

Карний зміст „потока“ Руської Правди.

Виучуючи різні види кар, відомих у стародавню добу історії руського карного права, не можна проминути карного інституту, що за його згадує простора Руська Правда під назвою „поток“, у статтях про розбій (Карамз. сп., ст. 5), про конокрадство (ст. 31) та про підпал (ст. 97)¹). Поток, що спадав на злочинця, різко відрізняється на тлі грошових штрафів, переважного у Руській Правді виду кар. Тільки-ж і Руська Правда не відповідає на запитання, в чому саме полягає карна істота „потока“, як він відноситься до інших персональних кар, яке місце займає він у загальному розвиткові різних кар. Це, вкупі з браком безпосередніх по тогочасних пам'ятках указів на „поток“, як кару за зазначені вище злочинства, з'ясовує і труднощі вдосконалити карний зміст „потока“, і надзвичайну різноманітність поглядів на це в історично-правничій літературі, цьому питанню присвяченій. Отож, спитаючись роз'яснити цю „загадкову“ кару, як каже проф. Н. А. Максимейко, треба, перш за все, зібрати всі, що єсть, наукові погляди на це питання; тимчасом аж досі цього в повній мірі не зроблено.

I

Почнімо з Еверса, одного з засновників історії руського права. Його погляд не сталий. „В позднейших законах (тоб-то в Рус. Правді), — каже він, — мы находим, что тайный убийца выдаваем был князю с женою и детьми на поток; слово, которое означает заточение, изгнание, отлучение от общества (вероятно, посредством продажи в чужую землю), также заключение в темницу и, следовательно, не содержит в себе понятия смертной казни“²). В іншому місці, перекладаючи текста статті про „разбой безо всякия свады“ (Кар. 5), Еверс передає „поток и разграбление“ через „заточение и разграбление“³), та ще, у випадкові конокрадства й підпалу току — як „выдача князю головою“⁴).

¹⁾ Христоматія по історії русского права, проф. Владимира Буданова, вип. I. Київ. 1908. „Правда Русская“ (списокъ Карамзинскій), стор. 32, 39, 57.

²⁾ Эверсъ. Древнейшее русское право въ его историческомъ раскрытии. Переводъ Платонова. Спб. 1835, стор. 256, прим. 11.

³⁾ Эверсъ, стор. 373.

⁴⁾ Эверсъ, стор. 409.

Попов, що присвятив був карному праву Руської Правди окрему розвідку¹⁾ гадав, що Еверс мав поток за ув'язнення („заточение“)²⁾, хоч насправжки той визнавав поток за невизначену кару. Порівнюючи окремі місця літописів, де вжито слів „поточити, заточити“, Попов гадає, що слово поток значить „изгнание из области, но вместе с тем, определялось ли изгнаннику жить в одном месте, заключить нельзя... Вероятно, в первое время преступника выключали из мира, изгоняли, лишали всех прав (vogelfrei) и всякий был вправе убить его; ...но в некоторых случаях народ сам наказывал преступников... Народ мстит произвольно, еще нет определенных казней по родам преступлений, точно так же и князь. Он или выдает преступников народу, или убивает сам, или обращает в холопство... Эти неопределенные казни назывались общим именем потока и разграбления“.

Цілком певну думку про „поток“ висловив Калачов у своїй відомій праці про Руську Правду (1846 р.). Грунтуючись на тому, що в одному з списів Руської Правди (на превеликий жаль, не зазначено, де саме) замість терміну „поток“ ужито „изгнание“, Калачов уважає, що винного в розбої, конокрадстві та підпалі карано вигнанням та „розграбленням“ його майна³⁾.

На думку Деппа⁴⁾, хто толкуватиме „поток“, як вигнання, що робить Калачов, той суперечитиме статтям про цю кару: адже там сказано, що винного віддавано князеві на поток. „Мне кажется, — робить він висновок, — вернее объяснение этого слова Эверсом, который под ним понимает отдачу преступника в рабство князю“.

Глибшу та довідливішу спробу з'ясувати істоту „потока“ робить Богдановський⁵⁾. Він думає, що найбільше рації має Попов, уважаючи поток за невизначену кару. Проте, на думку Богдановського, з первопочатку поток — це справді було тільки вигнання по-за межі громади; цьому відповідає філологічне значіння цього слова; вигнання здійснювано й згодом за історичних уже часів, тільки в пізніших актах його висловлювано так: „выбить вони з земли“. В „потоку“ виявляється ідея кари по суті, як лиха, що вчиняли злочинцеві за теє лихо, яке він сам заподіяв, і, до того, лиха особистого, а не тільки такого, що спадає на самісіньке майно його. Та виявляється ця ідея у формі невизначеній, залишаючи наче-б у себе сліди помсти, самоволі з боку того, хто карає. Проте, з цього змішаного, невизначеного напівправничого явища, згодом розвинулася та склалася цілковита система особистих кар, що панують у пізніших наших законодавчих пам'ятках; мало не

¹⁾ Поповъ. Русская Правда въ отношении къ уголовному праву. М. 1841.

²⁾ Поповъ. Зазн. розвідка, стор. 65.

³⁾ Калачовъ. Предварительная юридическая свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды. Изд. II. М. 1890, стор. 16.

⁴⁾ Деппъ. О наказаніяхъ, существовавшихъ въ Россіи до царя Алексѣя Михайловича. Спб. 1848, стор. 60.

⁵⁾ Богдановскій. Развитіе понятій о преступлении и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Великаго. М. 1857, стор. 56.

всі вони полягають у „потоке и разграблении“, як у своєму найпростішому та невизначеному первотворі.

Ланге¹⁾, вважаючи „разграбление“ за позбавлення майна, гадає, що вдосконалити зрозуміння „потока“ річ важча. З трьох статтів Руської Правди, де вжито цього слова, виходить, що покарання на поток починалося з видачі винного князеві та що речівник „поток“ має спільний корінь із діесловом „поточити“, яке відповідає слову заслати (про це свідчать деякі місця літопису). Теж саме значіння має діеслово „расточити“. Слово „поток“ визначає заслання, може й з ув'язненням. Отже, розбишаку не тільки майна позбавляли, ба навіть іще й особисто карали. Проте, трохи далі, Ланге каже, що „не подлежит,кажется, сомнению, что в период Правды, преступники за убийство на разбое без всякой свады приговариваемы были к лишению жизни“.

Леонтович²⁾ уявсь був розглядати питання про карний зміст „потоку“ інакше трохи, а саме, порівнюючи Руську Правду з Литовським Статутом. „Потоку и разграблению“ — карам Руської Правди за розбій, — відповідає „страченье шыи, выволанье и грабеж“ литовського законодавства. „Поток и разграбление“ призначувано за ті самісінькі злочинства, що Статут карав їх „страченьем шыи, выволаньем и грабежом“. Можна гадати, що „поток“ це не тільки вигнання й не тільки віддання до холопства. Князь міг вигнати винного, віддати його у холопа або на „выкуп“. Нарешті, „поток“ міг визначати теж саме, що в Литовському Статуті названо „страченье шыи“. Будь-що-будь, таке значіння має „выволанье“, очевидччи, подібне до „потока“. Поток узагалі звязаний із стародавнім громадським побутом. З нього був один із засобів, щоб охороняти спокій громади. Шкідливих членів вона, громада отая, не терпіла й викидала з свого оточення. Злочинця, засудженого на „поток“, можна було скарати на смерть або видати у раби князеві та приватним особам. „Потоку“, — стверджує Леонтович, — не можна надавати одного якогось значіння, як це робить, приміром, Ланге, визнаючи „поток“ за заслання з ув'язненням.

На думку Сухова³⁾, істота „потока“ за стародавньої доби полягала у тому, що злочинного члена громади виганяли були поза межі її; пізніше це називалося „выбити из волости вон“. Відколи закликано князів, вигнання або заслання перемінилися на віддання злочинця князеві, щоб заслати його. „Разграбление“, що за Руською Правдою сполучалося з „потоком“, було позбавлення злочинця всього або частини майна; це майно, як позовника було завдоволено, або забирає князь, або його ділила сама громада, знов-же й тут певна частка йшла на користь

¹⁾ Ланге. Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды. Спб. 1860, стор. 126.

²⁾ Леонтовичъ. Русская Правда и Литовский Статутъ. Киевъ. 1865 (Відбиток з „Університ. Извѣстій“), стор. 22, 23, прим. 4.

³⁾ Суховъ. Обычно-народныя и княжескія наказанія по древне-русскому уголовному праву. Юрид. Вѣсти. 1873 г., дек., стор. 8.

князеві. Отже, злочини: „разбой безо всякия свады, підпал і конокрадство“ підлягали найвищій карі, що її була знала Руська Правда, бо всі інші кари не позбавляли злочинця всього майна, та не сполучалися з позбавленням волі.

Надзвичайно цікаві міркування про „поток“ висловлює проф. Фойницький¹⁾). Цю найдавнішу персональну кару,—каже він,—як свідчать джерела, могли здійснювати дуже різноманітно, отож її треба вважати не за кару, що має визначені всі її ознаки, але тільки за зерно багатьох персональних кар, котрі з неї повстали. Право „потока“ визначало право розпоряджати особою винного волею князя або народу, отже, одного разу злочинця карали на горло, другого — за однаковісінський злочин виганяли, третього — засилали, ув'язнювали, ба навіть поневолювали. Важко вирішити, чи розвинулася-б у руському праві ідея вигнання без монгольського „ига“, що всенікій народ обернуло було на мало не невільників. Певна річ, втрата цього невільничого становища була не дуже важка. Своєрідний суспільний устрій слов'янства не аби як перешкоджав був розвиткові цієї ідеї. Слов'яни, на величезних просторах осівши, повторювали тут багато споріднених між собою політичних одиниць. Кожна з них охоче приймала до себе членів іншої; вони повторювали одна одну мовою, вірою, звичаями; від найдавніших часів дуже поширений був звичай переходити з одної землі до другої на службу або для чого іншого; життя наших предків, коли порівняти його до життя класичних, ба навіть германських народів, надто вже кочовий характер мало. Справді, в нашему суспільному житті був міцний чинник, що намагавсь прищепити нам ідею вигнання. То було візантійське духівництво. Але-ж цей вплив духівництва за своєрідних умов нашого життя не був дужий. Отож і таким шляхом вигнання в нас не закорінилося. Як-би з „потоку“ Рус. Правди справді було вигнання, то доховалися-б і сліди того, чи розуміли тут вигнання по-за межі всієї держави, а чи самої тільки громади; потім ця кара мабуть розвинулася-б. Згодом „выбитие вон из земли“ значило вислання з волости, посаду або села, не сполучалося з „разграблением“ майна, і його треба вважати не за наслідок „потока“, ба за вистуна нової кари, а саме, заслання, що повстає на Московщині наприкінці XVI-го століття.

Фельдштейн, автор монографії про заслання²⁾, гадає, що більше рації визнати „поток“ не за вигнання, ба за загальну ще й невизначену карно-правну формулу; а вже, мовляв, ця формула надає князеві або народові право обрати ту чи іншу кару. Отак думаючи, автор аж ніяк не заперечує те, що в карній практиці стародавньої Руси була кара вигнанням; що-правда, на його думку, кара ця не має особливого права на назив „поток“.

¹⁾ Фойницький. Ученіє о наказанії въ связъ тюрьмовѣдѣніемъ. Спб. 1889, стор. 192.

²⁾ Фельдштейнъ Ссылка, М. 1893, стр. 125.

Жижин підтримує погляд Богдановського¹⁾). По найдавніших пам'ятках руського карного права немає ані згадки про заслання в сьогочасному розумінні цього слова; з їх ми довідуємося тільки, що був тоді на Русі своєрідний інститут усунення — „поток“. Цей поток сполучавсь здебільша з „разграблением“, а далі і з „выбитием вон из земли“. Краще вважати „поток“ за невизначену санкцію. Вона, як бачимо це з літопису, могла між іншим здійснюватися в тім, що злочинця усували звідти, де він жив.

Н. А. Максимейко зазначає, що й досі з „потока“ загадковий та не до краю з'ясований вид кари²⁾). Текст Рус. Правди не має даних, щоб з'ясувати, чи справді вважає вона „поток“ за вигнання або за заслання. Арт. 5 Карамз. сп. писано не про всі суспільні класи, а про „людей“, у спеціальному значенні — членів верви. Видати розбішаку на „поток“ — це значило усунути його з верви. Людина, що в неї відібрано будинка, сконфісковано майно, не могла далі залишатися там, де й досі жила; вона мусіла віддалитися. Вихід злочинця із складу верви являв собою не стільки самостійну кару, як був натуральним наслідком „разграбления“, або конфіскації. Особисті кари знають не тільки літописи, але й Руська Правда. Тільки шукати їх треба не по тих артикулах, що говорять про поток, але по інших (арт. 135, та інш., Кар. сп.). Ці кари були відомі нашим предкам задовго до Рус. Правди.

Зовсім окремо стоїть думка проф. Сергєєвича³⁾. Вплив грецько-римського права з'ясовує, чому в Руській Правді є „поток и разграбление“. На підставі самого тексту Р. Правди ця кара не зовсім зрозуміла. Щоб роз'яснити її, треба удатися до пам'яток візантійського законодавства. Порівнявши слов'янські переклади візантійських збірників громадського законодавства з оригіналом, виявляємо, що там, де в оригіналі мовиться про конфіскацію й заслання та вжито виразу: „publicatis bonis relegantur“, в слов'янському перекладі стоїть: „разграблены бывше, да изженуться“. Поняття „конфіскации“ перекладач передав через „разграбление“. Той-таки вираз зустрічаємо й в Р. Правді, де під „потоком и разграблением“ теж треба розуміти конфіскацію майна злочинця й заслання його на замкнення. Значить, „поток и разграбление“ — це новий вид кари, що повстав підо впливом Візантії. Це не „вира“, але втрата всього майна й волі. Виплата вири звільняє злочинця зовсім від переслідування, тут-же усе чисто майно конфіскується та самого його віддають на „заточение“ (поток, поточити). Однак, цю думку про „поток“, як заслання, не зовсім додержано. Кажучи про „выбитие“ злочинців намісниками в XVI стол. (Губн. грам. 1549), проф. Сергєєвич робить такі висновки: „здесь соединены система Рус. Правды и публичное наказание в форме кнута и выбития из земли,

¹⁾ Жижинъ. Ссылка въ Россіи Журн. Мин. Юст. 1900, янв., стор. 40, 41.

²⁾ Максимейко. Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды. Вѣстникъ Права, 1905 г., № 4, стор. 181 і далі.

³⁾ Сергѣевичъ. Лекціи и изслѣдованія по древней истории русского права. Спб. 1910, стор. 405 і далі.

которое, надо думать, было известно и более отдаленной древности... Изгнание относится к одному из самых древних видов лишения свободы. Оно называется „выбитием из земли“. „Выбить из земли“ значит выгнать преступника из пределов княжения“. Отже, проф. Сергеевич визнає „поток“ і за вигнання і за заслання.

Німецький вчений, проф. Бонського університету L. Goetz¹⁾, що випустив у світ чотиритомну розвідку про Рус. Правду, аналізуючи окремі види злочинств, торкається й „потока“. Goetz слова: „поток, поточити“ перекладає через *Verbannung verbannen*²⁾; цей термін він розуміє в значенні вигнання (*Landesverweisung*)³⁾.

Погляди проф. Владимира-Буданова що-до „потока“ висловлено почасти в його „Обзоре“, почасти в його коментарях до окремих артикулів Рус. Правди в „Христоматии по истории рус. права“. „Поток“ це баництво (*bannissement*) (втрата охорони законів), що завсіди сполучається з конфіскатою; „поток“ в інших списках — „погнаніе“. Це покарання заступає „виру“, що, згідно з арт. 16 акад. сп., платив раніше тільки вбивця (без допомоги громади)⁴⁾. У західно-руському законодавстві „поток“ залишився аж до XVII стол. Й називався там „*rogonia*“ (латинське перекручування слова „погнаніе“) і „*выволанье*“ з землі. Хоч тут не зазначається „разграбление“, але-ж воно припускається, як необхідний наслідок „потока“⁵⁾. Вираз „поточити“ (ст. 97, Кар. сп.) показує, що „поток“ і конфіскація майна остільки тісно сполучені одне з одним, що одне слово заступало друге, як тотожне. З конфіскованого майна завдовольнювано скривженого, решта-ж ішла на користь князів⁶⁾. В „Обзоре“ про поток сказано так: „Потоком называется лишение личных прав, а разграблением — лишение прав имущественных; и то, и другое составляет одно наказание, а не два вида наказаний; хотя в одном случае (Кар., 31) упомянут один поток без разграбления (именно, за конокрадство) но в другом случае термин „поточити“ употреблен в смысле разграбления (ст. 97, Кар.). Поток и разграбление не только заменили виру за предумышленное убийство, но распространены на конокрадство и поджог, а практика распространила это наказание и за политические преступления; несомненно, что и за татьбу, при несостоятельности, следовало то же. Первоначально поток и разграбление имели неопределенное значение: с лишенным прав, с его семьею можно было сделать что угодно (Новг. Літоп. I, 1209 р., 1230 р.)... Разграбленное имущество иногда делили „по всему городу по 3 гривны“; в княжестве оно поступало князю... Из этой неопределенной сущности потока уже в эпоху Рус. Правды развились все

¹⁾ Goetz. Das Russische Recht (Русская Правда). В. I-IV, 1910-1913.

²⁾ Goetz. Das Rus. R. В. III, стор. 26, 140, 331.

³⁾ Goetz. В. IV, стор. 130: „Wir haben es hier einheitlichen Strafe zu tun, die aus Hälften besteht; die Landesverweisung ist eng verbunden mit der Wegnahme von Hab und Gut es ist die Entziehung der persönlichen Rechte wie der Eigentumsrechte.“

⁴⁾ Вл.-Будановъ. Христоматія, 1908 г.. вып. I, с. 32, прим. 12.

⁵⁾ Вл.-Будановъ. Христ., в. I, с. 39, прим. 46.

⁶⁾ Вл.-Будановъ. Христ., в. I, с. 57, прим. 124.

виды уголовных кар"¹⁾). Кара за окремі злочини була втрата прав („поток“ — втрата особистих прав, „разграбление“ — втрата майнових прав); причому, могло бути вжито й позбавлення життя, але звичайно було тільки позбавлення волі; злочинця поневолювано князеві (Догов. смол. кн. 1229 р., ст. 11); якщо злочинець не мав змоги виплатити грошову кару, або штраф, то його поневолювано було князеві, або скривдженому.

Лонгінов, автор найновішої роботи про кару на горло за стародавньої доби, торкається й „потока“²⁾). Між іншим, він зазначає деяку суперечність у з'ясуванні „потока“, що дав проф. Владимирський-Буданов. „Первоначально поток и разграбление имели неопределенное значение“...—Притягуються події XIII стол. Далі проф. Влад.-Буданов пише: „из этой неопределенной сущности потока развилось уже в эпоху Рус. Правды изгнание“—причому зроблено посилання на події XI й XII стол.³⁾. На думку Лонгінова, істота „потока“ завсіди полягала у вигнанні. Поневолення злочинця князеві, що Влад.-Буданов визнає за один з головних видів „потока“, не має з ним нічого спільногого. Віддати відповідача на „поток“, це зовсім не те, що „видача головою“, про що ми можемо скласти цілком певне уявлення з найпізніших даних. Заможного відповідача, що підлягав карі на горло, було видавано позовниківі попереду, щоб повернути збитки... Коли не було застережень, вираз „выдать головою“ часто припускає кару на горло, як свій останній наслідок... В іншому місці Лонгінов зве „поток“ засланням⁴⁾. Артикул Рус. Правди про підпал припускає, що палій завдовольняє скривдженого, сплачуєши йому вартість спаленого майна. Як вичерпано засоби що-до завдовolenня скривденого князь накладував на винного кару — „поток“, а саме заслання. Коли злочинець був неспроможен виплатити, князь, в Новгороді-ж та в Пскові — віче, могли покарати його на горло, щоб він спокутував свій злочин. У XIII стол. були ще зразки звільнення засудженого на „поток и разграбление“ від кари. В Новгороді, з деякими обмеженнями їх у Пскові, вічу належала влада позбавляти життя неспроможного важливого злочинця.

З поданого огляду міркувань, висловлених в історично-правничій літературі що-до карного змісту „потока“, видно, що найбільш визнано думку про „поток“ як невизначену кару. Цієї думки додержуються Еверс, Попов, Богдановський, Леонтович, Фойницький, Фельдштейн, Жижин та, почасти, Владимирський-Буданов. Правда, ці вчені не в усьому межи собою згоджуються. Так, Богдановський гадає, що спочатку „поток“ був вигнання, але за часів Просторої Руської Правди набув невизначеного змісту; навпаки, проф. Владимир.-Буданов гадає, що „поток“, з самого

¹⁾ Влад. Будановъ. Обзоръ исторії рус. права, 1908, с. 328.

²⁾ Лонгиновъ. Смертная казнь въ удѣльный периодъ. Жур. Мин. Юст. 1916, № 7—8; № 8, стр. 259.

³⁾ Лонгиновъ, зазн. розв., № 8, с. 259, прим. 2.

⁴⁾ Лонгиновъ. Смертная казнь. Журн. М-ва Юстиції, 1916, № 8, стр. 262.

початку, мав невизначений зміст. Інші вчені визнають „поток“ за примусове усунення злочинця в формі заслання та вигнання. Калачов і Goetz визнають „поток“ за вигнання; Сухов, Максимейко й Лонгінов — за заслання та вигнання; Сергєєвич — за заслання — інститут візантійського походження.

Різниця поміж цими двома напрямками тому вагу по суті має, бо невизначеність карного змісту „потока“ розуміється так, що в д. князевої сваволі залежало — відпустити злочинця за викуп, вигнати, заслати, вкинути у в'язницю, поневолити, й, нарешті, скарати на горло. Та в чому-ж саме основна ідея „потока“, чи можна в змісті його знайти моменти, що зміняли його первісну існість, чи справді „поток“ був остатком безмежний, — на ці питання ми або зовсім не знаходимо відповіди, або знаходимо невиразне та мало не завсіди недостатнє роз'ясніння.

Перш за все, почувається необхідність, вирішуючи питання про карний зміст „потока“, з'ясувати юридичне значіння самого терміну „поток“, оскільки він знайшов свій одбиток у старо-руському письменстві. Власне кажучи, в літературі здавна робилися вказівки на тісний зв'язок цього терміну з старо-руською мовою й подавалися окремі цитати з джерел, що можуть з'ясувати його; але всі ці вказівки були надзвичайно уривкові, нечисленні, несистематичні й через те непереконливі й спірні. Тому необхідно проаналізувати з філологічного боку термін „поток“ та перевірити його правниче значіння на підставі тих фактів старо-руського юридичного життя, де він знаходив своє здійснення.

II.

Слово „поток“, що набуло в Рус. Правді значіння правничого терміну, взято, безперечно, з живої мови.

„Поток“ походить від дієслова тъчи, течь — тоб-то порушатися, прямувати, пориватися, бігти.

— Андрѣеви же дворьскому сердце крѣпко имущю, нездравие же тѣло его обѣдеръжаще и руцѣ, потекшу (потокше) же ему въ ратные, копие упусти и замало не убъенъ бысть (Іпатський Літ., 1251 р.).

— Романови же пришедшу ко граду и Литвѣ, потекши (потокши) на градъ Литвѣ, ни видѣша ништо же, токмо и головнѣти, псы текущe по городищу (Іп. літ., 1258 р.).

— И тече на мѣсто Кузмище Киянин, оли нѣтуть князя, идѣже убъенъ бысть (Іпат. літ. 1175 р.).

— Едулю Доброславу во единой сорочьцѣ, гордящу, ни на землю смотрящю, Гамоганомъ же текущимъ у стремени его (Іп. л. 1240 р.).

— Тако скорый текый и donde пещеры оноя (Чтенія Моск. Общ. Ист. и Древн. Рос., 1879 г., кн. I, Житіе јеодосія).

— Тогда изник видѣть, и познавъ князя его соуща, и въ страсѣ бывъ не отъвръзе вратъ, нъ блаженоумоу съповѣдать тече (Чт., Жит. јеодосія).

— А инь нагъ течеть въ огнь, показующе крѣпость сердецъ своихъ царемъ своимъ (Послан. Даниила Заточника, Чтенія, 1883 г., кн. 3, стр. 16).

— Яко же кони, текуще въ стадѣ, другъ другу ретящеся преспѣваютъ, тако и вы ревнуйте святых отецъ подвигу (Похвала св. мученикъ.—Памятники др. рус. словесности, изданіе Калайдовича, стр. 130).

— Данило... видѣ бо люди своя текуща и обнажи мечь свой, возгна ѿ, и тѣмъ не прия градъ (Іпат., 1254 р.).

Отже, абстрактна існість „потока“ визначає все, що тече, віддаляється. Поток — це струмок, течія.

— Радуйтесь, Борисе и Глебе богоудрая, яко потока точита от кладезя водъ живоносныя (Жит. Бориса и Глѣба).

— Обаче послушай гласа моего и постави сосудъ сердечный под потокомъ языка моего, да ти накапнет сладости словесныя (Посл. Дан. Заточн., Чт. 1883 г., кн. 3, стр. 11).

Той самісінський корінь, що поток, поточити, має ще й другий термін расточение, расточити; різниця тільки відтінкові: приставка „рас“ указує на те, що тече, рушиться одночасно якась велика кількість різними напрямками.

— Они же рѣша: „разъгнѣвася Богъ на отци наши, и расточи ны по странахъ грѣхъ нашихъ ради, и предана бысть земля наша хрестьяномъ“. Онъ же рече: „то како вы инѣхъ учите, а сами отвержени отъ Бога и расточени? Аще бы Богъ любилъ васъ и законъ вашъ, то не бысте расточени по чужимъ землямъ, еда и намъ тоже мыслите прияти (Лавр. літ., 986 р.).

— И посла на ня Римляны, грады ихъ разъграбиша, а самѣхъ расточиша по странамъ и работаютъ в странѣхъ (Пов. врем. літ., 986 р.).

— (Владимиръ) посла пред ними слы, глаголя сице царю: „се идуть к тебе Варязи, не мози ихъ держати въ градѣ, оли то створять ти зло, яко и зде, но расточи я разно, а сѣмо не пущай ни единого (Лавр., 980 р.).

— Слышавъ то Ярославъ въльхвы ты и приде Суждалю, изъима волъхвы, расточи, а другія показни (Пов. врем. літ., 6532 р.).

— Чада Божая расточеная събереть въ едино (Срезневскій. Матеріалы для словаря древне-русского языка по письменнымъ памятникамъ. Остром. Еванг.¹⁾)

— По одному расточить е (Срезневский, Мат. Пандекты Ант. XI в.).

— Се уже третье наведе на землю Русскую, его же грѣха дабы и Богъ простиль, занеже много хрестьянъ изгублено бысть, а друзии пополонены и расточени по землямъ (Лавр. л., 1094 г.).

— Не терпяше бо Господь Богъ зрести на нечестивыя и поганыя, видяще проливающа кровь христіанскую акы воду; ініи же расточени отъ нихъ по чужимъ землямъ. Тогда бо воздасть комуждо по дѣломъ ихъ (Ш-а Псковська Літ., 1265 р.).

У кормчій латинський термін alienatio перекладено через расточеніе.

¹⁾ Тут та нижче ми наводимо ті речення, які знаходяться в „Матеріалах“ під словами поток, расточеніе заточеніе і т. і.

— Аще не явиться ни единъ же поуть расточениа, разве могый раздроушити людъскыи дъмъ (Матеріали Срезневського).

Нарешті, ще є термін споріднений „потоку, поточити“, — це „заточение, заточити“.

— Се бо глаголаху, на заточение хочет тя посылати (Жит. Феодосія).

— Олегъ же выбеже изъ Рязаня, а Мъстиславъ створи миръ съ Рязанью, и поя люди своя, яже бѣ заточил Олегъ (Іп. л., 1096 р.).

— Томъ же лѣте приведе Володимиръ съ Мъстиславомъ вся бояры Новгородъскыя Кыеву, и заводи я к честьному кресту, и пусти я домовъ, а иныя у себе остави; и розгнѣвася на ты оже то грабиши Даньслава и Ноздрьчу, и на сочъскаго на Ставра, и затоци я вся (Новг. Синод. л. 1118 р.).

— И заточиша Якуна в Чудъ с братомъ, оковавъше и руце ко шьи (Новг. л., 1114 р.).

— Много пострадаша человеци отъ него въ держание его, и сель избыша, оружья и конь, друзии же роботы добыша, заточиши же и грабления не токмо простьемъ, но и мнихомъ, игуменомъ, и ербемъ (Іпат. л., 1172 р.).

— Галичани же накладъше огнь сожгоша ю, а сына ея в заточение послаша (Іпат. л., 1173 р.).

— Его же емь Святополкъ в Туровъ заточи, аще бы Владимиръ Монахъ на сего не восталъ, его же оубояхся Святополкъ (въстаніа на ся), скоро възврати с честію игумена в Печерскій монастырь (Памятники рус. литер., изд. Яковлевымъ, Спб 1872, стр. CLVI).

— А про полонъ, кто где заточенъ, или человѣкъ, или конь Русский и Новгородъский, то исправи (Дог. грам. Новгор. с кн. Яросл. Яросл. 1270 р.).

— (Король Андрей) послав и я Володислава в Галичи, заточи и, и в томъ заточенъи умре (Іпат. 1211 р.).

— Оумершю царю заточившему ны въ Патомъ („qui pos transmisserit“, Прохир. Жит. Іоан. Богослова XLV; Мат. Срезневського).

— Затвори дверь... и затъче (Мат. Срезневського).

— И послаша его на заточение на Лаче озеро, идеже бѣ Данило Заточеник (Соф. I-я літ., 6887 р.).

— Данила Заточеника моленіе (Сл. Дан. Зат., сплс. Ундолъського).

Отже, слово заточити і ті, що від нього походять, засновано на загальному родовому значенні руху, віддалення (течь, тьчи), але-ж тільки це віддалення має визначений напрямок. Заточити — означає віддати у визначене місце.

Вище наведені витяги з різноманітних пам'яток старо-русського письменства, сучасних Рус. Правді, як-найкраще показують, що слова поточити, заточити, расточити походять від загального кореня й виявляють ідею руху, віддалення. Але якщо виділити в джерелах ті місця, де ці слова набувають, подібно як „поток“ у Рус. Правді, характеру карноправних термінів, що відбивають уже ідею покарання, то

треба зазначити, що їм, з погляду карного змісту їхнього, бракує певної визначеності.

Наприклад, расточити розуміється не тільки як вигнання (див. вище), ба ще й як заслання.

— Изяслав же послушавъ ихъ, отъима у него имѣнье, и оружье и конѣ, и дружину его исковавъ расточи (Лавр. л., 1149 р.).

— Олегъ же по приятьи града, изоима Ростовцѣ и Бѣлозерци и Суждалъцѣ, иснова, и устремися на Суждаль: и пришедъ Суждалю, и Суждалъци дашася ему; Олегъ же омиривъ городъ, овы изоима, другыя расточи, имѣнье ихъ взя (Іпат. 1096 р.).

Про долю оцих „расточенныхъ“ літопис каже:

— (Мстислав) поя люди своя, яже бѣ заточилъ Олегъ (Іпат. 1096 р.).

Здається, термін „заточение“, в юридичному розумінні віддання когось до певного місця (заслання), досить додержано. Тільки-ж і його частенько заміняють терміном „поточение, поточити“.

— Заточи князь Великий Мъстиславъ князи Полотскія и с княгинями ко Царюграду (Соф. I літ., 6638 р.).

Ці самі події Іпатський літопис так описує:

— И се же лѣто поточи Мъстиславъ Полотскій князѣ, с женами и с дѣтми, в Грѣкы, еже преступиша хрестьное целование (Іпат. 1130 р.).

Хиткість цього терміну з боку карного змісту ще краще видно з одного місця в „Житії препод. Теодосія“. Кн. Святослав якось розпалився був на Теодосія:

— И якоже отътоле промъчеся вѣсть, еже на поточение осоуженому быти блаженому.. Се бо глаголаху на заточение хотеться посылати... Се же слышав блаженый, яко о заточении его рѣша, возрадоховася духомъ... Жадааше бо зѣло еже поточеноу быти (Жит. Феод.).

Джерела вживають терміна „заточение“ у випадках, які викликають сумнів, чи справді взято тут на увагу саме заслання, а не вигнання.

— (В 1140 р.) взидоста княжича два ись Цареграда заточени были Мъстиславомъ, великымъ княземъ Киевскимъ: зане не бяхуть его воли и не слушауть его (Іп. 1140 р.).

Важко визнати Царгород за таке місце заслання, де князь Мстислав міг-би їх тримати у в'язниці, або хоч позбавити їх змоги вільно пересуватися... Як каже Татіщев, імпер. Іван призначив їм утримання і вони, йому служачи, одважно воювалися проти арабів. Є певні вказівки, що руських політичних вигнанців у Царгороді приймали гостинно.

— (В 1162 р.) выгна Андрѣй епископа Леона ись Суждаля и братью свою погна Мъстислава и Василька, и два Ростиславича сыновця своего, мужи отца своего передни... Въ том же лѣте идоста Гюргевича Царюгороду, Мъстиславъ и Василко, с матерью, и Всеволода молодого пояса со собою третьего брата, и дастъ царь Василкови в Дунаи 4 города, а Мъстиславу дастъ волость Отъслана (Іпат. 1162 р.).

Так само приймали на Русі візантійських політичних вигнанців:

— Прибѣжа ись Царягорода братанъ царевъ кюръ Андроникъ къ Ярославу у Галичъ, и прия и Ярославъ с великою любовою, и да ему Ярославъ неколико городовъ на утешение (Іпат. 1165 р.).

Нарешті, що-до карного значіння терміну „поток“, то часом він виявляє ідею заслання.

— Въ то же лѣто потоциша Кыеву къ Всеволоду Коснятину Микулъция, и пакы по немъ имѣхъ мужъ б; оковавше Полюда Къснятиниця, Дъмъяна и инѣхъ колико (Новгор. I літ., 1140 р.). — И поточи я князъ к отцю, а по инѣхъ сребро поимаша бещисла (Новг. 1209 р.).

— Того же лѣта князъ Ярослав я Якуна Зубуломиця, а по Фому посла по Доброшиниция, по Новоторжъскій посадникъ, и оковавъ потоци и на Пъхвѣрь (Новг. 1215 р.).

— Князъ же Мъстиславъ приде в Новъгородъ безъ нихъ; и я Станимира Дърновиця с сыномъ Нездилою и оковавъ потоци, и товаръ поима бещисла, и опять пусти (Новг. 1217 р.).

— Князъ же исковавъ, поточи я в Переяславль (Новг. 1233 р.).

В інших випадках „поток“ значить вигнання:

— (В 1140 р.) упорозъняся Мъстиславъ от рати, и помяну первѣи посла по Кривитьстѣм князѣ по Давида, по Ростислава, и Святослава и Рогъволодича два, и усаже у три лодыи и поточи и Царюграду за неслушание ихъ; а мужи свои посажа по городомъ ихъ (Іпат., 1140 р.).

Вище висловлено міркування, що „поток“ до Царгорода не можна за заслання вважати. Адже з Царгорода не було місце для заслання. „Цареград“ означає всеніку грецьку країну — Візантію. Іншим разом, як виконувано „потока“, — замість Царгорода вказано „греки“, в розумінні країни.

— (В 1130 р.) поточи Мъстиславъ Полотский князѣ с женами и с дѣтьми, в Грѣкы (Іпат. 1130 р.).

Отож, не дивниця, що сам князъ подбав засуджених на вигнання до такої країни заслати. В цьому-ж випадкові їх було вислано до Візантії, може, через те, що вже самадалекість Візантії від Руси значною мірою гарантувала їх політичну нешкідливість; окрім того, з Візантії важко було повернутися до Руси з готовою озброеною силою, як, напр., з Польщі або з Угорщини.

— (В 1079 р.) приде Романъ с Половци къ Воину, Всеволодъ же ста у Переяславля, и створи миръ с Половци; и възвратися Романъ с Половци въспять, и убиша и Половци мѣсяца авгуستа 2 день. Суть кости его и доселѣ лежаче тамо, сына Святославя, внука Ярославя, а Олга емше (Козаре) поточиша и за море Цесарюграду (Лавр. 1079 р.).

Олег кілька років нудився на острові Родосі, про що повідомляє ігумен Данило, описуючи свою прощу до св. землі.

— Тож Родъ островъ великъ богатъ всѣмъ; въ томъ бо островѣ былъ Олегъ, князъ Русский, 2 лѣта и 2 зимы (Путеш. ігум. Даніила. Ізд. Арх. Ком., 1864 г., ст. 7).

Як повідомляє літопис, Олег повернувся р. 1083.

— Приде Олегъ изъ Грекъ Тмутороканю, и я Давыда и Володаря Ростиславича, и сѣде Тмуторокани, и исѣче Козары, иже бѣша свѣтницы на убъене брата его и на самого, а Давида и Володаря пусти (Лавр. 1083 р.).

Під 1148 роком літопис описав один випадок вигнання, що відбувся за таких самих обставин, як і тоді, коли Мстислав „поточив був“ до Царгорода кривичських князів (див. вище). З півночі до Київського князя Ізяслава з'явився син Юрка Довгорукого, княжич Ростислав, що до того посваривсь був із батьком. У Київі Ростислава привітали широ; що правда, тут йому не вірили, за чужинця вважаючи; незабаром певні люди наклепали на його, буцім він таємно зноситься з Ізяславовими ворогами. Тоді Ізяслав поклав вигнати Ростислава:

— Изяслав... тако ведше всадиша и в насадъ с 4-мя отроки, а дружину его изоимаша, а товари отоимаша (Іп. 1138 р.).

Лаврентівський літопис цей самий факт описує отак:

— Изяслав... отъима у него имѣнье, и оружье и конѣ, и дружину его исковавъ расточи, а Ростислава всади в лодью, толико самого ли четверта пусти и къ отцю (Лавр. л., 1149 р.).

Коли невдовзі Ізяслав та Юрко розпочали між собою війну, Юрко, за різні причини війни згадуючи, зазначив і те, що Ізяслав знеславив його, вигнавши сина.

— Гюрги же рече (послу Ізяслава): како хощю не въ правду ити? Сыновецъ мой Изяславъ, на мя пришедъ, волость мою повоеваль и пожегль, и еще и сына моего выгналъ изъ Русьской земли, и волости ему не даль, и соромъ на мя възложил (Іпат. 1149 р.).

У деяких випадках літопис характеризує вигнання, з „разграблением“ сполучене, так само, як і Рус. Правда. Під 1145 роком літопис описує вигнання, що до його, зрештою, додано було ще кара на тіло. Під кару підпав дружинник, що його вигнав один ляський князь, але-ж ця кара, очевидячки, остільки відома була літописцеві, що він описує її звичайними, можна навіть сказати, технічними виразами:

— И дом его разграби токмо, с женою и съ детьми выгна изъ земли своея (Іпат., 1145 р.).

В Новгородському літопису записано такий характерний випадок вигнання.

— Того же лѣта выгониша Новгородци изъ Новагорода Федора посадника и брата его Михайлу и Юрья и Ондрѣяна, а дома их разграбиша (Новг. I, 1350 р.).

Стародавній перекладач Кормчої, перекладаючи латинський правничий термін „*exilium*“, знайшов у руській мові слово однаковісінького значіння — изгнание.

— Въ изъгнание поустити (Срезневский, Матер.; Ефрем. Кормч. LXXXVII. 36).

В „Уставе о земских делах“, що за автора його вважають Ярослава, той самісінький термін „*exilium*“ перекладено словом „поточение“.

— Глаголемый оупотьствующе, молвы на путих творяще, и аще заказано будетъ имъ волостелемъ престати, они жъ въ томъ еще

пребывають, да поточени будуть (*exilio puniendi*); аще ли многы молвы и безчинія створили будуть, и многажды имани будуть, а первѣе казнены быша въ таковомъ же пребывають предерзательствѣ; бъеми и острюжени отнуть поточени да будуть; аще ли не заказано имъ будетъ волостелямъ, бъеми точю, отпущеніи бывають (Устав, изд. Башилова, ст. 24).

Отож, на підставі перекладу терміну „*exilium*“ словами „изгнаніе“ і „поточеніе“, можна зробити висновок, що „поток“ це і є вигнання.

Нарешті, як зазначає Калачов, в одному спискові Рус. Правди замість „потока“ вжито попросту слова „заточеніе“.

Вище наведені матеріали дозволяють зробити певні висновки. Не можна відкидати деякої хисткости юридичного значіння „потока“. „Поток“ найближче виявляє ідею вигнання; цей карний зміст його цілком відповідає його філологічному змістові; часом „поток“, як кара, означає заслання. Головне значіння „заточенія“ це заслання; та в деяких випадках воно означає вигнання.

Проте, ця термінологічна хисткість „потока“ — це не щось вийняткове, якщо порівняти його до інших інституцій стародавнього руського права. Цілком відповідає термін своєму внутрішньому змістові тоді допіру, коли більш розвинено правопочуття та зміцнено формальний принцип у правничому житті суспільства. Хисткість правничої термінології як-раз відповідає деякій невизначеності правничих інститутів та норм, тогочасному бо правопочуттю невідома була сама думка про певну регламентацію форм правничого побуту, що ґрунтувавсь був тоді на самому тільки звичаї.

Хисткість терміну „поток“ може викликати сумнів тільки в тому,— чи ідею вигнання, чи ідею заслання він виявляє. Правда, в обох випадках зміст „потока“ однаково витікає з загального родового його значіння, як примусового усунення злочинця. Але можна напевне зазначити, що а ні в живій мові, а ні в книжній слово „поток“ не виявляло ідеї невизначеної карної репресії. „Поточити“ — це значить віддалити, примусити рушити, і цей яскравий зміст „потока“ твердо виявляється в усіх місцях джерел, де він трапляється. Можна, певна річ, припустити, що Руська Правда взяла з живої мови тільки терміна та надала йому цілком своєрідного правничого змісту; тільки-ж це було-б самовільне; от тому-то, Руська Правда сама і не з'ясовує змісту „потока“. Мова Рус. Правди — це та самісінька мова літописів. За тієї стародавньої доби в руському правничому житті правнича мова ще не одірвалася була, та її не могла одірватися, від живої мови. Це помічається допіру згодом тільки. З'ясувати до краю правничі поняття можна тільки порівнюючи правничі пам'ятки з літописами та з іншими пам'ятками письменства. Аналізуючи її витолковуючи поняття помсти й образи, вири й продажу, кари на тіло й на горло, та інші поняття й інститути стародавнього руського карного права, треба порівнювати їх із відповідним літописним та іншим матеріалом. Така метода що-до „потока“ значною мірою обме-

жує літературну отую суперечку. Нам здається, що про „поток“ можна говорити тільки, як про вираз ідеї примусового усунення злочинця; тільки тоді зрозуміло, чому в деяких списках Рус. Правди терміна „поток“ замінено словом „погнаніе“.

III.

Не випадково те, що „потоком и разграблением“ Русська Правда карає розбій, підпал та конокрадство¹⁾.

З-поміж різних правопорушень за доби, коли писано Руську Правду, розбій мав особливе соціальне значіння. Про велику поширеність розбою свідчить літопис у відомому оповіданні про те, як Володимир св. знищив вири. Народні думи малюють нам розбишаку,—як Солов'я-Розбійника або як Василя Буслаєва. Розбишака—це один із звичайнісінських типів, що трапляються по різних пам'ятках старо-руського письменства. Скарби так само свідчать про розбої за стародавніх часів. Звичай „повольничества“, популярний у Новгороді, теж не що інше як форма розбою. Угоди, що їх складали руські князівства-землі, передбачали це злочинство, і як-раз збільшення розбоїв, що гальмувало торговельні зносини з чужоземцями, призводило до складання цих угод. З соціального погляду, розбій був вищий од крадіжки, тале-ж він не був нижче від неї і в другому відношенні,—він давав таку-ж значну кількість правопорушень, вже через те, що був дуже розповсюджений. „Можно вообще думать, что похищение чужой собственности, обыкновенно совершалось в рассматриваемую нами эпоху преимущественно в виде б. или м. организованных разбойнических шаек“²⁾.

Не аби-яка економічна вартість коня в сільському господарстві з'ясовує, чому загострилися репресії проти конокрадства. З самої землі вартість була не велика; живий реманент тимчасом коштував дуже дорого.

Порівнюючи в таблиці цін у Рус. Правді вартість коня з цінністю річного відробітку за борт, бачимо, що вартість смердового коня дорівнює вартості чотирирічної праці заборгованого. Втрата коней до краю руйнувала сільсько-господарське життя. Року 1240 „на волость Новгородскую наідоша Литва, Нѣмци и Чудь, и поімаша по Луге вси кони и скот; нельзѣ бяше орати по селом“ (Новгор. Синод. Літоп., 1240 р.). Кінь багато важив і з військового погляду. Головна сила князева була в кінноті. Переважно за її допомогою міг князь охороняти свою землю

¹⁾ Вл. Будановъ. Христоматія, вып. I, 1908 г., Кар. сп. Рус. Пр.

Ст. 5.—Боудеть ли стояль на разбои безъ всякия свады, то за разбойника люди не платять, но выдадутъ самого всего и съ женою и зъ дѣтми на потокъ и на разграбление.

Ст. 31.—Аще боудеть коневый тать, то выдати его князю на потокъ; пакы ли боудеть клѣтный тать, то 3 гривны платити ему за то.

Ст. 97.—Аще кто зажъжетъ гоумно, то на потокъ и на грабежъ домъ его, прежде пагоубу расплативши, въ процѣ князю поточити; также оже кто дворъ зажжетъ.

²⁾ Тальбергъ. Насильственное похищение имущества по русскому праву. Спб. 1880, стр. 21.

від кочовиків, виконуючи тим головне своє завдання. Можна гадати, що в Старій Русі взагалі не ставало коней, дарма що князі та великі землевласники (бояри, монастирі, міщани) дбали про їх. „Хорошие породы лошадей или приобретались из-за границы и составляли нередко предмет обычных в то время пиршественных даров“¹⁾. Небагато маючи давня Русь своєї худоби, купувала її в кочовиків²⁾. Дорога ціна на коні, з одного боку, безперечний брак їх, із другого, — побільшували конокрадство. Цю думку підсилює ще й те, що Руська Правда присвячує коневі, як об'єктові злочинства, 11 артикулів. Треба додати, що, як зазначає Влад.-Буданов, „потоком“ карано конокрада-професіонала та рецидивіста³⁾.

Нарешті, Руська Правда карає „потоком“ палія. Кажучи про підпал току та двора, вона має на оці це злочинство в селянському побуті, але, безперечно, що так само „потокові“ підлягав палій і в місті. На току був хліб, і знищення в огні цих припасів хліба, наслідків важкої праці, до краю знищувало хліборобів добробут. По князівських і боярських господарствах, що оброблювали їх раби та закупи з їх напівкріпацькою працею, переховувано хліба аж надто багато. „Давидовича... повелѣста зажечи двор и церковь святаго Георгия, и гумно его, в немъ же бѣ стоговъ 9 сотъ (Іпат., 1146 р.). Не можна не надавати ваги думці проф. Покровського, буцім за часів Просторої Руської Правди, коли вживано „потока“ за підпал, „червоний півень“ мав на селі, очевидчаки, те саме аграрне значіння, як і за наших часів⁴⁾.

Отже, соціальна небезпека від зазначених злочинств була така значна, шкода від них часом могла бути така велика, що тогочасне почуття не завдовольнялось вже за-для цих вчинків грошовою пенею, взагалі звичайнісінькою Рус. Правди карою. Вже саме „разграбление“, чи-то пак конфіскація геть-усього майна злочинцевого було вище над виру свою карною вагою. Та „разграбление“ раз-у-раз сполучувано ще й з „потоком“; головна-ж вага його була в тому, щоб покарати особисто, отже,— силоміць усунути злочинця, чи то вигнавши його, чи то заславши.

Яка-ж із цих двох форм „потока“ переважала?

Заслання, як порівняємо його з вигнанням, це поширеніша форма позбавляти волі, і в історичному розвиткові, звичайно, воно йде після вигнання. Щоб могти отак волі позбавляти, треба або величезну розмірами державу, або далекі одна від одної осади мати. В історії руського карного права заслання починає розвиватися допіру з XVI-го століття, а раніше воно в зародковому стані перебувало. За стародавньої доби всенікії Русь—то була ціла низка поодиноких самостійних земель-кня-

¹⁾ Никитскій. Исторія экономического быта въ Новгородѣ. Спб., 1893, стр. 71.

²⁾ Аристовъ. Промышленность древней Руси, стор. 40-48.

³⁾ Як гарно висловився Goetz: wir könnten sagen, es ist nicht der Dieb eines Pferdes, sondern ein Pferdesdieb.

⁴⁾ М. Покровский. Очерк истории русской культуры, ч. I, 1923, ст. 168.

зівств. Вже самий цей невеличкий розмір тогочасних держав практично перебивав широко розвиватися засланню. Вийняткове що-до цього було становище Новгороду. Він володів великими осадами, що, охоплюючи велику просторінь, простягалися аж до Уралу. Та інші землі не мали цих умов, щоб інститут заслання міг собі розвиватися. Справді, куди можна було б заслати злочинця з Київської землі, що й оточено було з одного боку безкрайм степом, де панували були шатерники, а з другого — Волинською, Чернігівською та Переяславською землями? Далі, хоч яке примітивне може бути заслання на перших ступенях свого розвитку, але все-ж-таки воно вимагає мінімального догляду над злочинцем або, в усякому разі, таких умов, щоб злочинець не мав спромоги повернути собі волю. Ось чому заслання в давній Русі перетворювалося було в звичайне позбавлення волі, в замкнення. Засудженого засилюють звичайно до іншого міста тої-ж-таки землі, або й до іншої землі, що перебувала в політичній залежності. Року 1140 заслано до Київа до князя Всеволода новгородських бояр („потоциша Києву“). Року 1209 відбулося те-ж саме. Року 1215 новгородця Якуна Зуболомича було заслано до Твері. Року 1233 новгородських людей було заслано до Переяславля. Року 1140 Всеволод... „вельми озлобився, и послов, сына своего съ епископомъ возвратилъ, и Святополка шурина своего невиннаго взявъ съ епископом и съ послани, послалъ въ Берестовъ в заточеніе, где они сидѣли цѣлый годъ“.. (Татищевъ, Исторія Рос., кн. II, с. 264). Київський князь Святополк ігумена Печерського монастиря „в Тоуровъ заточи, аще бы Владимир Монамахъ на сего не всталъ, его же убояхся Святополк (въстанія на ся), скоро възврати с честію игумена в Печерский монастырь“ (Памятн. рус. лит., изд. Яковлева, стор. CLVI). Київський князь Мстислав Володимирович „тіуна Прохора велел судить за то, якобы въ судахъ не по законамъ поступалъ и людей грабилъ, за что его сослали в Полоцкъ, гдѣ вскорѣ в заточеніи умеръ“... (Татищевъ, кн. II, с. 242).

Всі ці факти свідчать про те, що заслання дійсно відбувалося, дарма що в деяких випадках його звать „поток“. Але-ж воно набуває тут репресивного характеру тільки через те, що злочинця засилюють до іншого міста та, головним чином, позбавляли волі. Мало не про всіх засланих літопис додає одну подroбницю, а саме, їх було заслано в кайданах („оковав“). Року 1217 князь Мстислав, прийшовши до Новгорода, схопив („я“) Станимира Дерновича з сином Незділою та заслав їх у кайданах („оковав потоци“), але через якийсь час звільнив („опять пусти“); тут видно, що засуджених і під час заслання було позбавлено волі. Року 1148 новгородці заслали до Чуди посадника Якуна з братом та „оковавше и руце его къ шыи“. Псковський літопис повідомляє про пізнішу його долю: „и после приведе их князь Юрий Володимиричъ и жены на изъ Новгорода в Сузdalъ и у себе держа в милости“.

Треба гадати, що „поток“ у формі заслання не належав до звичайних карних засобів, що могли-б захоплювати значну кількість зло-

чинців. Державне життя давньої Руси не мало сприятливих до того умов. Коли дійсно відбувалося заслання, головний момент його карного змісту полягав не в усуненні злочинця, але в позбавленні волі, в тісному розумінні цього слова. Певна річ, заслання полонених бранців не мало карного значіння. („И изгони князь Пльсков, изъима Нѣмци и Чудь и оковалъ поточи в Новгородъ“). Заслання вживали були через особливі причини, персональні, партійні, політичні. У Новгороді особливо заслання мало місце, але це пояснюється жорстокою партійною та класовою боротьбою—характерною рисою соціально-політичної історії Новгорода. Засланню звичайно підлягали посадники, вищі урядовці й інші особи, які мали великий вплив на громадське життя. Це все—випадки вживання заслання, як надзвичайного засобу. Якщо „поток“ Рус. Правди вважати за заслання, то й кара ця мусіла бути більш-менш поширенна, бо розбій, конокрадство та підпал були, як можна гадати, досить часті злочини в житті. Хіба-ж ці всі конокради, палії та, зосібна, розбишаки підлягали дійсно засланню? Коли так, то XII і XIII стол. мали-б являти собою добу заслання, ба навіть ув'язнення, бо тоді заслання фактично перетворювалося в позбавлення волі. Але-ж джерела не дають ніякої спромоги зробити такий висновок.

Всіх цих сумнівів, що викликає визнання „потока“ за заслання, уникаємо, якщо добавати в „потоку“ головне вигнання по-за межі землі. Ідея вигнання має примітивний характер, і карна існість її засновувалася на тому, що самий факт перебування людини по-за громадським колом, до якого належав злочинець, було вже за кару. Літопис порівнює вигнання з Каїном і яскравими рисами малює долю злочинцеву. „Яко ж изгна Богъ Каина отъ лица своего, рекы: проклять ты буди стоня и трясыся на земли, якоже раздвиже земля уста своя прияти кровь брата твоего; якоже и Жирослав розъдвиже уста своя на господина своего; да не будетъ ему пристанька во всихъ земляхъ, въ Рускихъ и въ Угорскихъ, и ни въ кихъ же странахъ, да ходить шатаяся въ странахъ, желание брашна да будетъ ему, вина же и олу поскуду да будетъ му, и да будетъ дворъ его пустъ, и въ селѣ его не будетъ живущаго“ (Іпат., 1226 р.).

Вигнання злочинця, тоб-то „поток“, не обмежувалось тільки громадою. Рус. Правда ясно вказує, що верв віддає розбишаку князеві на поток. „Свободные люди, — каже Дювернуа, — отдают преступника в руки князя, который имеет, так сказать, *bannus regalis* или, по немецки, *Blutbann*. Без выдачи нет приговора, без князя не может быть казни. Таков порядок, когда свободный человек за убийство без свады, за коневую татьбу, за поджог теряет права личные и имущественные“¹⁾). Засуджений на „поток“ злочинець підлягав вигнанню по-за межі цілої землі бо йнакше цей карний засіб що-до важких злочинців втрачав-би будь-яке значіння. Через видачу злочинця князеві

¹⁾ Дювернуа. Источники права и судъ въ древней Россіи. М. 1866, стор. 161.

виявлявся погляд на князя, що пильнує внутрішнього спокою всієї землі й захищає загально-земські інтереси. В одному з найцікавіших пам'яток староруського політичного письменства, а саме в листі мітроп. Никифора до Володимира Мономаха, мітрополіт, з'ясовуючи завдання князівської діяльності, нагадує йому: „Помысли о изгнаныхъ отъ тебе, о осуженныхъ отъ тебе наказания ради¹⁾“.

Позбавлений майна, вигнаний з дружиною та дітьми по-за межі рідної землі, злочинець мусів шукати собі „пристанка“ в чужій землі. Причому важко припустити, щоб „двери каждой из них охотно (!) открывались для членов другой“, як гадає проф. Фойницький. „Княж муж“, дружинник, боярин могли знайти притулок по інших землях; боярство було політичною силою, яку князі цінували. Тому, як показує вище наведена карна практика, до них і вживали заслання (заточение), як гарний засіб зробити їх нешкодливими, а також і як кару. Але-ж чого міг чекати розбішака, або конокрад? Чи був з нього гордячин, чи смерд, йому був отвертий тільки неприємний шлях економічної залежності, що тоді дуже легко вів до поневолення. За ту добу не кожна й вільна людина встигала стати навіть закупом²⁾. Але-ж як-раз це саме економічне становище, з свого боку, легко могло привести до злочинної діяльності, до того, щоб „стать на разбой“, як каже Рус. Правда. „Обогатѣвъ въсприиму гордость и буесть, а въ убожествѣ по-мышляю на татьбу и на разбои, а жены на блудъ“ — каже Данило Заточник³⁾.

Здійснення „потока“ цілком вичерпувалося вигнанням злочинця по-за межі землі. Пізніша доля злочинця надалі вже нікого не цікавила. Тоді ще державна влада не цікавилась, щоб підтримувати соціальну безпеку на терені інших держав. Хоч за найдавнішу добу (земську) й відомі були угоди, що складали князі проміж себе, однак, сепаратизм староруських земель був величенький і правопочуттю ще не була відома думка про видання злочинців. Тільки з XIV-го стол. починає вияснюватися в угодах, що складалися проміж північно-руськими князями, правило: „татя, разбойника и душегубца выдати по исправѣ“.

Злочинець, незалежно від того, чи був з нього вигнанець по суду, чи він утік від правосуддя, міг, певна річ, перебувати в будь-якій руській землі, що мали багато спільногого в суспільному житті, мові, вихованню, не дивлячись на політичний, й, почасти, племінний сепаратизм. Але-ж головне полягає в тому, що за давнішої доби руського права окрема людина користувалася правами не через те, що з неї був „громадянин та людина“, але через те, що вона належала до тої чи іншої родової, племінної або політичної спілки⁴⁾. Тому, якщо особа, з

¹⁾ Вальденбергъ. Древне-русская ученія о предѣлахъ царской власти. П. 1916, с. 107.

²⁾ Хлѣбниковъ. Общество и государство въ домонгольский периодъ русской исторіи. Спб. 1872, с. 251.

³⁾ Посланіе Даниила Заточника, Чтенія москов., 1883, кн. II, с. 7.

⁴⁾ Дебольскій. Гражданская правоспособность по рус. праву. Спб. 1903, с. 5.

того або іншого приводу, залишалася по-за межами такої спілки, її правне становище гіршало і їй потрібен був чийсь захист, частіше за все патронат церкви. „Ізгої“ й були такі люди¹⁾. Що ж можна сказати про становище вигнанця, коли він виходив з громади не своєю воною, розривав усенькі звязки із суспільством, терпів конфіскацію всього майна. Тільки чернець міг легко дивитися на „поток“ та на його тяжкі наслідки. Одного разу князь Святослав разпаливсь був на Тодосія Печерського, за те, що той виявляв його, та й хтів покарати його на „поток“; Тодосій, заспокоюючи зажурених ченців, говорив, що ніякі блага, ані майно, ані діти не прив'язують його до життя. „Се бо о есмь велими ся радую братие; яко ничьсо же ми блаже в житии есмь, еда благодатьство имѣни лишне ноудить мя; или дѣтим отлучению или сель опечалоуетъ мя; ничьсо же отъ таковых принесохом въ мир съ, нъ нази родихомъся, тако же подобаетъ нам нагом проити от свѣта сего; тѣмъ же готовъ есмь или на смерть“.

В „потоку“ виявлялася ідея особистої кари злочинця, публічно-правний принцип давньо-руського карного права, оскільки злочинець не мав уже права відкупитися грошовою пенею. Але-ж у „потоку“ був іще й інший бік, де відбився протилежний принцип, а саме, приватно-правний. Злочинець порушував не тільки суспільний лад, але-ж одночасно зачіпав і приватні інтереси; вбивством, підпалом, конокрадством він вчиняв і матеріальну шкоду. Це вимагало свого відшкодування, бо мляво розвинене правопочуття старовинної доби визначало злочин тільки тоді, коли була наявна матеріальна шкода. А втім, звідси не виходить, як гадає проф. Єсіпов, що „поджог був простим повреждением имущества; поток був удовлетворением потерпевшего“²⁾). Як-би це справді було так, не можна було-б з'ясувати віддання злочинця князеві, досить було-б самої конфіскації майна. Окрім того, могло бути, що для відшкодування конфіскація всенького майна було-б зайва. Замість украденого коня можна було дати такого-ж, ба навіть повернути того самого; спалений тік змінити на новий, бо дерев'яну будівлю легко розібрati та перенести. Карний момент „разграбления“ полягав у тому, що в злочинця конфіскувалося все, без винятку, майно, хоч-би вартість його перевищувала шкоду; решта йшла князеві, як представників карної юстиції. Це „разграбление“ остільки було звязано з „потоком“, як особистою карою, що Руська Правда зве його теж „поточити“. Винятки з цього загального правила про конфіскацію майна розбішаки на користь князеві було визнано тільки в угодах з чужоземцями: „кто разбой учинилъ, тому дати вина по его дѣлу, а товаръ его свободѣнъ своему племени“³⁾).

Рус. Правда не дає ніяких вказівок на те, як саме переводилася конфіскація майна злочинця, що його засуджено було на „поток“. Арт.

¹⁾ В. Будановъ. Обзоръ, 1909 г., с. 389.

²⁾ Есіповъ. Поврежденіе имущества огнемъ по рус. праву, стор. 22.

³⁾ Грамота Рижан до Вітебського князя Михайла Костянтиновича біля 1300 р. — Аристовъ. Промышленность древней Руси, прил. I, с. 263.

97 Просторої Рус. Правди каже тільки, що з рухомого та нерухомого майна злочинця відшкодовують найперше того, хто мав втрату, решта йде на користь князеві. Новгородські літописи описують „разграбление“ майна осіб, винних тільки в злочинствах проти держави. Картина „разграбления“, що вони малюють, має риси специфічного життя бурхливого Новгорода, де ніколи не вгавала партійна та класова боротьба. Отже це „разграбление“ не може цілком відповісти „разграблению“ Руської Правди. У Новгороді під „поток и разграбление“ підлягали вищі урядовці, коли їх обвинувачувано у дійсних або гаданих злочинствах проти держави, найчастіше, в зраді. В цьому виявлявся тріумф партії, що перемогла. Злочинець, що його було засуджено на „поток и разграбление“, порушував права всього Великого Новгорода. Через те всеніка людність новгородська брала участь у конфіскації. Під 1206 роком Новгородський літопис має один з яскравіших випадків „разграбления“. Цього року новгородці повернулися були додому з невдалого походу. На вічі, що з цього приводу відбулося, обвинувачувано посадника Дмитра та брата його. Їх було визнано за винних і в інших злочинах („велел на Новгородцах сребро имати, а по волости куры имати“), у здирстві, у тому, що вони неправильно збиралі дику виру, накладали на людність тяжкі повинності, то-що. Дмитра не було в місті, отож кара обмежилася тільки конфіскацією його майна. Передовсім було сконфіковано всеніке його майно в Новгороді, двора-ж його було спалено; багато з тих, котрі брали у цьому участь, порозкрадали його добро й таким способом забагатіли. Опісля цього було продано села з невільниками. Нарешті було сконфіковано „доски“, тоб-то боргові записи, що на підставі їх рахувалися на багатьох величезні суми. Все ліквідоване майно було розподілено проміж усією людністю за особливим розрахунком: „роздѣлиша по зубу, по 3 гривнѣ по всему городу и на щить“. На князеву пайку прийшлися „доски“. Відрізняючись від „разграбления“, як його вживано в Новгороді, конфіскація майна злочинця в Руській Правді переводилася тільки на користь скривдженому й князеві. Члени верви, що до неї належав злочинець, в розподілі майна ніякої участі не брали.

Вплив приватно-правного принципу, що панував у юридичному житті за добу Р. Правди, виявлявся в тому, що коли злочинець не мав змоги відшкодити скривдженого, виникали для нього сурові наслідки, а саме *obligatio ex delicto*, він повинен був відробити свій довг, як неспроможний винуватець. Можна припустити, що проміж „поточенных“ дійсно вигнанців найбільший відсоток становили конокради, бо сплату шкоди, що відбувалася в господарстві через покрадення коня, можна було перевести порівнюючи легко з майна злочинцевого; смердів кінь коштував за Р. Правдою 2 гривні, але, щоб відшкодити скривдженого, конфіскували усе-чисто майно злочинця. Ось чому арт. 31 Р. Правди, що зберіг риси судового прецеденту, припускає, що після відшкодування залишається дешо з майна злочинця. Інакше могли складатися обста-

вини в разі підпалу. Важко відшкодити спалений двір та тік, з хлібом, худобою та з іншими речами. Теж саме треба визнати й в разі розбою, головне через те, що громада не мала права допомагати розбіщаці („за разбойника люди не платять“). Про те, що неспроможний розбішака дійсно йшов у неволю, отверто свідчать джерела. У „Вопросахъ Кирила Черноризца“¹⁾ зазначено: „А сего прашахъ: аже въ роботѣ суть душегубци? И повелѣши на полы и лъжае: неволны бо, рече, суть. А сего прашахъ Владыки: аже будуть душегубци, а не имутъ законъныхъ женъ, како держати имъ опитемъя? И не повелѣши, зане молоди; и пакы оженяться, и състарѣються, тоже, рече дай опитемъю“.

В „житії“ Григорія йде мова про те, що градський судя дізнався про розбійників, які приходили до цього ченця пограбувати його: „и повеле мучити татей тих. Стуже си Григорій, яко его ради предани суть, и шедъ дасть книги властелину, татіе же отпусти“²⁾.

З скривдженням конкурував князь. За всі дії, що були звязані з переведенням правосуддя, князь одержував визначену заплату. Цей прибуток відогравав величезну роль в князівському бюджетові, бо через це завдовольнювало його власні та державні потреби. Від присудів багатіли князі та їхні слуги. Дух тої доби не припускає, щоб князь відмовився колись від судового штрафу; такі випадки нам невідомі. Навпаки, літописи подають чимало відомостей про стягання вир та продажу; зловживання в цій царині було явище звичайне. Тому, злочинець, що вкупі з жінкою та дітьми являв собою економічну вартість, відробивши борг скривденому, йшов у неволю до князя. Численна невільнича людність князівських сіл поповнювалася неспроможними злочинцями, що їх було покарано на „поток“.

Це поневолення злочинців (арт. 5, 31, 97 Кар. сп.) визнається в літературі за довід невизначеного характеру карної існости „потока“. Але поневолення це не цілковито самостійний елемент карного змісту „потока“, що має в основі тільки ідею віддалення злочинця по-за межі землі; поневолення вживано тільки, коли бував неспроможний злочинець. Це була загальна норма, що її прикладувано не тільки з приводу тих злочинств, які підлягали під „поток“, але й у випадках крадіжки, поранення, то-що. Визнаючи поневолення за „поток“, ми втрачаемо зможу відрізняти один від одного тогочасні карні засоби; отож, у такому разі й „продажу“ у випадкові крадіжки треба визнавати за невизначену кару, неспроможного бо злодія (тата) теж, безперечно, поневолювано. Ця зміна вигнання поневоленням має самостійну юридичну вагу й не знищує головної існости „потока“. Що неспроможного „поточенного“ злочинця поневолювано, можна пояснити особистим характером староруського права зобов'язань. Злочин раз-у-раз викликав обов'язок відшкодувати покривденого. Та зобов'язання за давніх часів мало особистий характер. Відповідальність за виконання обов'язання накладу-

¹⁾ Памятники рус. словесности, изд. Калайдовича, стор. 202.

²⁾ Яковлевъ. Древне-кіевскія релігіозныя сказанія, 1875, стор. 157.

вано здебільша на саму особу обов'язаного. Так, у випадкові „закупничества“ персональна застава повстала зараз-же, скоро складено умову. Як заподіяно злочин, права скривженого й князя відступають перед публічним карним моментом, але-ж тільки тоді, коли майна стане, щоб оплатити шкоду. Як цих умов не було, вживано загального принципу персональної відповідальності довжника.

Щоб довести невизначеність змісту „потока“ посилаються ще на арт. 11 угоди Смоленського князя Мстислава Давидовича з Ригою 1229 р. (Влад.-Буданов, Жижин, Фельдштейн). Він каже: „Аже разгнѣвається князь на своєго чловѣка, а боудѣте винъвать Немчию Роусинъ, а отимъть князѣвсе, женоу и дѣти оу хольпство, пѣрвое платити емоу Латинину, а потомъ князю какъ любо съ своимъ члвкмъ“. З досить невизначеного виразу: „аще разгнѣвається князь“ не видно, які саме злочини має на увазі цей артикул, але-ж у всякому разі не вбивство вільної людини або холопа, що передбачають арт. 1-й та 2-й¹⁾). Далі, викликають сумнів і такі слова артикула: „если разгнѣвається князь на своєго чловека“. Чи вважати „своєго чловека“ за вільну людину? У передмові до угоди зазначено: „аж быхъ что тако оучинили, того Богъ не дай, аж-бы промъжю нами бои быль, а любо чловка оубиютъ до смерти, како чловѣка то оплатити, аж бы миръ не ръздроушенъ быль; тако платити, како то бы обоимъ любо были“. Тут ужито слова „чловек“ у загальному розумінню цього слова, незалежно від того, чи з нього вільна, чи невільна людина. Але коли умова хоче визначити громадський стан „чловека“, вона це робить прямо. Так, арт. 1 і 2-й говорять однаково про вбивство, але щоб відрізнисти холопа від вільної людини, вони говорять не просто про „чловека“, але про „свободного чловека“. Тому, якщо арт. 11 каже про „своєго чловека“, та й ще двічі, то треба визнати, він тут має на увазі невільну людину. Арт. 11-й треба розглядати в тісному звязку з арт. 10 і 12-м. Всі вони мають на увазі встановити порядок стягати борг й привилеї на користь чужоземцеві-кредиторові. Арт. 10 каже, що німець, що поборгував руській людині (вільній людині, як ми тлумачимо), має перевагу перед тубільцями-кредиторами. Такого самого привилею надає йому арт. 11-й, коли-б якесь злочинство зробив був „княжій чловек“. Нарешті, арт. 12 забезпечує інтереси чужоземця-кредитора, що позичив князівському або боярському холопові, а той, не повернувши позички, помер. Отже, арт.

¹⁾) Вл. Будановъ. Христоматія, I, с. 97. Ст. 1.—Аще боудеть свободѣнны чловѣкъ оубить, 10 гривень серебра за голъвоу.

Ст. 2.—Аще боудѣте хольпъ оубить, 1 гривна серъбра заплатити оу Смольнѣскъ, тако платити и оу Ризе и на Готскомъ березѣ.

Ст. 10.—Аже Латининъ дасть Роусиноу товаръ свои оу дѣлъго оу Смольнске, заплатити Нѣмциноу първѣ, хотя бы инъмоу комоу виновать быль Роусиноу. Тако оузяти Роусиноу оу Ризѣ и на Готскомъ березѣ.

Ст. 12.—Аже Латининъ дасть княжу холопу въ заемъ, или инъмоу доброу чловку, а оумрете не заплативъ, а кто емльть его остатъкъ, томоу платити Немчию. Такова правда оузяти Роусиноу оу Ризѣ и на Гочкомъ березѣ.

11-й передбачає злочинство напіввільної людини, що залежала від князя; це були „изгои“ що їх князі „садили на землю“ (Пор. Жалов. грам. Смол. кн. Ростислава) або „пускали в гостьбу“. Через те, що князівський „свой человек“ мав обмежену правозадатність, кожне злочинство його мало наслідком повне поневолення (полное холопство). У даному разі є цілковита аналогія між наслідками злочину для князівського „человека“ й закупа Рус. Правди (арт. 75 Кар. сп.). Господар закупа мусів, найперше, завдовольнити скривдженого, і для того вже було байдуже, чи продавали після того закупа, чи поневолювали в повне холопство. Так само і для німця-кредитора не мав значіння ні характер злочину, що вчинив його винуватець — „княжій человек“, ні його пізніша доля. Князь мав право зробити тоді з ним, що хтів („потом князю какъ любо со своим человекомъ“), аби було посплачувано борги. Отже поневолення князівського „человека“ не має нічого спільногого з „потоком“ Руської Правди.

Зразу вважали, що в „потокові“ містився зародок особистих кар, зосібна картина горло. Та згодом пізніші історики руського карного права (Максимейко, Вікторський, Лонгінов), заперечили були цьому. Особисті карти знають не самісінькі літописи, ба й Рус. Правда¹⁾, „Смертная казнь, — каже Лонгінов, — согласна с исконными славяно-русскими обычаями. Не встречая, в течение многих веков со времени возникновения русского государства, противовеса в народном правосознании, она применялась непрерывно в удельном периоде, княжими, вечевыми, а иногда и церковными судами, во всех русских областях“.

Нарешті, треба зазначити ще одну важливу особливість „потока“. У Руській Правді (арт. 5) не тільки сам злочинець, а ще й родина його, жінка та діти, підпадали під „поток“. Родина однаковісінької, як і „поточенный“ злочинець карти зазнавала. Руська Правда нічого не каже за підстави для отакої колективної карної відповідальнosti. Думку про індивідуальну відповідальність особи, голови родини, Р. Правда знає. Це ми живовидячки бачимо в арт. 132. Він каже, що дружина й діти злочинцеві-холопові мали бути скривдженому допіру тоді тільки видані, скоро вони брали якесь участь у заподіяному зловчинкові. Та тут Р. Правда могла на оці тільки спеціальну охорону рабовласницьких інтересів мати. Адже-ж рабовласники тії, певна річ, ніяковісінької рації не мали всеніку родину свого холопа-злочинця видавати. Ще й того не треба забувати, що видати раба-злочинця — це зовсім не мало характеру карти. Адже-ж холоп рівновартний був отій певній цінності, що її він будь-як своїм зловчинком пошкодив. Отож і господар його так що й найменшої не мав рації віддавати ще й родину злочинцеву скривдженому. Це положення, що виявилося в арт. 132 Р. Пр., не поширювало на злочинців, караних на „поток“. Родинна спілка за часів Р. Правди така

¹⁾ Максимейко. „Мнимые архаизмы“, Вѣст. Права 1905 г. № 4, стор. 155.

²⁾ Лонгиновъ. Жур. М-ва Юст., 1916 г. № 8, стор. 266; автор подає матеріали, що вичерпують питання.

ще тісна була, що злочинний фах розбишаки або конокрада неминуче робив був з його дружини й невідділених дітей — причетних до його діяльності. Спільне родинне майно та обмежені прожиткові засоби затогочасних економічних умов приневолювали були всеніку родину за винну вважати. Адже-ж, будь-що-будь, дружина та діти користувалися з плодів злочинної діяльності голови родини. Тим-то родині злочинцевій доводилося зазнавати однакової з справжнім винуватцем долі, вкупі з ним терпіла вона вигнання й конфіскату майна, вкупі з ним ішла у неволю, коли той неспроможен був матеріально відшкодувати заподіяне. З загальним розвитком персональних кар, з зміненням кари на горло, колективна карна відповідальність сім'ї нащіться. Судебник Казимира 1408 говорить: „што с лицом приведуть татя, будеть ли мочи чимъ платити, ино заплатити истинну; пакъ ли чего у дому не будетъ, а будетъ ли то жона вѣдала зъ дѣтми ужо изрослыми, ино женою и дѣтми заплатити, а самого на шибѣницю; а што будуть малыи дѣти, ниже семи годов, тыи въ томъ невинни“¹⁾). Загальна й одноцільна відповідальність більш неможлива, бо не можна було вішати вкупі з злочинцем усеньку його родину. Проте-ж, „поток“, як примусове віддалення злочинцеве цілком припускає вживати безумовну, колективну, карну відповідальність.

Так уявляємо ми собі „поток“, як інститут староруського карного права. В ньому ми вбачаємо вияв ідеї примусового віддалення, усунення злочинця, як одної з примітивних форм позбавляти волі. Ключ, щоб з'ясувати карний зміст „потока“, знаходимо, здебільшого, не в Руській Правді, а в літописах та інших пам'ятках старовинного письменства. Вони містять у собі численні вказівки на слова „поток, поточити“, отже й свідчать тим, що їх широко вживано в живій мові. Філологічне значіння „потока“ цілком певне, а саме: біг, рух, течіння, віддалення. Як юридичний термін, „поток“ визначає віддалення злочинця. Як карний засіб, „поток“ означав то заслання, то вигнання. Але нема підстав, щоб уважати „поток“ за вияв ідеї невизначеності кари. Основне значіння „потока“ Руської Правди не могло бути інше, ніж те, що надавало йому саме життя, побут, і карний зміст його був той самий, отже — віддалення злочинця. „Потока“, у формі заслання, вживано в обмежених розмірах, об'єктивні-бо умови староруського державного життя перешкоджали йому розвиватися; адже широко масового заслання тоді ще не вживали. Навпаки, „поток“ у формі вигнання був таки зручний. За Руською Правдою під „поток“ підпадали розбишаки, палії та конокради. Це були соціально-небезпечні й таки численні злочинці. Громада віддавала злочинця князеві на „поток“; майно злочинцеве конфіскували, а самого його з родиною виганяли по-за межі землі. А

¹⁾ Владимирскій-Будановъ. Христоматія, изд. 1901 г., вып. 2-й. Судебникъ короля Казимира Ягеллоновича, 1468 г., арт. 1, стор. 33.

що окрема особа тісно економічно та юридично з'єднана тоді була з суспільством, то вигнання можна вважати за так що й серйозний репресивний засіб, рівняючи до грошових кар.

Коли злочинець неспроможен був відшкодувати втрати скривдженого, „поток“ замінювано поневоленням. Але-ж така заміна не порушує карного змісту „потока“, її-бо вживано при інших різноманітних злочинах. Також не входила у зміст „потока“ кара на горло та інші особисті кари, що мали свій опрічний розвиток. Нарешті, визнавши „поток“ за віддалення, з'ясовуємо цим, чому поширювано його ще й на злочинцеву родину:

Ст. Борисенок.