

✓ ПРОВЕРЕНО
2000 г.

О ТЕОРИИ СУДЕБНО-УГОЛОВНЫХЪ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ

ВЪ СВЯЗИ

СЪ СУДОУСТРОЙСТВОМЪ И СУДОПРОИЗВОДСТВОМЪ.

*Публичныя лекціи, читанныя въ залѣ Императорскаго
С. Петербургскаго Университета*

Проф. Спасовичемъ.



С. ПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.

1861.

4117 К. Уг. 2р.

20007 ✓

ОТДЕЛЕНІЕ
СВЯТЫХЪ ПИСИМЪ

ВЕРИТЕЛЬНО

ПЕЧАТАТЬ ПОЗВОЛЯЕТСЯ

съ тѣмъ, чтобы по отпечатаніи представлено было въ Ценсурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ. С. Петербургъ. 16 мая 1861 г.

Ценсоръ *Обертъ*.

С. ПЕТЕРБУРГЪ
Проф. С. П. Обертъ

Отдѣльные оттиски изъ Журнала Министерства Юстиціи.

С. ПЕТЕРБУРГЪ

ВЪ КНИЖНОМЪ ОТДЕЛѢНІИ СВЯТЫХЪ ПИСИМЪ

1861

	<i>Стр.</i>
ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ.	5
ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.	30
ЛЕКЦІЯ ТРЕТІЯ.	39
ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ.	97

СПбГУ

СПбГУ

ИЗДАНИЕ ПЕРВОЕ

ИЗДАНИЕ ВТОРОЕ

ИЗДАНИЕ ТРЕТЬЕ

ИЗДАНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ

ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ.

(Сентября 27 дня 1860 г.)

М. м. Г. г. Предметъ, о которомъ я буду имѣть честь бесѣдовать съ вами—теорія доказательствъ въ процессѣ уголовномъ. Приступаю къ нему съ сильнымъ безпокойствомъ и смущеніемъ, потому что вообще публичныя бесѣды о законовѣдѣніи у насъ дѣло небывалое, совсѣмъ новое, а избранный мною предметъ составляетъ притомъ одну изъ крайнихъ спеціальностей въ наукѣ законовѣдѣнія. Начну съ того, что постараюсь объяснить, почему я считаю вопросъ о доказательствахъ достойнымъ вашего вниманія; потомъ опредѣлю въ краткихъ словахъ задачу, которую я себѣ поставилъ и намѣренъ выполнить.

Учрежденіемъ судебныхъ слѣдователей 8 іюня текущаго года законодательство русское вступило въ области судопроизводства на путь преобразованій, которыя должны кончиться тѣмъ, что вся вторая часть XV т. свода законовъ выйдетъ изъ употребленія и замѣнена будетъ уставами, совершенно противоположными ей по духу и направленію. Новыя пачала, составляющія сущность учрежденія судебныхъ слѣдователей: предоставленіе слѣдственной части судамъ, строгое отдѣленіе суда

отъ администраціи, — не могутъ умѣститься въ екатерининскомъ учрежденіи о губерніяхъ 1775 года, въ екатерининской, по нынѣ существующей системѣ судоустройства. Съ поставленіемъ судовъ въ положеніе болѣе самостоятельное должна неминуемо обнаружиться и несостоятельность тяжелой, неудобной теоріи доказательствъ временъ Петра Великаго. Единовременно придется похоронить множество сложныхъ формъ и обрядовъ русскаго уголовного процесса, которые только и обусловливались петровскою теоріею доказательствъ и екатерининскимъ судоустройствомъ. Такъ какъ мы стоимъ какъ разъ на рубежѣ двухъ эпохъ, между отходящими старыми порядками, которыхъ несостоятельность не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію и еще неустановившимся новымъ устройствомъ, то намъ всего удобнѣе сдѣлать расчетъ съ прошедшимъ, разобрать по частямъ и повѣрить всѣ пружины настоящаго механизма судебныхъ властей, дабы опредѣлить, какія изъ выработанныхъ исторически формъ должны уцѣлѣть, и какія должны измѣниться. Я убѣжденъ, что простой критическій разборъ свода законовъ въ настоящее время могъ бы быть несравненно полезнѣе ученыхъ разсужденій объ иностранныхъ законодательствахъ, объ устройствѣ судовъ, администраціи и вообще формахъ юридическаго быта Великобританіи, Франціи или Германіи. Критика научная закона положительнаго нисколько не противурѣчитъ уваженію къ этому закону въ жизни практической и прочности общественнаго порядка.

Если мы въ самомъ дѣлѣ желаемъ стать на твердую почву закона, и не зависѣть въ нашихъ житейскихъ отношеніяхъ отъ случая, отъ произвола, то мы должны стараться осмыслить законъ положительный, подложить подъ этотъ законъ логическія основанія, провести сквозь него разумныя начала. Притомъ намъ не зачѣмъ и отстаивать непогрѣшимость и безошибочность нашего кодекса. Едвали могли бы мы въ настоящее время разложить это законодательство на составные

Нико

его элементы, сказать точнымъ образомъ, что въ немъ родимое, коренное, и что паносное, что въ немъ московское и что иностранное, что въ немъ неизмѣнное и существенное и что переходное и случайное. Оно своеобразно въ отрицательномъ только смыслѣ, по отсутствію въ немъ опредѣленности. Оно весьма далеко отъ совершенства и никакъ не можетъ считаться святынею народнаго духа, народныхъ преданій. Смиреніе начало мудрости, говоритъ пословица. Мы такъ расположены къ этому смиренію и далеки отъ самоувѣренности, что готовы и нынѣ заимствовать отъ иностранцевъ многія учрежденія и порядки. Между нами и эпохою Петра Великаго та только разница, что мы разборчивѣе, что мы не думаемъ, чтобы всякая заимствованная форма могла на нашей почвѣ утвердиться, что мы требуемъ заимствованія сознательнаго, а не безсознательнаго подражанія. И такъ, я буду заниматься преимущественно постановленіями свода законовъ съ ихъ догматической стороны. Къ исторіи и примѣрамъ изъ иностранныхъ законодательствъ я буду прибѣгать только мимоходомъ, для объясненія того, что существуетъ у насъ. Я остановился на нашемъ уголовномъ судопроизводствѣ, въ которомъ законодательная дѣятельность правительства готовить нынѣ значительныя реформы. Теорію же доказательствъ я избралъ потому, что она составляетъ центральный узелъ всей системы судопроизводства, душу всего уголовного процесса, начало движущее, образующее, статью процесса самую существенную, которая обусловливаетъ и устройство судовъ, и всѣ главныя формы судопроизводства. Оставляю пока, на нѣкоторое время, это положеніе, безъ подкрѣпленія его доказательствами. Оно будетъ доказано, надѣюсь, всѣмъ тѣмъ, что я намѣренъ сказать въ моихъ лекціяхъ. Перехожу прямо къ дѣлу.

Когда мы познаемъ извѣстныя явленія, когда изъ созерцанія связи и отношеній между предметами мы приходимъ къ

извѣстному убѣжденію, то мы называемъ тѣ данныя, которыя породили въ насъ это убѣжденіе, *доказательствами*. Всякое убѣжденіе держится на доказательствахъ и прочно до тѣхъ только поръ, пока его основанія—доказательства не пошатнулись. Коль скоро есть малѣйшее сомнѣніе на счетъ ихъ устойчивости и прочности, то они сами должны быть проверены и доказаны. Этотъ процессъ критической повѣрки оканчивается только тогда, когда, продолжая его, мы дойдемъ до такихъ простыхъ положеній, которыя сами по себѣ очевидны и не требуютъ никакихъ доказательствъ, которыя сами въ себѣ носятъ характеръ неопровержимой достовѣрности. Доказательства *судебныя* суть одинъ изъ видовъ доказательствъ вообще. Доказательствами *судебными* называемъ мы основанія *судейскаго убѣжденія при рѣшеніи спорнаго вопроса, подлежащаго судебному разбирательству, убѣжденія, на которомъ основывается приговоръ суда.* Судъ, какъ извѣстно, бываетъ гражданскій и уголовный. Доказательствами *уголовными* называются основанія убѣжденія судьи о виновности или невинности подсудимаго, заподозрѣннаго въ извѣстномъ преступленіи, убѣжденія, которымъ обусловливается примѣненіе къ подсудимому уголовнаго закона. Лицо юридическое—судъ убѣждается точно такимъ же образомъ, какъ и отдѣльный физическій человѣкъ; онъ почерпаетъ свое познаніе изъ тѣхъ же источниковъ, онъ употребляетъ тѣже приемы; онъ тѣми же путями стремится къ раскрытію истины, какъ и всякое другое лицо, какъ натуралистъ изъ опытовъ надъ веществомъ выводящій законы жизни, какъ философъ изъ глубины сознанія извлекающій отвлеченныя начала разума идеи. Онъ еще болѣе походитъ на историка, который пытается возстановить со всею точностію свершившееся событіе, давно минувшее и извѣстное только по слѣдамъ, которые оно оставило въ мірѣ внѣшнемъ. Разница между дѣятельностію судьи и дѣятельностію всякаго иного изыскателя истины заключается не въ цѣли дѣйствія,—цѣль у нихъ одна: раскры-

ті истины; и не въ образѣ дѣйствій,—образъ ихъ дѣйствій одинъ: они дѣйствуютъ по логическимъ, необходимымъ, неизмѣннымъ законамъ всякаго человѣческаго мышленія; разница только въ результатахъ судейскаго убѣжденія, въ вытекающихъ изъ него юридическихъ послѣдствіяхъ. Ошибись естествоиспытатель,—другіе, на основаніи опытовъ, исправятъ его ошибку. Ошибись историкъ и заклеими онъ для потомства ѣдкимъ упрекомъ или клеветою память великаго человѣка,—не велика бѣда. На такой приговоръ всегда допускается апелляція безъ опредѣленнаго срока къ потомству, къ непрерывной, такъ сказать, ассизѣ грядущихъ поколѣній; найдутся ревнители истины, которые освободятъ отъ историческаго осужденія несправедливо зачисленныхъ въ виновные. Но отъ приговора судейскаго непосредственно, прямо, зависятъ честь, свобода, имущество и даже жизнь подсудимаго; за ошибку, за опрометчивость невинный можетъ поплатиться слезами, страданіями, кровью. Судья не имѣетъ возможности остановиться въ своей дѣятельности на полъ-дорогѣ, не можетъ сказать сторонамъ: дѣло не ясно, я не вполне убѣжденъ, откладываю мое рѣшеніе до будущаго времени. Стороны и общество гражданское требуютъ отъ него категорическаго отвѣта, требуютъ отъ него рѣшительнаго: да или нѣтъ; ему же труднѣе, чѣмъ кому нибудь другому дать этотъ отвѣтъ, потому что истины отъ него можетъ добиться лишь отъ участниковъ событія, а эти участники, волнуемые страстью, заинтересованные въ исходѣ дѣла, сознательно и безсознательно затемняютъ эту истину событія, дѣйствуютъ на убѣжденіе судьи, вовлекаютъ его въ заблужденіе.

Если судъ при разбирательствѣ дѣла дѣйствуетъ по тѣмъ же логическимъ законамъ, по которымъ дѣйствуетъ и всякій единичный человѣкъ, то вопросъ о судебныхъ доказательствахъ собственно не юридическій. Онъ принадлежитъ къ области ло-

гики и антропологии, онъ корнями своими упирается на почвѣ философіи; его слѣдуетъ прежде всего изучать въ единичномъ человѣкѣ. Опредѣливъ, какъ убѣждается въ истинѣ единичный человѣкъ, мы сличимъ его познавательную дѣятельность съ познавательною дѣятельностью суда, опредѣляемою законами положительными, и рѣшимъ, насколько послѣдняя изъ нихъ сообразна съ существомъ природы человѣка и здравымъ человѣческимъ смысломъ.

Источниковъ человѣческаго познанія только два: *опытъ* и *разумъ*, иными словами прямое наблюденіе познаваемого и умозаключеніе.

1). Разсмотримъ первый изъ этихъ источниковъ—опытъ, наблюденіе. Человѣкъ способенъ наблюдать и то, что происходитъ въ его душѣ, посредствомъ внутренняго самосознанія, и то, что происходитъ внѣ его въ мірѣ внѣшнемъ, посредствомъ чувствъ. Путемъ внутренняго самосознанія (*évidence interne*) мы можемъ слѣдить за каждымъ движеніемъ нашей мысли, за каждымъ волненіемъ нашего чувства, за каждымъ толчкомъ нашей воли съ полною раздѣльностью, отчетливостью и такою увѣренностью въ истинѣ познаваемого, которая исключаетъ возможность сомнѣваться въ дѣйствительности наблюдаемыхъ явленій. Однако, хотя при этой работѣ психическаго анализа наблюдатель и наблюдаемое совпадаютъ между собою, хотя между ними нѣтъ, такъ сказать, никакихъ промежутковъ, все таки и здѣсь случаются ошибки. Какъ часто заблуждаемся мы на счетъ мотива нашихъ дѣйствій; какъ часто мы воображаемъ, что мы только справедливы, а мы просто жестоки; какъ часто наше сознаніе долга сбивается на корысть, наша дружба на самолюбіе или тщеславіе; какъ часто оказывается, что наша любовь, чистая, безпредѣльная, проникавшая все существо наше и долженствовавшая повидимому наполнить всю нашу будущую жизнь, была просто мгно-

женною прихотью, преходящимъ волненіемъ крови, отразившимся въ игрѣ воображенія.

Еще менѣ довѣрія внушаетъ второй видъ эмпирическаго познанія: *чувственный опытъ*, потому что наше пониманіе не проникаетъ въ существо познаваемыхъ предметовъ міра внѣшняго, а скользитъ только по ихъ поверхности. Наши чувства отражаютъ только внѣшнія формы этихъ предметовъ; эти впечатленія передаются мозгу, повѣряются и усваиваются познаніемъ. Какъ ни мгновененъ этотъ процессъ, а все таки онъ сложенъ; при немъ возможны ошибки, самообольщенія, галлюцинаціи, такъ что собственно наблюдатель можетъ быть вполне убѣжденъ только въ томъ, что онъ получилъ известное чувственное впечатленіе, но никогда не можетъ быть совершенно увѣренъ, вполне ли сообразно это впечатленіе съ дѣйствительностію или нѣтъ. Впрочемъ, такъ какъ чувственный обманъ случается рѣдко, такъ какъ свидѣтельство чувствъ оправдывается ежеминутно на дѣлѣ, то мы привыкли вѣрить ему безусловно, больше нежели какому бы то ни было иному источнику познанія, полагаться на него, дѣйствовать сообразно съ нимъ и называть добытое этимъ путемъ убѣжденіе *очевидностію* (*évidence*) по преимуществу.

Кромѣ этого дѣленія опыта на внутреннее самосознаніе и чувственное ощущеніе есть еще и другое дѣленіе. Этотъ источникъ можетъ быть подраздѣленъ на а) *опытъ непосредственный* самаго изыскателя, и в) *опытъ посредственный* или *преданіе*, иными словами усвоеніе себѣ изыскателемъ убѣжденій другихъ лицъ, добытыхъ однимъ изъ двухъ предъидущихъ способовъ, то есть внутреннимъ самосозерцаніемъ или чувственнымъ наблюденіемъ. Объемъ явленій, наблюдаемыхъ каждымъ изъ насъ отдѣльно взятымъ, столь ограниченъ и малъ, что наши знанія были бы ничтожны, еслибы мы не вѣрили тому, что передаютъ намъ другіе, если бы мы не черпали полными руками въ этомъ богатомъ источникѣ преданія. Вся исторія ничто иное, какъ преданіе. Преданію порою мы го-

товы давать предпочтеніе передъ выводами нашего разума и передъ свидѣтельствомъ нашихъ чувствъ. Преданіе еще въ бѣльшей степени нуждается въ критикѣ, нежели чувственный непосредственный опытъ, потому что истина, передаваемая преданіемъ, искажается часто, проходя сквозь призму чужаго убѣжденія и окрашивается свойственнымъ этой призмѣ цвѣтомъ. Передающій свои личныя впечатленія очевидецъ можетъ или самъ ошибиться и совершить это наблюдение не точно, или умышленно его измѣнить, выдумать, изукрасить. Шапсы ошибки удваиваются, когда истина пройдетъ сквозь двѣ такія среды, учетверяются, когда черезъ четыре, и такъ далѣе; наконецъ изъ двадцатыхъ устъ слышится безобразный мнѣ, уродливое сказаніе, въ которомъ безконечно малая доля правды исчезаетъ почти совершенно въ растворѣ обмана, выдумокъ и лжи.

2) Второй источникъ познанія—*разумъ*. Огромное большинство нашихъ познаній проистекаетъ изъ этого источника. Умъ нашъ дѣйствуетъ въ двоякомъ направленіи: а) путемъ анализа, логическаго *вывода* (*deductio*), переходя отъ общаго къ частному, умъ нашъ изъ достовѣрно извѣстнаго положенія извлекаетъ всѣ необходимыя, содержащіяся въ немъ послѣдствія, изъ извѣстной причины опредѣляетъ всѣ неизвѣстныя еще ея результаты; в) путемъ синтеза, *наведенія* (*inductio*), обобщенія, умъ нашъ переходитъ отъ извѣстной частности къ неизвѣстному еще общему закону, отъ извѣстныхъ послѣдствій къ неизвѣстной еще вѣроятной ихъ причинѣ, угадываетъ фактъ, который нѣтъ возможности повѣрить опытомъ непосредственнымъ по связи его съ другими фактами достовѣрными, которые только посредствомъ этого предположенія могутъ быть объяснены. Методъ *аналитическій* торжествуетъ въ математикѣ, въ наукахъ отвлеченныхъ, въ законовѣдѣніи, гдѣ нужно иногда по всему организму даннаго законодательства провести извѣстное разумное начало и примѣнить его ко всѣмъ случайностямъ жизни практической.

Наведеніе преобладаетъ въ наукахъ естественныхъ, въ исторіи. Ему мы одолжены самыми блистательными открытіями. Посредствомъ него Ньютонъ по паденію яблока открылъ законъ тяготѣнія міровъ, Кювье создалъ палеонтологію, Нибуръ возстановилъ по отрывочнымъ обломкамъ бытъ древняго Рима. Всѣ науки общественныя и политическія основаны на наведеніи, построены на гипотезѣ, превратившейся въ непреложное убѣжденіе о томъ, что общество своего рода организмъ. Вся философія исторіи держится на предположеніи безконечной усовершенваемости рода человѣческаго, которое все таки гипотеза, догадка, потому что изъ наблюденій, дѣлаемыхъ надъ прошедшимъ, относительно постепеннаго совершенствованія рода человѣческаго, еще никакъ нельзя съ математическою очевидностію доказать неминувость прогресса въ будущемъ.

Всѣ исчисленные мною источники или пути познанія врождены уму, суть различные виды одной и той же познавательной способности. Ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ предъ другими преимущества. У каждаго человѣка и у каждаго народа они въ различной степени развиты. Иной одаренъ способностью необыкновенно тонкаго анализа внутреннихъ явленій души; другой отличается удивительнымъ совершенствомъ чувственныхъ органовъ и воспріимчивостію чувственныхъ впечатленій; иной замѣчателенъ крѣпкою приверженностію къ преданію; наконецъ у иныхъ сила соображенія столь могущественна, что доходитъ до ясновидѣнія, что по ничтожному признаку, никѣмъ не подмѣченному, они способны угадать, возстановить цѣлое, недоступное опыту явленіе. Такъ какъ уголовное судопроизводство занимается не явленіями внутри души слѣдователя, но событіями, совершившимися въ мірѣ внѣшнемъ, то очевидно, что оно не употребляетъ способа *внутренняго самосозерцанія*. Равнымъ образомъ не употребителенъ въ немъ логическій *анализъ*, выводъ частныхъ, заключающихся въ извѣстномъ общемъ положеніи. Вся дѣятельность судьи

главнымъ образомъ направлена къ тому, чтобы изъ частныхъ слѣдовъ, изъ послѣдствій возстановить вѣроятную ихъ причину. За устраненіемъ этихъ двухъ способовъ познанія, для уголовного судопроизводства остаются три остальные, а именно: 1, *чувственный опытъ*; 2, *преданіе*, или воспріятіе чужихъ убѣжденій и 3, *наведеніе*, или умственное прониканіе въ изслѣдуемый предметъ чрезъ указующія на него обстоятельства. Подъ эти три статьи подходят всевозможныя уголовныя доказательства. Эти доказательства могутъ быть уставлены въ слѣдующемъ порядкѣ:

Первый способъ познанія,—*чувственный опытъ*, совмѣщаетъ въ себѣ: I, *личный осмотръ* судьей слѣдовъ преступленія и II, дополненіе этого осмотра: *сужденіе экспертовъ*, разборъ и рѣшеніе знатоками такихъ вопросовъ, которые требуютъ особыхъ техническихъ познаній.

Ко второму способу познанія,—*преданію*, принадлежать: III, *собственное признаніе* обвиняемаго; IV, *показанія свидѣтелей*, подраздѣляющіяся на весьма разнообразныя виды. Къ числу такихъ видовъ принадлежать: *оговоръ*, то есть обвиненіе лицомъ, уличеннымъ въ преступленіи, другихъ его соучастниковъ въ томъ же преступленіи; *повальный обыскъ* или свидѣтельство окольных жителей, сосѣдей; *показаніе истца* и т. д.; V, *письменные документы*. Письменный документъ содержитъ большею частію или собственное сознаніе обвиняемаго, или свидѣтельское показаніе матеріализированное, отверженное, облеченное въ форму, которая способна передавать на будущія времена безъ искаженія результаты убѣжденія писавшихъ; VI, *очистительная присяга подсудимаго*.

Наконецъ третій способъ познанія,—*наведеніе*, умственное прониканіе въ предметъ посредствомъ указующихъ обстоятельствъ, заключаетъ въ себѣ: VII, многообразный и многочисленнѣйшій классъ всевозможныхъ *уликъ*.

Я разсмотрѣлъ виды судебныхъ доказательствъ. Каждое изъ нихъ вліяетъ на наше сознаніе, но вліяетъ различно, имѣетъ различную убѣждающую силу. Иныя доказательства сообщаютъ нашему сознанію движеніе только колебательное, рождаютъ только сомнѣніе, предположеніе, догадку о существованіи извѣстнаго факта, но не исключаютъ возможности доказанія противнаго. Такое состояніе колебанія нашего сознания, въ которомъ оно, склоняясь въ пользу одного предположенія, готово и отрицать его, называется *подозрѣніемъ*, а само предположеніе, обставленное породившими его данными, *вѣроятностью*. Вѣроятность эта допускаетъ безчисленное множество степеней, отгнѣнковъ. Другія доказательства производятъ полную, рѣшительную, увѣренность въ дѣйствительности извѣстнаго факта. Это состояніе полной, сознательной увѣренности есть *убѣжденіе*, а убѣждающее свойство свидѣтельствующихъ о немъ данныхъ есть *достоверность* факта. Вся задача судопроизводства и состоитъ въ томъ, чтобы достигнуть этого результата, чтобы дойти до положительнаго или отрицательнаго убѣжденія въ виновности подсудимаго. Изъ несовершенствъ нашего наблюдательнаго снаряда, изъ недостаточности нашихъ органовъ познавательныхъ слѣдуетъ, что эта достоверность, которой человекъ добивается изъ всѣхъ своихъ силъ, не можетъ быть безусловная, а только относительная. Нашъ обольщаютъ не разъ наши чувства; умъ нашъ близорукій, ограниченный и помышлять о томъ не можетъ, чтобы объять всю истину, совмѣстить въ себѣ необъятное, безпредѣльное. Въ наукѣ мы обращаемъ большую часть времени на расчистку почвы отъ развалинъ опрокинутыхъ теорій. Наша достоверность только гадательная. Наше искусство состоитъ только въ томъ, чтобы изъ многихъ золь выбрать меньшее, изъ многихъ ошибочныхъ путей, ведущихъ къ открытію истины, избрать относительно вѣрнѣйшій, относительно меньше уклоняющійся отъ истины, представляющій меньше шансовъ

заблужденіямъ. Каждый вѣкъ, каждый народъ въ различные періоды своего возраста пытаются рѣшить по свѣому эту многотрудную задачу, давая, по мѣрѣ своихъ силъ, по мѣрѣ своего разумѣнія, иной строй системѣ доказательствъ, выдвигая нѣкоторыя изъ нихъ на первый планъ, оставляя другія въ тѣни. Система судебныхъ доказательствъ данной эпохи есть вѣрнѣйшій масштабъ умственного развитія народа въ данный моментъ, признакъ его младенчества и немощи или его возмужалости и зрѣлости въ дѣлѣ изслѣдованія важнѣйшаго вида правды, правды юридической. Исторія судебныхъ доказательствъ есть исторія народнаго ума. Обратимся же теперь къ этой исторіи и поищемъ въ ней ключа для уразумѣнія настоящаго, для объясненія нынѣ существующей въ нашемъ законодательствѣ системы уголовныхъ доказательствъ.

Намъ тѣмъ легче сдѣлать этотъ историческій очеркъ, что въ небогатой русской юридической литературѣ многія спеціальныя монографіи посвящены вопросу о доказательствахъ. Я преимущественно буду ссылаться на послѣдній изъ ученыхъ трудовъ, на превосходное сочиненіе Г. Дмитріева: «исторія судебныхъ инстанцій».

Общая черта всякаго первобытнаго общества заключается въ неспособности отвлекать, умозаключать, мыслить, путемъ критическаго мышленія доходить до убѣжденія въ достовѣрности какой-либо истины: отличительный кромѣ того признакъ древнеславянскаго родоваго быта есть совершенная неопредѣленность юридическихъ отношеній и слабая общественная связя. Мелкимъ общиннымъ союзамъ, образовавшимся изъ разросшихся и развѣтвившихся родовъ не доставало внутренняго цемента. Они распадаются отъ внутреннихъ распрей и усобиць; они держались только добровольнымъ подчиненіемъ общинѣ отдельныхъ членовъ, но каждая личность пользовалась полною свободою выйти изъ подчиненія общинѣ, усобиться. При такомъ состояніи общества естественнымъ способомъ рѣшенія

споровъ являлась частная война, самоуправство; когда же стороны прибѣгали къ суду общины, то этотъ судъ имѣлъ значеніе только третейскаго разбирательства, простаго посредничества въ судебной борьбѣ между двумя сторонами. Община относится къ сторонамъ пассивно. Она не управляетъ ходомъ процесса, не вмѣшивается въ судоговореніе. Обычай не опредѣлялъ, которая сторона должна вести доказательство, не отдавалъ ни одной изъ сторонъ преимущества въ этомъ отношеніи, да и представленіе каждою изъ сторонъ ея доказательствъ обусловливалось принятіемъ ихъ, согласіемъ на нихъ, неотклоненіемъ ихъ противною стороною. Отсюда совершенная условность доказательствъ въ древнерусскомъ процессѣ. Ни одно изъ нихъ не обладало полною убѣждающею силою. Наконецъ даже и по допущеніи стороною извѣстнаго доказательства, когда оно оказывалось для этой стороны неблагопріятнымъ, эта сторона могла, какъ увидимъ вскорѣ, отвергнуть его, прибѣгая къ другому суду, къ суду Божию, поединку, присягѣ, жребію. Этотъ посредническій, третейскій характеръ суда сохранился и послѣ пришествія варяговъ, въ теченіи всего удѣльнаго періода. Княжескій намѣстникъ, волостель, посельскій, тѣмъ заботятся только о судебныхъ продажахъ, пошлинахъ, доходахъ съ суда. По выраженію древнихъ грамотъ, каждый изъ нихъ *идетъ* за итцемъ или отвѣтчикомъ, «своего *прибытка смотритъ*». Онъ не вліяетъ на самый ходъ процесса; судебнымъ разбирательствомъ занимаются по старому обычаю *судные мужи, лучшие люди*, преобразившіеся въ XVI вѣкѣ въ цѣловальниковъ, въ которыхъ нельзя не видѣть остатка древняго общиннаго вѣчеваго суда.

Какимъ же образомъ, посредствомъ какихъ приемовъ преступникъ изобличаемъ былъ въ винѣ? (само собою разумѣется, что въ то время не было еще особаго уголовного судопроизводства и дѣла о преступленіяхъ рѣшались точно также, какъ, и всякіе споры гражданскіе).

Когда дѣло касалось событія, которое было общеизвѣстно

которое случилось передъ глазами самаго суда, всего міра, то вѣроятно никакихъ доказательствъ и не требовалось. Тутъ была очевидность, исключавшая возможность всякаго опроверженія. Точно такое же убѣжденіе производили, кажется, нѣкоторые вещественныя доказательства преступленія, на примѣръ раны, знаменія (статья Русской правды о *мужъ кровавъ*). Найденное у кого-нибудь поличное рождало такое подозрѣніе въ татьбѣ въ отношеніи къ лицу, у котораго это поличное было опознано, что онъ не иначе могъ очистить себя, какъ *сводомъ*, то есть указаніемъ на того, отъ кого онъ ее получилъ. Изъ дѣлъ уголовныхъ весьма немногія совершаются публично; въ весьма немногихъ вещественныя слѣды уже прямо указываютъ на виновника, такъ что въ большей части случаевъ достовѣрность вины и рѣшеніе дѣла обусловливались собственнымъ признаніемъ обвиняемаго. Признаніе было тоже, что согласіе отвѣтника удовлетворить иску, суррогатомъ судебного рѣшенія, самоосужденіемъ обвиняемаго, превращающимъ спорное дѣло въ безспорное. Оно могло быть явное или подразумѣваемое, послѣднее—въ случаѣ отказа отвѣтника отъ крестнаго цѣлованія, или неявки его въ судъ. Но предположимъ, что это добровольное признаніе не послѣдовало, что, замѣтимъ, должно было случаться несравненно чаще признанія. Тогда надобно было прибѣгнуть къ другимъ лицамъ, знающимъ предметъ спора, къ *послухамъ*,—свидѣтелямъ. Каждая сторона ставила своихъ свидѣтелей. Здѣсь именно и обнаруживается огромная разница между тогдашнимъ обществомъ и нынѣшнимъ. Нынѣ государство само вызываетъ къ отвѣту свидѣтелей, оно требуетъ отъ нихъ отвѣта какъ повинности; оно полагается на этотъ отвѣтъ; оно вѣритъ добросовѣстности и правдивости свидѣтелей, коль скоро нѣтъ особыхъ причинъ предполагать, что они могутъ покривить душою. Но въ то время преслѣдованіе преступника было дѣло совершенно частное и судъ къ личности свидѣтелей не питалъ никакого довѣрія. Являясь по ссылкѣ сторонъ, они считались участниками дѣла, людьми принадлежащими къ од-

ной изъ двухъ борющихся партій, состоящими съ одною изъ сторонъ въ стачкѣ, въ заговорѣ. Сила ихъ показаній зависѣла отъ сторонъ, противу которыхъ они были представляемы. При ссылкѣ одной стороны на извѣстные доказательства, напримѣръ на послуховъ, судья обыкновенно спрашивалъ другую сторону, шлется ли она на этихъ же послуховъ, т. е. допускаетъ ли ихъ къ свидѣтельству. Наконецъ, и по допущеніи послуховъ къ свидѣтельству, отъ сторонъ зависѣло согласиться съ ихъ показаніями или опровергать эти показанія. Это согласіе могло быть дано до вызова свидѣтеля, то есть ссылаясь на свидѣтеля, сторона могла прямо поставить исходъ дѣла въ зависимость отъ показанія этого свидѣтеля, обѣщать, что она подчинится тому, что окажется изъ словъ свидѣтеля. Это называлось *ссылкою съ виноватаго*. Если обѣ стороны ссылались на одного и того же свидѣтеля, то это называлось *общою ссылкой*. Въ обоихъ этихъ случаяхъ показанія свидѣтелей пріобрѣтаютъ безусловную силу, но только потому, что стороны напередъ отказались оспаривать ихъ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ сторона, даже и допустивъ послуха къ свидѣтельству, могла уничтожить силу его показанія, прибѣгая къ средству послѣднему, крайнему, которое собственно судебнымъ доказательствомъ названо быть не можетъ, а есть ничто иное, какъ особенная форма суда:—къ суду Божию, поединку, полю. Большая часть исковъ приходила къ этому исходу; большая часть спорщиковъ досуждалась до поля.

Вездѣ, у всѣхъ народовъ, ордадь или судъ Божій есть признакъ ребяческой немощи умственной. Не надѣясь дойти до истины путемъ естественнымъ мышленія, человѣкъ ищетъ ея внѣ себя, въ мірѣ внѣшнемъ, посредствомъ гаданія, заклинаній, вопрошанія демоническихъ силъ природы, тѣхъ безчисленныхъ духовъ, которыми полны земля, и воздухъ, и всѣ стихіи. Чистые суды Божіи,—испытанія водою и желѣзомъ, исчезаютъ рано въ Россіи; народный обычай выбралъ изъ судовъ Божіихъ ту именно ордадь, которая всего болѣе соотвѣтствовала неугомон-

ной удали, склонности къ расправѣ кулакомъ, къ самоуправству—поле. Судебный поединокъ былъ ничто иное, какъ старинный, доисторическій бой кулачный, возведенный въ значеніе Божія приговора. Религіозную его сторону составляло *крестное цѣлованіе*, которое совершали предъ поединкомъ оба польщика. Къ поединку прибѣгали обѣ стороны. Истець могъ, минуя все другія доказательства, требовать поля, — тоже и отвѣтчикъ. Отвѣтчики говорятъ въ одной правой грамотѣ 1510 года: «вѣдомо то, господине, людямъ добрымъ, волостнымъ, а на нихъ ся не шлемъ, а дайте намъ Божию правду, цѣловавъ крестъ животворящій, да лѣземъ на поле биться». — Но всего чаще бой происходилъ между одною стороною и послухами другой стороны или между послухами одной и другой стороны. Законодательство старалось только уравнивать шансы боя, позволяя слабымъ, немощнымъ, женщинамъ, понамъ ставить вмѣсто себя наймитовъ. Поединокъ держался необыкновенно долго въ законодательствѣ. Онъ исчезаетъ послѣ Іоанна Грознаго, въ самомъ концѣ XVI вѣка; онъ былъ искорененъ совокупнымъ дѣйствіемъ законодательной власти свѣтской и церкви, которая не могла терпѣть его равнодушно, потому что ей вообще противны были убійство, насиліе, свирѣпый бой дубинами и ослонами, что изъ двухъ присягающихъ польщиковъ очевидно одинъ былъ неправъ и слѣдовательно совершалъ клятвopреступленіе, и то часто не тотъ, который оставался побитымъ; наконецъ потому, что польщики прибѣгали часто къ волшебству, чарованіямъ. Поединокъ выведенъ былъ наконецъ изъ употребленія, а на мѣсто его поставлена просто присяга (крестное цѣлованіе, вѣра), таже ордадь, но только въ смягченномъ видѣ, основанная на убѣжденіи, что Богъ, котораго имя призывалъ клянущійся, покоряетъ лжеприсяжника. Вопросъ о томъ, которая изъ сторонъ ближе къ присягѣ, т. е. должна быть допущена къ присягѣ преимущественно передъ другою, рѣшаемъ былъ посредствомъ того же случая, въ которомъ народъ видѣлъ руку Божию — метаніемъ *жеребія*. Такова была постепенность до-

казательствъ въ древней формѣ процесса, которая до послѣднихъ временъ московскаго періода русской исторіи носила техническое названіе *суда*.

Между тѣмъ складывался постепенно новый порядокъ вещей, порядокъ государственный, котораго средоточіемъ являются цари московскіе. Этотъ порядокъ былъ прямымъ контрастомъ, обратной стороною первобытной славянской разсыпчатости, необщительности. Онъ былъ отрицаніемъ всякаго личнаго произвола, взятіемъ всѣхъ личностей въ тиски крѣпкаго государственнаго строя, безусловнымъ подчиненіемъ ихъ государственной власти. Между кровною мстью и окупамъ съ одной стороны, и Соборнымъ Уложеніемъ, которое считаетъ преслѣдованіе преступленій дѣломъ царскимъ и земскимъ, — или Кошихинымъ, который говоритъ: «а не будетъ въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, а такимъ дѣламъ бываетъ истецъ самъ Царь» — цѣлая пропасть; это двѣ крайнія точки пройденнаго обществомъ пути. Этотъ переворотъ отразился въ области судопроизводства въ томъ, что для дѣлъ собственно уголовныхъ или такъ называемыхъ *убныхъ*, въ которыхъ государство считало себя непосредственно заинтересованнымъ, возникла система судопроизводства чисто инквизиціонная, которая въ противоположности съ прежнимъ чисто обвинительнымъ судомъ носитъ названіе *розыска, сыска*. Въ *судѣ* — судья былъ пассивнымъ посредникомъ между сторонами: предъ нимъ боролись двѣ стороны до тѣхъ поръ, пока одна изъ нихъ не уступала, или пока они не досудились до поля или до крестнаго цѣлованія. Въ *сыскѣ* судья — непосредственный органъ центральной власти, самъ собственнымъ своимъ пачинаніемъ добивается раскрытія истины матеріальной; онъ долженъ *сыскать допрямъ*, онъ подвергаетъ обвиняемаго распросу, онъ сводитъ обвиняемаго на очныя ставки съ обвинителемъ, заставляетъ ихъ удичать другъ друга. Судъ обращалъ вниманіе только на объективную сторону преступленія, на матеріальное правонаруше-

ніе. Въ розыскѣ государство, поставивъ себѣ въ обязанность водвореніе безопасности, порядка, правосудія, предупрежденіе преступленій въ самомъ ихъ зародышѣ—злой волѣ, озадачено преимущественно субъективною стороною преступления, отысканіемъ и истребленіемъ воровъ, разбойниковъ, всякихъ вѣдомыхъ *лихихъ* людей, то есть злонамѣренныхъ, склонныхъ къ злодѣяніямъ, занимающихся преступленіями въ видѣ ремесла. Но какъ отыскать лихихъ людей? какъ ихъ обнаружить? Верховная власть для достиженія этой цѣли прибѣгла къ двумъ средствамъ: къ *повальному обыску* и къ *пыткѣ*.

Повальный обыскъ есть свидѣтельство цѣлой общины, міра. Его мы встрѣчаемъ въ средневѣковой Германіи. Оно является и въ Англій подѣ названіемъ *jurata*. Изъ него въ этой странѣ и выросло знаменитое учрежденіе присяжныхъ. Между большою или обвинительною *джюри* и нашимъ повальнымъ обыскомъ есть поразительныя черты сходства, которыя заслуживали бы самаго тщательнаго изученія и разбора. Община существовала искони, но повальный обыскъ появляется поздно, а именно въ моментъ, когда эта община превращается въ административную, когда она пропитывается государственнымъ элементомъ, когда центральная власть пытается обратить ее въ органъ дѣйствія. Извѣстно, что общины приобрѣтаютъ такое значеніе съ Иоанна IV Грознаго, съ учрежденія этимъ государемъ земскаго и губнаго управленія посредствомъ старостъ и цѣловальниковъ. Въ началѣ XVII столѣтія община опять мертвѣетъ, теряетъ бѣольшую часть предметовъ своего вѣдомства потому, что между нею и центральною властью образовался новый посредствующій составъ въ организмѣ государственномъ—воеводское управленіе, которое притянуло къ себѣ, такъ сказать, всѣ жизненные соки. Повальный обыскъ раздѣляетъ судьбу общины. Онъ появляется вмѣстѣ съ административною общиною: онъ и перестаетъ пользоваться прежнимъ довѣріемъ съ замѣною администраціи общинной воеводскимъ управленіемъ. Повальный обыскъ есть повинность, кото-

рую государство, въ видахъ благоустройства, возложило на общины: выдавать государству на казнь всѣхъ вѣдомыхъ лихихъ людей, злодѣевъ. Повальный обыскъ существенно отличается и отъ стариннаго послушества и отъ нынѣшняго уголовного свидѣтельства подъ присягою; онъ былъ переходною ступеню отъ одного къ другому.

Принятіе свидѣтельскаго показанія въ полное доказательство, даже и при заперательствѣ обвиняемаго, обусловливается возможностью повѣрить критически это свидѣтельское показаніе и отличить достовѣрное показаніе отъ недостовѣрнаго, иными словами устранить отъ свидѣльствованія всѣ тѣ лица, которыя имѣютъ какой-нибудь, хотя отдаленный интересъ въ исходѣ дѣла, слѣдовательно въ искаженіи истины, и положить только на тѣхъ, которыя по всему вѣроятію расположены сказать правду. Подобная повѣрка предполагаетъ такую степень умственнаго развитія, которой еще не достигли въ то время ни судьи, ни законодатель. Отвлекать, мыслить, умозаключать они еще не умѣли. Они только вѣрили очевидности или собственному признанію обвиняемаго. Но община, гдѣ жилъ подсудимый, его сосѣди, люди одного съ нимъ сословія могли однакоже знать объ его характерѣ, объ образѣ его дѣйствій, о родѣ его занятій, о его поступкахъ, получившихъ огласку, хорошихъ или худыхъ, хотя бы никто изъ нихъ не былъ лично очевидцемъ этихъ поступковъ. Государство только и добивалось отъ нихъ удостовѣренія, добрый-ли человекъ обвиняемый или лихой. Противу возможныхъ ошибокъ оно старалось заручиться многочисленностью привлекаемыхъ къ обыску людей и страшными наказаніями, постигавшими ихъ за утайку истины. Обыскъ шелъ на всѣ четыре стороны версты по двѣ и по три и по шести и больше; допрашивалось сряду, а не по выбору, человекъ двадцать, пятьдесятъ, сто; запрещалось принимать показанія отъ семей и заговоревъ, а за солганіе или утайку вѣдомыхъ лихихъ людей пятый или шестой изъ обыскныхъ подвергался сѣченію кнутомъ.

Впрочемъ какъ бы тщательно ни былъ производимъ обыскъ и какъ бы правдивы ни были показанія обыскныхъ, этому обыску чего-то не доставало. Обыскъ былъ голосъ народной молвы, молва же по своему существу неопредѣленна; она можетъ только указать на неблагонамѣренность человѣка, она можетъ установить только общее подозрѣнiе, простую вѣроятность вины. Какъ бы ни было общество грубо и неразвито, все таки чувство врожденной справедливости будетъ въ немъ вооружаться противу казни по одному лишь подозрѣнiю; совѣтъ будетъ протестовать противу осужденiя по одной лишь догадкѣ. Надлежало дополнить этотъ пробѣлъ въ достовѣрности вины. До полной достовѣрности не доставало собственного признанiя обвиняемаго; надлежало добыть это признанiе во что бы то ни стало. Тогдашнее законодательство, не разборчивое въ средствахъ и не умѣвшее никакъ донскаться истины, минуя собственное признанiе, для полученiя этого признанiя употребило тѣлесныя истязанiя—пытку. Облихованнаго поднимали на високъ, сѣкли кнутомъ, жарили угольями, рвали клещами, до тѣхъ поръ, пока онъ не сознавался въ винѣ.

Весь этотъ розыскной процессъ былъ весьма незатѣйливъ и простъ. Слѣдствiе начиналось поимкою кого-нибудь въ разбоѣ или съ поличнымъ, оговоромъ или повальнымъ обыскомъ. Привели кого-нибудь съ поличнымъ,—тотчасъ судья дѣлалъ о немъ повальный обыскъ, а называли его при обыскѣ лихимъ человѣкомъ,—тотчасъ судья подвергалъ его пыткѣ; повинился онъ съ пытки,—его и казнили; не повинился,—его ввергали въ тюрьму до смерти. Если онъ съ пытки оговаривалъ другихъ въ соучастii (такой оговоръ назывался *язычною молвою*), то оговореннаго ставили съ очей на очи съ языкомъ и о поведенiи его дѣлали повальный обыскъ. Если на обыскѣ онъ былъ облихованъ, то и его пытали. Наконецъ слѣдствiе могло быть начато прямо съ обыска, производимаго правительственнымъ начинанiемъ съ полицейскою цѣлью. Отъ времени до времени губный староста или воевода, созвавъ уѣздныхъ

жителей, допрашивалъ, кто у нихъ лихіе люди, и если они указывали на кого-нибудь, даже не обвиняя его въ извѣстномъ преступленіи, его брали тотчасъ и подвергали пыткѣ. Вскорѣ этотъ порядокъ подвергся еще большему упрощенію. Вскорѣ оказалось, что не смотря на всѣ угрозы закона, повальный обыскъ испортился, ошошлѣлъ, пересталъ пользоваться довѣріемъ. Повинность эта исполнялась недобросовѣстно, стороны задабривали обыскныхъ угощеніями и подарками; государству не доставало средствъ карать обыскныхъ за недобросовѣстность, которая сдѣлалась обыденною. Дошло до того, что Посошковъ писалъ: «А что въ проклятыхъ повальныхъ обыскахъ, то самъ сатана сидитъ, а Божіей правды ни слѣда нѣтъ; всѣхъ свидѣтелей нишутъ заочно, а и попы и дяконы не видятъ тѣхъ людей, на конхъ кто послался; на словахъ, не слыша, къ обыскамъ руки прикладываютъ».—Тогда законодательство отодвинуло обыскъ на второй планъ. Въмѣсто того, чтобы начинать обыскомъ и кончать пыткою, судья и начиналъ и кончалъ пыткою. Достаточно сравнить Судебники съ Уложеніемъ Соборнымъ, чтобы убѣдиться, какіе уснѣхи сдѣлала пытка. Приведеннаго съ поличнымъ, оподозрѣннаго язычною молкою прямо уже пытаютъ, не дѣлая повального обыска. Незоснавшася съ пытки не держатъ уже въ тюрьмѣ до смерти, а только до царскаго указа. Истцы и отвѣтчики, даже въ дѣлахъ гражданскихъ, шлются, по живонисному выраженію тогдашнихъ челобитенъ, прямо «на кожу» противниковъ, просятъ, чтобы велѣно было противную сторону «кровью пытать». Начавшись съ дѣлъ губныхъ (разбоя, душегубства, татбы съ поличнымъ), розыскъ распространенъ былъ въ послѣдствіи на всѣ тѣ дѣла спорныя, въ которыхъ государство имѣло какой-нибудь интересъ; если не всѣ, то по крайней мѣрѣ нѣкоторыя розыскныя средства: распросъ, очныя ставки, обыскъ и даже пытка употребляемы были въ дѣлахъ помѣстныхъ и вотчинныхъ, холопскихъ, въ дѣлахъ объ обманѣ, подлогѣ, насиліи, по жалобамъ на судей въ лихоимствѣ. Такъ какъ всѣ отношенія, да-

же частныя, имѣютъ связь съ государствомъ, то по мѣрѣ того, какъ они пропитывались государственнымъ характеромъ, розыскъ сталъ примѣняться къ нимъ и подкопалъ такимъ образомъ въ самомъ основаніи старинную обвинительную форму суда.

Перехожу ко временамъ Петра Великаго. Когда Петръ Великій появился, старинный судъ былъ уже настоящимъ анахронизмомъ. Его главное доказательство—присяга,—вело въ большей части случаевъ къ клятвопреступленію; его тяжелыя формальности и обряды были притономъ для нескончаемыхъ ябедъ. Съ другой стороны розыскъ, предающій челоуѣка въ жертву государственнымъ цѣлямъ, былъ грубымъ, полицейскимъ произволомъ. Нигдѣ, ни въ судѣ, ни въ розыскѣ нельзя было найти правды. Общество томилось, страдало, но не могло доискаться корня зла. Водворить правду въ судѣ—такова была великая задача, которую пытался разрѣшить Петръ Великій, какъ ее пытается рѣшить и настоящій вѣкъ. Онъ и рѣшилъ ее какъ могъ, пересадивъ на русскую почву цѣлую систему законныхъ искусственныхъ доказательствъ, которая должна была ограничить произволъ судей и сдѣлать судопроизводство справедливымъ. Въ западной Европѣ онъ нашелъ процессъ инквизиціонный,—одинъ изъ тѣхъ боевыхъ снарядовъ, посредствомъ которыхъ западный монархизмъ поборолъ феодалную анархію. На выработаніе этого процесса слагались цѣлыя вѣка неутомимой работы. Тутъ есть и доля римскаго права временъ дряхлѣющей имперіи, и весьма многое изъ права каноническаго, и масса случайныхъ, средневѣковыхъ наростовъ. Весь этотъ процессъ направленъ къ тому, чтобы дойти до полнѣйшаго раскрытія истины матеріальной. Весь онъ основанъ на отвлеченной теоріи вѣроятностей, на вѣрѣ въ безошибочность объективныхъ правилъ, выведенныхъ разумомъ изъ долговременнаго опыта и основанныхъ на глубокомъ знаніи свойствъ челоуѣческаго ума и сердца, на вѣрѣ въ воз-

возможность разрешить посредством их всевозможные случаи жизни практической. Отличительный характер этой системы заключается в томъ, что законъ ничего рѣшительно не предоставляетъ произволу судьи, но опредѣляетъ а priori, какую силу должно имѣть каждое доказательство, такъ что судья оставалось только механически взвѣшивать эти доказательства объективною, закономъ данною мѣркою, и быть простымъ орудіемъ и исполнителемъ закона, не принимая ничего на свою совѣсть. Если противу подсудимаго были налицо данныя, которыя законъ считаетъ несомнѣнными признаками вины, то судья долженъ былъ присудить его къ наказанію; если нѣтъ то освободить. Притомъ инквизиціонное судопроизводство должно было имѣть въ глазахъ Петра Великаго одно весьма важное преимущество: оно допускало пытку, безъ которой тогдашняя Россія не могла обойтись. Изъ западноевропейскихъ законодательствъ Петръ обратился къ нѣмецкому, къ практикѣ судебной саксонской (die Sächsischen Rechte), о которой такъ часто упоминается въ Военномъ Уставѣ; въ 1716 г. 30 марта изданъ былъ *Воинскій Уставъ*, въ который вошло *краткое изображеніе процессовъ или судебныхъ тяжбъ*. Этотъ кодексъ, котораго настоящій текстъ нѣмецкій, но который для большинства судей былъ доступенъ только въ своемъ мѣстамъ лишенномъ смысла русскомъ переводѣ, вѣрно было примѣнять и въ судахъ обыкновенныхъ гражданскихъ. Онъ, съ немногими исключеніями, составляетъ основу нынѣ дѣйствующаго законодательства. Существенныя черты его системы доказательствъ заключались въ слѣдующемъ:

Петръ старается ограничить пытку, поставить ее на задній планъ, допускаетъ ее только при недостаткѣ иныхъ доказательствъ. Доказательствами считаются: 1) собственное добровольное признаніе; когда оно дано, то преступникъ безъ пытки, прямо приговаривается къ наказанію; 2) если преступникъ не сознался, то онъ можетъ быть изобличенъ дру-

гимъ полнымъ доказательствомъ, имѣющимъ безусловную силу—свидѣтелями. Свидѣтелей должно быть по крайней мѣрѣ два, они должны быть достовѣрные; нѣмецкая наука помогла законодателю рѣшить вопросъ о томъ, какіе свидѣтели должны считаться достовѣрными, устраняя отъ свидѣтельствванія цѣлыя разряды лицъ, которыя или по своему характеру, или по прикосновенности къ дѣлу должны были считаться подозрительными. Свидѣтели эти существенно отличаются и отъ древнихъ послуховъ и отъ повальнаго обыска; отъ послуховъ тѣмъ, что, свидѣтельствуя, они отправляютъ государственную должность (*das Amt des Zeugen ein öffentliches Amt ist*, говоритъ Воинскій Уставъ); отъ повальнаго обыска тѣмъ, что они очевидцы и что воспрещено не очевидцу свидѣтельствовать по молвѣ, по слуху. 3) За свидѣтелями слѣдуютъ всѣ полудоказательства и всѣ улики, которыя навлекаютъ подозрѣніе на обвиняемаго. Тутъ опять уголовная нѣмецкая криминалистика помогла законодателю формулировать въ видѣ примѣровъ главные виды уликъ; какъ бы много ихъ ни было, всѣ улики, въ совокупности взятыя, не могутъ составить полного доказательства, но онѣ важны тѣмъ, что наличностью ихъ обуславливалось употребленіе двухъ послѣднихъ, самыхъ крайнихъ средствъ судебныхъ: а) въ дѣлахъ гражданскихъ—очистительной присяги; б) въ дѣлахъ уголовныхъ—пытки (впрочемъ въ законодательствѣ петровскомъ дѣла гражданскія не отдѣлены строго отъ уголовныхъ и отношеніе присяги къ пыткѣ не совсемъ ясно). Пытка допускалась только при наличности слѣдующихъ трехъ обстоятельствъ: а) когда самое преступленіе несомнѣнно; б) когда противу подсудимаго есть сильныя улики или полудоказательства, и в) когда подсудимый не сознается въ преступленіи.

Вся эта искусная и въ свое время весьма полезная система доказательствъ направлена къ стѣсненію произвола судей, къ ограниченію злоупотребленія пыткой, но именно по-

тому она предполагаетъ пытку; пытка ея главный нервъ, безъ пытки она немислима.

Между тѣмъ въ Европѣ происходили событія, которыя сильно подкопали инквизиціонный процессъ, уголовную систему устрашенія и вѣру въ цѣлесообразность пытки. Пылая святымъ негодованіемъ къ средневѣковымъ учрежденіямъ, философія XVIII вѣка высоко поднимала свое знамя, на которомъ написано было: *личность*. Сѣмена европейской мысли западали и на русскую почву. Елисавета отмѣняетъ смертную казнь, Екатерина II-ая пишетъ свой Наказъ, наконецъ Александръ I-ый указомъ 27 сентября 1801 г. отмѣняетъ совершенно и окончательно пытку. Съ отмѣною пытки вся система уголовныхъ доказательствъ пошатнулась. Послѣ паденія главнаго столба, поддерживавшаго эту систему, остались только два другіе, далеко не столь благонадежные: свидѣтельскія показанія и улики; собственное же признаніе, не вынуждаемое пыtkoю, сдѣлалось рѣдкимъ исключеніемъ. Образовавшіеся отъ этой перемѣны пробѣлы въ законодательствѣ были пополюняемы, но безъ радикальныхъ преобразованій самой системы доказательствъ. Обзору этой системы доказательствъ въ настоящемъ видѣ намѣренъ я посвятить слѣдующую, ближайшую нашу бесѣду.

ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.

(4 Октября 1860 г.)

М.м. Г.г. Въ прошедшій разъ, когда я имѣлъ честь бесѣдовать съ вами, я старался представить историческій ходъ развитія системы доказательствъ въ правѣ русскомъ. Этотъ очеркъ былъ необходимымъ введеніемъ къ главному предмету моихъ чтеній, къ предмету, которымъ я намѣренъ заняться сегодня, а именно къ теоріи доказательствъ по своду законовъ.

Теорія доказательствъ по своду законовъ имѣетъ одно великое достоинство: между судьей и подсудимымъ она ставитъ законъ, такъ что подсудимый не зависить отъ произвола судьи, отъ его личнаго, безотчетнаго впечатленія? Но прямо отъ закона. Законъ говоритъ (ст. 304 ч. 2 XV т. св. зак.) «никто не можетъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ или явныхъ уликъ «въ преступленіи».—Законъ самъ опредѣлилъ эти доказательства для руководства судьямъ. Онъ ихъ подраздѣляетъ на совершенныя и несовершенныя. Наличие совершенныхъ доказательствъ равняется достовѣрности вины; наличие несовершенныхъ навлекаетъ только подозрѣніе на подсудимаго.— На выработаніе этого великаго начала зависимости подсудимаго прямо отъ закона трудилось много вѣковъ и нѣсколько цивилизацій. Оно—звѣно, связующее Россію съ Европою. Вдали за нами осталась Азія, страна безсознательнаго бытія, страна безусловной зависимости человѣка отъ человѣка, съ ея судомъ по прихоти личной, о которомъ нельзя сказать, справедливъ ли онъ или несправедливъ, потому что сущность

его составляет отсутствіе логическихъ основаній въ приговорѣ. Азіатское правосудіе тоже, что вѣтеръ, что волна, что стихійныя силы, движущія веществомъ: движеніе есть, но изъ него не выходитъ ничего органическаго. Правда въ этомъ судѣ—счастливая случайность. Лучше имѣть дѣло въ самомъ низшемъ изъ нашихъ судилищъ, нежели у умнѣйшаго изъ восточныхъ кади.

Теорія доказательствъ по своду законовъ имѣетъ одинъ весьма важный недостатокъ: она не репрессивна. Отъ нея ускользаютъ искусные и опытные злодѣи. Я не говорю здѣсь объ исключеніяхъ,—можетъ быть и у насъ нѣкоторые судьи, отступая отъ предписаній закона, присуждаютъ къ наказаніямъ по однимъ полудоказательствамъ или подозрѣніямъ. Я беру большинство нашихъ судилищъ и, предполагая, что они замѣщены людьми честными, законниками, строго соблюдающими всѣ предписанія свода, утверждаю, что, при нынѣшней системѣ доказательствъ, освобожденіе отъ наказанія встрѣчается гораздо чаще, нежели при сужденіи къ наказанію. Законодательство, начиная съ Петра Великаго, до того заботилось о предотвращеніи всякихъ вреду подсудимыхъ промаховъ и ошибокъ судейскихъ установленіемъ разныхъ болѣе и болѣе сложныхъ формъ и обрядовъ, до того старалось ограничить всякій произволь судей, что судьи не имѣютъ нынѣ необходимой въ кругѣ ихъ дѣйствія самостоятельности.—«Лучше есть десять виновныхъ освободить, нежели одного невиннаго къ смерти приговорить», сказано въ Воинскомъ Уставѣ 1716 года (ч. II гл. V § 9). Ту же мысль, но общее повторяетъ сводъ законовъ (311 ст. II ч. XV т), примѣняя ее ко всѣмъ вообще наказаніямъ. Такъ постановленный вопросъ не допускаетъ, конечно, отрицанія. Конечно, лучше освободить 10 и 100 виновныхъ, нежели осудить одного невиннаго, но если законодательство, нисколько не уменьшая гарантій судебныхъ, которыми пользуется невинность, уменьшить только шансы без-

наказанности настоящихъ злодѣевъ, то нельзя не желать, чтобы оно измѣнило въ этомъ направленіи свою систему. Если теперь, положимъ, на каждый десятокъ обвиненныхъ, 2 освобождаются отъ наказанія, потому что они невинны, 5 потому что хотя вина ихъ несомнѣнна, но нѣтъ противу нихъ законныхъ доказательствъ, а 3 только приговариваются къ наказанію, то нельзя не желать, чтобы законодательство такимъ образомъ устроило судопроизводство, чтобы 7 или 8 преступниковъ были наказываемы, а 2 или 3 невинныхъ освобождались по прежнему отъ наказанія. Ничто такъ не способствуетъ къ сохраненію правосостоянія, какъ неизбѣжность наказанія, хотябы самаго умѣреннаго. Она прямѣе или вѣрнѣе ведетъ къ цѣли, она лучше защищаетъ общественный порядокъ, нежели жестокія казни.

Разберемъ теорію доказательствъ свода законовъ по частямъ. Она вся составлена изъ нѣсколькихъ различныхъ, по времени происхожденія, наслоенныхъ одна на другую системъ. Начнемъ раскапывать эти пластованія. Внизу, въ пласту древнѣйшемъ, который можемъ назвать домосковскимъ, мы найдемъ двѣ окаменѣлости: *общую ссылку* и *очистительную присягу*.

Общая ссылка истца и отвѣтчика на одного и тогоже свидѣтеля имѣетъ то послѣдствіе (ст. 330), что сообщаетъ полную, совершенную достовѣрность разсказу свидѣтеля, между тѣмъ какъ безъ общей ссылки для удостовѣренія факта необходимы два по крайней мѣрѣ свидѣтельскія показанія. *Общая ссылка* есть очевидно учрежденіе частнаго права, занесенное, неизвѣстно почему, на почву уголовного права. Я понимаю, что въ процессѣ гражданскомъ, въ которомъ *pacta dant leges contrahentibus*, въ которомъ долженъ быть данъ сторонамъ самый широкій просторъ договариваться, соглашаться, взаимными соглашеніями и уступками давать то или другое направленіе ходу дѣла, *общая ссылка* умѣстна и сообразна съ цѣлію правосудія. *Общій свидѣтель* есть нѣчто въ родѣ присяж-

наго третичка, рѣшающаго окончательно извѣстный спорный фактическій вопросъ и рѣшающій его неопровержимо, потому что, положившись на его совѣсть, стороны тѣмъ самымъ отказались отъ права оспаривать его рѣшеніе. Но въ уголовномъ правѣ положеніе сторонъ иное. Настоящій истецъ не тотъ жалобщикъ, который извѣстилъ правосудіе о преступленіи, а само государство, собственнымъ своимъ начинаніемъ преслѣдующее преступника; государство же не можетъ входить съ отвѣтчикомъ въ какія бы то ни было соглашенія относительно свидѣтелей: оно ищетъ полнѣйшаго раскрытія правды матеріальной. То обстоятельство, что на свидѣтеля сослался отвѣтчикъ, должно скорѣе заподозрить правдивость свидѣтеля, нежели усугубить силу его словъ, ссылка же жалобщика на тогоже свидѣтеля есть обстоятельство случайное, которому бы не слѣдовало давать никакого вліянія на исходъ дѣла. Если и можно защищать примѣняемость общей ссылки въ процессѣ уголовномъ, то только въ отношеніи къ тѣмъ немногимъ преступленіямъ уголовно-частнымъ, въ которыхъ дозволено жалобщику мириться съ отвѣтчикомъ и прекращать дѣло посредствомъ мировой.

Очистительная присяга есть старинная *рота*, *вьра*, *крестное цѣлованіе*, значительно измѣненное въ своемъ значеніи законодательствомъ Петра Великаго. Древнерусскій обвинительный процессъ зналъ только собственно гражданскую присягу, добровольную, договорную. При всеобщемъ недовѣрїи, которому въ XVII столѣтіи подвергся этотъ процессъ и въ особенности главная его форма—присяга, она бы была вѣроятно совсѣмъ исключена изъ ряда доказательствъ, тѣмъ болѣе что свободное, договорное начало имѣетъ весьма мало простора въ уголовномъ судопроизводствѣ, въ которомъ истецъ—само государство. Но Петръ Великій въ своемъ Воинскомъ Уставѣ 1716 года подложилъ подъ присягу совершенно новое основаніе. Онъ усвоилъ себѣ взглядъ Карицова и другихъ нѣмецкихъ криминалистовъ—практиковъ, которые употребляли ее въ ви-

дѣ правственной пытки въ отношеніи къ подсудимымъ, опозорѣннымъ такими данными, которыя однако недостаточны для изобличенія ихъ въ винѣ. Присяга предлагаема была имъ какъ средство очиститься отъ подозрѣнія.

Нѣмецкіе криминалисты выходили изъ того предположенія, что преступникъ, поставленный въ необходимость или сознаться въ преступленіи или сдѣлать ложную клятву, и обречь себя тѣмъ на муку вѣчную, предпочтетъ первое второму, если въ немъ есть какая нибудь боязнь Бога и страшнаго суда. Но даже и въ этомъ видѣ нельзя одобрить присяги подсудимаго въ смыслѣ процессуальнаго средства, такъ какъ она тогда только оказывается дѣйствительною, когда не употребляется, то есть когда подсудимый откажется отъ присяги. По законодательству Петра Великаго отклоненіе подсудимымъ предложенной ему очистительной присяги было равносильно признанію въ винѣ и влекло за собою наказаніе. Составители свода законовъ смягчили послѣдствія отказа отъ присяги и тѣмъ умалили его значеніе до простой только улики. Отказавшійся отъ присяги оставляется только въ подозрѣніи, то есть точно въ такомъ же положеніи, въ какомъ онъ былъ до отказа отъ присяги. Законодательство до того не довѣряетъ этому средству, что говоритъ: «если судъ увидитъ, что подсудимый намѣренъ учинить преступленіе клятвы, тогда дѣло предать волѣ Божіей и положиться въ томъ весьма на Бога, пока дѣло само собою объявится». (Воинск. Уставъ 1716 г. часть 3-я глава V § 10; св. зак. ст. 347, 2 ч. XV т.). Такимъ образомъ употребленіе очистительной присяги предоставлено еще Петромъ дискреціональной власти судей, личному ихъ благоусмотрѣнію. Но личное благоусмотрѣніе судьи вообще не въ духѣ нашей практики, придерживающейся буквы закона. Отъ этого очистительная присяга исчезла, она не употребляется. Можно положительно сказать, что хотя она и упоминается въ сводѣ законовъ, но въ дѣйствительности она вышла изъ обычая, какъ судъ по формѣ 1723 года, какъ множество дру-

гихъ учреждений; по крайней мѣрѣ мнѣ такъ кажется. Я никогда не слыхалъ о назначеніи нашими судами по какому бы то ни было дѣлу уголовному присяги очистительной.

Второй слой узаконеній въ системѣ доказательствъ свода законовъ можно назвать *московскимъ*. Къ нему принадлежать два полудоказательства: *оговоръ* и *повальный обыскъ*.

Оговоръ есть остатокъ старинной язычной молки,—обвиненіе преступникомъ другихъ его соучастниковъ въ содѣянномъ преступленіи. Во времена былыя, оговоръ имѣлъ то послѣдствіе, что оговореннаго ставили съ очей на очи съ языкомъ и, если онъ не повинился, то его пытали. Нынѣ оговоръ упалъ въ своемъ значеніи, но все таки законъ (336 ст.) приписываетъ ему силу доказательства несовершеннаго, что явно противорѣчитъ 1-му-пункту 334 ст., по которому показаніе свидѣтеля, допрошеннаго не подъ присягою, не имѣетъ вовсе силы доказательства, слѣдовательно, по точному смыслу закона, оно даже не улика.

Повальный обыскъ нынѣшній есть только тѣнь того грознаго обыска, на которомъ построенъ былъ старинный розыскъ губный и посредствомъ котораго правительство московское отдѣляло плевелы отъ пшеницы, вѣдомыхъ лихихъ людей отъ добрыхъ. Обойденный Петромъ Великимъ въ Воинскомъ Уставѣ обыскъ былъ возстановленъ обычаемъ и практикою и доживаетъ свой вѣкъ въ формахъ современнаго судопроизводства. Впередъ пошли нравы, общество стало твердою ногою на юридическую почву. Съ развитіемъ личности укоренилось понятіе, что благонамѣренность или злонамѣренность лица суть предметы, сторонніе для правосудія и что оно караетъ только за настоящее положительное нарушеніе закона. Повальный обыскъ есть допросъ окольныхъ жителей (ст. 258) на мѣстѣ ихъ жительства (ст. 261) по евангельской заповѣди, то есть подъ присягою (ст. 262), о происшествіи, которое можетъ быть извѣстно всѣмъ имъ или многимъ изъ нихъ, какъ то: о поведеніи подсудимаго. Повальный обыскъ дѣлится на *боль-*

шій и малый. На практикѣ въ дѣлахъ уголовныхъ употребляется одинъ только малый обыскъ, и то, почти исключительно, только для разузнанія о поведеніи подсудимаго. Большею частью, по указанію самаго подсудимаго, спрашиваютъ чело-вѣкъ 10 или 12 сосѣдей или людей того же званія, того же околотка; а въ городахъ, гдѣ при столпленіи разнородныхъ элементовъ, люди, живущіе рядомъ, отдѣляющіеся другъ отъ друга только стѣною, часто не знаютъ о своемъ существованіи, берутъ челоуѣка четыре, пять, шесть. Отъ свидѣтельскихъ показаній обыскъ отличается тѣмъ, что подсудимый не имѣетъ права отводить обыскныхъ. Уже по самому существу своему, показанія обыскныхъ могутъ имѣть весьма малое вліяніе на установленіе достовѣрности преступленія. Дурное поведеніе подсудимаго есть только улика и то довольно слабая, довольно сомнительная, изъ которой опасно дѣлать какой либо выводъ, и то только о нравственной способности обвиняемаго къ совершенію преступленія, а не о дѣйствительности совершенія этого преступленія. Нельзя не сознаться, что англичане мастера въ искусствѣ устанавливать юридическую достовѣрность преступленія. Если бы въ англійскомъ процессѣ истецъ въ числѣ другихъ доводовъ сослался на свидѣтелей, могущихъ удостовѣрить о дурномъ поведеніи подсудимаго, то судья англійскій не допуститъ подобныя лица къ свидѣтельству (за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда гласность дурнаго поведенія подсудимаго или лица участвовавшаго въ дѣлѣ входитъ въ составъ преступленія). Законъ чувствуетъ шаткость повального обыска; вотъ почему онъ говоритъ (ст. 339), что обыскъ не есть доказательство совершенное, а принимается только въ подкрѣпленіе другихъ доказательствъ, а такъ какъ онъ не имѣетъ нынѣ никакой особенной важности, то превратился въ обрядъ, въ формальность, которая исполняется слѣдователемъ при окончаніи слѣдствія на скорую руку, и на которую ни слѣдователь, ни судья не обращаютъ особаго вниманія.

Оставимъ въ сторонѣ общую ссылку и очистительную присягу, которыя не употребляются, равно какъ и оговоръ и повальный обыскъ, которые не имѣютъ доказательной силы. Всѣ остальные доказательства, въ томъ видѣ, въ какомъ они теперь существуютъ, водворены въ нашѣмъ процессѣ Военскимъ Уставомъ Петра Великаго. Распредѣлимъ ихъ по тремъ источникамъ познанія, которые суть: очевидность, преданіе и умозаключеніе.

А) *Очевидность*. На очевидности основаны два доказательства: *личный осмотръ* и *сужденія экспертовъ*.

1) *Личный осмотръ* слѣдователемъ или судьейю видимыхъ предметовъ, состоящихъ въ связи съ изслѣдуемымъ преступленіемъ: мѣстности, гдѣ преступленіе совершено, тѣла человѣка убитаго, отравленнаго, поврежденнаго, наконецъ всѣхъ такъ называемыхъ вещественныхъ доказательствъ, или служившихъ орудіями преступленія, или испорченныхъ или добытыхъ посредствомъ преступленія, однимъ словомъ того, что въ обширномъ смыслѣ называется *полнымъ*. Результаты личного осмотра основаны на одномъ изъ самовѣрнѣйшихъ источниковъ познанія—опытѣ чувственномъ, который во многихъ случаяхъ можетъ быть многократно повѣренъ. Но на практикѣ 1) не во всѣхъ преступленіяхъ возможно его примѣненіе, потому что есть многія преступленія, не оставляющія послѣ себя слѣдовъ вещественныхъ (*delicta facti transeuntis?*), напримѣръ обманъ словомъ, обманъ или мошенничество; 2) даже и въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя оставляютъ послѣ себя слѣды вещественные (*delicta facti permanentis*), личный осмотръ служитъ почти исключительно для раскрытія объективной лишь стороны преступленія, того, что называется въ процессуальномъ смыслѣ *corpus delicti*, т. е. для установленія достовѣрности факта преступленія (что человѣкъ зарѣзанъ и притомъ зарѣзанъ другимъ, а не самоубійца, что женщина изнасилована, что взломъ совершенъ). Но личный осмотръ

недостаточенъ для объясненія связи между фактомъ преступленія и предполагаемымъ его виновникомъ. Эта связь должна быть возстановлена посредствомъ другихъ источниковъ: собственнаго признанія, свидѣтельскихъ показаній или цѣпи умозаключеній, выводимыхъ изъ уликъ.

2.) *Сужденія экспертовъ* суть только дополненіе личнаго осмотра. Когда при изслѣдованіи факта преступленія возникнутъ такіе вопросы, которыхъ рѣшеніе требуетъ особыхъ техническихъ познаній и опытности въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, то судъ уголовный по своей некомпетентности къ рѣшенію этихъ вопросовъ прибѣгаетъ къ техникамъ, людямъ свѣдущимъ, требуетъ отъ нихъ мнѣнія, заставляетъ присяжныхъ цѣновщиковъ рѣшить, какая стоимость похищеннаго предмета, заставляетъ учителей чистописанія или секретарей рѣшить, рукою ли подсудимаго писанъ подложный актъ, заставляетъ медиковъ рѣшить, живымъ ли родился ребенокъ, котораго трупъ отысканъ, произошла ли смерть отъ раны и т. под. Эксперты не свидѣтели, — они только повѣрщики сомнительнаго факта. Они не передаютъ суду своихъ личныхъ впечатлѣній, но сообщаютъ свои мнѣнія, основанныя на строго-логическихъ соображеніяхъ. Наконецъ, между тѣмъ какъ свидѣтели отвѣчаютъ за правдивость своихъ показаній передъ закономъ, эксперты отвѣчаютъ за свое мнѣніе только передъ своею совѣстью, потому что правосудіе, прибѣгая къ авторитету искусства, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ свою некомпетентность рѣшить извѣстный вопросъ, слѣдовательно оно некомпетентно также судить, правильно ли рѣшенъ этотъ вопросъ экспертами или нѣтъ. Въ случаѣ сомнѣнія на счетъ правильности сужденія экспертовъ, правосудіе можетъ прибѣгнуть къ другимъ экспертамъ, болѣе свѣдущимъ въ томъ же дѣлѣ.

Въ судилищахъ, судящихъ по внутреннему убѣжденію, отношеніе экспертовъ къ судьямъ весьма просто: мнѣніе экспертовъ для суда необязательно, судъ его принимаетъ, когда

Оно ему кажется убедительнымъ. Въ нашемъ процессѣ не дается убѣжденію судьи простора, а рѣшеніе техническихъ вопросовъ, въ особенности по части медицины, принадлежитъ цѣлой системѣ представителей науки. Отъ неопредѣленности отношеній между тѣми и другими рождаются иногда забавныя столкновения. Разборъ подробный подобныхъ столкновений слишкомъ далеко отклонилъ бы меня отъ главной цѣли моей бесѣды. Перехежу ко второму источнику познанія— преданію.

Б.) *Преданіе*. Къ нему относятся три вида доказательствъ; письменные документы, собственное признаніе и свидѣтели.

1.) О *документахъ* скажу лишь нѣсколько словъ.—По содержанію своему, документъ подходитъ всегда подъ одинъ изъ остальныхъ разрядовъ доказательствъ. Онъ можетъ быть разсматриваемъ или какъ доказательство вещественное (напримѣръ, поддѣльный актъ, поддѣльная ассигнація), или какъ признаніе подсудимаго; напримѣръ, переписка, захваченная у преступодѣя съ женщиною, съ которою онъ состоялъ въ любовной связи, или какъ свидѣтельское показаніе. По большей же части документъ есть только улика, изъ которой посредствомъ умозаключенія, можно прійти къ догадкѣ о виновности подсудимаго. Съ другой стороны всѣ доказательства, за исключеніемъ приобщаемаго обыкновенно къ дѣлу, хранимаго при немъ и пересылаемаго вмѣстѣ съ нимъ полицнаго, доходятъ до свѣдѣнія судьи въ нашемъ письменномъ процессѣ не иначе, какъ чрезъ посредство письменъ, облеченные въ форму слѣдственныхъ или судебныхъ протоколовъ. Такимъ образомъ, повѣркѣ всякаго доказательства должна предшествовать повѣрка того акта, той бумаги, въ который скопированы, такъ сказать, эти доказательства. Но законъ не даетъ никакихъ положительныхъ правилъ для повѣрки и критической оцѣнки силы актовъ, протоколовъ, документовъ, предоставляя ихъ практикѣ судебной

Въ большей части случаевъ и письменные документы, равно какъ личный осмотръ и сужденія экспертовъ не даютъ достаточныхъ элементовъ для рѣшенія вопроса: кто виноватъ? Остаются еще два доказательства, самыя существенныя, два главнѣйшіе устоя, на которыхъ держится вся система доказательствъ: собственное признаніе и показанія свидѣтелей.

2) *Собственное признаніе*. Средневѣковые юрпсты называли его *drobatio liquidissima, regina probationum*. Они говорили: достовѣрнѣйшій изъ свидѣтелей—это самъ сознающійся виновнымъ (*optimus testis confitens reus*). Оно превращаетъ дѣло спорное въ безспорное. Въ англійскомъ процессѣ, когда подсудимый повинился (*pleab ed guilty*), то не нуженъ и вердиктъ присяжныхъ,—судья безъ нихъ примѣняетъ уголовный законъ. Взглядъ средневѣковыхъ нѣмецкихъ юристовъ на признаніе совпадалъ разительнымъ образомъ съ практикою судебною московскою. И въ Германіи и въ Москвѣ судья имѣлъ вѣрнѣйшій способъ добиться признанія—пытку. Эта старинная основа отчасти и до сихъ поръ удержалась въ сводѣ законовъ, въ которомъ сказано (ст. 316) «собственное признаніе подсудимаго есть лучшее доказательство всего свѣта».

Сомнѣнія, родившіяся на счетъ цѣлесообразности пытки, поколебали безусловную вѣру и въ признаніе, хотя бы оно было сдѣлано не по принужденію. По уничтоженіи пытки центръ, тяжести въ системѣ доказательствъ перешелъ съ собственнаго признанія, которое стало гораздо рѣже, на свидѣтелей. Явилась надобность обусловить собственное признаніе такими признаками, при наличности коихъ оно могло бы считаться полнымъ доказательствомъ вины. Такихъ условій три (ст. 317): а) оно должно быть учинено добровольно, безъ истязаній, угрозъ, побоевъ; б) оно должно быть согласно съ обстоятельствами дѣйствія, съ объективною стороною преступленія, такъ что по одному только признанію безъ всякихъ другихъ данныхъ, подсудимціи не можетъ быть присужденъ къ наказанію,

онъ могъ оклеветать самъ себя напрасно по заблужденію или умышленно по какому либо мотиву); в) оно должно быть судебное, а не внѣ судебное (внѣ судебное составляетъ только полудоказательство, если оно удостовѣрено свидѣтелями, заслуживающими вѣроятія). Подъ судомъ разумѣется здѣсь и судъ, и производящая слѣдствіе полиція.

Само собою разумѣется, что признаніе, совмѣщающее въ себѣ всѣ эти условія, явленіе рѣдкое, что сколько шибудь опытный злодѣй начнетъ съ полного заперательства и запирается будетъ до конца. Даже и повинившійся при предварительномъ полицейскомъ розыскѣ можетъ отозвать это признаніе при слѣдствіи формальномъ. Практика наша, развившаяся въ направленіи благопріятномъ для подсудимыхъ, не считаетъ предварительнаго розыска полицейскаго дѣйствіемъ судебнымъ; слѣдовательно, протоколъ признанія, даже и подписанный подсудимымъ у пристава исполнительныхъ дѣлъ, не будетъ имѣть силы доказательной, когда подсудимый отречется отъ него передъ приставомъ слѣдственныхъ дѣлъ, когда онъ ответится, что подписалъ его не читая, или что къ подписанію его онъ былъ принужденъ угрозами или насиліемъ.

3) Остаются *свидѣтели*—очевидцы происшествія, которыхъ убѣжденіе судъ себѣ усвоиваетъ и на основаніи его рѣшить дѣло. Весь московскій періодъ прошелъ, не выдвинувъ на первый планъ доказательства посредствомъ свидѣтелей. Законодательство предчувствовало, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно могло бы и обойтись безъ признанія подсудимаго, положиться на чужую совѣсть, на совѣсть добрыхъ стороннихъ людей (повальный обыскъ), но оно никакъ не могло прійти къ разграниченію стороннихъ людей отъ участниковъ, достойныхъ людей отъ недостовѣрныхъ и подозрительныхъ. Тутъ были необходимы общія теоретическія начала науки, правила выведенныя изъ философскаго изслѣдованія сердца человѣческаго, вѣроятныхъ мотивовъ дѣйствій че-

довѣка, источниковъ его познанія, однимъ словомъ такія данныя, которыя законодательству московскому были совершенно чужды. Заслуга Петра Великаго состоитъ именно въ томъ, что онъ перенесъ въ русское законодательство главные результаты ученія нѣмецкихъ криминалистовъ о свидѣтеляхъ, опредѣлилъ требуемыя отъ свидѣтельскихъ показаній условія, вооружилъ эти показанія силою полного доказательства, равносильнаго признанію подсудимаго, и такимъ образомъ открылъ возможность въ будущемъ отмѣненія пытки, потому что на мѣсто признанія, если бы оно не послѣдовало, могли бы быть поставлены свидѣтельскія показанія.

Ясныя и удобопонятныя опредѣленія Воинскаго Устава 1716 г. усвоены были русскою судебною практикою, которая стала примѣнять ихъ съ буквальною точностію, не входя въ ихъ внутренній смыслъ, въ ихъ основанія и причины. Практика была очевидно не способна развить, усовершенствовать, дополнить ученіе о свидѣтеляхъ. Оно осталось до послѣднихъ почти подробностей тоже, какъ при Петрѣ Великомъ. Главныя черты его заключаются въ слѣдующемъ.

Сила свидѣтельскихъ показаній обусловливается тремя обстоятельствами: а) свидѣтели должны быть люди, достойные довѣрія; б) показанія ихъ должны быть торжественныя, присяжныя; и в) этихъ показаній должно быть, по крайней мѣрѣ, два. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій.

Первое условіе—личныя качества свидѣтелей. Ст. 213 (2 ч. XV т.) говоритъ: «Всякое лицо, какъ мужскаго, такъ и женскаго пола, можетъ быть допрошено какъ свидѣтель, когда оно имѣетъ здравыя физическія чувства и разсудокъ и когда нѣтъ причины предполагать, что показаніе его будетъ невѣрно».—Опредѣленіе прекрасное, но вся трудность въ его примѣненіи. Въ странахъ, гдѣ болѣе развита судебная практика, гдѣ процвѣтаетъ наука, законодатель могъ бы этимъ опредѣленіемъ и ограничиться, возложивъ его при-

мѣненіе на судей, на ихъ опытность и навѣкъ. Практика и опредѣлила, какіе свидѣтели достойны вѣроятія, какіе совсѣмъ неспособны являться въ качествѣ свидѣтелей; она бы пришла наконецъ къ тому результату, что между вполнѣ способными и совершенно неспособными къ свидѣтельствуванію есть цѣлый огромный, промежуточный классъ людей ни то способныхъ, ни то неспособныхъ, а подозрительныхъ (*verdächtige Zeugen, презрительные*—какъ ихъ называетъ Воинскій Уставъ), которыхъ личныя свойства или близкія отношенія къ предмету спора хотя и возбуждаютъ сомнѣніе, но не исключаютъ однако возможности правдиваго, безпристрастнаго съ ихъ стороны сказанія. Судья долженъ бы былъ только съ двойною осторожностію критически взвѣсить ихъ рѣчи, но если содержаніе этихъ рѣчей до малѣйшихъ подробностей согласно съ обстоятельствами дѣла, и если при томъ нѣтъ причины предполагать, чтобы свидѣтель не хотѣлъ показать истину, то судья долженъ бы дать этому показанію вѣру. Но критическая оцѣнка сомнительнаго доказательства и принятіе или непринятіе не принадлежатъ судѣ по нашей системѣ, въ которой самъ законъ все предвидѣлъ, все предопредѣлилъ. Нѣмецкая теорія доказательствъ именно потому и вводилась Петромъ Великимъ, что на судей того времени нельзя было полагаться. Петръ Великій всѣхъ сомнительныхъ свидѣтелей зачислилъ въ неспособные и тѣмъ, конечно, предотвратилъ множество будущихъ промаховъ и ошибокъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ослабилъ дѣйствіе правосудія, лишивъ его большей половины сильнѣйшихъ орудій къ открытію истины.

Неспособность имѣть по своду законовъ весьма многочисленныя отбѣнки:

1-й классъ—*Безусловно неспособные къ свидѣтельствуванію по какому бы то ни было дѣлу.* Сюда причислены по недостатку физическихъ чувствъ и разсудка: безумные и сумасшедшіе, глухонѣмые, малолѣтніе, не достигшіе 15 лѣтъ.

Глухоньмые поставлены наряду съ безумными и сумасшедшими. Органъ зрѣнія едва ли еще не важнѣе органа слуха. Глухоньмой тѣлодвиженіями, жестами можетъ передать совершенно вразумительно то событіе, котораго онъ былъ очевидцемъ, а если онъ надлежащимъ образомъ воспитанъ, то можетъ даже письменно изложить свои впечатлѣнія. Въ Германіи былъ недавно случай, что глухоньмая дѣвочка, на которую никто не обращалъ вниманія, бывшая свидѣтельницею того, какъ жена зарѣзала мужа и законала его кости, указаніемъ на мѣсто, гдѣ зарыты были эти кости, изобличила виновную въ мужеубійствѣ. Если допускаются къ свидѣтельству слѣпые о томъ, что они слышали, то надобно бы допускать и глухоньмыхъ къ свидѣствованію о томъ, что они видѣли. Одно вытекаетъ логически изъ другаго: слѣпой глухаго стоитъ.

Устраненіе дѣтей отъ свидѣтельства можетъ быть основано или на томъ, что наблюдательныя способности дитяти слишкомъ слабы, или на томъ, что дитя не сознаетъ всей важности присяги.—Но что касается до наблюдательной способности, то она пріобрѣтается дѣтьми весьма рано. Восемилѣтнее или девятилѣтнее дитя можетъ часто съ такою обстоятельностью разказать событіе, какъ взрослый человѣкъ, а тринадцатилѣтній или четырнадцатилѣтній отрокъ даже не дитя и не только можетъ передать обстоятельно внѣшнюю обстановку событія, но большею частію очень хорошо понимаетъ и отношенія дѣйствующихъ лицъ между собою и внутреннія побудительныя причины ихъ дѣйствій. Кто былъ во Франціи и присутствовалъ при столь частыхъ процессахъ о *attentats à la pudeur*, знаетъ, что присяжные, не усумнясь, приговариваютъ къ наказанію за насильственный развратъ или растлѣніе по простому безприсяжному разказу малютки, бывшей даже и не свидѣтелемъ, а прямо предметомъ преступленія. Отвергать показаніе дитяти въ подобныхъ случаяхъ и не давать ему никакой силы, значитъ почти тоже, что отказаться отъ наказыванія растлителей и насиль-

щиковъ дѣтей, не достигшихъ 15 лѣтъ. Что касается до возраженія что дитя не сознаетъ всей важности присяги, то опять можно положительно сказать, что оно приходитъ къ этому сознанию гораздо ранѣе узаконеннаго срока. Далеко до этого срока оно уже знаетъ, что на небѣ Богъ, что душа безсмертна, что ложь грѣхъ, что Богъ караетъ грѣшниковъ и награждаетъ добрыхъ. Чего же еще желать? тутъ всѣ элементы религіозно нравственнаго закона. Значительное большинство взрослыхъ въ массѣ народа не знаетъ ничего больше, кромѣ этихъ основныхъ данныхъ, а предъ взрослыми дитя имѣетъ еще то преимущество, что оно еще непорочно, что оно еще не научилось въ школь жизни хитрить и лицемѣрить, и продавать свою совѣсть и заператься упрямно, не краснѣя, не смотря ни на какія улики. Заимствую у Беста примѣръ изъ англійской практики (*W. M. Best's—Grndzüge des Englischen Beweisrechts* въ переводѣ *Marquardsen'a*, Heidelberg 1851). Передъ судомъ присяжныхъ стоитъ девятилѣтній мальчикъ и озирается боязливо. Судья ободряетъ его ласковымъ словомъ, заставляетъ его сказать Отче Нашъ; потомъ спрашиваетъ его: а знаетъ ли, мой малый, куда идутъ тѣ люди, которые лгутъ?—Мальчикъ отвѣчаетъ съ трепетомъ: во огонь адскій. Тогда судья немедленно привелъ мальчика къ присягѣ и на его показаніи присяжные основали свой вердиктъ.

Кромѣ безумныхъ и дѣтей, въ числѣ безусловно неспособныхъ къ свидѣтельствуванію, поставлены иностранцы, которыхъ поведеніе неизвѣстно, т. е. вѣроятно тѣ, о которыхъ, по кратковременности ихъ пребыванія въ Россіи, нельзя сдѣлать повальнаго обыска, и преступники, которые, бывъ изобличены въ тяжкихъ преступленіяхъ, считаются недостойными довѣрія по своему характеру: смертоубійцы, разбойники, воры, люди, портившіе тайно межевые знаки, люди, учинившіе прежде въ судѣ лживую присягу или склонившіе другихъ къ лжесвидѣтельству, вообще всѣ лишенные чести или правъ состоянія или публично на-

казанные на площади рукою палача; кромѣ того люди изгнанные изъ государства. Замѣтимъ, что это опредѣленіе не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ въ законѣ уголовномъ нѣтъ даже и наказанія, которое бы состояло въ изгнаніи за границу; его можно объяснить только тѣмъ, что оно какъ было введено Воинскимъ Уставомъ, такъ и осталось безъ всякаго измѣненія, но и безъ всякаго примѣненія на практикѣ.

Какъ смотрѣть на это устраненіе злодѣевъ отъ свидѣтельствванія? Можетъ быть оно одна изъ составныхъ частей наказанія, видимый признакъ непризнанія со стороны государства личности, которая заняла себя позорнымъ поступкомъ?—Но если оно наказаніе, то оно должно бы быть личное, то есть оно бы должно было поражать именно преступника, между тѣмъ на дѣлѣ оно—наказаніе не для преступника, а для третьихъ лицъ, для публики, для государства, у которыхъ ускользаетъ изъ рукъ одно изъ средствъ изобличенія нарушителей ихъ правъ въ преступленіи. Меня, положимъ, ограбили при двухъ бывшихъ арестантахъ, которые судились и наказаны за воровство, а потомъ выпущены изъ рабочаго дома или арестантскихъ ротъ. Чѣмъ же я виноватъ? а между тѣмъ на мнѣ отражаются послѣдствія ихъ вины, я лишаюсь возможности доказать фактъ грабежа, потому что мои свидѣтели не могутъ быть допущены къ свидѣтельствуванію. Правосудіе не можетъ быть расточительно относительно средствъ своихъ, оно даже въ душѣ злодѣя должно искать элементовъ достовѣрности. Злодѣй можетъ исправиться; въ душѣ разбойника и вора таится чувство достоинства человѣческаго, которое ни у кого не можетъ совершенно погаснуть. Смертоубійство изъ мести, изъ зависти, изъ страстной любви или въ порывѣ гнѣва не исключаетъ присутствія въ душѣ преступника нѣкотораго благородства. Вотъ почему, въ 1857 году, закономъ постановлено въ Англіи, что никто, по причинѣ понесеннаго имъ какого бы то ни было наказанія, отъ свидѣтельствванія устранивъ быть не можетъ.

Наконецъ къ разряду безусловно неспособныхъ отнесены тяжкіе грѣшники, въ которыхъ очевиденъ недостатокъ религіознаго чувства; законодательство же считаетъ это чувство главнымъ ручательствомъ правдивости показанія: отлученные отъ церкви и проклятые, явные прелюбодѣи, не бывшіе никогда у Святаго Причастія.

2 классъ неспособныхъ можно назвать относительно неспособными къ свидѣтельствуванію по извѣстному дѣлу. Сюда можно включить неочевидцевъ происшествія, знающихъ о немъ только по слуху, людей подкупленныхъ къ свидѣтельствуванію, лицъ прикосновенныхъ дѣлу, лицъ находящихся съ подсудимымъ въ родствѣ, или свойствѣ, или дружбѣ, или имѣвшихъ съ нимъ когда нибудь вражду, хотя бы они потомъ и помирились (ст. 216). Этимъ словамъ можно давать по произволу множество различныхъ толкованій.

И такъ родство до безконечности, свойство безъ означенія степеней, но только близкое, а о близости судить судья или слѣдователь по произволу. Не могутъ быть свидѣтелями ни въ какомъ случаѣ дѣти противъ родителей, ни жены противъ мужей. Но родители отъ свидѣтельствуванія противъ дѣтей никакимъ образомъ устранены быть не могутъ. Родительское слово, хотя бы одного только родителя, значить тоже, что два свидѣтельскія показанія, и составляетъ полное доказательство вины, каковы бы ни были личные свойства родителя. Устраняя же отъ свидѣтельствуванія противъ мужей, законъ ничего не говоритъ о свидѣтельствуваніи мужей противъ женъ, слѣдовательно оно допускается на общемъ основаніи. Какъ объяснить это неравенство между мужемъ и женою, равныхъ по достоинству и различныхъ только по способностямъ?

Перейдемъ къ прикосновенности. Въ этомъ отношеніи наказъ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня 1860 года сдѣлалъ важную и обильную послѣдствіями перемѣну, предписавъ

въ 93 статьѣ своей слѣдователямъ допрашивать подъ присягою въ качествѣ свидѣтелей лица, распоряжавшіяся поимкою или задержаніемъ преступника или тому содѣйствовавшія. Но наказъ есть законъ новый, еще не вошедшій въ силу и дѣйствіе, еще не примѣняемый въ настоящую минуту властями, производящими слѣдствіе, которыя, придерживаясь прежняго ученія, руководствуются совершенно иными понятіями о прикосновенности къ дѣлу. Собственно прикосновенными къ дѣлу слѣдовало бы считать только тѣ лица, которыя непосредственно заинтересованы въ исходѣ дѣла, которымъ осужденіе подсудимаго можетъ доставить непосредственно какую нибудь прибыль или которыя, при освобожденіи подсудимаго, могутъ чего нибудь опасаться. Слѣдовательно, въ прикосновенные можно бы зачислить: а) обвиняемыхъ въ извѣстномъ преступленіи по дѣлу объ этомъ преступленіи, потому что, сваливая вину на другихъ, они могутъ надѣяться избѣгнуть наказанія; б) доносчиковъ, которые, дѣлая доносы, подвергаются отвѣтственности въ случаѣ недоказанія этихъ доносовъ; в) наконецъ истцевъ, жалобщиковъ, отыскивающихъ вознагражденія за причиненный имъ посредствомъ преступленія вредъ. Ни въ какомъ случаѣ не слѣдовало бы считать прикосновенными къ дѣлу лица, просто только извѣщающія правосудіе о совершившемся преступленіи. Большая часть дѣлъ уголовныхъ начинается просто такимъ извѣщеніемъ, а не доносомъ и не жалобою. Возьмемъ примѣръ изъ обыкновенной жизни. А поймалъ вора, когда сей послѣдній, проникнувъ въ его квартиру, пытался его обокрасть, но ничего еще похитить не успѣлъ. А и представляетъ этого вора въ полицію и дѣлаетъ объявленіе о случившемся. Въ этомъ случаѣ А не истецъ; онъ ничего не поспкиваетъ, ему воръ не причинилъ никакого матеріальнаго ущерба; онъ просто только извѣтчикъ, исполняющій обязанность, возлагаемую на него 36 статьею 2 ч. XV т. св. зак., въ которой сказано, что всякій долженъ доводить до свѣдѣнія начальства объ извѣстныхъ ему пре-

ступленіяхъ, тѣмъ и отличается доносъ отъ извѣта, что по смыслу тойже 36 статьи извѣтъ не подвергаетъ извѣщающаго обязанности доказывать преступленіе, ни отвѣтственности въ случаѣ, если оно не будетъ доказано.

Наша практика смотритъ на дѣло иначе. Въ ней продолжали жить и живутъ донинѣ преданія стариннаго обвинительнаго процесса, совершенно несогласныя съ преобладающимъ въ судопроизводствѣ уголовномъ, со времени Петра Великаго, розыскнымъ началомъ, по которому истецъ въ дѣлахъ уголовныхъ—само государство. Практика наша считаетъ стороною и истца, поискивающаго вознагражденіе за ущербъ, и доносчика, и извѣтчика, и даже просто людей, содѣйствовавшихъ поимкѣ преступника, хотя бы они были совершенно посторонніе. Этотъ взглядъ на прикосновенность, утвердившійся въ нижнихъ инстанціяхъ, вошелъ даже и въ самый сводъ законовъ. По ст. 216 (2 ч. XV т.) только намѣстнику кавказскому разрѣшено, въ видѣ исключенія, по указу 4 февраля 1853 года, допускать къ свидѣтельствуванію въ закавказскомъ краѣ постороннихъ поимщиковъ въ дѣлахъ о грабежѣ и разбоѣ, когда они не суть въ тоже время истцами, понесшими отъ преступленія убытокъ. *L'exception confirme la règle*, говорятъ французы. Что въ закавказскомъ краѣ дозволено въ видѣ исключенія, то въ остальныхъ частяхъ имперіи недозволено, запрещено.—И такъ два полицейскіе, положимъ, поймали человека, который совершалъ поджогъ; его привели въ полицію, онъ заперся; его освобождаютъ потому, что поимщики не свидѣтели, а, кромѣ показаній поимщиковъ, нѣтъ противъ него другихъ доказательствъ. Случается видѣть на практикѣ другіе еще болѣе замѣчательные примѣры. Дворникъ поймалъ на дворѣ дома вора, съ похищеннымъ на чердакѣ этого же дома бѣльемъ. Воръ пробовалъ вырваться, но на крикъ дворника сбѣжались жильцы дома въ числѣ семи человекъ. Они помогли связать вора. Поличное оказалось похищеннымъ у одного изъ живущихъ въ домѣ, но неучаствовавшаго въ поимкѣ. Судья

оставляютъ вора только въ подозрѣннн, потому что поимщи-
ки не свидѣтели, а только улики. Мнѣ могутъ возразить: ни-
кто не долженъ свидѣтельствовать, кто можетъ быть привле-
ченъ къ отвѣтственности по поводу дѣла, по которому отъ
него требуется показаніе. Поимщики могли задержать неос-
новательно подсудимаго, могутъ быть имъ обжалованы. Лег-
ко отвѣчать возражателямъ: будьте послѣдовательны вашему
началу до самаго конца. Вы доказываете, что никто не можетъ
быть свидѣтелемъ, кто можетъ быть привлеченъ къ отвѣт-
ственности по тому же дѣлу. Въ такомъ случаѣ вычеркните
свидѣтелей въ законахъ изъ ряда доказательствъ. Я утверждаю,
что въ такомъ случаѣ никто не долженъ быть приводимъ къ
присягѣ и допрашиваемъ какъ свидѣтель, потому что по по-
воду того же дѣла онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣт-
ственности стороною, противъ которой было направлено его
показаніе, какъ лжесвидѣтель, а въ законѣ есть нака-
занія за лживую присягу. Законодатель не только вѣритъ
въ возможность лжесвидѣтельства, но постоянно озабоченъ
предупрежденіемъ преступленія клятвы. Стѣсненіе понятія при-
косновенности въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня
1860 года есть явленіе, которому нельзя не радоваться. Оно
знаменуетъ несомнѣнный успѣхъ въ нашемъ уголовномъ су-
допроизводствѣ.

Наконецъ *пріязнь* или *непріязнь*—это такія упругія по-
нятія, которыя растягиваетъ до крайнихъ предѣловъ наша
практика. Относительно этихъ понятій я думаю, что постановле-
нія свода законовъ менѣ опредѣлительны, нежели постановленія
Воинскаго Устава 1716 г., изъ котораго заимствованы эти по-
нятія. Воинскій Уставъ не допускалъ къ свидѣтельствуванію
только лица, состояція или состоявшія во враждѣ съ которымъ
нибудь изъ тяжущихся. Сводъ законовъ идетъ дальше: при-
чиною отвода онъ считаетъ не только вражду, но и дружбу,
но не съ обѣими тяжущимися сторонами, а только съ подеу-

димымъ (2 п. 216 ст.). Практика, идя еще далѣе свода, устраняетъ отъ свидѣтельства не только друзей и недруговъ подсудимаго, но и друзей и недруговъ истцевыхъ. Но что такое дружба? какими признаками ее опредѣлить? между простымъ знакомствомъ и тою крѣпкою связью, которая основывается на единствѣ интересовъ и понятій, на взаимной любви и уваженіи, есть безчисленное множество оттънковъ, которые уловить ни законодатель, ни судья не въ силахъ. Живутъ иногда два лица въ одномъ домѣ, даже общимъ хозяйствомъ встрѣчаются ежедневно, а между тѣмъ сердцами они далеки другъ отъ друга. Наши слѣдователи и судьи дружбою считаютъ даже простое знакомство, хлѣбосольство, бываніе другъ у друга въ гостяхъ.

Легче, кажется, опредѣлить что такое вражда; это—положительное столкновение двухъ лицъ между собою; но сколько же и она допускаетъ произвольныхъ толкованій, если подъ нее станемъ подводить всякія малѣйшія ссоры, и то не только въ настоящемъ, но и въ давно минувшемъ прошедшемъ. Наша практика не требуетъ часто даже и доказательства положительной ссоры; она вражду предполагаетъ даже тамъ, гдѣ былъ только какой нибудь поводъ ко враждѣ, хотя бы обиженный ничѣмъ не обнаружилъ желанія требовать удовлетворенія за обиду. Есть на свѣтѣ субъекты, которые ни съ кѣмъ не могутъ ужиться, которые и родныхъ надуютъ, и знакомыхъ проведутъ, и такъ опротивѣютъ всѣмъ, что сколько у нихъ знакомыхъ, столько и враговъ. Я полагаю, что въ уголовномъ отношеніи положеніе одного изъ подобныхъ субъектовъ самое лучшее. Посредствомъ драгоценнаго для него понятія о враждѣ онъ ускользаетъ отъ заслуженнаго наказанія. Онъ всѣхъ свидѣтелей отведетъ, и самъ докажетъ, что Петра онъ обманулъ, съ Иваномъ когда то поругался, съ Алексѣемъ имѣлъ ябедническій искъ и т. д. Говорятъ, что одно лицо поймано было въ какомъ то законопротивномъ поступ-

жѣ въ присутствіи двухъ другихъ лицъ; пойманный, же долго думая, засучилъ рукава и далъ одному и другому очевидцамъ пощечину, потомъ сказалъ: извините господа, я долженъ былъ это сдѣлать, — теперь вы не свидѣтели. Онъ былъ вдвойнѣ правъ. Оба очевидца сдѣлались неспособны къ свидѣтельствуванію, и какъ недруги его, и какъ прикосновенные къ дѣлу. Положимъ, они не начали иска о пощечинахъ, но все таки они могли бы начать этотъ искъ и имѣютъ причину враждовать, претендовать къ обидчику. Если же они начали искъ, то этотъ искъ о пощечинѣ, возникшій по поводу другаго дѣла, по судебному обычаю соединенія въ одно дѣло десяти разнородныхъ происшествій, соединяется съ тѣмъ другимъ дѣломъ и производится съ нимъ вмѣстѣ; истцы превращаются въ прикосновенныхъ къ главному дѣлу; кромѣ того искъ есть уже явное доказательство ихъ вражды.

5. *Классъ неспособныхъ къ свидѣтельствуванію можно назвать неспособными при наличности другихъ болѣе достовѣрныхъ свидѣтелей.* Къ числу ихъ отнесены: крѣпостные подсудимыхъ люди, и получающіе отъ нихъ пропитаніе и находящіеся у нихъ въ услуженіи. Касательно вольноотпущенныхъ, которыхъ показанія могутъ быть тоже пристрастны по дѣламъ бывшихъ ихъ господъ, то постановленія о семъ закона находятся между собою въ нѣкоторомъ противорѣчій. Въ 216 ст. 2 ч. XV т. безусловно устранены вольноотпущенные противъ прежнихъ своихъ помѣщиковъ и дѣтей ихъ, а въ 222 статьѣ сказано, что они допускаются только при недостаткѣ другихъ свидѣтелей. О помѣщикахъ сказано (222 ст.), что они не устраняются отъ свидѣтельства по дѣламъ о воровствѣ, грабежѣ или убійствѣ, учиненныхъ ихъ крѣпостными людьми. Такъ какъ здѣсь упомянуты только три эти преступленія, то можно было бы предполагать, что по всѣмъ остальнымъ дѣламъ помѣщики не свидѣтели противъ своихъ крѣпостныхъ. Практика однако, сколько мнѣ

извѣстно, не держится подобнаго толкованія, которое было бы буквально точно, но вмѣстѣ съ тѣмъ не вполне основательно.

Наконецъ послѣдній 4-й классъ *неспособныхъ*, это *неспособные къ свидѣтельствуванію въ нѣкоторыхъ только мѣстностяхъ*. Въ губерніяхъ, гдѣ евреямъ дозволено имѣть постоянное мѣстопробываніе, они допускаются къ свидѣтельствуванію и противъ христіанъ, но въ мѣстахъ, гдѣ имъ не дозволено имѣть мѣстопробываніе, они къ свидѣтельствуванію противъ христіанъ не допускаются и только свидѣлствуютъ по дѣламъ своихъ единовѣрцевъ. И такъ, предположимъ, что здѣсь, въ С. Петербургѣ, гдѣ евреямъ не дозволено имѣть постоянное мѣстопробываніе, но гдѣ весьма недавно дозволено имъ открыть синагогу, гдѣ многіе изъ нихъ живутъ, то занимаясь промыслами и торговлею, то учась въ учебныхъ заведеніяхъ, нашелся какой-нибудь фанатикъ, который насильственно ворвался въ синагогу во время богослуженія, учинилъ помѣшательство этому богослуженію и поруганіе ихъ святинѣ. Будь сто евреевъ очевидцами происшествія, но самъ преступникъ запрется предъ судомъ, то его освободятъ, потому что евреи не свидѣтели.

Я разсмотрѣлъ первое главное условіе доказательной силы свидѣтельскаго удостовѣренія: личную способность; перейдемъ къ двумъ другимъ условіямъ. *Второе условіе—свидѣтельскія показанія должны быть присяжныя*. Нельзя не сознаться, что обрядъ присяги сильно дѣйствуетъ на умы большинства людей и что эта религіозная гарантія, вмѣстѣ съ гражданскою, состоящею въ наказаніяхъ за лженприсягу, склоняетъ многихъ къ правдивости. Существенно въ присягѣ призваніе имени Бога, а не ви́шній ея обрядъ. Чѣмъ присяга проще, тѣмъ она доступнѣе всякому. Она и должна быть такова, чтобы ее могъ произнести, не нарушая своихъ убѣжденій, и христіанинъ, и еврей, и магометанинъ и даже язычникъ. Мнѣ кажется, что вполне достаточна присяга, принимаемая англійскими и французскими судьями. Въ Англійи она отбирается въ слѣдую-

щихъ словахъ. Судья говоритъ: «вы должны присягнуть, что скажете правду, всю правду, одну только правду, да поможетъ вамъ Богъ!»-свидѣтель отвѣчаетъ: «присягаю». Эта формула тѣмъ болѣе достаточна, что присяга все таки признакъ достовѣрности весьма невѣрный, неточный; у инаго чело-вѣка обѣщаніе-золото, а одно слово лучше десяти клятвъ. Другому, сколько онъ ни клянись, а вѣрить не хочется, потому что онъ лжець и чело-вѣкъ продажный. Достовѣрность кроется не въ присягѣ, а въ личномъ характерѣ свидѣтели и въ содержаніи показанія, то есть въ согласіи его со всѣми обстоятельствомъ дѣла. Законодательство иначе смотритъ на этотъ предметъ. Оно ставитъ достовѣрность показанія въ прямой зависимости отъ присяги. По 334 статьѣ «безприсяжные показанія не имѣютъ вовсе силы доказательства».

Такъ какъ присяжное показаніе есть главный, а иногда и единственный путь установить достовѣрность преступленія, то изъ сего слѣдуетъ, что для успѣшнаго дѣйствія правосудія необходимо, чтобы всѣ тѣ, которые способны свидѣтельствовать подъ присягою, были допрошены подъ присягою. такъ что если слѣдователь или судъ низшей инстанціи упустилъ это сдѣлать, высшему суду надлежало бы пополнить это опущеніе, допросивъ подъ присягою того же свидѣтеля. Такъ и дѣлается во всѣхъ иностранныхъ судопроизводствахъ. Слѣдственный судья французскій (juge d' instruction) допрашиваетъ свидѣтелей безъ присяги; тѣже свидѣтели подъ присягою повторяютъ свои показанія предъ судомъ. У насъ хотя законъ рѣшительно умалчиваетъ объ этомъ предметѣ, но установившійся въ практикѣ обычай воспрещалъ свидѣтельствовать подъ присягою тому, кто разъ уже при слѣдствіи безъ присяги былъ допрошенъ. Этотъ обычай, не основанный ни на одной статьѣ закона, проистекалъ отъ излишняго опасенія клятвopреступленія. Еслибы въ послѣдующемъ допросѣ свидѣтеля открылись противурѣчія въ словахъ свидѣтеля съ прежнимъ безприсяжнымъ его показаніемъ, то онъ подвергся бы отвѣтственности за разнорѣчіе

въ показаніяхъ. Практика и предполагала, что вторичное показаніе не могло быть свободно, потому что допрашиваемый, если онъ солгалъ при предварительномъ допросѣ, побойтса высказать истину и повторить прежнюю ложь. Этотъ обычай ставилъ исходъ дѣла въ прямой зависимости отъ слѣдователя, то есть отъ производящей слѣдствіе полиціи. Онъ просуществовалъ до послѣднихъ временъ, а именно до наказа судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня сего года, въ которомъ (ст. 102 и 103) дано слѣдователямъ право спрашивать подь присягою лица, которыя были уже допрошены безъ присяги и передопрашивать лица, уже спрошенные подь присягою. Эти постановленія наказа слѣдователямъ составляютъ второе важное нововведеніе въ системѣ доказательствъ.

Третье условіе доказательной силы свидѣтельскаго удостовѣренія—*число свидѣтелей*. Одинъ свидѣтель достаточенъ, когда онъ отецъ или мать подсудимаго и чинить показаніе противъ дѣтей, или когда на свидѣтеля общеою ссылкой сослались и истецъ и отвѣчикъ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ для установленія полной достовѣрности извѣстнаго факта необходимы по крайней мѣрѣ два свидѣтельскія показанія. *Testis unus testis nullus*, говоритъ каноническое право. Изъ каноническаго права это опредѣленіе перешло въ законодательства свѣтскія, изъ Германіи оно заимствовано Россією. Законодательство предполагаетъ, что одинъ свидѣтель могъ солгать, могъ исказить истину изъ пристрастія къ одной изъ сторонъ, но если два свидѣтельскія показанія согласны, то они повѣряются взаимно и дополняются. Знать, что оба свидѣтеля, дѣлавшіе одновременно наблюденія, говорятъ правду, потому что ихъ показанія совпадаютъ между собою, слѣдовательно согласны съ наблюдаемымъ событіемъ (ст. 329).

Изъ этого общаго правила сводъ законовъ дѣласть однако исключеніе. Есть лица, которымъ по причинѣ ихъ лич-

ныхъ качествъ, законодатель меньше вѣрить и потому удваиваетъ число показаній, необходимыхъ для составленія полнаго доказательства. Такія лица магометане въ Закавказьи и киргизы въ Сибири (ст. 219 и 220). Когда по общему закону достаточно свидѣтельство двухъ человекъ, изъ магометанъ или киргизовъ должно быть не меньше четырехъ. Здѣсь видна попытка регламентировать то, что не подлежитъ регламентаціи, взвѣшивать невѣсомое и чувственнымъ образомъ опредѣлять сверхчувственное. Религія Христіанская несравненно выше ислама, но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы всякій христіанинъ былъ честиѣе и правственнѣе всякаго магометанина. Кромѣ того замѣтимъ, что это законоположеніе чисто мѣстное и что правоспособность магометанъ зависитъ не только отъ религіозныхъ условій, но и отъ географическихъ. Въ Закавказіи магометанину вѣрить вдвое менѣе нежели христіанину, но когда онъ переѣхалъ Кавказскій хребтъ и вступилъ въ предѣлы Россіи Европейской, то тамъ судъ вѣрить ему столько же, сколько всякому христіанину.

Таковы условія достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Упростивъ работу судьи до простаго ариметическаго счѣта, законодатель не могъ однако не предвидѣть, что иногда судья можетъ быть поставленъ въ затрудненіе, когда свидѣтели взаимно себѣ противорѣчатъ, такъ что согласить ихъ нѣтъ никакой возможности. Очевидно, одни изъ нихъ правы, другіе лгутъ. Какъ прійти въ этомъ случаѣ къ положительному результату? Очевидно, судья долженъ употребить въ дѣло свою критическую способность и оцѣнить и характеръ каждаго свидѣтеля и согласіе или несогласіе его показанія съ обстоятельствами дѣла, послѣ чего онъ долженъ болѣе вѣроятное принять, а менѣе вѣроятное отвергнуть (ст. 332). Но законъ не предоставляетъ этого судья и самъ даетъ наставленіе, на какомъ основаніи судья долженъ рѣшить сомнѣніе въ

случаѣ разпорѣчія свидѣтелей Основаніе это состоитъ въ признакахъ чисто наружныхъ. Оно еодержится въ статьѣ 333: «при равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей и въ «случаѣ ихъ противорѣчія давать преимущество мушчинѣ предъ «женщиною, знатному предъ незнатнымъ, ученому предъ не- «ученымъ, духовному предъ свѣтскимъ». ,

В.) Мнѣ остается сказать нѣсколько словъ о 3-мъ и послѣд-
немъ *источникѣ* познанія судейскаго: *умозаключеніи*. Сюда
относятся всевозможныя такъ называемыя *улики*, то есть всѣ
тѣ многообразнѣйшія, многочисленнѣйшія, не подчиняющіяся
никакой классификаціи обстоятельства, состоящія въ связи съ
совершеннымъ преступленіемъ, которыя прямо указываютъ на
извѣстное лицо, какъ на вѣроятнаго преступника, изъ кото-
рыхъ логически слѣдуетъ выводъ, что это онъ, а не кто либо
другой виновать. Они лучи свѣта, проекающіе для судьи
темный вопросъ о винѣ. Они ложатся на извѣстномъ лицѣ по-
дозрѣніемъ; чѣмъ ихъ больше, тѣмъ подозрѣніе сильнѣе; чѣмъ
менѣе можетъ отклонить ихъ отъ себя подсудимый, тѣмъ вѣ-
роятнѣе становится подозрѣніе; наконецъ эта вѣроятность пре-
вращается въ полную достовѣрность, когда подсудимый не
имѣетъ никакой возможности оправдаться. Подсудимый былъ,
положимъ, во враждѣ съ убитымъ, онъ грозилъ, что убьетъ
его; подсудимаго видѣли близъ мѣста совершенія убійства и
вскорѣ послѣ совершенія съ окровавленнымъ пожомъ, на немъ
самомъ нашли кровавыя пятна; въ его карманѣ наконецъ оты-
сканъ бумажникъ, принадлежавшій убитому: всѣ эти обстоя-
тельства только улики, но совокупность ихъ можетъ состав-
лять основаніе, столь же прочное для присужденія виновнаго
къ наказанію, какъ и собственное признаніе или свидѣтель-
скія показанія.

Но допущеніе уликъ въ рядъ доказательствъ требуетъ
со стороны судьи особой силы соображенія. Подъ словомъ *улики*
сводъ законовъ вообще разумѣетъ всѣ несовершенныя доказа-

тельства, которымъ для полной силы ихъ чего-нибудь не достаетъ. Такимъ образомъ и повальный обыскъ, не одобришій подсудимаго—улика, и оговоръ—улика, и присяжное показаніе одного только свидѣтеля—улика, и собственное виѣ судебное признаніе подсудимаго и поличное—улики (ст. 343). Улики сами по себѣ взятыя, сколько бы ихъ ни было, не могутъ составить совершеннаго доказательства (ст. 241); онѣ навлекаютъ только подозрѣніе по статьѣ 341. Я знаю, что практика отступаетъ отъ этого правила, я знаю, что судьи наши приговариваютъ иногда къ наказанію, когда съ однимъ какимъ нибудь несовершеннымъ доказательствомъ соединяется множество уликъ, но они дѣйствуютъ въ этомъ случаѣ не на основаніи постановленій закона.

Я кончилъ, милостивые государи. Я разобралъ весь механизмъ нашей системы доказательствъ. Когда строить домъ, то ставить обыкновенно лѣса, втыкаютъ столбы, соединяютъ ихъ перекладинами, и эти виѣшнія сооруженія остаются до тѣхъ поръ, пока не выстроено зданіе. Петровская система доказательствъ можетъ быть превосходно уподоблена этимъ лѣсамъ. Ее нужно было поставить, нужно было дать судьямъ механическія средства и пособія, которыя бы имъ содѣйствовали къ болѣе правильному творенію суда и расправы. Полтора ста лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, обстоятельства перемѣнились, зданіе подвинулось впередъ, стѣны выведены и держатся сами своею собственною устойчивостію и держатся будутъ даже и по снятіи лѣсовъ, но разобраніи искусственныхъ виѣшнихъ подпорокъ. Судъ сдѣлался возможенъ на болѣе раціональныхъ основаніяхъ. Какія могутъ быть эти основанія,—это постараюсь я изъяснить въ будущей моей бесѣдѣ.

ЛЕКЦІЯ ТРЕТЬЯ.

(Октябръ 11 дня 1860 г.).

М. м. Г. г.! Въ прошедшей моей бесѣдѣ я старался доказать, что система судебныхъ доказательствъ по воинскому уставу 1716 г. и своду законовъ значительно устарѣла. Самая важная, самая существенная часть этой системы,—пытка, унесена теченіемъ времени, вліяніемъ философскихъ идей XVIII столѣтія; иныя части потеряли почти всякую практическую примѣняемость (присяга); иныя хотя и дѣйствуютъ еще, но не достигаютъ своей цѣли (повальный обыскъ). Правосудіе продолжаетъ устрашать, но не столько строгостію окончательнаго приговора, сколько медленностію производства; продолжительностію слѣдственнаго ареста и другими ограниченіями и невыгодами, которымъ подвергается лицо за свое нахожденіе подъ судомъ. Эти несовершенства всего виднѣе на практикѣ: стоитъ взять нѣсколько процессовъ русскихъ и иностранныхъ, разобрать и сличить ихъ между собою. Я намѣренъ разобрать три такіе процесса, два русскіе и одинъ иностранный.

Первый случай не выходитъ изъ ряда обыкновенныхъ. Нельзя сказать, чтобы недостатки нашей теоріи доказательствъ высказывались въ немъ весьма рельефно, но они замѣтны при болѣе внимательномъ изученіи. Этотъ примѣръ вѣзался мнѣ въ память потому, что я его изучалъ не по бумажнымъ протоколамъ, а по живымъ лицамъ. Событіе происходило въ С.Петербургѣ въ январѣ 1849 года.

У инженеръ-полковника Ильмана, имѣвшаго свой домъ на углу екатерингофскаго проспекта и средней подъяческой, были въ услуженіи крѣпостной лакей Захаровъ и кухарка Николаева, беременная по 7 мѣсяцу. Вечеромъ, 10 января, Ильмана не было дома, лакей отправился часовъ въ 8 въ трактиръ и оставался тамъ до 10 часовъ; въ квартирѣ оставалась одна кухарка. Въ этотъ промежутокъ времени между уходомъ Захарова и его возвращеніемъ совершено неизвѣстными людьми ужасное преступленіе. Злодѣи проникли въ квартиру Ильмана, обобрали ее до чиста, похитивъ вещей на сумму 2,700 р. с. и скрылись. Кухарка найдена была мертвою, безъ ранъ, но со связанными руками и ногами и съ двумя затянутыми на шеѣ и на рту полотенцами. На полу валялся топоръ, посредствомъ котораго совершенъ взломъ бюро Ильмана и другихъ хранилищъ, изъ которыхъ похищены были разныя вещи.

Подозрѣніе пало на знакомыхъ лакея Захарова, посѣщавшихъ его въ квартирѣ Ильмана, игравшихъ съ нимъ въ карты и зазывавшихъ его въ трактиръ: петербургскаго мѣщанина перекрещенца изъ евреевъ Александра Шмелькина (22 лѣтъ) и отставленнаго отъ службы лейтенанта Льва Творогова (23 л.). По словамъ Захарова, еще въ началѣ января Шмелькинъ, бывъ у него однажды въ отсутствіе барина, просилъ его будто бы изъ любопытства осмотрѣть квартиру полковника Ильмана. Въ самый день убійства Захаровъ провелъ весь вечеръ до 10 часовъ въ трактирѣ съ Шмелькинымъ, за игрою въ домино; тутъ же въ этотъ трактиръ явился и Твороговъ, одѣтый въ овчинномъ тулупѣ, и былъ у игравшихъ нѣкоторое время на виду, но потомъ неизвѣстно куда удалился. Твороговъ жилъ на одной квартирѣ съ человѣкомъ старше его лѣтами, уже занятымъ своею репутацію, который былъ судимъ за подлоги и мошенничество и сидѣлъ въ тюрьмѣ за лживыя передъ судомъ показанія, — отставнымъ штабс-

капитаномъ Левашевымъ (33 лѣтъ). Ни Твороговъ, ни Левашевъ не имѣли никакихъ средствъ содержанія приличныхъ, честныхъ, законныхъ и были въ самомъ критическомъ положеніи. День спустя послѣ убійства кухарки Николаевой, 12 января, Твороговъ со своимъ знакомымъ придворнымъ истопникомъ Копыловымъ отправились въ Кронштадтъ. Копыловъ возвратился въ С.-Петербургъ, но Твороговъ остался въ Кронштадтѣ и былъ тамъ задержанъ полиціею. По обыску въ вещахъ, которыя онъ привезъ съ собою, найдено множество предметовъ, принадлежавшихъ Ильману, которые Твороговъ продавалъ матросамъ, мѣщанамъ, торговцамъ. Большая часть похищеннаго была безвозвратно растрочена, Ильману возвращено всего на 200 р. с. Нѣкоторыя изъ его вещей отысканы у истопника Копылова. Слѣды преступленія были горячіе; подозрѣніе,—почти граничащее съ достовѣрностію, въ томъ, что правосудіе держитъ въ рукахъ своихъ шайку злодѣевъ, виновныхъ въ похищеніи со взломомъ и оружіемъ, сопровождаемомъ насиліемъ и убійствомъ, то есть иными словами просто въ разбоѣ. Съ перваго же вопроса одинъ изъ преступниковъ, Твороговъ, повинился, признался и раскрылъ всѣ подробности преступленія.

Онъ разсказалъ, что кража у Ильмана совершена была по заговору. Въ заговорѣ участвовали четыре лица: онъ, Твороговъ, Левашевъ, Шмелькинъ, да рядовой гарнизоннаго баталіона Осиновъ, съ коимъ Левашевъ познакомился во время бытности своей въ тюрьмѣ. Заговоръ имѣлъ предметомъ только похищеніе; онъ, Твороговъ, ни за что не соглашался на убіеніе кухарки и ставилъ условіемъ своего соучастія оставленіе ея при жизни. По предварительному соглашенію между заговорщиками, Шмелькинъ вызвалъ лакея Захарова въ трактиръ и забавлялъ его игрою въ домино до 10 часовъ. Въ это время онъ, Твороговъ, зашедши въ трактиръ и, удостовѣрившись, что Захаровъ не помѣшаетъ, повелъ Левашева и Осинова въ

квартиру Ильмана. Осиповъ вооружень былъ топоромъ. Кухарка отперла дверь; тогда Осиповъ бросился на нее, повалилъ ее на земь, придавилъ ей грудь колѣномъ и, держа ее за горло, не допускалъ ей кричать. Между тѣмъ Твороговъ съ Левашевымъ разломали бюро, обшарили шкапы и комоды и вынесли все, что можно было вынести на скорую руку. Въ квартиру Ильмана онъ, Твороговъ, и Левашевъ не возвращались, а просто отправились по парадной лѣстницѣ къ себѣ на квартиру. Когда они уходили, кухарка была еще жива. Показаніе Творогова какъ нельзя лучше выясняетъ всѣ обстоятельства дѣла. Твороговъ не отступилъ отъ него до самаго конца. Онъ одинъ только изъ подсудимыхъ обнаружилъ признаки глубокаго и, какъ кажется, неподдѣльнаго раскаянія. Но это раскаяніе не могло спасти его. По Высочайше подтвержденному мнѣнію Государственнаго Совѣта онъ приговоренъ за разбой къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу въ крѣпостяхъ на 8 лѣтъ. Приговоръ этотъ не былъ исполненъ, потому что Твороговъ сошелъ съ ума.

А прочіе преступники? Они упорно держались системы полного и безусловнаго отрицанія. Изъ нихъ Осиповъ умеръ скорострѣжно въ тюрьмѣ во время слѣдствія. Изъ остальныхъ ни у Левашева, ни у Шмелькина не найдено правда вещей Ильмановскихъ; они имѣли все время, всю возможность скрыть эти вещи и обезопасить себя съ этой стороны. Что касается до Левашева, то его сожителство и тѣсныя связи съ Твороговымъ, его пребываніе съ Твороговымъ вмѣстѣ съ минуты совершенія разбоя до отъѣзда Творогова въ Кронштадтъ и показаніе Копылова, что Твороговъ въ присутствіи Левашева забиралъ съ собою въ Кронштадтъ узель съ Ильмановскими вещами,—всѣ эти обстоятельства обнаруживаютъ самымъ положительнымъ образомъ, что онъ зналъ о совершившемся преступленіи. Его характеръ крѣпкаго закала, его натура страстная, его прежняя судимость, на-

конецъ его возрастъ болѣе зрѣлый, нежели возрастъ Творогова и Шмелькина, заставляютъ предполагать въ немъ зачинщика злодѣянія, душу заговора. Это подозрѣніе становилось еще сильнѣе въ глазахъ всѣхъ тѣхъ, которые изучали его показанія не по бумагамъ, а были свидѣтелями того, какъ онъ упрямо, сухо, неуклонно отнѣкивался при самыхъ сильныхъ со стороны Творогова обвиненіяхъ, не задавая себѣ труда опровергать эти обвиненія какими бы то ни было доказательствами. До полной нравственной увѣренности въ его винѣ не доставало только одного: какихъ нибудь положительныхъ слѣдовъ его руки въ разбоѣ, признаковъ его положительнаго, физическаго соучастія въ преступленіи, бытности его на мѣстѣ совершенія и во время совершенія преступленія. Его обвинялъ одинъ только признакъ, но признакъ недостаточный—оговоръ Творогова. Замѣтимъ, что оговоръ Творогова уже потому достоинъ уваженія, что совпадалъ со всѣми обстоятельствами дѣла и что Твороговъ, обвиняя Левашева, нисколько не поправлялъ своей участи и не имѣлъ въ привлеченіи Левашева къ отвѣтственности никакого непосредственнаго интереса. Если бы въ судѣ засѣдали присяжные, то очень можетъ быть, что уже этотъ оговоръ, который Левашевъ не задалъ себѣ труда опровергнуть, былъ бы достаточенъ для утвердительнаго вердикта. Едвали бы однако довольствовался однимъ оговоромъ Творогова судъ безъ присяжныхъ. Можно только предполагать, что въ судѣ открытомъ, публичномъ, устномъ, и улики Творогова противъ Левашева были бы сильнѣе и больше бы ихъ появилось въ сравненіи съ тѣми, которыя записаны въ протоколахъ, и Левашевъ бы не посмѣлъ такъ сухо отнѣкиваться, зная, что голословное заирательство произведетъ само по себѣ весьма невыгодное для него впечатлѣніе въ присутствующихъ.

Но вѣроятно даже и судъ безъ присяжныхъ, только не стѣсненный искусственною системою доказательствъ, призналъ

бы Шмелькина виновнымъ въ сообщничествѣ съ Твороговымъ, или по крайней мѣрѣ въ пособничествѣ, если не къ убійству Николаевой (это убійство вообще дѣло темное; трудно рѣшить, кто наложилъ на нее руку, было ли оно условлено между заговорщиками, или нѣтъ), то по крайней мѣрѣ въ кражѣ со взломомъ и съ насиліемъ, т. е. въ разбоѣ. Шмелькинъ былъ вхожъ къ Захарову, онъ любопытствовалъ осмотрѣть квартиру Ильмана, онъ забавляется игрою въ домино въ трактирѣ съ Захаровымъ, и тутъ же подходит къ нимъ Твороговъ: дворникъ дома, гдѣ жили Твороговъ и Левашевъ, подъ присягою удостовѣрилъ, что Шмелькинъ приходилъ въ эту квартиру въ 10 часовъ, слѣдовательно тотчасъ послѣ совершенія убійства, и ушелъ отсюда въ 11 часовъ, слѣдовательно по всей вѣроятности дѣлился со злодѣями свѣжею добычею; наконецъ Шмелькинъ въ этой бытности у Творогова и Левашева заперся и упорно ее отрицалъ, но не могъ никакъ доказать своего alibi.

Вѣроятно Шмелькина приговорилъ бы къ наказанію судъ, болѣе довѣряющій взаимной связи неопроверженныхъ уликъ. Но по своду законовъ улики сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства, а хотя статья 308 (2 ч. XV т.) и говоритъ, что нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго, по наши суды рѣдко рѣшаются примѣнять эту статью, потому что они не могутъ взять произнесеніе обвинительнаго приговора на свою отвѣтственность;—суды наши и прибѣгли къ тому *mezzo termine*, столь употребительному въ нашемъ процессѣ, къ той мѣрѣ, которая составляетъ нѣчто среднее между осужденіемъ подсудимаго и его оправданіемъ:—Левашевъ и Шмелькинъ по предмету участія въ разбоѣ оставлены въ подозрѣніи. Оставленіе подсудимаго въ подозрѣніи (*absolutio ab instantia*)—выдумка канонистовъ, заимствованная Россіею изъ Германіи, есть явный

признакъ несостоятельности законной теоріи доказательствъ. Оно совмѣщаетъ въ себѣ всѣ неудобства присужденія къ наказанію виновнаго и безнаказанности виновнаго. Мы думаемъ, что подозрѣнію въ приговорѣ рѣшительномъ судебномъ не мѣсто. Несовершенное, половинное убѣжденіе въ винѣ— это *contradictio in adjecto*. Убѣжденіе должно быть цѣльное и полное, положительное или отрицательное. До той минуты подсудимый долженъ быть предполагаемъ невиновнымъ, пока онъ не будетъ положительно изобличенъ въ преступленіи. Оставленіе въ подозрѣніи не лишаетъ правда подсудимаго ни жизни, ни свободы личной, ни имущества, но оно влечетъ за собою весьма чувствительныя ограниченія въ правахъ гражданскихъ, а главное—пятнаетъ его честь, подвергаетъ его на всю будущность бремени тяжкаго обвиненія. Одно изъ двухъ: или судъ вполне убѣжденъ въ винѣ подсудимаго, но отпускаетъ его по неимѣнію законныхъ доказательствъ; въ такомъ случаѣ это—послабленіе, потачка. Или судъ не вполне убѣжденъ въ винѣ подсудимаго, но въ такомъ случаѣ какъ же можетъ онъ подвергать подсудимаго какому бы то ни было страданію, злу, положимъ даже и не наказанію, но какому бы то ни было ограниченію въ правахъ.

Остается сказать нѣсколько словъ о Копыловѣ.—Копыловъ положительно доказалъ, что вечеръ 10 января провелъ у знакомыхъ, слѣдовательно къ разбою онъ причастенъ не былъ, но навлекъ на себя подозрѣніе въ укрывательствѣ краденаго поѣздкою своею съ Твороговымъ въ Кропштадтъ, найденнымъ у него поличнымъ и разнорѣчіями относительно способа пріобрѣтенія этого поличнаго (разъ онъ утверждалъ, что Твороговъ подарилъ ему эти вещи, другой разъ,—что Твороговъ ему ихъ продалъ). Надворный судъ и уголовная палата оставили Копылова въ подозрѣніи; Правительствующій Сенатъ приговорилъ его къ заключенію на одинъ годъ въ рабочемъ домѣ.

Другой примѣръ я извлекаю изъ августовской книжки Журнала Министерства Юстиціи за текущій годъ;—это дѣло о поджогѣ фабрики иностранца Мейера. Оно состоитъ въ слѣдующемъ:

Нѣкто австріецъ Мейеръ (33 лѣтъ) завелъ въ Москвѣ булавочную и карандашную фабрику. Онъ содержалъ у себя на квартирѣ шведа Трея въ качествѣ мастера и ганноверца Бекмана въ качествѣ прикащика. 5 іюля 1848 г. Трей и Бекманъ, явись сначала къ жандармскому окружному генералу, а потомъ къ московскому оберъ-полиціимейстеру, объявили, что Мейеръ намѣренъ поджечь того же числа свою фабрику. Последнее изъ этихъ объявленій сдѣлано было въ 6 часовъ вечера. Поджегъ долженъ былъ послѣдовать ночью; времени было довольно. По непонятной причинѣ, полиція не предприняла своевременно никакихъ мѣръ къ предупрежденію преступленія, не уведомила даже пожарную команду объ ожидаемомъ пожарѣ. Полиція пришла въ дѣйствіе только почти въ самую минуту совершенія преступленія. Приставъ Басманной части Лисицынъ, квартальный поручикъ и полицейскіе нижніе чины прибыли къ двухъ этажному деревянному дому, занимаемому Мейеромъ послѣ 12 часовъ ночи. Домъ былъ запертъ и въ окнахъ темно. Подъ двумя окошками верхняго этажа тянулся навѣсъ отъ подъѣзда, такъ что изъ нихъ можно было вылезти на этотъ навѣсъ. Вскорѣ послѣ прибытія полиціи, чрезъ одно изъ этихъ окошекъ вылезли Трей и Бекманъ. Потомъ минуты чрезъ двѣ блеснула внутри комнатъ струя огня, пламя распространилось весьма быстро по всѣмъ жилымъ комнатамъ. Въ то же время выбита была изнутри рама другаго окошка, устроеннаго надъ навѣсомъ, и чрезъ это окошко выскочилъ на навѣсъ самъ фабрикантъ Мейеръ, одѣтый въ халатъ, подпоясанный шелковымъ платкомъ, приколотымъ золотою булавою, съ шляпою на головѣ и различными бумагами и деньгами (до 100 р. с.) въ карманѣ. Пламя дѣйствовало съ такою си-

лою, что не только домъ, въ которомъ была фабрика Мейера, но и два сосѣднія строенія сгорѣли. Погорѣвшіе, кромѣ Мейера, понесли убытку до 21,700 р. с.

Такова внѣшняя обстановка преступленія. Не остается ни малѣйшаго сомнѣнія, что пожаръ произошелъ отъ умышленнаго поджога, совершеннаго внутри квартиры Мейера. Пожаръ, предсказанный Треемъ и Бекманомъ, случился какъ разъ въ указанное ими время и распространился съ такою быстротою, что не могъ быть остановленъ никакими усиліями пожарной команды. Притомъ никто изъ бывшихъ внутри квартиры людей не сдѣлалъ ни малѣйшей попытки къ его потушенію.

Поджогъ могъ быть совершенъ только лицами, находившимися въ квартирѣ Мейера; но въ верхнемъ этажѣ, ночью съ 5 на 6 число іюля, никого не было, кромѣ Мейера, Бекмана и Трея, слѣдовательно только между ними и можно искать виновнаго. Они всѣ трое не могутъ быть заподозрѣны въ томъ, что дѣйствовали по взаимному между собою соглашенію. Это предположеніе уничтожается донесеніемъ со стороны Бекмана и Трея полиціи о замышляемомъ преступленіи, и донесеніемъ весьма своевременнымъ, когда могли быть предприняты всѣ мѣры къ предупрежденію преступленія. Обвинять ихъ въ томъ, что они не воспрепятствовали Мейеру совершить поджогъ, нѣтъ никакой причины, во первыхъ потому, что никто по закону не обязанъ противодѣйствовать преступленію, подвергая самого себя опасности, а они могли подвергнуться опасности, противудѣйствуя Мейеру, —человѣку чрезвычайно, какъ изъ дѣла видно, рѣшительному и дерзкому; во вторыхъ потому, что давъ знать заблаговременно полиціи о поджогѣ, они могли полагаться на то, что полиціа уже держитъ наготовѣ всѣ средства къ потушенію пожара; въ третьихъ потому, что, остановивъ поджогъ, они могли основательно бояться, что лишатъ сами себя возможности доказать доносъ, слѣдовательно подвергнутся страш-

ной отвѣтственности, грозящей доносчикамъ, не доказавшимъ своей доносъ.

За устраненіемъ предположенія, что Трей и Бекманъ дѣйствовали съ Мейеромъ заодно, слѣдуетъ предположить, что поджогъ совершенъ или Мейеромъ, или Бекманомъ съ Треемъ.

Мейеръ старался взвалить на Бекмана и Трея подозрѣніе въ поджогъ, но его обвиненіе невѣроятно. Оно сомнительно уже потому, что исходить отъ человѣка, который, будучи самъ обвиняемъ въ преступленіи, долженъ былъ стараться сложить вину на другихъ, чтобы самому выпутаться. При томъ извѣтъ Мейера на Бекмана и Трея сдѣланъ не съ перваго разу, а только при третьемъ допросѣ (при первыхъ двухъ допросахъ Мейеръ обвинялъ въ поджогъ своихъ фабричныхъ работниковъ, но никто изъ этихъ работниковъ не почевалъ въ верхнемъ этажѣ ночью съ 5 на 6 іюля). При томъ Мейеру не удалось указать ни на одну правдоподобную причину, которая бы могла склонить Бекмана и Трея къ поджогу. То онъ отзывался, что Бекманъ и Трей дѣйствовали по чувству мести за худое съ ними обращеніе, то онъ говорилъ, что они дѣйствовали съ цѣлю освободиться отъ зависимости по контракту, заключенному съ нимъ, Мейеромъ, или съ тѣмъ, чтобы похитить во время пожара его, Мейера, платье, серебряныя ложки и брилліанты. Изъ дѣла правда видно, что Мейеръ человѣкъ вспыльчиваго характера, что разъ на ярмаркѣ Ирбитской онъ разшибъ Бекману лобъ кннутою въ него тарелкою, а Трею бросилъ разъ въ лицо нѣсколько пачекъ карандашей, но оба эти происшествія случились задолго до пожара; предъ самымъ же пожаромъ Бекманъ и Трей находились съ Мейеромъ въ самыхъ лучшихъ отношеніяхъ. Трей намѣренъ былъ на дняхъ жениться. Мейеръ помогъ ему сватать невѣсту, дарилъ его деньгами, образомъ, мебелью и

платьемъ. Бекманъ незадолго до пожара прѣхалъ въ Москву по приглашенію Мейера, который уплатилъ за него его путевыя издержки. Трей въ самомъ дѣлѣ былъ обязанъ заключеннымъ съ Мейеромъ контрактомъ, но въ дѣлѣ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы Трей считалъ для себя этотъ контрактъ тягостнымъ и принималъ какія-либо мѣры къ его прекращенію. Наконецъ Бекманъ и Трей отозвались о платѣ, что оно имъ подарено 5 іюля самимъ Мейеромъ, сказавшимъ будто-бы: «оно должно же сгорѣть при пожарѣ». Нѣсколько Мейеровскихъ серебрянныхъ ложекъ найдено у Трея, но Трей ихъ не скрывалъ и объяснилъ, что онѣ передаѣны ему Мейеромъ предъ пожаромъ на сохраненіе. Притомъ трудно предположить, чтобы Трей рѣшился на зажигательство изъ за нѣсколькихъ серебряныхъ ложекъ. Что же касается до брилліантовыхъ вещей, то были ли у Мейера такія вещи цѣною, какъ Мейеръ утверждаетъ, въ 3,725 р., не только не доказано, но даже весьма сомнительно. Мейеръ не могъ поставить ни одного свидѣтеля, который бы видѣлъ у него эти брилліанты, не могъ объяснить ни отъ кого, ни гдѣ, и когда онъ ихъ приобрѣлъ.

И такъ остается только одна догадка, что поджогъ совершилъ самъ Мейеръ. Эта догадка превращается въ полную и неопровержимую достовѣрность, если сообразимъ всѣ подробности, которыми сопровождался вспыхнувшій у Мейера пожаръ со всѣми данными, заимствованными изъ жизни Мейера предъидущей.

Мейеръ человекъ дѣловой и предприимчивый. Онъ родился въ Вѣнѣ, воспитывался въ С.-Петербургѣ, жилъ нѣкоторое время въ Казани, и въ 1834 году завелъ въ Москвѣ цигарную фабрику. Потомъ онъ изобрѣлъ новое средство истребленія гадовъ и насѣкомыхъ и занимался примѣненіемъ этого изобрѣтенія въ германскихъ государствахъ и въ Англии, гдѣ онъ предлагалъ продать свой секретъ за 30,000

фунтовъ стерлинговъ, но не нашелъ охотниковъ на покупку. Въ 1844 году Мейеръ вернулся въ Казань, гдѣ завелъ табачную лавку, а въ 1847 году переѣхалъ въ Москву, гдѣ и рѣшился завести значительную булавочную и карандашную фабрику на 90 работниковъ. Не получивъ на то разрѣшенія отъ полиціи, онъ привелъ свой заводъ въ дѣйствіе и началъ продажу издѣлій.

Мейеръ человекъ небезукоризненный въ юридическомъ отношеніи. Онъ судился четыре раза и былъ дважды наказанъ арестомъ за нанесеніе побоевъ, а разъ подвергнутъ взысканію за принужденіе своихъ работниковъ работать въ праздничные дни.

Мейеръ имѣлъ существенный интересъ въ томъ, чтобы имущество его сгорѣло. Въ маѣ 1848 г. онъ застраховалъ свою фабрику и нныя свои движимости въ страховомъ обществѣ «Саламандра» въ 9,800 р. с. Контора общества, положившись на объявленіе Мейера, никого не посылала для осмотра и оцѣнки вещей. По самымъ тщательнымъ изслѣдованіямъ видно, что стоимость фабричнаго заведенія и движимостей Мейера была гораздо ниже этой суммы. Между тѣмъ дѣла Мейера шли весьма плохо, полиція не давала разрѣшенія на производство работъ фабричныхъ и ежеминутно могла закрыть фабрику; издѣлія не раскупались. Мейеръ задолжалъ разнымъ лицамъ до 5,000 р. с., слѣдовательно полученіе по полиціи денегъ за фабрику и движимости отъ страхового общества гораздо вѣрнѣе могло его обезпечивать, нежели явно убыточное продолженіе работъ или продажа фабрики.

Въ предшествовавшемъ пожару поведеніи Мейера замѣтенъ цѣлый и весьма послѣдовательный рядъ дѣйствій приуготовительныхъ къ безпрепятственному совершенію поджога съ возможно меньшею для него, Мейера, потерею. За десять дней до пожара онъ отправилъ жену свою на дачу, отказался отъ дома жившему у него учителю музыки Славикю, удалилъ

наканунѣ пожара (4 іюля) крестьянскаго мальчика Бориса, спавшаго у него въ передней; пріостановился съ покупкою матеріаловъ для фабрики, овса для лошадей своихъ и дровъ и выставилъ въ своей комнатѣ двойное окно, обращенное на навѣсъ.

Способъ, употребленный, по словамъ Бекмана и Трея, Мейеромъ для поджога, очень хорошо объясняетъ быстрое распространеніе пламени по квартирѣ. Извѣщая оберъ-полиціимейстера о преднамѣреваемомъ поджогѣ, Бекманъ донесъ, что Мейеръ, имѣющій уже купленное дней за пять ведро спирта, велѣлъ ему, Бекману, купить такое же другое. Сверхъ спирта Мейеръ приказалъ Трею принести въ его, Мейера, комнату боченокъ, содержащій до 10 фунтовъ оленну, да кромѣ того имѣлъ въ своей комнатѣ запасъ фосфоровыхъ спичекъ. Мейеръ наполнилъ спиртомъ два таза и нѣсколько плевалъ-ницъ и, намочивъ стону бумаги въ спиртѣ, расположилъ листы по ящикамъ въ шкафахъ, комодѣ, бюро и буфетѣ, послѣ чего зажегъ спиртъ.

Наконецъ Мейеръ схваченъ полиціею во время пожара не въ такомъ вовсе видѣ, какъ челоуѣкъ заснувшій и въ располухъ пробужденный пожаромъ, но какъ челоуѣкъ, приготовившійся къ событію, въ подпоясанномъ халатѣ, съ платкомъ, проколотымъ булавкою, въ сапогахъ и шляпѣ на головѣ.

Весь актъ поджога совершился почти на глазахъ полиціи. Какъ на ладони развертывалась неразрывная цѣпь уликъ. Какъ же рѣшено дѣло? Въ дѣлѣ Мейера есть двѣ стороны: уголовная и частная. Разсмотримъ сначала уголовную.

Суды обыкновенно рѣдко приговариваютъ къ наказанію, когда нѣтъ налицо собственнаго признанія, или присяжныхъ свидѣтелей; Мейеръ же заперся въ преступленіи, да обвинилъ и сдѣлалъ прикосновенными къ дѣлу Бекмана и Трея. Но суды рѣдко вдаются въ оцѣнку вопроса, какое изъ нѣсколькихъ обвиненій основательнѣе. Ктонибудь изъ обви-

няющихся взаимно виновать, но кто? Того взять на свою совѣсть суды не рѣшились. Они остановились на полумѣрѣ, а именно оставили въ подозрѣніи и Мейера и Бекмана съ Треемъ, перваго по предмету поджога, двухъ послѣднихъ по предмету сообщничества съ нимъ въ поджогѣ. Они не могли не предвидѣть, что подозрѣніе можетъ пасть на невинныхъ, но они съ другой стороны могли быть вполне увѣрены, что ни въ какомъ случаѣ виновный отъ него не уйдетъ. Такъ рѣшили надворный судъ и уголовная палата. Дѣло поступило въ Сенатъ.

6-й Департаментъ Правительствующаго Сената оставилъ Мейера въ подозрѣніи въ поджогѣ, не освобождая отъ подозрѣнія Бекмана и Трея, но измѣнилъ только существо этого подозрѣнія, а именно заподозрилъ ихъ только въ поущеніи совершиться поджогу.

Съ этимъ рѣшеніемъ не согласился оберъ-прокуроръ и въ мастерски составленномъ предложеніи требовалъ совершеннаго освобожденія Бекмана и Трея и присужденія Мейера къ наказанію.

Общее собраніе Московскихъ департаментовъ Сената освободило совѣмъ Бекмана и Трея, но нашло, что хотя Мейеръ навлекаетъ на себя сильное подозрѣніе въ поджогѣ, однако въ дѣлѣ нѣтъ законныхъ доказательствъ, которые бы исключали возможность недоумѣвать о винѣ его, потому что свидѣтелями поджога были только Бекманъ и Трея, они же и доносчики,—слѣдовательно ихъ показанія юридической силы не имѣютъ никакой.

Частная сторона дѣла состоитъ въ томъ вознагражденіи, которое должны получить погорѣвшіе отъ пожара. Кто долженъ дать это вознагражденіе? Эта обязанность, въ случаѣ изобличенія Мейера въ поджогѣ, падала бы на него, а, при несостоятельности его на непредупредившую поджога полицію. Такъ какъ Мейеръ оставленъ былъ всеми судами только въ подозрѣніи, то объ ответственности его за убытки отъ пожара не могло быть и рѣчи. Оставалась полиція. Уголовная палата и 6 департаментъ Се-

ната полагали отрѣшить пристава Лисицына отъ должности и подвергнуть его взысканію убытковъ въ пользу погорѣвшихъ. Но Лисицынъ, сознаваясь, что былъ предувѣдомленъ отъ оберъ-полиціимейстера о поджогѣ заблаговременно, оправдался тѣмъ, что былъ стѣсненъ въ своихъ распоряженіяхъ ожиданіемъ лица, которое оберъ-полицеймейстеръ долженъ былъ командировать для совмѣстнаго съ нимъ, приставомъ, дѣйствія; это же лицо (унтеръ-офицеръ Крыловъ) прибыло къ нему только въ 11 часовъ. Общее собраніе департаментовъ Правительствующаго Сената, вѣроятно уваживъ это объясненіе, не сдѣлало о Лисицынѣ постановленія; напротивъ того оно постановило не возлагать даже на Московскаго военнаго генералъ-губернатора обязанности принятія мѣръ къ обезпеченію убытковъ отъ пожара, потому что погорѣвшимъ въ подобныхъ случаяхъ назначаются пособія, назначеніе же этихъ пособій зависить отъ непосредственнаго усмотрѣнія и ходатайства военнаго генералъ-губернатора.

Третье дѣло, которое я намѣренъ разбирать, принадлежитъ къ практикѣ судебной нѣмецкой. Оно помѣщено у *Noellner'a* въ его *Criminal-psychologische Denkwürdigkeiten* 1858 года.

Я нарочно выбралъ процессъ, предшествовавшій 1848 году, въ которомъ во многихъ государствахъ германскихъ введенъ судъ съ присяжными въ тягчайшихъ преступленіяхъ, и судъ исправительный на манеръ французскаго безъ всякихъ законныхъ доказательствъ—въ менѣ тяжкихъ преступленіяхъ. Дѣйствіе происходитъ въ великомъ герцогствѣ Гессенъ-Дармштадтскомъ. Судопроизводство инквизиціонное, медленное, письменное, съ искусственною теоріею доказательствъ, но слѣдователи и судьи довольно распорядительны, а юстиція энергична и репрессивна. Предметъ процесса—уголовный обманъ или по нашему воровство-мошенничество.

Въ городѣ Франкфуртъ на Майнѣ имѣется правительственная классная лоттерей, которой выигрыши весьма значительны и

которой билеты расходятся въ значительномъ количествѣ по западной Германіи. Для облегченія сбыта билетовъ въ низшихъ, бѣднѣйшихъ слояхъ народонаселенія, каждый номеръ дѣлится на половинки, четверти и осьмушки, пускаемая порознь въ обращеніе. Для раздачи билетовъ франкфуртская лоттерея имѣетъ вездѣ своихъ коллекторовъ и агентовъ.—Къ числу такихъ агентовъ въ в. г. гессенскомъ принадлежали евреи Лёбъ или Лейба Г и сынъ его Фейсть. На этихъ то евреяхъ мельникъ З принесъ жалобу слѣдующаго содержанія: «Они убѣдили его взять половину лоттерейнаго номера 18,019. Этотъ номеръ выигралъ 18 апрѣля 18 . . года 50,000 гульденовъ. Черезъ два дня послѣ тиража Лёбъ и Фейсть пришли къ нему, З, въ ту самую минуту, когда у него сынъ, опасно заболѣвшій, боролся со смертію въ судорогахъ агоніи. Они сказали ему: ты выигралъ 100 гульденовъ, вотъ твои деньги, отдай намъ твой билетъ. З не хотѣлъ было давать, но сынъ у него умиралъ, ему было не до лоттерей, онъ отдалъ свой билетъ и взялъ 100 гульденовъ,—евреи удалились. Недѣлю спустя, З узналъ, что онъ выигралъ не 100 гульденовъ, а половину 50000, слѣдовательно 25,000 гульденовъ. Доказательствъ у него не было никакихъ, кромѣ цифры 18,019, написанной на клочкѣ бумаги имъ же самимъ З, какъ онъ говорилъ, тотчасъ послѣ приобрѣтенія билета.

Не смотря на голословность обвиненія, судъ потребовалъ къ отвѣту евреевъ Г. Они показали, что продали мельнику З часть билета, но не за № 18,019 а за № 14,225, который дѣйствительно выигралъ нѣсколько сотъ гульденовъ. Половнику билета 18,019 старшій Г подарилъ двумъ своимъ дочкамъ, поставилъ на ихъ счастье. Въ доказательство Г сослался на трехъ свидѣтелей, которые подъ присягою удостовѣрили, что за день до тиража они видѣли у Г этотъ билетъ и что онъ имъ его предлагалъ. Такимъ образомъ евреи Г повидимому очистили себя самыми положительными доводами, совершенными, законными доказательствами своей невинности. Если бы дѣло

производилось въ другой странѣ, то нельзя почти сомнѣваться въ томъ, что слѣдователь бы на этомъ и остановился, что судъ рѣшилъ бы: евреевъ Г отъ суда оставить свободными или къ суду не привлекать; да вѣроятно, что Г завели бы искъ противу мельника З о клеветѣ или, что хуже, о лживомъ доносѣ и что З былъ бы присужденъ къ наказанію. Извѣстно же, что наказанія за лживый доносъ во всѣхъ почти законодательствахъ очень строги. Такъ, напр. по 1206 ст. уложенія виновный въ лживомъ доносѣ подвергается тюремному заключенію, смирительному дому, арестантскимъ ротамъ, или даже ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.

Но гессенскій слѣдователь не довольствовался отвѣтомъ евреевъ. По своему образу жизни, характеру, занятіямъ, семья Г была ужасно подозрительная. Лѣбъ и Фейстъ какъ пиявцы высасывали деньги у крестьянъ. Они были извѣстны какъ люди не совсѣмъ чистые. Началось продолжительное, сложное, запутанное слѣдствіе, которое привело къ слѣдующимъ результатамъ.

Путемъ медленнаго и утомительно подробнаго розыска обнаружено, что мельникъ З не могъ имѣть ни одной частицы №. 14,225. Изъ этого номера двѣ только восьмушки получили Лѣбъ для раздачи, и продалъ ихъ не З, а совершенно инымъ лицамъ. Одна изъ этихъ восьмушекъ уступлена была Лѣбомъ именно одному изъ трехъ свидѣтелей, которые удостоверили о принадлежности Лѣбу части №. 18,019. Это обстоятельство было лучемъ свѣта для слѣдователя. Родилось подозрѣніе о лжесвидѣтельствѣ со стороны свидѣтелей Лѣба.— Двое изъ нихъ оказались должниками Лѣба, людьми отъ него зависѣвшими, которыхъ онъ подстрекнулъ къ тому, чтобы они удостоверили, что видѣли въ его рукахъ №. 18,019 до тиража. Сбитые съ толку ловкимъ допрашиваніемъ слѣдователя, они впали въ такія разпорѣчія, что должны были наконецъ сознаться въ ложныхъ подъ присягою показаніяхъ. Тре-

тій свидѣтель была слабоумная старушка, которую Лѣбъ ввелъ умысленно въ обманъ. Добывъ билетъ отъ мельника З, онъ ей показывалъ этотъ билетъ, увѣряя будто бы тиража еще не было, будто бы тиражъ только будетъ и для того, чтобы она лучше затвердила въ своей памяти этотъ номеръ, онъ ей написалъ на стѣнѣ цифру 18,019. Такимъ образомъ доводы Лѣба и Фейста обратились въ сильнѣйшія противу нихъ улики, къ которымъ присоединился еще цѣлый рядъ другихъ. Они вынули выигрышъ не сами лично, а черезъ подставленное постороннее лицо. Они никому не повѣдали о выигрышѣ, держали его въ тайнѣ. Наконецъ изъ распроса дочерей Г обнаружилось, что старый Лѣбъ Г вдвоемъ съ младшимъ своимъ сыномъ Мозесомъ спрятали гдѣ-то полученные деньги. Отъ Лѣба нельзя было ничего добиться. «Убейте меня, зарѣжьте меня, повѣсьте меня,—я ничего не скажу»,—таковъ былъ постоянный его отвѣтъ. Нужно было отыскать спрятанныя деньги; единственная надежда къ достиженію этой цѣли основывалась на приведеніи Мозеса къ признанію. Мозесъ и былъ арестованъ.

Мозесъ, 21 года, былъ вообще дрянной паренъ. Служа солдатомъ, подвергался часто штрафамъ; между Г онъ былъ семейный уродъ, менѣе даровитъ и хитеръ, болѣе простаковать и глупъ, нежели его отецъ и братъ. О физическомъ принужденіи его къ признанію нельзя было и думать;—оно не допускалось по закону. Но слѣдователь могъ надѣяться своимъ психическимъ вліяніемъ подѣйствовать на эту грубую натуру и склонить ее къ признанію, тѣмъ болѣе, что Мозесъ могъ быть наказанъ только какъ соучастникъ въ укравательствѣ мошеннически прибрѣтеннаго, слѣдовательно могъ быть подвергнутъ только легкому наказанію. Мозесъ заперся долго, наконецъ сознался въ томъ, какъ велика была сумма, которую онъ спряталъ съ отцомъ и гдѣ онъ ее спряталъ; одного только онъ не выдалъ: мѣста, гдѣ спрятаны были деньги. Чтобы избѣгнуть дальнѣйшихъ допросовъ, онъ прикинулся помѣшаннымъ; притво-

рившись сумасшедшимъ, онъ метался и кричалъ и отказался наконецъ отъ пищи и питья. Четырнадцать дней онъ выстрадалъ такимъ образомъ и заморилъ себя голодомъ, не довѣря своимъ нравственнымъ силамъ. На него не подѣйствовали дѣлаемая ему предъ смертью увѣщанія. Онъ признавался въ безнравственности поступка, но не указалъ мѣста, гдѣ спрятаны были деньги. Вѣроятно къ самоубійству склонилъ его отецъ; нѣкоторое время они могли сообщаться съ собою, по тому что камеры, въ которыхъ они содержались, были въ недалекомъ разстояніи. Они и перекликались громкими криками на еврейскомъ діалектѣ.

Слѣдователь сообщилъ Лѣбу о смерти сына. У старика глаза заблестали отъ радости. Теперь онъ одинъ былъ обладателемъ тайны и зналъ, что эту тайну не исторгнуть у него никакія въ мірѣ силы.

Не смотря на упорное заперательство Лѣба и Фейста Г, они признаны изобличенными въ мошенничество и приговорены къ многолѣтнему заключенію въ цухтгаузѣ. Имущество ихъ обращено въ пользу мельника Э. Одного только не могло добиться правосудіе: открытія, гдѣ спрятаны деньги, да и то бы вѣроятно было обнаружено, если бы подсудимые были люди менѣе крѣпкаго закала,—а между тѣмъ тутъ не было ни собственнаго признанія подсудимыхъ, ни показаній свидѣтелей; тутъ былъ только рядъ уликъ, которыя вмѣстѣ взятыя не оставляли ни малѣйшаго сомнѣнія на счетъ вины.

Оставимъ въ сторонѣ существующую у насъ систему доказательствъ. Я не думаю, чтобы эта система могла имѣть многихъ защитниковъ. Ея недостатки слишкомъ осязательны и очевидны, даже въ сравненіи съ ея прототипомъ, судопроизводствомъ нѣмецкимъ, изъ котораго она заимствована. Она утвердилась на нашей почвѣ и не сдѣлала почти ни шагу со временъ Петра Великаго. Передъ нами становится задача несравненно труднѣйшая и важнѣйшая: опредѣлить, воз-

можно ли, при нашихъ общественныхъ отношеніяхъ, иная система доказательствъ? Возможенъ ли у насъ судъ на иныхъ основаніяхъ? Какая теорія достовѣрности и по началамъ философіи считается лучшею, и удобопримѣнима на практикѣ при данныхъ условіяхъ настроенія общественныхъ правовъ?

Постараемся, если не рѣшить эти вопросы, то по крайней мѣрѣ обозначить условія, отъ которыхъ зависятъ ихъ рѣшеніе.

Почти у всѣхъ народовъ материковыхъ западной Европы возникъ процессъ уголовный инквизиціонный съ искусственною теоріею законныхъ доказательствъ, которая составляетъ его самую существенную принадлежность, его душу, его основаніе, его спинной мозгъ, если можно такъ выразиться. Этотъ инквизиціонный процессъ достигъ полнаго своего развитія въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, причемъ обнаружались его односторонность, его недостатки. Въ общественномъ мнѣніи явилась мысль о необходимости преобразованія судопроизводства уголовного въ направленіи, благопріятнѣйшемъ для личности, о введеніи въ процессъ, основанный единственно на началѣ государственной пользы, идеи личности и элементовъ обвинительныхъ. Когда оныя докажутъ недостатки извѣстнаго учрежденія и ослабятъ къ нему довѣріе, тогда уму представляется слѣдующая дилемма: или это учрежденіе несостоятельно по ошибочности коренной его идеи и тогда надобно обречь его на сломку, вырвать его съ корнями изъ почвы общественной, или основная его идея вѣрна, а несостоятельны только тѣ формы, въ которыя оно облеклось въ своемъ осуществленіи, и тогда вся задача состоитъ только въ замѣнѣ обвѣтшавшихъ формъ сохраняемаго учрежденія новыми. Эта дилемма должна была представиться и относительно инквизиціоннаго процесса и необходимой его принадлежности—теоріи законныхъ доказательствъ. Установились два мнѣнія въ наукѣ, между которыми споръ еще не конченъ до

сихъ поръ. Одно изъ нихъ отстаивало коренную идею теоріи законныхъ доказательствъ на томъ основаніи, что установленіе юридической достовѣрности факта преступленія дѣло разума, а этотъ разумъ дѣйствуетъ по одинаковымъ у всѣхъ людей логическимъ законамъ мышленія, которые могутъ быть подмѣнены посредствомъ наблюденія, приведены въ систему и обращены приказомъ законодателя въ норму, обязательную для судей, потому что они собственно суть ничто иное, какъ внушеніе здраваго человѣческаго смысла, а этотъ здравый смыслъ есть единственный пробирный камень правильности приговора. Прежняя инквизиціонная теорія законныхъ доказательствъ не потому не хороша, что она теорія, но потому что она разошлась со здравымъ человѣческимъ смысломъ и употребляетъ средства, не одобряемые опытомъ. Другое мнѣніе отвергаетъ возможность всякой какой бы то ни было теоріи доказательствъ и не допускаетъ другаго основанія юридической достовѣрности, кромѣ индивидуальнаго, личнаго нравственнаго убѣжденія, рождающагося въ сознаніи судьи при созерцаніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла по цѣлостному впечатлѣнію, которое производитъ совокупность этихъ обстоятельствъ. Оно утверждаетъ, что законодатель не въ силахъ опредѣлить условія, при которыхъ рождается это убѣжденіе, оно не подчиняется ни какимъ правиламъ, оно плодъ врожденнаго чело-вѣку нравственнаго чутья, инстинкта, такта, посредствомъ котораго оно отличаетъ правду отъ неправды.

Этотъ вопросъ о возможности или невозможности теоріи законныхъ доказательствъ усложнился еще тѣмъ, что его перепутали съ другимъ вопросомъ, совершенно отдѣльнымъ, о судѣ присяжныхъ и о превосходствѣ суда съ присяжными предъ судомъ изъ лицъ по назначенію отъ правительства. Приверженцы суда по совѣсти и личному убѣжденію рассуждали такимъ образомъ: страшно вручать судьямъ техникамъ судъ безотчетный по нравственному убѣжденію, дѣлать ихъ распорядителями жизни, чести, свободы, имуще-

ства частныхъ лицъ. Органомъ такого суда могутъ быть только присяжные представители общественной совѣсти. Приверженцы суда присяжныхъ стали доказывать необходимость суда по внутреннему убѣжденію; это былъ одинъ изъ сильнѣйшихъ доводовъ ихъ противу судовъ, комплектуемыхъ администраціею, а всѣ консерватисты, отстаивающіе старыи инквизиціонный порядокъ съ его рутинною, съ устарѣлою судебною организаціею, столпились подъ знаменемъ теории законныхъ доказательствъ.

Франція первая отвергла радикально систему законныхъ доказательствъ, ввела у себя судъ по одному безотчетному нравственному убѣжденію и вывела изъ этого начала всѣ, даже самыя крайнія его послѣдствія. Эта реформа была дѣломъ учредительнаго собранія и совершена сентябрскимъ закономъ 1791 года. Вотъ какимъ образомъ докладчикъ проекта этого закона Дюпоръ защищалъ его предъ собраніемъ:

«Законныя доказательства—методъ самъ по себѣ нелѣпый, опасный для обвиняемаго, опасный для общества. 1., Онъ самъ по себѣ нелѣпъ потому, что смѣшно опредѣлять напередъ закономъ фактъ еще неизвѣстный, который можетъ видоизмѣняться до безконечности. Всякій фактъ содержитъ самъ въ себѣ свои особенныя, ему только свойственныя доказательства, а истины всей нельзя заключить въ формулы. 2., Этотъ методъ опасенъ для общества потому, что если вы установите законныя доказательства, если вы напимѣръ скажете, что нельзя никого присудить къ наказанію, какъ по удостовѣренію двухъ свидѣтелей очевидцевъ или тому подобному, вы тѣмъ самымъ дадите патентъ на безнаказанность злодѣямъ, вѣрную точку опоры въ ихъ преступныхъ расчетахъ. 3., Этотъ методъ опасенъ для подсудимаго, потому что если вы постановите, что можно осудить кого нибудь по двумъ свидѣтельскимъ показаніямъ, не входя въ разборъ нравственной достовѣрности этихъ свидѣтелей, вы совершите хладнокровно отвратительнѣйшую и жесточайшую несправедливость; вы играть будете

самымъ легкомысленнымъ образомъ жизнью и честью людей. При такой системѣ судья будетъ заботиться не о томъ, подлинно ли случился извѣстный фактъ, но только о томъ, доказанъ ли онъ формально.»

Въ каждой камерѣ совѣщаній присяжныхъ во Франціи виситъ начертанный крупными буквами наказъ присяжнымъ, въ которомъ между прочимъ сказано: *La loi ne dit point aux jurés. vous tiendrez pour vrai tout fait, attesté par tel ou tel nombre de témoins. Elle ne leur dit par non plus: vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve, qui ne sera par formée de tel procès verbal, de telles pièces, de tant de temoins, de tant d'indices: elle ne leur fait, que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: avez vous une intime conviction?* По этой *intime conviction* рѣшаются дѣла не только въ ассизахъ присяжными, но даже и въ судахъ, комплектуемыхъ судьями отъ правительства. Французы и не понимаютъ въ настоящее время возможности иного метода, кромѣ ничѣмъ неограниченнаго безотчетнаго индивидуальнаго убѣжденія.

Гораздо дольше держалась система законныхъ доказательствъ въ Германіи. Съ 1813 по 1848 г. продолжались толки и споры научные о преимуществахъ и недостаткахъ того или другаго метода. Эти споры отразились и въ законодательствѣ, въ постепенномъ преобразованіи внутри инквизиціоннаго процесса системы законныхъ доказательствъ, въ исключеніи всего того, что отзывалось средневѣковымъ варварствомъ, во введеніи въ эту систему субъективныхъ элементовъ, въ пересозданіи ея по частямъ и подложеніи подъ нее болѣе рациональныхъ основаній. Возникъ цѣлый рядъ эклектическихъ попытокъ согласить теорію законныхъ доказательствъ съ началомъ внутренняго нравственнаго убѣжденія. Не смотря на эти поправки, не смотря на всѣ усилія практики и науки, теорія законныхъ доказательствъ не могла устоять противъ напора идей, вызвавшихъ событія 1848 года. Ея главный недостатокъ

былъ тотъ, что она была неразрывно связана со стариннымъ канцелярскимъ судопроизводствомъ и съ бюрократическою организаціею судовъ; условія времени требовали устности, гласности, учрежденія присяжныхъ, форма для преобразованій была готовая—французская. Даже вполне убѣжденные въ необходимости теоріи законныхъ доказательствъ, напримѣръ Миттермейеръ, и противники французскаго суда по совѣсти, не въ силахъ были защитить теорію законныхъ доказательствъ и рѣшились лучше пристать къ *intime conviction* съ присяжными, нежели держаться теоріи законныхъ доказательствъ со стариннымъ механизмомъ судовъ. Насталъ годъ 1848 и въ бѣльшей части государствъ германскихъ введенъ процессъ уголовный по образцу французскому. Теорія законныхъ доказательствъ держится только въ Австріи, да въ нѣкоторыхъ мелкихъ нѣмецкихъ державахъ. Французская система одолѣла; она нынѣ преобладаетъ на материкѣ западной европы.

И такъ, новѣйшая исторія текущаго столѣтія свидѣтельствуесть повидимому въ пользу суда по одному лишь индивидуальному убѣжденію, въ пользу достовѣрности по французскому методу *de la preuve morale*. Не смотря на видимое торжество этого метода, я считаю его одностороннимъ, а потому неправильнымъ; я не намѣренъ переломить конь за теорію законныхъ доказательствъ и постараюсь доказать, что эта теорія не стѣсняетъ нисколько совѣсти судей и не противурѣчитъ нисколько суду по нравственному убѣжденію, что она одна изъ гарантій судебныхъ самыхъ существенныхъ, самыхъ необходимыхъ и для подсудимаго и для общества.

Начну съ того, что отдѣлю вопросъ о законныхъ доказательствахъ отъ вопроса о присяжныхъ. Эти два вопроса имѣютъ весьма мало общаго. Судъ по одному нравственному убѣжденію возможенъ и въ судилищахъ, замѣщаемыхъ учеными судьями по назначенію отъ правительства (*tribunaux de la police correctionnelle*). Съ другой стороны и въ судѣ при-

Сяжныхъ возможна весьма подробная, обстоятельная и послѣдовательная теорія доказательствъ; служащая точкою опоры и руководителемъ для присяжныхъ, чему свидѣтелемъ общеизвѣстный процессъ англійскій, прототипъ всѣхъ на свѣтѣ судовъ съ присяжными, которому старались подражать французы въ своемъ *jury*, не вполнѣ постигая смыслъ англійскаго учрежденія.

Какъ только мы устранимъ споръ о присяжныхъ, то вопросъ о теоріи доказательствъ стапеть весьма для насъ простъ и несложенъ.

Чего мы требуемъ отъ судьи? Истины. А что такое истина? Это вѣрное отраженіе дѣйствительности въ сознаниіи человѣческомъ; это—совершеннѣйшее по возможности тождество нашихъ представленій о предметѣ съ предметомъ, каковъ онъ есть въ дѣйствительности. Но если истина ничто иное, какъ отношеніе между дѣйствительностію и сознаниемъ, если она, такъ сказать, фотографическій снимокъ съ природы, добытый посредствомъ оптическаго стекла нашей совѣсти, то очевидно, что она столько же зависаетъ отъ дѣйствительности, отъ природы, сколько и отъ познающаго субъекта, иными словами что въ ней двѣ стороны: одна объективная, не зависящая отъ познающаго лица, а другая субъективная, зависящая отъ свойствъ лица познающаго, отъ его индивидуальнаго ума, который можетъ заблуждаться и судить опрометчиво и поспѣшно, отъ его воли, которая способна исказить умышленно дѣйствительность и представить ее въ превратномъ видѣ. Обѣ эти стороны должны быть уважены въ правильномъ методѣ познанія. Теорія достовѣрности должна дать приличное мѣсто и одному и другому элементу.

Разсмотримъ сначала субъективный элементъ въ достовѣрности. Она—дѣло совѣсти, личнаго сознанія, убѣжденія, а это убѣжденіе возгорается въ насъ мгновенно, вселяется въ насъ внезапно. Процессъ ея возникновенія есть и останется навсегда такою же тайною, какъ сама жизнь, какъ вдохновеніе, какъ всякая сила въ природѣ. Съ явленіями жизни мы

постоянно имѣемъ дѣло, мы ихъ изслѣдуемъ, изучаемъ, но самъ жизненный принципъ, одушевляющій всякій организмъ, останется для насъ на вѣки загадкою. Располагать имъ мы никогда не будемъ въ состояніи.—Нашей науки станетъ на то, чтобы узнать, изъ какихъ частей составленъ извѣстный организмъ; мы его можемъ разложить химически или анатомически на его составные атомы, но попробуйте со всѣми средствами создать, сотворить хотя бы самомалѣйшую, самопростѣйшую былинку. Вы изучили, положимъ, Данта и Гомера, Шекспира и Гёте; вы превосходно знаете конструкцію ихъ созданій и особенности ихъ творческихъ приѣмовъ; попробуйте по всѣмъ правиламъ эстетики написать поэму, которая бы сравнялась съ ихъ твореніями по красотѣ? Если въ васъ нѣтъ того премеетева огня, который горѣлъ въ каждомъ изъ нихъ, то ваше произведеніе будетъ столь же мало съ ними однородно, какъ неоднородны автоматъ или восковая фигура съ живымъ человѣкомъ. Столь же безумна, столь же невозможна будетъ всякая попытка законодательная опредѣлить напередъ механически теорію доказательствъ съ исключеніемъ изъ нея субъективнаго элемента, личнаго убѣжденія судьи. Когда законодатель говоритъ судѣ: ты долженъ считать себя убѣжденнымъ, если подсудимый признался въ винѣ, если противу него есть столько-то свидѣтелей или такія-то улики, то эта искусственная, юридическая достовѣрность столь же мало походитъ на настоящую достовѣрность, какъ кукла или истуканъ на настоящее лицо. Безконечно разнообразны тѣ стихіи, изъ которыхъ слагается достовѣрность; безконечно различны тѣ примѣты, посредствомъ которыхъ умъ виѣдряется въ дѣйствительность, безконечно различны впечатлѣнія, производимыя ими на душу человѣка, и пути, по которымъ умъ можетъ дойти къ извѣстному результату. Представимъ себѣ судъ. Передъ судомъ два свидѣтеля показали, что были очевидцами убійства. Всѣ судьи убѣдились и приговорили къ наказанію подсудимаго. Не думайте, чтобы основанія ихъ убѣжденія были одинаковы:

одинъ судья убѣдился, потому что первый свидѣтель весьма честный человѣкъ; другой судья потому, что второй свидѣтель передалъ весьма подробно всѣ обстоятельства событія; третій судья потому, что показанія обоихъ очевидцевъ совершенно между собою согласны; четвертый судья потому, что показанія ихъ совершенно согласны съ характеромъ обвиняемаго. Всего же болѣе остерегайтесь вывести какое нибудь общее и безусловное правило на счетъ убѣдительной силы двухъ свидѣтельскихъ показаній; ни одного доказательства не найдете такого, о которомъ можно было бы сказать, что оно производитъ полное убѣжденіе или только сомнѣніе, что оно дѣлаетъ извѣстный фактъ вѣроятнымъ или достовѣрнымъ: вы не разграничите никакъ вѣроятности отъ достовѣрности вашими инструкціями. Определеніе убѣждающей силы каждаго доказательства—дѣло просто невозможное, потому что одинъ убѣждается скорѣе, другой труднѣе: слѣдуетъ предоставить это дѣло совѣсти судей.

Но достовѣрность имѣетъ и объективную сторону. Дѣйствительность существуетъ сама по себѣ, независимо отъ судейскаго убѣжденія. Она—всеобщее достояніе всѣхъ мыслящихъ людей и всякій можетъ повѣрить, такова ли она въ самомъ дѣлѣ, каково ея отраженіе въ совѣсти судьи. На выводѣ судьи основывается приговоръ судебный, а этотъ приговоръ есть законъ безусловно обязательный для всѣхъ по данному дѣлу, всякій законъ долженъ быть разуменъ, а онъ разумѣнъ только тогда, когда есть возможность ежеминутно оцѣнить и взвѣсить критически тѣ основанія, на которыхъ онъ построенъ; когда я, другой, третій, десятый, когда весь народъ, когда общественное мнѣніе, вникая въ существо дѣла и возстановляя въ своемъ сознаниі ту цѣпь умозаключеній, посредствомъ коей судья установилъ достовѣрность вины или невинности подсудимаго, можетъ сказать: мы бы точно также судили, если бы были на мѣстѣ судьи. Въ противномъ случаѣ, если отъ судьи вы не будете требовать убѣжденія разумнаго критическаго, если не будете требовать, чтобы онъ

указалъ на основанія выведенной имъ достовѣрности, если вы безусловно положитесь на его инстинктъ, на его тактъ, на его чутье, на его вдохновеніе, то спрашивается какимъ же образомъ вы отличите его убѣжденіе отъ его предубѣжденія, правду отъ неправды въ его приговорѣ? Вы уничтожили всякія ограниченія его произвола, вы сдѣлали его полнымъ распорядителемъ жизни, чести, имущества подсудимыхъ; да будь онъ самый безукоризненный человекъ, все таки опасно быть вполне преданнымъ на его милость или немилость, и окажется, что вы сдѣлали шагъ назадъ въ цивилизаціи, что вы отъ органическаго неустройства возвратились къ неорганическому хаосу, что вы разрѣзали ножомъ гордіевъ узелъ правосудія и отъ избытка формъ искали убѣжища въ отсутствіи всякихъ формъ, въ судѣ восточнаго кади, въ судѣ шемакинномъ.

Субъективный методъ суда по безотчетному инстинкту просто невозможенъ въ розыскомъ процессѣ, гдѣ судья въ тоже время и розыщикъ *ex officio* всякаго преступленія, потому что какъ розыщикъ онъ предполагаетъ, по самаѣмъ слѣдамъ, преступленіе даже тамъ, гдѣ его нѣтъ, и, предубѣдившись, онъ склоняетъ наказать, нежели освободить обвиняемаго въ видахъ государственной пользы. Этотъ методъ просто невозможенъ въ государствѣ, гдѣ магистратура не отдѣлена отъ администраціи, гдѣ судья есть въ тоже время лицо, смѣняемое и поощряемое по усмотрѣнію. Онъ весьма опасенъ даже и тамъ, гдѣ магистратура неотрѣшима, безукоризненна и пользуется всеобщимъ уваженіемъ, потому что по своему положенію въ обществѣ и по своему ремеслу судья-техникъ теряетъ мало по малу способность быть живымъ органомъ общественной совѣсти. Онъ человекъ извѣстнаго кружка; уголъ его зрѣнія можетъ быть иной, нежели уголъ зрѣнія народа. Строгий жрецъ правосудія, живущій вдали отъ житейскихъ тревоженій, взыскательный къ самому себѣ, онъ становится взыскательнымъ и къ другимъ. Отъ постоянного соприкосно-

венія съ преступниками въ немъ притупляются чувства состраданія къ падшему человѣку. Онъ можетъ по совѣсти считать свой приговоръ правосуднымъ, а между тѣмъ народъ, общество могутъ сказать, что этотъ приговоръ просто жестокъ. Субъективный методъ суда по инстинкту не хорошъ даже и тамъ, гдѣ комплектъ суда пополняется народными элементами, гдѣ въ судѣ засѣдаютъ присяжные. Что онъ не хорошъ даже съ присяжными, въ томъ, я думаю, со мною согласятся весьма многіе изъ тѣхъ, которые бывали въ судахъ ассизныхъ французскихъ, которые слѣдили за ходомъ замѣчательнѣйшихъ французскихъ процессовъ. Перенесемъ мысленно въ судъ французскій. Вотъ они понятые двѣнадцать мужей изъ народа, призванные жребіемъ для рѣшенія судьбы человѣка. Законъ имъ говоритъ: не вѣрьте уму, вѣрьте только вашему чувству, вашему юридическому инстинкту. Президентъ, прокуроръ, адвокаты знаютъ очень хорошо, что больше выиграешь чувствомъ, нежели логикою, что надобно присяжныхъ разшевелить, разчувствовать. Они и дѣйствуютъ въ этомъ направленіи. Каждый изъ нихъ играетъ извѣстную принятую на себя роль, въ исходѣ дѣла они видятъ торжество своего краснорѣчія, а дѣло—это тема для краснорѣчія. Сама физиогномія подсудимаго, его положеніе въ обществѣ, его убѣжденія религіозныя и политическія, его связи, его хорошая или дурная репутація, его богатство или бѣдность, все это улики, все это орудія, посредствомъ которыхъ прокуроръ или адвокатъ стараются расположить въ пользу подсудимаго присяжныхъ или предубѣдить ихъ противу подсудимаго, чтобы сбить ихъ съ толку, чтобы сдѣлать ихъ пристрастными.

Вина подсудимаго яеѣе дня, онъ совершилъ положимъ убійство самосознательно, умышленно; но адвокатъ съ такимъ увлекательнымъ краснорѣчіемъ представилъ благородство сложившихъ его къ убійству мотивовъ, что присяжные на вопросъ о фактѣ убійства отвѣчаютъ: нѣтъ, и цѣлю субъек-

тивною, которая все таки догадка, оправдываются самыя преступныя средства.

Вина подсудимаго весьма сомнительна, но обвиненный пользуется дурною репутаціею, его жизнь прошедшая черною тѣнію ложится на сознаниі присяжныхъ. Не будь этой тѣни, они никогда не рѣшились бы сказать: да, но они говорятъ: да, и подсудимый подвергается наказанію. Если большинство приговоровъ присяжныхъ во Франціи справедливо, то это только свидѣтельствуеть объ относительно высокой образованности въ массѣ народа, но нисколько о совершенствѣ суда по одному лишь инстинкту безъ всякой теоріи доказательствъ.

In medio veritas. Единственный вѣрный путь—это путь срединный между двумя крайностями. Достоверность уголовная должна совмѣстить оба элемента, и субъективный и объективный, и дать имъ приличное назначеніе. Судъ долженъ совершаться по совѣсти и нравственному общечеловѣческому убѣжденію; никогда не слѣдуетъ ставить судью въ необходимость приговаривать подсудимаго къ наказанію, даже и при наличности собственнаго признанія или двухъ свидѣтельскихъ показаній, но, во избѣжаніе ошибокъ и пристрастія, законодатель долженъ поставитъ на видъ судьямъ извѣстную теорію доказательствъ для наставленія и руководства. Эта теорія по существу своему можетъ быть только *отрицательная*, то есть нисколько не похожа на то, что мы привыкли считать теоріею доказательствъ, то есть на теорію доказательствъ, выработанную инквизиціоннымъ процессомъ. Она не должна учить судью, чѣмъ онъ долженъ убѣждаться; она указываетъ только судья, чѣмъ онъ не долженъ предубѣждаться. Она не опредѣляетъ, какую силу имѣеть каждое доказательство; она только подвергаетъ предварительной сортировкѣ всѣ данныя, которыя могутъ быть собраны слѣдствіемъ, исключаетъ изъ ряда ихъ обманчивыя и шаткія, на которыхъ опасно вообще строить какіе бы то ни было выводы, но затѣмъ, устранивъ всѣ сомнительныя основанія, предоставляетъ судья изъ

остальных источников сделать по совести заключение о виновности или невинности подсудимаго, причем она может потребовать и отчета в томъ, какими путями онъ пришелъ къ этому убъжденію. Возможность такой теоріи всего яснѣе окажется изъ примѣра. Такой примѣръ представляетъ намъ англійскій процессъ. Въ этой классической странѣ самостоятельности, въ этомъ имѣющемъ всемірно-историческое значеніе судопроизводствѣ, въ теченіе вѣковъ сложилась весьма подробная теорія законныхъ доказательствъ; эта теорія не менѣе поразительна, какъ и само учрежденіе присяжныхъ, которому она служить необходимымъ дополненіемъ. Выработанію этой *law of evidence* конечно содѣйствовала и законодательная власть, но главные ея источники—законовѣдцы и практика, слѣдовательно долговременный опытъ и наука. Правительственный судья-техникъ, управляющій ходомъ судового ренія, придерживается самымъ точнымъ образомъ этой теоріи доказательствъ. Онъ не допуститъ никого свидѣтельствовать безъ присяги; онъ не допуститъ обвинителю сослаться на свидѣтелей, долженствующихъ показать что либо о фактѣ, который не состоитъ въ прямой связи съ дѣломъ, на примѣръ о дурномъ поведеніи подсудимаго; не допуститъ сослаться даже на прежнюю судимость обвиняемаго. (О прежней судимости судъ забираетъ справки по произнесеніи присяжными вердикта, когда это обстоятельство требуется для установленія мѣры наказанія, усиливающейся въ случаѣ повторенія преступленія). Судья англійскій отъ состязавшихся сторонъ требуетъ всегда *the best evidence*, лучшей очевидности, то есть, что при совмѣстничествѣ нѣсколькихъ источниковъ, относящихся къ одному и тому же факту, онъ предпочтетъ болѣе достовѣрный, а устранить менѣе достовѣрный; онъ изберетъ первоначальный, а устранить производный; когда есть свидѣтели очевидцы, онъ не допуститъ свидѣтелей по слуху; онъ потребуетъ личныхъ объясненій отъ экспертовъ, не довольствуясь ихъ письменными сужденіями; когда свидѣтель живъ, онъ за-

ставить его явиться лично и учинить показаніе въ присутствіи противной стороны, которая можетъ подвергнуть свидѣтельствующаго такъ называемому *cross-examination* или перекрестному допросу, то есть тутъ же уличить его во лжи посредствомъ задаваемыхъ ему вопросовъ въ несообразностяхъ и противурѣчійхъ. По заключеніи судоговоренія, судья въ краткой заключительной рѣчи дѣлаетъ сжатый обзоръ всѣхъ элементовъ слѣдствія, указываетъ на главные спорные пункты, на всѣ обстоятельства, могущія усилить или ослабить вѣру въ показанія извѣстнаго свидѣтеля, предостерегаетъ ихъ на счетъ обманчивыхъ уликъ, потомъ предлагаетъ имъ вопросы; но оцѣнка доказательствъ и относительной ихъ силы возложена прямо на присяжныхъ, на ихъ благородное и совѣсть. Вердиктъ разсматривается преимущественно какъ дѣло холоднаго, безпристрастнаго разсудка. Судья, живой органъ теоріи законныхъ доказательствъ, не допуститъ слѣдствію и судоговоренію выйти изъ границъ спокойнаго анализа событія. Адвокаты обѣихъ сторонъ, сообразуясь съ этимъ направленіемъ процесса, стараются говорить какъ можно проще, какъ можно яснѣе безъ всякихъ патетическихъ выходокъ и брать верхъ умомъ, а не страстью. Такова въ главныхъ чертахъ англійская теорія доказательствъ.

Она превосходна для Англій, но для материковыхъ государствъ она не годится. Заимствованія готовыхъ формъ и перенесеніе ихъ съ одной почвы на другую оказываются всегда безуспѣшными, потому что скопировать форму можно, но духъ, содержаніе учрежденія не передаются отъ народа народу, а они то и составляютъ главное. Если англійская теорія достовѣрности можетъ имѣть для насъ какое нибудь значеніе, то только какъ доказательство, что теорія законныхъ доказательствъ нисколько не противорѣчитъ суду по убѣжденію, и какъ указаніе, въ какомъ духѣ и направленіи должна быть развита наша собственная теорія доказательствъ, чтобы дойти до тѣхъ же, какъ и судопроизводство англійское результа-

товъ. У насъ процессъ инквизиціонный. Процессъ инквизиціонный страдаетъ совершеннымъ отсутствіемъ субъективныхъ элементовъ. Теорія его законныхъ доказательствъ исключительна и одностороння. Не уничтожить ее слѣдуетъ, а исправить, не отрѣшиться отъ ней, кидаясь въ другую крайность, но пополнить ея тѣмъ, чего ей недостаетъ. Нормальное развитіе не совершается скачками, предшествующее должно быть взято за точку отправленія. По моему убѣжденію, не отриная инквизиціонной теоріи законныхъ доказательствъ, можно бы преобразовать ее до корня сообразно требованіямъ современности нѣсколькими переходными мѣрами, проведенными со строгою послѣдовательностію, а именно допущеніемъ къ свидѣтельствуванію весьма многихъ разрядовъ лицъ, которые нынѣ подъ разными предлогами устраниются отъ свидѣтельствуванія подъ присягою, а въ особенности допущеніемъ доказательства посредствомъ уликъ, съ обязаніемъ судей мотивировать самымъ точнымъ образомъ свои приговоры, то есть давать каждый разъ въ приговорѣ отчетъ, почему они считаютъ то или другое обстоятельство уликою. Первая изъ этихъ мѣръ,—распространеніе свидѣтельскаго показанія, уже содержится отчасти въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня сего года. Что касается до второй мѣры, то есть до развитія доказательства посредствомъ уликъ и отведенія ему мѣста въ системѣ доказательствъ гораздо значительнѣе противу того, какое оно нынѣ занимаетъ, позвольте мнѣ, милостивые государи, войти въ нѣкоторыя соображенія и объясненія о значеніи доказательства посредствомъ уликъ вообще и о томъ влияніи, которое оно, будучи успешно и развито, должно оказать на другія доказательства.

Улики (Anzeigen, présomptions, circumstantial evidence или обстоятельствоное доказательство, какъ говорятъ англичане) иногда называются доказательствомъ *искусственнымъ*, но совершенно напрасно. Они съ одной стороны столь же естественны, съ другой столь же искусственны, какъ чувственная очевидность или какъ преданіе. Улики столь же, какъ и всѣ дру-

гія доказательственны, потому что познанія, приобретаемыя путем мышленія, столь же тверды и вѣрны, а иногда и вѣрнѣе, нежели познанія, доставляемыя чувствами, такъ что чѣмъ развитѣе и образованнѣе человѣкъ, тѣмъ больше онъ полагается на этотъ источникъ познанія. Улики искусственны столь же, сколько, напримѣръ, преданіе, если подъ словомъ искусственность будемъ разумѣть такое отношеніе факта къ достовѣрности, при которомъ связь ихъ совершается посредствомъ индивидуальнаго мышленія судящаго лица, въ которомъ между фактомъ и достовѣрностью стоитъ индивидуальное мышленіе, какъ посредствующій членъ. И преданію мы не вѣримъ слѣпо, мы тогда только усвоиваемъ показанія свидѣтелей, когда найдемъ, что эти свидѣтели заслуживаютъ довѣрія, да и при самомъ даже личномъ, непосредственномъ опытѣ это критикующее субъективное мышленіе играетъ важную роль: оно повѣряетъ чувственныя впечатлѣнія, такъ что только тѣмъ изъ нихъ мы вѣримъ, которыя не противурѣчатъ естественному ходу событій.

Доказательство посредствомъ уликъ—это самъ разумъ, который, возмужавъ и окрѣпнувъ, предъявляетъ права свои и говоритъ: дайте мнѣ мѣсто приличное, дайте мнѣ непосредственное участіе при устроеніи человѣческихъ отношеній. Когда онъ былъ юнъ и не развитъ, человѣкъ шелъ ощупью, вникалъ въ неизвѣстное суевѣрнымъ вопрошаніемъ воли боговъ, гаданіемъ, чарами, ордалью, поединкомъ. Потомъ трудъ мышленія взялъ на себя законодатель; онъ предусмотрѣлъ, устроилъ, предопредѣлилъ всѣ доказательства и предписалъ правила, которыхъ судья долженъ былъ механически держаться. Теперь стало ясно, что приговоръ суда—дѣло судейскаго мышленія, а для мышленія не годятся механическіе приемы, что мѣсто судейское долженъ занять судья разумный человѣкъ, путемъ свободнаго мышленія доходящій до рѣшенія спорнаго вопроса и дающій отчетъ въ томъ, какъ онъ дошелъ до своихъ заключеній. Дайте ему возможность приговаривать къ наказанію на основаніи уликъ.

Улики входятъ въ составъ системы доказательствъ розыскаго процесса, но стоятъ тамъ на заднемъ планѣ. Ихъ назначеніемъ было при имѣющемся несомнѣнномъ преступленіи направить подозрѣніе на вѣроятнаго виновника этого преступленія, остальное затѣмъ доканчивала пытка. Когда пытка была отмѣнена, законодательства должны были усилить значеніе уликъ, дабы пополнить образовавшійся отъ уничтоженія пытки пробѣлъ въ системѣ, но они очевидно боятся доказательства посредствомъ уликъ, стараются его ограничивать, держать его такъ сказать на привязи, на цѣпяхъ. Начался рядъ попытокъ, клонящихся къ тому, чтобы уобъективировать всевозможныя улики, описать ихъ и опредѣлить законодательнымъ путемъ *a priori*, а изъ сочетанія этихъ уликъ съ другими несовершенными доказательствами или даже изъ суммы множества уликъ образовать полное доказательство. Законодательства и стали перечислять, что уликою должно считаться, когда преступника видѣли *in loco delicti*, когда онъ бѣжалъ, когда у него найдено поличное, когда онъ смущался и лгалъ. Вскорѣ оказалось, что подобный методъ тоже, что работа Данаидъ, потому что безконечно разнообразны и неисчислимы тѣ обстоятельства, изъ коихъ умъ можетъ догадываться объ извѣстномъ явленіи. Земля и воздухъ, каждый видимый предметъ, слѣды стопъ преступника на размокшей землѣ, трава и камень, весь міръ минеральный, растительный и животный,—все это надо бы ввести въ кодексъ судопроизводственный. По необходимости перечни уликъ превратились въ простые примѣры, даваемые судьямъ, даваемые для объясненія и наставленія, что они должны понимать подъ словомъ улика, даваемые съ тѣмъ, чтобы судьи на подобіе описанныхъ руководствовались и другими, навлекающими подозрѣніе, обстоятельствами.

Отказавшись отъ перечня уликъ, который бы могъ упростить дѣятельность судьи до простой механической работы, законодательства старались другими путями нормировать ули-

ки, требовать известнаго ихъ числа (2, 3, 4 уликъ) для составленія полнаго доказательства. Напрасный трудъ. Нѣтъ возможности опредѣлить *a priori* убѣдительную силу какого бы то ни было доказательства. Убѣжденіе никогда въ насъ не составляетъ по ариѳметическому расчету, оно возникаетъ непосредствомъ сложенія уликъ и образованія изъ нихъ известной суммы, но по впечатлѣнію, производимому совокупностію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, въ связи между собою взятыхъ. Пока отъ совокупнаго дѣйствія всѣхъ обстоятельствъ дѣла не образовалось въ душѣ внутреннее правдивное убѣжденіе въ винѣ подсудимаго, будь уликъ 10, 12, они будутъ казаться изолированными; но лишь только въ душѣ составилось убѣжденіе, то тотчасъ эти изолированныя улики вяжутся сами собою въ одну неразрывную цѣпь, проникаются взаимно, сплетаются гармонически въ такую сѣть, которая обхватываетъ со всѣхъ сторонъ преступника. Такимъ образомъ, съ какой стороны ни брать регламентацію уликъ въ качественномъ или количественномъ отношеніи, она является дѣломъ невозможнымъ и ни къ чему не ведущимъ. Надобно дѣйствовать рѣшительно и смѣло: надобно дать совершенную свободу уликамъ, надобно разковать этотъ родъ доказательствъ.

Доказательство посредствомъ уликъ вносить въ теперешнюю систему доказательствъ элементъ, котораго ему не доставало—элементъ личнаго убѣжденія. Но эта новая вставка не умѣщается въ старинной системѣ законныхъ доказательствъ, имѣетъ коррозивное свойство. Она должна подѣйствовать на инквизиціонную систему законныхъ доказательствъ, какъ сильно разъѣдающее вещество, въ которомъ должна въ известное время распуститься вся инквизиціонная теорія доказательствъ, въ томъ видѣ, въ какомъ она теперь существуетъ. Однимъ словомъ доказательство посредствомъ уликъ удовлетворяетъ и требованіямъ настоящаго и требованіямъ будущаго. Она единственный возможный выходъ безъ крутаго насильственнаго прерыва изъ теоріи доказательствъ инквизиціоннаго процесса, которая не выдерживаетъ критики, и теоріи доказательствъ отри-

дательной будущихъ временъ, которой образованіе совершится не путемъ законодательной регламентаціи, а путемъ науки и практики. Таковъ окончательный результатъ, къ которому насъ привели изслѣдованія надъ нашею системою. Прежде, чѣмъ заключу настоящую бесѣду, за продолжительность которой прошу у васъ, милостивые государи, извиненія, позвольте мнѣ предупредить нѣкоторые возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы противъ правильности моего вывода.

Мнѣ могутъ возразить: доказательства посредствомъ уликъ не новость, да это вещь старая, употребляемая и теперь на дѣлѣ, извѣстная нашей практикѣ. Мнѣ могутъ представить примѣры приговоровъ, присуждающихъ къ наказанію преступника по совокупности уликъ. На это возраженіе могу сказать слѣдующее: нѣтъ ни одной статьи въ сводѣ законовъ, которая бы прямо допускала доказательство посредствомъ уликъ, напротивъ того изъ буквального смысла многихъ постановленій свода законовъ, а главное изъ духа свода слѣдуетъ совершенно противное. Если же не смотря на то бывали примѣры, впрочемъ рѣдкіе, наказаній на основаніи однихъ только уликъ, то эти примѣры показываютъ только, въ какой степени доказательство посредствомъ уликъ необходимо для пополненія системы доказательствъ свода. Большею частью подобные приговоры подаются только въ практикѣ Правительствующаго Сената. Низшіе суды слишкомъ боятся брать на себя отвѣтственность за рѣшеніе, выходящее изъ обыкновенной колеи. Откровенно признаюсь, что если бы я служилъ въ Правительствующемъ Сенатѣ, то стдрался бы всѣми, какъ говорить, правдами и неправдами, посредствомъ всевозможныхъ натяжекъ доказать, что доказательство посредствомъ уликъ допускается и одобряется сводомъ законовъ, но это положеніе не можетъ быть доказано иначе, какъ посредствомъ натяжекъ. Законъ прямо говоритъ (ст. 341 2 ч. XV т.) «улики сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства».

Мнѣ могутъ сдѣлать еще другое возраженіе: мнѣ могутъ сказать: потративъ столько времени на разборъ свода законовъ

и доказавъ, что ни одна часть системы доказательствъ свода не выдерживаетъ критики, что вся эта система сама собою распадается, вы хотите обновить ее и поддержать, усиливая значеніе доказательства посредствомъ уликъ. Едва ли доказательство посредствомъ уликъ принесетъ тѣ плоды, которые вы надѣетесь отъ него получить. Едва ли введеніе его въ процессъ не останется одною изъ тѣхъ бумажныхъ реформъ, которыми потѣшаться могутъ развѣ дѣти, а не люди серьезные.

На это возраженіе мой отвѣтъ будетъ весьма простой: конечно введеніе доказательства посредствомъ уликъ останется одною лишь бумажною реформою, если мы будемъ брать его отдѣльно отъ другихъ обусловливающихъ его обстоятельствъ; если мы будемъ наивно думать, что достаточно обнородивать это нововведеніе указомъ, не касаясь ни состава нашихъ судовъ, ни образа ихъ дѣйствій, и, декретировавъ это нововведеніе, все остальное, чего мы отъ него ожидаемъ, предоставить естественному ходу событій. Можно положительно сказать, что дѣйствительность доказательства посредствомъ уликъ, на которое мы возлагаемъ столько надеждъ, сама въ свою очередь зависитъ отъ множества иныхъ коренныхъ преобразованій въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ. Доказательство посредствомъ уликъ есть орудіе обоюдоострое, которое опасно было бы вручать нашимъ теперешнимъ судамъ, которымъ невозможно снабжать эти суды при теперешнемъ канцелярскомъ дѣлопроизводствѣ. Вопросъ о преобразованіи системы доказательствъ лишенъ самъ по себѣ всякаго смысла, если мы его не вставимъ въ рамки другаго, несравнено сложнѣйшаго и значительнѣйшаго вопроса о преобразованіи всего уголовного процесса, въ полномъ его объемѣ, въ органической совокупности всѣхъ его формъ и положеній. Въ чемъ, по моему убѣжденію, можетъ состоять это преобразование въ настоящую эпоху, это постараюсь я изложить въ будущей и послѣдней моей съ вами, милостивые государи, бесѣдѣ.

ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ.

(Октября 18 дня 1860 года.)

М. м. г. г.! Въ предшествующей моей съ вами бесѣдѣ я пришелъ къ тому заключенію, что для преобразованія нашей современной системы доказательствъ, очевидно не удовлетворяющей требованіямъ охраненія общественнаго порядка, необходимо выдвинуть впередъ доказательство посредствомъ уликъ, предоставивъ судьямъ право приговаривать къ наказанію по ихъ совокупности. При этомъ я старался доказать, что всякія попытки къ законодательному опредѣленію доказательства изъ уликъ въ качественномъ или количественномъ отношеніи перечнемъ обстоятельствъ, могущихъ служить уликами или указаніемъ числа уликъ, необходимаго для составленія полнаго доказательства, никуда не ведутъ и должны быть оставлены по явной ихъ несостоятельности; что ограниченіе уликъ въ смыслѣ доказательства можетъ быть только отрицательное, то есть что законодатель, и не пробуя исчислить всевозможныя улики, на коихъ судья дозволено строить свое предположеніе о винѣ преступника, можетъ только воспретить ему основывать свои догадки на извѣстныхъ обстоятельствахъ, которыя по опыту признаны невѣрными, шаткими, ошибочными.

Предположимъ, что доказательство посредствомъ уликъ введено законодательнымъ путемъ на самомъ широкомъ основаніи, съ тѣмъ только условіемъ, чтобы судья, приговаривая къ наказанію по совокупности уликъ, мотивировалъ всякій разъ свой приговоръ, объясняя, почему, по его мнѣнію, совокупность уликъ исключаетъ возможность оправданія. Эта мѣра предназначена очевидно къ тому, чтобы усилить дѣйствіе уголовного правосудія, удвоить уголовную репрессію, подчинить дѣй-

ствію уголовного закона множество преступленій, которыя нынѣ ненаказуемы по недостаткамъ нынѣшней системы доказательствъ. Спрашивается, будетъ ли примѣненіе этой мѣры по силамъ нашимъ теперешнимъ судилищамъ? Наша судебная практика, боящаяся отвѣтственности, рѣшится ли на употребленіе доказательства посредствомъ уликъ?

Съ другой стороны не станеть ли она злоупотреблять въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказательство посредствомъ уликъ, предубѣждаясь на основаніи самыхъ невѣрныхъ, самыхъ ошибочныхъ данныхъ, образуя изъ нихъ посредствомъ натяжекъ доказательства, основывая убѣжденіе на догадкахъ, которыя тѣмъ болѣе возможны, что нашъ процессъ розыскной, что онъ секретный и что въ немъ нѣтъ должнаго равновѣсія между средствами защиты подсудимаго и давленіемъ тяготящаго на немъ обвиненія? Какъ обойти эти двѣ опасности? Какъ заставить суды наши употреблять доказательство посредствомъ уликъ? Какъ воспрепятствовать, чтобы они не злоупотребляли доказательствомъ посредствомъ уликъ? Эти вопросы можно выразить иными словами въ слѣдующей формѣ: при какомъ механизмѣ судебныхъ властей доказательство посредствомъ уликъ, не подвергая опасности невинныхъ подсудимыхъ, можетъ всего сильнѣе содѣйствовать къ юридическому изобличенію настоящихъ преступниковъ?

Мы бы ошиблись, мы были бы не правы, еслибы стали утверждать, что наука имѣетъ готовый рецептъ на рѣшеніе этой задачи. Рѣшеніе ея—дѣло законодательной мудрости и государственной проницательности, которая не руководствуется одними только теоретическими началами, но соображается постоянно съ условіями времени, мѣста, съ особенностями всякаго общественнаго организма. Роль науки весьма ограничена въ подобныхъ практическихъ вопросахъ. Наука для человѣка есть тотъ задній умъ, которымъ онъ крѣпокъ почти всегда не въ пору. Наука можетъ быть полезна только отрицательно, мо-

жесть содѣйствовать политикѣ только своими совѣтами, своими критическими замѣчаніями, почерпнутыми изъ долговременнаго опыта, своими предостереженіями на счетъ ошибочности того или другаго пути, указаніемъ тѣхъ мелей и подводныхъ камней, о которые разбивались корабли. Она тотъ компасъ и лотъ, которые полезны только тогда, когда они въ рукахъ у умѣющаго ими владѣть шкипера. И въ другихъ государствахъ введено было доказательство посредствомъ уликъ; извѣстно, какіе оно принесло результаты. И другія судопроизводства построены были на томъ же, какъ и русское, розыскомъ началѣ. Есть въ процессѣ такія формы и обряды, которыхъ дѣйствіе испытано, къ какому бы они обществу не примѣнялись, которыя постоянно быють, такъ сказать, въ извѣстномъ направленіи и вездѣ сопровождаются извѣстными неминуемыми послѣдствіями, въ Россіи и Англій, во Франціи и Америкѣ. Оставивъ въ сторонѣ наше положительное законодательство, перейдемъ въ область чистой, отвлеченной теоріи и посмотримъ, какой обстановки требуетъ система доказательствъ, въ которой главное мѣсто занимаетъ доказательство посредствомъ уликъ?

Въ античномъ мірѣ человѣкъ былъ цѣльнѣе, нежели нынѣ. Всякій гражданинъ былъ человѣкъ государственный; всякій гражданинъ по мѣрѣ надобности бывалъ законодателемъ и судьей, полководцемъ, администраторомъ и ораторомъ. Въ противоположность съ античнымъ міромъ наши современныя общества построены на началѣ дѣленія труда, специализированія занятій. Въ кругъ дѣятельности общественной вошла промышленность со своими развѣтвленіями, бывшая удѣломъ рабовъ и негражданъ въ древнемъ мірѣ. Каждый человѣкъ посвятилъ себя одному какому нибудь дѣлу; онъ сдѣлался ловчѣе и искуснѣе въ этомъ дѣлѣ, хотя и вмѣстѣ съ тѣмъ несравненно одностороннѣе ограничѣннѣе во всѣхъ остальныхъ. Смѣшно нападать на эту односторонность; она—фактъ естественный; она—необходимость физиологическая всякаго органическаго развитія. Чѣмъ развитѣе организмъ и многочисленнѣе его отправление,

тѣмъ разнообразіе и раздѣльнѣе становятся его органы, такъ что для каждой функціи общественной вырабатывается особая система этихъ органовъ. Смѣшно возставать противу начала дѣленія труда; можно возставать только противу его исключительнаго преобладанія въ устройствѣ общественномъ, когда оно будетъ доведено до того, что въ развѣтвившихся, обособившихся членахъ ослабнетъ сознаніе о принадлежности ихъ къ одному тѣлу; когда купецъ, ремесленникъ, чиновникъ, ученый, священникъ, артистъ забудутъ, что они въ тоже время граждане одного и тогоже государства. Какъ бы то ни было, дѣленіе труда—фактъ самый рельефный въ обществѣ современномъ, а гдѣ это начало проведено послѣдовательно, тамъ знаніе законовъ составляетъ особую спеціальность, тамъ заправленіе дѣлами государства на основаніи законовъ становится удѣломъ особаго, спеціальнаго класса чиновниковъ, тамъ технически образованное чиновничество является цементомъ, связующимъ въ одну цѣлость разнородныя части общественнаго организма. Въ государствѣ такого рода по закону дѣленія труда, правленіе развѣтвляется на двѣ совершенно отдѣльныя отрасли: примѣненіе закона и охраненіе закона, иными словами администрацію и судъ. Доказывать необходимость отдѣленія одной вѣтви отъ другой, невмѣшательства органовъ одной въ дѣла другой, независимости одной отъ другой, значить тратить время по напрасну: это очевидно, это элементарно. Назначеніе суда—охранять законъ наказываніемъ его нарушителей; нарушителями могутъ быть и частныя лица и примѣнители закона, равно управляемые, какъ и управляющіе. Во что же обратится святость закона, когда о злоупотребленіи и превышеніи власти должностнымъ лицомъ будутъ судить подобные же ему лица, имѣющія съ нимъ общіе сословные интересы,—когда управы на администрацію можно будетъ искать только въ этой же администраціи. Смѣшеніе администраціи и суда неудобно даже и тогда, когда государство ограничило судей, предписавъ имъ руководствоваться механическою теоріею доказательствъ.

Но оно станетъ въ высшей степени опасно, когда судьямъ развязаны будутъ руки, и дана будетъ власть приговаривать къ наказанію по совокупности уликъ. Мы бы вернулись къ временамъ патриархальнымъ, къ управленію по личному усмотрѣнію управителей, а не по закону.

Судъ долженъ быть независимъ отъ администраціи потому, что онъ долженъ блюсти каждого, а слѣдовательно и органы той же администраціи въ границахъ ихъ права. Судъ долженъ быть независимъ отъ администраціи потому, что только тогда онъ можетъ выолнить свое назначеніе, а назначеніе его состоитъ въ томъ, чтобы удерживать всѣ элементы общественныя въ устойчивомъ равновѣсїи, предупреждать всякія насильственныя между ними столкновенія, быть опорой для слабыхъ, угнетаемыхъ, преслѣдуемыхъ; чтобы, стоя выше всѣхъ партій, служить регуляторомъ народной жизни, народнаго развитія. Какъ достигнуть этого результата? Какъ обезпечить независимость судовъ? Очевидно, поставивъ судей въ такое положеніе, въ которомъ имъ бы нечего было бояться, ни ожидать ни отъ вліянія отдѣльныхъ личностей, ни отъ администраціи. Во всѣхъ современныхъ, монархическихъ государствахъ, въ которыхъ государь считается средоточіемъ всякой власти и источникомъ всякаго суда, въ которомъ суды дѣйствуютъ только по сообщаемому имъ отъ государя полномочію, единственное средство поставить судей въ такое положеніе, въ которомъ бы они могли посредничать въ случаѣ подобныхъ столкновеній между органами правительства и обществомъ, заключается въ томъ, чтобы сдѣлать ихъ отрѣшимыми только по суду. Отрѣшимость судей отъ должности не иначе, какъ по приговору судебному за преступленіе, дѣлающее судимаго недостойнымъ званія судейскаго, есть самое меньшее, чего можно желать. Она—мѣра, ставящая судью отчасти, а не вполне внѣ вліянія администраціи. Какъ ни мала эта гарантія, на нее можно все таки положиться, потому что торговать совѣстью изъ за какихъ либо видовъ можетъ только низкій человѣкъ, а такихъ

немного; а уступить изъ боязни можетъ и добрый, но слабый, а таково всегда большинство.

Тотъ же самый законъ дѣленія занятій, специализированія функций, на которомъ основана необходимость разграниченія суда или магистратуры отъ администраціи, требуетъ внутри самой магистратуры, внутри всякаго суда полного отдѣленія розыска отъ рѣшенія дѣла приговоромъ. Сліяніе этихъ двухъ функций составляетъ неизлѣчимую болѣзнь, органическій недостатокъ канцелярскаго розыскаго судопроизводства. Никто не можетъ быть въ одно и то же время и стороною и судьей. Судья не долженъ быть представителемъ, хотя бы самыхъ почтенныхъ интересовъ, даже и интересовъ общественныхъ. Въ обществѣ есть нечто важнѣе и святѣе самой пользы общественной, а именно сама правда. Требования личности заслуживаютъ уваженія, потому что личность и есть то неподвижное солнце, вокругъ котораго вращается весь сонмъ юридическихъ учрежденій. Какъ же можетъ судья держать въ своихъ рукахъ вѣсы правосудія, когда онъ въ тоже время исправляетъ должность взыскателя и метителя за нарушенія общественнаго порядка?

Въ старинномъ инквизиціонномъ процессѣ были еще коррективы, которые исправляли это зло и служили щитомъ подсудимому отъ пристрастія судейскаго: отдѣленіе слѣдствія отъ суда съ предоставленіемъ слѣдствія властямъ полицейскимъ, и механическая теорія доказательствъ. Опытъ доказалъ, что оба эти коррективы никуда не годятся, что слѣдствіе долженъ производить самъ судъ, потому что онъ не можетъ зависѣть отъ полиціи, смотрѣть глазами и слышать ушами полиціи; а въ механическую теорію доказательствъ вводится чрезвычайно упругое, гибкое доказательство посредствомъ уликъ. Положеніе подсудимаго становится въ десять разъ хуже, если въ судъ не будутъ введены начала обвинительныя. Элементы эти у законодателя подъ рукою: они заключаются отчасти въ инициативѣ частной, отчасти въ учрежденіи, которое нахо-

дятся въ большей или меньшей степени развитія во всѣхъ материковыхъ западноевропейскихъ государствахъ, устроенныхъ монархически,—въ учрежденіи прокуроровъ, фискаловъ, стряпчихъ, *Staatsanwaltschaft, ministère public*.

Должность прокурорская тамъ, гдѣ она существуетъ, можетъ имѣть двойное назначеніе: или этотъ прокуроръ есть стражъ закона, органъ государственной инквизиціи, глазъ правительства, надзирающій за правильностью рѣшеній судовъ; или онъ истецъ по дѣламъ государства и общества. Въ первомъ случаѣ онъ стоитъ надъ судомъ, какъ надзорщикъ, во второмъ онъ стоитъ подъ судомъ, какъ сторона; однимъ и другимъ въ одно и тоже время онъ быть не можетъ. Пора, мнѣ кажется, убѣдиться, что другаго и лучшаго стража закона не можетъ быть какъ судья, что только судья можетъ быть представителемъ и органомъ закона. Обставьте выборъ судьи самыми строгими условіями, потребуйте отъ него, чтобы онъ судилъ открыто, явно, гласно, но не ставьте его подъ вліяніе прокурорской власти, потому что ему придется не разъ посредничать между частными и должностными лицами. Если для надзора за судами поставлены будутъ особые надзорщики, то кто же въ свою очередь надзирать будетъ за этими надзорщиками. Возникнутъ три, четыре взаимно одна другую контролирующія инстанціи и окажется, что дѣла двигаться не могутъ отъ избытка надзиранія. Прокуроръ долженъ быть только истцомъ. Должность его обличительная. Задача его—вчинаніе и производство уголовныхъ исковъ. Иерархическій уступенный урядъ обличительный могъ бы имѣть свою вершину въ министрѣ юстиціи, и опускаться въ подчиненіи ему до самыхъ низшихъ единоличныхъ судовъ, судящихъ маловажные проступки, гдѣ, по незначительности дѣлъ и по невозможности держать для нихъ особыхъ прокуроровъ, должность обличительную могли бы исправлять субалтернъ-офицеры полиціи.

Съ передачею уголовного иска прокурорамъ, я не думаю,

чтобы являлась надобность стѣснить и ограничить частную инициативу. Напротивъ того, я думаю, что эту частную инициативу слѣдовало бы всячески усиловать и по возможности расширять, во первыхъ потому, что въ уголовномъ правѣ есть цѣлый рядъ преступленій, которыя я бы назвалъ уголовно-частными, которыя, стоя на пограничїи права частнаго и уголовного, не иначе вчинаются какъ по жалобѣ обиженнаго лица; во вторыхъ потому, что и въ преступленіяхъ противу общества прокурору слѣдовало бы являться лишь при недостаткѣ частнаго обвинителя, нисколько же не монополизировать въ свою пользу право на искъ общественный. Не надобно представлять себѣ общество, какъ нѣчто отдѣльное отъ человѣка. Оно—обратная сторона человѣческой личности. Это тотъ же человѣкъ, но только разсматриваемый съ иной точки зрѣнія. Общество живетъ въ груди всякаго гражданина, держится патріотизмомъ, постояннымъ, превратившимся въ обычай, жертвоваіемъ въ его пользу силъ и способностей человѣческихъ, болѣетъ болью граждацъ; всякій ударъ, противу него направленный, порождаетъ меня, другаго, третьяго и каждаго изъ насъ. Когда волнуемый благороднымъ гнѣвомъ при видѣ торжествующаго порока и беззаконія, гражданинъ рѣшится, жертвуя своимъ временемъ и средствами, звать его на судъ общественный, то слѣдуетъ ли говорить ему: не безпокойся, не твое дѣло, занимайся твоимъ промысломъ, твоею торговлею, твоими книгами; предоставь заботу о злодѣяхъ органамъ администраціи, которыхъ опытность и усердіе извѣстны? Въ обществѣ всегда бываютъ минуты невзгоды, требующія усиленнаго, напряженнаго дѣйствія всѣхъ силъ общества, и матеріальныхъ и нравственныхъ. Тогда и окажется, что лавочникъ занятъ только своею конторою, помѣщикъ земледѣіемъ, артистъ своими картинами, и каждый изъ нихъ полагаетъ, что онъ много сдѣлалъ, когда далъ свой грошъ государству. Да если бы они и хотѣли ему помочь, то не были бы въ состояніи, потому что они отвыкли жить жизнью обществен-

ною. Притомъ можно положительно сказать, что есть такия преступленія, глубоко кореняющіяся въ нравахъ, съ которыми трудно управиться самому правительству посредствомъ своихъ органовъ; для борьбы съ которыми оно могло бы дѣлать воззванія ко всеѣмъ живымъ нравственнымъ силамъ въ организмѣ; въ борьбѣ съ которыми оно могло бы не разъ найти себѣ союзниковъ въ инициативѣ частной. Возьмемъ для примѣра лихоимство, взяточничество, казнокрадство. Безстыдно выползаютъ на Божій свѣтъ эти пороки; одного со ста виновныхъ сказнись правосудіе; немного ихъ тревожитъ и обличительная литература; на обвиненіе ихъ судебное не рѣшится частный честный человекъ, потому что это обвиненіе не можетъ совершиться иначе, какъ посредствомъ доноса, приносимаго правительству, никто же не вѣрнеть благородству мотивовъ обличителя—доносчика. Допустите въ этихъ преступленіяхъ *actiones populares* совмѣстно съ официальнымъ обвиненіемъ. Кто знаетъ, можетъ быть и явятся отважные бойцы, которые начнутъ бой съ этими чудовищами на судебной аренѣ, когда всему свѣту будетъ извѣстно, что они дѣйствуютъ совершенно безкорыстно.

Теперь допустимъ, что наши предположенія оправдались, что изъ суда выдѣлился искъ уголовный и предоставленъ частію частнымъ лицамъ, частію прокурорскому званію. Если мы допустимъ прокурорскую обличительную должность, то должны непременно допустить и другое учрежденіе, безъ котораго и судъ не будетъ судъ, а западня, куда вовлекаемый подсудимый обреченъ на неизбѣжное почти осужденіе, а именно судебную защиту подсудимаго посредствомъ адвокатовъ. Безъ адвокатовъ нѣтъ никакого равновѣсія между обвиненіемъ и защитою; не одинаковы шансы состязанія между прокуроромъ, снабженнымъ могущественными средствами розыска, и подсудимымъ, который изолированъ въ обществѣ уже по самому падающему на него подозрѣнію, который часто лишенъ свободы, которому неизвѣстенъ ходъ производи-

маго объ немъ слѣдствія, который большею частию не знаетъ и закона и, когда виновать, не умѣетъ привести для смягченія уголовной отвѣтственности, уменьшающихъ его вину обстоятельствъ. Дайте ему возможность защищаться, какъ онъ можетъ и какъ онъ хочетъ: самому или посредствомъ друзей и знакомыхъ, свѣдущихъ въ законѣ; при недостаткѣ такихъ друзей и знакомыхъ, позвольте ему обратиться къ записнымъ адвокатамъ; а когда онъ бѣденъ, изъ состраданія къ безпомощному, снабдите его даровымъ защитникомъ *ex officio*; это такая же повинность адвокатскаго званія, какъ повинность священника схоронить нищаго или повинность лекаря дать пособіе умирающему, хотя бы этотъ умирающій не могъ ему дать ни копѣйки. Вопросъ объ адвокатурѣ давно рѣшенъ въ общественномъ мнѣніи и не за чѣмъ объ немъ распространяться; притомъ этотъ вопросъ относится гораздо болѣе къ области гражданскаго, нежели къ области уголовного судопроизводства. Только процессъ гражданскій, въ которомъ рѣшаются столкновения въ правахъ имущественныхъ зажиточнѣйшихъ классовъ общества, можетъ дать средства къ существованію особому сословію судебныхъ ходатаевъ. Труды адвокатуры въ процессѣ уголовномъ—это большею частию даровая лента, платимая адвокатами въ пользу страждущаго человечества, потому что значительное большинство подсудимыхъ исходитъ изъ низшихъ и бѣднѣйшихъ слоевъ общества. Съ появленіемъ адвокатуры самъ собою рѣшается самый трудный въ настоящемъ розыскномъ судопроизводствѣ вопросъ, на который это судопроизводство не умѣло дать отвѣта: откуда брать людей на укомплектованіе судовъ техниками и для замѣщенія прокурорскихъ должностей? Адвокатура и будетъ школою, пробирнымъ камнемъ дарованій и характеровъ, разсадникомъ магистратуры, хранителемъ науки юридической, которая тогда только можетъ принести для законодательства плоды, когда органами ея перестанутъ быть подъячіе, когда примѣнителями и толкователями закона станутъ испытанные въ діалектикѣ

юридической бойцы. Путемъ адвокатуры направятся тѣ жизненные силы, которыя растрачиваются даромъ; туда устремится та молодежь, которая нынѣ, получивъ юридическое образованіе, должна теряться въ канцеляріяхъ. Имъ грозитъ та только опасность, чтобы, находясь подъ дисциплинарною властію суда, при которомъ они состоятъ, они не превратились въ чиновниковъ этого суда. Отъ этой опасности одно спасеніе: дайте адвокатурѣ крѣпкую сословную организацію; снабдите сословіе сильною властію дисциплинарнаго надзора и изверженія изъ среды своей всякаго сочлена, замѣченнаго въ дѣлѣ не то противузаконномъ, а просто нечестномъ, властію притомъ заступничества за всякаго члена, несправедливо притѣсняемаго судомъ. Внутри сословія адвокатъ бы почувствовалъ свое достоинство и научился бы цѣнить свое призваніе, какъ свободное искусство.

Вообразимъ, что и эти предположенія наши оправдались, что и искъ и защита выдѣлились и отошли отъ суда, что процессъ превратился въ настоящую судебную драму въ трехъ дѣйствующихъ лицахъ. Тогда намъ представится къ разрѣшенію вопросъ самый важный, самый капитальный, центральный узелъ во всей системѣ судоустройства: изъ какихъ элементовъ должны быть составлены эти суды? Будутъ ли они исполняться одними только правительственными или одними только народными элементами, или надобно слить и смѣшать въ извѣстной степени эти разнородныя стипхи? Для упрощенія этого вопроса, допустимъ безъ дальнѣйшихъ доказательствъ, пѣкоторые начала, которыя нынѣ приняты и испробованы долговременнымъ опытомъ у всѣхъ народовъ западно-европейскихъ: что пѣтъ надобности увеличивать до безконечности число судебныхъ инстанцій; что достаточно имѣть три степеня суда, которыхъ бы юрисдикція опредѣлялась относительною тяжестію преступленій и наказаній, и только двѣ по каждому дѣлу инстанцій, съ особымъ кассационнымъ судомъ.

домъ, поставленнымъ надъ всѣми судилищами, учрежденіемъ скорѣе политическимъ, нежели судебнымъ, верховнымъ стражемъ формъ законныхъ и толкователемъ духа закона. Предположимъ кромѣ того, что число и важность гарантій въ пользу состязующихся сторонъ должны быть пропорціональны относительной тяжести преступленія и полагаемаго за это преступленіе наказанія. На основаніи послѣдняго изъ этихъ правилъ нѣтъ надобности устранивать нижнюю ступень суда коллегіально. Примѣръ англійскихъ *justices of the peace* и прусскихъ *Einzelrichter* овъ доказываетъ, что можно единоличнаго судью снабдить довольно обширною юрисдикціею, властью приговаривать къ штрафамъ, аресту, тюрьмѣ на нѣсколько мѣсяцевъ. Для подсудимаго достаточно будетъ, когда за нимъ останется право апелляціи на несправедливый приговоръ. У насъ въ особенности форма коллегіальная такъ мало привилась, не смотря на всѣ усилія законодательства, что едва ли въ комъ нибудь ея отмѣна въ нижней степени суда возбудитъ серьезныя опасенія на счетъ правильности судебныхъ рѣшеній. Напротивъ того, единоличный составъ скорѣе способенъ возбудить къ себѣ довѣріе въ подсудномъ народонаселеніи, потому что та отвѣтственность, которая разлагалась до сихъ поръ на весь комплектъ коллегіальнаго суда и потому дробилась и превращалась почти въ фикцію, теперь всею тяжестію будетъ лежать на плечахъ одного только лица.

Эти единичныя нижніе судьи не могутъ быть по выбору отъ сословіи; они должны быть непременно по назначенію отъ правительства. Судья нижній долженъ быть техникъ, превосходно знающій законъ; толпа же, сословіе, — плохой оцѣнщикъ техническихъ способностей и образованности юридической; они судятъ хорошо и вѣрно только о честности, о добродѣтели, о характерѣ человѣка. Притомъ суду единоличнаго нижняго судьи подчинены будутъ всѣ сословія, слѣдовательно ни одному сословію, порознь взятому, нельзя представить права на сіе избраніе, потому что въ противномъ случаѣ правосудіе будетъ или дворянское или мѣщанское или

крестьянское, а оно не должно быть ни первымъ, ни вторымъ, ни третьимъ, оно должно быть въ полномъ смыслѣ слова *государственное*. Разумѣется само собою, что этотъ нижній судья не долженъ быть ни въ какомъ случаѣ разсматриваемъ какъ административный чиновникъ, что онъ долженъ быть безсмѣненъ, что онъ долженъ бы быть взимаемъ не изъ за канцелярскихъ столовъ, а изъ среды адвокатскаго сословія и что, для поощренія порядочныхъ адвокатовъ вступать въ должность судейскую, судьямъ слѣдовало бы дать содержаніе по крайней мѣрѣ равное тѣмъ доходамъ, какіе получаетъ хорошій адвокатъ. Имъ не жаль дать высокій окладъ; одинъ судья подобный больше сдѣлаеть, нежели двѣ коллегіи и нѣсколько канцелярій. Съ учрежденіемъ единоличныхъ нижнихъ судовъ отошла бы отъ высшихъ судилищъ та страшная масса дѣлъ ничтожныхъ, маловажныхъ, которая вскипая въ нижнихъ инстанціяхъ подобно пѣнѣ, подымается и восходитъ на разсмотрѣніе самыхъ высшихъ судилищъ въ государствѣ. Отдѣлите эту массу неважныхъ дѣлъ и на долю высшихъ судилищъ придутся только тяжкія злодѣянія, а такихъ злодѣяній весьма не много. По недостатку дѣлъ, пришлось бы закрыть многія теперешнія судилища, соединить суды городовые съ уѣздными, подчинить одному судилищу нѣсколько уѣздовъ. Дѣленія судебныя страны могутъ и не совпадать съ административными. Положимъ, что вся страна раздѣлена на довольно значительные округа, что въ каждомъ округѣ установленъ одинъ судъ окружной; что нѣсколько округовъ соединены въ одну великую область, надъ которою поставленъ областной судъ, родъ судебного сената, на приговоры котораго нѣтъ уже апелляціи. Мнѣ кажется, что этихъ двухъ ступеней въ лѣстницѣ судебной совершенно достаточно для сужденія и рѣшенія дѣлъ о всевозможныхъ тяжкихъ преступленіяхъ.

Какой же долженъ быть составъ окружнаго суда? Намъ представляются на выборъ три системы: или этотъ судъ бу-

детъ состоятъ изъ однихъ судей по назначенію отъ правительства, или онъ будетъ построенъ по формѣ суда присяжныхъ, или онъ, держа въ себѣ правительственное начало, будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ пополняться и выборными элементами (о комплектованіи его однимъ выборнымъ началомъ не можетъ быть и рѣчи, по такимъ же причинамъ, по какимъ выборному началу не по силамъ замѣщеніе нижнихъ единоличныхъ судовъ).

Первая изъ этихъ системъ, система замѣщенія судовъ одними только техниками по назначенію отъ правительства, основана на началѣ дѣленія труда. Она разсматриваетъ правосудіе, какъ дѣло одного только ума и составляетъ одно изъ крайнихъ примѣненій закона экономически вѣрнаго, но анти-соціального въ своей односторонности, специализированія занятій до безконечности. Попробуйте основать общество на одномъ лишь этомъ началѣ и вы придете непременно къ механическому его построению, въ которомъ успециализированы будутъ по занятіямъ не только умственные, но и нравственные способности человѣка; въ которомъ религіозное благочестіе найдете у однихъ священниковъ, патриотизмъ у однихъ чиновниковъ, вкусъ у однихъ артистовъ, любознательность у однихъ ученыхъ, правосудіе у однихъ судей,—одного только не найдете въ этомъ обществѣ: человѣка; гармонія силъ его и способностей душевныхъ исчезнетъ разбитая, разрушенная. Правосудіе дѣло столько же ума, сколько и совѣсти, и даже, можетъ быть, больше совѣсти, нежели ума, а совѣсть не у одного только судьи. Пойду дальше, я утверждаю, что судья по своему положенію не можетъ быть хорошимъ представителемъ совѣсти народной. Онъ примѣнитель закона къ жизни, онъ можетъ и знать превосходно законъ, но жизнь отъ него ускользаетъ. За своимъ кодексомъ, въ своей присутственной палатѣ онъ забываетъ, что жизнь эта струится вѣчно новыми волнами, что нарождаются новыя отношенія, что возникаютъ новыя явленія, не подходящія подъ старыя юридическія формы. Онъ говоритъ: мнѣ что за дѣло до этихъ переменъ, а между тѣмъ онъ потерялъ живое созерцаніе дѣйствительности. И такъ, по моему убѣжденію, пер-

вая система ни въ какомъ видѣ не заслуживаетъ одобренія.

Перейдемъ ко второй системѣ, къ формѣ суда съ присяжными. Я знаю, что рискую прослыть обскурантомъ, отсталымъ человѣкомъ, но истина мнѣ всего дороже, и потому я признаюсь откровенно, что во первыхъ я не считаю учрежденія присяжныхъ единственнымъ типомъ и идеаломъ хорошаго судопроизводства; во вторыхъ, что я не вполне убѣжденъ въ возможности введенія повсюду учрежденія присяжныхъ, водворенія его въ какомъ бы то ни было законодательствѣ, потому что не вездѣ есть матеріалъ, изъ котораго отливается это учрежденіе. Я знаю только двѣ формы этого учрежденія, въ которыхъ оно могло бы быть усвоено: французскую и англійскую. Что касается до формы французской, то она далеко не удовлетворительна и даже нежелательна. Ея недостатки заключаются въ томъ, что списки присяжныхъ составляетъ бюрократическая администрація; что присяжные поставлены надъ закономъ, безъ всякой теоріи доказательствъ, судятъ, казнятъ и мплютъ по вдохновенію, по инстинкту. Все это учрежденіе основано на чуждомъ нашему быту понятіи о непосредственномъ участіи всѣхъ сословій въ законодательствѣ и администраціи посредствомъ всеобщей поголовной подачи голосовъ въ судѣ посредствомъ присяжныхъ. Если, не смотря на свои недостатки, учрежденіе присяжныхъ держится во Франціи и усвоено Германіею, то это только свидѣтельствуетъ о высокой образованности, распространенной въ массахъ обоихъ этихъ передовыхъ въ исторіи человѣчества народовъ, и только. Что касается до формы присяжныхъ англійской, то она насквозь пропитана аристократическимъ началомъ, котораго именно и не достаетъ въ цивилизаціи русской. Оно выросло изъ борьбы всѣхъ сословій подъ предводительствомъ знати съ деспотическою властію королей англонормандскихъ, оно къ участію въ судѣ присяжныхъ требуетъ только тѣ верхніе, состоятельные слои народа, которые съ одной стороны самостоятельны въ отношеніи къ правительству и ничего отъ него не ожидаютъ, съ

другой по своей зажиточности всего болѣе заинтересованы въ сохраненіи законнаго порядка и могутъ составлять надежный оплотъ страстямъ народнымъ, буйству черни. Учрежденіе присяжныхъ предполагаетъ въ среднихъ классахъ, которыми оно пополняется, зрѣлую опытность въ сужденіи о дѣлахъ общественныхъ, а въ случаѣ надобности, и рѣшимость взять на свою душу, на свою совѣсть осужденіе обвиняемаго въ злодѣяніи преступника. Безъ этихъ данныхъ нельзя серьезно думать объ учрежденіи присяжныхъ. Гдѣ народъ до того нравственно простъ, что значительное большинство его и не разумѣетъ преступности большинства преступленій; гдѣ онъ до того не привыкъ судить и мыслить, что законодатель не полагается еще на личное убѣжденіе не только въ массѣ народа, но и въ своихъ судьяхъ техникахъ, гдѣ народъ до того политически простъ, что, собогѣзнуя казнимымъ, смотря на нихъ какъ на несчастныхъ, считаетъ судъ страшилищемъ, отъ коего слѣдуетъ бѣжать; гдѣ безотчетный страхъ въ отношеніи къ начальству заступаетъ мѣсто уваженія къ закону, а самъ законъ уважается не какъ форма извѣстной нравственной идеи, а какъ начальственный приказъ: тамъ введеніе учрежденія присяжныхъ является дѣломъ просто невозможнымъ, такъ что объ немъ не можетъ быть и рѣчи.

Остается третья и послѣдняя система: судъ съ выборными. Она несравненно лучше двухъ предъидущихъ, потому что не представляетъ введенія чего нибудь новаго, а только дальнѣйшее развитіе уже существующаго. По моему глубокому убѣжденію, она въ состояніи, при хорошемъ устройствѣ, доставить почти всѣ тѣ же выгоды, какихъ бы можно было ожидать въ иныхъ странахъ отъ суда съ присяжными. Въ чемъ упрекаютъ выборное начало въ тѣперешнихъ нашихъ судахъ? Въ томъ, что выборные судьи люди необразованные, что они не знаютъ закона, что они совершенно зависятъ отъ секретаря, который приводитъ къ дѣлу приличныя статьи закона

зи наставляють судей, какъ они должны судить, или отъ предсѣдателя, въ отношеніи къ которому они считаютъ себя подчиненными по службѣ. Эти упреки совершенно справедливы, но если бы кто на основаніи ихъ хотѣлъ исключить изъ судовъ выборное начало и замѣщать суды только лицами по назначенію отъ правительства, то ему можно было бы замѣтить, что и приказное начало не совсѣмъ соотвѣтствовало своему назначенію, что и оно не дошло до возможности рѣшать на рациональныхъ основаніяхъ сомнѣнія, встрѣчающіяся въ жизни практической. Въ этомъ отношеніи мы весьма не далеко ушли отъ времени Алексѣя Михайловича и отъ приказовъ московскихъ. И выборное и приказное начало не достигаютъ своей цѣли при нынѣшнемъ судоустройствѣ. Для устранения недостатковъ нынѣшняго судоустройства слѣдовало бы, по моему мнѣнію, измѣнить 1) условія, требуемыя отъ выбираемыхъ; 2) условія, требуемыя отъ техниковъ по назначенію отъ правительства, и 3) постановить и тѣхъ и другихъ въ совершенно иномъ, нежели теперь, между собою отношеніи.

1., *Условія отъ выбираемыхъ.* Отдѣлимъ посредствомъ ценза массу народонаселенія черную, рабочую, трудовую, для которой каждый день и часъ дорогъ, отъ людей высшаго слоя, которыхъ не разоритъ въ конецъ оторваніе ихъ на нѣкоторое время отъ ихъ промысловъ и занятій. Изъ этого высшаго, зажиточнѣйшаго слоя исключимъ мысленно всѣхъ тѣхъ, которые не получили образованія и оставимъ только тѣхъ, которые воспитывались въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ или подвергались въ этихъ заведеніяхъ испытанію. Въ остаткѣ мы получимъ весьма немногочисленный, но отборный классъ людей, совмѣщающихъ въ себѣ два условія: состоятельность и образованность, цвѣтъ общества, людей въ настоящемъ смыслѣ слова *лучшихъ*. Это и будетъ та среда, изъ которой могутъ быть почерпаемы выборные.

Затѣмъ сдѣлаемъ эту службу по выборамъ безусловно обязательною, съ исключеніемъ возможности выбранному отъ нея уклоняться. Повинность служебную несутъ издавна

низшія состоянія. Не понятно, почему должно быть избавляемо отъ него высшее, то именно, котораго содѣйствіе было бы всего полезнѣе для государства. Оно, какъ пользующееся высшими привилегіями и преимуществами, должно бы и обязанности нести самыя большія. Повинность службы судебной могла бы быть стольже обязательна, и могла бы быть обезпечена точно такими же принудительными мѣрами, какъ повинность уплаты податей, военной службы, явки въ судъ въ качествѣ свидѣтеля. Кромѣ денегъ государство можетъ иногда требовать отъ гражданъ пожертвованій въ силахъ умственныхъ и нравственныхъ на благо общественное, при системѣ же *voluntarism'a* или добровольнаго служенія сословія будутъ всегда имѣть плохихъ представителей, а суды плохихъ засѣдателей. Если эта повинность слишкомъ тяжела, то можно бы облегчить ее, разлагая ее равномѣриѣе на тѣхъ, которые ей подчинены. Если, напримѣръ, трехлѣтній срокъ службы слишкомъ продолжителенъ, то можно бы его измѣнить въ годичный. Если она раззорительна для выбираемаго, то позвольте сословію назначать въ пользу выбираемаго содержаніе, сообразное съ его нуждами и обстоятельствами. И теперь многія дворянскія собранія убѣдились, что лучше имѣть оплачиваемаго хорошаго предводителя, нежели безплатнаго, дароваго, по посредственнаго. Назначеніе содержанія—дѣло чисто сословія, не имѣющее, по нашему мнѣнію, никакого отношенія къ администраціи.

2., *Условія отъ техниковъ по назначенію отъ правительства.* Мнѣ кажется, что такихъ техниковъ потребовалось бы весьма не много, что на каждый судъ окружной достаточно бы имѣть одного предсѣдателя, человека дѣятельнаго, юридически образованнаго и пріобрѣвшаго сноровку въ практикѣ адвокатской. Его бы слѣдовало подчинить самой строгой отвѣтственности и въ вознагражденіе за жизнь хлопотливую, трудовую, дать ему великолѣпное содержаніе.

3., Оба элемента, и правительственный, и выборный должны быть поставлены въ совершенно иже, нежели теперь, от-

пошеиe. Функціи ихъ должны быть разграничены и каждому должна быть предоставлена та дѣятельность, къ которой онъ преимущественно способенъ. Мнѣ кажется, что нѣтъ причины подражать, при раздѣленіи функцій, учрежденію присяжныхъ, предоставлять выборнымъ сужденіе о фактѣ, а предсѣдателю сужденіе о примѣненіи закона. Вообще отдѣленіе вопроса фактическаго отъ вопроса юридическаго, установившееся эмпирически въ англійскомъ процессѣ, не имѣетъ совершенно прочнаго теоретическаго основанія. Нашимъ выборнымъ слѣдовало бы предоставить сужденіе и о фактѣ преступленія и о примѣненіи закона, но насупротивъ ихъ слѣдовало бы поставить предсѣдателя, совмѣщающаго въ себѣ функціи теперешняго секретаря и теперешняго прокурора, то есть указателя и толкователя законовъ, органа теоріи законныхъ доказательствъ, не участвующаго непосредственно въ рѣшеніи дѣла подачею голоса, но вооруженнаго правомъ протеста и переноса дѣла въ высшую инстанцію. Для объясненія этой мысли перенесемъ мысленно въ предполагаемый судъ.

Секретарь читаетъ прокурорскій актъ обвиненія, потомъ наступаетъ судоговореніе, котораго ходомъ управляетъ предсѣдатель, допрашивающій подсудимаго, экспертовъ, свидѣтелей; потомъ произноситъ рѣчь свою прокуроръ, потомъ адвокатъ защищаетъ подсудимаго, потомъ при закрытыхъ дверяхъ предсѣдатель представляетъ выборнымъ въ краткомъ очеркѣ всѣ доказательства въ пользу и во вредъ подсудимаго, толкуетъ имъ, при наличности какихъ данныхъ законодатель допускаетъ присужденіе обвиняемаго къ наказанію и какой законъ положенъ за преступленіе.

Выборные рѣшаютъ по большинству голосовъ. Тогда предсѣдатель или соглашается съ рѣшеніемъ, или объявляетъ свой протестъ и переноситъ дѣло въ высшую инстанцію.

Такова, по моему мнѣнію, организація, которую можно было бы дать судамъ второй степени, сообразно съ требованіями современными. Третью степень судовъ образовали бы великіе областные судебные сенаты, пополняющіеся по назна-

ченію отъ правительства, исключительно знаменитостямъ магистратуры, лицами, которыя сдѣлались общезвѣстны трудами, талантами, характеромъ въ званіи судей или прокуроровъ, и оказавшими огромныя заслуги.

Само собою разумѣется, что уголовныя слѣдствія должны бы быть производимы судебными, а не полицейскими властями, что судопроизводство должно бы быть по возможности устное, а не письменное и гласное. Гласность для суда то же, что воздухъ для дыханія. Обществу не столь важно, чтобы всякій приговоръ былъ справедливъ, какъ то, чтобы всѣ были убѣждены въ справедливости произносимыхъ приговоровъ, а этого убѣжденія нельзя никакими силами внушить общественному мнѣнію при закрытыхъ дверяхъ судебныхъ палатъ.

Наконецъ надлежало бы подумать о преобразованіи закона уголовного. Не хорошо, когда число статей кодекса слишкомъ велико и обременительно для памяти и когда при томъ въ основаніи обширности кодекса лежитъ та мысль, чтобы установленіемъ закона на отдѣльные случаи освободить судей отъ необходимости подводить то или другое дѣйствіе подъ родовое понятіе кокого нибудь преступленія. Когда въ суды введенъ будетъ элементъ индивидуальнаго мышленія, тогда постановленіе закона на каждый отдѣльный случай превратится изъ пособия въ препятствіе.

Таковы предположенія, которыя я осмѣлился представить вамъ, милостивые государи, на счетъ возможности преобразованія нашего судопроизводства, которое потребуетъ введеніемъ доказательства посредствомъ уликъ. Я знаю очень хорошо, что въ этихъ предположеніяхъ весьма много неполнаго, ошибочнаго, непрактическаго, фантастическаго. Я оправдываюсь только тѣмъ, что несравненно легче разрушать, нежели созидать, критиковать существующее, нежели проэктировать новое. Осмѣлюсь вамъ сознаться, что я жду возраженій, что я бы радовался самой ѣдкой критикѣ. Она бы была очевиднымъ доказательствомъ того, что мои мысли обратили на себя чье либо вниманіе, что они заслужили право на серьезное съ чьей либо стороны опроверженіе. Критика, опроверженіе суть величайшія почести, какія могутъ быть оказаны мыслящему человѣку.

На 1355
921