водою и раскаленнымъ металломъ, какъ объ общеупотребительныхъ въ Уэльсѣ въ его время, то есть въ концѣ 12 в. \*). О примѣненіи ихъ въ Германіи идетъ рѣчь у Григорія Турскаго, Гинкмара Реймсскаго, Рудольфа Фульденскаго и др. \*\*)

Изъ сказанного видна вся несостоятельность того мнѣнія, которое пытается объяснить вѣковое удержаніе ордалій въ системѣ судебныхъ доказательствъ фактъмъ рѣдкаго къ нимъ обращенія. Къ ордаліямъ прибѣгали часто и на протяженіи сотенъ и тысячъ лѣтъ. А если такъ, то вопросъ все еще остается нераѣщеннымъ, все еще продолжаешь въ недоумѣніи спрашивать себя: почему однообразное наступленіе однихъ и тѣхъ же послѣдствій: обжога, утопленія, отравленія и т. п. не указали на первыхъ же порахъ на невозможность связывать съ дѣйствиемъ испытанія—представленіе о божескомъ выборѣ? Недоумѣніе еще болѣе возрастаетъ, когда мы узнаемъ, что многіе, подвергнутые испытанію огнемъ или водою, выходили изъ него невредимыми. Это утверждаютъ, напр., по отношенію къ Рихардѣ, заподозрѣнной ея мужемъ, Карломъ Толстымъ въ невѣрности, рядъ

---

\*) *Gambriae descriptio cap. 14.*

\*\*) *Dahn. Baustein. 48.*

лѣтописцевъ, говорящихъ—одни объ испытаніи ея горящимъ желѣзомъ, другіе—о прохожденіи ею костра въ одной рубашкѣ. Тоже повторяютъ они и о Кунигундѣ, женѣ императора Генриха II, обѣ Эммѣ, матери Эдуарда Исповѣдника и о цѣломъ рядѣ другихъ историческихъ личностей \*). Предполагать каждый разъ совершение обмана судьею, которому поручено производство испытанія, едва ли возможно при публичномъ совершенніи ордаліи и при той заботливости, съ которой законодатель принимаетъ мѣры противъ всякихъ попытокъ избѣгнуть дѣйствія огня или воды искусственными средствами \*\*). Въ то же время изъ содержанія относящихся къ ордаліямъ предписаній видно, что законодатель не смотритъ на роковой исходъ, какъ на неизбѣжный. Иначе не стали бы, напр., индусские своды запрещать примѣненія къ людямъ слабаго тѣлосложенія испытанія огнемъ, ядомъ и холдою водою и совершенно освобождать: 1) отъ первого: прокаженныхъ, хромыхъ, слѣпыхъ, искривленныхъ, идиотовъ; 2) отъ втораго: людей страдающихъ разлитиемъ желчи или опухолью печени; 3) отъ третьяго: больныхъ астмою! Не стали бы индусские своды настаивать на томъ также, чтобы извѣстные виды испытаній производимы были только въ извѣстныя времена года и въ извѣстную часть дня, когда дѣйствіе ихъ всего менѣе вредно. Такъ

\*) Grimm. *Rechtsalterthümer*, слово *Gottesurtheile*.

\*\*) Сравни вышеприведенный отрывокъ изъ *Fuero de Alarcón*.

испытание огнемъ предписывается совершать въ дождливую погоду, испытание холодною водою только лѣтомъ; а ядомъ—зимою, при особенно холодной погодѣ. О послѣднемъ средствѣ (ядѣ) говорится, что его не слѣдуетъ давать нато-щахъ, и не тотчасъ послѣ обѣда, притомъ въ извѣстной только пропорції\*). Все это наводитъ на мысль искать въ физическихъ же причинахъ объясненія тому, что судебная испытанія не всегда оканчивались къ невыгодѣ испытуемаго.

Сейчасть приведенное постановленіе индусскаго права относительно обращенія къ огневой ордалии только въ дождливое время само собою объясняетъ возможность такого случая, при которомъ прохожденіе черезъ костеръ—наиболѣе опасное изъ всѣхъ средствъ открытія судебнай достовѣрности, не будетъ сопровождаться смертнымъ исходомъ. Для этого не нужно ничего иного, кромѣ наступленія ливня.

Что испытание ядомъ также могло не имѣть послѣдствіемъ своимъ смерть испытуемаго, это легко допустить, зная, что къ дѣйствію извѣстнаго яда можно постепенно пріучить себя \*\*) и что вслѣдствіе привычки ядъ въ извѣстной дозѣ можетъ не оказать вовсе никакого вліянія на организмъ.

Трудно понять способы, которыми испытуемые раскаленнымъ желѣзомъ могли избѣгать обжоговъ.

\* ) Нарада V гл. §§ 3 и 14.

\*\*) Это и практиковалось, какъ извѣстно, въ средніе вѣка въ Италіи, напр. при дворѣ Екатерины Медичи.

Но и для этого можетъ быть найдено объяснение. На любомъ литейномъ заводѣ рабочіе продѣлываютъ передъ любознательной публикой опытъ погружения руки въ расплавленное олово и вынимаютъ ее невредимою. Правда, опытъ этотъ длится всего не сколько секундъ, а испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ требуетъ медленного прохожденія девяти шаговъ; но ничто не говоритъ намъ о томъ, что въ древности неизвѣстны были своего рода средства избѣжать обжоговъ: доказалъ же, напр. Бутини опытыми, произведенными имъ въ Эвре, что вода, алькоголь и эфиръ въ извѣстномъ соединеніи дозволяютъ человѣку безнаказанно прикасаться къ растопленному металлу! Кто рѣшится утверждать, что нашимъ предкамъ не были извѣстны такого рода химическія средства, секретъ которыхъ для насъ утраченъ. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ этой догадки служить то обстоятельство, что одинъ Салернскій врачъ, по имени Тротула, даетъ рецептъ состава, позволявшаго избѣжать обжога при испытаніи раскаленнымъ желѣзомъ или же кипяткомъ, состава „*quaes sustinet*“, какъ значится у него, *omne iudicium aquae et ignis*“ \*); а во вторыхъ, и то обстоятельство, что подобный же рецептъ приводить въ своихъ сочиненіяхъ и Альбертъ Великій, пользавшійся въ средніе вѣка репутацией великаго знатока медицины \*\*).

\* ) Которое выносить всякое испытаніе огнемъ и водой.

\*\*) Königswarter. *Etudes sur le développement des sociétés humaines. Des ordalies*, стр. 169.

Наконецъ, что касается до испытанія холдою водою, то даже въ наиболѣе опасномъ его видѣ,—погруженія въ воду и пребыванія подъ нею втечение времени, нужного для того, чтобы трижды сдѣлать выстрѣль изъ арбалета и дважды доставить бѣгомъ стрѣлу обратно \*), человѣкъ съ хорошими легкими, хотя и съ трудомъ, все же можетъ выдержать его.

И такъ, отвѣчая на вопросъ о томъ, какъ могло человѣчество втечение столѣтій придерживаться практики судебныхъ испытаній для установленія судебнай достовѣрности,—мы скажемъ, что причину тому слѣдуетъ видѣть въ томъ обстоятельствѣ, что исходъ даже наиболѣе опасныхъ изъ этихъ испытаній не былъ по необходимости всегда неблагопріятнымъ для испытуемаго, и что, такимъ образомъ, суевѣрному человѣку являлась возможность видѣть „судъ Божій“ тамъ, гдѣ въ наши дни легко было бы констатировать дѣйствіе счастливыхъ или несчастныхъ для испытуемаго физическихъ условій.

Прибавимъ къ этому, что человѣчество никогда не было настолько слѣпо, чтобы не видѣть, что испытаніе огнемъ или ядомъ, если не непремѣнно, товъ большинствѣ случаевъ, сопровождается явнымъ вредомъ для испытуемаго. Сознавая это, человѣчество прибѣгало къ такимъ испытаніямъ только при сильныхъ уликахъ противъ обвиняемаго и при

\* ) Нарада. VIII гл., 3—12 ст.

невозможности провѣрки ихъ какимъ либо инымъ способомъ. Вотъ почему одновременно съ испытаниями опасными средствами, извѣстны были и такія, въ которыхъ неблагопріятный исходъ для испытуемаго можетъ наступить только при чрезвычайномъ стечении обстоятельствъ, объясняемомъ каждый разъ волею Божіей.

Испытаніе освященою водою или освященнымъ хлѣбомъ, т. е. средствами самыми невинными по своимъ физическимъ послѣдствіямъ, распространено было по всей поверхности земнаго шара, и при томъ съ древнѣйшихъ временъ. Мы находимъ его и у жителей западно-африканскаго побережья, и у Японцевъ, Евреевъ, Индусовъ и Германцевъ \*). Испытаніе опасными средствами примѣняется этими народами лишь по отношенію къ наиболѣе тяжкимъ и сильно заподозрѣннымъ преступникамъ, безвредными же по отношенію ко всѣмъ остальнымъ.

Индусское право, наиболѣе обстоятельное въ своихъ предписаніяхъ на этотъ счетъ, запрещаетъ обращеніе къ огневой и водной ордаліямъ въ дѣлахъ маловажныхъ и предписываетъ употребленіе въ такихъ случаяхъ освященного напитка \*\*). Нѣмецкое право и, въ частности, варварскіе законы грозятъ испытаніемъ костромъ, раскаленнымъ желѣзомъ и кипящею водою только тяжкимъ преступникамъ, не могущимъ привести въ свое оправ-

\* ) Grimm, стр. 937. Нарада. IX гл.

\*\*) Dahn (*Bausteine*), у котораго приведены средневѣковые тексты, упоминающіе о *judicium ossae*.

даніе ни одного изъ обыкновенныхъ доказательствъ. допускаемыхъ древне-германскимъ процессомъ. Заподозрѣнная въ вѣроломствѣ женщина, напр. идеть на костеръ лишь въ случаѣ, если никто изъ родственниковъ не согласится выступить въ ея защиту и рѣшить дѣло поединкомъ съ ея обвинителемъ.

Въ случаяхъ почти невызывающей сомнѣнія преступности и притомъ тяжкой, наступленіе смертнаго исхода отъ испытанія только предупреждаетъ приведеніе въ исполненіе смертнаго приговора и имѣть предъ нимъ то преимущество, что является въ глазахъ народа дѣломъ не рукъ человѣческихъ, а Божескаго выбора.

Съ течениемъ времени, по мѣрѣ упроченія сознанія въ неотвратимости въ большинствѣ случаевъ физического дѣйствія огня, воды или яда, все менѣе и менѣе примѣняются опасныя средства испытанія, покрайней мѣрѣ къ лицамъ высшихъ сословій. Нарада, напр. воспрещаетъ прилагать къ браминамъ испытаніе ядомъ, а къ кшатріямъ—испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ \*) Членовъ жреческой касты въ Индіи обыкновенно подвергали испытанію вѣсами; для низшихъ же сословій: вайсievъ и судрасовъ, существовало испытаніе холодною водою и ядомъ \*\*). Что касается до Германцевъ, то уже Салическая Правда признаетъ за свободными право откупаться отъ примѣненія къ нимъ

\*) Нарада. III, 6 и 8.

\*\*) Ibid. V.

ордалій; а другіе варварскіе своды все болѣе и болѣе ограничивають кругъ лицъ, подвергаемыхъ судебнѣмъ испытаніямъ, лицами несвободнаго состоянія (рабами) \*). Въ Англіи XI и первой четверти XII ст. испытанія холодною и кипящею водою примѣняются къ однимъ вилланамъ. Испытанію раскаленнымъ желѣзомъ подвергаютъ свободныхъ людей свѣтскаго состоянія. Для лицъ духовнаго званія существуетъ только одинъ видъ ордалій—iudicium offae.

Въ 1215 году соборъ въ Латеранѣ запрещаетъ обращеніе къ ордаліямъ на протяженіи всего католическаго міра. Но это запрещеніе, какъ пока-зываеть примѣръ Англіи, приводится въ исполненіе далеко не сразу. Въ уголовныхъ процессахъ обращеніе къ ордаліямъ встрѣчается десятки лѣтъ спустя, въ гражданскихъ же ордаліи выходятъ изъ употребленія еще съ половины 12 ст. \*\*).

У русскихъ Славянъ испытанія огнемъ и желѣзомъ становится рѣдкими уже въ 13 в., насколько

\*) Эта мысль обстоятельно проводится у Grimm'a. стр. 910 и Dahn'a, стр. 50 и слѣд. Послѣдній, приводя L. Sal. tit 53: „si quis ad ineum admallatus fuerit, forsitan convenit ille qui admallatus est manum suam redemat et iuratores donet“, даетъ ему слѣд. объясненіе. Выкупъ, о которомъ идеть здѣсь рѣчь, примѣнялся прежде къ поединку. Съ замѣною поединка, по настоянію духовенства, кипящею водою, старинное правило о выкупѣ не было отмѣнено и стало, слѣдовательно, съ этого времени примѣняться и въ случаяхъ обращенія къ водной ордаліи.

\*\*) Bigelow, стр. 427, 324 и 325.

объ этомъ можно судить какъ изъ прямаго запрещенія одного изъ нихъ — испытанія желѣзомъ въ грамотѣ Смоленскаго князя Мстислава Давыдовича съ Готландомъ и Ригою (1229 г.), такъ и изъ рѣшительнаго молчанія о нихъ Судебниковъ \*). Въ тоже время законодательство удерживаетъ испытаніе жребіемъ. Столгавъ, говоря о жребіи, употребляетъ выраженіе: „возложите на судьбы Божіи“, чѣмъ прямо оттѣняется присущій ему характеръ — суда Божія. По описанію англійскаго купца Лэна, порядокъ производства этого испытанія въ 16 в. былъ слѣдующій. Суды брали два восковыхъ шарика: одинъ съ именемъ истца, другой съ именемъ отвѣтчика; подзывали посторонняго человѣка, кидали ему шарики въ шапку и приказывали вынуть одинъ. Въ Польшѣ желѣзная и водная ордаліи продолжаютъ держаться въ теченіи всего XIII в., и только въ одномъ уголкѣ Мазовіи, въ Добрясинской землѣ встрѣчается одно, два упоминанія о нихъ въ началѣ XIV в. \*\*).

Позднѣйшая исторія ордалій сводится такимъ образомъ повсемѣстно къ постепенному ограниченію, какъ случаевъ, при которыхъ примѣняется испытаніе огнемъ, водою или ядомъ, такъ и лицъ, подвергаемыхъ такимъ испытаніямъ. Опасныя средства отходятъ на задній планъ и совершению даже исчезаютъ изъ судебной практики, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ народовъ. Мѣсто ихъ зани-

\* ) Пахманъ О суд. доказ. по древ. рус. праву, стр. 69.

\*\*) Heltzel, предисловіе къ тому II-му, стр. 3.

маютъ испытанія невинными по существу средстами, въ которыхъ роковой исходъ, какъ показываетъ опытъ, наступаетъ не какъ общее правило, а какъ исключение.

Судопроизводство Осетинъ служитъ этому рѣши-тельнымъ подтверждениемъ. Память объ испытаніи водою и огнемъ сохранилъ у нихъ одинъ языкъ. Обращеніе же къ самымъ безвреднымъ дѣйствіямъ, съ цѣллю раскрытия судебнай истины, встрѣчается у нихъ на каждомъ шагу. Итакъ, въ концѣ кон-цовъ обычное право Осетинъ не только не отри-цаетъ того положенія, что въ древней системѣ судебныхъ доказательствъ господствующую роль играютъ судебные испытанія, но и служитъ рѣши-тельнымъ ея подтверждениемъ, указывая намъ въ какомъ направлениі происходитъ постепенное раз-витіе или, точнѣе говоря, вымирание института ордалій.

*III. Присяга.* Мы только что видѣли, какія орда-ли становятся современемъ наиболѣе употреби-тельными. Это тѣ, въ которыхъ Божество призы-вается проявить свою чудодѣйственную силу чрезъ посредство безразличного по своей природѣ дѣй-ствія. Таковы испытанія освященою водою у Индусовъ или остіей у Германцевъ-христіанъ; та-ковы также невинные по своему характеру пріемы, къ какимъ, какъ мы видѣли выше, еще въ наше время обращаются Осетины для испытанія какъ самого подсудимаго, такъ и его соприсяжниковъ. Всѣ эти дѣйствія на первыхъ порахъ предприни-маются въ томъ убѣжденіи, что Божество, для ко-тораго все возможно, не преминеть покарать ви-

новнаго, сдѣлавши для него опаснымъ средство по природѣ своей безразличное.

Очевидно, что при обращеніи къ такимъ средствамъ, роковой исходъ не можетъ воспослѣдовать моментально. Когда человѣка заставляютъ пройти голыми ступнями по раскаленному желѣзу или опустить руку въ кипящую воду, обжогъ, свидѣтельствующій о виновности испытуемаго въ глазахъ Божіихъ, наступаетъ немедленно. Другое дѣло при испытаніи остіей и освященной водой. Испытуемый можетъ умереть или подвергнуться тому или другому несчастію на разстояніи цѣлыхъ мѣсяцевъ и годовъ со времени производства испытанія. Это обстоятельство въ связи съ естественнымъ безразличиемъ употребленного средства, рано или поздно должно было измѣнить народное воззрѣніе на роль, какая при производствѣ испытаній выпадаетъ на долю сверхчувственной, неземной силы.

Громъ, поражающій убійцу на мѣстѣ преступленія, производить на фантазію человѣка несомнѣнно иное впечатлѣніе, нежели смерть, воспослѣдовавшая на разстояніи десятка лѣтъ со времени принятія остій. Въ первомъ случаѣ Божество неминуемо будетъ признано само судьею преступленія, во второмъ, можетъ идти рѣчь только о карѣ Божіей, рано или поздно постигающей всякаго дѣлающаго ложное утвержденіе. При испытаніяхъ опасными средствами, моментальное наступление рокового исхода производить въ умахъ присутствующихъ то же впечатлѣніе, что и пораженіе убійцы громомъ. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ

Богъ одинаково признается судьею. Иное дѣло при обращеніи къ легкимъ испытаніямъ. Увѣренность, что они поведутъ къ раскрытию истины, опирается не на томъ, что испытуемый только чудомъ, т. е. непосредственнымъ вмѣшательствомъ Божества, можетъ избѣжать рокового исхода, а на томъ, что признающій себя виновнымъ не рѣшится призвать на себя кару Божію. Въ первомъ случаѣ само Божество раскрываетъ людямъ истину, во второмъ страхъ Божій побуждаетъ виновнаго воздержаться отъ лжи, отъ несогласнаго съ правдою показанія, другими словами, отъ ложной присяги.

Теперь понятно, какимъ образомъ ордалія съ течениемъ времени перерождаются въ присягу. Понятно также, почему нѣмецкія юридическія поговорки считаютъ присягу не болѣе, какъ однимъ изъ видовъ суда Божія,\* а русскія правыя грамоты называютъ ее прямо „Божіею правдою“.<sup>\*\*</sup> Понятна, наконецъ, невозможность всякаго мало мальски точнаго разграниченія ея съ судебными испытаніями. Въ самомъ дѣлѣ, если, слѣдуя Дану, мы признаемъ отличиемъ присяги отъ ордаліи то обстоятельство, что присягающій прибѣгаетъ къ средству невинному, вѣря, что Божество чудомъ можетъ обратить это средство ему во вредъ, тогда какъ испытуемый подвергаетъ себя дѣйствію средства опаснаго, въ надеждѣ, что Божество отвратить отъ него вредъ;—то спрашивается, какъ по-

---

<sup>\*</sup>) Der Eid allein ist Gottes Urtheil.

<sup>\*\*</sup>) Пахманъ. 89.

дойдетъ подъ такое опредѣленіе суда Божія испытanie освященою водой или остатіей?

Но, скажутъ намъ, говоря это, вы отступаете отъ общеупотребительного значенія словъ: присяга ничто иное, какъ клятвенное обѣщаніе говорить на судѣ истину и ничего кромѣ истины, тогда какъ судъ Божій есть испытаніе, въ которомъ обвиняемый играетъ роль не активную, а пассивную.

Да, таково, несомнѣнно, различіе между современною присягою и древнѣйшимъ типомъ ордалии, но не таково это различіе на первыхъ порахъ. Даже и въ наше время, какъ это напримѣръ видно изъ 713 ст. Устава Уголовнаго Судопроизводства, присягающій не только произносить извѣстныя слова, но и подчиняется извѣстному обряду: онъ обязанъ приложиться ко кресту и евангелю. Если присяга и замѣняется въ извѣстныхъ случаяхъ (712 ст. Уст. Уг. Суд.) только обѣщаніемъ показать всю правду по чистой совѣсти, то такая замѣна нисколько не говоритъ о томъ, чтобы присяга была не болѣе, какъ такимъ голымъ обѣщаніемъ.

Препирательства о томъ, обязаны ли атеисты приносить на евангелие присягу при своемъ поступлениі въ англійскій парламентъ, служать вѣрнѣйшимъ признакомъ тому, что и протестантскія націи, право которыхъ является наиболѣе секуляризованнымъ, все еще продолжаютъ глядѣть на присягу, какъ на своего рода испытаніе.

Къ тому же заключенію приводитъ нась и то обстоятельство, что ни въ одномъ изъ нынѣ дѣй-

ствующихъ законодательствъ присяга не обходится безъ совершения извѣстнаго обряда.

Во Франціи присягающій, согласно разъ уставновившейся практикѣ, даетъ свои показанія стоя, съ обнаженною головою и поднятою къ небу правою рукою, точь въ точь, какъ онъ дѣлалъ это и сотни лѣтъ назадъ. Рука, простертая вверхъ, обозначаетъ съ его стороны молчаливое обращеніе къ Богу, какъ къ сверхчувственной силѣ, могущей покарать его за неправду. \*)

Въ Пруссіи требуется отъ присягающаго тоже поднятіе правой руки, при чёмъ законъ 1846 года предписываетъ, чтобы второй и четвертый пальцы руки были согнуты, а остальные три — символъ трехъ-Ипостасной Троицы—были протянуты вверхъ. \*\*).

Если и въ наше время символический обрядъ сопровождаетъ принесеніе присяги, то еще въ большей степени мы вправѣ утверждать то же по отношенію къ древности или къ среднимъ вѣкамъ.

У Индусовъ, какъ видно изъ Гаутамы, присяга приносима была передъ идолами въ присутствіи раджи и браминовъ \*\*\*). Кшатріи (воины) клялись слонами или оружіемъ, вайсіи (ремесленники и земледѣльцы)—коровами, зерномъ и золотомъ—всякій, следовательно, сообразно съ характеромъ

\*) Chassan. *Essai sur la symbolique du droit*.—Paris 1847 г., стр. 236, 237 и 265.

\*\*) Тамъ же стр. 238.

\*\*\*) *Sacred books of the East. Gautama 244 т. XIII. 13 in the presence of Gods*.

своихъ занятій. Клятва каждый разъ сопровождалась прикосновенiemъ къ тому предмету, на который обращено было самое заклинаніе. Выборъ этого предмета опредѣлялся обычнымъ занятіемъ присягавшаго.\*) Вишну съ большою обстоятельностью рассматриваетъ вопросъ о томъ, чѣмъ долженъ клясться присягающій, и ставить рѣшеніе его въ зависимость отъ цѣнности иска и отъ общественного состоянія присягопріимца.

У Грековъ временъ Гомера присяга сопровождается обыкновенно прикосновенiemъ къ тому предмету, который считался какъ бы принадлежностью призываemato въ присягѣ Бога и героя. Такъ, напримѣръ, въ одномъ мѣстѣ Иліады, Менелай требуетъ отъ Антилоха, заподозрѣнаго имъ въ задержаніи его колесницы во время боя, чтобы онъ не только поклялся въ своей невинности именемъ Посейдона, но и прикоснулся при произнесеніи этой присяги къ своимъ лошадямъ. Посейдонъ въ Греческой миѳологии, какъ известно, считается творцомъ лошади.—Тѣми же соображеніями объясняется, почему присягающій Зевсомъ подымаютъ свои взоры къ небу, признаваемому мѣстопребывающимъ Зевса. Такъ поступаетъ, напр., въ той же Иліадѣ Агамемнонъ, при передачѣ плѣнной Бризениды въ руки Ахиллеса, когда клятвенно утверждаетъ сохраненіе имъ ея дѣственности. Символическимъ дѣствиемъ является также поднятіе вверхъ скипетра при принесеніи присяги

---

\*) Lois de Manou Trad. par. Loiseleur Delongchamps. VIII. п3

лицами власть имѣющими, какъ напримѣръ, Гекто-  
ромъ, клятвенно обѣщающимъ Долону подарить  
ему колесницу Ахиллеса, въ случаѣ удачнаго вы-  
полнения имъ ночнаго нападенія на греческій  
станъ. \*)

Въ римскомъ процессѣ, какъ это доказываетъ  
Бетманъ-Гольвегъ, присяга въстрѣчается уже въ  
древнійшій періодѣ, въ своеобразной формѣ—*legis-actio sacramenti*. Она носитъ еще вполнѣ характеръ религіозно-символического дѣйствія и состо-  
итъ въ томъ, что обѣ тяжущіяся стороны вно-  
сятъ каждая въ святилище опредѣленную сумму  
денегъ; отъ святилища и дѣлаемый ими венось  
получаетъ наименование *sacramentum* (*sacramentum a sacro*, объясняетъ Варронъ). Проигравшая сто-  
она теряетъ внесенную ею сумму, которая и  
идетъ на покрытие издержекъ культа, какъ бы  
въ искупленіе божеству за оскорблѣніе, какое  
наносится ему лжесвидѣтельствомъ. Въ позднійшій  
періодѣ республики присяга теряетъ свой симво-  
лическій характеръ. Во времена Цицерона, какъ  
видно изъ его сочиненій, обыкновенной формулой  
присяги является присяга именемъ Бога, головою  
присягающаго и его дѣтей. Въ императорскій пе-  
ріодѣ къ названнымъ формуламъ присоединяется  
еще слѣдующая: присяга геніемъ императора, пе-  
пломъ отца и др. Произнесеніе формулы не сопро-  
вождается болѣе совершеніемъ какого бы то ни  
ни было обряда \*\*).

\*) Buchholz. Die Homerischen Realien. II. 67 и 68.

\*\*) Bethmann Holweg. Civilproces. I. 120, II. 587 и слѣд.

Отъ народовъ древняго міра перейдемъ къ средневѣковымъ.

Неутомимый Гриммъ приводить сотни текстовъ, доказывающихъ то положеніе, что Германцы не довольствовались однимъ клятвеннымъ заявлениемъ истины на судѣ; но прикасались при этомъ: язычники къ своимъ мечамъ, христіане—къ кресту или мощамъ святаго. Прикосновеніе присягающихъ къ собственной груди, бородѣ, локонамъ головы, встрѣчается такъ же часто, какъ и прикосновеніе ими къ землѣ, травѣ, деревьямъ, посоху, кольцу и т. п. \*).

У Славянъ, какъ показываетъ самое слово „присяга“ у Русскихъ, prisaha—у Чеховъ, клятвенное обѣщаніе говорить истину сопровождалось каждый разъ совершеніемъ символического акта, въ которомъ прикосновеніе рукою (откуда и самая приставка „при“ въ словѣ присяга) играетъ главную роль \*\*). Изъ славянскихъ прибавленій къ переводу X слова Григорія Богослова видно, что Славяне имѣли обыкновеніе приносить присягу на могилахъ предковъ \*\*\*). Договоры Олега съ Греками упоминаютъ еще о другомъ видѣ присяги, бывшемъ въ употреблении между Славянами восточными. Снявъ съ себя предварительно щитъ и все вооруженіе, они призывали Перуна и Волоса въ свидѣтели вѣрности лѣлаемыхъ ими показаній \*\*\*\*). Въ

\* ) Grimm. 895 и слѣд.

\*\*) Jirecek. II. 133.

\*\*\*) Котляревскій. Погребальные обычай.

\*\*\*\*) Пахманъ. 101.

позднейшее время русскимъ Славянамъ извѣстны слѣдующіе виды присяги: 1) крестное цѣлованіе—форма, употребительная во всякаго рода дѣлахъ, и 2) хожденіе съ землею на головѣ или съ образомъ въ рукахъ—форма, встрѣчающаяся въ земельныхъ спорахъ; жребій въ этихъ случаяхъ решалъ, какая изъ двухъ сторонъ должна обойти такимъ образомъ спорную межу, утверждая тѣмъ самымъ фактъ принадлежности ей земли, ограниченной тою межею \*).

Обыкновеннымъ видомъ присяги у Кельтовъ Уэльса, Шотландіи и Ирландіи, какъ это слѣдуетъ изъ показаній Геральда-дю-Бари \*\*) писателя 13 в. была присяга на мощахъ и мощами.

Всѣ только что описанныя дѣйствія при принесеніи присяги имѣютъ между собою то общее, что являются молчаливыми призваніемъ божества принять на себя судъ надъ присягающимъ. Если его показанія ложны, Божество, для которого все возможно, въ силахъ обратить на лжеprisяжника и тотъ мечъ, къ которому онъ прикасается и ту землю, которую онъ несетъ на головѣ; въ волѣ Божества явить свою чудодѣйственную силу и съ помощью креста, къ которому онъ прилагаетъ свои губы, и чрезъ посредство мощей, къ которымъ онъ прикасается рукою. Разсказы о несчастіяхъ, бо-

\* ) Дмитріевъ. 256.

\*\*) Sanctorum reliquias in magna reverentia tam Hiberniae et Scotiae, quam et Walliae populus et cleruis habere solent, adeo ut sacramenta super haec longe magis, quam super evangelia praestare vereantur. Cambriae itineraryum 1. 2. (Walter. стр. 407).

лѣзни и смерти, постигавшихъ клятвопреступниковъ въ самый моментъ принесенія присяги а также мѣсяцы и годы спустя, сплошь и рядомъ встрѣчаются въ народныхъ сказаніяхъ, подтверждая тѣмъ самимъ то положеніе, что дѣйствія, совершаemыя лицомъ, принимающимъ присягу, имѣютъ не одно символическое, а вполнѣ реальное значение, такъ какъ основою имъ является вѣра въ ежечасное чудодѣйственное вмѣшательство Божества.

Если отъ историческихъ народовъ мы перейдемъ къ тѣмъ, изучение которыхъ составляетъ задачу этнографіи, то и у нихъ мы найдемъ тотъ же порядокъ совершеннія присягающими извѣстныхъ sacramentalныхъ дѣйствій и поэтому ту же трудность выдѣлить присягу изъ общей категоріи ордалій. Такъ, напр., у Кунама присягопріимецъ или всходитъ на могилу кого нибудь изъ своихъ предковъ или беретъ своего сына за руку. У Бареа съ присягою связано обязательно ломаніе сучка отъ священной ограды, именуемой Тербо-Водегъ. У Галло присягопріимецъ копаетъ себѣ яму и произноситъ заклинаніе: „да буду я ею поглощенъ, если присяга моя ложная“. Рядомъ съ этимъ видомъ присяги у Галло встречается и другой: приносящий ее, льетъ молоко на огонь, произнося при этомъ: „если я сдѣлалъ ложное заявленіе, то пусть Вака (название одного изъ ихъ Божествъ) поглотить меня такъ же, какъ поглощаетъ огонь молоко“. Принесеніе присяги на священномъ камнѣ встречается у Гарро въ Индіи; прикосновеніе къ подобному камню предписывается вся кому

присягающему на островѣ Саву, въ увѣренности, что клятвопреступникъ падеть на мѣстѣ мертвымъ. Остяки, произнося присягу, обыкновенно отрѣзываютъ носъ у того изъ своихъ деревянныхъ идоловъ, предъ которымъ клянутся, и же-лаютъ себѣ того же лишенія въ случаѣ несоблюденія клятвы. Калмыкъ прикладываетъ ко рту дуло огнестрѣльного оружия въ увѣренности, что изъ него послѣдуетъ выстрѣлъ, буде его по-казаніе ложно \*).

Итакъ, присяга—не одно клятвенное обѣщаніе говорить истину, но и своего рода испытаніе, ко-торому обязательно подвергается присягающій и значеніе котораго обусловливается вѣрою въ не-посредственное вмѣшательство сверхъестествен-ной, неземной силы.

Съ этимъ именно характеромъ, недозволяющимъ обособленія присяги отъ ордалій мы встрѣчаемъ ее и у кавказскихъ горцевъ и, въ частности, у Осе-тинъ. Обыкновенный порядокъ принесенія присяги Осетинами Алагирскаго ущелья состоялъ въ слѣ-дующемъ. Присягавшій приходилъ къ дэуару (свя-тилищу), именуемому Мыкалэ Габыртэ и бросаль въ капище свою шапку, произнося при этомъ слѣ-дующія слова: „если тотъ, за кого я принимаю присягу не правъ, а совершилъ то, въ чёмъ его обвиняютъ, то гнѣвъ твой пусть будетъ на мнѣ“. По прошествіи нѣкотораго времени онъ возвра-щался за шапкою бралъ ее обратно и приносиль

---

\* ) Post. Anfânge des Staats und Rechtsleben. 257 и слѣд.

къ судебнымъ посредникамъ. По вѣрованіямъ Осетинъ, дэуаръ, какъ мы видѣли, есть жилище извѣстнаго духа, который или постоянно пребываетъ въ немъ, или посѣщаетъ его въ извѣстное время. Дэуаръ на осетинскомъ языкѣ означаетъ одинаково и духа и мѣсто ему посвященное \*). Входя въ дэуаръ, Осетинъ думаетъ, что становится лицомъ къ лицу съ самимъ духомъ, въ дэуарѣ пребывающимъ. Безнаказанно являться къ духу не можетъ человѣкъ неправедный. Отсюда представление о томъ, что дэуаръ—духъ караетъ смертью похитителей даровъ, ему принесенныхъ. Отсюда же убѣждение въ томъ, что показавшаго неправду дэуаръ не отпустить безнаказанно отъ себя и, въ частности, не дастъ ему унести обратно шапку, какъ видимый знакъ того, что онъ былъ у дэуара. Въ Алагирскомъ ущельѣ доселѣ ходить рядъ сказаний о томъ, что смерть неоднократно постигала на небольшомъ разстояніи отъ дэуара тѣхъ лицъ, которыхъ унесли отъ него свои шапки, и это потому, что сдѣланы ими показанія были ложны. Вотъ одно изъ такихъ сказаний. Бенизару Бутаеву однажды назначена была присяга у дэуара Мыкалэ Габыртэ. Всѣмъ было хорошо извѣстно, что онъ идетъ принять ложную присягу. И что же? Дорогою къ святилищу Бутаевъ былъ наказанъ дэуаромъ. Это случилось вотъ какимъ образомъ. Идя къ дэуару, Бутаевъ повздорилъ съ тѣмъ, за кого долженъ быть присягать. Началась драка. Дѣло было надъ обры-

---

\* Миллеръ, II, 255.

вомъ и тропинка, на которой стояли борцы, была такъ узка, что среди борьбы оба они свалились въ бездну. А драка то произошла у нихъ не спроста, а потому, что такъ угодно было дзуару, который разгневался на обоихъ за ту дерзость, съ какой они шли осквернить его святилище своими ложными показаніями.

У южныхъ Осетинъ, по свидѣтельству одного изъ жителей Заромага, въ доказательство своей правоты отвѣтчикъ прибѣгалъ къ слѣдующему дѣйствію. Истецъ бралъ палку, очищалъ ее отъ коры, и затѣмъ передавалъ своему противнику. Послѣдній вносилъ эту палку въ святилище и всаживалъ ее въ землю. По совершениіи этого дѣйствія онъ считался оправданнымъ по суду.

Въ обоихъ приведенныхъ нами обыкновеніяхъ наглядно выступаютъ всѣ признаки судебнаго испытанія, какимъ, какъ мы утверждаемъ, и является на первыхъ порахъ присяга. Что предписываемыя обычаемъ дѣйствія сами по себѣ не представляютъ ни малѣйшей опасности, ничего не говорить противъ нашей мысли. Иначе невозможно было бы считать ордалей одно изъ наиболѣе распространенныхъ у Индусовъ испытаній — испытаніе посредствомъ взвѣшиванія. Только чудомъ можно объяснить, что одни и тѣ же вѣсы на небольшомъ промежуткѣ времени разно показываютъ вѣсъ одного и того же человѣка. Одно Божество можетъ проявить такимъ образомъ свою волю надъ преступникомъ. Таковъ, очевидно, ходъ мысли, которымъ Индузы приходятъ къ убѣждѣнію, что преступленіе прибавляетъ человѣку вѣса и

что надежнейший способъ раскрыть его, состоить въ взвѣшиваніи заподозрѣнаго.

Возьмемъ съ другой стороны не менѣе распространенное испытаніе жребiemъ, о которомъ, какъ мы видѣли, одинаково идетъ рѣчь въ русскихъ, кельтическихъ и нѣмецкихъ памятникахъ права. Что можетъ быть опаснаго въ вынутiи, напримѣръ, чернаго булыжника вмѣсто бѣлаго? а между тѣмъ по народнымъ воззрѣніямъ это вѣрийшій признакъ виновности и по той причинѣ, что Божество, для которого все возможно, можетъ избрать и безразличное по своей природѣ дѣйствiе для раскрытия виновности.

Къ тому же виду ордалiй можетъ быть отнесено еще недавно практиковавшееся въ Германіи прохожденіе заподозрѣнаго подъ двумя поднятыми вверхъ палками. Обращеніе къ этому виду испытаній опиралось на томъ убѣжденіи, что виновный, опасаясь кары Божией, никогда не рѣшился подвергнуть себя ему.

Тотъ же способъ мышленiя приводитъ и Осетинъ къ убѣжденiю въ томъ, что виновный не со гласится понести шапки или палки изъ опасенiя, что дэуаръ обнаружить на ней свою чудодѣйственную силу и накажетъ его за оскверненiе его жилища своимъ присутствiемъ.

Однохарактерныя черты могутъ быть отмѣчены и въ порядкѣ принесенiя присяги Ингушами. Въ Терскихъ вѣдомостяхъ за 1871 г. мы находимъ относительно этого слѣдующiя подробности. „Дававшій присягу являлся къ указанному истцомъ святилищу и тамъ въ присутствiи истца и его

родственниковъ, снявъ съ себя шапку и поднявъ глаза къ небу, произносилъ слѣдующее заклина-  
ние: если я повиненъ въ томъ, въ чемъ подозрѣ-  
ваетъ меня такой-то (произносится имя истца), то  
пусть накажетъ меня и моихъ родственниковъ оби-  
тающій въ святыни душъ, а равно и всѣ святые,  
да лишусь я потомства, если я говорю неправду и  
т. д. \*)“ Сходство въ этомъ отношеніи ингушевскихъ  
порядковъ съ осетинскими легко можетъ быть  
объяснено первоначальнымъ распространеніемъ и  
въ ихъ средѣ христіанства. Если принять во вни-  
мание, что осетинские дзуары ничто иное, какъ  
мѣста погребенія ихъ богатырей — нартовъ, пере-  
именованныхъ современемъ въ христіанскихъ свя-  
тыхъ, \*\*) что эти усыпальницы не потеряли своей  
святости, и въ глазахъ тѣхъ Осетинъ, которые  
перешли въ мусульманство,—то, ничто, очевидно,  
не мѣшаетъ дать тоже объясненіе и обычаю ингу-  
шей приносить присягу у входа въ христіанскія нѣ-  
когда часовни.

По своему происхожденію и первоначальному  
характеру, присяга у дзуара является такимъ образ-  
омъ однокартиерно съ средневѣковой присягой  
въ церквяхъ и на мощахъ святителей.

Другія стороны религіозныхъ вѣрованій Осетинъ  
также наложили свою печать на порядокъ прине-  
сенія ими присяги на судѣ.

\*) Сб. свѣд. по Терской области. Вып. I. Владикавказъ 1878 г. стр. 287.

\*\*) Вс. Миллеръ выѣхалъ даже кости одного изъ такихъ народ-  
ныхъ героевъ-святителей: кости Сослана въ дзуарѣ Рекома.

Въ частности, культь предковъ, культь, являющійся какъ бы продолженіемъ въ нисходящей линіи культа народныхъ героевъ — святителей, вызвалъ къ жизни и особые виды присяги, слѣдующимъ образомъ описываемые знатоками осетинскаго быта. Во главѣ домашнихъ божествъ, какъ мы видѣли, слѣдуетъ поставить у Осетинъ духъ Сафа. Осетины считаютъ его покровителемъ цѣпи домашняго очага, такъ называемой „рахисъ“. Имя Сафы поминается при присягѣ, когда Осетинъ становится передъ очагомъ и держась за цѣпь произносить: „клянусь этимъ пречистымъ золотомъ Сафы“. Присяга золотомъ и серебромъ, о которой упоминаетъ г. Шанаевъ, по всей вѣроятности, не болѣе, какъ упрощенный видъ только что приведенной нами присяги. Г. Шанаевъ называетъ Сафу не только покровителемъ домашняго очага, но и богомъ меча и всякаго оружія. Оружіе является такимъ обрагомъ однимъ изъ атрибутовъ его божественности, въ такой же степени, какъ и цѣпь, спускающаяся къ очагу. Вмѣсто того, чтобы прикасаться къ цѣпи, присягающей Сафою можетъ взять поэому въ свои руки мечъ или другое оружіе, направленное въ золото или серебро. „Клянусь присягою вотъ этого золота“ (или „этого серебра“) такъ гласитъ произносимая при этомъ формула, „я ничего не знаю по настоящему дѣлу“; или: „да обратится на меня присяга этого золота (или „этого серебра“), если только я знаю что либо по настоящему дѣлу“. Имя Сафы не встрѣчается въ самыхъ словахъ присяги, что объясняется въ свою очередь, все болѣе и болѣе быстрымъ исчезнове-

ніемъ у Осетинъ ихъ языческихъ вѣрованій \*). Сафа есть духъ покровитель всякаго вообще домашняго очага. На ряду съ нимъ мы встрѣчаемъ въ осетинскомъ народномъ кульѣ духовъ покровителей отдѣльныхъ родовъ. Такими покровителями считаются обыкновенно славнѣйшиe изъ предковъ, лица, оставившія по себѣ наилучшую память. Этихъ то лицъ Осетины и призываютъ нерѣдко въ своихъ присягахъ. Совершаemый при этомъ обрядъ, по словамъ Шанаева, состоитъ въ томъ, что потерпѣвшій подходитъ публично къ лицу, заподозрѣнному имъ въ преступленіи, и требуетъ, чтобы тотъ протянулъ ему руку правдивую такого-то изъ его покойныхъ предковъ (обыкновено самаго почтеннаго, имя котораго произноситъ при этомъ потерпѣвшій). Если заподозрѣнnyй отвѣтить на такое требование словами: „вотъ тебѣ правдивая рука покойнаго (произносится имя)“ и протянеть обвинителю руку, то присяга считается принятою и заподозрѣнnyй освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Описанная присяга признается Осетинами за одну изъ наиболѣе страшныхъ. По свѣдѣніямъ, сообщеннымъ г. Шанаеву изъ Нар-скаго ущелья, воры сплошь и рядомъ сознаются въ своей винѣ, не рѣшаясь на принесеніе требуемой отъ нихъ присяги ихъ предкомъ \*\*). Призваніе предковъ во свидѣтели истинности показаний и заклинаніе присягающаго тѣмъ, что въ случаѣ

<sup>\*</sup>) Миллеръ. Осетинские этюды. I. 248.—Шанаевъ. 17.

<sup>\*\*</sup>) Присяга у Ингушей. 280.—Шанаевъ. 17.

ложного показания, его предки лишатся тѣхъ выгодъ въ будущей жизни, какія доставляютъ имъ совершаемая въ честь ихъ поминки, встрѣчалось въ прежнее время весьма часто и въ средѣ ингушевскихъ обществъ. „Если ты примѣши ложную присягу“, говорилъ обыкновенно обвинитель заподозрѣнному имъ лицу, „то да перенесутся на моихъ родственниковъ всѣ тѣ поминки, какія ты и твои праотцы сдѣлали для своихъ покойниковъ; да будешь ты самъ вѣчнымъ прислужникомъ моимъ покойникамъ“.

Мы выше сказали, что санкціей присяги является вѣра въ ниспосланіе Божествомъ кары на лжесвидѣтеля. Осетины не ограничиваютъ времени наступленія такой кары одною земною жизнью. Кара постигаетъ неминуемо и покойника, лишая его тѣхъ удобствъ, безъ которыхъ для него немыслимо блаженство на томъ свѣтѣ. Рисуя себѣ будущую жизнь на подобіе настоящей, Осетины полагаютъ, что величайшее каро должно считать служебное состояніе за гробомъ. Вотъ почему одной изъ самыхъ страшныхъ присягъ Осетины признаютъ ту, которая извѣстно у нихъ подъ названіемъ „кифаельдисинъ“.

Лицо, подозрѣваемое въ убийствѣ, говорить, описывая ее, г. Шанаевъ, при многочисленномъ стечении народа отправляется на могилу убитаго. Взявши рукою за его памятникъ, онъ произноситъ слѣдующія слова: „покойникъ, если я причастенъ къ твоему убийству какимъ либо способомъ, то да буду тебѣ конемъ на томъ свѣтѣ“, послѣ чего онъ 3 раза обходитъ кругомъ могилы. Присяга въ этомъ случаѣ счита-

лась еще болѣе страшною, если лицо присягавшее надѣвало на шею себѣ животную кишку съ кровью, называвшуюся „красной кишкой“, а обвинитель во время троекратнаго обхожденія могилы не переставалъ колоть ее кинжаломъ, чтобы дать возможность крови течь въ изобилии на землю.

У народа, доселѣ сохраняющаго чуть не въ первоначальной чистотѣ и силѣ культь предковъ, присягающей ложно въ одинаковой мѣрѣ можетъ опасаться кары, какъ за себя самого, такъ и за своихъ предковъ. Подобно тому, какъ благочестивыя дѣйствія (то, что Римляне называли орега *sacra et pia*) и въ числѣ ихъ поминки („хистъ“) считаются Осетинами полезными для ихъ покойниковъ; такъ точно дурной поступокъ потомка и въ частности лжесвидѣтельство, можетъ повлечь за собой въ ихъ глазахъ несомнѣнныи вредъ для предка;—а этого вреда всякий Осетинъ боится не менѣе того который можетъ постигнуть его лично. Отсюда возможность развитія въ осетинскомъ быту и, какъ показываетъ примѣръ Ингушей, въ быту сосѣднихъ съ Осетинами горцевъ, особаго вида присяги, ложнымъ произнесенiemъ которой горецъ призываетъ на своихъ предковъ разнаго рода бѣдствія. Такъ какъ будущая жизнь въ глазахъ Осетинъ мало чѣмъ отличается отъ настоящей, то и несчастія, которыя Божество можетъ ниспослать въ ней, состоять по преимуществу въ лишеніи ихъ тѣхъ или другихъ жизненныхъ удобствъ, въ частности, хорошей пищи. Неудивительно, если при такихъ возрѣніяхъ у Осетинъ могъ выработаться слѣдующій оригинальный видъ

присяги, извѣстный подъ именемъ „Фингкаенде“. Производится эта присяга слѣдующимъ образомъ. Потерпѣвшій отправляясь на публичное мѣсто, при стечениіи народа, вѣшаетъ на вколоченной въ землю вѣхѣ кошечъ или собакъ и разстрѣливаетъ ихъ затѣмъ, произнося слѣдующія слова: „Эти кошки и собаки да будутъ посвящены покойникамъ того, кто укралъ положимъ, у меня лошадь“ или, „кто, зная вора, скрываетъ его.“ Нерѣдко присяга приносится и слѣдующимъ порядкомъ. Присягающій съ большой палкой въ рукѣ становится около навоза или падали, произнося при этомъ громкимъ голосомъ: «да съѣдятъ все это покойники того, кто укралъ у меня лошадь, или кто скрываетъ вора». Такія заклинанія наводили такой ужасъ на виновного, что побуждали его къ раскрытию истины. Иносказательно Осетины называютъ такія заклинанія «вытаскиваніемъ покойниковъ на солнце» \*).

Та же присяга встрѣчается и у Ингушей въ слѣдующей еще болѣе грубой формѣ. Присягающій отправляетъ свою мать или жену въ сопровожденіи собаки къ истцу, который, узнавъ объ этомъ, выходитъ на встрѣчу посланной и начинаетъ рубить шашкою собаку, приговаривая при каждомъ ударѣ: «если твой сынъ (или мужъ) виновенъ въ томъ, въ чёмъ я его подозрѣваю, то пусть будетъ эта собака кормомъ вашимъ покойникамъ». Убивъ такимъ образомъ собаку на глазахъ женщины, истецъ считаетъ себя удовлетвореннымъ \*\*).

---

\* ) Шанаевъ. 19.

\*\*) Сборн. свѣдѣн. о Терск. обл. I. 281.

Религіозными вѣрованіями Осетинъ объясняется также существование у нихъ особаго вида присяги— землею. Въ народѣ держится повѣрье, что дурной человѣкъ умирая потому испытываетъ агонію, что не можетъ найти мѣста для успокоенія въ лонѣ земли, такъ какъ земля не хочетъ принять его, отказываетъ ему въ вѣчномъ покое. Это вѣрованіе, отголосокъ котораго встрѣчается и у насъ въ обычай лишать извѣстныхъ лицъ погребенія и расточать ихъ прахъ по землѣ \*), заставляетъ въ свою очередь Осетинъ смотрѣть на заклинаніе землею, какъ на одно изъ самыхъ страшныхъ заклинаній. Обращающійся къ этому заклинанію, самъ производитъ надъ собою приговоръ лишенія вѣчнаго успокоенія. Вотъ почему въ осетинскихъ судахъ постепенно установился слѣдующій видъ присяги, къ которому прибываются обыкновенно въ поземельныхъ спорахъ. Присягатель, набравши земли въ полу черкески или бешмета, обходитъ границы спорного участка, обсыпаетъ ихъ набранною землею и при этомъ произносить:—«да обратится на меня присяга вотъ этой земли, если только по эти границы не принадлежитъ мнѣ этотъ участокъ.\*\*)») Это тотъ самый видъ присяги, какой по описанію Гrimма долгое время держался въ средѣ цѣлаго ряда германскихъ народовъ, и слѣды котораго можно найти какъ въ скандинавскомъ, такъ и въ нѣмецкомъ эпосѣ \*\*\*).

---

\*) Напримѣръ, трупъ Лжедимитрія былъ сожженъ и прахъ отъ сожженія развеянъ выстрѣломъ изъ пушки.

\*\*) Шанаевъ. 18.

\*\*\*) Grimm. 117.

Подобно тѣмъ же Германцамъ, Осетины \*) перенесли со временемъ на присягу хлѣбомъ и скотомъ тѣ представленія, какія первоначально они связывали съ присягою землею. Это могло случиться не ранѣе, какъ послѣ того, когда былъ утраченъ ими дѣйствительный смыслъ вышеприведенного заклинанія и присягающій, набирая въ полу своей черкески землю, пересталъ давать себѣ отчетъ въ томъ, почему онъ производитъ именно этотъ обрядовый актъ, а не какой либо иной. Мысль замѣнить землю скотомъ или хлѣбнымъ злакомъ, могла возникнуть съ тѣмъ большею легкостью, что тотъ и другой предметъ одинаково могутъ считаться продуктами земли, а потому и въ одинаковой мѣрѣ служить ея символическою замѣной. Желающій присягнуть скотомъ обыкновенно подходитъ къ животному, и взявъ его за ухо, произносить при этомъ „да постигнетъ меня присяга вотъ этимъ скотомъ (указывается при этомъ на животное), если только я виновенъ въ этомъ дѣлѣ“. Точно также, желая присягнуть хлѣбомъ, человѣкъ или береть въ свою руку колось, или указывая только на хлѣбъ въ скирдахъ, произносить: „да обратится на меня присяга хлѣбомъ, если я въ чемъ виновенъ“ \*\*).

На ряду съ общеупотребительными въ народѣ формами присяги, мы встрѣчаемъ въ Осетии и такія, сфераю распространенія которыхъ является та или другая семья, самое большее—тотъ или другой

\*) Ibid. 897.

\*\*) Шанаевъ, 17.

родъ или община. Въ нѣкоторыхъ селеніяхъ, говоритъ г. Дункель-Велингъ \*), истину обнаруживаетъ ружье, въ другихъ—вѣтка, сорванная съ дерева, въ третьихъ—какая нибудь часть одежды. Всякое семейство владѣетъ какимъ нибудь предметомъ, особенно уважаемымъ имъ и священнымъ. Ежели противнику онъ станетъ известнымъ, истина обнаружится въ ту же минуту. Въ подкрайненіе сказанного Дункель приводитъ слѣдующій характерный случай, котораго самъ онъ былъ очевидцемъ. Жители одной деревни Рачинскаго уѣзда завели тяжбу съ Осетинами о довольно большомъ клочкѣ земли въ нѣсколько дней паханья. Долго длился споръ. Наконецъ старики Рачинскаго селенія рѣшились на послѣднее средство: собрали всѣхъ жителей, пригласили Осетинъ и, вколотивъ на спорной землѣ коль, надѣли на него папахъ, предлагая противникамъ, если земля дѣйствительно принадлежитъ имъ, снять съ кола шапку, и тогда они признаютъ ихъ право и не будутъ имѣть на спорную землю никакихъ притязаній. Не смотря на то, что спорный кусокъ былъ необходимъ Осетинамъ, они молча разошлись. Назначенъ былъ срокъ въ три дня, Осетины пропустили его, рѣшившись не препятствовать болѣе владѣнію своихъ противниковъ. Другой, не менѣе характерный примѣръ приводится тѣмъ же писателемъ изъ быта тѣхъ же южныхъ Осетинъ или Туалтцевъ. На этотъ разъ спорящими сторонами явились семьи одного и того же аула—

\* ) Кавказъ, 1885 г., № 24.

односельчане. Обвинение состояло въ кражѣ барана; обвиняемый долго запирался. Чтобы заставить его признаться, истецъ снялъ съ плеча мѣшокъ, вытащилъ изъ него кошку съ связанными лапками и, подавъ противнику палку, сказалъ ему: ежели ты не украдъ у меня барана, то убей эту кошку. Обвиняемый отказался, и виновность его была признана. Истецъ требовалъ вознаграждения не только за мясо барана, но и за мѣхъ. Сознавшись въ первой кражѣ, обвиняемый продолжалъ утверждать, что во второй онъ не виновенъ, такъ какъ мѣхъ убитаго имъ барана взялъ истецъ. Повторивъ снова свое оправданіе, обвиняемый побѣжалъ на пригорокъ, на которомъ расположены развалины древней башни, и принесъ оттуда большой камень. „Переступи черезъ этотъ камень, если ты не взялъ мѣха своего барана“, сказалъ онъ истцу. „Не хочу я твоихъ барановъ, и пусть мясо моего пропадаетъ“, отвѣчалъ ему послѣдній \*).

Со времени установленія русскаго владычества въ Осетіи всѣ описанные виды присяги постепенно отходятъ на задній планъ, и въ горскихъ судахъ допускаются, смотря по вѣроисповѣданію присягающаго, клятвы только на евангелии или на коранѣ, причемъ Осетины каждый разъ призываютъ имя высшаго существа — „хыцау“. Если старинные виды присяги и продолжаютъ держаться, то только въ медiatorскихъ, или посредническихъ

\* Кавказъ, 1855 г. № 24. Нѣкоторые исковые обычаи у Осетинъ Кударо-Мамисонскаго ущелья.

судахъ. Народъ такъ крѣпко держится за свои, освященные вѣковою давностью обряды, что изъ нежеланія приносить иную присягу, кромѣ присяги предъ дзуарами, предками или землею и т. д. отказывается отъ обращенія къ русскимъ судамъ и довольствуется въ большинствѣ случаевъ третейскими разбирательствомъ.

Недопущеніе русскимъ правительствомъ въ мировыхъ и окружныхъ судахъ иного вида присяги, кромѣ присяги на евангелии или на коранѣ, имѣть еще одно послѣдствіе и притомъ крайне невыгодное. Только та присяга ненарушима въ глазахъ Осетина, которой держались его предки. „Что это за присяга“, отзываются, по свидѣтельству Шанаева, Осетины о магометанской и христіанской присягѣ. „Вотъ наша присяга, такъ это присяга настоящая—ее принять трудно“ \*). Лица, хорошо знакомыя съ дѣломъ, въ одно слово указывали мнѣ на тотъ фактъ, что присяга только тогда кажется страшной горцу, когда принесена въ освященной обычаемъ формѣ. Этимъ объясняется частое принесеніе горцами ложной присяги, по крайней мѣрѣ въ русскихъ судахъ, требующихъ равно отъ всѣхъ и каждого клятвы на евангелии или коранѣ.

Въ наше время присяга не считается судебнымъ доказательствомъ. Она предлагается свидѣтелямъ и присяжнымъ, какъ ручательство тому, что въ своихъ показаніяхъ и решеніяхъ они будутъ придерживаться одной только истины. Инос дѣло при-

\* ) Шанаевъ. 16.

сяга у Осетинъ. Присяга у нихъ является обыкновеннымъ видомъ доказательствъ и суды предлагають отвѣтчику, чтобы онъ очистился ею отъ взводимаго на него обвиненія. Присяга, говоритъ Шанаевъ, имѣеть у Осетинъ рѣшающее значеніе, подобно тому какъ и у другихъ горцевъ: Кабардинцевъ, Чеченцевъ и Кумыкъ. Такое же значеніе имѣла она и въ грузинскомъ правѣ, какъ это слѣдуетъ изъ уложения царя Вахтанга. Стоило только отвѣтчику заявить подъ присягой, что приписываемое ему дѣйствіе не было имъ содѣянно и всякое дальнѣйшее преслѣдованіе само собою прекращалось и самъ онъ признавался оправданнымъ по суду. Этотъ рѣшающій характеръ удержанъ за присягою и въ настоящее время, если не мировыми, то аульными судами. Для примѣра, мы приведемъ одно рѣшеніе, состоявшееся не далѣе, какъ 29 октября 1882 года. Обстоятельства дѣла вкратца были слѣдующія. Истецъ обвинялъ сосѣдку въ кражѣ у него изъкоторыхъ вещей. Отвѣтница заявила, что она получила ихъ отъ жены истца. Какое рѣшеніе принимаетъ сельскій судъ въ виду этого заявленія? Онъ предлагаетъ отвѣтчицу принести очистительную присягу и вслѣдствіе этого предложения, обвиняемая клянется въ томъ, что вещи не были ею украдены; послѣ чего она признается оправданной по суду \*).

\*) Это дѣло было прочитано мною паравиѣ съ цѣлью рядомъ другихъ въ Архивѣ Терского Областнаго Управления въ Владикавказѣ.

Съ современной точки зрења страннымъ покажется то обстоятельство, что обвиняемый, очищая себя присягою, является какъ бы судьею въ собственномъ дѣлѣ; тѣмъ не менѣе мы должны сказать, что такой порядокъ рѣшенія процесса далеко не составляетъ бытовой особенности однихъ Осетинъ. Мы встрѣчаемъ его также у Германцевъ въ эпоху составленія варварскихъ сводовъ и даже нѣсколько столѣтій спустя, какъ видно изъ слѣдующаго свидѣтельства Агобара, писателя 9 вѣка. Направляя свою критику противъ нѣкоторыхъ законовъ Бургундовъ (*Lex Gundobada* или *loi Gom bette*), Агобаръ замѣчаетъ: „какая польза изъ того, если согласно закону Гундобальда, авторъ котораго былъ еретикомъ (аріаниномъ) и рѣшительнымъ противникомъ католической вѣры, добрый христіанинъ лишенъ права свидѣтельства на судѣ? Послѣдствиемъ этого является крайне нелѣпый порядокъ, состоящий въ томъ, что даже въ случаѣ совершения кѣмъ либо преступленія передъ толпою или на рынкѣ, не допускается уличеніе виновнаго свидѣтелями и емудается полная возможность принести ложную присягу (*sed sinatur regiugare*), какъ будто нельзя найти никого, кто бы могъ раскрыть истину“ \*). Очистительная присяга отвѣтчика извѣстна также кельтическому праву, какъ это слѣдуетъ изъ древнихъ законовъ Уэльса \*\*). Извѣстна она и праву славянскому, въ

\* *Liber adversus legem Gundobadam.* Thonissen, стр. 517 прим.

\*\*) *Ancient laws.* 499. § 17 и 501, § 27.

частности Русской Правдѣ, которая въ 46 ст. (Карамзинского списка) даетъ ее отвѣтчику, въ случаѣ недостатка въ другихъ доказательствахъ и обвиненія въ растратѣ имущества, данного ему на сохраненіе \*).

*IV. Соприсяжничество.* Осетинамъ извѣстна не только очистительная присяга отвѣтчика, но и, такъ сказать, подкрѣпительная большаго или меньшаго числа его родственниковъ. Эти присягающіе на судѣ родственники носятъ по осетински название „артоемонгое“ (артъ=присяга) что въ переводѣ значитъ „присяжники“. Спрашивается, какія причины вызвали къ жизни институтъ присяжниковъ, общій, какъ мы вскорѣ увидимъ, цѣлому ряду арійскихъ и неарійскихъ народовъ? На это мы дадимъ слѣдующій отвѣтъ. При устройствѣ общества на кровномъ началѣ, отдѣльное лицо постоянно регулируется въ своихъ поступкахъ постановленіями родовой старшины, родовыхъ и семейныхъ совѣтовъ. Это обстоятельство дѣлаетъ изъ родственниковъ обвиняемаго ежечасныхъ свидѣтелей его дѣяній и заставляетъ поэтому судь обращаться ни къ кому другому, какъ къ нимъ, за раскрытиемъ судебной истины. Прибавимъ къ этому, что при тѣсномъ сожительствѣ между собою, члены родовыхъ и семейныхъ союзовъ рѣдко когда дѣйствуютъ обособленно другъ отъ друга поэтому и большинство совершаемыхъ ими преступленій является актами не отдѣльныхъ лицъ, а цѣлой группы, нѣсколькихъ соединявшихся родственниковъ. Очевидно, съ другой

---

\* ) Сергеевичъ 56.

стороны, что родственные отношения препятствуютъ членамъ не только одной семьи, но и одного рода, свидѣтельствовать другъ противъ друга на судѣ, и что мотивъ, способный побудить ихъ къ такому свидѣтельствованію, долженъ быть достаточно сильнымъ, чтобы заглушить въ нихъ на время голосъ крови. Всѣмъ этимъ условіямъ вполнѣ отвѣтаетъ присяга, какъ судебное доказательство. Она одинаково приложима какъ къ лицу, непосредственно заподозрѣнному въ правонарушеніи, такъ и къ родственникамъ, въ средѣ которыхъ прошла его жизнь, которые такъ часто являлись соучастниками его дѣяній и поэтому всего лучше знакомы съ его ежедневнымъ времяпровожденіемъ и самымъ характеромъ его поступковъ. Выѣстъ съ тѣмъ присяга, будучи связана съ страшными заклинаніями, является достаточнымъ мотивомъ къ тому, чтобы и родственники согласились поставить истину выше интересовъ родства, согласились пожертвовать судбою одного изъ своихъ сочленовъ въ интересахъ спасенія чести и благосостоянія, личного и семейнаго, умершихъ, живущихъ и грядущихъ поколѣній. Не грозить ли въ самомъ дѣлѣ лже-присяга гибелью всему роду, не связана ли она съ служебнымъ состояніемъ въ загробной жизни, какъ самого присягнувшаго, такъ и его предковъ, тѣхъ самыхъ предковъ, благосостояніе которыхъ составляетъ его повседневную заботу, ради которыхъ онъ нерѣдко готовъ согласиться на собственное разореніе, лишь бы только они на томъ свѣтѣ не терпѣли ни въ чемъ нужды.

Указанными причинами объясняется широкое распространение въ древнемъ процессѣ такъ наз. соприсяжничества, какъ одного изъ способовъ усташовленія судебнай достовѣрности. Вмѣсто того, чтобы требовать присяги отъ одного заподозренаго, древній процессъ требуетъ ее одновременно и отъ большаго или меньшаго числа его родственниковъ. Эти соприсяжники—родственники на первыхъ порахъ тѣ же свидѣтели, и этотъ характеръ они сохраняютъ за собой до тѣхъ поръ, пока продолжается сожительство родственниковъ. Только при развитіи семейныхъ раздѣловъ наступаютъ такія условія, при которыхъ свидѣтельство, по крайней мѣрѣ, *de visu* становится для нихъ невозможностью; и только съ этого времени даваемая родичами присяга пріобрѣтаетъ значеніе ручательства ихъ въ томъ, что обвиняемый или отвѣтчикъ есть лицо, заслуживающее довѣрія, т. е. что это такой человѣкъ—отъ которого нельзя ждать совершенія данного преступленія.

Говоря это, я рѣзко расхожусь съ Даномъ, и съ цѣлымъ рядомъ писателей, которые видятъ въ соприсяжникахъ съ самаго начала однихъ только пособниковъ присягателя, призванныхъ придать доказательную силу его присягѣ своимъ ручательствомъ \*).

---

\*) Dahn: Der Unschuldseid des Beklagten musz verstärkt werden durch die Eide einer Zahl von Eidhelfern, „aidi“, „coniuratores“, welche nicht als Zeugen die That beschwören, von der sie gar keine Kenntnisz haben müssen, sondern schwören dasz sie den Eid des Hauptsschwrens für rein und nicht für mein

Поддерживаемый мною взглядъ есть тотъ самый, который еще въ первой половинѣ текущаго столѣтія былъ высказанъ нѣкоторыми германистами и, въ частности, Вайцемъ \*), въ примѣненіи къ *conjuratores* варварскихъ правдъ, взглядъ, который Кенигсвартеромъ былъ точно формулированъ въ слѣдующихъ словахъ: „Подобно тому, какъ лица одной крови обязаны были оказывать другъ другу поддержку въ случаяхъ родовыхъ несогласій и съ этою цѣлью участвовать въ уплатѣ виръ или комъ позицій, такъ точно они же являлись на судъ свидѣтельствовать о невинности обвиняемаго или о томъ, что отвѣтчикъ ничего не долженъ истцу. Соприсяжниками были такимъ образомъ на первыхъ порахъ тѣ же родственники, какіе призываются обычаемъ къ денежнай отвѣтственности за правонарушителя, къ уплатѣ композиціи или виры \*\*). Первоначальнымъ характеромъ соприсяжниковъ, какъ свидѣтелей - родственниковъ, объясняется, почему въ осетинскомъ процессѣ, по словамъ стариковъ, присяга нерѣдко вовсе не требовалась отъ сторонъ, и ее приносили только род-

*halten*“, т. е. присяга въ невинности, приносимая обвиненнымъ, должна быть подкреплена присягою извѣстнаго числа соприсяжниковъ „aidi“, „conjuratores“, которые присягаютъ не какъ свидѣтели дѣянія, о которомъ они могутъ не имѣть совершенно никакихъ свѣдѣній, но которые клянутся въ томъ, что считаютъ присягу присягающаго (отвѣтчика) за чистую, а не ложную.

\*) Waitz. Deutsche Verfassungsgeschichte. 210.

\*\*) Königswarter. Etudes historiques sur le developpement de la societé humaine. 155.

ственники обвиняемаго по выбору истца. Очевидно, въ этомъ случаѣ родственники не ручались за вѣрность присяги, данной лицомъ заподозрѣнныемъ, такъ какъ послѣдній вовсе не присягалъ; они отъ собственнаго имени клятвенно заявляли, что правонарушеніе не было имъ содѣяно, и этому заявлению давалась вѣра потому, что при сожительствѣ большими семьями и родами никто лучше родственниковъ не могъ знать того, совершено ли обвиняемымъ то, что ему приписываются, или нѣтъ.

Въ законодательствѣ тѣхъ арійскихъ народовъ, которымъ извѣстенъ былъ институтъ соприсяжниковъ, не говорится, чтобы соприсяжниками непремѣнно были родственники. Большинство варварскихъ законовъ не даетъ права утверждать, что упоминаемые ими *socii etatores* непремѣнно родственники обвиняемаго. Послухи Ярославовой Правды, въ которыхъ, начиная съ Демченки, нѣкоторые историки русскаго права видѣли соприсяжниковъ, также нигдѣ не описаны, какъ лица, связанныя съ отвѣтчикомъ узами крови. То же должно быть сказано и о тѣхъ „очистникахъ“, показаніями которыхъ древнее чешское право дозволяло замѣнять испытанія водою и желѣзомъ \*).

Вотъ почему теорія о происхожденіи института соприсяжниковъ изъ начала родовой солидарности, высказанная еще въ первой половинѣ текущаго столѣтія, была и доселѣ остается не болѣе, какъ

\* ) Thonissen. 518 и слѣд. Сергеевичъ. Лекціи. 571.—Иванишевъ. 126 и 133.

догадкою. Эта догадка переходитъ въ полную достовѣрность, разъ мы имѣемъ возможность указать на такое совпаденіе соприсяжничества съ родствомъ у народовъ, сохраняющихъ еще въ наши дни черты родового устройства. Такими народами являются почти всѣ горскія племена Кавказа. Институтъ соприсяжниковъ встрѣчается въ процессѣ любаго изъ нихъ; мы находимъ его и у Чеченцевъ, и у Ингушей, у Кумыковъ, Кабардинцевъ, Татарь и Черкесовъ. У всѣхъ этихъ народцевъ соприсяжниками всегда бываютъ родственники обвиняемаго. Горскіе суды, обязанные, какъ значится въ ихъ Уставѣ, придерживаться туземныхъ обычаевъ, сплошь и рядомъ обращались и доселѣ продолжаютъ обращаться къ содѣйствію родственниковъ, которыхъ призываютъ приносить очистительную присягу въ пользу отвѣтчика. Это содѣйствіе въ наши дни оказывается однако далеко не столь надежнымъ, какъ въ былые годы и это потому, что бытовыя условія, на почвѣ которыхъ возникъ первоначально институтъ соприсяжниковъ, измѣнились. Горцы перестаютъ жить нераздѣльными семьями. Самые близкіе родственники селятся нерѣдко на большомъ разстояніи другъ отъ друга и потому не могутъ болѣе быть свидѣтелями—очевидцами.

Вотъ что по этому поводу говорить въ своемъ донесеніи г. Гросманъ, начальникъ Ичкеринскаго округа. „При разборѣ дѣлъ по воровствамъ, пишетъ онъ, въ рапортѣ отъ 31 марта 1867 г. въ Ичкеринскомъ народномъ (т. е. горскомъ) судѣ весьма часто случается, что къ обвиненію отвѣтчика не представляется никакихъ положительныхъ

доказательствъ, а имѣется одно только подозрѣніе. Въ такихъ случаяхъ по чеченскому обычаю полагается отвѣтчику очистительная присяга со свидѣтелями, часть которыхъ назначается изъ ближайшихъ родственниковъ отвѣтчика, обязанныхъ подъ присягою показать, что отвѣтчикъ неповиненъ во взводимомъ на него обвиненіи въ воровствѣ; другая же ихъ часть назначается изъ постороннихъ людей по выбору истца, людей, обязанныхъ присягнуть, что они не знаютъ, виновенъ ли въ томъ воровствѣ обвиняемый или не виновенъ. Если свидѣтель изъ родственниковъ не пожелаетъ принять присяги въ томъ, что отвѣтчикъ не виновенъ и согласится присягнуть только въ томъ, что не знаетъ, виновенъ или нѣтъ его родственникъ; то народный обычай считаетъ отвѣтчика не очищеннымъ отъ подозрѣнія и обвиняетъ его въ воровствѣ, предоставляя ему въ тоже время право вѣдаться съ родственникомъ, отказавшимся отъ подкрѣпленія его показанія присягою. Въ прежнія времена нерѣдко случалось, что отказъ родственника принять подкрѣпительную присягу имѣлъ кровавыя послѣдствія, такъ какъ обвиняемый въ воровствѣ мстилъ отказчику. Поэтому то всякий Чеченецъ считаетъ необходимымъ присягать, хотя бы и ложно, въ защиту своего родственника и оттого то присяга у Чеченцевъ не имѣть болѣе никакого значенія (выраженіе, какъ мы полагаемъ гиперболическое). „Обычай, обязывающій принимать очистительную присягу за родственника, вѣрно замѣчаетъ г. Гросманъ, составился и имѣлъ смыслъ тогда, когда Чеченцы жили большими семействами,

отдѣленными одно отъ другаго значительными раз-  
сгояніями; когда Чеченецъ легко могъ знать каж-  
дый поступокъ любаго члена своей семьи. Въ на-  
стоящее же время они живутъ аулами; семьи рас-  
шлились; не только дальние родственники, но даже  
сыновья и братья живутъ раздѣльно, почему и  
не могутъ по прежнему слѣдить за поведеніемъ  
одинъ другаго \*).

У Осетинъ институтъ присяжниковъ (артоемон-  
гое) носить еще всѣ слѣды своего происхожденія  
изъ условій родового быта. Соприсяжниками явля-  
ются только родственники со стороны отца, а не  
со стороны матери (агнаты, а не когнаты). Это  
вполнѣ согласно съ высказаннымъ выше взглядомъ,  
на источникъ, изъ котораго выросъ самый инсти-  
тутъ соприсяжничества у Осетинъ. Если сопри-  
сяжничество есть не болѣе, какъ одно изъ про-  
явленій родовой солидарности, то обязанность  
клятвенного свидѣтельствованія въ пользу отвѣт-  
чика необходимо должна падать въ судѣ на тѣхъ  
самыхъ лицъ, которыя до начала судебнаго разби-  
рательства поддерживали отвѣтчика въ его враждѣ  
съ истцомъ и его родомъ, а такими лицами,  
какъ известно, являются агнаты. „До принесенія  
присяги, родственники, по словамъ Пфафа, зная  
какую берутъ на себя отвѣтственность за обвиняе-  
мого, въ кругу семействъ рода и въ совѣтѣ стари-  
ковъ тщательно и во всѣхъ подробностяхъ изслѣ-

---

\* Архивъ, состоящій при начальникѣ Терской области.  
Дѣла по II отдѣленію, I столу.

дуютъ дѣло, и, если находять своего родственника фактически или нравственно не виновнымъ, то соглашаются взять на себя присягу за него. Въ противномъ же случаѣ осетинъ ни подъ какимъ видомъ не согласится помочь ложною присягою обвиняемому<sup>4)</sup>. И такъ, соприсяжничество связано у Осетинъ съ контролемъ всего рода за дѣятельностью отдельныхъ членовъ, съ контролемъ, безъ которого немыслимо было бы, какъ мы видѣли, свидѣтельствованіе родственниковъ на судѣ и самое обращеніе къ нимъ за раскрытиемъ судебнай истины.

Для общей исторіи института соприсяжничества осетинское обычное право имѣть такимъ образомъ большую важность, такъ какъ оно не только указываетъ на то обстоятельство, что присяжниками на первыхъ порахъ были члены одного съ обвиняемымъ рода, но и объясняетъ намъ причину самого возникновенія института соприсяжничества.

Переходя отъ обычного права Осетинъ къ древнѣйшимъ законодательнымъ памятникамъ историческихъ народовъ арійской семьи, мы находимъ у нихъ слѣдующія данныя въ пользу высказаннаго нами взгляда относительно тѣсной связи института соприсяги съ родовымъ устройствомъ.

Въ древнѣйшихъ законахъ Уэльса родственники призываются къ принесенію подкрѣпительной присяги въ порядкѣ ихъ участія въ платежѣ виры или композиціи \*).

\*) Walter. Das alte Wales. 465.

Говоря о солидарности родственниковъ, о разсмотрѣніи ими поступковъ другъ друга и готовности свидѣтельствовать на судѣ въ пользу обвиняемаго только въ случаѣ признанія ими самими неоснѣательности обвиненія, Салическая Правда соединяетъ съ родствомъ обязанность давать въ пользу обвиняемаго присягу на судѣ. Это явствуетъ изъ той статьи ея \*), которая признаеть за членомъ рода право сложить съ себя обязанности родства подъ условіемъ отказа отъ наследства и отъ права требовать отъ родственниковъ подкрѣпительной присяги. Въ салическихъ формулахъ и капитулярияхъ также говорится о привлеченіи къ присягѣ ближайшихъ родственниковъ съ отцовской и материнской стороны.

Бургундское право высказывается опредѣленно въ томъ смыслѣ, что соприсяжниками должны быть ближайшіе родственники обвиняемаго (principi), при недостаткѣ которыхъ,—болѣе отдаленные (proximi) \*\*). Тоже должно быть сказано о законахъ Баварцевъ и Франковъ-Хамавовъ \*\*). Въ одномъ текстѣ Баварской \*\*\*) Правды говорится о принесеніи отвѣтчикомъ присяги съ

---

\* ) Tit. 60. De eum qui se de parentilla tollere vult. In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi tres fuisse adminus super caput suum frangere debet. Et illos per quatuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere debet quod juramento et de hereditatem et totam rationem illarum tollat.

\*\*) Tit. VIII. § 1. Walter, Corpus iuris germanici. I. 309.

\*\*\*) Thonissen. 524.

\*\*\*\*) L. Bai. § 15.

12 sacramentales de suo genere nominatos. Въ англо-саксонскихъ законахъ мѣсто послѣдняго выраженія часто занимаетъ формула: *mid his magh*, т. е. съ его магами, его роднею. Въ лонгобардскихъ законахъ большая половина назначаемыхъ противникомъ соприсяжниковъ выбирается изъ родственниковъ \*). Этихъ фактовъ, кажется достаточно для того, чтобы прійти къ убѣждению, что родственный элементъ на первыхъ порахъ игралъ выдающуюся роль въ составлениі требуемаго закона мѣра числа присяжниковъ, и что только при недостаткѣ родственниковъ дозволялось назначеніе присяжниками людей постороннихъ: „*quales potuerit invenire*“, по выражению одного капитулярія Карла „*quales voluerit liberos*“ по словамъ лонгобардскихъ законовъ \*\*).

Дальнѣйшая судьба института соприсяжниковъ обусловливается тѣми измѣненіями, какія постепенно переживаются самыми основами народной жизни: 1) родомъ и 2) союзомъ наиболѣе близкихъ между собою родственниковъ—семьею.

Въ эпоху редактированія варварскихъ Правъ, родовое начало германцевъ настолько ослабло, что основною общественною единицею слѣдуетъ признать уже не кровный союзъ, а сосѣдскій, не родъ, а сельскую общину. Послѣдствиемъ этой перемѣны для института соприсяжниковъ является составленіе комиссіи послѣднихъ не

\*) Kossack's Die Eideschwarenen des Beklagten, отъ стр. 15 до 20.

\*\*) Капитулярій 803, т. II. L. Roth., стр. 359

изъ лицъ, одной съ обвиняемымъ крови, а изъ вся-  
каго рода близкихъ ему людей: и родственниковъ  
и постороннихъ, по всей вѣроятности, жителей  
одного съ нимъ селенія.

Постепенно развивающіяся сословныя различія также налагають свою печать на организацію ин-  
ститута соприсяги. У Фризовъ и Anglo-Саксовъ присяжниками могли быть только лица одного со-  
стоянія съ тѣмъ, въ пользу кого приносима была ими присяга. Если, значится во 2-й статьѣ титула I  
законовъ Фризовъ, благородный (*nobilis*) станетъ отрицать убийство имъ человѣка одного съ нимъ происхожденія, то онъ обязанъ принести въ под-  
твержденіе этого очистительную присягу, въ со-  
обществѣ одинадцати человѣкъ также благород-  
ныхъ (*cum XI eiusdem conditionis hominibus*). Тоже самое имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда об-  
виняемымъ является такъ наз. „литъ“, т. е. по-  
лусвободный человѣкъ, а самое преступленіе со-  
вершено надъ благороднымъ \*). У Франковъ, судя по формуламъ Маркульфа, соблюдалось тоже  
правило: свободный (*francus*) долженъ бытъ по-  
ставить на судъ присяжниками, людей одного съ нимъ состоянія (*tales, qualem se esse dixit*\*\*). У Anglo-Саксовъ, если обвиняемымъ являлся „танъ“, т. е. членъ служилаго сословія, присяжни-  
ками назначаемы были также таны или же увеличен-  
ное число простыхъ свободныхъ (керлей), при чемъ

---

\* ) *Corpus iuris germanici*. I. 352.

\*\*) *Rosi  re. Recueil des formules*. II. 581.

судебная практика держалась слѣдующей пропорціи: мѣсто недостающаго присяжника—тана должны были занять шесть присяжниковъ—керлей \*).

Не всѣ варварскіе своды проводятъ это правило съ тою строгостью, съ какою дѣлаютъ это законы Фризовъ илиАнгло Саксовъ. У Лонгобардовъ даже рабы допускаемы были къ принесенiu присяги въ пользу ихъ господъ—обычай, сдѣлавшійся предметомъ осужденiя со стороны Карла Великаго \*\*).

Въ славянскихъ законодательствахъ мы встрѣчаемъ также рядъ предписанiй относительно общественного состоянiя присяжниковъ. — Чешское и польское право одинаково требуютъ, чтобы въ случаяхъ изнасилованiя присяжники обвиняемаго принадлежали къ одному съ нимъ сословiю. Это право было расширено въ 1377 г. въ томъ смыслѣ, что при обвиненiяхъ, грозившихъ смертью и притомъ дѣлаемыхъ дворяниномъ противъ дворянина, присяжники обязательнo должны быть не только землевладѣльцами, но и благородными въ четвертомъ исходящемъ поколѣнiи \*\*\*).

Какъ на общее правило слѣдуетъ указать на то, что присяжниками могли быть только совершеннолѣтie и притомъ одни мужчины. Уже одно то обстоятельство, что по Рипуарской Правдѣ соприсяжники призваны держать каждый въ правой рукѣ об-

\* ) Essays on Anglo-Saxon law. 1876. The Anglo-saxon legal procedure 208.

\*\*) Königswarter стр. 161.

\*\*\*) Мацѣевскій. Нѣмецкое изд. II, 99 и 100.

наженную шпагу (*cum dextera armata*) \*), указываетъ намъ, что присяжниками были мужчины, способные носить оружіе, а, слѣдовательно, и совершиенно лѣтніе. Впрочемъ, это требование, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ германскихъ, такъ и кельтическихъ, не считалось абсолютнымъ. Бургундская Правда \*\*) напримѣръ, допускаетъ мать, жену и дѣтей къ принесенію подкрѣпительной присяги въ пользу сына, мужа, и отца; а право Салическихъ франковъ, предвидя случай обвиненія женщины въ отравленіи, позволяетъ ей доказывать свою невинность присягою не однихъ мужчинъ, но и женщинъ \*\*\*). То же преимущество признается законами Уэльса за женщиной, заподозренной въ прелюбодѣяніи \*\*\*\*).

Необходимымъ условіемъ для присяжниковъ признается одинаково во всѣхъ сводахъ ихъ добрая слава и, въ частности, отсутствіе противъ нихъ обвиненій въ лжесвидѣтельствѣ. Всего опредѣлѣніе это требование выскazывается въ законахъ Anglo-Саксовъ. Присяжниками по этимъ законамъ могутъ быть только „*getrywe-men*“ (*getreue Männer*)—люди, заслуживающіе довѣрія. — Такъ наз. Законы Генриха I (частная компиляція обычнаго права Anglo-Саксовъ, составленная въ первыя десятилѣтія по завоеванію Англіи Норманнами), прямо

\*) Walter. I, 186.—L. Rip. tit. LXVI.

\*\*) L. Burg. VIII, § 1.

\*\*\*) Formule Markulf. app. XXXIV

\*\*\*\*) Walter. Das alte Wales 465.

постановляютъ, что обвиняемый не можетъ имѣть присяжникомъ человека, qui in aliquo reculpandus sit \*), т. е. запятнанного. То же требование высказывается и въ законодательствахъ славянскихъ, всего опредѣлениѣ въ Винодольскомъ и Полицкомъ статутахъ \*\*).

Пока продолжалось родовое сожительство и возможенъ былъ контроль родственниковъ за поведениемъ отдельного лица, присяжники свидѣтельствовали только самый фактъ совершеннія или несовершеннія преступленія, отказывая обвиняемому въ первомъ случаѣ въ принесеніи присяги и соглашаясь на нее во второмъ.

Специальная изслѣдованія господина Коссака вполнѣ подтвердили этотъ взглядъ, высказанный мною еще въ 1883 году въ литографированномъ курсѣ по истории древняго процесса. Указывая на совпаденіе формулы присяги, приносимой коньюраторами одинаково въ Саксоніи, Нормандіи, Швеціи и Даніи, съ тою, какую мы встрѣчаемъ въ англо-саксонскихъ источникахъ и доказывая, что послѣдняя равнозначительна съ утвержденіемъ или отрицаніемъ самаго факта, на что между прочимъ указываетъ капитулярій Карла В. (*quod factum, quod obicit verum sit*), Коссакъ прочно устанавливаетъ въ нашихъ глазахъ то положеніе, что присяга, приносимая коньюраторами была присягой *de veritate*, а не *de credulitate* т. е. что по

\*) Essays in A.-S. law. 297.

\*\*) Леонтовичъ 45 347.

природѣ своей она ничѣмъ не отличалась отъ присяги, приносимой свидѣтелями. Подтверждение такому взгляду тотъ-же писатель справедливо видѣтъ въ фактически обоснованномъ имъ положеніи, что присяжники подлежали отвѣтственности за принесеніе ими ложной присяги, чего, конечно, не могло бы быть въ томъ случаѣ, если бы своей присягой они свидѣтельствовали только добрую славу обвиняемаго, возможность вѣрить его слову \*).

Характеръ дѣлаемаго ими заявленія измѣнился вмѣстѣ съ перемѣнами въ основахъ народнаго быта. Съ разложеніемъ родовъ и съ распаденіемъ большихъ семей на малыя, свидѣтельствованіе родственниковъ въ томъ, что извѣстное лицо не совершило приписуемаго ему дѣйствія, сдѣлалось немыслимымъ, такъ какъ эти родичи, отдѣленные отъ него нерѣдко большимъ разстояніемъ, не могли быть очевидцами его дѣяній. При такихъ условіяхъ присяга родственниковъ должна была или исчезнуть совершенно изъ сферы судебныхъ доказательствъ, или измѣнить свое первоначальное назначеніе. Присяжники могли свидѣтельствовать только то, что имъ было завѣдомо извѣстно: добрый характеръ обвиняемаго, а потому и неспособность его показывать на судѣ неправду.—Они клянутся въ томъ, что присяга стороны, на которую возложено бремя доказательствъ чиста, а не

---

\* ) Ibid. См. стр. 53—60; и 73 слѣд.

ложна, выражаясь языкомъ одной позднейшей по времени англо-саксонской грамоты \*).

Этотъ характеръ пособниковъ лицу, приносящему присягу, поручителей въ его добромъ имени, присяжники пріобрѣтаютъ въ собенности съ того времени, когда въ личномъ составѣ ихъ родственный элементъ отодвинуть былъ на задній планъ и первенствующее значение выпало на долю сосѣдей. Онъ удержанъ ими до конца ихъ существования, т. е. до эпохи, сравнительно близкой къ намъ по времени. Въ Германіи Галтаусъ \*\*) приводитъ случай обращенія суда къ соприсяжникамъ отъ 1548 г. Въ Шведскомъ же процессѣ они встрѣчаются еще въ 17 ст., какъ это видно изъ уголовнаго законо-дательства королевы Христины отъ 1653 г. \*\*\*). Въ Англіи окончательная ихъ отмѣна воспослѣдовала только въ 1834 г. \*\*\*\*). Втеченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ и вплоть до нашихъ дней соприсяжники приносили такъ называемый „iuramentum credulitatis“, т. е. заявляли, что вѣрили показанію обвиняемаго, такъ какъ своимъ поведеніемъ до привлеченія его къ суду послѣдній заслужилъ ихъ довѣріе. Они ни словомъ не упоминали о томъ, совершиено ли было имъ судимое дѣяніе или нѣтъ.

Присущій институту присяжниковъ на первыхъ

\* ) „By the Lord, the oath is pure and not false which swore“—такова форма присяги, даваемой соприсяжниками въ англо-саксонскомъ судѣ (Anglo-Saxon legal procedure, 297).

\*\*) Glossarium germanicum medii aevi.

\*\*\*) Königswarter. 168.

\*\*\*\*) Bigelow. 288.

порахъ характеръ свидѣтельства факта, а не доб-  
рой славы, еще уцѣлѣль въ нѣкоторыхъ поста-  
новленіяхъ славянскихъ Правдъ и въ частности,  
Русской. „Кровавъ мужъ, любо синь“, не обя-  
занъ искать послуха, говоритъ Русская Правда.  
Послухъ, о которомъ здѣсь идеть рѣчь, справед-  
ливо говоритъ г. Дроздовскій, очевидно свидѣ-  
тельствуетъ о фактѣ, ибо его показаніе есть за-  
мѣна боевыхъ знаковъ, при наличии которыхъ  
дѣло рѣшается безъ „послушества“. Въ другихъ  
текстахъ той же Правды, послухи, то являясь  
замѣной „личнаго“, то констатируя совер-  
шенные на ихъ глазахъ акты, какъ справед-  
ливо показываетъ тотъ же писатель, свидѣтель-  
ствуютъ скорѣе фактъ, нежели добрую славу. Но  
это обстоятельство не устраниетъ возможности  
свидѣтельствованія ихъ и въ томъ случаѣ, когда  
по самому характеру дѣла они не могли быть оче-  
видцами содѣяннаго. Такой именно случай имѣть  
въ виду та статья Русской Правды, которая бу-  
ковально гласитъ слѣдующее: „аже будетъ на кого  
поклепная вира, то же будетъ послуховъ, то же  
выведутъ виру“. Объясняя этотъ текстъ, проф.  
Сергѣевичъ замѣчаетъ: „Подъ поклепной вирой  
разумѣется такое обвиненіе, которое свидѣтелями  
очевидцами не подтверждается (никто не видѣлъ  
совершения преступленія и обвиняемый не былъ  
схваченъ на мѣстѣ преступленія): обвиненіе осно-  
вывается исключительно на одномъ подозрѣніи.  
При такомъ обвиненіи можно было снять съ себя  
виру, представивши 7 послуховъ. Ясно, что эти  
послухи не могли быть свидѣтелями въ настоя-

щемъ смыслъ слова; въ данномъ случаѣ они отрицаютъ фактъ обвиненія; они говорятъ, что такой-то человѣкъ не совершилъ убийства. Нельзя быть свидѣтелемъ отрицательного факта; нельзя видѣть, что такой-то не совершилъ убийства. Надо думать, что эти 7 послуховъ не свидѣтели факта, а свидѣтели доброй славы \*). Итакъ, послухи, смотря по обстоятельствамъ, свидѣтельствуютъ то фактъ преступленія, то дошедшій до ихъ вѣдѣнія слухъ, т. е. говорятъ все, что знаютъ. Но спрашивается, чѣмъ же отличается въ такомъ случаѣ послушество отъ свидѣтельства. Нашъ древнійский сводъ не рѣшаетъ этого вопроса въ принципѣ; производимое нерѣдко имъ смѣщеніе послуха и видока само указываетъ на то, что составителями Правды это различіе не было ясно сознаваемо. Тѣмъ не менѣе, на основаніи нѣкоторыхъ разсѣянныхъ въ самой Правдѣ чертъ можно прийти къ тому заключенію, что различіе терминовъ, послухъ-видокъ, вызвано было различіемъ въ самой природѣ этихъ 2 институтовъ. Видокъ—всегда свидѣтель-очевидецъ, число видоковъ всегда зависитъ отъ обстоятельствъ случая. Послухъ—всякий, знающій о преступленіи, все равно—*de visu* или *de auditu*, котораго угодно будетъ сторонѣ привлечь къ дачѣ показанія. Его свидѣтельство имѣеть силу лишь въ томъ случаѣ, когда оно приносится въ сообществѣ съ другими такими же свѣдущими людьми въ числѣ, напередъ опредѣленномъ закономъ \*\*).

\* Сергеевичъ. Лекціи. 571.

\*\*) Г. Мрочекъ-Дроздовскій является противникомъ такого ученія, и въ доказательство его ложности устанавливается

Въ другихъ славянскихъ законодательствахъ и прежде всего въ древнемъ чешскомъ правѣ инсти тусть соприсяги выступаетъ уже съ его позднѣйшимъ характеромъ свидѣтельства доброй славы. Присяжникъ клянется только въ томъ, что присяга

сравненіе между германскими соприсяжниками и русскими послухами. Можно было ожидать, что г. Дроздовскій обратится въ цѣляхъ такого сравненія къ изученію самихъ источниковъ германского права и къ выводу на основаніи ихъ опредѣленныхъ положеній на счетъ древнѣйшаго характера и позднѣйшихъ измѣненій въ судьбѣ соприсяжниковъ въ Германии. Но изъ 238 стр. его „Изслѣдованій о Русской Правдѣ“ мы узнаемъ, что не таковъ былъ его научный приемъ. Онъ ограничился обращеніемъ къ готовымъ уже выводамъ того изъ германскихъ писателей, который можетъ быть названъ классическимъ представителемъ взгляда, что соприсяжники всегда были только свидѣтелями доброй славы и что институтъ соприсяги не имѣть своимъ источникомъ первоначальнаго свидѣтельствованія на судѣ однихъ родственниковъ и сосѣдей, какъ лицъ, необходимо извѣщеныхъ о преступлѣніи. Болѣе самостоятельное отношеніе къ дѣлу, по всей вѣроятности, привело бы г. Дроздовскаго къ нѣсколько инымъ выводамъ. Ручательствомъ послужатъ мнѣ тѣ заключенія, къ какимъ на основаніи источниковъ пришелъ по вопросу о присяжникахъ ихъ недавній историкъ—Коссакъ. Въ противоположность Гримму, послѣдній выставляетъ между прочимъ слѣдующія положенія. Присяга, даваемая присяжниками по своему первоначальному характеру не есть *juramentum de credulitate*, а *juramentum de veritate*. Произносимая ими присяжная формула стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ тѣмъ ученіемъ, которое думаетъ, что присяжники ручаются только въ искренности присягающаго отвѣтчика. Столь-же несогласно съ источниками, по мнѣнію Коссака, то положеніе, что присяжники, въ отличие отъ свидѣтелей, не подлежать обвиненію въ ложной клятвѣ. Дѣлаемый имъ выводъ гласить: *das älteste*

истца или отвѣтчика не ложна, а не въ томъ, что правонарушеніе совершено или не совершено обвиняемымъ \*).

Порядокъ назначенія присяжниковъ такъ же измѣняется со временемъ, какъ и характеръ лицъ, призываемыхъ къ несенію этой обязанности. Вайцъ, отправляясь отъ той мысли, что присяжниками были родственники, сопровождавшіе на судъ обвиняемаго, полагаетъ, что на первыхъ порахъ одинаково было неизвѣстно избраніе присяжниковъ отвѣтчикомъ и назначеніе ихъ истцомъ. Присягу приносили всѣ добровольно явившіеся на судъ родственники \*\*). Исторія права безсилна указать хотя бы на одинъ примѣръ подобнаго порядка; и это является надежнымъ ручательствомъ тому,

und theilweise selbst noch das jungere Recht hat den Eid der Sacramentalen bei Falschheit des Haupteides schlechthin mit Strafe belegt. Такимъ образомъ сами собой исчезаютъ тѣ два главныя основанія къ различию соприсяжниковъ и послуховъ, какія приводятся проф. Дроздовскимъ. Остаются за тѣмъ немногіе тексты свѣтскихъ и церковныхъ писателей, въ томъ числѣ составителей ипатьевской лѣтописи, въ которыхъ слово послухъ употребляется какъ синонимъ свидѣтеля. Но что-же это доказываетъ? Только то, что составители этихъ текстовъ не сознавали болѣе различія между послухами и свидѣтелями, иначе говоря, что институтъ послушства былъ вымирающимъ въ ихъ время. Такой выводъ тѣмъ болѣе возможенъ, что въ Русской Правдѣ, какъ указалъ проф. Сергеевичъ, терминъ „послухъ“ стоитъ, нерѣдко тамъ, гдѣ слѣдовало бы поставить слово — „видокъ.“

\* ) Соприсяжники истца. 63 ст. Ряда, смотр. также ст. 79.—Иваншиневъ. 138 и 144.

\*\*) Verfassungsgeschichte. I. 210.

что съ самаго начала присяжничество было видомъ судебнаго доказательства, а не однимъ фактическимъ отношенiemъ, какимъ признаетъ его Вайцъ и нѣкоторые другіе германисты. Варварскія Правды различно рѣшаютъ вопросъ о томъ, кому: истцу или отвѣтчику—принадлежитъ право выбора присяжниковъ. Аллеманскіе и англо-саксонскіе источники X в., а также карловингскіе капитуляriи говорятъ объ инициативѣ одного отвѣтчика. У Баварцевъ истецъ назначаетъ присяжниковъ. Оба порядка повидимому, слѣдуютъ во времени смѣшенному порядку назначенія присяжниковъ обѣими сторонами, всего болѣе отвѣчающему договорному, посредническому характеру суда и упоминаемому въ такихъ древнѣйшихъ источникахъ, какъ *pactus Allamanorum* и Салическая Правда \*). Въ позднѣйшемъ правѣ все болѣе и болѣе

\*) *Si quis villam alienam expugnaverit.... sitamen probatio certa non fuerit, cum 25 juratores medius electus exsolvat.* I., Salica tit. 42, § 5 тоже выражение—*medius electus*—встрѣчаемъ мы и въ тѣхъ текстахъ *Pactus Allamanorum*, которые говорятъ о назначеніи присяжниковъ. *Pactus*, I, 4; II, 2 и 39. Рѣшительное подтвержденіе своему взгляду на сочастіе из-предвѣре стороны въ назначеніи присяжниковъ г. Коссакъ спра-ведливо видѣть въ томъ обстоятельствѣ, что въ скандинав-скихъ Правдахъ встрѣчается тотъ же порядокъ. Это обстоя-тельство, говорить онъ, доказываетъ, что мы имѣемъ дѣло съ обычаемъ, возникшимъ въ ту отдаленную эпоху, когда оба права—Скандинавское и Германское—стояли въ тѣсномъ от-ношениі другъ къ другу. Трудно въ самомъ дѣлѣ допустить, чтобы названныя законодательства перешли самостоятельно и независимо одно отъ другаго къ установлению такого по-

устанавливается такой порядокъ избрания присяжниковъ, въ которомъ главную роль играетъ та изъ сторонъ, на которую возлагается бремя доказательствъ, т. е. смотря по обстоятельствамъ: отвѣтчикъ или истецъ. На этой позднѣйшей ступени развитія застаютъ институтъ присяжниковъ, древнѣйшіе памятники славянскаго права. Въ Чешскомъ Рядѣ присяжниковъ назначаетъ, какъ общее правило, та сторона, которая призвана судомъ къ представлению доказательствъ; иначе Рядъ не ограничился бы краткимъ заявлениемъ: „отвѣтчикъ долженъ присягать самъ седьмой“, не объясняя, откуда взяться присягающими съ нимъ 6 человѣкамъ \*). Еще опредѣленіе высказывается на этотъ счетъ тотъ же Рядъ, говоря о присягѣ истца въ случаяхъ нанесенія ему имущественного ущерба или личныхъ обидъ. Истецъ въ этомъ случаѣ, согласно 63 ст., обязанъ подкрѣпить свою присягу присягою 6 лицъ, владѣющихъ свободною недвижимою собственностью. Хотя въ переводѣ Иванишева эти 6 человѣкъ и названы свидѣтелями, но они несомнѣнно послухи или присяжники, такъ какъ задачею ихъ, какъ значится въ самой статьѣ, являет-

---

рядка назначенія, или что въ обоихъ законодательствахъ одинаково этотъ порядокъ явился на смѣну другому—болѣе древнему, допускавшему инициативу одного только отвѣтчика. Болѣе страннымъ кажется обратный путь перехода отъ двусторонняго къ одностороннему выбору. (Коссакъ, стр. 47 и 48).

\* ) Иванишевъ. 126.

ся ручательство въ томъ, что присяга истца не должна \*).

Что касается въ частности до Осетинъ, то у нихъ, какъ и у сосѣднихъ съ ними горцевъ, Сванетовъ въ томъ числѣ, выборъ присяжниковъ производится не той стороною, которая должна представить доказательства, а ея противникомъ. Обычай видитъ въ этомъ какъ бы особую гарантію правосудія, справедливо допуская, что выбранные самой стороной присяжники могутъ оказаться пристрастными въ ея пользу.

Самое число присяжниковъ опредѣляется различно, смотря по важности правонарушенія и требуемой за него виры, состоянію обидчика и обиженнаго, наконецъ, состоянію самого присяжника. Германісты, начиная съ Рогге и Гаупа, вполнѣ выяснили соотношеніе между размѣромъ виры и числомъ присяжниковъ, требуемыхъ варварскими правдами. Чѣмъ выше приходится вознагражденіе за вредъ, причиненный правонарушеніемъ, тѣмъ больше число требуемыхъ закономъ присяжниковъ. Для примѣра остановимся на эзконахъ побережныхъ Франковъ или на такъ наз. Рипуарской Правдѣ, въ которой особенно часто упоминаются присяжники. Преступленія, вознаграждаемыя согласно Lex Ripuagia вирою въ 200 солидовъ, какъ напр. убійство или насильственная карастрація свободнаго свободнымъ, требуютъ при ихъ

---

\*) Иванишевъ. 138.

обсуждениі на судѣ подкрайнительной присяги 12 человѣкъ. Преступленія же, за которыя получается вира въ размѣрѣ 600 солидовъ, какъ напр. квалифицированные виды убийства или продажа свободнаго въ рабство иноплеменникамъ, требуютъ въ 6 разъ большаго числа присяжниковъ, т. е. 72.—Число присяжниковъ падаетъ до 6, когда привонарушеніе принадлежитъ къ числу оплачиваемыхъ денежными штрафами въ размѣрѣ нѣсколькихъ солидовъ или нѣсколькихъ десятковъ солидовъ \*).—Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что соотношеніе между числомъ присяжниковъ и размѣромъ платимой виры или композиціи не можетъ быть признано въ строгомъ смыслѣ слова пропорциональнымъ, что не мѣшаетъ, однако, утверждать, что чѣмъ больше размѣръ виры, тѣмъ больше и число присяжниковъ.

Тоже отношеніе между важностью преступленія, зависящимъ отъ него размѣромъ денежнаго вознагражденія и числомъ присяжниковъ встрѣчается и въ славянскихъ законодательствахъ, за исключеніемъ одного русскаго. Всего нагляднѣе оно выступаетъ въ сербскомъ. „Повелѣваетъ мое царское величество, читаемъ мы въ законнике Стефана Душана, отнынѣ и въ будущемъ да будетъ порота и за большое дѣло и за малое: въ большомъ да будетъ 24 поротника, а въ маломъ 12 поротниковъ, а въ меньшемъ 6. Въ Хорвато-Далматскихъ статутахъ число „поротниковъ“

\*.) Walter. Corpus. I т. 166 стр. II и XX tit.

различно, смотря по характеру судимаго дѣла. Обвиненный въ убийствѣ по Винодольскому статуту очищается „само педесетъ“, т. е. съ 49 поротниками. По обвиненію въ изнасилованіи требуется 25 поротниковъ. Въ случаѣ грабежа открытаго—20, а мелкаго воровства—6 \*). Въ Полицкомъ Статутѣ число поротниковъ, требуемыхъ судомъ въ случаѣ убийства или домашней кражи 11 человѣкъ, не считая обвиняемаго, который также присягаетъ. Въ случаѣ полевой кражи судъ довольствуется поротой, т. е. присягой „самшестъ“. Въ маловажныхъ дѣлахъ достаточно предъявить трехъ и даже одного поротника \*\*). Съ меньшою наглядностью тоже соотвѣтствие между важностью дѣла и числомъ присяжниковъ выступаетъ и въ древнемъ чешскомъ и польскомъ правѣ. Присяга самъ седьмой предписывается „Рядомъ“ только въ наиболѣе важныхъ уголовныхъ случаяхъ; въ остальныхъ же достаточно присяги самъ третей \*\*\*). Точно также по польскому праву согласно частному сборнику, известному подъ наименованіемъ, „книга права“, составленному на нѣмецкомъ языкѣ ранѣе 1278 г., число присяжниковъ въ случаяхъ убийства или поджога—12 человѣкъ; при кражахъ, совершенныхъ въ жилищѣ требуется salbneunde 9 присяжниковъ, при менѣе важныхъ преступленьяхъ число ихъ падаетъ до 6, и даже до 3 \*\*\*\*).

\*) Ягичъ. Винодольский Статутъ, ст. IX, X, LXVI и LXVIII.

\*\*) Леонтовичъ, 147.

\*\*\*) Иванишевъ, 126 и 133.

\*\*\*\*) Heltzel, т. II, стр. 20, ст. 12, стр. 22 ст. 15.

Важностью правонарушения определялось также число присяжников и въ древней Шотландії. Не превышая 30 въ дѣлахъ обѣ убийствѣ, число это нисходитъ до одного въ процессахъ, поводъ къ которымъ подаютъ мелкие проступки противъ собственности \*).

Наравнѣ съ важностью преступления при определении числа присяжниковъ принималось въ расчетъ общественное состояніе, какъ самого обижденного, такъ и обидчика. Высшее состояніе обижденного, какъ и нисшее состояніе обидчика требовало каждый разъ увеличенного числа присяжниковъ. Съ другой стороны, число присяжниковъ было обратно пропорционально ихъ общественному положенію: чѣмъ ниже было это положеніе, тѣмъ большее число присяжниковъ и наоборотъ.

Въ законодательствѣ Фризовъ съ особеною наглядностью обнаруживается дѣйствие всѣхъ вышеуказанныхъ моментовъ. Мы остановимся поэтому на немъ для иллюстраціи только что сказанаго. При обвиненіи въ убийствѣ благороднымъ лицомъ благороднаго, т. е. при равенствѣ, одинаково высокомъ состояніи тяжущихся, законодательство Фризовъ требуетъ отъ обвиняемаго присяги въ сообществѣ 11 человѣкъ, также благородныхъ. Число это уменьшается въ случаѣ, если одна изъ сторонъ и въ частности — истецъ будетъ низшаго состоянія; такъ, въ случаѣ подозрѣнія благороднаго въ убийствѣ просто свободнаго человѣка, число при-

\* ) Innes Scotch legal antiquities., 201 и слѣд.

сяжниковъ уже не 11, а всего 7; и оно нисходить до 3, когда убитымъ является человѣкъ полусвободный (литъ). Тоже уменьшеніе числа присяжниковъ должно быть отмѣчено и при сравненіи случаевъ убийства свободнымъ свободнаго же и свободнымъ лита; а также литомъ человѣка высшаго съ нимъ состоянія, равнаго и нисшаго.—И такъ, высшее положеніе обиженнаго ведеть къ большему числу присяжниковъ и, наоборотъ, нисшее — къ меньшему.

Посмотримъ теперь, какія послѣдствія влекутъ за собою измѣненіе въ общественномъ положеніи обидчика. 1) При сословномъ равенствѣ обиженнаго и обидчика, другими словами, отвѣтчика съ истцомъ и принадлежности ихъ одинаково къ высшему дворянскому сословію требуется, какъ мы видѣли выше, представленіе отвѣтчиками 11 лицъ, которые согласились бы принять совмѣстно съ нимъ очистительную присягу. 2) Если обвиняемымъ или отвѣтчикомъ будетъ просто свободный, а обвинителемъ лицо высшаго сословія, число присяжниковъ возрастаетъ. Такой случай предвидѣть ст. 5 тит. I. Фризскихъ законовъ, говоря объ убийствѣ свободнымъ благороднаго. Число требуемыхъ въ этомъ случаѣ присяжниковъ уже не 11, а 17.—3) Число присяжниковъ возрастаетъ вмѣстѣ съ понижениемъ общественного положенія обидчика, при равенствѣ въ положеніи обиженнаго. Поэтому литъ, обвиняемый въ убийствѣ благороднаго, поставляетъ ихъ на судѣ уже не 11 и не 17, а 35.—4) Характерно при этомъ то обстоятельство, что, при равенствѣ въ состояніи отвѣтчика и истца, число

присяжниковъ постоянно одинаково. Присяга 12 человѣкъ (считая въ томъ числѣ и самого отвѣтчика) требуется какъ въ случаѣ обвиненія благороднымъ благороднаго; такъ и въ случаѣ, когда обидчикъ и обиженный просто свободные люди; такъ и въ томъ, наконецъ, когда оба они литы или полусвободны<sup>\*)</sup>.

Сказанное о законахъ Фризовъ можетъ быть повторено и о Рипуарской Правдѣ, которая при обвиненіи въ убийствѣ королевскаго антрустіона (тѣлохранителя) доводить число присяжниковъ до 72, т. е. до числа въ 6 разъ большаго противъ того, какое требуется при обвиненіи въ убийствѣ свободнымъ свободнаго (12)\*\*).

Чѣмъ выше соціальное положеніе самого присяжника, сказали мы, тѣмъ меньше требуемое закономъ число соприсяжниковъ. Доказательство тому мы находимъ въ англо-саксонскомъ правѣ, дозволяющемъ замѣну одного присяжника—тана шестью присяжниками изъ простыхъ свободныхъ людей\*\*\*).

Что касается до славянскихъ законодательствъ, то въ нихъ сословная различія лишь слабо вліяютъ на опредѣленіе числа присяжниковъ. Въ одномъ лишь законнике Стефана Душана мы встрѣчаемъ слѣдующее категорическое заявленіе:—Да будутъ великимъ властелямъ поротники великие властели,

<sup>\*)</sup> Walter. Corpus. I. 352. tit. I. §§ 1—9.

<sup>\*\*)</sup> Тамъ же 168. tit. XI.

<sup>\*\*\*)</sup> A. S. leg. procedure. 298.

а среднимъ людямъ лица имъ равныя, а себрамъ ихъ равные \*).

Выяснивши съ помощью частью древнегерманскаго, частью древнеславянскаго права условія, опредѣляющія число присяжниковъ на судѣ, зададимся въ настоящее время вопросомъ о томъ, какія изъ этихъ условій принимаются въ расчетъ обычнымъ правомъ Осетинъ? Присяжничество по своему характеру принадлежитъ къ числу раннихъ явлений въ народномъ юридическомъ быту. Оно возникло и развилось за долго до того времени, когда Осетинамъ, подъ вліяніемъ сосѣднихъ съ ними племенъ и въ частности Кабардинцевъ и Горскихъ Татарь, сдѣлались извѣстными сословныя различія. Неудивительно поэтому, если послѣдняя вовсе не принимаются ими въ расчетъ при определеніи числа присяжниковъ: это число не зависитъ ни отъ общественного положенія тяжущихся, ни отъ того, какое—занимаетъ самъ присяжникъ. Единственнымъ опредѣляющимъ моментомъ въ вопросѣ о числѣ присяжниковъ Осетины признаютъ характеръ самого правонарушенія, большую или меньшую важность его, а потому больший или меньшій размѣръ требуемаго съ преступника вознагражденія, будеть ли то уголовный выкупъ или гражданское возмѣщеніе убытковъ. Смотря по важности дѣла, осетинскій судъ назначаетъ большее или меньшее число присяжниковъ. Въ маловажныхъ

\* Ст. 153—154 (Зигель. Законники Стеф. Душана. — Приложение стр. 87).

дѣлахъ подсудимый присягаетъ вмѣстѣ съ однимъ, двумя или тремя присяжниками; въ болѣе важныхъ онъ присягаетъ самъ шестой, а въ самыхъ важныхъ—самъ двѣнадцатый.

Замѣчательно при этомъ, что основное число присяжниковъ, а такимъ слѣдуетъ признать число присяжниковъ въ случаѣ убийства, у Осетинъ тоже, что у Германцевъ и Славянъ—12, или производная отъ него: т. е. съ одной стороны—24, 72 и т. д., а съ другой 6 и 3; считая или не считая въ томъ числѣ присягающаго отвѣтчика. Это обстоятельство даетъ намъ поводъ искать причину происхожденія числа присяжниковъ не въ преимущественномъ значеніи, какое число 12 имѣть для древнихъ Германцевъ, какъ думаетъ Кенигсвартеръ,\*) а въ условіяхъ, общихъ имъ съ другими арійскими народами, и въ частности Осетинами. Если принять во вниманіе, что въ Lex Salica Antiqua, правдѣ языческой по времени, составленія, число 12 вовсе не указано,\*\*) и что у Франковъ и другихъ германскихъ народовъ оно появляется впервые уже послѣ перехода ихъ въ христианство; если вспомнить, съ другой стороны, что число 12 или производное отъ него 6—нормальное число присяжниковъ и въ цѣломъ рядъ славянскихъ законодательствъ, также проникнутыхъ христианскимъ началомъ;—то не представится ли возможнымъ дать этому факту такое объясненіе: христианское преданіе о 12 апостолахъ,

---

\*) Königswarter 158.

\*\*) Thonissen. 523.

одинаково известное, какъ Осетинамъ и Славянамъ на востокѣ, такъ и Германцамъ на западѣ, опредѣлило собою нормальное число присяжниковъ.—Если въ нѣкоторыхъ христіанскихъ законодательствахъ число это и увеличивается или уменьшается однимъ человѣкомъ (въ случаѣ убийства 13 или 11, въ менѣе важныхъ случаяхъ 7 или 5), то это объясняется тѣмъ, что въ общее число присяжниковъ включается ими и самъ отвѣтчикъ, такъ что одни законодательства требуютъ 12 или 6 присяжниковъ, считая въ томъ числѣ обвиняемаго; тогда какъ другія — не включаютъ послѣдняго въ это число, вслѣдствіе чего, согласно имъ всѣхъ присягающихъ является 13 или 7 человѣкъ. Варварскіе своды и осетинскіе обычай говорятъ о присягѣ отвѣтчика самъ—двѣнадцатымъ съ своими присяжниками въ болѣе важныхъ дѣлахъ и самъ—шестымъ въ менѣе важныхъ.

Тоже число присяжниковъ мы встрѣчаемъ и въ Полицкомъ Статутѣ: „По убийству или кражѣ домашней, говоритъ проф. Леонтовичъ, рота, т. е. присяга производилась самъ 12, по полевой татьѣ призывалась порота самшество“ \*). Въ противоположность Полицкому статуту, другіе памятники славянскаго права и, въ числѣ ихъ, одинаково Русская Правда, Рядъ земскаго права Чеховъ, Законникъ Стефана Душана, Винодольскій Статутъ и нѣкоторыя сербскія грамоты, опредѣляютъ число самихъ присяжниковъ въ 12 человѣкъ, нерѣдко

\* ) Леонтовичъ. 147.

также въ 24, т. е. въ 12, взятыя 2 раза. Присягаю-  
щий отвѣтчикъ является соответственно седьмымъ.  
тринадцатымъ или двадцать пятымъ.\*)

То же традиционное число былодержано и  
впослѣдствіи, когда утратилась и самая память о  
порядкѣ его составленія. По прежнему продолжали  
придавать особенную силу присягѣ 6 или 12  
человѣкъ, забывая въ тоже время о томъ, что  
однимъ изъ присяжниковъ долженъ быть самъ  
подсудимый, и что слѣдовательно число присяж-  
никовъ было не болѣе 5 или 11.

Наша догадка находитъ себѣ подтвержденіе въ  
одной изъ статей Винодольскихъ законовъ, допу-  
скающей при отсутствіи законнаго числа присяж-  
никовъ, личную присягу сторонъ за каждого изъ  
недостающихъ поротниковъ. \*\*)

Противъ присяжниковъ отвѣтчика истецъ можетъ  
выставить своихъ. Въ такомъ случаѣ та изъ сто-  
ронъ считается правою, которая въ состояніи бу-  
детъ подкрѣпить свои показанія присягою наиболь-  
шаго числа лицъ. Это открыто постановляетъ Законникъ Стефана Душана, говоря: — за кого боль-

\* ) Законникъ Стеф. Душана, 153 стр. Въ одной сербской грамотѣ 1325 г. по случаю спора между игуменомъ Аeonской горы и братьями Гордомилами, сербскій краль порѣшилъ: да поведу 12 стариникъ жуплани, достовѣрникъ человѣкъ да се закльну страшнымъ заклятіемъ.

\*\*) Въ дѣлахъ объ убийствахъ и кражахъ возвращеніе присяги не допускалось. Если онъ убѣзда, говорить ст. 68, не имѣетъ соприсяжниковъ, пусть самъ присягнетъ столько же разъ или вмѣсто тѣхъ, которые не достаются ему (пер. Ягича).

шинство клянется, и кого большинство оправдаетъ, тому и вѣрить слѣдуетъ.\*<sup>)</sup> Въ Полицкомъ статутѣ, въ которомъ также пороту, т. е. присягу одной стороны могла „вратити“ другая, предписывается, чтобы это возвращеніе присяги слѣдовало немедленно за поротою противника. Тотъ же статутъ позволяетъ сторонамъ отказаться отъ права обоядной присяги, объявляя одинъ другому: „возми себѣ роту или ю мени пусти“. Взаимное возвращеніе пороты сторонами можетъ повторяться до четырехъ разъ, послѣ чего дѣло рѣшается уже единоличною присягой.\*\*)

Присяга, приносимая соприсяжниками, призналась дѣйствительна только при строгомъ соотвѣтствии ея съ утвержденіями лица, въ пользу кото-раго она была принята. Вотъ почему одинаково Полицкій Статутъ, Винодольскіе законы и Чеш-скій Рядъ выставляютъ правиломъ: стоитъ только присягающему сдѣлать въ присяжной формулѣ ошибку, и дѣло признается проиграннымъ. \*\*\*) Наконецъ, самый характеръ института соприсяжниковъ не допускаетъ мысли о томъ, чтобы между показаніями лицъ, подкрѣпляющихъ своей присягой утвержденія одной и той же стороны, могло существовать какое либо разнорѣчіе. На допущеніе такого разнорѣчія Полицкимъ статутомъ слѣдуетъ поэтому смотрѣть, какъ на одну изъ чертъ вымирания въ немъ самого института соприсяги.

\*<sup>)</sup> Леонтовичъ 44.

\*\*) Стат. 153. Леонтовичъ 140.

\*\*\*) Леонтовичъ. 45 и 150.

Ничего подобного ему мы не находимъ въ осетинскомъ правѣ. \*)

*б. Позднѣйшіе по времени виды судебныхъ доказательствъ.* — Поединокъ, ордали, присяга сопри-  
съжничество—таковы древнѣйшіе способы установления судебной достовѣрности. Ни одно изъ нихъ, однако, не можетъ быть названо доказательствомъ въ строгомъ смыслѣ слова. Въ самомъ дѣлѣ, доказательствомъ мы называемъ все то, что само по себѣ служитъ подтвержденіемъ или отрицаніемъ извѣстнаго факта. Когда, напр., на судѣ предъявляютъ расписку въ получениіи взаймы извѣстнаго лицомъ извѣстной суммы денегъ, то эта расписка сама по себѣ служитъ подтвержденіемъ факта займа. Точно также, когда свидѣтели очевидцы заявляютъ о томъ, что извѣстное лицо умерло естественною смертью, а не насильственной—отъ ударовъ, или раненій, произведенныхъ обвиняемымъ, ихъ показаніе само по себѣ служитъ отрицаніемъ факта убийства.—Ничего подобного мы не можемъ сказать ни о поединкѣ, ни о присягѣ, ни объ испытаніяхъ огнемъ, желѣзомъ, водою, ядомъ и пр. Пораженіе въ поединкѣ одного изъ борцовъ говоритъ намъ лишь о неравенствѣ противниковъ въ силѣ и ловкости, точно также, какъ напр. отравленіе или неотравленіе ядомъ испытуемаго доказываетъ только большую или меньшую выносливость его организма, а принесеніе присяги—большую или меньшую щекотливость его совѣсти. Доказательную

\*) Иванишевъ. 126.

силу на судъ эти факты пріобрѣтаютъ только отъ того, что народъ связываетъ съ наступлениемъ извѣстныхъ послѣдствій представление о вмѣшательствѣ Божьей воли. Побѣжденный въ единоборствѣ потому признается виновнымъ, что самое его пораженіе приписывается Богу; а испытуемый ядомъ, какъ и принесший присягу въ святыни—считаются оба невиновными потому, что въ чудесномъ спасеніи первого и въ благоденствіи втораго равно сказывается участіе все той же сверхчувственной, неземной, божественной воли.

Спрашивается теперь, какъ совершился переходъ отъ вышеописанной системы установлениія судебнай достовѣрности къ системѣ, нынѣ дѣйствующей, говоря иначе,—какимъ образомъ поединокъ, ордалии, присяга и соприсяжничество уступили мѣсто тѣмъ видамъ доказательствъ, какія мы встрѣчаемъ въ наше время, въ частности свидѣтелямъ и письменнымъ документамъ.

Замѣтимъ прежде всего, что замѣна одной системы доказательствъ другою была дѣломъ не десятковъ, а сотенъ и тысячъ лѣтъ, и что въ этомъ вѣковомъ процессѣ развитія мы видимъ не болѣе, какъ одно изъ многочисленныхъ проявлений того общаго закона, что ни одно самопроизвольно развившееся учрежденіе и ни одинъ обычай не исчезаютъ безслѣдно, а только превращаются и переходятъ въ новыя учрежденія и новые обычаи.

Будучи на первыхъ порахъ не болѣе какъ упрощеннымъ способомъ самосуда, поединокъ съ течениемъ времени становится однимъ изъ видовъ

суда Божія или ордалій. \*) Съ такимъ характеромъ находимъ его одинаково у Германцевъ въ эпоху редактированія варварскихъ сводовъ; у западныхъ и восточныхъ Славянъ, какъ это слѣдуетъ, напр. изъ Ряда земскаго права Чеховъ, и изъ русскихъ Судебниковъ; наконецъ, у Кельтовъ Уэльскаго герцогства, судя по законамъ Гоэля Доброго \*\*). Съ этого времени судьбы поединка сливаются съ судьбами прочихъ ордалій. Какъ наиболѣе опасное средство, могущее повлечь за собою смерть не одного, но сразу обоихъ тяжущихся, поединокъ всего быстрѣе выходитъ изъ употребленія. Нѣкоторыя законодательства принимаютъ даже рѣшительныя мѣры къ его замѣнѣ, обыкновенно подъ влияніемъ духовенства. Саксонъ Грамматикъ передаетъ намъ сказаніе о томъ, какъ, послушные голосу священника Поппо, Датчане въ 965 г. не только принимаютъ крещеніе, но и обязываются не обращаться болѣе къ поединку и замѣнять его впредь испытаніемъ посредствомъ огня. \*\*\*) Въ свою очередь, Салическая Правда, какъ это доказываетъ Данъ, стремится къ тому, чтобы на мѣсто единоборства поставить испытаніе кипящею водою \*\*\*\*)—средство, правда, довольно опасное, но все же неспособное причинить такого вреда, какой для обѣихъ сторонъ можетъ по-

\*) Сравн. Пахманъ 114—117.

\*\*) Dahn. 49.—Иванишевъ 107. Древнее право Чеховъ. Сергеевичъ. Лекціи. 567.—Walter. Das aete Wales XXIII тл.

\*\*\* Пахманъ 108.

\*\*\*\*) Dahn 54.

слѣдовать отъ поединка. Въ большинствѣ варварскихъ сводовъ поединокъ допускается уже какъ крайняя мѣра, и потому только въ самыхъ серьезныхъ уголовныхъ случаяхъ, каждый разъ, когда законодатель требуетъ отъ обвиняемаго свидѣтельства 12 соприяжниковъ и обвиняемый не въ состояніи поставить ихъ въ такомъ числѣ. \*)

Причина, по которой поединокъ постепенно исчезаетъ изъ судебной практики лежитъ не въ одной лишь замѣнѣ его другими, болѣе легкими испытаниями, но также и въ томъ, что законодательство, по крайней мѣрѣ, у нѣкоторыхъ народовъ, позволяетъ современемъ откупаться отъ него деньгами. Въ этомъ случаѣ спорящія стороны въ виду опасности самого средства, идутъ, строго говоря, на мировую: истецъ отказывается отъ мысли получить полное удовлетвореніе, отвѣтчикъ отъ дальнѣйшаго отрицанія притязаній истца во всемъ ихъ составѣ.

Если Салическая Правда, утверждаетъ тотъ же Дань, и допускаетъ право выкупа отъ водной ордалии, то только потому, что право выкупа, возможное по отношенію къ поединку, какъ испытанію, въ которомъ обѣ стороны подвергаются равной опасности, перенесено было съ теченіемъ времени и на испытаніе кипящею водою. Въ основѣ всѣхъ послѣдующихъ выкуповъ отъ прежнихъ ордалий лежить, такимъ образомъ право сторонъ откупаться отъ поединка. Съ теченіемъ времени поединокъ

---

\*) Siegel. Geschiche des Gerichtsverfahrens. 206 и слѣд.

не только теряетъ характеръ обычнаго способа установлениі судебной достовѣрности, не только подлежитъ замѣнѣ и выкупу, но и прямо запрещаетъ закономъ. Такое воспрещеніе воспослѣдовало въ Исландіи уже въ 1011 г. \*), въ герцогствѣ Уэльскомъ во времена полумиѳического Гоэля Доброго, \*\*) въ Кроаціи и Далматіи въ теченіи 13 ст. \*\*\*), въ Богеміи въ 14 в. \*\*\*\*), въ Англіи во времена Генриха III, въ Россіи, по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ церковнымъ судамъ, въ срединѣ 16 ст. \*\*\*\*\*). Во Франціи всего позже, въ серединѣ XVII в., не смотря на раннее запрещеніе Людовикомъ Благочестивымъ \*\*\*\*\*).

Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятыя, объясняютъ намъ, почему въ болѣе или менѣе развитомъ законодательствѣ, каково напр. законодательство Индусскихъ сводовъ или римское право временъ Гая, \*\*\*\*\*) поединокъ болѣе не упоминается. Если мы и встрѣчаемъ его, то только въ формѣ символического дѣйствія, какимъ слѣдуетъ признать то выставленіе копья въ центульвиарльномъ судѣ, какого требуетъ одна изъ римскихъ *legis actiones*, именно *legis actio sacramenti*. Это выставленіе копья не доказываетъ, чтобы тяжущіеся имѣ-

\*) Пахманъ. 108.

\*\*) Леонтовичъ 41 и 53.

\*\*\*) Ancient Laws. 707,

\*\*\*\*) Рядъ Зем. Пр. §§ 70 и 71.

\*\*\*\*\*) Дмитріевъ. 252 и 253.

\*\*\*\*\*) Сравн. Mayne. Ancient law. 376 и 377.

\*\*\*\*\*) Nulla causa ad duellum indicetur.

ли въ виду вступить между собою въ единоборство. Оно напоминаетъ только о томъ времени, когда судебныя дѣла рѣшались поединкомъ; оно не болѣе, какъ одинъ изъ остатковъ этой эпохи или, выражаясь словами Тейлора, — одно изъ переживаний \*).

Вымирание другихъ видовъ суда Божія совершается одновременно и тѣмъ же путемъ. Съ развитиемъ института соприсяжниковъ постепенно входитъ въ употребление замѣна ордалью этимъ новымъ видомъ доказательствъ. Примѣръ тому представляется намъ древнее чешское право, которое освобождается отъ испытанія желѣзомъ подъ условіемъ представления обвиняемымъ 6 очистниковъ, а отъ испытанія водою подъ условіемъ представленія трехъ \*\*).

Съ другой стороны право выкупа, первоначально дозволенное только по отношенію къ поединку, какъ показываетъ Салическая Правда, распространяется затѣмъ и на другія судебнія испытанія, въ частности на испытаніе кипящею водою.

Параллельно съ этими явленіями мы встрѣчаемъ постепенное ограниченіе сферы дѣйствія той или другой ордалии извѣстнымъ сословіемъ или классомъ общества. Варварскіе законы напр. дозволяютъ обращеніе къ поединку только свободнымъ людямъ, для рабовъ и крѣпостныхъ существуетъ испытаніе огнемъ и водою. Яджнавалькія, Вишну, Нарада и др. индусскіе своды въ свою оче-

\* ) Иванишевъ. 133. Примѣч. 17.

\*\*) См. Thrupp, Historical law-tracts, стр. 184.

редь говорятъ объ употреблениі опасныхъ средствъ только въ примѣненіи къ лицамъ нисшихъ касть. Брамины не подвергаются иному испытанію, кроме испытанія вѣсами.

Съ другой стороны, обращеніе къ огню, желѣзу, яду или кипящей водѣ, допускается съ теченіемъ времени только въ случаяхъ тяжкихъ уголовныхъ преступленій, когда законъ угрожаетъ виновному казнью и когда, слѣдовательно, искалеченіе или смерть, причиненные ему испытаніемъ, только предваряютъ кровавую развязку.

Общеупотребительными видами судебныхъ испытаній становятся такимъ образомъ съ теченіемъ времени только тѣ, въ которыхъ Божество призвано къ обнаружению своей чудодѣйственной силы чрезъ посредство безразличного по своимъ послѣдствіямъ дѣйствія. Это въ свою очередь ведетъ, какъ мы видѣли, къ постепенной замѣнѣ ордалій присягою, которая по существу своему ничѣмъ не отличается отъ испытанія безвредными средствами. Присяга съ самого начала, если не говорить о маловажныхъ дѣлахъ \*), служитъ доказательствомъ лишь подъ условиемъ принесенія ея большимъ или меньшимъ числомъ родственниковъ, являющихся на первыхъ порахъ свидѣтелями самого дѣянія и современемъ только поручителями въ доброй славѣ обвиняемаго.

\*) Русская Правда, ст. 17.... оже не будетъ лица, тогда дати ему исправа желѣзо до полугривны золата; оже ли и мене, то на воду, али до двою гривну, аще ли мене, то ротѣ ему ити по свои куны.

Спрашивается теперь, какія причины ведутъ къ тому, что присяга и присяжники мало по малу выходятъ изъ употребленія и замѣняются другими способами установленія судебнной достовѣрности.

Институтъ присяги и соприсяги, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, тѣсно связанъ съ самыми основами родового общежитія. Вотъ почему уже въ древнихъ сводахъ упоминаются случаи, въ которыхъ обвиняемый можетъ и не найти соприсяжниковъ или, какъ выражается Русская Правда „будетъ искать послуха и не наѣзеть“, — это очевидно тѣ, въ которыхъ лицо не имѣть родственниковъ въ предѣлахъ судебнаго округа. А такой случай всего легче можетъ повторяться съ лицами несвободнаго состоянія и иноплеменниками. По этой то причинѣ Рипуарская Правда и предоставляетъ какъ рабу, такъ и Франку, Бургунду или Аллеману, не находящему себѣ поручителей „*infra ragum ripuarium*“ или „*infra provincia ripuaria*“ (т. е. въ предѣлахъ рипуарского округа или области, заселенной рипуарскими Франками) очистить себя на судѣ чрезъ испытаніе огнемъ или жребиемъ \*). Въ то же положеніе попадаютъ лица, самовольно вытѣсненные или вышедшия изъ родового общенія. Первое можетъ быть послѣдствиемъ отказа нести обязанности родства и въ частности платить свою долю виры \*\*). Второе является каждый разъ ре-

\*) Lex. Rip. tit. 30 и 31 (Walter. 172), а также Lex Frisiorum. tit. III, § 6: Walter, стр. 356.

\*\*) Примѣръ тому представляеть намъ одинаково какъ Са-

зультатомъ преступленія, совершеннаго надъ родственникомъ. При невозможности въ этомъ случаѣ кровнаго возмездія и выкупа, единственнымъ наказаніемъ для виновнаго является прекращеніе всякаго дальнѣйшаго общенія съ нимъ его родственниковъ. Въ свою очередь, извѣстная дѣянія, и въ частности обманъ мужа женою, какъ видно между прочимъ изъ законовъ Англовъ и Вериновъ \*), можетъ поставить виновную въ такія условія, при которыхъ немыслимо присканіе ею родственниковъ-присяжниковъ: своимъ поступкомъ она разорвала связь съ родомъ мужа, и такъ какъ въ то же время прежняя принадлежность ея къ роду отца прекращена самимъ фактамъ ея брака;—то, по неимѣнію родственниковъ, она не въ состояніи найти присяжниковъ и принуждена или поставить за себя бойца или подвергнуться испытанію желѣзомъ.

Изъ всѣхъ этихъ примѣровъ наглядно выступаетъ тотъ фактъ, что присяга и присяжники—учрежденіе, возникшее на почвѣ родовыхъ отношеній и возможное поэтому только до тѣхъ поръ, пока продолжаютъ держаться эти послѣднія. Разъ прежнее сожительство родственниковъ перестаетъ существовать, разъ на мѣсто прежней солидарности лицъ одной крови выступаетъ начало индивидуальной обособленности, присяжники необходимо

лическое, такъ и Anglo-Саксонское право; первое въ титулѣ „de chrelescruda,” второе въ законахъ Альфреда и Этельберта.

\*) Tit. 14. (Walter. 350).

сходять со сцены, а съ ними вмѣстѣ и присяга теряетъ характеръ самостоятельного вида доказательствъ. Не дожидаясь такого, такъ сказать, естественного исхода, само законодательство ускоряетъ процессъ вымирания кровнаго присяжничества тѣми мѣрами, какія принимаются имъ противъ родовой исключительности въ интересахъ обезпеченія общаго мира.

Присяжничество выросло, какъ мы замѣтили, изъ обычая родственниковъ сопровождать подсудимаго родича на судъ. Этотъ обычай являлся ежечасною угрозой тишинѣ и спокойствію судебныхъ засѣданій. Неудивительно поэтому, если нѣкоторыя законодательства считаютъ нужнымъ не только запретить родственникамъ провожатымъ нощеніе въ этомъ случаѣ оружія, но и ограничить самое ихъ число. Такъ поступаетъ, напр. Швабское Зерцало, когда постановляетъ, что число являющихся на судъ родственниковъ не должно быть болѣе тридцати. \*) Тѣми же побужденіями объясняется, какъ мы полагаемъ, запрещеніе нашей Псковской Судной Грамоты „ходить на судъ помошью“ т. е. съ присяжниками \*\*). Исключеніе дѣлается для случая,

\*) Und wirt ein Man uf einem Gerichte beklaget, der soj seiner Freunde nicht mer dannen drizic mit ihm fueret uf das Gerichte und alle ungewassent waen mit swert. SchwabenSpiegel, cap. CCVII (изд. Генглера. 1875 г. 168 стр.). Переводъ: И если будетъ человѣкъ обвиняться передъ судомъ, то онъ не долженъ вести съ собой на судъ болѣе 30 своихъ друзей; всѣ они должны быть безъ оружія.

\*\*) Сергиевичъ. 569 и 975. Ст. 58. Псковской Судной Грамоты,

когда сторона имѣть всего на всего одного „послуха“ (въ смыслѣ лица, готоваго принять за нее присягу). Требуя въ свою очередь, чтобы присяжниками впредь были только лица постороннія, а не родственники, члены одной съ отвѣтчикомъ большой или малой семьи (задруги), сербское, чешское и далматинское право (Полицкій статутъ) руководствуются, по всей вѣроятности, тѣми же соображеніями \*).

И такъ, присяга и присяжники исчезаютъ изъ судебной практики не только по мѣрѣ, но даже ранѣе разложения родового начала—въ виду того, что развивающаяся политическая власть относится къ нимъ съ тою же враждебностью, съ какою пре слѣдуется ею начало кровной мести и другія проявленія родовой солидарности, опасная для общаго мира и спокойствія.

Съ постепеннымъ исчезновеніемъ изъ судебной практики доказательствъ поединкомъ, ордаліями, присягой и присяжниками, является потребность въ

„а за церковную землю на судъ помошью сусѣди не ходятъ—не указываетъ на то, какъ думаетъ г. Сергиевичъ, что послухами всегда былисосѣди. Въ ней рассматривается специальный случай: Дѣло идетъ о церковной землѣ; у церкви очевидно не могло быть родственниковъ. Мѣсто родственниковъ тутъ въ роли присяжниковъ могли бы поэтому занять толькососѣди. Но этимъ то сосѣдямъ и запрещается принимать присягу, такъ какъ послушество на судѣ есть обязанность родства, а несосѣдства.

\* ) Леонтовичъ. 147. Законникъ Стеф. Душана въ пер. Зигеля. 154.

обращеніи къ новымъ способамъ установленія судебнай достовѣрности. Этими новыми способами слѣдуетъ признать *свидѣтельскія показанія и письменные документы*.

И тѣ и другіе встрѣчаются поэтому далеко не у всѣхъ народовъ, живущихъ родовыми сообществами; такъ напр. до послѣдняго времени они не были известны Осетинамъ. Это обстоятельство не можетъ считаться исключительной особенностью ихъ судопроизводства, такъ какъ названные два вида доказательствъ отсутствуютъ также и въ древнемъ процессѣ нѣкоторыхъ германскихъ и славянскихъ народностей. Агобаръ, юристъ IX вѣка, прямо утверждаетъ это по отношенію къ Бургундамъ, говоря, что у нихъ правонарушитель, даже въ томъ случаѣ, если мѣстомъ его дѣянія былъ рынокъ, „*pop coarguatur testibus, sed sinatur regurgite*“<sup>1)</sup>, т. е. не можетъ быть уличенъ свидѣтельскими показаніями, но получаетъ возможность обѣлить себя ложною присягою. Въ свою очередь Полицкій Статутъ, памятникъ довольно поздней редакціи (она принадлежитъ 13 ст.), ни словомъ не упоминаетъ о свидѣтеляхъ въ современномъ намъ смыслѣ слова, т. е. какъ о частныхъ сторонникахъ истца или отвѣтчика, а знаетъ ихъ только въ роли какихъ то судебныхъ органовъ, оповѣщаемыхъ о преступленіи и призываемыхъ для „разгледи и оцѣнки ошкоды, ранъ“ и проч. \*).

Съ современной точки зрењія кажется непонят-

<sup>1)</sup> Леонтовичъ, 146.

нымъ, какъ могъ древній процессъ обойтись безъ содѣйствія свидѣтелей, какъ могъ онъ отдавать предпочтеніе собственному показанію обвиняемаго или его родственниковъ предъ непріятными заявленіями постороннихъ лицъ, непрічастныхъ судимому слушаю, не заинтересованныхъ въ томъ или другомъ его исходѣ. Но дѣло въ томъ, что\* эту современную точку зрѣнія именно и слѣдуетъ оставить, когда приходится имѣть дѣло съ особенностями древняго права и дѣлать попытку объясненія причины и порядка ихъ возникновенія. При современному сознаніи древній процессъ является намъ цѣпьюничѣмъ необъяснимыхъ нелѣпостей: сила въ немъ служитъ доказательствомъ права (поединокъ), случайность—рученіемъ невинности (ордалии), совѣстливость—условіемъ обвиненія. Но посмотримъ на тотъ же процессъ съ единственной возможной на него точки зрѣнія—съ точки зрѣнія его времени, и необходимо придемъ къ совершенно обратному заключенію. Мы увидимъ въ немъ самый строгій и последовательный выводъ изъ всего міросозерцанія древняго человѣка, изъ его вѣры въ ежечасное вмѣшательство Божества въ судьбы міра и изъ материалистического воззрѣнія на загробную жизнь и связь живущихъ поколѣній съ прошедшими и грядущими. Мы поймемъ, что древній процессъ потому считается побѣдителемъ въ единоборствѣ и правымъ, а побѣженного виновнымъ, что въ исходѣ поединка видитъ Судъ Божій. Мы признаемъ основательность дѣлаемыхъ имъ заключеній о невинности лица, избѣжавшаго обжоговъ, раненій или отравленія, разъ мы допустимъ, что тоже

Божество въ народномъ представлениі раскрываетъ людямъ въ чудѣ свое личное сужденіе объ обвиняемомъ. Мы согласимся, наконецъ, что присяга могла быть весьма дѣйствительнымъ способомъ раскрытия истины для людей, ожидавшихъ отъ ложной клятвы проклятия всему роду, личныхъ бѣдствій и несокончаемыхъ лишеній для предковъ. Становясь на ту же точку зрѣнія, не трудно будетъ объяснить и причину, по которой древній процессъ не придаетъ никакого значенія свидѣтельскимъ показаніямъ, разъ эти показанія не даются лицами, связанными съ обвиняемымъ кровнымъ родствомъ.

При господствѣ родового быта и обусловленной имъ солидарности лицъ единокровныхъ, показанія постороннихъ лицъ на судѣ потому являются немыслимыми, что отвѣтственность за нихъ падала бы каждый разъ на весь родъ свидѣтеля. Родъ обвиненнаго сталъ бы мстить роду свидѣтеля, показавшаго противъ, его, и въ резултатѣ получилось бы не замиреніе,—прямая цѣль процессуального разбирательства, а осложненіе прежней родовой розни и вражды новою. Древній судъ долженъ былъ отказаться поэтому отъ мысли искать въ показаніяхъ стороннихъ лицъ фактическихъ данныхъ для своихъ приговоровъ и этотъ отказъ былъ для него тѣмъ легче, что при родовомъ сожительствѣ обыкновенными свидѣтелями дѣяній были лица одной крови съ обвиняемымъ или отвѣтчикомъ. Ихъ вмѣшательство не влекло къ осложненію родовой розни и потому свободно могло быть допущено на судѣ. Ихъ заявленія, каждый разъ подкрѣпляемыя присягою, имѣли то же зна-

ченіе, какое въ наши дни придается свидѣтельскимъ показаніямъ. Присяжники, всегда изъ родственниковъ, удостовѣряли не добрую славу отвѣтчика, а самое совершеніе или несовершеніе имъ извѣстнаго дѣйствія, котораго они, смотря по обстоятельствамъ, являлись или очевидцами или свидѣтелями по слуху.

И такъ, свидѣтельскія показанія допускаются на судѣ съ самого начала, но только въ томъ случаѣ, когда они даются родственниками сторонъ. Чего древній процессъ не знаетъ, такъ это свидѣтельства постороннихъ лицъ, не связанныхъ съ обвиняемымъ или обвинителемъ узами крови. Этому состоянію процесса вполнѣ отвѣчаетъ и характеръ народныхъ воззрѣній на лицъ, принимающихъ на себя добровольный починъ въ дѣлѣ раскрытия судебнай истины. „Тотъ, кто по собственному выбору является свидѣтельствовать что либо на судѣ, какъ видно изъ Нарады, слыветь въ индусскихъ сводахъ за шпиона. Его показаніямъ не должно быть даваемо вѣры \*). Свидѣтельское показаніе, дѣлаемое противъ духовнаго лица, признается индусскими сводами болѣе тяжкимъ грѣхомъ, нежели лжесвидѣтельство, и столь же нелегитимнымъ признаютъ его законы Карла Великаго, запрещающіе вѣрить такому показанію на томъ основаніи, *quia corruptant mores bonos colloquia mala \*\**). Недоброжелателю смотрѣть на добро-

\* ) Нарада. V. 17.

\*\*) Законъ Винодольскій въ переводѣ Ягича, ст. 19.

вольное свидѣтельство и Винодольскій статутъ. Кто не призванъ приставомъ къ свидѣтельству и тѣмъ не менѣе вѣдумаетъ показывать что либо на судѣ, платить князю 40 сольдиновъ пени. Если же по-слѣдствиемъ его свидѣтельства было причиненіе вреда тому, противъ котораго оно сдѣлано, сверхъ пени въ пользу князя взыскивается еще вознаграж-деніе за убытокъ, причиненный имъ частному ин-тересу \*). Если не такъ строго, то съ тѣмъ же пренебреженіемъ относятся старики-Осетины къ заявленіямъ, дѣлаемымъ суду посторонними лицами въ пользу или во вредъ отвѣтчика. Судѣ даетъ имъ то же значеніе, говоритъ Пфафъ \*\*), какое мы при-даемъ свѣтскимъ сплетнямъ. Уважающій себя Осе-тинъ не приминетъ уклониться отъ дачи такихъ показаній. Предвидя, что его привлекутъ къ сви-дѣтельству въ горскомъ судѣ, Осетинъ и доселѣ спѣшилъ уѣхать изъ своего аула и провести нѣ-которое время въ гостяхъ, пока самое дѣло не будетъ окончено. Правда, ему грозитъ штрафъ за неявку, но онъ предпочитаетъ его явному позору, какой въ его глазахъ связанъ съ фактамъ свидѣ-тельствованія на судѣ \*\*\*). Такое воззрѣніе на нрав-ственный характеръ свидѣтельства продолжаетъ держаться и послѣ того, какъ измѣняются поро-дившія его условія.

Родственики присяжники, очевидно, сохраняютъ

\* ) Thrupp, Historical law-tracts, стр. 171.

\*\*) Пфафъ. 219.

\*\*\*) Пфафъ. 219.

характеръ свидѣтелей лишь дотолѣ, пока продолжается родовое сожительство. За родовыми и семейными раздѣлами наступаетъ обыкновенно территориальная разобщенность между лицами одной крови: семьи разсѣваются, дяди и племянники, отцы и дѣти, расходятся въ разныя стороны. Гдѣ ужъ тутъ думать о возможности узнать что либо о содѣянномъ отъ лицъ единокровныхъ съ обвиняемымъ, когда ихъ отдѣляютъ отъ него неско-  
десятки и сотни верстъ, и мѣсто, занимаемое ими прежде въ его ежедневномъ быту, въ настоя-  
щее время занято новыми лицами, связанными съ нимъ не узами родства, а мѣстожительствомъ: сосѣдями, членами одной общины, одного администра-  
тивного дѣленія или искусственнаго союза (гильдій, артели) \*). У кого другаго, какъ не у этихъ новыхъ лицъ, узнать теперь правду на счетъ того: какъ, гдѣ, когда и по чьей винѣ произошло правонарушение. Кто лучше ихъ въ состояніи раскрыть глаза судьямъ, сдѣлать возможнымъ для нихъ отвѣчающей справедливости приговоръ. А между тѣмъ укоренившійся взглядъ на свидѣтелей все еще мѣшаетъ сосѣдямъ прійти добровольно на помощь правосудію, а страхъ кровнаго возмез-  
дія—этого долѣе другихъ уцѣлѣвшаго сѣда родо-  
ваго общенія,—заставляетъ ихъ соглашаться на

\* Въ Судебникѣ свидѣтели иногда прямо обозначаются терминомъ „сосѣди“ (Сергѣевичъ. 975).—Англосаксонскіе за-  
коны говорятъ о взаимной ответственности, „*gengildam*“—  
членовъ гильдій, за преступленія своихъ членовъ (М. Ковалев-  
скій. Ист. Полиц. Админ. I).

него лишь изъ собственной выгода, удерживая при томъ, на сколько это возможно, свое инкогнито, какъ гарантю безопасности. Обычное право Осетинъ наглядно рисуетъ памъ такое состояніе общественного сознанія. Не полагаясь на рѣшеніе дѣла присягою отвѣтчика и его родственниковъ, истецъ у Осетинъ нерѣдко вступаетъ съ очевидцемъ события въ соглашеніе, сущность котораго состоить въ томъ, что за извѣстное вознагражденіе свидѣтель беретъ на себя доказать на судѣ совершение обвиняемымъ правонарушенія. Но, соглашаясь на такое дѣйствие, которое все еще продолжаютъ считать унизительнымъ, свидѣтель принимаетъ мѣры къ тому, чтобы по возможности скрыть свое имя и тѣмъ избѣжать возмездія со стороны обвиняемаго или его рода. Такой свидѣтель носить у Осетинъ наименование „комдзога“, въ переводѣ на русскій языкъ „доносчика“. Вотъ какими чертами характеризуетъ его положеніе г. Шанаевъ: „Комдзогъ — свидѣтель (дзогъ или дзуогъ — слово однокоренное съ пѣменецкимъ *Zeuge*, какъ думаетъ г. Пфаффъ \*), принявший обязательство доказать на судѣ совершение правонарушенія обвиняемымъ. Его задача раскрыть личность виновнаго, указать послѣдовательно на всѣ обстоятельства, при которыхъ совершено было правонарушеніе — задача, очевидно, опасная при томъ самоуправствѣ, какое еще недавно характеризовало собою бытъ Осетинъ. Поэтому, народное

---

\* , Пфаффъ 217.

право, продолжаетъ тотъ же г. Шанаевъ, обезпечило комдзога извѣстною страховою преміею, въ видѣ материального вознагражденія, взимаемаго въ его пользу съ потерпѣвшаго. Размеръ этой преміи опредѣляется каждый разъ путемъ частнаго уговора. Съ другой стороны, комдзогъ несетъ своего рода отвѣтственность: въ случаѣ, если ему не удастся открыть виновнаго, онъ самъ становится на мѣсто отвѣтчика и удовлетворяетъ потерпѣвшаго, какъ виновная сторона \*).

Само по себѣ свидѣтельство комдзога еще не имѣть никакого значенія. Оно приобрѣтаетъ его лишь въ томъ случаѣ, когда подкрѣплено присягою. Присягу эту приносить какъ самъ онъ, такъ и назначенное судомъ число присяжниковъ, обыкновенно изъ его родственниковъ.

Въ той роли, какую комдзогъ-доказчикъ, играетъ въ осетинскомъ процессѣ, слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, видѣть первый зародышъ свидѣтельскаго показанія, какъ особаго вида судебныхъ доказательствъ. Оно не имѣть еще значенія само по себѣ и нуждается въ посторонней поддержкѣ. Судъ признаетъ его на столько, на сколько оно принимаетъ форму освященныхъ обычаемъ способовъ установления судебной достовѣрности: присяги и соприсяжничества. Понятно послѣ этого, почему въ древнихъ памятникахъ народнаго права и, въ частности, въ варварскихъ Правдахъ, институтъ свидѣтелей выступаетъ съ тѣми же харак-

\* ) Шанаевъ 2.

терными особенностями, что и институтъ присяжниковъ. Тогда какъ современный процессъ не знаетъ никакихъ ограничений по отношенію къ состоянію и числу свидѣтелей, древній процессъ, распространяя на постороннихъ свидѣтелей тѣ же требованія, какія нѣкогда выставляемы были имъ по отношенію къ соприсяжникамъ, точно опредѣляетъ и то и другое. Свидѣтелемъ, по древне-германскому праву, можетъ быть только свободный. Нѣкоторые памятники хотятъ еще, чтобы свидѣтелями были недвижимые собственники, такъ напр. законы Баварцевъ \*) и Рядъ Земскаго права Чеховъ \*\*). Въ варварскихъ сводахъ и древнихъ юридическихъ формулахъ свидѣтельскія показанія имѣютъ силу лишь въ томъ случаѣ, когда даются въ извѣстномъ числѣ. Число это то самое, какое требуется по отношенію къ присяжникамъ \*\*\*). Для обвиненія франка, на основаніи показаній свидѣтелей, необходимо, чтобы число послѣднихъ было не менѣе семи, читаемъ мы въ одномъ юридическомъ фрагментѣ, по всей вѣроятности, 9 вѣка \*\*\*\*). То же число требуется и Чешскимъ Рядомъ въ тяжбахъ о недвижимомъ имуществѣ, при чемъ характерно совпаденіе его съ числомъ присяжниковъ, поставляемыхъ отвѣтчикомъ при обвиненіяхъ въ убийствахъ \*\*\*\*\*). Наконецъ, и въ этомъ нельзѧ не видѣть рѣшитель-

\*) Lex Baiuvariorum. Tit. XVI §§ 1 и 2.

\*\*) Иванишевъ. Сочиненія, стр. 138, § 63.

\*\*\*) Lex Ripuaria. tit. LXII (ab. LX).

\*\*\*\*) Thonissen, 504.

\*\*\*\*\*) Иванишевъ. 126. § 35.

наго подтверждения высказываемаго здѣсь взгляда: свидѣтельское показаніе каждый разъ сопровождается присягою, подобно тѣмъ показаніямъ, какія приносятъ присяжники. Этого требуютъ одинаково, какъ карловингскіе капитулярии, такъ и древнѣйшіе памятники славянскаго права \*).

Осетинскій процессъ въ своемъ самопроизвольномъ развитіи не достигъ той ступени, при которой свидѣтельское показаніе становится равноправнымъ съ другими видомъ судебныхъ доказательствъ. Если въ наши дни въ аульныхъ судахъ и обращаются къ содѣйствію свидѣтелей, такъ только съ неохотой и то подъ вліяніемъ русской судебной практики. Въ журналахъ осетинскихъ судовъ г. Пфаффъ нашелъ многочисленныя доказательства тому, что призываляемые къ свидѣтельству старики всего чаще уклоняются отъ этой обязанности, особенно, если послѣдствіемъ ихъ показаній должно быть осужденіе подсудимаго \*\*), по всей вѣроятности потому, что въ средѣ Осетинъ живо еще сознаніе той отвѣтственности, какую въ этомъ случаѣ принимаетъ на себя свидѣтель предъ всѣмъ родомъ обвиняемаго,—отвѣтственности, которую раздѣляетъ съ нимъ также и весь его родъ. Члены горскихъ судовъ, еще недавно вѣдавшихъ осетинскія дѣла, въ одно слово указывали мнѣ на то, что свидѣтельскія показанія всѣхъ вообще туземцевъ Кавказа, заслуживають слабаго довѣрія. Луч-

---

\* ) Thonissen. 505.—Иванишевъ 139. 566.—Мацѣевскій, II. 27.

\*\*) Пфаффъ 218.

ше граждане стараются уклониться отъ дачи показаний, и свидѣтелями обыкновенно являются поэтому люди, купленные одною изъ сторонъ.

Отъ свидѣтельскихъ показаний перейдемъ къ письменнымъ документамъ. Изъ всѣхъ видовъ доказательствъ, эти послѣдние появляются всего позже по той причинѣ, что потребность въ нихъ чувствуется не ранѣе, какъ послѣ возникновенія болѣе или менѣе оживленнаго денежнаго оборота. Вотъ почему Осетинамъ до установления въ ихъ средѣ русского владычества, этотъ видъ доказательствъ вовсе не былъ извѣстенъ и только въ послѣднее время мы начинаемъ встрѣчать въ аульныхъ рѣшеніяхъ упоминаніе о такъ наз. „джиннингъ“—слово, испорченное изъ русскаго „книга“ и служащее для обозначенія письменныхъ актовъ \*). Вотъ почему также ни Русская Правда, ни Салическая, не говорятъ о нихъ ни слова. Вотъ почему, съ другой стороны, въ Винодольскомъ статутѣ изъ письменныхъ актовъ упоминаются одни, „квадрыни“ т. е. торговыя книги, допускаемыя какъ доказательства въ спорахъ между торговцами \*\*).

Однохарактерность письменныхъ документовъ со свидѣтельскими показаніями выступаетъ не только изъ факта обозначенія ихъ въ германскихъ источникахъ тѣмъ же терминомъ, какой употребляется ими по отношенію къ свидѣтелямъ — „urchundo“ \*\*\*), но и изъ того, что нѣмецкія

\* ) Тамъ же 219.

\*\*) Леоновичъ 41.

\*\*\*) Grimm 858.

юридическія пословицы называютъ ихъ „мертвыми свидѣтелями“ \*). Тѣ же пословицы указываютъ и на причину, по которой со временемъ признали полезнымъ заносить свидѣтельства на бумагу, давать имъ письменную запись. „Всякое свидѣтельство погибаетъ со смертью“, говорить одна изъ нихъ; „Забывчивость—причина всѣхъ ошибокъ“, гласить другая \*\*). И такъ, описаніе, чтобы время не изгладило памяти объ известныхъ фактахъ, имѣющихъ юридическое значеніе—такова *причина восполненія* со временемъ системы доказательствъ новымъ видомъ ихъ—письменными документами.

Подобно тому, какъ свидѣтельскія показанія, чтобы быть признанными на судѣ, долгое время нуждаются въ подкреплениіи ихъ присягою, такъ точно письменные документы на первыхъ порахъ считаются доказательствами лишь тогда, когда занесенный въ нихъ актъ можетъ быть подтвержденъ тою же присягою или свидѣтельскими показаніями. Въ Винодольскомъ Статутѣ, напримѣръ, не дается ни какой доказательной силы торговымъ книгамъ: при нихъ требуются еще свидѣтели а по долговымъ обязательствамъ до 50 либръ обя-

\* ) Ein todter Zeuge hilft so viel, als ein lebendiger, т. е. мертвый свидѣтель столь же полезенъ, какъ и живой; или: An jeder Handfeste hilft der todte Zeuge so viel als der lebendige, т. е. При каждомъ крѣпостномъ актѣ, мертвый свидѣтель столь же полезенъ, какъ и живой.—(Graf. Deutsche Rechtsprichwörter, 458).

\*\*) Graf. 453.

зательно подкрѣплять книги присягой \*). Однохактернія постановленія содержитъ въ себѣ также Полицкій статутъ, требующій обращенія къ ротѣ или присягѣ лишь съ цѣлью подкрѣпленія письменной записи.\*\*)—Въ Россіи 16 в., какъ это видно изъ Судебниковъ, письменные документы еще не имѣли безусловнаго значенія. Для удостовѣренія въ ихъ дѣйствительности, говорить г. Дмитріевъ, вызывали свидѣтелей и дьяка, писавшаго актъ \*\*\*). Свидѣтели и дьякъ должны были дать единогласное показаніе или решить споръ между собою судомъ Божіимъ.

Чешскій Рядъ и статуты какъ города Сполато, такъ и острова Кырка, а также позднѣйшія по времени нѣмецкія юридическія пословицы уже не знаютъ подобнаго рода ограничений по отношенію къ доказательной силѣ письменныхъ актовъ. Противъ „досокъ“—значится въ Рядѣ, ст. 74,—свидѣтели не имѣютъ никакого значенія, за исключеніемъ случая, когда кто захочетъ доказывать подложность записи \*\*\*\*). Постановляется, что всѣ пись-

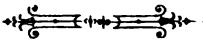
\* ) Ягичъ, русскій переводъ Винодольскаго статута, ст. 44: Ни одна тетрадь (книга) продавца (купца) не считается безъ добрыхъ свидѣтелей достовѣрнымъ документомъ, когда долгъ превышаетъ сумму 50 либръ; да и при этой суммѣ (т. е. что не превышаетъ ея) онъ долженъ съ присягою надъ книгами (святаго евангелія?) подтвердить достовѣрность своихъ тетрадей.

\*\*) Тамъ же стр. 146.

\*\*\*) Дмитріевъ. Исторія судебныхъ инстанций. Москва 1859 года стр. 268.

\*\*\*\*) Иванишевъ, 142.

менные документы, совершенные публичнымъ порядкомъ, рукою доброго и закономъ установленного нотаріуса, не могутъ быть опровергнуты свидѣтелями,—значится въ свою очередь въ *statuta civitatis Spalati*, \*) памятникѣ 14 в; —почти то же повторяютъ и законы острова Кырка \*\*). „Гдѣ имѣются письменные документы, тамъ нѣтъ нужды въ свидѣтеляхъ“, гласитъ одна изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ. „Письменные акты лучше свидѣтелей“—замѣчаетъ другая.—„Противъ городской книги бессильно всякое свидѣтельство“—еще опредѣленнѣе выражается третья. \*\*\*)



\*) Hanel. *Statuta civit. Spalati* 73 стр.

\*\*) Hanel. *Statuta insulae Cursulae*. 31 стр.

\*\*\*) Graf. *Rechtssprichwörter* 488 и 489.

## Процессуальныя дѣйствія.

Изученіе древностей уголовнаго права привело насъ къ тому заключенію, что различія между гражданскою и уголовною отвѣтственностью, различія, подобнаго тому, какое проводится современными законодательствами, древнее право не знаетъ. Преслѣдуя въ преступленіи причиненный имъ вредъ, мстя за него на первыхъ порахъ всѣми имѣющимися въ рукахъ обиженного средствами, оно въ конечномъ резулѣтѣ приходитъ къ тому выводу, что послѣдствіемъ преступнаго дѣянія должно быть то же возмѣщеніе вреда и убытокъ, какое сопровождается собою совершеніе гражданскаго правонарушенія. А отсюда само собою слѣдуетъ, что древнему процессу неизвѣстно существование рядомъ двухъ процессуальныхъ системъ: гражданской и уголовной. Порядокъ веденія дѣлъ въ судахъ не зависитъ отъ того, послужило ли поводомъ

ко вчинанію иска гражданское правонарушение или преступление. И въ томъ и въ другомъ случаѣ, по-следствиемъ для виновной стороны является возмѣщеніе материальной утраты. При одинаковости цѣлей понятна и одинаковость средствъ къ ихъ достижению; другими словами,—отсутствіе въ древнемъ правѣ различій между гражданскимъ и уголовнымъ судопроизводствомъ.

Мы видѣли въ предшествующемъ отдѣлѣ, какого рода доказательства допускаются на судѣ древніиъ правомъ. Изъ сказанного слѣдуетъ, что эти доказательства служатъ одинаково средствомъ къ установлению судебнай достовѣрности, какъ въ уголовныхъ, такъ и въ гражданскихъ дѣлахъ.

Посмотримъ теперь, каковъ самый ходъ установления этой достовѣрности; другими словами, изучимъ одно за другимъ тѣ дѣйствія, изъ которыхъ слагается процессуальный актъ...

### I. Порядокъ вчинанія иска.

Первымъ изъ такихъ дѣйствій является *вчинаніе иска*; оно состоитъ въ вызовѣ сторонъ въ судъ. Въ современномъ процессѣ, какъ хорошо известно каждому, вызовъ сторонъ производится самимъ судомъ. Не такъ было въ древности у Римлянъ, Славянъ или Германцевъ. Законы XII таблицъ представляютъ истцу призывать къ суду противника. Въ случаѣ сопротивленія, истецъ вправѣ „наложить руку“ на отвѣтчика при свидѣтеляхъ и силою при-

влечь его въ судъ \*). Въ Русской Правдѣ порядокъ вчинанія иска слѣдующій: „призывъ отвѣтчика совершается безо всякаго участія органовъ власти. Отвѣтчика зоветъ самъ истецъ (ст. 29 Троицкаго списка), и этотъ зовъ совершается публично. Если отвѣтчикъ не слѣдовалъ приглашенію, то на глазахъ у всѣхъ истецъ или требовалъ отъ него поручителя въ явкѣ, или же привлекалъ къ суду силою. Поручитель становился отвѣтственнымъ передъ истцомъ. На него ложилась вся тягость по-слѣдствій неявки \*\*). У Франковъ салическихъ истецъ призываетъ отвѣтчика въ судъ такимъ образомъ: въ сопровожденіи трехъ свидѣтелей, онъ является въ домъ отвѣтчика и требуетъ отъ него явки въ судъ \*\*\*). До самаго вечера истецъ долженъ былъ ожидать въ судѣ своего противника. Съ наступленіемъ ночи истекалъ срокъ явки, по-слѣдствіемъ чего было присужденіе отвѣтчика къ штрафу въ 15 солидовъ. Рипуарская Правда предписываетъ шестикратное повтореніе призыва въ судъ, или такъ наз. *mannitio*, причемъ неявка отвѣтчика каждый разъ сопровождается для него штрафомъ въ 15 солидовъ. Если отвѣтчикъ укло-

\* ) *Si in ius vocat ito, ni sit antestamino; igitur em capito. Si colvitur pedemve struit, manum enoiacito.* (Tab. I. 1. 2).

\*\*) Лювернна. Источники права и судъ въ древней Россіи (174 и 175).

\*\*\*) Tit. I. Смотри толкованіе даваемое этому титулу Зомомъ въ его „*Process des Lex Salica*“. Стр. 131. Съ толкованіемъ Зома согласенъ Тониссенъ въ его „*L'Organisation judiciaire de la loi Salique*“. 401 стр. и слѣд.

нится отъ суда и послѣ седьмаго призыва, то судъ самъ отправляется къ нему въ лицѣ графа и семи рагимбурговъ, которые для насъ то же, что посредники. Не довольствуясь на этотъ разъ обыкновеннымъ штрафомъ въ 15 солидовъ, суды захватываютъ въ домѣ отвѣтчика столько движимости, сколько достаточно для уплаты 45 солидовъ истцу и 15 каждому изъ посредниковъ \*).

Только что приведенные нормы римскаго, русскаго и германскаго права, восполняя взаимно другъ друга, не только рисуютъ передъ нами порядокъ вчинанія иска, совершенно отличный отъ современнаго, но и указываютъ на путь, которымъ совершилась замѣна первого послѣднимъ. Призывъ отвѣтчика падаетъ сперва всецѣло на обязанность истца. Судъ не принимаетъ никакихъ мѣръ противъ нежелающихъ явиться. При такихъ условіяхъ неизбѣжно предоставление истцу права прибѣгать къ физическому принужденію. Это право, въ свою очередь, равнозначительно оживленію прежняго самоуправства и потому рано или поздно оказывается непримиримымъ съ прямымъ назначеніемъ суда, которое именно и состоитъ въ подавленіи самоуправства. Поэтому, съ теченіемъ времени, является необходимость восполненія личной инициативы истца дѣятельностью судей. Первымъ по времени проявленіемъ этой послѣдней является наложеніе штрафа на неявщиковъ. Вызовъ отвѣтчика въ судъ производится по прежнему истцомъ,

\* ) Tit XXXII.

по санкціей такого дѣйствія истца служитъ уже не право личнаго принужденія, а наложеніе штрафа судомъ. Разъ была отнята у истца возможность физическаго принужденія лицъ, уклоняющихся отъ явки,—далнѣйшее оставленіе въ его рукахъ права призыва противника въ судъ само сдѣлалось невозможнымъ на практикѣ. Имѣя въ своей власти вынуждать къ явкѣ штрафами, судъ пріобрѣтаетъ постепенно все большее и большее значеніе по отношенію къ призыву сторонъ. Въ Чешскомъ Рядѣ истецъ уже въ правѣ просить судъ о назначеніи ему специального чиновника, который бы взялъ на себя обязанность вызова. Чиновникъ этотъ извѣстенъ подъ названіемъ коморника \*). Въ русскихъ договорныхъ грамотахъ 14 и 15 вв. личный призывъ отвѣтчика истцомъ встрѣчается уже на правахъ исключенія, и общимъ правиломъ служить вызовъ обѣихъ сторонъ приставомъ \*\*). Ту же дѣятельность суда въ вызовѣ сторонъ мы можемъ отмѣтить въ позднѣйшихъ памятникахъ—какъ римскаго, такъ и германскаго права.

И такъ, исторія процесса представляеть намъ два радикально противоположныхъ порядка призыва сторонъ въ судъ: одинъ, требующій личной инициативы истца и другой, основанный на непосредственномъ вмѣшательствѣ самого суда. Указавши на происхожденіе послѣдняго порядка изъ перваго, мы вмѣстѣ съ тѣмъ признали за системою

\* ) Иванишевъ. 113.

\*\*) Дювернуа. 377 379.

личнаго призыва тотъ характеръ древности, какой приписываютъ ему одинаково всѣ историки процесса.

Спрашивается теперь, вправѣ ли мы остановиться на этомъ порядкѣ, какъ на древнѣйшемъ, или же и по отношенію къ нему мы въ состояніи указать на извѣстный генезисъ, на происхожденіе его изъ другаго, еще болѣе первобытнаго? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ, какъ намъ кажется, обычное право Осетинъ. Тщетно стали бы мы искать у этого народа въ эпоху, предшествовавшую русскому владычеству, какъ вызова сторонъ судьями, такъ и непосредственнаго привлечения отвѣтчика истцомъ. Оба порядка вчинанія иска одинаково неизвѣстны. „Если обиженный и обидчикъ пожелаютъ рѣшить свой споръ по обычаю, читаемъ мы въ сборникѣ осетинскихъ адатовъ, составленномъ въ 1844 году, дѣло начинается съ того, что обѣ стороны созываютъ своихъ родственниковъ и садятся вмѣстѣ съ ними подъ открытымъ небомъ, на такомъ разстояніи другъ отъ друга, чтобы то, что дѣлается на одной половинѣ, не было слышно на другой. Затѣмъ каждая сторона выбираетъ изъ постороннихъ почетныхъ людей, посредниковъ, въ числѣ отъ 1 до 5, смотря по важности дѣла. Задача посредниковъ—вести переговоры между сторонами, передавать предложения истца отвѣтчику и наоборотъ. Имя имъ „миноваръ лагте“, что въ переводѣ значитъ „установитель мира“.

Когда путемъ взаимныхъ переговоровъ обѣ стороны дойдутъ до соглашенія, обидчикъ обяжется

уплатить обиженному, что будетъ опредѣлено судомъ, а обиженный свяжеть себя обязательствомъ удавольствоваться той платою, какая по суду пропизведена будетъ ему обидчикомъ, тогда стороны приступаютъ къ выбору новыхъ посредниковъ, на этотъ разъ судебныхъ, въ числѣ, какое будетъ выговорено ими путемъ предварительного уговора. Послѣ этого слѣдуетъ взаимное оповѣщеніе именъ избранныхъ сторонами посредниковъ. Суды сходятся въ условленномъ мѣстѣ и приступаютъ къ разбирательству дѣла. Таковъ порядокъ открытия судебнаго процесса у Осетинъ въ періодъ, предшествовавшій русскому владычеству \*).

Соответствіе этого порядка съ посредническимъ характеромъ суда бросается въ глаза само собою. Если судъ не болѣе, какъ одинъ изъ способовъ возстановленія нарушенного права, то, очевидно, не имѣется никакого основанія одной сторонѣ вынуждать другую къ избранію именно этого способа.

Неявкою отвѣтчика прекращается сама собою попытка рѣшенія дѣла миромъ и стороны по прежнему обращаются къ самоуправству. Что таковъ былъ первоначальный исходъ неявки не у однихъ только Осетинъ, но и у Германцевъ, указываетъ одна изъ статей Рипуарской Правды. Послѣ семикратнаго призыва отвѣтчика истцомъ, сопровождающагося первые шесть разъ штрафованіемъ, а въ послѣдній конфискаціей движимости, отвѣтчикъ

\* ) Свѣдѣнія о Кавказ. горцахъ Владикавказскаго округа и объ здѣсь или судѣ ихъ по обычаямъ. 1844 г.

вправѣ вызвать истца на рѣшеніе спора силою. Для этого онъ кладетъ обнаженный мечъ на порогъ своего дома. Разъ это сдѣлано, ему предоставляется явиться къ королю и въ его присутствіи рѣшить споръ поединкомъ съ истцомъ \*). Въ Рипуарской Правдѣ обращеніе къ силѣ въ случаѣ неявки является такимъ образомъ крайнимъ. средствомъ, но ничто не противорѣчить тому предположенію, что на первыхъ порахъ у Германцевъ возвращеніе сторонъ къ самосуду было обыкновеннымъ послѣдствиемъ. Такое оживленіе временно-прекращенного междуусобія совершенно мирился съ тою свободою въ выборѣ средствъ къ рѣшенію возникшихъ препирательствъ, какую необходимо предполагаетъ у Германцевъ фактъ существованія посредническаго суда.

Итакъ, древнѣйшимъ порядкомъ открытія судебныхъ дѣйствій слѣдуетъ считать добровольное соглашеніе сторонъ на счетъ явки ихъ въ судъ. Это соглашеніе лишено всякой гарантіи. Исполненіе его не можетъ быть вынуждаемо ни судомъ, ни обиженною стороною.

Разъ оно не выполнено по винѣ одного изъ тяжущихся, противнику не остается иного пути, какъ обратиться снова къ самоуправству.

\*) Quod. si ipsam strudem (вызовъ на судъ) contradicere voluerit et ad ianuam suam cum spata tracta accesserit et eam porta sive in poste posuerit, tunc iudex fideussores ei exigat ut se ante regem repraesentet et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare. (Lex Ripuaria. tit. XXXII. § 4). Walter. I, 172.

Спрашивается теперь, какимъ образомъ могъ совершиться переходъ отъ такого порядка вчинанія иска къ тому, какой рисуютъ передъ нами, напримѣръ, законы XII таблицъ, говоря о принужденіи отвѣтчика истцомъ къ явкѣ въ судъ. Задержаніе отвѣтчика истцомъ силою съ цѣлью доставить его въ судъ, очевидно, не болѣе какъ одно изъ проявленій самоуправства, того самого самоуправства, которымъ, до времени избранія посредниковъ, стороны пытались рѣшить свой споръ и къ которому они по необходимости возвращаются снова, разъ неявкою одной изъ сторонъ нарушено соглашеніе на счетъ полюбовнаго его разбирательства. Это самоуправство направляется одинаково противъ имущества и личности обидчика. Захватъ того и другаго составляетъ его конечную цѣль. Очевидно, ничто не мѣшаетъ обиженному, разъ ему удастся овладѣть обидчикомъ, не прибѣгая къ личному возмездию, принудить его силою къ выполненію прежняго соглашенія касательно рѣшенія дѣла миромъ. Въ цѣломъ рядъ случаевъ, въ которыхъ обиженный не дѣйствуетъ подъ вліяніемъ чувства мести или ис связанъ держащимися въ обществѣ представленими о чести, требующими отъ него, чтобы онъ поразилъ противника собственnoю рукою, обиженный несомнѣнно предпочтеть убийству или другому виду насилия привлеченіе въ судъ захваченного имъ обидчика. Въ первомъ случаѣ ему грозило бы возмездіе со стороны родственниковъ его противника, во второмъ открывается возможность покончить дѣло сразу. Такая поставка въ судъ отвѣтчика истцомъ на первыхъ порахъ имѣетъ факультативный характеръ; съ течениемъ времени она

предписывается обычаемъ, какъ обязательная. Принужденіе отвѣтчика къ явкѣ признается обыкновеннымъ послѣдствиемъ уклоненія отъ суда, и только при неоднократномъ повтореніи неявки \*) дозволяется обращеніе къ самосуду.

Общее заключеніе, къ какому по занимающему нась вопросу приводить изученіе осетинскихъ судебныхъ обычаевъ въ связи съ древнейшимъ законодательствомъ Римлянъ, Русскихъ и Германцевъ, въ немногихъ словахъ слѣдующее: У Осетинъ мы встрѣчаемъ самый ранній изъ известныхъ намъ порядковъ вчинанія иска. Соглашеніе сторонъ насчетъ рѣшенія дѣла третейскимъ судомъ лишено еще всякой гарантіи. Право вынужденія его не признается ни за судомъ, ни за стороною, остающеюся вѣрною соглашенію. Такой порядокъ, известный не однимъ только Осетинамъ \*\*), съ теченіемъ времени уступаетъ мѣсто личному призыва отвѣтчика истцомъ. Этотъ послѣдній, который ошибочно было бы считать первобытнымъ, въ свою очередь постепенно вымираетъ, по мѣрѣ перехода въ руки суда права вынуждать отвѣтчика къ явкѣ путемъ наложенія на него штрафовъ. Въ результаѣ получается установленіе системы непосредственнаго призыва обѣихъ сторонъ судомъ, си-

\*) Въ польскомъ правѣ послѣ троекратной неявки, а въ Рипуарской Правдѣ (tit XXXII) послѣ шестикратной.— Jírecsek 537. (St. Wislicensia ст. 15).

\*\*) Мы встрѣчаемъ его также и въ средѣ Чеченцевъ. (Свѣдѣнія азатахъ у горцевъ 1844 г.).

стемы, составляющей одну изъ характерныхъ чертъ современного намъ процесса.

II. За призывомъ въ судъ слѣдуетъ въ древнемъ процессѣ *публичное обвиненіе истцомъ отвѣтчика*. Это то, что Римляне называли *Legis actio*. Салическая Правда употребляетъ для обозначенія этого дѣйствія терминъ „*tangano*“, а Русская слово „*поклепъ*“. Чешскому законодательству оно известно подъ наименованіемъ „*нарока*“ или „*соченья*“, а сербское, какъ и хорвато—далматское называютъ его „*тужбою*“ \*).

Обвиненіе производится каждый разъ передъ судомъ торжественнымъ образомъ, причемъ истецъ или его повѣренный произносить освященную обычаемъ формулу и сопровождаетъ ее разъ на всегда опредѣленными сакраментальными дѣйствіями. Римское право особенно строго вынуждаетъ соблюденіе истцомъ обвинительныхъ формулъ. Гай говоритъ, что замѣна въ нихъ одного термина другимъ имѣла своимъ послѣдствиемъ пораженіе истца. Лицо, ищущее на судѣ вознагражденія за убытки, причиненные его винограднику подрѣзываніемъ въ немъ лозъ, не вправѣ употребить слово „*лоза*“ въ своемъ обвиненіи. Законы XII таблицъ не знаютъ этого слова. Поэтому истецъ долженъ произнести слово не „*лозы*“, а „*деревья*“, въ противномъ случаѣ онъ теряетъ свой искъ \*\*).

Намъ неизвѣстно содержаніе той обвинительной

\* ) Леонтовичъ 142.

\*\*) *Institutiones Gaii* IV, Н.

формулы, которою открывался процессъ въ франкскихъ судахъ, или лучше сказать мы знаемъ одно только начало ея „hic ego te tangano ut“, что въ переводе, согласно Зому \*), значитъ: „я принуждаю тебя, чтобы ты“. Но изъ позднѣйшихъ по времени Баварскихъ законовъ мы узнаемъ, что германское право требовало отъ истца буквально повторенія въ своихъ обвиненіяхъ разъ на всегда предписанныхъ закономъ словъ. Эти слова въ декретѣ короля Тасилло гласятъ слѣдующее: Истецъ, ищущій возвращенія похищенного, долженъ сказать на судѣ, обращаясь къ отвѣтчику: „Ты не справедливо отнялъ у меня такой то предметъ и долженъ возвратить мнѣ его вмѣстѣ съ такимъ то числомъ солидовъ вознагражденія“. На эти слова отвѣтчикъ въ свою очередь говорить: „Я не отнялъ у тебя такого то предмета и не долженъ тебѣ никакого вознагражденія“. Истецъ, продолжаетъ тотъ же декретъ, дѣлаетъ новое обращеніе къ отвѣтчику въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Возденемъ наши правыя руки къ справедливому суду Божію“, послѣ чего обѣ стороны одинаково подымаютъ свои руки по направлению къ небу \*\*). Изъ приведенного отрывка видно, что у Баварцевъ обвиненіе сопровождалось совершенiemъ освященнаго религіей дѣйствія. Такой порядокъ долженъ быть признанъ стародав-

---

\* ) Process des lex Salica 143.

\*\*) Tassilo. Decreta de popularibus legibus. V. 1. (Thonissen 422).

нимъ, относящимся еще ко временамъ язычества, такъ какъ въ томъ же декретѣ мы встрѣчаемъ запрещеніе обвинителю произносить на судѣ иную формулу, кромѣ вышеприведенной, въ виду того, что въ тѣхъ, которыхъ продолжаютъ держаться по обычая, замѣтны слѣды прежняго язычества.

Что произнесеніе обвинительной формулы со провождалось совершеніемъ извѣстнаго обряда не у однихъ только Баварцевъ, но и у другихъ германскихъ племенъ, въ этомъ убѣждаетъ насъ Рипуарская Правда, которая упоминаетъ о произнесеніи ихъ надъ мощами и передъ алтаремъ\*). Признавая въ тѣхъ латинизированныхъ германскихъ словахъ, какія попадаются въ Мальберской глоссѣ, термины употребительные въ сотенныхъ судахъ, Зомъ полагаетъ, что произнесеніе ихъ было также обязательно, какъ и повтореніе, буква за буквою формулы римской *legis actio*. Когда поводомъ къ иску былъ уводъ кѣмъ либо бугая (*taurus qui gregem regit*), истецъ въ своемъ „*tangano*“ долженъ былъ употребить по отношенію къ нему описательное название предводителя войскъ (*chariocito, cherecheto*). Точно также, говоря объ украденной овцѣ, истецъ обязанъ былъ назвать ее „*lauxmada*“ или „*roscimada*“, т. е. „питающаяся грушами или тростникомъ“. Для собаки обозначеніемъ должноствовало служить выраженіе „*привычный къ цѣпи*“

\* ) Lex. Rupuaria tit. LVIII. §. 19. (Walter I. 182). — Sohm перевести слово *ilsacia*, встрѣчающееся въ текстѣ словами „то, что происходит у святыхъ мѣсть“. (149 стр.).

(repshuovano), а для оленя—„носитель знаковъ“ (troovid) и т. д. Подобно тому, какъ и въ римскихъ судахъ, замѣна одного изъ этихъ словъ другимъ имѣла своимъ неизбѣжнымъ послѣдствиемъ потерю истцомъ его иска \*). Эта догадка кажется намъ тѣмъ болѣе правдоподобною, что формализмъ, такъ наглядно выступающій въ римскомъ процессѣ, далеко не составляетъ исключительной особенности его одного. Мэнъ недавно указалъ на то, что эта черта рѣзко выступаетъ и въ древнемъ ирландскомъ процессѣ \*\*). Въ свою очередь, мы считаемъ возможнымъ указать на существование формализма и въ процессѣ славянскомъ; и въ немъ обвиненіе истцомъ отвѣтчика есть актъ формальный: совершая его, истецъ произносить освященную обычаемъ или положенную закономъ формулу, отступить отъ которой онъ не вправѣ. Вотъ какъ описывается это процессуальное дѣйствие Рядъ Земскаго права Чеховъ. Когда обѣ стороны станутъ на судѣ одна противъ другой, тогда адвокатъ истца долженъ сказать: „Панъ судья! Могу ли я предложить жалобу на... (называетъ истца по имени)“. И когда судья скажетъ: „можешь“, тогда адвокатъ долженъ сказать: „Паны! прошу выслушать жалобу: такой то, оттуда то, жалуется на такого то, оттуда то, называетъ обѣ стороны по именамъ, что онъ убилъ его брата (какъ назывался и откуда) на дорогѣ, въ мирное время, безъ всякаго права. А если

\* ) Sohm. Reichs und Gerichtsverfassung. Beilage II. 567, 568

\*\*) Maine. Early history of institutions предпослѣдняя глава

убийца станетъ запираться, то истецъ въ доказательство готовъ поставить свою жизнь противъ его жизни, какъ ему паны по праву укажутъ<sup>4)</sup>. На это заявленіе истца слѣдуетъ возраженіе отвѣтчика, которымъ и открывается то, что на языкѣ современного процесса извѣстно подъ наименованіемъ „судебнаго слѣдствія“ \*).

Еще нагляднѣе выступаетъ обрядовая сторона обвиненія въ искахъ о вознагражденіи убытка, причиненного садамъ, лугамъ, прудамъ и т. д. Въ этого рода дѣлахъ обвиненіе производится истцомъ предъ коморниками, на самомъ мѣстѣ правонарушенія. Статьи отъ 56 до 59 Чешскаго Ряда заключаютъ въ себѣ на этотъ счетъ слѣдующее постановленіе: Стороны, сидя верхомъ на коняхъ, ожидають каждая прибытія коморниковъ. При ихъ приближеніи, истецъ обнажаетъ голову и тѣло по плечи и сходитъ съ лошади. Затѣмъ ступивъ правою ногою на землю, которой причиненъ былъ вредъ, онъ произносить: „Послы, слушайте, такой - то (при этомъ онъ указываетъ на отвѣтчика пальцемъ, объясняя откуда онъ родомъ и какъ называется) здѣсь причинилъ мнѣ вредъ (опредѣляетъ какой именно), а вредъ тотъ я ставлю во 100 или 200 гривенъ серебра (или болѣе, смотря по тому, какая сумма обозначена въ жалобѣ). „Отвѣтчикъ возражаетъ на это, ступивши лѣвою ногою на ту же землю: „Слушайте, послы, это имущество мое, не

<sup>4)</sup> Иванишевъ, 116 и 117.

его. А если истецъ, объявляя притязаніе на это имущество, дѣйствительно имѣть на него право, то я выдаю своего противника урядникамъ въ 300 пенязей“. Тогда истецъ долженъ сказать: „Слушайте, коморники: я его позвалъ къ суду, я его и выдаю урядникамъ пражскимъ въ 300 пенязей“. Тутъ отвѣтчикъ въ другой разъ долженъ сказать: „А я выдаю его въ 600 пенязей“ и истецъ въ другой разъ долженъ сказать: „и я выдаю его въ 600 пенязей“. Въ третій разъ говоритъ отвѣтчикъ: „А я его выдаю въ 900 пенязей“, и истецъ также въ третій разъ говоритъ: „и я его выдаю въ 900 пенязей“. Тутъ въ четвертый и послѣдній разъ отвѣтчикъ долженъ сказать. „А я его выдаю на огребъ“ (тоже, что потокъ и разграбленіе „Русской Правды“) и истецъ въ послѣдній разъ долженъ сказать: „и я также выдаю его на огребъ“ \*).

„Рядъ земскаго права Чеховъ“ не говорить прямо, чтобы упущеніе истцомъ или отвѣтчикомъ одной изъ выше приведенныхъ формулъ имѣло своимъ послѣдствіемъ потерю иска. Но такой выводъ

\* ) Majestas Carolina даетъ слѣдующее объясненіе слову „ohrѣb“: *hoc est in aequivalenti summa pecuniae traditionibus supradictis et aestimationis totius hered itatis; quam non licet per partes ipsas transgredi in ipsis traditionibus quoquo modo*—изъ чего видно, что ohrѣb былъ равнозначителенъ конфискаціи всего имущества (Sirecesc Svodzakonuw slovanskych. 508)

Иванишевъ. Переволь „Ряда“. 135 стр. Тѣ же постановленія заключаетъ въ себѣ и Majestas Carolina. 1346—1348 гг. (Jirěcek Svod. 507 стр.).

прямо слѣдуетъ изъ соопоставленія приведенной статьи съ рядомъ другихъ, въ которыхъ строгое господство формализма въ процессѣ выражается въ требовании, чтобы процессуальныя формулы и процессуальные символы строго соблюдаены были сторонами подъ угрозою потери иска. Произносить ли присягу одна изъ сторонъ или кто-либо изъ присяжниковъ: и въ томъ и въ другомъ случаѣ одинаково ошибка въ присяжной формулѣ ведеть къ потерѣ процесса \*). Точно также при совершении того символического дѣйствія—удара полы платье истца о полу платья отвѣтчика, которымъ сопровождается на судѣ сознаніе послѣдняго въ случаѣ промаха, т. е. каждый разъ, когда платья одного не придется прямо на полу другаго, судьи согласно ст. 19-ой присуждаютъ виновного въ промахѣ къ потерѣ процесса. Въ виду такого безусловнаго господства начала формализма въ Чешскомъ правѣ, нельзя не признать, что и проиннесеніе выше-приведенныхъ формулѣ считалось обязательнымъ, и что санкціей такой обязательности являлась неизбѣжно слѣдовавшая за ихъ упущеніемъ потеря процесса.

И такъ сравнительное изученіе памятниковъ арійскихъ законодательствъ приводить къ тому заключенію, что въ древнемъ процессѣ обвиненіе отвѣтчика истцомъ было дѣйствиемъ формальнымъ, всѣ частности котораго были строго вынуждаемы

\* ) См. ст. 22, 23, и 34 „Ряда“.

закономъ, грозившимъ нерѣдко потерю иска тому, кто даже неумышленно упускалъ одну изъ нихъ.

Спрашивается теперь, можно ли утверждать это и по отношению къ осетинскому процессу? Формализмъ въ осетинскомъ процессѣ проявляется не столько въ требований строгаго соблюденія разъ на всегда установленныхъ порядковъ обвиненія, сколько въ защищѣ присяжныхъ формулъ и символическихъ дѣйствій опредѣленною санкціею, далеко однако не столь строгой какъ та, какую мы встрѣчаемъ въ древне — чешскомъ правѣ. Мы видѣли уже, что извѣстные символы являются особенно священными въ глазахъ Осетинъ, но что ими могутъ быть въ одномъ семействѣ или въ одномъ аулѣ — одни, а въ другомъ — другіе. Тоже можетъ быть сказано и о присяжныхъ формулахъ. Требуя отъ отвѣтчика клятвенного заявленія истины съ соблюденіемъ иныхъ символовъ или путемъ произнесенія другихъ словъ, нежели тѣ, какие являются священными въ глазахъ послѣдняго, истецъ рискуетъ потерять искъ, такъ какъ отвѣтчикъ не будетъ считать себя связаннымъ говорить истину. Осетинское право проливаетъ такимъ образомъ свѣтъ на источникъ происхожденія той обязательности, какую признаютъ римское, германское, кельтическое и даже славянское право за дѣйствіями сторонъ на судѣ и произносимыми ими формулами. И тѣ и другіе не могутъ быть обойдены потому, что одни связываютъ совѣсть того, чье сознаніе требуется на судѣ. Сторона можетъ избрать и другую формулу присяги, обратиться и къ иному символу; но въ этомъ случаѣ весьма вѣ-

роятна потеря ею иска. Стоитъ, однако, такимъ фактическимъ отношеніямъ продержаться въ тече-ніи ряда поколѣній, и обычай, принимая на себя охрану частныхъ интересовъ сторонъ, придаетъ имъ характеръ обязательнаго правила тѣмъ, что признаетъ потерю иска постояннымъ послѣдствиемъ невыполненія сторонами высказаннаго имъ требо-ванія. Установленный нами выводъ не лишенъ зна-ченія, такъ какъ имъ подрывается одно изъ тѣхъ положеній, которое большинствомъ современныхъ историковъ права признается чуть не безуслов-ной аксиомой. Я разумѣю то, что формализмъ составляетъ особенность первобытнаго процесса. Если-бы это было такъ, то мы необходимо встрѣ-тились бы съ нимъ въ вполнѣ выработанной и за-конченной формѣ и въ осетинскомъ судѣ, кото-рый, какъ основанный на посредничествѣ, всего болѣе приближается къ первобытному. А между тѣмъ, ни на стариныхъ судахъ въ Дагомѣ, ни въ современныхъ аульныхъ мы не находимъ ни-чего, что-бы хотя издали напоминало намъ стро-гость, съ какой римское право караетъ замѣну истцомъ одного слова другимъ. Истецъ или оби-женный, говорить г-нъ Пфафъ, предъявляетъ на словахъ свой искъ или жалобу, которая въ насто-ящее время записывается сельскимъ писаремъ или причетникомъ въ такъ называемый „журналъ“ \*). Пробѣгая эти журналы я ни разу не встрѣтилъ въ нихъ указаній на то, чтобы въ своихъ обвиненіяхъ

<sup>\*</sup>) Стр. 213.

истецъ долженъ бытъ придерживаться разъ на-  
всегда опредѣленныхъ формулъ. Онъ излагаетъ въ  
нихъ обстоятельства дѣла, какъ знаеть и какъ хо-  
четь, — употребляя тѣ выраженія, которыя ему  
придутъ на умъ, перебиваемый неоднократно въ  
своемъ разсказѣ противной стороною или самими  
судьями, требующими у него новыхъ разъясненій.  
Изъ разспроса стариковъ я узналъ, что такая же  
свобода въ выборѣ словъ и выраженій признавалась  
за истцомъ и въ стародавнихъ судахъ Осетинъ  
въ періодъ, предшествовавшій русскому влады-  
честву. И это неудивительно, если вспомнить, что  
суды эти были посредническими судами, и что каж-  
дый, на комъ только останавливался выборъ тяжу-  
щихся, могъ слѣдатъся посредникомъ. Формализмъ  
въ процессѣ очевидно предполагаетъ въ судьяхъ  
знакомство съ вынуждаемыми ими формулами, а  
такое знакомство также мало можетъ быть до-  
стояніемъ каждого изъ гражданъ, какъ и знаніе  
законовъ, невѣдѣніемъ которыхъ, какъ значится у  
насъ, никто не можетъ отговориться.

Такимъ образомъ осетинское право бросаетъ  
новый свѣтъ на вопросъ, который всѣми призна-  
ваемъ бытъ болѣе или менѣе рѣшеннымъ; оно объ-  
ясняетъ намъ причину, по которой и въ Русской  
Правдѣ, напр., мы не находимъ ничего подобного  
римскимъ *legis actiones* и даетъ право утверждать,  
что формализмъ процесса — скорѣе доказательство  
большей или меньшей выработанности права, не-  
жели наоборотъ.

Въ современномъ процессѣ истецъ не подлежитъ  
денежной ответственности въ случаѣ неоснова-

тельности его иска. Того же нельзя сказать о древнемъ процессѣ. Варварскіе законы налагають известный штрафъ на истца, уклоняющагося отъ явки въ судъ, вѣроятно потому, что видятъ въ этомъ съ его стороны молчаливое признаніе произвольности обвиненія, за которое онъ и подлежитъ ответственности. Такъ, напримѣръ, Рипуарская Правда приговариваетъ къ штрафу въ 15 солидовъ истца, который не явился бы въ судъ по собственной винѣ \*). Еще опредѣленіе высказываются на этотъ счетъ древніе памятники славянскаго права. Въ привилегіи, выданной Оттокаромъ духовенству пражскаго діоцеза, между прочимъ значится, что если истецъ не въ состояніи будетъ обосновать своего обвиненія, то судъ вправѣ приговорить его къ штрафу въ 300 динариевъ \*\*). Еще болѣе строгія мѣры принимаетъ Винодольскій статутъ, постановляя, что въ этомъ случаѣ истецъ долженъ уплатить ту же пеню, какая пала бы на отвѣтчика при дѣйствительности обвиненія \*\*\*).

Обычное право Осетинъ не знаетъ подобныхъ мѣръ; и этимъ объясняется возможность въ ихъ средѣ самыхъ неопределенныхъ обвиненій: по одному подозрѣнію въ неблагонадежности, въ дурномъ характерѣ. Въ случаяхъ кражи скота или угона лошадей, довольно часто повторяющихся въ осетинскомъ быту, потерпѣвшій вправѣ обратиться

\* ) Lex Ripuaria, tit XXXII. (Walter. 72).

\*\*) Privilegium ecclesiasticorum 1226 d. falsus accusator nobis in CCC. denariis condempnetur (Jerecck. Svod. 195).

\*\*\*) Винодольскій статутъ, въ переводѣ г. Ягича, ст. 38 и 46.

къ любому изъ своихъ соплеменниковъ съ слѣдующимъ заявлениемъ: „Дѣло мое никуда не должно направляться отъ тебя; сердце мое неспокойно въ отношеніи къ тебѣ; подозрѣвать мнѣ некого, кромѣ тебя; потому я требую выполненія тобою обычая страны.“ Тотъ, кому сдѣлано такое обращеніе, считаетъ себя обязанннымъ явиться въ судъ и принять здѣсь очистительную присягу, одинъ или съ большими или меньшими числами родственниковъ \*).

Въ одномъ только случаѣ мы встрѣчаемся съ фактомъ такой отвѣтственности, именно въ томъ, когда обвиненіе принимаетъ на себя постороннее истцу лицо, на правахъ доносчика или комдзога, но въ этомъ случаѣ имѣть мѣсто вознагражденіе камдзогомъ не отвѣтчика, а самого истца въ размѣрѣ цѣны иска.

### III. Судебное слѣдствіе.

За обвиненіемъ, въ современномъ процессѣ наступаетъ то, что привыкли называть судебнмъ слѣдствіемъ. Наши уставы (ст. 682) видятъ задачу судебнаго слѣдствія въ разсмотрѣніи и провѣркѣ доказательствъ; за нимъ слѣдуетъ словесное препирательство сторонъ, по окончаніи котораго судьи одни или съ присяжными постановляютъ свой приговоръ. Таковъ современный порядокъ чередованія дальнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій, слѣдующихъ за обвиненіемъ. Спрашивается теперь, извѣстенъ-

---

\* ) Шанаевъ. Стр. 3.

ли онъ также древнему процессу и, въ частности, осетинскому?

По имѣющимся въ моемъ распоряженіи даннымъ оказывается, что въ коренномъ осетинскомъ процессѣ, за обвиненіемъ слѣдовало препирательство сторонъ, по окончаніи котораго суды произносили условное рѣшеніе на тотъ случай, если судебное слѣдствіе, слѣдовавшее за приговоромъ, окажется неблагопріятнымъ обвиняемому.

И такъ, не слѣдствіе, препирательство сторонъ и приговоръ, а препирательство, приговоръ и слѣдствіе—порядокъ, въ которомъ смѣняются отдѣльные стадіи осетинского процесса.

По предъявленіи истцомъ его жалобы, говоритъ г. Пфаффъ, слѣдуетъ отвѣтъ на нее со стороны подсудимаго или отвѣтчика и новая возраженія со стороны истца или обиженнаго, затѣмъ начинается совершенно свободный разговоръ между сторонами, въ который вмѣшиваются и ихъ родственники, въ сопровожденіи которыхъ стороны обыкновенно являются на судъ. Суды слушаютъ и стараются по возможности поддержать нѣкоторый порядокъ въ обмѣнѣ возраженій \*). Когда, на основаніи этихъ препирательствъ, суды придутъ къ убѣждению, на чьей сторонѣ лежитъ вина, они приступаютъ къ постановкѣ условнаго приговора, сущность котораго сводится къ опредѣленію пени на тотъ случай, если указываемая ими въ приговорѣ виновная сторона (смотря по обстоятельствамъ дѣла—отвѣтчикъ

\* ) Пфаффъ, 213.

или истецъ) не приведетъ достаточныхъ доказательствъ въ свое оправданіе. Если суды при постановкѣ рѣшенія не въ состояніи будутъ достигнуть единогласія, то въ этомъ случаѣ обыкновенно слѣдуетъ выборъ ими изъ собственной среды человѣка, по общему ихъ убѣжденію, наиболѣе справедливаго и беспристрастнаго, приговору котораго они напередъ обѣщаютъ подчиниться. Это лицо и опредѣляетъ собственною властью, какъ размѣръ пени, такъ и то, какая изъ двухъ сторонъ, отвѣтчикъ или истецъ, обязана принять на себя бремя доказыванія. Если, по его мнѣнію, вина на сторонѣ истца, то приговоръ его гласить такъ: отвѣтчикъ долженъ доказать свою правоту такимъ то средствомъ—обыкновенно собственною присягою и присягою большаго или меньшаго числа родственниковъ. Если же наоборотъ, ему покажется, что обвиненіе основательно, то бремя доказыванія возлагается на истца \*).

Г-нъ Шанаевъ утверждаетъ, правда, что Осетинамъ не известно принесеніе присяги истцомъ, но такое мнѣніе прямо противорѣчить факту постановки аульными судами рѣшеній о томъ, чтобы присяга принятая была истцомъ и его родственниками. Рѣдкость случаевъ, въ которыхъ истецъ призывается лично къ представленію доказательствъ, объясняется, какъ мы полагаемъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что у Осетинъ, особенно въ дѣлахъ о воровствѣ.

\* ) Пфаффъ, 214.

всего чаще повторяющихся, установился обычай поручать свидѣтелю правонарушенія веденіе всего дѣла на судѣ вмѣсто истца. Свидѣтель становился такимъ образомъ доказчикомъ и принималъ на себя всѣ хлопоты по дѣлу, очевидно не даромъ, а подъ условиемъ вознагражденія его истцомъ изъ пени отвѣтчика. Гарантію истцу въ добросовѣстномъ исполненіи доказчикомъ принятыхъ на себя обязанностей, служило то обстоятельство, что въ случаѣ безуспѣшности его дѣйствій по открытію правонарушителя, доказчикъ обязанъ былъ нести всю ту ответственность, которая въ противномъ случаѣ пала бы на отвѣтчика. Свидѣтель-доказчикъ извѣстенъ Осетинамъ подъ наименованіемъ „комдзога“. Мы находимъ его въ процессѣ и у другихъ горцевъ Кавказа: Кабардинцевъ и Татаръ.

При частой замѣнѣ истца комдзогомъ легко объясняется, почему принесеніе присяги не возлагается на истца. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по суду представление доказательствъ должно было пачь на истца, его замѣняетъ избранный имъ свидѣтель-доказчикъ или комдзогъ.

Постановивши свой приговоръ, суды не сразу объявляютъ размѣръ возложенный на виноваго пени, а предварительно требуютъ отъ сторонъ, чтобы они представили поручителей въ исполненіи ими судебнаго рѣшенія.

Поручители выбираются такимъ образомъ: родственники обиженнаго назначаютъ поручителемъ кого нибудь изъ родственниковъ обидчика, и наоборотъ, родственники обидчика назначаютъ пору-

чителемъ одного изъ родственниковъ обиженнаго Поручитель принимаетъ на себя ручательство въ исполненіи стороною всего постановленнаго судомъ. Свои обязанности поручитель отправляетъ не даромъ, а подъ условiemъ вознагражденія со стороны обвиненнаго. Размѣръ вознагражденія различенъ, смотря по важности дѣла. Въ случаяхъ смертобѣйства обвиненный отдаетъ по коровѣ каждому изъ поручителей; въ менѣе важныхъ дѣлахъ—по овцѣ. Платежъ скотомъ рѣдко когда замѣняется деньгами.

Принимая на себя поручительство, избранныя сторонами лица, въ присутствіи свидѣтелей, такъ называемыхъ „авдеасанъ лагте“, торжественно объщаются заставить виновнаго выполнить опредѣленіе суда. Бывшіе при этомъ на лицо свидѣтели, по одному съ каждой стороны, въ свою очередь обязуются напоминать поручителямъ о данномъ ими словѣ. Наказаніемъ поручителю, неисполняющему своей обязанности служить общественное безчестіе.

По назначеніи поручителя, суды, не объявляя еще о размѣрѣ пени, требуютъ отъ лица, признаннаго виновнымъ, одного изъ двухъ: или очистки себя отъ обвиненія однимъ изъ тѣхъ дѣйствій, за которыми осетинское право признаетъ значеніе судебнаго доказательства, или немедленной уплаты обиженному извѣстнаго числа коровъ, лошадей, или овецъ, какъ частичной реализаціи принимаемаго имъ на себя обязательства. Такой платежъ со стороны приговореннаго равнозначителенъ признанію имъ приговора. Производствомъ его молчаливо какъ

бы заключается тотъ договоръ, содержаніемъ котораго служитъ платежъ отвѣтчикомъ истцу объявленной въ приговорѣ суммы.

Нѣсколько времени спустя, суды снова приказываютъ обидчику дать обиженному извѣстное число коровъ, лошадей и овецъ. И такъ продолжаютъ они поступать на разстояніи большихъ или меньшихъ промежутковъ времени, до тѣхъ поръ, пока большая часть пени не будетъ выплачена.

Этотъ моментъ суды выбираютъ для того, чтобы предписать обидчику сдѣлать обиженному такъ называемое „мирное угощеніе“, на которое приглашаются всѣ участвовавшіе на судѣ, а также и всѣ родственники обиженнаго.

На этомъ угощеніи суды и объявляютъ, сколько обидчикъ долженъ еще доплатить обиженнй стороны.

Послѣдняя обыкновенно отказывается отъ полученія этого остатка, даритъ его обидчику и торжественно прощаетъ ему обиду.

Когда этого не бываетъ, и обидчикъ въ то же время по бѣдности не въ состояніи бываетъ уплатить всего остатка въ тотъ-же годъ, то при окончательной расплатѣ онъ уже обязанъ прибавить къ капиталу и проценты.

При бѣдности обидчика уплата имъ присужденной съ него суммы разсрочивается нерѣдко на десятки лѣтъ. Въ этомъ случаѣ созданное приговоромъ обязательство переходитъ подчасъ отъ поколѣнія къ поколѣнію, отъ отца къ сыну, отъ брата къ брату.

Таковъ порядокъ судебнаго разбирательства,

постановки приговора и приведенія его въ исполненіе, какого Осетины держались до времени водворенія Русскихъ на Кавказѣ. При описаніи его, мы придерживались главнымъ образомъ того изложенія, которое дано ему въ упомянутсмъ уже выше донесеніи одного изъ офицеровъ генеральнаго штаба, изучавшаго бытъ Осетинъ въ 1844 г.

Съ этого времени особенности осетинскаго процесса успѣли уже значительно изгладиться подъ вліяніемъ русскаго воздействиа, органами котораго обыкновенно являются состоящие при аульныхъ судахъ русскіе писаря, всего чаще изъ мѣстныхъ казаковъ.

Основныя черты описаннаго порядка тѣмъ не менѣе продолжаютъ держаться и въ наши дни. По прежнему въ аульныхъ судахъ нѣтъ и рѣчи о сколько-нибудь правильномъ производствѣ судебнаго слѣдствія, по прежнему препирательство сторонъ предшествуетъ разсмотрѣнію доказательствъ, по прежнему, наконецъ, эти доказательства приводятся осужденною стороною, уже послѣ постановки судебнаго приговора, всегда условнаго, всегда допускающаго возможность уклоненія отъ него, разъ обвиненный въ состояніи очистить себя отъ подозрѣнія.

Мы констатировали пока фактъ существованія въ средѣ Осетинъ процессуальныхъ порядковъ, рѣзко противуположныхъ современнымъ.

Намъ предстоитъ въ настоящее время отмѣтить въ нихъ черты общія древнему процессу вообще и объяснить ихъ происхожденіе бытовыми условіями.

Чѣмъ выработаннѣе право извѣстнаго народа, тѣмъ обстоятельнѣе постановленія, регулирующія ходъ судебнаго слѣдствія. Не говоря уже о римскомъ процессѣ, который въ этомъ отношеніи даже въ древнѣйшемъ своемъ видѣ оставляетъ далеко за собою древній порядокъ судопроизводства у Кельтовъ, Германцевъ и Славянъ, мы вправѣ утверждать, что у народовъ одного и того же племени частности судебнаго слѣдствія опредѣлены съ тѣмъ большею подробностью, чѣмъ менѣе первоначально регулирующее ихъ право.

Возьмемъ для примѣра Русскую Правду и Рядъ Земскаго права Чеховъ. Въ Русской Правдѣ порядокъ, въ которомъ стороны и судъ участвуютъ въ разслѣдованіи правонарушенія и въ обнаружении виновника, предоставлено вполнѣ ихъ собственному выбору. Говоря о препирательствѣ между сторонами, Русская Правда довольствуется короткимъ заявленіемъ „слово противу слова“, т. е. состязательно, \*) и нигдѣ не упоминаетъ о томъ, въ какихъ выраженіяхъ отвѣтчикъ долженъ возражать истцу, и какой на эти выраженія долженъ послѣдовательно отвѣтъ со стороны истца.

Другое дѣло Чешскій Рядъ. Послѣ того, какъ истецъ предъявить свое обвиненіе, адвокатъ отвѣтчика долженъ обратиться къ судѣ съ слѣдующими словами: „Панъ судья! позволишь ли дать отвѣтъ на эту огражденную жалобу?“ Когда судья скажетъ: „позволяю“, тогда адвокатъ отвѣтчика

\*) Русская правда ст. 24. (Будашова Христоматія. 49).

обязанъ спросить истца: „когда случилось право-нарушение (положимъ, убийство). На это адвокатъ истца долженъ отвѣтить: „такого-то года, въ та-кой то день, предъ такимъ то или послѣ такого то праздника“. Послѣ этого адвокатъ отвѣтчика долженъ спросить: „было-ли оповѣщено о право-нарушении урядникамъ?“ И когда урядники скажутъ: „было“, адвокатъ отвѣтчика долженъ спро-сить истца: „имѣлъ-ли онъ коморника для разслѣ-дования убийства?“ Коморникъ, обяганный при этомъ быть на лицо, тутъ же заявляетъ, что онъ видѣлъ и указываетъ окровавленную одежду по-терпѣвшаго. Если бы не было въ распоряжениіи истца ни коморника, ни окровавленной одежды, то онъ вправѣ быль бы ограничиться однимъ ука-заніемъ на земскія доски, т. е. особыя официаль-ныя книги, въ которыхъ по требованію истца зано-сятся результаты предварительного слѣдствія. Адвокатъ отвѣтчика требуетъ затѣмъ прочтенія ему жалобы, какъ она занесена была въ доски, и если въ обвиненіи отвѣтчика на судѣ допущено будетъ что либо противъ той редакціи, какая да-на была жалобѣ въ доскахъ, отвѣтчикъ освобож-дается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія и объяв-ляется невиннымъ. Въ противномъ случаѣ отъ обвиняемаго требуютъ отвѣта. Отвѣтъ состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ или открыто объяв-ляетъ себя невиннымъ, или сознается, что при-нужденъ быль совершить приписываемое ему дѣя-ніе, обороняясь отъ насилия, защищая свою жизнь. Онъ оканчиваетъ свою рѣчь заявлениемъ о желаніи доказать свои слова, какъ ему право и паны ука-

жутъ. Послѣ этого судебное слѣдствіе признается оконченнымъ и судьи приступаютъ къ постановкѣ приговора \*).

Какъ далеко отъ этихъ порядковъ до той простоты и безформенности въ препирательствѣ сторонъ, какую мы отмѣтили выше въ осетинскомъ процессѣ и которую, какъ мы сказали, представляеть намъ одинаково и судопроизводство Русской Правды. Каждое дѣйствіе, болѣе того, каждое слово истца и отвѣтчика напередъ строго опредѣлено; форма вопросовъ и отвѣтовъ сторонъ и самый порядокъ, въ которомъ они должны слѣдовать другъ за другомъ, вынуждаются съ такою же строгостью, какъ и форма самого обвиненія. Ничего подобнаго не встрѣчаемъ мы не въ Русской Правдѣ, ни въ обычномъ правѣ Осетинъ. Отсутствіе формализма сказывается и здѣсь и тамъ одинаково, какъ въ безформенности обвиненія, такъ и въ безформенности тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается судебное слѣдствіе. Наша догадка о томъ, что формализмъ не извѣстенъ древнѣшему процессу, получаетъ такимъ образомъ новое подтвержденіе.

#### **IV. Постановка приговора.**

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію порядка постановки приговоровъ. Мы сказали, что въ осетинскомъ процессѣ судебное рѣшеніе предшествуетъ представленію сторонами доказательствъ. Оно, такъ сказать, пересѣкаетъ собою судебнное слѣдствіе на двѣ

\* ) Иванишевъ. 117.

части, изъ которыхъ одна состоитъ въ препирательствѣ сторонъ и въ предъявлениі ими вещественныхъ данныхъ о правонарушеніи, если таковыя имѣются на лицо; а другая — въ обращеніи къ тѣмъ средствамъ, которыми древнее право дозволяетъ заподозрѣнному очищать себя отъ обвиненія.

Спрашивается, составляетъ ли эта черта особенность осетинского процесса или нѣтъ? Отвѣтъ долженъ быть отрицательнымъ.

Въ древнемъ процессѣ постановка приговора, какъ общее правило, предполагается предъявленію доказательствъ. Въ подтвержденіе этого мы приведемъ рядъ данныхъ изъ исторіи какъ германскаго, такъ и славянскаго процесса.

Мы укажемъ прежде всего на то обстоятельство, что въ Салической Правдѣ поединокъ, всякаго рода судебнаго испытанія, а также присяга обвиняемаго и его родственниковъ, слѣдуютъ за постановкою решеній на разстояніи нѣсколькихъ дней \*). То же должно быть сказано о процессѣ другихъ германскихъ племенъ, напримѣръ, Аллемановъ, какъ это ясно выступаетъ изъ слѣдующаго текста Аллеманской Правды: *in uno enim placito mallet causam suam, in secundo, si vult iuragare, iuret \*\**), что въ переводѣ значить: „на одномъ судебномъ засѣданіи, да подвергнеть онъ разбирательству свое дѣло а въ другомъ, если пожелаетъ, пусть принеситъ очистительную присягу“. Подобно приговору

\* ) Thonissen, 455.

\*\*) Tit. XXXVI § 3. Тоже постановляетъ и Рипуарская Правда, tit 66 и 68.

осетинскихъ судовъ, германское судебное рѣшеніе является условнымъ, оно постановляется на тотъ конецъ, если обидчикъ не въ состояніи будетъ очистить себя отъ подозрѣнія въ виновности приведеніемъ въ свою пользу дозволенныхъ закономъ доказательствъ. Какъ и въ осетинскомъ процессѣ, такъ точно и въ германскомъ, судья, постановляющій приговоръ, обязанъ на основаніи предварительныхъ препирательствъ между тяжущимися выяснить себѣ, на чьей сторонѣ всего вѣроятнѣе должна быть признана вина, и сообразно этому возложить бремя доказыванія на истца или на отвѣтчика \*). Сказанное о германскомъ процессѣ можетъ быть повторено и по отношенію къ славянскому. При полномъ противорѣчіи между показаніями истца и отвѣтчика и при сомнѣніи въ истинности обоихъ, древній чешскій судъ, а за нимъ и польскій опредѣляютъ жребіемъ, отъ какой изъ двухъ сторонъ потребовать присяги \*\*). Той же практики придерживались и русскіе суды не далѣе, какъ въ XVI вѣкѣ. Жребій, по словамъ г. Дмитріева, долго

\* ) Оправергая мнѣніе Рогге о томъ, что въ древнемъ германскомъ судопроизводствѣ *opus probandi* падалъ всецѣло на одного отвѣтчика, Баръ, а за нимъ и Тонниссенъ, приходяты къ тому заключенію, что пропессуальнымъ законоположеніемъ нѣмецкихъ Правъ всего болѣе отвѣчаетъ право суда самому решать вопросъ о томъ, кто, отвѣтчикъ или истецъ, обязанъ принять на себя роль доказчика. Эта мысль развита Баромъ въ монографии „Das Beweisurtheil des germanischen Process“ стр. 41 и слѣд. и Тонниссеномъ въ его *Organisation judiciaire de la loi Salique*, стр. 454 и слѣд.

\*\*) Maciowsky. II. 95.

употреблялся у насъ для определенія, кому слѣдуетъ дать присягу \*).

Это право, очевидно, предполагаетъ въ судьяхъ еще другое право, выбора при несомнѣнной, въ ихъ глазахъ, виновности одной изъ сторонъ, этой именно стороны для принесенія ею присяги или предъявленія иного вида доказательствъ.

Сравнительное изученіе приводитъ насъ такимъ образомъ къ заключенію, что правило римскихъ юристовъ — *actori incumbit probatio* — обязанность доказыванія падаетъ на истца, далеко не пользовалось въ древнемъ процессѣ тѣмъ всеобщимъ признаніемъ, какое оно имѣеть въ новомъ. Если въ наше время одна изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ и даетъ буквальный переводъ этого афоризма \*\*), то это еще не ручательство тому, что такой порядокъ вещей долженъ считаться исконнымъ. Варварскіе своды не даютъ ни малѣйшаго основанія къ такому утвержденію. Принесеніе присяги отвѣтчикомъ и его родственниками, испытаніе: того же отвѣтчика, а не истца, огнемъ или водою упоминаются ими на каждомъ шагу. Основываясь на этихъ данныхъ, нѣкоторые германисты, съ Рогге во главѣ, рѣшились даже утверждать, что въ противоположность современному, древній германскій процессъ, возлагаетъ все бремя доказыванія на отвѣтчика. Съ этимъ положеніемъ потому нельзя согласиться, что предъ-

---

\* ) Дмитревъ. Ист. Суд. Инет. 262.

\*\*) Dem Kläger gebührt der Beweis (Graf. 453).

явленіе въ извѣстныхъ случаяхъ доказательствъ истцомъ встрѣчается уже въ Салическомъ законѣ, древнѣйшемъ памятникѣ германскаго права. Иначе было бы необъяснимо такъ часто повторяющееся въ Lex antiqua выраженіе: „Si quis hoc fecerit et ei fuerit adprobatum“ \*) „если кто сдѣлаетъ это и ему будетъ доказано его дѣяніе“. Очевидно, сдѣлавшій будетъ отвѣтчикомъ; слѣдовательно бремя доказательствъ не падаетъ на него. Не онъ доказываетъ, а ему доказываютъ. И кто этотъ доказывающій? При самодѣятельности сторонъ, отличающей собою древній процессъ, доказывающимъ отнюдь не можетъ быть судь, а одна изъ сторонъ, и если ею не будетъ отвѣтчикъ, то, по необходимости, истецъ.

Сказанное о древнѣйшихъ памятникахъ германскаго права должно быть повторено и по отношенію къ славянскимъ. Случайное участіе истца въ дѣлѣ предъявленія доказательствъ, встрѣчается и въ древнѣйшемъ законодательствѣ Славянъ; мы встрѣчаемъ его въ чешскомъ правѣ при обвиненіяхъ въ разбоѣ (*ille qui accusat debet iurare*)\*\*) и, какъ общее правило, не исключающее впрочемъ представленія доказательствъ и отвѣтчикомъ въ слѣдующей статьѣ Вислицкаго Статута 1348 г.: *Si aliquis alias bona famae in iudicium pro aliquibus libet violentiis evocatur, actor teneatur, quod asserit comprobare; alias*

\*) Tit. 2—12, 14—17, 19—22, 24—29, 35, 38, 39, 41; 48, 55, 63 и 65. (Тониссенъ 441 и 442).

\*\*) Statuta Ottonis. § 32. (Sireect 491).

reus tantummodo se iuramento proprio valeat expurgare \*).

Переходя въ частности къ русскому праву, мы укажемъ прежде всего на слѣдующую статью договора Олега съ Греками, какъ на доказательство тому, что opus probandi падалъ у насъ нерѣдко на истца. „А емужъ начнуть не яти вѣры, да клянется часть та, яже ищеть неятыю вѣры \*\*). По нашему мнѣнію, въ этой статьѣ предвидится слѣдующій случай. Обыкновенный ходъ дѣла требуетъ присяги отвѣтчика, но этотъ отвѣтчикъ, по тѣмъ или другимъ причинамъ, заподозрѣнъ въ лжесвидѣтельствѣ. Истецъ доказываетъ невозможность положиться на его присягу, ссылается, положимъ, на то, что онъ и въ прежнее время присягалъ ложно. Въ такомъ случаѣ судъ даетъ присягу тому, кто искаль „неятыю вѣры“ т. е. истцу.

Въ свою очередь 24 статья Русской Правды, требующая въ случаяхъ обвиненія кого либо въ раненіяхъ и побояхъ, чтобы потерпѣвшій (кровавъ мужъ) поставилъ свидѣтеля (видока), разъ на немъ самомъ нѣтъ „зnamenія“ (т. е. вещественныхъ признаковъ насилия)—очевидно имѣеть въ виду случай предъявленія доказательствъ не отвѣтчикомъ, а истцомъ \*\*\*).

Но эта случайная роль доказчика, какая выпа-

\* ) St. Wisl § 30. (Jirecek. 545).

\*\*) Кенигсбергскій списокъ (Владимірск. Будановъ Христомат. I. 5. Прим. 7.).

\*\*\*) Русская Правда 24. (Будановъ 49) См. также ст. 26 Рус. Пр.

даёт на долю истца только въ нѣкоторыхъ процессахъ, не должна затемнять передъ нами несравненно болѣе частыхъ случаевъ, въ которыхъ все бремя доказательствъ, весь *onus probandi*—падаетъ на одного отвѣтчика.

О такомъ порядкѣ, какъ обѣ общемъ правилѣ, говорить статья 17. Русской Правды, упоминающая о томъ, что во всякаго рода тяжбахъ при невозможности найти присяжника (послуха), отвѣтчикъ подлежитъ испытанію желѣзомъ или водою, смотря по важности дѣла, которое только въ самыхъ ничтожныхъ случаяхъ замѣняется для него „ротой“ т. е. присягой \*).

Эту статью Пахманъ толкуетъ въ томъ смыслѣ, что не отвѣтчикъ, а истецъ подлежалъ судебному испытанію. Такое толкованіе объясняется тѣмъ, что Пахманъ, терминъ „истецъ“, который, какъ замѣтилъ еще Куницынъ \*\*), обозначаетъ въ Русской Правдѣ одинаково любую изъ сторонъ въ процессѣ, понимаетъ исключительно въ смыслѣ лица, вчинающаго искъ.

Съ другой стороны, послухъ для г. Пахмана не присяжникъ, поставляемый отвѣтчикомъ, а „свидѣтель по слуху“\*. Г. Пахманъ переводитъ по этому: „Истецъ при отсутствіи доказательствъ, долженъ подтвердить свое показаніе смотря по цѣнѣ иска, или присягой или другими ордаліями“\*\*\*). Я же перевожу

\* ) Христоматія Влад. Буданова. 47.

\*\*) Куницынъ. 83.

\*\*\*) Пахманъ. 98.

этую статью такъ: Если не найдутъ соприсяжника, а отвѣтчика („истца“ стоитъ въ винительномъ падежѣ) начнетъ (.... кто,—не сказано, очевидно его противникъ) обвинять въ преступлении, за которое грозитъ смерть (головою клепати), то подвергнуть его, т. е. того, кого обвиняютъ—отвѣтчика) испытанію желѣзомъ, вопреки его волѣ (изневоли)... То же въ случалхъ воровства и во всякаго рода обвиненіяхъ, когда не имѣется поличнаго („лица“, которое по ошибкѣ замѣнено словомъ исца) \*). Въ преступленияхъ менѣе важныхъ требуется испытаніе водою; въ самыхъ же ничтожныхъ „ротѣ ему ити по свои куны“ — отвѣтчику надлежитъ присягать въ защиту своихъ имущественныхъ интересовъ.

Если наше толкованіе вѣрно, то изъ него прямо слѣдуетъ, что наиболѣе частыми въ древнихъ русскихъ судахъ были случаи предъявленія доказательствъ отвѣтчикомъ. Послухъ, о которомъ 17 статья упоминаетъ, если только онъ не стоитъ въ въ ней вмѣсто „видока“ т. е. свидѣтеля, какъ присяжникъ также поставляется на судъ отвѣтчикомъ и слѣдовательно opus probandi падаетъ на отвѣтчика одинаково, какъ въ томъ случаѣ, когда не находится лица, готоваго принять за него присягу, такъ и въ томъ, когда такое лицо будетъ имъ найдено.

Г. Пахманъ указываетъ на слѣдующіе случаи, какъ на такие, въ которыхъ бремя доказательства

\* ) Владимицкій-Будановъ. Христоматія I.

падаетъ обязательно на отвѣтчика; 1) Споры по договору займа между торговыми лицами — въ этомъ случаѣ присягаетъ не кредиторъ, а должникъ; 2) споры по договору поклажи; — присягаетъ принявшій вещь на сохраненіе; 3) споры, поводъ которымъ даетъ покупка или укрывательство чужаго холопа; покупщикъ или укрыватель присягаетъ, что не зналъ о принадлежности холопа въ собственность истцу. Ко всѣмъ этимъ случаямъ г. Пахманъ присоединяетъ еще всѣ тѣ, въ которыхъ отвѣтчикъ, а не истецъ, подвергается судебнѣмъ испытаніямъ „при сомнительности, какъ онъ выражается, представленныхъ доказательствъ“.

Причина, по которой отвѣтчикъ въ древнемъ процессѣ всего чаще является доказчикомъ, объясняется, какъ мы полагаемъ, тѣмъ во I), что въ большинствѣ случаевъ истецъ, зная, какая отвѣтственность падаетъ на него за неосновательное обвиненіе, не рѣшится привлечь къ суду лицо, противъ которого не существовало бы серьозныхъ подозрѣній, а поэтому судъ, при выборѣ между сторонами, всего чаще долженъ будетъ остановиться на отвѣтчикѣ и потребовать доказательствъ отъ него, а не отъ истца.

2) Другое основаніе къ частому появлению отвѣтчика въ роли доказчика лежитъ въ самомъ характерѣ тѣхъ дѣйствій, за которыми древній процессѣ признаетъ значеніе судебныхъ доказательствъ. Мы видѣли, что этими дѣйствіями являются испытанія и присяга. Если не говорить о поединкѣ, при которомъ неизбѣжно участіе обѣихъ спорящихъ сторонъ, то всѣ остальные виды

ордалій при неблагопріятномъ исходѣ постигають только одного изъ тяжущихся. Этимъ тяжущимся, очевидно, не согласится быть истецъ—иначе вчинаніе иска было бы равносильно съ его стороны желанію подвергнуть себя явной смерти, или по меньшей мѣрѣ, раненію или искалѣченію благодаря физическому дѣйствію огня или воды, а этого не допускаетъ простой здравый смыслъ. Поэтому судебнія испытанія по самому своему характеру предполагаютъ, что бремя доказательствъ будетъ возложено на отвѣтчика, а не на истца. — То же слѣдуетъ сказать и о присягѣ. Мы видѣли, что присяга признается судомъ, если не говорить о маловажныхъ дѣлахъ, только въ томъ случаѣ, когда ее приносить большее или меньшее число родственниковъ. Мы видѣли также, какія заклинанія дѣлаются въ этомъ случаѣ присягающіе и какія невыгодныя послѣдствія народное сознаніе связываетъ съ ложною присягою. При такихъ условіяхъ понятно, что, какъ общее правило, присягающими могутъ быть только лица, хорошо знакомыя какъ съ характеромъ судимаго случая, такъ и съ личностью обвиняемаго или отвѣтчика. При крѣпости родовыхъ отношеній и при совмѣстномъ сожительствѣ большаго или меньшаго числа лицъ одной крови и то, и другое знаніе, всего легче встрѣчается между родственниками обвиняемаго. Не прошла ли, въ самомъ дѣлѣ, вся жизнь обвиняемаго въ ихъ средѣ, на ихъ глазахъ, и не являются ли они не только свидѣтелями, но подчасъ и соучастниками имъ содѣяннаго. Съ другой стороны, родственники потерпѣвшаго легко могутъ ничего не

тъ о правонарушителѣ и его дѣяніи, кромѣ  
того, что сообщено будетъ имъ отъ самого пострадавшаго. Этими соображеніями объясняется, почему въ большинствѣ случаевъ присягу могутъ принять только родственники обидчика, а отнюдь не обиженнаго; другими словами, почему доказательство посредствомъ присяги падаетъ на сторону отвѣтчика.

Итакъ, въ противоположность современному, древній процессъ, черты которого доселѣ продолжаютъ держаться въ осетинскомъ судопроизводствѣ, возлагаетъ обыкновенно бремя доказательствъ на отвѣтчика. Это обстоятельство дало бы намъ право утверждать, что правило *non probante, actor obtinet* было руководящимъ его началомъ, если бы древнійшіе юридические памятники не указывали намъ одновременно и на случаи, въ которыхъ по волѣ суда, въ виду слабаго вѣроятія обвиненія, отвѣтчикъ освобождаемъ былъ отъ этой обязанности, и въ роли доказчика выступалъ истецъ.

#### Исполненіе приговора.

Мы сказали выше, что приговоръ въ древнемъ процессѣ носитъ условный характеръ. Отъ отвѣтчика зависитъ или очистить себя отъ обвиненія или приступить къ выполнению того обязательства, которое создано для него судебнымъ решениемъ. Вопросъ теперь въ томъ, не представляется ли для него еще третьяго исхода: не вправѣ ли онъ уклониться отъ приведенія въ

исполнение приговора? говоря иначе—обязаны ли для него приговоръ?

Изъ посредническаго, а потому и добровольна характера первобытнаго суда само собою слѣдуетъ что приговоръ вступаетъ въ силу только подъ условіемъ принятія его обѣими сторонами. Разъ между ними не послѣдуетъ соглашенія на этотъ счетъ, недовольная рѣшеніемъ сторона вправѣ обратиться къ самосуду, къ личному и родовому возмездію. Обязательный характеръ пріобрѣтается судебнымъ рѣшеніемъ не иначе и не раньше, какъ въ томъ случаѣ, если самъ судъ, или стоящая надъ нимъ политическая власть приметъ какія либо мѣры къ его вынужденію.

У Осетинъ, жившихъ независимыми родами, принужденіе къ выполненію приговора по необходимости долженъ былъ принять на себя судъ. Средствомъ къ тому явилось поручительство. Назначаемые сторонами поручители еще до постановки рѣшенія принимаютъ на себя обязанность побуждать тяжущихся къ строгому его соблюдению. Безчестіе грозитъ поручителю въ случаѣ неисполненія имъ взятой на себя обязанности, т. е. каждый разъ, когда приговоръ не будетъ выполненъ осужденною стороною. А это безчестіе имѣеть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе всякихъ дальнѣйшихъ сношеній съ нимъ, исключеніе его, если такъ можно выразиться, изъ гражданскаго общежитія. И такъ приговоръ въ осетинскомъ правѣ не носить въ себѣ самомъ санкціи его выполненія; онъ получаетъ ее извнѣ, отъ института

судебныхъ поручителей, каждый разъ выбираемыхъ сторонами, по настоянію суда.

Въ древне-германскомъ процессѣ судебное рѣшеніе также не вынуждаемо, какъ и въ осетинскомъ. Но, благодаря раннему развитію политической власти, санкціею приговоровъ въ Германии является право королей объявлять стоящими виѣз закона всѣхъ тѣхъ, кто уклонится отъ исполненія разъ состоявшихся приговоровъ.

Салическая Правда въ томъ толкованіи, которое въ этомъ отношеніи даетъ ей Зомъ и которое одно мнѣ кажется правильнымъ, слѣдующимъ образомъ описываетъ порядокъ приведенія приговоровъ въ дѣйствіе. „Въ день напередъ назначенный судомъ для представленія отвѣтчикомъ оправдательныхъ доказательствъ или для уплаты положенной ему пени, истецъ ожидаетъ своего противника въ сообществѣ свидѣтелей съ самаго утра и до заката солнца. Если приговоренный, явившись въ судъ, убѣдить послѣдній въ своей невинности, или уплатить цѣликомъ падающую на него пеню, то дѣло считается сразу поконченнымъ. Въ противномъ случаѣ, т. е. при неявкѣ отвѣтчика, или при выполненіи имъ только части приговора, истецъ вправѣ пойти къ графу и сдѣлать ему слѣдующее заявленіе. „Графъ! такой то (называетъ противника по имени) принялъ по отношенію ко мнѣ обязательство уплатить мнѣ (положенное судомъ); я сдѣлалъ все необходимое для того, чтобы, согласно Салическому закону, поставить его въ положение *legitime jactivi admallati* (указание на то, что истецъ прождалъ отвѣтчика въ положенный день съ восхода

солнца до заката). Подъ страхомъ личной и имущественной ответственности я заявляю вамъ, что вы безопасно можете наложить руку на его имущество<sup>4</sup>. При этомъ истецъ объявляетъ графу о томъ, по какому дѣлу и въ какомъ размѣрѣ ответчикъ обязанъ удовлетворить его. Послѣ этого графъ въ сообществѣ 7 рапхимбурговъ отправляется въ домъ осужденнаго, и, если послѣдній окажется на лицо, говорить ему: „Уплати добровольно то, что ты обязался уплатить; выбери также съ своей стороны двухъ мужей, которые бы вмѣстѣ съ рапхимбургами оцѣнили должнымъ образомъ то, что изъ твоихъ вещей пойдетъ на удовлетвореніе истца<sup>4</sup>. Если приговоренный не внемлитъ этимъ словамъ, тогда рапхимбурги сами захватываютъ столько изъ его имущества, сколько нужно для уплаты ложнаго. Изъ всего взятаго ими они дѣлаютъ 3 части: двѣ изъ нихъ отдаютъ истцу, третью же береть себѣ графъ на правахъ fredus, въ томъ однако лишь случаѣ, если этотъ fredus не былъ выплаченъ раньше \*).

Салическая Правда не говоритъ ни слова о захватѣ недвижимости въ случаѣ недостатка движимости на покрытие судебнаго взысканія и это потому, что при господствѣ общиннаго землевладѣнія такой захватъ могъ коснуться только усадебной земли, которая одна въ это время состояла въ частной собственности. Въ 9 вѣкѣ, въ эпоху уже совершившейся индивидуализации, по край-

<sup>4</sup>) Lex Salica. tit. II (Hessell-Kern.).

ней мѣрѣ, воздѣлываемыхъ земель, — конфискація, какъ это слѣдуетъ изъ текста одного капитулярія, не ограничивается болѣе движимостью, но про-стирается и на недвижимость \*).

Въ указанномъ нами случаѣ отвѣтчикъ не сопро-тивляется приведенію приговора въ дѣйствіе. Онъ только медлитъ съ его выполнениемъ. Другое дѣло, когда со стороны приговоренного обнаружено будетъ полное нежеланіе подчиниться приговору. При такихъ условіяхъ обиженнымъ является уже не одинъ истецъ, теряющій положенную ему судомъ сумму, а политической глава націи—тотъ, высшей задачею котораго охранять миръ и спо-кійствіе государства — король. Отказывающій въ повиновеніи суду приравнивается къ нарушите-лямъ мира и ему грозитъ общая съ ними судьба. Король объявляетъ его стоящимъ виѣ закона и кон-фискуетъ его собственность. „Кто, не явившись въ судъ, значится въ 56 ст. Салическаго Закона, откажется вмѣстѣ съ тѣмъ \*\*) отъ выполненія того, что будетъ постановлено рахимбургами (касательно

\* ) Capit. 817. a. „Debitum..... solvere debuit per comitem ac ministros eius iuxta aestimationem damni, de rebus mobilibus, quae in eadem proprietate inventae fuerint..... Quod si rerum mobilium ibi inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur, et quod superfuerit, fiscus nos-ter possideat.“ —(Pertz. Legum. t. I. стр. 212). — Мѣсто это приведено Тонниссиономъ на 478 стр. его *Organisation judiciaire de la loi Salique*.

\*\*) Въ текстѣ стоитъ aut, но на языкѣ Салическаго закона, какъ это доказалъ Зомъ aut, значить не—„или“, а—„и“.

удовлетворенія истца изъ собственности отвѣтчика), и при всемъ томъ, не приметъ обязательства очистить себя отъ подозрѣнія путемъ испытанія огнемъ, долженъ быть призванъ къ королю; который ставить его „extra sermonem suum“, т. е. признаеть стоящимъ вѣ закону, и приступаетъ къ конфискаціи его собственности. Послѣдняя возвращается ему не раньше, какъ по выполненіи имъ приговора. До тѣхъ же поръ, какъ стоящий вѣ закона, онъ лишенъ кровя, и наказаніе грозить каждому пріютившему его, хотя бы этимъ лицомъ была и собственная его жена. Для наступленія такихъ тяжкихъ послѣдствій, необходимо, чтобы отвѣтчикъ своимъ образомъ дѣйствій доказаль рѣшительное нежеланіе выполнить постановленный противъ него приговоръ, чтобы онъ не явился на судебнное разбирательство, и его неявка была за-свидѣтельствована королю показаніями по меньшей мѣрѣ трехъ лицъ, чтобы на разстояніи 40 ночей со времени постановки рѣшенія онъ обнаружилъ свое сопротивленіе суду невыполнениемъ его приговора и непредставленiemъ въ тоже время доказательствъ въ свое оправданіе (фактъ, въ свою очередь обосновываемый свидѣтельскими показаніями трехъ лицъ), чтобы, наконецъ на зовъ истца предстать на глаза королю приговоренный на разстояніи новыхъ 14 ночей отвѣчаль неявкою, и эта неявка была бы засвидѣтельствована опять тремя свидѣтелями.

Испробовавши предварительно всѣ средства къ тому, чтобы побудить отвѣтчика къ выполнению приговора, истецъ, на разстояніи 54 ночей со вре-

мени постановки послѣдняго, призываетъ его въ королевскій судъ. Если на этотъ разъ отвѣтчикъ послушается зова и выплатить на судъ положенную на него пеню, то освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Если же онъ этого не сдѣлаетъ и его упорство будетъ доказано тремя свидѣтельскими показаніями, то король, выслушавши свидѣтелей первой, второй, третьей и четвертой неявки, приступаетъ къ постановкѣ рѣшенія и объявляетъ виновнаго въ сопротивлѣніи суду стоящимъ винѣ закона \*).

Таковъ порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе по древне-германскому праву.

Еще болѣе архаическимъ является тотъ, какой рисуетъ передъ нами древнее Чешское право. „Если отвѣтчикъ не явится въ судъ изъ страха или по нерадѣнію, то истецъ признается выигравшимъ дѣло и приступаетъ къ уплатѣ судебныхъ пошлинъ, постановляеть 27 ст. Ряда. Истецъ въ этомъ случаѣ проситъ у суда коморника (т. е. пристава), который обязанъ напомнить отвѣтчику о необходимости покончить всѣ несогласія съ нимъ путемъ уговора до истечения шестинедѣльного срока. По прошествии его, буде отвѣтчикъ не уговорится съ истцомъ, послѣдній обязанъ занести о томъ въ доски (т. е. сдѣлать письменную запись). Послѣ этого истецъ посыпаетъ къ отвѣтчику другого коморника для новыхъ переговоровъ, срокъ кото-

\* ) Lex Salica. tit. LVI.—Sohm. Process der L. Sal. § 25 стр. 180 и слѣд.—Thonissen, 482 и слѣд.

рымъ опять-таки шестинедѣльный. При упорствѣ отвѣтчика, все по прежнему заносится въ доски, и посыается новый, по счету третій, коморникъ для новыхъ переговоровъ втечение того же промежутка. Если и на этотъ разъ не состоится соглашенія отвѣтчика съ истцомъ, не смотря на троекратное напоминаніе о немъ коморниковъ въ домѣ отвѣтчика, въ присутствіи его домашнихъ, а въ торговый день—на рынкѣ, въ городѣ, ближайшемъ къ его жилищу,—то по занесеніи снова обо всемъ въ доски, истецъ вводится коморникомъ съ помощью урядника во владѣніе имуществомъ отвѣтчика. Втечение двухъ недѣль послѣ этого, отвѣтчикъ еще можетъ избавиться отъ всѣхъ дальнѣйшихъ послѣдствій своего упорства полнымъ удовлетвореніемъ претензіи истца. По истечениіи же этого срока, коморникъ созываетъ сосѣдей и объявляетъ имъ о вводѣ во владѣніе (о панованиі) такого то (истца) по такому то праву \*). За вводомъ во владѣніе и занесеніемъ о томъ въ доски слѣдуетъ выдѣление урядникомъ изъ имущества отвѣтчика части, соотвѣтствующей двойному размѣру наложенной судомъ пени; половина этой суммы выплачивается отвѣтчику, а другая переходитъ къ урядникамъ. Если и послѣ этого не послѣдуетъ соглашенія между сторонами, то истецъ,

---

\* ) Владѣніе или выражаясь языкомъ чешскаго права „панованіе“ истца въ этомъ случаѣ можетъ быть полнымъ и неполнымъ; первое связано съ правомъ пользованія имуществомъ отвѣтчика, а второе не имѣть такого послѣдствія. (Иванышевъ. 125).

гдѣ только найдетъ отвѣтчика, вправѣ не только лишигъ его свободы, но и убить. Ст. 29 Ряда прибавляетъ, что за убійство отвѣтчика истцомъ при вышеназванныхъ обстоятельствахъ, не можетъ быть мести со стороны родственниковъ \*). Чешскому праву еще извѣстенъ такимъ образомъ тотъ порядокъ вещей, при которомъ неисполненіе приговора ведеть къ оживленію прежняго самоуправства. Политическая власть береть на себя только регулированіе послѣдняго. Она еще не считаетъ своимъ дѣломъ вынужденіе приговора и предоставляетъ это самодѣятельности стороны, выигравшей процессъ. Но въ то же время, въ интересахъ охраненія мира она требуетъ, чтобы самоуправство истца не считалось поводомъ къ новому раздору между родами, а признавалось бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ того положенія, какое создано для него упорствомъ отвѣтчика. Иначе говоря, политическая власть легализируетъ это самоуправство, точь въ точь такимъ же образомъ, какимъ народныя правды Германцевъ или Славянъ легализируютъ родовое возмездіе или развившуюся задолго до появленія писанного закона систему денежныхъ виръ или композицій.

Къ тѣмъ же послѣдствіямъ ведеть неисполненіе осужденнымъ приговора и у другихъ славянскихъ народностей. Въ Россіи окончательнымъ послѣд-

\* ) Иванишевъ. 122—124. Однохарактерные постановленія заключаютъ въ себѣ *Majestas Carolina* 1346—1348 гг. ст. 104. Jirecek. 504.

ствіемъ невыполненія приговора осужденою стороною еще въ 16 вѣкѣ была выдача его головою истцу. При этомъ отвѣтчикъ терялъ не только имущество, но и свободу, становился кабальнымъ холопомъ лица, выигравшаго процессъ \*).

О таковой выдачѣ говоритъ также Вислицкій статутъ 1348 г., постановляя: „*Volumus, ut tales inobedientes postquam convicti fuerint in iudicio, ad manus suorum adversariorum legati trahentur vel tradantur*“, т. е. желаемъ, чтобы такие слушники послѣ того, какъ будуть уличены на судѣ связанными передаваемы были въ руки ихъ противникомъ. Въ дальнѣйшихъ словахъ текста, предвидя случай возможнаго бѣгства этихъ *inobedientes* отъ своихъ господъ, законодатель употребляетъ по отношенію къ нимъ выраженія—„*in captititate manentes*“—прямо указывая на то, что окончательнымъ послѣдствіемъ неисполненія судебнаго приговора было обращеніе въ рабство \*\*).

Въ Законнику Стефана Душана слушники судей признаются слушниками короля (ст. 149) и какъ таковые, наказуются личнымъ задержаніемъ и разграбленіемъ всего имущества (ст. 122) \*\*\*).

Такъ называемое „повѣтовое врученіе“ старопольского процесса состоить въ отобраниі у лица, упорствовавшаго въ неисполненіи приговора, всего его имущества. Еще нагляднѣе выступаетъ роль

\* Дмитревъ 280.

\*\*) St. Wislicensia. I (Jírecsk. 534).

\*\*\*) Зигель. 69 и 85.

политической власти въ дѣлѣ вынужденія приговоровъ въ древнемъ правѣ Далматинцевъ. Полицкій Статутъ постановляетъ на этотъ счетъ слѣдующее: При „одбоѣ“, т. е. открытомъ сопротивлѣніи, приставу, отряженному судомъ для выполненія приговора, виновный не только платить штрафъ, но противъ него отряжается воевода съ товариществомъ, „дружбою“, и выходитъ нерѣдко вся община, при чмъ всякія дѣйствія противъ него считаются дозволенными: позволяетъ не только грабить его имущество, но и разрушить или сжечь его домъ \*).

Сравненіе осетинскихъ порядковъ съ \*древне-германскими и славянскими приводитъ насъ къ слѣдующимъ заключеніямъ. Приговоръ, какъ исходящій отъ посредниковъ, на первыхъ порахъ не имѣеть иного значенія, кроме того, какое свойственно всякой полюбовной слѣлкѣ. Приведеніе или неприведеніе его въ исполненіе зависитъ по этому отъ выбора сторонъ и, въ частности, той изъ нихъ, противъ которой онъ постановленъ. Не исполняя приговора, осужденный тѣмъ самыемъ соглашается на оживленіе того состоянія, какое на время было прервано обращеніемъ сторонъ къ посредничеству. Другими словами, при неисполненіи приговора, стороны по прежнему прибѣгаютъ къ самосуду. Такъ какъ такой порядокъ вещей является постоянной угрозой миру и спокойствію — необходимѣйшему условію всякаго гражданскаго общежитія,—то къ прекра-

\* ) Леонтовичъ. 151 и 152.

щению его одинаково направлены силы, какъ развивающейся судебной, такъ и только что возникающей политической власти. Первая ищетъ въ самыхъ основахъ родового устройства гарантій разъ постановленныхъ ею рѣшеніямъ и находитъ ихъ въ институтѣ поручителей-родственниковъ. Вторая на первыхъ порахъ только регулируетъ самоуправство стороны, страдающей отъ невыполнения приговора, а затѣмъ принимаетъ въ собственные руки обязанность вынужденія. Видя въ упорствѣ осужденного прямую угрозу спокойствію и общественному порядку, она караетъ за него какъ за всякой иной видъ нарушенія мира, произнося надъ виновнымъ отлученіе отъ общества, лишая его крова и подвергая конфискаціи его имущества \*).

*VI. Обжалование приговора.* Переайду къ вопросу о томъ, извѣстенъ ли, или неизвѣстенъ древнему процессу пересмотръ дѣлъ, по жалобѣ стороны, недовольной рѣшеніемъ.

Подъ такимъ пересмотромъ я отнюдь не разумѣю аппелляціи. Послѣдняя является впервые въ эпоху историческую, и мы имѣемъ даже возможность пріурочить ее къ опредѣленному царствованію. Такъ въ Провансѣ и во всей южной Фран-

\* ) Вильда въ своемъ *Strafrecht der Germanen* (стр. 181) указываетъ на конфискацію имущества и на лишение крова, какъ на обычные послѣдствія того, что нѣмцы обнимаютъ понятіемъ Friedlosigkeit и что по русски далеко не совершенно можетъ быть передано описательнымъ выраженіемъ:— „состоящіе въѣзда закона“.

ци она введена Альфонсомъ де Пуатье, а къ съ-  
веру отъ рѣки Луары братомъ его Людовикомъ Свя-  
тымъ \*). Въ Англіи аппелляція возникаетъ также  
не ранѣе 13 в. съ установленіемъ судебныхъ разъ-  
ѣзовъ, сперва такъ называемыхъ *justices itinerant*,  
позднѣе вестминстерскихъ судей \*\*). У насъ въ  
Россіи, какъ это доказываетъ Дмитріевъ, ясныя  
представленія объ аппелляції появляются не ра-  
нѣе Петра Великаго \*\*\*).

Пересмотромъ дѣла я считаю вторичное разби-  
рательство его въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, ког-  
да у осужденного имѣются подъ руками доказа-  
тельства, что судьи постановили свое рѣшеніе  
вопреки закону. Салическая Правда даетъ поводъ  
думать, что такое право извѣстно было Франкамъ.  
Иначе не было бы въ немъ упоминанія о правѣ  
стороны, недовольной рѣшеніемъ, обвинять рагим-  
бурговъ въ томъ, что они судили не по закону—  
*quod non secundum legem iudicaverunt* и при у-  
спѣшности жалобы, подвергать каждого изъ нихъ  
взысканію въ размѣрѣ 15 солидовъ \*\*\*\*). Трудно  
предположить, что въ подобныхъ случаяхъ непра-  
вое рѣшеніе рагимбурговъ оставляемо было въ  
прежней силѣ, чтобы дѣло ограничивалось только

\* ) *Boutaric. Louis IX et Alphonse de Poitiers.*

\*\*) См. мою исторію Полицейской Администраціи въ Англіи,  
главу о разъѣздныхъ судьяхъ.

\*\*\*) Дмитріевъ стр. 3.

\*\*\*\*) *Zeugen und Inquisitionsbeweis in deutsehen Gericht sver-  
fahten. Sitzungs berichte der Kaiserlichen Akademie der Wis-  
senschaften. 1865 г. стр. 393.*

штрафованіемъ рахимбурговъ. Это было бы не только непослѣдовательностью, но и вопиющей несправедливостью.

Писатели, которые видятъ въ рахимбургахъ однихъ подготовителей рѣшений, высказываются въ томъ смыслѣ, что пересмотръ ихъ приговора происходилъ въ народномъ собраніи той самой сотни, въ предѣлахъ которой онъ былъ постановленъ \*). Наоборотъ тѣ, которые отождествляютъ понятие рахимбурга съ понятіемъ каждого свободнаго, выступающаго въ роли судьи, и собраніе рахимбурговъ съ народнымъ собраніемъ сотни, считаютъ болѣе вѣроятнымъ пересмотръ ихъ рѣшений королевскимъ судомъ \*\*).

Съ нашей точки зрењія обѣ догадки одинаково невѣроятны. Признавая за рахимбургами характеръ посредниковъ, мы полагаемъ, что сторона, признающая себя неправильно осужденою, даже послѣ выполненія ею приговора, имѣла право начать новый искъ, какъ противъ своихъ судей, такъ и противъ лица, въ пользу которого постановлено было судебнное рѣшеніе. Этотъ искъ каждый разъ предъявляемъ былъ новымъ посредникамъ, или,— употребляя терминологію Салической Правды—новымъ рахимбургамъ. Осужденіе ими прежнихъ сопровождалось пeneю въ 15 солидовъ съ каждого и само по себѣ могло послужить доказательствомъ права обвиненнаго требовать возвращенія ему про-

\*) Lex Salica. tit. 57.

\*\*) Thonissen. 496.

тивникомъ уже уплаченной или только еще присужденной судомъ пени. Нерѣдко также сторона, недовольная рѣшенiemъ, не прибѣгая къ новому посредничеству, обращалась къ самосуду и вызывала на поединокъ несправедливого въ ея глазахъ судью. Въ позднѣйшей по времени практикѣ франкскихъ и англо-норманскихъ судовъ такой поединокъ встрѣчается на каждомъ шагу; и этотъ порядокъ вещей продолжаетъ держаться до самого момента установления апелляціи. Если судья выходилъ изъ поединка побѣдителемъ, его рѣшеніе признавалось справедливымъ и приводимо было въ исполненіе. Если же, напротивъ того, побѣда оставалась за обвиненнымъ, приговоръ падалъ самъ собою, судья же подлежалъ отвѣтственности за несправедливое рѣшеніе \*). Современникъ англійского короля Генриха II.—Гланвиль открыто высказываетъ ту мысль, что судья обязанъ идти на поединокъ въ защиту постановленного имъ рѣшенія \*\*). Въ XI столѣтіи, говорить новѣйшій историкъ англо-норманского процесса, Бижло, судья, приговоривши ту или другую изъ сторонъ къ предъявленію не того вида доказательства, какой полагается закономъ, подлежалъ потерѣ свободы, и штрафу въ бо шиллинговъ въ пользу короля. Этотъ штрафъ увеличенъ вдвое (120) въ той законодательной компилиаціи, которая сливаетъ подъ наименованіемъ законовъ Генриха I. \*\*\*).

\* ) Pardessus. *L'organisation judiciaire.*

\*\*) Книга VIII. гл. 9, § 5.

\*\*\*) Bigelow. *History of procedure.* 209.

Обычное право Осетинъ въ эпоху, предшествовавшую русскому владычеству, представляетъ намъ нѣчто весьма аналогичное съ только что описанными порядками. При недовольствѣ рѣшеніемъ выбранныхъ ими же самими медіаторовъ (посредниковъ), стороны во всякое время имѣли возможность передать свое дѣло на разбирательство новыхъ посредниковъ, въ ихъ глазахъ, болѣе опытныхъ и знающихъ. Въ этомъ случаѣ они обыкновенно прибѣгали къ содѣйствію тѣхъ, которые заѣдали въ судахъ Дагома и Уазага. Ихъ принадлежность къ жителямъ древнѣйшихъ ауловъ считалась залогомъ болѣе близкаго знакомства съ народными обычаями. Въ средѣ Осетинъ далеко не рѣдки были также случаи личнаго возмездія посреднику за постановленный имъ приговоръ. Личное возмездіе въ этихъ случаяхъ переходило подчасъ въ родовое, которое въ свою очередь оканчивалось рано или поздно третейскимъ разбирательствомъ и примиренiemъ.

КОНЕЦЪ.

## ЗАМЪЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

---

<i>Стран.</i>	<i>Строка.</i>	<i>Напечатано.</i>	<i>Слъд. читать.</i>
11	4 снизу	характеристикъ	характеристики
12	10 —	гостепрімствомъ	гостепрімствомъ
14	11 сверху	кифаэльшипъ	кифаэльдисинъ
20	8 снизу	ргарінqui	ргорінqui
27	13 —	право	права
51	12 —	кифаэльдисунъ	кифаэльдисинъ
63	3 —	уплочено	уплачено
70	1 —	серей	серей
74	2 —	тацита	Тацита
77	13 сверху	этимъ	этого
—	13 снизу	оставалось	оставались
82	1 —	проведена	проведено
88	3 сверху	и, требуя	требуя
99	10 —	Ротари	Ротара
—	3 снизу	Сканії	Скандинавії
100	14 сверху	Правдѣ отсутствіе	Правдѣ отсутствіе
107	10 снизу	Дигорскихъ	Дигорскихъ
114	6 —	пришлось встрѣтиться	пришлось бы встрѣтиться
119	4 —	кровомщенія	кровомщеніе
121	4 —	однимъ	однихъ
122	3 сверху	отцубійство	отцеубійства,

II

<i>Стран.</i>	<i>Строка.</i>	<i>Напечатано.</i>	<i>Слъд. читать.</i>
123	8 —	Senctus	Senchus
124	—	конфискації	конфискації
128	примѣчаніе 3-е	hapere	habere
148	8 снизу	но	не
160	сверху	показуемымъ	показуемыхъ
—	9 —	одинъ	одно
165	2 —	которыи	которыя
—	7 снизу	которые	которые
169	10 —	паловой	половой
175	9 ..	а	и
208	10 —	persones	personas
249	примѣч. 2-е.	11-мъ	VI-омъ
250	8 сверху	это	этотъ
—	9 —	древнѣйшее	древнѣйший
—	10 —	продолжали	продолжалъ
308	3 снизу	совершеннолѣтіе	совершеннолѣт- ше
312	5 сверху	собенности	особенности
—	8 снизу	припо	приноси

Борб  
9/8/22

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

**ИСТОРИЯ ПОЛИЦЕЙСКОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ВЪ АНГЛИИ, 1877.** (У Ланга, Москва, Кузнецкій Мостъ).

**СОБРАНИЕ ДОКУМЕНТОВЪ КЪ ХАРАКТЕРИСТИКЪ АНГЛІЙСКОЙ ПОЛИЦЕЙСКОЙ АДМИНИСТРАЦІИ ВЪ XII—XIV в., 1876 г.**

**ПОЛИЦІЯ РАБОЧИХЪ ВЪ АНГЛІИ ВЪ XIV в.**

**ОПЫТЫ ПО ИСТОРИИ ЮРИСДИКЦИИ НАЛОГОВЪ ВО ФРАНЦІИ, 1876.** (У того же книгопродавца).

**ОБЩИННОЕ ЗЕМЛЕВЛАДЪНІЕ, 1879.** (У Васильева, Москва, Страстной бульваръ).

**ОБЩЕСТВЕННЫЙ СТРОЙ АНГЛИИ ВЪ КОНЦѢ СРЕДНИХЪ ВѢКОВЪ, 1880.** (Москва, у того же книгопродавца).

**ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ МЕТОДЪ ВЪ ЮРИСПРУДЕНЦІИ, 1880 г.** (Москва, у Мамонтова, Кузнецкій Мостъ).

**ОПЫТЪ ПОСТРОЕНИЯ ЭМБРІОЛОГИИ ПРАВА, выпускъ I. РОДЪ.**

**UMRISS EINER GESCHICHTE DER ZERSTÜCKELUNG DER FELDMEINSCHAFT IM KANTON WAADT, 1876.** (Zürich Cäser Schmid).