

13

Ивану Яковлевичу Фейнинскому
от издательского комитета
автора

Проф. М. П. Чубинский.

486

488

СТАТЬИ И РѢЧИ

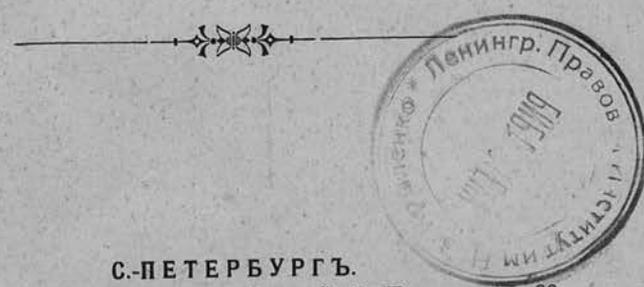
ПО ВОПРОСАМЪ

УГОЛОВНАГО ПРАВА И ПРОЦЕССА.

Томъ 2-й.

ИЗДАНО 1912 Г.

(1906—1911 г.г.).



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъячская, 39.

1912.

СП6Гу

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	СТР.
Современное состояніе уголовного законодательства въ Россіи . . .	1
Памяти В. Д. Спасовича	24
Памяти Д. А. Дриля	79
Памяти Л. С. Вьлогриць-Котляревскаго	91
О смертной казни	96
Вопросы дня	100
Лишеніе правъ безъ суда и сенатское его толкованіе	103
О дуэли	115
Коалиціонная свобода и уголовное право	121
Къ вопросу объ оскорбленіи чести	127
Судебная реформа	147
Судьба судебной реформы	199
Свобода личности въ уголовномъ процессѣ	261
Къ вопросу о предѣлахъ свободы адвокатскаго слова	275
Участіе народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ	283
Свобода доступа защитника къ подсудимому	298
Особая подсудность	302
Новое изобрѣтеніе въ области уголовного правосудія	306
Предѣлы судейскаго усмотрѣнія въ законѣ и требованія жизни . . .	310
Предѣлы уголовной отвѣтственности членовъ Г. Думы	315

СП6ГУ

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ 1906 г. авторомъ былъ выпущенъ въ свѣтъ первый томъ его статей и рѣчей, охватившій десятилѣтіе 1896—1906 г.г. Въ настоящее время авторъ выпускаетъ 2-й томъ, заключающій въ себѣ статьи и рѣчи по вопросамъ уголовного права и процесса за послѣдніе пять лѣтъ (1906—1911 г.г.).

Этотъ томъ печатается по тому же плану, какъ и предыдущій. Ранѣе напечатанный матерьялъ перепечатанъ теперь почти безъ измѣненій въ томъ видѣ, какъ онъ появился въ свѣтъ; исправлены лишь устарѣвшія мѣста да сдѣланы небольшія измѣненія редакціоннаго характера.

Статьи расположены не въ строго-хронологическомъ порядкѣ, а въ порядкѣ хотя бы нѣкоторой ихъ близости и однородности по содержанію. Въ отличіе отъ перваго тома, большинство матеріала, напечатаннаго во второмъ томѣ, относится не къ матеріальному, а къ процессуальному уголовному праву.

1 февраля 1912 г.
С.-Петербургъ.

М. Чубинскій.

1967
1968
1969
1970
1971

1972
1973
1974
1975
1976

1977
1978
1979
1980
1981

С 1767

Современное состояніе уголовного законодательства въ Россіи ¹⁾.

I

Среди тѣхъ требованій, которыя жизнь и наука имѣютъ право предъявлять уголовному законодательству, однимъ изъ основныхъ и наиболѣе существенныхъ является требованіе, чтобы уголовные законы отличались простотой, ясностью и послѣдовательностью, а также—чтобы всѣ граждане даннаго государства были равны передъ закономъ и подчинялись однимъ и тѣмъ же уголовно-правовымъ нормамъ. Первая часть указаннаго требованія была вполне отчетливо формулирована уже Францискомъ Бэкономъ въ 1605-мъ году. Указавъ на устарѣлость многихъ уголовныхъ законовъ своего времени, онъ настаивалъ на отмініи этихъ законовъ; онъ желалъ, чтобы, по мѣрѣ движенія жизни и роста культуры, смягчались наказанія и проявлялась большая заботливость объ укрѣпленіи въ гражданахъ идеи законности, ибо для самой власти лучше, чтобы законы исполнялись по внутреннему убѣжденію, а не изъ страха передъ грубой силой. Развивая эти мысли подробнѣе, Бэконъ съ особой силой нападалъ на пробѣлы, неопредѣленность, темноту, разрозненность и возникающую, благодаря обильнымъ комментарскимъ наслоеніямъ, запутанность уголовныхъ законовъ. Эти недостатки онъ считалъ тѣмъ болѣе чувствительными, чѣмъ болѣе по существу своему

¹⁾ Въ основу этой статьи положенъ докладъ, прочтенный въ апрѣль 1909 года на очередномъ сѣздѣ русской группы международного союза криминалистовъ. Въ слѣдующемъ году статья была напечатана въ „Вѣст. Европы“.

данное законодательство является отсталымъ. Въ концѣ концовъ Бэконъ стремился къ періодическому пересмотру уголовныхъ законовъ и къ кодификаціи, дѣлающей ихъ точными и опредѣленными, уничтожающей то зло, которымъ является судейскій произволь, проводящей ясную границу между дозволеннымъ и недозволеннымъ и устанавливающей стройную систематизацію, единство и согласованность упомянутыхъ законовъ.

Такимъ образомъ, уже три вѣка тому назадъ была признана необходимость простоты, ясности и точности уголовного законодательства.

Значительно позже было выставлено второе, указанное нами, требованіе. Лишь спустя полтора вѣка послѣ Бэкона, Беккарія, пламенно и съ богатствомъ аргументаціи, выставилъ то положеніе, что уголовный законъ одинаково долженъ распространять свою силу на всѣхъ гражданъ, и что ни сословныя, ни иныя изъятія здѣсь недопустимы.

Таковы старыя, основныя и притомъ элементарныя требованія, предъявляемыя уголовному законодателю. Съ тѣхъ поръ, какъ они впервые были выдвинуты, прошло много лѣтъ. Пронеслась революціонная буря среди народовъ; пало то, что французская мысль удачно сконцентрировала въ выраженіи «ancien régime»; измѣнился строй государственной жизни, реформировано кореннымъ образомъ уголовное законодательство, а вмѣстѣ съ тѣмъ и тѣ требованія, о которыхъ мы говорили, стали играть при реформѣ серьезную роль. Чѣмъ новѣе и лучше въ Европѣ тотъ или иной уголовный кодексъ или проектъ кодекса, тѣмъ большій откликъ даетъ онъ на упомянутыя элементарныя требованія. Не такъ, къ сожалѣнію, дѣло обстоитъ въ нашемъ отечествѣ, гдѣ и раньше уголовное законодательство отличалось весьма серьезными недостатками, а теперь мы переживаемъ моментъ чрезвычайной законодательной путаницы.

Начнемъ съ того, что нигдѣ въ мірѣ нѣтъ такого обилія отдѣльныхъ и несогласованныхъ между собою продуктовъ законодательнаго творчества, затрагивающаго сферу уголовного права.

Такъ, прежде всего, особыя уголовно-правовыя нормы принимаетъ волостной судъ, руководствуясь частью закономъ, частью

обычаемъ. Если въ его практикѣ мы находимъ такія свѣтлыя черты, какъ то, что онъ за небольшія кражи, въ отступленіе отъ общаго порядка, не назначаетъ заключенія въ тюрьму, не входящую вообще въ его карательный арсеналь, если онъ отражаетъ нѣкоторыя удачныя правовозрѣнія народа, то, съ другой стороны, онъ широкой рукой вноситъ въ правовую жизнь хаосъ и произволь: здѣсь допускается для крестьянъ, и только для нихъ, уголовная наказуемость пьянства, мотовскаго отношенія къ собственному имуществу, непочтенія къ старшимъ и другихъ подобныхъ деликтовъ, признаніе которыхъ явно нарушаетъ правило объ одинаковомъ подчиненіи одинаковымъ нормамъ всѣхъ гражданъ даннаго государства.

Далѣе, огромную сферу дѣлъ захватываетъ и по своимъ особымъ нормамъ рѣшаетъ у насъ духовный судъ. Еще въ семидесятыхъ годахъ XIX вѣка, въ полемикѣ между «Церковно-общественнымъ Вѣстникомъ» въ Петербургѣ и «Современными Извѣстіями» въ Москвѣ, первый изъ названныхъ органовъ утверждалъ, что нынѣшній закрытый консисторско-архіерейскій судъ не только во всѣхъ отношеніяхъ неудовлетворителенъ, но и несогласенъ съ древнею церковною практикой. Такъ это или не такъ—на этомъ вопросѣ мы можемъ сейчасъ не останавливаться, но чрезвычайно интереснымъ являлось бы установленіе того, какіе взгляды на разныя преступленія проводятся въ порядкѣ даннаго суда, какія имъ налагаются кары и насколько велики здѣсь уклоненія отъ общихъ уголовныхъ нормъ. Къ сожалѣнію, духовный судъ создается тайно, и потому правильныхъ и постоянныхъ источниковъ для рѣшенія поставленныхъ вопросовъ не имѣется; лишь случай иногда пріоткрываетъ край завѣсы и даетъ хотя и важныя, но отрывочныя свѣдѣнія. Напримѣръ, цѣнныя данныя печатались въ «Новгородскихъ Епархіальныхъ Вѣдомостяхъ» за 1877-78 гг. и были систематизированы покойнымъ писателемъ, знатокомъ духовнаго быта Н. Лѣсковымъ; кое-что раскрыто энергичными изслѣдованіями А. С. Пругавина, кое-что проскальзываетъ время отъ времени въ повременной печати, и т. п.

И вотъ, разсматривая этотъ матеріаль, мы видимъ, что уголовно-правовыя нормы, примѣняемыя духовнымъ судомъ, отли-

чаются какой-то совершенно исключительной эластичностью, а самая практика полна своеобразія. Съ одной стороны мы находимъ здѣсь такіе невѣдомые общему праву деликты, какъ «проматываніе собственныхъ вещей» и «неблагодичіе», составъ котораго остается совершенно неуясненнымъ, а съ другой—встрѣчаемся съ такими фактами, какъ наложеніе каръ «по подозрѣнію» и одинаковыхъ каръ за весьма неодинаковыя вины. Обычно монастырь играетъ здѣсь роль и арестнаго дома, и тюрьмы, и исправительнаго отдѣленія; туда одинаково попадаютъ и за нетрезвость, и за нетрезвость, соединенную съ «неисправностью и неблагочиніемъ», и за деликты неизмѣримо болѣе серьезные. Особенно характерно, что, если до недавняго времени самыя тяжкія кары, въ видѣ долгаго и строжайшаго одиночнаго заключенія въ монастырской кельѣ, несли обычно распространители сектъ, политическіе преступники изъ среды духовенства и упорствующие въ отпаденіи отъ православія, то наряду съ этимъ цѣлый рядъ тяжкихъ деликтовъ, совершаемыхъ представителями клира, можетъ влечь за собою послѣдствія, совершенно несоотвѣтствующія общимъ уголовно-правовымъ нормамъ. За растрату иногда назначается кратковременное заключеніе въ монастырь, а виновному въ этомъ преступленіи благочинному однажды было назначено лишь удаленіе отъ благочинія, съ оставленіемъ на приходѣ и въ санѣ протоіерея. Кратковременное же заключеніе въ монастырь, даже безъ потери занимаемой должности, назначается за нетрезвость, соединенную съ «учиненіемъ безчинства въ церкви во время богослуженія» и даже съ неприличнымъ поведеніемъ въ храмѣ, «сопровождавшемся прекращеніемъ богослуженія». Далѣе, устраненіе отъ должности или пониженіе въ должности слѣдуетъ за такими деликтами, какъ «тяжкое оскорбленіе въ храмѣ священника въ облаченіи», или «жестокое обращеніе съ женой и разбитіе иконъ». Кратковременное заключеніе въ монастырь примѣняется и къ такимъ деликтамъ, какъ подлогъ въ исповѣдныхъ росписяхъ, потеря священнаго сосуда, неправильное совершеніе таинства, допущеніе въ служеніи неприличій и т. п. Словомъ, получается привилегированное положеніе для клира при совершеніи преступленій, за которыя міряне

понесли бы тяжкую отвѣтственность по общимъ уголовнымъ законамъ.

Обстоятъ ли лучше дѣло въ этой области теперь—за немѣнѣемъ новѣйшихъ данныхъ—сказать нельзя; но все же извѣстно, что съ одной стороны не вымираютъ случаи слабой отвѣтственности и даже безнаказанности серьезныхъ преступленій, а съ другой появляются на духовной нивѣ новые, неизвѣстные общему уголовному закону деликты, въ число которыхъ, напри- мѣръ, входитъ нежеланіе принадлежать къ «союзу русскаго народа» или содѣйствовать ему.

Затѣмъ, въ силу особыхъ узаконеній, рассчитанныхъ на опасные и чрезвычайные моменты въ жизни государства (но на практикѣ примѣняемыхъ столь щедро и обильно, что многія мѣстности въ имперіи уже болѣе четверти вѣка поставлены внѣ условій нормального управленія), не только къ военнымъ, но и къ штатскимъ допускается въ цѣломъ рядѣ случаевъ примѣненіе нормъ военно-матеріальнаго права, во главѣ которыхъ стоитъ знаменитая 279-ая статья, грозящая смертной казнью. Въ результатѣ, въ то время какъ криминалисты отмѣчаютъ, иногда не безъ несовсѣмъ понятной гордости, что въ Россіи смертная казнь налагается лишь за тягчайшія политическія преступленія, въ дѣйствительности за послѣдніе годы мы имѣемъ огромныя цифры казненныхъ, не говоря уже объ еще большихъ цифрахъ приговоренныхъ, а между тѣмъ почти ни въ одномъ случаѣ нельзя было бы назначить такую кару, если бы примѣнялись общія нормы, а не нормы, рассчитанныя на театръ военныхъ дѣйствій.

Вообще, сфера нормъ, относящихся къ преступленію и наказанію, значительно расширяется, благодаря наличности у насъ весьма своеобразнаго «устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій». Этотъ уставъ даетъ сбивчивое и расплывчатое опредѣленіе понятія «преступленіе», не соответствующее опредѣленію уголовныхъ законовъ и проникнутое духомъ полицейскаго государства. Въ число преступленій попадаютъ, такимъ образомъ, не только «всякія сходбища и собранія», разъ на нихъ не было получено спеціальнаго разрѣшенія, но и пьянство,

«воспрещаемое всѣмъ и каждому», «разсѣиваніе лжи» и т. п. дѣянія. Сверхъ того, уставъ заключаетъ въ себѣ извѣстное «Положеніе объ охранахъ», въ силу котораго разрослось и укрѣпилось примѣненіе безчисленныхъ наказаній, налагаемыхъ въ административномъ порядкѣ. Не останавливаясь на этомъ подробно, все же необходимо отмѣтить, что такимъ путемъ создавалась цѣлая, если можно такъ выразиться, система обычно-карательно-административной практики, въ которой и установленный уголовными законами составъ преступленій, и указанная въ этихъ законахъ таблица каръ подвергаются удивительнымъ измѣненіямъ и превращеніямъ.

Но не только указанная наличность обычныхъ, духовныхъ, военныхъ и административныхъ нормъ ведетъ къ устраненію общихъ уголовныхъ законовъ. Если мы вспомнимъ многочисленную категорію преступленій, совершаемыхъ должностными лицами, и существующее у насъ правило, въ силу котораго эти лица за преступленія по должности не могутъ быть преданы суду безъ разрѣшенія начальства, то яснымъ станетъ, что именно воля и рѣшеніе начальства, т. е. власти административной, опредѣляютъ судьбу виновнаго и *de facto* проводятъ границу между преступнымъ и непреступнымъ, наказуемымъ и ненаказуемымъ. При томъ широкомъ толкованіи, какое дается на практикѣ понятію «преступленіе по должности», границы устраненія общаго уголовного закона могутъ растягиваться до чрезвычайности. Извѣстны случаи, когда насильственное отрѣзаніе косы у воспитанницы учебнаго заведенія признавалось «осуществленіемъ дисциплинарной власти», а также случаи, когда виновники пьяныхъ безобразій и насилія въ общественномъ мѣстѣ получали отъ своего начальства удостовѣреніе въ томъ, что они находились при исполненіи «служебныхъ обязанностей» или «спеціального по службѣ порученія», и, слѣдовательно, безъ воли этого начальства не могли быть подвергнуты законной отвѣтственности.

II

Отрѣшимся теперь отъ картины изытій и спеціальныхъ нормъ и перейдемъ къ нормамъ общимъ. Здѣсь передъ нами

также предстаёт порядокъ, весьма далекій отъ требованія, чтобы уголовные законы соотвѣтствовали духу времени и отличались опредѣленностью и послѣдовательностью.

Мы имѣемъ входящій какъ часть въ судебные уставы императора Александра II уставъ о наказаніяхъ, который въ общемъ отличается ясностью и простотой и на содержаніи своемъ носить во многихъ отношеніяхъ отпечатокъ времени его составленія, т. е. такъ называемой «эпохи великихъ реформъ». Но, во-первыхъ, этотъ уставъ имѣетъ уже почти полувѣковой возрастъ, а во-вторыхъ, онъ дѣйствуетъ какъ слѣдуетъ лишь въ тѣхъ немногихъ мѣстахъ, гдѣ уцѣлѣлъ мировой институтъ, на громадномъ же пространствѣ остальной Россіи судебно-административныя учрежденія примѣняютъ его весьма своеобразно, такъ что нерѣдко имѣютъ мѣсто и непониманіе, и прямое искаженіе текста закона.

Наряду съ указанными продуктами уголовно-законодательнаго творчества примѣняется и играетъ главную роль наше уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Являясь передѣлкой первой части XV т. св. зак. и продуктомъ до-реформенной крѣпостной Россіи, оно не внесло никакихъ глубокихъ и принципиальныхъ измѣненій въ содержаніе статей свода и даже не стремилось къ такимъ измѣненіямъ; недаромъ же самъ предсѣдатель составлявшей это уложеніе комиссіи, графъ Блудовъ, не считалъ свое дѣтище новымъ кодексомъ, а скромно именовалъ его «усовершенствованнымъ сводомъ». Хотя при изданіи судебныхъ уставовъ уложеніе подверглось нѣкоторымъ измѣненіямъ, имѣвшимъ цѣлью согласовать его съ мировымъ уставомъ, но это согласованіе далеко не пошло, измѣненія имѣли частичный характеръ и во многомъ оставили неприкосновеннымъ до-реформенный духъ уложенія. Мало помогли дѣлу и дальнѣйшія поправки при переизданіи уложенія; въ него вводился рядъ новеллъ, но всѣ его основы оставались неприкосновенными. По существу своему оно, какъ и прежде, отличается полной ненаучностью, запутанностью и глубокой архаичностью, вслѣдствіе чего находится въ непримиримомъ противорѣчьи съ новыми потребностями жизни и развившимся правосознаніемъ.

Характерно при этомъ, что глубоко пессимистическая оцѣнка уложенія сдѣлана не только представителями науки, которыхъ у насъ часто склонны обвинять въ излишнемъ «теоретизмѣ» и «оторванности отъ жизни». Оцѣнка глубоко-официальныхъ и высшихъ сферъ оказывается не болѣе благопріятной, и признаніе этими сферами полной непригодности уложенія имѣеть за собой свыше чѣмъ четверть-вѣковую давность. Мы встрѣчаемъ во всеподданнѣйшемъ докладѣ главноуправляющаго III отдѣленіемъ собственной Е. И. В. канцеляріи кн. Урусова и министра юстиціи Набокова отъ 22-го апрѣля 1881-го года категорическое заявленіе авторовъ доклада, гласящее, что уложеніе «не только не соотвѣтствуетъ требованіямъ судебныхъ уставовъ, но и является *препятствіемъ... правильному отправленію правосудія*, въ особенности на судѣ съ присяжными».

Какъ видимъ, до недавняго прошлаго дѣло нашего законодательства обстояло неблагополучно.

Не улучшилось оно, а еще болѣе запуталось и въ новѣйшее время, несмотря на появленіе въ свѣтъ новаго уголовного уложенія, судьба котораго оказалась весьма характерной.

Прежде всего напомнимъ, что работа надъ уложеніемъ продолжалась свыше двадцати лѣтъ. Первоначальный текстъ проекта, выработаннаго комиссіей, въ составъ которой, наряду съ заслуженными практиками, вошли извѣстнѣйшіе представители науки уголовного права, подвергся ряду измѣненій и передѣлокъ. Во-первыхъ, сама комиссія внесла нѣкоторыя исправленія принявъ во вниманіе возраженія, присланныя по вызову комиссіи многими учеными и судебными дѣятелями, которые ознакомились съ предварительнымъ проектомъ общей части новаго уложенія; во-вторыхъ, комиссія, особенно въ редакціи статей, относящихся къ религіознымъ и политическимъ преступленіямъ, пришлось отступить передъ протестомъ вліятельныхъ вѣдомствъ; въ-третьихъ, разгаръ политической реакціи, совпавшій съ разгаромъ работъ комиссіи, печально отразился на ея трудахъ и въ томъ отношеніи, что многія принципиальныя положенія, принятая въ общей части, не получили послѣдовательнаго примѣненія въ особенной части.

При такихъ условіяхъ проектъ вылился къ 1895-му году въ законченную форму и былъ снабженъ подробной объяснительной запиской.

Затѣмъ начались мытарства проекта. Его послѣдовательно разсматривали и перерабатывали министерство юстиціи, особое совѣщаніе при государственномъ совѣтѣ, особое присутствіе государственнаго совѣта и, наконецъ, общее собраніе того же совѣта. Каждая изъ этихъ инстанцій прикладывала къ проекту свою руку, причемъ господствовала тенденція охранять «историческіе устои», а потому приспособлять проектъ къ дѣйствующему уложенію о наказаніяхъ.

Высочайшее утвержденіе проектъ получилъ 22-го марта 1903-го года; онъ сталъ новымъ уголовнымъ уложеніемъ, призваннымъ замѣнить и старое уложеніе, и мировой уставъ. Но дальнѣйшая судьба новаго уложенія оказалась совершенно необычной: его вступленіе въ силу было отсрочено на неопредѣленное время, и лишь позднѣйшими сепаратными законами были введены въ дѣйствіе нѣкоторыя его части, главнымъ образомъ относящаяся къ государственнымъ и религіознымъ преступленіямъ.

Изъ приведенной краткой исторіи уложенія видно, что, если мы найдемъ въ немъ много серьезныхъ недостатковъ, то не всѣ они должны лечь на отвѣтственность редакціонной комиссіи: очень многое должно быть отнесено на долю другихъ инстанцій, а равно и такъ называемыхъ «независящихъ обстоятельствъ».

Оцѣнивая, послѣ этой оговорки, окончательный текстъ уложенія, нельзя не признать, что оно имѣетъ и большія положительныя и большія отрицательныя стороны. Прежде всего, громадный шагъ по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ оно дѣлаетъ въ техническомъ отношеніи, сокращая изъятія, а слѣдовательно и пестроту нашего уголовного законодательства, и способствуя нѣкоторому его объединенію. По существу оно приближается къ типу лучшихъ европейскихъ кодексовъ времени его первоначальной выработки, т. е. восьмидесятыхъ годовъ; оно отличается научностью и выдержанностью опредѣленій, относительной ясностью и полнотой и болѣе краткимъ, чѣмъ въ старомъ

уложеніи, изложеніемъ; оно уничтожаетъ многіе архаизмы нашего права, смягчаетъ его суровость, открываетъ возможность большей индивидуализаціи наказанія и вводитъ какъ болѣе стройную классификацію преступленій, такъ и болѣе соответствующую требованіямъ науки и жизни лѣстницу наказаній.

Но не менѣе важны и стороны отрицательныя. Рядъ статей, формулированныхъ въ самыхъ общихъ выраженіяхъ, открылъ просторъ безбрежно расширительнымъ толкованіямъ, возможность которыхъ даже и не снилась редакторамъ проекта. Сохраненіе въ лѣстницѣ каръ смертной казни зловѣщей тѣнью отразилось на всей этой лѣстницѣ; намѣреніе установить «*custodia honesta*» для *всѣхъ* деликтовъ, несвидѣтельствующихъ о нравственной испорченности, оказалось неосуществленнымъ во многихъ случаяхъ, гдѣ наказаніемъ является каторга, исправительный домъ или тюрьма. Вообще уложеніе выработывалось такъ долго, что жизнь успѣла далеко опередить его. Оно не удовлетворяетъ многимъ вполнѣ назрѣвшимъ культурнымъ потребностямъ; оно не знаетъ многихъ изъ лучшихъ институтовъ, выдвинутыхъ новѣйшей научной мыслью. Условное осужденіе, организація такъ называемыхъ реформаторій, земледѣльческія штрафныя колоніи для взрослыхъ, которыя могли бы играть столь громадную роль въ нашей странѣ, имѣющей преобладающее количество земледѣльческаго населенія, защита болѣе слабыхъ экономически, серьезный учетъ мотивовъ преступной дѣятельности и многое другое— все это отсутствуетъ въ нашемъ новомъ уложеніи. Оно носитъ отпечатокъ нашего стараго государственнаго строя, переживавшаго, какъ мы уже указали, кульминаціонный пунктъ своихъ реакціонныхъ проявленій какъ разъ въ періодъ составленія новаго уложенія. Отсюда— отсутствіе всѣхъ тѣхъ необходимыхъ измѣненій уголовного закона, которыя соответствуютъ основнымъ началамъ европейскаго уклада, сохраненіе нормъ, проникнутыхъ духомъ полицейскаго государства и находящихся въ прямомъ противорѣчьи съ провозглашеннымъ у насъ 17-го октября обновленнымъ строемъ, отголоски сословнаго и классоваго неравенства и т. п.

Наконецъ, нельзя не отмѣтить и того, что продолжительное

невведеніе въ жизнь новаго уложенія привело къ тому, что оно старится, не переживъ даже поры розовой юности.

III

Итакъ, новое уголовное уложеніе вошло въ жизнь лишь частично и со всѣми своими достоинствами и недостатками стоитъ теперь бокъ о бокъ съ другими, совершенно устарѣвшими продуктами уголовно-законодательнаго творчества, не отмѣнивъ ихъ и только увеличивъ, поэтому, пестроту и хаосъ нашего права. Это же обстоятельство оказывается чреватымъ самыми печальными послѣдствіями.

Во-первыхъ, оказывается въ очень тяжеломъ положеніи каждый судебный дѣятель, достойный этого имени; если онъ работаетъ не за страхъ, а за совѣсть, если онъ чтитъ законъ, которому служить, то онъ не можетъ спокойно и съ сознаниемъ исполненнаго долга участвовать сегодня въ примѣненіи одного закона, завтра — другого, послѣ-завтра — обоихъ вмѣстѣ. А между тѣмъ мы видимъ, что при современныхъ порядкахъ правосудія судья находится именно въ такомъ положеніи: если онъ судитъ совершителя политическаго или религіознаго преступленія, онъ примѣняетъ нормы новаго уложенія, вращается въ сферѣ сравнительно болѣе высокихъ принциповъ и имѣетъ возможность сравнительно широкой индивидуализаціи наказанія; но если на слѣдующій или даже въ тотъ самый день судится кто-нибудь за общее преступленіе, то вся картина мѣняется, права судьи сокращаются, а вмѣстѣ съ тѣмъ ему приходится, постановляя приговоръ, опираться на тотъ законъ, рядомъ съ которымъ существуетъ новый, болѣе совершенный, но еще въ данной области недѣйствующій, т.-е. приходится примѣнять такія нормы, которыя признаны устарѣлыми и негодными и, какъ мы видѣли, даже оффиціальными сферами охарактеризованы какъ «препятствіе правильному отправленію правосудія». И этому «препятствію» должны служить судьи, въ этой работѣ должны участвовать представители прокуратуры и адвокатуры, т.-е. всѣ тѣ, кто по духу и смыслу закона должны бы, наоборотъ, бороться со

всякими препятствіями на пути къ правильному отправленію правосудія.

Еще хуже возможная картина совокупности общаго преступленія съ политическимъ или религіознымъ: здѣсь придется примирять конфликтъ общихъ частей двухъ несходныхъ кодексовъ и устраивать смѣсь изъ подведенія одного дѣянія подъ особенную часть новаго кодекса, а другого—подъ пропитанныя совершенно инымъ духомъ опредѣленія кодекса стараго.

Пусть право неизмѣримо далеко отстоитъ отъ справедливости; пусть законъ, согласно ученію Еллинека, является этическимъ минимумомъ, пусть даже иногда этотъ минимумъ нельзя не признать необычайно низкимъ. Все же въ каждомъ кодексѣ онъ существуетъ и, отражаясь на его опредѣленіяхъ, создаетъ представленіе о *юридической правдѣ* данной эпохи, той правдѣ, которой, при всемъ ея дѣйствительномъ несовершенствѣ, служить и долженъ служить каждый судья, всегда обязанный являться хранителемъ и примѣнителемъ закона. Въ немъ судья, вѣрный долгу, находитъ точку опоры; оставаясь въ его рамкахъ, онъ примиряетъ формальныя требованія съ требованіями жизни; выраженной въ законѣ юридической правдѣ онъ служитъ, какъ своему богу; онъ можетъ знать и цѣнить ее, какъ нѣчто суровое, но цѣльное, единое, послѣдовательное. И вотъ, при двойственности кодексовъ все это рушится: передъ судьей два бога, *два правды* и горькая необходимость служить то одной то другой, то обѣимъ вмѣстѣ. Идеиное представленіе о правдѣ и законѣ, такимъ образомъ, запутывается и отодвигается; служеніе правосудію превращается въ обычную службу, съ примѣненіемъ тѣхъ нормъ, старыхъ или новыхъ, которыя указаны соответствующимъ росписаніемъ.

Весьма неблагоприятно такое положеніе дѣлъ и для представителей науки уголовного права. Ея преподаваніе чрезвычайно осложняется необходимостью параллельнаго изученія двухъ несходныхъ кодексовъ, которые оба частично имѣютъ силу и являются *дѣйствующимъ* правомъ, а въ результатѣ получается у учащихся неясность и путаница правовыхъ понятій. Затѣмъ, двойственность кодексовъ затрудняетъ и догматическую, и поли-

тическую работу. Для успешной догматической работы необходима наличность *опредѣленнаго* единого дѣйствующаго права, а такъ какъ у насъ этой опредѣленности нѣтъ, то и получилась пріостановка догматической работы: разработкой дѣйствующаго права мало занимаются потому, что оно безповоротно обречено на сломку и замѣну нормами уже утвержденаго новаго уложенія; разработка же новаго уголовного уложенія задерживается тѣмъ, что въ огромной своей части оно еще не подлежит примѣненію, не является *дѣйствующимъ* правомъ и можетъ, если существующее положеніе дѣлъ затянется, настолько устарѣть, что раньше введенія его въ дѣйствіе его опредѣленія подвергнутся существеннымъ измѣненіямъ.

Не лучше обстоитъ дѣло и съ уголовно-политической работой. Криминалистъ, занятый этой работой, стремясь выработать возможно полныя указанія для лучшей постановки дѣла уголовного правосудія въ странѣ, обязанъ останавливаться съ особымъ вниманіемъ на тѣхъ измѣненіяхъ, которыя необходимо возможно скорѣе ввести въ существующее право, подвергаемое имъ критикѣ и часто являющееся отправнымъ пунктомъ въ его работѣ. Тамъ, гдѣ существуетъ единство уголовного кодекса, дѣло совершенно ясно: существующее право есть право дѣйствующее; у насъ же и это ясное становится неяснымъ, ибо имѣется два права,—старое дѣйствующее и новое почти недѣйствующее. Если мы будемъ исходить изъ нормъ стараго права, обреченнаго на сломку, то вся наша критическая работа окажется устарѣвшей и лишней, какъ только эта сломка воспослѣдуетъ; если мы будемъ отправляться отъ нормъ новаго права, то *eo ipso* мы удалимся отъ того связаннаго съ дѣйствующими законами юридическаго порядка, который не только существуетъ, но и можетъ просуществовать еще долго. Работать, считаясь и со старымъ, и съ новымъ закономъ, конечно можно, но такимъ путемъ неизбежно создается громадное усложненіе всякаго труда.

Наконецъ, весьма вредныя послѣдствія существующая правовая двойственность имѣетъ и для народнаго правосознанія. Если мы стремимся, чтобы наше государство возможно скорѣе превратилось въ государство правовое, если мы дѣйствительно

считаемъ важной задачей проясненіе народнаго правосознанія и признаемъ необходимымъ то полезное воздѣйствіе, которое, путемъ примѣняемаго къ жизни закона, законодатель можетъ оказывать на дѣятельность гражданъ, то первымъ условіемъ для всего этого, поскольку дѣло касается уголовного права, являются единство, ясность и принципиальная согласованность опредѣлений уголовного кодекса, т.е. какъ разъ именно то, чего у насъ въ настоящее время не имѣется.

Если же мы къ сказанному прибавимъ, что предѣлы примѣненія новаго уложенія установлены безъ достаточной послѣдовательности и принципиальности (напримѣръ, преступленія печати, а въ томъ числѣ и большая часть преступленій этого рода, имѣющихъ политическую окраску, регулируются новеллами, внесенными въ старое уложеніе и потому подпадающими подъ господство общей части послѣдняго), и что новѣйшая кассационная практика отнюдь не способствуетъ исправленію создавшагося положенія, ибо рѣдко останавливается на принципиальныхъ вопросахъ, связанныхъ съ передачей дѣла изъ отдѣленія въ департаментъ, не идетъ навстрѣчу выводамъ, неизбежно вытекающимъ изъ происшедшаго обновленія нашего государственнаго строя, и нерѣдко проявляетъ тенденціозность, то нарисованная нами печальная картина станетъ еще болѣе печальной.

IV

Гдѣ же выходъ изъ создавшагося ненормальнаго положенія?

Такихъ выходовъ можетъ быть два. Во-первыхъ, можно, признавъ новое уголовное уложеніе совершенно неудовлетворительнымъ, игнорировать его, приступить къ выработкѣ совершенно новаго кодекса и затѣмъ провести его въ законодательномъ порядкѣ; во-вторыхъ, можно немедленно ввести въ дѣйствіе новое уголовное уложеніе и уже при наличности его, какъ дѣйствующаго кодекса, взявъ его отправнымъ пунктомъ, приступить къ работѣ *de lege ferenda*.

Мы всецѣло становимся на сторону втораго рѣшенія.

Мы не закрываемъ глазъ на недостатки новаго уголовного

уложенія, которые и нами были указаны; мы отнюдь не думаемъ, что рекомендуемымъ путемъ мы приблизимся къ правовому идеалу и достигнемъ чего-либо хоть нѣсколько похожаго на правовую идиллію. Напротивъ, наша кодификація такъ запоздала, новое уложеніе столь далеко отъ совершенства, а Россія 17-го октября 1905 года пережила столь важную основную реформу, что немедленная и энергичная работа надъ кореннымъ пересозданіемъ нашего уголовного права является безусловно необходимой.

Но, внимательно оцѣнивая нашу дѣйствительность, а особенно духъ и характеръ работы нашихъ законодательныхъ палатъ, мы не можемъ не признать, что сейчасъ не имѣется и для болѣе близкаго будущаго не возникаетъ серьезныхъ надеждъ на созданіе и проведеніе въ жизнь такого дѣйствительно обновленнаго кодекса, который бы вполне соответствовалъ культурнымъ и духовнымъ потребностямъ свободной страны. Предстоитъ долгій и тернистый путь; протянется значительный переходный періодъ.

Что лучше для страны: оставаться при хаосѣ уголовныхъ законовъ и при широкомъ дѣйствіи архаическаго уложенія о наказаніяхъ въ теченіе всего этого періода, или получить уже готовое новое уложеніе—въ этомъ, намъ кажется, разумныхъ сомнѣній быть не можетъ. Какъ бы пессимистически ни оцѣнивали мы новое уложеніе, оно все же неизмѣримо лучше уложенія о наказаніяхъ, а потому введеніе его полностью не только уничтожитъ уже указанные нами вредныя послѣдствія, проистекающія изъ двойственности кодексовъ, но и будетъ шагомъ впередъ по существу и дастъ твердый и опредѣленный отправный пунктъ для дальнѣйшей работы *de lege ferenda*.

Таково наше убѣжденіе. Но такъ какъ многіе его не раздѣляли и не раздѣляютъ, такъ какъ противъ нашего предложенія было сдѣлано немало возраженій (особенно въ горячихъ преніяхъ, имѣвшихъ мѣсто при обсужденіи даннаго вопроса на послѣднемъ московскомъ сѣздѣ русской группы международнаго союза криминалистовъ), то мы считаемъ необходимымъ остановиться на разборѣ этихъ возраженій.

Начнемъ съ мотивировки, вышедшей въ свое время изъ

официальных сфер. Ими было объявлено, что главной причиной задержки введения в действие нового уложения явилась непригодность наших мест заключения к тем требованиям, которые предъявляются новым уложением.

Это препятствие мы не считаем столь существенным, как кажется на первый взгляд. Во-первых, радикальное улучшение мест заключения и их полное приспособление к требованиям нового уложения хотя и является необходимым, но, как показывает горький опыт нашего прошлого, может затянуться на долгое и совершенно неопределенное время из-за «финансовых затруднений», которые являются хроническим злом нашей обидневшей страны в силу целого ряда сложных причин и влекут за собою неудовлетворение или плохое удовлетворение многих важных и вполне назревших культурных потребностей. Если из-за этих затруднений замедлится не только реформа тюрем, но и замена старого кодекса новым, то мы, ничего не выигрывая, вместо одного зла получим два.

Во-вторых, уже совершается применение нового уголовного уложения к преступлениям политическим и религиозным, кара которых является наиболее сложной, ибо объемлет собою *всю лестницу наказаний* и сопряжена с частым применением так называемой *custodia honesta*, т. е. тех родов наказания, которые наиболее чужды старому уложению, а потому и наименее организованы. Карательная система в области остальных преступлений, и ныне нормируемых уложением о наказаниях, является менее сложной, а потому процесс приспособления существующих карательных учреждений к новым требованиям здесь может совершиться гораздо легче, чем в области, уже теперь нормируемой уголовным уложением.

Далее, уже давно делались указания на то, что до реформы местного суда введение нового уложения невозможно; нельзя же, говорили, верить новый и сложный аппарат земским начальникам, которые часто не только не имеют юридического образования, но вообще обладают очень невысоким общим образовательным цензом.

Намъ и это возраженіе представляется недостаточно обоснованнымъ. Всѣ вдумчивые изслѣдователи дѣятельности судебно-административныхъ учрежденій весьма пессимистически отзываются о творимомъ ими правосудіи, но этотъ печальный порядокъ зависитъ не отъ характера примѣняемыхъ данными учрежденіями нормъ, а отъ капитальныхъ дефектовъ ихъ организаціи; поэтому печальная картина останется печальной и безъ введенія новаго уложенія, и при такомъ введеніи. Но мы не должны забывать, что въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ уже идетъ къ концу разсмотрѣніе проекта новой организаціи мѣстнаго суда; здѣсь во многомъ обнаруживаются разногласія, но, повидимому, судебныя функціи земскихъ начальниковъ обречены на уничтоженіе, а слѣдовательно въ ближайшемъ будущемъ разбираемое возраженіе должно отпасть, даже если бы оно было вѣрно по существу, съ чѣмъ мы не соглашаемся.

Затѣмъ, мы встрѣчаемся съ рядомъ возраженій, основанныхъ на рѣзкой критикѣ новаго уложенія, признаваемого «мертворожденнымъ плодомъ». Указываютъ, что оно совсѣмъ не отражаетъ или слабо отражаетъ ушедшее впередъ народное правосознаніе, что оно сохраняетъ смертную казнь, не даетъ обществу серьезнаго плюса сравнительно съ существующимъ положеніемъ, игнорируетъ, являясь созданіемъ бюрократіи, интересы народныхъ массъ, закрѣпляетъ цѣлый рядъ классовыхъ и сословныхъ неравенствъ передъ уголовнымъ закономъ и т. д. Всѣ эти возраженія мы признали бы въ той или иной мѣрѣ цѣнными и важными, еслибы вопросъ шелъ о томъ, можно ли считать новое уложеніе вполне удачнымъ и можно ли съ его введеніемъ прекратить хотя бы на время критическую и творческую работу. Но вѣдь сейчасъ поставленъ другой вопросъ: онъ заключается въ томъ, должны ли мы для ближайшаго періода, который, какъ мы знаемъ, можетъ затянуться, стремиться къ введенію новаго уложенія полностью, или должны предпочесть сохраненіе существующаго порядка. Чтобы избрать второе рѣшеніе, очевидно, нужно доказать, что старое уложеніе *лучше* или по крайней мѣрѣ *не хуже* новаго. Но доказать это до сихъ поръ никому не удалось, за полной, какъ видно изъ слѣдующихъ нами выше



сопоставлений, безнадежностью такого предприятия, а потому даже тяжкие удары падают мимо и не могут убедить насъ въ необходимости оставаться при теперешнемъ правовомъ хаосѣ. Какъ бы ни были отдѣльныя несовершенства опредѣленій новаго уголовного уложенія, сколько ни отразилось бы въ нихъ классовыхъ привилегій и пережитковъ стараго, можно все же категорически утверждать, что нѣтъ ни одной статьи этого рода въ новомъ уложеніи, которой не соотвѣтствовала бы такая же или еще худшая статья уложенія о наказаніяхъ, а потому отъ введенія уголовного уложенія никоимъ образомъ не получается ухудшенія существующаго порядка.

Указываютъ, далѣе, на наличность въ новомъ уложеніи смертной казни. Но, не говоря уже о сокращеніи примѣненія этой кары сравнительно съ уложеніемъ о наказаніяхъ, не слѣдуетъ забывать, что та часть новаго уложенія, гдѣ содержатся статьи, угрожающія смертной казнью, *уже введена въ дѣйствіе*, во всемъ же остальномъ еще непримѣняемомъ уложеніи *смертной казни нѣтъ*, а потому за введеніе въ дѣйствіе этой остальной части могутъ съ чистой совѣстью голосовать убѣжденные и непримиримые противники смертной казни.

Указываютъ также, будто положеніе нашей многострадальной печати еще болѣе ухудшится отъ введенія въ дѣйствіе новаго уложенія; но мы и съ этимъ совершенно не согласны. Всѣ новеллы о печати, открывающія, въ силу неопредѣленной и слишкомъ общей формулировки, возможность злоупотребленій и излишней суровости каръ, уже введены въ текстъ дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ; поскольку въ нихъ есть хоть что-либо лучшее, чѣмъ нормы уложенія, это лучшее, являющееся закономъ, по времени болѣе новымъ, чѣмъ соотвѣтствующія нормы новаго уголовного уложенія, должно быть введено въ текстъ послѣдняго такъ же, какъ сейчасъ оно введено въ текстъ стараго уложенія; въ результатѣ — можетъ получиться плюсъ, но ужь никакъ не минусъ.

Если же мы къ сказанному прибавимъ, что новое уложеніе расширяетъ права судьи въ дѣлѣ смягченія наказанія, что оно не знаетъ абсолютно опредѣленныхъ каръ и часто допускаетъ

не только изменіе *мѣры* наказанія, но и пониженіе его *рода*, открывая такимъ образомъ и недопускаемую нынѣ возможность перехода отъ тюрьмы къ аресту; если мы укажемъ на институтъ реабилитаціи, имѣющійся въ новомъ уложеніи и чуждый уложенію о наказаніяхъ, которое стояло на почвѣ безсрочности пораженія правъ и такимъ образомъ, препятствуя реклассаціи личности, питало постоянный источникъ рецидива; если, наконецъ, мы отмѣтимъ, что формальныя ученія о совокупности и рецидивѣ въ новомъ уложеніи отгѣсняются попыткой придать значеніе болѣе жизненнымъ ученіямъ о значеніи преступной привычки и преступнаго ремесла, то уже этихъ бѣглыхъ указаній будетъ достаточно для уясненія того шага впередъ, который получится отъ введенія полностью новаго уложенія и, притомъ, получится не только для специалистовъ, но и для всего общества.

Теперь намъ остается разобрать два возраженія, но уже иного порядка. Вводитъ новое уложеніе, признавая его несовершенства и необходимость немедленнаго приступа къ новой творческой работѣ, по мнѣнію однихъ — непослѣдовательно, по мнѣнію другихъ — вредно и опасно.

Что касается непослѣдовательности, то она — мнимая. Мы выше выяснили условія, заставляющія стремиться къ практически возможнымъ въ данное время реформамъ; наличность этихъ условій и необходимость хотя бы частичнаго облегченія существующаго карательнаго пресса отнюдь не отражаются на признаніи нами вполне опредѣленныхъ правовыхъ идеаловъ и необходимости энергично работать для ихъ достиженія. Только при отказѣ отъ этихъ идеаловъ, только при готовности капитулировать передъ дѣйствительностью и сложить руки, можно было бы говорить о непослѣдовательности, да и то это была бы скорѣе безпринципность, чѣмъ непослѣдовательность.

Ничего подобнаго мы не усматриваемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда приходится остановиться въ виду *невозможности* немедленнаго осуществленія извѣстныхъ правовыхъ идеаловъ; тогда важенъ каждый шагъ по пути къ ихъ достиженію, каждое частичное ихъ осуществленіе, ибо лучше хоть понемногу двигаться

впередъ, чѣмъ стоять на мѣстѣ, хотя бы въ гордой и красивой позѣ и со взоромъ, устремленнымъ въ прекрасную даль.

Но, говорятъ другіе, все же нельзя вводить новаго уложенія, если признается необходимость немедленнаго приступа къ работѣ *de lege ferenda*. Новый кодексъ будетъ не отправнымъ пунктомъ для такой работы, а ея могилой: при такой комбинаціи обычно законодатель успокаивается и складываетъ руки; общество, получивъ частичныя уступки, перестаетъ добиваться необходимыхъ коренныхъ реформъ; юристы съ головой погружаются въ догматическую работу, а необходимая критическая и творческая работа замираетъ и пріостанавливается. Такъ было во Франціи и Германіи; такъ было вездѣ и всегда; такъ будетъ и у насъ, если ввести въ жизнь новое уложеніе.

Разберемъ по порядку эти указанія, убѣдительность которыхъ мы отрицаемъ.

Прежде всего, охотно допуская, что при введеніи новаго кодекса ослабѣтъ инициатива правительства, мы не понимаемъ, почему должна или можетъ ослабѣтъ инициатива общества. Разъ частичныя уступки и улучшенія не врачуютъ многихъ давнихъ язвъ, разъ продолжается, хотя и въ нѣсколько смягченномъ видѣ, несоотвѣтствіе между уголовнымъ закономъ и назрѣвшими потребностями жизни, разъ существуетъ народное представительство, обладающее правомъ законодательной инициативы, разъ все болѣе и болѣе будетъ расти организація общественнаго мнѣнія и оно настойчиво будетъ требовать коренныхъ реформъ, — все это даетъ полную возможность не отказываться отъ инициативы, не переходить къ оппортунистическому квіэтизму, а немедленно по введеніи новаго кодекса начать энергичную работу для его полнаго пересозданія.

Что касается юристовъ, то мы также не имѣемъ основанія думать, что они всѣ и цѣликомъ уйдутъ въ догматическую работу. Понемногу въ даль прошлаго уходятъ тѣ времена, когда юристы были только догматиками, отличались слѣпой приверженностью къ дѣйствующему праву и верѣдко не только не стремились къ улучшенію существующаго, но даже яростно боролись за его сохраненіе противъ всякихъ новаторскихъ попы-

токъ. Наука нашего времени требуетъ отъ ученаго юриста одинаково и догматической, и политической работы, и это требованіе уже начинаетъ завоевывать себѣ право гражданства. Поэтому введеніе новаго уложенія не помѣшаетъ уголовно-политической работѣ всѣхъ тѣхъ, кто правильно понимаетъ и сознаетъ свой научный долгъ, а у кого этого нѣтъ, кто удовлетворяется ролью жреца и хранителя дѣйствующаго права, тотъ и безъ введенія новаго уложенія не будетъ работать *de lege ferenda*: у него и теперь есть дѣйствующее право и догматическая надъ нимъ работа.

Что же касается примѣра Франціи и Германіи, то и онъ не можетъ имѣть рѣшающаго значенія; наличность разныхъ условій и разныхъ историческихъ моментовъ сводить къ нулю значеніе попытки сравненія. Во Франціи уголовный кодексъ явился громаднымъ шагомъ впередъ, былъ связанъ съ обаяніемъ побѣдъ и личности Наполеона; въ Германіи уголовный кодексъ являлся закрѣпленіемъ созданнаго побѣдоносной войной объединенія, соотвѣтствовалъ мощно развившейся національной идеѣ, да и по существу стоялъ на высотѣ современныхъ ему научныхъ требованій. А у насъ? Развѣ кто-нибудь говоритъ о новомъ уложеніи, какъ эссенціи доступной нашему времени мудрости и научности? Развѣ связано оно съ совершившейся огромной государственной реформой и изъ нея вылилось? Нѣтъ, его введеніе предлагается какъ наименьшее зло, съ полнымъ сознаніемъ его глубокихъ недочетовъ. Очевидно, на такой почвѣ не можетъ вырости удовлетворенность и связанное съ ней отсутствіе желанія идти впередъ.

Скажемъ больше. Въ исторіи новѣйшаго законодательнаго творчества мы видимъ примѣры того, что даже удачные новые кодексы отнюдь не останавливаютъ работы *de lege ferenda*. Введеніе новаго уголовного кодекса въ Италиіи нимало не остановило въ этой странѣ роста уголовно-политической мысли и реформаторскихъ предложеній; то же самое наблюдается и въ Норвегіи, гдѣ вошло въ жизнь уголовное уложеніе, стоящее на высотѣ современной научной мысли, и въ Швейцаріи, гдѣ еще не произошелъ референдумъ вполнѣ законченнаго, стройнаго и въ об-

щемъ очень интереснаго проекта обще-швейцарскаго уголовного кодекса.

У насъ, гдѣ новое уголовное уложеніе не стоитъ на высотѣ, несравненно меньше существуетъ основаній для опасеній, будто введеніе его въ дѣйствіе угаситъ творческую работу; по изложеннымъ нами основаніямъ мы даже думаемъ, что творческая работа не только не угаснетъ, но даже не потеряетъ ничего въ интенсивности.

V

Подведемъ нѣкоторые итоги. Для немедленнаго выхода изъ существующаго правоваго хаоса необходимо сдѣлать то, что въ данный моментъ является единственно возможнымъ, т. е. немедленно полностью ввести въ дѣйствіе новое уголовное уложеніе. Конечно, это введеніе въ дѣйствіе должно быть осуществлено путемъ проведенія черезъ законодательныя учрежденія особаго закона, который превратитъ бы въ дѣйствующее право нынѣ безмолвствующіе раздѣлы новаго уложенія, т. е. громадное большинство особенной его части, причемъ сюда же должны быть включены всѣ законодательныя новеллы, вышедшія въ свѣтъ послѣ изданія новаго уложенія, конечно — при условіи разсмотрѣнія по существу тѣхъ статей, гдѣ тексты новеллъ и текстъ уложенія не совпадаютъ.

Получивъ, такимъ путемъ, нѣкоторое улучшеніе нашего уголовного законодательства, мы должны помнить, что добытый результатъ очень малъ по сравненію съ громадностью тѣхъ назрѣвшихъ реформаторскихъ задачъ, которыя въ уголовно-правовой области стоятъ передъ нашимъ отечествомъ. Поэтому мы должны разсматривать вступившее въ силу новое уложеніе лишь какъ твердый и опредѣленный отправный пунктъ, котораго раньше не было при пестротѣ законодательства и двойственности кодексовъ. Отправляясь отъ этого пункта, необходимо немедленно взяться за работу надъ дальнѣйшимъ и полнымъ пересозданіемъ нашего уголовного права. Если на лицо не окажется ни инициативы правительства, ни инициативы законодательныхъ учреждений, то должна

явиться инициатива ученых специалистов, въ сотрудничествѣ съ представителями судебной практики и всѣми тѣми, кому дорого дѣло правильной постановки русскаго уголовного правосудія.

Правда, трудно сказать, когда явятся благопріятныя условія для проведенія въ жизнь такой работы, если она будетъ выполнена. Попрежнему густыя тучи обволакиваютъ нашъ горизонтъ и почти не видно просвѣтовъ. Но не нужно поддаваться унынію и уподобляться дѣвамъ, у которыхъ оказались въ рукахъ въ важный моментъ, лишь пустые свѣтильники. Нужно работать для лучшаго будущаго, чтобы не встрѣтить его съ пустыми руками. Отъ новаго уложенія необходимо пойти впередъ и выработать проектъ такого кодекса, который и по существу съ полнымъ правомъ мы могли бы назвать *новымъ*. Чѣмъ скорѣе начнется эта работа, тѣмъ лучше и въ интересахъ науки, и въ интересахъ настоящаго, достойнаго правосудія.

Памяти В. Д. Спасовича ¹⁾.

I

Уже четыре года прошло съ тѣхъ поръ, какъ телеграфъ принесъ изъ Варшавы скорбную вѣсть о кончинѣ бывшаго профессора с.-петербургскаго университета Владиміра Даниловича Спасовича, который много лѣтъ подвизался на самыхъ разнообразныхъ поприщахъ, являясь однимъ изъ крупнѣйшихъ и замѣтнѣйшихъ дѣятелей Россіи.

За это время о Спасовичѣ появилось много замѣтокъ и статей, главнымъ образомъ посвященныхъ характеристикѣ его какъ адвоката, литератора, національнаго дѣятеля и человѣка; о научной дѣятельности этого выдающагося криминалиста написано сравнительно мало, хотя здѣсь мы имѣемъ нѣсколько яркихъ штриховъ въ блестящихъ характеристикахъ А. О. Кони.

Пишущій эти строки не претендуетъ на то, чтобы дать полный и всеобъемлющій очеркъ дѣятельности Спасовича; это — сложная задача, требующая чрезвычайныхъ познаній въ области языковъ, изящной литературы, социологіи, этики, славянской и общей исторіи и т. д. Мы же преслѣдуемъ цѣль болѣе скромную — выясненіе роли Спасовича какъ ученаго, какъ криминалиста и ограничимся самымъ бѣглымъ обзоромъ другихъ отраслей плодотворной дѣятельности покойнаго В. Д., который самъ признавалъ уголовное право «главнымъ занятіемъ своей жизни». Начнемъ съ данныхъ біографическихъ.

¹⁾ Первоначально напечатано въ «Вѣстн. Европы» въ 1909 г.

II

Владимиръ Даниловичъ Спасовичъ родился въ 1829 г. въ гор. Минскѣ, въ небогатой дворянской семьѣ и происходилъ отъ смѣшаннаго брака—православнаго отца и католички матери. По правиламъ того времени относительно смѣшанныхъ браковъ не требовалось, чтобы всѣ дѣти принадлежали къ православію; поэтому сестры Спасовича воспитывались въ религіи матери, а братья его и онъ самъ были православными.

Воспитанный въ идеяхъ широкой религіозной терпимости, В. Д., по его собственнымъ словамъ, развивался и окрѣпъ на своей родинѣ Литвѣ «въ готовой культурно-исторической формѣ, въ формѣ польской культуры». Этому способствовало и вліяніе отца, питомца виленскаго университета, и вліяніе матери, внушившее сыну любовь къ польскимъ классикамъ и особенно къ Мицкевичу. Вступивъ, по окончаніи курса въ минской гимназіи, въ петербургскій университетъ на юридическій факультетъ, В. Д. слушалъ здѣсь лекціи съ 1845 по 1849 г. и принадлежалъ къ студенческимъ польскимъ земляческимъ кружкамъ.

Но отсюда не слѣдуетъ дѣлать вывода, будто В. Д. былъ проникнутъ національнымъ шовинизмомъ. Еще въ гимназіи, гдѣ преподаваніе шло на русскомъ языкѣ, хотя учителя многое объясняли по-польски, онъ хорошо ознакомился съ русской литературой и освоился съ русскимъ языкомъ, на которомъ впослѣдствіи произнесъ всѣ свои важнѣйшія рѣчи и написалъ двѣ трети своихъ произведеній.

Если вѣрно, что польская струя преобладала въ его душѣ и опредѣляла главное направленіе его симпатій, то вѣрно и то, что рядомъ съ польской онъ находилъ и чувствовалъ въ своей душѣ и русскую струю. Это обстоятельство сдѣлало изъ В. Д. пламеннаго сторонника и проповѣдника сближенія двухъ братскихъ народовъ. По окончаніи курса въ университетѣ, В. Д. поступилъ на службу въ судъ и получилъ мѣсто секретаря, но прослужилъ недолго и вскорѣ по неизвѣстнымъ намъ причинамъ былъ отставленъ отъ этой должности. Въ то же время онъ усиленно работалъ въ области науки и уже въ 1851 году, т. е.

черезъ два года по выходѣ изъ университета, получилъ степень магистра международного права, защитивъ въ петербургскомъ университетѣ диссертацию: «О правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза». Въ 1852 году Спасовичъ читаетъ пробныя лекціи для полученія званія преподавателя военно-учебныхъ заведеній и здѣсь знакомится, а затѣмъ и сближается съ Кавелинымъ, который былъ въ то время начальникомъ отдѣленія въ штабѣ этихъ заведеній.

Въ 1857 году В. Д. представляетъ *pro venia legendi* диссертацию: «Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву» и начинаетъ чтеніе лекцій въ петербургскомъ университетѣ, гдѣ вскорѣ, вслѣдствіе забаллотированія выслужившаго срокъ Я. И. Баршева, при содѣйствіи близкаго ему К. Д. Кавелина, поддержаннаго деканомъ юридическаго факультета П. Д. Калмыковымъ, становится адъюнктомъ, съ возложеніемъ на него обязательства немедленно занять кафедру уголовного права.

Спасовичъ принимаетъ это предложеніе и одновременно, какъ младшій, вступаетъ въ исполненіе обязанностей секретаря факультета. Съ іюля 1860 г. онъ становится по избранію экстраординарнымъ профессоромъ по кафедрѣ уголовного права.

Кромѣ лекцій студентамъ, уже на первыхъ порахъ своей преподавательской дѣятельности Спасовичъ начинаетъ читать публичныя лекціи, открывъ курсъ ихъ въ университетѣ въ сентябрѣ и октябрѣ 1860 года; онъ читаетъ «о теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ въ связи съ судоустройствомъ и судопроизводствомъ» и этимъ проявляетъ огромную и плодотворную инициативу, ибо, по справедливому его замѣчанію, сдѣланному въ началѣ первой лекціи, въ это время «публичныя бесѣды о законовѣдѣніи» являлись «дѣломъ небывалымъ, совсѣмъ новымъ».

Лекціи Спасовича, благодаря свѣжести, оригинальности и образности изложенія, имѣли большой успѣхъ, увлекались ими студенты, слушатели молодаго профессора, увлекались и посторонніе. Въ эти годы незабвеннаго оживленія возрождающейся Россіи въ университетъ хлынулъ широкій потокъ и аудиторіи наполнялись разнохарактерной публикой, которая получала свободный доступъ въ храмъ науки и увлекалась лекціями лучшихъ про-

фессоровъ того времени. Среди нихъ по праву числился и Спасовичъ.

Читалъ онъ публичныя лекціи и позже, вмѣстѣ съ Костомаровымъ, Стасюлевичемъ, Кавелинымъ и др., когда, послѣ закрытія петербургскаго университета, былъ открытъ рядъ систематическихъ публичныхъ чтеній въ зданіи городской думы въ 1862 году.

Насколько яркое впечатлѣніе оставляли эти чтенія, объ этомъ свидѣтельствуетъ намъ А. О. Кони, который сперва гимназистомъ шестаго класса посѣщалъ съ товарищами аудиторію Спасовича въ университетѣ, гдѣ «оригинальное живое слово Спасовича впервые ознакомило юношей съ философскими понятіями», а затѣмъ усердно слушалъ его лекціи въ думѣ. Здѣсь три раза въ недѣлю на эстраду «входилъ быстрой походкой челоѣкъ въ очкахъ, съ коротко остриженной головою, энергическимъ лицомъ и живыми пронзительными глазами, въ глубинѣ которыхъ горѣло пламя мысли и смѣлаго стремленія къ истинному знанію. Сложныя понятія о преступленіи и наказаніи развивались передъ внимательной и пестрой аудиторіей ярко и понятно, очень часто художественно и всегда съ той широтой, которая одна даетъ уголовному праву основаніе называться наукой, а не сборомъ теоретическихъ положеній, чуждыхъ жизни и подчасъ тяжелыхъ для совѣсти челоѣка. Этотъ профессоръ былъ Спасовичъ ¹⁾.

Далѣе, когда мы ознакомимся съ трудами Спасовича по уголовному праву, мы оцѣнимъ главныя причины его успѣха; пока же отмѣтимъ, что не только по формѣ, но и по духу и по содержанію его чтенія и его преподаваніе стояли на научной высотѣ, несоизмѣримой съ научнымъ уровнемъ его предшественниковъ по кафедрѣ.

Но недолго суждено ему было заниматься профессорскою дѣятельностью.

Въ 1861 году въ петербургскомъ университетѣ произошли длительныя и серьезныя студенческія волненія; эти волненія особенно обострились, когда въ университетской политикѣ верхъ взяло теченіе, враждебное какому бы то ни было студенческимъ организаціямъ, и принудительно были введены такъ называемые

¹⁾ А. Кони: „Очерки и воспоминанія“ (1906), стр. 772—773.

«матрикулы». Небольшой тѣсный кружокъ профессоровъ (К. Д. Кавелинъ, А. Н. Пыпинъ, Б. И. Утинъ и М. М. Стасюлевичъ), къ которому сразу же примкнулъ въ университетѣ Спасовичъ, продолжалъ и въ это бурное время отстаивать идею университетской автономіи и предоставленія студентамъ права собираться, имѣть свои выборные органы и т. д. Съ наступленіемъ «новаго курса» весь кружокъ подалъ въ отставку и не вернулся въ университетъ даже со введеніемъ новаго устава 1863 года, явившагося крупнымъ шагомъ впередъ по сравненію съ прошлымъ, но не давшего очень многого изъ того, что названные профессора считали существеннымъ и необходимымъ для развитія и процвѣтанія университета.

Въ общемъ солидарно съ этимъ кружкомъ дѣйствовалъ и Спасовичъ. Правда, онъ продолжалъ работать для университета, участвуя по приглашенію новаго министра народнаго просвѣщенія въ разныхъ коммиссіяхъ по университетскимъ дѣламъ (о чемъ свидѣтельствуетъ въ своемъ дневникѣ профессоръ и академикъ А. В. Никитенко) и въ выработкѣ университетскаго устава, но въ университетъ онъ уже не вернулся и, оставаясь съ марта 1862 года причисленнымъ къ министерству народнаго просвѣщенія, занялъ профессуру уголовного права уже въ другомъ мѣстѣ,—въ училищѣ правовѣдѣнія, куда поступилъ еще въ декабрѣ 1861 года. Преподавалъ онъ также нѣкоторое время въ аудиторскомъ училищѣ (вмѣсто котораго потомъ была создана военно-юридическая академія), но вообще дни его преподавательской дѣятельности были сочтены, и она окончательно прекратилась въ 1864 году по причинамъ до сихъ поръ невыясненнымъ; одно можно сказать съ увѣренностью, что не прошелъ безслѣдно тотъ градъ обвиненій и подозрѣній, который былъ вызванъ опубликованіемъ въ 1863 году «Учебника уголовного права» Спасовича (за который В. Д. получилъ степень доктора уголовного права). Недаромъ впоследствии было даже запрещено печатать этотъ учебникъ вторымъ изданіемъ. Не увѣнчалась успѣхомъ и предпринятая Спасовичемъ вслѣдъ за этимъ попытка получить профессуру, хотя бы въ провинціи. Онъ рѣшился оставить Петербургъ, съ которымъ успѣлъ сродниться

и гдѣ завязалъ цѣлый рядъ установившихся дружескихъ связей, и ѣхать профессоромъ въ далекую (а при путяхъ сообщенія того времени чрезвычайно далекую) Казань; онъ уже началъ усиленно готовиться къ чтенію лекцій, но приступить къ нимъ ему не пришлось: онъ былъ отставленъ послѣ состоявшагося уже назначенія по неизвѣстнымъ намъ причинамъ, о которыхъ Спасовичъ (по свидѣтельству М. М. Винавера) узналъ лишь незадолго до своей смерти при разборѣ бумагъ покойнаго В. А. Арцимовича.

Итакъ, В. Д. пришлось отказаться отъ мысли о любимой дѣятельности, отказаться поневолѣ, ибо не онъ ушелъ, а его «отставили», какъ отмѣтилъ онъ самъ въ своей юбилейной рѣчи, добавивъ при этомъ съ горькой проніей: «Вѣроятно, таковъ ужъ мой темпераментъ, къ государственнымъ дѣламъ не подходящий».

Несомнѣнно, для Спасовича это былъ большой ударъ, и мы никакъ не можемъ согласиться съ однимъ изъ товарищей Спасовича по адвокатурѣ, который, вопреки признаніямъ самого Спасовича, въ глубоко прочувствованной и яркой статьѣ, посвященной Спасовичу, какъ человѣку и судебному дѣятелю, утверждаетъ, что не профессура была истиннымъ призваніемъ Спасовича, что «вся живая, настоящая, дѣйственная натура Спасовича, весь складъ его ума, всѣ порывы его сердца толкали его въ другую сторону; они влекли его на болѣе бурное поприще, туда, гдѣ въ условіяхъ борьбы—жестокой, повседневной борьбы—онъ могъ ...укрѣплять въ области людскихъ отношеній тѣ идейныя начала, которыя были ему особенно дороги» ¹⁾...

Во-первыхъ, благодаря специальнымъ условіямъ русской жизни, профессура до сихъ поръ отнюдь не является мирной и спокойной пристанью, болѣе соответствующей людямъ созерцательнаго и во всякомъ случаѣ не боеваго темперамента; бурныя волны жизни непрерывно вторгаются и въ университетскія аудиторіи, и въ «тишину ученаго кабинета». И теперь, какъ и во времена Спасовича, не закончился еще тотъ процессъ, послѣ котораго начинается дифференціація и появляется ясная грань между ученой дѣятельностью съ одной стороны и политической—съ другой. Русскому профессору приходится становиться въ

¹⁾ М. М. Винаверъ, „Спасовичъ“, Право, 1907 г., № 2, стр. 84—85.

близкое соприкосновеніе не только съ книгами, но и съ дѣйствительностью, ибо мы все еще не вышли изъ періода, когда, по образному выраженію Моммсена, нужно «надѣвать тогу гражданина, не боясь скомпрометтировать ея шлафрокъ ученаго».

Во-вторыхъ, дѣйствуя на университетской кафедрѣ и въ публичной аудиторіи и проявляя въ своихъ ученыхъ трудахъ отзывчивость къ наиболѣе назрѣвшимъ вопросамъ, профессоръ можетъ не менѣе, а болѣе, чѣмъ на трибунѣ адвоката, укрѣплять въ области людскихъ отношеній тѣ особенно дорогія ему начала, о которыхъ говорить М. М. Винаверъ; недаромъ же Спасовичъ мыслилъ университетъ и русское общество XIX в. не иначе какъ въ системѣ взаимнаго, «живаго ихъ другъ на друга воздѣйствія».

Наконецъ, если бы Спасовичъ заблуждался, если бы самобманомъ были его неоднократныя признанія и увѣренія, что профессура была его «истиннымъ призваніемъ» и «наиболѣе любимымъ дѣломъ», что лишь «немилость судьбы» оторвала его отъ «профессіи, которая ему была наиболѣе по душѣ», то, конечно, мы не видѣли бы того перехода изъ одного учебнаго заведенія въ другое, той готовности бросить всѣ связи и ѣхать сравнительно въ глушь, лишь бы не разстаться съ любимымъ дѣломъ, съ которымъ мы выше познакомились...

Такимъ образомъ 1863—1866 годы были для Спасовича тѣмъ тяжелымъ періодомъ, когда рвалась и, наконецъ, окончательно оборвалась его связь съ профессорскою кафедрой. За этотъ періодъ онъ неутомимо работалъ для науки уголовного права. Въ началѣ 1863 года выходитъ въ свѣтъ его учебникъ уголовного права; къ тому же, приблизительно, времени относится его полемика съ Лохвицкимъ по вопросу о диффамаци, гдѣ Спасовичъ съ энергіей и несокрушимой логикой обрушивался на попытки принципиально защищать возбужденіе процессовъ о диффамаци, всегда имѣющихъ ту темную сторону, что въ нихъ по рукамъ и ногамъ связана защита.

Въ это же время В. Д. неутомимо работаетъ въ литературныхъ и ученыхъ кружкахъ, особенно юридическихъ, которые зародились и оживились во время выработки судебной реформы и ожиданій введенія ея въ дѣйствіе. Кромѣ кружка Кавелина

онъ, по свидѣтельству К. К. Арсеньева, участвовалъ въ собраніяхъ, организованныхъ С. Ф. Христіановичемъ, и въ собраніяхъ, еще раньше возникшихъ по инициативѣ Д. В. Стасова; когда же эти собранія прекратились, В. Д. возобновилъ ихъ у себя и велъ съ неослабѣвающей энергіей вплоть до открытія юридическаго общества при с.-петербургскомъ университетѣ. За это же время (1865 годъ) онъ выпускаетъ въ свѣтъ статью «Права авторскія и контрафакція», маленькій научный фельетонъ «Теорія взлома»,—этотъ маленькій литературно-научный перлъ, котораго мы коснемся ниже, небольшую, но интересную замѣтку о смертной казни и подробный разборъ уголовно-статистическихъ этюдовъ Неклюдова ¹⁾).

Затѣмъ какъ будто идетъ большой перерывъ. Въ 1866 году Спасовичъ вступаетъ въ число перваго состава присяжныхъ повѣренныхъ округа петербургской судебной палаты, будучи принять въ первомъ же засѣданіи только-что сформировавшагося совѣта при близкомъ участіи въ этомъ дѣлѣ Арсеньева, Стасова и Турчанинова; съ этихъ поръ съ жаромъ отдается онъ трудамъ на поприщѣ адвокатуры, рука объ руку съ которыми пошла дѣятельная литературная работа самаго разнообразнаго содержанія, причѣмъ большинство изъ своихъ произведеній В. Д. помѣщаетъ въ видѣ статей въ «Вѣстникѣ Европы», а до 1866 г.—въ «С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ» Корша, гдѣ онъ былъ постояннымъ сотрудникомъ.

III

Въ адвокатурѣ Спасовичъ быстро завоевываетъ одно изъ первыхъ мѣстъ и становится тѣмъ «знаменитымъ Спасовичемъ», каждое выступленіе котораго привлекаетъ общее вниманіе и оставляетъ яркій слѣдъ въ анналахъ русскаго суда. Мы не находимъ въ его рѣчахъ и манерѣ говорить внѣшняго блеска и красивыхъ эффектовъ; языкъ часто неправиленъ; нѣтъ изящества и размѣренности въ жестахъ; голосъ отчетливъ, но не

¹⁾ Къ этому же времени (1864—1865 гг.) относится участіе Спасовича въ законодательной работѣ по уголовному праву: онъ былъ однимъ изъ представителей военно-судебныхъ уставовъ 1867 года.

подкупаетъ ни бархатистостью, ни мягкостью тембра. И, несмотря на все это, Спасовичъ являлся однимъ изъ крупнѣйшихъ судебныхъ ораторовъ и его рѣчи оставляли въ душахъ слушателей неизгладимый слѣдъ. Внѣшняя красота съ избыткомъ замѣнялась оригинальностью и образностью рѣчи. Глубина содержанія, одинаково богатая разработка фактической и юридической стороны, внимательное изученіе и выпуклая обрисовка не только дѣянія, но и личности подсудимаго, его духовныхъ свойствъ, а также ростившей и окружавшей его соціальной атмосферы, тонкій анализъ, произведенный во всеоружіи обширныхъ и разнообразныхъ научныхъ знаній, сила неотразимой логики, исчерпывающая аргументація, тонкая иронія, порой ѣдкій сарказмъ,—все это придаетъ его судебнымъ рѣчамъ особую силу и дѣлаетъ его въ судебной борьбѣ противникомъ почти несокрушимымъ.

Сословіе не могло не оцѣнить такого сочлена, и мы видимъ Спасовича въ роли почти безсмѣннаго члена совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, причемъ многіе годы онъ является главою сословія въ роли предсѣдателя совѣта.

Принимая во вниманіе, что это вліятельное положеніе Спасовичъ занималъ въ первый періодъ бытія русской адвокатуры, когда приходилось создавать и укрѣплять самыя основы корпоративныхъ понятій и корпоративной этики, мы не можемъ не отмѣтить, что въ дѣлѣ подъема на извѣстную высоту этихъ понятій и этики въ средѣ адвокатуры петербургскаго округа В. Д. сыгралъ замѣтную и почетную роль. Но, не желая переходить въ панегирической тонъ, мы не станемъ доказывать, что *все* начала, защищаемыя В. Д., были плодотворны и высоко-этичны; мы даже находимъ, что иногда его взгляды были слишкомъ формальными и что тѣ нападки, которымъ онъ подвергся въ литературѣ со стороны Достоевскаго и отчасти Салтыкова, были невольно обосновательны. Въ одной изъ застольныхъ рѣчей В. Д. далъ слѣдующую характерную формулу: «Есть интересы, въ данную минуту непопулярныя, а между тѣмъ вполне законныя. Присяжный повѣренный никогда не долженъ быть въ рабскомъ отношеніи къ общественному мнѣнію, лакействовать передъ этимъ мнѣніемъ. Идеаломъ для адвокатуры должно служить такое со-

стояніе, когда самый непопулярный интерес, насколько онъ законенъ, можетъ легко себѣ найти своего бойца».

Поскольку эта формула возставала противъ рабства и лакейства передъ общественнымъ мнѣніемъ, она, несомнѣнно, вела адвокатуру на вѣрный путь; нужно имѣть мужество плыть противъ господствующаго теченія, если этого требуютъ разумъ и совѣсть. Но вторая половина формулы шла гораздо дальше; она аргюи давала руководящія указанія разуму и совѣсти, и притомъ указанія чисто формальныя и недоказанныя. *Всякій законный* интересъ, какъ бы непопуляренъ онъ ни былъ, не только долженъ находить себѣ защитника въ средѣ адвокатуры, но и самое нахожденіе объявляется идеаломъ адвокатуры. Почему? Развѣ законы стоятъ на такой высотѣ, что торжество формальной законности есть торжество справедливости? Развѣ отказъ отъ защиты такого интереса не можетъ проистекать, безъ всякаго угодничества общественному мнѣнію, изъ нежеланія помогать побѣдѣ формальной правды надъ правдой истинной?—Эти и подобные вопросы Спасовичъ оставилъ безъ отвѣта. А между тѣмъ, если можно не осуждать адвоката, настолько чтущаго законъ и неуклонное его примѣненіе, что онъ берется за защиту всякаго законнаго интереса, оставляя безъ вниманія этическую сторону дѣла, то, очевидно, нельзя дѣлать обобщеній и возводить въ идеаль подобный образъ дѣйствій: объявивъ здѣсь разрывъ съ этикой, мы попадемъ на очень скользкую почву и можемъ даже, сами того не желая, возвести въ перлъ созданія оппортунизмъ, прикрывающій корыстныя вожелѣнія ссылкой на формально-законную оболочку защищаемаго неправаго дѣла.

Не сходясь такимъ образомъ во взглядахъ съ В. Д. на одинъ изъ данныхъ имъ сословію директивовъ, мы должны отмѣтить, что въ массѣ случаевъ директивы В. Д. были высоко важны и плодотворны. Онъ требовалъ мужественной борьбы за свободу защиты и за ея права, онъ указывалъ на идею справедливости, какъ на лучшую руководящую идею эпохи, онъ вмѣнялъ въ доблесть адвокату энергичное отстаиванье правъ «единицы страдающей, тѣснимой и защищающейся», для него дорогъ вольнолюбивый духъ адвокатуры и отзывчивость адвоката на такія со-

бытія въ жизни родины, когда нужно «заявить себя гражданами и вообще европейцами», и т. д. Словомъ, и здѣсь его заслуги обширны и несомнѣнны.

Мы уже упоминали, что рядомъ съ адвокатской пошла у Спасовича дѣятельная литературная работа, относительно которой мы ограничимся самыми краткими указаніями. Она отличается большимъ разнообразіемъ содержанія; В. Д. пишетъ характеристики корифеевъ русской и польской поэзіи, съ особымъ вниманіемъ и любовью останавливаясь на Пушкинѣ и Мицкевичѣ, но отмѣчая и рядъ другихъ лицъ и литературныхъ явленій; онъ затрогиваетъ отдѣльные вопросы европейской литературы, останавливаясь главнымъ образомъ на томъ, что имѣетъ серьезное историческое и общечеловѣческое значеніе (Гамлетъ, Байронъ, дружба Шиллера и Гете и т. д.); онъ, далѣе, даетъ систематическіе очерки по исторіи литературы, — это написанная на русскомъ языкѣ исторія польской литературы, серьезный и глубокой трудъ, который самъ авторъ считалъ «задушевиѣйшимъ изъ своихъ произведеній».

Затѣмъ рядъ работъ посвященъ у Спасовича вопросамъ этики, социологіи и національнымъ. По двумъ первымъ мы отмѣтимъ разборъ ученія Тарда о морали, разборъ книги Кавелина «Задачи этики», разборъ социологическихъ работъ Стронина и вниманіе къ тѣмъ же мотивамъ въ статьѣ о Кавелинѣ. Второй вопросъ—національный и въ частности славянскій и связанный съ нимъ вопросъ о русско-польскихъ отношеніяхъ — является однимъ изъ наиболѣе близкихъ сердцу Спасовича; его онъ затрагиваетъ весьма часто и въ критическихъ статьяхъ, и въ историко-литературныхъ очеркахъ, и даже въ рѣчахъ по политическимъ процессамъ, обрисовывая и иногда сопоставляя почву и обстановку русскаго и польскаго революціонизма.

Не претендуя на критическую оцѣнку литературныхъ и публицистическихъ трудовъ Спасовича, мы не можемъ не отмѣтить нѣкоторыхъ наиболѣе характерныхъ, по нашему мнѣнію, чертъ. Въ этихъ работахъ мы не встрѣчаемъ обильныхъ ссылокъ на авторитеты и вообще обширнаго такъ называемаго ученаго аппарата; но всегда видно, что авторъ глубоко продумалъ затронутые

имъ сюжеты, и что они близки его сердцу. Отсюда оригинальность, иногда парадоксальность, но всегда отсутствіе шаблона. Можно не соглашаться съ авторомъ, можно найти предвзятой ту или иную изъ его идей, но нельзя встрѣтить перепѣвовъ и нельзя не увлечься широтой взглядовъ и мѣткостью характеристикъ. Особенно яркими являются тѣ статьи, въ которыхъ затронуть вопросъ національный; какъ мощные аккорды звучатъ здѣсь идеи братства и солидарности народовъ, проповѣдь необходимости взаимнаго изученія культурныхъ и политическихъ идеаловъ, уваженія къ особенностямъ каждой національности и предоставленія широкаго простора для развитія ея духовныхъ силъ. Главнымъ образомъ, все это писалось въ примѣненіи къ славянскому вопросу и въ частности къ русско-польскимъ отношеніямъ; въ нихъ Спасовичъ желалъ внести братскую примиряющую ноту и работалъ для этой цѣли съ особой интенсивностью, которая между прочимъ выразилась въ близкомъ и постоянномъ участіи въ польской петербургской газетѣ «Край» и въ изданіи въ Варшавѣ журнала «Атенеумъ».

Но мы бы ошиблись, еслибы предположили, что живая и кипучая адвокатская и литературная дѣятельность увела Спасовича далеко въ сторону отъ работы въ области науки уголовного права.

Конечно, онъ не могъ отдавать научнымъ занятіямъ столько времени, какъ прежде, и не могъ слѣдить за наукой такъ же тщательно, какъ это онъ дѣлалъ, когда былъ профессоромъ и наука составляла главное содержаніе его жизни. Но, во-первыхъ, адвокатскія рѣчи В. Д. по уголовнымъ дѣламъ носятъ на себѣ вплоть до его послѣднихъ дней ясный отпечатокъ вниманія къ научной литературѣ и освѣжаемыхъ теоретическихъ познаній; во-вторыхъ, Спасовичъ играетъ весьма дѣятельную роль въ открывшемся съ 1877 года въ Петербургѣ юридическомъ обществѣ, являясь то товарищемъ предсѣдателя общества, то членомъ редакціоннаго комитета, то предсѣдателемъ уголовного отдѣленія, трудами котораго В. Д. руководилъ 8 лѣтъ; девятнадцать докладовъ и рѣчей — таковъ научный вкладъ его въ дѣятельность общества; одиннадцать изъ нихъ посвящены вопросамъ уголов-

наго права и процесса, затрогиваютъ разнообразныя темы, иногда громадной важности (напримѣръ, о преступленіяхъ противъ вѣры или о правахъ обвиняемаго по вызову свидѣтелей къ судебному слѣдствію) и отличаются серьезными научными достоинствами. Въ-третьихъ, Спасовичъ принимаетъ живое участіе въ научныхъ сѣздахъ; такъ, въ 1875 году онъ участвуетъ въ первомъ (и, къ сожалѣнію, по независящимъ обстоятельствамъ, до сихъ поръ послѣднемъ) сѣздѣ русскихъ юристовъ, а въ 1890 году—въ четвертомъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ, на одномъ изъ засѣданій котораго онъ произнесъ блестящую рѣчь о Джонѣ Говардѣ. Наконецъ, въ 1891 году онъ снова выступаетъ передъ публикой какъ лекторъ-криминалистъ, прочитавъ въ «Соляномъ Городкѣ» рядъ лекцій «о новыхъ направленіяхъ въ наукѣ уголовного права», которыя затѣмъ появляются въ печати и не разъ переиздаются.

Какъ видимъ, живая связь Спасовича съ наукой уголовного права не порвалась. Намъ предстоитъ теперь отмѣтить существенныя черты его дѣятельности въ этой области, какъ въ первый періодъ, такъ и въ позднѣйшее время.

IV

Мы не будемъ строго придерживаться хронологическаго порядка и сосредоточимся исключительно на работахъ В. Д. по уголовному праву, раздѣливъ ихъ на матеріальныя и процессуальныя, хотя не можемъ не отмѣтить, что въ области гражданскаго права Спасовичъ далъ рядъ небольшихъ, но ярко и живо написанныхъ статей, а въ области международнаго права его работа «О правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза» встрѣтила вполнѣ сочувственную оцѣнку.

Изъ работъ В. Д. по матеріальному уголовному праву главное значеніе, конечно, имѣетъ его учебникъ. Въ свое время это былъ трудъ не только первый, но и единственный, ибо до его появленія книги, имѣющія характеръ учебниковъ уголовного права, не стояли у насъ на достаточной высотѣ и освѣщали преступленіе и наказаніе такъ, что авторитетъ научной мысли

оказывался подчиненнымъ и подавленнымъ основными идеями свода законовъ ¹⁾, а рядъ уродливыхъ явленій, столь обильныхъ въ до-реформенномъ правѣ, освѣщался спокойно и безъ критики, или, что гораздо хуже, съ патетическимъ одобреніемъ и декламацией на тему о превосходствѣ нашихъ порядковъ надъ западными и о страждущей совѣсти преступника, требующей кнута или плетей для примиренія его съ самимъ собою.

По духу своему и направленію учебникъ стоитъ на уровнѣ лучшихъ европейскихъ курсовъ своего времени. Но ни замѣтное вліяніе Бернера, ни таковое же Миттермайера не уничтожаютъ индивидуальности автора и не позволяютъ признать его трудъ компиляціей: авторъ, какъ увидимъ далѣе, привлекаетъ много собственнаго матеріала и умѣетъ каждому предмету дать самостоятельное освѣщеніе.

Учебникъ охватываетъ всю общую часть уголовного права; онъ излагаетъ ее въ довольно стройной системѣ, вездѣ выдвигая на первый планъ теоретическую сторону, но не оставляя безъ вниманія исторію идей и институтовъ и положительное право русское и иностранное.

Такой планъ и характеръ учебника приняты Спасовичемъ воплиѣ сознательно; онъ не чуждался русскаго положительнаго права, знаніе котораго считалъ безусловно необходимымъ для образованнаго юриста, но онъ справедливо утверждалъ, что положительное законодательство содержитъ лишь сухіе, немотивированные запреты или приказы и является для науки лишь грубымъ и сырымъ матеріаломъ, и что задачей науки является «осмысливаніе положительнаго закона», раскрытіе «породившихъ его причинъ» и «потребностей народнаго быта», сведеніе матеріала «къ немногимъ кореннымъ юридическимъ идеямъ» путемъ «исключенія всего несущественнаго и случайнаго» и созданіе «стройной системы понятій о правосудіи уголовномъ».

¹⁾ Мы не беремъ въ расчетъ маленькую работу Неймана: „Начальныя основанія уголовного права“ (1814 года), гдѣ имѣется много интересныхъ общихъ теоретическихъ положеній, но изложеніе неполно и отрывочно и совершенно не касается дѣйствовавшаго тогда русскаго уголовного права; имѣющія же характеръ учебниковъ, хотя и неполныя, работы Чебышева-Дмитріева и Жиряева вышли въ свѣтъ, когда учебникъ В. Д. былъ уже готовъ.

Если здѣсь рѣзко подчеркнута философско-догматическая задача и лишь неясные штрихи говорятъ о задачѣ политической, о работѣ для созданія лучшаго права, то отсюда еще нельзя дѣлать выводы объ отрицательномъ отношеніи Спасовича къ этой второй задачѣ: напротивъ, его изложеніе и критика часто сопровождаются выработанными предложеніями *de lege ferenda* и стремленіе къ извѣстному и близкому его душѣ идеалу правосудія живо чувствуется во всей книгѣ.

Для разрѣшенія поставленныхъ себѣ задачъ В. Д. обильно пользуется сравнительнымъ методомъ и историческими экскурсами. Онъ считаетъ необходимымъ употребленіе сравнительнаго метода почти на каждомъ шагу, утверждаетъ, что безъ него «теперь не можетъ обходиться наука законовѣдѣнія ни въ одной изъ своихъ отраслей»,—а потому дѣйствительно прибѣгаетъ къ нему постоянно, то сопоставляя обрисовку разныхъ институтовъ, данную европейскими учеными, то приводя обильный матеріалъ изъ законовъ Англїи, Франціи, партикулярныхъ германскихъ государствъ и т. д.

Изъ историческихъ экскурсовъ В. Д. прежде всего нужно отмѣтить блестящій очеркъ, посвященный исторической смѣнѣ взглядовъ на обоснованіе, цѣли и сущность права наказанія. Многимъ построеніямъ (Канта, Гегеля, Штала, Фейербаха, Бентама, Оуэна и др.) здѣсь дана столь ясная формулировка и вѣрная оцѣнка, что послѣдующимъ изслѣдователямъ пришлось лишь повторять В. Д. и ограничиваться дополненіями его изложенія.

Далѣе, весьма ярки и характерны у Спасовича страницы, трактующія исторію наказанія и въ частности такихъ его формъ, какъ ссылка.

При изложеніи исторіи ссылки В. Д. главнымъ образомъ пользуется матеріалами Гольцендорфа, но, во-первыхъ, дополняетъ эти матеріалы интересными данными изъ англійскихъ и французскихъ источниковъ, а во-вторыхъ, отлиываетъ эти матеріалы въ сжатую, выпуклую и образную форму, соответствующую его оригинально мыслящей и излагающей личности. Особенно интересны страницы, посвященные Риму. Здѣсь авторъ

не только даетъ картину исторической смѣны уголовно-правовыхъ явленій, но и вскрываетъ ихъ подпочву, ихъ социальную подкладку и связь съ переменами общаго режима, на все налагавашаго свой отпечатокъ. Онъ уясняетъ намъ, что «въ древнемъ мірѣ дѣятельность политическая стояла неизмѣримо выше всякой иной и составляла для каждаго гражданина все счастье, все благо, все достоинство и назначеніе его жизни», и даетъ ключъ къ пониманію того, какимъ образомъ изгнаніе, не сопровождаемое даже страданіями и лишеніями, было тягчайшимъ зломъ и имѣло болѣе чѣмъ достаточную репрессивную силу. Онъ ярко рисуеъ «величавую» карательную систему Рима и показываетъ, какъ неизбежно она преобразовалась послѣ кончины республиканскаго образа правленія, какъ явилось неравенство наказаній для знатныхъ и незнатныхъ, какъ «опошлѣла жизнь, потеряло свою цѣну званіе гражданина и единственнымъ источникомъ наслажденій стали частный бытъ, чувственныя наслажденія и изысканная роскошь» ¹⁾. Перерождается вся карательная система; вырастаютъ и новыя тяжкія формы ссылки.

Пусть мы не соглашаемся съ авторомъ въ его общей весьма оптимистической оцѣнкѣ ссылки, какъ карательнаго института; мы все же должны будемъ признать, что свой взглядъ авторъ обстоятельно аргументировалъ и снабдилъ яркими историческими иллюстраціями, лишь незначительная часть которыхъ нами выше указана.

То же придется сказать и относительно другихъ отдѣловъ учебника. Если въ вопросахъ конструктивнаго хахактера и въ излелженіи положительнаго права учебникъ для нашихъ дней является уже во многомъ устарѣвшимъ, то зато въ томъ же учебникѣ нерѣдки страницы, еще и до сихъ поръ дышашія свѣжестью и современностью, несмотря на рядъ реформъ въ законодательствѣ и мощный ростъ ученій, явившихся въ свѣтъ позже книги В. Д.

Мы остановимся на пунктахъ, которые намъ кажутся наиболѣе важными. Въ центрѣ современной карательной системы

¹⁾ Спасовичъ, „Учебникъ“, особ. стр. 203—211.

стоитъ лишеніе свободы; оно варьируется на всѣ лады и можетъ принимать разнообразныя формы, несоизмѣримыя по своей тяжести; отдѣльные его виды имѣютъ энергичныхъ и пламенныхъ сторонниковъ, иногда доходящихъ до фанатизма и неразрывно связаннаго съ нимъ ослѣпленія. Одни видятъ все спасеніе въ системѣ молчанія и хотѣли бы эту систему сдѣлать единственною; отдѣльные, наиболѣе увлекающіеся ея сторонники готовы проводить ее даже въ тюремныхъ лазаретахъ, желая во имя чистоты принципа заградить уста преступнику на одрѣ болѣзни и чуть ли не на смертномъ ложѣ. Другіе съ такой же исключительностью отстаиваютъ идею одиночнаго заключенія, видя въ ней спасительный выходъ изъ всѣхъ трудностей, неразрывно связанныхъ съ сложнымъ тюремнымъ дѣломъ. Третьи исключительное вниманіе обращаютъ на вопросъ объ организаціи тюремнаго труда, не считаясь или мало считаясь съ другими пенитенціарными задачами, и т. п.

Ничего напоминающаго такую односторонность не встречаемъ мы у Спасовича. Хотя во время выхода въ свѣтъ его учебника увлеченіе идеей одиночнаго заключенія достигло едва ли не кульминаціоннаго своего пункта, хотя всецѣло отдался защитѣ этой идеи такой корифей современной Спасовичу европейской науки, какъ Миттермайеръ, В. Д. не поддавался увлеченію. Вполнѣ признавая важность одиночнаго заключенія, какъ карательной мѣры, и цѣлесообразность широкаго его примѣненія, В. Д. вноситъ общее и чрезвычайно важное ограниченіе: онъ напоминаетъ, что «главное назначеніе одиночества состоитъ въ томъ, чтобы расположить преступника къ исправленію; поэтому, разъ эта цѣль достигнута, одиночество уже не нужно; всѣ усилія правосудія должны быть направлены къ тому, чтобы сдѣлать изъ преступника не существо страдательное, тупоумное, слабовольное, но къ тому, чтобы, поддерживая въ немъ силу воли, постоянно дѣлать его свободнымъ, самостоятельнымъ, готовя его къ возвращенію въ общество».

Стоя на такой глубоко соціальной и психологически вѣрной точкѣ зрѣнія, В. Д. проводилъ ее въ другихъ вопросахъ, связанныхъ съ тюремнымъ дѣломъ; онъ одинъ изъ первыхъ обра-

тиль вниманіе на англо-ирландскую систему переходныхъ тюремъ, рекомендовалъ ее и уяснилъ ея значеніе, состоящее главнымъ образомъ въ томъ, что уничтожается переходъ отъ крайняго стѣсненія къ полной свободѣ и вводится такое промежуточное звено, благодаря которому воля понемногу закаляется отъ искушеній.

Обращаясь къ другимъ родамъ наказаній, мы найдемъ у В. Д. не менѣ интересные и цѣнные взгляды. Рѣзко выступаетъ онъ противъ наказаній обезщивающихъ, не допуская существованія ихъ въ законодательствѣ; онъ видитъ въ нихъ «остатокъ старинной системы устрашенія», «неоправдываемый логически и весьма вредный по своимъ послѣдствіямъ». Въ немногихъ сжатыхъ и вѣскихъ словахъ вскрываетъ онъ юридическую природу вопроса, и вопросъ оказывается исчерпаннымъ: «Честь личная не жалуется государствомъ, не приходитъ извнѣ, а струится, такъ сказать, изъ самого лица; такъ какъ она не зависитъ отъ государства, то государство и лишать ея не можетъ». Не менѣ энергиченъ и протестъ В. Д. противъ тѣлесныхъ наказаній всякаго рода, которыя онъ образно именуетъ «тѣлесной казнью, младшей сестрою смертной казни». Изъ цѣлаго ряда аргументовъ, здѣсь приведенныхъ, мы отмѣтимъ лишь одинъ, наиболѣе важный. В. Д. обличаетъ тѣхъ софистовъ, которые рекомендовали сѣчь простолюдина изъ состраданія къ нему, на томъ основаніи, будто бы послѣднему палка или розга сносила денежной пени, которая заставитъ его голодать, или ареста, который лишитъ его работы, а слѣдовательно и средствъ къ пропитанію. На этихъ софистовъ В. Д. обрушивается со всею силой своего краснорѣчія и говорить слѣдующія незабвенныя слова: «Такимъ предположеніемъ нельзя пятнать цѣлые милліоны народонаселенія. Если бы большинство въ народныхъ массахъ и не сознавало униженности тѣлеснаго наказанія, то и это обстоятельство не резонъ, потому что въ массѣ равнодушныхъ найдутся многіе, которымъ розги будутъ обидны». Но еслибы дѣло обстояло и не такъ, «законодатель не обязанъ подчиняться безусловно настроенію, привычкамъ и за grubѣлости массъ. Законодатель долженъ всячески заботиться о томъ, чтобы въ народѣ пробуди-

лись и расцвѣли понятія о личномъ достоинствѣ и чувствѣ чести личной, но эти чувства не могутъ развиваться и расцвѣтать въ массахъ подъ владычествомъ розогъ» ¹⁾).

Тѣ же мысли и тѣ же чувства отразились и въ совершенно отрицательномъ отношеніи къ смертной казни; авторъ ставитъ здѣсь непереходимый барьеръ для государственной власти въ дѣлѣ наложенія ею каръ, ибо, приведя рядъ доводовъ съ точки зрѣнія цѣлесообразности наказанія и разгромивъ «устарѣлыхъ защитниковъ крутыхъ мѣръ во имя Бога», онъ принципиально отстаиваетъ ту позицію, что самая бѣльшая кара, на которую государство имѣетъ право по отношенію къ злодѣямъ, это исключеніе ихъ изъ общежитія и помѣщеніе за крѣпкими затворами, лишаящими всякой возможности вліять на общество, вредить ему. По категорическому заявленію, автора «все, что переходитъ за эту крайнюю мѣру наказанія, будетъ жестокостью, варварствомъ, безчеловѣчіемъ».

Само собою разумѣется, что такъ ставить вопросъ можно было, только отрицая идею устрашенія; и дѣйствительно, В. Д. неоднократно наноситъ этой идеѣ свои удары; онъ отрицаетъ у государства право «видомъ страданія преступника пугать другихъ»; онъ показываетъ намъ въ исторической перспективѣ, какъ система террора развивалась вездѣ въ Европѣ съ усиленіемъ центральной власти, прибиравшей къ своимъ рукамъ всѣ общественные дѣла и интересы, и какъ противъ этой системы возстала во имя униженнаго и оскорбленнаго достоинства человѣка философія XVIII столѣтія; онъ, наконецъ, указываетъ законодателю высокую задачу бороться съ преступностью тѣмъ путемъ, который въ наши дни одни именуютъ путемъ этическимъ (Владиміровъ), другіе (Петражицкій)—путемъ вниманія къ мотивации гражданъ. По его словамъ, «грозою и страхомъ можно господствовать только надъ рабами... человѣку противно подчиняться одной только внѣшней необходимости... законодательству слѣдуетъ не искажать эти благородные инстинкты, но поддерживать ихъ, стараться всячески о возвышеніи достоинства человѣка, которое будетъ унижено, если на массу будемъ смотрѣть какъ на толпу животныхъ,

¹⁾ Учебникъ, стр. 243, 280—281, 195—201, особ. стр. 193.

которыхъ можно пугать и заставлятъ повиноваться видомъ чистыхъ казней»¹⁾).

Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда авторъ затрагиваетъ вопросы, казалось бы—исчерпанные, онъ умѣетъ привнести въ ихъ освѣщеніе свою оригинальную ноту. Возьмемъ, на примѣръ, вопросъ о вліяніи христіанства на уголовное правосудіе. В. Д. высоко цѣнитъ это вліяніе: по его словамъ, «вездѣ въ Европѣ въ грубое первобытное общество христіанство внесло свой возвышенный взглядъ на преступленіе, какъ на грѣхъ и болѣзнь душевную, свое отвращеніе отъ насилія и кровопролитія; оно старалось врачевать испорченную волю, очищая душу отъ скверны». Но В. Д. не закрываетъ глазъ и на тѣневую сторону вопроса; онъ неустанно отмѣчаетъ, какое «непостижимое жестокосердіе» часто проявляли поборники религіи, какъ охотно они вмѣсто «христіанскаго закона всепрощающей благодати» выдвигали «монсеевъ законъ мести», какое вредное вліяніе оказало сурово-аскетическое теченіе христіанской мысли, усмотрѣвшее «главную вину язычества въ его грѣховномъ снисхожденіи къ дѣламъ богомерзкимъ» и признавшее основной задачей правительства стремленіе къ тому, чтобы «не давать ни на минуту успокоиться мстящему мечу правосудія».

Затрагиваетъ В. Д. вопросъ о паденіи въ Римѣ политической свободы и о разившейся на этой почвѣ системѣ жестокихъ каръ—и сейчасъ же у него является глубокое по мысли обобщеніе. Онъ считаетъ необходимымъ сознаться, что «мы и до сихъ поръ живемъ преданіями деспотическаго кесарскаго Рима, съ тою только разницей, что движеніе нашихъ уголовныхъ законодательствъ совершается въ діаметрально противоположномъ направленіи. Римское уголовное право въ послѣдательной своей порчѣ низошло наконецъ... до господства въ немъ безобразнаго, ничѣмъ не сдерживаемаго и неопредѣляемаго личнаго произвола. Крайняя точка (этого) паденія сдѣлалась исходною точкою отправленія нашихъ христіанскихъ законодательствъ, (но за то) съ каждымъ вѣкомъ глубже и шире становится пропасть, отдѣляющая насъ отъ Рима временъ императоровъ».

¹⁾ Учебникъ, стр. 34—36, 182, 184—185 и особ. 65.

Таковы наиболее оригинальные и выдающиеся стороны учебника Спасовича. Его чисто догматическія построения во многомъ устарѣли, да и не могли не устарѣть за почти полувѣковой промежутокъ времени, но и тамъ заключается матеріалъ, не лишennyй цѣнности. Укажемъ, на примѣръ, на мѣткую характеристику и прекрасный разборъ нашего уложенія о наказаніяхъ, на сжатое, но чрезвычайно отчетливое учение объ объектѣ преступленія, наконецъ, на серьезное вниманіе къ вопросу о значеніи мотивовъ преступленія. Въ послѣднемъ вопросѣ трудно согласиться съ рѣшеніемъ, которое даетъ В. Д., и примириться съ той стѣной, которую онъ воздвигаетъ между вмѣненіемъ нравственнымъ и юридическимъ, но важно уже то, что В. Д., въ отличіе отъ многихъ другихъ криминалистовъ, отнесся къ данному вопросу съ глубокимъ вниманіемъ и подробно рассмотрѣлъ его.

Какова же была судьба учебника Спасовича?— Обычная судьба талантливаго, свѣжаго и прогрессивнаго произведенія. На него ополчились всѣ обскуранты, создали книгѣ репутацію опасной, и второе ея изданіе *было воспрещено*, а академическая карьера автора, какъ мы уже знаемъ, встрѣтила на пути преграды и безвременно оборвалась. Съ пространной критикой на учебникъ выступилъ московскій профессоръ Юркевичъ, который, приступая къ дѣлу, сразу же заявилъ, что онъ побьетъ автора въ логикѣ, уничтожитъ въ метафизикѣ и взорветъ на воздухъ его психологію. Продолженіе соответствовало началу и являлось верхомъ тупости, наглости и невѣжества. Критикъ характеризуетъ учебникъ какъ непрерывный рядъ нелѣпостей, какъ «нелѣпую игру понятій», гдѣ авторъ «льститъ каждой страсти и каждой глупости». Сужденія В. Д., по мнѣнію Юркевича, безтолковы, опредѣленія безграмотны, а вся книга—«галиматья», ибо «сочинитель» ея «теряется словно сонный въ области самыхъ простыхъ понятій». Убѣжденный поклонникъ крайне реакціоннаго философа Штала, разсматривавшаго государство, какъ намѣтника Бога на землѣ, и требовавшаго неуклоннаго возмездія каждому преступнику за нарушеніе воли Божіей, выражающейся въ государственныхъ уголовныхъ законахъ, Юркевичъ приходитъ отъ

учебника В. Д. въ крайнее негодованіе; онъ удивляется, какъ могутъ пользоваться спросомъ подобныя произведенія, признаеть автора никуда негоднымъ юристомъ, а мысли его сравниваетъ съ міазмами.

Доказательствъ почти нѣтъ; ихъ замѣняютъ ссылки на непререкаемые въ глазахъ критика авторитеты Штала, якобы признаннаго всѣмъ ученымъ міромъ, и Баршева; тамъ же, гдѣ доказательства приводятся, они настолько слабы и невразумительны, что Спасовичу въ своемъ отвѣтѣ ничего не стоило не оставить отъ нихъ камня на камнѣ. Этотъ блестящій, уничтожающій и полный эрудиціи отвѣтъ является однимъ изъ лучшихъ образцовъ полемики въ нашей литературѣ. В. Д. отвѣчаетъ въ тонѣ полномъ ироніи и спокойнаго достоинства, несмотря на то, что противникъ пустилъ по его адресу «рядъ стрѣлъ, обмокнутыхъ въ кураре и другія вещества, о которыхъ толкуеть токсикологія». Дѣйствительно, въ своей «ученой» критикѣ Юркевичъ не постѣснялся дѣлать намеки чуть не на сочувствіе В. Д. «революціонному жонду», обвинять его въ ереси, безбожїи, матеріализмѣ, коммунизмѣ, притворствѣ («мудрый ляхъ по школи») и т. д., и т. п.

«Я (пишетъ въ своемъ отвѣтѣ Спасовичъ) оказываюсь въ одно и то же время переодѣтымъ іезуитомъ и коммунистомъ и вообще человѣкомъ съ вреднѣйшимъ образомъ мыслей. Помилосердствуйте, г. рецензентъ, съ вашей критикой я надѣюсь справиться, но ваши намеки не безопасны».

Очень близкая дѣйствительность подтвердила, что намеки подѣйствовали и оказались небезопасными... Авторъ разстался съ профессурою, хотя и не разстался съ наукой.

V

Мы ознакомились съ богатымъ содержаніемъ учебника В. Д. Спасовича и съ основными его взглядами на преступленіе и наказаніе. Но если бы мы ограничились этимъ учебникомъ, мы не получили бы полного представленія о В. Д., какъ криминалистѣ. Его взгляды въ теченіе многихъ лѣтъ развивались, до-

полнялись, отчасти измѣнялись, и сверхъ того по многимъ конкретнымъ вопросамъ онъ гораздо свободнѣе и обстоятельнѣе высказался въ статьяхъ, гдѣ онъ не былъ стѣсненъ основной для учебника педагогической цѣлью, требующею сжатости и равномерности изложенія.

Начнемъ съ вопросовъ, касающихся исторіи, содержанія и направленія науки уголовного права. Впервые (не считая учебника) онъ касается этихъ вопросовъ при разборѣ «Уголовно-статистическихъ этюдовъ» Неклюдова ¹⁾. Привѣтствуя появленіе перваго тома этого труда, посвященнаго вопросу о вліяніи возраста на преступность, усматривая въ немъ рядъ цѣнныхъ качествъ, съ «глубиной и плотностью мысли» включительно, рецензентъ подробно остановился на примѣненіи авторомъ поваго (статистическаго) метода. Глубоко характернымъ и важнымъ, по нашему мнѣнію, является здѣсь то, что В. Д., высоко цѣня *юридическое* изученіе преступленія и наказанія, признаетъ въ то же время для криминалиста возможнымъ и необходимымъ выходъ за предѣлы строго-юридическихъ рамокъ. Главнымъ достоинствомъ книги Неклюдова онъ считаетъ примѣненный послѣднимъ «превосходный методъ» и заявляетъ, что къ этому методу «должны почаще прибѣгать наши криминалисты», ибо при его помощи они могутъ дѣлать «неожиданныя сближенія и любопытныя открытія». Проявленнаго Неклюдовымъ безпредѣльнаго увлеченія новымъ методомъ Спасовичъ, однако, не раздѣляетъ. Онъ отмѣчаетъ, что Неклюдовъ сводитъ все къ *внѣшнимъ* условіямъ и трактуетъ ихъ чрезвычайно широко, относя сюда «и знаніе, и глупость, и силы физическія, и страсти, и имущественныя отношенія, и порядокъ управленія, и характеръ человѣка»; отсюда и статистика, изучающая внѣшнія условія, признается у Неклюдова «царственнымъ ребенкомъ» и единственной опорой правильно поставленной уголовной политики. В. Д. отмѣчаетъ здѣсь ошибку—смѣшеніе внутренняго и внѣшняго,—и такимъ образомъ открываетъ путь отъ монистической теоріи факторовъ преступности къ болѣе

1) См. Неклюдовъ, „Этюды“. Значеніе различныхъ возрастовъ чело-
вѣческаго организма по отношенію къ преступленію“, 1865; Спасовичъ, „За
много лѣтъ“, стр. 113—134.

сложной и научной. Онъ отказывается всѣ основы уголовной политики сводить къ статистикѣ, ибо, считая послѣднюю чрезвычайно полезнымъ научнымъ орудіемъ, не желаетъ забывать о *внутреннемъ*, въ противовѣсъ внѣшнему, и особо выдвигаетъ важность *психологіи*, важность изученія души человѣка вообще и преступника въ частности. Не одна статистика должна сдѣлаться «правой рукой и помощницей уголовной политики»; важно вообще введеніе новыхъ методовъ, взаимнѣ исключительнаго господства метафизики въ наукѣ уголовного права.

Исповѣдуя такой взглядъ, В. Д. отнюдь не отрицаетъ прошлыхъ заслугъ метафизическаго (или, какъ иногда онъ выражается, идеалистическаго) метода. Онъ глубоко цѣнитъ старыхъ корифеевъ науки уголовного права. 3 іюня 1890 года на IV-мъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ, онъ произноситъ рѣчь о Говардѣ и, отдавая должное этому «великому челоуѣколюбцу», даетъ блестящія характеристики какъ Говарда, такъ и Беккаріи, заявляя, что «даже въ мысляхъ» его нераздѣлима эта «достолавная чета родоначальниковъ уголовной реформы въ XVIII столѣтіи». А между тѣмъ самъ же В. Д. отмѣчаетъ, что Беккарія, «береть за исходныя точки (своихъ) умствованій только одни общія мѣста, аксіомы или даже лже-аксіомы, имѣвшія обязательный по тому времени курсъ въ современной философіи», и что онъ «вѣрнѣе чувствуетъ, нежели разсуждаетъ». Но что же изъ этого? В. Д. не хочетъ умалять заслугъ побѣдителя указаніемъ на несовершенства его вооруженія; онъ помнитъ, что «маленькій камень, брошенный изъ пращи ловкою рукою этого молодого Давида, поразилъ въ самое чело и ниспровергъ гиганта среднеуѣковой юриспруденціи», а потому не подобаетъ «отрицать или даже умалять громадныя заслуги Беккаріи и важность достигнутыхъ его починомъ результатовъ».

Отмѣтимъ здѣсь же, что благоговѣніе къ наукѣ, присущее Спасовичу, не ведетъ его къ иллюзіямъ, вродѣ признанія науки всемогущею. Характерно опредѣляетъ онъ взаимоотношеніе между наукой и обществомъ въ тѣ моменты, когда предстоятъ серьезныя реформы. По поводу необходимаго и кореннаго переустройства тюремнаго дѣла въ Россіи онъ говоритъ: «Наука—великое дѣло,

по ея не хватить на осуществленіе великой реформы... (перестройство) совершится только тогда, когда къ нему примкнетъ все общество и... поддержитъ его искренно и безкорыстно не своими только денежными взносами, но своими личными услугами, посѣщеніемъ тюремъ, участіемъ въ обученіи арестантовъ, въ особенности опекою и патронатствомъ надъ освобожденными по отбытіи наказанія»...

Какъ и теперь далеки мы отъ этого! Аналогичныя идеи давно проникли въ сознаніе лучшей части общества, а дѣло все не подвигается впередъ. По прежнему высшія руководящія сферы не желаютъ проникнуться сознаніемъ, что общественная инициатива и общественная поддержка являются необходимымъ условіемъ какой бы то ни было реформаторской дѣятельности, а голосъ науки... да вѣдь наука интернаціональна, она не знаетъ ни эллина, ни іудея, она живетъ коллективнымъ разумомъ чело-вѣчества, такъ что же можетъ значить ея голосъ въ періоды увлеченія «самобытностью» во что бы то ни стало и отвращенія къ «чужеземнымъ цвѣтамъ»...

«Примѣръ Говарда—говоритъ Спасовичъ—дорогъ потому, что онъ доказываетъ, какъ много можетъ иногда совершить частный человѣкъ, не имѣющій официальнаго характера, ни власти, по своему личному почину, когда онъ упорно работаетъ для добра»¹⁾. Признаемъ правильность этихъ словъ, но съ одной оговоркой: для успѣха частнаго труженика-иниціатора нужно также и то, чтобы на каждомъ шагу онъ не наталкивался на «скалы и тайныя мели», именуемая «независящими обстоятельствами»...

Итакъ, мы встрѣчаемъ у В. Д. широкій взглядъ на науку уголовного права и ея задачи. Этотъ взглядъ съ годами еще расширился; какъ, впрочемъ, и заранѣе можно было ожидать, зная положенія, высказанныя имъ еще въ шестидесятыхъ годахъ и намъ уже извѣстныя. Но это не мѣшаетъ В. Д. высоко цѣнить и признавать основнымъ въ наукѣ уголовного права *юридическій* ея элементъ, блестящую защиту котораго онъ далъ уже въ одной

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VIII, стр. 191—208, особ. стр. 194—196, 207—208.

изъ раннихъ своихъ работъ, называемой «Теорія взлома». Эту работу по справедливости можно назвать единственной въ своемъ родѣ во всей литературѣ уголовного права за вторую половину XIX вѣка. Въ ней данъ примѣръ изложенія яркаго и популярнаго по формѣ, глубоко и истинно научнаго по содержанію. Это микроскопическая, но исчерпывающая монографія по вопросу о взломѣ и его наказуемости—и въ то же время философское обсужденіе вопроса о *сущи* юриспруденціи, заключающее въ себѣ панегирикъ ея вѣковому соціальному значенію и сатиру на ея крайности и излишества. Изъ этого маленькаго перла нельзя выбросить ни одного слова, ибо въ формѣ сжатаго діалога авторъ даетъ квинтъ-эссенцію доводовъ за и противъ. Наиболѣе характерные изъ этихъ доводовъ мы и приведемъ.

Авторъ знаетъ обычныя нападки не-спеціалистовъ на дефекты юриспруденціи, многимъ изъ нихъ сочувствуетъ и формулируетъ ихъ такъ въ словахъ, обращенныхъ къ юристамъ: «Хороши вы, господа юристы, съ вашею доктриной по дѣламъ гражданскимъ, что *la forme emporte le fond*, съ вашимъ дѣленіемъ правды на матеріальную и формальную, съ вашимъ ученіемъ, что никто не можетъ отговариваться незнаніемъ закона, между тѣмъ какъ извѣстно, что закона почти никто не знаетъ, съ вашими фикціями и искусственными предположеніями, съ вашей законностью, которая опутываетъ паутиной сѣтью только мухъ, но черезъ которую прорываются болѣе крупныя или болѣе изворотливыя животныя, (съ вашимъ юридическимъ жаргономъ, который) изобрѣтенъ какъ будто бы нарочно для того, чтобы мутить пониманіе человѣка, непосвященнаго въ тайны юриспруденціи»...

Таковъ серьезный обвинительный актъ, выставленный В. Д. противъ юриспруденціи; но отъ него же слышимъ мы далѣе и вѣское защитительное слово. Прежде всего онъ указываетъ, что извѣстная доля формализма неизбежна. «Съ-поконъ вѣка водятся юристы и всегда они были формалисты; съ-поконъ вѣка законовѣдніе... сновало свою паутинную сѣть, которая со временемъ сдѣлалась до того густа и крѣпка, что сквозь нее должны были прорубиться топорами и мечами разные политическіе

и социальные перевороты; таковъ уже порядокъ вещей». Во-вторыхъ, многія темныя стороны юриспруденціи являются результатомъ не ея сущности, а историческихъ переживаній, и съ ними не только можно, но и должно бороться, изгоняя «избытокъ формъ, потерявшихъ смыслъ, и избытокъ тонкостей, недоступныхъ пониманію общества, для котораго право создано». Авторъ признаетъ не только возможность, но и желательность «тѣснѣйшаго сближенія права съ жизнью народною». Въ-третьихъ, юридическихъ формъ вовсе не такъ много, какъ обыкновенно утверждаютъ, и сверхъ того «онѣ не изобрѣтаются человѣкомъ а даются самой жизнью, вытекаютъ прямо и непосредственно изъ сложившихся извѣстнымъ образомъ отношеній». Это придаетъ имъ устойчивость и тягучесть, но отнюдь не мѣшаетъ разрушать извѣстныя формы, по мѣрѣ исчезновенія вызвавшихъ ихъ къ жизни обстоятельствъ.

Особенно ярко рисуетъ В. Д. громадную социальную полезность юриспруденціи. Юридическая концепція дѣлаетъ то «великое и простое», дѣло, что благодаря ей охраняется личность и ея права безъ употребленія на каждомъ шагѣ грубой физической силы. Вѣка примѣненія юриспруденціи создали извѣстные социальные навыки и воспитали глубоко полезныя сдержки.. «Одинъ полицейскій арестуетъ и ведетъ на веревочкѣ цѣлую дюжину преступниковъ, какъ будто бы онъ имѣлъ цѣлую роту подъ своей командою. Вы отправляетесь въ публичный садъ и, читая на дощечкѣ: «травы не топтать, цвѣтовъ и плодовъ не срывать», сообразуетесь съ этими правилами, какъ будто бы изъ-за каждаго куста за вами присматривали невидимые согладатаи. Вы вкладываете документъ въ конвертъ и заклеиваете этотъ конвертъ наглухо; этимъ дѣйствіемъ вы сообщаете въ юридическомъ отношеніи такую неприкосновенность вашему документу, какую бы онъ имѣлъ, еслибы лежалъ въ желѣзномъ сундукѣ за тремя ключами и семью печатами».

Это признаніе заслугъ юриспруденціи и ея громаднаго социального значенія отнюдь не ведетъ В. Д. къ обоготворенію права, къ слѣпому преклоненію передъ дѣйствующимъ законодательствомъ, словомъ—къ тѣмъ крайностямъ «юридизма», кото-

рья и до, и послѣ Спасовича нерѣдко проявлялись въ литературѣ и преклоненіе передъ дѣйствительностью прикрывали громкимъ именемъ «философіи положительнаго права». Маленькая работа В. Д. оканчивается скромнымъ, но вѣскимъ и трезвымъ выводомъ: «Юридическія теоріи и формы похожи на тѣ лѣса, которые ставитъ архитекторъ при возведеніи зданій; они некрасивы, но безъ нихъ нельзя обойтись; ихъ можно разобрать, но вмѣсто разобранныхъ надо поставить новые» ¹⁾.

Итакъ, уваженіе къ основному юридическому моменту науки уголовного права, признаніе такъ называемаго идеалистическаго метода и его заслугъ въ прошломъ и одобреніе примѣненія новаго позитивнаго метода (психологическаго и статистическаго) — таковъ, въ основныхъ чертахъ, взглядъ Спасовича на науку уголовного права, высказанный имъ въ періодъ его дѣятельности на кафедрѣ.

Проходитъ много лѣтъ. Проносится въ наукѣ уголовного права дѣлый вихрь новыхъ ученій. Къ концу восьмидесятихъ годовъ онъ начинаетъ выливаться въ два болѣе или менѣе опредѣленныхъ теченія, получившихъ названіе антропологической и соціологической школъ. Можно было бы ожидать, что такой осторожный и снабженный значительной долей скептицизма изслѣдователь, какъ В. Д., отрицательно отнесется къ новымъ теченіямъ, тѣмъ болѣе, что старость вообще мало располагаетъ къ новаторству, особенно въ случаяхъ, подобныхъ данному, когда новаторы осыпаютъ тяжкими ударами многое изъ того, что за долгіе годы сдѣлалось привычнымъ и дорогимъ.

Съ В. Д. этого не случилось. Онъ высказался относительно новыхъ теченій частью въ 1890 году (въ упомянутой уже нами рѣчи о Говардѣ), частью въ 1891-мъ, въ публичныхъ лекціяхъ, напечатанныхъ затѣмъ въ видѣ статьи подъ заглавіемъ: «Новыя направленія въ наукѣ уголовного права». Оцѣнка новаторства въ общемъ оказалась благосклонной.

Мы не можемъ отрицать, что эта оцѣнка не чужда нѣкоторыхъ противорѣчій и неполноты; такъ напримѣръ, В. Д. даетъ отзывъ о соціологической школѣ исключительно на основаніи

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. III, стр. 277—292, особ. 278, 279, 286 и 291.

работъ Тарда, оставляя безъ разсмотрѣнія такихъ видныхъ представителей школы, какъ Листъ и Принсъ; онъ отвергаетъ нѣкоторыя изъ основныхъ положеній Тарда въ области матеріальнаго права, считаетъ его идеи относительно будущаго судоустройства «болѣе блестящими, нежели солидными»—и наряду съ этимъ признаетъ, что у Тарда вѣрно поставлены такіе основные принципы, какъ принципъ отвѣтственности, и правильно сдѣланы изъ него надлежащіе выводы, что по поводу ученія антропологовъ Тардъ «даетъ остроумные и своеобразные отвѣты», и что вообще основной трудъ Тарда «богатъ содержаніемъ для социологіи и въ особенности для уголовного права». Точно также относительно антропологовъ сперва отмѣчается та важная ихъ заслуга, что они «нарушили... рутину, утвердившуюся въ области криминалистики», а затѣмъ оказывается, что они «не дали положительныхъ результатовъ». Но для насъ важны не эти противорѣчія, вполне объяснимыя массою нахлынувшего совершенно новаго матеріала. Для насъ важны крупныя положительныя стороны разбираемаго труда В. Д.—В. Д. раньше другихъ въ русской литературѣ далъ изложеніе *сути* новыхъ теченій и оригинальную ихъ характеристику; громадное большинство его критическихъ замѣчаній является вѣскимъ и обоснованнымъ; даже тамъ, гдѣ трудно согласиться съ В. Д. (напримѣръ, когда онъ высказываетъ почти отрицательное отношеніе къ антропологическимъ факторамъ преступности, держится формальнаго взгляда на преступниковъ-помѣшанныхъ и не согласовываетъ его со своимъ же взглядомъ на такъ называемое нравственное помѣшательство),—приходится серьезно продумать его замѣчанія и посчитаться съ ними.

Наконецъ, что особенно важно, В. Д. уловилъ въ новыхъ теченіяхъ біеніе пульса жизни, и хотя во многомъ они шли въ разрѣзъ со сложившимся за долгіе годы его міросозерцаніемъ, онъ отбѣнилъ ихъ свѣтлыя и полезныя стороны.

Уже въ работѣ о Говардѣ онъ, хотя и очень осторожно, призналъ нѣкоторую односторонность старой классической школы уголовного права, констатируя недостаточное огражденіе ею общества отъ преступниковъ по привычкѣ, ея вредное для правосудія сосредоточеніе вниманія на объектѣ преступленія и по-

чти полное упущеніе изъ виду личности виновнаго. Въ работѣ «о новыхъ направленіяхъ» сужденія В. Д. являются еще болѣе рѣшительными; при всѣхъ отмѣченныхъ имъ недостаткахъ антропологической школы, онъ, не обинуясь, признаетъ несомнѣнную ея пользу, ибо она «обнаружила полную несостоятельность и безрезультатность нынѣшней системы наказаній, легкомысленную торопливость, съ которою разбираютъ на судѣ по эмоціямъ, а не на основаніи научныхъ приемовъ—не самого человѣка, а искусственно отдѣленное отъ его личности его дѣяніе, послѣ чего судимый человѣкъ для юстиціи исчезаетъ, и о дальнѣйшихъ его судьбахъ она перестаетъ заботиться».

Признавъ, далѣе, что, благодаря новымъ школамъ въ уголовномъ правѣ, пребывавшемъ многіе годы въ застоѣ, закипѣло могучее броженіе и движеніе, В. Д. заканчиваетъ такъ: «Открываются новые горизонты, расшатываются основныя положенія, считавшіяся очевидными истинами. Можетъ быть, не все то пройдетъ и сбудется, о чемъ мечтаютъ храбрые радикальные реформаторы, но несомнѣнно, что въ не очень продолжительномъ времени вся область уголовного права и процесса явится въ совсѣмъ отличномъ отъ настоящаго и до неузнаваемости новымъ видѣ» ¹⁾.

Такимъ образомъ новое теченіе науки уголовного права оцѣнено въ настоящемъ и поставленъ весьма благопріятный прогнозъ для его будущаго.

Обратимся теперь къ статьямъ В. Д., посвященнымъ темамъ болѣе конкретнымъ. Мы отмѣтимъ изъ нихъ четыре: двѣ статьи по вопросамъ, связаннымъ съ дѣломъ печати, замѣтку о смертной казни и рефератъ въ юридическомъ обществѣ о преступленіяхъ противъ вѣры.

Въ статьѣ: «Права авторскія и контрафакція», помѣщенной въ собраніи сочиненій подъ заглавіемъ: «О такъ называемой литературной собственности», В. Д., слѣдуя въ принципиальной постановкѣ вопроса за Шефле и Маколеемъ, даетъ и отъ себя много интереснаго. Для криминалиста важно, какъ въ этой области про-

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VIII, стр. 211—300, особ. стр. 213, 230—232, 261—264, 268—271, 296, 299—300. Ср. *ibid.* рѣчь о Говардѣ, стр. 195—196.

водится грань между преступнымъ и непроступнымъ, и какъ эта грань отражается на общественныхъ интересахъ. Взята слишкомъ широко охрана правъ авторовъ—eo ipso сейчасъ же расширяется кругъ вольныхъ и невольныхъ нарушеній этихъ правъ, и наоборотъ. Спасовичъ стремится найти и установить гармонию между поддержкой правъ литераторовъ и охраной существенныхъ интересовъ общества. Онъ рисуетъ яркую картину того, что произошло бы отъ уничтоженія всѣхъ авторскихъ привилегій. Тогда, говоритъ онъ, «слагать пѣснопѣнія будутъ только тѣ, которымъ обезпеченъ хлѣбъ насущный», будутъ гибнуть люди «съ задатками геніальности, но подобно большинству аполлоновыхъ избранниковъ небогатые и голодные», явится «печальная необходимость запродавать свое перо въ услугу партіямъ, втираться въ дружбу къ меценатамъ, искать казенныхъ синекуръ». Въ связи съ этимъ авторъ опровергаетъ рядъ ходячихъ нападокъ на существованіе авторскаго права.

Но, принимая близко къ сердцу по указаннымъ причинамъ интересы авторовъ, В. Д. еще болѣе важными признаетъ интересы всего общества, интересы просвѣщенія, свободы и быстро обращенія мысли. Онъ находитъ, что въ наше время институтъ охраны авторскихъ правъ разросся не въ мѣру, что не мѣшаетъ произвести здѣсь значительныя сокращенія и отсѣчь нѣкоторыя «дикія вѣтки». Особенно важнымъ считаетъ онъ сокращеніе существующаго у насъ пятидесятилѣтняго срока исключительнаго пользованія авторскимъ правомъ; затѣмъ онъ требуетъ свободы переводовъ и тяготѣть, въ интересахъ исторіи, къ праву свободного, безъ разрѣшенія наслѣдниковъ, публикованія писемъ и бумагъ, остающихся послѣ усопшихъ писателей.

При такой постановкѣ вопроса авторъ вооружается противъ «почти нигдѣ невиданнаго по строгости наказанія за плагиатъ, существующаго у насъ», но зато требуетъ наказуемости даже неосторожной контрафакціи и серьезной репрессіи въ видѣ широкихъ денежныхъ пеней за умышленную контрафакцію.

Съ совершенно другой стороны подходит В. Д. къ вопросу о печати и преступленіяхъ печати въ своей полемикѣ съ Лох-

вицкимъ по вопросу о диффамациі—полемика, которую онъ велъ въ 1864 и 1865 гг. подъ псевдонимомъ Кириака Данилова.

Дѣло въ томъ, что въ наукѣ и въ жизни издавна борются двѣ системы: система клеветы, при которой наказуется только ложное сообщеніе о комъ-либо позорящихъ фактовъ и свѣдѣній, и система диффамациі, при которой запрещается всякое, а слѣдовательно и вполнѣ правдивое оглашеніе подобныхъ данныхъ. Время привело къ извѣстному компромиссу: обычно и при системѣ клеветы не допускается доказательство правдивости, разъ дѣло касается интимной или семейной жизни, а при системѣ диффамациі устанавливаются случаи, когда можно доказывать истинность сообщеннаго.

Очевидно, болѣе цѣлесообразной и высокой является первая комбинація, гдѣ охраняется торжество правды, а не вторая, гдѣ эту правду могутъ отдать на пропятіе въ угоду весьма субъективной и растяжимой личной щекотливости.

Наше право до 1865 года знало лишь клевету. Лохвицкій, «во имя гуманности и уваженія къ личности», старался ввести и къ намъ диффамацию, и весьма можетъ быть, что именно влияніе его статей сказалось въ законѣ о печати 6-го апрѣля 1865 г. (ст. 1039 улож. о наказ., изд. 1866 г.), впервые установившемъ у насъ понятіе диффамациі и ея наказуемость.

Спасовичъ энергично возсталъ противъ идей Лохвицкаго, заимствованныхъ изъ французскаго законодательства реакціонной эпохи. Рядомъ блестящихъ аргументовъ доказываетъ онъ преимущество нашей системы, родственной системамъ англійской и германской, передъ французской системой, по введеніи которой, какъ ѣдко замѣчаетъ В. Д., «плутоватый купецъ, несовсѣмъ честный адвокатъ, продажный журналистъ могли спать спокойно, зная, что угроза закона заставитъ всѣхъ держать языкъ за зубами». Далѣе, онъ съ жаромъ нападаетъ на знаменитую и превратившуюся чуть не въ прогрессивный догматъ формулу Ройе Колляра: «*La vie privée doit être purgée*». В. Д. требуетъ здѣсь самыхъ серьезныхъ ограниченій и напоминаетъ, что между частной и государственной дѣятельностью стоитъ еще дѣятельность общественная, причемъ точно отграничить а priori частное отъ

общественнаго почти невозможно; онъ склоняется къ мнѣнію, что нравы должны клеймить вторженіе въ частную жизнь, а уголовный законъ долженъ карать лишь ложь ¹⁾.

Въ полемикѣ побѣдилъ Спасовичъ, въ жизни—Лохвицкій. Законъ о диффамациі явился и дожилъ до нашихъ дней, служа прочнымъ щитомъ для взяточниковъ, истязателей дѣтей и вообще для всякаго рода недобросовѣстныхъ дѣльцовъ. Общественный интересъ принесенъ въ жертву частному, и притомъ сплошь да рядомъ сомнительному. Тѣмъ большей мы должны признать за службу В. Д., который умѣлъ провидѣть будущее и дать вѣское опроверженіе, имѣющими уши не услышанное.

Особаго вниманія заслуживаетъ также небольшая, относящаяся еще къ 1865 году, замѣтка В. Д. о смертной казни. Она служитъ прекраснымъ дополненіемъ къ разбору того же вопроса въ его учебникѣ и даетъ мѣткую характеристику военно-полевой юстиціи, первую и едва ли не единственную въ литературѣ доконституціонной эпохи.

Въ качествѣ альтернативно возможнаго В. Д. пророчески здѣсь указалъ на возможность превращенія военно-полевыхъ судовъ въ постоянную юрисдикцію для самыхъ тяжкихъ злодѣяній, причемъ принципъ отмѣны смертной казни за общія преступленія останется въ законѣ, но будетъ искусственно обойденъ *de facto*. Спасовичъ рѣшительно возстаетъ противъ такого порядка; будучи принципиальнымъ врагомъ смертной казни, онъ говоритъ, что если бы ея примѣненіе оказалось неизбежнымъ по особымъ обстоятельствамъ государственной жизни и въ виду роста тяжелой преступности, то и тогда она можетъ быть примѣняема лишь «къ немногимъ тягчайшимъ преступленіямъ» и налагаема *«приговорами обыкновенныхъ судовъ, а не исключительно какихъ-либо юрисдикцій, не дающихъ необходимаго максимальнаго ручательства правильности приговоровъ»* ²⁾.

Да, здѣсь требовалось немного, и велика прорія судьбы, что почти черезъ полвѣка и послѣ реформы, имѣющей конституціонный характеръ, это немного все еще намъ недоступно,

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. III, стр. 361—392, особ. стр. 363, 364, 380 и 389.

²⁾ Спасовичъ, „За много лѣтъ“, стр. 88—92.

все еще составляет предмет стремлений для людей, которых противники готовы в лучшемъ случаѣ презрительно именовать чуждыми жизни доктринерами и теоретиками, а в худшемъ— обвинять чуть не въ измѣнѣ...

Послѣдняя изъ работъ В. Д. по матеріальному уголовному праву, на которой мы остановимся,—это его великолѣпный рефератъ: «О преступленіяхъ противъ вѣры», къ сожалѣнію извѣстный лишь въ сокращенномъ изложеніи протокола одного изъ засѣданій петербургскаго юридическаго общества. Анализъ нашего дѣйствующаго права здѣсь сдѣланъ необыкновенно сильно, образно и глубоко. В. Д. убѣдительно доказываетъ, что свобода вѣры, якобы провозглашенная нашими основными законами, есть свобода мнимая, ибо въ дѣйствительности каждому предоставлено (да и то съ изъятіями) лишь право «славить Бога своихъ праотцевъ», но отнюдь «не своего собственнаго Бога». Онъ сравниваетъ различное положеніе у насъ религій съ таблицью о рангахъ Петра Великаго и утверждаетъ, что и религіи у насъ также раздѣлены на ранги и клѣточки разнаго іерархическаго достоинства. Высоко вверху поставлено православіе, рангомъ ниже—католицизмъ и протестантство, далѣе—магометанство, іудейство, язычество и проч., вплоть до знаменитыхъ сектъ и ученій, особо вредныхъ въ государственномъ отношеніи.

Авторъ пламенно стремился къ кореннымъ реформамъ въ этой области, къ сокращенію репрессій, къ истинной свободѣ совѣсти, позволяющей каждому исповѣдывать своего собственнаго Бога, и во имя всего этого возвышалъ свой голосъ во время тяжелой реакціи восьмидесятыхъ годовъ.

Въ наши дни провозглашенъ уже принципъ свободы совѣсти, но мы далеки еще отъ того, чего желалъ В. Д. Все еще идетъ борьба, хотя уже при болѣе благоприятныхъ условіяхъ, чѣмъ это было при В. Д., въ лицѣ котораго мы должны почитать одного изъ піонеровъ великаго дѣла.

Теперь, чтобы покончить съ научной характеристикой В. Д., мы должны были бы остановиться на его работахъ по процессу и на его рѣчахъ; но мы ограничимся послѣдними, ибо въ нихъ многіе процессуальные вопросы получили подробную разработку

наравнѣ съ вопросами матеріальнаго права, а изложеніе отдѣльныхъ процессуальныхъ работъ, изъ коихъ нѣкоторыя уже устарѣли, чрезмѣрно расширило бы нашъ очеркъ. Укажемъ только, что въ самомъ выборѣ темъ проявились большая отзывчивость В. Д. и его умѣнье откликаться на важнѣйшіе вопросы, поставленные на очередь жизнью. Передъ введеніемъ судебной реформы онъ читаетъ и печатаетъ рядъ публичныхъ лекцій, на тему «о теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ» — этомъ чувствительнѣйшемъ нервѣ уголовного процесса. Политическія причины вызываютъ стѣсненіе правъ обвиняемаго по вызову свидѣтелей къ судебному слѣдствію — и немедленно является рефератъ В. Д. на эту тему. Въ связи съ появленіемъ нападокъ на судъ присяжныхъ являются рефераты «о судѣ присяжныхъ» и о «заключительномъ словѣ предсѣдателя»; въ связи съ вопросомъ о формахъ участія народнаго элемента въ судѣ уголовномъ — интересный докладъ «о гминныхъ судахъ въ царствѣ польскомъ», въ которомъ авторъ защищаетъ эту своеобразную форму, по типу близкую къ германскому суду шеффеновъ. Рефератъ «о языкѣ въ области судопроизводства» направленъ противъ пышно развившихся нивеллирующихъ обрусительныхъ тенденцій и доказываетъ не только возможность, но и необходимость, во имя истинныхъ и при иной постановкѣ дѣла страдающихъ интересовъ правосудія, допустить въ судѣ наряду съ государственными и мѣстными языки.

Наконецъ, рефератъ «о преданіи суду за преступленія по должности» бьетъ въ самое больное мѣсто нашей административной системы, развивающей произволь и безответственность путемъ запрещенія привлекать виновныхъ чиновниковъ къ суду безъ согласія ихъ начальства.

Такимъ образомъ мы видимъ, что и въ области процессуальной Спасовичъ оставилъ богатое и разнообразное наслѣдство, не смотря на то, что центръ его вниманія лежалъ въ вопросахъ матеріальнаго права.

VI

О Спасовичѣ, какъ ораторѣ, о внѣшней сторонѣ его рѣчей, ихъ конструкціи, свойствахъ и особенностяхъ — мы уже говорили

выше. Теперь намъ предстоитъ остановиться на содержаніи и на юридическомъ и общественномъ значеніи этихъ рѣчей. Исчерпать относящейся сюда обильный и разнообразный матеріалъ въ предѣлахъ статьи абсолютно невозможно; мы ограничимся общими выводами и важнѣйшими отдѣльными штрихами.

Прежде всего нужно отмѣтить громадное вниманіе, оказываемое В. Д. субъективной сторонѣ преступленія и личности виновника.

По основному вопросу о вмѣняемости онъ идетъ въ самую глубину, когда, не ограничиваясь общими соображеніями и мастерскимъ очеркомъ отдѣльныхъ формъ душевныхъ заболѣваній, обращается къ сложному и трудному проведенію раздѣльной черты между вмѣняемостью и невмѣняемостью въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ на лицо бреда, нѣтъ чистаго клиническаго типа душевной болѣзни, но есть рядъ серьезныхъ ненормальностей, свидѣтельствующихъ о разстройствѣ душевной дѣятельности ¹⁾.

То же стремленіе идти въ глубину сказывается въ неизмѣнномъ и серьезномъ вниманіи В. Д. къ мотивамъ преступленія. Столкновенія въ адвокатской дѣятельности съ разнообразными, сложными и подчасъ трагическими житейскими комбинаціями заставили В. Д. придти къ болѣе широкому взгляду на значеніе мотивовъ, чѣмъ высказанный въ его учебникѣ. Прежде всего (въ духѣ теоріи, лишь много лѣтъ спустя намѣченной въ нѣмецкой литературѣ Листомъ) онъ связываетъ вопросъ о вмѣняемости съ вопросомъ о правильной опредѣляемости мотивами. Онъ считаетъ характернымъ доказательствомъ ненормальности «безпричинность поступковъ, отсутствіе мотивовъ». Воля не можетъ не опредѣляться мотивами и не можетъ, «свободно выбирая мотивы, подставлять тотъ или другой изъ нихъ». Вотъ почему во всякомъ дѣлѣ присяжные и судьи должны прежде всего «доискиваться мотива дѣйствія». Разъ человекъ нормаленъ, вмѣняемость и отвѣтственность остаются, ибо «виновный дѣйствовалъ сознательно и долженъ отвѣчать за недостатокъ нравственнаго чувства, котораго онъ не выработалъ въ

¹⁾ См., напр., вторую рѣчь Спасовича по дѣлу Островлевоу, „Сочиненія“, т. VII, стр. 54—57.

теченіе всей своей предыдущей жизни», но это не исключает нашей обязанности дать оцѣнку мотиву побѣдившему, а такимъ всегда бываетъ индивидуально-сильнѣйшій изъ мотивовъ, «оказывающійся самымъ могущественнымъ по особенностямъ характера дѣйствующаго лица».

Поэтому В. Д. всегда почти занимается тщательнымъ и подробнымъ выясненіемъ мотивовъ и съ горечью указываетъ, что нерѣдко «о мотивахъ никто и не думаетъ; зачѣмъ ихъ доискиваться? эти изслѣдованія разсматриваются, вѣроятно, какъ роскошь». Наоборотъ, онъ утверждаетъ, что мотивъ—это «кльтка и сердце состава преступленія», а потому иногда прямо говоритъ судьямъ: «Вы должны разобрать мотивы дѣйствій подсудимыхъ и съ этими мотивами сообразовать наказаніе», а присяжнымъ внушаетъ, что для нихъ мотивы и вообще внутренняя сторона дѣла имѣютъ и должны имѣть больше значенія, чѣмъ сторона внѣшняя ¹⁾).

Намъ важно это отмѣтить, ибо, становясь на такую точку зрѣнія, Спасовичъ отдѣлялся отъ старой доктрины, видѣвшей центръ тяжести въ объективной сторонѣ преступленія и пренебрегавшей мотивами. Онъ шелъ здѣсь на встрѣчу грядущимъ научнымъ вѣяніямъ и устанавливалъ новые важные исходные пункты.

Укажемъ еще на одинъ конкретный фактъ. Изъ глубокаго пониманія субъективной стороны преступленія и ея значенія у В. Д. между прочимъ вытекаетъ установленіе рѣзкой демаркаціонной линіи между *преступнымъ* съ одной стороны и *безчестнымъ*—съ другой; это установленіе сдѣлано съ чрезвычайной выпуклостью и рѣдкой убѣдительностью въ слѣдующихъ словахъ: «Въ высшей степени ненаучно и нелогично отождествленіе понятій: безчестное и уголовно-преступное, представленіе о томъ, якобы они покрываются, якобы преступное есть второй этажъ безчестнаго, безчестное, такъ-сказать, въ квадратъ, и что достаточно сказать: преступное, потому что безчестнымъ

¹⁾ См. дѣло дворянина П., обвинявшагося въ истязаніи дочери, дѣло поручика Всева. Крестовскаго, дѣло Архипова, дѣло объ убійствѣ Нины Андріевской и мн. др. Спасовичъ, Сочиненія, т. VII, стр. 21—22; т. VI, стр. 66, 79—82, 219, 239—240, 283.

будет оно неминуемо само по себѣ. Въ дѣйствительности и эти понятія, и ихъ мѣрила несоизмѣримы... Большое число людей вполне безнравственныхъ по расчетамъ благоразумія остерегается переступить уголовный законъ. Съ другой стороны, есть еще большее количество людей вовсе не безчестныхъ, которые подлежатъ иногда тяжкимъ карамъ уголовнымъ, не будучи увлечены никакими нравственно унижающими ихъ побужденіями. Къ числу такихъ преступленій относятся почти всѣ преступления противъ вѣры, многія преступления государственныя, множество полицейскихъ проступковъ, даже преступления противъ жизни и неприкосновенности тѣлесной частныхъ лицъ, когда они совершены по аффекту»¹⁾).

Казалось бы, что можетъ быть проще и очевиднѣе? А между тѣмъ, какъ упорно не могутъ или не хотятъ усвоить эти истины многіе и очень многіе не только изъ современниковъ Спасовича, но и изъ «дѣятелей» нашего времени; какъ упорно закрываютъ они глаза и стойко держатся скользкой и несостоятельной, но выгодной въ цѣляхъ политической борьбы позиціи, дающей имъ возможность клеймить противниковъ и наклеивать на нихъ ярлыкъ «безчестности». Если бы истинно научный и справедливый до очевидности взглядъ Спасовича хотя въ близкомъ будущемъ восторжествовалъ и получилъ общее признаніе, это былъ бы тотъ значительный шагъ впередъ въ дѣлѣ правосознанія, на который, къ сожалѣнію, мало надеждъ подаютъ наша дѣйствительность, съ ея «торжествомъ побѣдителей» и преклоненіемъ не передъ силой правды и права, а передъ правомъ силы.

Обратимся теперь отъ субъективной стороны преступления къ тѣмъ отдѣльнымъ дѣяніямъ, въ которыхъ выражается преступное настроеніе дѣятеля. Изъ массы относящихся сюда рѣчей Спасовича, въ которыхъ различныя преступления глубоко вскрыты его анатомическимъ ножомъ и изслѣдованы какъ бы подъ особымъ юридическимъ микроскопомъ, наиболѣе имѣютъ значенія его рѣчи по преступлениямъ политическимъ, преступлениямъ печати и преступлениямъ формальнымъ, т.-е. по преступлениямъ,

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VII, дѣло Дорна, стр. 258.

относящимся къ тѣмъ областямъ, гдѣ наше устарѣвшее право особенно отстало отъ европейскихъ кодексовъ и выросшихъ общественныхъ потребностей. Конечно, и за этими предѣлами находится много весьма интересныхъ рѣчей В. Д.,—напримѣръ, по дѣламъ объ убійствѣ (особенно по дѣлу объ убійствѣ на Кавказѣ Нины Андріевской), о поджогѣ (дѣло миллионера Овсяникова) и мн. др.

По дѣламъ политическимъ В. Д. выступалъ какъ защитникъ въ цѣломъ рядѣ выдающихся процессовъ. Часть рѣчей его, сюда относящихся, появилась въ печати въ Россіи и попала въ собраніе его сочиненій; другая, значительно большая часть была напечатана за границей, такъ какъ эти рѣчи относятся къ тому недавнему времени, когда политическіе процессы не только слушались при закрытыхъ дверяхъ, но и проходили въ совершенной тайнѣ; русской печати запрещалось сообщать какія бы то ни было свѣдѣнія о судѣ, о приговорѣ и даже о совершенныхъ преступленіяхъ; признавалось желательнымъ, чтобы общество, лишенное всякихъ свѣдѣній подобнаго рода, находилось въ увѣренности, что политическихъ преступленій больше въ Россіи не совершается, что наступило полное успокоеніе, крамола вырвана съ корнемъ и все обстоитъ благополучно. Мы знаемъ, что расчеты не оправдались и что изъ кажущагося затишья выросла революціонная буря; но тогда ничего подобнаго никто не ожидалъ, старый режимъ дѣйствовалъ неукоснительно, и ознакомиться съ рѣчами Спасовича по такимъ важнымъ и серьезнымъ дѣламъ, какъ, напримѣръ, дѣло Лопатина и др., такъ называемое «дѣло девятнадцати», дѣло Вѣры Фигнеръ, дѣло о варшавскомъ «Пролетаріатѣ»,—можно было лишь контрабанднымъ путемъ.

Лишь одинъ уголокъ завѣсы оказался случайно приподнятымъ. Послѣ нашумѣвшей повсюду такъ называемой якутской исторіи 1889 года административные ссыльные въ Балаганскѣ составили и распространили воззваніе подъ заглавіемъ «Русскому правительству», гдѣ описали самыми яркими красками картину обращенія съ ссыльными въ Сибири вообще и якутское избиеніе, съ послѣдовавшимъ судомъ и жестокимъ приговоромъ—въ частности, и заканчивали протестомъ, выраженнымъ въ рѣзкихъ и

сильныхъ формахъ. Старые сибирскіе суды приговорили протестантовъ къ каторгѣ. Спасовичъ выступилъ при пересмотрѣ дѣла въ старомъ 5-мъ департаментѣ сената и произнесъ рѣчь, которая попала въ печать и такимъ образомъ ознакомила хоть немного русское общество съ якутской трагедіей. Какъ ни была сдержанна эта рѣчь, картина получилась настолько яркая, что даже сенатъ былъ видимо потрясенъ и постановилъ ходатайствовать передъ государемъ о замѣнѣ подсудимымъ каторги ссылкой на поселеніе въ Сибирь, въ которой они уже и раньше находились, но не по суду, а въ административномъ порядкѣ.

Въ другихъ своихъ рѣчахъ по дѣламъ политическимъ В. Д. нерѣдко выдвигаетъ и разрѣшаетъ весьма важные вопросы. Въ рѣчи по такъ называемому дѣлу пятидесяти онъ отстаиваетъ *свободу защиты въ политическихъ процессахъ*. Онъ утверждаетъ, что безъ свободы, хотя бы относительной, «защита существовать не можетъ и будетъ только притворная, а слѣдовательно бесполезная и унижительная». Здѣсь же онъ рѣшительно высказывается противъ допущенія какихъ бы то ни было недоказанныхъ презумпцій во вредъ подсудимымъ, называя эти презумпціи «юридической миологіей». Здѣсь, наконецъ, онъ даетъ глубокой анализъ статей уложенія о наказаніяхъ, трактующихъ о политическихъ преступленіяхъ, и бьетъ въ самое больное мѣсто системы, создаваемой этими статьями, указывая, что она ниспровергаетъ основныя начала науки, ибо «въ этой системѣ все послѣдовательно, но она вся покоится на предположеніи, что одна *идея* почти равна *дѣлу*, что надо тушить идею въ ея зародышѣ, что зажигательная революціонная идея, хотя она мала какъ спичка, отъ которой не можетъ сыръ боръ загорѣться,—совершенно равна по злокачественности рефлексамъ; вызваннымъ этой идеей, когда организмъ общественный ее усвоилъ и перерабатываетъ».

Такимъ образомъ главная язва стараго уложенія, заключавшаяся въ томъ, что въ области политическихъ преступленій ставились на одну доску слово и дѣло, умыселъ и покушеніе, недонесеніе и совершеніе—была обнажена и вскрыта.

Въ другой рѣчи, произнесенной въ защиту Томиловой по такъ называемому «Нечаевскому дѣлу», В. Д. бьетъ по другому,

не менѣе важному и не менѣе больному мѣсту. Въ данномъ процессѣ, какъ, впрочемъ, и во многихъ другихъ послѣдовавшихъ за нимъ процессахъ, проявилась тенденція обвинительной власти, заключающаяся въ томъ, чтобы, наклеивъ на обвиняемыхъ ярлыкъ принадлежности къ извѣстной группѣ или партіи, считать далѣе *всѣхъ* обвиняемыхъ отвѣтственными соучастниками въ томъ, что доказано лишь въ отношеніи *одного или нѣсколькихъ*; усматривалось также, согласно софизму: *post hoc — ergo propter hoc*, безъ дальнѣйшихъ доказательствъ, прямое подстрекательство со стороны подсудимыхъ, если населеніе, послѣ ихъ пребыванія гдѣ-либо, стало дѣйствовать въ духѣ, соотвѣтствующемъ ихъ преступнымъ убѣжденіямъ.

Спасовичъ энергично протестуетъ противъ такого безбрежнаго и несправедливаго расширенія ученія о соучастіи вообще и о подстрекательствѣ—въ частности. «Когда является общее движеніе въ массахъ, предполагать, что это—подстрекательство, значило бы поступать какъ тотъ публицистъ, который, въ виду ли французской революціи, или польскаго движенія, или студенческихъ сходовъ, или сепаратистическихъ стремленій, кричить, не умолкая: «интрига, интрига!» Очевидно, что такое объясненіе доказываетъ только или убожество пониманія, или неразборчивость въ средствахъ, или то и другое вмѣстѣ» ¹⁾.

Перейдемъ теперь къ рѣчамъ В. Д. по дѣламъ литературнымъ. По дѣлу Дорна, обвинявшагося въ клеветѣ въ печати, Спасовичъ далъ рядъ вѣскихъ соображеній относительно состава клеветы и въ особенности относительно субъективной стороны этого преступленія; нѣкоторая ихъ часть легла въ основу обширнаго руководящаго сенатскаго рѣшенія, опредѣлившаго на многіе годы направленіе судебной практики по дѣламъ соотвѣтствующей категоріи. Въ рѣчи по дѣлу М. М. Стасюлевича, принесшаго жалобу за клевету на редактора «Новаго Времени» Федорова и сотрудника Буренина, В. Д. даетъ превосходную сравнительную характеристику клеветы, диффамаци и брани въ печати

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VI, стр. 125 и сл., особ. 126, 127, 137; т. V, стр. 135 и сл., особ. 186—188; т. VII, стр. 291 и сл., особ. 292, 297, 298. См. также Спасовичъ, „Семь судебныхъ рѣчей“, Берлинъ, 1900 г.

съ юридической и съ бытовой точки зрѣнія; онъ обстоятельно разъясняетъ, что преслѣдованіе судомъ клеветы и злословія во-все не является посягательствомъ на свободу слова и печати, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда литературный противникъ бьетъ васъ, укрывшись за псевдонимъ, ибо «нельзя допустить, чтобы повременное изданіе пользовалось правомъ какого-то убѣжища, которымъ не пользуется домъ частнаго лица, жилище каждаго гражданина», а безнаказанность злословія и безчинства въ печати отнюдь не способствуетъ ея свободѣ и процвѣтанію и даже, наоборотъ, иногда «совпадаетъ съ крайне привиженымъ общимъ состояніемъ литературы, когда *невозможность говорить возмѣщается полною свободою злословить*».

Наконецъ, въ рѣчахъ по цѣлому ряду однородныхъ дѣлъ В. Д. борется противъ покушеній на литературу со стороны духовной цензуры.

Законъ 1865 года предоставилъ право печатать и выпускать въ свѣтъ сочиненія извѣстнаго объема безъ предварительной цензуры; но такъ какъ духовная цензура для сочиненій религіознаго характера была сохранена, то комитетъ духовной цензуры продолжалъ изъяслять притязаніе на то, чтобы каждое сочиненіе, *хотя бы косвенно касающееся религіи*, выходило въ свѣтъ не иначе, какъ послѣ его просмотра и разрѣшенія. Не исполнившіе этого условія по инициативѣ комитета духовной цензуры привлекались къ суду. Спасовичу удалось (дѣла Гайдебурова, Щапова, Полякова и др.) сократить эти непомѣрныя притязанія, добиться руководящихъ рѣшеній сената въ пользу большей свободы авторовъ и издателей и, въ частности, отстоять то важное положеніе, что ни на авторѣ, ни на издателѣ не лежитъ обязанности сомнѣваться и догадываться, нѣтъ ли въ книгѣ мѣсть, подлежащихъ духовной цензурѣ¹⁾.

Что касается такъ называемыхъ преступленій формальныхъ, то здѣсь В. Д. особенно ярко характеризовалъ бродяжество и недозволенное оставленіе отечества. По дѣлу о «бродягѣ» Хаимѣ Янжелѣ Симесѣ онъ ставитъ вопросъ: «Что такое бро-

1) Спасовичъ, Сочиненія, т. V, стр. 3 и сл., 101 и сл., 200 и сл., особ. 203; т. VI, стр. 342 и сл., особ. стр. 374.

дьячество? Несчастное ли положеніе человѣка, который дока-зательствъ своего состоянія не имѣеть, или — хотя изъ кожи лѣзеть, чтобы его доказать, но сдѣлать этого не можетъ; или же (бродячество есть) преступленіе, преслѣдованіе котораго обусловливается проявляющеюся въ немъ злою волею неизвѣстнаго, котораго настоящее званіе пытаются раскрыть? Ораторъ становится на сторону второй изъ поставленныхъ альтернативъ и опирается на ту часто забывавшуюся на практикѣ простую истину, что уголовный законъ «имѣеть дѣло только съ преступленіями и преступниками, а не съ несчастными случаями». Сенатъ въ данномъ случаѣ съ толкованіемъ В. Д. согласился. По дѣлу Гросмана, обвиняемаго въ «недозволенномъ оставленіи отечества» и принятіи германскаго подданства, Спасовичъ даетъ ядовитый анализъ этого неизвѣстнаго теперь культурнымъ странамъ преступленія, въ силу существованія котораго въ кодексахъ «качество подданнаго есть нѣчто нестираемое и вѣчное», а основной долгъ подданства находится въ соотвѣтствіи съ заботой правительства о томъ, «чтобы не убываль въ населеніи російскаго государства ни одинъ изъ родившихся подданныхъ, *разсматриваемыхъ какъ государственная собственность*» ¹⁾).

Таковъ научный вкладъ, сдѣланный рѣчами Спасовича въ область матеріальнаго уголовного права. Не менѣе дано имъ и въ области уголовного судоустройства и судопроизводства, особенно по такимъ кардинальнымъ вопросамъ, какъ организація суда, правильные способы нахожденія истины на судѣ, охрана правъ обвиняемаго, постановка суда присяжныхъ, роль и значеніе адвокатуры.

Говоря объ устройствѣ суда, онъ даетъ мѣткую критику апелляціоннаго процесса. Онъ указываетъ, что часто при просмотрѣ дѣла по существу въ высшемъ судѣ «условія изслѣдованія и наблюденія гораздо менѣе благоприятны, чѣмъ въ низшей инстанціи», ибо она всегда «имѣеть дѣло съ живыми лицами, съ подсудимыми, свидѣтелями, экспертами» и почерпаетъ свое знаніе изъ наблюдаемаго ею, т.-е. «изъ непосредственныхъ

¹⁾ Ibidem, т. VII, стр. 208 и сл., особ. стр. 218; стр. 310 и сл., особ. стр. 312.

источниковъ», тогда какъ второй инстанціи прежде всего приходится имѣть дѣло съ протоколомъ, куда кое-какъ «заносятся, можетъ быть, одна десятая часть того, что въ дѣйствительности на судѣ происходило»; обыкновенно не вызываются ни свидѣтели, ни эксперты, и «производство по необходимости превращается въ формалистическое и бумажное». Отсюда выводится требованіе, которое должно бы сдѣлаться безусловно обязательнымъ и которое тѣмъ не менѣе и до нашихъ дней очень часто не исполняется: требованіе, чтобы вторая инстанція, не касаясь того, что не обжаловано, не замалчивала и не обходила ни одного изъ доводовъ, соображеній и фактовъ, изъ которыхъ состоитъ приговоръ первой инстанціи, и ничего не отвергала безъ надлежащей критической повѣрки.

Далѣе, въ виду охраны достоинства суда и интересовъ подсудимаго, В. Д. требуетъ недопущенія въ судъ (какой бы то ни было инстанціи) матеріала, который «возникаетъ изъ слуховъ и темной молвы». Вліяніе этого непровѣреннаго въ судебномъ порядкѣ матеріала онъ справедливо считаетъ бѣдствіемъ и утверждаетъ, что «поэзію, вымыслы, легенды... надо преслѣдовать и искоренять», ибо «судъ двухъ господъ не имѣетъ и служить одной только сухой, простой, иногда вовсе не поэтической, но зато безсмертной истинѣ», а элементъ вымысла, когда онъ «проникаетъ контрабандою въ дѣло судебное», оказываетъ плохія услуги и является какъ бы заразой¹⁾.

Особенное, даже исключительное вниманіе проявляетъ В. Д. къ суду присяжныхъ. Въ молодости, выступивъ съ публичными лекціями на тему о теоріи судебныхъ доказательствъ, онъ выразилъ сомнѣніе въ томъ, сможетъ ли при низкомъ культурномъ уровнѣ русскаго народа, въ которомъ никогда не воспитывали чувства законности, успѣшно дѣйствовать у насъ судъ присяжныхъ. Сомнѣніе оказалось неосновательнымъ, хотя самая возможность его вполне понятна. Вѣдь оно было высказано не только до установленія основныхъ началъ будущей судебной реформы, но даже до освобожденія крестьянъ. Когда смѣлый опытъ былъ сдѣланъ и увѣнчался успѣхомъ, скептицизмъ Спасовича

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VI, стр. 256; т. VII, стр. 263—264.

исчезъ; онъ созналъ свою ошибку, сдѣлался твердымъ и убѣжденнымъ сторонникомъ суда присяжныхъ и много поработалъ для уясненія правильной постановки этого института.

Такъ, въ рѣчи по дѣлу Островлевоу В. Д. подробно разбираетъ вопросъ о томъ, какъ надо поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные, оставляя безъ отвѣта часть вопросовъ, выносятъ неполный вердиктъ, или когда въ ихъ отвѣтахъ оказывается явное противорѣчье. Наше право прямо не предусмотрѣло этого случая и пробѣлъ былъ восполненъ сенатомъ путемъ толкованія. Относясь критически къ преподаннымъ сенатомъ руководящимъ указаніямъ, В. Д. убѣдительно доказываетъ, что въ принципѣ данное рѣшеніе составляетъ заслугу сената: «возвращеніе присяжныхъ въ совѣщательную комнату для новыхъ совѣщаній есть приемъ безусловно необходимый и вполне цѣлесообразный», ибо иначе, на основаніи неяснаго или неполнаго вердикта, суду приходилось бы выносить неправильный приговоръ и «терпѣть и допустить хроманіе правосудія».

Но это не мѣшаетъ оратору признать, что «обстановка, которая сообщена этому обряду кассационной практикой, крайне своеобразна, идетъ въ разрѣзъ со всѣми западно-европейскими кодексами судопроизводства и является запутанной и противорѣчивой». Онъ находитъ, что «пора выйти изъ этого лабиринта», и съ своей стороны даетъ рядъ указаній, изъ которыхъ мы отмѣтимъ то важное и прямо вытекающее изъ закона положеніе, что «утвержденіе того, чего присяжные не разрѣшили, *не предполагается*... И утвержденіе, и отрицаніе (по каждому пункту) должны быть выражены *ясно* и *точно*». Не вина Спасовича, что сенатъ остался при своей прежней несостоятельной точкѣ зрѣнія и безъ всякихъ основанныхъ на законѣ доказательствъ подтвердилъ, что «тѣ изъ означенныхъ въ вопросахъ признаковъ преступленія, противъ которыхъ въ отвѣтахъ присяжныхъ засѣдателей нѣтъ явнаго отрицанія, должны быть почитаемы утвержденными». Что В. Д. былъ глубоко правъ — показала дальнѣйшая судебная практика, съ рядомъ недоразумѣній и рядомъ приговоровъ, не соответствующихъ тому, что желали вложить присяжные въ свой вердиктъ. Яркимъ тому

примѣромъ является случай, описанный Л. Н. Толстымъ въ его романѣ «Воскресеніе».

Еще глубже, разностороннѣе и сильнѣе пришлось В. Д. заняться вопросомъ о судѣ присяжныхъ въ знаменитой рѣчи его въ сенатѣ по дѣлу Мельницкихъ. Она была произнесена 13 марта 1874 года, т.-е. въ разгаръ реакціи, послѣ того какъ закономъ 1878 года изъ компетенціи присяжныхъ былъ изъятъ цѣлый рядъ дѣлъ, а въ обществѣ и въ печати извѣстнаго лагеря умножились страстные разговоры объ излишней слабости присяжныхъ, о «судѣ улицы» и т. п. Спасовичъ поставилъ вопросъ прямо и рѣшительно, не закрывая глазъ на недостатки суда присяжныхъ, но и съ полнымъ сознаніемъ незамѣнимыхъ его достоинствъ. Онъ указалъ, что по данному дѣлу «судятся не лица.., а обвиняется и судится самъ институтъ присяжныхъ, обвиняемый въ дурномъ и неправильномъ дѣйствіи. Этотъ институтъ выросъ на нашихъ глазахъ, взлелѣянъ нашими руками, на него мы молились, его мы нѣжили и чествовали, а теперь, можетъ быть, будемъ собственными руками разрушать».

Допуская далѣе, что «институтъ боленъ, серьезно боленъ», В. Д. указываетъ, что во многомъ виноватъ все же не институтъ самъ по себѣ, а тѣ неправильныя условія, въ которыя онъ поставленъ и въ которыхъ ему приходится функціонировать. Спасовичъ настаиваетъ на необходимости хоть немного повысить образовательный цензъ присяжныхъ и «дать въ руки суду болѣе удовлетворительный и порядочный уголовный кодексъ» вмѣсто устарѣвшаго уложенія о наказаніяхъ; онъ утверждаетъ, что значительная часть грѣха лежитъ не на присяжныхъ, а на такихъ элементахъ, оказавшихъ вліяніе на развитіе и дѣятельность суда присяжныхъ, какъ слѣдователи, прокуратура, адвокатура, судьи и самый сенатъ, которому по отношенію къ суду присяжныхъ подобала «роль опытнаго педагога», а онъ между тѣмъ сдѣлалъ много противорѣчивыхъ и неправильныхъ «надстроекъ къ законамъ», въ области опредѣленія условій дѣятельности суда присяжныхъ вообще и въ указаніяхъ относительно постановки вопросовъ—въ частности.

Въ заключеніе В. Д. категорически осуждаетъ стремленіе

смотрѣть на присяжныхъ какъ на какую-то «*mimosa pudica*» и даетъ вѣрное опредѣленіе сущности суда присяжныхъ, утверждая, что они—не только судьи факта, судьи конкретных обстоятельствъ (какъ говорила вслѣдъ за Буцковскимъ старая доктрина и съ ней вмѣстѣ говорилъ сенатъ), но и судьи «*вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ*»¹⁾.

Ставъ на эту послѣднюю точку зрѣнія, мы должны сдѣлать надлежащія изъ нея выводы и признать (какъ это значительно позже было сдѣлано сенатомъ въ отзывѣ на проектъ реформы суда присяжныхъ, составленный министромъ юстиціи Манасеинымъ²⁾), что слова «*совершилъ*» и «*виновенъ*»—не синонимы, что формальная точка зрѣнія короннаго суда можетъ не совпадать съ жизненной точкой зрѣнія суда совѣсти, и что поэтому вердикты, неправильные съ формальной точки зрѣнія, могутъ находиться въ полной гармоніи съ общественной совѣстью и правдою жизни.

В. Д. первый сталъ проводить этотъ взглядъ въ судебную практику; своей рѣчью онъ ослабилъ ударъ, грозившій суду присяжныхъ, и въ этомъ—его крупная заслуга.

Мы привели уже многое изъ рѣчи В. Д. по дѣлу Мельницкихъ, но богатое ея содержаніе оказывается еще неисчерпаннымъ. Въ дѣлѣ была еще одна важная сторона: при разсмотрѣніи его былъ затронутъ вопросъ о свободѣ защиты. Представитель оберъ-прокуратуры, ученикъ Спасовича, талантливый ученый и судебный дѣятель, Н. А. Неклюдовъ, выступая въ сенатѣ съ заключеніемъ, произнесъ рѣзкую и сильную рѣчь, въ которой обрушился на адвокатуру. Возмущаясь «скандальными оправдательными приговорами присяжныхъ», онъ приписывалъ ихъ злоупотребленіямъ защиты, настаивалъ на ея обузданіи, на принятіи строгихъ мѣръ къ тому, чтобы защита не могла попирать законы морали и общественнаго строя, превращать судебныя рѣчи въ «судебный потопъ» и «требовать, чтобы ей

1) Спасовичъ, Сочиненія, т. VII, стр. 31 и сл., особ. 37, 38 и 39; *ibid.*, стр. 59—84, особ. стр. 61—68, 73 и 83.

2) См. подробнѣе въ нашей брошюрѣ: «Современная борьба взглядовъ за и противъ суда присяжныхъ».

былъ отпущенъ ея Варавва», «распиная» при этомъ свидѣтелей, потерпѣвшаго, обвинителя и «самый законъ».

Спасовичъ поднявъ брошенную ему перчатку и энергично выступилъ на защиту свободы адвокатуры и ея правъ на судѣ. Въ своей рѣчи онъ сперва ограничился краткой репликой; отмѣтивъ, что требуемая мѣры еще не приняты и «слово защиты еще свободно», онъ просилъ позволенія «можетъ быть въ послѣдній разъ воспользоваться своимъ словомъ во всемъ объемѣ этой свободы». Все уже извѣстное намъ дальнѣйшее содержаніе рѣчи дало сдержанный, строго дѣловой и неотразимый отвѣтъ Неклюдову. В. Д. детально выяснилъ, что цѣлый рядъ серьезныхъ причинъ оказываетъ вліяніе на характеръ вердиктовъ присяжныхъ, и что, слѣдовательно, невѣрно и несправедливо сваливать все на злоупотребленія адвокатуры.

А такъ какъ слова Неклюдова были подхвачены печатью, то Спасовичъ, вмѣстѣ съ тремя бывшими старшинами петербургскаго адвокатскаго сословія и однимъ, состоявшимъ въ это время въ званіи предсѣдателя совѣта, выступилъ и въ печати съ протестомъ, въ которомъ подробно и убѣдительно была разбита вся аргументація Неклюдова и было доказано, что при установленіи желаемыхъ имъ рамокъ въ сущности исчезла бы всякая свобода защиты, а предложенные имъ «надрѣзы и прижиганія» неспособны ни въ малѣйшей степени содѣйствовать «дѣлу суда и правды» и «оздоровленію судейскаго организма, если бы и были установлены какія-либо ненормальности въ управленіяхъ правосудія»¹⁾.

Протестъ, подписанный такими именами, какъ Дмитрій Стасовъ, Константинъ Арсеньевъ, Владиміръ Спасовичъ, Алексѣй Унковскій и Вильгельмъ Люстихъ, сыгралъ серьезную общественную роль, выяснилъ истинное положеніе дѣла и достигъ цѣли. Отвѣта со стороны Неклюдова не послѣдовало. Слово адвокатуры осталось въ предѣлахъ той относительной свободы, какую оно имѣло до дѣла Мельницкихъ, и новыхъ скорпіоновъ на долю адвокатуры не выпало.

¹⁾ Спасовичъ, *ibid.*, стр. 84—90. Ср. „Новое Время“ № 2899 отъ 24 марта 1884 года.

VII

Мы могли бы теперь сдѣлать попытку подведенія нѣкоторыхъ итоговъ, но это было бы дѣломъ преждевременнымъ, ибо рѣчи В. Д., помимо богатаго юридическаго содержанія, тонкаго анализа дѣйствующаго права и сенатской практики и блестящихъ психологическихъ и философскихъ экскурсовъ, нерѣдко даютъ весьма важные, съ общественной точки зрѣнія, штрихи нашихъ нравовъ и картины неприкрашенной русской дѣйствительности.

Мы, напримѣръ, слышали, что при казенныхъ подрядахъ бывають злоупотребленія,—а В. Д. даетъ цѣлую соответствующую картину. Онъ говоритъ, что выполненіе у насъ подрядовъ обыкновенно соответствуетъ «извѣстной *средней недобросовѣстности*», ибо съ одной стороны влияетъ конкуренція между подрядчиками, а съ другой — приходится считаться съ чрезвычайно глубокимъ и укоренившимся «историческимъ зломъ»: снизу и доверху, начиная «отъ послѣдняго канцеляриста, протягиваются руки, которыя чувствуютъ пустоту и которыя надо занять».

Захотимъ ли мы узнать что-либо не о томъ судѣ, какимъ долженъ быть судъ, начертанный въ судебныхъ уставахъ, а о судѣ, реально у насъ существующемъ—и В. Д. удовлетворяетъ наше любопытство. Въ рѣчи по дѣлу члена суда Савицкаго, произнесенной въ 1880 году въ сенатѣ, онъ не отрицаетъ, что подсудимый готовъ былъ на каждомъ шагу протестовать и являться никѣмъ неуполномоченнымъ «печальникомъ о судебныхъ порядкахъ», и тутъ же съ горечью прибавляетъ: «Право же эти качества недурныя, въ особенности вслѣдствіе того, что *судебные уставы значительно пообносились и духъ ихъ улетучился, а рутинна то и дѣло что засасываетъ ихъ, и доля живого дѣла становится все меньше и меньше*»...

Коснемся мы еврейскаго вопроса—и отъ В. Д. услышимъ, что съ конца восьмидесятихъ годовъ «повалили цѣлыми групп-

нами дѣла о евреяхъ, судимыхъ какъ бродяги». Объясняетъ онъ этотъ фактъ вовсе не тѣмъ, что возросла еврейская преступность, а просто тѣмъ, что «измѣнилась политика; она пошла въ антисемитическомъ направленіи; приняты энергическія мѣры противъ состоянія вещей, на которыя въ теченіе десятилѣтій, а можетъ быть и цѣлаго вѣка, смотрѣли сквозь пальцы».

Если мы пожелаемъ ознакомиться съ тѣмъ, въ какихъ формахъ расцвѣтаетъ въ Россіи народившійся капитализмъ, мы находимъ у В. Д. обстоятельныя свѣдѣнія. Капитализмъ, наряду съ печатью, онъ признаетъ величайшей общественной силой нашего времени, особенно тяготящей въ сторону акціонерныхъ предпріятій. Здѣсь «крупный капиталъ находится какъ у себя дома, какъ въ своемъ элементѣ; онъ прохаживается на просторѣ и не стѣсняется никакими заботами, никакими преградами, даже и тѣми, которыя ему ставятъ акціонерные уставы... Крупный капиталъ не желаетъ, чтобы нраву его препятствовали. Онъ постоянно боится, какъ бы маленькіе капиталы, поддерживаемые печатью, его не придушили. Онъ прежде всего желаетъ распоряжаться самовластно. Предъ нимъ преклоняется все, пока не наступитъ крахъ, въ которомъ гибнуть сбереженія сотенъ тысячъ и милліоны».

Но В. Д. не ограничивается тѣмъ, что нарисовалъ картину; онъ требуетъ борьбы съ эксцессами капитализма въ области акціонернаго дѣла; онъ желаетъ «проникновенія свѣта и гласности въ это, по истинѣ, темное царство», усиленія всѣхъ законныхъ средствъ, которыми могло бы защищать свои права меньшинство въ общихъ собраніяхъ акціонеровъ, и не только не преслѣдованія, а напротивъ, всемѣрной поддержки печати, поскольку она старается разоблачать и предупреждать злоупотребленія.

Приведемъ, наконецъ, еще одинъ яркій примѣръ, относящійся къ религіозной сферѣ. Мы знаемъ, что по официальнымъ версіямъ присоединеніе иновѣрцевъ къ православію всегда достигается мѣрами кротости и силою убѣжденія; извѣстно, напри-
мѣръ, что послѣ массоваго присоединенія уніатовъ къ православію въ царствованіе императора Николая I была выбита ме-

далъ съ надписью: «отторгнутые насиліемъ возсоединены любовью»,—и вотъ Спасовичъ въ рѣчи передъ севатомъ по дѣлу гродненскаго крестьянина Малиновскаго касается болѣе позднихъ временъ и показываетъ намъ, каковы иногда бывали внѣшнія проявленія помянутыхъ любви и кротости.

За массовымъ присоединеніемъ крестьянъ къ православію въ шестидесятыхъ годахъ въ западномъ краѣ очень быстро послѣдовало привлеченіе къ суду «упорствующихъ» и «отступниковъ», которые въ своихъ показаніяхъ раскрывали вопіющіе факты. Оказалось, что «однихъ обращали посредствомъ истязаній и насилія», другихъ—путемъ прямого подлога, «при помощи составленія отъ имени ихъ росписокъ, которыхъ они никогда не давали». Главнымъ дѣйствующимъ лицомъ по присоединенію былъ одинъ священникъ, привлеченный къ отвѣтственности по обвиненію въ вымогательствѣ у прихожанъ денегъ за требы и настолько жестокій, что даже полиція отказывалась выполнять такія его требованія, какъ требованіе доставить къ нему въ церковь *силою, съ помощью казаковъ*, опасно заболѣвшую дочь «упорствующаго». Помощниками священника въ дѣлѣ присоединенія оказались мѣстные чиновники, писаря и... жандармскіе нижніе чины и унтеръ-офицеры... ¹⁾.

Если мы вспомнимъ теперь, что В. Д. рисовалъ въ рѣчахъ эти картины и затѣмъ дѣлалъ ихъ достояніемъ печати въ то время, когда далеко было даже до принципиальнаго признанія свободы совѣсти и печатнаго слова, то безспорное и глубокое общественное значеніе его рѣчей еще болѣе возрастетъ въ нашихъ глазахъ.

VIII

Попробуемъ теперь, подводя итоги нашего обзора жизни и дѣятельности В. Д., установить, къ какимъ основнымъ идеаламъ онъ стремился и какіе завѣты послѣ себя оставилъ, какъ ученый и какъ гражданинъ.

1) Спасовичъ, Сочиненія, т. VI, стр. 24, 330—331; т. VII, стр. 208—209, 246—247; т. VI, стр. 312—313, 314—315 и 323.

Какъ ученый, онъ не только много и плодотворно работалъ для науки, не только читилъ ее, пропагандировалъ и при-мѣнялъ въ своей дѣятельности въ сферѣ суда, но и желалъ установить ея постоянную связь съ жизнью и сдѣлалъ ее свѣ-тильникомъ для общественной мысли. «Надо ежеминутно»,— даетъ онъ однажды свой завѣтъ—«прибѣгать за содѣйствіемъ къ наукѣ и употреблять на живое дѣло всѣ стремленія обще-ства къ идеалу».

Какъ гражданинъ, онъ являлся стойкимъ и неуклоннымъ прогрессистомъ, хотя по свойствамъ своего ума, глубоко анали-тического и не чуждаго скептицизма, отрицалъ всякія крайности и не былъ склоненъ къ утопіямъ. Наиболѣе дорогіе ему гра-жданскіе идеалы онъ выразительно и кратко формулировалъ въ своей работѣ «о языкѣ въ области судопроизводства»; здѣсь мы читаемъ, что на государственномъ знамени онъ желалъ «по-ставить магическія слова: *гуманность, терпимость и свобода*».

Теперь, когда мы подробно ознакомились съ характеромъ и содержаниемъ ученыхъ трудовъ и рѣчей Спасовича, мы можемъ съ увѣренностью сказать, что девизъ, который онъ желалъ на-чертать на государственномъ знамени, былъ его собственнымъ девизомъ, и что дѣйствительно онъ всю жизнь положилъ въ работу для осуществленія идеаловъ гуманности, терпимости и свободы.

Въ частности относительно свободы мы отвѣтимъ, что онъ не только любилъ, но и глубоко понималъ ее. Одинъ изъ пер-выхъ онъ созналъ ту опасность, которая заключалась въ несо-отвѣтствіи либеральныхъ началъ судебной реформы съ осно-вами существовавшаго политическаго строя, и уже въ день десятилѣтія судебной реформы выразилъ въ своей рѣчи твердое пожеланіе, «чтобы были обновлены и пересозданы всѣ полити-ческія учрежденія, среди которыхъ новыя судебныя установле-нія стоятъ одиноко».

Въ то же время свободу онъ цѣнилъ отнюдь не какъ нѣчто «отвлеченное и неопредѣленное». Любовь «къ свободѣ вообще», не подкрѣпляемая никакими активными дѣйствіями, въ его гла-захъ отнюдь не является добродѣтелью; за свободу нужно бо-

роться, ибо ей приходится «осуществляться не въ воздухѣ, но въ отношеніяхъ между людьми, отношеніяхъ, регулируемыхъ такими условіями, которыя каждое общество вырабатываетъ себѣ потомъ и кровью въ ежедневномъ направленномъ къ тому трудѣ». Вотъ почему онъ самъ выступалъ на защиту своихъ понятій о свободѣ словомъ и перомъ, не останавливаясь ни передъ потерю кафедры, ни передъ тѣмъ, что его нежеланіе гнуться ни вправо, ни влево, ни въ сторону шовинизма, ни въ сторону социализма, нерѣдко создавало ему враговъ и вело къ пристрастной или односторонней оцѣнкѣ его дѣятельности. Вотъ почему, наконецъ, этотъ скептикъ и аналитикъ далъ такой пламенный завѣтъ товарищамъ по адвокатурѣ: «Не робѣйте и смѣло откликнитесь, когда будутъ происходить кругомъ событія, въ которыхъ подобаетъ заявить себя гражданами, какъ люди безбоязненные и вольные, не покупавшіе существованія своего уступчивостью, не отдѣлявшіе себя отъ среды, отъ интересовъ общества» ¹⁾).

Работа наша закончена. Мы были бы глубоко удовлетворены, еслибы оказалась достигнутой основная наша цѣль, и передъ глазами читателя во весь ростъ встала оригинальная и яркая фигура покойнаго Спасовича, съ важнѣйшими чертами его талантливаго научнаго облика, съ его рѣдкой и поразительной разносторонностью.

И въ самомъ дѣлѣ, въ немъ уживались качества, которыя природа рѣдко соединяетъ въ одномъ человекѣ. Талантливость шла у него рука объ руку съ умѣньемъ упорно и усидчиво работать; глубокая любовь къ польскому народу, его языку и культурѣ соединялась съ широкой терпимостью, съ отсутствіемъ какихъ бы то ни было клерикальныхъ тенденцій и съ искреннимъ признаніемъ и пониманіемъ лучшихъ качествъ русскаго народа, его литературы и его языка, на которомъ В. Д. написалъ большую часть своихъ работъ и произнесъ всѣ свои важнѣйшія рѣчи. Ученый по призванію и глубокой подготовкѣ, онъ становится знаменитымъ ораторомъ-адвокатомъ и одновременно вдумчивымъ историкомъ литературы и литературнымъ

¹⁾ Спасовичъ, Сочиненія, т. VIII, стр. 207; т. III, стр. 231; т. II, стр. 149. Его же «Застольныя рѣчи», стр. 13 и 35—36.

критикомъ. Умѣя быть вполне коллегіальнымъ и чтущимъ товарищескую дисциплину членомъ профессорской коллегіи, адвокатской корпораціи и журнальной редакціонной семьи, онъ въ то же время въ высокой степени обладаетъ рѣдкимъ даромъ инициативы: первый въ Россіи приступаетъ онъ къ чтенію публичныхъ лекцій по юридическимъ вопросамъ и первый ставитъ у насъ на высоту преподаваніе уголовного права, однимъ изъ первыхъ вступаетъ въ только-что возникшее сословіе присяжныхъ повѣренныхъ; не ослабѣвая, будитъ онъ энергію въ различныхъ новыхъ научныхъ и литературныхъ кружкахъ и является однимъ изъ инициаторовъ петербургскаго юридическаго общества. Наконецъ, будучи человѣкомъ уравновѣшеннымъ и имѣя умъ склонный къ скептицизму, онъ въ то же время, какъ мы видѣли, способенъ, въ важные моменты и по дорогимъ для него вопросамъ, выступать не только съ вдохновеніемъ, но даже съ энтузіазмомъ.

Мы переживаемъ трудное время. Старые вожди русской интеллигенціи понемногу сходятъ въ могилу, не дождавшись дѣйствительнаго обновленія родины. Михайловскій умеръ въ предразсвѣтную эпоху, С. Трубецкой—на порогѣ земли обѣтованной. Нѣсколько счастливѣе оказался Спасовичъ, который ушелъ изъ жизни въ тотъ моментъ, когда 17-е октября было уже фактомъ свершившимся, но еще не произошелъ окончательный поворотъ отъ лозунговъ свободы къ торжествующему лозунгу: «назадъ». Умирая, В. Д. имѣлъ то утѣшеніе, что ему удалось увидѣть первые проблески лучшаго будущаго и дожидаться если не осуществленія, то хоть провозглашенія тѣхъ началъ свободы и терпимости, которыя особенно дороги были его сердцу, и для осуществленія которыхъ онъ внесъ свой вкладъ, какъ человѣкъ и какъ гражданинъ.

«Онъ нашъ»—говорятъ поляки. «Онъ нашъ»—имѣемъ такое же право сказать мы, русскіе. «Онъ нашъ»—говорятъ представители адвокатуры и журналистики. «Онъ нашъ»—съ полнымъ основаніемъ скажетъ русская профессура.

Не будемъ спорить: великая память не дробится на части; передъ нами единый цѣльный образъ почившаго, и мы посту-

шимъ наиболѣе правильно, если сольемъ свои голоса и скажемъ всѣ вмѣстѣ одной дружеской семьей: «Онъ нашъ!»

Свѣжа еще могила В. Д. Еще не утихла у близкихъ боль утраты. Но пройдутъ года, а память его все будетъ оставаться живой въ наукѣ, въ лѣтописяхъ суда и въ культурной исторіи славянства вообще, а Россіи и Польши—въ частности.

Его могила—одна изъ тѣхъ могилъ, которыя «травую забвенья» не поростають.

СПбГУ

Памяти Д. Д. Дриля ¹⁾.

Тяжелый год переживает русское общество. Одинъ за другимъ уходятъ навѣки выдающіеся сыны нашей родины, и не успѣваетъ закрыться одна могила, какъ уже оказывается вырытой другая.

Особенно безжалостной оказалась судьба къ семьѣ профессоръ-юристовъ; бѣдна научными силами наша родина, невелики ряды дѣятелей на тернистомъ научномъ поприщѣ, и изъ этихъ рядовъ за короткое время смерть унесла многихъ, начиная съ незабвеннаго С. А. Муромцева, сочетавшаго въ себѣ отзывчиваго учителя, глубокаго ученаго и великаго гражданина.

1 ноября истекшаго года траурный синодикъ пополнился именемъ Дмитрія Андреевича Дриля, котораго два дня спустя схоронили на Волковомъ кладбищѣ близъ такъ называемыхъ литераторскихъ мостковъ.

Характерна біографія почившаго. Съ ранней молодости увлекшись наукой и рѣшившись посвятить всѣ свои силы ученой и преподавательской дѣятельности, онъ встрѣчаетъ на своемъ пути рядъ препятствій, развившихся въ несокрушимую преграду,— и вотъ человекъ съ громадной научной подготовкой и глубоко-теоретическимъ складомъ мысли оказывается вынужденнымъ всѣ лучшіе годы жизни отдать службѣ сперва въ податной инспекціи, затѣмъ въ министерствѣ юстиціи и, наконецъ, въ главномъ тюремномъ управленіи.

¹⁾ Въ основу этой статьи положены рѣчи, произнесенныя авторомъ на могилѣ Д. А. и въ посвященномъ его памяти засѣданіи с.-петербургскаго юридическаго общества. Статья была первоначально напечатана въ „Извѣстіяхъ СПб. Политехн. Инст.“, 1911 г.

Мы говоримъ о громадной научной подготовкѣ—и въ этихъ словахъ нѣтъ никакого преувеличенія. Еще въ началѣ семидесятыхъ годовъ на студенческой скамьѣ московскаго университета Д. А. сталъ увлекаться уголовнымъ правомъ, которое и избралъ своей специальностью; но обычной подготовкой къ магистерскому экзамену онъ не ограничился; его увлекали новыя теченія научной мысли, нашедшія отраженіе и у нѣкоторыхъ профессоровъ московскаго университета; поворотъ въ сторону отъ метафизики, поиски и примѣненіе новыхъ научныхъ методовъ—являлись характерными чертами указанныхъ теченій, и только въ юридическую сферу они почти не проникали, только эта сфера вообще, а уголовное право въ особенности, за рѣдкими исключеніями хранила рутину и отворачивалась отъ жизни.

Пытливому уму, ищущему правды и несклонному довольствоваться шаблономъ, нужно было прокладывать у насъ дорогу для проведенія въ свою специальность новыхъ методовъ и идей, а для этого нужно было выйти за юридическіе предѣлы. Д. А. это и сдѣлалъ. Нѣсколько лѣтъ посвятилъ онъ изученію естественныхъ и медицинскихъ наукъ, особенно біологіи, патологіи и психіатріи. Затѣмъ слѣдуетъ заграничная командировка, въ теченіе которой онъ работаетъ въ клиникахъ, изучаетъ сперва міръ душевныхъ заболѣваній и извращеній, а затѣмъ міръ тюремный, на знакомство съ которымъ онъ затрачиваетъ болѣе двухъ лѣтъ, осматривая тюрьмы запада, съ ихъ разнообразіемъ обитателей и разнообразіемъ режимовъ.

Вотъ каковъ былъ, не говоря уже о выдержанномъ обычномъ экзаменѣ на степень магистра уголовного права, тотъ багажъ, съ которымъ Д. А. приступилъ къ самостоятельному научному труду, къ своей магистерской диссертациі. Это былъ трудъ «О малолѣтнихъ преступникахъ», заключавшій въ себѣ богатый матеріалъ по вопросамъ о расширеніи и измѣненіи изученія преступности и о факторахъ преступности, а также матеріалъ, важный для пересмотра ученій о вмѣняемости, о цѣляхъ наказанія и много другихъ. Но въ книгѣ не было уголовно-догматическаго матеріала, не было тѣхъ конструкцій, которыя тогда признавались исключительнымъ и исчерпывающимъ матеріаломъ

науки уголовного права, а потому составляли *conditio sine qua non* для приобретения ученой степени. Въ результатъ трудъ Д. А. былъ отвергнутъ московскимъ юридическимъ факультетомъ. Мало того, по свидѣтельству проф. *М. М. Ковалевскаго*, стоявшій тогда во главѣ юридическаго факультета профессоръ судебной медицины *Легонинъ* находилъ даже, что основные взгляды Д. А. подкашиваютъ въ корнѣ самую идею наказанія, и что публичная ихъ защита на диспутъ «совершенно недопустима».

Нѣсколько позже трудъ Д. А. все же получилъ официальное признаніе; его диссертация была принята и съ успѣхомъ защищена въ Харьковѣ, получивъ тамъ характеристику какъ крупный и цѣнный вкладъ въ науку и со стороны юристовъ, въ лицѣ проф. уголовного права *Владимірова*, и со стороны медиковъ, въ лицѣ глубокочтимаго всѣмъ харьковскимъ медицинскимъ міромъ покойнаго проф. *Лашкевича*.

Но рѣшительный ударъ былъ уже нанесенъ; въ руководящихъ учебныхъ сферахъ сложился опредѣленный взглядъ на Д. А., затѣмъ подоспѣли подозрѣнія политическаго характера, а въ концѣ концовъ молодой ученый былъ на долгіе годы зачисленъ въ ряды тѣхъ, на преподаваніе которыхъ въ высшей школѣ наложено рѣшительное *veto*...

Лишь переходъ Россіи черезъ Рубиконъ 17 октября 1905 г. и получившее твердую опору возрожденіе автономіи высшей школы открываютъ Д. А. возможность впервые выступить преподавателемъ; въ 1907 г. его приглашаютъ для чтенія уголовного права сперва на курсы Побѣдинскаго, а затѣмъ въ политехнической институтъ и въ психо-неврологическій институтъ, гдѣ онъ становится первымъ выборнымъ деканомъ только что сформированнаго юридическаго факультета.

Съ жаромъ принялся Д. А. за любимое дѣло, но судьба улыбнулась ему слишкомъ поздно: только три года провелъ онъ на кафедрѣ,—и его не стало.

«Независящія обстоятельства», какъ мы видѣли, надолго оторвали Д. А. отъ преподаванія, но они были безсильны отрывать его отъ науки.

Съ 1879 года и до дня кончины непрерывно почти тянется

рядъ его большихъ и малыхъ научныхъ трудовъ, полное собраніе которыхъ составило бы нѣсколько крупныхъ томовъ. Работы меньшаго объема Д. А. печатаетъ въ журналахъ, изъ которыхъ во многихъ онъ принималъ дѣятельное участіе; такъ онъ былъ членомъ редакціи и постояннымъ сотрудникомъ «Юридическаго Вѣстника», затѣмъ работалъ въ «Журн. Мин. Юст.», «Тюремномъ Вѣстникѣ», «Русск. Мысли», «Русск. Вѣдом.» и мног. др.

Наряду съ этой работой Д. А. выступаетъ съ живымъ научнымъ словомъ вездѣ, гдѣ это оказывалось возможнымъ и гдѣ ставились на очередь вопросы, близкіе его сердцу. Въ московскомъ юридическомъ обществѣ Д. А. дѣлаетъ рядъ докладовъ и систематически выступаетъ въ преніяхъ по вопросамъ уголовного права и уголовной антропологии. Со времени переѣзда въ Петербургъ онъ столь же дѣятельно работаетъ въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ и много разъ избирается въ составъ президіума уголовного отдѣленія.

Съ 1885 года онъ принимаетъ постоянное участіе въ международныхъ конгрессахъ по уголовной антропологии, а равно и въ конгрессахъ пенитенціарныхъ. Онъ вступаетъ въ число членовъ международного союза криминалистовъ, является однимъ изъ главныхъ организаторовъ русской группы этого союза и много лѣтъ затѣмъ состоитъ безсмѣннымъ членомъ бюро и участникомъ сѣздовъ. И вездѣ онъ не только присутствуетъ, но и является энергичнымъ участникомъ, представляетъ доклады, пишетъ отчеты и пр., и пр.

Таковъ внѣшній очеркъ жизни и научной дѣятельности усопшаго Д. А.

По существу эта дѣятельность тѣсно связана съ той уголовно-антропологической школой, которая возникла и стала бурно развиваться въ Италіи въ тѣ годы, когда начиналась дѣятельность Д. А.; эта школа сразу увлекла его; онъ къ ней присоединился и былъ ей вѣренъ до конца, являясь крупнѣйшимъ и извѣстнѣйшимъ ея представителемъ въ Россіи.

Но указанная вѣрность школѣ у Д. А. очень своеобразный характеръ. Онъ былъ своего рода антропологомъ-ревізіонистомъ, ибо иногда отвергалъ важнѣйшія части уголовно-антропологиче-

скаго сredo. Различныя оттѣнки воззрѣній мы встрѣчаемъ и у трехъ корифеевъ школы, — *Ломброзо, Ферри и Гарофало*, но ихъ объединяетъ и спаиваетъ въ одно цѣлое общность взглядовъ на основныя вопросы криминальной науки. Всѣ они принимаютъ ученіе о типѣ преступника прирожденнаго, а потому несправимаго; всѣ они отрицаютъ важность и значеніе юридическаго элемента, юридическихъ построений, а потому съ непримиримой враждебностью относятся къ старой классической школѣ уголовного права и не допускаютъ возможности какихъ бы то ни было компромиссовъ; всѣ они выдвигаютъ на первый планъ идею охраны общества отъ зла преступленія и оставляютъ въ тѣни охрану правъ личности, откуда вытекало (по крайней мѣрѣ въ первыхъ трудахъ школы) допущеніе такихъ карательныхъ мѣръ, какъ смертная казнь, суровая пожизненная изоляція, ссылка въ мѣстности съ нездоровымъ климатомъ и т. п. Наконецъ всѣ они требовали введенія въ нашу науку новыхъ методовъ и въ частности изученія міра преступниковъ и этиологіи преступленія, отстаивая въ послѣдней преобладаніе біологическихъ факторовъ надъ социальными.

Послѣдній пунктъ былъ всецѣло воспринятъ Д. А. и легъ въ основу всѣхъ его трудовъ; этотъ пунктъ и сдѣлалъ его приверженцемъ антропологической школы. Но всѣ ранѣе указанные нами пункты не встрѣчали его сочувствія; онъ или отрицалъ, или видоизмѣнялъ ихъ и шелъ здѣсь самостоятельнымъ путемъ, незамѣтно для самого себя сближаясь съ социологической и классической школами, хотя къ первой изъ нихъ онъ относился скептически, какъ къ школѣ компромисса, а вторую не признавалъ совсѣмъ.

Здѣсь у Д. А. мы встрѣчаемся съ большимъ внутреннимъ противорѣчіемъ, которое мѣшаетъ намъ признать Д. А. правымъ антропологомъ. На нашъ взглядъ, это противорѣчіе объясняется тѣмъ, что въ основѣ уголовно-антропологической школы лежитъ холодный позитивизмъ, а Д. А., тяготясь къ антропологіи, былъ въ то же время гуманистомъ и идеалистомъ, а потому и самую науку уголовной антропологіи обрисовывалъ въ чертахъ несовпадающихъ съ дѣйствительностью. По его соб-

ственнымъ словамъ, онъ любилъ уголовную антропологію всѣми силами души, но эта любовь явилась результатомъ убѣжденія, будто именно уголовная антропологія, изучая причины человеческой преступности, «съ доказательными фактами въ рукахъ, ясно и наглядно показываетъ обществу, что *принципы общественной нравственности и идеалы не суть пустые слова, а неизбежныя слѣдствія... изъ самыхъ явленій общественной жизни*». Почему такая громадная этическая заслуга оказалась приписанной не философіи, не исторіи или какой-либо другой наукѣ, а именно уголовной антропологіи,—этого авторъ не выяснилъ, и доказательства, имъ приведенныя, слишкомъ отрывочны и неубѣдительны.

Равнымъ образомъ, когда являлись предложенія, совершенно соответствующія духу уголовно-антропологической школы и сводящіяся къ тому, чтобы для успѣха борьбы съ растущей преступностью и оздоровленія общества усилить репрессію и отнять у вырождающихся элементовъ возможность создавать потомство, Д. А. энергично выступалъ противъ перваго изъ указанныхъ предложеній, рекомендуя расширеніе превенціи, а не репрессіи, а для осуществленія въ жизни втораго предложенія, къ которому по существу онъ присоединялся, допускалъ лишь такіе мягкіе палліативы, какъ распространеніе среди общества правильныхъ понятій о значеніи наследственности и о послѣдствіяхъ дурныхъ браковъ. Ясно, что здѣсь между его взглядами, вытекающими изъ сути ученія уголовно-антропологической школы, если не бездна, то во всякомъ случаѣ дистанція огромнаго размѣра.

Поэтому мы приходимъ къ слѣдующему выводу. Д. А. во многомъ примыкалъ къ уголовно-антропологической школѣ. Онъ раздѣлялъ ея стремленіе примѣнять новые методы и изучать преступный міръ и его особенности; онъ считалъ эту задачу основной и важнѣйшей; онъ раздѣлялъ рѣзко отрицательное отношеніе уголовныхъ антропологовъ ко всякой метафизикѣ и къ стремленію формальными конструкціями отгораживаться отъ жизни; онъ особенно отвращался отъ традиціонныхъ ученій о злой волѣ, какъ основной причинѣ и первоисточникѣ преступности.

Но въ то же время Д. А. уходилъ отъ уголовно-антропологической школы, поскольку онъ отбрасывалъ въ ея ученіяхъ все, что онъ считалъ ложнымъ и неприемлемымъ, и, наоборотъ, поскольку онъ вводилъ сюда начала, вытекавшія изъ его моральныхъ понятій и гуманной души. Въ результатъ получалась не западная антропология, а ея перестройка, ея русское и чисто-индивидуальное переложеніе.

Но если въ отношеніи антропологической школы непоследовательность Д. А. можно признать счастливою, ибо благодаря ей онъ избѣжалъ многихъ важныхъ ошибокъ школы, а на нѣкоторыя изъ нихъ самъ указалъ очень ярко и убѣдительно, то его отношеніе къ социалистической и классической школѣ мы должны признать и недостаточно последовательнымъ, и недостаточно обоснованнымъ.

Что касается классической школы, то, относясь къ ней совершенно отрицательно, Д. А. желалъ на мѣсто уголовного права поставить уголовную антропологию, откуда вытекало упраздненіе многовѣковой уголовно-юридической работы человѣчества. Какъ въ своихъ многочисленныхъ статьяхъ по вопросу о желательной постановкѣ науки о преступленіи и борьбѣ съ нимъ, такъ и въ своемъ литографированномъ курсѣ уголовного права, онъ совершенно не останавливается на разработкѣ юридическаго элемента и относится къ нему отрицательно, а между тѣмъ, именно съ этимъ элементомъ связаны всѣ гарантіи правъ личности, хотя бы и преступной, въ немъ ставится барьеръ произволу, разграничивающій уголовное правосудіе и расправу съ опасными и подозрительными, съ нимъ связана та традиція гуманности, которая со временъ Монтескье и Беккариі проникла въ уголовное право и которая была такъ близка сердцу самого Д. А.

Менѣе отрицательно было отношеніе Д. А. къ социологической школѣ. Онъ усматривалъ въ ней неприемлемый имъ компромиссъ между классицизмомъ и уголовной антропологіей; онъ расходился съ ней по вопросу о факторахъ преступности, ибо признавалъ біологическіе факторы главными и первичными, а социальные—второстепенными и болѣе отдаленными. Но въ то же самое время Д. А. былъ горячимъ сторонникомъ той превен-

тивной дѣятельности государства, которая по необходимости состоитъ изъ мѣръ *соціального* характера и борется съ *соціальными* язвами, питающими преступность, лишь понемногу и косвенно воздействуя на *біологическіе* корни послѣдней. Онъ признавалъ, что вопросъ о борьбѣ съ преступностью сливается съ великимъ *общимъ соціальнымъ* вопросомъ нашего времени, онъ не отрицалъ, что процессы вырожденія, проявляющіеся въ порочныхъ, несчастныхъ и неуравновѣшенныхъ психофизическихъ организаціяхъ, развиваются и даютъ преступниковъ *на почвѣ данныхъ соціальныхъ условій*, которыя, прибавимъ мы, уже по одному этому нельзя считать второстепенными. Онъ правильно учитывалъ вліяніе экономическихъ условій и самъ, какъ увидимъ далѣе, много поработалъ въ этой области.

Ясно, такимъ образомъ, что фактически Д. А. близко подходилъ къ соціологической школѣ, хотя и расходился съ ней въ основномъ принципиальномъ вопросѣ о постановкѣ науки.

Обращаясь теперь къ вопросу о содержаніи трудовъ Д. А., мы не будемъ вдаваться въ подробности. Наша цѣль состоитъ лишь въ томъ, чтобы выяснить, какія научныя проблемы были особенно близки его сердцу и въ чемъ заключается его главный вкладъ въ науку.

Мы говорили уже о томъ, какія научныя идеи сблизили Д. А. съ уголовно-антропологической школой. Поэтому мы признаемъ вполне естественнымъ, что наиболѣе дорогимъ и близкимъ для Д. А. былъ вопросъ о біологическихъ факторахъ преступности. Въ цѣломъ рядъ работъ («Малолѣтніе преступники», «Психо-физическіе типы», «Преступность и преступники», «Убийство и убійцы», «Болѣзнь, порокъ и преступленіе» и мн. др.) онъ разрабатываетъ этотъ вопросъ и даетъ ему всестороннее освѣщеніе. Онъ указываетъ на необходимость въ дѣлѣ изученія преступнаго міра «отказаться отъ апріорныхъ методовъ и сдѣлать дѣйствительнаго преступника со всѣми его индивидуальными особенностями объектомъ изученія при помощи точныхъ методовъ». Прибѣгая въ дополненіе къ изученію космическихъ и соціальныхъ факторовъ, мы, по указанію Д. А., «намѣтимъ дѣйствительныя средства для борьбы съ преступностью» и получимъ

«прочный фундаментъ», какъ для «широкихъ мѣръ общественнаго упорядоченія» и вмѣстѣ съ тѣмъ для предупрежденія преступленій, такъ и для «дѣйствительныхъ мѣръ къ обезвреженію (исправленію) уже народившихся преступниковъ».

И Д. А. не только намѣчалъ надлежащій путь, но и шелъ по этому пути. Его труды служатъ доказательствомъ многолѣтней работы надъ матеріаломъ клиникъ и тюремъ; матеріаль, собранный другими, Д. А. подвергалъ критической провѣркѣ, но не малый вкладъ сюда сдѣлалъ лично. Въ его важнѣйшихъ уже указанныхъ нами трудахъ онъ даетъ тысячи интересныхъ и поучительныхъ случаевъ, отъ которыхъ путемъ осторожныхъ обобщеній приходитъ къ своимъ выводамъ. Его не увлекло ученіе о типѣ преступника прирожденнаго и неисправимаго; въ неуравновѣшенныхъ и дурныхъ натурахъ онъ усматриваетъ не нѣчто фатально предопредѣляющее къ преступленію, а одну изъ формъ вырожденія, благодаря которой получаютъ «предрасположенныя организациі», лишь при неблагопріятныхъ внѣшнихъ условіяхъ впадающія въ преступленіе. Картины такого предрасположенія Д. А. рисуетъ ярко и убѣдительно и значеніе біологической подкладки преступности съ фактами въ рукахъ уясняетъ до очевидности.

Но, если серьезень вкладъ Д. А. въ вопросъ объ общемъ генезисѣ преступности, то одна изъ сторонъ его подверглась особо тщательному изслѣдованію. Мы подразумѣваемъ преступность малолѣтнихъ и мѣры борьбы съ ней. Судьба «малыхъ сихъ», вступающихъ или готовыхъ вступить на преступный путь, была особенно близка сердцу Д. А. Кромѣ второй части важнѣйшаго труда Д. А. «Малолѣтніе преступники», онъ посвятилъ данному вопросу безчисленный рядъ статей (изъ которыхъ мы особенно отмѣтимъ «Вопросы исправительнаго воспитанія» и «Явленія ранней распущенности и преступности у дѣтей»), принималъ участіе въ сѣздахъ представителей исправительно-воспитательныхъ заведеній, изучалъ постановку этихъ заведеній за границей и у насъ, оказывалъ на ихъ организацию и развитіе большое вліяніе по своей службѣ въ главномъ тюремномъ управленіи, отдалъ этому дѣлу много силъ и сдѣлалъ въ него огром-

ный вкладъ. Да и вообще, по справедливому замѣчанію *П. И. Люблинскаго*, сдѣланному въ посвященной почившему статьѣ, «у насъ исторія развитія исправительно-воспитательныхъ заведеній такъ тѣсно связана съ дѣятельностью Д. А., что пытаюсь изложить вторую, пришлось бы фактически изложить первую». Богатѣйшія данныя относительно причинъ дѣтской преступности, вниманіе въ этой области къ каждой новой идеѣ и къ каждому новому опыту, горячая борьба за уничтоженіе обычнаго судебного разбирательства и обычныхъ уголовныхъ каръ въ отношеніи малолѣтнихъ и подростковъ, къ которымъ Д. А. относилъ всѣхъ, недостигшихъ семнадцатилѣтняго возраста, пропаганда рационально поставленнаго ихъ перевоспитанія, энергичный протестъ противъ тѣлесныхъ наказаній, какъ дисциплинарныхъ мѣръ въ учрежденіяхъ для малолѣтнихъ, и усиленное проведеніе этихъ началъ въ русскую дѣйствительность, — все это, вмѣстѣ взятое, даже помимо другихъ заслугъ Д. А., даетъ ему право на свѣтлую память въ наукѣ и въ лѣтописяхъ нашей общественности.

Третья тема, особенно близкая Д. А., это вопросъ о необходимости кореннымъ образомъ реформировать существующую карательную систему. Рука объ руку съ полнымъ, категорическимъ и обоснованнымъ отрицаніемъ смертной казни и тѣлесныхъ наказаній, идетъ у Д. А. рѣзкая критика современной тюрьмы и ссылки, особенно же ихъ постановки въ нашемъ отечествѣ. Болѣе слабую часть работъ, посвященныхъ этимъ вопросамъ, образуютъ предложенія практическаго характера и нѣкоторыя обобщенія. Дѣло въ томъ, что человѣчеству въ борьбѣ съ болѣе тяжкими формами преступности осгается прибѣгать только къ лишенію свободы, которое должно имѣть различныя формы, вплоть до наиболѣе репрессивныхъ. Требуя съ полнымъ основаніемъ безусловной отмѣны смертной казни и тѣлесныхъ наказаній, криминалистъ долженъ допускать для борьбы съ тяжчайшими злодѣяніями такія формы лишенія свободы, которыя доставляли бы обществу безопасность и соотвѣтствовали бы тяжести указанныхъ злодѣяній. Иначе слова могутъ развиваться печальныя явленія самосуда, съ которыми вездѣ государство справилось лишь путемъ долгой и интенсивной борьбы.

На эту сторону Д. А. не обратил серьезного внимания; онъ все лишеніе свободы желаетъ свести къ формамъ принудительнаго перевоспитанія, основаннаго на гуманныхъ началахъ, оставляя въ сторонѣ сторону репрессивную и даже осуждая ее какъ отголосокъ мести.

И при всемъ этомъ относящіяся сюда работы Д. А. («Тюрьма и ея вліяніе», «Ссылка во Франціи и Россіи» и мн. др.) имѣютъ большое значеніе и большую научную цѣнность. Каторга въ Новой Каледоніи и у насъ на Сахалинѣ и въ Сибири, ссылка въ тѣ же мѣста, разнообразнѣйшіе типы тюремъ Запада и тюрьмы наши,—все это Д. А. изучилъ не по книгамъ, а на мѣстахъ; многое ему пришлось видѣть и богатый запасъ личныхъ наблюденій и впечатлѣній у него собрался. Отсюда яркія картины тюрьмы и ссылки, рядъ вѣскихъ и глубокихъ критическихъ замѣчаній и мѣткая характеристика увлеченій въ этой области, напримѣръ, увлеченій одиночнымъ заключеніемъ. Симпатіи Д. А. тяготеютъ къ новому американскому типу реформаторій и этому типу онъ основательно предсказывалъ большое будущее.

Съ особымъ вниманіемъ Д. А. относился къ вопросу о борьбѣ съ алкоголизмомъ, который, по его словамъ, сказаннымъ на послѣднемъ московскомъ сѣздѣ криминалистовъ, у насъ въ Россіи есть вопросъ «великаго горя народнаго». Не разъ выступалъ онъ по этому вопросу на сѣздахъ у насъ и за-границей и вплоть до своихъ послѣднихъ дней и не переставалъ отзываться въ печати и участвовать въ организаціяхъ по борьбѣ съ алкоголизмомъ, призывая къ энергичному продолженію этой борьбы и всесторонне освѣщая моральныя, экономическія и физическія бѣдствія, являющіяся результатомъ растущаго грознаго соціальнаго зла.

Таковы были главныя темы работъ Д. А., особенно близкія его сердцу, но ими не исчерпывается то, что онъ сдѣлалъ. Вопросу о предупрежденіи преступленій въ самомъ широкомъ смыслѣ онъ отдалъ немало силъ, затрагивая его съ разныхъ сторонъ. Здѣсь онъ тѣсно сближался по существу съ криминалистами-соціологами, ибо развивалъ программу борьбы съ та-

кими социальными факторами преступности, какъ народное голоданіе и невѣжество, жилищная нужда, нищенство и бродяжество, проституція, жестокое обращеніе съ дѣтьми и т. п.

И онъ не остается въ области теоріи; за словомъ у почившаго обыкновенно шло соответствующее дѣло, и мы видимъ его то инициаторомъ, то однимъ изъ организаторовъ, то рядовымъ работникомъ въ цѣломъ рядѣ обществъ, преслѣдующихъ важныя социальныя задачи, какъ общество народныхъ университетовъ, общество борьбы съ жилищной нуждой и мн. др. На этомъ пути Д. А. пришлось испытать не мало разнообразныхъ терній; они взяли много нервовъ, много здоровья, но не сломили его энергіи.

Теперь долгій трудовой путь Д. А. конченъ; для него наступило время вѣчнаго отдыха, котораго такъ мало онъ имѣлъ при жизни. Закрылась послѣдняя страница этой жизни, и она была столь же чистой и свѣтлой, какъ и всѣ предыдущія страницы: онѣ составляютъ книгу, на которой съ полнымъ правомъ можно надписать, суммируя кратко ея содержаніе: «неустанная работа и любовь къ наукѣ и ближнему». Тихо и безъ шума проходилъ Д. А. свое поприще; не блисталъ онъ особыми внѣшними дарованіями; но онъ ушелъ—и сразу почувствовался большой пробѣлъ, почувствовалась утрата человѣка, который по праву занималъ свое мѣсто и былъ крупной индивидуальностью.

Схоронили Д. А. на Волковомъ кладбищѣ, и мы свою краткую памятку закончимъ словами, произнесенными на его могилѣ.

«Здѣсь, въ этомъ тихомъ мѣстѣ послѣдняго упокоенія предано землѣ много большихъ талантовъ и большихъ сердецъ, болѣвшихъ скорбями своей родины, трудившихся и борющихся за ея счастье и свѣтлое будущее. Сегодня рядомъ съ ними по праву занялъ мѣсто усопшій Д. А. Мы опустили въ могилу еще одно большое сердце».

Памяти Л. С. Бѣлогриць-Котляревскаго ¹⁾.

28 іюля этого года въ г. Острѣ внезапно скончался профессоръ кievскаго университета Леонидъ Сергѣевичъ Бѣлогриць-Котляревскій. Въ его лицѣ понесъ тяжкую утрату кievскій юридическій факультетъ, чувства котораго болѣе другихъ можетъ раздѣлить академическая семья Демидовскаго лицея: почившій—бывшій профессоръ лицея, сотрудникъ его библіографіи и, наконецъ, учитель и руководитель нѣсколькихъ лицъ изъ лицейскаго преподавательскаго состава.

Уроженецъ г. Полтавы и воспитанникъ полтавской гимназіи, Л. С. въ 1876 г. оканчиваетъ со степенью кандидата юридическій факультетъ университета св. Владиміра, имѣя всего 21 годъ отъ роду, и посвящаетъ себя научнымъ занятіямъ. Онъ обращаетъ на себя вниманіе извѣстнаго криминалиста того времени, А. Ф. Кистяковскаго, и по ходатайству послѣдняго утверждается стипендіатомъ для приготовленія къ профессорскому званію по кафедрѣ уголовного права.

Въ теченіе четырехъ лѣтъ готовится Л. С. къ магистерскому экзамену и одновременно работаетъ надъ сочиненіемъ «О воровствѣ—кражѣ по русскому праву». Въ 1880 году онъ сдаетъ экзамень и защищаетъ въ качествѣ диссертациі на степень магистра свою вышеназванную работу. Избранную имъ тему онъ принималъ близко къ сердцу, а потому выполненіе формальнаго стажа не помѣшало ему трудиться дальше надъ излюбленнымъ вопросомъ, результатомъ чего явилось дополнительное изслѣдованіе (какъ бы второй томъ) «Особые виды воровства—кражи».

¹⁾ Первоначально напечат. въ «Юрид. Библіогр.» Демидовскаго лицея 1908 г.

Затѣмъ по ходатайству университетскаго совѣта Л. С. командировать за границу, гдѣ онъ проводитъ два года, по истеченіи которыхъ печатаетъ подробный отчетъ о своихъ занятіяхъ и научныхъ впечатлѣніяхъ. Возвратившись изъ командировки, Л. С. получаетъ назначеніе въ Демидовскій лицей на кафедру уголовного права, по которой и ведетъ преподаваніе непрерывно съ 1883 до 1891 года, сперва въ званіи доцента, а затѣмъ—и. д. экстраординарнаго профессора.

Рядомъ съ преподаваніемъ продолжается и кабинетная научная работа. Л. С. разрабатываетъ собранные имъ за границей матерьялы и уже въ 1886 году выпускаетъ въ свѣтъ новый обширный трудъ «Преступленія противъ религіи въ важнѣйшихъ государствахъ Запада».

Пишущему эти строки извѣстно, что покойный очень хотѣлъ поставить свою работу шире и ввести въ нее матерьялы, относящіеся къ нашему отечественному праву (позднѣе часть этого матерьяла вошла въ его учебникъ въ раздѣлѣ о религіозныхъ преступленіяхъ); но этому препятствовали условія времени: въ періодъ тяжелой реакціи восьмидесятыхъ годовъ подобныя темы являлись запретными, и подаромъ въ тѣ же годы рефераты на данныя темы Спасовича и Таганцева увидѣли свѣтъ лишь въ краткомъ протоколномъ изложеніи засѣданій петербургскаго юридическаго общества. Пришлось и Л. С. ограничиться Западомъ, да и здѣсь соблюдать осторожность въ изложеніи, а все это, конечно, не могло не отразиться и на качествѣ его труда. Тѣмъ не менѣе трудъ былъ законченъ и принесъ автору степень доктора уголовного права, полученную имъ въ томъ же 1886 году отъ С.-Петербургскаго университета

Въ слѣдующемъ году Л. С. становится ординарнымъ профессоромъ, а весной 1891 года получаетъ согласно своему желанію назначеніе въ родной ему университетъ св. Владиміра, гдѣ и работаетъ до самой смерти, застигнутой его на канунѣ тридцатилѣтія его ученой дѣятельности. Здѣсь онъ печатаетъ рядъ статей и рецензій; здѣсь выпускаетъ въ свѣтъ свой учебникъ; здѣсь работаетъ въ качествѣ члена и товарища предсѣдателя юридическаго общества.

Окидывая мысленнымъ взоромъ этотъ долгій и, какъ часто говорили самъ покойный Л. С., тернистый путь, мы не можемъ не признать многихъ серьезныхъ заслугъ почившаго, какъ ученаго и преподавателя.

Мы не будемъ впадать въ панегирическій тонъ, а потому не будемъ утверждать, что усопшій относился къ корифеямъ русской науки, или что онъ пользовался выдающеюся популярностью. Мы зато можемъ съ увѣренностью сказать, что такимъ, какимъ онъ былъ, онъ заслуживаетъ благодарной памяти.

Какъ ученый и въ своихъ диссертаціяхъ, и въ рядѣ небольшихъ работъ, и въ своемъ выдержавшемъ два изданія учебникѣ, Л. С. проводилъ гуманитарныя идеи и въ этомъ смыслѣ явился хранителемъ традицій, воспринятыхъ имъ отъ своего незабвеннаго учителя А. Ф. Кистяковского. Когда въ нашей отечественной наукѣ сталъ брать верхъ формализмъ и стали усердно культивироваться доктрины Биндинга, знаменитаго лейпцигскаго профессора, блестящаго логика и конструктора, но въ то же время человѣка, склоннаго самыя жизненные интересы приносить въ закланіе на алтарѣ неумолимаго божка, именуемаго «строго-юридической точкой зрѣнія», покойный Л. С. не пошелъ за теченіемъ, предостерегалъ отъ его односторонности и напоминалъ о правахъ живой человѣческой личности. Онъ искалъ средняго пути; онъ и по складу характера и по сложившемуся научному міросозерцанію не могъ съ одной стороны удариться въ полную отвлеченность, а тѣмъ болѣе погрузиться въ чистый формализмъ, но не могъ и примкнуть всецѣло къ новому научному лагерю, который враждебно относился къ формализму, но зато въ своемъ позитивизмѣ не стѣснялся иногда въ лицѣ своихъ крайнихъ представителей выбрасываніемъ за бортъ испытанныхъ идеаловъ и моральныхъ цѣнностей.

Не легко дается это прохожденіе между Сциллой и Харибдой и трудно въ разгарѣ борьбы разныхъ лагерей улавливать настоящія научныя цѣнности и облекать ихъ въ правильныя научныя формы, но къ этому нелегкому дѣлу покойный добросовѣстно стремился, слѣдуя основному девизу: «максимумъ

безопасности для общества и минимумъ страданій для преступной личности», который былъ ему близокъ и дорогъ. Вотъ почему усопшій, являясь консерваторомъ по своимъ политическимъ убѣжденіямъ, въ то же время осуждалъ эксцессы карательной политики и тѣ крайности національнаго шовинизма и религіозной нетерпимости, которыя по волѣ судебъ грозятъ сдѣлаться интегральною частью міросозерцанія т. наз. крайняго праваго лагеря въ нашемъ отечествѣ.

Какъ преподаватель, Л. С. былъ строгъ и требователенъ; какъ рецензентъ ученыхъ и студенческихъ работъ—иногда не чуждъ нѣкотораго педантизма; на характерѣ его отразилось его въ общемъ плохое здоровье; не всегда былъ онъ ровень, не всегда сдержанъ. Но при всемъ этомъ въ его характерѣ и въ его отношеніи къ людямъ были черты, которыя заставляютъ многихъ, имѣвшихъ съ нимъ близкія отношенія, вспоминать его добрымъ и благодарнымъ словомъ. Онъ прежде всего отличался терпимостью къ чужимъ научнымъ воззрѣніямъ. Разсматривалъ ли онъ ученую диссертацию, или работу молодого студента, онъ не требовалъ усвоенія своихъ идей и преклоненія передъ ними и умѣлъ цѣнить пытливость и самостоятельность мысли. Благодаря этому, лица разныхъ научныхъ школъ и воззрѣній (назовемъ, на примѣръ, кромѣ пишущаго эти строки, профессоровъ Пюнтковскаго, о книгѣ котораго Л. С. послалъ отзывъ въ Казань, Познышева, Фельдштейна, Киселева) обращались къ нему со своими диссертациями съ разныхъ концовъ нашего отечества и встрѣчали сочувственный пріемъ, иногда не будучи до этого времени даже лично съ нимъ знакомыми и питая совершенно иное, чѣмъ у него, научное міросозерцаніе. Поэтому же онъ не только своимъ, но и чужимъ ученикамъ никогда не отказывалъ въ научномъ руководствѣ и академической поддержкѣ, были ли то студенты, или лица, желающія готовиться къ профессурѣ, а въ дѣлѣ руководства всегда считался съ индивидуальностью и никогда не стремился подогнать ее непремѣнно подъ свой шаблонъ.

Авторъ этихъ строкъ считаетъ себя близкимъ ученикомъ покойнаго: у него онъ слушалъ лекціи, имъ былъ оставленъ при университетѣ и руководимъ въ дѣлѣ подготовки къ профессурѣ,

у него держалъ магистерскій экзамень и получилъ тему для пробной лекціи, у него, наконецъ, защищалъ свою докторскую диссертацию.

Словомъ глубокой и сердечной признательности къ почившему автору не пришлось проводить Л. С. въ могилу; теперь свой долгъ онъ выполняетъ путемъ печати. Миръ и свѣтлая память тебѣ, дорогой учитель!

СПбГу

О смертной казни ¹⁾.

Съ особеннымъ удовольствіемъ откликаюсь на Ваше любезное приглашеніе высказаться по интересующему всѣхъ насъ вопросу о смертной казни и о примѣненіи ея въ Россіи.

Въ русской криминальной наукѣ спора по данному вопросу уже нѣтъ. Среди нашихъ современныхъ криминалистовъ, представителей кафедръ, какого бы научнаго направленія они ни были, не имѣется въ настоящее время ни одного защитника смертной казни.

Да это и понятно. Во-первыхъ, за рѣдчайшими исключеніями (вродѣ, напримѣръ, покойнаго московскаго профессора Баршева) наша наука всегда чутко относилась къ этическому моменту, грубо попираемому практикой легальнаго убійства, именуемаго смертной казнью, а во-вторыхъ, эта кара—есть кара, повсемѣстно вымирающая, безповоротно осужденные всѣмъ ходомъ міровой исторіи и по существу своему совершенно несостоятельная, какъ это блистательно было доказано уже криминалистами-политиками XVIII вѣка.

Правда, въ Европѣ такого единогласія нѣтъ. Хотя громадное большинство ученыхъ принадлежитъ и тамъ къ лагерю противниковъ смертной казни, а самая идея этой казни постепенно вымираетъ, но иногда бываютъ и случаи рецидива, то здѣсь, то тамъ вспыхиваетъ возрождающееся увлеченіе этой идеей.

Указанные случаи не заключаютъ въ себѣ ничего загадочнаго и сложнаго; всѣ они объясняются частью временными и

¹⁾ Письмо къ проф. М. М. Ковалевскому отъ 27 марта 1906 года въ газету „Страна“.

преходящими причинами, граничащими съ недоразумѣніемъ, частью дурно понятыми и превратно истолкованными идеями позитивизма и дарвинизма, частью, наконецъ, трусостью господствующихъ классовъ, склонныхъ чуть не послѣ каждаго сенсационнаго преступленія вопить о «необходимости безпощаднаго отношенія къ злодѣямъ и извергамъ», «обуздать» которыхъ безъ эшафота яко бы невозможно. Къ счастью, подобная проповѣдь каждый разъ встрѣчаетъ дружный и надлежащій отпоръ и процентъ вымиранія казней безостановочно продолжается и расширяется. Смертная казнь мало по малу исчезаетъ изъ кодексовъ и даже тамъ, гдѣ она сохраняется, фактическое ея примѣненіе становится рѣдкимъ исключеніемъ.

Не совсѣмъ такъ дѣло обстоитъ въ нашемъ отечествѣ. Сейчасъ мы переживаемъ небывалую и неслыханную чуть не съ XVIII вѣка оргію смертныхъ казней, и эта оргія идетъ не на пониженіе, а на повышеніе.

Въ то время, какъ съ 1879 по 1887 годъ въ періодъ напряженной и безпощадной борьбы съ революціоннымъ движеніемъ, при рядѣ посягательствъ на убійство Государя, по официально провѣреннымъ даннымъ было приговорено 127 человекъ, а изъ нихъ казнено въ дѣйствительности 42 человекъ (т. е. въ среднемъ ежегодно приговаривалось около 14 человекъ, а предавалось казни около пяти), за послѣднюю четверть 1905 года и первую четверть 1906 года число осужденныхъ и казненныхъ послѣ судебного приговора приходится считать чуть не сотнями, а если мы примемъ во вниманіе всѣхъ пострадавшихъ во время карательныхъ экспедицій *безъ суда*, то число казненныхъ, безспорно, придется считать уже тысячами.

И—что особенно характерно—эти тысячи погибли не во время возстанія и борьбы, а позже, т. е., выражаясь съ помощью военной терминологіи, мы видимъ передъ собой не уничтоженіе противниковъ въ бою, а истребленіе плѣнныхъ, сурово осуждаемое даже безжалостными законами войны.

Но если мы даже оставимъ въ сторонѣ всѣ казни безъ суда и будемъ имѣть въ виду только казни, послѣдовавшія за

судебнымъ приговоромъ, то и тогда отъ числа ихъ нельзя не прійти въ ужасъ.

Но и того мало. Мы не должны забывать, что всё эти казни назначены въ порядкѣ *военнаго суда* и съ примѣненіемъ законовъ *военнаго времени*, т. е. въ томъ порядкѣ, когда дѣло ведется съ головокружительной быстротой, съ сокращенными сроками, со сведеніемъ почти на нѣтъ гарантій для обвиняемаго, съ запрещеніемъ (которое было сдѣлано путемъ до сихъ поръ *неопубликованнаго циркуляра*) переходить отъ смертной казни къ каторгѣ и съ правомъ высшаго мѣстнаго военнаго начальства, отклоняя кассационныя жалобы осужденныхъ, не допускать такимъ образомъ пересмотра процесса по своему *безконтрольному усмотрѣнію*, какъ бы ни были въ дѣйствительности существенны допущенныя судомъ нарушенія законовъ и правъ обвиняемаго.

Ясно, что дальше идти некуда ¹⁾, и что, каковы бы ни были теперь наши протесты, они не вернутъ невозвратнаго, и мы не сотремъ уже мрачной и кровавой страницы, безжалостно вписанной въ нашу исторію.

Но кромѣ прошлаго есть настоящее и будущее. Поэтому представители науки, вѣдающей дѣло правосудія, должны сказать свое слово и твердо заявить, что продолжающаяся оргія казней должна быть немедленно остановлена, равно какъ и работа чрезвычайныхъ судовъ, и что самое существованіе у насъ «института» смертной казни есть позоръ для цивилизаціи и проявленіе презрѣнія къ голосу науки.

Иногда у насъ съ гордостью говорятъ и печатаютъ, что въ Россіи давнымъ давно отмѣнена смертная казнь за общія преступленія и сохранена *только* для преступленій политическихъ. Это «только» не можетъ не внушать сомнѣній, ибо связаный съ нимъ порядокъ означаетъ, что въ то время, какъ въ другихъ странахъ, сохраняющихъ еще смертную казнь въ видѣ

¹⁾ Будущее показало, что мы ошибались. Августовскій законъ 1906 г. о введеніи военно-полевыхъ судовъ перешелъ всё мыслимые предѣлы и облекъ во внѣшнюю форму закона порядокъ, совершенно чуждый гарантій, необходимыхъ въ дѣлѣ истиннаго правосудія.

историческаго пережитка, она примѣняется главнымъ образомъ къ худшимъ элементамъ преступнаго люда, преимущественно же къ звѣрскимъ и корыстнымъ убійцамъ, у насъ, наоборотъ, подвергаютъ казни только политическихъ преступниковъ, т. е. людей, по признанію самой же власти вступившихъ на преступный путь не по личнымъ или корыстнымъ побужденіямъ, а по побужденіямъ идейнаго характера.

Отсюда, кажется, ясно, что гордиться намъ въ данномъ случаѣ рѣшительно не приходится, и что, по сравненію съ другими странами, сохранившими смертную казнь, мы находимся въ очень невыгодномъ положеніи.

Необходимъ рѣшительный шагъ впередъ. Необходимо прислушаться къ голосу науки и голосу жизни. Эти голоса властно и давно уже протестуютъ противъ смертной казни, и мы вѣримъ, что теперь наступилъ моментъ, когда съ этими голосами сольется голосъ всѣхъ сознательныхъ элементовъ русскаго общества и твердо провозгласить, что обновленная Россія не хочетъ болѣе позора казней ¹⁾.

¹⁾ Это наше предсказаніе исполнилось: первая русская Дума *единогласно* вотировала отмѣну смертной казни. Если вотумъ не имѣлъ практическихъ результатовъ, то причины этого связаны съ обстоятельствами, ни отъ Думы, ни отъ науки не зависѣвшими.

Вопросы дня ¹⁾.

Извѣстіе о примѣненіи пытокъ къ политическимъ заключеннымъ, сопровождаемое подробными оглашеніями, указаніемъ именъ, города, зданія и т. п., все болѣе и болѣе распространяется въ заграничной прессѣ. Появившись, кажется, впервые на страницахъ лондонской газеты «Тribune», оно успѣло обойти столбцы чуть не всѣхъ важнѣйшихъ органовъ западной печати, вызывая ужасъ и недоумѣніе.

Но, если впечатлѣніе сильно тамъ, гдѣ наши событія есть дѣло не свое, а чужое, гдѣ за ними лишь слѣдятъ изъ прекраснаго далека, то впечатлѣніе отъ сообщаемаго извѣстія здѣсь у насъ является потрясающимъ.

Наши нервы притупились среди кровопролитія. Казни и убійства отошли въ область повседневныхъ явленій, о которыхъ часто сообщаютъ огуломъ, безъ именъ жертвъ и виновниковъ, цѣнность человѣческой жизни и человѣческой личности неизмѣримо понизилась, общая воспріимчивость и чувствительность ослабѣла.

Но для всего есть предѣлъ. Когда появляется извѣстіе о воскрешеніи пытокъ, современный культурный человѣкъ, какаго бы лагеря онъ ни былъ, не можетъ не испытывать негодованія и ужаса.

Еще болѣе тяжелымъ является положеніе профессиональнаго криминалиста-теорика.

Мы сколько разъ съ высоты нашихъ кафедръ говорили, что варварскій институтъ пытки, это мрачное порожденіе древ-

¹⁾ Замѣтка эта явилась въ печати 10 февраля 1907 г.

ности, пышно разросшееся въ средніе вѣка, отошло теперь въ глубь невозвратнаго прошлаго.

Мы считали всякую полемику противъ пытки позорной для нашего времени, относя ее къ пережиткамъ, о которыхъ въ наши дни также трудно спорить, какъ и о рабствѣ, о правѣ продавать людей, о квалифицированной смертной казни (сожженіе или четвертованіе) и т. п. Тѣ пламенные аргументы противъ пытки, которые мы встрѣчали на страницахъ Беккариа и другихъ корифеевъ уголовной политики XVIII вѣка, совершенно исчезли со страницъ учебниковъ и монографій: никто не хотѣлъ ломиться въ открытую дверь, никто не хотѣлъ говорить объ институтѣ, который признанъ позорнымъ и несомѣстимымъ съ понятіемъ о мало-мальски культурномъ государствѣ.

И вдругъ извѣстія, заставляющія содрогнуться. «Въ Россіи примѣняются пытки»,—утверждаетъ западная пресса, и на нашу многострадальную родину налагаетъ этимъ клеймо, которое должно быть уничтожено во что бы то ни стало.

Если извѣстія справедливы, то строжайшее и безпристрастное разслѣдованіе должно найти виновныхъ и путемъ гласнаго суда устранить изъ русскаго общества тѣхъ, кто его пятнаетъ и толкаетъ родину въ глубь среднихъ вѣковъ.

Провѣрка не составитъ труда: вѣдь названы не только городъ Рига и домъ, названы имена...

Если извѣстія ложны, если здѣсь передъ нами лишь печальное и роковое недоразумѣніе, то необходимо немедленно же выяснить истину, найти корни недоразумѣнія и всему цивилизованному міру сказать: «Неправда! Много у насъ грѣховъ, но этого смертнаго грѣха за нами нѣтъ. Насъ нельзя вычеркивать изъ списка цивилизованныхъ странъ. Къ Россіи нельзя привѣшивать ярлыка «страна пытокъ». Здѣсь невозможно медлить и откладывать; здѣсь вопросъ чести и культурнаго имени народа.

Долгое время на западѣ Россію звали страню рабства и кнута. Наконецъ, послѣ долгихъ страданій она освободилась отъ позора крѣпостничества и тѣлесныхъ наказаній; она сдѣлала на нашихъ глазахъ дальнѣйшій историческій шагъ и превратилась въ конституціонное государство. У насъ нѣтъ еще настоя-

щей свободы и гарантій права личности, но въ принципѣ и то, и другое провозглашено въ историческомъ манифестѣ 17 октября, и въ ближайшемъ будущемъ должно воплотиться въ жизнь. Еще нѣсколько дней—и въ Таврическомъ дворцѣ снова соберутся народные избранники.

Правительство не можетъ отнестись равнодушно къ извѣстіямъ о пыткахъ, особенно въ такой важный моментъ. Оно должно энергично взяться за разслѣдованіе. Оно должно выяснитъ истину и повѣдать эту истину взволнованной странѣ и всему культурному міру ¹⁾).

¹⁾ Вскорѣ состоялось правительственное разслѣдованіе, послѣ котораго было объявлено, что въ Ригѣ дѣйствительно имѣются орудія пытки, но что они не примѣняются, а хранятся въ *музей* при сыскной полиціи.

Лишеніе правъ безъ суда и сенатское его толкованіе ¹⁾.

Положеніе о выборахъ въ Государственную Думу 3 іюня подверглось капитальной перестройкѣ: составъ избирателей, права Думы по повѣркѣ выборовъ, право отдѣльнаго представительства нѣкоторыхъ городовъ,—все это предстало въ совершенно новомъ видѣ и произвело глубокія измѣненія, вызвавшія опредѣленный составъ нынѣ дѣйствующей третьей Думы.

Но цѣлый рядъ постановленій, особенно постановленій ограничительнаго свойства, сохранился безъ всякихъ измѣненій, и въ числѣ этихъ постановленій видное мѣсто занимаетъ статья, устанавливающая, кто не можетъ быть избираемъ и избирать въ Государственную Думу, т. е. при какихъ условіяхъ русскій гражданинъ лишается активнаго и пассивнаго избирательнаго права.

Та редакція, которая была установлена для булыгинской думы, пережила бурную революціонную эпоху, осталась незатронутой манифестомъ 17 октября и безъ всякихъ измѣненій вошла въ положеніе 3 іюня.

Ознакомленіе съ содержаніемъ относящейся сюда статьи сразу же выясняетъ намъ, почему она въ такой широкой степени получила «неприкосновенность»: поскольку дѣло идетъ объ органахъ народнаго представительства, ни одинъ избирательный законъ во всемъ мірѣ не знаетъ столь широкихъ изъятій; благодаря отсутствію въ нашемъ законодательствѣ реабилитаціи, *безсрочно и пожизненно* устраниаются отъ выборовъ всѣ осу-

¹⁾ Было напечатано въ ноябрѣ 1908 года.

жденные съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія и всѣ исключенные изъ службы, хотя бы вся обстановка совершеннаго ими дѣянія, его мотивы и его характеръ не давали никакихъ указаній на низкій или позорный характеръ совершеннаго.

Не имѣется ни слѣда оговорокъ, существующихъ въ другихъ странахъ, и даже такой, сравнительно скромной, какую дѣлаетъ германское право, по которому, разъ ограниченіе правъ наступило за политическія преступленія, виновный лишается избирательнаго права лишь на время отбытія наказанія. Состояніе не только подъ судомъ, но и подъ слѣдствіемъ по весьма широко очерченному въ законѣ кругу дѣлъ также пріостанавливаетъ во всемъ объемѣ пользованіе избирательными правами впредь до суда и окончательнаго приговора, между тѣмъ какъ всѣ другія законодательства міра или (громадное большинство) совсѣмъ не признають въ этихъ случаяхъ возможности лишенія избирательныхъ правъ, или ставятъ его въ тѣсныя и опредѣленныя рамки.

Такимъ образомъ изъ строя избирателей выбываютъ цѣлые кадры лицъ, имѣвшихъ въ той или иной области серьезный конфликтъ съ существующимъ правопорядкомъ, а во время горячей предвыборной борьбы могутъ быть изъяты всѣ, противъ которыхъ удастся провести постановленіе о привлеченіи ихъ къ слѣдствію по опредѣленной въ законѣ широкой категоріи дѣлъ.

Казалось бы, довольно; но наша дѣйствительность не оправдываетъ даже такого скромнаго ожиданія. Дѣло въ томъ, что въ числѣ пунктовъ, заключающихъ въ себѣ ограниченіе избирательныхъ правъ, есть пунктъ, редакція котораго не отличается полной ясностью, устранивающей то, что нашъ сводъ законовъ именуется «обманчивымъ непостоянствомъ произвольныхъ толкованій». Этотъ пунктъ гласитъ, что лишаются избирательныхъ правъ лица, «подвергшіяся суду за преступныя дѣянія, влекущія за собой лишеніе или ограниченіе правъ состоянія либо исключеніе изъ службы... не оправданныя судебнымъ приговоромъ».

На практикѣ возникло сомнѣніе въ томъ, какъ понимать эту статью, и первый департаментъ правительствующаго сената, которому въ отступленіе отъ общаго сенатскаго порядка предо-

ставлено 26 ст. пол. о выб. *окончательно* разрѣшать сомнѣнія по выборамъ простымъ *большинствомъ* голосовъ, въ 1907 г. въ рѣшеніи по дѣлу Водовозова за № 462 разъяснилъ, основываясь на буквѣ закона, что «не мѣра наказанія (избранная судомъ), а родъ вѣнненнаго судомъ въ вину преступленія поражаетъ избирательныя права подвергшихся суду; поэтому самый фактъ признанія лица виновнымъ въ преступномъ дѣяніи, которое могло по закону влечь за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, является обстоятельствомъ, устраняющимъ права даннаго лица на участіе въ выборахъ въ Думу, хотя бы лицо это и было присуждено къ наказанію, не сопряженному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія».

Такимъ образомъ,—если данное толкованіе сената войдетъ въ жизнь въ качествѣ окончательнаго и правильнаго разъясненія закона, мы увидимъ въ будущемъ (какъ уже и видимъ теперь въ цѣломъ рядѣ бывшихъ примѣровъ), что явится безсрочно и пожизненно лишенная избирательныхъ правъ громадная категория людей, которымъ грозило ограниченіе правъ по суду, но относительно которыхъ судъ въ приговорѣ, основанномъ на совокупности обстоятельствъ дѣла, не нашелъ возможнымъ примѣнить какое бы то ни было правоограниченіе.

Обратимся теперь къ разбору даннаго сенатомъ разъясненія.

Очевидно, что толкованіе закона въ данномъ случаѣ должно было быть произведено съ особой осторожностью и тщательностью и съ мотивировкой, не только подробной, но и исчерпывающей. Если же мы примемъ во вниманіе, что то рѣшеніе, къ которому склонился департаментъ, больно ударило и будетъ ударять по тысячамъ людей, что оно создало въ Россіи избирательное ограниченіе, невѣдомое на всемъ пространствѣ цивилизованнаго міра, и установило новую категорию «безсрочно не лишенныхъ—лишенныхъ правъ», то наши требованія къ качеству и обоснованности толкованія, принятаго департаментомъ, по всей справедливости должны будутъ быть доведены до самыхъ обширныхъ предѣловъ.

Что же мы видимъ въ дѣйствительности? Мы видимъ рѣшеніе довольно краткое, поражающее категоричностью тона, сла-

бое по мотивировкѣ и совершенно умалчивающее о рядѣ самыхъ серьезныхъ сомнѣній.

Изложимъ по порядку.

Основное правило толкованія законовъ, общепризнанное наукою, гласить, что законы ограничительнаго характера нельзя толковать распространительно, а между тѣмъ департаментъ толковалъ именно ограничительную норму, объемъ той категоріи лицъ, которыя въ изъятіе изъ общаго порядка лишаются избирательныхъ правъ, и мы видимъ, что этой нормѣ дано толкованіе самое расширительное, ибо при какомъ угодно другомъ толкованіи кругъ лицъ, пораженныхъ въ своихъ избирательныхъ правахъ, будетъ неизмѣримо меньшимъ.

Но можетъ быть такое толкованіе было неизбѣжнымъ, можетъ быть сенатъ исчерпалъ всѣ комбинаціи и убѣдился, что никакое другое толкованіе несовмѣстимо съ текстомъ закона?—И этого мы не видимъ. Сенатъ не прибѣгалъ къ аналогіи, не вникалъ въ духъ закона и въ то, насколько его толкованіе совмѣстимо съ наличностью другихъ весьма опредѣленныхъ законовъ о правахъ суда, о необходимыхъ въ правовомъ государствѣ гарантіяхъ личности и т. п.

Здѣсь остановиться на многомъ было не только можно, но и должно. Отъ каждаго сенатора законъ требуетъ не только вниманія къ формѣ и буквѣ. Какъ гласить ст. 237 (св. зак. т. 1, ч. 2), сенаторъ «долженствуетъ... *болѣе всего изыскивать средства къ достиженію правды*». По ст. 62 каждому департаменту «въ особенности предписывается дѣлать предварительныя справки во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ предполагать можно, что по какому-нибудь дѣлу то же обстоятельство могло быть въ производствѣ по другому департаменту».

Очевидно эти справки нужны для сохраненія единства сенатской практики, и въ данномъ случаѣ онѣ могли бы дать плодотворный результатъ, ибо выраженія, встрѣчающіяся въ разясненной департаментомъ ст. 10 пол. о выборахъ, далеко не впервые являются въ нашемъ правѣ.

Новая редакція городского и земскаго положенія гласить слово въ слово то же самое; старая редакція этихъ положеній, а равно многочисленныя дѣйствующія статьи учрежденія судеб-

ныхъ установленій и устава гражданскаго судопроизводства (ст. 355 п. 5 и 6, ст. 116, 117, 259 у. с. у.; ст. 45 и 246 у. г. с. и др.) трактовали ту же тему и включали въ свой составъ между прочимъ именно тѣ выраженія, которыя послужили главнымъ объектомъ толкованія перваго департамента.

Конечно, многолѣтняя практика потребовала руководящихъ сенатскихъ рѣшеній, и они явились. Въ 1875 г. по вопросу, возникшему въ гражд. кас. департаментѣ, состоялось рѣшеніе общаго собранія *перваго* и кассационныхъ департаментовъ.

Пусть теперъ по закону первый департаментъ окончательно рѣшаетъ сомнѣнія по выборамъ, и эти дѣла въ общія собранія не переходятъ; разъ въ прошломъ было рѣшеніе, въ постановкѣ котораго тотъ же департаментъ участвовалъ, разъ это рѣшеніе принадлежало общему собранію, т. е. являлось, несомнѣнно, болѣе авторитетнымъ, чѣмъ рѣшеніе отдѣльнаго департамента, разъ, наконецъ, оно было опубликовано (а по ст. 259 публикуются лишь тѣ рѣшенія, «напечатаніе которыхъ правительствующій сенатъ признаетъ полезнымъ»), то къ этому рѣшенію необходимо было отнести съ особымъ и чрезвычайнымъ вниманіемъ.

Въ своемъ рѣшеніи общее собраніе признало, что *по буквальному смыслу закона* (45 и 246 ст. у. гр. суд.) повѣренными могутъ быть лишь такія лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, *влекущихъ* за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ... *оправданы* судебными приговорами». Но, сдѣлавъ такое признаніе, сенатъ на немъ не остановился: онъ сопоставилъ данныя статьи съ рядомъ другихъ статей, прибѣгъ къ историческимъ справкамъ и нашель, что «подобный буквальный выводъ... противорѣчилъ бы... точной силѣ» другихъ статей (улож. о наказ., ст. 22, 43 и др.). Посему сенатъ разъяснилъ, что подъ «лицами не оправданными судебными приговорами» прежде всего должны разумѣться лица, преданныя уже суду по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ, но лишь до тѣхъ поръ, пока не воспослѣдуетъ по этимъ обви-

пеніямъ приговора суда, оправдывающаго ихъ, или же при-
суждающаго къ менѣе строгому наказанію.

И это рѣшеніе примѣнялось. Въ 1876 г. его примѣнилъ по дѣлу Шрамченко (№ 406) гражд. касс. деп., который по-
становилъ свое рѣшеніе, «руководствуясь прописаннымъ по-
становленіемъ общаго собранія».

Не такъ поступилъ въ наши дни первый департаментъ. Онъ
зналъ рѣшеніе общаго собранія и то разъясненіе, которое со-
ставило суть рѣшенія, но онъ разъяснилъ въ свою очередь, что
рѣшеніе общаго собранія «касается исключительно вопроса объ
ограниченіи правъ повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ и потому
къ вопросу объ ограниченіи избирательныхъ правъ по выборамъ
въ Государственную Думу примѣненія имѣть не можетъ».

Мы постараемся доказать, что это категорическое заявленіе
не обосновано достаточными доказательствами и обосновано
быть не можетъ.

Несомѣнно, что разъясненный департаментомъ пунктъ
статьи о выборахъ въ Государственную Думу не совпадаетъ
слово въ слово съ разъясненными общимъ собраніемъ пунктами
статей объ ограниченіи правъ повѣренныхъ.

Но, во-первыхъ, редакція статьи о выборахъ только сво-
дитъ въ одинъ пунктъ и обобщаетъ двѣ ранѣе существовавшихъ
категоріи: 1) присужденные судомъ къ лишенію или ограниченію
правъ и 2) привлекавшіеся по статьямъ, грозившимъ праволи-
шеніемъ, но осужденные безъ правоограниченій; она говоритъ
кратко о «подвергшихся суду» при описанныхъ условіяхъ, и
такимъ образомъ, объемлетъ обѣ упомянутыя категоріи.

Во-вторыхъ, тотъ именно пунктъ, тѣ именно выраженія,
которыя были разъяснены въ свое время общимъ собраніемъ,
и въ положеніи о выборахъ въ Думу *фигурируютъ слово въ
слово*: и тамъ, и тутъ говорятъ, между прочимъ, о лицахъ,
привлеченныхъ къ суду за преступныя дѣянія, *влекущія за собою
лишеніе или ограниченіе правъ, и неоправданныхъ судебными
приговорами*.

Спрашивается, какую же цѣнность можетъ имѣть сдѣланная
теперь первымъ департаментомъ ссылка на то, что разъясненный

общимъ собраніемъ законъ говоритъ о повѣренныхъ, а онъ, департаментъ, разъясняетъ законъ о выборахъ. Разъ въ новомъ законѣ буквально повторена часть стараго, то въ отношеніи этой части нельзя путемъ формальныхъ заявленій игнорировать состоявшееся разъясненіе цѣлаго общаго собранія.

Департаментъ указалъ на букву закона и сдѣлалъ изъ нея выводъ. Но, какъ мы видѣли, и общее собраніе признавало, что по *буквѣ закона* можно было бы сдѣлать такой выводъ, но оно *пошло дальше буквы*, посчиталось съ историческимъ происхожденіемъ разъясняемой статьи, позаботилось путемъ сличенія съ другими статьями закона о томъ, чтобы уловить его истинный духъ и смыслъ,—словомъ, сдѣлало все то, чего теперь не сдѣлалъ первый департаментъ.

Такимъ образомъ остался непоколебленнымъ прочно обоснованный взглядъ общаго собранія, установившій, что подъ «неоправданными» слѣдуетъ разумѣть тѣхъ, для которыхъ обвиненіе по статьямъ, «*влекущимъ*» ограниченіе въ правахъ, *дѣйствительно повлекло* за собой по суду это ограниченіе, а отнюдь не тѣхъ, кто на дѣлѣ присужденъ къ менѣе строгому наказанію и по судебному приговору въ правахъ ограниченъ не былъ.

Все сказанное даетъ намъ право утверждать, что первый департаментъ, сдѣлавъ толкованіе, діаметрально противоположное толкованію общаго собранія, данному въ 1875 г., не имѣлъ достаточныхъ основаній для предпринятаго имъ направленія сенатской практики на совершенно новый путь.

Но и этого мало. Провозглашенный департаментомъ принципъ по существу своему является исключительнымъ и чуждымъ исторіи нашего права. Наше право знало и знаетъ много случаевъ, когда законодатель, заботясь о надлежащемъ составѣ и авторитетѣ лицъ, занимающихъ извѣстныя должности, входящихъ въ составъ извѣстной профессіи, или несущихъ почетныя общественныя функціи, устанавливаетъ нѣкоторый моральный цензъ, требуетъ извѣстной неопороченности. Такія особыя спеціальныя условія установлены закономъ для судей, для выборныхъ представителей дворянства, для присяжныхъ засѣдателей и во мно-

гихъ другихъ случаяхъ, включая сюда и законъ о присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, о которыхъ послѣдовало рѣшеніе общаго собранія, нами приведенное. И нигдѣ, ни въ одномъ случаѣ мы не видимъ ничего подобнаго принципу, установленному нынѣ первымъ департаментомъ по дѣлу Водовозова: нигдѣ права лица не страдаютъ отъ того, что этому лицу по суду *грозило* ограниченіе правъ, по приговору суда *не осуществившееся*.

Да это и понятно. Для всякаго ограниченія правъ, законъ требуетъ строгихъ гарантій: въ нормальномъ порядкѣ судопроизводства для этого требуется участіе въ судѣ народнаго элемента въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей. Въ административномъ порядкѣ гражданинъ можетъ быть арестованъ, посаженъ въ заключеніе, сосланъ въ отдаленнѣйшія мѣста, но не можетъ быть объявленъ лишеннымъ правъ, а въ томъ числѣ и избирательныхъ.

Теперь спрашивается, гдѣ же будетъ уваженіе къ суду и судебному приговору, если судъ, внимательно взвѣсившій всѣ обстоятельства и всю конкретную обстановку дѣянія, осуждая виновнаго, не признаетъ возможнымъ затронуть его политическія и гражданскія права, и тѣмъ не менѣе данное лицо лишится одного изъ драгоцѣннѣйшихъ правъ,—права участвовать въ выборѣ народныхъ представителей и притомъ навсегда.

Намъ могутъ возразить: пусть законъ жестокъ, пусть онъ стоитъ особнякомъ, составляя исключеніе изъ всего прочаго законодательства, но онъ изданъ, онъ существуетъ, а потому долженъ примѣняться.

На это мы отвѣтимъ, что такого яснаго и категорическаго закона нѣтъ; текстъ закона подаетъ поводъ къ сомнѣнію. Всѣ тѣ тяжкія и исключительныя послѣдствія, о которыхъ мы говорили, создалъ не законъ, а создало лишь толкованіе закона первымъ департаментомъ, толкованіе, противъ котораго, какъ мы видѣли, можно выставить рядъ серьезныхъ возраженій.

Это толкованіе приводитъ къ тому, что не только виновники кражъ, мошенничествъ и другихъ такъ называемыхъ позорящихъ дѣяній, но и виновные въ преступленіяхъ политиче-

скихъ и противъ порядка управленія павсегда теряютъ право участія въ выборахъ въ Думу. Сенать говоритъ намъ, что по ст. 10 о выборахъ «не мѣра наказанія, избранная судомъ, а родъ вмѣненнаго въ вину преступленія поражаетъ избирательныя права подвергшихся суду». Но гдѣ же доказательства? Категорическое утвержденіе, сдѣланное здѣсь, еще было бы понятно, если бы разясняемая статья говорила въ данномъ мѣстѣ только о дѣяніяхъ позорящихъ; но о позорящихъ дѣяніяхъ въ статьѣ говорится отдѣльно, а потому ударъ падаетъ на преступниковъ иного порядка, относительно которыхъ отнюдь нельзя утверждать, что законодатель считалъ ихъ дѣянія а ргіогі безусловно позорными, а потому заранѣе, внѣ зависимости отъ исхода судебного дѣла, установилъ для нихъ обязательное вѣчное лишеніе избирательныхъ правъ.

Напротивъ, теперь, когда къ политическимъ преступлениямъ примѣняется новое уголовное уложеніе, мы должны помвить, что въ этомъ уложеніи вся система наказаній и система правопораженій построена на новыхъ принципахъ, и что между преступниками производится сложная дифференціція, относительно которой редакторы уложенія дали подробныя объясненія (объясн. къ ст. 2, 22—27, 45 и пр.). По ихъ словамъ, «несомнѣнно существуетъ цѣлый разрядъ даже тяжкихъ преступныхъ дѣяній, которыя вовсе не указываютъ на позорный или безчестный характеръ лицъ, ихъ совершившихъ, и *сихъ послѣднихъ было бы несправедливо смѣшивать съ общими преступниками*». Редакторы имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, преступления политическія и религіозныя и указываютъ, что эти преступления «не обнаруживаютъ порочной нравственности, а истекаютъ изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ или фанатизма».

Далѣе, вся конструкція правоограниченій въ новомъ уложеніи такова, что лишеніе кого-либо права принимать участие въ избирательной жизни и дѣятельности (земствъ, городовъ и т. д.) *никогда не назначается отдѣльно и является лишь составнымъ элементомъ общаго ограниченія правъ по суду*.

Наконецъ, у тѣхъ же редакторовъ мы находимъ обильный

матеріаль, доказывающій, что апріорная оцѣнка преступленій (нынѣ установленная толкованіемъ перваго департамента) противорѣчитъ духу новаго уголовного уложенія и тому праву суда широко индивидуализировать наказаніе, которое новымъ уложеніемъ создано. Редакторы говорятъ:

«Только оцѣнка всѣхъ обстоятельствъ дѣла въ ихъ совокупности, всѣхъ условій, иногда даже неуловимыхъ въ отдѣльности, можетъ привести къ окончательному выводу о томъ, должно ли быть примѣнено къ виновному нормальное наказаніе, установленное въ законѣ за данный видъ преступленія, или отвѣтственность за него должна быть уменьшена».

Но, могутъ сказать намъ, наконецъ, уголовное уложеніе составлялось давно, а получило Высочайшее утвержденіе въ 1903 году. Взгляды законодателя могли измѣниться: онъ могъ создать совершенно исключительную норму, которой разъясненіе департамента соотвѣтствуетъ не только по буквѣ, но и по духу.

На это мы возразимъ, во-первыхъ, что введеніе новаго уголовного уложенія въ дѣйствіе въ отношеніи именно политическихъ преступленій относится къ тому же новѣйшему періоду, который объемлетъ дѣятельность Думы, а разъясненная ст. 10, какъ мы уже говорили, отъ Булыгина до нашихъ дней осталась не измѣненной. Гдѣ же тотъ необходимый и мало-мальскій продолжительный промежутокъ времени, въ теченіе котораго взглядъ законодателя на свойство и характеръ извѣстной категоріи дѣяній могъ бы столь рѣшительно измѣниться? Его нѣтъ, ибо нѣтъ и самаго измѣненія, чему сейчасъ мы приведемъ вѣское доказательство.

Заглянемъ въ мотивы положенія о выборахъ. Считаться съ мотивами въ случаяхъ неясныхъ,—это одинъ изъ обязательныхъ приѣмовъ толкованія, къ которому не разъ прибѣгали и сенатъ по всѣмъ своимъ департаментамъ.

Здѣсь въ «соображеніяхъ» къ проекту Думы министра внутреннихъ дѣлъ Булыгина мы находимъ нѣчто совершенно противоположное разъясненію перваго департамента и, наоборотъ, вполне согласное съ тѣмъ рѣшеніемъ общаго собранія сената, которое департаментъ объявилъ нынѣ не относящимся къ дѣлу.

Мы читаемъ: «Къ отрицательнымъ условіямъ участія въ выборахъ относятся тѣ, которыя *лишаютъ* данное лицо *полной гражданской правоспособности* или *налагаютъ*, какъ на примѣръ *осужденіе за корыстное преступленіе, пятно на нравственную личность*».

Очевидно, что творцы избирательнаго закона и его толкователи говорятъ на разныхъ языкахъ.

Мы могли бы поставить точку. Мы убѣдились, что съ толкованіемъ департамента согласиться невозможно. Мы могли бы прибавить лишь одно, что это толкованіе, будучи неправильнымъ по существу, какъ засвидѣтельствовалъ опытъ, открываетъ просторъ для сведенія политическихъ счетовъ и разгула политическихъ страстей.

Но если мы вспомнимъ, что разъясненіе перваго департамента по аналогіи примѣняется и къ содержащимъ тождественный со ст. 10 текстъ положеніямъ земскому и городовому, и что лица, «разъясненныя» сенатомъ, немедленно отстраняются не только отъ участія въ выборахъ въ Государственную Думу, но и отъ участія въ самоуправленіи земствъ и городовъ, то мы должны будемъ сказать нѣсколько словъ и по этому поводу. Мы сейчасъ ясно увидимъ, въ какія непроходимыя дебри завести насъ здѣсь сенатское толкованіе.

Если судившійся (напримѣръ по 129 ст.), по суду въ правахъ не ограниченъ и въ то же время не оправданъ, то онъ, согласно разъясненію сената *навсегда* теряетъ право участія въ земской и городской дѣятельности; но если рядомъ съ нимъ (по той же статьѣ) судился другой и осужденъ съ пораженіемъ правъ, то этотъ другой, въ силу статьи 31 уголовного уложенія, по прошествіи установленныхъ этой статьей сроковъ послѣ отбытія наказанія, *получитъ снова право на земскую и городскую дѣятельность...*

Вотъ къ чему приводитъ толкованіе закона, если оно расходится съ тѣми правилами толкованія, которыя необходимы по существу и соотвѣтствуютъ давно уже выработаннымъ указаніямъ науки.

Теперь подведемъ итогъ.

Внимательное изученіе вопроса приводит насъ къ выводу, что законъ о выборахъ въ Думу, равно какъ положеніе городское и земское, не заключаетъ въ себѣ того широкаго пораженія избирательныхъ правъ, которое создано рѣшеніемъ перваго департамента сената по дѣлу Водовозова. Это рѣшеніе содержитъ въ себѣ расширительное толкованіе ограничительной нормы, опирается па категорическія, но недоказанныя утвержденія, расходится съ духомъ всего предшествующаго законодательства, подрываетъ значеніе и смыслъ судебныхъ рѣшеній, находится въ полномъ противорѣчій съ мотивами разясняемаго закона, создаетъ норму нигдѣ во всемъ цивилизованномъ мірѣ не существующую, и открываетъ просторъ для политическихъ страстей и партійныхъ счетовъ.

Мы твердо вѣримъ, что создавшееся такимъ образомъ, ненормальное положеніе не будетъ долго длиться, и что ему будетъ положенъ конецъ новымъ правильнымъ разясненіемъ сената или компетентнымъ словомъ нашихъ законодательныхъ учрежденій.

О дуэли ¹⁾.

Дуэли между парламентскими дѣятелями, грозящія стать частымъ явленіемъ нашей жизни, воскресили интересъ къ вопросу о дуэли вообще и вызвали его оживленное обсужденіе какъ въ печати, такъ и въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ, посвятившемъ два засѣданія вдумчивому и обстоятельному докладу В. Д. Набокова и преніямъ по указанному вопросу.

И въ самомъ дѣлѣ, какъ ни полна наша современная жизнь мрачными картинами, изъ которыхъ на первый планъ должны быть поставлены ужасы казней и со дня на день растущихъ самоубійствъ, вопросъ о дуэляхъ все же не можетъ быть отнесенъ къ числу второстепенныхъ и не можетъ не привлекать общественнаго вниманія, ибо онъ затрогиваетъ рядъ существенныхъ интересовъ и выливается въ разнообразныя формы, отъ пошлаго фарса до трагедіи включительно. Въ то же время институтъ дуэли встрѣчаетъ весьма разнообразную оцѣнку и со стороны представителей науки, и со стороны общества.

Постараемся хотя бы въ общихъ чертахъ разобраться въ этой оцѣнкѣ и остановиться на взглядѣ болѣе правильномъ.

Мы увидимъ прежде всего, что одни стремятся возвести дуэль на пьедесталъ, опоэтизировать ее, признать ее проявленіемъ благородства духа, высокаго сознанія личнаго достоинства, способности вопросы чести поставить выше интересовъ жизни и притомъ способности, выросшей на почвѣ уваженія къ извѣстнымъ традиціямъ.

¹⁾ Рѣчь въ засѣданіи СПб. юридическаго общества; первоначально появилось въ печати осенью 1909 г.

Въ силу такихъ возрѣній, дуэль можетъ быть наказуема лишь по формальнымъ соображеніямъ; она всегда должна быть деликтомъ привилегированнымъ, караемымъ непозорящимъ наказаніемъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда дуэль не имѣла послѣдствій для жизни и здоровья дуэлянтовъ, она вовсе не должна влечь для нихъ наказанія.

Вотъ то первое освѣщеніе вопроса, противъ котораго нужно протестовать со всею рѣшительностью. Даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ дуэль имѣетъ серьезныя историческія корни, она отнюдь не соотвѣтствуетъ вышеприведенной лестной характеристикѣ. Переходя отъ построеній отвлеченнаго характера къ наблюденію реальныхъ фактовъ, мы увидимъ, что на дуэли побѣждаетъ часто не болѣе правый, а болѣе ловкій или болѣе счастливый; мы увидимъ, что сплошь и рядомъ жертвой становится не оскорбитель, а оскорбленный, такъ что получается не торжество правды и чести, а торжество грубости и вторичное поправаніе началъ права и справедливости; мы увидимъ, наконецъ, что на почвѣ поощренія дуэлей расцвѣтаетъ такой отвратительный фактъ, какъ бреттерство, когда вырабатываются буйные и наглые типы, прекрасно владѣющіе оружіемъ, а потому не стѣсняющіеся безъ всякаго повода третировать и оскорблять своихъ ближнихъ.

Это въ худшихъ, серьезныхъ случаяхъ. Рядомъ съ ними мы видимъ дуэли, близкія къ фарсу, столь частыя въ политическомъ и журнальномъ мірѣ Франціи; вся дуэль обставляется такъ, что мало-мальски серьезный рискъ фактически устраняется, и всякое серьезное поврежденіе является случайнымъ и почти неожиданнымъ результатомъ; дуэлянтовъ провожаютъ добродушными улыбками, ибо всѣ знаютъ, что докторъ беретъ съ собой инструменты больше для проформы и едва ли не заблаговременно заказанъ и «примирительный» завтракъ.

Здѣсь передъ нами нѣчто близкое къ недостойной игрѣ въ жизнь и смерть и нѣчто вредное уже тѣмъ, что общество приываетъ къ наблюденію такой недостойной игры и даже къ тому, что такимъ путемъ якобы возстанавливается поруганная честь.

Итого—въ лучшемъ случаѣ нелѣпость, въ худшемъ—вредная трагедія; въ обоихъ—негодный объектъ для опоэтизаціи. Мы

приходимъ такимъ образомъ къ выводу, что дуэль зло, и что не только нельзя передъ этимъ зломъ преклоняться, но съ нимъ необходимо энергично и неустанно бороться.

Особенно же настоятельной является эта задача у насъ въ Россіи, гдѣ дуэль не имѣетъ прочныхъ историческихъ традицій. Западное дворянство, издавна пользовавшееся широкими политическими правами, выросшее изъ рыцарства и получившее отъ него извѣстныя традиціи, стоитъ на иномъ положеніи, чѣмъ наше служилое дворянство, не знавшее до Петра никакихъ дуэлей, писавшее, обращаясь къ высшей власти: «холопъ твой Ивашка челомъ бьетъ» и подвергаемое тѣлеснымъ наказаніямъ; въ случаѣ обидъ и даже тяжкихъ оно знало институтъ уплаты «безчестья» и институтъ «выдачи головою», когда государь московскій «жаловалъ» обиженнаго и на дворъ къ послѣднему приводили обидчика для принудительнаго извиненія. Гдѣ-же тутъ историческая почва для дуэли и даже просто для выработки хотя бы въ привилегированномъ классѣ чувства чести и личнаго достоинства? Ихъ нѣтъ и слѣда. Дуэль принесена къ намъ съ Запада законами Петра Великаго, а потому въ полномъ смыслѣ является «чужеземнымъ цвѣткомъ», который плохо, медленно и съ трудомъ прививался на нашей почвѣ. Трудно было созрѣвать традиціямъ дворянской чести, когда дворянина пороли вплоть до Петра III, да и позже при Павлѣ, когда въ долгій періодъ фаворитизма этой карѣ можно было подвергнуться и за одно отсутствіе угодничества и лести, и когда даже въ «милосердное» царствованіе Елизаветы практика кнута захватывала огромный кругъ лицъ съ придворными дамами включительно.

Мы не можемъ въ рамкахъ небольшой статьи продолжать примѣры, но думаемъ, что и приведенныхъ достаточно, чтобы признать отсутствіе у дуэли въ Россіи историческихъ корней даже и въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о привилегированныхъ классахъ.

Мы высказываемся поэтому за то, чтобы борьба съ дуэлью у насъ велась съ энергіей и настойчивостью не меньшей, а большей, чѣмъ на Западѣ, и должны указать на лучшіе способы этой борьбы, какъ предупредительные, такъ и карательные.

Здѣсь мы всецѣло присоединяемся къ мнѣнію тѣхъ, кто центръ тяжести переноситъ на мѣры предупредительныя. Образование анти-дуэльныхъ лигъ и обществъ, широкое выясненіе вопроса о дуэли на кафедрахъ и въ печати, энергичная борьба съ опоэтизированиемъ дуэли и пропаганда высокой и культурной идеи судовъ чести,—вотъ тѣ очередныя общественныя задачи, которыя уже выдвинуты на Западѣ и за которыя энергично должны взяться мы. Этими превентивными мѣрами мы будемъ дѣйствовать на правовыя и этическія воззрѣнія общества, будемъ искоренять въ немъ предрасудки и ложныя понятія и такимъ путемъ будемъ уничтожать именно ту почву, на которой по преимуществу держится институтъ дуэли.

Но переносъ центра тяжести на предупредительныя мѣры вовсе не означаетъ, чтобы мы хотѣли отказаться отъ мѣръ карательныхъ: превентивныя мѣры рассчитаны на будущее, и результатъ ихъ можетъ сказаться лишь въ будущемъ, а между тѣмъ нужна борьба и въ настоящемъ, и эта борьба, разъ въ общемъ мы признаемъ дуэль вреднымъ, опаснымъ и антисоціальнымъ явленіемъ, должна неизбежно вылиться въ формы уголовной репрессіи.

Весь вопросъ въ томъ, какими должны быть эти формы.

Одни полагаютъ, что дуэль должна быть деликтомъ привилегированнымъ и караться лишь непозорящими наказаніями (т. наз. *custodia honesta*) во всѣхъ случаяхъ, безъ изъятія, кромѣ дуэли измѣннической и предательской. Другіе, наоборотъ, желаютъ упразднить дуэль, какъ особый деликтъ, и требуютъ, чтобы дуэлянтъ на общемъ основаніи отвѣчалъ за лишеніе жизни, увѣчья, рану и т. д. наравнѣ со всякимъ другимъ убійцей или насильникомъ. Третьи отстаиваютъ болѣе сложныя комбинаціи, усматривая въ дуэли наличность цѣлаго ряда особыхъ условій, и притомъ условій весьма разнообразныхъ и подлежащихъ учету при опредѣленіи наказанія; это послѣднее мнѣніе и намъ представляется наиболѣе правильнымъ.

Какъ бы отрицательно ни относились мы къ дуэли, наличность въ этомъ институтѣ особыхъ условій едва ли можетъ быть основательно оспариваема. Прежде всего, несмотря на отсутствіе

въ данномъ случаѣ у насъ историческихъ традицій, въ довольно широкихъ общественныхъ кругахъ, далеко выходящихъ за предѣлы особо привилегированныхъ верховъ, живетъ и даже растетъ предразсудокъ, въ силу котораго уклоненіе отъ дуэли при полученіи тяжкаго оскорбленія считается проявленіемъ трусости и встрѣчается одними съ презрѣніемъ, другими съ сожалѣніемъ и лишь весьма немногими съ открытымъ и твердымъ одобреніемъ. И вотъ мы видимъ, что подъ давленіемъ указаннаго общественнаго гнета на дуэль иногда выходятъ люди, принципиально ее отрицающіе и даже относящіеся къ ней съ отвращеніемъ.

Конечно, легко сказать — «будьте выше общественныхъ предразсудковъ», но дѣлать это въ дѣйствительности можно лишь при незаурядной стойкости и твердости духа, т. е. при такихъ качествахъ, на которыя законодатель обычно не можетъ и не долженъ рассчитывать, диктуя свои нормы, ибо эти нормы должны быть рассчитаны на средняго человѣка.

Со времянь Тарда установлено громадное значеніе дѣйствія на насъ закона подражанія, заставляющаго человѣка приспособляться къ соціальной средѣ и уступать ей давленію. Наша жизнь опутана тысячью условностей, часто нелѣпныхъ (вспомнимъ хотя бы дамскія моды, нерѣдко не только вредныя, но и уродливыя), но вырваться изъ-подъ гнета этихъ условностей далеко не легко, особенно же въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣло замѣшаны вопросы чести.

Если мы прибавимъ сюда, что европейское законодательство вообще и наше въ частности облагаетъ посягательство на чужую честь весьма слабой репрессіей, доходящей до небольшого денежнаго штрафа, который можетъ быть назначенъ даже при оскорбленіи дѣйствіемъ, то мы ясно увидимъ, какъ мало иногда пригоденъ для человѣка, дорожащаго своимъ достоинствомъ, путь обращенія къ суду и какъ важно учитывать это обстоятельство при опредѣленіи репрессіи за дуэль.

Мы оставляемъ въ сторонѣ соображенія о томъ, что дуэль отъ обычныхъ посягательствъ на чужую жизнь и тѣлесную неприкосновенность отличается и элементомъ обоюднаго риска, и элементомъ взаимнаго согласія на возможный будущій вредъ, и

установленіемъ извѣстнаго равенства шансовъ, нарушеніе котораго превращаетъ дуэль въ дѣяніе измѣнническое и предательское (выстрѣлъ до окончательной команды, надѣваніе однимъ противникомъ панцыря и т. п.). Мы думаемъ, что и помимо этихъ соображеній дуэль должна быть признана дѣяніемъ особой юридической природы, и что, отнюдь не возводя ее на пьедесталь, нужно помнить, что разныя могутъ быть дуэли и разные дуэлянты, и потому огульное приравненіе дуэли къ обыкновенному преступленію—неправильно.

Каждая дуэль имѣетъ истиннаго виновника и инициатора; если этотъ виновникъ близокъ къ бреттерскому типу, если по неважному поводу онъ готовъ звать къ барьеру, мы высказываемся въ этомъ случаѣ за серьезное усиленіе репрессій и желаемъ, чтобы убійство или тѣлесное поврежденіе, причиненное такимъ лицомъ на дуэли, не создавало для него привилегированнаго положенія. Мы поэтому стоимъ за высокій максимумъ наказуемости какъ самой дуэли, такъ и причиненнаго на ней зла и страданія, но рядомъ съ этимъ максимумомъ законодатель долженъ указать и невысокій минимумъ, и притомъ въ видѣ незорящаго наказанія, т. е. *custodia honesta*. Этотъ минимумъ судъ будетъ примѣнять къ тѣмъ случаямъ, которые имѣютъ дѣйствительно серьезный поводъ, и къ тѣмъ дуэлянтамъ, которые пошли на дуэль, уступая давленію общественнаго предразсудка, который мы должны учитывать, какъ бы отрицательно ни относились мы къ этому предразсудку. Мы желали бы еще одного дополненія: мы считаемъ для борьбы съ дуэлями весьма важнымъ развитіе института третейскаго суда, а потому думаемъ, что отказъ отъ разбора дѣла третейскимъ судомъ, повлекшій за собою дуэль, долженъ быть предусмотрѣнъ въ законѣ, какъ обстоятельство, отягчающее вину, и, наоборотъ, сторона, соглашавшаяся на такой судъ, должна пользоваться привилегированной отвѣтственностью, если дуэль состоится.

Коалиціонная свобода и уголовное право ¹⁾.

Два года тому назад г. Полянскій выступилъ съ работой, озаглавленной «Стачки рабочихъ и уголовный законъ». Работа эта была написана съ большимъ увлеченіемъ темой и мѣстами съ энтузіазмомъ; она выдвигала на первый планъ уголовно-политическую точку зрѣнія, которую авторъ стремился подкрѣпить экскурсами въ область экономической науки и построениями общаго характера. Элементъ историко-догматическій игралъ въ книгѣ сравнительно малую роль и очень мало служилъ автору въ качествѣ отправной точки для выводовъ *de lege ferenda*.

По поводу данной книги автору было сдѣлано не мало критическихъ замѣчаній въ разныхъ изданіяхъ, въ томъ числѣ и въ «Критическомъ Обзорѣннѣ», помѣстившемъ рецензію г. Ефимова; послѣдній особенно подчеркнулъ слабое вниманіе автора къ юридической сторонѣ и юридическимъ основамъ разсматриваемыхъ вопросовъ. Въ настоящее время авторъ выпустилъ въ свѣтъ новый трудъ, посвященный тому же вопросу, но разсматривающій этотъ вопросъ съ иныхъ точекъ зрѣнія и на иной почвѣ: новое изслѣдованіе является историко-догматическимъ; этотъ характеръ строго выдержанъ во всей книгѣ, а потому отступленія въ не-юридическую область рѣдки и дѣлаются лишь въ случаѣ особой необходимости.

Работа г. Полянского распадается на нѣсколько частей. Во введеніи авторъ устанавливаетъ предметъ и рамки своего изслѣ-

¹⁾ Разборъ труда Н. Н. Полянского: «Коалиціи рабочихъ и предпринимателей съ точки зрѣнія уголовного права», М., 1909 г. Первоначально этотъ разборъ былъ напечатанъ въ 1909 г. въ журналѣ «Критическое обозрѣніе».

дованія, посвященнаго свободѣ промышленныхъ коалицій, даетъ опредѣленіе основныхъ понятій, сюда входящихъ, и дѣлаетъ рѣдъ замѣчаній, вводныхъ къ его историческимъ экскурсамъ. Главы I, II и III даютъ исторію законодательства о коалиціяхъ во Франціи, Англии и Германіи, а глава IV—его исторію въ Россіи. Этимъ (стр. 27—266) историческая часть заканчивается. Глава V посвящена догматическому анализу дѣйствующаго русскаго законодательства о стачкахъ (стр. 266—386), а приложение (стр. 387—419) даетъ краткій обзоръ законодательства о стачкахъ въ тѣхъ странахъ, которыя не были включены въ историческій очеркъ автора.

Догматическая часть работы является совершенно новой; историческая часть имѣетъ въ основѣ соотвѣтствующіе отдѣлы первой книги г. Полянскаго, но эти отдѣлы подверглись самой тщательной переработкѣ, съ привлеченіемъ массы новаго матерьяла, а самое изложеніе ведется авторомъ въ томъ выдержанномъ тонѣ спокойнаго и объективнаго историческаго изслѣдованія, который составляетъ существенный признакъ его новой работы.

Не всегда съ г. Полянскимъ можно согласиться, и мы свой разборъ его труда начнемъ съ указанія того, что, по нашему мнѣнію, должно быть отнесено къ недостаткамъ этого труда.

Во-первыхъ, въ свое опредѣленіе авторъ вноситъ указаніе на цѣль коалиціи, признавая этой цѣлью «достиженіе новыхъ или удержаніе прежнихъ условій труда, благопріятныхъ для участниковъ коалиціи или лицъ, связанныхъ съ ними общностью экономическихъ интересовъ» (стр. 16). Когда коалиція прибѣгаетъ къ забастовкѣ, какъ способу дѣйствія, эта цѣль должна сохраняться, а между тѣмъ въ дѣйствительности встрѣчаются забастовки, продиктованныя другими цѣлями, на примѣръ—политическими; наше право совершенно не считается съ тѣмъ, каковы были цѣли, когда карается хотя бы забастовка въ общепользныхъ предпріятіяхъ, и автору, посвятившему специальный отдѣлъ указанному виду забастовокъ, слѣдовало, разъ онъ (что, по нашему мнѣнію, совершенно правильно) ввелъ въ опредѣленіе коалиціи указаніе на цѣль, на ряду съ основной цѣлью, имъ указанной поставить и другія возможныя цѣли.

Во-вторыхъ, согласно тремъ типамъ соціального движенія (англійскому, французскому и германскому), — авторъ различаетъ три направленія въ борьбѣ за коалиціонную свободу и каждому изъ нихъ посвящаетъ историческій очеркъ. Но является совершенно непонятнымъ, почему въ конецъ книги въ видѣ приложенія отнесены законодательства Швейцаріи, Бельгіи, Голландіи, Венгріи, Италіи и др. странъ. Поскольку эти законодательства подходятъ къ указаннымъ тремъ основнымъ типамъ, они должны были попасть въ соотвѣтствующій историческій очеркъ; если авторъ находилъ въ нихъ оригинальныя черты, ихъ слѣдовало отмѣтить своевременно, а то получилось нѣчто искусственно приклеенное и нарушающее систематическій порядокъ изложенія. Въ особенности же страннымъ представляется намъ отнесеніе въ приложеніе такого характернаго и оригинальнаго законодательства, какъ законодательство Новой Зеландіи, Западной Австраліи и Новаго Южнаго Уэльса. Здѣсь мы видимъ совершенно особый типъ соціального движенія и соотвѣтствующее ему отраженіе на судьбѣ коалицій, требовавшее особой главы на своемъ мѣстѣ.

Въ-третьихъ, встрѣчаются мѣста, гдѣ трудно согласиться съ авторомъ въ его толкованіи матерьяла, находящагося въ законахъ и циркулярахъ. Для примѣра укажемъ, что авторъ (стр. 258—259), проведя яркую и наглядную параллель между циркуляромъ, изданнымъ у насъ въ 1906 г. министромъ внутреннихъ дѣлъ, и циркуляромъ 1886 г. прусскаго министра Путкамера, усматриваетъ здѣсь не заимствованіе, а лишь однообразіе историческихъ явленій при сходствѣ производящихъ ихъ факторовъ. Почти дословное сходство мѣръ и предписаній, а также привычка нашей бюрократіи обращаться къ старымъ реакціоннымъ образцамъ Запада (особенно Пруссіи и Франціи времени Наполеона III), казалось бы, говорятъ въ пользу прямого заимствованія. Далѣе, разбирая спорный вопросъ о примѣнимости 367 ст. Уг. Ул. къ забастовкамъ при наймѣ на срокъ неопредѣленный, авторъ утверждаетъ, что законодатель обложилъ здѣсь наказаніемъ только забастовки рабочихъ, нанятыхъ на срокъ. Разъ законодатель караетъ при данныхъ условіяхъ за самовольный отказъ отъ работы даже отдѣльныхъ лицъ, то совершенно невозможно допу-

стить, чтобы такой же отказ, сдѣланный коллективно, не подалъ подъ вышеуказанную карательную норму: это было бы нарушение основныхъ юридическихъ принциповъ, которое не оправдывается сложными и искусственными соображеніями, приведенными въ данномъ мѣстѣ у автора (стр. 293—294).

Не останавливаясь болѣе на мелочахъ, мы въ заключеніе укажемъ, что уголовно-политическія построенія устранены авторомъ изъ его книги, но не полностью; если не въ текстѣ, то въ примѣчаніяхъ мы встрѣчаемся довольно часто съ мѣткими замѣчаніями и интересными предложеніями, но все это имѣетъ отрывочный и разрозненный характеръ, и въ лучшемъ случаѣ авторъ ограничивается тѣмъ, что отсылаетъ читателя къ первой своей книгѣ. Намъ кажется, что авторъ ударился изъ одной крайности въ другую: въ его первой книгѣ уголовно-политическій элементъ игралъ роль почти поглощающую; теперь онъ постарался быть исключительно историкомъ и догматикомъ; книга много выиграла бы, если бы авторъ, переработавъ свои уголовно-политическія построенія, ввелъ ихъ въ свою новую книгу; ихъ отсутствіе ведетъ къ тому, что нѣтъ полноты картины.

Таковы дефекты новаго труда г. Полянского, въ числѣ которыхъ мы указали и нѣсколько мелочей. Уже это послѣднее обстоятельство показываетъ, что трудъ его мы признаемъ цѣннымъ и серьезнымъ.

Историческіе очерки у автора отличаются содержательностью, полнотой и добросовѣстнымъ изученіемъ матерьяла. Не замѣчается пробѣловъ, и въ то же время нѣтъ многословія и нагроможденія мелочей. Въ основу cadaго очерка авторъ кладетъ основные труды, существующіе въ литературѣ вопроса, но обильно пользуется всѣмъ, что написано по данному вопросу въ новое время, и вноситъ немало цѣнныхъ дополненій, основанныхъ на изученіи источниковъ, особенно мотивовъ къ законамъ, парламентскихъ отчетовъ и т. п. Здѣсь мы встрѣчаемъ много яркаго и интереснаго. Мы видимъ такіе примѣры эксплуатаціи, какъ засвидѣтельствованный официальными данными фактъ, что даже 18-часовая работа не всегда давала рабочему возможность въ годы передъ революціей во Франціи обойтись безъ помощи благотворительности; мы видимъ, что въ періодъ конститунты ра-

бочіе добиваются сокращенія рабочаго дня съ *14 до 13 часовъ*; мы встрѣчаемъ надлежащую оцѣнку той невѣроятной статьи наполеоновскаго гражданскаго кодекса, которая предписывала «вѣрить хозяину на-слово относительно уплаты жалованья за истекшій годъ, а также относительно денегъ, выданныхъ въ счетъ текущаго года», и узнаемъ, что эта статья дѣйствовала до 1868 г. Мы увидимъ, далѣе, что въ свободной Англiи еще въ концѣ XVIII вѣка, «рабочіе считались самой безчестной частью человѣческаго рода, и что имъ рѣдко удавалось добиться, чтобы судья ихъ выслушалъ безъ нетерпѣнія и оскорбленій». Въ Германiи еще въ 50-хъ гг. XIX вѣка землевладѣльцы въ своихъ жалобахъ указывали, что для борьбы съ строптивыми рабочими и прислугой они имѣютъ *только три средства*: удержаніе заработка, увольненіе и *наказаніе розгами* и т. п.

Необходима была вѣковая борьба, чтобы отъ порядковъ подобныхъ указаннымъ, можно было перейти къ свободѣ коалицій, и эту борьбу авторъ прослѣживаетъ шагъ за шагомъ, доходя до нашихъ дней, ибо даже проекты самыхъ послѣднихъ лѣтъ, съ 1908 годомъ включительно, вошли въ его изложеніе. Цѣнно и характерно, что авторъ не ограничивается описаніемъ измѣненій въ законодательствахъ; онъ ихъ ставитъ въ связь съ ростомъ идей въ каждой отдѣльной странѣ, съ политическими и экономическими измѣненіями и съ развитіемъ въ рабочемъ классѣ сознанія своихъ интересовъ и правъ; благодаря этому мы знакомимся не только съ явленіями, но и съ социальными ихъ факторами, что многое уясняетъ и даетъ полноту и научность изложенія.

Въ главѣ, посвященной исторiи русскаго законодательства, авторъ обстоятельно уясняетъ намъ, почему въ борьбѣ съ рабочимъ движеніемъ, вылившимся въ форму забастовокъ, центр тяжести былъ перенесенъ у насъ съ мѣръ уголовной репрессіи на репрессіи въ административномъ порядкѣ, и сколь долгимъ путемъ правительство пришло къ признанію, что «забастовка есть совершенно естественное явленіе, органически связанное съ современными экономическими условіями промышленной жизни», хотя это признаніе не мѣшаетъ и въ наши дни въ отдѣльных мѣстахъ примѣнять по отношенію къ забастовкамъ весьма рѣши-

тельные мѣры административнаго воздѣйствія, примѣры которыхъ приводитъ авторъ изъ новѣйшей практики. Вообще неустойчивость нашей законодательной политики и практики въ области рабочаго вопроса, противорѣчье и антагонизмъ вѣдомствъ, постоянное преобладаніе тенденціи въ пользу предпринимателей,—все это авторомъ вполне удачно освѣщено въ исторической перспективѣ.

Обращаясь къ тѣмъ частямъ работы г. Полянскаго, которыя имѣютъ догматическій характеръ, мы находимъ здѣсь точный и даже скрупулезный анализъ какъ законодательныхъ опредѣленій, такъ и терминовъ и выраженій, употребляемыхъ въ связи съ вопросомъ о коалиціяхъ въ наукѣ и въ текстѣ законовъ. Авторъ обстоятельно разсматриваетъ соотношеніе между коалиціей и профессиональнымъ союзомъ; онъ бѣгло, но вѣрно по существу отмѣчаетъ, что право, нормирующее законы о коалиціяхъ, какъ и всякое право вообще, имѣетъ компромиссный характеръ, отражая результаты борьбы сталкивающихся между собой общественныхъ силъ и интересовъ; онъ, выдѣляя изъ общей массы рабочія коалиціи и забастовки, уясняетъ ихъ юридическую природу, подробно изучая субъектъ, объектъ и преступное дѣйствіе; онъ относится со вниманіемъ къ забастовкамъ служебнымъ, а также къ ученію о возбужденіи и подстрекательствѣ при забастовкахъ разнаго типа, о принужденіи къ участию въ забастовкѣ и о преступныхъ скопищахъ, поскольку ученіе о послѣднихъ соприкасается съ темой автора. Онъ, наконецъ, всегда проводитъ параллель между наказуемостью въ отдѣльныхъ случаяхъ рабочихъ и предпринимателей и основательно возражаетъ противъ того, что редакторы нашего новаго уложенія, забывая доводы, выдвинутые ими въ пользу *custodia honesta* при деликтахъ, не имѣющихъ безнравственнаго и позорнаго характера, примѣняютъ тюрьму и исправительный домъ въ видѣ нормальнаго наказанія рабочимъ-стачечникамъ.

Въ общемъ и цѣломъ мы признаемъ новый трудъ г. Полянскаго полезнымъ и добросовѣстнымъ вкладомъ въ русскую юридическую литературу; какъ историко-догматическое изслѣдованіе взаимоотношенія рабочихъ коалицій и уголовного закона, работа автора имѣетъ серьезныя достоинства и заслуживаетъ вниманія и теоретика и практика.

Къ вопросу объ оскорбленіи чести.

Въ 1907 г. проф. Розинъ выпустилъ въ свѣтъ изслѣдованіе, озаглавленное: «Объ оскорбленіи чести», выпускъ первый. Теперь передъ нами второе изданіе этого труда, которое, какъ заявляетъ авторъ въ предисловіи, «выходитъ въ совершенно переработанномъ видѣ» и «включаетъ въ себя общее изслѣдованіе юридическаго состава посягательства на честь и весь отдѣлъ объ опозореніи». Что же касается «догматическаго изображенія состава обиды» и уголовно-политическаго отдѣла, то ни въ первомъ, ни во второмъ изданіи мы не находимъ ни того, ни другого, при чемъ, по заявленію автора, пробѣлъ этотъ будетъ восполненъ въ слѣдующемъ выпускѣ его труда, «имѣющемъ появиться въ ближайшемъ будущемъ».

Расположеніе матеріала въ новомъ трудѣ проф. Розина таково: сперва идетъ указатель цитируемой литературы, объемлющій 7 печатныхъ страницъ. Затѣмъ (стр. 15—53) слѣдуетъ введеніе, главнымъ образомъ посвященное методологическимъ вопросамъ и установленію надлежащаго пути для правильнаго разрѣшенія вопроса, взятаго какъ тема для изслѣдованія. Здѣсь авторъ подробно останавливается на опредѣленіи понятія чести, разбираетъ существующія уже въ литературѣ теоріи, сюда относящіяся, дѣлитъ ихъ на субъективныя, объективныя и эклектическія и, приближаясь къ теоріямъ объективнымъ, и въ нихъ указываетъ дефекты, а потому старается

¹⁾ Разборъ труда проф. Томскаго университета Н. Н. Розина: «Объ оскорбленіи чести; второе переработанное и дополненное изданіе. Общая часть. Опозореніе. 1910 г.» Разборъ этотъ первоначально былъ напечатанъ въ «Журн. Мин. Народн. Просвѣщ.» за 1911 г.

обосновать собственную теорию, построенную на уяснении «юридическаго понятія чести». Последнее у него получается путем обращенія къ «источнику юридическихъ понятій», т. е. къ положительному праву, и путемъ установленія «сущности понятія чести съ точки зрѣнія ея психологическаго и соціальнаго генезиса», которое, по мнѣнію автора, необходимо для «болѣе глубокаго проникновенія» въ содержаніе даннаго юридическаго понятія.

Далѣе (стр. 55—112) идетъ историческая часть работы, въ которой авторъ подробно и послѣдовательно разбираетъ постановку вопроса объ оскорбленіи чести въ правѣ римскомъ, англійскомъ, французскомъ, германскомъ и русскомъ. Въ приведенномъ матеріалѣ авторъ усматриваетъ двѣ системы: субъективную, нашедшую свое главное выраженіе въ германскомъ правѣ, и объективную, систему римскаго и англійскаго права; французское право, въ истолкованіи проф. Розина, приближается къ объективной системѣ, русское же проявляетъ особую историческую измѣнчивость и не отличается выдержанностью принциповъ.

Затѣмъ авторъ возвращается къ конструкціи понятія чести и къ установленію правильнаго объема юридической охраны чести. Здѣсь (стр. 113 — 153) авторъ подробно разбираетъ старый и новый литературный матеріалъ и окончательно обосновываетъ свою принципиальную точку зрѣнія, намѣченную во введеніи.

Вторая часть работы распадается по существу на два неравныхъ отдѣла. Громадный первый отдѣлъ (стр. 159 — 425) посвященъ теоретическому изложенію вопроса объ оскорбленіи вообще и объ опозореніи — въ частности; здѣсь сдѣланъ и обстоятельный анализъ дѣйствующаго права, главнымъ образомъ русскаго. Послѣдовательно авторъ разбираетъ вопросы о родовомъ понятіи оскорбленія въ современномъ правѣ и объ активномъ субъектѣ оскорбленія, о внутренней сторонѣ оскорбленія и, въ частности, о требованіи спеціального умысла (*animus injuriandi*), противъ каковаго требованія авторъ дѣлаетъ рядъ рѣзкихъ возраженій (стр. 159 — 213). Далѣе идетъ ученіе о

правовомъ отношеніи между активнымъ и пассивнымъ субъектами оскорбленія и о моментахъ, вліяющихъ на характеръ и законодательную конструкцію оскорбленія, съ особенно внимательной разработкой ученій объ *exsertio veritatis* (213 — 272), о *bona fides* при оскорбленіи вообще и въ частности въ прессѣ (272—320), а также объ обстоятельствахъ, устраняющихъ составъ преступленія оскорбленія чести (320 — 354). Заканчивается эта часть ученіемъ о пассивномъ субъектѣ оскорбленія (354—400) и о внѣшней сторонѣ оскорбленія, при чемъ относящіяся сюда частные вопросы (оскорбленіе умершаго, оскорбленіе юридическаго лица, оскорбленіе должностнаго лица, значеніе момента публичности при оскорбленіи, способы дѣйствія при оскорбленіи и т. д.) изложены съ исчерпывающей полнотой и сопровождаются обстоятельнымъ и даже детальнымъ уясненіемъ особенностей дѣйствующаго русскаго права.

Наконецъ, послѣдній, небольшой по объему отдѣлъ (стр. 426 — 459) посвященъ вопросамъ процессуальнымъ. Въ первомъ изданіи книги соответствующаго отдѣла не было, такъ что онъ является совершенно новымъ. Здѣсь авторъ говоритъ о гражданскомъ искѣ и уголовномъ преслѣдованіи по дѣламъ объ оскорбленіи чести, рассматриваетъ преслѣдованіе частное и публичное и уясняетъ процессуальныя особенности дѣйствующаго русскаго права.

Отмѣтивъ въ общихъ чертахъ содержаніе книги проф. Розина, посвященной одному изъ наиболѣе сложныхъ и спорныхъ вопросовъ особенной части, и обращаясь къ ея оцѣнкѣ, мы сперва остановимся на тѣхъ ея сторонахъ, которыя возбуждаютъ сомнѣнія, заключаютъ въ себѣ ошибки, или, по крайней мѣрѣ, на нашъ взглядъ, содержатъ неправильныя и неприемлемыя положенія.

Начнемъ съ того, что второе изданіе книги даетъ меньше новаго матеріала, чѣмъ мы въ правѣ были бы ожидать, судя по предисловію ко 2-му изданію и его заглавному листу, на которомъ значится: «Часть общая. Опозореніе». Въ дѣйствительности же, въ книгѣ автора нельзя установить границъ общей части, гдѣ мы въ правѣ искать общую конструкцію ученія объ

оскорбленіяхъ чести, и части особенной, посвященной опозоренію (мы упоминаемъ только объ опозореніи, ибо все ученіе объ обидахъ авторъ умышленно изъялъ изъ сферы своего изслѣдованія). Мало того, если оставить въ сторонѣ небольшой заключительный процессуальный отдѣлъ, то окажется, что всѣ рубрики и даже всѣ заглавія отдѣльныхъ частей второго изданія *вполнѣ тождественны* съ первымъ изданіемъ, на которомъ стояла скромная надпись: «Выпускъ первый».

Изложеніе автора также не отличается особой систематичностью. Во-первыхъ, начавъ съ философски-догматическаго приступа къ темѣ, авторъ, какъ мы видѣли, переходитъ къ историческому изложенію, а затѣмъ возвращается опять къ догматической работѣ, благодаря чему стройность изложенія нарушается и является рядъ повтореній. Во-вторыхъ, хотя ученіе объ обидахъ и уголовно-политическая часть отнесены авторомъ ко второму выпуску его работы, обѣщанному въ будущемъ, но многое изъ названнаго матеріала уже теперь фигурируетъ въ его работѣ и это многое вкраплено безъ системы, при чемъ авторъ порой говоритъ съ значительной категоричностью и устанавливаетъ весьма важные и, какъ увидимъ далѣе, весьма спорные тезисы, не сопровождая ихъ достаточной мотивировкой. Въ-третьихъ, создавъ собственную, весьма ограниченную конструкцию понятія «оскорбленіе чести», авторъ на пространствѣ своей книги оперируетъ съ понятіемъ «оскорбленіе», очень часто не поясняя, имѣетъ ли онъ въ виду «оскорбленіе» въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ его устанавливаетъ, или же господствующее въ наукѣ понятіе «оскорбленія», включающее въ себя и опозореніе, и обиду. Въ результатѣ мѣстами получается неточность и неясность.

Обратимся къ исторической части работы проф. Розина. На задачи изслѣдованія авторъ смотритъ вѣрно и широко. Нельзя не согласиться съ нимъ и тогда, когда онъ категорически высказывается (стр. 21) противъ такого толкованія положительнаго права, при которомъ «насильственно и неестественно приспособляютъ его къ своимъ исходнымъ точкамъ зрѣнія». Но въ то же время нельзя не замѣтить, что въ работѣ своей самъ

авторъ иногда грѣшитъ указаннымъ имъ грѣхомъ, да и нѣкоторыми иными подобными.

Такъ, въ текстѣ авторъ даетъ весьма рѣшительную характеристику римскаго понятія оскорбленія чести, расходящуюся съ господствующимъ взглядомъ на *injuria*; центромъ тяжести здѣсь у римлянъ являлось, по его словамъ, «не субъективное сознание, чувство или воля личности, а ея социальное значеніе или положеніе, доброе мнѣніе о ней».

Но въ то же время авторъ знакомъ съ работой Thiel'я, который приводитъ цѣлый рядъ мѣстъ изъ источниковъ, доказывающихъ, что римляне очень чутко относились къ моменту посягательства на самочувствіе гражданина и для *injuria* признавали этотъ моментъ весьма характернымъ. И вотъ, вмѣсто того, чтобы по существу посчитаться съ этими указаніями, идущими въ разрѣзъ съ основнымъ взглядомъ автора, авторъ ограничивается (стр. 68) примѣчаніемъ, въ которомъ дѣлаетъ нѣкоторую уступку, создающую неопредѣленность конструкціи. «Возможно», говоритъ онъ, «что римляне не вполне игнорировали отгнѣяемый Тилемъ моментъ, но несомнѣнно, что они ни въ какомъ случаѣ не считали его центральнымъ и существеннымъ для *injuria*». Почему «несомнѣнно»? Почему «ни въ какомъ случаѣ»? Категоричность заявленій не создаетъ ихъ убѣдительности.

Далѣе, едва ли приемлеюю является сдѣланная авторомъ характеристика французскаго права по вопросу объ оскорбленіи чести. Оно, по его словамъ, «стоитъ весьма близко къ англійскому праву». Ссылаясь на «ничтожную наказуемость простой *injure*», авторъ утверждаетъ, что оскорбленія, не имѣющія опредѣленнаго фактическаго характера, способнаго поколебать чужую репутацію (т. е. не создающія состава опозоренія), если они совершаются не публично, являются по французскому праву не столько оскорбленіемъ личности, сколько незначительными полицейскими деликтами, суть которыхъ заключается «въ нарушенія установившагося и поддерживаемаго добрыми нравами внѣшняго отношенія между гражданами» (стр. 81 и 110).

Мы находимъ такую характеристику произвольной и видимъ въ ней освѣщеніе матеріала съ предвзятой точки зрѣнія. Слабая

наказуемость оскорбленій чести сама по себѣ еще не является доказательствомъ невниманія законодателя къ моменту оскорбленія личности и къ ея внутреннему самочувствію. Эта наказуемость сложилась исторически, является слабой не только во Франціи и можетъ быть вполне объяснена совершенно иными причинами. Дѣло въ томъ, что представители привилегированныхъ и вліятельныхъ классовъ издавна при оскорбленіи чести не обращались къ суду, а прибѣгали къ дуэли или къ расправѣ на мѣстѣ. Поэтому, для охраны *своей чести* они не нуждались въ серьезной репрессіи закона; въ тѣхъ же случаяхъ, когда оскорбителями являлись они, а оскорбленный принадлежалъ къ низшимъ классамъ, имъ была выгодна существующая слабая репрессія, и они ее поддерживали. Да и во всякомъ случаѣ даже слабо наказуемый деликтъ не теряетъ природы посягательства именно на честь, какъ это показываетъ самый терминъ «injure», одинаково употребляемый и при публичномъ и при непубличномъ посягательствѣ.

Обращаясь къ изложенію авторомъ русскаго права, мы находимъ у него замѣчаніе, что изученіе памятниковъ для опредѣленія того, какой объемъ имѣло у насъ то или иное посягательство на честь, — «почти не начато». Казалось бы, что начало во всякомъ случаѣ должно было быть сдѣлано въ специальной монографіи, посвященной оскорбленіямъ чести, но авторъ ограничился констатированіемъ печальнаго факта да приведеніемъ выдержекъ изъ Костомарова, а основной вопросъ попрежнему остался безъ освѣщенія.

Затѣмъ авторъ приводитъ рядъ «наиболѣе типичныхъ постановленій Русской Правды объ оскорбленіяхъ». Списокъ ихъ сопровождается пробѣлами; такъ, не приведены статьи о вырываніи уса и о выбитіи зуба, въ которыхъ положенъ высшій размѣръ продажи, ибо отмѣченныхъ деликтовъ нельзя совершить безъ рукоприкладства къ лицу, т. е. безъ особо оскорбительнаго дѣйствія. При толкованіи какъ статей Русской Правды, такъ и памятниковъ московскаго права, авторъ систематически старается провести тотъ тезисъ, что въ до-императорскій періодъ оскорбленіе должно было имѣть по преимуществу позорящій или, во

всякомъ случаѣ, объективно-непристойный характеръ. Въ подчеркнутыхъ словахъ заключается истолкованіе нашего права въ томъ направленіи, которое нравится автору, но это истолкованіе не имѣетъ подъ собой надлежащей опоры; самъ авторъ сперва приводитъ его въ видѣ предположенія (стр. 95, «можно думать, что» и т. д.); затѣмъ, говоря о московскомъ правѣ, указываетъ, что здѣсь «чувствуется» связь съ прошлымъ, но, опираясь на указанное чувство, прямо заявляетъ, что въ опредѣленіяхъ московскаго права относительно оскорбленій чести «на первый планъ выдвигается моментъ объективной непристойности или опозоренія» (стр. 101); наконецъ, при изложеніи выводовъ (стр. 111) уже съ полной категоричностью наше допетровское право сближается съ англійскимъ и французскимъ правомъ и дается утвержденіе, что у насъ «на первомъ планѣ стоялъ элементъ объективно позорящихъ качествъ и объективной непригожести оскорбленія».

Переходя, такимъ образомъ, отъ колебаній къ категорическимъ положеніямъ, авторъ частью оперируетъ съ весьма неполнымъ матеріаломъ, частью приводитъ данныя, отнюдь не дающія опоры для его толкованія (особенно на стр. 95—96, гдѣ излагаются факты, приведенные Костомаровымъ и допускающіе самыя разнообразныя истолкованія), частью опускаетъ тѣ мѣста изъ источниковъ, которыя прямо свидѣтельствуютъ, что и въ допетровское время законодатель считался съ внутреннимъ моментомъ, съ субъективнымъ чувствомъ оскорбленнаго; онъ освобождалъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ ответственности оскорбленнаго, который «нестерпя ткнетъ мечомъ» своего оскорбителя (въ эпоху Русской Правды); онъ для удовлетворенія оскорбленнаго чувства потерпѣвшаго создалъ обрядъ «выдачи головою» обидчика въ періодъ московскій и т. п.

Въ результатѣ оказывается, что авторъ, закончивъ историческій путь и произведя анализъ дѣйствующаго въ важнѣйшихъ государствахъ права, усматриваетъ въ послѣднемъ, поскольку рѣчь идетъ о конструкціи оскорбленія чести, двѣ системы: объективную и субъективную; послѣдней, по его утверженію, придерживается лишь право германское и отчасти русское, послѣ-петровское;

первая же является безусловно господствующей, ибо ей слѣдовало римское и русское до-петровское право, слѣдовали и слѣдуютъ право англійское и французское, къ нему приближающееся. Въ дѣйствительности же, на почвѣ безусловно объективной стоять лишь англійское право, и, какъ мы видѣли, ни о французскомъ, ни о старомъ русскомъ, ни даже о римскомъ правѣ нельзя категорически сказать, что они воспроизводятъ объективную теорію и игнорируютъ субъективныя переживанія и чувствованія потерпѣвшаго.

А между тѣмъ именно съ положительнымъ правомъ и прежде всего съ нимъ авторъ связалъ свою конструкцію оскорбленій чести. Общепринятый въ нашей наукѣ приемъ—для выясненія юридическаго понятія чести и ея оскорбленія устанавливать предварительно понятіе чести вообще—не встрѣчаетъ симпатій автора и признается имъ опаснымъ, хотя (съ оговорками) методологическая правильность такого приема не отрицается. Почему же авторъ такъ рѣшительно порываетъ съ научной традиціей, являющейся почти какъ *communis opinio doctorum*? Онъ желаетъ почерпнуть основной критерій для своей конструкціи въ положительномъ правѣ на томъ основаніи, что иначе «ученый изслѣдователь можетъ не отдать должнаго вниманія тѣмъ моментамъ понятія чести, которые закрѣплены въ положительно-правовомъ матеріалѣ», тогда какъ именно этотъ матеріалъ является «источникомъ» юридическихъ понятій, и юридическое понятіе чести заслуживаетъ особеннаго изученія потому, что оно «нѣкоторыми чертами отличается отъ житейскаго ея понятія» (стр. 111—112, 20, 48—50).

Мы не будемъ говорить уже о томъ, что такой приемъ связываетъ творческую мысль изслѣдователя, пригибаетъ его къ опредѣленіямъ положительнаго права и затрудняетъ работу *de lege ferenda*, заставляя въ томъ, что подлежитъ критикѣ и улучшенію, почерпать критерій для этой же критики. Суть въ томъ, во-первыхъ, что, разъ юридическое понятіе о чести отличается отъ житейскаго лишь «нѣкоторыми чертами» и разъ, чего не можетъ отрицать авторъ, оно является производнымъ, закрѣпляя уже существовавшія въ жизни реальныя отношенія, то, конечно, юристъ

долженъ *познать* это понятіе, но также и *житейское понятіе чести*, а познавъ, долженъ *учесть* юридическое понятіе, но не *склоняться* передъ нимъ, какъ передъ руководящимъ началомъ, особенно въ построеніяхъ для будущаго. Избѣгая опасности отдаленія отъ моментовъ, «закрѣпленныхъ въ положительномъ правѣ», авторъ самъ подвергъ себя другой опасности—отраженія на теоретической конструкціи каждаго ошибочнаго толкованія права, а такого ошибочнаго толкованія, какъ мы видѣли, авторъ не избѣгъ.

Правда, авторъ не ограничивается указаннымъ приѣмомъ изслѣдованія. Онъ признаетъ необходимость провѣрки рѣшенія, основаннаго на анализѣ положительнаго права, путемъ «изученія дѣйствительныхъ условій соціальной жизни и развивающейся въ этихъ условіяхъ человѣческой личности», т. е. путемъ «болѣе глубокаго проникновенія въ содержаніе юридическаго понятія» оскорбленія чести. Другими словами, авторъ здѣсь возвращается на раскритикованную имъ позицію; онъ даже требуетъ, чтобы изслѣдователь раскрылъ «корни юридическаго явленія и его сущность, равно какъ и тѣ творческіе и питательные элементы, которые вызываютъ и поддерживаютъ его жизнь въ данной общественной средѣ», тѣ «верховныя идеи, которыми живетъ данное общество»; онъ признаетъ, что не только теоретикъ-изслѣдователь, а даже судебный практикъ долженъ «содержаніе юридическаго понятія чести искать въ области культурно-бытовой» (ст. 50—51, 17—18).

Оставимъ въ сторонѣ вопросъ о томъ, что дѣлать, если весь этотъ матеріалъ вдребезги разобьетъ теоретическую конструкцію, построенную на принципахъ, извлеченныхъ изъ положительнаго права, если необходимая, по словамъ автора, «повѣрка» приведетъ къ признанію невозможности примирить непримиримое. Постараемся оцѣнить конструкцію проф. Розина по существу и посмотримъ, выполнены ли имъ всѣ тѣ требованія, которыя онъ справедливо выставилъ для лицъ, научно разбирающихъ сложныя проблемы права, связанныя съ еще болѣе сложными житейскими отношеніями.

Какъ и можно было ожидать на основаніи разбора проф.

Розинимъ законодательнаго матеріала, онъ всецѣло становится на сторону объективной теоріи въ вопросѣ оскорбленій чести, при чемъ даетъ ей рѣзкую, опредѣленную и ограничительную конструкцію. Онъ указываетъ, что честь можетъ быть разсматриваема съ субъективной и объективной точекъ зрѣнія, изъ коихъ пріемлема лишь вторая.

«Субъективная честь, какъ явленіе міра психическаго, тѣсно граничить и даже сливается съ областью человѣческаго самосознанія, съ областью сознанія въ себѣ человѣческой личности и ея достоинства. Содержаніе и центръ этого сознанія опредѣляются исключительно съ точки зрѣнія моральной»... Съ другой стороны, въ человѣческомъ обществѣ «возникаетъ новое явленіе, которое также называется честью. Это честь объективная, внѣшняя, признаніе другими, уваженіе, почетъ, установившееся значеніе человѣка съ точки зрѣнія общественнаго мнѣнія». Бя главными основаніями являются «соціальность, соціальная цѣнность и полезность». И вотъ, признавая, что «область личныхъ процессовъ индивида... заслуживаетъ правоохраны», авторъ прежде всего сомнѣвается, «насколько можетъ быть облечено въ юридическую форму содержаніе того душевнаго процесса, который происходитъ въ оскорбленномъ», и насколько благоприятно могутъ отразиться на обществѣ постановленія закона, опирающіяся на субъективную теорію. Указавъ, что честь въ указанномъ смыслѣ есть явленіе «въ высокой степени неопредѣленное» и можетъ вырождаться въ чрезмѣрную цепетильность и мелочную требовательность, авторъ полагаетъ, что законодатель можетъ или въ полномъ объемѣ пойти навстрѣчу этой частной требовательности, или предоставить все дѣло суду. Но такъ какъ «культурный законодатель» не можетъ сдѣлать ни того, ни другого, то вмѣсто «технически-труднаго и соціально-опаснаго построенія оскорбленій чести на субъективномъ фундаментѣ» нужно дать надлежащую конструкцію, положивъ въ ея основаніе объективный моментъ блага чести. «Вопросъ долженъ рѣшаться съ точки зрѣнія чести, какъ соціального значенія индивида, добраго мнѣнія о немъ окружающихъ, ихъ уваженія къ нему». Но и этого мало. По мнѣнію автора, «во внѣшнемъ выраженіи непризнанія, не-

уваженія, въ такъ называемой обидѣ, нѣтъ такихъ элементовъ, которые способны поколебать благо чести индивида»; это могутъ сдѣлать «только факты, обрисовывающіе наши общественныя качества». Живущіе на этотъ счетъ въ обществѣ предразсудки обречены на вымираніе, а потому правильнымъ въ глазахъ автора является тотъ путь, когда законодатель ограничиваетъ область оскорбленій чести опозореніемъ и исключаетъ обиду изъ группы дѣяній, квалифицируемыхъ, какъ оскорбленіе чести. Для реакціи же противъ такихъ дѣяній нужно «поискать другихъ путей» (стр. 128—152).

Такова теорія проф. Розина, у котораго даже проглядываетъ убѣжденіе, что проведеніе въ судебной практикѣ иныхъ конструкцій оскорбленія чести является «неправильнымъ теоретически, пагубнымъ практически и глубоко вреднымъ уголовно и соціально-политически» (стр. 167).

Мы думаемъ, что съ такой постановкой вопроса трудно согласиться. Положительныя законодательства, какъ мы видѣли, вопреки автору, не даютъ въ громадномъ большинствѣ своемъ опоры для его конструкціи. По существу же конструкціи нельзя не отмѣтить, что авторъ частью оперируетъ съ чисто формальными аргументами и какъ бы совершенно уходитъ въ сторону отъ жизни, частью же обращается къ ней, но при этомъ, учитывая моральный моментъ и требованія жизни, выдвигаетъ положенія не находящіяся въ гармоніи съ основами его отвлеченной конструкціи.

Такъ, говоря о преступленіяхъ печати, авторъ какъ бы перерождается; съ искреннимъ одушевленіемъ и съ особымъ вниманіемъ къ реальному положенію печати, онъ защищаетъ ея интересы и выдвигаетъ для отвѣтственности ея представителей по дѣламъ объ оскорбленіяхъ чести рядъ положеній, не вытекающихъ изъ его основной конструкціи. Такъ, изгоняя одною рукою субъективный критерій, онъ другою его частично восстанавливаетъ, ибо вынужденъ, разбирая отдѣльныя комбинаціи, признавать необходимость оцѣнки поведенія оскорбителя съ точки зрѣнія нравственныхъ правилъ, идеи справедливости и т. п. (стр. 192 и др.).

Что же касается удаления автора от жизни, то мы говоримъ объ этомъ, во-первыхъ, потому, что авторъ иногда даетъ формулы, которыя заключаютъ въ себѣ подъемъ на высоты безграничной отвлеченности. Для суда, говоритъ авторъ (стр. 179—180, стр. 186), «цѣнность исполненія велѣній права должна быть выше цѣнности исполненія велѣній иныхъ соціальныхъ нормъ». До такой категоричности не всегда доходили даже криминалисты-гегелианцы, сближавшіе право въ идеалѣ съ дѣйствующимъ правомъ, но въ то же время, въ лицѣ Гельшнера, признававшіе даже при конфликтахъ съ правомъ значеніе велѣній нравственнаго долга.

Еще дальше отъ жизни и категоричнѣе формула автора, гласящая, что «дѣйствительное достоинство человѣка, какъ нравственнаго существа, есть *ничто юридически безразличное*» (стр. 151). Здѣсь объявляется полный разрывъ между правомъ и моралью, а также между общественной оцѣнкой, которая учитываетъ моральный моментъ, и оцѣнкой юридической. Авторъ упускаетъ изъ виду, что право не есть ничто самодовлѣющее, что оно служитъ общественнымъ потребностямъ и теряетъ въ цѣнности и значеніи, поскольку расходится съ общественнымъ правосознаніемъ.

Автору приходится, далѣе (стр. 129, 135, 144 и др.), признавать «несерьезными» замѣчанія Липмана, указавшаго, что и внутренняя честь можетъ быть поколеблена оскорбленіями, и что «оскорбленія могутъ сдѣлать человѣка хуже, убить въ немъ вѣру въ себя и въ свои силы, сдѣлать изъ сильнаго характера недостойнаго карьериста» и т. п. Первое, по мнѣнію автора, можетъ случиться только съ дѣтьми, а второе—достигнуто, на примѣрѣ, лестью, такъ что государству не слѣдуетъ «вмѣшиваться въ эту область». Мы думаемъ, что если бы авторъ болѣе внимательно присмотрѣлся къ жизни и къ отраженію ея въ литературѣ (а въ эту область онъ иногда дѣлаетъ удачныя экскурсіи), то онъ бы увидѣлъ, что оскорбленіе иногда приводитъ человѣка къ самоубійству, что психологія «униженныхъ и оскорбленныхъ» складывается особеннымъ и болѣзненнымъ образомъ, и что далеко отъ жизни его отвлеченное положеніе, гласящее, будто бы

«внутреннее достоинство и честь умалывается и колеблется лишь собственными дѣйствіями и даже мыслями и желаніями». Да и дѣйствительно ли вымираетъ «предразсудокъ», въ силу котораго общество неблагопріятно относится къ лицамъ, не реагирующимъ на оскорбленія?

Результатъ получается тотъ, что обида выводится авторомъ изъ сферы преступленій противъ чести; она, заключаая въ себѣ посягательство на добрые нравы, относится въ группу мелкихъ полицейскихъ нарушеній и сохраняетъ наказуемость лишь при наличности момента *публичнаго ея совершенія*; иначе—это уже не деликтъ; здѣсь авторъ допускаетъ «какіе угодно способы защиты», но только не правовую охрану, на томъ основаніи, что «право можетъ спокойно пройти мимо всего узко-ложнаго, мелкаго и ничтожнаго». Такимъ образомъ, оказывается, что при мелкой кражѣ, самовольномъ пользованіи и т. п. право охраняетъ интересъ болѣе или менѣе существенный, а при обидѣ—мелкій. Мы находимъ такую точку зрѣнія совершенно недопустимой; право не можетъ и не должно оставаться равнодушнымъ къ посягательствамъ такого рода, которыя даже при наличности репрессіи ведутъ къ самочиннымъ расправамъ, поединкамъ и т. п. печальнымъ явленіямъ; эти явленія могутъ только развиться и укрѣпиться, если наказуемость обидъ, и безъ того очень слабая, будетъ частью понижена, частью отмѣнена. Утверждать, какъ это дѣлаетъ проф. Розинъ, что репрессія идетъ здѣсь навстрѣчу «мелкимъ и низменнымъ душевнымъ движеніемъ», и что такимъ путемъ развивается «привычка къ кляузничеству»—это значить прежде всего создавать благопріятную претензію для самодуровъ, бреттеровъ и имъ подобныхъ. Авторъ видитъ передъ законодателемъ дилемму: или, капитулируя передъ частной щепетильностью, расширить до безконечности сферу оскорбленій, или отказаться отъ внесенія обидъ въ сферу наказуемыхъ посягательствъ на честь. Почему? Развѣ *tertium non datur*? Что честь въ смыслѣ внутренняго ея сознанія не является величиной опредѣленной,—это признать можно, не усматривая здѣсь въ то же время какой-то особой «высокой степени» неопредѣленности. Во-первыхъ, та *similitudo sociale*, на которую

такъ убѣдительно указалъ Тардъ, отражается и здѣсь, внося нѣкоторую нивеллировку въ разнообразіе отдѣльныхъ случаевъ, а во-вторыхъ, праву приходится оперировать съ массой недостаточно опредѣленныхъ понятій (истина, обманъ, мотивъ и мн. др.). Самъ авторъ признаетъ необходимость охраны религіознаго чувства, которое также не отличается опредѣленностью, также можетъ отличаться нетерпимостью, мелочностью (вспомнимъ Аввакума и провозглашеніе необходимости бороться даже «за единый азъ»), чрезмѣрной притязательностью и т. п.

Мы не знаемъ, почему непременно практика въ дѣлахъ оскорбленій должна будетъ «шататься въ борьбѣ съ общественной некультурностью». Разъ законодатель даетъ извѣстные руководящіе критеріи, шаткость уменьшится, но для прекращенія этой шаткости ломать традиціонное понятіе обиды—это, по нашему мнѣнію, значить, какъ говорятъ нѣмцы, вмѣстѣ съ ванной выплеснуть и ребенка.

Недаромъ съ давнихъ временъ и до нашихъ дней законодатели сильно смягчаютъ наказаніе за убійство, тѣлесное поврежденіе и проч., если оно было вызвано оскорбленіемъ со стороны жертвы. Автору, чтобы быть послѣдовательнымъ въ дѣлѣ отрицанія важности субъективныхъ переживаній оскорбленнаго, надо было бы вооружиться противъ такого порядка, но вмѣстѣ съ тѣмъ ему пришлось бы рѣзко разойтись съ правовымъ установленіемъ, принятымъ едва ли не во всемъ мірѣ, а вѣдь именно въ положительномъ правѣ онъ прежде всего искалъ критеріевъ. Получается заколдованный кругъ.

Мы думаемъ, что конструкція автора приняла бы нѣсколько иныхъ формы, если бы онъ столь же тщательно, какъ вникаетъ онъ въ нормы закона, вникъ въ тотъ богатый матеріалъ, который даетъ дѣйствительность относительно оскорбленій чести вообще и наша въ частности; онъ увидѣлъ бы, какъ здѣсь отражаются нравы и быть, и какіе дефекты закона обнаруживаетъ жизнь. Между тѣмъ авторъ на все это мало обратилъ вниманія, хотя самъ же прекрасно уяснилъ важность требованій «культурной политики права» и необходимость интенсивной борьбы «съ вредными общественными явленіями» (стр. 132). Отнесись онъ

иначе хотя бы къ нашей грустной дѣйствительности, къ той грубости нравовъ, которая связана съ темнотою народною, къ культу брани и побоевъ и другимъ подобнымъ явленіямъ, ему пришлось бы серьезно призадуматься не только надъ тѣмъ, какъ конструировать оскорбленія чести, но и надъ тѣмъ, какъ бороться съ ними. Онъ же оставилъ въ сторонѣ вопросъ о наказаніи оскорбленій чести, а это въ специальной монографіи является особенно серьезнымъ пробѣломъ, тѣмъ болѣе, что оно имѣетъ мѣсто и *de lege lata*, и *de lege ferenda*. Если къ этимъ важнымъ вопросамъ авторъ и подходитъ, то онъ дѣлаетъ это мелькомъ и сейчасъ же отступаетъ (стр. 117—118, 101, 141 и др.), тогда какъ здѣсь иногда попадаются цѣнныя указанія, напримѣръ, на организацію и развитіе судовъ чести (стр. 142), которыя нужно было разработать болѣе обстоятельно.

Затѣмъ, въ работѣ проф. Розина проглядываетъ весьма узкій взглядъ на значеніе мотива преступной дѣятельности, какъ въ связи съ отрицаціемъ у него такъ называемаго *animus injuriandi*, такъ и въ другихъ отдѣлахъ (стр. 198—199, 281, 268, 269 и др.), за исключеніемъ отдѣла, посвященнаго преступленіямъ печати. Отнюдь не отрицая свободы научныхъ мнѣній, мы все же думаемъ, что развѣ литература послѣдняго пятнадцатилѣтія дала совершенно иную постановку вопроса о мотивѣ (Мейеръ, Краусъ, Риго, Ферри, Граммъ и др.), то автору слѣдовало обосновать, почему онъ по этому вопросу держится хотя и господствующей, но встрѣтившей обширныя возраженія точки зрѣнія.

Въ остальныхъ отдѣлахъ книги мы можемъ отмѣтить лишь нѣсколько не особенно важныхъ дефектовъ. Отсутствуетъ анализъ новеллъ по дѣламъ печати, хотя иногда онѣ касаются оскорбленій чести и уже введены въ текстъ уложенія о наказаніяхъ. Равнымъ образомъ, говоря о томъ, что у насъ не проводится различія между оскорбленіемъ государственныхъ установленій и оскорбленіемъ юридическихъ лицъ частнаго характера (стр. 375), авторъ видимо упускаетъ изъ виду здѣсь новеллу объ оскорбленіи арміи (ст. 1034⁵) и лишь значительно позже (стр. 400) о ней упоминаетъ. Глухо и неопредѣленно говоритъ авторъ о нормахъ, регулирующихъ оскорбленія чести, поскольку дѣло касается такихъ специфическихъ отно-

шеній, какъ отношенія хозяевъ къ прислугѣ, начальниковъ къ подчиненнымъ и т. п. (стр. 324, 327—329), а между тѣмъ критика существующаго порядка и предложенія *de lege ferenda* являлись бы здѣсь особо желательными.

Наконецъ, давая подробную разработку вопроса объ *exsertio veritatis* (стр. 323 сл.), авторъ не указалъ здѣсь никакихъ ограниченій въ интересахъ потерпѣвшаго. Правда, онъ самъ чувствовалъ извѣстныя неудобства такой постановки вопроса; онъ проявляетъ замѣтныя колебанія и даже впадаетъ въ самопротиворѣчіе (особ. стр. 327, *contra* 328, и стр. 249—250, *contra* 256); для ограниченій онъ ищетъ и не находитъ подходящихъ юридическихъ формъ. А между тѣмъ такія формы онъ могъ бы найти въ томъ самомъ англійскомъ правѣ, которое пользуется его особыми симпатіями въ области преступленій противъ чести; это право, въ качествѣ критерія для наказуемости дѣянія, а отчасти и для допущенія *exsertio veritatis*, беретъ мотивъ дѣянія, т. е. въ данномъ случаѣ мотивъ общественнаго интереса, если виновный дѣйствовалъ, побуджаемый исключительно этимъ мотивомъ. Такимъ образомъ, искомая юридическая форма для нужныхъ ограниченій легко могла быть авторомъ найдена.

Таковы на нашъ взглядъ дефекты новаго труда проф. Розина. Многіе изъ нихъ имѣютъ важное значеніе, другіе не столь существенны. Но, указывая подробно на эти дефекты, мы въ то же время весьма далеки отъ отрицательнаго отношенія къ разбираемому труду. Напротивъ, мы съ глубокимъ убѣжденіемъ заявляемъ, что въ общемъ книга проф. Розина должна быть признана весьма интересной и цѣнной и что она, наряду съ недостатками, отличается весьма многими и крупными достоинствами.

Историческія справки у автора сжаты и выразительны. Въ отличіе отъ многихъ «историко-догматическихъ» изслѣдованій, авторы которыхъ подробно излагаютъ исторію избраннаго вопроса, затѣмъ, переходя къ современности, оставляютъ эту исторію въ сторонѣ и не дѣлаютъ никакихъ выводовъ, какъ бы по необходимости отбывая своеобразную историческую повинность, проф. Розинъ тѣсно и органически связываетъ свое историче-

ское изложеніе съ догматическимъ и первое даетъ ему опорные пункты для второго. Не ограничиваясь матеріаломъ, который добытъ и разработанъ предыдущими изслѣдователями, авторъ пополняетъ его собственными изысканіями и часто весьма удачно ориентуруется въ спорныхъ историческихъ вопросахъ, давая имъ оригинальное освѣщеніе.

Выбравъ для изслѣдованія одинъ изъ самыхъ трудныхъ и сложныхъ вопросовъ особенной части уголовного права, авторъ разрабатывалъ его весьма детально и съ глубокимъ интересомъ. Литература вопроса изучена проф. Розинымъ съ исчерпывающей полнотой; имъ теперь пополнены пробѣлы, существовавшіе въ первоначальномъ выпускѣ его книги, и пополнены такъ тщательно, что мы затруднились бы указать мало-мальски серьезную не только монографію, но даже статью по вопросу объ оскорбленіи чести, упущенную изъ виду проф. Розинымъ. При этомъ необходимо отмѣтить, что двумя цѣнными новыми работами (проф. Liermann «Die Beleidigung», см. Vergl. Darst. bes. Th., IV, 1906, и Thiel «Injuria und Beleidigung», 1905) авторъ воспользовался только теперь, такъ что въ первомъ изданіи основныя идеи автора по вопросу объ оскорбленіяхъ чести сложились самостоятельно и независимо отъ названныхъ изслѣдователей.

Очеркъ, посвященный разбору и систематизаціи теорій, выставленныхъ разными авторами по вопросу объ оскорбленіяхъ чести, написанъ стройно и показываетъ опытную руку: нѣтъ столь частыхъ въ литературѣ повтореній и многословія; все черновое осталось въ портфель автора, а даны лишь краткія и часто очень мѣткія характеристики.

Далѣе, не только обстоятельно, но даже детально изучены авторомъ современныя законодательства важнѣйшихъ народовъ; здѣсь свой обзоръ авторъ пополняетъ интересными данными изъ судебной практики, особенно изъ высшихъ судовъ, дающихъ принципиальныя руководящія рѣшенія. Наша кассационная практика, какъ и слѣдовало ожидать, привлекла особое вниманіе автора, и съ нею онъ серьезно считается при разборѣ каждаго отдѣльнаго вопроса, но относится къ ней независимо и критически.

Относительно разбора законодательствъ мы должны также

отмѣтить, что новое изданіе книги проф. Розина очень выгодно отличается отъ прежняго перваго ея выпуска. Авторъ, значительно пополнивъ и еще разъ проработавъ свой матеріаль, сталъ объективнѣе и сдержаннѣе въ своихъ оцѣнкахъ и характеристикахъ того или иного законодательства. Такія выраженія какъ «болѣзненный наростъ»—по адресу нашей кассационной практики, какъ «близорукая и мелочная концепція», «отсутствіе и социальной чуткости и юридического такта» по адресу германскаго права и т. п.—теперь исчезли безъ слѣда, уступивъ мѣсто хотя и субъективной, но спокойной и тщательно продуманной оцѣнкѣ.

Затѣмъ, весьма глубоко и съ обстоятельностью, выдѣляющей трудъ проф. Розина изъ ряда другихъ изслѣдованій по вопросу объ оскорбленіи чести, рассмотрѣно много отдѣльныхъ ученій, входящихъ въ изучаемую область. Читатель найдетъ не мало новаго, вѣрнаго и интереснаго въ отдѣлахъ, посвященныхъ характеристикѣ понятія «опозореніе»—этого центрального пункта теоретической конструкціи автора, внутренней сторонѣ оскорбленія вообще и требованію *animus injuriandi* въ частности, положительно-правовымъ и теоретическимъ ограниченіямъ института *exceptio veritatis*, значенію *bona fides*, значенію момента публичности и т. п. Особенно живо, съ любовью и видимымъ близкимъ знаніемъ не только закона, но и жизни, написанъ отдѣлъ, посвященный положенію печати, выясненію ея роли и особенностей ея положенія; авторъ внимательно учитываетъ всѣ эти данныя, анализируя законы, относящіяся къ оскорбленіямъ чести путемъ печати, и дѣлая свои предложенія *de lege ferenda*.

Вообще, книга проф. Розина отличается оригинальностью и самостоятельностью мысли; она не имѣетъ ничего общаго ни съ компиляціями, ни съ нерѣдкой въ литературѣ подачей стараго матеріала и старыхъ мыслей подъ новымъ соусомъ. Изложеніе является продуманнымъ и, за рѣдкими исключеніями, послѣдовательнымъ. Критическія замѣчанія автора обычно сильны, спокойны и выразительны; путь намѣченъ твердо и прямо; языкъ отличается легкостью, живостью и правильностью.

Вотъ почему, отмѣтивъ то, что, на нашъ взглядъ, можетъ быть поставлено въ серьезный упрекъ проф. Розину, мы въ за-

ключеніе не можемъ не сказать, что и нѣкоторая односторонность его взглядовъ и многія ошибки отчасти являются у него результатомъ искренняго научнаго увлеченія и смѣлыхъ поисковъ истины. Въ общемъ это—цѣнный и добросовѣстный трудъ, достойный и полученной авторомъ степени доктора уголовного права, и вниманія всѣхъ, интересующихся съ теоретической или практической стороны вопросомъ объ оскорбленіяхъ чести.

СПбГУ

СП6Гу

Судебная реформа ¹⁾.

1.

Всѣ реформы начала царствованія Императора Александра II, несомнѣнно, находятся въ тѣсной связи другъ съ другомъ и являются отраженіемъ того общественнаго подъема энергии и творчества, который пришелъ на смѣну невольнаго тридцатилѣтняго застоя и безмолвія. Наболѣе же наглядной является указанная связь, если мы обратимся къ реформѣ судебной и предшествовавшей ей реформѣ крестьянской.

Неоднократныя попытки улучшить наши суды неизмѣнно терпѣли неудачу по многимъ причинамъ, но важнѣйшую изъ этихъ причинъ составляло существованіе того узаконеннаго безправія, которое какъ бы въ насмѣшку надъ всякой здравой правовой идеей носило имя крѣпостнаго «права». Крѣпостное право накладывало свой отпечатокъ на всю жизнь Россіи, создавая тотъ «самобытный» ея обликъ, который рѣзко отличалъ ее отъ западныхъ государствъ, достигшихъ высокаго уровня культуры, гражданственности и свободы въ рамкахъ закона. Оно, по прекрасному выраженію Салтыкова-Щедрина, «проникало во всѣ вообще формы общежитія, одинаково втягивая всѣ сословія въ омутъ унижительнаго безправія, всевозможныхъ изворотовъ лукавства и страха передъ перспективою быть ежечасно задавленнымъ». Оно, по вѣрной характеристикѣ проф. Иванюкова, имѣло универсальное значеніе въ нашемъ отечествѣ и было тормазомъ, рѣшительно препятствовавшимъ его развитію; лишь съ его отмѣной Россія

¹⁾ Первоначально напечатано въ изданіи Граната: «Исторія Россіи въ XIX вѣкѣ».

могла вступить въ новую эпоху, и на очередь стало переустройство на новыхъ началахъ всей системы управления и суда.

Связь нашего безсудья съ наличностью крѣпостного права еще задолго до крестьянской реформы сознавалась болѣе просвѣщенными умами. Она была ясна для нѣкоторыхъ изъ декабристовъ, что явствуетъ изъ проекта манифеста отъ имени сената, составленнаго Рылѣевымъ передъ самымъ 14 декабря 1825 года. Здѣсь наряду съ установленіемъ равенства всѣхъ передъ закономъ, введеніемъ гласнаго судопроизводства и суда присяжныхъ, какъ необходимое предшествующее указаннымъ реформъ и конституціоннаго строя, поставлено освобожденіе крестьянъ. Много однородныхъ соображеній можно найти у Николая Тургенева, Пестеля и др.

Ту же мысль ярко выразилъ Пушкинъ, который не только мечталъ увидѣть «не угнетенный народъ и рабство, падшее по манію царя», но въ одномъ изъ своихъ писемъ къ Соболевскому съ удивительной прозорливостью прямо утверждалъ, что только послѣ освобожденія крестьянъ у насъ явятся «гласные процессы, присяжные, большая свобода печати» и т. д.

И въ позднѣйшее время у лучшихъ людей живо было сознаніе, что для возрожденія и укрѣпленія Россіи нужно приступить къ пересозданію всѣхъ существующихъ порядковъ, прелесть и мнимое совершенство которыхъ въ соединеніи съ знаменитымъ официальнымъ «все благополучно» привели къ трагедіи Севастополя, и что при этомъ всѣмъ реформамъ, и въ частности судебной, должна предшествовать отмѣна крѣпостного права.

О серьезной судебной реформѣ заговорили поэтому лишь тогда, когда повѣяло болѣе свободнымъ вѣтромъ и былъ сдѣланъ твердый приступъ къ рѣшенію крестьянскаго вопроса. Между прочимъ въ своей запискѣ тверской комитетъ указалъ, что, если ограничиться одной отмѣной крѣпостного права, то по существу все можетъ остаться по-старому, ибо на мѣсто произвола помѣщиковъ только возрастетъ произволь чиновниковъ, и въ государствѣ скоро получится два враждебныхъ лагеря: съ одной стороны, полноправные чиновники, а съ другой, — безправные и безгласные жители. Отсюда, наряду съ проектомъ мѣстнаго все-

сословнаго самоуправленія, выставленъ, какъ необходимое условіе для блага страны, проектъ независимаго суда, хранителя той законности, существованіе которой при прежнихъ порядкахъ являлось невозможнымъ. Этотъ судъ, по мысли тверскаго комитета, долженъ быть не только независимымъ, но и гласнымъ и публичнымъ; онъ долженъ стоять на высотѣ, замѣняя силу матеріальную той моральной силой, какою является идея права.

Характерно, что пока въ области крестьянскаго вопроса шли колебанія, они немедленно отражались и на положеніи вопроса о судебной реформѣ. Недаромъ цѣлый рядъ дѣятелей этого времени, какъ изъ бюрократической среды, такъ и изъ общественной, сознавалъ, утверждалъ и не разъ писалъ, что, если бы не осуществилось освобожденіе крестьянъ, судебная реформа оказалась бы совершенно невозможной, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, въ какомъ она была осуществлена. Хотя съ разныхъ сторонъ доносились голоса (особенно въ адресахъ, подносимыхъ дворянскими собраніями), домогавшіеся коренной реформы суда въ связи съ уничтоженіемъ произвола и установленіемъ законности и гарантій правъ личности, но правительство чуть не до самаго дня подписанія освободительнаго манифеста 19 февраля 1861 года находилось еще въ настолько колеблющемся состояніи, что авторовъ разныхъ проектовъ на тему о строгой законности подвергало легкимъ, а иногда и серьезнымъ административнымъ воздѣйствіямъ. Адресъ пяти депутатовъ по крестьянской реформѣ во главѣ съ Унковскимъ, поданный 16 октября 1859 года, былъ признанъ «ни съ чѣмъ несообразнымъ и рѣзкимъ до крайности», и различнымъ репрессіямъ подверглись люди, основныя идеи которыхъ всего нѣсколько лѣтъ спустя были законодательнымъ порядкомъ проведены въ жизнь.

Мало того, имѣется такой въ высшей степени характерный фактъ, что до осуществленія крестьянской реформы сохраняло силу изданное въ 1857 году высочайшее повелѣніе государственному совѣту, занимавшемуся вопросомъ о судебной реформѣ, совершенно не касаться такихъ институтовъ, какъ адвокатура и судъ присяжныхъ...

Въ такомъ же направленіи имѣла инструкціи и цензура, и

лишь въ «Морскомъ Сборникѣ», состоявшемъ подъ особымъ покровительствомъ великаго князя Константина Николаевича, его дѣятельный сотрудникъ по судебной реформѣ въ морскомъ вѣдомствѣ помѣстилъ рядъ статей о состязательности въ процессѣ, о гласности суда и другихъ подобныхъ тогда запретныхъ матеріяхъ.

Послѣ крестьянской реформы положеніе дѣлъ рѣзко измѣнилось. Рубиконъ былъ перейденъ; реформаторское теченіе хоть не надолго взяло верхъ надъ противодѣйствіемъ крѣпостниковъ и рутинеровъ; дѣло судебного преобразованія могло рѣшительно двинуться впередъ. Да это и понятно. Только покончивъ съ вѣковымъ зломъ, такъ долго составлявшимъ одинъ изъ «священныхъ устоевъ», только поставивъ крестъ надъ тѣмъ произволомъ, который *de jure* былъ ограниченъ, а *de facto*, переходя всѣ предѣлы, царилъ надъ милліонами людей, — можно было серьезно надѣяться на возможность и въ нашей странѣ насадить дѣйствительное правосудіе. Дѣйствительное правосудіе требуетъ признанія извѣстныхъ незыблемыхъ началъ, извѣстнаго *minimum'a* уваженія къ личности, независимо отъ ея сословнаго и имущественнаго положенія, гарантій этой личности, хотя бы небольшихъ, но для всѣхъ одинаковыхъ, словомъ, многого такого, чему кореннымъ и органическимъ образомъ противорѣчилъ весь строй крѣпостнической Россіи.

Когда крестьянская реформа свершилась, бывшіе рабы получили права гражданъ, и съ этой стороны почва для судебной реформы оказалась очищенной отъ препятствій.

Итакъ, для бытія судебной реформы предварительная отмена крѣпостнаго права была необходимой. Но для созданія суда, достойнаго этого времени, необходимо было также и другое: необходимо было реформировать нашу карательную систему. Было бы нелѣпостью сохранить безграничное господство въ карательной системѣ тѣлесныхъ наказаній для непривилегированныхъ и поручить это кровавое правосудіе суду, который желали поставить на извѣстную высоту, и которому стремились пріобрѣсти довѣріе народа. Образованный и гуманный судья, съ соблюденіемъ цѣлаго ряда гарантій личности приговаривающій къ пле-

тямъ или розгамъ эту самую личность, представители общественной совѣсти въ лицѣ присяжныхъ, своимъ вердиктомъ о виновности подсудимаго вызывающіе приговоръ о законныхъ истязаніяхъ,—все это являлось бы очевидной и глубокой несообразностью, избѣгнуть которой было необходимо.

Необходимо также было, на первыхъ порахъ хотя бы паліативами, хоть немного ослабить разницу между старымъ духомъ нашихъ матеріальныхъ законовъ и прогрессивнымъ духомъ вновь создаваемыхъ процессуальныхъ. Здѣсь сдѣлано было немного, но все же съ изданіемъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и съ послѣдовавшимъ «согласованіемъ» уложенія съ судебными уставами кой-какія рѣзкія противорѣчія были устранены.

Но, конечно, центръ тяжести лежалъ не здѣсь, а въ предшествовавшей судебной реформѣ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній, радикально измѣнившей нашу карательную систему. Обѣ эти реформы стоятъ въ неразрывной связи; безъ второй первая въ значительной мѣрѣ была бы обречена на неудачу, а равенство всѣхъ передъ закономъ или вовсе не было бы провозглашено, или звучало бы насмѣшкой при существованіи высокой стѣны, отдѣляющей подлежащихъ тѣлесному наказанію отъ неподлежащихъ.

Поэтому наше изложеніе судебной реформы мы начнемъ съ разсмотрѣнія переменъ, послѣдовавшихъ въ нашей карательной системѣ и въ матеріальномъ правѣ вообще.

Пользуемся случаемъ сдѣлать одну оговорку. Мы будемъ говорить о новыхъ судахъ и, слѣдуя установившейся терминологіи, мы пишемъ «судебная реформа»; но мы ясно сознаемъ неточность этого термина. Въ формальномъ смыслѣ произошла реформа, въ дѣйствительности же явилось нѣчто совершенно новое, по духу своему, началамъ и содержанію непримиримо противорѣчивое старымъ судебнымъ «порядкамъ». Какъ мы увидимъ далѣе, редакторамъ судебныхъ уставовъ приходилось болѣе создавать и творить, чѣмъ перестраивать и исправлять.

2.

Для надлежащей оцѣнки нашей карательной системы въ томъ ея видѣ, въ какомъ она существовала до отмѣны крѣпостного права и тѣлесныхъ наказаній, необходимо помнить, что тѣлесныя наказанія составляли ея главную и, можно сказать, доминирующую часть. Во-первыхъ, за исключеніемъ случаевъ совершенія болѣе тяжкихъ преступленій, многомилліонная крестьянская масса подчинена была юрисдикціи помѣщиковъ, а эта юрисдикція въ значительной мѣрѣ сводилась къ практикѣ разнообразнѣйшихъ тѣлесныхъ наказаній, а во-вторыхъ, въ порядкѣ судебномъ для всѣхъ непривилегированныхъ лицъ лишеніе свободы сопровождалось дополнительнымъ тѣлеснымъ наказаніемъ. Клейменіе и плети отъ 30 до 100 ударовъ сопровождали каждый приговоръ къ каторжной работѣ; плети же были сопряжены съ наказаніемъ ссылкой на поселеніе въ Сибирь; при такъ называемыхъ исправительныхъ наказаніяхъ въ видѣ дополненія полагались розги до 100 ударовъ; тѣ же розги употреблялись для замѣны ареста и краткосрочнаго заключенія въ тюрьмѣ. Исполнителями наказанія плетями были палачи, а наказанія розгами—полицейскіе служители.

Сверхъ того, жестокія тѣлесныя наказанія въ видѣ шпицрутеновъ, кошекъ и плетей примѣнялись къ нижнимъ чинамъ войска и флота, къ ссыльно-каторжнымъ и поселенцамъ.

Мы не будемъ распространяться обо всей отвратительности подобныхъ порядковъ, о развращеніи ими народной нравственности, о культивированіи жестокости и кровожадности и другихъ подобныхъ результатахъ. Добавимъ только, что на практикѣ болѣе тяжкія формы тѣлесныхъ наказаній являлись лишь замаскированной формой смертной казни. Озвѣрѣвшій или недостаточно подкупленный палачъ часто засѣкалъ до смерти плетями; при наказаніи шпицрутенами многіе засѣкались на мѣстѣ, многіе умирали послѣ экзекуціи въ лазаретѣ, частью благодаря особо жестокой манерѣ битья, изобрѣтенной извѣстнымъ Аракчеевымъ, при которой бывали случаи засѣченія 400—500 ударовъ, частью

благодаря чудовищнымъ цифрамъ назначаемыхъ ударовъ, которые доходили до 12.000, причемъ наказаніе предписывалось *производить безъ врача*.

Правосудіе такимъ образомъ являлось кровавымъ правосудіемъ; на площадяхъ, въ помѣщичьихъ конюшняхъ и въ полицейскихъ застѣнкахъ лилась кровь и раздавались стоны, и это была картина русской дѣйствительности. Да и понятно: весь старый строй держался не моральнымъ авторитетомъ, а грозой и страхомъ («тридцать лѣтъ правилъ нами страхъ», — отмѣчаетъ въ своемъ дневникѣ одинъ изъ вдумчивыхъ современниковъ старыхъ порядковъ, академикъ Никитенко); человѣческой личности вообще не признавали; личностью, да и то въ тѣсныхъ предѣлахъ, были только привилегированные, а потому изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній. Одно зло переплеталось съ другимъ, каждое отдѣльное явленіе было лишь звеномъ общей цѣпи...

Когда въ первые годы царствованія Александра II, казалось, повѣяло новымъ вѣтромъ, то между прочимъ это выразилось въ томъ, что 25 февраля 1855 года вышелъ законъ, освобождающій отъ наказанія плетью слабосильныхъ преступниковъ, — категорія, къ которой чаще всего практика стала относить женщинъ. Однако въ то же время такъ сильна еще была вѣра въ необходимость устрашенія жестокой угрозой, что новый законъ былъ сообщенъ администраціи и судамъ *секретно*.

Лучшіе люди въ русскомъ обществѣ вообще и въ арміи — въ частности давно возмущались звѣрскими экзекуціями. Укажемъ, на примѣръ, что такъ смотрѣли на дѣло нѣкоторые изъ декабристовъ и что Пушкинъ, заклеившій въ одномъ изъ своихъ стихотвореній «насилъственную лозу», орудіе эксплуатаціи народа въ рукахъ «дикаго барства», чуждаго «чувства и закона», высказалъ свой общій отрицательный взглядъ на практику тѣлесныхъ наказаній въ запискѣ о народномъ воспитаніи, поданной имъ императору Николаю.

Даже простой народъ, несмотря на почти повальную грубость нравовъ, ненавидѣлъ и презиралъ палачей и съ состраданіемъ относился къ истязаемымъ, забывая на это время ихъ преступленія и видя въ нихъ несчастныхъ. Но все это также

мало вело къ непосредственной реформѣ, какъ и давнее сознание лучшихъ людей о необходимости покончить съ крѣпостнымъ правомъ.

Пока не грянулъ громъ Севастополя, вскрывшій всю гни-лость господствовавшей у насъ системы, эта система держалась прочно. Когда же система пошатнулась и первая брешь была пробита крестьянской реформой, на очередь сейчасъ же стала и вопросъ о тѣлесныхъ наказаніяхъ. Официально выступилъ съ проектомъ объ отмѣнѣ этихъ наказаній имѣвшій большое вліяніе въ придворныхъ сферахъ князь Н. А. Орловъ, но вдохновителемъ и совѣтникомъ его былъ оберъ-аудиторъ П. Н. Глѣбовъ, одинъ изъ главныхъ и гуманныхъ сотрудниковъ великаго князя Константина Николаевича во всѣхъ реформахъ по морскому вѣдомству.

Въ запискѣ, поданной Государю въ мартѣ 1861 года, кн. Орловъ отстаивалъ необходимость покончить съ тѣлесными наказаніями, сдѣлавъ рѣшительный шагъ впередъ по сравненію съ прежними полумѣрами, какими явились отмѣна рванія ноздрей при Александрѣ I и отмѣна кнута при Николаѣ. Орловъ подробно отмѣчаетъ безнравственность, бесполезность, противорѣчіе духу христіанской любви и громадный социальный вредъ тѣлесныхъ наказаній, которыя питаютъ грубость нравовъ, создаютъ недовѣріе сословіи, подверженныхъ побоямъ, къ остальнымъ сословіямъ и препятствуютъ развитію уваженія къ человѣческой личности. Авторъ утверждаетъ, что тѣлесныя наказанія не свойственны духу русскаго народа, принесены на Русь татарами и узаконены бюрократіей. Съ ужасомъ, наконецъ, говоритъ онъ о наиболѣе жестокихъ наказаніяхъ, примѣняемыхъ военными судами, гдѣ солдатамъ навязывается отвратительная роль палачей, и гдѣ тѣлесное наказаніе въ дѣйствительности является мучительнѣйшей смертной казнью. Записка заканчивается указаніемъ на необходимость къ предстоящему тысячелѣтію Россіи дополнить великую крестьянскую реформу отмѣной тѣлесныхъ наказаній.

Записка была передана въ особый комитетъ, который согласился съ основной точкой зрѣнія записки, прибавилъ отъ себя

рядъ доводовъ и дополнилъ ихъ статистическими данными. Затѣмъ были запрошены представители вѣдомствъ, дѣло перешло въ государственный совѣтъ, а 17 апрѣля 1863 года въ день своего рожденія Императоръ Александръ II подписалъ указъ объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній, создавшій цѣлый переворотъ въ карательной системѣ.

Нельзя не отмѣтить, что при прохожденіи этого дѣла по разнымъ перипетіямъ громадное большинство лицъ, имѣвшихъ къ нему отношеніе, отнеслось съ полнымъ сочувствіемъ къ его основной гуманной идеѣ. Ее поддержалъ, какъ главный представитель флота, великій князь Константинъ Николаевичъ, особенно убѣдительно ополчившійся на мнимую необходимость тѣлесныхъ наказаній для охраны общественной безопасности вообще и для поддержанія дисциплины въ войскахъ въ особенности. Въ пользу проекта высказался и министръ внутреннихъ дѣлъ Валуевъ; но съ особенной энергіей и силой при окончательномъ разсмотрѣніи дѣла въ государственномъ совѣтѣ выступилъ новый военный министръ Д. А. Милютинъ, а въ особыхъ запискахъ опровергли всѣ доводы противниковъ и дали превосходный матеріалъ для защитниковъ талантливые представители тогдашней прокуратуры Буцковскій и Ровинскій, будущіе корифеи судебной реформы.

Само собою разумѣется, что все, проникнутое крѣпостническими идеями, все боящееся прогресса и презирающее народъ, было противъ отмѣны тѣлесныхъ наказаній. Но факты, извѣстные всей Россіи, были настолько вопіющими, что лишь немногіе рѣшались открыто выступить защитниками кровавыхъ истязаній, и въ числѣ этихъ немногихъ главную роль играли министръ юстиціи графъ Панинъ и московскій митрополитъ Филаретъ.

Къ митрополиту Филарету обратился оберъ-прокуроръ синода графъ Толстой, который, какъ представитель духовнаго вѣдомства, долженъ былъ представить отзывъ на проектъ Орлова. Филаретъ составилъ цѣлую записку «о тѣлесныхъ наказаніяхъ съ христіанской точки зрѣнія»; въ ней знаменитый іерархъ, не сочувствовавшій освобожденію крестьянъ, столь же мало сочувствія проявилъ и къ новой гуманной реформѣ. Основная мысль его заключается въ томъ, что

Христось создавалъ на землѣ церковь, а не государство, а потому государство можетъ не всегда слѣдовать высокимъ правиламъ христіанства и создавать свои правила, не становясь еще черезъ то недостойнымъ христіанства. Исходя изъ этого основного положенія, авторъ утверждаетъ, что вопросъ объ употребленіи или не-употребленіи въ государствѣ тѣлесныхъ наказаній «стоитъ въ сторонѣ отъ христіанства». Далѣе, ссылаясь на узаконеніе тѣлесныхъ наказаній черезъ Моисея самимъ Богомъ, авторъ рѣшительно отрицаетъ разрушительное дѣйствіе этого наказанія на народную нравственность и на чувство чести въ наказываемомъ. Здѣсь мы встрѣчаемъ настоящіе перлы въ родѣ софизма—«можно ли признать правильнымъ такое сужденіе, что виновный изъ-подъ розогъ съ безчестіемъ, а изъ тюрьмы съ честью выходитъ?» Здѣсь же видимъ указаніе на то, что перенесшіе тяжкое тѣлесное наказаніе иногда «чувствуютъ внутреннее облегченіе и укрѣпляются въ надеждѣ небеснаго прощенія». Въ заключеніе авторъ еще разъ отказывается съ христіанской точки зрѣнія осудить тѣлесныя наказанія и утверждаетъ, что «защищать личность существа, созданнаго по образу и подобию Божію, не значитъ защищать личность преступника».

Рука объ руку съ митрополитомъ Филаретомъ и раздѣлившимъ его взгляды оберъ-прокуроромъ синода пошелъ министръ юстиціи графъ Панинъ, который тридцать лѣтъ стоялъ во главѣ русскаго правосудія и, по выраженію современника, «всегда являлся первымъ на поприщѣ тьмы и безправія» и отстаивалъ букву и рутину съ усердіемъ и настойчивостью. Въ своихъ возраженіяхъ Панинъ утверждалъ, что народному пониманію идея наказанія доступна главнымъ образомъ въ видѣ наказанія тѣлеснаго, что оно единственное изъ наказаній возбуждаетъ страхъ, и что отмѣна его «въ грубомъ понятіи нѣкоторыхъ преступниковъ и окружающей ихъ среды» явится какъ бы отмѣной всѣхъ уголовныхъ наказаній вообще, а потому пострадаетъ общественная безопасность.

Исходя изъ этихъ дышащихъ презрѣніемъ къ народу взглядовъ, Панинъ отстаивалъ всѣ виды тѣлесныхъ наказаній, отстаивалъ примѣненіе ихъ къ женщинамъ и защищалъ даже клейменіе,

соглашаясь единственно на то, чтобы впредь клейма ставились на плечѣ, а не на лицѣ преступника.

Таковъ былъ вліятельный голосъ главы русскаго правосудія, слившійся въ трогательный аккордъ съ голосомъ наиболѣе авторитетнаго и знаменитаго духовнаго іерарха.

Но энергія сторонниковъ реформы, наглядное и вопіющее безобразіе существовавшей кровавой карательной системы, а главное еще не угасшій тогда порывъ къ обновленію родины сдѣлали свое дѣло. Подписанный 17 апрѣля указъ совершенно отмѣнилъ клейменіе, шпицрутены и кошки, уничтожилъ плети для всѣхъ, кромѣ рецидивистовъ-каторжниковъ и ссыльно-поселенцевъ, и изъялъ отъ какихъ бы то ни было тѣлесныхъ наказаній всѣхъ женщинъ, кромѣ каторжницъ и поселенокъ. Розги остались временно для замѣны, въ случаѣ недостатка помѣщеній, краткосрочнаго лишенія свободы, но черезъ нѣсколько лѣтъ и это наказаніе, какъ наказаніе по суду, окончательно исчезло изъ нашей карательной системы.

Такимъ образомъ былъ сдѣланъ громадный шагъ впередъ; наша карательная система совершенно измѣнила свой характеръ: ея центромъ стало простое лишеніе свободы и идея исправленія впервые получила перевѣсъ надъ идеей устрашенія.

Правда, тѣлесное наказаніе вмѣстѣ съ актомъ 17 апрѣля не умерло: оно осталось въ практикѣ волостныхъ судовъ; его продолжали широко примѣнять въ Сибири къ каторжнымъ и ссыльнымъ, при чемъ случаи засѣченія на смерть являлись далеко не исключительными; оно сохранилось въ войскѣ и флотѣ для присужденныхъ въ дисциплинарные батальоны и для такъ называемыхъ штрафованныхъ, при чемъ также бывали случаи когда послѣ наказанія 200 — 300 ударами розогъ наказанные умирали въ лазаретѣ или на дорогѣ въ лазаретъ; оно, наконецъ, широко продолжало примѣняться въ административномъ порядкѣ, какъ при выкалачиваніи недоимокъ, такъ и при «усмиреніи» бунтовъ и беспорядковъ путемъ экзекуцій.

Всѣ эти возмутительные остатки старыхъ порядковъ темнымъ пятномъ продолжали лежать на русской жизни: но если они и не даютъ намъ возможности согласиться съ Ровинскимъ, въ

умилени писавшимъ послѣ 17 апрѣля, что «словно въ сказкѣ какой изъ битаго царства другое небитое стало», то все же мы должны помнить, что перемяна была колоссальной, а сохранившіеся пережитки были лишь осколкомъ сплошныхъ ужасовъ прошлаго.

Правда также, что благодаря крѣпости старыхъ привычекъ, отсутствію у нашей администраціи уваженія къ закону и крайней неудовлетворительности полицейскаго персонала разнообразныя побои и истязанія остались жить на практикѣ. Но все же въ народное сознаніе мало-по-малу стала просачиваться идея неприкосновенности личности, а вмѣстѣ съ этимъ стала преобразоваться прежняя трепетная и рабская психологія.

Какъ мы уже упоминали, отмѣной тѣлесныхъ наказаній не ограничилось измѣненіе нашего матеріальнаго права. Мы должны рассмотретьъ теперь эти измѣненія.

Прежде всего уже при самомъ приступѣ къ судебной реформѣ возникла мысль выдѣлить изъ нашего стараго уложенія о наказаніяхъ всѣ статьи, относящіяся къ менѣе тяжкимъ дѣяніямъ, которыя были предметомъ судебно-полицейскаго разбирательства. Этотъ вопросъ былъ вновь возбужденъ при обсужденіи въ 1862 году основныхъ положеній судебной реформы и получилъ высочайшее одобреніе. Затѣмъ въ силу 19-ой ст. основныхъ положеній былъ составленъ проектъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, куда, кромѣ маловажныхъ проступковъ и дѣлъ, допускающихъ примиреніе, вошли кража, мошенничество, присвоеніе, лѣсныя порубки и другія дѣянія преступнаго характера, совершаемыя лицами непривилегированными, если при этомъ не было особыхъ отягчающихъ обстоятельствъ и если сумма похищеннаго не превышала 300 рублей.

Проектъ получилъ утвержденіе 20 ноября 1864 года вмѣстѣ съ другими отдѣлами судебныхъ уставовъ. При обсужденіи окончательной его редакціи было признано, что въ виду его тѣсной связи по содержанію съ уложеніемъ о наказаніяхъ, необходимо сдѣлать согласованіе, отмѣнивъ, измѣнивъ, а иногда дополнивъ нѣкоторыя статьи уложенія. 27 декабря 1865 года было утверждено мнѣніе государственнаго совѣта съ проектомъ указаннаго

согласованія. Въ основу произведенныхъ перемѣнъ формально были положены статьи стараго уложенія, но фактически, какъ и признали редакторы, «оказалось необходимымъ въ нѣкоторыхъ частяхъ отступить отъ системы и постановленій уложенія», считаясь съ «измѣнившимися со времени изданія уложенія взглядами и потребностями». Эти отступления и были той разсѣлиной, черезъ которую новый духъ хоть немного проникъ въ ветхое зданіе нашего матеріальнаго права.

Прежде всего, основываясь на томъ, что правительство приняло мѣры къ увеличенію числа мѣстъ заключенія и что сохраненная на время замѣна лишенія свободы тѣлеснымъ наказаніемъ допущена лишь въ случаяхъ явной невозможности, т. е. полного недостатка мѣста, изъ мирового устава окончательно изгнали розги, даже какъ замѣняющее наказаніе, и такимъ путемъ освободили новый мировой институтъ отъ этого постыднаго груза.

Далѣе, необходимо отмѣтить, что былъ хоть въ самыхъ общихъ чертахъ урегулированъ режимъ тюрьмы и ареста, прежде отличавшійся полнѣйшимъ произволомъ, было упрощено запутанное ученіе о вмѣненіи и открытъ путь къ радикальной перестройкѣ системы наказаній для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ.

Справедливо указавъ на то, что «установленіе рациональной и практически удобной системы наказанія для несовершеннолѣтнихъ есть одна изъ труднѣйшихъ задачъ уголовного права» тѣмъ болѣе, что «въ виду особыхъ свойствъ указаннаго возраста примѣненіе къ лицамъ этого возраста обычныхъ наказаній *является нецѣлесообразнымъ*», редакторы дали описаніе исправительныхъ заведеній для малолѣтнихъ, существующихъ на западѣ и ввели въ законъ (ст. 6 мирового устава) возможность замѣны тюрьмы для лицъ отъ 10 до 17 лѣтъ отдачи въ исправительныя пріюты въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ *они будутъ учреждены*.

Такимъ образомъ въ наше законодательство было введено новое начало, была подчеркнута исправительная цѣль наказанія взамѣнъ идей устрашенія и возмездія во что бы то ни стало, была выдвинута на первый планъ мысль о созданіи «дѣятельныхъ исправительныхъ мѣръ для предупрежденія дальнѣйшей порчи мало-

лѣтнихъ преступниковъ» и сдѣлано воззваніе къ правительственной и общественной инициативѣ въ дѣлѣ созданія новыхъ учрежденій, система которыхъ «оправдалась блестящими опытами въ другихъ странахъ».

Какъ извѣстно, общество, а особенно правительство, проявили потомъ въ данномъ дѣлѣ недостаточно энергіи, но починъ все же былъ сдѣланъ и является одной изъ серьезныхъ заслугъ редакторовъ судебныхъ уставовъ.

Изъ дальнѣйшихъ измѣненій мы должны указать на упрощеніе правилъ объ отмѣнѣ, увеличеніи и смягченіи наказаній, при чемъ въ основу положено сознаніе необходимости, съ одной стороны, «ограничить произволъ судьи и оградить подсудимыхъ отъ возможной излишней его строгости», а съ другой — дать судѣ полный просторъ для смягченія взысканій, установивъ здѣсь лишь «необходимыя ограниченія». Это начало освободило судебскую совѣсть отъ сковывавшихъ ее раньше тяжкихъ путъ, хотя проведено оно было далеко не съ твердой послѣдовательностью, вопреки утвержденію редакторовъ, такъ что сохранились случаи, гдѣ формализмъ долженъ былъ торжествовать надъ моральной и житейской правдой. Говоря это, мы особенно имѣемъ въ виду запрещеніе свободного перехода отъ тюрьмы къ аресту, благодаря чему виновный въ кражѣ, напримѣръ, обязательно долженъ былъ попадать въ тюрьму даже при наличности такихъ особо смягчающихъ обстоятельствъ, какъ «крайность и неимѣніе средствъ къ пропитанію и работѣ».

Обращаясь теперь къ особенной части мирового устава, нельзя не отмѣтить здѣсь мягкости наказаній за мелкіе проступки противъ порядка управленія, рельефно выдѣляющейся по сравненію съ той особой строгостью, съ какой относится и относилось къ дѣяніямъ этого рода наше уложеніе; заслуживаетъ вниманія и реформа наказаній за преступленія противъ чести съ отмѣной такихъ архаическихъ дополнительныхъ взысканій, какъ принудительное испрошеніе прощенія у обиженного и уплата безчестія. Здѣсь редакторы вѣрно замѣчаютъ, что часто «отъ дозволенія искать двойного за обиду возмездія, и уголовного, и гражданскаго, извлекали пользу люди, сами напрашивающіеся на обиды

и торгующіе честью». Законодатель, безспорно, улучшил дѣло, отказавшись от поощренія «такого промысла».

Въ области преступленій противъ собственности съ особой тщательностью обработанъ былъ отдѣлъ о самовольномъ пользованіи и болѣе рѣзко отдѣленъ отъ кражи, чѣмъ это было раньше въ уложеніи. Въ частности самовольная порубка лѣса, которая прежде каралась лишеніемъ особыхъ правъ и тюрьмой съ тѣлеснымъ наказаніемъ, со времени «положенія о крестьянахъ» должна была наказываться лишь штрафомъ, и это гуманное и разумное правило было закрѣплено мировымъ уставомъ, который разрѣшилъ назначать лишеніе свободы лишь при вторичномъ рецидивѣ.

Наконецъ, при кражѣ и другихъ преступленіяхъ противъ собственности лишь благодаря соображеніямъ о точномъ разграниченіи подсудности между мировыми и общими судами удержано вліяніе на наказуемость *цѣнности похищеннаго*; по существу же редакторы устава въ своихъ разсужденіяхъ привели массу блестящихъ аргументовъ для доказательства несостоятельности указаннаго порядка.

Мы отмѣтили болѣе существенныя стороны измѣненій, произведенныхъ въ нашемъ матеріальномъ правѣ мировымъ уставомъ и отразившихся и на уложеніи о наказаніяхъ при согласованіи его съ уставомъ. Мы считали это необходимымъ, ибо усовершенствованіе права, хотя бы и въ области дѣлъ сравнительно маловажныхъ, имѣетъ весьма серьезное общественное значеніе. Болѣе тяжкія преступленія совершаются сравнительно рѣдко; проступки и нарушенія — на каждомъ шагу; ихъ совершителями часто являются люди, вовсе не отличающіеся особо преступными наклонностями; съ ними массѣ людей приходится входить въ то или иное соприкосновеніе. Все это вмѣстѣ взятое заставляетъ признать, что произведенная въ этой области и на видъ скромная реформа явилась для широкихъ народныхъ массъ ощути- тельной и плодотворной.

Мы, конечно, не хотимъ этимъ сказать, что послѣ указанной реформы матеріальное право наше вообще достигло извѣстной высоты. Существованіе и дѣйствіе лишь частично согласованнаго съ новымъ уставомъ архаическаго, лишеннаго принци-

пiальных основъ, запутаннаго и казуистичнаго уложенiя о наказанiяхъ не могло не отражаться вредно на ходъ правосудiя. Радикальная реформа здѣсь давно назрѣла и является вопросомъ неотложнымъ, но все же изданiе мирового устава и особенно предшествовавшая ему отмѣна тѣлесныхъ наказанiй открыли новую эру русскаго правосудiя; безъ этихъ реформъ введенiе въ жизнь новыхъ судовъ сопровождалось бы такими непримиримыми противорѣчiями, которыя легко могли бы скомпрометировать и значительно обезцѣнить всю судебную реформу. Но въ то время, какъ матеріальное право подновили, починили и лишь частично перестроили, въ области процессуальнаго права, какъ мы увидимъ, старое зданiе разрушили, не оставивъ камня на камнѣ, и вмѣсто старыхъ уродливыхъ построекъ возвели новое величественное зданiе, имя которому «Судебные уставы императора Александра II».

Мы должны теперь дать себѣ ясный отчетъ въ томъ, что такое представлялъ изъ себя старый дореформенный судъ въ Россiи, затѣмъ прослѣдить, какъ зарождалась, развивалась и выливалась въ окончательныя формы реформа этого суда и, наконецъ, должны сдѣлать оцѣнку тѣхъ основныхъ началъ, которыя являются наиболѣе характерными для судебныхъ учрежденiй, созданныхъ судебными уставами и до нашихъ дней сохранившихъ названiе «новыхъ судовъ».

3.

Какъ прекрасно и вѣрно отмѣтилъ однажды Утинъ, «тишь судьи, праведно судящаго и пользующагося общимъ довѣрiемъ, чуждъ не только древней, но и новой Россiи».

Если мы обратимся къ памятникамъ народнымъ, то и здѣсь ничего утѣшительнаго относительно суда мы не уотримъ. Несомнѣнно правъ былъ поэтъ, сказавшій, что земля наша была «въ судахъ полна неправды черной», и недаромъ народъ нашъ въ своихъ сказанiяхъ и пословицахъ отразилъ картину полного безсудiя и безправiя. «Съ сильнымъ не борись, съ богатымъ не судись», — говоритъ одна пословица; «отъ суда отрѣжь полу и

бѣги», — вторить другая, малорусская пословица; «отъ сумы да отъ тюрьмы не зарекайся», — съ мрачнымъ и безнадежнымъ пессимизмомъ совѣтуетъ третья.

Немало и другихъ сходныхъ, вродѣ «законъ что дышло, — куда повернешь, туда и вышло», «хочу по немъ сужу, хочю на немъ сижю» (судья о законѣ), «Богъ правду видитъ, да не скоро скажетъ», «до Бога высоко, до царя далеко», «не подмажешь, не поѣдешь», «сухая ложка ротъ дереть» и т. д. и т. п.

Только вѣка произвола и безсудья могли оставить въ народной памяти такой слѣдъ; суммируя смыслъ приведенныхъ пословицъ и поговорокъ, нельзя не видѣть, что взяточничество процвѣтало у насъ на каждомъ шагу, что правосудіе существовало только для сильныхъ и богатыхъ, что въ примѣненіи закона царилъ полный произволь, благодаря которому разумнѣе было отступить отъ самаго законнаго права, какъ бы ни было оно пограно, что отъ суда и тюрьмы невинность никого не гарантировала, и что вообще народная психологія прониклась крайнимъ уныніемъ и вѣрой въ почти полную невозможность добиться правды на землѣ.

«Мой домъ—моя крѣпость», — гордо говоритъ гражданинъ Англи: «есть судьи въ Берлинѣ», — говорили издавна у нѣмцевъ. Ничего подобнаго не говорилъ и не могъ сказать обыватель Россіи.

Если мы обратимся къ непосредственной дѣйствительности, то увидимъ, что народъ вѣрно отразилъ ее въ своихъ понятіяхъ. Офіціальныя документы, литература, воспоминанія очевидцевъ, — все это даетъ яркую и въ полномъ смыслѣ слова ужасающую картину стараго суда и его порядковъ. Изъ массы лицъ, хоть нѣсколько знакомыхъ со старымъ судомъ, почти никто не поминалъ его иначе, какъ лихомъ; исключенія очень рѣдки, а сужденія въ этихъ случаяхъ противорѣчивы и не убѣдительны.

Такъ, напримѣръ, Викторъ Фуксъ въ своей книгѣ «Судъ и полиція» утверждаетъ, что «система прежняго суда, сложившаяся постепенно подъ вліяніемъ практической необходимости, а не предвзятой теоріи, представляла, такъ сказать, компромиссъ между государственными и общественными требованіями минув-

шей эпохи», что въ старыхъ судахъ такъ же, какъ и въ новыхъ, «люди, знакомые съ дѣломъ и не лишеныя энергіи, успѣвали добиваться правды», что «и въ прежнее время встрѣчались образованные судьи и даже относительно добросовѣстные судебныя канцеляріи».

Но тотъ же авторъ вынужденъ былъ признать наличность въ старомъ судѣ многихъ обременительныхъ и затруднительныхъ формальностей, сложность и запутанность инстанцій, чрезмѣрную роль полиціи, преобладаніе казуистики надъ закономъ, преобладаніе канцелярій и мн. др., результатомъ чего являлась «непомѣрная сложность и медленность процесса и необеспеченность интересовъ тяжущихся и подсудимыхъ». Авторъ вспоминаетъ истцовъ и отвѣтчиковъ, «не знающихъ конца ни своимъ исканіямъ, ни сомнѣніямъ, ни судебнымъ расходамъ», причемъ недобросовѣстная сторона могла до безконечности тянуть дѣло, а бѣдные и неопытные люди «дѣлались жертвой болѣе богатыхъ и опытныхъ соперниковъ»; онъ же не можетъ скрыть такихъ порядковъ въ уголовномъ судѣ, благодаря которымъ зачастую практиковалось многолѣтнее предварительное задержаніе подсудимыхъ, иногда даже по обвиненіямъ въ маловажныхъ преступленіяхъ, а «богатые и ловкіе уголовные преступники умѣли выходить сухими изъ воды послѣ самыхъ возмутительныхъ правонарушеній».

Какъ видимъ, у автора полное противорѣчіе между фактами и тѣми оптимистическими выводами, которые ему продиктованы тенденціей умалить достоинства новаго суда. Авторъ, выступая со своими работами въ періодъ тяжелой реакціи восьмидесятихъ годовъ, во имя «исконныхъ» и «строга національныхъ» идеаловъ, всѣми мѣрами старался ослабить отрицательныя стороны стараго суда, но картина получилась все же очень яркая.

Еще ярче окажется она, если мы обратимся къ другимъ источникамъ, къ даннымъ лицъ безпристрастныхъ.

Конечно, странно было бы отрицать, что между судьями и прежде попадались честные люди и не всегда торжествовала неправда. Довольно и того, что общая картина была иной, что все свѣтлое являлось лишь случайнымъ исключеніемъ среди общаго мрака и даже лучшіе люди вынуждены были опускать руки. При

всемъ своемъ рвеніи и желаніи добиться правды, даже такіе дѣятели, какъ напримѣръ Аксаковъ, скоро убѣждались въ своемъ полномъ безсиліи, ибо причина зла лежала не въ людяхъ, а въ системѣ. «Не горячитесь», — говаривали новичкамъ опытные дѣльцы: «пробовали тутъ и другіе, да ничего не взяли». И скоро, скоро ретивый новичокъ или отучался «горячиться», или послѣ неравной борьбы долженъ былъ уходить, издержавъ нервы и не добившись правды...

Правда, у того же Фукса можно встрѣтить формально вѣрное указаніе на коррективы, существовавшіе противъ злоупотребленій въ видѣ прокурорскаго надзора, ревизіонной дѣятельности сената и пересмотра дѣлъ по высочайшимъ повелѣніямъ. Посмотримъ, что давали эти коррективы.

Институтъ прокуратуры по закону имѣлъ надзоръ за всѣми присутственными мѣстами, контролировалъ дѣятельность этихъ мѣстъ и долженъ былъ во всѣхъ отношеніяхъ являться блюстителемъ закона и защитникомъ правды. И дѣйствительно, въ исторіи министерства юстиціи съ тридцатыхъ до шестидесятыхъ годовъ нерѣдки примѣры энергичныхъ попытокъ губернской прокуратуры бороться съ мѣстными злоупотребленіями. Но, во-первыхъ, борьба эта часто оставалась безуспѣшной, когда въ томъ или иномъ дѣлѣ участвовали или были заинтересованы сильные міра сего, а во-вторыхъ, господствовавшая въ судахъ система формальныхъ доказательствъ связывала не только судей, но и прокуроровъ, причемъ послѣдніе оказывались безсильными въ самыхъ вопіющихъ случаяхъ, разъ формальная сторона была соблюдена. Далѣе пересмотръ дѣлъ по высочайшимъ повелѣніямъ является лишь, въ исключительныхъ случаяхъ, да и вообще на ходъ правосудія не всегда оказывали вліяніе даже весьма рѣшительныя высочайшія резолюціи. Наконецъ, ревизіонный бумажный пересмотръ дѣла въ сенатѣ страдалъ общими недостатками тогдашняго судопроизводства и уже по одному этому не могъ вносить свѣжей струи, а отдѣльныя сенаторскія ревизіи, которыя, по образному выраженію Кони, «неслись, какъ грозовыя тучи, на мѣстность, пораженную правовою засухой», были явленіями весьма рѣдкими; иногда, благодаря всей совокупности старыхъ порядковъ, вполне

заслуженную грозу проносило мимо, во всякомъ же случаѣ всколыхнувшееся болото очень скоро приходило въ обычное состояніе.

Самое же существо стараго суда было таково, что о надлежащемъ отправленіи правосудія не могло быть и рѣчи. Въ организаціи судовъ историческими пластами лежали разныя наслоенія, между собой несогласованныя; здѣсь все являлось столь сложнымъ и запутаннымъ, что хожденія по судебнымъ инстанціямъ справедливо приравнивались современниками къ хожденію по мытарствамъ; наряду съ высшей инстанціей—сенатомъ и второй инстанціей въ видѣ палатъ гражданскаго и уголовного суда, шли столь разнообразныя судебныя учрежденія, какъ сельскіе суды для крестьянъ, магистраты и ратуши для купцовъ и мѣщанъ, суды уѣздные, коммерческіе, межевые, совѣстные и т. д. Сверхъ того, отдѣльныя судебныя функціи находились въ рукахъ такихъ чисто административныхъ учрежденій, какъ губернскія правленія, а въ дѣлахъ уголовныхъ громадная роль, какъ увидимъ ниже, принадлежала полиціи.

Кромѣ сенаторовъ и товарищей предсѣдателя въ палатахъ, составъ судовъ былъ исключительно выборный, но составъ этотъ отличался такой пестротой и былъ настолько неудовлетворительнымъ, что трудно было бы повѣрить возможности такихъ судей, если бы не существовало безспорныхъ данныхъ, представленныхъ современниками; сошлемся, напримѣръ, на глубоко поучительныя данныя, приведенныя извѣстнымъ дѣятелемъ судебной реформы Н. И. Стояновскимъ въ его рѣчи «О задачахъ кодификаціи», произнесенной въ 1880 году.

Образовательнаго ценза для судей и засѣдателей въ законѣ установлено не было. Даже въ сенатѣ образованные люди и въ частности юристы являлись настолько большой рѣдкостью, что въ 1841 году, напримѣръ, въ семи петербургскихъ департаментахъ сената и двухъ общихъ собраніяхъ, имѣвшихъ отдѣльныя канцеляріи, было всего *только шесть человекъ* съ высшимъ образованіемъ, и не анекдотъ, а историческій фактъ, что иногда попадали въ сенаторы люди *малограмотные*. Въ судахъ первой инстанціи неграмотные или малограмотные составляли *большинство* судей, благодаря чему коллегіальность рѣшеній, которая должна

была по мысли законодателя служить гарантіей для подсудимыхъ и тяжущихся, обращалась въ пустой звукъ. По справедливому указанію Стояновскаго, самъ законъ иногда допускалъ такой составъ присутствія, въ которомъ всѣ судьи были неграмотные и возлагалъ въ этихъ случаяхъ на секретаря отвѣтственность за правильное изложеніе рѣшенія. Дѣла въ дѣйствительности почти никогда не докладывались не только въ магистратахъ, но и въ уѣздныхъ судахъ. Въ судахъ второй степени, гдѣ дѣла также обыкновенно безъ доклада рѣшались назначеннымъ отъ правительства товарищемъ предсѣдателя, всѣ прочіе члены только подписывали заготовленное уже рѣшеніе участи подсудимаго, котораго ни одинъ изъ нихъ и не видѣлъ.

Если мы прибавимъ сюда, что судъ во многихъ отношеніяхъ зависѣлъ отъ администраціи, давленіе которой было дѣломъ обычнымъ, что въ засѣдатели отъ дворянъ часто попадали далеко не лучшіе и малоспособные люди, которые къ тому же старались ничего не дѣлать, что за право такого же ничегоне дѣланья отъ купеческихъ засѣдателей брались выкушы, составлявшіе одинъ изъ регулярныхъ канцелярскихъ доходовъ судовъ и палатъ, и что засѣдатели отъ мѣщанъ и крестьянъ обычно не допускались въ присутствіе, а исполняли низшія служительскія обязанности, напримѣръ, мели полъ, бѣгали приказнымъ за водкой и т. п., то передъ нами ясно предстанетъ картина дореформеннаго судейскаго состава. Понятно отсюда, что вездѣ въ нашихъ судахъ вершителями дѣлъ были не судьи, а канцеляріи судебныхъ мѣстъ со всемогущими секретарями во главѣ.

Далѣе, не могло не отражаться на ходѣ правосудія содержаніе и состояніе нашего матеріальнаго и процессуальнаго законодательства.

Изданіе свода законовъ внесло внѣшній порядокъ въ хаосъ нашего матеріальнаго права, но органической переработки его и сведенія къ основнымъ и общимъ началамъ не послѣдовало ни въ области гражданской, ни въ области уголовной, гдѣ даже изданное въ 1845 году уложеніе о наказаніяхъ явилось не новымъ кодексомъ, а лишь «усовершенствованнымъ сводомъ», какъ

не безъ гордости характеризоваль его стоявшій во главѣ комиссіи, составившей уложеніе, графъ Блудовъ.

Поэтому неясность, неполнота и противорѣчіе въ законахъ оставались и послѣ изданія свода, питая благодарную почву для недоразумѣній и прямыхъ злоупотребленій.

Еще хуже дѣло обстояло съ процессуальными законами. Виды процесса, особенно гражданскаго, были весьма разнообразны и сложны, а узаконенный формализмъ, тысячи ненужныхъ по существу мелочей и обязательное предпочтеніе буквы духу создавали порядокъ крайне тяжкій для добросовѣстныхъ тяжущихся и лучшихъ изъ подсудимыхъ и весьма удобный для недобросовѣстныхъ. Въ частности въ области суда уголовнаго изъ трехъ частей производства,—слѣдствія, суда и исполненія приговора,—слѣдствіе и исполненіе были почти всецѣло предоставлены полиціи, которая являлась и судебной инстанціей для преступленій маловажныхъ.

Къ чему это вело при чрезвычайно низкомъ уровнѣ нашей полиціи и полномъ отсутствіи гласности,—догадаться нетрудно. Слѣдствіе, по словамъ Кони, «было въ грубыхъ и нечистыхъ рукахъ, а между тѣмъ составляло не только фундаментъ, но въ сущности единственный матерьялъ для сужденія о дѣлѣ». Какъ свидѣтельствуетъ очевидецъ Ровинскій, безотчетный произволь, легкомысленное лишеніе свободы, напрасное производство обысковъ, отсутствіе всякой системы въ дѣйствіяхъ и раздуваніе дѣла—были характерными признаками полицейскаго слѣдствія.

Судъ, получивъ это слѣдствіе, знакомился съ дѣломъ лишь по бумажному производству, да и то непосредственно; суду докладывалась *записка*, составленная канцеляріей и снабженная «рукоприкладствомъ» подсудимаго. Все производство шло подъ глубочайшимъ покровомъ канцелярскаго тайны, т. е. при отсутствіи публичности и гласности не только для постороннихъ, но въ очень многомъ и для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Возбужденіе частныхъ производствъ по отдѣльнымъ вопросамъ, какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ судѣ допускалось закономъ, и часто по ничтожному поводу дѣло возвращалось назадъ и начиналось опять чуть не сначала. Затѣмъ, частью въ силу

обжалованья, главнымъ же образомъ въ силу такъ называемаго ревизионнаго порядка, требующаго, чтобы высшая инстанція обязательно контролировала и пересматривала работу низшей, громадное большинство дѣлъ совершало безконечное путешествіе по инстанціямъ изъ низшихъ судовъ въ палаты, изъ палатъ въ сенатъ, оттуда обратно и т. д., доходя иногда при разногласіи сенаторовъ и до государственнаго совѣта.

Не надо затѣмъ забывать, что весь уголовный, а частью и гражданскій процессъ проникало характерное для полицейскаго государства инквизиціонное начало, игнорировавшее право личности въ обвиняемомъ и сторонахъ, старающееся все напередъ предусмотрѣть и облечь въ механическія формы и связывающее свободу судейскаго убѣжденія. Дѣла рѣшались согласно установленной закономъ и неукоснительно проводимой въ жизнь теоріи такъ называемыхъ формальныхъ или предустановленныхъ доказательствъ. Лучшимъ и безспорнымъ доказательствомъ почиталось собственное признаніе, а остальные доказательства дѣлились на совершенныя и несовершенныя, причемъ во главѣ совершенныхъ стояло согласное показаніе двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей; законъ напередъ указывалъ, какое показаніе нужно считать достовѣрнымъ, отдавая предпочтеніе мужчинѣ передъ женщиной, знатному передъ незнатнымъ и духовному передъ свѣтскимъ; законъ же напередъ указывалъ степень возможнаго довѣрія къ оговору, къ косвеннымъ уликамъ и т. д.

При отсутствіи совершенныхъ доказательствъ осужденіе не допускалось, какъ бы тяжки ни были улики; обвиняемый оставался «въ подозрѣніи», что влекло за собой нѣкоторое стѣсненіе правоспособности.

Словомъ, связывая по рукамъ и ногамъ судью и надзирающаго за нимъ прокурора, дѣлая судейскую работу бездушнѣйшей и машиналнѣйшей, теорія формальныхъ доказательствъ вела къ тому, что сплошь и рядомъ, при формальной правильности приговора, за нимъ скрывалась вопіющая неправда, всей тяжестью лежащая на невиннаго и выгодная для тѣхъ виновныхъ, которые, несмотря на массу серьезныхъ косвенныхъ уликъ, были наглы и тверды въ записательствахъ. Немудрено поэтому, что, если

при такихъ порядкахъ немного было оправданныхъ, то и обвиненныхъ по официальнымъ даннымъ бывало въ среднемъ не выше $12\frac{1}{2}$ процентовъ; громадное же большинство составляли «оставленные въ подозрѣніи».

И само по себѣ все это, вмѣстѣ взятое, должно было создавать неправильность и чрезвычайную медленность производства даже при хорошемъ судебномъ составѣ и добросовѣстномъ его отношеніи къ дѣлу. При составѣ же, нами описанномъ, и при жалкихъ, иногда прямо нищенскихъ окладахъ судей, неправосудіе и волокита возрастали и усугублялись вслѣдствіе корысти судей и канцелярій.

Даже такой, сравнительно благосклонный къ старымъ судамъ писатель, какъ Фуксъ, вынужденъ былъ признать, что судьи, секретари и другіе чины канцелярій злоупотребляли своимъ вліяніемъ на ходъ дѣлъ, направляя или затягивая ихъ изъ своекорыстныхъ цѣлей и находя въ судебныхъ поборахъ единственный путь къ обезпеченію своихъ матеріальныхъ нуждъ. Система кормленія свила себѣ въ судахъ прочное гнѣздо, сдѣлалась источникомъ всевозможныхъ вопіющихъ нарушеній закона, потачекъ и притѣсненій и настолько вкоренилась въ нравы, что даже по безспорному дѣлу «правый платилъ за свою правду» и даже самъ министръ юстиціи графъ Панинъ однажды долженъ былъ дать взятку въ судѣ для ускоренія своего частнаго дѣла.

Дѣла росли, раздувались и запутывались до того, что экстракты изъ нихъ приходилось дѣлать на сотняхъ листовъ, а подлинныя дѣла иногда перевозились на десяткахъ подводъ. Въ уголовныхъ дѣлахъ подсудимые годами ждали рѣшенія и часто все это время томились подъ стражей; въ гражданскихъ дѣлахъ стороны успѣвали иногда состариться, не дождавшись конца своей тяжбы. Извѣстны даже такія знаменитыя дѣла, какъ напримѣръ, длившееся 21 годъ дѣло о пропажѣ изъ московскаго уѣзднаго казначейства 115 тыс. мѣдной монеты, длившееся болѣе 20 лѣтъ дѣло Энгельгардта, заподозрѣннаго въ убійствѣ своей любовницы, и мн. др., примѣры которыхъ приведены въ изобилии у Стояновскаго, Кони, Джаншіева, Гессена и др. изслѣдователей нашего дореформеннаго судебного строя.

Но море взяточничества, произвола и крючкотворства и этимъ не исчерпывалось. При грубости нравовъ, общемъ безправіи и стремленіи «добиться» въ уголовныхъ дѣлахъ собственнаго признанія, «наилучшаго изъ доказательствъ въ мірѣ», у насъ долгое время существовала и процвѣтала пытка, несмотря на официальную ея отмѣну въ законѣ. Если, по вѣскому свидѣтельству Ровинскаго, пытки въ видѣ «виски», т. е. подвѣшивания съ выкручиваніемъ рукъ, побоевъ и истязаній, заключенія не сознающихъ подсудимыхъ въ подземелья, кишасія паразитами или настолько темныя, что подсудимые выходили изъ нихъ *ослѣпшими*, практиковались даже въ пятидесятыхъ годахъ въ Москвѣ, т. е. въ столицѣ, на глазахъ высшаго начальства, то можно себѣ представить, что дѣлалось въ провинціи! У насъ даже широко практиковалась своя самобытная форма пытки, состоявшая въ томъ, что запертому подсудимому давали соленую пищу и не давали пить, вымогая у него сознаніе мученіями жажды, и это даже пыткой не считалось. Вспомнимъ, съ какимъ глубокимъ сознаніемъ своей правоты говоритъ гоголевскій городничій: «Я тебя, любезный мой, не буду пытками пытатъ или тѣлесному наказанію подвергать, ибо это законами запрещено, а вотъ ты у меня *покушаешь селедки*». И это «кушаніе селедки» наряду съ «своеручными» расправами съ правымъ и виновнымъ подсудимымъ и просто подвернувшимся подъ руку, — достойно завершаютъ картину нашего стараго суда и даютъ тотъ послѣдній штрихъ, безъ котораго картина была бы неполной.

Ознакомившись съ этой картиной, мы видимъ правоту поэта, сказавшаго, что Русь была «полна въ судахъ неправды черной», мы оцѣнимъ крикъ души, вырвавшійся у Аксакова, близко и на опытѣ изучившаго тогдашнее правосудіе; вспоминая старыи судъ, авторъ чувствуетъ ужасъ и негодованіе и говоритъ, что «это была во-истину мерзость запусѣнія на мѣстѣ святомъ»; передъ его глазами проходитъ и «неравная борьба съ судейскою неправдой», и «воспоминанія одно возмутительнѣе другого», гдѣ «бездушное и мертвенное официальное изложеніе» дѣла, образовавшееся «при фальшивомъ крючкотворствѣ однихъ, корыстномъ участіи и преступномъ безучастіи другихъ» и при

«путахъ и сѣтяхъ тогдашняго формальнаго судопроизводства» создавали «безсиліе помочь истинѣ и невозможность провести въ дѣлѣ правду»...

Молчало общество, молчала сдавленная цензурными тисками печать, молчало, по прекрасному выраженію малорусскаго поэта, «все въ Россіи отъ Кавказа и до финна на всѣхъ языкахъ, ибо благоденствовало», благоденствовало безъ правъ, безъ свободы, безъ правосудія, достойнаго этого имени. Всеопекающее правительство, проявлявшее столько энергіи въ дѣлѣ охраны внѣшняго порядка и безмолвія, было мало энергичнымъ въ борьбѣ съ язвой неправосудія, ибо эта язва была плоть отъ плоти всего стараго строя, охрана устоевъ котораго была дѣломъ близкимъ и дорогимъ, дѣломъ, для котораго приходилось закрывать глаза и на всѣ эксцессы крѣпостничества, и на позорные порядки правосудія.

Несправедливо было бы сказать, что правительство вовсе не стремилось къ улучшенію нашихъ судебныхъ порядковъ. Въ царствованіе Николая I мы видимъ цѣлый рядъ комиссій то по отдѣльнымъ вопросамъ судоустройства и судопроизводства, то для систематическаго пересмотра всего судебного строя, какой явилась созданная въ 1843 году комиссія подъ предсѣдательствомъ графа Блудова. Но вся бѣда заключалась въ томъ, что правительство стремилось объять необъятное: оно желало насадить въ странѣ истинное правосудіе и въ то же время, какъ огня, боялось гласности, общественной самодѣятельности, какой бы то ни было независимости, адвокатуры и всего прочаго, относящагося къ разряду «опасныхъ началъ», «питающихъ революціонный духъ» и вредныхъ для нашего отечества, призваннаго итти самобытнымъ путемъ, въ пику «гнилому Западу».

Въ результатѣ правосудія не получалось, а попытки слабыми-поверхностными палліативами лечить вѣковое зло не имѣли никакого результата. Безслѣдно прошелъ поданный еще Александру I превосходный проектъ Балугьянскаго, который доказывалъ необходимость коренныхъ реформъ, начиная съ отдѣленія судебной власти отъ административной и кончая реорганизаціей всѣхъ судебныхъ мѣстъ въ духѣ судейской независимости, уничтоженія

произвола и сокращенія бесплодной формалистики; безслѣдно проходили даже отдѣльныя высочайшія резолюціи, въ которыхъ Императоръ Николай I въ одномъ случаѣ возмущался «непомѣрной медленностью» судопроизводства, въ другомъ — требоваль мѣры противъ «неслыханнаго срама» и «неимовѣрной безпечности ближняго начальства», допустившаго вопіющую медленность и запутанность денежной отчетности въ одномъ изъ столичныхъ судовъ. «Мнѣ стыдно», гласила одна изъ резолюцій, «что подобный беспорядокъ могъ существовать почти подъ глазами моими».

Но въ то же самое время достаточно было уже извѣстному намъ врагу всякихъ реформъ, графу Панину, сдѣлать въ качествѣ министра юстиціи докладъ, что то или иное задуманное «новшество» имѣетъ революціонный духъ, — и сейчасъ же изрекалось veto на готовую иногда работу, и все оставалось по старому.

Если и предпринимались отдѣльныя мѣры, то царившій общій режимъ немедленно накладывалъ на нихъ свой мертвящій отпечатокъ. Напримѣръ, былъ созданъ новый разсадникъ юристовъ въ видѣ училища правовѣдѣнія, былъ открытъ въ числѣ другихъ факультетовъ юридическій факультетъ въ университетѣ св. Владимира въ Кіевѣ; но, во-первыхъ, число студентовъ было крайне ограничено установленіемъ обязательныхъ комплектовъ, во-вторыхъ, изъ преподаванія всячески изгонялся живой и свободный духъ, причѣмъ даже имя «правовѣдѣнія» въ лекціяхъ предписывали замѣнять словомъ «законовѣдѣніе», и въ-третьихъ, образованные юристы, по свидѣтельству Аксакова, Салтыкова и др., выходя въ жизнь, оказывались фактически безсильными, благодаря плотной стѣнѣ окружавшаго ихъ безправія, рутины и и зависимости отъ произвола высшихъ.

Когда, убѣдившись въ недостаточности губернскаго прокурорскаго надзора, рѣшили принять энергичныя мѣры для поддержанія законности и правды, то охрана незыблемыхъ устоевъ и отвращеніе къ западнымъ порядкамъ вызвали къ жизни столь самобытное учрежденіе, какъ жандармерію съ «III-имъ Отдѣленіемъ» во главѣ. Бороться съ неправдой, утирая слезы вдовъ и сиротъ — такую задачу ставилъ новому учрежденію Николай I;

его приближенный, шефъ жандармовъ Бенкендорфъ указывалъ въ инструкціи посылаемымъ во всѣ губерніи штабъ-офицерамъ, что ихъ главная задача слѣдить за законностью во всѣхъ частяхъ управленія, «наблюдать чтобы спокойствіе и права гражданъ не были нарушены людьми властными», внимать «гласу страждущаго» и «защищать беззащитнаго».

Извѣстна судьба этого учрежденія; оно дало начало всевластію у насъ полиціи, развело до крайнихъ предѣловъ политическій сыскъ и всякій произволъ и, давъ массу отрицательныхъ результатовъ, ни на іоту не улучшило ни законности въ управленіи, ни дѣла отечественнаго правосудія.

Лишь съ началомъ новаго царствованія, когда необходимость коренныхъ реформъ стала очевидной и «устои» перестали быть незыблемыми, открылась возможность обновить нашъ судебный строй. Началась колоссальная работа замѣны новыми порядками старыхъ, отжившихъ и, какъ мы видѣли, по существу никуда не годныхъ.

4.

Работы по судебному преобразованію, какъ мы уже говорили, не дали въ царствованіе Николая I почти никакихъ результатовъ, несмотря на существованіе комиссіи подъ предсѣдательствомъ графа Блудова и на то, что, въ силу высочайшихъ повелѣній 1850 и 1852 гг., дѣло преобразованія было сосредоточено въ комитетахъ при II-омъ Отдѣленіи, благодаря чему Блудовъ могъ дѣйствовать независимо отъ министра юстиціи Панина.

Вторая половина пятидесятихъ годовъ и наставшее вмѣстѣ съ нею общее оживленіе отразились и на работахъ блудовскихъ комитетовъ; эти работы скоро пошли столь интенсивно, что съ 1857 по начало 1861 года Блудовъ могъ уже внести на разсмотрѣніе государственнаго совѣта 14 законопроектвъ, содержащихъ въ себѣ рядъ существенныхъ измѣненій, какъ судоустройства, такъ и судопроизводства. Не останавливаясь на поддержаніи этихъ проектвъ, мы укажемъ только, что, вводя много

безспорныхъ улучшеній и новыхъ началъ, въ видѣ ограниченія числа инстанцій, введенія устности, гласности, состязательности, допущенія защиты и т. п., они въ то же время останавливались на поль-пути, не рѣшаясь ни на послѣдовательное проведеніе указанныхъ началъ, ни на такія коренныя «опасныя» мѣры, какъ введеніе суда присяжныхъ, установленіе независимости суда отъ администраціи, уничтоженіе теоріи формальныхъ доказательствъ и т. п. Реформа имѣла характеръ компромисса между старымъ и новымъ; если бы она осуществилась, вмѣсто стараго бесудья мы получили бы нѣкоторое правосудіе, но правосудіе необезпеченное, неустойчивое и страдающее существенными дефектами.

Но осуществиться этой реформѣ не пришлось; несмотря на то, что труды блудовскихъ комитетовъ уже были на разсмотрѣніи государственнаго совѣта, дѣло судебного преобразованія вступаетъ на новый путь. За это время осуществилась крестьянская реформа, и этотъ рѣшительный шагъ, имѣющій характеръ разрыва съ прошлымъ, какъ мы уже отмѣчали въ началѣ нашего очерка, немедленно отразился на ходѣ и характерѣ работъ по судебному преобразованію. Лица, желавшія установить въ Россіи правосудіе, достойное этого имени, удачно уловили моментъ; они успѣли воспользоваться тѣмъ реформаторскимъ порывомъ, который въ данное время достигалъ апогея и, какъ извѣстно было по горькому російскому опыту, скоро могъ смѣниться охлажденіемъ и реакціей. Неизвѣстно, какія именно вліянія сыграли здѣсь рѣшающую роль; можно думать, что между прочимъ небезслѣдно прошли и голоса вызванныхъ по дѣлу о крестьянской реформѣ дворянскихъ депутатовъ, мнѣнія которыхъ въ концѣ 1859 года во всеподданнѣйшемъ письмѣ Я. И. Ростовцевъ резюмировалъ такъ: «Есть одна идея, равно всѣми раздѣляемая,—это несчастное устройство мѣстнаго управленія и судовъ и дѣйствія ихъ произвольныя, злоупотребительныя, скрытыя и необличимыя». Но такъ или иначе, когда послѣ возвращенія изъ Крыма осенью 1861 года Императоръ Александръ II пожелалъ узнать, какъ подвигается дѣло судебной реформы, государственный секретарь В. П. Бутковъ представилъ

докладъ, въ которомъ, указывая на разновременность составленія и несогласованность отдѣльныхъ блудовскихъ проектовъ, проводилъ мысль, что раньше окончательнаго обсужденія этихъ проектовъ необходимо опредѣлить и утвердить основныя начала всей реформы.

Докладъ былъ одобренъ. Работа по извлеченію и формулировкѣ основныхъ началъ была возложена на государственную канцелярію вмѣстѣ съ «прикомандированными къ ней юристами», а за графомъ Блудовымъ осталось лишь «общее наблюденіе», бывшее почти номинальнымъ; затѣмъ въ началѣ слѣдующаго года послѣдовало новое повелѣніе чрезвычайной важности, коимъ работники по дѣлу судебной реформы получили право въ выработкѣ основныхъ началъ слѣдовать указаніямъ «науки и опыта европейскихъ государствъ», «несомнѣнное достоинство», которыхъ было торжественно провозглашено.

Такимъ образомъ руки работниковъ были развязаны; они освободились отъ неизбежной прежде обязанности блюсти «самобытность» и получили возможность войти въ сферу европейскаго опыта, знанія и культуры. Работа закипѣла и съ небывалой быстротой была доведена до конца, а 29 сентября того же 1862 года новыя «основныя положенія» послѣ разсмотрѣнія ихъ получили высочайшее утвержденіе. «Основныя положенія» опредѣлили характеръ всей реформы, ибо вся дальнѣйшая работа была уже лишь развитіемъ и дополненіемъ тѣхъ общихъ принциповъ, которые, порывая съ нашимъ печальнымъ прошлымъ, смѣло выставили дѣятели судебной реформы.

Во главѣ этихъ дѣятелей стоялъ государственный секретарь В. П. Бутковъ, но душою дѣла и самымъ энергичнымъ и неутомимымъ работникомъ былъ С. И. Зарудный, математикъ по образованію, выработавшій изъ себя выдающагося юриста путемъ изученія лучшей литературы и практическаго ознакомленія съ нашими судебными порядками. Докладъ государю о необходимости выработки «основныхъ положеній» былъ написанъ имъ; онъ же былъ инициаторомъ самой идеи дать именно такой ходъ судебной реформѣ, идеи, принесшей необычайно цѣнные плоды и внушенной имъ, тогда статсъ-секретаремъ департамента законовъ,

Буткову. Онъ, уже раньше бывший членомъ блудовскихъ комиссій, не покладая рукъ работалъ при созиданіи «основныхъ положеній»; онъ подалъ мысль объ опубликованіи этихъ положеній, которое вызвало живое обсужденіе въ прессѣ и рядъ отдѣльныхъ присланныхъ въ комиссію замѣчаній, составившихъ шесть большихъ томовъ: онъ въ комиссіи, составлявшей судебные уставы, былъ предсѣдателемъ секціи гражданскаго судопроизводства и въ то же время работалъ неутомимо и въ остальныхъ секціяхъ. Недаромъ по окончаніи всѣхъ работъ первый экземпляръ отпечатанныхъ судебныхъ уставовъ Бутковъ послалъ Зарудному съ такой надписью: «Этотъ первый экземпляръ... вручается С. И. Зарудному, какъ лицу, которому судебная реформа въ Россіи болѣе другихъ обязана своимъ существованіемъ». Здѣсь же было отмѣчено, что Зарудный «велъ все дѣло до конца»,—и это были не фразы, а лишь справедливая дань выдающемуся и неутомимому дѣятелю, который и послѣ изданія уставовъ продолжалъ затрачивать массу труда, систематизировать и привести въ порядокъ какъ всѣ подлинныя матерьялы судебной реформы, составившіе 74 объемистыхъ тома, такъ и цѣнное извлеченіе всего наиболѣе существеннаго изъ этихъ матерьяловъ, появившееся въ 4-хъ томахъ, подъ заглавіемъ: «Судебные уставы 1864 года съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны».

Кромѣ Заруднаго въ трудахъ по выработкѣ судебныхъ уставовъ дѣятельно участвовалъ рядъ лучшихъ юридическихъ силъ Россіи, между которыми нельзя не отмѣтить К. П. Побѣдоносцева, А. А. Книрима, М. Е. Ковалевскаго, О. О. Квиста, Н. И. Утина и такихъ трехъ превосходно подготовленныхъ и талантливыхъ дѣятелей, какъ Н. И. Стояновскій, Д. А. Ровинскій и Н. А. Буцковскій.

При наличности такихъ силъ, богатыхъ знаніями и опытомъ, работавшихъ съ неослабѣвающей энергіей и съ пламенной вѣрой въ громадное и плодотворное значеніе дѣла, имъ порученнаго, комиссія уже къ концу 1863 года не только выработала проекты учрежденія судебныхъ установленій и уставовъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства, но и составила къ каждому изъ проектовъ прекрасныя и обстоятельныя объяснительныя записки.

Конечно, часть работы была облегчена наличностью готовых блудовских проектов, а также тѣмъ, что часть членовъ комиссіи была причастна къ предыдущей законодательной работѣ, а Зарудный, на примѣръ, былъ однимъ изъ активнѣйшихъ дѣятелей въ этой области; но все же, если мы примемъ во вниманіе, что духъ и основные принципы судебныхъ уставовъ являлись совершенно новыми и неизмѣримо далеко отошли отъ прежнихъ проектовъ палліативнаго характера, что, воплощая и осуществляя общекультурныя начала, редакторы въ то же время шли не путемъ слѣпого заимствованія и подражанія тѣмъ западнымъ формамъ, въ которыя вылились эти начала, а путемъ коренной переработки этихъ формъ и оригинальныхъ, иногда совершенно самостоятельныхъ построеній, то нельзя не отнестись съ удивленіемъ къ грандіозности и быстротѣ ихъ труда. «Нашъ нормальный путь не подражаніе, а разумное примѣненіе общихъ началъ, выработанныхъ юридическою наукою», — писалъ одинъ изъ видныхъ дѣятелей судебной реформы Н. А. Буцковскій, и именно этимъ нормальнымъ путемъ была поведена и успѣшно доведена до конца реформа.

Въ декабрѣ 1863 года государственный совѣтъ приступилъ къ разсмотрѣнію проектовъ судебныхъ уставовъ. Въ обсужденіи дѣятельно участвовалъ искренній сторонникъ реформы министръ юстиціи Д. Н. Замятинъ и допущенный по его ходатайству его товарищъ Стояновскій. Главнымъ докладчикомъ былъ Бутковъ, а помогали ему предсѣдатели секцій комиссіи по выработкѣ уставовъ Зарудный, Буцковскій и А. Н. Плавскій.

Въ концѣ концовъ проекты благополучно прошли черезъ государственный совѣтъ и если при этомъ, какъ справедливо замѣчено и обстоятельно доказано І. В. Гессеномъ, мало обращено было вниманія на разнообразныя и часто весьма дѣльныя замѣчанія и возраженія, присланныя послѣ опубликованія основныхъ положеній съ разныхъ концовъ Россіи, если развивая основныя положенія, не сдѣлали сравнительно съ ними ни одного почти по существу шага впередъ, взирая на нихъ какъ бы на «предѣлъ его же не преjdeши», то не надо забывать, что государственный совѣтъ, заключавшій въ себѣ между прочимъ и

такихъ «столповъ» предыдущаго царствованія, какъ напримѣръ, Клейнмихель и бывшийъ министръ юстиціи графъ Панинъ, былъ да и не могъ не быть гораздо консервативнѣе по своему составу, чѣмъ составлявшая судебные уставы комиссія, такъ что уже одно проведеніе судебныхъ уставовъ черезъ государственный совѣтъ безъ коренныхъ поломокъ и искаженій было большой и, можетъ быть, не вполне ожидаемой побѣдой, которой Россія обязана вѣявшему еще тогда въ высшихъ сферахъ либеральному духу и *неусыпной энергіи и талантливости тѣхъ кто былъ преданъ реформѣ, трудился для нея и горячо ее защищалъ.*

Второго ноября 1864 года разсмотрѣніе судебныхъ уставовъ было закончено; 20 ноября они получили санкцію Императора Александра II и были въ тотъ же день переданы сенату при указѣ, гдѣ повелѣвалось опубликовать ихъ и гдѣ была дана такая оцѣнка новыхъ уставовъ: «Разсмотрѣвъ сіи проекты, мы находимъ, что они вполне соотвѣтствуютъ желанію нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый, равный для всѣхъ подданныхъ нашихъ, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ всѣхъ и cadaго, отъ высшаго до низшаго».

Судебная реформа, которой такъ долго ждала Россія, стала фактомъ. На первый планъ была выдвинута идея законности, и правосудіе обрѣло новые, до сихъ поръ невѣдомые у насъ пути и формы.

Съ сущностью этихъ путей и формъ мы и должны теперь ознакомиться.

5.

Творцы судебныхъ уставовъ не безъ борьбы порвали съ нашимъ судебнымъ прошлымъ. Въ данномъ случаѣ, какъ и всегда, гдѣ дѣло касается серьезныхъ и сложныхъ интересовъ, всѣ лѣнливые, робкіе и рутинные умы склонны были предостерегать отъ увлеченій, указывать, что не все хорошее своевре-

менно, и ссылаться на незрѣлость и неподготовленность русскаго народа. Считая, что коренная судебная реформа составляетъ вопросъ самый настоятельный для Россіи, и что хорошій и правильный законъ никогда не можетъ принести зла, творцы реформы возражали, что хорошее не можетъ быть несвоевременнымъ, что только при вполнѣ благоустроенныхъ судахъ народъ научится правдѣ и уваженію къ закону и потеряетъ незрѣлость и неподготовленность. Вѣря въ силы русскаго народа, его здравый смыслъ и добросовѣстность, они пошли твердо впередъ, а потому дали въ судебныхъ уставахъ воплощеніе принципіальныхъ, высококультурныхъ и необходимыхъ началъ, не смущаясь ихъ новизною. Не ихъ вина, что не всегда удалось выдержать принципіальную точку зрѣнія, что въ нѣкоторыхъ пунктахъ явились уступки и компромиссы, иногда на первый взглядъ не столь существенные, но чреватые послѣдствіями и, какъ показало будущее, открывшіе путь къ искаженію и разложенію прекраснаго дѣла: и тогда существовали «независящія обстоятельства», и тогда приходилось довольствоваться частью, зная, что при домогательствѣ цѣлаго можетъ потерпѣть крушеніе вся реформа. Что можно было сдѣлать, — они сдѣлали, возможнымъ оказалось многое.

Вѣдь еще недавно, какъ свидѣтельствовалъ академикъ Никитенко, можно было серьезно пострадать или быть признаннымъ за сумасшедшаго въ случаѣ «мечтаній» о гласности суда, объ учрежденіи адвокатуры, суда присяжныхъ и пр. Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ эти «мечты» сдѣлались закономъ наряду съ многимъ другимъ, ранѣе абсолютно недопустимымъ.

Прежде всего, чтобы избавиться отъ дореформеннаго хаоса, нужно было обезпечить самостоятельность и независимость суда и высоко поднять его авторитетъ. Къ этому и были приняты всѣ мѣры. Судебная власть была отдѣлена не только отъ законодательной и исполнительной, но и отъ административной, и поставлена въ независимое положеніе; было указано, что эта власть принадлежитъ судамъ «безъ всякаго участія властей административныхъ», и такимъ образомъ судебное вѣдомство впервые получило полную самостоятельность. Судьямъ дарована *несмѣняемость*, въ силу которой увольненіе или перемѣщеніе

судьи противъ его желанія могло имѣть мѣсто только по суду. Получивъ такимъ образомъ защиту отъ возможнаго произвола какъ общей администраціи, такъ и своего начальства, судьи имѣли возможность высоко держать свое знамя, подчиняясь лишь закону и игнорируя попытки побочныхъ вліяній, хотя бы и со стороны весьма сильныхъ міра сего.

Но и самыя условія судейской дѣятельности радикально измѣнились. Введеніе въ процессъ великихъ началъ гласности и публичности вывело правосудіе изъ мрака канцелярской тайны на свѣтъ Божій и поставило суды подъ контроль общества и печати. Требованіе отъ судьи образованія и знакомства съ дѣломъ и достаточное матеріальное обезпеченіе судебного персонала не могли не измѣнить совершенно составъ судей; возможнымъ сдѣлался совершенно новый типъ судьи, стойкаго, знающаго, а потому независимаго отъ канцеляріи, чуждаго корысти, крючкотворства и злоупотребленій.

Но законъ, поставленный надъ судьей, какъ единственный господинъ, долженъ былъ въ то же время сдѣлаться, по словамъ высочайшаго указа, «руководителемъ всѣхъ и cadaго отъ высшаго до низшаго». На первый планъ выдвинулась идея гарантій правъ личности отъ произвола; конецъ послѣднему долженъ былъ быть положенъ установленіемъ принципа «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», согласно которому можно понести наказаніе лишь за такое дѣяніе, которое въ законѣ признано преступнымъ, причемъ это наказаніе налагается лишь по суду и въ порядкѣ, закономъ установленномъ.

Далѣе, прежній хаосъ судебныхъ инстанцій былъ уничтоженъ, а вмѣстѣ съ нимъ и сословность судовъ, въ видѣ остатковъ которой сохранились, со сравнительно ограниченной компетенціей, волостные суды для крестьянъ и спеціальныя суды духовныя и военныя. Въ общемъ были провозглашены равенство всѣхъ передъ закономъ и вытекающая отсюда одинаковая судебная защита правъ cadaго, а потому явились одинаковыя для всѣхъ судебныя инстанціи, немногочисленныя и приведенныя въ стройную систему. Для разбора дѣлъ сравнительно маловажныхъ были учреждены выборные мировые судьи съ высшей надъ ними

инстанціей въ видѣ мирового слѣзда; для дѣлъ болѣе важныхъ были созданы окружные суды и въ качествѣ второй инстанціи судебныя палаты. Кассационной инстанціей и высшимъ блюстителемъ правильнаго и повсемѣстно единообразнаго примѣненія закона сдѣлался сенатъ въ лицѣ вновь созданныхъ кассационныхъ его департаментовъ.

Правило о разборѣ дѣлъ по существу не болѣе какъ дважды, установленіе точныхъ и притомъ недлинныхъ судебныхъ сроковъ, расширеніе правъ суда по толкованію законовъ, связанное съ запрещеніемъ приостанавливать рѣшеніе по причинѣ неясности или пробѣловъ въ законахъ,—все это должно было способствовать скорости суда, устраняя одну изъ важнѣйшихъ причинъ прежней безконечной волокиты. Всѣ ужасы и безобразія прежняго слѣдствія, находившагося въ рукахъ полиціи, должны были прекратиться съ передачей этого дѣла въ руки особыхъ независимыхъ органовъ — судебныхъ слѣдователей, которые въ видѣ опыта за нѣсколько лѣтъ до реформы были введены въ наши старые суды, а теперь получили вполне опредѣленную и твердую позицію.

Не могло, далѣе, не измѣниться все положеніе судебного дѣла съ учрежденіемъ взамѣнъ прежнихъ ходатаевъ по дѣламъ, мало образованныхъ и часто вербовавшихся изъ подонковъ общества, независимаго и самоуправляющагося адвокатскаго сословія, вооруженнаго юридическимъ образованіемъ и судебнымъ опытомъ.

Наконецъ, введеніе суда присяжныхъ вѣнчало реформу судоустройства, создавая живую связь между судомъ и обществомъ, призваннымъ въ лицѣ своихъ представителей-присяжныхъ къ содѣйствію дѣлу правосудія и произнесенію своего независимаго вердикта по разуму и вѣрнѣю совѣсти.

Изъ описанной нами въ общихъ чертахъ реформы построеннаго на совершенно новыхъ началахъ судоустройства съ неизбежностью вытекала необходимость столь же коренной реформы судопроизводства, которая и была осуществлена какъ въ области уголовного суда, такъ и въ области гражданскаго.

Прежде всего былъ упрощенъ и пересозданъ самый типъ нашего процесса.

Въ уголовномъ процессѣ только первая часть—предварительное слѣдствіе—не получила характера состязательности, но и здѣсь были установлены нѣкоторыя гарантіи для привлеченнаго противъ увлеченій и злоупотребленій слѣдователя вообще и противъ напраснаго лишенія привлеченнаго свободы—въ частности: съ момента же перехода дѣла въ судъ оно должно было идти въ состязательномъ порядкѣ, съ прокуроромъ уже не въ роли охранителя закона, а въ роли обвинителя, и съ защитникомъ, которому на судѣ даны были одинаковыя права съ обвинителемъ. Далѣе, отмѣна системы формальныхъ доказательствъ и предоставленіе судьямъ права оцѣнивать обстоятельства дѣла по совѣсти и разумѣнію, а присяжнымъ даже не мотивировать своихъ вердиктовъ, освободили судъ отъ тѣхъ оковъ, которыя прежде вели къ торжеству формальной правды надъ матеріальной, не давая, какъ мы знаемъ, ни гарантій невинному, ни надлежащей охраны безопасности общества.

Знаменитое «оставленіе въ подозрѣніи» отошло въ область преданія; разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго должно было влечь за собою оправданіе и всякій долженъ былъ считаться невиннымъ, пока судебнымъ порядкомъ не было доказано противное.

Въ области гражданскаго процесса получило полное при-мѣненіе начало состязательности; судъ вращается лишь въ тѣхъ предѣлахъ, которыя намѣчены споромъ сторонъ, и оперируетъ лишь съ тѣми свѣдѣніями и доказательствами, которыя представлены сторонами, но въ этихъ рамкахъ онъ дѣйствуетъ свободно и отъ воли сторонъ независимо. Въ интересахъ быстроты и улучшенія процесса принять цѣлый рядъ мѣръ. вмѣсто прежде существовавшаго *двадцати одного* процессуальнаго порядка установлено лишь два: общій и сокращенный; сокращены сроки для всѣхъ судебныхъ дѣйствій и ограниченъ обмѣнъ между сторонами состязательныхъ бумагъ; опредѣленъ порядокъ подачи и разсмотрѣнія частныхъ прошеній и жалобъ, которыя прежде столь часто на много лѣтъ задерживали разсмотрѣніе дѣлъ по существу; отмѣнены штрафы за неправильно начатые иски и за неправильныя апелляціи; исполненіе судебныхъ рѣшеній изъято изъ рукъ

полиціи и возложено на состоящихъ при судѣ и дѣйствующихъ подъ его контролемъ судебныхъ приставовъ и т. д., и т. д.

Наконецъ, съ созданиемъ мирового суда, появилась возможность обращенія къ суду въ тѣхъ маловажныхъ дѣлахъ, которыя раньше обычно совсѣмъ не доходили до правосудія; примирительный характеръ разбирательства, простота и несложность производства какъ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ дѣлъ, освобожденіе производства отъ гербовой бумаги и отъ всякихъ пошлинъ, — все это по мысли творцовъ судебныхъ уставовъ должно было сдѣлать судъ доступнымъ для населенія и близкимъ ему.

Такова была въ самыхъ общихъ чертахъ судебная реформа.

Какъ мы видимъ, дѣйствительно были приняты мѣры къ созданію скорого и праваго суда, къ возвышенію судебной власти и вообще ко введенію въ русскую жизнь путемъ судебной реформы тѣхъ лучшихъ началъ, которыя были выработаны наукою и опытомъ на Западѣ.

Отсюда понятно то воодушевленіе и то дружное одобреніе, съ которымъ печать и общество встрѣтили какъ опубликованіе основныхъ началъ, такъ и обнародованіе самихъ судебныхъ уставовъ. Въ нихъ видѣли одинъ изъ главныхъ путей къ обновленію Россіи; надѣялись, что благодаря имъ не только явится правосудіе, но и вообще вмѣсто прежняго всесторонняго произвола возникнетъ новый порядокъ, всецѣло проникнутый законностью. Энтузіасты считали даже, что это не надежды, а совершившійся фактъ, и устами поэта-современника было провозглашено, что у насъ «на обломкахъ произвола теперь царитъ законъ». Скептическіе голоса раздавались рѣдко, да и то въ западной печати, а не въ нашей...

Кто былъ правъ, — мы увидимъ дальше, когда прослѣдимъ всю судьбу судебной реформы, но несомнѣнно, что открытія новыхъ судовъ ждали какъ праздника по всей Россіи.

Ожиданіямъ этимъ пришлось осуществиться далеко не въ полной мѣрѣ. Къ этому времени реформаторскія стремленія въ высшихъ сферахъ начали уже ослабѣвать, и хотя еще неясно, но уже стали вырисовываться контуры грядущей реакціи. Бюрократія стала чувствовать, что для ея всевластія создается серьез-

ная препона, отъ которой можетъ пострадать «престижъ», отождествляемый ею со всякаго рода усмотрѣніемъ, въ ущербъ закону. Она, по свидѣтельству весьма компетентнаго современника, не хотѣла «выпустить власть изъ своихъ рукъ», откуда и пошли толки, что «судебная реформа откладывается въ дальній ящикъ». На сцену былъ выдвинутъ аргументъ относительно недостатка средствъ для повсемѣстнаго введенія судебной реформы и, оперируя съ этими «финансовыми затрудненіями», добивались, чтобы новые суды первоначально были введены только въ столицахъ. Напрасно горячіе сторонники новой реформы во главѣ съ Заруднымъ доказывали необходимость сразу покончить съ вѣковымъ зломъ безсудья и ввести новые суды повсемѣстно; эта идея потерпѣла поражение, несмотря на вліятельную поддержку предсѣдателя государственнаго совѣта, князя Гагарина. Поставленное между двухъ огней министерство юстиціи стало проводить компромиссъ; стоявшіе во главѣ его Замятинъ и Стояновскій искренно опасались, что сразу нельзя осуществить судебную реформу не только по недостатку средствъ, но и по недостатку подготовленныхъ и надежныхъ людей; въ то же время они раздѣляли соображенія государственной канцеляріи о невозможности ограничить реформу только столицами, ибо это не соотвѣтствовало бы важности провозглашенной реформы и вызвало бы всеобщее разочарованіе.

Въ результатъ рѣшено было открыть два судебныхъ округа, петербургскій и московскій; эти округа охватили 10 губерній; въ остальныхъ предполагалось вводить реформу постепенно въ ближайшіе же годы. Для многихъ мѣстъ эти ближайшіе годы потомъ на дѣлѣ оказались не только отдаленными, но и весьма отдаленными, и имъ пришлось довольствоваться старымъ судомъ, въ который были введены лишь частичныя поправки и измѣненія, но тогда почти никто не предвидѣлъ такого будущаго, и когда 17 и 23 апрѣля 1866 года осуществленіе реформы началось открытіемъ новыхъ судовъ въ Петербургѣ и въ Москвѣ, это открытіе вызвало громаднѣйшій подъемъ общественнаго настроенія и чувство искренняго ликованія.

Трудное дѣло предстояло новымъ судамъ; одними собствен-

ными силами, среди совершенно измѣнившихся соціальныхъ условій, не успѣвшихъ вылиться въ законченныя формы и полныхъ обломками разрушеннаго прошлаго, безъ традицій, при скрытомъ, но ясно ощущаемомъ недоброжелательствѣ многихъ власть имущихъ и многихъ, пропитанныхъ крѣпостническими тенденціями, приходилось *создавать* дѣло правосудія и *насаждать* законность, которой раньше и въ поминѣ не было.

И нужно отдать справедливость первымъ дѣателямъ судебной реформы: они съ честью вышли изъ тяжкаго историческаго испытанія и сумѣли доставить новому суду уваженіе и симпатію широкихъ общественныхъ круговъ. Частью благодаря тому подъему настроенія, который дѣлалъ судебную дѣятельность не службой, а призваніемъ, частью благодаря необычайно удачному подбору судебного персонала, судъ высоко поднялъ свое знамя и завоевалъ себѣ почетную страницу въ исторіи.

Въ первые же годы выдвинулся цѣлый рядъ людей, получившихъ почетную извѣстность. Достаточно назвать такія имена, какъ Буцковскій, Ровинскій, Зарудный, Кони, Мотовиловъ—въ магистратурѣ, Александровъ и Громницкій — въ прокуратурѣ, Унковскій, Спасовичъ и Арсеньевъ — въ адвокатурѣ, Квистъ и Неклюдовъ—въ мировомъ судѣ, чтобы увидѣть, какой притягательной силой сдѣлались въ глазахъ общества наши новые суды.

Довѣріе было не только завоевано, но и оправдано, и это будетъ для насъ особенно ясно, если мы обратимъ вниманіе на дѣятельность четырехъ основныхъ элементовъ новаго суда: мирового суда, суда присяжныхъ, кассационнаго сената и адвокатуры.

Въ области сравнительно менѣе важныхъ дѣлъ, которыя были переданы въ вѣдѣніе мирового суда, по справедливому опредѣленію одного изъ современниковъ, не было раньше не только тѣни правосудія, но даже понятія о возможности правосудія. Значительная часть этихъ дѣлъ находилась въ рукахъ полиціи; народъ боялся ея и избѣгалъ настолько, что по ревизіямъ книги для записи разбирательствъ даже въ полицейскихъ участкахъ столицъ неизмѣнно оказывались совершенно чистыми, а самое разбирательство, когда оно происходило, давало кар-

тины взятокъ, грубой брани, произвольныхъ арестовъ, побоевъ, — словомъ, всего, чего угодно, кромѣ правосудія. Съ изумленіемъ народъ увидѣлъ новыхъ мировыхъ судей, доступныхъ, чуждыхъ формализма, вѣжливыхъ и со всѣми одинаково равныхъ въ обращеніи. Первые приговоры произвели сенсацію въ народѣ, и дѣятельность мирового института быстро стала ломать вѣковое недоувѣріе народа къ суду, сопряженное съ воспринятыми на опытѣ понятіями о томъ, что привилегированный свободно можетъ бить и обижать непривилегированнаго, что богатый всегда можетъ откупиться, какое бы безобразіе онъ ни учинилъ и какъ бы ни обидѣлъ бѣднаго и т. п. «Мировой» въ глазахъ народа сталъ чрезвычайно популяренъ; народъ валомъ повалилъ въ камеры, и послышались новыя рѣчи: «теперь всѣ равны», «теперь драться не велятъ», «вотъ мировой тебѣ покажетъ».

Словомъ, если новые суды быстро привились у насъ и приобрѣли громаднее доувѣріе общества, то значительная доля заслуги въ этомъ, безспорно, принадлежитъ мировому институту.

Вторымъ краеугольнымъ камнемъ судебной реформы является судъ присяжныхъ. Мы знаемъ, что введеніе его произошло не безъ колебаній и не безъ борьбы. Не только умѣренный и осторожный Блудовъ считалъ нашъ народъ неподготовленнымъ къ дѣятельности присяжнаго засѣдателя, но и такіе склонные къ новаторству корифеи теории и практики, какъ Спасовичъ, сперва раздѣляли ту же точку зрѣнія. Взяло верхъ другое теченіе во главѣ съ Ровинскимъ; смѣлый опытъ допущенія къ судебному дѣлу людей, такъ недавно еще бывшихъ рабами, состоялся и увѣнчался успѣхомъ, засвидѣтельствованнымъ и цѣлымъ рядомъ судебныхъ дѣателей, и печатью, и всеподданнѣйшими отчетами министра юстиціи.

Оказался глубоко правымъ Ровинскій, который вѣрилъ въ смыслъ и здоровыя чувства народа и утверждалъ, что, только допустивъ судъ присяжныхъ, правительство можетъ слить свои интересы съ нуждами общества и приобрѣсти суду общественное уваженіе и сочувствіе, и что введеніе такого суда должно предшествовать юридическому развитію общества, ибо только въ немъ народъ научится правдѣ и законности.

И, дѣйствительно, судъ присяжныхъ способствовалъ не только популярности суда, но и правовому воспитанію общества; послѣднее научилось понимать, что въ лицѣ своихъ представителей-присяжныхъ оно призвано не къ чужому, а къ своему, къ важному дѣлу, которое требуетъ напряженія совѣсти и разума. Судъ абсолютно независимый, судъ по совѣсти, судъ, проводящій жизненную правду, а не только правду формальную, судъ, являющійся вѣрнымъ показателемъ того, что въ странѣ есть культура и гражданственность — укрѣпился въ лицѣ суда присяжныхъ и въ жизни нашего отечества.

Третій устой судебной реформы есть кассационный сенатъ, который долженъ былъ объединять и направлять все громадное судебное дѣло. И здѣсь духъ времени и прекрасный личный составъ привели къ тому, что высоко и незыблемо стоялъ авторитетъ сената въ первые годы его дѣятельности. Правда, реакционная струя сумѣла не допустить въ кассационные департаменты Заруднаго, который, какъ мы знаемъ, былъ душою судебной реформы, а получилъ назначеніе въ старый дореформенный судебный департаментъ, но другіе его соратники попали въ кассационные сенаторы и въ первые годы вынесли гигантскій трудъ, неизмѣнно и стойко стоя на стражѣ основныхъ началъ судебной реформы. Позже инымъ вѣтромъ повѣяло и въ сенатъ, но объ этомъ намъ придется говорить въ другомъ мѣстѣ.

Наконецъ, адвокатура, самая мысль о которой еще недавно являлась преступленіемъ, составила одинъ изъ самыхъ существенныхъ элементовъ судебной реформы.

У насъ явился совершенно новый типъ, дореформенному строю невѣдомый. Этотъ строй зналъ ходатаевъ, въ рядахъ которыхъ, какъ мы знаемъ, темные дѣльцы, выгнанные чиновники, пьяницы, сутяги и т. п. доминировали, пользуясь частью страхомъ, частью презрѣніемъ со стороны общества. Теперь явилось автономное адвокатское сословіе, связанное корпоративными узами, вооруженное знаніемъ и привлекающее на первыхъ же порахъ въ свои ряды немало лицъ высокаго таланта и безупречнаго нравственнаго авторитета.

Словомъ, подводя итогъ, мы должны признать какъ созда-

ніе, такъ и осуществленіе судебной реформы однимъ изъ важнѣйшихъ и лучшихъ моментовъ нашей исторіи; въ то же время мы должны отмѣтить, что успѣхъ судебной реформы былъ достигнутъ *новымъ* путемъ; она не имѣетъ почти ничего общаго съ нашими «историческими» устоями, правами и порядками; она знаменуетъ собой торжество обще-человѣческихъ и обще-культурныхъ началъ, получившихъ къ намъ хоть на короткое время доступъ послѣ долгаго ихъ гоненія и отрицанія.

6.

Какъ извѣстно, недолговѣчны у насъ періоды либеральныхъ увлеченій. За недолгими порывами впередъ, не доведенными до конца, неизбѣжно является каждый разъ болѣе или менѣе длительная и упорная реакція. Такъ было и въ шестидесятые годы, включающіе въ себя и «эпоху великихъ реформъ» и эпоху начавшихся и все болѣе и болѣе развивавшихся стремленій урѣзать эти реформы. Въ области судебныхъ уставовъ шагъ за шагомъ пошли сокращенія, разъясненія и перестройки; ихъ жизнь мало-по-малу превратилась въ «многострадальное житіе» и со временемъ дѣло дошло до того, что основной лозунгъ судебныхъ уставовъ—«законность» былъ почти официально признанъ стѣснительнымъ для власти, а привлекательная картина суда и судей по судебнымъ уставамъ замѣнилась той тяжелой картиной, которая запечатлѣна гениальной кистью автора «Воскресенія».

Мы прослѣдимъ въ другомъ мѣстѣ эти судьбы новаго суда. Теперь же для завершения нашего очерка судебной реформы, мы должны сказать нѣсколько словъ о тѣхъ причинахъ, которыя тормазили дѣло этой реформы, породили рядъ компромиссовъ при ея созданіи, а затѣмъ дали возможность пойти заднимъ ходомъ, исказить прекрасно поставленное дѣло и привести его въ полное разстройство.

Для рѣшенія поставленныхъ вопросовъ мы должны коснуться «подпочвы» судебныхъ уставовъ и рассмотреть оставленные нами до сихъ поръ въ сторонѣ наиболѣе уязвимые ихъ пункты.

Мы знаемъ, какимъ ликованіемъ была встрѣчена судебная

реформа. Нѣкоторые органы западной прессы (напримѣръ, «*Indépendance Belge*» 19 oct. 1862) отмѣтили, что уже обнародованіе основныхъ началъ будущей реформы вызвало «всеобщій восторгъ, небывалый со времени эмансипаціи крестьянъ». О томъ же свидѣлствуютъ цѣлый рядъ иностранныхъ и русскихъ органовъ прессы и записки многихъ современниковъ.

Какая же была причина восторга? — Мы усматриваемъ ее въ томъ, что судебная реформа имѣла не только громадную юридическую важность, но еще большую важность политическую. Общество не могло не цѣнить разрыва съ судебнымъ прошлымъ и появленія истиннаго правосудія на мѣсто почти полнаго безсудья, смѣны «неправды черной» правдой и милостью, и оно дѣйствительно все это цѣвило; но энтузіазмъ вызывался не этимъ, а политической стороной реформы, которая выразилась въ провозглашеніи принципа строгой законности, въ тенденціи бороться съ произволомъ и въ цѣломъ рядѣ гарантій правъ личности. Общество ликовало, видя у насъ впервые появленіе нѣкоторыхъ *конституціонныхъ принциповъ* и надѣясь, что они являются прочнымъ залогомъ лучшаго будущаго.

Правда, сами творцы судебной реформы тщательно устраняли изъ своихъ объясненій мотивы политическаго характера, а иногда даже отмахивались отъ этихъ мотивовъ, упирая исключительно на потребности правосудія и строго юридическія соображенія. Но... могли ли они поступать иначе? Они не лгали, ибо всѣ тѣ основныя начала, которыя они проводили, дѣйствительно соотвѣтствовали нуждамъ правосудія и юридической логикѣ; они только не договаривали до конца и многое затушевывали, ибо знали, что не дремлетъ лагерь крѣпостниковъ и обскурантовъ, и имѣли горькій російскій опытъ искаженія и гибели реформъ, заподозрѣнныхъ со стороны «благонадежности».

Но каждое изъ созданныхъ новыхъ юридическихъ началъ имѣло неизбѣжно и политическую сторону; послѣдовательное проведеніе ихъ въ жизнь ставило бы серьезныя препоны произволу и подавало бы надежды на возможность дальнѣйшихъ шаговъ въ этомъ направленіи вплоть до той коренной реформы, которая, подъ прозрачнымъ названіемъ «увѣнчаніе зданія», уже

стала, повидимому, признаваться со стороны общества возможной въ близкомъ будущемъ.

Русская пресса того времени лишена была возможности высказаться прямо, но въ болѣе или менѣе скрытой формѣ и она указала на политическую сторону судебной реформы. Западная же пресса главное вниманіе обратила именно на эту сторону и сдѣлала это очень дружно, какъ принужденъ былъ тогда же отмѣтить хроникеръ-обозрѣватель Журнала Министерства Юстиціи.

Этотъ послѣдній какъ бы нѣсколько удивленъ, почему сравнительно мало обращено вниманія на юридическую сторону, и объясняетъ это поверхностнымъ отношеніемъ къ дѣлу, но факты остаются фактами, и намъ необходимо остановиться на нихъ, чтобы рѣшить вопросъ, дѣйствительно ли въ обществѣ Россіи и Запада правильно оцѣнивали конституціонный характеръ судебной реформы.

«Съ обнаруженіемъ новыхъ постановленій (пишетъ «National-Zeitung») Россія никоимъ образомъ не стала еще конституціоннымъ государствомъ, но она перестала быть государствомъ деспотическимъ». Болѣе подробную, но сходную оцѣнку даетъ и «Indépendance Belge»; эта газета указываетъ, что до судебной реформы «интересы гражданъ нисколько не были гарантированы» и «господствовалъ произволъ чисто-восточный»; она выражаетъ надежду, что послѣ судебной реформы все это измѣнится, и что впредь отъ Европы Россія восприметъ уже не одинъ только внѣшній блескъ, но и «начала гражданственности и законности въ управленіи». Газета находитъ даже, что «судебной реформой нанесенъ ударъ громадной власти, предоставленной до сихъ поръ министрамъ, генераль-губернаторамъ и т. д.», и что самъ монархъ «отстранилъ отъ себя всякую судебную власть, кромѣ права помилованія».

«N. Preuss. Kreuz-Zeitung» утверждаетъ, что «судебной реформой если не вдругъ искоренится основное зло русской государственной системы, то все же съ теченіемъ времени на него будетъ оказано въ высшей степени благотворное воздѣйствіе».

«Nord» также отмѣчаетъ конституціонный духъ реформы и

говорить, что отдѣленіе судебной власти отъ административной, гласность, судъ присяжныхъ, несмѣняемость судей и пр. являются «гарантіями, которыя прямо или косвенно суть достояніе 89-го года», газета привѣтствуетъ мирное установленіе равенства всѣхъ передъ судомъ и закономъ, стоившее Франціи большихъ кровопролитій.

Итакъ, на Западѣ, оцѣнивъ по преимуществу политическую сторону судебной реформы, въ ней усмотрѣли рядъ конституціонныхъ гарантій и шагъ впередъ къ будущей конституціи. Существовалъ ли такой взглядъ въ Россіи?

— Даже ярые враги конституціоннаго режима не даютъ на этотъ вопросъ вполнѣ отрицательнаго отвѣта. Извѣстный Левъ Тихоміровъ, утверждая, что «никакихъ *практическихъ* стремленій къ ограниченію самодержавія со времени попытки 14 декабря 1825 года не предпринималось», въ то же время признаетъ, что «самодержавіе какъ принципъ отвергалось либеральной частью образованнаго общества еще задолго до царствованія Императора Александра II».

Но и эти практическія стремленія были, ибо еще до судебной реформы передъ правительствомъ не разъ возбуждались ходатайства о полномъ отдѣленіи судебной власти отъ административной (тульское дворянское собраніе), о независимости и несмѣняемости судей (петербургское) и о другихъ реформахъ, имѣющихъ характеръ конституціонныхъ гарантій.

Недаромъ же впослѣдствіи враги новаго суда такъ охотно выдвигали противъ него то соображеніе, что духъ и основы судебной реформы стояли въ противорѣчій съ самодержавнымъ образомъ правленія.

Не могло не поддерживать конституціонныхъ надеждъ въ связи съ судебной реформой и то, что въ самомъ разгарѣ ея выработки (въ 1863 году) Александръ II говорилъ финляндскому сейму о «либеральныхъ учрежденіяхъ», признавая ихъ «не только не опасными», но даже «залогомъ порядка и благоденствія въ рукахъ народа мудраго, готоваго дѣйствовать заодно со своимъ государемъ».

Но, какъ мы знаемъ, реформаторскій потокъ остановился,

а затѣмъ началось движеніе назадъ, такъ что о конституціи не могло быть и рѣчи. Въ томъ же 1863 году, по свидѣтельству Леруа-Болье, Александръ II говорилъ Н. Милютину, что хотя онъ «не имѣетъ отвращенія къ представительному правленію», но не можетъ дать его бунтующимъ полякамъ, не давая вѣрно-поданнымъ русскимъ, а этихъ послѣднихъ онъ «не считалъ зрѣлыми для конституціи». Въ слѣдующемъ 1864 году, какъ мы узнаемъ изъ объяснительной записки къ проекту земскихъ учреждений, спѣшная выработка и осуществленіе этихъ учреждений между прочимъ была вызвана тѣмъ, чтобы «положить предѣлъ возбужденнымъ по поводу образованія земскихъ учреждений несбыточнымъ ожиданіямъ и свободнымъ стремленіямъ разныхъ сословій».

Такимъ образомъ началось реакціонное теченіе, и чѣмъ больше оно укрѣплялось, тѣмъ въ большее противорѣчіе приходилъ правительственный курсъ съ началами «великихъ реформъ», особенно же судебной, поскольку въ ней были хоть какія-нибудь гарантіи конституціоннаго характера. Пошло «приспособленіе» судебной реформы къ новому курсу, тѣмъ болѣе энергичное, чѣмъ болѣе власть убѣждалась, что начала судебной реформы мѣшаютъ административному размаху, а разныя «гарантіи» дѣйствительно стѣсняютъ начальственное усмотрѣніе.

Начался длинный мартирологъ судебной реформы.

Старыя начала побѣдили новый порядокъ; первые конституціонные ростки стали глхнуть.

Разбираясь въ причинахъ этого грустнаго явленія, мы прежде всего должны отмѣтить, что подъ давленіемъ «независящихъ обстоятельствъ» уже при самомъ созданіи судебной реформы пришлось итти на компромиссы. Мы цѣнимъ всю грандіозность этой реформы; мы тщательно отмѣтили всѣ пріобрѣтенныя обществомъ благодаря ей права и гарантіи, но мы должны признать, что допущенные компромиссы во многомъ умаляли цѣнность пріобрѣтеннаго и открывали путь весьма нежелательнымъ послѣдствіямъ.

Уже въ 1862 году, критикуя основныя начала судебной реформы, В. Утинъ въ «Отечественныхъ Запискахъ» и Заринъ

въ «Библіотекѣ для чтенія» справедливо указали на нерѣшительность въ дѣлѣ отдѣленія судебной власти отъ административной.

И дѣйствительно, уже одинъ фактъ оставленія перваго департамента сената въ старомъ составѣ и на старыхъ основаніяхъ былъ чреватъ послѣдствіями и наносилъ ударъ идеѣ полнаго раздѣленія указанныхъ двухъ властей.

Еще болѣе важное значеніе имѣли такія стороны судебной реформы, какъ недостаточное огражденіе судейской независимости, ограниченіе компетенціи суда присяжныхъ, привилегированный порядокъ преданія суду должностныхъ лицъ и сохраненіе административныхъ взысканій за дѣянія политическаго характера.

Право министра юстиціи назначать судей и давать имъ повышеніе сдѣлалось тропой къ послѣдовательному развитію судебного карьеризма и у худшей части судебного сословія вырабатывало тенденцію подгонять гласъ закона и совѣсти къ тому, чего въ данномъ случаѣ могъ желать вѣщающій гласъ начальства. Правда, судебныя мѣста получили право выбирать на свободныя вакансіи слѣдователей и членовъ суда и палаты, но ихъ выборъ не связывалъ министра юстиціи; послѣднему было предоставлено право вмѣсто избраннаго кандидата представить другого *безъ всякихъ объясненій и мотивировки*. Естественно, что выборная система стала быстро отодвигаться системой назначеній на задній планъ, сталъ поднимать голову слой, больше умѣвшій прислуживаться, чѣмъ служить, и, идя дальше по этому скользкому пути, дошли и до ограниченія судейской несмѣняемости, т. е. поколебали одну изъ важнѣйшихъ гарантій конституціоннаго характера.

Ограниченіе компетенціи суда присяжныхъ, допущенное уже въ текстѣ судебныхъ уставовъ, сразу создало изъятіе изъ того принципа, также имѣющаго конституціонный характеръ, что наказаніе, соединенное съ пораженіемъ гражданскихъ правъ, можетъ быть наложено лишь при наличности обвинительнаго вердикта присяжныхъ. Присяжные были устранены отъ дѣлъ политическаго характера, и этимъ былъ показанъ путь къ дальнѣйшимъ устраненіямъ и ограниченіямъ.

Не всё сразу оцѣнили значеніе этого изъятія. Неизвѣстный и, повидимому, оффиціозный авторъ писалъ въ 1862 году на страницахъ «Журнала Министерства Юстиціи»: «Что касается до преступленій политическихъ, къ которымъ присоединены и преступления, совершаемыя посредствомъ печати (?), то по ихъ тяжести и опасності для государства законодательство не рѣшилось передавать ихъ на рѣшеніе не испробованному еще опытомъ учрежденію присяжныхъ засѣдателей». Такой вдумчивый юристъ и другъ присяжнаго суда, какъ Ровинскій, допускалъ возможность подобныхъ изъятій лишь «на первое время», вѣрилъ, что они исчезнутъ и, видимо, не усматривалъ здѣсь опасности. Но будущее показало, что опасность была, и что правъ былъ обозрѣватель «Библіотеки для чтенія», утверждавшій, что изъятіе сдѣлано безъ достаточныхъ основаній, что оно «лишаетъ подсудимаго хорошей гарантіи» и, наряду съ правомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ закрывать двери судебного засѣданія, «поведеть къ злоупотребленіямъ».

Ровинскій пламенно вѣрилъ въ желаніе правительства итти впередъ и потому ошибся. Утверждая, что при передачѣ присяжнымъ засѣдателямъ политическихъ дѣлъ общество выставило бы въ лицѣ присяжныхъ «людей порядка, которые гласно осудили бы всякое безсвязное волненіе», онъ прибавляетъ: «Конечно, такой судъ, представляя законную поддержку законной власти, разоблачилъ бы и всё злоупотребленія и всё причины безсвязныхъ волненій, но тѣмъ легче было бы правительству предупреждать ихъ, знакомиться съ нуждами общества, итти во главѣ его и предлагать постоянно необходимыя преобразованія».

Правительство не пошло на путь, указываемый Ровинскимъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ явилось предрѣшеннымъ не расширеніе компетенціи присяжныхъ, а дальнѣйшее ея сокращеніе.

Обратимся къ привилегированному порядку преданія суду должностныхъ лицъ.

Провозгласивъ начало раздѣленія властей, необходимо было сдѣлать тотъ правильный выводъ, что независимость представителей административной власти отъ власти судебной можетъ сохра-

няться лишь до тѣхъ поръ, пока эти представители держатся въ рамкахъ закона; разъ они вышли за эти рамки, они неизбежно должны попадать въ сферу господства судебной власти, ибо иначе нарушается, какъ провозглашенный судебными уставами принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, такъ и создаваемое раздѣленіемъ властей право судебной власти быть единственнымъ компетентнымъ судьей въ опредѣленіи того, что законно, а что нѣтъ. Требуемого нами вывода сдѣлано не было, несмотря на достаточное количество энергичныхъ и извѣстныхъ государственному совѣту возраженій. Рядъ судебныхъ практиковъ въ своихъ «замѣчаніяхъ» требовалъ, чтобы начальство было устранено отъ рѣшенія вопроса о преданіи чиновника суду, и чтобы этотъ вопросъ подлежалъ исключительно судебному рѣшенію. Авторы ссылаются и на существовавшій при прежнемъ порядкѣ бюрократическій произволъ, «парализующій» защиту гражданами поправныхъ своихъ правъ, и на поощреніе такимъ путемъ взяточничества и другихъ злоупотребленій, которыя начальство можетъ быть склонно покрывать, чтобы не выносить сора изъ избы, и на необходимость въ этой области создать наибольшія гарантіи.

Тѣ же доводы выдвинула печать, особенно «Современникъ», помѣстившій рядъ прекрасныхъ статей извѣстнаго А. М. Унковскаго, видѣвшаго громадную опасность отъ такого порядка для самой идеи законности и ея проведенія въ жизнь.

Но и ранѣе высказанныя и позднѣйшія соображенія не измѣнили дѣла. Государственный совѣтъ совершенно неправильно истолковалъ принципы независимости административной власти отъ власти судебной и въ результатъ судебное преслѣдованіе чиновниковъ за преступленія по должности поставлено судебными уставами въ зависимость отъ постановленія начальства обвиняемаго о преданіи его суду... Рѣшающимъ факторомъ здѣсь сдѣлалась воля начальства, и открылся просторъ для «прикрытія» и «потушенія» всевозможныхъ злоупотребленій, а вмѣстѣ съ тѣмъ для поправія интересовъ потерпѣвшихъ.

Наконецъ, что наиболѣе важно, съ самаго же начала былъ нанесенъ ударъ дѣлу правосудія сохраненіемъ административныхъ расправъ. Мы уже говорили, что судебные уставы въ

ст. 1-й уст. уг. суд. ввели принципъ «*nullum crimen, nulla poena sine lege*»; этотъ конституціонный принципъ долженъ былъ служить вѣрной гарантіей правъ гражданъ, особенно въ соединеніи съ категорической формулой «основныхъ положеній», гласившей, что судебная власть принадлежитъ судамъ «*безъ всякаго участія властей административныхъ*». Обсуждавшая «основныя положенія» печать выражала увѣренность, что мы вступаемъ на совершенно новый путь и что такіе анахронизмы, какъ кары въ административномъ порядкѣ, быстро исчезнутъ въ виду ихъ полнаго противорѣчія основнымъ принципамъ судебной реформы.

Но несомѣстимое оказалось совмѣстимымъ. Въ государственномъ совѣтѣ возникло во главѣ съ графомъ Панинымъ теченіе, отстаивавшее возможность въ нѣкоторыхъ случаяхъ для администраціи права налагать взысканія безъ суда. Предложеніе вызвало дружный протестъ; былъ высказанъ рядъ чрезвычайно вѣскихъ соображеній въ пользу недопустимости какихъ бы то ни было изъятій, а въ результатѣ... явился компромиссъ въ видѣ примѣчанія къ цитированной нами первой ст., гласившій: «Административная власть принимаетъ въ установленномъ законномъ порядкѣ мѣры для предупрежденія и пресѣченія преступленій и проступковъ».

«Мѣры» уцѣлѣли, а вмѣстѣ съ тѣмъ открылась возможность совершенно парализовать одну изъ важнѣйшихъ гарантій конституціоннаго характера, созданныхъ судебными уставами...

Итакъ, одной изъ причинъ, подготовившихъ темное будущее судебнымъ уставамъ, были компромиссы, попавшіе въ текстъ уставовъ и подрывавшіе ихъ же основные принципы. Хотя и былъ данъ рядъ гарантій, но, по справедливому замѣчанію «Отечественныхъ Записокъ», *настоящія* гарантіи были допущены лишь для тѣхъ случаевъ, которые стояли внѣ всякаго соприкосновенія съ прерогативами правительства.

Вообще все лучшее въ судебной реформѣ оказалось недостаточно устойчивымъ, да это и понятно. Всякаго рода усовершенствованія и гарантіи только тогда могутъ проявить устойчивость и выдержать борьбу за существованіе, если они въ свою очередь опираются на какія-нибудь незыблемыя гарантіи. Такими

гарантіями введеніе судебной реформы не сопровождалось, а между тѣмъ эта реформа, вмѣстѣ съ реформой крестьянской, земской и другими, задѣла цѣлый рядъ интересовъ. Все привилегированное и властное, все привыкшее эксплуатировать безправіе народа и дѣйствовать по произволу, не считаясь съ закономъ, не могло очень быстро не почувствовать, что его сильно сократили и могутъ сократить еще больше. Оно быстро сомкнулось и приступило къ дѣйствіямъ.

А дѣйствовать было нетрудно. Права и гарантіи, созданныя судебной реформой, не были незыблемы. Нарушать ихъ можно было не только испытаннымъ незаконнымъ путемъ ограничительныхъ министерскихъ циркуляровъ и давленій, но и путемъ, съ формальной стороны совершенно законнымъ: путемъ новыхъ законодательныхъ актовъ, исходящихъ отъ ничѣмъ неограниченной верховной власти.

Вдвинутая въ рамки стараго политическаго строя, судебная реформа могла бы развернуть всѣ свои великія положительныя стороны лишь въ томъ случаѣ, если бы дѣло шло въ сторону пересозданія самого упомянутаго строя. Но колесо исторіи тогда поворачивалось въ другую сторону. Великая судебная реформа создала невѣдомое у насъ доселѣ правосудіе, показала перспективу серьезнаго политическаго обновленія, но въ послѣдней области ничего прочнаго дать не смогла, а сама подверглась ряду серьезнѣйшихъ ударовъ.

Опредѣленныя причины дали опредѣленныя слѣдствія.

Судьба судебной реформы въ послѣдней трети XIX вѣка ¹⁾.

I.

Мы дали въ своемъ мѣстѣ картину подготовленія, обнародованія и первыхъ шаговъ проведенія въ жизнь судебной реформы. Мы дали и ея оцѣнку по существу.

Теперь передъ нами новая задача: мы должны прослѣдить судьбу этой реформы до начала XX вѣка и показать, насколько на дѣлѣ осуществилось торжественно провозглашенное начало законности и какова была судьба тѣхъ прогрессивныхъ основныхъ принциповъ реформы, которые составили ея украшеніе и привлекли къ ней общія симпатіи. Раньше мы уже сказали, что въ сферѣ судебныхъ уставовъ шагъ за шагомъ пошли сокращенія, разъясненія и перестройки, и что жизнь новыхъ судебныхъ учреждений мало-по-малу превратилась въ «многострадальное житіе». Теперь предстоитъ рассмотреть данное дѣло подробно и привести факты и доказательства.

Остановимся сначала на общихъ условіяхъ разсматриваемаго періода. Эти общія условія всегда налагаютъ свой отпечатокъ на отдѣльныя реформы и на судьбу отдѣльныхъ учреждений. Власть всегда старается направлять жизнь страны по линіи тѣхъ лозунговъ, которые въ данный моментъ она объявила руководящими. Когда прежніе лозунги измѣнены, начинается работа по подготовкѣ къ новымъ лозунгамъ дѣятель-

¹⁾ Первоначально напечат. въ изданіи Граната „Исторія Россіи въ XIX вѣкѣ“.

ности всѣхъ учрежденій, и, чѣмъ въ болѣе яркомъ противорѣчій по своей организаціи и основамъ стоитъ съ новымъ курсомъ какое-либо учрежденіе, тѣмъ энергичнѣе становятся направляемыя на него атаки, тѣмъ интенсивнѣе развивается стремленіе подогнать его подъ общій шаблонъ.

Когда правительствомъ былъ взятъ новый курсъ и отступленіе отъ либеральныхъ началъ мало-по-малу перешло въ откровенную реакціонную политику, изъ всѣхъ такъ наз. великихъ реформъ шестидесятихъ годовъ наиболѣе стала рѣзать глаза судебная реформа.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ ни громаденъ былъ социальный переворотъ, произведенный освобожденіемъ крестьянъ, онъ не явился серьезнымъ тормазомъ для поворота къ реакціи. Освобожденные отъ власти помѣщиковъ крестьяне раздѣлили судьбу общеполитическаго безправія, благодаря урѣзкѣ надѣловъ попали въ тяжелыя экономическія условія, а по темнотѣ своей вообще не являлись опасной активной силой. Сверхъ того, въ лицѣ своихъ выборныхъ властей они были почти всецѣло подчинены полиціи, а на практикѣ подчиненіе распространилось и на всю крестьянскую массу.

Если мы обратимся къ печати, то увидимъ, что, хотя реформа въ этой области отчасти сняла ярмо предварительной цензуры, но свобода печати все же являлась недостижимымъ идеаломъ. Дамокловъ мечъ предостереженій и другихъ каръ и широко развившаяся практика путемъ особыхъ секретныхъ циркуляровъ запрещать даже не подцензурнымъ изданіямъ обсужденіе «нежелательныхъ» вопросовъ, въ связи съ цензурнымъ гнетомъ для остальной печати,—все это не давало печати возможности стать мощной и независимой силой въ той мѣрѣ, въ какой ею она сдѣлалась на Западѣ.

Наконецъ, земская реформа, съ которой, какъ мы знаемъ, правительство поспѣшило, чтобы «положить предѣлъ несбыточнымъ ожиданіямъ и свободнымъ стремленіямъ разныхъ сословій», была замкнута въ тѣсный кругъ мѣстныхъ хозяйственныхъ польвъ и нуждъ и построена на полномъ разобщеніи земствъ разныхъ губерній.

Съ судебной реформой дѣло обстояло нѣсколько иначе. Она давала суду значительную долю независимости отъ администраціи; она принесла подсудимымъ и обществу рядъ гарантій, которыя, какъ мы видѣли, имѣли по существу своему конституціонный характеръ; она, наконецъ, выдвигала на первый планъ принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, способствуя въ этомъ отношеніи разрушенію сословныхъ перегородокъ и подчеркивая лозунгъ законности не только для населенія, но и для власти.

Ясно, поэтому, что, когда прозвучалъ отбой, когда правительство признало, что оно зашло слишкомъ далеко въ своихъ «увлеченіяхъ реформами», и взяло курсъ назадъ, оно не могло не почувствовать коренного противорѣчія этого курса съ тѣми принципами, которые стали проникать въ русскую жизнь, благодаря дѣятельности новыхъ судовъ. Удары посыпались и на крестьянское самоуправленіе, и на земство, и на печать, но новые суды удостоились особаго вниманія, и ихъ путь сдѣлался путемъ тернистымъ.

Если же мы обратимъ еще вниманіе на тѣ завѣты, которые были преподаны дѣятелямъ новаго суда при его открытіи, то для насъ сдѣлается особенно понятнымъ, въ какое противорѣчіе съ измѣнившееся дѣйствительностью должна была стать дѣятельность новыхъ судебныхъ учреждений.

Еще до открытія новыхъ судовъ, привѣтствуя вновь назначенныхъ судебныхъ слѣдователей, извѣстный судебный дѣятель (впослѣдствіи прокуроръ московской палаты, а затѣмъ сенаторъ) Ровинскій произнесъ характерную рѣчь, которая и теперь, почти полвѣка спустя, звучитъ, какъ призывъ, полный идеалами, чуждыми русской дѣйствительности. Онъ заявилъ, что его не смущаетъ молодость и неопытность новыхъ дѣателей, ибо надо «дорожить жаромъ молодости, съ которымъ такъ спорится всякая работа». «Намъ дорога ваша неопытность. Вы не привыкли еще видѣть въ арестантѣ нѣмую цифру, которую чиновники съ такимъ стараніемъ сбываютъ другъ другу... Опирайтесь на законъ, но объясняйте его разумно, съ цѣлью сдѣлать добро и принести пользу. *Домогайтесь одной награды: добраго*

мнѣнія общества, которое всегда отличить и оцѣнить трудъ и способности». Въ заключеніе Ровинскій желаетъ начинающимъ дѣателямъ, чтобы они, оглядываясь со временемъ на пройденный путь, могли сказать каждому, что «служили дѣлу, а не лицамъ» и «были прежде всего людьми, а уже потомъ чиновниками».

Непривычныя и несвойственныя нашему историческому прошлому ноты звучали при открытіи новыхъ судовъ и въ рѣчахъ главы судебного вѣдомства, министра юстиціи Замятнина, который петербургскому составу судебныхъ дѣателей, между прочимъ, сказалъ: «Вамъ ввѣряется охраненіе самыхъ священныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, общества и цѣлаго государства. Въмѣстѣ съ тѣмъ вамъ открываются и всѣ способы для возможно успѣшнаго достиженія высокой цѣли... Всѣмъ судебнымъ установленіямъ отъ высшихъ до низшихъ дается полная самостоятельность... *Вы не будете имѣть возможности ссылаться на предписанія начальства...* Кто бы ни прибѣгнулъ къ вашему суду, богатый или бѣдный, вельможа или простолюдинъ, *всякій найдетъ у васъ равную защиту* и покровительство своимъ законнымъ требованіямъ и равное противодѣйствіе несправедливымъ стремленіямъ. Завязывая свои глаза передъ всякими *внѣшними и посторонними вліяніями*, вы тѣмъ полнѣе раскроете внутреннія очи совѣсти и тѣмъ безпристрастнѣе будете взвѣшивать на вѣсахъ правосудія правоту или неправоту подлежащихъ вашему обсужденію требованій и дѣяній».

Нѣсколько позже въ Москвѣ, при открытіи новыхъ судовъ, Замятнинъ обратилъ однородный призывъ и къ мировому институту. Признавая мировой судъ «краеугольнымъ камнемъ» новаго суда, онъ отмѣтилъ его важную задачу «вѣдать дѣла лицъ, наиболѣе въ этомъ судѣ нуждающихся», и энергично напомнилъ, что «дарованная судамъ самостоятельность даетъ полную возможность твердо и нелицепріятно охранять святость законовъ и точное ихъ исполненіе».

Первый призывъ судебныхъ дѣателей близко принялъ къ сердцу эти завѣты и самъ энергично ихъ пропагандировалъ, примѣромъ чего можетъ служить прекрасная рѣчь перваго предсѣдателя московскаго окружнаго суда Люминарскаго, обращен-

ная къ первому составу судебныхъ приставовъ. «Пусть,—закончилъ онъ,—не бѣдность страшится богатства, а, напротивъ, богатый, но неисправный должникъ поспѣшитъ удовлетворить своего незватнаго кредитора. Пусть исполнительный листъ въ вашихъ рукахъ будетъ сильнѣе денегъ и связей сильныхъ міра сего. Съ этимъ оружіемъ вамъ некого и нечего бояться. Защитой вашей будетъ судъ и законъ».

И такое направленіе являлось господствующимъ: современники констатируютъ настоящій энтузіазмъ, который А. Ф. Кони назвалъ «первой любовью»; лица, занимавшія видное положеніе въ другихъ вѣдомствахъ, оставляли мѣста и съ пониженіемъ шли въ новыя судебныя учрежденія, гдѣ считали работу не службой, а общественнымъ служеніемъ. Выдвинулся цѣлый рядъ замѣчательныхъ дѣятелей, которыхъ мы упоминали уже, говоря о созданіи судебной реформы.

Въ результатѣ—быстро завоеванное довѣріе общества и поразительный успѣхъ реформы, получившій и вполне официальное признаніе. Всеподданнѣйшій отчетъ министра юстиціи за 1886 г. по высочайшему повелѣнію поступилъ въ комитетъ министровъ, который нашелъ желательнымъ напечатать для общаго свѣдѣнія все, что можетъ быть признано полезнымъ и любопытнымъ. А такимъ въ отчетѣ оказалось многое. Отчетъ свидѣтельствовалъ о возникающемъ *довѣрїи народа къ суду*, особенно мировому, и о томъ, что *присяжные засѣдатели вполне оправдали* возложенныя на нихъ *надежды* и проявили поразительное вниманіе къ дѣлу; отчетъ констатировалъ, что «общее уваженіе къ судебнымъ установленіямъ возвысилось», а вмѣстѣ съ тѣмъ выросло «взаимное довѣріе лицъ судебного вѣдомства со всѣми слоями общества».

Не даромъ государь написалъ на отчетѣ: «Искренно благодарю за все, что уже сдѣлано», а комитетъ министровъ усмотрѣлъ изъ отчета «вполнѣ успѣшный ходъ судебного преобразованія» и пожелалъ, чтобы въ будущемъ дѣло велось съ тѣмъ же успѣхомъ. Даже министерство внутреннихъ дѣлъ, которому скоро суждено было вести упорную борьбу съ новымъ судомъ, на первыхъ порахъ писало въ своемъ официальномъ органѣ «Сѣвер-

ная почта», что «благодѣтельныя послѣдствія судебной реформы признаются всѣми безъ исключенія правительственными вѣдомствами и свидѣлствуются губернаторами всѣхъ губерній, гдѣ уже введены новыя судебныя установленія».

Дружнымъ хоромъ вторила и печать, и особенно громко въ этомъ хорѣ звучалъ голосъ будущаго непримиримаго врага судебной реформы Каткова, который говорилъ о «великомъ дѣлѣ гражданскаго обновленія Россіи» и воздавалъ «честь и славу» новому судебному вѣдомству и его дѣятелямъ.

Но вся эта идиллія длилась недолго. Когда новый судъ широко развернулъ свою дѣятельность и показалъ себя дѣйствительно независимымъ отъ внѣшнихъ и постороннихъ воздѣйствій, не преклоняясь ни передъ богатствомъ, ни передъ связями, и строго охраняя равенство всѣхъ передъ закономъ, когда выяснилось, что между законностью и видами правительства онъ умѣетъ проводить строгую грань, тогда въ связи съ общей перемѣной политическаго курса начался долгій и энергичный походъ противъ новаго суда.

Онъ увеличивался по мѣрѣ усиленія общаго реакціоннаго движенія. Сперва явились отдѣльные выпады, отдѣльныя «мѣропріятія», указанія отдѣльныхъ «несовершенствъ»; затѣмъ, эти выпады стали учащаться и усиливаться въ тонѣ, а далѣе они получили планомѣрную организацію, и правительство приступило къ рѣшительной ломкѣ устоевъ новаго суда подъ одобрительныя припѣвы поднявшей голову реакціонной печати, гдѣ судъ иронически стали именовать «судебной республикой», судъ присяжныхъ—«судомъ улицы» или «судомъ черни», и гдѣ наиболѣе усердные и беззащѣнчивые публицисты (особенно въ газетѣ «Вѣсть») уже прямо стали обвинять судъ въ «революціонныхъ стремленіяхъ» и въ подрываніи основъ нашего государственнаго строя.

Еще недавно Катковъ отмѣчалъ, что все, чѣмъ только дожить человѣческое общество, желающее выйти изъ состоянія варварства и безсилія, «предполагаетъ прежде всего идею законности и обеспечивается прежде всего ея развитіемъ и осуществленіемъ въ жизни; законность же и права становятся дѣй-

ствительностью лишь тамъ, гдѣ судъ есть сила независимая и самостоятельная» и гдѣ онъ, не подлежа административному контролю, возвышаетъ и облагораживаетъ общественную среду. Еще недавно Катковъ утверждалъ, что лишь такой судъ можетъ положить конецъ нашимъ старымъ порядкамъ, когда «бюрократическая администрація была все во всемъ, а суды были только ея придатками». Еще недавно онъ вѣрилъ въ то, что новыя начала побѣдятъ и «видоизмѣнятъ весь строй нашего гражданского быта»; онъ требовалъ, чтобы изъ зданія судебныхъ уставовъ «не было вынимаемо камней», и чтобы необходимыя измѣненія «согласовались съ ихъ общимъ духомъ».

Но измѣнились времена, и тотъ же Катковъ, уже стяжавшій патріотическія лавры и отрѣшившійся отъ либерализма, явился во главѣ яростныхъ враговъ новаго суда и не останавливался ни передъ чѣмъ въ дѣлѣ глумленія, злобы и поруганія того, что раньше цѣнилъ и убѣжденно защищалъ.

Ярко рисуетъ одинъ изъ современниковъ (Сухотинъ) картину той эволюціи, которая произошла въ отношеніи къ новому суду. Въ 66—67 гг. онъ отмѣчаетъ, что «опять начинается тайная сила, на время было умолкнувшая. Нѣкоторые люди, упоенные властью произвола, не терпятъ значенія и силы судебной реформы, которая есть единственная разумная сила». По его словамъ, многіе изъ тѣхъ, которые еще недавно либеральничали, со времени реакціи «теряютъ стыдъ и лицемерятъ, какъ лакеи», а «администрація хочетъ наложить руки на судебную реформу».

Но проходятъ годы, и пессимистическія краски все болѣе и болѣе сгущаются; тотъ же авторъ уже прямо утверждаетъ, что «всякій, кто желаетъ независимости для новыхъ судебныхъ учреждений, тотъ заподозривается правительствомъ и петербургской знатью, какъ демократъ, красный или какъ наивный челоуѣкъ».

Исторія судебной реформы превращается въ мартирологъ ея; къ обзорнiю его отдѣльныхъ стадій мы теперь и обратимся.

2.

Уже въ 1866 году возникло серьезное неудовольствіе на новый судъ въ виду его рѣшеній по дѣламъ, въ которыхъ была заинтересована администрація.

Оправдательные приговоры по двумъ нашумѣвшимъ литературнымъ процессамъ (особенно по процессу популярнаго журнала «Современникъ», гдѣ противъ Пыпина и Жуковскаго по инициативѣ министерства внутреннихъ дѣлъ были выдвинуты совершенно несообразныя обвиненія), а затѣмъ оправданіе по невмѣняемости мелкаго чиновника министерства внутреннихъ дѣлъ Протопопова, оскорбившаго дѣйствіемъ своего начальника вице-директора, — все это возмутило бюрократическіе круги и имѣло послѣдствія, весьма важныя для судебныхъ уставовъ.

Литературные процессы вызвали 12 декабря того же года новеллу къ уставамъ, коей первой инстанціей для процессовъ печати сдѣланы уже не окружныя суды, а судебныя палаты; эти же процессы и дѣло Протопопова положили начало посягательствамъ на независимость суда и на несмѣняемость судей. Только благодаря энергичному заступничеству министра юстиціи Замятнина не былъ смѣщенъ «несмѣняемый» предсѣдатель петербургскаго суда Мотовиловъ, но это была побѣда Пирра, открывшая собой рядъ пораженій.

Уже при Замятнинѣ начались случаи перевода на другія должности чиновъ прокуратуры, вызвавшихъ чѣмъ-либо особое неудовольствіе министра внутреннихъ дѣлъ, и въ это же время, несмотря на энергичныя возраженія министра юстиціи и другихъ противъ проекта министра внутреннихъ дѣлъ Валуева объ усиленіи губернаторской власти, предложенная имъ и отвергнутая государственнымъ совѣтомъ мѣра прошла въ жизнь, какъ высочайше утвержденное положеніе комитета министровъ, и тому же министру юстиціи пришлось разослать циркуляръ, коимъ признавалось обязательнымъ для чиновъ судебного вѣдомства являться по вызовамъ губернатора, не взирая даже на старшинство по

чину или должности, и подчиняться законнымъ требованіямъ этого представителя высшей въ губерніи власти.

Соотвѣтствующимъ циркуляромъ, который Никитенко называетъ «уродливымъ дѣтищемъ Валуева», были оповѣщены губернаторы, и нѣкоторые изъ нихъ такъ вдохновились, что стали дѣлать конфиденціальныя представленія высшему начальству о необходимости высылки изъ губерніи нѣкоторыхъ чиновъ судебного вѣдомства. Затѣмъ, когда въ томъ же году за рѣчи и постановленія политическаго характера была пріостановлена въ Петербургѣ дѣятельность земскихъ учреждений, эта пріостановка сопровождалась нѣсколькими высылками въ административномъ порядкѣ, а одному изъ гласныхъ, сенатору Любоцинскому, велѣно было подать въ отставку.

По заступничеству министра юстиціи сенаторство было сохранено за Любоцинскимъ, но, какъ свидѣтельствуется кн. Мещерскій, императоръ Александръ II съ изумленіемъ и досадою отнесся къ докладу министра юстиціи, сославшагося на то, что государь, даровавъ несмѣняемость чинамъ судебного вѣдомства, не можетъ уже увольнять ихъ безъ суда.

Послѣ этого было рѣшено привлечь другихъ лицъ къ управленію министерствомъ юстиціи. Въ началѣ 1867 года былъ уволенъ товарищъ министра Стояновскій, назначенный сенаторомъ, а затѣмъ послѣдовала и отставка Замятнина съ назначеніемъ его членомъ государственнаго совѣта. Временное управленіе министерствомъ было поручено кн. Урусову, а затѣмъ министромъ юстиціи сдѣлался рекомендованный шефомъ жандармовъ Шуваловымъ графъ Паленъ, бывшій до того губернаторомъ и по судебному вѣдомству никогда не служившій.

По свидѣтельству А. Ф. Кони, сочувствовавшая реформамъ великая княгиня Елена Павловна «очень горячо принимала къ сердцу слухи о томъ, что послѣ паденія министра юстиціи Замятнина высокимъ началамъ, вложеннымъ въ судебные уставы, можетъ, какъ тогда были многіе убѣждены, грозить серьезная опасность».

Слухи оказались вѣрными. Со времени назначенія Палена реакціонная политика въ отношеніи новаго суда стала развиваться почти безостановочно.

Да иначе и быть не могло. Если справедливо замѣчаніе проф. Тальберга, что «всякое посягательство на основныя положенія судебной реформы несомнѣнно свидѣтельствуетъ о попятномъ движеніи общественной мысли и упадкѣ правосудія въ странѣ», то еще болѣе справедливо, что такое посягательство прежде всего обозначаетъ попятный курсъ правительственной политики. Основныя начала судебной реформы писались во время мечтаній объ «увѣнчаніи зданія», о превращеніи Россіи въ правовое государство и постановкѣ власти въ рамки закона; мы видѣли даже, что на судебныхъ уставахъ отразилась мысль о нѣкоторыхъ гарантіяхъ конституціоннаго характера.

Когда же сдѣлалось яснымъ, что основныя черты нашего государственнаго строя должны остаться неприкосновенными, то, чѣмъ больше проникала въ жизнь и укрѣплялась судебная реформа, тѣмъ въ болѣе яркое и непримиримое противорѣчіе становилась она съ основами нашего режима—всемогущей бюрократіей и идеей надзаконности власти.

Это долго не сознавалось. Долгіе годы оптимисты и въ наукѣ и въ публицистикѣ доказывали полную возможность совмѣстить процвѣтаніе новаго суда съ сохраненіемъ въ неприкосновенности стараго строя, и лишь рѣдкимъ исключеніемъ были тѣ, кто, какъ на примѣръ, покойный В. Д. Спасовичъ въ своей рѣчи въ день десятилѣтія судебной реформы, выражали твердое пожеланіе, чтобы «были обновлены и пересозданы всѣ политическія учрежденія, среди которыхъ новыя судебныя установленія стоятъ одиноко», ибо иначе предвидѣли для судебныхъ уставовъ грозную опасность.

Понадобился рядъ ударовъ, не оставившихъ въ зданіи судебныхъ уставовъ камня на камнѣ, чтобы оптимизмъ расѣялся, и общество поняло, что произошло печальное, но неизбежное приспособленіе новаго суда къ духу стараго режима, что новый судъ потерялъ многіе изъ тѣхъ признаковъ, которые непреходимой гранью отдѣляли его отъ стараго суда, и что служеніе великому дѣлу правосудія понемногу превратилось въ заурядную службу по судебному вѣдомству.

Посмотримъ теперь, какъ это произошло.

Мы знаем первоначальную формулу основныхъ положеній, гласившую, что судебная власть принадлежит судамъ «безъ всякаго участія властей административныхъ», но мы знаемъ также, что уже при разсмотрѣннн судебныхъ уставовъ въ государственномъ совѣтѣ состоялся компромиссъ, создавшій примѣчаніе къ 1 ст. уст. уг. суд., въ силу котораго «административная власть принимаетъ въ установленномъ законѣмъ порядокѣ мѣры для предупрежденія и пресѣченія преступленій и проступковъ».

Вотъ эти-то мѣры и стали широко развиваться вмѣстѣ съ ростомъ реакціи, и дѣло дошло до того, что на почвѣ маленькаго примѣчанія выросла цѣлая система. Рядомъ съ обычнымъ судомъ по судебнымъ уставамъ выросла, съ одной стороны, почти совершенно отстранившая судъ отъ цѣлой категоріи дѣлъ административная расправа, а съ другой стороны, стали постоянно практиковаться изыатія изъ общаго порядка, осуществляемыя путемъ передачи дѣлъ на разсмотрѣніе чрезвычайныхъ специальныхъ судовъ, какими у насъ явились суды военные.

Въ дореформенное время такой порядокъ былъ обычнымъ. Во-первыхъ, въ сводѣ законовъ можно было насчитать свыше сорока случаевъ, въ которыхъ допускалось преданіе виновныхъ военному суду, а во-вторыхъ, по сепаратнымъ высочайшимъ повелѣніямъ также неоднократно примѣнялся военный судъ или налагалась безъ всякаго суда кара въ видѣ сдачи въ солдаты, заточенія въ тюрьмѣ, крѣпости или монастырѣ и т. п., при чемъ извѣстны случаи заточеній *одиночныхъ* и *пожизненныхъ*.

Судебные уставы, казалось, должны были положить конецъ такому порядку. Даже допустивъ, какъ мы знаемъ, право администраціи принимать мѣры *предупрежденія* и *пресѣченія*, государственный совѣтъ вовсе не предполагалъ узаконять такимъ путемъ возможность наложенія въ административномъ порядкѣ *наказаній*, такъ что позднѣйшая практика явилась отклоненіемъ отъ закона и его искаженіемъ. Не предвидѣли составители судебныхъ уставовъ и примѣненія въ мирное время специальныхъ военныхъ судовъ, ибо справедливо указали на то «основательное недовѣріе», которое вызываютъ всякія специальные комис-

сіи, назначаемыя для суда по извѣстному дѣлу или категоріи дѣлъ.

Военное правосудіе въ мирное время и въ примѣненіи къ лицамъ не-военнымъ считалось совершенно похороненнымъ, и даже въ подцензурной печати того времени мы находимъ совершенно уничтожающую его, яркую и рѣзкую оцѣнку, данную авторомъ работы о судебной реформѣ Филипповымъ. Лишь заслуживающимъ одобренія мінім'омъ признаеть авторъ установленіе того правила, что въ мирное время политическія дѣла изъять отъ суда военнаго. По существу же онъ вообще считаетъ невозможной передачу военному суду дѣлъ о гражданскихъ лицахъ. Онъ говоритъ: «Что такое военный судъ? Не есть ли это употребленіе силы съ самымъ слабымъ участіемъ права? Развѣ военный судъ, находящійся подѣ страхомъ дисциплины и подѣ вліяніемъ страстей, возбужденныхъ экстренностью положенія, можетъ быть безпристрастнымъ? Развѣ общество этого не понимаетъ и не сознаеть ясно, что военный судъ есть въ строгомъ смыслѣ не судъ, а произвольное наказаніе, облеченное только въ форму военнаго приговора?.. Взволнованное состояніе умовъ нельзя успокоить военными судами... Нерѣдко военное положеніе страны вызывается не столько дѣйствительною потребностью и опасностью отъ народнаго волненія, сколько робостью, трусливостью и преувеличеннымъ взглядомъ на нихъ администраторовъ... Нельзя отступать отъ законности и справедливости и немедленно прибѣгать къ насилію. И не можетъ ли каждый разъ администрація намѣренно объявлять край въ военномъ положеніи для того, чтобы обойти общую подсудность и приобрѣсти право суда... Согласно ли это съ достоинствомъ правительства, націи и суда?..»

Какъ видимъ, авторъ, писавшій до военно-судебной реформы, имѣлъ въ виду не нормальную подсудность военно-окружныхъ судовъ, а функціонированіе военнаго суда въ мирное время и преданіе ему лицъ гражданского состоянія. Этому послѣднему порядку авторъ выноситъ рѣзкій и опредѣленный приговоръ, по существу вполне пригодный для какихъ бы то ни было чрезвычайныхъ судовъ и расправъ внѣ обычнаго судебного порядка.

Но таковъ былъ не только голосъ изъ общества. При об-сужденіи соотвѣтствующаго вопроса въ государственномъ совѣтѣ на такую же точку зрѣнія стало большинство совѣта, которое категорически высказалось въ томъ смыслѣ, что если бы и возникла надобность въ особо суровой репрессіи, то «лучше сдѣ-лать соотвѣтствующія этому измѣненія въ уложеніи о наказа-ніяхъ, нежели допускать изъятія изъ общаго порядка подсудности. Такія изъятія признавались всегда и вездѣ не только нераціо-нальными, но и несправедливыми и возбуждали недовѣріе къ су-дамъ особеннымъ или чрезвычайнымъ».

Итакъ, старый порядокъ изъятій, казалось, долженъ былъ явиться навсегда похороненнымъ. Къ сожалѣнію, ближайшее же будущее показало, что ему было суждено воскреснуть и рас-пространиться.

Начнемъ съ вопроса объ участіи верховной власти въ не-посредственномъ отправленіи правосудія.

Во всеподданнѣйшемъ докладѣ, сопровождавшемъ основныя положенія судебной реформы, между прочимъ указано, что, вопреки мнѣнію министра юстиціи, члены соединенныхъ депар-таментовъ государственнаго совѣта *единогласно* высказались за то, чтобы на высочайшее разрѣшеніе представлялись только дѣла о помилованіи, такъ какъ «отъ высочайшей власти должны ис-ходить однѣ милости, карать же и наказывать долженъ законъ и судъ». Но дѣйствительность сложилась совершенно иначе. Министры и шефъ жандармовъ продолжали неоднократно испра-шивать высочайшія повелѣнія о наложеніи каръ безъ суда, а благодаря этому случаи лишенія должности, запрещенія въѣзда въ столицу, высылки, ссылки и даже лишенія свободы помимо всякаго судебного разбирательства сохранились на практикѣ и послѣ судебныхъ уставовъ.

Въ этой области извѣстны такіе отдѣльные яркіе примѣры, какъ многолѣтнее заточеніе безъ суда въ крѣпость или мона-стырь, или какъ *повышеніе* наказанія, определеннаго судомъ. Послѣдній фактъ имѣлъ, на примѣръ, мѣсто по громкому полити-ческому процессу, извѣстному подъ названіемъ «дѣло 193-хъ»: цѣлый рядъ оправданныхъ по этому дѣлу подсудимыхъ подвергся

ссылкѣ, а нѣсколькимъ изъ болѣ замѣтныхъ подсудимыхъ, приговоренныхъ сенатомъ къ ссылкѣ на поселеніе, это наказаніе замѣнено болѣ тяжкимъ.

Далѣе, при народныхъ волненіяхъ, дѣйствіяхъ скопомъ и т. д., и послѣ судебныхъ уставовъ сохранилась практика наложенія каръ администраціей безъ слѣдствія и суда, при чемъ этимъ карамъ обычно предшествовали массовыя экзекуціи. Власти, произведя усмиреніе, требовали выдачи «зачинщиковъ» или опредѣляли послѣднихъ по своему усмотрѣнію, и зачинщики тутъ же на мѣстѣ подвергались жестокому сѣченію розгами, а иногда даже плетями.

Казалось бы, что это—вопіющее беззаконіе, идущее въ разрѣзъ какъ съ основными положеніями судебныхъ уставовъ, такъ и съ указомъ 1863 года объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній, а между тѣмъ оно практиковалось гласно и неукоснительно. Дѣло объясняется тѣмъ, что легальнымъ титуломъ явилось постановленіе комитета министровъ, испросившаго на воскрешенную имъ дореформенную практику высочайшее соизволеніе.

Обращаясь къ послѣдующему ходу событій, мы увидимъ, что, хотя и по тексту судебныхъ уставовъ *настоящія гарантіи* были допущены лишь въ тѣхъ дѣлахъ, которыя стояли внѣ всякаго соприкосновенія съ прерогативами правительства, но и этого оказалось мало: нормальный судебный порядокъ какъ въ стадіи предварительнаго слѣдствія, такъ и въ стадіи разсмотрѣнія и рѣшенія дѣла, сталъ все болѣе и болѣе оттѣсняться по цѣлому ряду дѣлъ частью юрисдикціей военныхъ судовъ, частью наложеніемъ административныхъ каръ, прикрытыхъ формами принятія мѣръ предупрежденія и пресѣченія.

Такъ, по закону 19 мая 1871 года, дознанія по государственнымъ преступленіямъ переданы чинамъ корпуса жандармовъ и установлено, что законченныя дознанія препровождаются прокуроромъ судебной палаты министру юстиціи, который, *по сношеніи съ шефомъ жандармовъ*, или дѣлаетъ распоряженіе о направленіи дѣла въ судебномъ порядкѣ, или испрашиваетъ высочайшее повелѣніе о прекращеніи производства. Но на ряду съ этой комбинаціей новелла прямо устанавливаетъ возможность

и другого исхода—рѣшенія дѣла въ административномъ порядкѣ, т. е. *наложенія кары безъ суда*.

Новелла сопровождалась характерной мотивировкой. Новый порядокъ прежде всего оправдывался чрезмѣрной строгостью существующихъ наказаній за государственныя преступленія и необходимыми поэтому «видами челоѣколюбія»; но рядомъ съ этимъ шло указаніе на «трудность во многихъ случаяхъ собрать достаточно уликъ для постановки обвинительнаго приговора», идущее въ совершенный разрѣзъ съ помянутыми «видами челоѣколюбія», разъ и въ этихъ случаяхъ налагалась какая-либо кара.

Законъ 7 іюня 1872 года передаетъ судъ по важнѣйшимъ государственнымъ преступленіямъ особому присутствію сената съ участіемъ сословныхъ представителей, а въ 1874 году выходитъ законъ, изъемлющій изъ нормальной юрисдикціи дѣла о составленіи противозаконныхъ сообществъ и объ участіи въ нихъ. Въ 1878 году такая же судьба постигаетъ дѣла о явномъ возстаніи противъ правительственныхъ властей, о противодѣйствіи или сопротивленіи ихъ распоряженіямъ, а также объ убійствѣ или покушеніи на убійство должностныхъ лицъ, о нанесеніи имъ ранъ и увѣчій при исполненіи ими служебныхъ обязанностей или вслѣдствіе такого исполненія. Затѣмъ, съ 1878 по 1901 годъ издается рядъ законовъ, коими расширяется несудебный порядокъ рѣшенія политическихъ дѣлъ, при чемъ уже не требуется высочайшаго соизволенія, а для наложенія административной кары признается достаточнымъ сперва соглашеніе министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ, а затѣмъ даже просто соглашеніе высшихъ органовъ, имъ подчиненныхъ.

Особенно характерными и важными по своимъ послѣдствіямъ, далеко уводящимъ насъ отъ судебныхъ уставовъ, являются законъ 9 августа 1879 года, коимъ открывается возможность за важнѣйшія политическія преступленія и посягательства на должностныхъ лицъ предавать обвиняемыхъ военному суду для обсужденія по законамъ военного времени, законъ 1882 года о полицейскомъ надзорѣ и законъ 1881 года—знаменитое «Положеніе о мѣрахъ къ огражденію государственнаго

порядка и общественнаго спокойствія», которое ввело систему въ административныя кары и которое по существу своему съ полнымъ правомъ можетъ быть названо нашей великой хартіей вольностей навыворотъ.

Нормальный судъ по важнѣйшимъ противоправительственнымъ дѣяніямъ послѣ этихъ законодательныхъ актовъ почти исчезъ; они закрѣпили и расширили всѣ сдѣланныя раньше изъятія и оставили лишь выборъ между примѣненіемъ каръ въ административномъ порядкѣ и сужденіемъ военнымъ судомъ по законамъ военнаго времени.

Остановимся теперь на основныхъ чертахъ военнаго правосудія.

Въ силу 17 и 18 ст. положенія объ охранѣ, министру внутреннихъ дѣлъ, генераль-губернаторамъ и военнымъ главноначальствующимъ предоставлено право цѣлый рядъ преступленій передавать въ военный судъ для сужденія по законамъ военнаго времени, *когда они признаютъ это неизбѣжнымъ* въ видахъ огражденія государственнаго и общественнаго порядка. Указанное право даже не ограничено твердыми территоріальными предѣлами: по ст. 28 и 31 полож. даже «въ смежныхъ губерніяхъ и областяхъ или даже *во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ государства*» можетъ быть отданъ приказъ о примѣненіи военнаго суда; достаточно, значить, чтобы гдѣ-нибудь въ одномъ мѣстѣ была введена усиленная охрана.

По вопросу о томъ, за какія вины можетъ грозить военный судъ, мы находимъ, что къ случаямъ, о которыхъ говорилъ законъ 1878 года, добавлено указаніе на всякаго рода посягательства на должностныхъ лицъ, включая сюда войско и полицію, если они «сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджогомъ».

Какъ видимъ, кругъ достаточно широкій, но еще нужно добавить, что неясное выраженіе въ ст. 17—«сужденіе по законамъ военнаго времени»—не было разъяснено въ законодательномъ порядкѣ; практика же восприняла разъясненіе главнаго военнаго суда, который (въ 1887 г., № 117) категорически

заявить, что упомянутые законы военного времени «обнимают собою нормы какъ процессуальныя, такъ и матеріальныя», а потому санкціонировалъ примѣненіе 279 ст. воинск. уст. о нак., т.-е. смертной казни, и при томъ не только въ предѣлахъ перечня разъясненной статьи, но и внѣ *этого исчерпывающаго перечня*.

Сверхъ того, военнымъ судамъ предписано путемъ циркуляра и до сихъ поръ не опубликованнаго, примѣняя 279 ст., приговаривать *исключительно къ смертной казни* (циркуляръ министра Ванновскаго съ ссылкой на словесное высочайшее повелѣніе отъ 11 августа 1887 г.), прибѣгая при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ лишь къ *ходатайству* о смягченіи наказанія. Это ходатайство должно быть изложено отдѣльно отъ приговора и, какъ свидѣтельствуетъ постоянный опытъ, оно слишкомъ часто остается безъ уваженія. Если мы прибавимъ сюда, что въ военномъ судѣ сроки и всякія гарантіи правъ обвиняемаго сведены къ ничтожному *мінім'у* и даже право подачи кассационной жалобы и прошенія о помилованіи поставлено въ зависимость отъ согласія мѣстнаго высшаго военного начальства, то мы ясно увидимъ, какой порядокъ сужденія антиправительственныхъ дѣяній пришелъ на смѣну порядка, начертаннаго въ судебныхъ уставахъ.

Обратимся теперь къ наложенію наказаній безъ суда, т.-е. въ порядкѣ административномъ. Официально это не наказанія, а лишь мѣры предупрежденія и пресѣченія, но, если мы вникнемъ въ существо этихъ мѣръ, то мы ясно увидимъ, что по существу передъ нами—настояція и порою тяжкія кары, наложенныя съ полнымъ нарушеніемъ порядка, предусмотрѣннаго судебными уставами.

Начнемъ съ того, что уже стадія предварительнаго производства лишена надлежащихъ гарантій. Обычной мѣрой «пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда» является здѣсь лишеніе обвиняемаго свободы, почти всегда въ видѣ одиночнаго заключенія, которое иногда длится невѣроятно долго (напримѣръ, по т.-наз. «дѣлу 193-хъ» многіе просидѣли въ предварительномъ одиночномъ заключеніи болѣе трехъ лѣтъ).

Отсюда—случаи самоубійства, сумасшествія, а въ видѣ заурядныхъ послѣдствій разстройство здоровья и въ частности нервной системы.

Затѣмъ слѣдуетъ административный приговоръ; официально въ немъ идетъ рѣчь объ отдачѣ подъ надзоръ полиціи, но для осуществленія надзора обычно назначается отдаленное мѣсто жительства, такъ что *de facto* надзоръ превращается въ ссылку, т.-е. въ настоящее наказаніе и притомъ пороку чрезвычайно тяжкое, ибо ссылаютъ въ такія глухія и почти невозможныя для существованія мѣста, какъ отдаленные улусы якутской области, нарымскій край и т. п.

Картина должна быть дополнена тѣмъ, что неимущимъ ссыльнымъ выдается, и то далеко неаккуратно, очень малое ежемѣсячное пособіе, что имъ запрещена служебная, педагогическая, врачебная и вообще всякая интеллектуальная дѣятельность, что жить приходится не только вдали отъ культурныхъ условій, но иногда прямо среди дикарей, и что, наконецъ, тяжесть ссылки во многихъ отношеніяхъ зависитъ отъ произвола мѣстныхъ властей, которыя въ этихъ отдаленныхъ и «гиблыхъ» мѣстахъ зачастую стоятъ неизмѣримо ниже средняго уровня.

А между тѣмъ, этотъ порядокъ, составляющій коренное противорѣчіе съ основными началами судебной реформы, сталъ все болѣе и болѣе завоевывать позиціи, такъ что за послѣднее десятилѣтіе XIX в. онъ получилъ безраздѣльное господство, а съ 1894 по 1901 годъ, какъ свидѣтельствуютъ официальные данныя, уже *ни одно* преступленіе, относящееся къ той категоріи, которую имѣли въ виду исключительныя положенія и ограничительныя новеллы, не было рассмотрѣно въ порядкѣ, установленномъ судебными уставами даже въ измѣненной ихъ редакціи.

Болѣе того. Для примѣненія административной кары вовсе не требуется непременно наличности преступленія и при томъ вполне доказаннаго. Наша практика сдѣлала въ этой области рѣшительный шагъ, который не только оказался въ противорѣчій съ основами судебныхъ уставовъ, но и создалъ нѣчто гораздо худшее, чѣмъ дореформенный институтъ «оставленія въ

подозрѣніи»: оставленный даже въ «сильнѣйшемъ подозрѣніи» подвергался нѣкоторымъ стѣсненіямъ и ограниченіямъ въ правахъ, но онъ оставался у себя дома; заподозрѣнный въ послѣдней трети XIX в. легко могъ попасть въ ссылку.

Что ссылка можетъ быть наложена при отсутствіи опредѣленнаго преступнаго дѣянія и достаточныхъ уликъ,—этому имѣются безспорныя и официальные доказательства. Какъ мы видѣли, уже въ законѣ 19 мая 1871 г. административныя кары мотивировались не только «видами челоуѣколюбія», но и тѣмъ, что *не всегда удается собрать достаточное количество уликъ для постановки обвинительнаго приговора*. Такимъ образомъ вмѣсто соотвѣтствующихъ духу судебныхъ уставовъ правилъ—«сомнѣніе въ пользу обвиняемаго» и «всякій считается невиннымъ, доколѣ его виновность не будетъ доказана»—является новое правило: всякій заподозрѣнный можетъ быть приравненъ къ уличенному.

Въ началѣ же XX вѣка уже прямо отождествляется неблагонадежность и преступность, ибо закономъ 7 іюня 1904 г. прямо устанавливается возможность наложенія административныхъ каръ за дѣла, по которымъ на основаніи данныхъ, добытыхъ при дознаніи, *«обвиняемые не могутъ быть изобличены въ учиненіи опредѣленнаго преступнаго дѣянія государственнаго»*, ибо установленнымъ является *«лишь вредное вообще для государственнаго порядка или общественнаго спокойствія направленіе дѣятельности обвиняемыхъ или политическая ихъ неблагонадежность»*.

При такой постановкѣ дѣла немудрено, что каждая серьезная провѣрка приговоровъ, постановленныхъ въ административномъ порядкѣ (напримѣръ въ 1880 г. при Лорисъ-Меликовѣ и въ 1905 г., «въ дни свободъ»), неизбѣжно вызываетъ массовую отмѣну этихъ приговоровъ. Практика наша знаетъ, напримѣръ, случай—лишенія свободы *«на предметъ переписки объ уясненіи политической неблагонадежности»*, а въ назначеніи высылки дѣло иногда доходитъ до курьезовъ, подобныхъ тому, который имѣлъ мѣсто въ одномъ изъ крупныхъ южныхъ городовъ: при сообщеніи надлежащему начальству необходимыхъ свѣдѣній въ

графъ о проступкѣ, подавшемъ поводъ къ наложенію административной кары на одного изъ обвиняемыхъ, было лаконически обозначено: «гулялъ съ Лавровой», а карою за это «преступленіе» явилась трехлѣтняя ссылка...

Итакъ, громадная область дѣлъ явилась совершенно изъятой изъ вѣдѣнія новыхъ судовъ; довѣріе къ нимъ власти упало, сами они были взяты въ подозрѣніе, а для разбора указанныхъ дѣлъ была создана процедура, не имѣющая ничего общаго съ судебными уставами и разрушающая ихъ основныя положенія.

3.

Устраненіе судебныхъ учрежденій отъ цѣлаго ряда дѣлъ не явилось единственной «реформой наоборотъ». Наряду съ нимъ шла цѣлая вереница мѣръ, имѣвшихъ цѣлью, во-первыхъ, сокращеніе компетенціи суда присяжныхъ и правъ адвокатскаго сословія, во-вторыхъ, уменьшеніе судебской независимости и несмѣняемости и, въ-третьихъ, уничтоженіе созданной судебными уставами твердой границы между властью судебной и властью административной. Къ обзорѣнію этихъ мѣръ мы и переходимъ.

Причины, вызвавшія реакціонный походъ противъ новыхъ судовъ вообще, не могли не отразиться съ особой интенсивностью на судѣ присяжныхъ. Независимый присяжный элементъ, недоступный воздѣйствіямъ и внушеніямъ, сдѣлался ненавистенъ всѣмъ тѣмъ, которые при старыхъ порядкахъ, благодаря разнымъ связямъ, хоронили свои грѣшки или выходили сухими изъ воды. Враждебное отношеніе этого суда къ фактамъ насилія и произвола ошеломляло всѣхъ сторонниковъ того убѣжденія, что разъ они являются агентами власти, законъ для нихъ не писанъ. Сверхъ того, судъ присяжныхъ, рѣшая по убѣжденію и совѣсти вопросъ о виновности, часто выносилъ оправдательные вердикты при доказанности событія преступленія и даже при наличности сознанія обвиняемаго, а это обстоятельство въ глазахъ всѣхъ сторонниковъ формализма являлось вопіющимъ беззаконіемъ и присвоеніемъ себѣ присяжными прерогативы помилованія.

Рядъ процессовъ, въ исходѣ которыхъ администрація считала себя особо заинтересованной, положилъ начало ряду новеллъ, ограничивающихъ компетенцію присяжнаго суда. Уже на первыхъ порахъ, какъ мы знаемъ, у этого суда были отняты преступления, совершаемыя путемъ печати. Еще большую роль сыгралъ уже упомянутый нами процессъ Протопопова и особенно процессъ Засуличъ, въ которомъ присяжными была оправдана подсудимая, покушавшаяся на жизнь петербургскаго градоначальника Трепова послѣ тяжкаго надругательства со стороны этого послѣдняго надъ близкимъ подсудимой политическимъ заключеннымъ.

Оба вердикта вызвали въ реакціонныхъ кругахъ страшное негодованіе. Органъ реакціонеровъ «Вѣсть», сталъ писать о «революціонныхъ проискахъ» суда; изъ того же лагеря послышались рѣчи о глумленіи надъ властью и «торжествѣ крамолы».

И вотъ въ первую очередь, по инициативѣ министра юстиціи Палена, изъемятся закономъ 9 мая 1878 г. отъ суда присяжныхъ и передаются судебнымъ палатамъ съ участіемъ сословныхъ представителей дѣла о явномъ возстаніи противъ властей, о противодѣйствіи ихъ распоряженіямъ и постановленіямъ и о всякаго рода посягательствахъ на должностныхъ лицъ при исполненіи ими служебныхъ обязанностей или вслѣдствіе такого исполненія. Затѣмъ, когда по представленію министра юстиціи Набокова было предположено раздѣлить по существу означенную категорію дѣлъ на дѣла болѣе и менѣе важныя, возвративъ послѣднія въ вѣдѣніе присяжныхъ, въ концѣ концовъ послѣдовало лишь дальнѣйшее суженіе компетенціи суда присяжныхъ.

При министрѣ юстиціи Манасеинѣ уже прямо было заявлено, что цѣлый рядъ дѣлъ болѣе сложныхъ недоступенъ правильному пониманію присяжныхъ; законъ 7 іюля 1889 года наноситъ рѣшительный ударъ ихъ компетенціи; онъ передаетъ частью палатамъ, а частью сенату съ участіемъ сословныхъ представителей всѣ дѣла о преступленіяхъ по службѣ, рядъ дѣлъ о преступленіяхъ противъ порядка управленія, дѣла банковыя, нарушенія уставовъ казенныхъ управленій и др.

Рядомъ съ этимъ дѣлаются попытки измѣнить составъ лицъ, призываемыхъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя: законы 12 іюня 1884 г., 28 апрѣля 1887 г. и 3 декабря 1890 г. измѣняютъ существеннымъ образомъ правила о составленіи списковъ присяжныхъ, особенно выдвигая значеніе имущественнаго ценза, а въ результатѣ, даже по признанію официальныхъ источниковъ, значительно сокращается тотъ кругъ лицъ, изъ котораго почерпаются присяжные.

Особенно характернымъ въ дѣлѣ нанесенія ударовъ суду присяжныхъ является слѣдующее. И на западѣ имѣются враги этого суда, выдвинувшіе противъ него рядъ аргументовъ и желающіе его уничтоженія; но эти враги (особенно въ лицѣ талантливаго представителя уголовно-антропологической школы Энрико Ферри) требуютъ, чтобы судъ присяжныхъ обязательно сохраненъ былъ для политическихъ преступленій, преступленій печати и всѣхъ преступленій, гдѣ замѣшаны интересы органовъ власти, т.-е. во всѣхъ тѣхъ именно случаяхъ, которые у насъ изъяты изъ компетенціи присяжныхъ.

Такимъ образомъ независимый голосъ представителей общественной совѣсти ко вреду для истинныхъ интересовъ правосудія у насъ надолго умолкъ въ той области, гдѣ онъ долженъ былъ бы звучать особенно громко.

Справедливость заставляетъ насъ, однако, отмѣтить, что въ походѣ на судъ присяжныхъ его врагамъ, помимо собственнаго желанія, пришлось остановиться на половинѣ дороги; суду присяжныхъ готовилась еще горшая участь, но попытки послѣдняго рода потерпѣли фіаско.

Съ началомъ восьмидесятыхъ годовъ и наступившимъ разгаромъ реакціи все сильнѣе и настойчивѣе изъ праваго лагеря раздаются голоса, требующіе уничтоженія суда присяжныхъ; рядомъ же съ этимъ идутъ предложенія такихъ реформъ, которыя, формально сохраняя судъ присяжныхъ, совершенно исказили бы его сущность и его природу. По справедливому замѣчанію Джан-шіева, судъ присяжныхъ самъ «очутился подъ немилостивымъ судомъ въ положеніи травимаго звѣря», несмотря на то, что этотъ судъ, какъ удачно опредѣляетъ проф. Фойницкій, вездѣ

«сдѣлался естественнымъ судьей по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ для человѣка европейской культуры». М. Н. Катковъ, который прежде привѣтствовалъ «заложение основъ независимой судебной власти» и «привлечение всего народа къ дѣйствительному участию въ правосудіи», теперь, въ своихъ «Московскихъ Вѣдомостяхъ», подалъ подхваченный многими сигналъ къ непрерывной травлѣ новаго суда («Катковъ,—отмѣчаетъ въ своемъ дневникѣ академикъ Никитенко,—какъ бѣшенный кидается на новые суды») и особенно суда присяжныхъ.

Очень трудно формулировать вкратцѣ всѣ тѣ нападки, которыя посыпались на присяжныхъ: ненависти и глумленія здѣсь неизмѣримо больше, чѣмъ критики и доказательствъ; но болѣе существенные пункты мы постараемся отмѣтить.

Въ своей книгѣ «Судъ и полиція» цѣлый обвинительный актъ противъ суда присяжныхъ выдвинулъ г. Фуксъ; присяжные, по его мнѣнію, вносятъ въ судебное дѣло элементъ случайности и произвола и ниспровергаютъ авторитетъ закона, а по существу «эта революціонно-демократическая форма суда несовмѣстима съ существующей въ Россіи формой правленія». Далѣе, рядъ энергичныхъ нападокъ на судъ присяжныхъ сдѣлалъ въ своемъ оберъ-прокурорскомъ заключеніи по громкому дѣлу Мельницкихъ извѣстный криминалистъ Н. А. Неклюдовъ, который возмущался «скандальными оправдательными приговорами присяжныхъ», ихъ произволомъ и вліяніемъ на нихъ случайныхъ обстоятельствъ и моментовъ, не относящихся къ существу дѣла.

Такимъ образомъ, судъ присяжныхъ подвергся серьезной опасности особенно со стороны тѣхъ враговъ, которые хорошо знали что дѣлали, выдвигая эпитетъ «революціонно-демократическій».

Судъ присяжныхъ, несмотря на указанныя грозныя обвиненія, все же уцѣлѣлъ. Во-первыхъ, правительство, уже устранившее присяжныхъ отъ всѣхъ тѣхъ дѣлъ, гдѣ были замѣшаны его органы власти и вообще какіе бы то ни было его прямые интересы, не чувствовало уже въ вопросѣ особой остроты, а, во-вторыхъ, обвинителямъ и въ судебныхъ сферахъ и въ печати данъ былъ рѣшительный отпоръ.

Еще въ концѣ семидесятыхъ годовъ, въ виду нападокъ на судъ присяжныхъ, А. Ф. Кони представилъ министру юстиціи Палену обширную докладную записку въ защиту этого института, написанную съ такимъ глубокимъ знаніемъ дѣла, что она сыграла серьезную роль, и Паленъ долженъ былъ признать «богатство собранныхъ матеріаловъ и вѣрность выводовъ». Рѣшительную отвѣдь встрѣтилъ и Фуксъ въ лицѣ Джаншіева, Аксакова и мн. др. Наконецъ, выступленіе Неклюдова сопровождалось одновременнымъ выступленіемъ въ сенатѣ Спасовича, который далъ глубокой и обстоятельный отвѣтъ Неклюдову по существу. Спасовичъ поставилъ вопросъ прямо и рѣшительно, не закрывая глазъ на недостатки суда присяжныхъ, но и съ полнымъ сознаніемъ незамѣнимыхъ его достоинствъ. Онъ указалъ, что по дѣлу Мельницкихъ «судятся не лица, а обвиняется и судится самъ институтъ присяжныхъ, обвиняемый въ дурномъ и неправильномъ дѣйствіи... на него мы молились, его мы нѣжили и чествовали, а теперь, можетъ быть, будемъ собственными руками разрушать».

Допуская далѣе, что «институтъ боленъ, серьезно боленъ», Спасовичъ указываетъ, что во многомъ виноватъ не институтъ самъ по себѣ, а тѣ неправильныя условія, въ которыя онъ поставленъ и въ которыхъ ему приходится функціонировать. Значительная часть грѣха лежитъ не на присяжныхъ, а на такихъ элементахъ, оказавшихъ вліяніе на развитіе и дѣятельность суда присяжныхъ, какъ слѣдователи, прокуратура, адвокатура, судьи и самый сенатъ, которому въ отношеніи къ суду присяжныхъ подобала «роль опытнаго педагога», а онъ между тѣмъ сдѣлалъ много противорѣчивыхъ и неправильныхъ «надстроекъ къ законамъ» въ области опредѣленія условій дѣятельности присяжныхъ вообще и постановки имъ вопросовъ на судѣ—въ частности.

Рекомендуя «дать въ руки суду болѣе удовлетворительный и порядочный уголовный кодексъ», чѣмъ устарѣвшее уложеніе о наказаніяхъ, Спасовичъ, въ заключеніе, категорически осуждаетъ стремленіе смотрѣть на присяжныхъ, какъ на какую-то «*mimosa pudica*», и даетъ вѣрное опредѣленіе сущности суда присяжныхъ, утверждая, что они не только судьи факта, судьи

конкретныхъ обстоятельствъ (какъ говорила вслѣдъ за Бущковскимъ старая доктрина и вмѣстѣ съ ней сенать), но и судьи «*вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ*».

Такимъ образомъ, своей рѣчью, весьма повліявшею на дальнѣйшій ходъ кассационной практики сената, Спасовичъ оказалъ цѣнную услугу русскому правосудію, ослабивъ ударъ, грозившій суду присяжныхъ.

Но, если судъ присяжныхъ, несмотря на всѣ нападки, уцѣлѣлъ отъ уничтоженія, то это не избавило его отъ посягательствъ иного рода. Въ девяностыхъ годахъ является рядъ предложеній *реформировать* этотъ судъ, но при этомъ были предложены такіе проекты реформы, которые, сохраняя внѣшнюю оболочку присяжнаго института, убивали его живую душу.

Таковъ прежде всего былъ проектъ министра юстиціи Манасеина, который въ 1893 году предложилъ, чтобы коронный судъ могъ отмѣнять не только вердиктъ присяжныхъ, коимъ, по единогласному мнѣнію судей, осужденъ явно невинный (порядокъ, принятый нашими судебными уставами и лучшими кодексами континентальной Европы), но и каждый вердиктъ, коимъ, по мнѣнію короннаго суда, оправданъ виновный.

Очевидно, что, если бы этотъ проектъ осуществился, послѣдовало бы полное торжество формальной точки зрѣнія и рядъ весьма вредныхъ послѣдствій. Возьмемъ тѣ случаи, когда фактъ преступленія доказанъ, и особенно когда имѣется налицо сознание обвиняемаго; присяжные, оцѣнивая вину подсудимаго по внутреннему убѣжденію, вовсе не считаютъ синонимами понятія «совершилъ» и «виновенъ»; они считаются съ мотивами дѣянія, со всей его житейской обстановкой, съ прошлымъ подсудимаго и его личностью, а потому по совѣсти и въ интересахъ жизненной правды могутъ отвѣтить «нѣтъ, невиновенъ», въ то время, когда коронный судья твердо сказалъ бы «да».

Такихъ случаевъ можетъ быть очень много и, если не будетъ разъ навсегда признано, что присяжные не только судьи факта, но и судьи вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ, неизбѣжны будутъ постоянные конфликты между короннымъ и присяжнымъ судомъ; первый сдѣлается опекуномъ и хозяиномъ второго; осла-

бѣть драгоцѣнное свойство присяжныхъ — ихъ независимость сознание отвѣтственности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и напряженно внимательное отношеніе къ дѣлу и т. п.

Проектъ Манасейна, на которомъ императоръ Александръ III уже написалъ «съ» (согласенъ), послѣ дальнѣйшей разработки былъ посланъ на заключеніе вѣдомствъ и здѣсь встрѣтилъ энергичную оппозицію, при чемъ особенно отрицательно и съ блестящей мотивировкой высказался противъ проекта уголовный кассационный департаментъ сената; проектъ въ жизнь не прошелъ и утвержденія не получилъ.

Являлись проекты и другого рода. Было предложено слить присяжныхъ и судей въ одну коллегію, при чемъ въ печати эту идею особенно энергично пропагандировали въ 1895 году гг. Дейтрихъ и Закревскій.

Данный проектъ отчасти нашелъ осуществленіе въ выработанныхъ комиссіей министра юстиціи Муравьева преобразованныхъ судебныхъ уставахъ, создавшихъ для ряда дѣлъ смѣшанную коллегію изъ 3 судей и 9 присяжныхъ съ повышеннымъ цензомъ подъ названіемъ суда со спеціальными присяжными. Уставы остались неутвержденными, а потому мы можемъ на этомъ проектѣ больше не останавливаться. Отмѣтимъ только, что и безъ слиянія коллегій коронные судьи имѣютъ и теперь осуществляемую ими возможность широкаго вліянія на присяжныхъ; но только теперь это вліяніе оказывается въ залѣ судебного засѣданія, гласно и на глазахъ сторонъ, которыя имѣютъ право протеста, если усмотрятъ что-либо, несогласное съ закономъ; при слияніи же центръ тяжести перемѣстился бы въ судейскую совѣщательную комнату и явилась бы возможность безконтрольнаго вліянія и даже давленія, благодаря чему исчезла бы самостоятельность присяжныхъ, составляющая душу института, и мы во многихъ случаяхъ, особенно при болѣе пассивныхъ составахъ, имѣли бы скорѣе безгласныхъ, чѣмъ присяжныхъ засѣдателей.

Итакъ, судъ присяжныхъ сохранилъ свою первоначальную организацію, которая и въ новой литературѣ встрѣтила рядъ убѣжденныхъ защитниковъ (Фойницкій, Случевскій, Кони, Бобринцевъ-Пушкинъ и мн. др.). Характерно, что время отъ времени

атаки возобновляются и, напримѣръ, въ 1903 г. въ отдѣленіи уголовного кассационнаго департамента состоялось рѣшеніе, коимъ категорически отвергалось право присяжныхъ оправдывать сознавшихся подсудимыхъ; рѣшеніе это встрѣтило дружный протестъ въ общей и юридической печати и было отмѣнено департаментомъ.

Но сфера присяжнаго суда оказалась сильно сокращенной; продолжая свою высокую миссію, онъ вошелъ въ двадцатый вѣкъ съ такимъ умаленіемъ его компетенціи, что дѣла, наиболѣе важныя для общественныхъ интересовъ и правъ, сдѣлались ему неподсудными.

Обратимся теперь къ другому элементу, участвующему въ дѣлѣ суда,—адвокатурѣ, дѣятельность которой въ сферѣ уголовного суда была мѣтко охарактеризована въ нашей литературѣ, какъ «служеніе общественное».

Уже судебными уставами самоуправленіе адвокатуры было поставлено подъ контроль судебныхъ палатъ и подвергнуто нѣкоторымъ ограниченіямъ. Но, какъ показалъ опытъ, эти ограниченія не помѣшали сословію присяжныхъ повѣренныхъ развиваться и пріобрѣтать широкое общественное довѣріе, не помѣшали ему, находясь подъ эгидой выборныхъ совѣтовъ и чтя законъ и судъ, держать себя по отношенію къ послѣднему съ полнымъ достоинствомъ и независимо.

Но не такъ смотрѣло на дѣло министерство юстиціи, предпочитающее и адвокатуру поставить хотя бы въ косвенную отъ себя зависимость, подчинивъ ее по дѣламъ дисциплинарнымъ не выборнымъ совѣтамъ, а окружнымъ судамъ.

Уже въ 1874 году министерство сдѣлало представленіе, въ которомъ утверждало, что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ были уже учреждены совѣты присяжныхъ повѣренныхъ, они «не оправдали возложенной на нихъ задачи надзора за охраненіемъ достоинства и нравственной чистоты въ дѣйствіяхъ лицъ, принадлежавшихъ къ этому сословію». Результатомъ явилась новелла о временной пріостановкѣ открытія новыхъ совѣтовъ, а въ 1889 году сюда была присоединена новелла, пріостанавливающая дальнѣйшее открытіе отдѣленій совѣтовъ; хотя эти ограниченія

по тексту закона должны были имѣть временный характеръ, но и въ XX-й вѣкъ мы вошли съ полнымъ ихъ сохраненіемъ.

Но этимъ посягательства на независимость адвокатуры не ограничились. Въ 1878 г. министр юстиціи Паленъ пожелалъ «для возвышенія нравственнаго уровня» присяжной адвокатуры получить право по своему усмотрѣнію исключать изъ сословія «недостойныхъ» присяжныхъ повѣренныхъ, тогда какъ раньше это право было ему предоставлено закономъ 1874 года лишь относительно частныхъ повѣренныхъ. Это домогательство было отвергнуто государственнымъ совѣтомъ, но Дамокловъ мечъ оставался занесеннымъ надъ адвокатурой.

Шесть лѣтъ спустя, въ упомянутомъ уже нами заключеніи по дѣлу Мельницкихъ, оберъ-прокуроръ Неклюдовъ рѣзко и сильно обрушился на адвокатуру. Возмущаясь «скандальными оправдательными приговорами присяжныхъ», онъ приписывалъ ихъ злоупотребленіямъ защиты, настаивалъ на ея обузданіи и на принятіи строгихъ мѣръ, которыя воспрепятствовали бы защитѣ «попирать законы морали и общественнаго строя», превращать судебныя рѣчи въ «судебный потопъ» и «требовать, чтобы ей былъ отпущенъ ея Варрава», «распиная» при этомъ свидѣтелей, потерпѣвшаго, обвинителя и «самый законъ».

Брошенную перчатку поднялъ Спасовичъ. Онъ энергично въ томъ же засѣданіи выступилъ на защиту свободы адвокатуры и ея правъ на судѣ. Отмѣтивъ, что требуемыя мѣры еще не приняты и «слово защиты еще свободно», онъ просилъ у предсѣдателя позволенія «можетъ быть въ послѣдній разъ воспользоваться словомъ во всемъ объемѣ этой свободы» и затѣмъ въ своей рѣчи детально выяснилъ, что цѣлый рядъ серьезныхъ причинъ оказываетъ вліяніе на характеръ вердиктовъ присяжныхъ, и что, слѣдовательно, невѣрно и несправедливо сваливать все на злоупотребленія адвокатуры.

Затѣмъ, по инициативѣ Спасовича, въ печати появился протестъ, подписанный такими выдающимися представителями адвокатуры, какъ Стасовъ, Арсеньевъ, Унковскій и Люстихъ; въ протестѣ детально и убѣдительно была опровергнута аргументація Неклюдова и доказано было, что, при осуществленіи желае-

мыхъ имъ рамокъ, въ сущности исчезла бы всякая свобода защиты, и что предложенные имъ «надрѣзы и прижиганія» неспособны ни въ малѣйшей степени содѣйствовать «дѣлу суда и правды» и «оздоровленію судейскаго организма, если бы и были установлены какія-либо ненормальности въ отправленіяхъ правосудія».

Отвѣта со стороны Неклюдова не послѣдовало. Слово адвокатуры осталось въ предѣлахъ той относительной свободы, которую оно имѣло до дѣла Мельницкихъ, и въ связи съ этимъ дѣломъ новыхъ скорпіоновъ на долю адвокатуры не выпало.

Но нельзя сказать, что всѣ посягательства, хотя бы и неудавшіяся, прошли безслѣдно; осадокъ остался и выразился въ томъ весьма далекомъ отъ идеала отношеніи къ адвокатурѣ со стороны магистратуры и въ частности отношеніи многихъ предсѣдательствующихъ къ адвокатамъ, выступающимъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, которое, къ сожалѣнію, является печальной особенностью нашей судебной жизни, знающей типы предсѣдателей раздражительныхъ и обрывающихъ защиту и въ то же время прекрасно умѣющихъ себя сдерживать и оставаться въ границахъ корректности, когда они обращаются къ прокуратурѣ.

Нельзя въ заключеніе пройти молчаніемъ мѣры специальныхъ и сепаратныхъ: это мѣры ограниченія доступа въ адвокатуру евреевъ, порою переходившія къ прямому недопущенію и сохранившіяся и въ началѣ XX вѣка.

Итакъ, представителямъ общественнаго элемента въ судѣ—присяжнымъ засѣдателямъ и присяжнымъ повѣреннымъ—пришлось не мало испытать, благодаря недовѣрію къ нимъ правительства. Естественно, что разъ это недовѣріе явилось, оно распространялось и дальше, т. е. на все общество и выразительницу его взглядовъ—печать. Принципы гласности и публичности судебного разбирательства, провозглашенные въ эпоху довѣрія къ обществу, широко распахнули двери суда. Съ упадкомъ довѣрія не могло не возникнуть стремленія эти двери, если не захлопнуть, то призатворить.

Судебнымъ уставамъ было извѣстно лишь закрытіе дверей по постановленію самого суда и при томъ въ ясно и точно

опредѣленныхъ закономъ исключительныхъ случаяхъ. Съ 1887 г. этотъ порядокъ испытываетъ цѣлый рядъ весьма существенныхъ измѣненій. Во-первыхъ, суду предоставлено право закрывать двери засѣданія по своему усмотрѣнію во всѣхъ случаяхъ, когда судъ признаеть, что въ данномъ дѣлѣ публичное изсѣдованіе «оскорбляетъ религіозное чувство или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено *въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильного хода судебныхъ дѣйствій*». Очевидно, что при полной неопредѣленности подчеркнутыхъ нами выраженій судъ получилъ дискреціонное право закрывать двери во всѣхъ случаяхъ, когда находилъ это нужнымъ. Во-вторыхъ, появилось и закрытіе дверей помимо суда, властью министра юстиціи и генераль-губернаторовъ. Большинство государственнаго совѣта отрицательно отнеслось къ представленію министра юстиціи по данному вопросу. Хотя министръ и указывалъ, что въ дѣлѣ могутъ заключаться «данныя, имѣющія особый характеръ и неподлежащія публичному обсужденію», причѣмъ оцѣнка этихъ данныхъ «не можетъ быть предоставлена мѣстному суду», которому даже не всегда удобно сообщить надлежащія свѣдѣнія, но большинство государственнаго совѣта справедливо нашло, что право министра давать предписанія суду о слушаніи дѣла непублично явилось бы умаленіемъ достоинства суда и нарушило бы основныя начала нашего судебного строя, ибо въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ «публичность безспорно вліяетъ на правильность самаго приговора».

Тѣмъ не менѣе, закономъ сдѣлалось не это мнѣніе, а мнѣніе меньшинства, поддержавшаго представленіе министра юстиціи, и съ этого времени непубличное слушаніе дѣла «по ордеру министра юстиціи» становится обычнымъ явленіемъ въ области нашего правосудія. Наконецъ, въ силу положенія объ усиленной охранѣ явилась совершенно неизвѣстная судебнымъ уставамъ и чуждая ихъ духу комбинація, предоставившая въ особо охраняемыхъ мѣстностяхъ усмотрѣнію генераль-губернаторовъ и министра внутреннихъ дѣлъ закрытіе дверей судебного засѣданія по всякому дѣлу, «публичное разсмотрѣніе коего можетъ по-

служить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка». При полной неопредѣленности этой формулы, отсутствіи способовъ обжалованія и широкомъ распространеніи у насъ исключительныхъ положеній, непубличность процессовъ по административному усмотрѣнію получила самое обильное примѣненіе. Обществу какъ бы стали говорить: «не твое дѣло», и притомъ именно въ случаяхъ особо важныхъ, волнующихъ это общество и задѣвающихъ его интересы. Тѣсная связь между обществомъ и судомъ, довѣріе перваго къ послѣднему потерпѣли серьезный ущербъ, а гарантіи правъ подсудимыхъ очевидно и серьезно умалились.

4.

Не избѣжалъ соотвѣтствующихъ воздѣйствій и коронный судъ. Провозглашенныя судебными уставами независимость и несмѣняемость судей съ поворотомъ правительственнаго курса дали поводъ къ рѣчамъ о «независимости отъ закона» и о «судебной республикѣ», а за рѣчами послѣдовали гармонирующія съ ихъ духомъ «мѣропріятія».

Такъ какъ чрезвычайно важной является стадія предварительнаго разслѣдованія дѣла, которая нерѣдко, напримѣръ при полученіи признанія подсудимаго, оговора одними другихъ и т. п., отчасти предрѣшаетъ направленіе и исходъ процесса, то естественно, что первый натискъ направился на тѣ изъ судебныхъ органовъ, которые играли главную роль въ этой стадіи, т.-е. на судебныхъ слѣдователей, пользовавшихся по судебнымъ уставамъ всѣми судебскими правами, а слѣдовательно несмѣняемостью и независимостью отъ прокуратуры, наблюдающей за ходомъ слѣдствія. Съ появленіемъ Палена на креслѣ министра юстиціи рѣшено было измѣнить этотъ порядокъ; Палень, который открыто высказывалъ свое недовольство независимостью слѣдователей отъ прокуратуры, испросилъ высочайшее разрѣшеніе на пріостановку назначенія новыхъ судебныхъ слѣдователей. Послѣ этого систематически уже назначаютъ лишь и. д. судеб-

ныхъ слѣдователей или просто командируются къ исправленію слѣдовательской должности чиновники, причисленные къ министерству юстиціи.

Вся эта обширная новая фаланга судебныхъ чиновъ уже не пользовалась ни независимостью, ни несмѣняемостью; завися въ дальнѣйшемъ движеніи по службѣ отъ одобрительнаго отзыва прокуратуры, она зачастую стала относиться къ послѣдней уже не какъ равный къ равному, а какъ подчиненный къ высшему; начинается съ одной стороны расцвѣтъ карьеризма, а съ другой стремленіе вести слѣдствія въ обвинительномъ направленіи; отсюда—злоупотребленіе предварительнымъ заключеніемъ обвиняемыхъ, склонность игнорировать ихъ жалобы, широкое довѣріе къ даннымъ полицейскаго дознанія, нерѣдко являющимся плодомъ побоевъ, истязаній и всякаго рода беззаконія и т. п. Прибавимъ сюда молодость и неопытность большинства слѣдователей, частое равнодушіе къ дѣлу и стремленіе перейти на болѣе видную и сулящую скорое движеніе впередъ должность,— и мы поймемъ, что не только пострадалъ принципъ независимости и несмѣняемости по отношенію къ значительной части представителей судебного вѣдомства, но одновременно тяжело пострадалъ и интересъ самаго судебного дѣла. Наше предварительное слѣдствіе быстро сдѣлалось предметомъ обильныхъ и справедливыхъ нареканій и признано самой несостоятельной частью нашего уголовнаго процесса.

За первымъ обходнымъ натискомъ на принципъ несмѣняемости послѣдовали въ разгаръ реакціи восьмидесятихъ годовъ атаки болѣе прямыя и рѣшительныя.

Государственный совѣтъ, который раньше, какъ мы видѣли, въ лицѣ большинства своего стремился къ защитѣ основныхъ началъ судебной реформы, теперь въ полномъ сочувствіи взглядамъ министра юстиціи сталъ находить, что этотъ послѣдній, «находясь во главѣ судебного вѣдомства и неся отвѣтственность передъ верховной властью за правильный ходъ правосудія въ имперіи», очевидно, долженъ «располагать вполнѣ достаточными способами къ устраненію усматриваемыхъ имъ въ дѣятельности судебныхъ чиновъ уклоненій отъ законнаго порядка». Исходя

изъ этого, совѣтъ одобрилъ цѣлый рядъ соотвѣтствующихъ мѣръ. По закону 20 мая 1885 года министръ юстиціи получилъ право требовать отъ всѣхъ чиновъ судебного вѣдомства письменныхъ объясненій, дѣлать имъ указанія и напоминанія и даже вызывать ихъ для представленія личныхъ объясненій. Вмѣстѣ съ тѣмъ явилась возможность наложенія на судей въ дисциплинарномъ порядкѣ такихъ тажкихъ каръ, какъ перемѣщеніе и увольненіе. Такія кары могутъ постигнуть судью при многократныхъ служебныхъ упущеніяхъ, свидѣтельствующихъ о явномъ пренебреженіи судьи къ своимъ обязанностямъ или о несоотвѣтствіи его занимаемому имъ положенію, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда судья дозволилъ себѣ такіе безнравственные или предосудительные поступки, которые несомнѣнны съ достоинствомъ судейскаго званія и, получивъ огласку, лишаютъ судью необходимаго довѣрія и уваженія со стороны населенія.

Такова была новелла. При оцѣнкѣ ея мнѣнія расходятся. Громадное большинство лицъ, выступавшихъ въ литературѣ, относится къ ней отрицательно и видитъ въ ней подрывъ принципа несмѣняемости, а одинъ изъ авторовъ, проф. Михайловскій, даже прямо именуеъ ея «смертельнымъ ударомъ» указанному принципу. Но встрѣчается и оцѣнка болѣе благопріятная. Напримѣръ, въ очеркѣ, посвященномъ памяти министра юстиціи Набокова, А. О. Кони утверждаетъ, что нельзя не принимать мѣръ противъ судей, унижающихъ свое званіе, и что новелла «ничѣмъ не грозитъ судѣ, сознающему важность несомыхъ имъ обязанностей».

Мы думаемъ, что первое изъ положеній уважаемаго автора совершенно вѣрно, но не можетъ оправдывать существа новеллы, ибо мѣры противъ унижающихъ свое званіе судей могутъ быть построены совершенно иначе и на иныхъ принципахъ; что же касается второго положенія, то оно можетъ весьма и весьма быть оспариваемо. Несомнѣнно, что авторъ новеллы Набоковъ, въ трудное время стоявшій во главѣ судебного вѣдомства и по мѣрѣ силъ и возможности защищавшій основы судебной реформы, не имѣлъ въ виду подрыва судейской несмѣняемости и исходилъ изъ тѣхъ же пробужденій моральнаго порядка, изъ которыхъ

исходить Кони въ своей защитѣ новеллы; но столь же несомнѣнно, что по редакціи своей новелла открыла полную возможность посягательствъ на судебскую несмѣняемость. Какъ справедливо замѣтили редакторы судебныхъ уставовъ, «понятіе поступковъ, противныхъ добрымъ нравамъ, благопристойности и приличію, весьма широко и неопредѣлительно, допускаетъ различное толкованіе его различными лицами и мѣняется, смотря по времени и мѣсту», т. е., прибавимъ мы, открываетъ дорогу произволу. Если мы вспомнимъ, что въ текстѣ новеллы имѣется именно такое неопредѣленное выроженіе, какъ ссылка на поступки «несовмѣстные съ достоинствомъ судебскаго званія», что дисциплинарное производство творится безъ участія защиты и не публично, и что давленіе со стороны министра гораздо легче можно осуществить при дисциплинарномъ разбирательствѣ, чѣмъ при судебномъ, то намъ яснымъ станетъ, что новелла дѣйствительно открыла просторъ посягательствамъ на принципъ несмѣняемости и поколебала независимость судебскаго положенія.

Наша практика подтверждала именно этотъ выводъ, а не выводъ оптимистическій ¹⁾. Путемъ дисциплинарныхъ каръ и даже путемъ угрозы дисциплинарнымъ производствомъ, соединенной съ требованіемъ немедленно подать въ отставку, министерство юстиціи вывело изъ строя не мало и такихъ судебныхъ дѣятелей, которые были нравственно безупречными, но въ томъ или иномъ отношеніи начальству «неугодными», не говоря уже о привлеченіи въ дѣло дисциплинарнаго производства тенденцій и подозрѣній чисто политическаго характера.

Одновременно съ усиленіемъ правъ министра юстиціи усилена на мѣстахъ зависимость чиновъ судебного вѣдомства отъ старшаго предсѣдателя судебной палаты.

¹⁾ Чрезвычайно поучительны тѣ примѣры, которые приводитъ проф. Михайловскій въ своей книгѣ „Основные принципы организаціи уголовного суда“. Близко знакомый съ нашими судебными порядками авторъ указываетъ, что предосудительными поступками, несовмѣстимыми съ достоинствомъ судебскаго знанія, признаны, напримѣръ, „участіе въ концертѣ въ качествѣ исполнителя, нежеланіе жить вмѣстѣ съ своей женой, отказъ жертвовать на патріотическія дѣла, нежеланіе посѣщать церковь, дружба съ т. наз. политически неблагонадежными и т. д., и т. п.

Предложеніе предоставить старшему предсѣдателю право надзора за всѣми состоящими въ округѣ судебной палаты должностными лицами судебного вѣдомства было сдѣлано уже при составленіи судебныхъ уставовъ, но большинство комиссіи отвергло это предложеніе, и на ту же точку зрѣнія сталъ государственный совѣтъ. Но времена измѣнились, и проектъ превращенія старшаго предсѣдателя въ начальника судебного округа встрѣтилъ полное сочувствіе государственнаго совѣта, который теперѣ высказался въ томъ смыслѣ, что надзоръ судебныхъ коллегій соединенъ «съ формальностями» и лишенъ «надлежащихъ быстроты и рѣшительности», а потому для усиленія надзора увеличилъ права единоличной власти старшаго предсѣдателя, котораго уполномочилъ «прекращать усматриваемые безпорядки» и дѣлать «указанія и напоминанія» всѣмъ чинамъ округа, уже прямо признаннымъ его «подчиненными».

На практикѣ новый законъ создалъ грустныя и отрицательныя явленія, совершенно уничтожающія представленіе о независимыхъ и блюдущихъ свое достоинство судьяхъ и слагающіяся въ характерную картину, весьма вѣрно схваченную І. В. Гесенемъ. По его словамъ, «пріемная старшаго предсѣдателя—это въ миниатюрѣ министерская пріемная; она полна судебными чиновниками; одинъ представляется по случаю назначенія, другой благодарить, третій ходатайствуетъ о назначеніи, четвертый просить поддержать представленіе суда, ибо всѣ эти представленія проходятъ черезъ руки старшаго предсѣдателя и безъ поклона никому не получить желаемаго назначенія (конечно, если не имѣтъ непосредственной протекціи во всемогущемъ центральномъ управленіи)»...

Много уже мы привели примѣровъ искаженія судебныхъ уставовъ, но мартирологъ судебной реформы еще нами не законченъ. Оставался долго нетронутымъ одинъ изъ краеугольныхъ камней судебныхъ уставовъ—мировой институтъ. Мировые судьи, становящіеся судьями по выборамъ и утверждаемые сенатомъ, стояли особнякомъ отъ прочей судейской семьи. Въ виду того, что мировая юстиція была поставлена отдѣльно отъ общихъ судовъ, мировые судьи не входили въ іерархическую

лѣстницу чиновъ судебного вѣдомства, обычно не получали назначеній въ общія судебныя мѣста, а потому не втягивались въ атмосферу карьеризма и искательства. Конечно, не весь ихъ составъ былъ безукоризненнымъ и не вездѣ ихъ дѣятельность являлась безупречною; но въ общемъ они сумѣли удержать свою добрую славу, возникшую послѣ введенія новыхъ судовъ, когда, какъ мы имѣли уже случай говорить, они сразу сдѣлались весьма популярными и стали своею дѣятельностью пріучать народъ къ доступности юстиціи и къ пониманію идеи законности.

Успѣшность и плодотворность работы мировыхъ судей были засвидѣтельствованы не разъ не только прессой и представителями науки, но и вполне официально и во всеподданнѣйшихъ отчетахъ и въ различныхъ отзывахъ. Даже въ болѣе позднее время, когда сенаторскія ревизіи, возродившіяся со временъ Лорисъ-Меликова, вскрыли многія язвы нашихъ порядковъ и нашего провинціального строя, мировыя судебныя учрежденія, по отзывамъ ревизующихъ сенаторовъ, составили исключеніе и на общемъ мрачномъ фонѣ оказались единственнымъ свѣтлымъ пятномъ.

Но, несмотря на это, дни мирового института были уже сочтены. Начиналась «дворянская эра», и на очередь были поставлены задачи, ничего общаго не имѣющія съ такими основными идеями судебныхъ уставовъ, какъ равенство всѣхъ передъ закономъ, укрѣпленіе уваженія къ закону въ дѣятельности всѣхъ отъ высшихъ до низшихъ и т. п. Теперь очередной задачей было признано возвращеніе назадъ къ патріархальнымъ преданіямъ и укрѣпленіе сословности, съ одной стороны, въ формѣ предоставленія помѣстному дворянству особыхъ правъ и привилегій, а съ другой— въ формѣ «обузданія» мужика и подчиненія его снова власти дворянства въ лицѣ особыхъ начальниковъ.

На пути «новой эры» стоялъ мировой институтъ, и онъ долженъ былъ погибнуть.

Замѣчательно, что побѣдившія въ концѣ восьмидесятыхъ годовъ идеи вовсе не являлись новыми даже со стороны тѣхъ конкретныхъ формъ, въ которыя онѣ выливались. Каждый разъ, когда глашатаи старыхъ порядковъ и въ частности крѣпостни-

чества подымали голову и начинали взывать, они вращались въ узкомъ и тѣсномъ кольцѣ. Напомнимъ хотя бы, что при освобожденіи крестьянъ крѣпостническая партія отстаивала *сохраненіе за дворянствомъ полицейской вотчинной власти надъ крестьянами*, и что о данныхъ въ этомъ направленіи общаніяхъ извѣстный графъ Клейнмихель рѣшился напомнить императору Александру II даже въ томъ заключительномъ засѣданіи государственнаго совѣта, когда окончательно и безповоротно были намѣчены другія начала реформы.

Съ начала восьмидесятыхъ годовъ и съ разгаромъ реакціи на время примолкшія вождедѣнія возрождаются, и возникаетъ рядъ проектовъ, частью сокращающихъ дѣятельность мирового института, частью совершенно его отмѣняющихъ и создающихъ типъ начальника-судьи изъ помѣстныхъ дворянъ. Сперва эти проекты встрѣчали отпоръ, но къ 1889 году въ высшихъ сферахъ созрѣло полное къ нимъ сочувствіе, и явилось знаменитое «Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ», окончательно ниспровергшее мировую юстицію, а вмѣстѣ съ ней и рядъ основныхъ началъ судебныхъ уставовъ, въ особенности же начало раздѣльности властей судебной и административной.

Напрасными оказались самыя непоколебимыя возраженія. Все, что говорилось при созданіи судебныхъ уставовъ, теперь отбрасывали съ пренебреженіемъ. Не хотѣли считаться съ указаніемъ на то, что теоретическое начало принципа раздѣленія властей основано на исторической почвѣ, что, какъ справедливо отмѣтилъ Филипповъ, «смѣшеніе этихъ властей вездѣ и во всѣ вѣка порождало самый ужасный деспотизмъ, унижало достоинство человѣкъ, лишало его личности, дѣлало всѣ стороны правъ человѣка шаткими и произвольными». Забыли, что государственный совѣтъ при обсужденіи судебной реформы категорически призналъ указанное начало раздѣленія властей «одинаково необходимымъ для достиженія цѣлей каждой изъ нихъ» и въ частности нашель глубоко вреднымъ всякое вмѣшательство администраціи въ дѣло судебное, каковъ бы ни былъ «предлогъ» этого вмѣшательства. Презрѣли доводы большинства извѣстной такъ наз. «Кахановской» комиссіи 1884 года, по авторитетному

утвержденію которой совмѣщеніе судебныхъ и административныхъ функцій невозможно... «Для обезпеченія населенія противъ произвола властей, безспорно, необходимо, чтобы взысканія за неисполненіе законныхъ требованій этихъ властей налагались не ими самими, а *судомъ, стоящимъ внѣ всякой зависимости отъ органовъ администраціи*, непосредственно заинтересованныхъ въ томъ или иномъ исходѣ дѣла... Въ результатѣ... *оказался бы такой произволъ на мѣстахъ, отъ котораго только и оставалось бы бѣжать изъ уѣзда*»... Не помогло, наконецъ, и энергичное противодѣйствіе министра юстиціи Манасеина, который даже по поводу попытокъ частичнаго уменьшенія компетенціи мировыхъ судей съ передачей менѣ важныхъ крестьянскихъ дѣлъ проектируемымъ новымъ судебно-административнымъ органамъ, писалъ: «Правильное отправленіе правосудія въ государствѣ составляетъ одну изъ первостепенныхъ государственныхъ потребностей... Передача обширныхъ судебныхъ функцій земскимъ начальникамъ съ единственною цѣлью возвысить и упрочить ихъ авторитетъ едва ли соответствовала бы интересамъ государства, не допускающимъ *обращенія судебной власти въ орудіе для достиженія цѣлей, не имѣющихъ ничего общаго съ цѣлями правосудія*».

Все это были «теоретическія» соображенія и къ тому же во многомъ заимствованныя у «гнилого» Запада, а у насъ наступило торжество «самобытныхъ началъ» и эпоха презрѣнія къ отвлеченнымъ «умствованіямъ». Не были приняты даже компромиссныя попытки, предложенныя, казалось бы, достаточно уже въ то время консервативнымъ большинствомъ государственнаго совѣта, и въ результатѣ явился законъ 12 іюля 1889 г., которымъ выборный мировой институтъ почти уничтоженъ (онъ оставленъ лишь въ ничтожномъ числѣ самыхъ большихъ городовъ), а на его мѣсто водворена сложная система судебно-административныхъ органовъ, и такимъ образомъ осуществилась реформа, какъ увидимъ далѣе, глубоко-вредная для интересовъ правосудія и настолько подорвавшая въ населеніи понятія о правѣ и законѣ, что ее, по справедливому замѣчанію проф. Михайловскаго, нельзя не назвать «печальной страницей въ исторіи русскаго права».

Остановимся теперь на содержаніи и сущности этой реформы.

Въ уѣздахъ, вмѣсто мировыхъ судей, были введены земскіе начальники, получившіе широкія административныя полномочія въ отношеніи крестьянскаго населенія и его выборныхъ органовъ, съ правомъ наложенія дисциплинарныхъ взысканій включительно. Съ этими административными полномочіями они соединили судейскія функціи для всего населенія ихъ участка и роль контролеровъ и опекуновъ волостного суда.

Но такъ какъ судейская компетенція земскихъ начальниковъ была поставлена въ болѣе тѣсныя предѣлы, чѣмъ компетенція прежнихъ мировыхъ судей, то для разбора дѣлъ, т. сказать, вычтенныхъ у мировыхъ судей, созданы уѣздные члены окружнаго суда, единственный авторитетно и самостоятельно поставленный судебный органъ въ новой реформѣ, но съ другой стороны органъ, не имѣющій надлежащихъ полномочій и способовъ въ томъ случаѣ, если бы онъ пожелалъ бороться съ произволомъ представителей административно-судебной власти.

Въ городахъ вмѣсто выборныхъ мировыхъ судей явились городскіе судьи, во-первыхъ, назначаемые министромъ юстиціи, а, во-вторыхъ, поставленные ниже всѣхъ прочихъ судей, ибо члены палатъ, судовъ и мировые судьи находились въ одномъ и томъ же (пятомъ) классѣ должности и считались равными по своему судейскому достоинству, а городскіе судьи понижены классомъ, могутъ благодаря этому быть увольняемы консультаціей министерства юстиціи, а потому являются не равными съ прочими судьями, а такими, о несмѣняемости и независимости которыхъ можно говорить лишь съ очень большими натяжками.

Второй инстанціей является уѣздный съѣздъ, гдѣ председательствуетъ предводитель дворянства, и гдѣ судебные органы въ лицѣ уѣзднаго члена суда и одного-двухъ городскихъ судей составляютъ меньшинство, которое всегда количественно можетъ быть подавлено остальными членами съѣзда—земскими начальниками.

Наконецъ, въ нарушеніе единства кассационной инстанціи, которой и для общихъ и для мировыхъ учрежденій являлся сенатъ, для новыхъ судебно-административныхъ учрежденій кас-

саціонной инстанціей въ каждой губерніи являются губернскія присутствія, почти сплошь состоящія изъ представителей администраціи находящіяся подъ предсѣдательствомъ губернатора.

Такова была организація. Обращаясь къ личному составу новыхъ учреждений, мы увидимъ, что законъ допустилъ въ составъ земскихъ начальниковъ не только людей безъ юридическаго образованія, но даже и безъ законченнаго средняго, разъ они обладаютъ полнымъ земельнымъ цензомъ и являются мѣстными дворянами. Послѣдняя категорія допущена какъ бы въ видѣ исключенія, но практика широко раздвинула рамки этого исключенія, и въ рядахъ земскихъ начальниковъ очутилась масса людей съ невысокимъ образовательнымъ цензомъ, доминирующими же количественно явились отставные военные, нерѣдко лишь съ цензомъ юнкерскаго училища.

Являясь по отношенію къ губернатору безусловно подчиненными и зависящими отъ его усмотрѣнія, земскіе начальники въ свою очередь къ крестьянскому населенію стали относиться, какъ властители, требующіе непрекословнаго повиновенія. Имѣя власть налагать кары за неисполненіе губернаторскихъ и собственныхъ «законныхъ распоряженій», получая неоднократные циркуляры, въ которыхъ подчеркивался принципъ, положенный въ основу всей реформы и требовавшій созданія «близкой къ народу *твердой* правительственной власти», проникаясь идеей, что «твердость» и есть главное, и что всевозможными «формальностями» не слѣдуетъ стѣсняться, наконецъ, слыша припѣвы реакціонной печати, призывавшей къ «усмиренію зазнавагося мужика», земскіе начальники вольно и невольно внесли атмосферу произвола въ свою административную дѣятельность, и этотъ произволь не могъ не отразиться и на ихъ судебной дѣятельности.

Въ волостныхъ судахъ, сохранившихъ по «Положенію о крестьянахъ» право присуждать къ тѣлесному наказанію розгами до 20 ударовъ, это право начало примѣняться къ жизни все рѣже и рѣже. Съ появленіемъ земскихъ начальниковъ и подъ ихъ давленіемъ тѣлесныя наказанія возродились къ ликованію стоявшей на стражѣ дворянскихъ интересовъ газеты «Гражданинъ», ея редак-

тора кн. Мещерскаго и всѣхъ крѣпостниковъ и обскурантовъ, привѣтствовавшихъ расцвѣтъ розги, какъ залогъ спокойной и безопасной жизни въ дворянскихъ усадьбахъ.

Въ сношеніи власти съ населеніемъ, которое у мировыхъ судей облекалось въ корректныя формы, земскіе начальники внесли рѣзкое неравенство: сохраняя вѣжливость къ лицамъ привилегированнымъ, по отношенію къ крестьянскому и мѣщанскому населенію, не выключая стариковъ, женщинъ и лицъ, получившихъ нѣкоторое образованіе, новые органы ввели «тыканіе», окрики, а иногда грубую брань и энергическіе жесты, доходившіе до «рукоприкладства».

Возродилось и дореформенное вліяніе на дѣла секретарей, ибо, благодаря плохой подготовкѣ, а иногда и абсолютной неподготовленности къ судейскому дѣлу, земскіе начальники сплошь и рядомъ должны были всецѣло полагаться на своихъ письмоводителей, контингентъ которыхъ, являясь сброднымъ и случайнымъ, пополнялся, между прочимъ, изъ выгнанныхъ чиновниковъ, подпольныхъ адвокатовъ и др. подобныхъ элементовъ; въ рукахъ этихъ элементовъ фактически очутилась судейская власть, и не нужно много сообразительности, чтобы угадать, въ какомъ направленіи они ее использовали.

Словомъ, самая темная сторона новой реформы состояла въ томъ, что судебныя функціи подчинились функціямъ административнымъ, что администраторы-судьи поставили усмотрѣніе и охрану такъ наз. престижа власти выше авторитета закона, а сословныя тенденціи получили отраженіе на судебныхъ приговорахъ, чѣмъ идея правильного суда не только искажалась, но и подрывалась въ корень.

Мы не будемъ уже говорить о формальной сторонѣ, т.-е. о томъ, какъ велось и излагалось дѣлопроизводство и какъ мотивировались приговоры. Полная путаница, нескладность и безсвязность, систематическое нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства, неправильное, а иногда совершенно ни съ чѣмъ несообразное примѣненіе закона,—все это указанные компетентными наблюдателями характерныя и заурядныя черты дѣлопроизводства земскихъ начальниковъ.

Немногимъ лучше дѣло обстоитъ въ сѣздахъ. Подавляя количественно немногочисленныхъ представителей судебной власти и систематически возражая противъ отмѣны приговоровъ, яко бы подрывающей авторитетъ земскаго начальника въ глазахъ населенія, члены сѣзда—земскіе начальники—перенесли и въ отправление правосудія сѣздами тѣ черты собственнаго правосудія, которыя мы видѣли выше. Предводители же дворянства зачастую не желали и въ судебныхъ засѣданіяхъ сѣзда уступать председательство уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, сами на председательскомъ креслѣ нерѣдко являлись не безпристрастными блюстителями правды и закона, а покровителями и блюстителями сословныхъ попользовеній и сословной политики.

Наконецъ, новоявленные кассационныя инстанціи въ лицѣ губерскихъ присутствій не только не поправляли дѣла, но вносили въ него еще горшіи хаосъ. Въмѣсто одного сената, охраняющаго единообразное примѣненіе закона и обладающаго знаніями и авторитетомъ, въ каждой губерніи явилась своя кассационная инстанція, находящаяся въ зависимости отъ губернатора и въ громадномъ большинствѣ состоящая не изъ опытныхъ и образованныхъ судей-юристовъ, а изъ обычныхъ губернскихъ чиновниковъ, иногда далекихъ не только отъ юридическаго, но и вообще отъ всякаго законченнаго образованія.

Само собою разумѣется, что результаты дѣятельности столь компетентныхъ «кассаторовъ», обязанныхъ разъяснять истинный смыслъ закона и давать «руководящія указанія» всѣмъ подвластнымъ имъ судебнo-административнымъ учрежденіямъ, оказались болѣе, чѣмъ плачевными. Беспомощность и запутанность—въ лучшемъ случаѣ, угожденіе сильнымъ, тенденціозность и слѣпое подчиненіе указкѣ губернаторовъ—въ худшемъ,—вотъ основныя черты, характерныя для губернскихъ присутствій, создавшихъ кассационную пестроту вмѣсто кассационнаго единства.

Поэтому, подводя итоги, мы можемъ сказать, что съ изданіемъ «Положенія» о земскихъ начальникахъ, дѣлу судебной реформы былъ нанесенъ окончательный ударъ. Снова, какъ въ дореформенное время, явились многочисленность и разнохарактерность судебныхъ инстанцій и судебныхъ порядковъ; воскресли

навсегда, казалось, похороненные взгляды и нравы. Снова расцвѣлъ принципъ усмотрѣнія, а принципъ законности былъ подавленъ и отодвинуть къ явному вреду не только для дѣла правосудія, но и вообще для политическихъ и экономическихъ интересовъ народа, нуждающихся для своего развитія въ свѣтлой и чистой правовой атмосферѣ.

5.

До сихъ поръ мы имѣли дѣло со всевозможными законодательными новеллами, разрушавшими судебные уставы. Но параллельно съ ними шла работа и иного рода. Во-первыхъ, въ такъ наз. кодификаціонномъ порядкѣ даже на внѣшнюю форму судебныхъ уставовъ было сдѣлано посягательство; въ 1884 году они разбиваются на части и въ такомъ видѣ вводятся въ сводъ законовъ. Раньше они стояли, какъ цѣльный и изолированный памятникъ; теперь ихъ «объединили» и подвели подъ одну крышу съ дореформенными законами. Затѣмъ, въ дополненіе и разъясненіе закона закипѣла работа циркулярнаго характера; здѣсь-то и отразились особенно чувствительно тѣ компромиссы, которые были допущены при составленіи судебныхъ уставовъ; теперь, получая расширительное толкованіе, согласное съ «новымъ курсомъ», они оказывали серьезное вліяніе на личный составъ судебного вѣдомства, а слѣдовательно и на направленіе его дѣятельности.

И циркуляры министровъ юстиціи, и распоряженія старшихъ предсѣдателей палатъ, и даже наказы нѣкоторыхъ судебныхъ мѣстъ,—все это развилось въ соотвѣтствіи съ духомъ времени. Чѣмъ упорнѣе становилась реакція, чѣмъ больше отодвигались на задній планъ завѣты «эпохи великихъ реформъ», чѣмъ ярче становилось противорѣчіе этихъ завѣтовъ и основныхъ принциповъ новаго судебного строя нашему общему строю и политикѣ «твердой руки», чѣмъ яснѣе воплощается въ дѣятельности высшихъ сферъ лозунгъ «назадъ»,—тѣмъ энергичнѣе идетъ работа надъ бюрократизаціей судебного вѣдомства,

стремленіе привить ему идеалы іерархической подчиненности и заставить судебных дѣятелей работать не въ духѣ вышедшаго изъ моды принципа строгой законности, а въ духѣ политическихъ лозунговъ момента и стремленія угадывать и проводить въ жизнь виды правительства. И мы видимъ, что судебное вѣдомство, раньше стоявшее въ гордомъ одиночествѣ среди другихъ необновленныхъ учреждений, постепенно засасывается реакціонной пучиной и приближается къ другимъ учреждениямъ какъ внѣшнимъ образомъ— путемъ воздѣлыванія наряду съ прочимъ чиновничествомъ культа форменной одежды съ ея «выпушками, погончиками и петличками», такъ и внутреннимъ— путемъ проникновенія началами карьеризма и всякаго рода приспособленія. Конечно, среди судебных дѣятелей осталось немало людей, вѣрныхъ старымъ богамъ и лучшимъ старымъ преданіямъ, но массу, господствующее большинство, уже составили новые люди.

Мы говорили уже о новыхъ типахъ грубыхъ и обрывающихъ предсѣдателей, о крайне неудовлетворительномъ отношеніи представителей магистратуры къ адвокатурѣ, о путешествіяхъ на поклонъ въ пріемныя министра юстиціи, старшаго предсѣдателя палаты и т. п. явленіяхъ. Теперь прибавимъ, что въ погонѣ за карьерой въ судейской семьѣ развились и такіе типы, которые стараются дать *ultra petitem*, забѣжать даже впередъ требованій начальства. Посылаются доносы на лицъ, проявившихъ «неблагонадежность» въ своихъ дѣйствіяхъ или показаніяхъ на судѣ, возникаютъ стремленія при направленіи и рѣшеніи судебныхъ дѣлъ клонить во что бы то ни стало къ обвиненію или къ высшей мѣрѣ наказанія, не стѣсняясь такими мѣрами, какъ злоупотребленіе подслѣдственнымъ задержаніемъ, пользованіе мутными источниками и слухами, превращеніе предсѣдательскаго резюме во вторую обвинительную рѣчь. Доходитъ иногда даже до того, что на судѣ всѣми силами охраняются не интересы обвиняемыхъ и потерпѣвшихъ, а интересы сыщиковъ и полиціи, при чемъ игнорируются раскрытыя на судѣ злоупотребленія при дознаніи, включительно съ вымогательствами, подкупами и истязаніями, а протесты участвующихъ въ дѣлѣ

лицъ устраниются, какъ якобы «не относящіеся къ данному дѣлу». Съ администраціей эти представители судебного вѣдомства уже не вступаютъ въ конфликты и обыкновенно идутъ съ ней рука объ руку. Они не только представляются губернаторамъ, прїѣзжая на службу и вступая въ должность; они, идя навстрѣчу предписаніямъ особо ретивыхъ судебныхъ мѣстъ и властей, даже при губернаторскихъ проѣздахъ являются представиться «въ полной парадной формѣ» и т. д., и т. п.

Объ этомъ упадкѣ судебного вѣдомства дружно свидѣлствуютъ наблюдатели его жизни. Уже съ конца семидесятыхъ годовъ начинаютъ появляться статьи, въ которыхъ съ грустью а иногда и съ сдержаннымъ негодованіемъ отмѣчается «новый курсъ», и которыя иногда носятъ такія, напримѣръ, заглавія, какъ «Признаки времени въ мірѣ новыхъ судовъ». Немало указаній на происшедшую перемѣну находимъ мы въ статьяхъ и рѣчахъ А. Ф. Кони; онъ указываетъ, что явилась «приспособляемость» и отреченіе отъ того, въ пользу и честь чего говорилось такъ много душевныхъ словъ; онъ ставитъ въ особую похвалу Зарудному то, что послѣдній не обращалъ въ своей дѣятельности вниманія на *«столь обычныя у насъ соображенія»* о томъ, «ловко ли? удобно ли?» Онъ, наконецъ, воздавъ должное судебнымъ дѣятелямъ перваго призыва, констатируетъ, что въ дальнѣйшее время «подъ вліяніемъ разныхъ причинъ» среди представителей судебного вѣдомства появились «ремесленники судебной профессіи, безразличные въ выборѣ вѣдомства чиновники и диллетанты, чуждые духу и строгимъ требованіямъ судебныхъ уставовъ».

В. Д. Спасовичъ въ рѣчи по дѣлу члена суда Савицкаго, произнесенной въ сенатѣ въ 1880 году, не отрицаетъ, что подсудимый готовъ былъ на каждомъ шагу протестовать и являться неуполномоченнымъ «печальникомъ о судебныхъ порядкахъ», но находить, что это вовсе не дурныя качества въ эпоху, когда «судебные уставы значительно пообносились, и *духъ ихъ улетучился, а рутинна то и дѣло, что засасываетъ ихъ и доля живого дѣла становится меньше и меньше»*.

Наконецъ, знаменитый писатель земли русской Л. Н.

Толстой въ своемъ романѣ «Воскресеніе» мощною кистью набросалъ цѣлую картину нашихъ судебныхъ нравовъ и порядковъ, которая ясно показала, какую громадную эволюцію совершили по сравненію съ первыми годами жизни «новаго суда» судебные дѣятели позднѣйшей формаціи. И если люди, ослѣпленные преданіями и воспоминаніями о старомъ, стали кричать о «пасквилѣ» и «клеветѣ», то всѣ близко знакомые съ «житіемъ» судебныхъ уставовъ, наоборотъ, оцѣнили прозорливость автора и всю глубину его горькой правды...

Чтобы вполне уяснить себѣ, какъ произошла эта громадная эволюція, мы должны кромѣ уже извѣстныхъ намъ новеллъ, поколебавшихъ судебскую несмѣняемость и независимость, вспомнить всѣ тѣ условія, въ которыхъ очутилась у насъ судебная служба. На разборѣ этихъ условій мы теперь и остановимся.

Уже большинство комиссіи, составлявшей судебные уставы, въ свое время указывало, какъ «важно, чтобы никто изъ судей не рассчитывалъ на срочныя награды и не искалъ ихъ, и чтобы законъ не указывалъ судьямъ начальниковъ, аттестующихъ и представляющихъ къ наградамъ». Еще рѣшительнѣе высказались нѣкоторые изъ приславшихъ въ редакціонную комиссію свои замѣчанія; они прямо заявляли, что предоставленіе министру юстиціи права, не считаясь съ судебными коллегіями, представлять къ наградамъ, а тѣмъ болѣе къ повышеніямъ, совершенно неудобно.

Одинъ изъ современниковъ судебной реформы, Филипповъ, какъ бы предчувствуя будущее, писалъ: «При безусловномъ правѣ министерства отвергать кандидатовъ судебныхъ мѣстъ при замѣщеніи судебныхъ должностей, правило о судебной карьерѣ можетъ остаться мертвою буквою закона... *Не сдѣлаются ли должности судей привилегіей одной прокуратуры?.. Не можетъ ли черезъ подобный порядокъ и самая юстиція принять одностороннее направленіе прокуратуры?..* Министерство будетъ лучше знать своихъ прокуроровъ, чѣмъ судей; первые, какъ его чиновники, могутъ болѣе вліять на мнѣніе министерства при выборахъ кандидатовъ на должности, чѣмъ судьи, которые болѣе удалены отъ него и которые не всегда будутъ дѣйствовать въ его видахъ».

Въ другомъ мѣстѣ тотъ же Филипповъ указаль, что гдѣ нѣтъ настоящей независимости, гдѣ существуетъ подчиненность, тамъ «стѣснена свобода дѣйствій, и совѣсть судей ставится въ зависимость отъ посторонней воли»; вмѣстѣ съ тѣмъ «является или боязнь наказанія, или ожиданіе награды, а при такомъ порядкѣ нельзя ожидать правдиваго суда».

Всѣ эти опасенія у насъ сбылись въ худшемъ видѣ, т. е. произошло то, что происходило и въ другихъ странахъ при аналогичныхъ условіяхъ,—при торжествѣ бюрократическихъ порядковъ, нераздѣльныхъ съ абсолютизмомъ, который, по прекрасному выраженію Чичерина, «отражается на всѣхъ его органахъ».

Возьмемъ, напримѣръ, Францію въ эпоху реакціи и империализма, послѣ переворота, произведеннаго Наполеономъ III, и мы увидимъ яркую картину упадка сословія судей и всего судебного дѣла, нарисованную извѣстнымъ Бордо въ его книгѣ: «Philosophie de la procédure civile», на которую не разъ ссылались при составленіи судебныхъ уставовъ. Онъ говорилъ о судьяхъ: «Они являются простыми чиновниками; министерство овладѣло безгранично назначеніемъ судей, и должности ихъ сдѣлались исключительной привилегіей прокуратуры... *Назначаются не лица, пользующіяся общественнымъ довѣріемъ, уваженіемъ или заслугами, а чиновники, особенно отличившіеся угодливостію теперешнему правительству и, своими жестокими преслѣдованіями французской свободы, давшіе окрѣпить нынѣшнему порядку вещей во Франціи*»...

Оглядываясь на наше судебное вѣдомство, нельзя не признать, что иногда исторія повторяется.

Право судебныхъ мѣстъ представлять своихъ кандидатовъ на открывшіяся вакансіи у насъ все болѣе и болѣе умалывается. Часто едва судебное мѣсто успѣетъ назначить общее собраніе для выбора кандидата, какъ получаетъ увѣдомленіе, что уже состоялось замѣщеніе вакансіи по распоряженію министра. Тотъ же министръ сдѣлался высшимъ и почти единственнымъ распорядителемъ наградъ, повышеній и т. п.

Сложившійся порядокъ имѣетъ съ судебными уставами болѣе чѣмъ мало общаго: доминирующую роль теперь играетъ органъ

министра юстиции—прокуратура—и при томъ въ двухъ направле-
ніяхъ. Во-первыхъ, черезъ прокуратуру и только черезъ проку-
ратуру дѣлаются быстрыя судебныя карьеры; чтобы скоро пройти
въ члены окружнаго суда, нужно не засиживаться ни город-
скимъ, ни мировымъ (по назначенію) судьей, ни слѣдователемъ,
а поскорѣе попасть въ товарищи прокурора, ибо послѣднимъ от-
дается предпочтеніе передъ гораздо болѣе заслуженными судьями
и слѣдователями. Не нужно, далѣе, ни минуты задумываться,
если есть возможность съ должности судьи или слѣдователя пе-
рейти на канцелярскую и по классу низшую должность secre-
таря судебной палаты или секретаря при прокурорѣ судебной
палаты, ибо счастливы, попавшіе на эти должности, прямо ста-
новятся товарищами прокурора и даже членами суда, да и въ
будущемъ остаются на виду, какъ лично извѣстные старшему
предсѣдателю и прокурору палаты.

Равнымъ образомъ должности прокурора суда и товарища
прокурора палаты *de facto* гораздо болѣе способствуютъ движе-
нію по службѣ, чѣмъ должности товарища предсѣдателя суда
или члена палаты. Изъ первыхъ легче, чѣмъ изъ вторыхъ, пе-
реходятъ въ предсѣдатели суда, въ товарищи оберъ-прокурора и т. д.

Такимъ образомъ успѣхъ по службѣ въ весьма серьезной
мѣрѣ обусловленъ прохожденіемъ черезъ прокурорскій надзоръ;
въ частности же особое значеніе имѣетъ та отрасль прокуратуры,
которая специализируется на политическихъ дѣлахъ, т. е. отко-
мандировывается для постоянного наблюденія надъ жандармскимъ
дознаніемъ по этимъ дѣламъ. Здѣсь карьера часто идетъ уже съ
головокружительной быстротой, и товарищи прокурора окружнаго
суда въ нѣсколько лѣтъ достигаютъ мѣсть прокурора суда, то-
варища прокурора судебной палаты, товарища оберъ-прокурора
и даже выше.

Наконецъ, особо привилегированнымъ является положеніе
товарищей оберъ-прокурора сената; они состоятъ въ одномъ рангѣ
съ судьями и прокурорами судовъ, но безъ крупнаго скачка
вверхъ ихъ карьера не обходится, конечно, за исключеніемъ
тѣхъ случаевъ, когда кто-либо независимостью взглядовъ и по-
ступковъ или другимъ подобнымъ неудобнымъ качествомъ обра-

тить на себя «спеціальное» вниманіе; они попадають въ сенаторы или оберъ-прокуроры и лишь въ видѣ *minim'a* назначаются предсѣдателями департамента судебной палаты.

Словомъ, прокуратура и удачная карьера—это почти синонимы.

Но прокуратура играетъ и другую чрезвычайно важную роль. По запросамъ изъ министерства юстиціи она даетъ конфиденціальныя отзывы о всѣхъ членахъ судебныхъ мѣстъ, при которыхъ она состоитъ, и такимъ образомъ имѣетъ серьезное вліяніе на ихъ карьеру. Ни одно новое назначеніе, ни одинъ переводъ не совершаются безъ запроса со стороны министерства къ прокурору мѣстной палаты, а отъ него въ подлежащихъ случаяхъ къ прокурору суда.

Поэтому каждый слѣдователь и каждый судья должны считаться съ представителями прокурорскаго надзора едва ли не больше, чѣмъ съ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ, а всякій, поссорившійся съ прокуратурой, какъ бы безукоризненно и самоотверженно онъ ни велъ свое дѣло, можетъ смѣло ставить крестъ надъ своей служебной карьерой, и мы знаемъ, что иногда дѣло доходитъ до открытыхъ заявленій вродѣ того, что «пока я прокуроромъ, такой-то дальше не двинется», и эти гордыя предсказанія сбываются.

Спрашивается, что же могло помѣшать такому извращенію того высокаго понятія о судейской независимости, которое было положено въ основу судебныхъ уставовъ?

Народное представительство?—Самая мысль о немъ считалась преступленіемъ. Пресса, какъ выразительница общественнаго мнѣнія?—Она была охвачена цензурными тисками, съ одной стороны, и Дамокловымъ мечомъ предостереженій, съ другой, да и вообще ея голосъ мало имѣлъ значенія въ глазахъ власти. Наука?—Но она знала законы и не всегда была посвящена въ мистеріи судебного вѣдомства, иногда хорошо укрытыя отъ всякаго посторонняго глаза, а когда она поднимала свой голосъ, то съ нимъ обычно считались не больше, чѣмъ съ голосомъ прессы, ибо систематически не обращали вниманія на протесты противъ искаженія основныхъ началъ судебныхъ уставовъ и осо-

бенно противъ созданія судебно-административныхъ учрежденій даже со стороны такихъ видныхъ представителей юридической мысли, какъ Фойницкій, Арсеньевъ, Кони, Спасовичъ и др.

Наконецъ, сенатъ, какъ высшій блюститель законности въ странѣ?—Самъ сенатъ получилъ далеко не вполне независимую организацію и самъ подвергся серьезной эволюціи. Уже одно отсутствіе выборнаго начала и права хотя бы частичнаго самопополненія должно было дать опредѣленные результаты. Недаромъ нѣкоторые изъ редакторовъ судебныхъ уставовъ отстаивали указанное начало и считали необходимымъ, чтобы съ представленіями объ избранныхъ кандидатахъ къ государю входилъ первоприсутствующій общаго собранія кассационныхъ департаментовъ. Недаромъ и въ комиссіи и въ прессѣ раздавались голоса, что порядокъ назначенія сенаторовъ можетъ играть важную роль и вліять на самостоятельность сенаторской коллегіи; необходимымъ признавался такой порядокъ, при которомъ достоинство судебной власти сенаторовъ могло бы стоять внѣ подозрѣній и возможности какихъ бы то ни было вліяній.

Государственный совѣтъ сталъ на иную точку зрѣнія; онъ нашелъ, что сенаторы должны назначаться по непосредственному усмотрѣнію государя. Этотъ порядокъ сталъ закономъ, но *de facto* представленія о назначеніи сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ сосредоточились въ рукахъ министра юстиціи.

Результаты не замедлили сказаться. Въ сенатскую практику также проникъ духъ «приспособленія» къ вѣяніямъ момента, а вмѣстѣ съ нимъ неустойчивость рѣшеній, стремленіе выходить за кассационныя рамки,—словомъ все то, что лишило сенатъ возможности хотя бы въ сравнительно тѣсныхъ предѣлахъ быть стойкимъ и послѣдовательнымъ блюстителемъ законности, охранителемъ основныхъ началъ судебныхъ уставовъ и лучшихъ традицій, сохранившихся отъ первыхъ лѣтъ дѣятельности новаго суда.

Если мы прибавимъ къ сказанному, что работа нашихъ судебныхъ дѣятелей часто подавляетъ своей тяжестью въ смыслѣ количества дѣлъ, что трудъ ихъ оплачивается сравнительно скудно, а иногда (въ періодъ прохожденія стажу кандидата на

судебныя должности) и совсѣмъ не оплачивается, что, благодаря слабости нашей культуры, иногда приходится жить и работать въ весьма неблагоприятныхъ условіяхъ, то мы не будемъ удивляться тому, что такъ удачно начатое дѣло новаго суда покатилося по наклонной плоскости, ухудшаясь съ каждымъ годомъ, и продолжало катиться и въ началѣ XX вѣка.

6.

Посмотримъ теперь, какіе законы находились въ рукахъ нашего суда и подлежали примѣненію, и что было сдѣлано правительствомъ какъ въ этой области, такъ и въ дѣлѣ подведенія итоговъ долготѣней ломки судебныхъ уставовъ

Въ области гражданскаго права все время, съ началомъ XX вѣка включительно, продолжалось дѣйствіе первой части X-го тома св. зак., при чемъ этотъ устарѣвшій, хаотическій и болѣе чѣмъ плохой по существу матеріалъ былъ покрытъ цѣлымъ лѣсомъ надстроекъ, сдѣланныхъ гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ сената.

Эти надстройки пестры, противорѣчивы и нерѣдко имѣютъ очень мало общаго съ текстомъ разъясняемаго закона, ибо требованія жизни, безконечно опередившей устарѣвшее право, приводили къ тому, что подъ видомъ «разъясненія» закона въ дѣйствительности происходило настоящее законодательное творчество.

Для выхода изъ всей этой путаницы была создана комиссія, которая приступила съ 1882 года къ грандіозной работѣ по созданію гражданскаго уложенія, работѣ, которая отличалась особой сложностью не только по существу, но и потому, что цивилистическій матеріалъ еще ни разу въ Россіи не являлся предметомъ планомѣрной законодательной обработки, соответствующей научнымъ принципамъ и назрѣвшимъ потребностямъ гражданскаго оборота. Предсѣдателями комиссіи послѣдовательно были Старицкій, Стояновскій, Книримъ и Карницкій. Членами являлись почти исключительно заслуженные судебныя практики и представители вѣдомствъ, ибо изъ профессоровъ-цивилистовъ

членомъ комиссіи былъ только бывшій профессоръ, сенаторъ Пахманъ, а въ числѣ сотрудниковъ состоялъ также лишь одинъ бывшій проф. Кремлевъ. Даже правомъ приглашать для участія въ своихъ трудахъ специалистовъ комиссія пользовалась весьма скупо и лишь въ послѣдніе годы привлекла такого цѣннаго сотрудника, какъ проф. Петражицкій.

Послѣ четверть-вѣковой работы труды комиссіи пришли къ концу, и она создала проектъ, во всякомъ случаѣ неизмѣримо болѣе цѣнный, чѣмъ первая часть X-го тома. Но мы стоимъ еще очень далеко не только отъ введенія новаго гражданскаго уложенія въ дѣйствіе, но и отъ разсмотрѣнія его законодательными инстанціями. Поэтому, не останавливаясь больше на новомъ проектѣ, мы лишь отмѣтимъ, что въ теченіе всего разсматриваемаго періода судъ долженъ былъ примѣнять устарѣлые и совершенно несостоятельные гражданскіе законы.

Обратимся къ области уголовного права.

Въ свое время мы отмѣтили тѣ измѣненія, которыя были произведены въ этой области мировымъ уставомъ и отразились и на уложеніи о наказаніяхъ при согласованіи его съ уставомъ. Тогда же мы указали, что матеріальное право оказалось лишь слегка починеннымъ, тогда какъ радикальная реформа здѣсь давно уже назрѣла и являлась неотложной, и это обстоятельство было признано правительственными кругами уже въ началѣ шестидесятыхъ годовъ.

Но неотложное оказалось надолго отложеннымъ фактически. Лишь въ декабрѣ 1879 года были высочайше утверждены основныя положенія для преобразованія тюремнаго дѣла и всей системы наказаній, при чемъ одновременно послѣдовало категорическое заявленіе государственнаго совѣта о необходимости коренной переработки всего уложенія о наказаніяхъ.

И дѣйствительно, это уложеніе даже послѣ сдѣланнаго приспособленія его къ мировому уставу все же сохранило много существенныхъ противорѣчій съ послѣднимъ. Сверхъ того, несмотря на рядъ сепаратныхъ законовъ, внесшихъ кой-какія улучшения, и на частичныя передѣлки и исправленія въ 1866 и 1885 гг., уложеніе не избавилось отъ своихъ основныхъ не-

достатковъ. Главнѣйшій изъ нихъ заключается въ томъ, что составленное въ дореформенныя времена уложеніе пропитано духомъ этихъ временъ и носить на себѣ яркій отпечатокъ старой крѣпостнической Россіи; по существу же оно отличается полной ненаучностью, запутанностью, казуистичностью, невыдержанностью основныхъ принциповъ и поражающей архаичностью, находящейся въ непримиримомъ противорѣчьи съ современными потребностями и понятіями.

И вотъ мы видимъ, что въ такомъ высоко официальномъ документѣ, какъ всеподданнѣйшій докладъ главноуправляющаго II-мъ отдѣленіемъ кн. Урусова и министра юстиціи Набокова отъ 22 апр. 1881 г., его авторы категорически заявляютъ, что уложеніе «не только не соответствуетъ требованіямъ судебныхъ уставовъ, но и является *препятствіемъ... правильному отправленію правосудія*, въ особенности на судѣ съ присяжными».

Съ 30 апрѣля того же года образуется комитетъ для составленія проекта новаго уголовного уложенія, которому даются довольно широкія полномочія и въ частности право, исходя изъ утвержденныхъ въ 1879 г. основныхъ положеній, сообразоваться въ своей работѣ «съ потребностями современнаго состоянія государства, указаніями судебного опыта..., а равно съ положеніемъ науки уголовного права и постановленіями уголовного законодательства иностранныхъ государствъ».

Предсѣдателемъ комиссіи отъ начала и до конца былъ Э. В. Фришъ, а въ составъ комиссіи вмѣстѣ съ двумя заслуженными практиками вошли такіе видные представители науки уголовного права, какъ Таганцевъ, Фойницкій, Неклюдовъ и (нѣсколько позже) Случевскій.

Первоначальный текстъ выработаннаго комиссіей проекта подвергся ряду измѣненій и передѣлокъ; частью (но очень мало) комиссія приняла во вниманіе возраженія представителей науки и судебного вѣдомства, приславшихъ по вызову комиссіи замѣчанія на проектъ общей части, напечатанный во всеобщее свѣдѣніе, частью комиссіи пришлось отступить передъ протестомъ вліятельныхъ вѣдомствъ (въ проектахъ статей, относящихся къ преступленіямъ религіознымъ и политическимъ). Въ законченную

форму проектъ вылился въ 1895 г. и былъ снабженъ объяснительной запиской.

Затѣмъ, начались мытарства проекта. Его разсматривали и перерабатывали послѣдовательно министерство юстиціи, особое совѣщаніе при государственномъ совѣтѣ, особое присутствіе государственнаго совѣта и, наконецъ, общее собраніе того же совѣта. 22 марта 1903 года проектъ получилъ высочайшее утвержденіе, но и тутъ судьба новаго уголовного уложенія оказалась совершенно необычной: его вступленіе въ дѣйствіе отсрочилось на неопредѣленное время, и лишь болѣе поздними сепаратными законами были введены въ дѣйствіе нѣкоторыя его части, главнымъ образомъ, относительно государственныхъ и религіозныхъ преступленій.

Если мы примемъ во вниманіе изложенную исторію новаго уложенія, то мы поймемъ, что многіе изъ его недостатковъ нужно поставить въ вину не его редакторамъ, а обстоятельствамъ, отъ ихъ воли не зависѣвшимъ. Оцѣнивая послѣ этой оговорки окончательный текстъ, нельзя не признать, что уложеніе имѣетъ большія положительныя, но и большія отрицательныя качества. Со стороны технической оно дѣлаетъ громадный шагъ впередъ, сравнительно съ дѣйствующимъ правомъ, и, объединяя все наше уголовное законодательство, приближается къ лучшимъ европейскимъ кодексамъ эпохи его первоначальной выработки, т. е. восьмидесятыхъ годовъ; оно отличается научностью и выдержанностью опредѣленій, ясностью, полнотой и сравнительной краткостью изложенія; оно уничтожаетъ многіе архаизмы нашего права, смягчаетъ его суровость, расширяетъ права судьи и вводитъ довольно стройную классификацію.

Но не менѣе важны и стороны отрицательныя. Уложеніе выработывалось такъ долго, что жизнь успѣла далеко опередить его; многимъ вполнѣ назрѣвшимъ культурнымъ потребностямъ оно не удовлетворяетъ; оно не знаетъ лучшихъ институтовъ, выдвинутыхъ новѣйшей научной мыслью, и носитъ отпечатокъ нашего стараго государственнаго строя, переживавшаго кульминаціонный пунктъ своихъ реакціонныхъ проявленій какъ разъ въ періодъ со-

ставленія уложенія; оно, наконецъ, начало стариться, не переживъ предварительно поры розовой юности.

Какъ мы знаемъ, и это далекое отъ совершенства новое уложеніе въ дѣйствіе не вошло. Въ началѣ двадцатаго вѣка суду, какъ и раньше, приходится оперировать съ кодексомъ, который безповоротно признанъ устарѣвшимъ и негоднымъ; введеніе же въ дѣйствіе раздѣловъ, относящихся къ государственнымъ и религиознымъ преступленіямъ, во-первыхъ, порождаетъ двойственность кодексовъ, смущающую совѣсть судей и вносящую хаосъ въ общественное правосознаніе, а, во-вторыхъ, мало подвигаетъ насъ впередъ, ибо именно эти отдѣлы болѣе всего отражаютъ наше прошлое, и въ нихъ первоначальныя намѣренія редакторовъ получили въ послѣдующихъ инстанціяхъ наиболѣе тяжелые удары.

Итакъ, плоды кодификаціи матеріальнаго права являются далекими отъ возможнаго совершенства и въ главной своей массѣ еще не получаютъ примѣненія въ жизни.

Посмотримъ теперь, какъ обстояло дѣло съ кодификаціей процессуальной.

Мы видѣли, въ какое состояніе были приведены судебные уставы позднѣйшей законодательной и административной практикой. Осталась оболочка, уцѣлѣли нѣкоторыя формы, но измѣнилось содержаніе и была убита душа, т. е. главныя идеи, одухотворявшія судебные уставы. Во многомъ старое съ новымъ осталось совершенно несогласованнымъ; появилась пестрота инстанцій и невѣроятная пестрота судебныхъ порядковъ. Зданіе судебныхъ уставовъ, получивъ рядъ ударовъ, дало опасныя трещины; его окружили недоброкачественными подпорками и покрыли пристройками и надстройками, прилѣпленными безъ соображенія съ первоначальнымъ планомъ и вопреки ему.

Еще болѣе дѣло осложнилось тѣмъ, что при распространеніи судебной реформы на окраины (Царство Польское, Кавказъ, Среднеазиатскія владѣнія, Сибирь), ее подвергали дальнѣйшимъ спеціальнымъ искаженіямъ и экспериментамъ, какъ, на примѣръ, отмѣняли судъ присяжныхъ, вводили мировыхъ судей по назначенію, соединяли въ одномъ лицѣ функціи слѣдователя и судьи и т. п.

Единственнымъ выходомъ изъ создавшагося хаоса была бы радикальная реформа въ строго опредѣленномъ направленіи, т. е. новая процессуальная кодификація, исходящая изъ какихъ-либо ясно усвоенныхъ принциповъ. Одинъ изъ возможныхъ путей состоялъ въ томъ, чтобы вернуться къ основнымъ началамъ судебныхныхъ уставовъ и позаботиться о ихъ развитіи и дополненіи по даннымъ опыта и въ соотвѣтствіи съ назрѣвшими культурными потребностями; но въ этомъ случаѣ нужно было бы разрушить всѣ пристройки, отказаться отъ такихъ «самобытныхъ» идей, какъ смѣшеніе суда съ администраціей, принесеніе интересовъ правосудія въ жертву идеѣ охраны «престижа власти», примиреніе съ независимостью судебныхныхъ дѣятелей,—словомъ, неизбѣженъ былъ бы полный разрывъ съ тѣмъ общимъ реакціоннымъ курсомъ, который въ теченіе долгаго періода опредѣлялъ всю внутреннюю политику.

Второй возможный путь заключался въ томъ, чтобы при кодификаціи вернуться къ дореформенному порядку и подвести суды подъ общій планъ остальныхъ правительственныхъ учреждений сдѣлавъ ихъ такими же обыкновенными орудіями бюрократическаго режима, какими они были до введенія судебныхныхъ уставовъ. Тогда въ интересахъ послѣдовательности предстояло искоренить судъ присяжныхъ, свести адвокатуру на роль простыхъ и зависимыхъ отъ суда ходатаевъ, отмѣнить несмѣняемость, устроить наглядные мосты для дальнѣйшаго объединенія суда и администраціи и т. п.

Но этотъ путь имѣлъ свои опасныя и неудобныя стороны. При всемъ стремленіи къ самобытности правительство было безсильно остановить ходъ исторіи, который требовалъ участія въ различныхъ международныхъ комбинаціяхъ, создавалъ необходимость прибѣгать къ Европѣ при совершеніи займовъ и въ общемъ заставлялъ хоть въ нѣкоторой степени считаться съ тѣмъ, что скажетъ Европа. Къ тому же, какъ ни мало у насъ обращалось вниманіе на общественное мнѣніе, власти все же не могли не сознавать опасности столь явнаго и открытаго поворота назадъ къ тому прошлому, которое не разъ совершенно официально и, казалось бы, безповоротно категорически осуждалось. Недовольство и бро-

женіе, и безъ того содерживаемыя лишь путемъ чрезвычайныхъ мѣръ, могли еще болѣе обостриться и принять серьезные размѣры.

Короче говоря, существовало два прямыхъ и послѣдовательныхъ пути, но первый изъ нихъ возродилъ бы общественныя надежды, далъ бы имъ точку опоры и повелъ бы къ возобновленію вопроса объ «увѣнчаніи зданія», т. е. о конституціи; второй же путь грозилъ полнымъ разрывомъ со всѣми живыми, культурными и прогресивными элементами страны, не исключая и элементовъ умѣренныхъ, и такимъ образомъ въ будущемъ сулилъ серьезные осложненія, если не потрясенія, и изолировалъ насъ отъ культурныхъ странъ Запада.

Ни на первый, ни на второй путь правительство не пошло, ибо опасалось результатовъ, неизбежно связанныхъ съ каждымъ изъ этихъ путей.

Но отказомъ отъ обоихъ путей правительство заранѣе обрекало кодификацію на неуспѣхъ, ибо сведеніе къ стройному единству находящихся въ органическомъ противорѣчій элементовъ есть дѣло невозможное; формы измѣнились бы, а образовавшійся до кодификаціи хаосъ такъ бы и остался хаосомъ.

И вотъ за дѣло кодификаціи, при такихъ условіяхъ видимо безнадежное, взялся Н. В. Муравьевъ, назначенный министромъ юстиціи въ январѣ 1894 г. и въ томъ же году испросившій согласіе Государя на учрежденіе комиссіи для полного пересмотра судебныхъ уставовъ.

Комиссія проработала пять лѣтъ; она имѣла чрезвычайно многочисленный составъ съ рѣзко выраженнымъ преобладаніемъ представителей бюрократіи надъ представителями науки; она составила проекты реформированныхъ судебныхъ уставовъ и написала объяснительныя къ нимъ записки. Проекты были внесены въ государственный совѣтъ, но онъ возвратилъ ихъ министру юстиціи для переработки, и съ тѣхъ поръ дѣло стоитъ на точкѣ замерзанія.

Но даже, если бы этого не случилось, если бы «обновленные» уставы стали закономъ, дѣло приведенія въ порядокъ нашего судебного строя по вышеуказаннымъ причинамъ все равно

впередъ бы не подвинулось. Положеніе вещей весьма значительно ухудшилось бы, но не сдѣлалось бы опредѣленнымъ, ибо творцы обновленныхъ уставовъ, сдѣлавъ рядъ существенныхъ уступокъ реакціи и закрѣпивъ порядокъ, созданный извѣстными намъ новеллами и циркулярами, не рѣшились идти до конца; новый грузъ они продолжали прикрывать старымъ флагомъ, т.-е. старыми принципами судебныхъ уставовъ. Въ результатъ ихъ творчества явился самый неудачный архитектурный памятникъ, свидѣтельствующій лишь о томъ, къ чему приводитъ попытка объять необъятное и соединить несоединимое; характерными чертами памятника явились частыя противорѣчія, механическое соединеніе разнородныхъ элементовъ и рядъ объясненій, отличающихся замаскированнымъ, но безспорнымъ лицемеріемъ.

Самый яркій примѣръ двойственности далъ предсѣдатель комиссіи; по тому же пути пошла за нимъ и комиссія.

Давая въ одной изъ своихъ работъ общую характеристику судебныхъ уставовъ, Н. В. Муравьевъ назвалъ ихъ книгой «малой по объему, великой по содержанію»; по его категорическому заявленію, начала, проведенныя въ судебныхъ уставахъ, «такъ высоки и чисты, вліянія и послѣдствія ихъ такъ благотѣльны для русской жизни, что *дальше ихъ намъ незначѣмъ и некуда идти*». Прибавимъ, что это было сказано съ полнымъ пониманіемъ всѣхъ темныхъ сторонъ нашего дореформеннаго прошлаго, отъ котораго, по справедливому замѣчанію того же автора, уставы отдѣляетъ цѣлая «бездна».

Тѣмъ же преклоненіемъ передъ «идеаломъ, воздвигнутымъ законодателемъ» въ судебныхъ уставахъ, дышетъ рѣчь Н. В. Муравьева, сказанная въ государственномъ совѣтѣ, которому предстояло рассмотреть проектъ реформы. «Ничѣмъ не изгладимымъ завѣтомъ» именуется здѣсь судъ, «скорый, правый, милостивый, равный для всѣхъ» и «высоко поставленная, независимая судебная власть, повсюду въ высшемъ, какъ и въ низшемъ, утверждающая уваженіе къ закону». Эти завѣты и идеалы «никогда не утратятъ своего величія и мощи, никогда не перестанутъ управлять судьбами *достойной своего имени юстиціи* уже по одному тому, что въ нихъ ключъ къ судебной истинѣ».

Наконецъ, въ цѣломъ рядѣ рѣчей Н. В. Муравьевъ указывалъ на высокія задачи судебного вѣдомства, громилъ непотизмъ и карьеризмъ и призывалъ къ работѣ въ духѣ идеаловъ, начертанныхъ составителями судебныхъ уставовъ.

Казалось бы трудно яснѣе формулировать необходимость такой реформы, которая сняла бы всѣ надстройки, всѣ уродливыя позднѣйшія наслоенія и вернулась къ основнымъ началамъ судебныхъ уставовъ, но... не то мы услышимъ отъ Н. В. Муравьева дальше.

Уже въ рѣчи, нами цитированной и произнесенной въ государственномъ совѣтѣ, имѣется подозрительная фраза: преклонившись передъ словами, въ которыхъ заключаются «завѣты» и «идеалы», ораторъ мимоходомъ отмѣчаетъ, что «этими словами злоупотребляли, приводя ихъ иногда не къ мѣсту или не во время».

Смыслъ фразы раскрывается въ полномъ объемѣ, если мы обратимся ко всеподданнѣйшему докладу Н. В. Муравьева о необходимости судебной реформы. На первый планъ уже рѣшительно здѣсь выдвигаются не задачи правосудія, а задачи политическаго характера, которыя должны дать тонъ и окраску всему судебному дѣлу. Мы читаемъ, что у насъ «судъ долженъ быть прежде всего вѣрнымъ и вѣрноподаннымъ проводникомъ и исполнителемъ самодержавной воли Монарха» и, «какъ органъ правительства, долженъ быть солидаренъ съ другими его органами». Правда, авторъ какъ будто говоритъ о солидарности лишь съ «законными дѣйствіями и начинаніями» другихъ органовъ, но какъ понимается здѣсь законность, видно изъ дальнѣйшаго, гдѣ на судъ возлагается обязанность «оберегать не только существующій законный порядокъ, но и *достоинство государства и его правительственной власти всюду, гдѣ это достоинство можетъ быть затронуто въ дѣлахъ судебного вѣдомства*». Такимъ образомъ, пресловутая охрана престижа власти ставится наряду съ законностью, которой очевидно, приходится отступать въ тѣхъ случаяхъ, когда власть выходила изъ рамокъ закона: слово «законность» сохранено, но ему дано толкованіе, разрушающее истинное содержаніе принципа законности.

Послѣ этого мы уже не будемъ удивляться, что «*нѣкоторыя начала судебныхъ уставовъ не соответствуютъ особенностямъ нашего государственнаго и общественнаго быта*», и что въ категорію этихъ «несоотвѣтствующихъ началъ» Н. В. Муравьевъ относитъ все, что вводило насъ отъ дореформенныхъ порядковъ, ибо упоминаетъ и организацію кассационной инстанціи, и судъ присяжныхъ, и самоуправляющуюся адвокатуру, и отдѣленіе суда отъ администраціи, и даже столь подорванную уже новеллами судейскую несмѣняемость...

Таковъ былъ тонъ, данный предсѣдателемъ; отзвукомъ явилось направленіе работы комиссіи и ея объясненія, запутанныя и полныя непримиримыхъ противорѣчій.

Не останавливаясь на подробностяхъ, мы все же должны все болѣе существенное отмѣтить. Комиссія главной своей задачей признала «улучшеніе» судебной части, а «отнюдь не ломку и даже не реформу» ея. Она признаетъ всю важность данныхъ судебными уставами «устоевъ» правосудія. Она вообще чрезвычайно высоко ставитъ судъ и признаетъ, что онъ долженъ быть независимъ «отъ постороннихъ вліяній и давленій»; она признаетъ высокую важность судейской несмѣняемости и независимости, которыя привлекаютъ въ судебное вѣдомство «даровитыхъ и просвѣщенныхъ людей»; поэтому судья долженъ ничего не опасаться и «не стѣсняться ничѣмъ, кромѣ закона, совѣсти и фактовъ». Комиссія, далѣе, желаетъ положить конецъ создавшейся пестротѣ судебныхъ инстанцій, а потому прежде всего стремится къ объединенію мѣстной юстиціи; она даетъ лестный отзывъ о мировомъ судѣ, отмѣчая его справедливость, безпристрастіе и заслуженное имъ общественное довѣріе; она высоко чтитъ принципы гласности и публичности; она цѣнитъ независимость суда присяжныхъ и пр., и пр.

Но далѣе приходится перейти отъ словъ къ дѣлу, и здѣсь мы видимъ, что комиссія санкціонировала почти все то, что для разрушенія основныхъ началъ судебныхъ уставовъ было сдѣлано въ реакціонную эпоху путемъ новеллъ и циркуляровъ, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ пошла еще дальше. Неприкосновенной оставлена судебная компетенція земскихъ начальниковъ, погре-

бены выборные мировые судьи, расширены полномочія полиціи въ стадіи предварительнаго производства, закрѣплены ограниченія гласности, созданъ въ видѣ общей мѣры уже неудачно испробованный на окраинахъ институтъ лицъ, соединяющихъ одновременно функціи судей и слѣдователей, созданъ для многихъ дѣлъ институтъ специальныхъ присяжныхъ, утрачивающихъ самостоятельность вслѣдствіе сліянія ихъ съ коронными судьями въ одну коллегію, увеличивается пестрота судебныхъ инстанцій и пр., и пр.

Въ основномъ же вопросѣ о несмѣняемости и независимости судей комиссія ударила полный отбой отъ ея же провозглашенныхъ принциповъ и подтвердила это своими объясненіями. При всѣхъ уже извѣстныхъ намъ ограниченіяхъ принципа несмѣняемости комиссія находитъ, что правительство все еще «лишено» достаточныхъ средствъ къ быстрому «возстановленію порядка» и удаленію «недостойныхъ» дѣятелей. Поэтому не только лишены несмѣняемости участковые судьи, но и высказаны общія соображенія на ту тему, что правительство, въ лицѣ министра юстиціи, «отвѣтственное за успѣшный ходъ правосудія», должно имѣть право «не стѣсняясь» рекомендаціей судебныхъ мѣстъ, а назначать тѣхъ, кого «по имѣющимся у него свѣдѣніямъ признаетъ достойнымъ»; сверхъ того необходимой признается возможность для правительства не только «влиять» на составъ судей, но и «направлять» дѣятельность всѣхъ, кому «ввѣрена судебная власть въ интересахъ цѣлаго государства».

Дальше идти было некуда; даже въ составѣ комиссіи ея постановленія вызвали цѣлый рядъ особыхъ мнѣній и не только со стороны прогрессивныхъ судебныхъ дѣятелей въ лицѣ, напримѣръ, А. Ф. Кони, но и со стороны такихъ суровыхъ представителей вѣдомства, какъ бывший прокуроръ по дѣлу 193-хъ сенаторъ Желеховскій, присоединившійся по многимъ вопросамъ къ числу лицъ, протестовавшихъ противъ полного искаженія началъ судебныхъ уставовъ.

Проектъ, какъ мы знаемъ, не прошелъ въ государственномъ совѣтѣ, но вопіющая необходимость реформы осталась.

Теперь, послѣ 17 октября, положившаго грань между ста-

рой и новой Россіей, казалось бы, не должно быть препятствій къ восстановленію въ Россіи истиннаго правосудія и возрожденію судебнаго вѣдомства.

Но жизнь говоритъ иное. Россія пережила и переживаетъ небывалую реакцію, полную эксцессовъ, и мы до сихъ поръ можемъ вѣрять въ грядущую и обновляющую правосудіе-реформу, можемъ надѣяться на нее, но пока не можемъ питать относительно нея никакой твердой увѣренности и не можемъ даже съ приблизительной точностью сказать, когда мы ее дождемся.

И при «обновленномъ» строѣ мы живемъ среди господства исключительныхъ положеній и связанныхъ съ ними беспощадныхъ каръ, среди того расцвѣта административныхъ «усмотрѣній», который въ корнѣ противорѣчитъ понятіямъ о нормальномъ управленіи и нормальномъ судебномъ строѣ, опирающемся на безусловное торжество законности надъ какимъ бы то ни было произволомъ.

Но здѣсь грань, на которой должна остановиться наша работа. Это не прошлое, а настоящее. Для него часъ суда исторіи еще не наступилъ.

Свобода личности въ уголовномъ процессѣ¹⁾.

Авторъ книги, нами разбираемой, является далеко не новичкомъ въ литературѣ уголовного права. За послѣдніе два-три года имъ выпущенъ въ свѣтъ рядъ статей и переводовъ и двѣ крупныхъ работы: «О преступленіяхъ противъ избирательнаго права» и «Право амнистіи». Свидѣтельствуя о незаурядной трудоспособности автора, эти работы, какъ видно уже изъ самыхъ темъ, которымъ онѣ посвящены, затрагиваютъ новые и жгучіе вопросы нашей уголовно-правовой современности и такимъ образомъ даютъ указанія на другое цѣнное качество автора,—его отзывчивость, и притомъ отзывчивость не публицистическую, а научную, ибо упомянутые новые, выдвигаемые жизнью вопросы онъ рѣшаетъ съ помощью солиднаго научнаго аппарата, вдумчиво и обстоятельно пользуясь и данными теоретическими, и широкимъ примѣненіемъ данныхъ сравнительнаго законодательства.

Тѣ же качества проявляются и въ рецензируемомъ нами трудѣ. Онъ распадается на введеніе и двѣ основныхъ части. Въ введеніи формулируется принципиальная точка зрѣнія автора, при чемъ авторъ касается какъ этиологіи вопроса («факторы, вліяющіе на характеръ мѣръ обезпеченія»), такъ и уголовно-политическихъ ученій, но лишь постольку, поскольку они трактуютъ о подслѣдственномъ заключеніи.

Часть первая говоритъ о постановкѣ мѣръ обезпеченія въ

1) Разборъ книги П. И. Люблинскаго: „Свобода личности въ уголовномъ процессѣ.—Мѣры, обезпечивающія неуклоненіе обвиняемаго отъ правосудія“. Спб. Разборъ первоначально былъ помѣщенъ въ 1901 году въ журналѣ „Русская Мысль“.

законодательствахъ Западной Европы и посвящена исторіи римскаго и русскаго процесса и обрисовкѣ какъ исторіи, такъ и современнаго положенія законодательства Англій, Франціи, Германіи и странъ, примыкающихъ къ постановкѣ вопроса той или другой изъ названныхъ державъ.

Часть вторая, которой отведено $\frac{2}{3}$ книги, посвящена уясненію и критикѣ русскаго законодательства; она трактуетъ о средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ, при чемъ обращается особое вниманіе на предварительный полицейскій арестъ и отвѣтственность полиціи за неправильныя дѣйствія при этомъ арестѣ, о видахъ мѣръ обезпеченія, общихъ и особыхъ, объ органахъ, вѣдающихъ назначеніе и измѣненіе мѣръ обезпеченія, и о границахъ усмотрѣнія судьи при назначеніи этихъ мѣръ, о подслѣдственномъ заключеніи и въ частности о цѣляхъ и основаніяхъ его, о режимѣ и продолжительности, о формальныхъ гарантіяхъ личной свободы гражданъ и о процессуальныхъ правахъ заключеннаго и средствахъ осуществленія ихъ. Дополняется книга главою о коррективахъ подслѣдственнаго заключенія, т. е. о зачетѣ его въ наказаніе и о вознагражденіи за безъ вины понесенное заключеніе. Въ концѣ книги авторъ суммируетъ тѣ выводы, къ которымъ онъ пришелъ въ своемъ изслѣдованіи.

Обращаясь къ характеристикѣ положительныхъ сторонъ этого изслѣдованія, мы должны отмѣтить обстоятельность разработки какъ самой темы, такъ и всѣхъ почти вопросовъ, съ ней соприкасающихся. Въ историческомъ отдѣлѣ дается прекрасная картина и характеристика смѣняющихся порядковъ и важнѣйшихъ линій, по которымъ шло развитіе мѣръ обезпеченія. Добросовѣстно и внимательно изучена авторомъ литература вопроса, особенно французская. Иногда приводятся эпизодическія, но весьма цѣнныя историческія справки, напримѣръ, о совѣстномъ судѣ, его правахъ, имѣющихъ политическій характеръ и т. п.

Въ догматической части работы находимъ вдумчивый анализъ затронутаго вопроса по иностраннымъ законодательствамъ. При разработкѣ русскаго права, кромѣ дѣйствующаго законодательства, авторъ привлекъ къ дѣлу ревизіонные судебные отчеты,

умѣло группируемыя статистическія данныя, старыя и новыя проекты и объяснительныя къ нимъ записки.

Въ частности можно указать (стр. 18 и сл.) на интересно задуманную попытку разсмотрѣть систему мѣръ обезпеченія въ связи съ возможнымъ и вѣроятнымъ ея воздѣйствіемъ въ томъ или иномъ направленіи на мотивацію гражданъ, на прекрасную характеристику положенія исправляющаго должность судебного слѣдователя и его зависимости, на обстоятельный очеркъ режима подслѣдственнаго заключенія и на исчерпывающее изложеніе отдѣльных мѣръ обезпеченія и компетенціи органовъ, принимающихъ эти мѣры. Особого вниманія заслуживаютъ тѣ мѣста книги, гдѣ авторъ выясняетъ, какъ мало у насъ гарантій соблюденія указаннаго въ законѣ 24-часового срока для допроса привлекаемаго, какъ ненормально широки фактически полномочія полиціи, какъ безостановочно просачивается въ жизнь административное оттѣсненіе закона и какой просторъ открывается для произвола. Здѣсь (стр. 276—330 и др.) приведено немало характерныхъ данныхъ и сдѣланъ тонкій анализъ (стр. 290—294) полного несоотвѣтствія предположеній и мотивовъ законодателя съ установившейся практикой и даже съ текстомъ закона, *de facto* создавшихъ полицейское самовластіе.

Съ уголовно-политической точки зрѣнія должно отмѣтить рядъ удачныхъ и цѣлесообразныхъ предложеній *de lege ferenda* какъ по сути темы, такъ и по вопросамъ, съ ней соприкасающимся; въ такихъ, напримѣръ, уже имѣющихъ обширную литературу вопросахъ, какъ вопросъ о вознагражденіи невинно лишенныхъ свободы, авторъ, говоря о вознагражденіи понесшихъ безъ вины подслѣдственный арестъ, умѣлъ найти новые аргументы. То же можно сказать и относительно обширнаго отдѣла, трактующаго зачетъ подслѣдственнаго ареста, гдѣ дана отчетливая и вѣрная критика теорій и законодательства, особенно же нашего новаго уголовного уложенія.

Вообще, поскольку дѣло идетъ о нормахъ, о юридической оболочкѣ вопроса, работа автора мало оставляетъ чего желать. Языкъ отчетливъ. Изложеніе, мѣстами растянутое, въ общемъ является живымъ и весьма литературнымъ.

Таковы серьезные положительные стороны работы г. Люблинского. Обращаясь теперь къ тому, что, на нашъ взглядъ, составляетъ недостатки этой работы, мы сдѣлаемъ рядъ замѣчаній какъ формальнаго характера, такъ и по существу.

Начнемъ съ заглавія. Хотя въ подзаголовкѣ авторъ ставитъ слова «мѣры обезпеченія» и этимъ вводитъ свою тему въ болѣе тѣсныя предѣлы, но первое заглавіе гласитъ: «Свобода личности въ уголовномъ процессѣ». Читатель, интересующійся послѣднимъ, болѣе широкимъ, вопросомъ, будетъ введенъ въ заблужденіе заглавіемъ и не найдетъ искомымъ имъ отвѣтовъ, поскольку вопросъ о предѣлахъ свободы личности не совпадетъ съ вопросомъ о трактуемыхъ у автора мѣрахъ пресѣченія (по терминологіи автора, обезпеченія). Авторъ былъ бы правъ лишь въ томъ случаѣ, если бы онъ далъ во введеніи въ свою книгу хотя бы краткій очеркъ, посвященный уясненію общаго вопроса о свободѣ личности и о предѣлахъ этой свободы въ уголовномъ процессѣ; но такого очерка въ книгѣ мы не находимъ, ибо по затронутому общему вопросу имѣются лишь несуммированныя и разбросанныя въ разныхъ отдѣлахъ книги замѣчанія. Едва ли, далѣе, можно признать правильной принятую авторомъ систему распредѣленія матеріала. Сперва въ книгѣ дано трактованіе нѣкоторыхъ принципіальныхъ сторонъ вопроса, затѣмъ идетъ его исторія, затѣмъ обзоръ средствъ представленія обвиняемаго въ судъ и мѣръ обезпеченія, и лишь послѣ этого авторъ говоритъ о тѣхъ органахъ, которые вѣдаютъ назначеніе и измѣненіе мѣръ обезпеченія.

Благодаря такому порядку изложенія, автору приходится опять возвращаться къ мѣрамъ обезпеченія, чтобы установить основанія, цѣли ихъ и т. д. Получается нѣкоторая разбросанность матеріала, возникаютъ повторенія, и самъ авторъ иногда (стр. 385) чувствуетъ необходимость нарушить принятый имъ порядокъ изложенія.

Далѣе, авторъ даетъ вполне внимательный и добросовѣстный обзоръ литературы, но въ то же время онъ скупъ на цитаты даже тамъ, гдѣ отдѣльные вопросы уже обстоятельно разработаны его предшественниками и гдѣ поэтому слѣдовало бы опредѣленно отмѣтить, что именно сдѣлано этими предшественниками.

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда авторъ шель по этому правильному пути, а также въ случаяхъ полемики, онъ преимущественно считается съ предшественниками въ примѣчаніяхъ; между тѣмъ при разборѣ болѣе оригинальныхъ и обстоятельныхъ теорій (напримѣръ, Garofalo) имъ слѣдовало бы оказывать больше вниманія и поговорить о нихъ въ самомъ текстѣ. Отмѣтимъ также два пункта, въ которыхъ, по нашему мнѣнію, авторъ просто оговорился. «Со смертью полицейскаго государства,—говоритъ онъ (стр. 49),—вымерли и мѣры полицейско-принудительнаго характера». Къ сожалѣнію, это не дѣйствительность, а только *ritum desiderium*, ибо, какъ видно хотя бы изъ данныхъ, приведенныхъ самимъ авторомъ, пережитки вымершаго строя сохранились даже въ Германіи и Франціи, не говоря уже о Россіи, гдѣ они еще очень чувствительно даютъ себя знать.

«Чѣмъ тяжелѣе преступленіе, тѣмъ настоятельнѣе оно требуетъ *возмездія*», говоритъ въ другомъ мѣстѣ авторъ (стр. 428), тогда какъ изъ всѣхъ трудовъ его съ очевидностью вытекаетъ отрицательное отношеніе къ теоріи возмездія.

Таковы формальные недочеты, въ общемъ не причиняющіе особаго вреда работѣ г. Люблинскаго. Обратимся теперь къ существу дѣла.

Господствующей по вопросу о мѣрахъ обезпеченія теоріи авторъ противопоставляетъ свою теорію. По его мнѣнію, господствующая теорія смотритъ на вопросъ слишкомъ формально и схематично, противопоставляя интересъ правосудія интересу индивидуальной свободы и разсматривая эти два интереса какъ двѣ чашки вѣсовъ, постоянно уравновѣшивать которыя призванъ законодатель. Авторъ считаетъ необходимымъ углубленіе вопроса; по его мнѣнію, здѣсь «нужно примѣнить положительный принципъ оцѣнки цѣлей личности и государства» (стр. 3—4 и сл.). Пусть такъ; признаемъ вѣрной эту не вполне опредѣленную формулу; и въ этомъ случаѣ мы должны будемъ признать, что она вовсе не идетъ вразрѣзъ съ господствующей теоріей, ибо и у новыхъ и у старыхъ процессуалистовъ мы при рѣшеніи вопроса о мѣрахъ пресѣченія нерѣдко находимъ серьезное вниманіе къ цѣлямъ личности и государства; возьмемъ для примѣра работы по

уголовному процессу криминалиста конца XIX в. Варга и криминалиста конца XVIII в. Люи Сегье,—у того и у другого мы находим болѣе широкій принципиальный взгляд на интересующіе насъ вопросы, чѣмъ утверждаетъ авторъ въ своемъ обобщеніи относительно господствующей теоріи.

Почти тутъ же (стр. 6) авторъ опредѣляетъ все положеніе вопроса о мѣрахъ обезпеченія тѣмъ, высока или низка оцѣнка личности въ данное время въ данномъ государствѣ, т. е. приходитъ по существу къ той же проблемѣ ограничиваемой государствомъ свободы, какую считаетъ характерной для господствующей теоріи. На почву ея же онъ нерѣдко становится и въ своемъ дальнѣйшемъ изложеніи (стр. 412, 425 и др.). Правильные выводы автора и удачная характеристика провизорной свободы (стр. 8) также не расходятся съ сущностью господствующей теоріи.

Далѣе мы должны отмѣтить, что, взявъ темой для своего изслѣдованія частный вопросъ о мѣрахъ обезпеченія, авторъ мало озаботился и рѣшеніемъ тѣхъ общихъ вопросовъ, которое составляетъ необходимую предпосылку къ его частному вопросу. Онъ называетъ привлеченнаго къ слѣдствію то «пассивнымъ субъектомъ» (стр. 2—3), то «объектомъ изслѣдованія» (стр. 421), то «стороной въ процессѣ, значеніе которой въ качествѣ стороны усиливается послѣ преданія суду». А вѣдь рѣшеніе вопроса о томъ, какъ юридически конструируется положеніе обвиняемаго, налагаетъ отпечатокъ на весь строй мѣръ обезпеченія какъ въ историческомъ ихъ развитіи, такъ и въ современномъ положеніи. Въ зависимости отъ рѣшенія находится и находился самый типъ процесса и его основы. Недаромъ же, какъ свидѣтельствуетъ самъ авторъ (стр. 513), «вопросъ объ объемѣ правъ обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи составляетъ въ настоящее время центръ вниманія процессуалистовъ».

Когда авторъ говоритъ (стр. 11): «Каждый почитается невиннымъ, пока не доказана его виновность,—таковъ принципъ уголовно-судебнаго законодательства, проводящаго строгое различіе между обвиняемымъ и виновнымъ», то это вполнѣ вѣрно, но самый принципъ есть не что иное, какъ результатъ долгой и громадной исторической эволюціи, связанной съ вышеуказан-

нымъ нами общимъ вопросомъ, а онъ-то и не нашель себѣ у автора подробнаго уясненія.

Равнымъ образомъ, когда авторъ какъ бы съ упрекомъ указываетъ на то (стр. 35 и сл.), что въ эпоху Возрожденія борьба противъ подслѣдственнаго ареста не была столь рѣзка и принципиальна, какъ борьба противъ пытки и злоупотребленій инквизиціонными средствами, то онъ упускаетъ изъ виду, что сперва нужно было сокрушить *основы* стараго процесса и добиться перемѣны основнаго взгляда на положеніе и права привлеченнаго въ процессѣ. Если бы авторъ взялъ нѣсколько глубже, то воплощеніе старыхъ взглядовъ на эти права онъ нашель бы въ видѣ квинтъ-эссенціи у криминалистовъ XVII в. и могъ бы въ своемъ историческомъ очеркѣ установить характерную эволюцію, послѣдовавшую въ дальнѣйшемъ по данному основному вопросу. Тогда въ частности и причины, вліяющія на представленіе о судѣ и на уклоненіе отъ суда, онъ опредѣлилъ бы шире, чѣмъ онъ сдѣлалъ теперь, указавъ только на «характеръ судебной власти» и «характеръ наказанія» (стр. 31).

Обратимся къ исторіи законодательства. Авторъ даетъ въ своемъ историческомъ очеркѣ прекрасную картину смѣны нормъ и удачно характеризуетъ мѣры обезпеченія на основаніи почерпнутыхъ изъ законодательства данныхъ. Но и здѣсь онъ часто не заботится объ уясненіи причинъ происходящей смѣны и, разрабатывая верхній пластъ, мало интересуется подпочвой (стр. 114, 104, ср. 11). Между тѣмъ самъ онъ справедливо говорить, что на примѣрѣ Франціи нужно изучать процессъ, построенный на инквизиціонномъ началѣ и здѣсь вылившійся въ самыя яркія формы. Если бы авторъ уяснилъ, почему именно во Франціи явились эти «яркія формы», если бы аналогичный вопросъ онъ поставилъ и относительно другихъ странъ, онъ нашель и показалъ бы намъ суть дѣла, т. е. причины, предопредѣлившія въ извѣстной странѣ и въ извѣстную эпоху именно такую, а не иную систему мѣръ обезпеченія.

Въ частности отмѣтимъ слѣдующіе пробѣлы. Во-первыхъ, характеризуя римскій процессъ по раннимъ источникамъ, а затѣмъ по дигестамъ, авторъ не упоминаетъ вовсе объ экс-

цессахъ отъ настоящаго правосудія въ сторону правосудія расправы, а эти эксцессы были нерѣдки въ эпоху цезаризма и нанесли не одинъ ударъ тому зданію римской свободы, которое удачно описано авторомъ. Во-вторыхъ, въ исторіи русскаго процесса княжескаго періода авторъ высказываетъ мысль, что «власть была заинтересована въ судѣ лишь съ экономической точки зрѣнія», и это отразилось на мѣрахъ обезпеченія. Что экономическая точка зрѣнія преобладала,—это вѣрно, но съ заключеніемъ, что она была единственной—рѣшительно нельзя согласиться; этому прямо противорѣчитъ цѣлый рядъ историческихъ данныхъ (о дѣйствіяхъ кн. Владиміра подъ вліяніемъ совѣтовъ епископовъ, о взглядахъ Мономаха, высказанныхъ въ его поученіи, о княжихъ расправахъ и т. п.), освѣщенныхъ подробно нашими историками права. Въ-третьихъ, сдѣланное авторомъ освѣщеніе позднѣйшихъ эпохъ является недостаточнымъ. Авторомъ почти исключительное вниманіе удѣляетъ смѣняющимся законамъ; но жизнь отступала отъ нихъ, искажала ихъ, а порою вкладывала въ нихъ свое совершенно неожиданное содержаніе; авторъ же или совсѣмъ не упоминаетъ объ этой работѣ жизни, или относится къ ней довольно поверхностно. Такъ напримѣръ, страницы (244—246), посвященныя авторомъ уясненію фактическаго состоянія мѣръ пресѣченія въ царствованіе императора Николая I, написаны почти исключительно на основаніи данныхъ, собранныхъ покойнымъ проф. Кистяковскимъ; между тѣмъ теперь въ русской литературѣ имѣется рядъ новыхъ весьма цѣнныхъ данныхъ (см. особенно труды Ровинскаго и статью Кони о Ровинскомъ). Выяснено, что подслѣдственныхъ арестантовъ чуть не до времени введенія судебныхъ уставовъ часто «не въ видѣ пытки» кормили сельдями и, помѣстивъ въ жаркомъ помѣщеніи, лишали воды, вымогая сознаніе столь мучительнымъ и «самобытнымъ» путемъ, отмѣченнымъ еще у Гоголя въ его «Ревизорѣ»; доказано, что подслѣдственныхъ звѣрски били, сажали въ клоповникъ, а иногда даже въ такіе въ буквальномъ смыслѣ слова «темницы» и подвалы, что заключенные выходили оттуда ослѣпшими. Авторъ не воспользовался этими весьма существенными данными, а потому и картина под-

слѣдственнаго ареста въ данную эпоху является у него неполной и лишенной яркаго колорита. Также и относительно современности имъ даны кое-какіе отдѣльные штрихи (стр. 456—466 и др.), но общей характеристики *фактическаго* состоянія мѣръ пресѣченія и въ частности *практики* подслѣдственнаго ареста мы не находимъ, хотя обильнѣйшія данныя авторъ могъ найти въ хроникѣ журнала *Право* за послѣдніе годы, не говоря уже объ общей періодической печати.

Въ догматической части мы отмѣтимъ сперва менѣе существенные недочеты.

У автора слишкомъ мало сказано объ обвинительной камерѣ, какъ органѣ, контролирующемъ назначеніе мѣръ пресѣченія, а вѣдь ее въ жизни иногда называютъ «штемпельной камерой». Приведа статистическія данныя, изъ которыхъ видно, какъ рѣдко (отъ 1 до 3%) камеры измѣняютъ назначенную мѣру пресѣченія, авторъ изъ того факта, что громадное большинство измѣненій падаетъ на отмѣну ареста, дѣлаетъ выводъ о чрезмѣрной строгости назначаемыхъ слѣдователями мѣръ пресѣченія. Послѣднее вѣрно, но доказывается другими данными, а не дѣятельностью камеръ, которыя въ среднемъ утверждаютъ 98% слѣдовательскихъ мѣръ (стр. 403); здѣсь самъ собою напрашивался выводъ о бездѣятельности камеръ, но авторъ его не сдѣлалъ.

Затѣмъ, авторъ констатируетъ (стр. 405) обязанность предсѣдателя немедленно освободить оправданнаго подсудимаго, находящагося подъ стражей, и ни слова не говоритъ о нашей практикѣ, идущей вразрѣзъ съ закономъ и выработавшей разнообразныя формы (напримѣръ, задержаніе оправданнаго для сдачи казенныхъ вещей), благодаря которымъ часто оправданный остается подъ стражей.

Французскую систему гарантій для подсудимаго авторъ признаетъ палліативомъ; совершенно вѣрно, что эта система громоздка и ведетъ къ затыжкамъ слѣдствія, но едва ли вѣрно, что она «безсильна въ борьбѣ съ общимъ строемъ, гдѣ нужна не гарантія, а реформа»; во-первыхъ, для странъ, гдѣ имѣется дѣйствительно обезпеченный и незыблемый правовой порядокъ, правильность тезиса, выставленнаго авторомъ, не доказана, и во-

вторыхъ, самое установленіе гарантій всегда происходило именно путемъ реформы, и реформы, которую по ея благодѣтельнымъ для правъ личности послѣдствіямъ нельзя не признать весьма важной.

Авторъ даетъ нерѣшительную оцѣнку такой «полицейской цѣли ареста какъ предупрежденіе повторенія и довершенія преступленій» даннымъ лицомъ, если оно будетъ оставлено на свободѣ; онъ (стр. 482—484) болѣе склоняется къ отрицательному взгляду, забывая здѣсь о защитѣ интересовъ общества, которые требуютъ особаго огражденія отъ преступниковъ-профессионаловъ. Въ этомъ пунктѣ мы подходимъ къ той общей конструкціи автора, въ которой мы усматриваемъ существенные дефекты. Здѣсь передъ нами лишь частное приложеніе общаго принципа, къ которому мы и должны теперь обратиться.

Дѣло въ томъ, что авторъ (428, 449 и др. стр.), давъ прекрасный анализъ границъ усмотрѣнія слѣдователя, положилъ далѣе весь центръ тяжести на объективный критерій (тяжесть дѣянія, въ совершеніи котораго подозрѣвается привлеченный) и очень мало вниманія удѣлилъ критерию субъективному (даннымъ, относящимся къ личности привлеченнаго); первый, по автору, есть *основаніе* мѣры обезпеченія, а второй—лишь *условіе*. Авторъ выходитъ изъ того положенія, что законодатель долженъ обезпечить интересы обвиняемаго, а обезпеченіе интересовъ правосудія можетъ безбоязненно ввѣрить судѣ; поэтому онъ высказывается противъ *обязательности* для слѣдователя назначать задержаніе въ какихъ бы то ни было случаяхъ, а слѣдовательно и при обилии самыхъ яркихъ данныхъ, характеризующихъ съ отрицательной стороны личность заподозрѣннаго.

Мы позволимъ себѣ привести слова самого же автора (стр. 4), но обратить ихъ противъ него. Мы находимъ, что предложенное имъ построеніе, «свойственное эпохѣ либерализма, было бы въ настоящее время слишкомъ легко и неправильно», и что «для рѣшенія этого вопроса правильнѣе примѣнить положительный принципъ оцѣнки цѣлей личности и государства, который не приведетъ насъ къ такому рѣзкому выводу».

Именно этотъ принципъ оцѣнки не только цѣлей личности,

но и цѣлей государства нашель себѣ яркое воплощеніе въ такъ называемыхъ новыхъ теченіяхъ въ наукѣ уголовного права. Эти теченія обратили самое серьезное вниманіе на субъективный критерій и потребовали радикальныхъ измѣненій какъ въ карахъ, такъ и въ порядкахъ правосудія по соображенію съ этимъ критеріемъ. Преступникъ случайный и преступникъ привычный, а тѣмъ болѣе профессиональный вырисованы какъ антиподы, равно какъ преступники, дѣйствующіе по социальнымъ мотивамъ, съ одной стороны, и по антисоциальнымъ—съ другой. Правосудіе, преслѣдующее идею цѣлесообразности въ борьбѣ съ преступностью, уже а priori въ проявленіяхъ своихъ должно проводить рѣзкія границы, считаясь съ указанными субъективными данными. И вдругъ у автора, разъ дѣло касается мѣръ обезпеченія, эти данныя должны играть весьма второстепенную роль, должны быть отодвинуты на задній планъ.

Мы думаемъ, что частный вопросъ о мѣрахъ пресѣченія не можетъ рѣшаться внѣ всякой зависимости отъ общихъ соображеній о цѣляхъ правосудія; если субъективный критерій важенъ для послѣднихъ, то онъ долженъ быть признанъ важнымъ и для даннаго вопроса. Пусть, при общей тенденціи слѣдователей къ строгости, будутъ рѣдки случаи вредныхъ послабленій; но и на эти рѣдкіе случаи нельзя закрывать глаза, ибо въ этихъ случаяхъ могутъ страдать отъ дѣятельности оставленнаго на свободѣ преступника люди совершенно невинные, и этого не должна допускать истинная гуманность, отнюдь не совпадающая съ сантиментальностью.

Поэтому мы находимъ, что въ частности, вѣско критикуя Garofalo, какъ защитника чрезмѣрнаго расширенія послѣдственнаго ареста, авторъ увлекается въ своей критикѣ постольку, поскольку не выдѣляетъ изъ теоріи Garofalo тѣхъ пунктовъ, гдѣ послѣдній выдвигаетъ важность субъективнаго критерія (т.-е. особаго вниманія при назначеніи подслѣдственнаго ареста къ такимъ даннымъ, какъ упорный рецидивъ или преступная привычка, отсутствіе опредѣленнаго мѣстожителства, бродяжество, отвращеніе къ честному труду и т. п.).

Авторъ, какъ видно не только изъ данной работы, но и изъ другихъ его работъ, въ общемъ близко стоитъ къ новаторамъ въ

наукѣ уголовного права и со свойственной ему отзывчивостью относится къ ихъ сгедо; поэтому расхожденіе съ этимъ сгедо въ изслѣдуемомъ вопросѣ представляется намъ какимъ-то случайнымъ недоразумѣніемъ, тѣмъ болѣе, что въ одномъ мѣстѣ этой же книги (стр. 449—450), говоря объ Англіи, онъ указываетъ, какъ сильно тамъ вліяютъ на выборъ мѣры обезпеченія личныя свойства обвиняемаго, и прямо утверждаетъ, что эти свойства «не слѣдуетъ игнорировать» даже при затруднительности точнаго ихъ опредѣленія.

Остановимся въ заключеніе на дополнительномъ очеркѣ въ книгѣ автора о вознагражденіи безъ вины понесшихъ предварительное задержаніе въ видѣ ареста. Этотъ обширный и въ общемъ превосходно разработанный очеркъ вызоветъ съ нашей стороны лишь одно замѣчаніе.

Авторъ предусматриваетъ (стр. 597, сл.) три комбинаціи: во-первыхъ, вредъ «функціональный», когда должностное лицо вполне добросовѣстно исполняло свои обязанности, а невинный (напримѣръ, въ силу особо сложившихся обстоятельствъ или вполнѣ въслѣдствіи опровергнутыхъ уликъ) все-таки понесъ предварительное заключеніе; во-вторыхъ, вредъ, который авторъ называетъ неосторожнымъ или «небрежнымъ», когда подслѣдственное заключеніе понесено безъ вины, вслѣдствіе невнимательнаго исполненія должностнымъ лицомъ своей обязанности, недостаточнаго «радѣнія» о ней. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ авторъ ярко и убѣдительно мотивируетъ не только необходимость признать за потерпѣвшимъ право на вознагражденіе, но и стремится обставить это право условіями, дающими сказанному праву легкую и вѣрную реализацію: должностное лицо не признается «годнымъ адресатомъ возмѣщенія убытковъ»; потерпѣвшему предоставляется требовать непосредственно съ государства вознагражденіе за понесенное безъ вины заключеніе; казна должна уплатить ему, а затѣмъ обратиться съ регрессомъ къ должностному лицу и даже съ дисциплинарнымъ взысканіемъ, если вредъ относится къ категоріи функціональнаго.

Но дальше мы читаемъ нѣчто совершенно неожиданное. Переходя къ третьей комбинаціи, когда вредъ причиненъ бла-

годаря умышленной или грубо неосторожной винѣ должностного лица, отвѣтственность за этотъ вредъ авторъ возлагаетъ уже не на государство, а на виновнаго чиновника. Такимъ образомъ изъ всѣхъ невинно перенесшихъ подслѣдственный арестъ въ худшее, въ смыслѣ полученія вознагражденія, положеніе попадаютъ тѣ, которые пострадали наиболѣе неосновательно, напри- мѣръ, вслѣдствіе личной вражды, карьеризма или корысти должностныхъ лицъ, а между тѣмъ въ этихъ случаяхъ наиболѣе очевидна необходимость вознагражденія, здѣсь наиболѣе должна вліять общественная совѣсть, наиболѣе легкокъ долженъ быть путь къ вознагражденію за поправныя права. Правда, авторъ допускаетъ «субсидіарную» экономическую поддержку потерпѣвшему со стороны государства (стр. 607), но, во-первыхъ, онъ допускаетъ ее «лишь въ особыхъ случаяхъ», а, во-вторыхъ, и въ этихъ случаяхъ потерпѣвшій долженъ пройти цѣлый рядъ мытарствъ, отъ которыхъ авторъ избавляетъ потерпѣвшихъ первыхъ двухъ категорій, особенно же у насъ, гдѣ нельзя предать суду чиновника безъ согласія начальства и гдѣ поэтому такъ часто право на вознагражденіе являло бы собою лишь *nudum jus*. Авторъ говоритъ, защищая свою точку зрѣнія, что «нельзя дѣлать положеніе потерпѣшаго въ данномъ случаѣ лучше положенія всякаго другого потерпѣшаго отъ преступленія», и забываетъ, что здѣсь потерпѣвшій находится въ исключительномъ положеніи, къ которому необходимо отнестись съ особымъ вниманіемъ.

Такимъ образомъ послѣдній тезисъ автора, являясь извѣстіемъ изъ его обдуманно и детально и послѣдовательно разработанной теоріи, долженъ быть отвергнутъ съ принципиальной уголовно-политической точки зрѣнія: разъ мы не лишимъ ея этической окраски, она не можетъ допускать въ какомъ бы то ни было вопросѣ ухудшеніе положенія лучшихъ и пострадавшихъ наиболѣе несправедливо.

Таковы, на нашъ взглядъ, недостатки книги г. Люблинскаго. Изъ нихъ, какъ видно изъ написанныхъ уже строкъ, лишь часть мы признаемъ существенными. Остальное — результатъ недосмотра, детальности изложенія или понятнаго увлече-

нія идей. Но даже и то, что мы признаемъ существеннымъ, не лишаетъ насъ возможности признать трудъ г. Люблинскаго цѣннымъ и талантливымъ вкладомъ въ процессуальную науку. Въ общемъ книга написана не только съ знаніемъ дѣла и съ большой эрудиціей, но и съ видимымъ увлеченіемъ темой. Она—что особенно важно—даетъ массу серьезнаго матеріала *de lege ferenda* и такимъ образомъ можетъ способствовать не только полному уясненію дѣйствующаго права по затронутому вопросу и его исторіи, но и дальнѣйшему его развитію. Мы увѣрены, что будущее обновленное процессуальное законодательство, если оно пойдетъ по правильному пути, многое почерпнетъ у автора, какъ по вопросу о надлежащей постановкѣ мѣръ обезпеченія, такъ и въ нѣкоторыхъ сторонахъ вопроса о правахъ личности вообще и о гарантіи этихъ правъ. Мы находимъ, что трудъ г. Люблинскаго заслуживаетъ полнаго вниманія и признанія.

Къ вопросу о предѣлахъ свободы адвокатскаго слова ¹⁾.

Рѣшеніе судебной палаты по дѣлу присяжнаго повѣреннаго Гиллерсона, равно какъ и самое дѣло, произвели большую сенсацию въ адвокатскихъ кругахъ и въ юридическомъ мірѣ вообще. Въ этомъ дѣлѣ прис. пов. впервые былъ привлеченъ въ качествѣ обвиняемаго въ политическомъ преступленіи за рѣчь, сказанную на судѣ, причемъ эта рѣчь въ засѣданіи была доведена до конца и не вызвала предусмотрѣнныхъ закономъ мѣръ со стороны предсѣдателя.

Наша адвокатура усмотрѣла въ этомъ дѣлѣ не частный случай съ г. Гиллерсономъ, а попытку посягательства на свободу судебной рѣчи и судебной защиты. Всѣ или почти всѣ автономныя адвокатскія организаціи командировали на этотъ процессъ въ защитники г. Гиллерсону своихъ избранныхъ представителей и, такимъ образомъ, какъ справедливо отмѣтилъ въ своемъ послѣднемъ словѣ обвиняемый, сдѣлали его дѣло дѣломъ всей русской адвокатуры.

Пока это дѣло проиграно. На лицо обвинительный приговоръ первой инстанціи, приговоръ суровый по существу и грозный въ томъ отношеніи, что, если онъ будетъ оставленъ въ

¹⁾ Первоначально напечатано въ ноябрѣ 1909 года.

силѣ, то создается прецедентъ, чреватый самыми серьезными послѣдствіями.

Этотъ приговоръ не первое терніе въ судьбахъ нашей адвокатуры. Особенно труднымъ и щекотливымъ всегда оказывалось положеніе защиты въ политическихъ процессахъ. Извѣстнаго рода пресса неоднократно за рѣчи въ этихъ процессахъ обвиняла адвокатуру въ апологіи преступленія и, въ частности, политическаго убійства, въ превращеніи рѣчей въ лекціи по революціонизму, въ подрывѣ авторитета властей, сочувствіи террору и т. п.

Недовѣріе власти къ адвокатурѣ благодаря этому росло, но никакихъ специальныхъ карательныхъ мѣръ предпринято не было.

Честь иной и новой постановки вопроса принадлежитъ времени «обновленнаго» государственнаго строя. Первымъ актомъ явилось општрафованіе присяжнаго повѣреннаго въ административномъ порядкѣ тамбовскимъ губернаторомъ за рѣчь, произнесенную на судѣ. Это невѣроятное вмѣшательство въ судебное дѣло, подрывающее основы независимаго правосудія, создавало такія условія, при которыхъ въ мѣстахъ, находящихся внѣ нормальнаго порядка управленія, свободное слово адвокатуры стало бы совершенно невозможнымъ. Правда, административная кара была отмѣнена, но осадокъ, вызывающій опасенія, остался, потому что отмѣна послѣдовала не сразу, а лишь послѣ дружнаго протеста общей и специальной прессы, причемъ не было даже сдѣлано никакого опредѣленнаго принципиальнаго разъясненія.

Второй актъ—это закончившееся обвинительнымъ приговоромъ дѣло Гиллерсона.

Обращаясь къ обзорѣнію этого дѣла, мы отнюдь не будемъ утверждать, что адвокатское слово у насъ на судѣ пользуется безпредѣльной свободой. Крайне желательный въ интересахъ свободы защиты этотъ т. наз. иммунитетъ ея слова создаетъ исключительный порядокъ, и потому долженъ быть основанъ на вполне опредѣленной соціальной нормѣ, какъ это имѣетъ мѣсто въ нѣкоторыхъ государствахъ запада, или на признанныхъ прецедентахъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ странахъ англо-саксонскихъ.

Нашъ законъ не создаетъ для этого слова экстерриториаль-

ности, а для судебныхъ ораторовъ—неприкосновенности. Если кто либо изъ послѣднихъ будетъ дѣлать прямые призывы къ преступленіямъ, если онъ будетъ кощунствовать, допускать оскорбленія или ругательства и т. п., онъ можетъ быть преданъ суду, и даже наложеніе на него дисциплинарнаго взысканія не можетъ заставить замолчать уголовный законъ, ибо здѣсь передъ нами эксцессы, не разрѣшенные закономъ, не связанные съ существомъ защиты и вообще судебной рѣчи, а выходящіе за предѣлы послѣднихъ.

Но характерно, что на дняхъ исполнится 45-лѣтіе судебныхъ уставовъ, и однако же за этотъ значительный періодъ времени мы не встрѣчаемъ обвиненій и процессовъ указаннаго рода (за исключеніемъ рѣдкихъ и неособенно важныхъ дѣлъ объ оскорбленіи отдѣльныхъ лицъ). Очевидно, въ общемъ русская адвокатура высоко держала знамя профессиональнаго долга и законности; очевидно, въ ней оказались и прочныя традиціи, и тактъ, помогавшій ей до сихъ поръ широко пользоваться свободой слова, не вступая въ коллизію съ уголовнымъ закономъ.

Уже одно это обстоятельство требовало особой сдержанности и осмотрительности при возбужденіи дѣла, безпримѣрнаго въ лѣтописяхъ нашего суда. Судебная власть не должна была забывать, что рѣчь адвоката на судѣ не можетъ быть только формальной и не можетъ обходить щекотливыя и опасныя въ дѣлѣ пункты, разъ освѣщеніе ихъ необходимо въ интересахъ самаго дѣла.

Какъ это у насъ было признано и сенатомъ, слова «совершилъ» и «виновенъ» отнюдь не являются синонимами. Адвокатъ, по закону, профессиональному долгу и совѣсти обязанный выяснить передъ судомъ *все*, что можетъ говорить въ пользу подсудимаго или для обоснованія предъявленнаго въ уголовномъ судѣ иска, долженъ стремиться всѣми силами къ всестороннему уясненію той жизненной подкладки, которая связана съ преступленіемъ, той обстановки, при которой преступленіе протекало, тѣхъ условій соціальной среды, которыя породили преступленіе или благопріятствовали его развитію. Если ставить здѣсь преграды, если возбуждать неосновательныя преслѣдованія, то воз-

возможность полностью служить адвокатскому долгу и свобода слова на судѣ подвергнутся серьезной опасности; вмѣсто свободной рѣчи получится нѣчто кастрированное и, какъ справедливо указалъ еще Спасовичъ, «унизительное и бесполезное», особенно въ процессахъ политическихъ, гдѣ факты часто не оспариваются, а главная задача защиты сводится къ ихъ надлежащему освѣщенію.

Напримѣръ, общественная совѣсть оскорбляется, если на скамью подсудимыхъ сажаются мелкіе, второстепенные преступники, а главные виновники, иногда вдохновители и творцы преступленія, остаются на свободѣ. И вотъ, когда по убѣжденію представителя адвокатуры, участвующаго въ дѣлѣ, передъ нимъ именно такая картина, онъ не только можетъ, но и *долженъ*, въ интересахъ истиннаго правосудія, въ своей рѣчи пользоваться судебнымъ матеріаломъ, указывать на главныхъ и дѣйствительныхъ виновниковъ.

Далѣе, если въ какомъ нибудь дѣлѣ обвинительная власть не останавливается передъ тенденціозными и огульными обвинениями противъ какой-либо народности или опредѣленной социальной группы, представители защиты и гражданского иска должны имѣть неотъемлемое право приводить и освѣщать факты противоположные и подрывающіе замѣченную тенденцію.

И, если во всѣхъ указанныхъ примѣрахъ форма выраженія не заключаетъ въ себѣ оскорбленія или издѣвательства, если нѣтъ на лицо опредѣленныхъ преступныхъ призывовъ, то не должно быть и рѣчи о привлеченіи адвоката къ суду за возбужденіе противъ властей, возбужденіе національной розни или классовой вражды и т. п., включительно съ привлеченіемъ за «восхваленіе преступныхъ дѣяній» (по грядущему у насъ закону). Ставъ на иную точку зрѣнія, признавъ и здѣсь допустимымъ уголовное преслѣдованіе, мы фактически посягаемъ на необходимую свободу слова на судѣ, а защиту подсудимыхъ сдѣлаемъ только призрачной.

Подобная же опасность грозитъ и тогда, когда будетъ допускаться произвольное толкованіе отдѣльныхъ мѣстъ и словъ изъ судебныхъ рѣчей представителей адвокатуры, будутъ такимъ

путемъ имъ приписываться намѣренія, въ дѣйствительности не существовавшія, а затѣмъ возникать соотвѣтствующія обвиненія. Только тогда, когда ясно, что инкриминируемыя темы проведены *не въ интересахъ выясненія дѣла, а безъ надобности и достаточныхъ основаній*, рѣчь на судѣ можетъ породить уголовный процессъ, но и тутъ необходимо, во-первыхъ, совершенно опредѣленный составъ преступленія, а, во-вторыхъ, нужно установленіе того, что передъ нами преступный умыселъ, а не добросовѣстное заблужденіе, неосторожность, увлеченіе и т. п.

Такова сторона матеріальная, но есть еще и процессуальная, которую мы рассмотримъ въ связи съ дѣломъ г. Гиллерсона.

Наблюденіе за адвокатской рѣчью законъ возлагаетъ на предсѣдателя. Если въ рѣчи допущены эксцессы или преступныя призывы, то виновный можетъ быть остановленъ, лишенъ слова и даже удаленъ изъ засѣданія, а инкриминированныя выраженія и принятія предсѣдателемъ мѣры должны быть отмѣчены въ протоколѣ судебнаго засѣданія. На послѣднее мы указываемъ потому, что нашъ сенатъ всегда упорно отстаивалъ значеніе протокола и отвергалъ показанія и даже письменныя удостовѣренія присутствовавшихъ на судѣ лицъ, разъ по вопросу молчалъ или не такъ излагалъ дѣло протоколъ.

Между тѣмъ въ данномъ случаѣ г. Гиллерсонъ не только не былъ удаленъ или лишенъ слова, но даже не былъ остановленъ предсѣдателемъ въ тѣхъ мѣстахъ своей рѣчи, которыя впоследствии были ему инкриминированы, причемъ ни одно изъ этихъ мѣстъ своевременно не было занесено въ протоколъ, а самый текстъ фразы восстановленъ путемъ сдѣланныхъ черезъ пять дней замѣчаній на протоколъ со стороны выступавшихъ по дѣлу представителей прокурорскаго надзора. Эти представители вознавивали текстъ путемъ сличенія своихъ «записей», сдѣланныхъ во время слушанія дѣла съ цѣлями, неизвѣстными нашему уставу уголовного судопроизводства...

Какимъ же образомъ при указанныхъ условіяхъ оказалось возможнымъ привлеченіе г. Гиллерсона къ суду?—мы недоумѣваемъ. Разъ опытный юристъ и руководитель засѣданія, предсѣдатель, не замѣтилъ преступности рѣчи и не усмотрѣлъ въ

ней преступныхъ призывовъ, то почему не могъ точно такимъ же образомъ смотрѣть на свою рѣчь произносившій ее адвокатъ? Гдѣ доказательства той умышленности дѣйствій послѣдняго, которая необходима, ибо ст. 129, по которой привлекли г. Гиллерсона, говорить о «завѣдомости» дѣйствій виновнаго?

Но, могутъ возразить намъ, предсѣдатель могъ умышленно допустить преступную рѣчь, или небрежно отнестись къ своему долгу. Его вина не устраняетъ вины адвоката.

«Пусть такъ»,—отвѣтимъ мы, какъ ни невѣроятно такого рода предположеніе; но въ такомъ случаѣ передъ нами два виновныхъ и привлекать нужно или обоихъ, или ни одного: ихъ дѣятельность объединена цѣлымъ рядомъ моментовъ, и разъ преступенъ одинъ, то преступенъ и другой.

Другое дѣло, если предсѣдатель дѣйствовалъ, если преступные эксцессы своевременно и точно отмѣчены; тогда вопросъ о виновности или невинности произнесшаго рѣчь адвоката будетъ предметомъ разбора по существу. Но въ дѣлѣ прис. пов. Гиллерсона мы видимъ обратное: ему инкриминированы тѣ мѣста его рѣчи, на которыя предсѣдатель совершенно не реагировалъ и тѣмъ не менѣе г. Гиллерсонъ былъ привлеченъ къ суду, а предсѣдатель... даже не былъ вызванъ обвинительной властью въ засѣданіе суда въ качествѣ свидѣтеля.

Если мы прибавимъ, что на судѣ не были точно установлены фразы, инкриминированныя г. Гиллерсону, ибо не только свидѣтели защиты, но и нѣкоторые свидѣтели обвиненія (членъ суда, входившій въ составъ его по бѣлостокскому процессу) приводили иной ихъ контекстъ сравнительно съ обвинительнымъ актомъ и не усматривали въ нихъ никакого преступнаго призыва; если мы отмѣтимъ, что обвинительный актъ былъ пополненъ пунктомъ чрезвычайно важнымъ и притомъ такимъ, о которомъ до момента постановленія о преданіи суду (включительно) и рѣчи нигдѣ и ни разу не было,—то въ общемъ получится картина, которая указываетъ на односторонность и на цѣлый рядъ весьма существенныхъ нарушеній.

Первый пунктъ обвиненія говорилъ о «возбужденіи вражды рабочаго класса къ служилой средѣ чиновниковъ» и основывался

на томъ, что, по словамъ г. Гиллерсона, погромъ былъ связанъ съ провокаціей и въ частности съ распространеніемъ прокламацій клубомъ чиновниковъ «Отдыхъ». Но, не говоря уже о тѣхъ данныхъ, которыя были оглашены въ печати и добыты анкетой первой Думы, гдѣ же здѣсь «возбужденіе», гдѣ преступные призывы? Члены клуба «Отдыхъ» могли привлечь оратора къ отвѣтственности за клевету, если они считали его утвержденія ложными, но, какъ мы видимъ, дѣло пошло инымъ путемъ.

Второй обвинительный пунктъ—это «завѣдомое» возбужденіе къ ниспроверженію существующаго въ Россіи образа правленія и общественнаго строя. Оно зиждилось на томъ, что обвиняемый, въ подтвержденіе свободолюбія русскаго народа, сослался на древнюю новгородскую республику и выразилъ «пожеланіе, чтобы времена эти вернулись и завѣты Великаго Новгорода осуществились вновь». Г. Гиллерсонъ далъ на судѣ иной контекстъ своей фразы, совершенно разрушавшій обвиненіе, и его показаніе было подтверждено и нѣкоторыми свидѣтелями. Но даже въ томъ случаѣ, если бы формулировка обвинительнаго акта была точной, мы все же не получили бы того «завѣдомаго возбужденія», которое поставлено въ вину г. Гиллерсону. Желаніе, мечта, еще не составляютъ призыва къ дѣйствіямъ, не говоря уже о томъ, что новгородскій строй былъ строемъ, основаннымъ на признаніи княжеской власти, но власти, дѣйствующей не вопреки народу, не въ духѣ поправія его правъ, а въ духѣ единенія съ народомъ и уваженія къ его волѣ. Неужели же даже обновленный нашъ строй настолько чуждъ этихъ идей, что одно упоминаніе о нихъ, сдѣланное не въ формѣ призыва къ дѣйствіямъ, а въ формѣ пожеланія, есть уже посягательство на существующій строй? Намъ кажется, что обвинители г. Гиллерсона сдѣлали ошибку: они нашъ обновленный строй отождествили со строемъ стараго московскаго государства, ибо только деспотія и произволъ, характерные для послѣдняго, дѣйствительно признавали преступленіемъ тяготѣніе къ идеямъ Великаго Новгорода.

Итакъ, новое посягательство на свободу слова адвокатуры, выразившееся въ привлеченіи къ суду и осужденіи г. Гиллер-

сона, мы считаемъ и формально, и по существу несостоятельнымъ.

Но мы убѣждены, что даже въ томъ случаѣ, если данное дѣло послужитъ печальнымъ прецедентомъ ¹⁾, свобода слова на судѣ получить тяжкій ударъ, но все же не погибнетъ. Адвокатура не разъ ужъ переживала тяжелыя времена, но она всегда смѣло и твердо служила важнѣйшему своему долгу,—защиты и всесторонняго выясненія истины. Этому долгу она будетъ служить и впредь, исполненіе же его не допускаетъ приспособленія къ мѣняющемуся политическому курсу, не допускаетъ ни пробѣловъ, ни умолчаній.

¹⁾ Къ сожалѣнію, такъ именно и случилось: высшія инстанціи высказались солидарно съ низшей.

Участіе народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ ¹⁾.

При созданіи въ Россіи новаго суда, судебными уставами Императора Александра II смѣло и энергично была разорвана связь со старыми до-реформенными судебными порядками и, въ частности, былъ сдѣланъ опытъ, который казался опаснымъ даже нѣкоторымъ горячимъ и просвѣщеннымъ сторонникамъ судебной реформы. Творцы уставовъ рѣшились ввести у насъ судъ присяжныхъ и призвать такимъ образомъ къ самостоятельному рѣшенію важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ представителей народа, громадное большинство котораго лишь наканунѣ сбросило цѣпи рабства и далеко стояло отъ всякаго образованія.

Судъ присяжныхъ дожилъ до нашихъ дней; онъ пустилъ глубокіе корни, стяжалъ широкое довѣріе общества, получалъ не разъ и официальное признаніе,—словомъ, одна изъ формъ участія въ судебномъ дѣлѣ народнаго элемента укрѣпилась, а самая идея такого участія блистательно доказала у насъ свою жизненность и свое право на существованіе.

Многое перемѣнилось въ судебныхъ уставахъ; надстройки и искаженія заглушили ихъ духъ; гордое зданіе новаго суда покосилось на сторону и требуетъ новой перестройки. Но по разнымъ и весьма многимъ причинамъ вопросъ о полной перестройкѣ не поставленъ на ближайшую очередь. Выдѣленъ и разсматривается въ государственной думѣ лишь вопросъ о мѣст-

¹⁾ Это сообщеніе было сдѣлано въ соединенномъ засѣданіи С.-Петербургскаго юридическаго общества и русской группы международнаго союза криминалистовъ; напечатано 21-го ноября 1909 г.

номъ судѣ, т. е. лишь о части судебного цѣлаго, хотя, правда, части своеобразной и весьма существенной.

Не забудемъ, что лишь сравнительно немногіе совершаютъ болѣе крупныя преступленія или ведутъ крупныя гражданскіе процессы, а потому входятъ въ близкое соприкосновеніе съ общими судами, обладающими болѣе высокой компетенціей. Подавляющее большинство населенія и въ области гражданского, и въ области уголовного права сталкивается лишь съ низшими судебными инстанціями, объемлемыми терминомъ «мѣстный судъ».

По введеніи судебной реформы у насъ дѣйствовали выборные мировые суды и волостной судъ. Со времени созданія «института» земскихъ начальниковъ отъ выборныхъ мировыхъ судей остались лишь обломки (въ наибольшихъ городахъ); ихъ замѣнили новые судебно-административные органы, подъ опеку которыхъ были отданы и волостные суды.

Новая реформа дала самые печальные результаты. Введенный не для цѣлей правосудія, а «для созданія твердой и близкой къ народу правительственной власти», т. е. для цѣлей реакціонно-политическихъ, институтъ земскихъ начальниковъ скоро дискредитировалъ себя безнадежнымъ образомъ; это послѣ долгихъ колебаній признало и правительство, внесшее въ государственную думу проектъ реформы мѣстнаго суда, въ которомъ возстановлялась мировая юстиція, судебныя же функціи земскихъ начальниковъ, а равно и волостные суды, упразднились.

Въ настоящей статьѣ мы не имѣемъ въ виду дѣлать общую оцѣнку какъ министерскаго проекта, такъ и тѣхъ измѣненій, которыя въ немъ были сдѣланы съ одной стороны комиссіями второй и третьей думы, съ другой—министерствомъ юстиціи, передѣлывавшимъ свой проектъ въ зависимости отъ колебаній политическаго барометра. Этотъ сложный вопросъ требуетъ особаго и подробнаго разсмотрѣнія, мы же сейчасъ имѣемъ въ виду вопросъ частный—о допущеніи или недопущеніи участія въ мѣстномъ судѣ народнаго элемента.

Очевидно, что при полномъ уваженіи къ суду присяжныхъ нельзя настаивать на разсмотрѣніи съ его участіемъ всѣхъ дѣлъ, подсудныхъ мѣстному суду: судъ присяжныхъ слишкомъ сло-

женъ, слишкомъ громоздокъ и слишкомъ дорогъ для того, чтобы стать постояннымъ вершителемъ массы сравнительно мелкихъ и несложныхъ дѣлъ. Стремясь къ участию въ судѣ мѣстномъ представителей народа, нужно, поэтому, обращаться къ поискамъ иныхъ формъ этого участія.

И за поисками дѣло не стало. Вопросъ объ упомянутомъ участіи возбуждался въ комиссіяхъ второй и третьей думы; онъ разсматривался, хотя и мимоходомъ, на январскомъ сѣздѣ русской группы международного союза криминалистовъ; онъ возбуждалъ къ себѣ интересъ въ печати; онъ виситъ въ воздухѣ, и судьба его скоро рѣшится, ибо въ думѣ обсужденіе законопроекта о мѣстномъ судѣ происходитъ на нашихъ глазахъ, и она скажетъ относительно участія въ мѣстномъ судѣ народного элемента свое рѣшительное «быть или не быть».

Пока, хотя споръ и продолжается, но думскіе вѣсы склоняются не въ пользу народного элемента, причѣмъ въ рядахъ противниковъ стоятъ не только поклонники исключительно короннаго суда, враждебные всякому допущенію въ судъ народного элемента, но и многіе изъ тѣхъ, кто вполне сочувственно относится къ народному элементу въ лицѣ суда присяжныхъ, не желая въ то же время принять сдѣланное уже въ думѣ предложеніе ввести въ мѣстный судъ двухъ выборныхъ представителей населенія, которые, при разборѣ дѣлъ, составляли бы вмѣстѣ съ судьей одну коллегію, какъ это имѣетъ мѣсто въ Германіи, откуда заимствовано и принятое уже въ литературѣ названіе этихъ засѣдателей—«шеффены».

Этотъ фактъ невольно заставляетъ призадуматься и тщательно взвѣсить, дѣйствительно ли введеніе шеффеновъ въ мѣстный судъ или принципиально не нужно, или излишне, или практически не осуществимо, или даже вредно.

Разберемъ, поэтому, послѣдовательно аргументацію противниковъ шеффенскаго института.

Здѣсь прежде всего говорятъ, что защитники шеффеновъ исходятъ изъ признанія необходимости сохраненія обычнаго права, тогда какъ въ дѣйствительности обычнаго права у насъ не существуетъ: оно вымираетъ, ибо между городомъ и деревней

идеть постоянная тяга туда и обратно, которая сглаживает прежнюю рѣзкую разницу правовозрѣній и вытѣсняет ту силу обычая, которою раньше жила крестьянская масса. Поскольку же обычное право сохраняется въ видѣ остатковъ, а не является измышленіемъ подкупленныхъ и руководящихъ волостными судьями писарей, оно «консервируетъ въ себѣ отсталость, косность и произволь».

Нельзя сразу же не замѣтить, что приведенная аргументація состоитъ изъ ряда недоказанныхъ положеній. Прежде всего можно стоять за участіе народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ и одновременно быть противномъ обычнаго права. Въ шеффенахъ можно цѣнить не знаніе этого права, а знаніе быта, нравовъ, вѣрованій и возрѣній на справедливое и несправедливое живущихъ въ народныхъ массахъ и, въ такой странѣ, какъ наша, весьма разнообразящихся по мѣстностямъ въ виду громадности пространства нашего отечества и поразительнаго разнообразія въ немъ племенныхъ, культурныхъ, экономическихъ и другихъ условій. Въ шеффенахъ можно цѣнить ихъ непосредственность, способность къ свѣжести воспріятія, непритупленную профессиональной привычкой къ судебному дѣлу способность въ рѣшеніе дѣла вносить не правду формальную, а правду жизни,—словомъ всѣ тѣ способности, благодаря которымъ судъ присяжныхъ называется судомъ совѣсти и самое бытіе его получаетъ защиту и оправданіе.

Да и по существу, даже признавая далеко несовершенными нормы нашего обычнаго права, мы все же не находимъ основаній для отрицанія его бытія или сведенія его къ произволу пьяныхъ и подкупныхъ дѣателей волостнаго суда. Вспомнимъ, что надъ изученіемъ обычнаго права трудится и трудился рядъ ученыхъ, изъ которыхъ мы можемъ отмѣтить хотя бы свѣтлое и авторитетное имя покойнаго Е. И. Якушкина, опубликовавшаго многіе цѣнные матеріалы, явившіеся результатомъ его изысканій въ данной области; вспомнимъ, что для изученія обычнаго права организовались еще такъ недавно особья отдѣленія ученыхъ обществъ, и что въ частности такое отдѣленіе функционировало въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ. Во многомъ на

обычное право положила отпечатокъ темнота народная и печальная, приниженная судьба народныхъ массъ, многое искажено произволомъ, пьянствомъ и подкупностью волостного суда, но отъ признанія этого до огульнаго отрицанія и осужденія обычнаго права вообще—дистанція огромнаго размѣра. На нашей народной нивѣ, создавшей чудную пѣсню, сказку и другіе перлы творчества, не могли вырасти одни плевелы, поскольку дѣло касалось правового творчества; должна была быть и пшеница, которую нужно отличать отъ плевеловъ, а не рвать вмѣстѣ съ ними.

Но допустимъ даже, что мы рѣшились бы рвать, согласившись съ огульно-пессимистическою оцѣнкой обычнаго права. На народную жизнь, до сихъ поръ въ области массы дѣль регулируемую волостными судами, мы распространимъ общія формальныя правовыя начала, т. е. въ области гражданской—первую часть X тома св. зак., а въ области уголовной—уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, плюсъ дополненія изъ уложенія о наказаніяхъ, вызванныя уже намѣченными въ проектѣ закона о мѣстномъ судѣ расширеніемъ компетенціи послѣдняго.

Но вѣдь фактомъ общеизвѣстнымъ является то, что названный томъ гражданскихъ законовъ наукой давно и дружно признанъ никуда негоднымъ, и что надъ этими законами выросла цѣлая гора перекроившихъ, спутавшихъ и даже измѣнившихъ ихъ сенатскихъ толкованій. Это ветхое и негодное зданіе обречено на сломку, а мы въ это самое время будемъ втискивать въ него народную жизнь, будемъ въ угоду его нормамъ ломать народныя правовоззрѣнія. Въ достиженіе такимъ путемъ плодотворныхъ результатовъ мы вѣрять отказываемся.

Еще хуже будетъ съ областью уголовной. До сихъ поръ преступники изъ крестьянства за мелкія имущественныя преступления, учиненныя въ своей средѣ, приговаривались волостнымъ судомъ къ штрафу, аресту въ т. наз. холодной или къ общественнымъ работамъ; впредь же, даже при наличности самыхъ исключительныхъ смягчающихъ обстоятельствъ, они, въ силу предписанія нашего закона, не допускающаго наказанія меньше

тюрьмы при кражѣ, мошенничествѣ и т. д., пойдутъ въ тюрьму и ихъ будутъ не десятки, а тысячи, до сихъ поръ избавлявшіяся отъ знакомства съ тюрьмой и ея растлѣвающимъ вліяніемъ.

Поэтому переходъ къ общимъ нормамъ грозитъ большими опасностями; необходимо изданіе ряда новеллъ, которыя санкціонировали бы возможность отступленія отъ указанныхъ нормъ, но и при наличности такихъ новеллъ, которыя могутъ предусматрѣть лишь наиболѣе яркіе и вопіющіе случаи, все же останется масса случаевъ полного несоответствія нормъ закона съ возрѣніями народа и установившимися порядками его жизни. Вотъ здѣсь-то именно и окажется особенно цѣннымъ участіе въ судѣ шеффеновъ, этихъ живыхъ носителей народнаго правосознанія и чувства справедливости. Иначе переходъ къ общимъ нормамъ будетъ не торжествомъ истиннаго правосудія, а народнымъ бѣдствіемъ, попраніемъ народныхъ понятій въ угоду устарѣвшимъ и негоднымъ законамъ.

Но, говоря далѣе, вопросъ о шеффенахъ уже возбуждался и рѣшенъ отрицательно по вполнѣ вѣскимъ основаніямъ. Соответствующія предложенія отвергнуты комиссіями второй и третьей думы; къ нимъ отрицательно отнеслись и крестьяне, и представители Польши, гдѣ судъ даннаго типа дѣйствуетъ подъ именемъ гминнаго суда и успѣлъ обнаружить тамъ недостатки, ему свойственные; тамъ же, гдѣ нѣтъ какихъ-либо исключительно благоприятныхъ условій, напримѣръ на родинѣ шеффенскаго института, въ Германіи, онъ встрѣчаетъ большія возраженія. Движеніе въ его пользу возникло на почвѣ борьбы юристовъ съ судомъ присяжныхъ; на практикѣ шеффены оказываются малодѣятельнымъ элементомъ, стяжавшимъ названіе *Weischläfer*'овъ и *Ja-sager*'овъ. Во всякомъ же случаѣ соединеніе судьи-юриста и шеффеновъ является неудачнымъ потому, что одинъ элементъ всегда можетъ проявлять тенденцію къ тому, чтобы затирать другой и лишать его значенія.

И опять-таки нѣтъ ни одного пункта въ приведенной аргументаціи, который не вызывалъ бы самыхъ серьезныхъ возраженій.

Во-первыхъ, вопросъ объ участіи въ мѣстномъ судѣ народнаго элемента всегда возбуждался въ думѣ именно представите-

лями крестьянъ, которые всегда находили если и не многихъ, то вполне убѣжденныхъ союзниковъ, и по данному вопросу выработались и записки, и проекты. Во-вторыхъ, о дѣятельности гмишного суда намъ не приходилось нигдѣ читать отрицательныхъ отзывовъ; отзывы же положительные дѣлались неоднократно и въ числѣ ихъ имѣется отзывъ Спасовича, который соединялъ въ себѣ выдающагося юриста и знатока Польши и одобрялъ эту форму суда по существу, а не по какимъ-либо политическимъ соображеніямъ. Вопросъ же о положеніи шеффенскаго института въ Германіи въ дѣйствительности рисуется въ совершенно иномъ свѣтѣ. Противъ шеффеновъ тамъ выступаютъ почти исключительно тѣ, которые стоятъ и противъ присяжныхъ, т. е. вообще отрицательно относятся къ идеѣ участія въ судѣ народнаго элемента; если въ началѣ 70-хъ годовъ дѣйствительно многіе стояли за введеніе шеффенскаго института съ цѣлью уничтоженія суда присяжныхъ, то въ наши дни положеніе рѣзко измѣнилось; теперь готовится реформа процесса въ Германіи, и мы видимъ, что послѣ почти сорокалѣтней дѣятельности шеффенскаго института оцѣнка его является настолько благопріятной, что новые проекты идутъ по пути расширенія его дѣятельности и встрѣчаютъ полное одобреніе большинства авторитетныхъ специалистовъ. Едва ли институтъ дискредитированный могъ бы завоевать такую позицію, а поэтому мы должны скорѣе признать, что мнимые *Weischläfer*'ы и *Ja-sager*'ы въ дѣйствительности такъ же важны и цѣнны, какъ не перестали быть цѣнными присяжные, несмотря на эпитеты «судъ улицы» или «добрые люди, но плохіе музыканты».

Послѣдній принципиальный аргументъ противниковъ шеффенскаго института заключается въ томъ, что мѣстный судъ, имѣющій своей главной задачей быстроту и простоту производства, очевидно, долженъ быть единоличнымъ, ибо коллегіальность, ослабляя въ судѣ чувство отвѣтственности за его рѣшенія, въ то же время поведетъ къ чрезвычайнымъ замедленіямъ и осложненіямъ.

Одинъ изъ приведенныхъ пунктовъ бьетъ не коллегіальность *мѣстнаго* суда, а принципъ коллегіальности вообще; если

бы указанное ослабленіе чувства отвѣтственности было неизбѣжнымъ, то все же съ нимъ до нѣкоторой степени пришлось бы мириться, въ виду важности и полезности коллегіального принципа, дающаго полноту, обстоятельность и разносторонность обсуждения разсматриваемыхъ дѣлъ; но мы не видимъ и ослабленія: разъ судья будетъ солидаренъ съ шеффенами, онъ будетъ чувствовать себя отвѣтственнымъ за общее рѣшеніе; разъ не согласенъ и остался при особомъ мнѣніи, онъ снимаетъ съ себя отвѣтственность.

Равнымъ образомъ, хотя быстрота и простота производства желательны вообще, а въ мѣстномъ судѣ въ особенности, но онѣ должны быть достигаемы безъ ущерба для качественной стороны дѣла, т. е. безъ ущерба для всесторонняго его выясненія и наивозможно правильнаго рѣшенія, а что безъ участія народнаго элемента такого ущерба не случится,—это еще нужно доказать, и мы думаемъ, что доказать это—болѣе чѣмъ трудно.

Но мы не ждемъ и особыхъ осложненій: во-первыхъ, въ компетенціи мѣстнаго суда можетъ быть указанъ рядъ менѣ важныхъ дѣлъ, не требующихъ непремѣннаго участія народнаго элемента при ихъ разсмотрѣніи, и, во-вторыхъ, шеффены смогутъ быстро освоиться съ технической стороной судебного засѣданія, а потому замедленія будутъ лишь въ случаѣ необходимости болѣе тщательно освѣтить и обсудить дѣло, но о такихъ замедленіяхъ, конечно, жалѣть не придется.

Далѣе, переходя съ принципиальной почвы на практическую, иногда утверждаютъ, что близость суда къ населенію и знаніе мѣстныхъ условій могутъ быть достигнуты и безъ шеффеновъ—путемъ хорошей организаціи выборнаго мирового института: при демократизаціи избирательной коллегіи и при выборѣ судей изъ мѣстныхъ людей, судья самъ явится представителемъ народнаго элемента и, значить, другихъ представителей уже не нужно.

Здѣсь много вѣрнаго. Если бы дѣйствительно у насъ стояла широкая демократизація коллегіи, призванной избирать судей, если бы эта демократизація была доведена до такихъ предѣловъ, при наличности которыхъ судья былъ бы дѣйстви-

тельно избранникомъ народа, вопросъ о дополнительныхъ избранныхъ, шеффенахъ, потерялъ бы значительную долю своей остроты, но, какъ увидимъ далѣе, все же не могъ бы быть снятымъ съ очереди.

Но сейчасъ дѣло обстоитъ совсѣмъ не такъ. Всякій, кто слѣдитъ у насъ за ходомъ проекта о мѣстномъ судѣ, не можетъ не замѣтить, что даже о возвращеніи къ мировому суду въ предѣлахъ уставовъ 64-го года можно говорить лишь по недоразумѣнію; старое земство преобразовано на основаніи принциповъ сословности и преобладанія помѣстнаго дворянства, и, значитъ, избирательная коллегія теперь уже не та. Ждать же въ близкомъ будущемъ преобразованія земства на демократическихъ началахъ едва ли приходится; не туда наклоняется стрѣлка политическаго барометра, и недаромъ въ министерскомъ проектѣ мѣстнаго суда третья дума нашла нововведеніе въ видѣ расширенія роли земельного ценза и уменьшенія роли образовательнаго, а въ объяснительной къ проекту запискѣ появилось характерное заявленіе, гласящее, что ввѣрять общественнымъ учрежденіямъ выборъ судей можно лишь при томъ условіи, если будетъ обезпечено избраніе лицъ, пользующихся довѣріемъ не только общества, но и правительства...

Но даже если бы дѣло обстояло совершенно иначе, вопросъ о шеффенахъ все же не упразднился бы. Въ пользу ихъ попрежнему говорили бы уже приведенныя нами соображенія о полезности участія въ судебномъ дѣлѣ элементовъ непрофессиональныхъ и о цѣломъ рядѣ специальныхъ особенностей нашей жизни, связанныхъ съ обширностью, разнообразіемъ и разноплеменностью нашего отечества.

Сверхъ того мы знаемъ, что ходъ нашей исторической жизни выработалъ глубокое недовѣріе народныхъ массъ къ привилегированнымъ классамъ, и что это недовѣріе сгладится еще не такъ скоро; оно ярко сказывается какъ на мѣстахъ, такъ и въ стѣнахъ государственной думы — и съ этимъ необходимо считаться. Если мы хотимъ, чтобы мѣстный судъ пользовался широкимъ довѣріемъ населенія (а вѣдь только тогда онъ выполнитъ свою главную культурную задачу), онъ не мо-

жеть обойтись безъ участія народнаго элемента, особенно въ наши дни, когда идетъ полная путаница, когда провозглашены, но не вошли въ жизнь начала новаго строя; когда народныя массы отодвинуты назадъ новымъ закономъ о выборахъ въ государственную думу и ослаблены въ своемъ вѣсѣ законами реакціонной эпохи о реформѣ выборовъ въ земства и въ городскія думы; когда идетъ ломка цѣлаго ряда устоевъ стараго быта, когда прогрессируетъ развитіе капитализма, а земельныя отношенія, понятія въ крестьянской средѣ о собственности и многое другое — перевернуты въ значительной мѣрѣ новыми экспериментами въ области землеустройства; когда, наконецъ, еще очень далеко отстоятъ другъ отъ друга міровоззрѣніе интеллигенціи и міровоззрѣніе массъ.

Въ шестидесятихъ годахъ, исходя изъ довѣрія къ уму и чутью народа, у насъ ввели совершенно новый институтъ призначенныхъ засѣдателей, и смѣлый опытъ увѣнчался успѣхомъ.

Теперь, чтобы сдѣлать дальнѣйшій шагъ впередъ и ввести шеффеновъ, не нужно и смѣлости: во-первыхъ, формы совмѣстной работы судьи и народныхъ представителей составляютъ давнее и постоянное явленіе въ исторіи нашего права, а во-вторыхъ, опытъ Царства Польскаго и Германіи можетъ дать намъ много цѣнныхъ практическихъ указаній, такъ что выработка соотвѣтствующаго законопроекта не потребовала бы особенно продолжительнаго времени, небольшое же замедленіе въ дѣлѣ реформы мѣстнаго суда съ лихвой окупилось бы ея, уже извѣстными намъ, цѣнными сторонами.

Мы не даемъ сейчасъ никакихъ практическихъ деталей, ибо необходимо еще отстаивать самый принципъ. Въ его огромную важность мы вѣримъ и дали ему сильное обоснованіе. Разумная осторожность въ дѣлѣ реформъ не должна, по нашему мнѣнію, переходить въ страхъ передъ полезными, хотя и весьма крупными, измѣненіями въ области правовыхъ институтовъ. При наличности такого страха, мы не имѣли бы до сихъ поръ тѣхъ судебныхъ уставовъ 1864 года, которыми Россія по праву гордилась.

Съ тѣхъ поръ прошло 45 лѣтъ, и мы думаемъ, что при-

шла пора сдѣлать новый шагъ впередъ и не только вернуться къ мировому суду, но и сдѣлать этотъ судъ коллегіальнымъ путемъ введенія въ него народнаго элемента.

Великое дѣло суда только выиграетъ отъ единенія разныхъ социальныхъ слоевъ, отъ вниманія ко взглядамъ народа и отъ довѣрія къ народу, которое должно бы быть основнымъ принципомъ государственной жизни вообще.

СПбГУ

Еще къ вопросу о шеффенахъ.

Та постановка вопроса о шеффенахъ, которая была нами сдѣлана въ сообщеніи объ участіи народнаго элемента въ мѣстномъ судѣ, вызвала противъ себя рядъ возраженій, которыя частью представляются вѣскими и серьезными. Поэтому, оставаясь при своей прежней точкѣ зрѣнія, мы считаемъ необходимымъ отвѣтить на эти возраженія. Сущность возраженій, имѣющихъ принципиальный характеръ, сводится къ тому, что нельзя предоставить рѣшеніе правовыхъ вопросовъ людямъ, не обладающимъ профессиональной подготовкой, какъ нельзя довѣрить, напр., хирургическую операцію не специалисту-хирургу и т. п. Однако, въ противовѣсъ этой параллели, можно указать на область, которая еще недавно считалась столь же, если не болѣе еще, недоступной «профанамъ» — лицамъ безъ специальной подготовки: это — область педагогической. И что же, однако, мы видимъ теперь? Мы видимъ, какъ за родительскими комитетами постепенно признается право на контроль и участіе въ дѣятельности педагоговъ-специалистовъ. То же необходимо признать и въ области суда. Ибо судейская точка зрѣнія страдаетъ прямолинейностью, шеффены же, какъ справедливо указано однимъ изъ сторонниковъ шеффенскаго института, заставляютъ судью «прислушиваться къ голосу жизни».

Это не значитъ, конечно, что шеффенамъ должно быть предоставлено право посягать на законъ — отнюдь нѣтъ. Дѣло, однако, въ томъ, что и въ рамкахъ закона можно достаточно широко двигаться, особенно же въ широкихъ рамкахъ нашего уголовнаго уложенія.

Говорять, далѣе, что «лабораторія выработки права» должна

быть неизбежно чужда шеффену, какъ лицу, незнакому ни съ закономъ, ни съ законодательной политикой. Однако, этотъ взглядъ и въ гражданскомъ правѣ, не говоря уже объ уголовномъ, раздѣляется теперь уже далеко не всеми: существуетъ другое теченіе, которое смотритъ на справедливость, какъ на путь смягченія закона, доступный и обязательный тамъ, гдѣ представляется извѣстный просторъ судейскому усмотрѣнію. Съ такой точки зрѣнія едва-ли возможно отрицать пользу и значеніе шеффеновъ. Эта польза, несомнѣнно, еще усилится, благодаря существованію обычнаго права. Между прочимъ, по поводу послѣдняго намъ указывали на неправильность параллели между обычнымъ правомъ и другими продуктами народнаго творчества—пѣснями, сказками и пр. Упрекъ этотъ, однако, не совсемъ справедливъ. Конечно, приведенная параллель сама по себѣ еще не можетъ служить доказательствомъ положительнаго значенія обычнаго права, но она является достаточнымъ отвѣтомъ на тѣ мнѣнія объ обычномъ правѣ, какія раздаются нерѣдко; раздавались на январскомъ съѣздѣ русской группы и которыя мы имѣли въ виду въ своемъ сообщеніи. Такъ напр., тамъ или отрицалось вообще существованіе обычнаго права, или же оно признавалось продуктомъ «худшихъ, пьяныхъ» и т. п. элементовъ крестьянства, «консервирующимъ въ себѣ исключительно косность, отсталость» и т. п. Спрашивается: почему же, однако, въ обычномъ правѣ хотятъ видѣть одни лишь плевелы? Или нужно признать, что продукты народной психики, народнаго творчества вообще лишены положительнаго значенія, или же—разъ мы признаемъ, наоборотъ, цѣнность этихъ продуктовъ, какъ, напр., народныя пѣсни, сказки и пр., то, очевидно, представляется непослѣдовательнымъ и одностороннимъ отрицать наличность такихъ положительныхъ элементовъ и въ обычномъ правѣ. Между прочимъ, даже такой убѣжденный противникъ обычнаго права, какъ В. М. Нечаевъ призналъ существованіе особаго, своеобразнаго колорита гражданско-правовыхъ сдѣлокъ въ обычномъ правѣ. Но вѣдь и это уже цѣнно, и съ этимъ необходимо считаться. Несомнѣнно что въ обычномъ правѣ можно найти и «плевелы», и отсталость и т. п. Ихъ, конечно,

отстаивать не приходится, и их остается лишь вырвать и уничтожить. Но въ то же время нужно отдѣлить отъ нихъ здоровые, жизненные элементы и дать имъ дальнѣйшее развитіе. Во всякомъ же случаѣ огульное и сплошное отрицаніе обычнаго права страдаетъ явной произвольностью и тенденціозностью.

Далѣе, указываютъ на непригодность и даже вредные результаты участія народнаго элемента спеціально въ области гражданскихъ дѣлъ. Но развѣ здѣсь «субсуммирование» фактическихъ отношеній подъ юридическія нормы есть работа исключительно юридическая? Вѣдь для того, чтобы «подвести» подъ тѣ или инныя нормы «житейскія отношенія», необходимо сперва установить эти послѣднія, а для этой цѣли народный элементъ представляется наиболѣе подходящимъ.

Затѣмъ намъ приходится встрѣтиться съ замѣчаніемъ о нашей неподготовленности къ введенію шеффеновъ въ томъ отношеніи, что прежде и не было у насъ анкетъ, опросовъ и т. п. объ институтѣ шеффеновъ. Замѣчаніе это покоится на недоразумѣніи, ибо вѣдь у насъ никогда не было этого института, а слѣдовательно не могло существовать и матеріала для анкетъ. Вѣдь когда нѣмцы въ 1876 году устраивали анкету о судѣ шеффеновъ, послѣдній имѣлъ за собою уже продолжительную практику; у насъ же приходится волей-неволей или довольствоваться чужимъ опытомъ и теоретическими соображеніями, или же отказаться вовсе отъ введенія шеффенскаго института.

Наконецъ, мы должны категорически отклонить отъ себя несправедливый упрекъ въ сознательной или бессознательной «подмѣнѣ» суда присяжныхъ «другой формой» участія народнаго элемента въ судѣ — институтомъ шеффеновъ. Пишущій эти строки самъ печатно доказывалъ, что судъ шеффеновъ нельзя считать особой формой суда присяжныхъ и что послѣдній, т. е. судъ присяжныхъ является несомнѣнно самой совершенной формой участія въ судѣ народнаго элемента. Однако, эта форма къ мѣстному суду непримѣнима вслѣдствіе чрезмѣрной дороговизны, сложности и обременительности для населенія. Вопросъ, слѣдовательно, стоитъ такъ: или—вовсе безъ народнаго элемента, или же—судъ шеффеновъ, при чемъ въ первомъ случаѣ мы получимъ

цензового судью, быть может, проникнутаго узко-сословной тенденціей.

Таковъ будетъ выборный судья. Что же касается назначенныхъ судей, которые на окраинахъ будутъ призваны замѣнить судью выборнаго и на мѣстахъ также будутъ представлены въ немаломъ количествѣ, то эти судьи (въ большинствѣ, вѣроятно, бывшіе земскіе начальники) окажутся, конечно, судьями-чиновниками, «надѣвшими», по справедливому выраженію одного изъ нашихъ оппонентовъ, «мундиръ министерства юстиціи на мундиръ министерства внутреннихъ дѣлъ».

Такова дѣйствительная картина будущаго мѣстнаго суда, какимъ онъ намъ представляется по проекту, и говорить поэтому о возстановленіи у насъ «прежняго мирового института» — значитъ идеализировать эту картину. Правда, даже упомянутые цензовые судьи въ весьма многихъ случаяхъ будутъ функционировать все же лучше волостныхъ судовъ; но при такихъ условіяхъ, думается намъ, невозможно отрицать пользу и практическую необходимость такой реформы суда, которая преслѣдовала бы задачу приближенія его къ духу и интересамъ народныхъ массъ путемъ введенія въ него народнаго элемента въ формѣ шеф-феновъ.

Свобода доступа защитника къ подсудимому ¹⁾.

Какъ извѣстно, у насъ въ теченіе предварительнаго слѣдствія защита къ подсудимому не допускается, хотя о ненормальности такого порядка писалось уже не разъ и давно. Лишь съ полнымъ завершеніемъ слѣдственныхъ дѣйствій и установленіемъ опредѣленнаго обвиненія подсудимый, находящійся подъ стражей, получаетъ возможность видѣться съ избраннымъ имъ или назначеннымъ ему защитникомъ, при чемъ законъ обезпечиваетъ ему право свиданія наединѣ.

Это и понятно: присутствіе всякаго третьяго лица мѣшало бы подсудимому говорить совершенно свободно, открывая свою душу, безъ опасенія того, что сказанное имъ можетъ быть обращено противъ него же. Что же касается возможныхъ злоупотребленій со стороны защитниковъ, то извѣстной гарантіей здѣсь являются сравнительно высокій образовательный и моральный цензъ послѣднихъ и сознаніе ими профессиональнаго долга, для рѣдкихъ же исключеній существуютъ дисциплинарная отвѣтственность и другія мѣры аналогичнаго характера.

Нѣтъ въ мірѣ права, которымъ нельзя было бы злоупотребить, а потому, даже въ случаѣ явныхъ злоупотребленій со стороны защиты, нужно реагировать только на эти злоупотребленія, а не на свободу доступа защитника къ подсудимому вообще; посягать на послѣднюю такъ же основательно, какъ основательно было бы запрещать ѣзду на моторахъ изъ опасенія взрывовъ, которые, какъ свидѣтельствуемъ опытъ, вполне возможны, или

¹⁾ Эта замѣтка явилась въ печати 30 декабря 1909 г.

запрещать вексельный оборотъ на томъ основаніи, что вексель легко можно поддѣлать.

Исторіи извѣстны періоды, когда государство стремилось создать благодѣтельную опеку чуть не надъ всѣми проявленіями жизни гражданъ и окутывало эту жизнь путами изъ опасенія возможныхъ злоупотребленій. Въ области вѣры на этой почвѣ процвѣтала инквизиція, въ области слова и печати—цензура, въ области передвиженія—паспортная система и т. д., и т. п.

Но чѣмъ шире и свободнѣе становилась жизнь, тѣмъ болѣе и болѣе она высвобождалась изъ-подъ этой опеки, и тѣмъ рѣшительнѣе государство полицейскаго типа стало превращаться въ правовой типъ, полный уваженія къ свободѣ и культурѣ.

Этого превращенія у насъ еще не произошло, хотя знаменательная дата 17-го октября 1905 года безвозвратно намѣтила путь къ правовому государству. Мы все еще въ переходномъ періодѣ, когда старыя традиціи обнаруживаютъ цѣпкость и упорство, когда медленно и слабо развиваются новые ростки и жива тенденція противопоставить имъ старое содержаніе и старыя приемы.

Однимъ изъ проявленій этой тенденціи былъ циркуляръ главнаго тюремнаго управленія, стѣснившій право свиданія защитниковъ съ подсудимыми. Циркуляръ этотъ, впоследствии отмѣненный, послужилъ основаніемъ для запроса въ Государственной Думѣ, не удовлетворившейся объясненіями министра юстиціи и своимъ вотумомъ показавшей, что законъ всегда долженъ быть закономъ, и что никакія злоупотребленія защитниковъ не могутъ создать полномочія для фактической отмѣны или видоизмѣненія закона властями административными, хотя бы послѣднія воодушевлены были самыми похвальными побужденіями.

Казалось бы, и дѣлу конецъ, но не такъ случилось въ дѣйствительности. Эта услужливая дѣйствительность въ самое короткое время представила пару фактовъ, по поводу которыхъ офиціозная пресса опять стала взывать «*saveant consules*» и требовать сокращенія доступа къ находящимся подъ стражей подсудимымъ представителей присяжной адвокатуры, допускающихъ «неслыханныя злоупотребленія».

Въ освѣщеніи указанной прессы факты рисовались такъ: адвокатъ, допущенный къ подсудимой, по дѣлу которой, кстати сказать, онъ не принесъ ей никакой пользы въ смыслѣ облегченія ея участи, воспользовался свиданіемъ наединѣ самымъ гнуснымъ образомъ, прибѣгнувъ къ насилію для полученія гонорара натурой.

Фактъ второй—представитель присяжной адвокатуры обманно выдалъ себя за другого для свиданія съ подсудимымъ и при этомъ дважды воспользовался разрѣшеніемъ, выданнымъ не ему, а другому присяжному повѣренному, дѣйствительно назначенному защитникомъ.

Отсюда громы и молніи по адресу присяжной адвокатуры и требованія рѣшительныхъ мѣръ противъ неограниченнаго права свиданій защитника съ подзащитнымъ.

Указанные «факты» были разслѣдованы, и получились совершенно неожиданные результаты. Оказалось, что въ первомъ случаѣ фигурировалъ не только не присяжный, но даже не частный повѣренный, а личность изъ темной категоріи подпольной адвокатуры, за которую настоящая адвокатура, очевидно, не можетъ нести отвѣтственности; что же касается второго случая, то, дѣйствительно, одинъ изъ помощниковъ присяжнаго повѣреннаго являлся вмѣсто другого въ два мѣста и предъявлялъ выданное этому другому разрѣшеніе на свиданіе, но, во-первыхъ, никого не обманывалъ, ибо прямо называлъ себя тюремному начальству своимъ настоящимъ именемъ, а во-вторыхъ, дѣйствовалъ такъ потому, что до суда оставалось мало времени, а обязанность защищать подсудимыхъ перешла къ нему отъ того товарища, на имя котораго было выдано разрѣшеніе.

Въ одномъ мѣстѣ удовлетворились этимъ объясненіемъ, ибо къ подсудимому въ данномъ случаѣ допустили не посторонняго, а лицо, въ дѣйствительности состоящее защитникомъ даннаго подсудимаго, но въ другомъ мѣстѣ свиданіе не состоялось, ибо тамъ на стражѣ законности стоялъ бывшій полиціймейстеръ, а нынѣ видный дѣятель, который, послѣ осужденія его за убійство судебной палатой и оправданія по тому же дѣлу сенатомъ, оставилъ службу по министерству внутреннихъ дѣлъ и перешелъ въ

министерство юстиці, въ вѣдѣніи котораго нынѣ находится главное тюремное управленіе.

Вотъ и все. Какъ видимъ, ничего, хотя бы отдаленно порочащаго присяжную адвокатуру не оказывается, и обвинительные громы звучали совершенно напрасно, но, какъ было удержаться, когда дѣло шло о представителяхъ адвокатуры, которые нынѣ, пользуясь старой формулой, «не въ авантажѣ обрѣтаются».

Намъ вспоминаются другіе случаи злоупотребленія правомъ свиданія съ подсудимымъ. Уже много времени прошло съ тѣхъ поръ, какъ въ варшавской прессѣ сообщалось о случаяхъ проникновенія въ тюрьму агентовъ сыска, которые, выдавъ себя за представителей адвокатуры, были встрѣчены подсудимыми съ полнымъ довѣріемъ, а потомъ выступили на военномъ судѣ въ качествѣ свидѣтелей и уличали подсудимыхъ, сылаясь на ихъ откровенныя признанія. До сихъ поръ не установлено, имѣли ли мѣсто эти поистинѣ чудовищныя злоупотребленія, но характерно то, что мы нигдѣ не встрѣчали упоминанія о разслѣдованіи этихъ злоупотребленій, хотя казалось бы необходимымъ, чтобы общество было надлежащимъ образомъ освѣдомлено о томъ, что было въ дѣйствительности, и чтобы виновные, разъ они были, не избѣгли отвѣтственности за предательскій обманъ и его попустительство.

Право свободнаго общенія защитника съ подсудимымъ является одной изъ самыхъ серьезныхъ судебныхъ гарантій; не посягать на него надо, а бережно относиться. Этого требуетъ не только гуманность, а и правильное пониманіе истинныхъ интересовъ правосудія, достойнаго этого имени и отправляемаго въ культурномъ государствѣ.

Особая подсудность ¹⁾.

Внимательно присматриваясь къ судьбѣ отдѣльныхъ законовъ, другъ за другомъ появляющихся на исторической сценѣ, мы иногда встрѣчаемся съ страннымъ явленіемъ. Бываютъ случаи, когда законъ, не имѣющій особаго значенія и не грозящій какими-либо чрезвычайными терніями или пертурбаціями, по какимъ-либо случайнымъ и переходящимъ условіямъ момента вызываетъ громадное къ себѣ общественное вниманіе и глубокій интересъ. О немъ много говорятъ, его подробно обсуждаетъ пресса, но затѣмъ проходитъ время, — и законъ получаетъ надлежащую скромную оцѣнку.

Но бываетъ и наоборотъ. Въ шумъ событій иногда проходитъ малозамѣченной такая норма, которая по существу своему имѣетъ очень большую общественную важность, и нуженъ какой-либо яркій и рѣзкій толчекъ, какой-либо особо бьющій въ глаза случай примѣненія новой нормы, чтобы къ этой нормѣ вернулись и поняли все ея значеніе.

Одна изъ такихъ нормъ заключается въ законѣ 26-го ноября 1905 года. Среди другихъ законодательныхъ нововведеній эпохи преддумья тихо проскользнуло небольшое, на первый взглядъ, измѣненіе подсудности нѣкоторыхъ дѣлъ о печати, а именно, въ изытаніе изъ общаго порядка подсудности по мѣсту совершенія преступленія, т. е. по мѣсту напечатанія инкриминируемаго произведенія, была установлена возможность по дѣламъ о клеветѣ возбуждать судебное преслѣдованіе по мѣсту жительства потерпѣвшаго.

¹⁾ Эта замѣтка была напечатана 25 сентября 1911 г.

Эта новелла привилась, повидимому, не сразу; проходили мѣсяцы и даже годы, не появлялось извѣстій ни въ общей, ни въ специальной прессѣ о какихъ-либо особыхъ казусахъ, созданныхъ примѣненіемъ новаго закона; онъ или почти не примѣнялся, или примѣнялся такъ, что особыхъ осложненій не возникало.

Но, такъ или иначе, а новый законъ тихо и понемногу сталъ расширять сферу своего дѣйствія, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, развертывающаяся судебная практика не замедлила показать прямо ошеломляющія перспективы.

За сотни и даже многія сотни верстъ отъ редакціи газетъ возбуждались судебныя преслѣдованія, и судьба оказывалась еще милостивой къ подсудимому, если на судъ ему приходилось ѣхать, скажемъ, изъ Москвы въ Ростовъ или изъ Петербурга въ Калугу.

Но столь счастливыми оказались не всѣ. На-дняхъ имѣлъ мѣсто случай, по колоритности своей рѣзко бросающійся въ глаза и наглядно показавшій, куда можетъ завести примѣненіе данной «маленькой» новеллы.

Противъ редактора одной изъ столичныхъ газетъ было возбуждено дѣло о клеветѣ въ одномъ изъ глухихъ угловъ Сибири, и мировой судья, совмѣщающій въ себѣ по закону функціи судьи и функціи слѣдователя, послѣ неявки обвиняемаго къ допросу (въ дѣлахъ этого рода необязательной), сдѣлалъ постановленіе *о приводѣ обвиняемаго изъ Петербурга въ его сибирскую камеру.*

Послѣ долгихъ хлопотъ, мытарствъ и телеграфныхъ сношеній распоряженіе о приводѣ, обжалованное обвиняемымъ, отмѣнено. Ему не пришлось дѣлать вояжъ въ тысячи верстъ для дачи предварительныхъ показаній, но, во-первыхъ, фактъ грозившей ему опасности остается на-лицо, а, во-вторыхъ, въ интересахъ правильной постановки своей защиты ему все же придется въ свое время явиться на судъ, т. е. сдѣлать не поѣздку, а цѣлую экспедицію.

Случаи подобнаго рода, грозящіе сдѣлаться прецедентами для будущаго, не могутъ не внушать самой серьезной тревоги.

Велика бывает иногда частная щепетильность, а настойчивость въ преслѣдованіи часто бываетъ прямо пропорціональна правдивости напечатанной статьи. Возбуждается очень много обвиненій, подчасъ совершенно вздорныхъ, а, между тѣмъ, по силѣ разбираемой новеллы, по каждому изъ этихъ обвиненій редактору или автору можетъ грозить перспектива переѣздовъ изъ края въ край нашего обширнаго отечества.

Дѣятельность каждаго органа печати дѣлаетъ его своего рода центромъ, откуда во всѣ концы государства тянутся нити, создаваемые освѣщеніемъ вопросовъ провинціальной жизни, извѣстіями, корреспонденціями и т. п. Поэтому, какъ ни многочисленны были бы возбуждаемыя противъ того или иного періодическаго изданія преслѣдованія, оно можетъ не претерпѣть дезорганизаціи, можетъ спокойно, въ сознаніи своей правоты и служенія общественному долгу, продолжать свое дѣло, если оно гарантировано въ скромномъ правѣ судиться дома, въ мѣстѣ совершенія инкриминируемыхъ дѣяній.

Нѣтъ этой гарантіи,—и открывается возможность самыхъ тяжелыхъ осложненій. Мыслимы комбинаціи, когда одновременно или послѣдовательно будетъ предъявленъ рядъ обвиненій съ разныхъ концовъ, и тогда журналисту-обвиняемому надо или разорваться на части, или сдѣлаться невольнымъ путешественникомъ, посѣщая разные города, начиная отъ знойнаго юга и кончая полярными странами.

Очевидно, такой порядокъ невозможенъ и нецѣлесообразенъ. Должна выступить инициатива юстиціи или инициатива Государственной Думы, и разбираемая новелла должна быть отмѣнена.

Указывая на это, мы не затрагиваемъ общаго положенія печати и не возбуждаемъ многихъ назрѣвшихъ вопросовъ, связанныхъ съ этимъ положеніемъ. Въ данный моментъ мы затронули лишь одинъ частный, но весьма важный вопросъ о подсудности журналистовъ по дѣламъ о клеветѣ, и настаиваемъ на томъ, чтобы дѣятели печати не попадали въ данномъ случаѣ въ худшее положеніе, чѣмъ судимые по мѣсту совершенія преступленія воры, грабители, торговцы живымъ товаромъ и имъ подобные.

Нѣкоторое неудобство для частныхъ интересовъ при разборѣ дѣла въ мѣстѣ напечатанія инкриминируемой статьи съ избыткомъ окупится выигрышемъ общественнаго интереса, который неминуемо терпитъ, если печать несетъ излишнія и лишь для нея созданныя тернія.

СПбГу

Новое изобрѣтеніе въ области уголовного правосудія ¹⁾.

Недавно въ печати появилось извѣстіе, весьма оригинальное по своему характеру и серьезно задѣвающее интересы русской адвокатуры.

Дѣло въ томъ, что въ близкомъ будущемъ предстоитъ слушаніе такъ называемаго александро-свирскаго процесса, связаннаго съ продажей церковной земли, таившей въ своихъ нѣдрахъ большія минеральныя цѣнности.

Въ свое время дѣло вызвало много шума, привлекло къ себѣ большое общественное вниманіе, и «для обезпеченія правильного хода судебныхъ дѣйствій» его перенесли изъ Екатеринослава въ Харьковъ.

Среди защитниковъ по этому дѣлу долженъ былъ выступить одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ. Но защиту вести ему не придется: по этому самому дѣлу представителемъ прокуратуры онъ вызванъ въ качествѣ свидѣтеля.

Само собою разумѣется, что интересы правосудія должны стоять выше всякихъ частныхъ интересовъ и соглашеній, а потому, если бы адвокатъ вызванный свидѣтелемъ дѣйствительно имѣлъ какую-нибудь прикосновенность къ александро-свирскимъ операціямъ и обладалъ какими-либо непосредственными цѣнными по дѣлу свѣдѣніями, то его, несомнѣнно, не только можно, но

¹⁾ Эта замѣтка была напечатана 8 декабря 1911 г.

и должно было вызвать въ качествѣ свидѣтеля, не стѣсняясь тѣмъ, что онъ принялъ на себя защиту по тому же дѣлу.

Защитника, какъ и эксперта, прокурора и судью, замѣнить можно. Свидѣтель же можетъ оказаться *незамѣнимымъ*; вотъ почему функція свидѣтеля должна стоять на первомъ планѣ, отбѣняя или замѣняя все другое.

Но данный случай отличается характерными особенностями, на которыхъ необходимо остановиться.

Во-первыхъ, самая идея вызова упомянутого адвоката свидѣтелемъ явилась не сразу, а въ моментъ, когда предварительное слѣдствіе заканчивалось, и когда было уже извѣстно, что упомянутое лицо приняло на себя обязанности защитника.

Во вторыхъ, это лицо никакого отношенія къ александровскому дѣлу не имѣло и узнало о немъ только тогда, когда къ нему обратились, какъ къ защитнику.

Въ-третьихъ, вызовъ свидѣтеля сдѣланъ не по поводу фактовъ *самаго дѣла*, а по поводу фактовъ и обстоятельствъ, въ кругъ которыхъ онъ попалъ уже *послѣ дѣла*, когда шло предварительное слѣдствіе, и онъ, въ качествѣ приглашеннаго защитника, соприкоснулся съ этимъ слѣдствіемъ.

Все это, вмѣстѣ взятое, не можетъ не заставить призадуматься.

Правда, вопреки новѣйшимъ теченіямъ въ области уголовно-процессуальнаго законодательства, у насъ нѣтъ защиты на предварительномъ слѣдствіи. Но и у насъ, если подсудимый оставался на свободѣ, ему никогда не возбранялось пользоваться совѣтами опытныхъ юристовъ, которымъ онъ имѣлъ въ виду поручить свою защиту на судѣ.

Дача такихъ совѣтовъ, юридическая помощь въ этой формѣ, если при этомъ не давалось предосудительныхъ указаній, идущихъ вразрѣзъ съ этикой и имѣющихъ цѣлью запутать правосудіе и направить его на ложный путь, всегда разсматривалась, какъ дѣло вполне законное, входящее въ кругъ профессиональныхъ правъ и обязанностей адвокатуры.

Но въ такомъ случаѣ ясно, что всякаго рода свѣдѣнія по дѣлу, полученныя адвокатомъ по довѣрію къ нему подсудимаго,

какъ къ лицу, связанному профессиональной этикой и профессиональной тайной, и своему будущему защитнику, суть свѣдѣнія *довѣренныя*, т. е. такія, которыя лицо, ихъ получившее, не только не можетъ, но и не имѣетъ права оглашать.

Даже свѣдѣнія о разныхъ по дѣлу переговорахъ и объ участіи разныхъ третьихъ лицъ, разъ они пришли къ адвокату именно потому, что съ нимъ совѣтовались, что онъ являлся профессионально-довѣреннымъ лицомъ и будущимъ защитникомъ, очевидно, имѣютъ такой характеръ, что измѣненіе процессуальной роли того, кому довѣряли, и превращеніе адвоката въ свидѣтеля, обязаннаго дать показанія обо всемъ ему извѣстномъ, есть не что иное, какъ *tour de force*, совершенно не соответствующій природѣ уголовного процесса, который ведется отъ имени государства и долженъ вестись принципиально, со строгимъ соблюденіемъ законности и безъ всякихъ искусственныхъ приемовъ и ухищреній.

Но и этого мало. Мы не можемъ не видѣть, что такимъ путемъ создается соблазнительный и опасный прецедентъ. Если допустить, что въ данномъ случаѣ вызовъ присяжнаго повѣреннаго и устраненіе его *eo ipso* изъ защиты правильны, то гдѣ же предѣлы? Открывается возможность по всякому дѣлу, разъ подсудимый во время предварительнаго слѣдствія имѣлъ сношенія съ адвокатомъ, вызывать послѣдняго въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу и такимъ образомъ избавляться отъ него, какъ защитника въ процессѣ.

Мы не хотимъ сказать, что непременно явятся злоупотребленія. Намъ важно созданіе прецедента, при которомъ *становятся возможными* злоупотребленія или въ лучшемъ случаѣ увлеченія ревностью къ дѣлу со стороны прокуратуры.

Такая возможность должна быть устранена. Она больно можетъ отразиться на интересахъ подсудимаго, въ рѣшительную минуту теряющаго того защитника, которому онъ наиболѣе довѣрялъ и который уже хорошо ознакомился съ дѣломъ. Она ставитъ въ ложное и тяжелое положеніе представителей присяжной адвокатуры. Она по существу идетъ вразрѣзъ съ осно-

вами процесса вообще, а въ частности—съ тѣми этическими и профессиональными моментами, которые были намъ указаны.

Мы вѣримъ, что новое терніе на пути адвокатуры, одновременно больно бьющее по интересамъ подсудимыхъ, не сдѣлается хроническимъ терніемъ въ процессѣ, который долженъ соответствовать идеѣ суда «правды и милости».

СПбГУ

Предѣлы судейскаго усмотрѣнія въ законѣ и требованія жизни ¹⁾).

Въ числѣ вопросовъ, привлекающихъ къ себѣ большое вниманіе научныхъ юридическихъ круговъ, за послѣднее время замѣтно выдвигается вопросъ о предѣлахъ той власти, которая должна быть предоставлена уголовному судѣ въ дѣлѣ опредѣленія наказанія. Вопросъ является чрезвычайно труднымъ и сложнымъ.

Дѣло въ томъ, что если судѣ предоставить весьма широкія рамки, если дать ему позволеніе высоко итти вверхъ по лѣстницѣ наказаній, когда онъ находитъ виновнаго особо вреднымъ и опаснымъ, и наоборотъ—обращаться къ минимальнымъ карательнымъ мѣрамъ, когда дѣятели и дѣяніе вырисовываются въ особо благоприятномъ свѣтѣ, то этимъ можетъ быть созданъ судейскій произволъ, который является тѣмъ болѣе грознымъ, чѣмъ менѣе въ данномъ государствѣ обезпечены судейская независимость и несмѣняемость, и чѣмъ менѣе судьи пользуются довѣріемъ широкихъ общественныхъ круговъ.

Съ этой точки зрѣнія важно, чтобы судья не могъ дѣйствовать по пословицѣ «хочу, съ кашей ѣмъ, хочу, съ масломъ пахтаю», важно, чтобы дѣятельность судьи была поставлена законодателемъ въ извѣстныя рамки, которыя придавали бы правосудію устойчивость и являлись гарантіей для интересовъ личности, хотя бы и преступной. Вотъ почему до извѣстной степени правильнымъ является знаменитый парадоксъ профессора Листа,

1) Эта замѣтка напечатана 13 декабря 1911 г.

гласящій, что уголовный кодексъ есть magna charta преступника.

Но въ вопросѣ есть и другая, весьма важная сторона. Когда законодатель создаетъ свои нормы, онъ воплощаетъ въ нихъ родовою типъ того или иного преступнаго дѣянiя, его, такъ сказать, среднюю форму. Онъ, конечно, можетъ на ряду съ этимъ типомъ указать нѣсколько вариаций въ худшую и лучшую сторону (такъ называемые квалицифированные и привилегированные виды того или иного преступленiя); но, сколько бы онъ ни старался, разнообразiе жизни такъ велико, что всегда окажутся здѣсь пробѣлы, а сверхъ того—всегда время отъ времени будутъ всплывать дѣянiя, которыя формально будутъ подходить подъ указанный въ законѣ типъ, но по существу рѣзко будутъ отъ него отличаться, благодаря той или иной совершенно непредвидѣнной комбинаціи обстоятельствъ.

Наконецъ, такъ какъ современная наука выяснила громадную важность того, чтобы при назначенiи наказанiя учитывалось не только совершенное дѣянiе, но и свойства и качества личности совершителя, и такъ какъ только при такомъ учетѣ можетъ проводиться въ жизнь необходимый для общественныхъ интересовъ принципъ цѣлесообразности наказанiя, требующій, дабы судья могъ широко индивидуализировать наказанiе, то съ этой точки зрѣнiя необходимо дать судѣ широкой просторъ и не стѣснять его тѣсными рамками, вредными для дѣла правосудiя.

Такимъ образомъ, получается конфликтъ; одинъ принципъ требуетъ одного, другой—совершенно противоположнаго, а такъ какъ практическое рѣшенiе необходимо, и жизнь, предъявляя законодателю свои требованiя, не ждетъ, то законодательства и вступаютъ на путь того или иного, болѣе или менѣе удачнаго компромисса.

Въ новѣйшее время здѣсь выдвинуто немало разнообразныхъ и интересныхъ предложенiй. Кромѣ мѣръ, упрочивающихъ независимость и несмѣняемость судей и, такимъ образомъ, увеличивающихъ довѣрiе къ суду, мы можемъ указать на слѣдующее.

Во-первыхъ, въ общую часть кодексовъ начинаютъ включать статьи, разрѣшающiя широкое пониженiе наказанiя, когда дѣя-

ніе совершено по мотивамъ, чуждымъ низкаго, позорнаго и, вообще, антисоціального характера.

Во-вторыхъ, выдвигаютъ проекты созданія и указанія въ законѣ ряда «особо смягчающихъ обстоятельствъ», при наличности которыхъ наказаніе можетъ быть судомъ понижено далеко за обычные рамки, а кромѣ того рекомендуютъ предоставить право неограниченнаго признанія такихъ обстоятельствъ суду присяжныхъ.

Въ-третьихъ, широко ставятъ институтъ условнаго осужденія, благодаря которому обычные кары не примѣняются непосредственно къ новичкамъ на преступномъ пути, совершившимъ нетяжкое преступленіе; эти кары отсрочиваются и, въ случаѣ хорошаго поведенія виновнаго въ теченіе указаннаго срока, совсѣмъ не приводятся въ исполненіе.

Въ-четвертыхъ, рекомендуютъ законодателю, слѣдуя указаніямъ жизни, отмѣчать въ законѣ особые типы преступныхъ дѣяній, рѣзко отличающіеся отъ общаго родового типа. Такъ напримѣръ, выдѣляютъ убійство изъ состраданія, по просьбѣ убитаго, выдѣляютъ и даже не именуютъ кражей похищеніе по нуждѣ съѣстныхъ припасовъ или, вообще, малоцѣнныхъ предметовъ.

Далѣе, особо отмѣчаютъ тѣ случаи, гдѣ наказаніе можетъ быть не только смягчено, но даже совсѣмъ отмѣнено; это тѣ случаи, когда причиненъ незначительный вредъ, а личность виновнаго обрисовывается въ благопріятномъ свѣтѣ, какъ по его прошлому, такъ и по характеру мотивовъ, толкнувшихъ его на преступленіе, и т. п.

Мы отмѣтили болѣе существенныя изъ сдѣланныхъ предложеній, хотя списокъ ихъ могъ бы быть еще значительно расширенъ. Они начинаютъ мало-по-малу проникать въ законодательство, но процессъ этотъ идетъ еще въ высшей степени медленно, и большинство кодексовъ неизменно хранитъ старыя традиціи и рутинныя опредѣленія, хотя указанія соотвѣтствующаго характера дѣлаются уже давно, и въ частности, напримѣръ, пишущій эти строки уже почти 12 лѣтъ тому назадъ въ своей

работѣ о мотивѣ указалъ на необходимость здѣсь цѣлаго ряда коренныхъ нововведеній.

Такимъ образомъ, здѣсь намъ въ большинствѣ случаевъ приходится говорить не объ осуществившихся уже реформахъ, а о томъ, что однимъ нѣмецкимъ криминалистомъ мѣтко названо «аккордами музыки будущаго».

Утѣшеніемъ является лишь то, что эти аккорды въ послѣдніе годы стали звучать сильнѣе, и что къ нимъ волей-неволей уже прислушиваются, а въ новѣйшихъ продуктахъ законодательнаго творчества (напримѣръ, въ норвежскомъ уложеніи, въ проектахъ швейцарскомъ, французскомъ и германскомъ) уже успѣло кое-что запечатлѣться, и, такимъ образомъ, конфликты закона и жизни стали ослабляться.

Насколько это необходимо, ясно изъ того, что неумолимая логика жизни создаетъ искусственные приемы, примѣняемые судьями для смягченія закона тамъ, гдѣ онъ не соотвѣтствуетъ той или иной исключительно комбинаціи.

Извѣстны примѣры въ Англии, когда судья, чтобы оправдать голоднаго, украваго булку изъ витрины, ссылаясь на законъ... воспреещающій выставлять «соблазнительные предметы», извѣстенъ цѣлый рядъ приговоровъ въ томъ же духѣ одного французскаго судьи, навлекшаго на себя за это громы прессы, поднявшей крикъ о колебаніи началъ собственности.

У насъ, благодаря полной устарѣлости нашего стараго уложенія о наказаніяхъ, и теперь это дѣло обстоитъ плохо, и мало оно измѣнится къ лучшему, если будетъ введено въ дѣйствіе новое уложеніе, которое во многихъ отношеніяхъ не стоитъ на высотѣ новыхъ научныхъ требованій. Благодаря этому, у насъ чаще, чѣмъ гдѣ бы то ни было, имѣютъ мѣсто конфликты между закономъ и жизнью. Отсюда недавно оглашенный прессой фактъ преданія суду уже нѣсколькихъ судей за смягченіе ими внѣ указанныхъ въ законѣ предѣловъ наказанія подсудимому. Формально—они виноваты; но въ то же время они, очевидно, шли навстрѣчу кричащей правдѣ жизни и слушали голосъ совѣсти, гласившей, что при исключительныхъ обстоятельствахъ

обычная наказуемость несправедлива и принесетъ социальный вредъ.

Чѣмъ скорѣе мы пойдѣмъ по пути тѣхъ указаній, которыя, какъ мы видѣли, уже даны наукой, тѣмъ больше смягченъ будетъ конфликтъ между закономъ и жизнью, между интересомъ индивидуальнымъ и интересомъ общественнымъ. Съ сохраненіемъ гарантій личности получить нѣкоторую свободу и судейская совѣсть, которая теперь ставится часто передъ тяжелой альтернативой: или нарушить законъ, или, примѣняя формальную правду, уродовать правду жизни.

Предѣлы уголовной ответственности членовъ Г. Думы ¹⁾.

Давно уже ни одно извѣстіе не привлекало къ себѣ вниманія общества въ такой степени, какъ недавнее краткое сообщеніе о постановленіи совѣта министровъ, рѣшившаго дать ходъ жалобѣ члена Г. Думы Гололобова на члена Г. Думы Кузнецова и направить дѣло по принадлежности въ первый департаментъ Г. Совѣта.

За что же привлекается членъ Думы Кузнецовъ и гдѣ и какъ совершено имъ преступное дѣяніе?

Онъ привлекается за *рѣчь*, сказанную въ *стѣнахъ Государственной Думы*, въ одномъ изъ ея засѣданій; привлекается за клевету въ виду словъ, сказанныхъ имъ по адресу г. Гололобова по поводу дѣла объ убійствѣ въ Екатеринославѣ доктора и депутата Караваева.

Какъ было уже указано въ печати, привлеченіе Кузнецова базируется на *толкованіи* относящихся сюда законовъ, и притомъ такомъ толкованіи, которое правильнымъ признано быть не можетъ.

Мы всецѣло раздѣляемъ эту точку зрѣнія. Разъ въ ст. 14-й учрежденія Государственной Думы категорически сказано, что «члены Думы пользуются *полной свободой сужденій и мнѣній* по дѣламъ подлежащимъ вѣдѣнію Думы, то, очевидно, и у насъ въ Россіи признанъ *иммунитетъ депутатскаго слова*, столь необходимый по самой идеѣ свободнаго народнаго представительства, а потому въ конституціонныхъ странахъ признавае-

¹⁾ Эта замѣтка была напечатана 18 декабря 1911 г.

мый одной из основъ, не допускающихъ изъятій ни при какихъ условіяхъ.

Правда, по ст. 22-й того же закона, допускается «привлеченіе къ отвѣтственности» членовъ Думы, но оно можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда на-лицо «*преступныя дѣянія*», совершенныя ими «при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей» члена Думы.

Очевидно, законъ имѣлъ здѣсь въ виду дѣянія депутатовъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ аналогичныя съ преступленіями по должности лицъ, состоящихъ на государственной или общественной службѣ. Если депутатъ продаетъ свой голосъ, если онъ выдаетъ врагамъ родины тайны, довѣренныя ему, какъ члену Думы, если онъ уничтожить попавшіе въ его руки какіе-либо доставленные въ Думу документы, или совершить подлогъ въ нихъ, если, состоя въ библиотечной комиссіи, присвоить себѣ часть книгъ, то во всѣхъ этихъ и во многихъ аналогичныхъ случаяхъ онъ, конечно, можетъ въ указанномъ въ законѣ порядкѣ быть привлеченъ къ уголовной отвѣтственности.

Но, когда «дѣянія» нѣтъ, а есть только «слово», когда какой-либо, хотя бы и самый важный, интересъ задѣтъ въ рѣчи, задѣтъ съ думской трибуны, никакого преслѣдованія быть не можетъ и не должно, ибо иначе указаніе закона на *полную* (т. е. не знающую исключеній и ограниченій) свободу слова можетъ быть сведено на нѣтъ и сдѣлается мертвой буквой.

Если нашъ законъ говорить о свободѣ слова по дѣламъ, *подлежащимъ вѣдѣнію Думы*, то въ дѣлѣ Кузнецова и съ этой стороны сомнѣній не возникаетъ: по дѣлу объ убійствѣ Караваева въ Думу былъ внесенъ запросъ, рѣчь г. Кузнецова находилась въ связи съ этимъ запросомъ, а запросы, какъ извѣстно, входятъ въ компетенцію Думы и подлежатъ ея вѣдѣнію.

Но можетъ быть, скажутъ намъ, такой порядокъ невозможенъ: съ думской кафедры раздадутся преступныя призывы, она можетъ сдѣлаться мѣстомъ, гдѣ безнаказанно можно будетъ позорить чужую честь и доброе имя, вторгаться въ святую семью и раскрывать ея тайны и т. п. Мы находимъ такія опасенія болѣе, чѣмъ преувеличенными.

Во-первыхъ, иммунитетъ дается не слову перваго встрѣчнаго, а слову избранниковъ народа, къ которымъ нужно относиться съ извѣстнымъ довѣріемъ, а не выходить изъ презумпціи, дышащей полнѣмъ предубѣжденіемъ.

Во-вторыхъ, реагировать противъ злоупотребленій словомъ могутъ и обязаны какъ предсѣдательствующій Думы, такъ и сама Дума, которая можетъ, стоя на стражѣ государственныхъ и частныхъ интересовъ, налагать на депутата взысканія, исключая его на цѣлый рядъ засѣданій.

Во-третьихъ, каждое злоупотребленіе словомъ можетъ получить надлежащій отпоръ съ той же думской трибуны и на страницахъ печати, и дальше открывается путь третейскаго суда или суда чести.

Вотъ мѣры, парализующія до нѣкоторой степени произволь депутатскаго слова,—мѣры и допустимыя, и необходимыя.

Но идти дальше, допускать путемъ неправильнаго толкованія закона преслѣдованіе въ судебномъ порядкѣ за рѣчь, сказанную съ думской трибуны, это значило бы, по вѣрному нѣмецкому выраженію: «вмѣстѣ съ ванной выплеснуть и ребенка». Открывается дорога для злоупотребленій, надъ головой депутатовъ вѣшается Дамокловъ мечъ, и, такимъ образомъ, умалается или совсѣмъ уничтожается та свобода слова, которая должна быть полной именно въ общественныхъ интересахъ, именно для того, чтобы твердо и увѣренно избранники народа могли выполнять свою высокую миссію.

Вспомнимъ также, что на Западѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ закономъ установленъ иммунитетъ адвокатскаго слова на судѣ. Это слово также можетъ заключать въ себѣ призывы, можетъ больно задѣвать частные интересы, и, тѣмъ не менѣе, во имя интересовъ правосудія, во имя всесторонняго разсмотрѣнія и освѣщенія дѣлъ на судѣ, этому слову даютъ свободу, ограниченную лишь рамками предсѣдательской власти и возможностью дисциплинарной отвѣтственности передъ судомъ сословія, т. е. ограниченную въ томъ же духѣ и направленіи, въ какомъ, какъ мы видѣли, можетъ быть ограничено и слово депутата, роль ко-

того является неизмѣримо болѣе важной и сложной, а потому и гораздо настоятельнѣе требующей иммунитета.

У насъ иммунитетъ адвокатскаго слова въ законѣ прямо не установленъ: наша судебная практика его отвергаетъ, и этотъ порядокъ уже даетъ свои печальныя послѣдствія.

Теперь мы, можетъ быть, стоимъ на дорогѣ новыхъ событій, которыя уготовятъ ту же участь иммунитету рѣчей членовъ Государственной Думы.

Это было бы настолько печально, это такъ подорвало бы самую суть идеи народнаго представительства, что мы не хотимъ вѣрить въ возможность такого исхода. Каковы бы ни были попытки толкованій, законъ прямо говоритъ *о полной свободѣ сужденій* членовъ Думы, и эта полная свобода должна и впредь быть дѣйствительно полной.

СП6Гу

19652

СП6ГУ

СПбГУ

СПбГУ



08857147

ЮФ СПбГУ