

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В. Е. Рубаник

ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКАЯ И ВОСТОЧНОСЛАВЯНСКАЯ ТРАДИЦИИ СУДА И ПРАВОСУДИЯ: ИСТОРИЧЕСКИЕ КОРНИ РАЗЛИЧИЙ И СХОЖЕСТИ

***Аннотация.** Автором обосновывается тезис об исторической обусловленности и закономерности различий в подходах к формированию систем суда и правосудия в западной и восточнославянской традиции. К основным факторам, оказавшим влияние на появление этих существенных различий, могут быть отнесены различия в правовом положении сословий, месте и роли в общественно-политическом строе церковной организации, городов, суда, соотношении светской и духовной власти, отличия в ментальности, духовной и, соответственно, правовой культуре, в правосознании западного и восточнославянского обществ. В своей совокупности указанные и ряд других различий привели к формированию западной и восточнославянской традиций суда и правосудия, обусловили существенные отличия в осуществлении судебной деятельности, многие из которых сохранились до настоящего времени. В то же время общим, объединяющим для обеих традиций выступает задача обеспечения общественного порядка, внутреннего мира и правовой защиты интересов и прав личности, что выступает прочной основой для их консолидации на современном этапе социально-политического развития.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, права, свободы, суд, правосудие, судебная деятельность, западная традиция суда, восточнославянская традиция суда, история, судебная власть.*

Судебное разбирательство во все исторические эпохи служило и служит своего рода фасадом системы правового регулирования общественных отношений. Глубинные истоки различных подходов к правосудию кроются в истории развития института суда у разных народов, на которую неизбежно накладывали свой отпечаток материальные, культурно-духовные, морально-нравственные, религиозные и иные факторы. Для истории отечественного правосудия чрезвычайно важным этапом выступает период X – середины XV в.в., поскольку именно в это время происходит возвышение и распад Древнерусского государства, закладываются основы государственно-правовых институтов будущего Московского царства, осуществляются первые реальные попытки заимствования развитых форм западноевропейской феодальной формации¹ для ускорения социально-

политического развития Руси. Специфика исторического пути восточного славянства, весь предшествующий опыт его государственно-правового развития указывают на необходимость учёта, в первую очередь, национальной правовой традиции, восходящей к Русской Правде и Судным грамотам. Данное обстоятельство неоднократно подчёркивалось многими исследователями; так, например, известный французский медиевист Марк Блок в «Апологии истории» особо выделил два параграфа (6-й и 7-й) с характерными заголовками «Понять настоящее с помощью прошлого» и «Понять прошлое с помощью настоящего»², а великий русский медиевист Тимофей Николаевич Грановский в лекциях 1849-1850 учебного года подчёркивал, что «Ввиду великих вопросов, решаемых западными обществами, человеку с мыслящим умом и благородным сердцем нельзя не оглянуться назад и не поискать ключа к открытию причин тех за-

¹ В современной отечественной и зарубежной историографии формационный подход к исследованию явлений прошлого не признаётся единственным – однако, по нашему мнению, в данном контексте он представляется наиболее обоснованным, поскольку понятие общественно-экономической формации, являясь важнейшей категорией структурно-системного анализа исторического процесса, позволяет охватить все стороны общественной жизни в их органической взаимосвязи. Важно

только постоянно помнить, что такое обобщающее понятие, как «феодализм» (наряду с понятиями «первобытнообщинный строй», «античность», «Новое время» и т.п.), имеет условный, конвенциональный характер, ибо оно относится к абстрактно-логической сфере познания и не является отражением каких-либо исторических событий или фактов.

² Блок М. Апология истории. М., 1986. – С. 25-29.

гадочных явлений, на которые мы смотрели и смотрим с удивлением»³.

Действительно, в европейской истории вряд ли ещё найдется период, в котором с такой отчётливостью можно было бы проследить взаимосвязь между экономическими успехами и развитием юриспруденции, в т.ч. судебной деятельности, как в Средние века. Для обеспечения пусть даже скудной и убогой социальной защиты граждан в период дезорганизации центральной государственной власти и почти тотального распада всех сфер жизнедеятельности общества необходимо было срочно сформировать общественно-правовую систему, которая могла бы обслуживать, в первую очередь, властные структуры с их огромными поместьями. С юридической точки зрения это означало: то, что раньше понималось как публичное право вместе с его целями и задачами, теперь должно вылиться в систему частного права. Землевладельцы-феодалы одновременно были и военачальниками своих вассалов, заведовали административным аппаратом своих ленов, вершили суд и расправу над подданными, совершенно не придерживаясь никаких предписаний публичных правовых норм, а творя его по своему собственному разумению с позиций частного права, т.е. с позиций защиты интересов клана военачальников и его земельной собственности.

С началом развития такой системы возникла необходимость в глубоких преобразованиях в области регулирования прав и обязанностей, вытекавших из самого факта владения земельной собственностью на различных уровнях феодальной иерархической лестницы; нужны были также и соответствующие правила решения спорных вопросов, ущемлявших частноправовые интересы феодалов – поэтому феодальная система и развилась в общественно-правовую систему. Необходимость разработки правовых норм для обслуживания этой системы привела, в свою очередь, к созданию так называемого феодального ленного права, т.е. правовой нормы, бравшей под защиту права феодала на владение леном⁴. Эти источники имели исключительно большое значение в тех частях Европы, где феодальная система уже набрала силу и находилась в полном расцвете, в частности, в Германии, Франции, Англии, Италии и Испании. Данная тенденция на европейском пространстве проявилась гораздо раньше, чем на Руси, где она получила своё концентрированное выражение лишь в Соборном Уложении

1649 г.; в Германии же Саксонское Зерцало закрепило соответствующие правовые положения уже в 1220-е гг.

Расхождения во взглядах между представителями различных самостоятельных судебных инстанций в рамках феодальной системы естественно привели к значительным расхождениям в вопросах формирования правовых норм. Императоры и короли, создаваемые ими центральные органы власти и управления в период Средневековья, как правило, были ещё достаточно слабы и поэтому не могли проводить твёрдую политику в области создания государственного законодательства общего характера. Они обычно не могли достигнуть большего, чем создания специальных правовых предписаний в тех особо важных областях общественной жизни, в которых потребность в них была особенно велика, – например, предписаний в форме «статуты мира» между гражданами, направленных на обуздание грубого насилия, процветавшего в тот период во всех районах Европы⁵. И лишь в эпоху позднего Средневековья и Ренессанса впервые вновь появилась возможность консолидации властных структур, оказавшихся к этому периоду достаточно сильными для того, чтобы вступить в открытую борьбу за власть против крупных феодалов-землевладельцев, которая отразилась на всей внутренней политике государства, на развитии государственного права и судебной деятельности в X – середине XV в.в.

На базе римских и германских институтов развилось к этому времени окончательно оформившееся рыцарское сословие, в экономическом отношении опиравшееся на аллодиальную и условную земельную собственность (лены) и рассматривавшее войну как свою основную профессию. Идеал рыцарей – рыцарь-христианин – представлял собой неразрывную связь между, с одной стороны, внушенными христианской верой идеями о долге защищать слабых и бескорыстном служении благу и, с другой стороны, идеями, возвращенными на представлениях древних германцев о мужской чести и военном счастье.

Рыцарское понимание этики, по всей вероятности, оказало большое влияние на убеждения и взгляды государственных деятелей и должностных лиц судебных

³ Грановский Т.Н. Лекции по истории Средневековья. М., 1986. – С. 239.

⁴ Поэтому в Германии традиционным стало деление права на земское (право земли, территории – Landrecht) и ленное (Lehnrecht). Помимо этого действовали также городское право и каноническое право.

⁵ Т.н. «статуты мира», периодически издаваемые императором и рейхстагом в XII-XIII вв., содержали общие нормы, относящиеся к охране собственности и жизни и угрожавшие похитителям, поджигателям, убийцам и другим «нарушителям мира» различными наказаниями. В период с 1103 по 1235 г.г. таких «статуты мира» было издано около двадцати. Среди них наибольшую известность получил Майнцский статут 1235 г., провозгласивший некоторые общие принципы «установленного права» для жителей всей Германии, включая принцип обязательного судебного разбирательства в целях «защиты тела и имущества» вместо мщения и самосуда. Впоследствии этот статут неоднократно подтверждался.

инстанций, которые по своему призванию и долгу были обязаны служить на пользу всеобщего блага, что, в конечном счёте, явилось предпосылкой для достижения большей эффективности в функционировании европейского аппарата власти, в т.ч. и её судебной составляющей. В Русском же государстве формирование общегосударственных сословий началось лишь во второй половине XV – в XVI в.в., и проходило параллельно с собиранием русских земель вокруг Москвы. В связи с этим на сословной структуре отразились пережитки удельных времен, и наличие многочисленных слоёв-подразделений в политической элите тогдашнего общества являлось прямым наследием феодальной раздробленности.

Важнейшим условием формирования судебной системы и на Руси, и в средневековой Европе выступало церковное влияние. В Позднеантичную эпоху и эпоху Великого переселения народов церковь обладала неслыханно высокой духовной, а позже – экономической, политической и правовой властью. В силу этих обстоятельств, а также благодаря тому, что церковь фактически играла монопольную роль в области высшего образования, духовенство наряду с дворянством заняло господствующее положение в обществе – именно поэтому правовая система католической церкви, каноническое право и церковный суд стали играть существенную роль и в западноевропейском обществе в целом⁶. Роль православной церкви в процессе государственно-правового развития Древнерусского государства тоже является весьма значительной, и в этом отношении можно, видимо, проводить параллели с Западом, отмечая существенное влияние церкви на эволюцию отечественного суда и судопроизводства.

Ещё один важный фактор – развитие и усиление европейских городов. В больших городах, освободившихся от феодалов (это освобождение на протяжении почти целого столетия нередко сопровождалось жестокими схватками), на сцене общественной жизни появилась новая состоятельная сила в лице буржуазии, вскоре занявшая ведущее положение. По отношению к строгим феодально-крепостническим порядкам в провинции стало действовать правило: «городской воздух даёт свободу». Это, в частности, означало, что человек, в своё время доверивший судьбу феодалу, проживший в городе в течение одного года, должен рассматриваться городскими властями (в течение всего периода их существования) в качестве свободного горожанина.

⁶ Подробнее о взгляде на роль католической церкви в общественной жизни Западной Европы см.: Вудс Т. Как Католическая церковь создала западную цивилизацию. / Томас Вудс; пер. с англ. В. Кошкина. М.: ИРИСПЭН, Мысль, 2010. – 280 с.

Сравнение правопорядка средневекового западноевропейского города, в т.ч. его судоустройства, и русского городского поселения того же периода даёт весьма примечательную картину. Правопорядок, устанавливаемый в городе, обусловлен значимостью права именно для городского устройства. Но становление городского права на Западе и в России существенным образом различилось, и именно в западноевропейских городах создаются условия для юридического и политического обеспечения условий городской жизни, вводится городское право, городской суд, городское самоуправление, в связи с чем ещё Г.В.Ф. Гегель отмечал, что именно в западноевропейских городах-государствах «впервые начал устанавливаться правовой порядок»⁷.

На Руси же ситуация была иной: здесь оказалось, что право и правовые нормы не являются столь необходимыми ни средневековому русскому обществу в целом, ни городским поселениям в частности, ибо властная административная составляющая заменяла таковые как на домонгольском этапе русской истории, так и тем более на послемонгольском. Русский город X – середины XV в.в. принципиальным образом отличался от города западноевропейского. По замечанию Т.В. Кашаниной, «если право западноевропейских городов выражало *свободу горожан*, то городское право в России было его зеркальным отражением и выражало *свободу государства* (в лице великих князей, а потом царей), считавшихся единственным и безраздельным собственником земли»⁸. Поскольку сама дефиниция «свобода» для Руси X – середины XV в.в. была понятием чуждым, то городское право выступало, прежде всего, как право полицейское – т.е., система правил поведения, направленная на установление удобного высшей государственной власти правопорядка. В этом плане нельзя не согласиться с Т.А. Сметанниковой, отмечающей, что «западноевропейский город был организован одним образом, русский город – совершенно другим. И правопорядок в западноевропейском городе устанавливался по одним принципам, в русском городе – по другим»⁹. В Западной Европе города рано получают особое значение; на Руси же города были большей частью бедны, разбросаны на больших расстояниях друг от друга, горожане не приобрели сословной самостоятельности и концентрированной силы. Великий Новгород в противоположность ганзейским городам «представлял собой библейскую статую с золотой голо-

⁷ Гегель Г.В.Ф. Философия истории. СПб., 1993. – С. 400.

⁸ Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 2004. – С. 250.

⁹ Сметанникова Т.А. Становление городского правопорядка в Средневековье // История государства и права. 2007. №14. – С. 31.

вой и глиняными ногами». И если западное общежитие заставило население найти формы совместного гражданского выживания, вызвало появление сначала особых статутов, а затем и городского права (отозвавшегося на Западной Руси введением Магдебургского права¹⁰), то в Великой Руси зачатки городского самоуправления появились только во второй половине XIX в.

Но главное состояло в том, что в западноевропейском средневековом городе были сформированы самостоятельные организации горожан по профессиональному признаку – корпорации, гильдии, цеха – объединения, защищающие их интересы и регулирующие отношения как внутри профессионального объединения, так и за его пределами. Корпорации (гильдии) были производственными, морскими, горными, финансовыми, а также лиц свободных профессий. Кроме отстаивания своих интересов корпорации занимались проблемами упорядочивания цеховой деятельности, регламентации внутренней жизни (проблемы управления, вопросы технологии, условия труда, ученичества и приёма в члены гильдии, стандарты качества работы, цены и условия продажи и поставки для ограничения конкуренции и др.); немалое место занимало и разрешение различного рода споров о праве¹¹, в связи с чем П.Д. Баренбойм, отмечая, что особенно преуспели в организации подобной судебной деятельности итальянские города-республики, писал: «Флорентийская модель государственности предусматривала такое раздробление государственных функций среди государственных органов, которое создавало сдержки и противовесы любому стремлению к установлению тирании в этом городе»¹². На Руси же никогда не было профессиональных городских корпораций, соответственно, не было и городского права, и обособленного городского судопроизводства по особым материальным и процессуальным правилам. Русские ремесленники по своему статусу были скорее ближе к крепостным крестьянам, нежели к горожанам в западном их понимании; несколько в лучшем положении находилось купечество, которое объединялось в организации, отдалённо напоминавшие западные гильдейские¹³. Нельзя не отметить и то обстоятельство,

что в России собственно городов в западноевропейском смысле этого слова не было никогда, и практически все западные путешественники, посещавшие Русь, отмечали разительное отличие русских городов от западноевропейских¹⁴. Если в Западной Европе город – это центр экономической жизни, торговли, культуры и т.п., то русский город – это, прежде всего, центр власти, военная крепость, а уж потом некая экономическая, культурная и социальная общность, в которой торгово-ремесленные поселения-посады появляются под стенами феодальных укреплений. Поэтому в центре западного города ратуша и рынок – символы политического самоуправления и экономической жизни города; в центре русского города – кремль, крепость, центр административной власти и жилище князя. Западный город весь обнесен стенами, ремесленники живут «внутри» города, городские стены защищают горожан от внешней агрессии. Замок короля зачастую был вынесен за городскую черту¹⁵. Кстати, подобный порядок был установлен и в Новгороде, имевшем наиболее европейские интенции развития и не подвергшийся монгольскому нашествию¹⁶.

Крепость-кремль и крепость-город отличались даже в военно-стратегическом плане – второй был гораздо эффективнее: горожанам в Западной Европе было что терять, их собственность накапливалась и передавалась из поколения в поколение, поэтому городское добровольное ополчение гораздо более мотивированно защищает свой город, нежели дружина князя, и уж тем более наёмные рати. В городской черте свободные горожане живут согласно своему порядку, «городской воздух делает

когда в 1721 г. регламентом Главного магистрата было объявлено обязательным их создание во всех городах. Посадское население было разделено на «регулярное» и «нерегулярное»; принадлежавшие к первой категории, в свою очередь, подразделялись на гильдии по имущественному признаку. Но это происходило в России в петровскую эпоху, в XVIII в. – тогда, когда на Западе цеховой (гильдейский) порядок к этому времени себя уже почти полностью изжил.

¹⁴ См., напр.: Герберштейн, Сигизмунд. Записки о Московии. / Пер. с нем. А.И. Малеина и А.В. Назаренко. М.: МГУ, 1988. – 430 с.; Маржерет, Жак. Россия начала XVII в.: Записки капитана Маржерета. / Сост. Ю.А. Лимонов; Отв. ред. В.И. Буганов. М.: АН СССР. Ин-т истории СССР. Ленингр. отд., 1982. – 256 с.; и др.

¹⁵ См.: Белов, Г. (Георг), проф. Городской строй и городская жизнь средневековой Германии: С приложением статей: О теориях хозяйственного развития народов вообще и о городском хозяйстве немецкого средневековья в особенности; Критика вотчинной теории; Историческое место работы на заказ / Под ред., с предисл. и с вступит. ст. д.Петрушевского; Пер. с нем. Е.Петрушевской. М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1912. – 224с.

¹⁶ Стоклицкая-Терешкович В. Средневековый город // Вопросы истории. 1945. №2. – С. 145.

¹⁰ См., напр.: Дворниченко А. О предпосылках введения магдебургского права в городах западнорусских земель в XIV-XV вв. // Вестник Ленингр. гос. ун-та. 1982. №2. – С. 105-106; Анисимов А.П. Магдебургское право и его значение для развития правовой системы Западной Руси // История государства и права. 2010. №19. – С. 17-18.

¹¹ Рогачевский А. Правовые взгляды немецких горожан XII-XVII в.в. СПб., 1996. – С. 17-19.

¹² Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М., 2003. – С. 71.

¹³ В России Пётр Великий организовал гильдии «сверху»,

человека свободным»; правопорядок поддерживает городская полиция из числа местных жителей, уважаемых и достойных людей – косвенным свидетельством этого может выступить, напр., известное полотно Рембрандта «Ночной дозор». В России же посады и слободы, в которых живут ремесленники (чья зависимость от князя или боярина сомнению не подлежит), находится за стенами кремля; княжеская дружина, чему в истории можно отыскать немало примеров, может своего князя и предать, а наёмники, среди которых длительное время присутствовали сначала варяги и половцы, а затем и татары, – отстранить неугодного князя от власти. Поэтому при приближении врага ремесленный люд либо прятался за стенами кремля, либо разбежался по окрестным лесам; их убогие жилища чаще всего сжигались неприятелем, поскольку для русской государственной власти материальные интересы горожан учитывались в последнюю очередь – главной задачей было отстоять кремль, являвшийся её оплотом.

Во многом и по этим причинам тоже, собственностью, передающейся из поколения в поколения, русские люди, в отличие от западных городов, чаще всего не обладали; более того, и та, что имелась, в любой момент могла быть изъята в пользу князя. И если до XIII в. можно ещё отыскать элементы сходства западноевропейских и русских городов, то после монгольского нашествия хозяйственная и культурная жизнь городов (за исключением Новгорода и Пскова) стала приходить в упадок, рост городов прекратился, а возрождённые русские города имели уже иной характер, более напоминающий Восток, нежели Запад. Особенно эта тенденция становится характерной для периода XIV–XV в.в., когда экономически русский человек, как замечает Т.А. Сметанникова, «внутренне был просто в меньшей степени знаком с представлением о правопорядке как способе самостоятельно решать свои проблемы. Экономический интерес заменялся служением господину, внутренняя самостоятельность – патерналистскими установками следовать его указаниям, необходимость наводить собственный порядок – неизбежностью следовать установленному порядку». Таким образом, суммирует автор, «если сравнивать средневековое городское устройство Запада и России, то можно увидеть, что в первом случае преобладает собственный социальный, гражданский, самодетальный, эндогенный правопорядок – *космос*, во втором случае преобладает навязанный, властно-государственный, деспотический, экзогенный правопорядок – *таксис*. Первый формирует, в конечном счёте, правовое государство, разделение властей и гражданское общество, второй – деспотию и авторитарный режим. В первом случае правопорядок достигается органичным и естественным способом, во втором случае он восприни-

мается как чуждое и ненужное обществу и конкретному человеку явление»¹⁷. Эти тенденции нашли своё отражение и в структурном построении судебных систем, существовавших в X–XV в.в. в западноевропейских странах и на Руси.

В Европе дворянство, духовенство и буржуазия представляли собой привилегированные классы общества. Принцип равенства представителей буржуазного класса перед законом для них не существовал и не имел к ним никакого отношения, так как, по их убеждению, общество, в котором именно имущественное состояние каждого его члена определяло правовое положение хозяина в иерархической социальной пирамиде, говорило само за себя: право писано не для него. Вместо права буржуазия использовала совершенно иной принцип, а именно: каждый может быть судим только ему подобным. Церкви, тем не менее, всё же со временем удалось взломать эту систему взглядов на право, поскольку церковное правосудие к тому времени уже успело проникнуть в некоторые области правовых отношений, имевших прямую связь с имущественным положением граждан, – прежде всего, в те области, которые относились к семейному праву и, что наиболее важно, в область уголовного права¹⁸.

Все эти различия, зародившись в Средние века, сложились со временем в две традиции правосудия – западноевропейскую и восточнославянскую, развивавшиеся по своим особым законам и давшие в итоге те представления о судебной деятельности, которые выступают преобладающими, соответственно, в странах Западной Европы и в России.

Г.Берман обращал внимание на то, что самая яркая черта западной традиции права – это сосуществование и соревнование внутри одного общества различных юрисдикций различных правовых систем, проистекавший из соперничества церковной власти и светских властей, когда «церковь объявила свою свободу от светского контроля, свою исключительную юрисдикцию по некоторым вопросам и совместную юрисдикцию по другим. Миряне, хотя ими и управлял в целом светский закон, подлежали церковному праву и юрисдикции церковного суда в вопросах брачно-семейных отношений, наследства, духовных преступлений, договорных отношений, когда было дано слово, и некоторых других. И наоборот, духовенство, в целом управляемое каноническим правом, подлежало светскому закону и юрисдикции светско-

¹⁷ Сметанникова Т.А. Становление городского правопорядка в Средневековье // История государства и права. 2007. №14. – С. 33.

¹⁸ Капустин М.Н. Очерк истории права в Западной Европе. Ч. II. М.: Унив. тип. (Катков и К°), 1866. – С. 112.

го суда в отношении определённых видов преступлений, определённых типов имущественных споров и т.п. Само светское право разделялось на разные соперничающие виды, включая королевское право, феодальное право, манориальное право, городское право и торговое право. Один и тот же человек мог подлежать церковному суду по одному делу, королевскому суду по другому, суду своего лорда по третьему, быть подсуден материальной курии по четвёртому делу, городскому суду по пятому, купеческому – по шестому¹⁹.

Сформировавшаяся исторически сложность общего правового порядка, содержащего разнообразные правовые системы (ленное, земское, городское, церковно-каноническое, обычное право и др.), обусловила усложнение судебной деятельности, когда требовалось отыскать ответы на множество вопросов: какой из судов обладает юрисдикцией в данном случае? Какой закон надлежит применить судье при разрешении данного спора? Как устранить выявленные при этом правовые несогласования? За этими, на первый взгляд, процессуально-процедурными вопросами крылись важнейшие политические и экономические конфликты: церковь против короны, корона против города, город против феодала, феодал против купца, купец против ремесленника и т.д. Единственным приемлемым для всех способом разрешения этих конфликтов со временем становится право. Сложившийся в западной традиции правовой плюрализм стал одновременно и источником общей и индивидуальной свободы, когда серв мог прибегнуть к городскому суду за защитой от своего феодала-землеладельца, вассал – к суду короля за защитой от своего сеньора, клирик – к церковному суду за защитой от короля.

В восточнославянской же традиции исторически сформировалась иная ситуация. Ещё с Киевской Руси одной из важнейших обязанностей князя было «судить людям в правду», «по праву», «по старине и пошлине», и в пользу князя, как верховного судьи, шли различные судебные пени и штрафы – таким образом, отправление суда являлось для князя весьма доходным делом.

Структура судебных органов была многосоставная: князь мог судить виновных и разбирать споры сам или через своих тиунов; судебные дела могло разрешать также и вече. По делам духовным, т.е. касавшимся церкви или людей, принадлежавших к церкви либо зависимых от неё, судьями выступали митрополит и епископы.

Судили, как правило, по обычаю, «как повелось от дедов», или, если возникал новый, не встречавшийся ранее в судебной практике случай, судьи обращались

за указаниями к князю или к вече. Единожды данное ими то или иное указание становилось руководством и на будущее, и если встречался опять такой же случай, он разрешался уже на основании имевшего место прецедента. Выработанные практикой судебные обычаи частично передавались изустно, частично были записаны – такой записью древних судебных обычаев были, например, Русская Правда, Псковская Судная грамота, составленная в последней трети XIV века, Новгородская Судная грамота 1471 г.; судебные обычаи были записаны также в договоре смоленского князя Мстислава с Ригой, Готландом и немецкими городами, заключённом в 1229 г. Значительное количество судебных обычаев записано в судебных грамотах, купчих, рядных и уставных XII-XIV в.в. Законы церковные собраны в «Уставе князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных», в «Уставе князя Ярослава о церковных судах», в «Новгородском уставе великого князя Всеволода о церковных судах, людях и мерилах торговых» и в других памятниках. Однако обычаи суда в разных местах Руси были не одинаковы, вследствие чего недобросовестные судьи могли истолковывать те или иные обычаи по своему усмотрению, что давало значительную почву для неудовольствия сторон и следовавшей за этим розни.

С XIII века прежде единая Русь распадается на множество больших и малых княжеств, в каждом из которых постепенно устанавливается свой во многом обособленный правовой порядок. Во главе каждого княжества стоит удельный князь, осуществляющий управление через своих наместников и волостелей, одновременно являвшихся и судьями для жителей тех волостей, которыми они управляли; как за управление, так и за суд наместники и волостели получали корм с населения в виде различных судебных пеней и штрафов.

В каждом удельном княжестве существовали ещё дворцовые земли, а также «пути» – отдельные доходные статьи князя, к которым приписывали земли и людей в различных местах княжества; этими «путями» управляли «бояре путные» и «путники» – лица, лично зависимые от князя, являвшиеся и судьями для людей, приписанных к их путям. В удельных княжествах выделялись вотчины богатых бояр и монастырей, в которых проживало свободных земледельцев, арендовавших землю у этих вотчинников, и зависимого населения, пребывавшего в зависимости от вотчинников в силу долга, найма, заклада и т.п. Для всех этих людей в качестве судей выступали вотчинники – боярин, монастырь и т.д. В дошедших до нас жалованных грамотах, которые князья давали вотчинникам, подтверждая их права на владение, обыкновенно оговаривалось и право суда вотчинников в пределах их вотчин: «а ведает свои люди сам (боярин или игумен) или кому прикажет, а кому будет

¹⁹ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. – С. 11-12.

чего искать (на боярине или игумене) ино их сужу яз сам князь великий, или боярин введенный»²⁰.

Таким образом, вполне очевидно, что в период феодальной раздробленности Руси прямая судебная компетенция князя действовала не во всей земле его княжения и не в отношении всего населения; наряду с судом князя, в практически равном с ним правовом положении, существовал суд владельческий – бояр и монастырских игуменов в их владениях; источники свидетельствуют, что даже княжеские наместники и волостели судили не от имени князя, а от своего и, соответственно, получаемый от суда доход не передавали в княжескую казну, а брали себе в качестве «корма», т.е. рассматривали его как свой личный доход.

При этом наместники и волостели не имели права вмешиваться в суд вотчинников. В случае же возникновения дела, затрагивавшего лиц, «тянувших» по суду к разным судьям – когда, например, истец должен был судиться у наместника, а ответчик, живший на монастырской земле, подлежал суду своего игумена, – то назначался «смесный суд». Для этого наместник князя и посланный игуменом старец съезжались «на рубеже» соседствующих областей, в которых жили истец и ответчик, и совместно разбирали такое дело. Все доходы от такого суда подлежал разделу поровну, и виновный платил, что с него причиталось, «на обе стороны». Если такие «вобчие» судьи не могли даже после долгой «при», т.е. судебного спора, прийти к единогласному решению, то они обращались к третейскому суду – это называлось «зарядить себе третьего», которому и отдавалось на окончательное разрешение спорное дело; таким третейским судьей мог быть князь, игумен, боярин или «кого себе излюбят» смесные судьи, не «доспевшие» взаимоприемлемого решения.

Данный подход осуществлялся и на уровне отношений между удельными княжествами. Так, около 1398 г., великий князь Московский Василий Дмитриевич и удельные князья Владимир Андреевич и Юрий Дмитриевич заключили с великим князем Тверским Михаилом Александровичем договор, в котором относительно рассмотрения общих дел постановлено было следующее: «Обидному всему меж насъ судъ бистъ обчий; а судить межъ насъ обчий судъ людемъ старъйшимъ, а цюловавъ крестъ, а суженнаго не посужати. А татя, душегубца и разбойника и грабежника, гдѣ имуть, тутъ судятъ, а иметь, проситесь на изводъ, ино его на изводъ пустити. А бояромъ и слугамъ меж насъ вольнымъ

воля, а данью и судомъ потянути имъ по земле и по воде». Кроме того, в этой же договорной грамоте упоминается о каких-то прежних общих судах, о которых говорится так: «А что судиль Киприанъ митрополитъ судей нашихъ обчихъ: Поликарпа, и Михайла, и Ивана, и Климентия, и что судили суды наши обчие и грамоты подавали, и что будетъ взять, то взяти, а что будетъ не взять, а то есмь погринули, и грамоты подрати тѣхъ судовъ»²¹. Это положение в приведенной грамоте показывает, что по каким-то общим делам, касавшимся четырех уделов, было назначено четверо судей, и что вследствие несогласия их между собой в разрешении порученных им дел, ими же был избран в качестве третейского судьи митрополит Киприан.

Анализ данной договорной грамоты показывает, что: 1) при образовании смесных судов между княжествами в судьи избирались бояре; 2) перед исполнением своей обязанности судьи принимали присягу с обещанием «судить нелицеприятно»; 3) иногда в состав смесного суда назначалось по одному судье с каждой стороны; 4) при разногласии общих судей они имели право избирать третейского судью. Н.Ланге по этому поводу замечает, что «впрочем, постановление договора относительно суждения общих дел чрез *старейших людей* могло относиться лишь к более важным делам, имевшим какое-либо значение для князей; но едва ли в случае возникновения между пограничными жителями разных уделов каких-либо незначительных исков требовалась для разбора их посылка бояр; по его мнению, «следует полагать, что для решения таких исков съезжались ближайšie местные судьи»²².

Подобные подходы объяснялись, скорее всего, тем, что удельное княжество – прежде всего вотчинное владение каждого данного князя, и суд в этом княжестве-вотчине – одна из многих доходных статей князя-хозяина, при этом суд теснейшим образом связан с управлением: управленец и судья всегда совмещаются в одном лице, и судебная деятельность выступает как одна из сторон деятельности по управлению. А так как управление имело своей задачей собрать возможно больший доход, то и суд действовал в период раздробленности Руси прежде всего как доходная статья. Именно поэтому суд в данный период стремится, избирая меру наказания для виновного, наказать последнего так, чтобы судья получил прибыль, а не остался в убытке; поскольку такие наказания, как ссылка, смертная казнь были изначально убыточны, а

²⁰ Цит. по: Суд в Московском государстве // Сборник очерков из истории государства и права Руси. М., 2004. – [См.: <http://allpravo.ru/library/doc313p0/instrum2359/item2505.html>. – 19.04.2012].

²¹ Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией императорской Академии наук (ААЭ). Т. I. СПб., 1836. №14.

²² Ланге Н. Древние русские смесные или вобчие суды. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К°, 1882. – С. 28-29.

прибыль приносили пеня и штраф, то как раз последние и получают всё большее распространение. Потому что суд периода раздробленности Руси сохраняет взгляд на преступление в первую очередь как на имущественный ущерб, который преступник обязан возместить, заплатив штраф и пеню. Поскольку же все судебные штрафы и взыскания поступали в пользу судьи, составляя его «корм», то очевидно, что судья, являвшийся к тому же всегда и управителем, был непосредственно заинтересован в том, чтобы к нему поступало для рассмотрения возможно больше всякого рода дел; именно вследствие этого судьи этого периода умышленно затягивают поступающие к ним дела, чтобы получить возможно большую прибыль с тяжущихся и подсудимых. Результатом стало наступление времени, о котором пишет псковской летописец XV века, характеризуя судей: «у наместников и у их тиунов и у дьяков великого князя правда их, крестное целование, взлетела на небо, а кривда в них нача ходити, и нача быти многая злая в них»²³. Именно тогда сложилось и народное сказание о Шемякином суде, «правосудие» стало страшным, разорительным, ибо в основу его было положено не восстановление поправленной злой волей правды, а в первую очередь получение выгоды судьёй. Эти проблемы в судебной деятельности начали получать своё разрешение с объединением русских земель под рукой Москвы и созданием единого государственного суда на основе Судебников 1497 и 1550 гг., а затем Соборного Уложения 1649 г.

Сложившиеся исторически различия в формировании западной и отечественной традиций суда не являются диаметрально противоположными, не подвигают к неприятию одной традицией другой, поскольку существует в них и немало общего, сходного. К таковым аспектам можно, видимо, отнести: 1) личный контакт управляющего и управляемых; 2) соучастие магнатов, богатых и влиятельных людей в управлении государством и отдельными его областями; 3) консенсус, коллективное согласие элитарных групп сообществ различного уровня и масштаба, коллективное принуждение и коллективное действие этих сообществ. Иными словами, сущность

государственного управления в Средневековье и на Западе, и на Руси заключалась не в использовании государственных институтов и механизмов, включая писаное право, а в мобилизации ресурсов общества, которое само брало на себя исполнение ряда государственных функций. Отсюда проистекает и имевшее место и там, и здесь смешение частного и публичного, поскольку публичные функции исполнялись частными лицами и часто за свой собственный счёт, вследствие чего они не забывали и о своих корыстных интересах.

И на Западе, и на Руси знать выступала как неотъемлемый элемент государственности, как посредник между королем, князем и местными сообществами, которые иначе стали бы просто неуправляемыми. Наконец, как представляется, нет достаточных оснований не доверять законодательству того периода, в котором короли, князья и их советники прямо декларировали в качестве своих главных целей защиту слабых, общедоступность правосудия, искоренение преступности, что отвечало интересам самых широких слоёв общества.

Вполне очевидно, что и там, и здесь в ход шли и другие способы обеспечения лояльности и консолидации элит и общества: наделение движимым и недвижимым имуществом, угроза применения и действительное применение силы, соответствующие браки, совместные пиры и охота, проявление милосердия, особое почитание вполне определённых святых и реликвий и т.д.²⁴ Однако на первое место среди всех этих стратегий нужно, видимо, поставить сознательное позиционирование королевской и великокняжеской властью себя как силы, в полной мере сознающей свою силу и её возможности, понимающей свою ответственность за внутренний мир в обществе и возлагающей на себя многотрудную задачу его поддержания.

Именно эта схожесть основополагающих целей осуществления государственной власти даёт основания надеяться на то, что и на современном этапе общественно-политического развития сохраняется основа для консолидации западной и восточнославянской традиции суда и правосудия.

²³ Цит. по: Суд в Московском государстве // Сборник очерков из истории государства и права Руси. – [См.: <http://allpravo.ru/library/doc313p0/instrum2359/item2505.html>. – 19.04.2012].

²⁴ Золотарев А.Ю. Государство и суд в раннесредневековой Англии: VII–XI в.в.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук [07.00.03 – Всеобщая история]. Воронеж, 2005. – [См.: <http://www.dissertat.com/content/gosudarstvo-i-sud-v-rannesrednevekovoi-anglii-vii-xi-vv.-12.04.2012>].

Библиография

1. Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией императорской Академии наук. Т. I. СПб., 1836.
2. Анисимов А.П. Магдебургское право и его значение для развития правовой системы Западной Руси // История государства и права. 2010. №19. – С. 17-18.
3. Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М., 2003.
4. Белов Г. Городской строй и городская жизнь средневековой Германии. / Под ред., с предисл. и с вступит. ст. д.Петрушевского; Пер. с нем. Е.Петрушевской. М., 1912.
5. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
6. Блок М. Апология истории. М., 1986.
7. Вудс Т. Как Католическая церковь создала западную цивилизацию. / Томас Вудс; пер. с англ. В. Кошкина. М., 2010.
8. Гегель Г.В.Ф. Философия истории. СПб., 1993.
9. Герберштейн С. Записки о Московии. / Пер. с нем. А.И. Малеина и А.В. Назаренко. М., 1988.
10. Грановский Т.Н. Лекции по истории Средневековья. М., 1986.
11. Дворниченко А. О предпосылках введения магдебургского права в городах западнорусских земель в XIV-XV в.в. // Вестник Ленингр. гос. ун-та. 1982. №2. – С. 105-106.
12. Золотарев А.Ю. Государство и суд в раннесредневековой Англии: VII-XI в.в.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук [07.00.03 – Всеобщая история]. Воронеж, 2005.
13. Капустин М.Н. Очерк истории права в Западной Европе. Ч. II. М., 1866.
14. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 2004.
15. Ланге Н. Древние русские смесные или вобчие суды. М., 1882.
16. Маржерет Ж. Россия начала XVII в.: Записки капитана Маржерета. / Сост. Ю.А. Лимонов; Отв. ред. В.И. Буганов. М., 1982.
17. Рогачевский А. Правовые взгляды немецких горожан XII-XVII в.в. СПб., 1996.
18. Сметанникова Т.А. Становление городского правопорядка в Средневековье // История государства и права. 2007. №14. – С. 31-34.
19. Стоклицкая-Терешкович В. Средневековый город // Вопросы истории. 1945. №2. – С. 145-148.

References (transliteration)

1. Anisimov A.P. Magdeburgskoe pravo i ego znachenie dlya razvitiya pravovoy sistemy Zapadnoy Rusi // Istoriya gosudarstva i prava. 2010. №19. – S. 17-18.
2. Barenboym P.D. 3000 let doktriny razdeleniya vlastey. Sud S'yutera. M., 2003.
3. Belov G. Gorodskoy stroy i gorodskaya zhizn' srednevekovoy Germanii. / Pod red., s predisl. i s vstupit. st. D.Petrushevskogo; Per. s nem. E.Petrushevskoy. M., 1912.
4. Berman G. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya. M., 1998.
5. Blok M. Apologiya istorii. M., 1986.
6. Vuds T. Kak Katolicheskaya tserkov' sozdala zapadnuyu tsivilizatsiyu. / Tomas Vuds; per. s angl. V. Koshkina. M., 2010.
7. Gegel' G.V.F. Filosofiya istorii. SPb., 1993.
8. Gerbershteyn S. Zapiski o Moskovii. / Per. s nem. A.I. Maleina i A.V. Nazarenko. M., 1988.
9. Granovskiy T.N. Lektsii po istorii Srednevekov'ya. M., 1986.
10. Dvornichenko A. O predposylkakh vvedeniya magdeburgskogo prava v gorodakh zapadnorusskikh zemel' v XIV-XV v.v. // Vestnik Leningr. gos. un-ta. 1982. №2. – S. 105-106.
11. Zolotarev A.Yu. Gosudarstvo i sud v rannesrednevekovoy Anglii: VII-XI v.v.: Avtoref. dis. ... kand. ist. nauk [07.00.03 – Vseobshchaya istoriya]. Voronezh, 2005.
12. Kapustin M.N. Ocherk istorii prava v Zapadnoy Evrope. Ch. II. M., 1866.
13. Kshanina T.V. Proiskhozhdenie gosudarstva i prava. M., 2004.
14. Lange N. Drevnie russkie smesnye ili vobchie sudy. M., 1882.
15. Marzheret Zh. Rossiya nachala XVII v.: Zapiski kapitana Marzhereta. / Sost. Yu.A. Limonov; Otv. red. V.I. Buganov. M., 1982.
16. Rogachevskiy A. Pravovye vzglyady nemetskikh gorozhan XII-XVII v.v. SPb., 1996.
17. Smetannikova T.A. Stanovlenie gorodskogo pravoporyadka v Srednevekov'e // Istoriya gosudarstva i prava. 2007. №14. – S. 31-34.
18. Stoklitskaya-Tereshkovich V. Srednevekovyy gorod // Voprosy istorii. 1945. №2. – S. 145-148.