



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

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

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

Usage guidelines

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

We also ask that you:

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

About Google Book Search

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

A7
Sokolov, A. F.
Dogovor mieny...

Bd. Jan. 1935



HARVARD LAW LIBRARY

Received

Роман Соколовъ
Блюменфельдъ

ИСТОРИЧЕСКОЕ ИЗЛОЖЕНІЕ

ДОГОВОРА МѢНЫ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ

ПО РУССКИМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМЪ ПАМЯТНИКАМЪ.

А. Е. СОКОЛОВЪ.

КИЕВЪ.

Въ университетской типографіи.
1880.

RUS

SCK

Оттискъ изъ Университетскихъ Извѣстій.
Печатано по опредѣленію Совѣта Университета Св. Владиміра, 1880 года.

Историческое изложене договора мѣны недвижимыхъ имуществъ по русскимъ законодательнымъ памятникамъ.

Законодательство наше запрещаетъ вообще мѣну недвижимыхъ имуществъ, допуская таковую, какъ исключеніе, только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно: 1) для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ дозволяется мѣнять казенныя земли на помѣщичьи и на земли казенныхъ селеній, и 2) для миролюбиваго развода общихъ и череполосныхъ дачъ (ст. 1374, т. X, ч. I).

Смыслъ этого запрещенія совершенно ясенъ, но цѣль и причина, породившія его, совершенно непонятны. Отчего бы, кажется, не разрѣшить А. и Б. помѣняться ихъ собственными домами или землями? Что можетъ быть здѣсь не позволительнаго? Для кого это можетъ быть вредно? Напротивъ, недозволеніе А. и Б. мѣняться ихъ недвижимостями не можетъ ли повлечь для обоихъ или хотя для одного изъ нихъ невыгодныхъ послѣдствій? Быть можетъ, А. прекрасный сельскій хозяинъ создалъ бы много полезнаго, еслибы вмѣсто своего городского дома владѣлъ пахотами и сѣнокосами Б., а послѣдній могъ бы прекрасно управиться съ городскимъ домомъ, тогда какъ въ сельскому хозяйству онъ несклоненъ и все въ немъ выходитъ у него худо.

Такимъ образомъ при существованіи 1374 ст. X т. ч. I терпятъ и А. и Б., ибо разоряются, терпятъ и общество, ибо лишается тѣхъ полезностей, которыя были бы произведены А. и Б., еслибы каждый изъ нихъ владѣлъ тѣмъ, что ему болѣе удобно, т. е. если бы мѣна

недвижимыхъ имуществъ не была запрещена. Жизненныхъ примѣровъ, подобныхъ выше объясненному, гдѣ запрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ отзывается вредно и на людяхъ и на богатствахъ ихъ, возможно было бы подыскать не мало, но я полагаю, что и послѣ одного становится яснымъ, что запрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ не вяжется съ жизнью. Оксъ, въ статьяхъ своихъ о виндикаціи, помѣщенныхъ въ Журналъ Гр. и Угол. права за 1874 г. говорить: „Государство должно по возможности устранять всякое недовѣріе, вызывающее стѣсненіе мѣноваго обращенія и слѣдовательно производимой силы чьего либо капитала въ обширномъ смыслѣ.“ Эмиль-де-Лавеле, въ статьѣ своей о поземельной системѣ Бельгіи и Голандіи, утверждаетъ, что „необходимо, чтобы не было никакихъ преградъ для перехода земли изъ рукъ въ руки; такимъ образомъ только земля будетъ раздѣлена согласно законамъ политической экономіи и сдѣлается собственностію тѣхъ, которые могутъ извлечь изъ нея наибольшую пользу.“ Профессоръ Лондонскаго Университета, Клифъ Лесли, разсматривая поземельную систему Франціи, находитъ, что „хорошее распределеніе земли во Франціи есть результатъ не только благотворныхъ экономическихъ причинъ, но и законодательной системы, по которой всѣ сдѣлки по отчужденію и переходу земли просты, безопасны и въ сравненіи съ Англіей не дороги.“ Этотъ же профессоръ приводитъ слова Карда, который сказалъ: „Будь переходъ земли изъ рукъ въ руки также легокъ и дешевъ, какъ переходъ фондовъ, то цѣнность земли въ Англіи громадно возросла бы.“ Итакъ народное хозяйство безусловно требуетъ свободы обращенія земли и вообще недвижимой собственности, а такъ какъ это есть требованіе жизни, то, конечно, гражданское законодательство, нормирующее, какъ и вообще законы, государство, только англійскую обстановку жизненныхъ отношеній, должно слушаться внутреннего голоса этой жизни, т. е. должно слѣдовать на помощь требованіямъ народного хозяйства.

Обстоятельства это создано всѣми законодательствами, ибо нигдѣ нѣтъ такого закона, который запрещалъ бы мѣну недвижимыхъ имуществъ, и кромѣ того, почти въ каждомъ изъ иностранныхъ кодексовъ есть болѣе или менѣе подробныя правила на этотъ предметъ. Только одинъ, нашъ, русскій законъ, не допускаетъ мѣны недвижимыхъ имуществъ, и да и вообще о мѣнѣ даетъ очень мало постановленій, которыя притомъ отличаются замѣчательною неточностію, почему въ прак-

тихъ желающихъ совершить мѣну недвижимыхъ имуществъ прибѣгаютъ къ обману, совершаютъ двѣ купчія крѣпости, двѣ запродажныя записи, двѣ задаточныя росписки и по поводу послѣднихъ вынуждены фактивно утверждать, будто и одинъ и другой получили какіе то задатки. Неудивительно, что при такой постановкѣ вопроса возникаютъ перѣдко сложныя процессы оканчивающіеся иногда тѣмъ, что у одной изъ сторонъ могутъ остаться оба мѣновыя недвижимыя имущества.

Наука и литература въ Россіи только слегка касались вопроса о мѣнѣ, тогда какъ иностранцы, впрочемъ, болѣею частію комментаторы кодексовъ, не упускаютъ писать и объ этомъ предметѣ. Если мы обратимся къ древности, то опять увидимъ что римское право дозволяло мѣну недвижимыхъ имуществъ и даже наше отечественное древнее законодательство допускало таковую.

Послѣ всего сказаннаго очень интересно изслѣдовать причину запрещенія мѣны недвижимыхъ имуществъ въ Россіи. Обращаясь для разрѣшенія этого вопроса къ изслѣдованіямъ русскихъ ученыхъ по гражданскому праву. Болѣе другихъ вопросъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ разработанъ у Неволіна, въ его исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ. Тамъ онъ говоритъ, что знаменитый указъ Петра Великаго о единопослѣдствіи, имѣвшій цѣлю сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія, воспретилъ отчужденіе этихъ имуществъ и установилъ, чтобы таковыя не давались и въ приданое, но вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшилъ продажу ихъ въ случаѣ нужды, т. е. по исключенію. По отношенію къ проданнымъ родовымъ имуществамъ оставалось по прежнему въ силѣ право выкупа ихъ родственниками. По возстановленіи императрицею Анною Іоанновной прежнихъ законовъ о послѣдствѣ, недвижимыя имущества могли поступать и въ приданое, тѣмъ болѣе что императрица прямо это разрѣшила. Итакъ продажа, соединенная впрочемъ съ платежемъ пошлины, и приданое были два способа, которыми лицо могло распоряжаться при своей жизни о своемъ имуществѣ. Возможны ли были другіе способы законодательство до Екатерины II не рѣшало, а эта государыня подробно обозначила въ грамотахъ своимъ городамъ и дворянству, въ какой мѣрѣ лица могутъ распоряжаться своими благопріобрѣтенными и родовыми имуществами. Но въ этихъ грамотахъ не было ничего упомянуто о правѣ мѣняться недвижимыми имуществами, почему Сепатъ въ 1786 г., на основаніи еще закона Петра Великаго, призналъ мѣну запрещенною и таковою она остается и по нынѣ.

Такимъ образомъ Неволинъ объясняетъ существованіе въ нашемъ Гражданскомъ кодексѣ 1374 ст. какъ бы фатальнымъ случаемъ, ведомкой въ указахъ и слишкомъ формальнымъ отношеніемъ къ дѣлу Сената въ 1786 г., при изясненіи указовъ Петра и Екатерины, и затѣмъ однако корень запрещенія мѣны видитъ еще въ указѣ Петра Великаго о единонаслѣдіи, а мотивомъ такого запрещенія признаетъ желаніе правительства сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали. Профессоръ Побѣдоносцевъ въ 1-й части своего курса гражданскаго права, на 318 стр., замѣчаетъ, что значеніе мѣны было настолько же обширно по древнему нашему законодательству, насколько относительно недвижимыхъ имуществъ стѣснено по новому. До 18 вѣка, говоритъ Побѣдоносцевъ, у насъ свободно производилась мѣна помѣстій на помѣстія и вотчинъ на вотчины; но въ 1714 г. указъ Петра В о единонаслѣдіи прекратилъ этотъ способъ отчужденія, и хотя въ 1731 г. отмѣненъ былъ указъ 1714 г., но законъ уже не возвращался къ принципу свободы мѣны и поступки недвижимыхъ имуществъ, а въ 1786 г. сенатскимъ указомъ и совсѣмъ было запрещено принимать къ совершенію и являть мѣновыя и поступочныя записи. Отсюда 1374 ст. X т. ч. I-й, продолжаетъ Побѣдоносцевъ, нигдѣ прямо не выражаетъ причины такого запрещенія, но можно думать, что причина эта финансовая: чтобы пошлины не пропадали и можно было сдѣлать учетъ стоимости имущества. Изъ этого изложенія видно, что Побѣдоносцевъ, слѣдя, также, какъ и Неволинъ, за исторіей 1374 статьи, приходитъ къ другому выводу и въ запрещеніи мѣны видитъ лишь финансовую цѣль. Правда, что положенія своего Побѣдоносцевъ не утверждаетъ, а только дѣлаетъ предположеніе, но достаточно и того, что онъ не соглашается съ мнѣніемъ Неволина, которое, конечно, было ему извѣстно. Мнѣніе Побѣдоносцева еще ранѣе встрѣчаемъ у профессора Мейера въ его „Русскомъ гражданскомъ правѣ,“ но впрочемъ и онъ высказываетъ таковое не утвердительно. Онъ на страницѣ 521 говоритъ: „Основаніе ограниченія мѣны заключается, повидимому, въ охраненіи казеннаго интереса: намъ кажется, законодательство имѣетъ въ виду, что мѣна недвижимаго имущества на недвижимое замѣняетъ двойную куплю—продажу, а двойная купля—продажа доставляетъ казнѣ больше выгодъ, нежели одинъ договоръ мѣны; поэтому онъ запрещается.“

Наконецъ еще одинъ юристъ настоящаго времени, Г. Любавскій, написавшій въ числѣ другихъ монографій и монографію специально о мѣнѣ имущества, запрещеніе мѣны въ нашемъ законѣ объясняетъ по Неволину.

Сообразивъ все выше изложенное, находимъ, что мнѣнія нашихъ юристовъ по интересующему насъ вопросу различны, а потому послѣ ознакомленія съ ихъ мнѣніями къ прежнему интересу въ разрѣшеніи вопроса, который остается все таки открытымъ, прибавляется еще новый интересъ въ разрѣшеніи того обстоятельства, какое изъ двухъ мнѣній болѣе вѣрное, или же, быть можетъ, не вѣрно ни одно, ни другое, и самый вопросъ можетъ быть разрѣшенъ иначе? Для разрѣшенія этихъ вопросовъ недостаточно, по моему мнѣнію, одинъ апіорный критическій разборъ обоихъ противоположныхъ мнѣній нашихъ юристовъ, а необходима болѣе внимательная провѣрка историческихъ документовъ специально по этому вопросу, причемъ самое изслѣдованіе должно захватить значительно отдаленное время отъ реформы, совершившей у насъ запрещеніе мѣны.

По единогласному мнѣнію многихъ юристовъ, первоначально землей на Руси владѣли родами, а затѣмъ семьями. Слѣдовательно, въ самое древнее время не было и надобности въ обмѣнѣ земли тѣмъ болѣе, что самой земли было въ излишкѣ и она не подчинялась тогда какой либо определенной мѣрѣ¹⁾; вотъ почему въ самыхъ древнихъ памятникахъ, какъ напр. въ договорахъ Олега и Игоря съ Греками, въ Русской правдѣ, Псковской и Новгородской грамотахъ, о мѣнѣ земель не упоминается. Древнѣйшая мѣновая, приведенная въ Актахъ, относящихся до юридическаго быта Россіи, изданныхъ Калачевымъ, относится къ половинѣ 14-го столѣтія, но объ ней упоминается только въ правой грамотѣ по спорному дѣлу 1462 г.²⁾ Позднѣ этой—мѣновая относящаяся къ 1456 году, помѣщенная тамъ же, и мѣновая XV столѣтія, помѣщенная въ юридическихъ Актахъ подъ № 100-мъ. Древнѣе этихъ документовъ я не нашелъ и въ другихъ сборникахъ актовъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія,

¹⁾ 1) Энгельманъ, О приобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву. 2) Мейеръ, Древнее русское право залога. 3) Никольскій, О началахъ изслѣдованія въ древнѣйшемъ русскомъ правѣ, и друг. соч.

²⁾ Акты относящіеся до юридическаго быта Древней Россіи, т. I-й, № 52-й.

что обстоятельство это не даетъ права заключать, будто до этого времени и дѣйствительно не совершались мѣны недвижимостей. Этого допустить не возможно, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что и прежде того мѣны совершались, но всѣ подобнаго рода сдѣлки не были подчинены формальностямъ, вслѣдствіе не сознанный еще вполне идеи юридическаго порядка. То же самое происходило съ древнимъ русскимъ правомъ залога. Мейеръ, въ ст. о залогѣ на 223 стр. своего Юридическаго сборника, говоритъ, что древнее право залога развито обычаемъ, писанный законъ почти не касался существа залога и говорилъ о немъ только между прочимъ. Милютинъ, въ своемъ изслѣдованіи „О недвижимыхъ имуществахъ духовенства въ Россіи,“ говоря о томъ, что древнѣйшія купчиніи относятся не далѣе какъ къ 14 столѣтію, допускаетъ достовѣрное положеніе что покупки духовенствомъ недвижимыхъ имуществъ встрѣчались и ранѣе, а въ подтвержденіе мнѣнія своего ссылается на посланія Митрополита Кипріяна къ Новгородцамъ и Псковичамъ, писанныя въ 14 вѣкѣ, изъ коихъ видно, что въ то время новгородскіе и псковскіе монастыри владѣли уже не малымъ количествомъ приобрѣтенныхъ покупкою вотчинъ (стр. 95).

Нѣтъ никакого основанія отрицать то, что въ жизни договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ явился одновременно или хотя тотчасъ послѣ появленія какимъ бы то ни было юридическимъ путемъ перехода земли изъ однихъ рукъ въ другіе: свидѣтельство о переходѣ земли мы имѣемъ еще изъ 11 вѣка, а въ частности—о куплѣ—продажѣ земли изъ 12-го вѣка. Трудно допустить, чтобы древняя жизнь, знавшая переходъ земель изъ рукъ въ руки посредствомъ пожалованія и въ особенности купли—продажи и залога, и искусившаяся въ договорѣ мѣны движимыхъ имуществъ, каковой практиковался на Руси гораздо ранѣе Русской правды ¹⁾, не примѣняла бы этого удобнаго во многихъ отношеніяхъ договора и къ недвижимымъ имуществамъ, тѣмъ болѣе, что самый переходъ земель не былъ тогда подчиненъ ни какому стѣсняющимъ обороту формальностямъ, ибо совершался словесно при свидѣтеляхъ ²⁾.

¹⁾ Мейеръ, Русское Гражданское право.

²⁾ Энгельманъ, О приобрѣтеніи права собственности на землю по Русскому праву, стр. 26.

Итакъ древнѣйшее письменное свидѣтельство о мѣнѣ недвижимой собственности относится къ половинѣ 14 вѣка и затѣмъ къ 1456 году, подъ коимъ записана мѣновая Мокшѣва съ Короваемъ ¹⁾, въ которой говорится, что первый промѣнялъ второму такія то земли, а вымѣнилъ отъ Коровая такія то; далѣе установлено условіе сторонъ объ отводѣ земли съ обычными выраженіями: „куда тое земли плугъ и коса и топоръ ходилъ,“ а затѣмъ слѣдуютъ подписи свидѣтелей и обозначеніе, кто писалъ, т. е. какой дьякъ, мѣновую. Совершенно однородныхъ семнадцать мѣновыхъ помѣщено въ Актахъ относящихся до юридическаго быта древней Россіи подъ тѣмъ же номеромъ; изъ нихъ послѣдняя относится къ 1517 году. Въ нихъ, за самыми незначительными измѣненіями, строго соблюдено однообразіе формы въ написаніи. Такъ въ этихъ актахъ всегда видны дѣйствующими два лица, а другихъ условій кромѣ того, къ кому относится отводъ земель, почти не заключается. Мѣновыя съ вышепоясненнымъ характеромъ и съ незначительными измѣненіями находятся и въ другихъ сборникахъ; такъ четыре мѣновыхъ такого же рода, доходящихъ до 1540 г., помѣщено въ юридическихъ актахъ изд. Археографической комиссіей ²⁾; пять мѣновыхъ, изъ коихъ послѣдняя 1515 г., помѣщено въ сборникъ Муханова ³⁾; семь жалованныхъ грамотъ, узаконившихъ мѣны имуществъ, доходящихъ до 1506 года, отпечатано въ Актахъ историческихъ изд. Археографической комиссіей ⁴⁾.

Затѣмъ съ царствованія Іоанна Грознаго начинаютъ изрѣдка попадаться въ указахъ нѣкоторыя узаконенія о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, хотя въ Судебникѣ этого Государя упоминается только мелькомъ о мѣнѣ земель. Такъ въ статьѣ „А ввотчинахъ судъ“ говорится о дозволеніи выкупать вотчину, если она будетъ промѣнена на вотчину ⁵⁾.

¹⁾ Акты относящіеся до юридическаго быта Древней Россіи, издан. Археогр. ком. № 156, т. II.

²⁾ Юридич. акты или собраніе формъ стариннаго дѣлопроизводства; изд. Арх. ком. №№ 100, 101, 102 и 103.

³⁾ Сборникъ Муханова, изд. 2-е, №№ 272, 299, 305, 321 и 340.

⁴⁾ Акты историческіе собр. Арх. ком. т. I, № 102—1495 г.; № 116—1506 г.—Дополненія къ I т. Акт. историч. № 14—ранѣе 1471 г., № 18—ранѣе 1481 г. и № 20—ранѣе 1497 года.

⁵⁾ Судебникъ Царя Ив. Вас.: Глава „А ввотчинахъ судъ“, стр. 85.

Однако въ сборникахъ нашихъ оказывается очень мало слѣдовъ договора мѣны за это время, т. е. со вступленія на престолъ Іоанна Васильевича Грознаго по начало царствованія дома Романовыхъ и даже по 1628 г. и при томъ записи мѣновыхъ или узаконеній, касающихся мѣны, часто имѣютъ значительный интервалъ. Едва ли обстоятельство это возможно опредѣленно объяснить; можно дѣлать только догадку, что развитіе помѣстной системы съ одной стороны и обуславливающія эту систему постоянныя войны съ другой, а также отчасти и самая жестокость царствованія Іоанна Грознаго отвлекли жизнь отъ ея обыденнаго направленія. Въ самомъ дѣлѣ, не время было тогда думать объ округленіи своихъ вотчинныхъ владѣній, когда каждому приходилось думать о своей головѣ, и когда тотъ или другой удачно-смѣлый шагъ могъ принести въ награду богатое помѣстье, и на оборотъ, когда гнѣвъ царя или случайность войны могли лишить самаго именитаго подданнаго не только имущества, но и жизни. Такъ или иначе, но съ царствованія Іоанна Грознаго встрѣчаются, какъ я сказалъ выше, нѣкоторыя узаконенія о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ; съ этого же времени является и болѣе разнообразная форма договоровъ мѣны, а съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе развивается. Это время можетъ быть принято за періодъ договора мѣны; но прежде разсмотрѣнія этого времени, необходимо сдѣлать отступленіе для большаго уясненія даннаго вопроса. Съ древнѣйшаго времени въ нашемъ отечествѣ строго соблюдалось правило, занесенное къ намъ съ введеніемъ Христіанства и заимствованное изъ греко-римскихъ источниковъ, о томъ, чтобы оставлять такое или иное имущество монастырю или церкви на поминокъ— „отдавать имущество по душѣ.“ Почти въ каждомъ завѣщаніи отказывались земли церквямъ и даже существовало предположеніе, что умершій безъ завѣщанія, если бы успѣлъ сдѣлать таковое, не забылъ бы церкви. Отсюда и произошло правило выраженное въ церковныхъ уставахъ и Номоканонѣ, что выморочное имущество обращается въ собственность церкви. Каждый жертвователь былъ убѣжденъ, что онъ отдаетъ имущество не физическимъ лицамъ, а Богу, почему и родилось общее убѣжденіе о неприкосновенности пожертвованныхъ на церкви имѣній. Вслѣдствіе такого взгляда, церкви и монастыри получили разныя права и льготы по имѣніямъ, отличныя отъ правъ другихъ собственниковъ. Болѣе всего жертвовало высшее сословіе съ государями во главѣ, которые пожалованіями обогащали церкви. Впро-

долженіи татаро-монгольскаго ига, иноплеменные завоеватели относились къ русскому духовенству особенно дружелюбно, были самыми ревностными защитниками церковныхъ имѣній, ихъ доходовъ и самаго духовенства, освобождали ихъ отъ всякихъ повинностей и запрещали и своимъ, и русскимъ чиновникамъ вступаться въ имѣнія духовенства. Понятно, что все это дѣлалось ханами монгольскими съ практической цѣлію, ибо они хорошо понимали, что русское духовенство имѣло вліяніе на свой народъ.—Съ другой стороны русскіе князья и бояре, видя, что духовенство пользуется расположеніемъ побѣдителей, помимо главной, такъ сказать, религіозной причины, старались угождать ему, и съ своей стороны предоставляли монастырямъ, церквямъ и даже отдѣльнымъ духовнымъ лицамъ разныя преимущества. Такимъ образомъ, одряемое и поощряемое съ двухъ сторонъ богатство духовенства, въ обширномъ смыслѣ этого слова, постоянно накоплялось. Накопленію этому особенно содѣйствовало то обстоятельство, что въ имѣнія духовныя стекалось значительное количество крестьянъ, коихъ предоставлялось духовенству „называть“ съ другихъ земель на свои. Право это было дано какъ бы въ возмѣщеніе монастырямъ за лежавшія на нихъ обязанности относительно благотворительности, народнаго образованія и даже частію благоустройства. Такъ какъ монастырскіе крестьяне пользовались особыми льготами, т. е. или вовсе освобождались отъ податей, или платили ихъ въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ въ другихъ мѣстахъ, имѣли преимущества на судѣ и проч., то не удивительно, что всѣ частныя имѣнія были пусты, а монастырскія кишили народомъ, т. е. главной производительной силой того времени. Однако пожалованіе и отдача недвижимыхъ имѣній по душѣ не были единственными способами все большаго и большаго увеличенія количества земель, принадлежавшихъ духовенству; напротивъ, Лакіеръ ¹⁾ и Милютинъ ²⁾, изъ сочиненій коихъ и извлеченъ настоящій краткій очеркъ о богатствахъ монастырей, указываютъ еще и на другіе способы: на куплю монастырями и даже отдѣльными духовными властями не только земель, но и городовъ,—на вымѣнъ земель помѣстныхъ, кои обращались въ вотчины монастырскія, на приобрѣтеніе имуществъ по зак-

¹⁾ Лакіера, О вотчинахъ и помѣстьяхъ.

²⁾ Милютинъ, О недвижимыхъ имуществѣхъ духовенства въ Россіи.

ладнымъ. Исслѣдователи этого вопроса полагаютъ, что самое благопріятное время для развитія недвижной собственности духовенства было отъ завоеванія Руси монголами до вступленія на престолъ Іоанна III, такъ какъ этотъ государь началъ уже издавать законы, ограничивающіе распространеніе этой собственности. Для полноты понятія о богатствѣ духовенства сообщимъ три цифры, приводимыя Милютинымъ въ его сочиненіи, а именно: 1) иностранный писатель Адамъ Климентъ, бывшій въ Россіи въ 1553 году, утверждаетъ, что въ то время монастырскія имѣнія составляли третью часть всего государства; 2) по свѣдѣніямъ Катошихина, относящимся до 2-й половины XVII вѣка, во владѣніи патріарха, четырехъ митрополитовъ, десяти архіепископовъ, одного епископа и монастырей находилось около 118,000 дворовъ; и 3) изъ официальныхъ свѣдѣній половины XVIII вѣка оказывается, что у монастырей и епископскихъ кафедръ православнаго исповѣданія, за исключеніемъ находившихся въ Малоросіи и западныхъ губерніяхъ, числилось 910,866 душъ. Такое чрезмѣрное обогащеніе духовенства не могло долго продолжаться. Выше было замѣчено, что еще съ Іоанна III начинаютъ появляться мѣры къ ограниченію приобрѣтеній духовенства. Мѣры эти усиливаются съ каждымъ новымъ царствованіемъ и тянутся даже до Екатерины II, которая и заключила этотъ вопросъ полнымъ уничтоженіемъ правъ духовенства на приобрѣтеніе земель и оставленіемъ въ рукахъ этого сословія только опредѣленнаго и незначительнаго количества недвижной собственности.

Реформа эта совершилась не вдругъ, во-1-хъ, потому, что крутыя мѣры были бы невозможны, а во 2-хъ, потому, что въ дѣйствіяхъ самихъ законодателей оказывалась двойственность, ибо они, побуждаемые многими причинами къ ограниченію собственности духовенства и издавшіе для этого ограниченія разныя узаконенія, не могли однако отрѣшиться совсѣмъ отъ прежнихъ понятій и потому продолжали жаловать духовенству недвижимыя имущества. Такая двойственность понятій и дѣйствій повлекла къ тому, что запрещенія приобрѣтеній не исполнялись и духовенство продолжало приобрѣтать земли, обогащаться, а вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаться все болѣе и болѣе беззаконнымъ. — При царѣ Іоаннѣ Васильевичѣ Грозномъ вышло много узаконеній, которыя сперва постепенно отнимали отъ духовенства ихъ

права, а затѣмъ двумя соборными положеніями 1581 и 1584¹⁾ года было установлено, чтобы всѣ недвижимыя имущества, отданныя до этого закона въ церкви и монастыри, оставались бы во владѣніи духовенства и не подлежали бы выкупу, но съ 15 января 1581 года запрещалось отдавать недвижимыя имущества по душѣ, а также повелѣвалось „митрополитамъ и монастырямъ земель не покупать и закладней не держать“, также запрещено было приобрѣтать земли „служилыхъ князей“ и вообще увеличивать земельныя владѣнія „никоторыми дѣлы“.—Однако не смотря на такую категоричность запрещеній, духовенство не прекращало своего направленія въ приобрѣтеніи имущества, и хотя начали поступать отъ народа и мелкихъ владѣльцевъ жалобы, вслѣдствіе чрезмѣрнаго богатства духовныхъ имѣній, оскуденія частныхъ и безнравственности духовенства, хотя по этимъ жалобамъ назначались слѣдствія, хотя, наконецъ, постановленія соборовъ вновь были подтверждаемы и наконецъ даже введены въ уложеніе 1649 года, но прежній порядокъ вещей не прекращался и духовенство продолжало, хотя вѣроятно въ меньшемъ количествѣ, дѣлать приобрѣтенія земель.

Обращаясь къ подробному разсмотрѣнію всѣхъ выше упомянутыхъ запрещеній, находимъ, что ни въ одномъ изъ нихъ не запрещалось духовенству мѣнять недвижимыя имущества какъ между собою, такъ съ государями или же частными лицами; приписать такой пропускъ случайности не возможно, ибо нечаянно, по недосмотру, возможно было бы пропустить одинъ, два раза, но пропускать мѣну во всѣхъ узаконеніяхъ, въ коихъ при томъ перечисляются подробно запрещаемые договоры, по ошибкѣ не возможно. Нельзя допустить въ этомъ ошибки еще и потому, что въ уложеніи 1649 года, т. е. въ томъ самомъ законѣ, въ коемъ находится запрещеніе духовенству вообще приобрѣтать землю, существуетъ въ XVI главѣ 4-я статья, которая категорически дозволяетъ духовнымъ и монастырямъ мѣну недвижимыхъ имущества съ помѣщиками и даже промѣнъ духовныхъ вотчинъ на помѣстныя земли, которыя, какъ известно, обращались послѣ такого вымѣна въ вотчины. Въ виду выше изложеннаго, становится не оспоримымъ, что мѣна земель, въ какомъ

¹⁾ *Лакіеръ*, О вотчинахъ помѣстьяхъ, 87, 88 и 89 стр.

Милотинъ, О недвижимыхъ имуществахъ духовенства въ Россіи. Стр. 444 и 451.

угодно видѣ, духовенству не только не была запрещена, но даже разрѣшена. Но здѣсь рождается новый и очень важный вопросъ: почему же запрещеніе не распространялось на этотъ договоръ? Неужели законодатели того времени не понимали, что мѣна вотчинъ на помѣстья, при томъ разрѣшаемая съ переходными четвертями, даже жилаго на пустое и вообще въ самомъ обширномъ видѣ, есть тоже приобрѣтеніе земли, которое при самой незатѣйливой хитрости сторонъ могло быть въ сущности дарственнымъ.

Полагаю, что непониманія здѣсь быть не могло по той простой причинѣ, что современники этихъ законовъ лучше насъ понимали сущность вотчинъ и помѣстій, и хитрости тогдашнихъ людей имъ были лучше извѣстны, къ тому же и уровень юридическаго развитія былъ у нихъ достаточно высокъ. Это мое мнѣніе я подтверждаю тѣмъ, что еще при Михаилѣ Ѳеодоровичѣ, въ 1628 году, бояре разсуждали о томъ, что мѣновщики часто мѣнаютъ хитростію малое имѣніе на большое ¹⁾; какимъ же образомъ допустить, что обстоятельство, сознаваемое ранѣе, не сознавалось позже, не смотря на то, что это было злобою дня? Все сказанное убѣждаетъ меня въ томъ, что законодатели, установлявшіе запрещенія приобрѣтеній недвижимыхъ имуществъ, понимали отчетливо существо договора мѣны и происходящія отъ дозволенія его послѣдствія. Какая же могла быть причина того, что способъ приобрѣтенія имуществъ мѣною духовенству былъ разрѣшенъ, тогда какъ остальные способы запрещены?

По моему мнѣнію, здѣсь допустимы двѣ причины: или это было злоупотребленіе, съ цѣлію оставить духовенству лазейку къ обогащенію, или же это произошло отъ нравственно-юридическаго сознанія, что нерезонно ради какихъ то побочныхъ цѣлей лишать общество такого важнаго договора, какъ мѣна, который самъ по себѣ, безъ примѣси хитрости, не представляетъ никакой опасности для государства и даже является въ очень многихъ случаяхъ безусловно полезнымъ и не замѣнимымъ.—Первая презумпція должна быть отвергнута, ибо допустить злоупотребленіе въ законодателяхъ неумѣстно, такъ какъ въ ихъ рукахъ всегда—неустанавливать невыгодного для нихъ закона и уста-

¹⁾ Русскій Вѣстникъ за 1842 годъ объ Указной книгѣ Михаила Ѳеодоровича, стр. 63, 64, 65 и 66.

новить выгодный. Скорѣе можно предположить, что законодатели очень правильно смотрѣли на невинный договоръ мѣны, какъ на таковой, который самъ по себѣ, безъ примѣси хитрости, не могъ обогащать духовенства. Нѣтъ сомнѣнія, что по этому договору не всегда обѣ стороны получаютъ выгоды: случается, конечно и то, что одна выигрываетъ, а другая ошибается въ своихъ расчетахъ, проигрываетъ; но даже въ послѣднемъ случаѣ, если къ тому же предполагать, что выигрышъ былъ всегда на сторонѣ духовенства,—оно не могло отъ того получать большихъ выгодъ, обогащающихъ цѣлыя массы юридическихъ лицъ.

Мнѣ кажется, что законодатель въ данномъ вопросѣ разсуждалъ слѣдующимъ образомъ: необходимо для уничтоженія обогащенія воспретить духовнымъ приобрѣтать новыя имущества, и такъ какъ главными способами приобрѣтенія оказываются отдача по душѣ, пожалованіе, купля-продажа и закладъ, то эти способы и должны быть воспрещены, а если къ этому еще добавить, что духовенство не можетъ увеличивать свои земельныя владѣнія „нѣкоторыми дѣлами“, то и весь вопросъ будетъ исчерпанъ. Затѣмъ, что касается мѣны, то въ 1-хъ, этотъ договоръ, въ чистомъ его видѣ, не предполагаетъ увеличенія имущества одной стороны на счетъ другой, т. е. обогащенія, а составляетъ только обмѣнъ уже существующихъ богатствъ, и во 2-хъ, если бы и допустить, что обогащеніе когда либо случилось, то одинъ случай не составляетъ правила и будетъ каплею въ морѣ. Такія разсужденія безусловно вѣрны и основательны. Но нѣтъ привилѣ безъ исключеній, и въ данномъ случаѣ таковое нашлось въ томъ неравномѣрномъ развитіи общества, которое сказалось въ обществахъ мірянъ и духовныхъ. Вторые, пользуясь и большимъ своимъ развитіемъ и въ особенности набожностію и добросердечіемъ рускаго мірянина, умѣли посредствомъ мѣны устраивать себѣ особыя выгоды. Какъ на образецъ такихъ хитростей я могу указать на двѣ мѣновыя, помѣщенные въ сборникѣ Актовъ Мельникова ¹⁾. Въ первой изъ нихъ духовное вѣдомство не только получаетъ отъ мірянина 25 четвертей въ полѣ, „а въ дву потомужъ“ съ усадьбой въ замѣнъ одной четверти, но еще тотъ же мірянинъ обя-

¹⁾ Акты историческіе и юридическіе и древнія царскія грамоты Казанской и другихъ сосѣднихъ губерній, изд. Мельникова, Т. I, статьи 58, 59 и 65-я.

зается за себя, родныхъ и потомковъ нынѣ и впредь не владѣть тою четвертью, а оставить владѣніе ею тому же преосвященному, со всѣми выгодами, и къ тому же принимаетъ на себя неустойку въ 200 руб. Вторая мѣновая совершена на девятнадцатый день послѣ первой и въ ней та же церковь мѣняетъ мирянину только - что приобрѣтенныя 25 четвертей въ полѣ на 40 таковыхъ же, но уже съ крестьянами; въ ней также мірянинъ принимаетъ огромную неустойку даже на тотъ случай, если кто будетъ жаловаться на таковую сдѣлку или просить о поворотѣ. Изъ указанныхъ актовъ видно еще и то, что до промѣна 25 четвертей церкви мірянинъ недавно, т. е. не далѣе 4-хъ мѣсяцевъ, самъ приобрѣлъ ихъ отъ другаго мірянина такъ же мѣною на одну четверть.

Всѣ эти мѣновыя были справлены въ одинъ разъ и ходатаемъ при справкѣ являлось за мірянъ даже духовное лицо. Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что всегда возможно было договоромъ мѣны прикрыть и отдачу по душѣ, и пожалованіе, и самую куплю, — и по всему вѣроятію такія злоупотребленія случались не рѣдко, ибо иначе трудно было бы объяснить распоряженіе Петра великаго, запрещающее, нужно замѣтить, впервые монастырямъ мѣняться землями съ частными людьми. Въ 1701 году 11 марта Петръ Великій, приказавъ отвести ко вновь строившимся церквямъ опредѣленное количество земель, указомъ постановилъ: „Къ домовымъ патриаршимъ вотчинамъ помѣстныхъ и вотчинныхъ земель не покупать, землями не мѣняться монастырямъ съ частными людьми до его Великаго Государя Указу“. Со времени изданія этого закона духовенству была преграждена послѣдняя возможность къ обращенію. И дѣйствительно съ этого времени послѣдовалъ радикальный поворотъ въ состояніи духовныхъ, монастырей и церквей, гдѣмъ болѣе, что во все царствованіе Петра Великаго и Анны Ивановны у духовенства не рѣдко отбирались и имѣнія и нѣкоторыя преимущества. Однако намѣреніе Петра Великаго отобрать окончательно отъ духовенства его вотчины, составивъ постоянные штаты монастырямъ и архіерейскимъ домамъ, было выполнено окончательно только 26 февраля 1764 года Екатериною Великою, которая всѣ духовныя вотчины передала въ непосредственное вѣдѣніе коллегіи экономіи, а духовныхъ отъ этого окончательно устранила, назначивъ имъ штатное жалованье ¹⁾).

¹⁾ Милютинъ, О недвиж. имущ. духовенства въ Россіи.

Изъ вышеописаннаго краткаго историческаго очерка о положеніи гражданскихъ правъ духовенства я дѣлаю тотъ выводъ, что, въ числѣ другихъ причинъ, существованіе договора мѣны, по крайности для духовныхъ, противодѣйствовало правительственнымъ цѣлямъ относительно устройства не только быта духовенства, но и связанныхъ съ нимъ другихъ государственныхъ вопросовъ,—что противодѣйствіе это обрисовывалось тѣмъ яснѣе, чѣмъ энергичнѣе употреблялись мѣры противъ обогащенія духовныхъ, что законодатели, хотя и признавали вредъ, происходящій для достигаемыхъ ими государственныхъ цѣлей отъ договора мѣны, но долго не рѣшались лишить, какъ мірянъ, такъ и духовныхъ, такого важнаго, служившаго къ округленію земель въ древней Руси, договора, пока не явился смѣлый преобразователь, который, не имѣя конечно ни пужды, ни времени возиться съ такой бездѣлкой, какъ одинъ изъ договоровъ гражданского права, да къ тому же почти выслужившій свой срокъ,—однимъ почеркомъ пера уничтожилъ возможность мѣны почти для третьей части тогдашнихъ русскихъ богатствъ.

Выяснивъ причину запрещенія договора мѣны между свѣтскими и духовными, обращаюсь къ продолженію моего изслѣдованія объ этомъ договорѣ вообще. Выше было мною упомянуто, что со времени царствованія Іоанна Грознаго начали появляться въ видѣ указовъ нѣкоторыя постановленія, относящіяся специально до договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, и что самыя мѣновыя записи въ актахъ оказываются съ этого періода болѣе и болѣе замѣтно развивающимися.—Такое движеніе въ юридическомъ договорѣ мѣны находитъ себѣ объясненіе въ значительномъ движеніи самой жизни съ той эпохи. Неудержимое развитіе помѣстной системы обусловливало развитіе разныхъ юридическихъ отношеній, а въ томъ числѣ, и быть можетъ даже въ особенности, договора мѣны недвижимыхъ имуществъ.

Съ половины 16 вѣка большее и большее количество частныхъ лицъ получали въ свое владѣніе земли, изъ которыхъ они должны были содержать себя и своихъ домашнихъ, въ силу чего сама нужда заставляла помѣщиковъ изыскивать разные способы для улучшенія своихъ помѣстныхъ хозяйствъ. Въ число такихъ улучшеній необходимо долженъ былъ входить и обмѣнъ этихъ имуществъ, или хотя частей

ихъ между сосѣдами и родственниками. По мнѣнію Калачова, уже разъ упомянутому мной, договоръ мѣны былъ особенно употребителенъ въ древнее время для округленія владѣній. Такое мнѣніе не можетъ быть опровергнуто, ибо самое положеніе вещей требовало усиленнаго развитія мѣны. Съ одной стороны, неотчуждаемость помѣстій никакимъ другимъ способомъ, кромѣ мѣны и поступки, въ связи съ необходимостію округленія владѣній, а съ другой, неопредѣленность отношеній помѣстій къ вотчинамъ касательно обмѣна ихъ—поддерживали и усиливали развитіе договора мѣны недвижимыхъ имуществъ. Что могли бы предпринять служилые люди, кромѣ мѣны земель, въ томъ случаѣ, если данныя имъ помѣстья были почему либо для нихъ неудобными, и въ то время, когда продажа таковыхъ ни въ цѣлости, ни частію не могла быть допущена, между тѣмъ мѣна не была запрещена и для нее даже не было установлено ни малѣйшихъ ограниченій. Понятно, что въ такомъ положеніи вымѣнъ болѣе удобныхъ земель или же хотя и другія земельныя сдѣлки, но подъ эгидой фиктивнаго договора мѣны этихъ земель, должны были явиться на помощь практическимъ людямъ того времени. Вызванный такимъ образомъ вслѣдствіе потребности и для исполненія основательныхъ и, такъ сказать, честныхъ цѣлей добыванія необходимыхъ средствъ жизни, договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ служилъ впослѣдствіи и разнымъ другимъ, не столь нравственнымъ цѣлямъ, каковы напримѣръ цѣли обогащенія на средства государства или своихъ ближнихъ. Уже въ началѣ царствованія Іоанна Грознаго въ 1555 и 1556 годахъ мы встрѣчаемъ двѣ его грамоты ¹⁾ въ Новгородъ къ дьякамъ, послѣдовавшія вслѣдствіе просьбъ служилыхъ людей о записи ихъ мѣновыхъ въ книги порознь, въ конхъ, почти слово въ слово, предписывается, чтобы дьяки разузнали, дѣйствительно-ли мѣновыя земли, какъ по качеству, такъ и по количеству, ровны, „а нашей будетъ службѣ и нашимъ податемъ въ той ихъ мѣнѣ убытка не будетъ“. Изъ грамотъ этихъ оказывается, что еще въ началѣ развитія помѣстной системы договоръ мѣны служилъ для ловкихъ людей изъ помѣщиковъ средствомъ скрывать отъ правительства цѣли своихъ обмѣновъ и дѣйствительныя свои земельныя сдѣлки, а также, что правительство уже старалось парализировать эти злоупотребленія, изъ чего

¹⁾ Дополненіе къ актамъ историческимъ, томъ I, № 52.

вновь слѣдуетъ заключить, что таковыя злоупотребленія явились ранѣе 1555 года.

Кромѣ того изъ грамотъ этихъ видно еще и то, что уже въ половинѣ 16 столѣтія существовали книги для записи актовъ на помѣстныя земли, и хотя болѣе или менѣе категорическое требованіе правительства о явкѣ купчихъ состоялось впервые при Михаилѣ Федоровичѣ¹⁾, но явка актовъ на помѣстныя земли должна была требоваться ранѣе, съ самаго введенія помѣстной системы, ибо иначе правительство не могло бы знать, кому и какое жалованіе оно платить. Грамотами этими подтверждается и мнѣніе Энгельмана, что писцовыя книги, въ коихъ отмѣчались акты, служившіе основаніемъ владѣній землями частныхъ лицъ, были введены въ Россію въ половинѣ 15-го или началѣ 16 вѣка, хотя первый законъ о справкѣ акта послѣдовалъ только въ 1558 г., какъ дополнительный указъ къ судебнику Іоанна IV²⁾. Неопредѣленность отношеній помѣстій къ вотчинамъ относительно обмѣна однихъ на другія въ царствованіе Іоанна Грознаго также поощряла развитіе договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, ибо запрещенія мѣнять помѣстья на вотчины не существовало, почему нисколько неудивительно, если служилые люди промѣнивали свои часто очень выгодныя помѣстья на плохія вотчины не только своихъ женъ и родственниковъ, но и постороннихъ людей.—Впрочемъ, въ 1562 г. состоялся указъ, которымъ запрещалось вообще отчуждать, а въ томъ числѣ и мѣнять князьямъ старыя свои вотчины³⁾; но изъ самаго смысла указа видно, что онъ касался, во первыхъ, только княжескихъ вотчинъ, а во вторыхъ, вотчинъ „старыхъ“, а не выслуженныхъ и купленныхъ, относительно которыхъ запрещеній не оказывается. Съ теченіемъ времени, чѣмъ болѣе развивалась у насъ помѣстная система, чѣмъ точнѣе опредѣлялись ея функціи, тѣмъ болѣе развивался и договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ и тѣмъ, вѣроятно, чаще совер-

¹⁾ О приобрѣтеніи права собственности на земли по русскому праву, соч. Энгельмана, стр. 76-я.

²⁾ Ibid., стр. 72 и 74-я.

³⁾ Акты историч., изд. арх. к., томъ I, № 154. Дополнительные указы по судебнику.

пали эту сдѣлку и въ правду и въ хитрость. Можно, кажется, безъ ошибки сказать, что съ конца царствованія Іоанна Грознаго начинается самое цвѣтущее время договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, ибо съ конца 16 вѣка мы встрѣчаемъ въ актахъ такіе договоры мѣны недвижимыхъ имуществъ, юридическо-практическая сторона которыхъ могла бы считаться безукоризненною хотя бы и въ нашъ просвѣщенный вѣкъ.

Въ мѣновыхъ того времени мы встрѣчаемъ и болѣе точное опредѣленіе границъ мѣновыхъ имѣній, и обезпеченіе договора неустойками, притомъ одно и дву-сторонними, смотря по обстоятельствамъ,—встрѣчаемъ очень интересныя постановленія о томъ, что не смотря на уплату неустойки, договоръ мѣны все таки остается дѣйствительнымъ, встрѣчаемъ обмѣнъ небольшихъ земель на большія съ различными додачами, обмѣны земель, находящихся въ закладѣ, на вотчинныя, при чемъ постановляется и условіе о размѣнѣ на случай выкупа заложенаго имѣнія,—встрѣчаемъ условія объ уплатѣ убытковъ при извѣстныхъ случаяхъ, о томъ, кто долженъ хлопотать о справкѣ обмѣненныхъ имѣній,—встрѣчаемъ постановленія о переносѣ домовъ съ одного имѣнія на другое, о засѣянныхъ уже и приготовленныхъ къ засѣву поляхъ, о сѣнокосахъ и проч., а главное—ездѣ встрѣчаемъ подписи свидѣтелей и дѣяка, писавшаго договоръ¹⁾.

Въ царствованіе Михаила Ѳеодоровича начинается новое направленіе правительства относительно договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, направленіе, которое можетъ быть названо началомъ борьбы правительства съ договоромъ мѣны недвижимыхъ имуществъ. — Очевидно, что къ началу 17-го вѣка русское интеллигентное общество съ помощью ловкихъ дѣльцовъ дошло до того въ разныхъ хитростяхъ по совершенію гражданскихъ сдѣлокъ и особенно договоровъ заклада и мѣны недвижимыхъ имуществъ, что вынудило правительство обсудить съ боярами этотъ вопросъ и изыскать средства для прекращенія этихъ юридическихъ уловокъ.

Въ докладѣ отъ 1628 г.²⁾ по этому дѣлу говорится, что для того,

¹⁾ Акты Юридическ. изд. Ар. К. №№ 106 и 107. Акты Историческ. изд. Ар. К. Томъ I, № 245.

²⁾ Указанная книга Мих. Ѳеодоровича, Русскій Вѣстникъ 1842 г. №№ 11 и 12, стр. 63, 64, 65 и 66.

чтобы передать вотчины въ чужой родъ, обыкновенно частныя лица закладывали ихъ, конечно, фиктивно, за слишкомъ большую сумму, чего вовсе не стоила вотчина, или же мѣняли большую на слишкомъ малую вотчину. Девять лѣтъ спустя бояре разсуждали¹⁾ специально о томъ, что всѣ Московскіе разныхъ чиновъ люди мѣняютъ на Москвѣ свои помѣстья на вотчины и наоборотъ и просятъ затѣмъ Государя о пожалованіи, т. е. о зачисленіи помѣстья въ вотчину и вотчины въ помѣстье, и тогда же было рѣшено, чтобы такого зачисленія не допускать.

Такимъ образомъ оба эти доклада показываютъ, что если правительство обратило вниманіе на эти вопросы, то, конечно, было много въ тому побудительныхъ причинъ, накопившихся ранѣе 17-го вѣка. Вѣроятно, общество вынудило правительство въ принятію извѣстныхъ мѣръ противъ злоупотребленій въ совершеніи фиктивныхъ обмѣновъ земель, конечно, съ единственной цѣлю обогащенія на счетъ имуществъ чужихъ, особенно государственныхъ. Борьба правительства того времени съ фиктивными сдѣлками вообще и съ договоромъ мѣны недвижимыхъ имуществъ въ особенности выразилась не исключительно въ двухъ только что указанныхъ обсужденіяхъ бояръ, но и во многихъ указахъ, ограничивающихъ договоръ мѣны недвижимыхъ имѣній.

Вотъ рядъ указовъ, изданныхъ по этому случаю. Въ 1630 году²⁾ запрещено было иностранцамъ мѣнять, продавать и сдавать за деньги свои вотчины и помѣстья какъ иностранцамъ, такъ и русскимъ, ибо полученныя деньги пропиваютъ и зерно проигрываютъ; въ 1635 г.³⁾, по обсужденію того обстоятельства, что Московскіе и иныхъ городовъ люди разныхъ чиновъ приобрѣтаютъ разными способами земли и городскія имущества у Татаръ и Мурзъ Арзамаскихъ, т. е. покупаютъ, берутъ въ закладъ, вымѣниваютъ, берутъ въ наемъ и въ сдачу, и что отъ того Татары не хотятъ служить Государю, было запрещено приобрѣтеніе этихъ имуществъ, въ особенности помѣстныхъ; въ 1636 г.⁴⁾

¹⁾ Указная кн. Михаила Федоровича, Русскій Вѣстникъ, 1842 г. № № 11 и 12, стр. 120 и 121.

²⁾ Тамъ-же, стр. 99.

³⁾ Тамъ-же, стр. 113 и 114.

⁴⁾ Тамъ-же, стр. 116 и 117.

состоялся указъ, запрещающій Бѣлозерцамъ мѣнять свои помѣстья и вотчины со всякихъ чиновъ людьми; въ 1657 г. ¹⁾ было официально отказано въ просьбѣ монастырской братіи объ утвержденіи ихъ добровольныхъ мѣновыхъ на вотчинныя и помѣстныя земли, совершенныхъ ради уничтоженія чрезполосности съ смѣжными владѣльцами; въ томъ же году ²⁾ вышелъ другой указъ, запрещающій куплю и мѣну помѣстій въ городахъ Воронежѣ, Курскѣ и нѣкоторыхъ другихъ всякимъ людямъ, исключая обывателей; въ 1639 г. ³⁾ запрещено помѣстья сдавать, а вотчины и помѣстья мѣнять между городскими и московскими боярами, дворянами и дѣтьми боярскими; и наконецъ въ 1644 г. ⁴⁾ указомъ было объявлено, что если кто совершалъ мѣну помѣстій, а въ помѣстномъ приказѣ не росписался, то нынѣ въ записи отказывать, а мѣновныя помѣстья справлять за женами и дѣтьми по дачамъ мужей и отцовъ ихъ.

Полагаю, что изъ приведенныхъ распоряженій можно убѣдиться въ томъ, что правительство Михаила Ѳеодоровича при всякомъ удобномъ случаѣ старалось ограничить, стѣснить договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ и преимущественно въ промѣнѣ вотчинъ на помѣстья. Причиной такого преслѣдованія договора мѣны было, конечно, уже разъ выясненное мною удобство, доставляемое ловкимъ людямъ этимъ договоромъ обогащаться на счетъ государства, т. е. вымѣнивать на плохія и малыя вотчины хорошія и большія помѣстья и затѣмъ обращать ихъ въ вотчины, а также маскировать договоромъ мѣны всякія другія сдѣлки по недвижимымъ имуществамъ.

Несмотря однако на довольно значительное количество указовъ, касающихся договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, въ царствованіе Михаила Ѳеодоровича не состоялось ни одного постановленія, кромѣ помянутаго указа 1644 г., которое бы опредѣляло лучший порядокъ совершенія этого договора или вообще касалось улучшенія формальной его стороны. Точно также въ это царствованіе не было создано по интересующему насъ предмету ничего цѣлостнаго, т. е. такихъ опре-

¹⁾ Указная кн. Михаила Ѳеодоровича, Русскій Вѣстникъ, 1842 г. № № 11 и 12 стр. 127.

²⁾ Тамъ-же, стр. 128.

³⁾ Тамъ-же, стр. 133.

⁴⁾ Тамъ-же, стр. 137.

дѣлений, которыя могли бы дать хотя сколько нибудь ясное понятіе объ установившемся взглядѣ законодателя на договоръ мѣны недвижныхъ имуществъ и на его отношенія къ другимъ гражданскимъ сдѣлкамъ. А такая неопредѣленность и была, въ числѣ другихъ, причиною того, что договоръ мѣны былъ избранъ хитрыми людьми для сокрытія своихъ эгоистическихъ поступковъ. Такъ, на примѣръ, нигдѣ не было выражено о томъ, касалось ли право выкупа вотчичами промѣненныхъ вотчинъ, т. е. могли ли вотчичи выкупать промѣненную землю и на основаніи какихъ правилъ.

Хотя въ приведенномъ мною указѣ 1628 года бояре и рѣшили, что въ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ промѣнена большая вотчина на малую, оставлять прежнему владѣльцу малой вотчины столько земли изъ вымѣненной, сколько было въ его малой, а остальную возвращать въ родъ; но такое постановленіе не выясняло вопроса о выкупѣ промѣненной вотчины и потому нельзя опредѣленно сказать, запрещался или разрѣшался выкупъ промѣненной вотчины, и если стоять на той точкѣ зрѣнія, что все не запрещенное—дозволено, то слѣдуетъ прийти къ убѣжденію, что выкупъ былъ возможенъ, и на оборотъ, если принять во вниманіе, что о выкупѣ проданной вотчины существовали опредѣленные постановленія, а о выкупѣ мѣновыхъ не существовало, можно полагать, что выкупъ послѣднихъ не разрѣшался, быть можетъ, потому, что при продажѣ родъ совсѣмъ терялъ свое имѣніе, а при мѣнѣ предполагалась только замѣна одного имѣнія другимъ и родъ собственно говоря не терялъ ничего. Я съ своей стороны полагаю, что выкупать мѣновыя вотчины не разрѣшалось, ибо для этого не было установлено никакихъ правилъ, а таковыя, въ противномъ случаѣ, должны были бы непременно существовать, такъ какъ выкупъ есть исключительное право вотчичей, даруемое имъ закономъ извѣстнаго только времени. Между тѣмъ отсутствіе права выкупа промѣненныхъ вотчинъ, на ряду съ существованіемъ такого права при продажѣ и закладѣ ихъ, породило то вполне основательное убѣжденіе дѣльцовъ тогдашняго времени, что приобрѣтеніе имущества по договору мѣны есть самое прочное приобрѣтеніе и что трудно только устроить мѣновую, но устроивъ и совершивъ её, можно остаться навсегда спокойнымъ за полученное имущество. Понятно затѣмъ, что такое именно убѣжденіе и заставляло всякія имущественныя сдѣлки о землѣ покрывать договоромъ мѣны, а вмѣстѣ

съ тѣмъ все болѣе и болѣе вооружать правительство противъ этого договора.

Не смотря однако на то, что договоръ мѣны былъ крайне неприятенъ для правительства тогдашняго времени, со вступленія на престолъ Алексѣя Михайловича была сдѣлана попытка окончить борьбу съ этимъ договоромъ. Сознавая, съ одной стороны, что не возможно было изъять, такъ сказать, изъ жизни цѣлую массу юридическихъ сдѣловъ, лишить общество такого договора, къ которому оно привыкло, и соображая съ другой, что установленіе правильныхъ, разумныхъ и опредѣленныхъ законовъ должно уничтожать, предотвращать всякія злоупотребленія, законодатели времени Алексѣя Михайловича старались съ точностію опредѣлить договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ и очертить его детальныя отношенія, при чемъ отнеслись даже слишкомъ свободно для того вѣка къ этому предмету. Уже въ 1647 г. ¹⁾ былъ отиѣненъ указъ предыдущаго царствованія отъ 29 іюня 1639 г., запрещающій обывателямъ разныхъ городовъ помѣстья сдавать, а вотчины и помѣстья мѣнять съ московскими разныхъ чиновъ людьми, причемъ мѣна помѣстій была имъ свободно разрѣшена съ указа 1647 года, да къ тому же еще — не только такихъ помѣстій, которые были бы и по качеству и по количеству равны, а даже съ небольшимъ неравенствомъ количества земель. Интересно, что мотивомъ для отиѣны указа 1639 года новый указъ выставляетъ то обстоятельство, что при запрещеніи московскимъ людямъ имѣть помѣстья въ другихъ городахъ, тамъ, между своими людьми, начались ссоры и вражда, и вдовѣ и дѣвкѣ въ городахъ сговаривать было не за кого, ибо существовало со многими свойство. Затѣмъ, какъ извѣстно, въ 1649 году было издано уложеніе Царя Алексѣя Михайловича и въ немъ постановленія о договорѣ мѣны недвижимыхъ имуществъ впервые явились въ видѣ строгихъ законоположеній, при чемъ было обращено особое вниманіе на формальную сторону всѣхъ гражданскихъ сдѣловъ, а въ томъ числѣ и договора мѣны. Въ этомъ законодательномъ памятникѣ уже прямо была выражена ²⁾ та мысль, что право собственности пріобрѣтается не догово-

¹⁾ Русскій Вѣстникъ, 1842 г. №№ 11 и 12, стр. 143 и 144.

²⁾ Энгельманъ, о пріобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву, стр. 86 и 88.

ромъ, не пожалованіемъ, не владѣніемъ, но единственно признаніемъ со стороны правительства, выраженнымъ въ извѣстномъ дѣйствіи, т. е. справкѣ, каковая состояла въ записи по приказнымъ книгамъ имѣнія на имя новаго пріобрѣтателя, при чемъ выдавалась отказная грамота и ввозная на ввозъ. Несправившій имѣнія, во первыхъ, подвергался штрафу и неприяностямъ слѣдствія о принадлежности имущества, а при недоказательности несомнѣннаго перехода, т. е. права собственности, и потерѣ имѣнія, которое отбиралось на государя. Эти формальныя правила по отношенію къ договору мѣны недвижимыхъ имуществъ выступали еще рѣче, ибо этотъ договоръ признавался дѣйствительнымъ лишь тогда, когда былъ явленъ надлежащей власти при жизни обѣихъ сторонъ ¹⁾.

Такая строгость по отношенію къ формѣ договора вынуждалась полнѣйшей свободой совершенія его между всѣми лицами государства почти безъ различія, съ допущеніемъ мѣны между помѣстьями и вотчинами безъ разбора послѣднихъ, при чемъ вымѣненное имѣніе, въ силу самаго закона, становилось тѣмъ, чѣмъ было промѣненное, т. е. вымѣненное помѣстье на вотчину дѣлалось вотчиной и наоборотъ ²⁾. Въ добавокъ, во всему этому было разрѣшено переводить крестьянъ съ прежняго своего мѣняемаго имѣнія на вновь пріобрѣтаемое ³⁾.

Далѣе, уложеніе старается предупредить нѣкоторые случаи хитрыхъ продѣлокъ. Такъ оно предусматриваетъ тотъ случай, если кто фальшиво запишетъ въ писцовыя книги свое помѣстье вотчиной ⁴⁾ и устанавливаетъ, чтобы такое имѣніе отбиралось и отдавалось просителямъ помѣстья „для того, не называй помѣстной земли вотчинною землею“. Предусматривается также тотъ случай, если выпиши владѣльцевъ окажутся невѣрными съ писцовыми книгами ⁵⁾ и приказывается отбирать тѣ выпиши и взамѣнъ ихъ выдавать новыя „слово въ слово“ съ книгами. Далѣе предусматривается прямая плутня родственниковъ, которые во время малолѣтства помѣщичьихъ дѣтей, безъ ихъ согласія,

¹⁾ Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича, глава XVI ст. 6.

²⁾ Тамъ же, глава XVI, ст. 2, 4 и 5.

³⁾ Тамъ же, глава XVI, ст. 7.

⁴⁾ Тамъ же, глава XVI, ст. 51.

⁵⁾ Тамъ же, глава XVI, ст. 52.

промѣнивають кому либо ихъ хорошія помѣстья и затѣмъ тѣ помѣстья малолѣтнихъ вновь вымѣнивають уже для себя на свои дурныя помѣстья ¹⁾).

Для предотвращенія такихъ поступковъ уложеніе предписываетъ дѣлать очныя ставки и возвращать имѣнія просителямъ, впрочемъ, исключительно въ томъ случаѣ, если обманутые юноши обращались съ просьбою тогда, когда имъ не было болѣе 20 лѣтъ. Тою же статьей законъ предписываетъ, чтобы за глаза мѣновыхъ помѣстій не расписывать въ томъ случаѣ, если прошеніе о справкѣ не будетъ подписано самими мѣняющими, а лишь ихъ духовными отцами или родственниками.

Необходимо обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ уложеніи отдѣльной главы о мѣнѣ имущества не существуетъ и всѣ постановленія объ этомъ договорѣ помѣщены въ XVI главѣ, опредѣляющей всѣ указанные вопросы, относительно помѣстій, и хотя мѣнять дозволялось и вотчины, но въ XVII главѣ „о Вотчинахъ“ нигдѣ не упоминается о мѣнѣ. Это обстоятельство, по моему мнѣнію, указываетъ на то, что законодатели видѣли болѣе опасности отъ договора мѣны для помѣстій, чѣмъ для вотчинъ, а потому старались по возможности болѣе укрѣпить, такъ сказать, этотъ угрожаемый пунктъ.—Въ уложеніи было также опредѣлено количество слѣдующихъ во взысканію пошлинъ съ мѣновыхъ записей въ книги, при чемъ, если мѣна происходила безъ переходящихъ четвертей, то бралось съ челобитна по полуполтинѣ съ человѣка, а если съ переходящими четвертями, то еще и съ нихъ по полутрети деньги съ четверти ²⁾.)—Однако и въ этомъ законодательномъ памятникѣ находятся запрещенія мѣны для нѣкоторыхъ лицъ, а именно воспрещено было вообще всѣмъ мѣнять и покупать помѣстья и вотчины у Мурзъ, Татаръ, Мордвы, Чувашей, Черемисъ Вотяковъ и Башкирцевъ ³⁾), а также мѣнять земли съ Бѣлозерцами ⁴⁾).

Нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что въ уложеніи не говорится ничего о правѣ выкупа промѣненныхъ вотчинъ, тогда какъ для выкупа вотчинъ проданныхъ установлены довольно

¹⁾ Улож. Царя Ал. Мих. Глава XVI, ст. 54.

²⁾ Уложеніе Царя Ал. Мих. Полн. собр. зак. Т. I, глава XVIII, стр. 18.

³⁾ Тамъ же, глава XVI стр. 43 и 45.

⁴⁾ Тамъ же, глава XVI, стр. 49.

подробныя правила¹⁾. Это сопоставленіе приводитъ меня вновь къ тому убѣжденію, что выкупъ промѣненныхъ вотчинъ не практиковался, а потому не было о немъ и постановленій. Мнѣніе это можетъ быть подтверждено еще слѣдующими болѣе подробными соображеніями: въ ст. 11-й главы XVII-й говорится, что вотчина выкупается, если была заложена или продана женой по смерти мужа; въ 27 ст. той же главы дозволяется родственникамъ выкупъ по продажной или заложеной цѣнѣ; въ 28 ст. той же главы содержится такое же постановленіе, какъ въ предыдущей, и наконецъ въ 31 ст. той же главы говорится, что буде „кто *купленную* свою вотчину кому продать, или заложить, или отдать кому безденежно и крѣпость дать, или послѣ живота своего отказать, или духовную написать“, то таковую запрещалось выкупать:—изъ чего слѣдуетъ заключить, что если бы выкупъ дозволялся и при мѣнѣ, то при такихъ категорическихъ перечисленіяхъ гдѣ нибудь былъ бы упомянутъ этотъ способъ отчужденія имущества и въ особенности въ 31 ст., въ которой упоминается даже объ отдачѣ вотчины безденежно, гдѣ болѣе всего слѣдовало бы ожидать упоминанія мѣны, но и въ этомъ случаѣ таковая пропущена.—Между тѣмъ, если предположить, что выкупъ промѣненной вотчины допускался, то необходимо должны были бы существовать подробныя постановленія о томъ, какимъ образомъ этотъ выкупъ долженъ совершаться, такъ какъ слѣдовать тому порядку выкупа, который практиковался при куплѣ и закладѣ, было бы невозможно, ибо самое положеніе договоровъ различно. Прежде всего явился бы вопросъ, что же дѣлать съ вымѣненнымъ имѣніемъ, если бы вотчичи выкупили промѣненное? Затѣмъ—по какой цѣнѣ выкупать имущество? Возможно-ли было бы выкупать промѣненное родомъ, если вымѣненное въ томъ роду уже несохранилось и т. д.?—Кромѣ всего сказаннаго я не допускаю возможности выкупа промѣненныхъ вотчинъ еще и потому, что въ такомъ выкупѣ не представлялось никакой подобности, ибо если одно имѣніе выходило изъ рода, то его мѣсто заступало другое, по предположенію, совершенно одинаковое, и родъ не могъ бѣднѣть отъ промѣна. Такимъ образомъ я не могу согласиться съ возрѣніемъ на этотъ предметъ г. Лавіера²⁾,

¹⁾ Улож. Царя Алексѣя Михайл., глава XVII, ст. 11, 27, 28, 30, 31 и 38.

²⁾ О помѣстьяхъ и вотчинахъ, стр. 148.

который, хотя говорить, что будто родовую вотчину возможно было выкупать во всѣхъ случаяхъ отчужденія, и приводить тому различные примѣры, но относительно мѣны ни одного случая не указываетъ. Далѣе онъ говорить, будто при мѣнѣ частныхъ лицъ нерѣдко говорилось, что мѣняются „въ прокъ безъ выкупа“, но откуда это выраженіе имъ взято—не указано, а потому и проверить его очень трудно, хотя нельзя отрицать, что при продажахъ недвижимыхъ имуществъ такое выраженіе дѣйствительно очень часто употреблялось, при мѣнахъ же такового я не замѣтилъ.

Впрочемъ, если бы даже и было доказано, что въ какихъ нибудь мѣновыхъ употреблено такое выраженіе, то едва ли это могло бы служить полнымъ доказательствомъ существованія легальнаго выкупа промѣненныхъ вотчинъ. Наконецъ, послѣднее доказательство Лавіера ¹⁾, ссылка на № 153 I-го тома актовъ историческихъ, стр. 246-я, гдѣ говорится; „А кто свою вотчину промѣнить не вотчичю, а *примѣтъ денегъ*, и кто вотчичъ учнетъ ту вотчину выкупати: и тому та вотчина выкупити, а земли ему оставити въ мѣру столько, сколько онъ своей земли промѣнилъ“,—скорѣе доказываетъ мое мнѣніе, чѣмъ противное, ибо изъ смысла цитаты слѣдуетъ, что выкупить можно было только ту часть промѣннаго имѣнія, которая уступлена за деньги или попросту продана подъ эгидою договора мѣны.—Конечно, это одно изъ тѣхъ постановленій, которыми желали парализировать фиктивные договоры, и издано на тотъ случай, когда покупающій чужую вотчину, боясь выкупа, маскировалъ куплю вотчины договоромъ мѣны и для того дѣйствительно отдавалъ съ своей стороны въ промѣнъ самое незначительное количество какой либо земли съ огромной денежной додачей, равнявшейся покупной цѣнѣ и бывшей въ дѣйствительности таковою.—Поэтому законодатель и велѣлъ оставить промѣнявшему свой маленький кусокъ земли изъ пріобрѣтенной имъ большой вотчины—не болѣе того, сколько онъ самъ отдалъ, а остальное, какъ перешедшее за деньги, предоставилъ выкупу.—Такія фиктивные мѣны недвижимыхъ имуществъ, гдѣ съ одной сторонѣ отдается малое, а съ другой большое количество земли и получаютъ денежные придачи, встрѣчаются въ нашихъ актовыхъ сборникахъ со времени царствованія Алексѣя

¹⁾ О помѣстьяхъ и вотчинахъ. стр. 150.

Михайловича и даже Михаила Федоровича перѣдео¹⁾ и по моему мнѣнію служить также, хотя косвеннымъ, доказательствомъ того, что промѣненныя вотчины выкупу не подлежали.—Разсматривая уложеніе по отношенію къ ислѣдываемому вопросу, слѣдуетъ сказать, что главный недостатокъ памятника состоитъ въ томъ, что договору мѣны, какъ и вообще всѣмъ гражданскимъ договорамъ, не было отведено въ немъ особой самостоятельной главы, безъ чего, по моему мнѣнію, нельзя и ожидать хорошей самостоятельной обработки, и почему всѣ постановленія носятъ случайный, отрывочный характеръ. Принявъ однако во вниманіе юридическій уровень развитія того времени и въ особенности то, что уложеніе былъ первый систематическій законъ, отнесшійся съ должнымъ вниманіемъ къ договору мѣны недвижимыхъ имуществъ и предоставившій этому договору значительно свободное обращеніе, не смотря даже на то, что въ правительственныхъ сферахъ еще ранѣе существовала непріязнь къ этому договору и стремленіе къ его уничтоженію,—слѣдуетъ съ полной справедливостью сказать, что такое безпристрастіе законодателя заслуживаетъ полного одобренія съ практическо-общественной и особенно съ чисто юридической точки зрѣнія. Послѣ изданія уложенія въ царствованіе Алексѣя Михайловича, въ разные годы, послѣдовало еще шесть указовъ²⁾, касавшихся договора мѣны недвижимыхъ имуществъ; но изъ нихъ только три заслуживаютъ особаго вниманія по новизнѣ ими узаконяемаго, а именно: въ іюлѣ 1649-го же года разрѣшено было мѣнять помѣстья на кормовыя деньги,—въ февралѣ 1651 года вышло узаконеніе, чтобы при мѣнѣ помѣстьями стороны были допрошены непримѣнно самими воеводами и притомъ съ рукоприкладствомъ къ допроснымъ рѣчамъ,—и въ 1675 году 7-го мая были потребованы въ Москву въ помѣстный приказъ всѣ книги разныхъ даточныхъ земель великаго Новгорода и запрещено расписывать мѣновыя на Новгородскія помѣстія. Такимъ образомъ оказывается, что первымъ изъ этихъ узаконеній договору мѣны открывалась еще большая свобода обращенія, ибо возможно было промѣнять недвижимое имущество на право полученія извѣстной денежной

¹⁾ Акты, относящіяся до юридич. быта древней Россіи, томъ II, № 156, статьи 18, 23, 25, 26, 27 и проч.

²⁾ Полное собр. законовъ. Т. I, № № 5, 16, 39, 59, 601 и 606.

суммы, вторымъ—устанавливалась большая прочность приобрѣтенія недвижимаго имущества, что и выражено въ мотивахъ боярскаго приговора, который говоритъ, что издается законъ для того, чтобы „у мѣновщиковъ въ мѣнахъ спору никакого не было“; третьимъ же, которое, нужно замѣтить, вышло спустя 25 лѣтъ послѣ уложенія, договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ, въ первый разъ въ царствованіе Алексѣя Михайловича, ограничивается. Къ сожалѣнію, изъ самаго указа нельзя видѣть мотива такой мѣры, но можно догадываться, что запрещеніе послѣдовало потому, что въ самыхъ раздачахъ помѣстій была большая путаница и, кажется, случались дачи одной и той же помѣстной земли двумъ, а можетъ быть и большему числу лицъ, почему до провѣрки всѣхъ владѣній по книгамъ и чрезъ валовыхъ писцовъ и мѣрщиковъ необходимо было запретить мѣну помѣстій, дабы не происходило обмановъ и не промѣнивали бы помѣстій, которые по праву принадлежать другимъ. Изъ остальныхъ трехъ указовъ два представляютъ повтореніе указовъ Михаила Федоровича о запрещеніи Бѣлозерцамъ и Ново-крещенцамъ мѣнять съ кѣмъ бы то ни было изъ русскихъ людей свои вотчины и помѣстья, а третій запрещаетъ иноземцамъ расписывать ихъ мѣны безъ памятей изъ иноземскаго „приказу“. Со вступленіемъ на престолъ Федора Алексѣевича нисколько не измѣнилось направленіе предъидущаго царствованія по отношенію къ договору мѣны недвижимыхъ имуществъ. Договоръ этотъ получалъ все больше и больше свободы въ обращеніи и детальная его обработка продолжалась.

1676 и 1677 ¹⁾ годы богаты, говоря сравнительно, разными постановленіями о мѣнѣ, каковыми старались дополнить пробѣлы уложенія. Въ первомъ изъ нихъ 22 февраля было выяснено прежне недоумѣніе и разрѣшено мѣнять имѣнія безъ ограниченія; сколько бы ни перешло лишнихъ четвертей; 10-го марта была обезпечена участь женъ на тотъ случай, если бы мужъ при жизни своей промѣнялъ ее приданное недвижимое имѣніе, и было опредѣлено, что-бы она по смерти мужа, взамѣнъ своего, получила изъ вымѣннаго, а за недостаткомъ—даже изъ вотчины мужа, каковую впрочемъ ей запрещено было отчуждать; 24-мая послѣдовалъ указъ, разрѣшающій прежде

¹⁾ Полное собраніе законовъ. Т. II, указы 22 февраля, 10 марта, 24 мая и 9 августа и 1677 г. указы 6 апрѣля, 21 мая, 25 іюля и 10 августа.

запрещаемую мѣну земель московскимъ и другихъ городовъ людямъ съ украинцами и притомъ—въ самомъ широкомъ размѣрѣ, т. е. съ неограниченнымъ количествомъ переходящихъ четвертей. Но 9 августа 1676 г. явилось ограниченіе указа 22 февраля, ибо было приказано при мѣнѣ земель допускать на будущее время переходящихъ четвертей не болѣе 10 на 100. Очевидно, что такое ограниченіе было вынуждено злоупотребленіями; о которыхъ много уже было говорено выше.— Впрочемъ, дѣйствіе этого ограничительнаго указа продолжалось только до 6 апрѣля 1677 года, когда вопросъ о переходящихъ четвертяхъ былъ вновь подробно рассмотрѣнъ и восстановлена сила указа 22 февраля 1676 года, позволяющаго безграничную мѣну, съ какимъ бы ни было количествомъ переходящихъ четвертей, для того, какъ сказано въ указѣ, „что они тѣми землями мѣняются полюбовно“. 21 мая того же 1677 года дозволено дѣлать допросы о мѣнѣ не въ помѣстномъ приказѣ, а посылать для того дьяковъ на дома, впрочемъ, только къ боярамъ, окольниковъ, думнымъ и ближнимъ людямъ; 25 іюля былъ опредѣленъ порядокъ совершенія мѣновыхъ отъ монастырей, при чемъ требовалось, чтобы они дѣйствовали чрезъ представителей: архимандритовъ, келарей, игуменовъ и проч., „чтобы впредъ въ мѣновыхъ земляхъ спору не было“; наконецъ, новоуказными статьями 10 августа были подтверждены вновь указы отъ 22 февраля и 10 марта 1676 года и кромѣ того было даровано Белозерцамъ, всегда прежде строго запрещаемое, право мѣны своихъ земель со всякихъ чиновъ людьми, „чтобы великаго Государя указъ всѣмъ былъ равенъ; а имъ Белозерцомъ, и дѣтчемъ ихъ, и внучатамъ отъ того въ утѣсненіи и безъ помѣстнымъ не быть“. Необходимо однако обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ новоуказныхъ статьяхъ 10 августа встрѣчается докладъ ¹⁾, изъ коего видно, что жены, дѣти и родственники нѣкоторыхъ мѣновщиковъ жаловались на то, что мужья и отцы ихъ мѣняютъ вотчины и помѣстья плутовствомъ и пьянствомъ, и просили, чтобы такіа мѣны не расписывать, на что и послѣдовало распоряженіе, какъ исключеніе, чтобы разыскивать „и буде по розыску окажутся плуты, глупы и пьяницы, и мѣновыхъ помѣстей не расписывать“.

Такимъ образомъ оказывается, что плутовство, съ одной стороны, и обманутая глупость, какъ выразился законъ, и пьянство, съ другой,

¹⁾ Полное собр. зак. Т. II № 700, ст. 5.

относительно договора мѣны, довели этотъ вопросъ до офіціального обсужденія и вынудили даже извѣстную, хотя не вполне дѣйствительную, мѣру для противодѣйствія злоупотребленіямъ. Впрочемъ, при томъ свободномъ взглядѣ на договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ, каковой выразился во всѣхъ предыдущихъ указахъ Ѳедора Алексѣевича, когда на очевидно фиктивные мѣны смотрѣли снисходительно, ибо по выраженію указа „они тѣми землями мѣняются полюбовно“, нужно удивляться той слабой мѣрѣ, которая была принята по просьбамъ женъ и дѣтей противу свободы обращенія мѣноваго договора, и слѣдуетъ сдѣлать тотъ выводъ, что злоупотребленія этимъ договоромъ были дѣйствительно значительны. — Выводъ этотъ вполне подтверждается и тѣмъ, что съ половины 1678 года взглядъ законодательства Ѳедора Алексѣевича на изслѣдуемый предметъ рѣзко измѣняется и начинаютъ появляться одно за другимъ постановленія, ограничивающія обращеніе договора мѣны недвижимыхъ имуществъ. — Изъ докладовъ этихъ указовъ можно часто усмотрѣть, что причиною того или другаго ограниченія послужили тѣ же самыя, о которыхъ было говорено и ранѣе, злоупотребленія общества договоромъ мѣны.

Въ самомъ дѣлѣ, въ началѣ 1678 г. ¹⁾ еще состоялся указъ въ прежнемъ духѣ, разрѣшившій мѣну недвижимыхъ имуществъ между иноземцами и Ново-Крещенцами съ одной и русскими людьми съ другой стороны; но въ іюнѣ того же года ²⁾ бояре разсуждали о томъ, что новгородскіе помѣшники и вдовы мѣняютъ свои помѣстья на замосковныя вотчины, и притомъ вдовы выходятъ замужъ за тѣхъ, съ кѣмъ совершили мѣну, а потому и послѣдовало запрещеніе мѣнять новгородскія помѣстья на замосковныя вотчины. Въ 1679 году послѣдовали три указа, касающіеся мѣны и всѣ въ ограничительномъ смыслѣ. Первый изъ нихъ, вышедшій въ октябрѣ ³⁾, особенно интересенъ. Въ докладѣ разсказывается, что получающіе хорошія помѣстья въ сдачу, послѣ совершенія законнаго обряда справки, мѣняютъ ихъ на худыя и съ малыми четвертями, а деньги въ придачу забираютъ большія; между тѣмъ сдатчики просятъ возвратить тѣ имѣнія отъ вымѣнявшихъ, а послѣдніе бьютъ также челомъ, чтобы тѣхъ вымѣненныхъ помѣстій

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 719.

²⁾ Тамъ-же, № 727.

³⁾ Тамъ-же, № 774.

не поворачивать, потому что они при мѣнѣхъ къ своимъ малымъ землямъ придали деньги большія „надѣясь на мѣну, что вымѣненныхъ помѣстей не поворачивать“, они ихъ застроили на 1000, 2000 и болѣе того.—Въ виду такихъ обстоятельствъ былъ поставленъ вопросъ, какъ поступать въ такихъ случаяхъ? На вопросъ этотъ послѣдовалъ отвѣтъ чисто формальнаго свойства; велѣно было вознаграждать потерпѣвшихъ сдатчиковъ изъ всякаго, т. е. недвижимаго имущества промѣнявшихъ ихъ имѣнія, а самыхъ имѣній отъ вымѣнявшихъ не отбирать „для того, что тѣ помѣстья розписаны“.—Итакъ правительство, вполнѣ сознавая злоупотребленіе, не нашло возможности оказать обиженнымъ существенной помощи, или, другими словами, обнаружило свое безсиліе въ этомъ вопросѣ.—Надо сказать, что едва ли и возможно было дать другое рѣшеніе поставленной тогдашнею жизнію этой мудрой задачи, потому что болѣею частію, конечно, невозможно было дознаться, кто вымѣнивалъ въ такихъ случаяхъ помѣстья хитростію и кто правдою. Остальные два указа этого года ¹⁾ запрещаютъ вдовамъ и дочерямъ отчужденіе, а въ томъ числѣ и мѣну, данныхъ на прожитокъ и кормовыхъ помѣстей и вотчинъ.—Въ 1680 году ²⁾ послѣдовалъ именной указъ, запрещающій полковникамъ, ротмистрамъ и иныхъ чиновъ людямъ покупать и вымѣнивать у Смоленскихъ и другихъ грунтовыхъ казаковъ помѣстные земли „для того что имъ и впредъ государеву службѣ служить въ тѣхъ своихъ земель безъ денежнаго жалованья“. Наконецъ въ 1681 году ³⁾ боярскимъ приговоромъ было запрещено московскимъ людямъ въ нѣкоторыхъ украинныхъ городахъ пріобрѣтать вообще помѣстья, а въ томъ числѣ и мѣною.—Этимъ приговоромъ закончились постановленія о мѣнѣ въ царствованіе Федора Алексѣевича, которое въ началѣ, какъ мы видѣли изъ историческаго очерка, относилось благопріятно къ изслѣдуемому договору, затѣмъ, убѣжденное практикою жизни въ томъ, что, не смотря на невинность существа самаго договора мѣны, онъ положительно вреденъ для тогдашняго поземельнаго и служебнаго строя, начало отступать шагъ за шагомъ, отъ своихъ прежнихъ воззрѣній и ограничивать все болѣе и болѣе обращеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ.

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № № 781 и 789.

²⁾ Тамъ-же, № 852.

³⁾ Тамъ-же, № 884.

Считаю между прочимъ не лишнимъ пояснить, что участь договора мѣны раздѣлялъ и другой древній юридическій договоръ „поступки недвижимыхъ имуществъ“ и хотя это обстоятельство почти не относится къ моему изслѣдованію, но такъ какъ фиктивною поступкою могли также скрываться другія дѣйствительно совершенныя сдѣлки, то я полагаю уместнымъ упомянуть объ этомъ и для подтвержденія сказаннаго указать на два боярскія приговора, которыми въ 1678 и 1679 годахъ ограниченъ былъ переходъ недвижимыхъ имуществъ по поступкамъ ¹⁾.

По смерти Федора Алексѣевича наступилъ вообще застой въ развитіи нашей юридической жизни, продолжавшійся почти 20 лѣтъ, въ теченіи которыхъ въ значительные промежутки времени нельзя встрѣтить ни единого постановленія о договорѣ мѣны.

Тѣ же постановленія, которыя были изданы за это время, отличаются безхарактерностію, случайностію, а потому и отсутствіемъ какого либо опредѣленнаго возрѣнія на договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ. Конечно, такая несвязность юридическихъ возрѣній объясняется исторіей тогдашняго времени, неопредѣленностію самаго правительства и постоянными внутренними и внѣшними затрудненіями, недозволявшими серьезно думать объ устройствѣ внутри государства хорошаго или по крайности опредѣленнаго юридическаго быта. Изъ внимательнаго разсмотрѣнія указовъ этого времени оказывается однако, что хитрости и плутни, совершаемыя подъ эгидою договоровъ мѣны и поступки, не прекращались, а напротивъ дѣловые люди все болѣе и болѣе возпрялись въ нихъ, почему и явилось нѣсколько указовъ, ограничивающихъ договоры мѣны и поступки. Въ этомъ отношеніи необходимо отмѣтить слѣдующіе указы и боярскіе приговоры.

Въ 1683 г. ²⁾ была воспрещена мѣна родителей съ дѣтьми дѣвками и вдовами, живущими съ ними, ибо такія мѣны, какъ говоритъ докладъ, были приневольныя: отцы вымѣнивали у дѣтей своихъ женскаго пола ихъ материнскія имѣнія, промѣнивая имъ съ своей стороны малое количество земли.

Въ 1684 г. ³⁾ было разрѣшено записывать въ привазѣ купчія и

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № № 721 и 765.

²⁾ Тамъ-же, № 1057.

³⁾ Тамъ-же, № 1060.

закладныя на земли безъ допросныхъ рѣчей, а для мѣны такого исключенія не сдѣлано, очевидно потому, что послѣдняя не заслужила такого довѣрія. Въ 1688 году ¹⁾ запрещено справлять имѣнія, приобрученные въ томъ числѣ и мѣною Русскими людьми у ново-крещенныхъ Мурзъ въ заказныхъ городахъ. Въ 1689 г. ²⁾ состоялся крайне интересный указъ по частному случаю, коимъ былъ отмѣненъ указъ Ѳедора Алексѣевича 24 октября 1679 г. Въ данномъ случаѣ былъ возбужденъ вопросъ о томъ, возможно ли полученное по поступкѣ Шубинымъ отъ Марфы Бахтеяровой помѣстье и затѣмъ промѣненное имъ съ соблюденіемъ надлежащаго формальнаго порядка Замятину возвратить Бахтеяровой по ея просьбѣ, ибо она представила обязательство Шубина не владѣть тѣмъ имуществомъ до смерти ея и ея дочери, или другими словами — возможно-ли уничтожить договоръ мѣны, формально совершенный. По приговору бояръ уничтоженіе мѣны было найдено возможнымъ не только въ этомъ случаѣ, но и на будущее время, почему и опредѣлено отмѣнить указъ 24 октября 1679 года, на который въ свое время мною было обращено особое вниманіе.

Такимъ образомъ, по поводу разрѣшенія дѣла Бахтеяровой съ Замятинымъ и Шубинымъ, прежній чисто юридическій принципъ прочности договора мѣны, совершеннаго надлежащимъ формальнымъ порядкомъ, былъ уничтоженъ и не замѣненъ какимъ бы-то ни-было новымъ принципомъ, а самый вопросъ оставленъ на произволъ, что непременно должно было повліять на ограниченіе обращенія договора мѣны, уже не имѣвшаго съ этого указа никакой прочности. Далѣе, въ 1690 г. ³⁾ было запрещено Красногородскимъ и Псковскимъ казакамъ и солдатамъ помѣстныя ихъ земли продавать, мѣнять, сдавать и закладывать постороннимъ людямъ. Въ 1692 г. ⁴⁾ именнымъ указомъ было запрещено вдовамъ отчуждать, а въ томъ числѣ и мѣнять, ихъ прожиточныя помѣстья и вотчины. Послѣ этого указа въ теченіи шести лѣтъ не появлялось никакого постановленія о договорѣ мѣны: этимъ временемъ можно закончить безцвѣтное направленіе тогдашняго правительства по отношенію къ мѣнѣ. Для того, чтобы показать яснѣе

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 1287.

²⁾ Тамъ-же, № 1341.

³⁾ Тамъ-же, № 1391.

⁴⁾ Тамъ-же, № 1450.

безхарактерность промежутка времени отъ смерти Федора Алексѣевича по 1699 годъ, необходимо указать и на тѣ распоряженія правительства, которыя, если не прямо благопріятствовали существованію договора мѣны, то по крайней мѣрѣ относились къ таковому безъ задней мысли. Впрочемъ, такихъ указовъ найдено мною всего четыре, изъ коихъ два — 1683 ¹⁾ и 1698 ²⁾ годовъ дозволили мѣну недвижимыхъ имуществъ офицерамъ выборныхъ толковъ и капитанамъ стрѣльцовъ съ разными людьми и въ отдѣльномъ случаѣ мѣну земель Троицко-Сергіевскому монастырю съ Елецкими помѣщиками; третій указъ 1688 ³⁾ года разрѣшилъ дѣлать допросы Новгородскимъ женщинамъ объ уступкѣ и промѣнѣ земель у нихъ на дому, а не въ приказной палатѣ, ибо при явкѣ ихъ въ палату имѣ „отъ всякихъ чиновъ бываетъ поношеніе и безчестіе и великіе зазоры“. — Наконецъ четвертый и болѣе другихъ интересный указъ 1690 г. ⁴⁾ состоялся по частному случаю при обсужденіи дѣла князя Ивана Львова, который прежде поступился своимъ имѣніемъ Дохтуровымъ, но не справилъ его за ними, а только подалъ челобитную, а въ слѣдующемъ году промѣнялъ то же имѣніе племяннику своему Пегру, за коимъ и справилъ оное. Споръ былъ рѣшенъ отказомъ Дохтуровымъ и признаніемъ мѣны болѣе законной, чѣмъ поступки, а также было предписано возобновить силу указовъ 175, 184 и 185 годовъ о справкѣ помѣстій чрезъ допросы поступщиковъ.

Итакъ, въ результатѣ все таки оказывается, что за время съ 1682 по 1699 годъ правительство скорѣе относилось недружелюбно къ договору мѣны недвижимыхъ имуществъ, и это понятно: оно было вынуждено въ тому самою жизнію, тѣми имущественными отношеніями того времени, съ которыми договоръ мѣны не могъ ужиться въ чистомъ его видѣ и служилъ средствомъ обходить разныя постановленія правительства. Нисколько не удивительно, напримѣръ, что дѣловые люди, когда правительство запретило служилымъ людямъ поступку помѣстій въ 1685 г. ⁵⁾, обратились къ договору фиктивной мѣны еще не запрещенной, чтобы все таки совершить то, чего желали, съ своимъ

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 1046.

²⁾ Тамъ-же, № 1661.

³⁾ Тамъ-же, № 1276.

⁴⁾ Тамъ-же, № 1382.

⁵⁾ Тамъ-же, № 1116.

имуществомъ. Въ 1687 г.¹⁾ состоялся указъ, коимъ опредѣлено: помѣстья, проданныя или заложенные до утвержденія еще оныхъ за самими продавцами въ вотчину, возвращать обратно. Изъ доклада указа слѣдуетъ заключить, что были случаи, гдѣ помѣщики просили и получили разрѣшеніе на куплю помѣстья въ вотчину, но еще до справки и до уплаты за нее денегъ сами перепродавали и закладывали имѣніе другимъ. Когда это было указомъ предусмѣтливо и запрещено, то понятно, что ничего болѣе не оставалось, какъ промѣнять такое имущество, ибо о мѣнѣ въ указѣ запрещенія не было.

Еще изъ двухъ указовъ 1689 и 1690 годовъ²⁾ видно, что крестьяне, не смотря на запрещеніе уложенія, постоянно переводились съ земель помѣстныхъ на вотчинныя, а иногда и на оборотъ, и что объ этихъ переводахъ по жалобамъ на то было много дѣлъ и даже въ одинъ разъ разбиралось 175 жалобъ. Очевидно, что переводы эти были пособниками фиктивныхъ мѣновыхъ договоровъ, а потому указомъ и были запрещены.

Кстати здѣсь вспомнимъ выше изложенный очеркъ объ имуществѣхъ духовенства и борьбѣ правительства съ ихъ обогащеніемъ для того, чтобы представить себѣ то положеніе договора мѣны, съ которымъ пришлось встрѣтиться преобразователю Россіи.

Петръ Великій понималъ, какъ видно, хорошо, что большая часть злоупотребленій происходитъ не отъ содержанія договора мѣны, а отъ той русской неурядицы, которая существовала въ то время во всѣхъ имущественныхъ отношеніяхъ, — отъ тѣхъ безпорядковъ, которые не позволяли даже сдѣлать правильный учетъ помѣстнымъ землямъ и провѣрить, имѣлъ ли такой или другой служилый человѣкъ то или другое количество земли и владѣлъ ли онъ надлежащимъ или болѣе, чѣмъ ему слѣдовало жалованьемъ. Для устраненія этого слѣдовало, говоритъ Энгельманъ, посредствомъ надзора уничтожить подлоги, противузаконный сдѣлки, неопредѣленность, произволъ и все, причинявшее ущербъ казнѣ³⁾. Петръ Вел. пожелалъ все это привести въ надлежащій порядокъ тѣмъ болѣе, что находилъ необходимымъ изъ перехода земель извлекать

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 1253.

²⁾ Тамъ-же, №№ 1334 и 1370.

³⁾ Энгельманъ, О приобрѣтеніи права собственности на землю, стр. 102.

государственный доходъ, почему почти всѣ его узаконенія относительно договора мѣны, равно какъ и другихъ, клонятся въ установленію правильной формальной стороны и предупрежденію такимъ путемъ возможности разныхъ плутней съ актами. Въ этомъ можно убѣдиться изъ именнаго указа 1699 г.¹⁾, гдѣ Государь подробно опредѣляетъ, какъ должно подписывать крѣпостные акты, а также порядокъ сличенія ихъ вслучаѣ спора и проч.

Затѣмъ въ слѣдующіе годы вышелъ рядъ большею частію именныхъ указовъ, опредѣляющихъ лучшій порядокъ совершенія и формальную сторону договора мѣны. Такъ было установлено количество подлежащихъ взысканію пошлинъ²⁾ при записяхъ въ помѣстномъ приказѣ поступныхъ и мѣновыхъ, при чемъ пояснено, что-бы съ тѣхъ договоровъ, гдѣ будутъ записаны большія деньги брать пошлыны съ денегъ, а гдѣ будутъ записаны деньги малыя, а четверти большія, или вовсе не будетъ денегъ обозначено, то брать пошлыны съ четвертей. Тогда же было опредѣлено, чтобы запискою въ книги взимаемыхъ денегъ занимались четверо старыхъ подъячихъ и записывали деньги безволочитно.

Далѣе послѣдовало распоряженіе, чтобы при промѣнѣ, поступкѣ, продажѣ и закладѣ воеводы сами дѣлали сторонамъ допросы, въ присутствіи свидѣтелей, которые должны были подписью удостовѣрить дѣйствительность допроса³⁾. Велѣно было въ извѣстные сроки явить всякіе крѣпости и сдѣлочныя къ запискѣ подѣ страхомъ при спорѣ не вѣрить незаписаннымъ крѣпостямъ и даже не розыскивать про нихъ⁴⁾. Это распоряженіе впоследствии подтверждалось нѣскольکو разъ. Установленъ былъ обрядъ совершенія всякихъ крѣпостныхъ актовъ и самые акты распределены по статьямъ, при чемъ мѣна недвижимыхъ имуществъ отнесена къ первой категоріи⁵⁾.

Въ послѣднемъ узаконеніи является интереснымъ то обстоятельство, что во 2-й категоріи, хотя и перечисляются купчія, поступныя и данныя на вотчинныхъ и помѣстныхъ крестьянъ, но о мѣновыхъ на крестьянъ нѣтъ даже и намѣка. Былъ изданъ наказъ для писанія крѣпостей, въ

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 1732.

²⁾ Тамъ-же, № № 1769, 1793, 1850 и 2080.

³⁾ Тамъ-же, № 1778.

⁴⁾ Тамъ-же, № 1794.

⁵⁾ Тамъ-же, 1833.

коемъ заслуживаетъ вниманія разъясненіе, что разныя крѣпости, въ томъ числѣ и мѣновыя, записываются очень медленно, что дѣло о записи тянется иногда до 3-хъ мѣсяцевъ, что пишутъ записи люди изъ молодыхъ малосмысленные „не только—что не могущіе познавать во всякихъ крѣпостяхъ всѣваемыя отъ ябедниковъ плевелы и, усмотрѣвъ, оспорить, но и писать малоумѣющіе; и свидѣтели въ подпискѣ у крѣпостей въ свидѣтельствѣ являлись такіе, которыхъ и сыскать не возможно“. Въ виду такой неурядицы былъ преподанъ указомъ подробный порядокъ и приставлено къ этому дѣлу 24 человекъ, которые должны были одинъ за другимъ наблюдать и доносить, а виновнаго въ клятвенно-преступленіи опредѣлено казнить смертію¹⁾. Далѣе было установлено, чтобы при записяхъ поступныхъ, раздѣльныхъ и мѣновыхъ на землю требовать отъ отчуждающаго надлежащій формальный актъ о его собственномъ правѣ на владѣніе тѣмъ имуществомъ, и чтобы было подано подписанное имъ прошеніе о записи уступаемаго имущества за его контрагентомъ²⁾. Сколько мнѣ извѣстно, такого правила для купли-продажи, духовныхъ и приданныхъ записей не существовало, а такое обстоятельство указываетъ, по моему мнѣнію, на то, что при мѣнѣ, поступкѣ и раздѣлѣ бывали случаи, когда отчуждались имѣнія несуществующія и не принадлежащія отчуждающему. Вѣроятно же всего, что подобные случаи чаще практиковались при фиктивныхъ мѣнахъ. Всѣ поясненныя до сихъ поръ постановленія Петра I-го были изданы втеченіи 1700 и 1701 годовъ; но въ послѣдній годъ послѣдовали еще два указа, изъ коихъ однимъ было окончательно воспрещено духовнымъ мѣняться съ свѣтскими людьми недвижимыми имуществами³⁾, о чемъ уже я имѣлъ случай упоминать, а другимъ была запрещена дворянамъ и дѣтямъ боярскимъ Малоросійскихъ и Смоленскихъ городовъ мѣна и всякое отчужденіе земель иногороднымъ людямъ⁴⁾.

Въ слѣдующіе за тѣмъ годы царствованія Петра Великаго издано очень мало постановленій касающихся договора мѣны⁵⁾, да и тѣ, которые изданы, были большею частію повтореніемъ уже ранѣе вышед-

¹⁾ Полное собраніе зак., № 1838.

²⁾ Тамъ-же, № 1854.

³⁾ Тамъ-же, № 1839.

⁴⁾ Тамъ-же, № 1867.

⁵⁾ Тамъ-же, № № 1903, 2087, 2401, 2158 и 2231.

шихъ указовъ, а новыя не содержатъ въ себѣ ровно ничего интереснаго, исключая, пожалуй, сенатскаго указа 1712 года ¹⁾, коимъ было предписано, чтобы въ Рылъскомъ и Курскомъ уѣздахъ разрѣшать и записывать мѣновыя и поступныя записи на земли между дворянами тѣхъ городовъ.

Такимъ образомъ я съ своей стороны не находилъ бы даже необходимымъ останавливаться долѣе на царствованіи Петра Великаго, ибо, повторяю, по моему мнѣнію, имъ не было издано, кромѣ указанныхъ, никакихъ постановленій, касающихся договора мѣны, но въ виду ссылки Неволіна и Побѣдоносцева на указъ 1714 г. о единонаслѣдіи ²⁾, который, по ихъ мнѣнію, уничтожилъ па Руси договоръ мѣны, мнѣ приходится обратиться къ внимательному разсмотрѣнію этого закона, при чемъ считаю необходимымъ при разсмотрѣніи слѣдовать указаніямъ Неволіна, такъ какъ онъ высказывается опредѣленно. Для доказательства своего положенія Неволінъ ссылается на первый, восьмой и двѣнадцатый пункты указа и говоритъ: „По первому пункту всѣ недвижимыя имущества дѣлались не отчуждаемыми. Въ осьмомъ пунктѣ, сверхъ того выражена была мысль, что на будущее время никого не будетъ съ недвижимымъ приданымъ. Но двѣнадцатымъ пунктомъ Петръ позволилъ, въ случаѣ нужды, продавать свое недвижимое имущество. Такимъ образомъ всякій другой способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ, кромѣ продажи, уничтожался ³⁾“. Прежде всего необходимо сдѣлать въ этихъ словахъ Неволіна важную поправку, ибо подъ выраженіемъ: „по первому пункту указа всѣ недвижимыя имущества дѣлались неотчуждаемыми“, слѣдуетъ, конечно, разумѣть, что, по мнѣнію Неволіна, указъ воспретилъ всѣ способы отчужденія, т. е. или перечисливъ ихъ всѣ подробно, или же выразившись вообще о томъ, что всякое отчужденіе воспрещается. Но ни въ первомъ, ни въ остальныхъ пунктахъ указа ни того, ни другаго не содержится. Вотъ цѣликомъ первый пунктъ указа: „Всѣмъ недвижимыхъ вещей, т. е. родовыхъ, выслуженныхъ и купленныхъ вотчинъ и помѣстей, также и дворовъ, и лавокъ не продавать и не закладывать, но обращаться онымъ въ родъ такимъ

¹⁾ Полное собр. зак., № 2618.

²⁾ Тамъ-же, № 2789.

³⁾ Полное собраніе соч. Неволіна., Т. IV, стр. 357.

образомъ"; далѣ идетъ 2 пунктъ. Полагаю, что приведенная цитата безспорно убѣждаетъ, что первымъ пунктомъ были воспрещены только два способа отчужденія имѣнія. продажа и закладъ, и что пунктъ этотъ настолько ясенъ, что нельзя дать ему другаго толкованія. Но если таковъ смыслъ указа 1714 года, то приходится удивляться, откуда взято Неволинымъ мнѣніе, что, кромѣ продажи, и всякіе другіе способы отчужденія недвижимаго имущества указомъ были уничтожены. Такого убѣжденія нельзя вывести ни изъ 8, ни изъ 12-го, ни даже изъ всѣхъ пунктовъ указа. Дѣйствительно, въ 12 пунктѣ разрѣшается запрещенная первымъ пунктомъ продажа по нуждѣ; но это вовсе не означаетъ, что другіе способы отчужденія указомъ были запрещены. Короче, я употреблялъ всѣ усилія, чтобы отыскать въ указѣ подтвержденіе воззрѣній Неволина и слѣдующаго ему Побѣдоносцева, но ничего для этой цѣли, даже сомнительнаго, не нашолъ. Нельзя не сознаться, что указъ Петра Великаго о единонаслѣдіи не вездѣ ясенъ, но въ тѣхъ пунктахъ, которые касаются отчужденія имѣній, выраженія его очень выразительны и опредѣленны. Читая и перечитывая указъ, остается только удивляться тому, какъ возможно было прійти къ тѣмъ выводамъ, какіе сдѣлалъ изъ него Неволинъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію цѣли изданія указа, разъясненной въ предисловіи къ пунктамъ его, находимъ, что таковая заключалась въ уничтоженіи возможности раздѣленія дворянскихъ недвижимыхъ имѣній на части, чтобы этимъ предохранить дворянскіе роды отъ обѣдненія. Не трудно обсудить, что справедливая, безхитростная мѣна недвижимаго имущества на таковое же нисколько не могла перечить упомянутой цѣли, ибо, при этомъ договорѣ, родъ не лишался вовсе своего имущества, а только замѣнялъ его другимъ и потому не могъ отъ такого отчужденія и бѣднѣть.

Петръ Великій, послѣ всѣхъ своихъ постановленій 1699, 1700 и 1701 годовъ, предупреждающихъ всякія плутни съ актами и въ особенности съ мѣновыми, послѣ запрещенія договора мѣны между духовными и свѣтскими и, въ особенности, послѣ уничтоженія въ 1714 г. различія между вотчинными и помѣстьями¹⁾, имѣлъ полное основаніе

¹⁾ Лакіеръ, О вотчинахъ и помѣстьяхъ; указъ Петра Вел., № 2789, пунктъ 1-й.

заключить, что договоръ мѣны не будетъ болѣе служить прибѣжищемъ разнымъ плутнямъ, ибо, съ одной стороны, были уничтожены самые мотивы для плутовства, а съ другой—формальная сторона всѣхъ юридическихъ актовъ приведена была въ несравненно лучшій порядокъ противъ прежняго до-Петровскаго времени.

И дѣйствительно я не могу придумать, кому и для какой цѣли съ этого времени интересно было бы маскировать свои сдѣлки договоромъ мѣны? Единственнымъ побужденіемъ къ фиктивнымъ сдѣлкамъ могло еще служить желаніе родителей обойти указъ о единонаслѣдіи и укрѣпить недвижимое имѣніе за младшими дѣтьми; но для этого мѣна, обставленная притомъ строгой формальностію, была не пригодна и въ этихъ случаяхъ прибѣгали не къ мѣнѣ, а къ фиктивнымъ перепродажамъ, очень удобнымъ для такой цѣли, о чемъ самый указъ 1714 года упоминаетъ, желая предотвратить таковыя.

На основаніи выше объясненнаго я думаю, что законодатель не видѣлъ такой опасности для своей цѣли отъ очищеннаго, такъ сказать, договора мѣны, а потому и не включилъ запрещенія его въ указъ о единонаслѣдіи. что при противоположномъ взглядѣ непременно бы сдѣлалъ и сдѣлалъ бы такъ категорически, какъ въ 1701 году онъ воспретилъ вредную для его цѣлей мѣну недвижимыхъ имуществъ между духовными и свѣтскими людьми.

Если все сказанное мною вѣрно, если указомъ о единонаслѣдіи договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ не былъ уничтоженъ, то какимъ же образомъ объяснить то, что два лучшихъ нашихъ цивилиста утверждаютъ противное? Объясненіе этого обстоятельства, конечно, очень затруднительно; возможна только болѣе или менѣе вѣроятная догадка.

Прежде всего слѣдуетъ сказать, что Побѣдоносцевъ вовсе не утверждаетъ, будто указъ о единонаслѣдіи прямо воспретилъ всѣ способы отчужденія и въ томъ числѣ мѣну, какъ это дѣлаетъ Неволинъ, который въ эгомъ смыслѣ указываетъ даже на первый пунктъ указа. Побѣдоносцевъ въ этомъ случаѣ выражается осторожнѣе и не такъ опредѣленно. Онъ говоритъ: „въ 1714 году по указу о единонаслѣдіи, вслѣдствіе новаго начала нераздробительности имѣній наслѣдственныхъ, мѣна *должна была прекратиться*“. Изъ этой выписки видно, что Побѣдоносцевъ не утверждаетъ, что указъ положительно воспретилъ мѣну, а высказываетъ только свое убѣжденіе, вытекшее изъ цѣли указа и при томъ въ та-

кой формѣ, которая не даетъ понятія о томъ, была-ли въ дѣйствительности мѣна прекращена, или же изъ указа видно одно стремленіе къ уничтоженію. Во всякомъ случаѣ умозаключеніе Побѣдоносцева показываетъ, что въ буквѣ указа онъ не видитъ прямого воспрещенія мѣны или же всякихъ вообще способовъ отчужденія недвижимаго имѣнія, а выводитъ непремѣнный результатъ прекращенія мѣны изъ цѣли указа, заключающейся въ желаніи достигнуть нераздробности имущества. Другими словами, Побѣдоносцевъ, основываясь на умозаключеніи, допускаетъ возможность и иначе умозаключать, а Неволинъ говоритъ утвердительно и ссылается для подтвержденія своего мнѣнія на опредѣленные слова документа, которыя, по моему мнѣнію, вовсе не выражаютъ запрещенія всѣхъ способовъ отчужденія. Если бы Побѣдоносцевъ видѣлъ въ словахъ указа буквальное запрещеніе мѣны, т. е. понималъ бы первый его пунктъ, какъ Неволинъ, то конечно не проминулъ бы сказать категорически, что указъ воспретилъ мѣну, и указалъ бы, въ какомъ мѣстѣ это высказано; но онъ этого не сдѣлалъ, а только сказалъ, что вслѣдствіе указа мѣна должна была прекратиться. Это означаетъ, что онъ не соглашался съ Неволинымъ въ толкованіи буквального смысла указа. Однако, кажется, оба ученые считаютъ, что мѣна со времени указа 1714 года такъ или иначе была прекращена посредствомъ закона, при чемъ Неволинъ указалъ самый этотъ законъ, а Побѣдоносцевъ не указалъ, по крайней мѣрѣ, опредѣленно, ибо хотя упомянулъ объ указѣ 1714 г., но, какъ я пояснялъ выше, въ выраженіяхъ неточныхъ.

Такія мнѣнія я раздѣлять не могу и позволяю себѣ думать, что они ошибочны. Объясненіемъ такой ошибки можетъ служить, во 1-хъ то, что ни Неволинъ, ни Побѣдоносцевъ спеціально не занимались изслѣдуемымъ мною вопросомъ; во 2-хъ, что всякій, изучавшій исторію русскаго права и просматривавшій акты, но можетъ не знать, какъ договоры мѣны, заклада и поступки перечили цѣлямъ правительства, и всегда можетъ допустить, конечно, ошибочно, что если правительство уничтожило поступку, а затѣмъ закладъ и продажу, то вѣроятно уничтожило и мѣну, которая была для правительства гораздо вреднѣе остальныхъ договоровъ; въ 3-хъ, это ошибочное заключеніе могло подтверждаться еще и тѣмъ, что правительство Петра уже уничтожило одинъ разъ договоръ мѣны между свѣтскими и духовными, слѣдовательно, оно могло, незатрудняясь, его уничтожить и вообще; въ 4-хъ,

можно было предполагать уничтоженіе мѣны по отсутствію въ полномъ собраніи законовъ, послѣ 1714 года, указовъ, касающихся этого договора, тогда какъ до 1714 года правительство издавало не рѣдко таковыя, и въ 5-хъ, предположеніе это въ особенности могло укрѣпиться въ людяхъ, читавшихъ полное собраніе законовъ за время царствованія преемницы Петра Великаго, Екатерины I, ибо въ это время законъ въ тѣхъ случаяхъ, когда говорилъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, совершавшейся тогда, избѣгалъ употребленія самого слова „мѣна“, и явно замѣнялъ его какимъ либо другимъ выраженіемъ¹⁾, а въ одномъ постановленіи своемъ далъ понять, что самъ считаетъ мѣну уничтоженной въ 1714 г.²⁾, чѣмъ, конечно, легко вводилъ въ заблужденіе и другихъ.

Я думаю, что если говорить, что законъ уничтожилъ мѣну, то необходимо прежде всего указать этотъ законъ правильно и опредѣленно; но этого, какъ я доказывалъ выше, не сдѣлано, т. е. Побѣдоносцевымъ не указанъ этотъ законъ, а Неволиннымъ указанъ ошибочно. Въ полномъ собраніи законовъ дѣйствительно съ 1714 года встрѣчается очень мало постановленій относительно договора мѣны, но все таки встрѣчается, да и такое обстоятельство имѣетъ свое объясненіе.

Выше я указывалъ, что Петръ Великій уничтожилъ, съ одной стороны мотивы для совершенія фиктивныхъ мѣновыхъ, а, съ другой, установилъ строго формальный порядокъ при составленіи актовъ и обложилъ ихъ пошлинами, чѣмъ и достигъ очистки договора мѣны отъ разныхъ плутовскихъ наростовъ. Въ то же время имущественно-юридическій строй значительно измѣнился. Въ прежнее время граждане прибѣгали часто къ помощи договора мѣны для округленія частной собственности, въ эпоху же Петра Великаго такой нужды въ мѣнѣ почти не существовало, ибо нормальное положеніе недвижимой собственности требуетъ лишь изрѣдка совершенія мѣновыхъ договоровъ. Итакъ двѣ причины—плутовство и округленіе владѣній, побуждали къ совершенію частыхъ мѣновыхъ, вслѣдствіи чего издаваемы были и частые указы, опредѣляющіе то или другое касательно мѣны; но затѣмъ, когда разными постановленіями всякія подробности совершенія мѣновыхъ были разработаны, а потому уничтожились и обѣ причины,

¹⁾ Полное соб. законовъ, № 4722, ст. 487-я, резолюція 3-я.

²⁾ Тамъ-же, № 4722, ст. 493-я.

порождавшія мѣнныя договоры, самія узаконенія по поводу таковыхъ также должны были значительно уменьшиться въ количествѣ. Это дѣйствительно и случилось послѣ узаконеній, приведшихъ все къ надлежащему порядку, сократившему нужду въ новыхъ такихъ постановленіяхъ.

Гораздо труднѣе объяснить характеръ законовъ Екатерины I, дающихъ возможность заключать о томъ, будто мѣна, въ самомъ дѣлѣ, была уничтожена въ 1714 году: такое заключеніе возможно вывести изъ указа 1725 г. о вотчинныхъ дѣлахъ¹⁾. Законъ этотъ, разсуждая о томъ, что, если жена съ другими наслѣдниками или дѣти умершаго захотятъ между собою раздѣлить наслѣдство иначе, чѣмъ оно было имъ подѣлено ранѣе—„развестъ деревнями и землями къ одному мѣсту“,—разрѣшалъ таковой обмѣнъ и даже опредѣлялъ количество пошлинъ съ „перехожихъ“, т. е. лишнихъ четвертей одного имѣнія противъ другаго.—Однако, не смотря на то, что указъ безспорно говоритъ о мѣнѣ наслѣдственныхъ участковъ, самое слово „мѣна“ закономъ не употребляется и въ заглавіи указа написано, что онъ трактуеть „о полюбовныхъ раздѣлахъ.... деревнями къ одному мѣсту.“ Такое выраженіе, конечно, не имѣло бы особаго значенія, если бы въ томъ же указѣ, въ статьѣ: „О мѣнахъ и поступкахъ, учиненныхъ въ 1714 г. до состоявшихъ пунктовъ“, не было опредѣлено, что только тѣ мѣны и поступки должны оставаться въ силѣ, по которымъ допросы состоялись до публикаціи указа о единонаслѣдіи. Слѣдовательно, можно полагать, что мѣны и поступки, совершенныя послѣ указа, не дѣйствительны. Эти два мѣста изъ указа Екатерины I могутъ вести къ убѣжденію, что законодательство того времени считало мѣну и поступку уничтоженными пунктами 1714 г.

На чемъ было основано такое воззрѣніе законодательства, если оно было таковымъ, я отказываюсь объяснить; но позволяю себѣ разсмотрѣть тѣ обстоятельства, которыя, по моему мнѣнію, могутъ ослабить значеніе такого смысла указа 1725 г. и заставляютъ толковать его иначе. Во первыхъ, статья указа 1725 г. о мѣнахъ и поступкахъ не достаточно ясна сама по себѣ, т. е. редакція ея возбуждаетъ значительныя сомнѣнія, ибо связываетъ общій вопросъ о мѣнахъ и по-

¹⁾ Полное соб. законовъ, № 4722, ст. 487 и 493-я.

ступать съ частнымъ о тѣхъ же договорахъ между родственниками, которымъ надлежало дѣлить наслѣдіе; во 2-хъ, статья не поясняетъ, на чемъ основано ея предположеніе, что мѣна запрещена въ 714 г., т. е. не указываетъ того пункта, который категорически запретилъ бы мѣну, не смотря на то, что канцелярскимъ обычаемъ того времени было принято за правило въ докладѣ новаго закона, а тѣмъ болѣе такого, который подтверждалось прежнее постановленіе, ссылаться опредѣленно на это послѣднее и даже цѣликомъ цитировать таковое; въ 3-хъ, неясность статьи усугубится, если мы обратимъ вниманіе, что въ томъ же указѣ, но въ статьѣ о поступкахъ наслѣдниками, еще неполученныхъ имѣній, совершеніе договора поступки было дозволено и неже 714 года¹⁾, каковое дозволеніе противорѣчитъ запрещенію поступи вынеобъясненною статьей, если ее понимать въ смыслѣ общаго запрещенія; въ 4-хъ, изъ заглавія указа 1725 г. видно, что цѣлю его были исключительно *отчинныя* дѣла, слѣдовательно, всякая статья указа имѣетъ въ виду исключительно *родовыя* имѣнія, а не всякую вообще недвижимую собственность, почему и статья о мѣнѣ и поступкѣ не имѣетъ общаго характера; и, наконецъ, въ 5-хъ, темная редакція статьи совершенно опредѣленно разъясняется ея *замѣянъ*, изъ коего видно, что статья разсуждаетъ только о мѣнѣ и поступкѣ (тѣхъ вотчинъ), которыя совершены въ 714 году до указа о единонаслѣдіи, т. е. о тѣхъ, которые состоялись въ январѣ, февралѣ и до 23 марта этого года, и мѣну и поступку вотчинъ, подлежащихъ между наслѣдниками раздѣлу, а по новому указу передать старшему, статья воспрещаетъ утверждать, а мѣну и поступку между посторонними, въ то же время совершенныя, невоображаетъ.

Такое толкованіе уничтожаетъ всякія высказанныя выше противорѣчія. Изъ выше объясненнаго слѣдуетъ, что, хотя неточность выраженія законодательства Екатерины I и могла подать поводъ заключать, будто она выражала свое убѣжденіе о запрещеніи мѣны въ 1714 году, но это было не болѣе какъ неточность редакціи закона, который, при надлежащемъ толкованіи, скорѣе убѣждаетъ въ томъ, что мѣна вообще послѣ 1714 г. была разрѣшена, нежели въ противномъ.

Впрочемъ, все выше объясненное не разрѣшаетъ категорически

¹⁾ Полное собр. зак. № 4722, стр. 486-я.

возбужденнаго вопроса о томъ, была или небыла мѣна запрещена какиѣмъ бы то ни было закономъ Петра Великаго. Этотъ вопросъ лучше всего должна выяснить дальнѣйшая исторія договора, къ который и обращаюсь. Считаю однако не лишнимъ замѣтить что, имѣя въ виду доказать существованіе договора мѣны и послѣ указа 1714 года, я долженъ буду указывать между прочимъ и на такія узаконенія, которыя, хотя не представляютъ особой важности для договора мѣны и даже иногда, можетъ быть, не прямо о немъ говорить, но изъ которыхъ, хотя косвенно, видно, что договоръ существовалъ.

Еще до смерти Петра I были изданы три указа, свидѣтельствующіе о томъ, что государь позже 1714 г. признавалъ мѣну существующей, и что способомъ отчужденія недвижимаго имущества была не одна продажа. Первый указъ 1717 года ¹⁾, при разрѣшеніи вопроса о пошлинахъ съ имѣній, переходящихъ по наслѣдству, установилъ, чтобы таковыя получались, какъ съ *мѣновыхъ* и поступныхъ по указу 707 г. 21 сентября. Необходимо обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ упоминаемомъ указѣ 707 года ²⁾ ни о чемъ больше, какъ о пошлинахъ съ мѣновыхъ и поступныхъ, не говорится; слѣдовательно, подтверждая въ 1717 году существованіе такого закона, который говоритъ только о мѣнѣ и поступѣ, законъ тѣмъ самымъ подтвердилъ и существованіе самыхъ договоровъ. Второй указъ 1719 года ³⁾ представляетъ инструкцію дьяку крѣпостныхъ дѣлъ и отмѣченъ мною только потому, что въ немъ вездѣ, гдѣ говорится о правилахъ совершенія крѣпостей, разумѣются не одни купчія, ибо постоянно встрѣчаются выраженія: „всякія крѣпости“ и „со всякихъ крѣпостей“. Третій указъ Петра Великаго отъ 1721 г. ⁴⁾ гораздо нагляднѣе подтверждаетъ воззрѣніе императора на существованіе договора мѣны недвижимыхъ имуществъ въ то время.

Въ законѣ этомъ Петръ призывалъ *Шведовъ* на службу въ Россію, позволялъ имъ селиться въ Русскомъ государствѣ, „яко вассаламъ и подданнымъ его величества во всѣхъ городахъ и провинціяхъ“, и

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 3099.

²⁾ Тамъ-же, № 2158.

³⁾ Тамъ-же, № 3486.

⁴⁾ Тамъ-же, № —

затѣмъ во 2 пунктѣ указа выразилъ: „Ежели кто чрезъ женитьбу, покупку, *мѣну*, наслѣдство, жалованныя грамоты, или духовныя, или инымъ какимъ честнымъ образомъ деревни, заводы, или что иное получить: то онъ и наслѣдникъ его въ томъ, равно яко его императорскаго величества природныя подданные содержаны и охранены будутъ“. Итакъ указъ показываетъ, что Петръ разрѣшилъ въ 1721 г. мѣну Шведамъ также, какъ своимъ собственнымъ подданнымъ.

Затѣмъ въ историческомъ порядкѣ слѣдуетъ указъ Екатерины I 1725 года, о которомъ мною довольно было выше говорено, и который, по моему мнѣнію, также доказываетъ, что мѣна и поступка недвижимыхъ имуществъ существовали въ 1725 году. Это я вывожу изъ той-же статьи „О мѣнахъ и поступкахъ, учиненныхъ въ 1714 г. до состоявшихся пунктовъ“, въ коей таковыя, совершенныя между родственниками въ январѣ, февралѣ и до 23 марта 1714 г., запрещено было утверждать, а совершенныя между посторонними разрѣшено; слѣдовательно, если бы законъ запрещалъ вообще мѣну, то не было бы никакой надобности и въ этомъ случаѣ различать договоръ мѣны наслѣдниковъ отъ договора мѣны постороннихъ лицъ.

Въ царствованіе Петра II-го послѣдовали по данному вопросу два указа, изъ коихъ указъ 1727 года ¹⁾ для моего изслѣдованія болѣе интересенъ. Изъ доклада его видно, что, не смотря на прежнее запрещеніе приобрѣтать земли въ заказныхъ городахъ, таковыя были приобрѣтаемы и куплей, и *мѣной*, и поступкой, почему въ этомъ году запрещеніе послѣдовало вновь, но однако разрѣшено было утвердить тѣ изъ этихъ сдѣлокъ, которыя совершены до 1710 года. Итакъ указъ обнаруживаетъ, что въ 1727 году договоры мѣны и поступки, даже въ заказныхъ городахъ, практиковались, что конечно иначе и не могло происходить, какъ въ томъ случаѣ, когда договоръ мѣны вообще существовалъ, ибо нельзя было бы провести официальное утвержденіе договора, спеціально запрещеннаго, иначе, какъ подъ видомъ мѣны не въ заказныхъ городахъ. Кромѣ того, если бы договоръ этотъ былъ запрещенъ Петромъ I вообще, то не было бы надобности и въ данномъ случаѣ Петру II подтверждать конкретное запрещеніе мѣны и поступки исключительно въ заказныхъ городахъ. Изъ другаго указа 1729 г. ²⁾

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 5138-й.

²⁾ Такъ-же, № 5386.

видно, что правительство само совершало мѣны съ частными людьми деревнями, при чемъ за переходящія четверти пошлины довыскивались съ частнаго лица.

Узаконенія, изданныя по вступленіи на престолъ Анны Іоановны въ особенности интересны для изслѣдованія, ибо категорически доказываютъ, что мѣна недвижимыхъ имуществъ существовала по закону. Этимъ они подтверждаютъ мои воззрѣнія и, въ связи съ выше изложеннымъ, окончательно опровергаютъ мнѣнія Неволіна и Побѣдоносцева, будто договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ уничтоженъ въ 1714 г. и не восстановленъ даже и при Аннѣ Іоановнѣ. Прежде всего приходится обратить вниманіе на два указа 1730 года¹⁾, изъ докладовъ коихъ видно, что сенатъ ходатайствовалъ у государыни объ отмѣнѣ закона о единонаслѣдіи—сперва у однодворцевъ, а затѣмъ и вообще, при чемъ перечисляя въ мотивахъ, что именно запрещено указомъ 1714 года, на запрещеніе мѣны сенатъ не указывалъ, а, съ другой стороны, ходатайствуя о дозволеніи наслѣдованія по прежнему и о разрѣшеніи отдавать недвижимыя имущества въ приданое, о разрѣшеніи мѣны не просилъ, что не преминулъ бы сдѣлать, если бы таковая указомъ 1714 г., о коемъ шла рѣчь, была воспрещена. Интересенъ въ первомъ изъ этихъ указовъ, ходатайствующемъ объ однодворцахъ, конецъ доклада, который говорить, что если будетъ дозволенъ имъ раздѣлъ наслѣдства по жеребьямъ (частямъ), то чтобы они тѣхъ земель не продавали, не закладывали, въ иски не отдавали и никакимъ подлогомъ ни за кѣмъ не укрѣпляли, т. е. чтобы имъ были запрещены всѣ способы отчужденія, конечно, во избѣжаніе обѣдненія, исключая мѣны и отдачи по наслѣдству, кои не влекли такихъ послѣдствій. Интересенъ также во второмъ указѣ взглядъ сената на то, что отдача имѣнія въ приданое не производитъ для рода ущерба, ибо говорить сенатъ, если отецъ дастъ имѣніе за дочерью, то сынъ его въ свою очередь возьметъ таковое въ приданое изъ другаго рода.

Это мнѣніе отмѣчено мною только потому, что оно подтверждаетъ ранѣе высказанное мною предположеніе о томъ, что законодательство Петра Великаго, устанавливая единонаслѣдіе, должно было разсуждать, въ томъ же родѣ и притомъ еще съ большимъ правомъ о мѣнѣ иму-

¹⁾ Полное собр. закон., №№ 5579 и 5653-й.

пествъ и потому не запрещать ее, какъ не вредящую благосостоянію рода. Затѣмъ въ слѣдъ за указомъ 1731 года¹⁾, коимъ было повелѣно называть помѣстья и вотчины недвижимыми имѣніями и раздѣлять ихъ между дѣтьми по уложенію, послѣдовалъ указъ²⁾, который по важности считаю необходимымъ привести цѣликомъ даже съ заглавіемъ: „О недвижимыхъ имѣніяхъ, которыми владѣлецъ можетъ распорядитъ по ряднымъ, поступнымъ и мѣновымъ записямъ. За которыхъ дворянъ дворяне же, имѣя дочерей своихъ, отдадутъ въ замужество, а за ними въ приданое утвердятъ изъ доставшихся по наслѣдству и купленныхъ на собственныя ихъ деньги недвижимыя свои имѣнія: тѣмъ дозволяется на тѣ имѣнія писать рядныя и поступныя или и *мѣновныя*, а родовыхъ вотчинъ изъ фамиліи не отдавать и ни какими случаи не укрѣплять; а которые до сего указу и отданы и укрѣплены, тѣмъ по спорамъ и по ясному доказательству возвращать въ родъ послѣ умершихъ бездѣтныхъ три жеребья; кожде писаны до сего указа, на тѣ отданныя имѣнія записи, по коимъ они владѣли и спору не будетъ: тѣмъ по таковымъ и быть за ними, а ежели произойдетъ споръ, то поспору учинить противъ выше писаннаго-жъ“. Надѣюсь, что этотъ законъ не нуждается въ коментаріяхъ, по крайности, по отношенію къ тому обстоятельству, что онъ говоритъ о мѣнѣ, какъ объ обыкновенномъ фактѣ, и разрѣшаетъ ее даже въ родовыхъ имуществѣхъ, отданныхъ въ приданое, безусловно, а не отданныхъ—подъ условіемъ отсутствія спора. Далѣе слѣдуетъ интересный указъ³⁾, изъ коего видно, что было предписано вотчиной коллегіи разрѣшать дѣла по указамъ Анны Іоанновны и уложенію, а если по этимъ законамъ чего нельзя было бы разрѣшить, то дѣлать доклады по указамъ 1714 и 1722 годовъ, т. е., другими словами, все, что было установлено уложеніемъ и не было отменено указами царицы Анны, считалось сохраняющимъ въ полную силу, и только при сомнѣніи слѣдовало прибѣгать къ указу 1714 г., да и въ такомъ случаѣ не для разрѣшенія сомнительнаго вопроса, а единственно для составленія доклада по этому закону. Полагаю, что при существованіи послѣднихъ двухъ указовъ никоимъ образомъ нельзя утверждать, какъ

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 5717.

²⁾ Тамъ-же, № 5880-й.

³⁾ Тамъ-же, № 5999.

это дѣлаютъ Неволинъ и Побѣдоносцевъ, будто договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ и при Аннѣ Іоанновнѣ не былъ дозволенъ. Затѣмъ отмѣчаю еще два, впрочемъ, мало интересныхъ, указа 1733¹⁾ и 1739²⁾ годовъ, изъ коихъ по первому былъ сдѣланъ обмѣнъ земель правительства съ монастыремъ, а вторымъ было запрещено казакамъ „продавать и за другими укрѣплять земли“.

Съ окончаніемъ царствованія Анны Іоанновны, можно сказать, почти оканчивается и самая исторія договора мѣны недвижимыхъ имуществъ, ибо съ этого времени въ полномъ собраніи законовъ вовсе не оказывается постановленій о мѣнѣ, а если и встрѣчалась въ практической жизни того времени необходимость въ этомъ договорѣ, то законъ, упоминая о самомъ юридическомъ отношеніи, представляющемъ несомнѣнно мѣну недвижимыхъ имуществъ, всегда избѣгалъ употребленія самого слова „мѣна“. Очевидно, что законодательство времени Елисаветы Петровны не симпатизировало договору мѣны недвижимыхъ имуществъ и хотя не высказывалось нигдѣ опредѣленно, но старалось дать иногда понять, что договоръ мѣны *de jure* уже не существовалъ съ 1714 года. Такое воззрѣніе я вывожу изъ 13 и 14 пунктовъ XXII главы межевой инструкціи 1754 года³⁾, въ коихъ категорически предписывается, чтобы мѣновыя, совершенныя на земли до 1714 года между великороссійскими помѣщиками и вотчинниками, съ одной стороны, и новокрещенными Татарами Мурзами, съ другой, оставались въ силѣ и чтобы по этимъ документамъ было совершено размежеваніе. Если за тѣмъ законъ умалчиваетъ о тѣхъ мѣновыхъ, которыя могли быть такъ или иначе совершены послѣ 1714 года, то конечно слѣдуетъ понимать, что онъ таковыхъ не признаетъ. Впрочемъ, если выше упомянутые 13 и 14-й пункты мы будемъ разсматривать сравнительно съ 4 и 5 пунктами IX и 1-мъ пунктомъ X главы той же инструкціи⁴⁾, въ коихъ законъ указалъ, какъ поступать съ мѣновыми духовныхъ лицъ, совершенныхъ не только до запретившаго ихъ указа 1701 года, но и позже таковаго, то категоричность 13 и 14 пунктовъ XXII главы

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 6437.

²⁾ Тамъ-же, № 7723.

³⁾ Тамъ-же, № 10237.

⁴⁾ Тамъ-же, № 10237.

и затѣмъ недомолвка могутъ быть объясняемы и нѣсколько иначе, т. е. можно сдѣлать и то предположеніе, что законъ затруднился сказать, что либо о мѣновыхъ позже 1714 года и потому счелъ за лучшее промолчать о таковыхъ. Это послѣднее предположеніе подтверждается всѣми пунктами XII и XIII главъ той-же инструкціи, ибо въ этихъ главахъ законъ признаетъ въ силѣ всякіе документы на земли разныхъ владѣльцевъ и вотчинниковъ, вышедшіе изъ помѣстнаго приказа и вотчинной коллегіи, не ограничивая совершеніе ихъ никакимъ годомъ, и предписываетъ о межеваніи и записываніи по такимъ документамъ земель, но возбуждаетъ вопросъ лишь о томъ, чтобы по мѣновымъ и поступнымъ, „по которымъ никакого указнаго утвержденія и дачъ не учинено“, межеваніе было произведено особо, а самый вопросъ представленъ на разсмотрѣніе сената. Такимъ образомъ, если бы читать только XII и XIII главы, то можно, даже съ большею основательностію, полагать, что законодательство того времени считало мѣну неунничтоженной. Однако необходимо замѣтить, что XII и XIII главы не представляютъ намъ совершенно ясную редакцію; на противъ, въ нихъ есть также нѣкоторыя недомолвки и лишнія слова, которыя затемняютъ нѣсколько смыслъ ихъ, въ особенности относительно мѣны.

Изъ всего выше сказаннаго я прихожу къ тому убѣжденію, что законодательство нигдѣ не высказываетъ опредѣленно своего взгляда на существованіе договора мѣны въ то время, т. е. не утверждаетъ и не отрицаетъ такового, а предпочитаетъ выражаться о немъ не его настоящимъ именемъ. Это видно изъ указа 1755 года ¹⁾. Тогда межевая канцелярія представляла сенату о желаніи многихъ владѣльцевъ ихъ смежныя земли „развести по любовно къ однимъ мѣстамъ, какъ кому способнѣе можетъ быть“, и сенатъ это дозволилъ, предписавъ о такихъ „полюбовныхъ договорахъ и разводахъ“ подавать росписи къ межевымъ дѣламъ, а за переходя четверти брать пошлыны по указу 1707 года, который говоритъ о пошлинахъ только съ мѣновыхъ и поступныхъ. Нельзя, надѣюсь, отрицать, что указъ предусматриваетъ обмѣнъ владѣній, но не хочетъ почему то сказать, что это обмѣнъ. Если разсматривать этотъ указъ съ критической точки зрѣнія, то пришлось бы неминуемо запутаться въ противоположныхъ выводахъ,

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 10406.

ибо можно полагать, что указъ доказываетъ, что до изданія его мѣна недвижимыхъ имуществъ не была разрѣшена, и что онъ таковую дозволилъ только временно, и опять можно думать наоборотъ, что мѣна существовала или же что она разрѣшена этимъ указомъ безусловно на будущее время. Другими словами, неточность выражений встрѣчается и въ этомъ указѣ, ибо онъ говоритъ въ сущности о мѣнѣ. Подобныя же неточности въ законахъ Елисаветы Петровны встрѣчаются и въ другихъ ея такихъ указахъ, которые должны были бы по своему, содержанію коснуться договора мѣны; но подробно разсматривать эти указы я не считаю необходимымъ и дѣлаю на нихъ только указаніе ¹⁾.

Какъ же угадать ту причину, которая побуждала законодательство не выражать опредѣленно своихъ мыслей относительно договора мѣны; какъ уловить тотъ мотивъ, почему этотъ договоръ попалъ опять въ опалу? Для этого кажется нельзя подыскать несомнѣннаго отвѣта, но вѣроятное мнѣніе возможно.

Изъ предъидущаго мы видѣли, что Петръ Великій, приводя все въ порядокъ, не забылъ и договора мѣны недвижимыхъ имуществъ; онъ его очистилъ отъ плевелъ, оформилъ, обложилъ сборомъ, а главное уничтожилъ причины, которыя заставляли для обхода закона прибѣгать къ мѣнѣ. Все это было совершено Петромъ въ 1699, 1700 и 1701 годахъ, почему нисколько не удивительно, если пятьдесятъ лѣтъ позже, вслѣдствіе неукротимаго развитія жизни, петровскія формы устарѣли, а жизнь выдвинула новыя положенія, не уживающіяся съ существующимъ порядкомъ. Что порядокъ этотъ былъ уже не пригоденъ, можно убѣдиться изъ указа, изданнаго еще не задолго до кончины Анны Іоанновны, въ 1710 году, изъ коего видно, что сенатъ представлялъ въ кабинетъ министровъ объ учрежденіи крѣпостной конторы, по согласію не получилъ, потому—что „о письмѣ купчихъ, закладныхъ и прочихъ всякаго званія крѣпостей и записей, такожъ и духовныхъ ни малѣйшаго основанія не учинено, и всякій по своему произволу, что хочетъ, пишетъ, а отъ того безсовѣстные люди бѣдныхъ и незнающихъ людей весьма обманываютъ и во всеконечное приводятъ разореніе, о чемъ по многимъ дѣламъ уже извѣстно“. Ввиду такого положенія вопроса

¹⁾ Полное собр. законовъ, №№ 9317, 9791, 9817, 9874, 10552 и другіе.

и было тогда же предписано сенату составить формы всякихъ крѣпостей и представить въ кабинетъ министровъ¹⁾. Формы такія однако же не были представлены и безпорядокъ юридическій чувствовался даже въ 1755 году Елисаветой Петровной, которая по этому повелѣла приступить къ сочиненію новаго уложенія, а до изданія таковаго сенатъ даже отказывался отъ разрѣшенія не доразумѣній въ насущныхъ вопросахъ, напр. въ вопросѣ о выкупѣ вотчинъ²⁾, и предписалъ вотчинной коллегіи принимать объ этомъ прошенія лишь для того, что бы срокъ для таковыхъ не былъ пропущенъ. Но уложеніе, какъ извѣстно, тоже не появлялось, а время шло, и практика выдвигала все болѣе и болѣе сомнительныхъ вопросовъ. Что же оставалось дѣлать законнику, разрѣшающему конкретные случаи, не имѣя въ рукахъ принциповъ, какъ не выражаться темно и неопредѣленно, при чемъ вносить извѣстную долю своего субъективнаго возрѣнія на извѣстный затруднительный вопросъ? Однимъ изъ такихъ затруднительныхъ вопросовъ и былъ во время Елисаветы Петровны вопросъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ. Чувствуя, съ одной стороны, что договоръ этотъ для общества необходимъ, въ чемъ убѣждала практическая жизнь, а съ другой, сознавая, что существованіе мѣны почти всегда было враждебно нѣкоторымъ правительственнымъ цѣлямъ, что таковое можетъ парализировать и въ данный моментъ узаконенія о выкупѣ вотчинъ, о коемъ со второй половины 17 вѣка правительство особенно заботилось, законодательство времени Елисаветы Петровны, очевидно, не находило болѣе удобнаго выхода изъ представляющагося затрудненія, какъ не выражать опредѣленно своего взгляда на договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ и самый терминъ замѣнить другимъ, не напоминающимъ прежній. Въ самомъ дѣлѣ, не легко было законодателю и придумать, какъ поступить съ договоромъ мѣны при недавно выдвинутомъ вопросѣ о выкупѣ родовыхъ имѣній, нелегко было избрѣсти постановленія, которыми была бы преграждена возможность ловкимъ людямъ, купивъ, напримѣръ, родовое имѣніе, тотчасъ промѣнять таковое въ третьи руки для избѣжанія выкупа, или свою хорошую вотчину просто промѣнять на худшее имѣніе,

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 8102.

²⁾ Тамъ-же, № 10461.

или же наконецъ вообще скрывать какую либо фактивную сдѣлку договора мѣны. Изобрѣсть что-либо было тѣмъ болѣе трудно, что предыдущая исторія указывала на недействительность въ этомъ случаѣ палліативныхъ мѣръ. Или договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ, или право выкупа родовыхъ имѣній слѣдовало уничтожить, такъ какъ выѣстъ эти институты не могли уживаться. Законодательство Елисаветы Петровны, очевидно, было на сторонѣ выкупа и быть можетъ сказало бы свое категорическое запрещеніе договору мѣны, если бы было приступлено къ окончательному составленію предполагавшагося уложенія, т. е. когда вопросъ объ этомъ затрудненіи specially подлежалъ бы разрѣшенію, но какъ таковое только предполагалось, и разработка его была, такъ сказать, ожидаемой, то неудивительно, что всякія юридическіе казусы, даже очень спѣшныя, откладывались до этой разработки. Такой случай уже былъ много указанъ выше, гдѣ сенатъ отложилъ разрѣшеніе сомнительнаго вопроса о выкупѣ впередъ до изданія уложенія.

Опредѣленное постановленіе о договорѣ мѣны недвижимыхъ имуществъ долго не было высказано и въ царствованіе Екатерины II; но въ узаконеніяхъ этой государыни очень рѣдко встрѣчаются такого рода неясности, на какія я указывалъ въ царствованіе Елисаветы Петровны. Напротивъ, въ редакціи указовъ Екатерины II видна опредѣленность, довольно ясно указывающая на то, что въ нихъ таилось убѣжденіе о несуществованіи мѣны, хотя нигдѣ послѣдняго слова не было еще сказано. Для подтвержденія этого можно указать на нѣсколько постановленій. Въ указѣ напр. 1763 года 24 сентября законъ, запрещающій переходъ въ чьи бы то нибыло руки рейтарскихъ дачъ, перечисляетъ всѣ способы перехода, но о мѣнѣ умалчиваетъ ¹⁾. Тоже самое, но еще рельефнѣе, слѣдуетъ изъ двухъ указовъ 1784 года объ оплатѣ рижскихъ актовъ пошлинами и по частному спорному дѣлу Нарышкиной съ Талызинымъ ²⁾.

Еще яснѣе представляется убѣжденіе Екатерины II въ несуществованіи мѣны изъ ея грамотъ, данныхъ дворянству и городамъ. Въ нихъ она, перечисляя категорически всѣ права по имѣнію и въ особенности подробно способы отчужденія дворянами и мѣщанами недвижимыхъ

¹⁾ Полное собр. законовъ, № 11934.

²⁾ Тамъ-же, № № 15959 и 16000.

имѣній, не даетъ права мѣнять таковыя ни тѣмъ, ни другимъ, ибо о мѣнѣ тамъ, гдѣ говорить о дозволеніи разныхъ способовъ отчужденій, умалчивается¹⁾. Съ другой стороны слѣдуетъ замѣтить, что и въ это время, если приходилось закону говорить о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, конечно, въ тѣхъ крайнихъ случаяхъ, когда принуждала необходимость и когда обойти таковую потребность было не возможно, законодатель старался по крайней мѣрѣ не произносить самаго слова „мѣна“ и по возможности или замѣнять его выраженіемъ, изобрѣтеннымъ еще въ царствованіи Елисаветы Петровны „полюбовный разводъ“, или выражаться, по примѣру также прежняго царствованія, двусмысленно, недосказывая чего то²⁾. Въ двухъ впрочемъ указахъ 1766 и 1784 годовъ³⁾, въ коихъ правительство высказало заботу о доставленіи городамъ выгоновъ, предлагая правленіямъ спросить у смежныхъ владѣльцевъ, не согласятся ли они уступить земли подъ выгонъ, законъ выразился: „взамѣнъ земель, взятыхъ изъ казенныхъ селъ“. Конечно, такіе единичные случаи не даютъ никакого права утверждать о существованіи мѣны въ то время и представляютъ не болѣе, какъ исключеніе изъ общаго правила, но однако они отчасти должны убѣждать въ томъ, что безъ договора мѣны въ государствѣ обходиться почти невозможно.

Въ ноябрѣ мѣсяцѣ 1786 года разными намѣстническими правленіями и верхними земскими и уѣздными судами былъ возбужденъ вопросъ, печатать ли въ вѣдомостяхъ о совершеніи мѣновыхъ и поступныхъ актовъ на земли, и въ разрѣшеніе такового сенатъ издалъ указъ, гдѣ во 2 пунктѣ высказалъ: „поступки и мѣны на недвижимыя имѣнія, съ состоянія именнаго 1714 г. марта 23 дня указа, пресѣчены, а повѣлено тѣмъ указомъ писать на проданныя деревни со взятіемъ пошлинъ крѣпости: почему поступныхъ и промѣнныхъ на деревни записей, писанныхъ послѣ состоянія того 1714 г. указа, ни въ какое дѣйство принимать не слѣдуетъ, а которыя писаны до того указа, тѣ подлежать розсмотрѣнію и рѣшенію по бывшимъ до изданія того указа законамъ, а затѣмъ ко внесенію въ публичныя вѣдомости не входятъ⁴⁾“. Такимъ образомъ указъ этотъ, во первыхъ, категорически

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № № 16187. ст. 22 и 16188, ст. 88.

²⁾ Тамъ-же, № № 13235, 16042.

³⁾ Тамъ-же, № № 16009, 12628.—12570 и 12659.

⁴⁾ Тамъ-же, № 16460.

воспретилъ мѣну и поступку деревень не только съ его опубликованія, но даже съ 1714 года, т. е. изданъ съ цѣлью обратнаго дѣйствія, и, во вторыхъ, далъ понять, что запрещеніе свое онъ основываетъ будто на состоявшемся уже „пресѣченіи мѣны“ въ царствованіе Петра I-го, т. е. будто запрещеніе имъ высказанное, основано на историческомъ толкованіи закона. На сколько вѣрно такое историческое толкованіе и насколько основательно обратное дѣйствіе указа сената, можно судить изъ предъидущаго изложенія. По моему мнѣнію, если сенатъ, издавая о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ законъ, хотѣлъ безпристрастно вывести таковой изъ исторіи этого договора, то ему слѣдовало сослаться не на указъ Петра Великаго 1714 года, а на законы Анны Іоанновны 1731 года 17 ноября¹⁾, 1732 г. 21 марта²⁾ и на уложеніе Алексѣя Михайловича, по которымъ и разрѣшить вопросъ. Изъ этихъ узаконеній видно, что Анна Іоанновна дозволяла мѣны даже вотчинныхъ земель, и что вотчинной коллегіи было предписано всѣ дѣла, а стало быть и о мѣновыхъ на недвижимыя имущества, рѣшать исключительно по указамъ этой государыни и уложенію, чѣмъ и отмѣнялась сила указа 1714 года. Почему, если бы даже и согласиться съ тѣмъ, что указъ о единонаслѣдіи запретилъ мѣну недвижимыхъ имуществъ, то на немъ нельзя было основываться сенату въ своемъ разсужденіи, ибо, повторяю, сила этого указа въ царствованіи Анны Іоанновны многими законами и особенно относительно мѣны, выше поясненными, была уничтожена. Очень страннымъ является то обстоятельство, что въ царствованіе Екатерины II всѣ указы сената, состоявшіеся по гражданскимъ дѣламъ, обыкновенно ссылаются въ историческихъ докладахъ своихъ на законы Анны Іоанновны и уложеніе³⁾, а въ указѣ, гдѣ рѣчь идетъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, узаконенія этой государыни и самое уложеніе игнорируются и дѣлается взаимно ихъ ссылка на уничтоженный законъ Петра В., въ которомъ въ добавокъ вовсе не упоминалось о трагуемомъ предметѣ.

Такое невѣрное историческое изложеніе вопроса о мѣнѣ не могло быть случайнымъ и неумышленнымъ, и по всему вѣроятію заранѣе опредѣленная резолюція указа подыскала сколько нибудь пригодный

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 5880.

²⁾ Тамъ-же, № 5999.

³⁾ Тамъ-же, № № 11764, 11926, 12140, 12193, 12194, 12866 и другія.

для себя, хотя невѣрный исторически, мотивъ. Мнѣ кажется, что нельзя найти болѣе убѣдительнаго доказательства тому, что вопросъ о запрещеніи мѣны недвижимыхъ имуществъ даже въ 1786 году, т. е. во время изданія самаго запретительнаго указа, не былъ установившимся вопросомъ, и что запрещеніе мѣны до этого указа ни обществомъ, ни судами, ни намѣстническими правленіями не предполагалось, — какъ то, что вопросъ этотъ былъ возбужденъ самими низшими судами и намѣстническими правленіями, вслѣдствіе представленій частными лицами къ опубликованію, въ числѣ другихъ актовъ и мѣновыхъ. Если суды, правители и общество во время Екатерины II предполагали возможность допущенія мѣновыхъ на недвижимыя имѣнія, то слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, признать хотя то, что запрещеніе мѣны не было извѣстно этимъ лицамъ и учрежденіямъ, и что таковое или вовсе не содержалось въ указѣ 1714 года, или же если содержалось, то было отмѣнено позднѣйшими узаконеніями, такъ что, вѣроятно, общество не встрѣчало препятствій къ совершенію мѣновыхъ и потому относилось безразлично къ этому вопросу. Что касается до меня, то я уже ранѣе высказалъ мое убѣжденіе, что указъ 1714 года никогда не воспрещалъ мѣны недвижимыхъ имуществъ.

Для большаго обнаруженія не безъумышленной невѣрности исторической части доклада сенатскаго указа 1786 года можно указать еще на то, что сенатъ того времени очень хорошо сознавалъ, что законами Анны Іоанновны было предписано вотчинной коллегіи рѣшать всѣ дѣла по уложенію и самъ не отрицалъ такого порядка, что и высказалъ въ указахъ 1764 года¹⁾, а затѣмъ при изданіи закона о запрещеніи мѣны какъ бы забылъ прежнее свое возрѣніе. Не возможно понять, какимъ путемъ сенатъ хотѣлъ достигнуть, чтобы указъ его о запрещеніи мѣны имѣлъ обратное дѣйствіе. Впрочемъ, и самое выраженіе указа по этому случаю, чтобы поступныхъ и мѣновыхъ записей послѣ 714 года „не принимать ни въ какое дѣйство“, слишкомъ неопредѣленно, хотя однако оно безспорно выражаетъ обратное дѣйствіе указа. Надо сказать, что весь 2-й пунктъ указа редактированъ очень неудачно, а потому при чтеніи его рождается сомнѣніе и въ такихъ выраженіяхъ, которыя, быть можетъ, употреблены съ цѣлью, умышенно. Такимъ въ указѣ является выраженіе: „почему поступныхъ и мѣновыхъ

1) Полное собраніе законовъ, № № 12193 и 12194.

на деревни записей“ неслѣдуетъ допускать послѣ 1714 года. Если слово „на деревни“ употреблено въ мѣсту, то слѣдуетъ понимать, что запрещеніе мѣны касалось не вообще недвижимыхъ имуществъ, а лишь населенныхъ деревень, и на оборотъ, если смотрѣть на это выраженіе, какъ на неудачную редакцію, то можно толковать его болѣе распространительно, т. е. разумѣть подъ этимъ словомъ вообще недвижимое имущество, терминъ, который въ то время еще не вполне привился въ нашихъ законамъ. Послѣднее распространительное толкованіе было принято при изданіи нынѣ дѣйствующаго свода законовъ, что видно изъ того, что въ офиціальномъ изданіи X тома. Ч. 1-й подъ 1374 ст. воспрещающей мѣну вообще недвижимыхъ имуществъ, сдѣлана ссылка, на указъ 1786 года.

Итакъ, изъ выше изложеннаго оказывается, что сенатъ въ указѣ 1786 года не вѣрно изложилъ исторію договора мѣны, а потому не вѣрно и разрѣшилъ возбужденный вопросъ, и что если основываться на исторіи договора, то таковой слѣдовало признать существующимъ, развѣ съ незначительными ограниченіями, необходимыми для того времени. Трудно сказать, какіе мотивы руководили сенатомъ для созданія такого несогласнаго съ исторіей закона, но можно подозрѣвать, что это сдѣлано не случайно, а съ извѣстной цѣлю. Для того, что бы въ то время договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ могъ обращаться въ государствѣ свободно, слѣдовало создать для него на разные случаи узаконенія, ибо постановленія о мѣнѣ уложенія Алексѣя Михайловича уже были не пригодны для новыхъ началъ жизни. Вопросы за вопросами могли быть возбуждаемы, если бы договоръ мѣны былъ въ это время практикуемъ такъ свободно, какъ это допускало уложеніе въ свое время. Почему, допустивъ этотъ договоръ, необходимо было бы тотчасъ создать для него и новыя нормы, ибо, не сдѣлавъ этого, слѣдовало ожидать тѣхъ послѣдствій, какія случались съ этимъ договоромъ и прежде, т. е. что онъ могъ вновь послужить прибѣжищемъ для всякихъ плутней. Но создать нормы вообще не легко, а въ данномъ случаѣ было еще труднѣе, ибо не слѣдуетъ забывать, что въ то время старались сохранить въ родахъ извѣстные имущества, что тогда были крѣпостныя люди, что не всякій человѣкъ могъ владѣть населеннымъ имѣніемъ, что въ самыхъ владѣніяхъ, т. е. правахъ на оныя и границахъ, былъ еще значительный безпорядокъ и проч. и проч. и что потому требовался большой запасъ умственныхъ силъ, а главное—труда,

чтобы создать что либо целесообразное. Между тѣмъ вопросы были уже возбуждены, требовали безотлагательнаго разрѣшенія, да еще въ видѣ конкретнаго случая, принциповъ же не существовало, разработка ихъ была не по силамъ и во всякомъ случаѣ на это нужно было гораздо болѣе времени; однимъ словомъ положеніе законодателя было крайне затруднительное. Но съ другой стороны его соображенію могло представиться, что договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ вовсе не такъ необходимъ въ государствѣ, какъ другіе имущественные договоры, что доказывается нечастнымъ его употребленіемъ, и что потому возможно было бы его уничтожить и вовсе, тѣмъ болѣе что онъ можетъ быть замѣненъ двойной продажей. Такое соображеніе могло быть спасительнымъ якоремъ законодателей того времени и потому они могли и ухватиться за него. Это тѣмъ болѣе вѣроятно, что договоръ мѣны почти никогда не пользовался симпатіей конкретныхъ законодателей, которые притомъ были скорѣе администраторы, чѣмъ юристы, что онъ всегда претилъ правительству, имѣвшему влияние на изданіе того или другаго закона и нерѣдко парализовалъ тѣ или другія его постановленія. Все это вѣдь имѣетъ, вѣроятно, и перешло резолюцію о запрещеніи мѣны, для которой были подысканы не совсѣмъ удачные мотивы, введеніе въ заблужденіе гг. Побѣдоносцева и Неведина.

Изъ всего моего изслѣдованія въ общемъ я прихожу къ тому заключенію, что 1874 ст. нашего X т. ч. 1 есть, такъ сказать, ошибочная, ибо основана на неутвержденномъ во всѣхъ отношеніяхъ указѣ 1786 года. Оправданіемъ существованія таковой не можетъ служить ни исторія, ни требованія народной жизни и она должна быть по возможности скорѣе уничтожена. Въ частности я вывожу изъ моего труда то заключеніе, что исторія договора мѣны недвижимыхъ имуществъ до сихъ поръ была очень не полно и не вѣрно передаваема; что въ древнее время договоръ этотъ сослужилъ почтенную службу обществу, округливъ его владѣнія; что вслѣдствіе ненормальной постановки нѣкоторыхъ вопросовъ въ государствѣ, мѣна попала современіи Михаила Федоровича въ опалу и хотя при Алексѣѣ Михайловичѣ получила свободное обращеніе въ обществѣ, но не могла уживаться съ извѣстными правительственными дѣлами, смѣнявшими одна другую; что Петръ Великій никогда не запрещалъ мѣны недвижимыхъ имуществъ, напротивъ, имъ изданъ цѣлый рядъ основательныхъ для того времени уѣдовненій, улучшавшихъ и очистившихъ договоръ мѣны отъ нежа-

пившихся на немъ вредныхъ наростовъ; что послѣ преобразованій Петра количество мѣновыхъ сдѣлокъ уменьшилось въ обращеніи само собою, ибо жизнь начала приходить въ болѣе нормальный порядокъ, нуждающійся въ помощи договора мѣны гораздо рѣже; и что наконецъ мѣна запрещена впервые императрицей Екаториной 2-й безъ всякихъ основательныхъ причинъ, единственно вслѣдствіи безсмія користовъ того времени управиться съ этимъ договоромъ и вслѣдствіе ошибочнаго взгляда на ненужность такового.
