

602



Проверено 1994 г.

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

СПбГУ

1728

СПбГУ

СП6ГУ

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

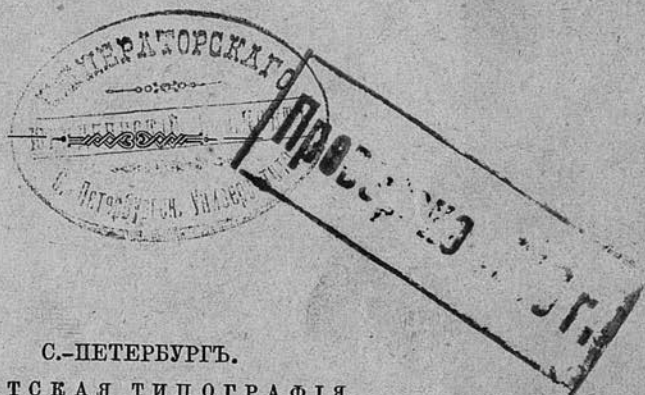
XXXII.

МАРТЪ

1902

3-5

№ 3



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

1902

Условія подписки на 1902 г. см. 4 стр. обложки

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

Журналъ Юридическаго Общества

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXII.

МАРТЪ

1902

№ 3.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІА.
1902

Всесторонняя Печать

Журнал Юридического Общества

Издательство Юридического Общества

СПбГУ

1917

№ 1

1917

20

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА

1902 г.

СОДЕРЖАНИЕ ТРЕТЬЕЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

-
- I. Труды и задачи Петербургскаго Юридическаго Общества (Рѣчь въ юбилейномъ засѣданіи Общества 23 февраля 1902 г.). **А. Ѳ. Кони.** 1—27
- II. Проекты волостной реформы. **И. М. Стравовскаго** 28—85
- III. Сознаніе подсудимаго по дѣйствующему уставу и по проекту новой редакціи устава уголовного судопроизводства. **П. Брюнелли** 86—119
- IV. Психологія свидѣтельскаго показанія (Экспериментальныя изслѣдованія вѣрности воспоминанія) (Окончаніе). **Д-ра В. Штерна** перев. **М. С—чь.** 120—149
- V. Борьба съ малолѣтними преступниками по проекту швейцарскаго уложенія. **Г. Н. Штильмана** 150—191
- VI. Юридическое обозрѣніе: 192—295
1. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента. *А.* Стачка на публичныхъ торгахъ. По вопросу о примѣненіи 1181 ст. улож. о нак.—*Б.* Оскорбленіе арестантомъ начальника тюрьмы предумышленно ли 394 и 395 ст. улож. о наказ. или 285 и 286 ст. того же уложенія?—*В.* Подлежитъ ли лицо, не имѣющее права взвѣшивать на своихъ вѣсахъ чужіе товары, ответственности по 29 ст. уст. о нак. за неисполненіе требованія городской управы о прекращеніи такого взвѣшиванія? 192—222
2. Примѣненіе земской десятилѣтней давности къ церковнымъ землямъ 222—238

II

3. Исполненіе въ Россіи судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ. **С. Г-наго** 238—254
4. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента. *А.* Предѣлы примѣненія обычая въ дѣлахъ о наследствѣ послѣ крестьянъ.—*Б.* Порядокъ истребованія отъ Конкурснаго Управленія по дѣламъ несостоятельнаго сонаслѣдника присужденной судомъ наследственной доли.—*В.* Можетъ ли вступившій въ управленіе имѣніемъ залогодержатель требовать выселенія собственника имѣнія искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія? 254—295
- Объявленія 1—III

Приложение:

- Труды С.-Петербургскаго Юридическаго Общества: Журналъ образованной въ Гражданскомъ Отдѣленіи Юридическаго Общества Коммисіи для разсмотрѣнія проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства 1—48
-

I.

ТРУДЫ И ЗАДАЧИ ПЕТЕРБУРГСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА.

(Рѣчь въ юбилейномъ засѣданіи общества 23 февраля 1902 г.).

Мм. г.г.—Два рода ученыхъ обществъ существуетъ въ области *jura et humaniora*. Удѣль однихъ—исторія и археологія. Ихъ устремленный назадъ взоръ ищетъ въ восстановленіи картинъ далекаго, застывшаго прошлаго пищи и вмѣстѣ—отдыха для мысли, усталой отъ тревогъ дѣйствительности. Нельзя, конечно, отрицать значенія ихъ трудовъ въ отношеніи къ настоящему и въ особенности къ будущему, ибо исторія, по выраженію Цицерона, не одна *vita memoriae* и *testis temporum*, но и *lux veritatis*—и всякій, для кого она не цѣль случайныхъ событій, а откровеніе общечеловѣческихъ идей, долженъ слышать съ ея страницъ не только приговоръ неподкупнаго судьи, но и вѣщій голосъ пророка. Однако отношеніе это не всегда уловимо и всегда очень условно. Задача другихъ обществъ—имѣть прямое отношеніе къ мимо бѣгущей жизни, къ ея запросамъ и потребностямъ, складу и укладу—и въ средѣ своей дѣятельности намѣчать идеалы будущаго и пути къ ихъ достиженію.—Одно изъ обществъ послѣдняго рода празднуетъ сегодня четверть вѣка своего существованія. Самое его названіе—*Юридическое Общество*—опредѣляетъ его призваніе—посредствомъ сліянія научныхъ

началь съ житейскимъ опытомъ—указывать на злоупотребности общества и развивать въ немъ правильное правосознаніе. Многолѣтніе труды Общества въ этомъ отношеніи такъ разнообразны, сложны и полновѣсны, что даже краткій очеркъ его дѣятельности за 25 лѣтъ отнял бы у насъ слишкомъ много времени. Приходится ограничиться краткою характеристикой лишь нѣкоторыхъ изъ сторонъ его дѣятельности. Поэтому я не буду говорить объ организаціи Общества, его управленіи, составѣ и т. п. Это *анатомія* Общества, съ которою въ подробностяхъ можно ознакомиться изъ его отчета и устава. Для насъ, быть можетъ, будетъ нѣсколько интереснѣе *физиологія* Общества. Она дастъ возможность хоть отчасти ознакомиться съ кровообращеніемъ его и со взаимнымъ отношеніемъ между сознательною работою его мозга и отзывчивымъ біеніемъ его сердца.

Основаніе нашего Юридическаго Общества тѣсно связано съ судебной реформой. Великія слова коронаціоннаго манифеста 1856 г. о правдѣ и милости, которыя должны царствовать въ судахъ, оживили старыя и вызвали новыя работы по судебнымъ преобразованіямъ, а эти работы сдѣлали *возможнымъ* существованіе Общества, посвящавшаго себя разработкѣ права и процесса, что при старомъ судебномъ порядкѣ было совершенно *немыслимымъ*. Когда Судебные Уставы были введены, эта возможность обратилась въ *необходимость*. И дѣйствительно, можно ли было говорить серьезно о существованіи и дѣятельности Юридическаго Общества, какъ мы его нынѣ понимаемъ, въ эпоху, когда всѣ источники питанія такого Общества были искажены или загрязнены? Такихъ источниковъ, вообще говоря, три: наука, законодательство и судебная практика. Научныя положенія, преломившись въ законодательной призмѣ на радугу отдѣльныхъ мѣрь, получаютъ воплощеніе въ обыденной жизни путемъ судебной практики.

Наша старая судебная практика представляла изъ себя *приказную* правду, творимую *приказными* людьми. Я не хочу вызывать въ вашемъ воспоминаніи тѣхъ картинъ стараго суда, которыя были мною, съ возможной подробностью, изображены

въ рѣчахъ о нашихъ судебныхъ „отцахъ церкви“—Ровинскомъ, Зарудномъ и Стояновскомъ. Достаточно указать лишь на ужасающую медленность стараго производства и по гражданскимъ, и по уголовнымъ дѣламъ. Знаменитое дѣло Баташовыхъ, длившееся десятки лѣтъ и послужившее отдаленнымъ толчкомъ къ судебной реформѣ, вовсе не составляло исключенія. Достаточно напомнить о томъ, что Стояновскому пришлось завершать уголовное дѣло о кражѣ изъ Московскаго уѣзднаго казначейства мѣдной монеты на 115,000 р., длившееся 21 годъ, и что еще прошлой осенью Общему Собранію Сената пришлось окончательно разрѣшить гражданскій споръ, возникшій между однимъ изъ городовъ Западнаго края и Бенедиктинскимъ женскимъ монастыремъ еще въ 1855 году. Вотъ когда можно было оцѣнить справедливость китайской поговорки, говорящей: „муха можетъ затянуть тебя въ судъ, шесть паръ воловъ изъ него не вытащатъ“. Безгласность производства и все покрывающая и прикрывающая канцелярская тайна не давали способовъ знакомиться непосредственно съ судебной практикой и вѣдать, *какъ* творится судъ, но зато система формальныхъ и механически предустановленныхъ доказательствъ давала возможность представить себѣ, *что* творилось подъ именемъ правосудія.

Въ переживаемые нами Гоголевскіе дни, когда въ умѣ и въ памяти возникаютъ съ такою яркостью правдивые и выпуклые образы, созданные великимъ писателемъ, нужно ли упоминать о тѣхъ типически-приказныхъ людяхъ, надъ которыми, да вмѣстѣ съ ними и надъ создававшимъ ихъ обществомъ, онъ „горькимъ словомъ своимъ посмѣялся“. Мы можемъ представить себѣ внутреннюю картину судебныхъ инстанцій. Передъ нами описанный Гоголемъ уѣздный судъ, въ пріемной комнатѣ котораго пасутся гусенята, а надъ шкафомъ съ законами виситъ арапникъ; И. С. Аксаковъ даетъ намъ картину дня въ уголовной палатѣ, гдѣ, во время рѣшенія дѣла, засѣдатели, сообразно своему сословному положенію, выкидываютъ палкой военный артикулъ или топятъ печи,—а любознательность Стояновскаго открываетъ въ 1843 году во всемъ составѣ *семи* петербургскихъ департаментовъ

Сената лишь *шесть* человекъ съ высшимъ юридическимъ образованіемъ. Приказная правда не могла не торжествовать, находясь въ рукахъ огромнаго большинства приказныхъ людей и представляя собою печальную картину судебныхъ порядковъ, въ которыхъ власть безъ образованія затопила собою маленькіе островки образованія безъ власти. Уроки такой приказной правды не могли служить матеріаломъ для правильнаго мышленія, а давали лишь поводъ считать слова знаменитой эктеньи: „яко суды Его не мздоимны и не лицепріятны сохрани!“ — не мольбою объ устраненіи *возможности*, а воплемъ передъ подавляющей *дѣйствительностью*.

Нечего дѣлать было съ такой судебной практикой и наукѣ. Последняя или брезгливо отворачивалась отъ стараго уложенія о наказаніяхъ, вѣявшаго средними вѣками, и при чтеніи страницъ котораго рябило въ глазахъ отъ избыточно расточаемыхъ плетей и клеймъ,—или пѣла этому уложенію рабѣльные дифирамбы. Въ первомъ случаѣ наука уходила въ аль и въ глубину вѣковъ, изоцряясь въ изслѣдованіяхъ о кунахъ, вирахъ и уголовномъ правѣ Русской Правды или Судебниковъ; во второмъ—она писала въ лицѣ извѣстнаго профессора-криминалиста въ автобіографической запискѣ къ столѣтію Московскаго университета, что „главною задачею своего преподаванія съ 1838 по 1855 годъ профессоръ полагалъ утверженіе въ своихъ слушателяхъ *глубокаго уваженія* къ отечественнымъ постановленіямъ по преподаваемому имъ предмету“. При такой отчужденности или угодливости науки вліяніе ея на законодательство и судебную практику должно было быть совершенно ничтожнымъ. Да и самое законодательство въ значительной мѣрѣ оправдывало изреченіе Виндшейда о томъ, что „юриспруденція есть служанка законодательства, но служанка въ терновомъ вѣнцѣ“.

Вотъ почему Юридическія Общества до начала царствованія Александра II были немислимы. Незабвенная эпоха внутренняго обновленія, залѣченія наболѣвшихъ язвъ и умиротворенія уставшихъ скорбѣть по правдѣ сердець—вызвала къ жизни дѣятельныя работы по судебной реформѣ. Съ началомъ ихъ старики, не потерявшіе надежды на возможность

правосудія, могли сказать „нынѣ отпущаеши“, а молодыя силы почувствовали, что ихъ, по выраженію Пушкина, „безкрылыя желанья“ обращаются въ дѣйствительность и у нихъ вырастаетъ сила для полета въ область юридической мысли, не оскорбляемой и не отрицаемой грубой дѣйствительностью. Тогда еще не давно *ненужныя* юридическія собранія сдѣлались вполне *понятными* и *возможными*. Въ виду ярко разгоравшейся зари судебного преобразования явилась желательность построить обсерваторіи, съ которыхъ можно бы слѣдить и изучать движеніе у насъ и на Западѣ свѣтиль, называемыхъ законностью и правосудіемъ, и умѣть отличать ихъ „разсчитанный ходъ“ отъ движенія „беззаконныхъ кометъ“. Поэтому конецъ пятидесятихъ и начало шестидесятихъ годовъ совпадаютъ съ образованіемъ ряда юридическихъ кружковъ въ Петербургѣ. Одинъ изъ нихъ группируется благодаря энергія Д. В. Стасова, привлекая къ себѣ носителей многихъ славныхъ въ послѣдствіи судебныхъ именъ. Я думаю, что сегодня нашъ уважаемый сочленъ Димитрій Васильевичъ не безъ справедливой гордости пришелъ сюда праздновать 25-лѣтіе развѣсистаго дерева, выросшаго изъ заботливо и съ любовью посѣянныхъ имъ сѣмянъ. Душой другого кружка, собиравшагося въ домѣ генераль-губернатора, былъ С. Ф. Христіановичъ, вносившій въ него весь блескъ своего тонкаго и милаго ума, всю живость своего горячаго темперамента. Этотъ кружокъ много послужилъ подготовкѣ дѣятелей для будущихъ судебныхъ состязаній. Но главный дѣятель,—самъ Христіановичъ,—не пошелъ въ судебное вѣдомство, хотя и началъ нести, безъ шума и не выдвигаясь, трогательное и благородное служеніе судебному дѣлу. Введеніе новыхъ судовъ ставило лицомъ къ лицу обветшалыя формы административныхъ мѣропріятій и горделиво увѣренную въ себѣ, въ своей законности и правдѣ, дѣятельность представителей новорожденнаго суда. Столкновенія были неизбежны—и на почвѣ самолюбій, и на почвѣ дѣла. Они могли грозить успѣху новыхъ учрежденій, ихъ внѣдренію въ русскую жизнь. Нуженъ былъ зоркій глазъ, способный предусмотрѣть эти столкновенія,—рука, умѣющая лю-

бовно и мягко ихъ предотвратить. Нужень былъ *стрѣлочникъ*, готовый во всѣ трудныя минуты стоять на мѣстѣ скрещенія рельсовъ и надежною рукою переводить стрѣлку на надлежащій путь, когда представлялась возможность столкновенія двухъ поѣздовъ. Такимъ стрѣлочникомъ сдѣлался Христіановичъ и долгіе годы несъ свою незамѣтную, но важную службу. Да будетъ въ этотъ день съ благодарнымъ чувствомъ помянуто его имя!

Третій кружокъ былъ созданъ В. Д. Спасовичемъ и работалъ параллельно съ дѣятельностью новыхъ судовъ, пока не образовалось, наконецъ, наше Общество. Оно явилось по мысли юридическаго факультета Петербургскаго университета, возбужденной и проведенной въ жизнь трудами и настойчивыми заботами И. Я. Фойницкаго. Ему оно, по всей справедливости, обязано своимъ существованіемъ. Образованію нашего Юридическаго Общества болѣе чѣмъ на десять лѣтъ предшествовало созданіе московскаго Юридическаго Общества, голосъ котораго неожиданно и преждевременно умолкъ. Не хочется, однако, вѣрить, чтобы онъ умолкъ навсегда и даже надолго, — желательно сказать, обращаясь къ нему и къ его дѣятельнымъ членамъ, давшимъ столько цѣнныхъ трудовъ: „*nolite flere, non est mortuus, sed dormit!*“.

Первоначально Общество, какъ и слѣдовало ожидать, состояло изъ двухъ отдѣленій, но уже черезъ годъ образовалось *административное отдѣленіе*, подъ вліяніемъ Александра Дмитріевича Градовскаго, опредѣлившаго его задачу, со свойственной ему ясностью мысли и языка, какъ „насажденіе началъ права въ области управленія“. Первымъ предсѣдателемъ отдѣленія былъ К. К. Гротъ, видный боецъ противъ откупной системы и глубокой поклонникъ законности въ дѣлахъ управленія, умѣвшій до конца своихъ многополезныхъ дней подъ сухой наружностью сановника сохранить неизмѣнную теплоту и чуткое къ людскимъ скорбямъ сердце. Но главнымъ дѣятелемъ, душою отдѣленія, былъ, конечно, Градовскій, память котораго мы не разъ чтимъ искренно и скорбно. Онъ щедро расходовалъ у насъ, какъ и повсюду, сокровища своего ума и громадныхъ познаній и,

„упорствуя, волнуясь и спѣша“, не щадилъ своего большого сердца, принося его въ жертву тому, что считалъ истиннымъ благомъ, и пылая подобно пламени, свѣтъ котораго тѣмъ скорѣе меркнетъ, чѣмъ ярче оно горитъ. Двѣнадцать лѣтъ прошло съ его кончины, сошелъ—будемъ надѣяться, временно—со сцены и его даровитый ученикъ, но остался завѣтъ Градовскаго о необходимости обращаться въ нашихъ трудахъ всегда отъ частнаго къ общему и отъ преходящаго къ нравственно-незыблемому.

Затѣмъ, гораздо позже, въ 1897 г., по почину нашего теперешняго предсѣдателя, открылось *отдѣленіе обычнаго права*. Общество никогда не было чуждо вопросамъ народной правовой жизни. Ему было ясно, что законъ не можетъ быть рѣзко оторванъ отъ народнаго правосознанія, иначе онъ будетъ обреченъ на постоянный обходъ или на примѣненіе, насильственное по приѣмамъ и бесплодное по нравственнымъ результатамъ. Притомъ, у насъ многіе миллионы живутъ по своему обычному праву. Въ этомъ правѣ сказывается народная житейская и юридическая мудрость; она является не какъ мифологическая Минерва изъ Юпитеровой головы законодателя, во всеоружіи, готовая на бой со всѣмъ, что съ нею несогласно,—а геологически, путемъ многовѣкового напластыванія взглядовъ, вытекающихъ изъ глубокихъ сознанныхъ потребностей. Эти пласты подчасъ хранятъ въ себѣ слѣды историческихъ переворотовъ и отпечатки разныхъ чудовищныхъ ихтиозавровъ и плезиозавровъ, но зато они тѣсно слиты съ народной жизнью, а не навязаны ей или отвлечены отъ нея игрою бюрократическаго воображенія.

Наконецъ, въ послѣдніе годы общество расширилось присоединеніемъ къ нему *русской группы международнаго союза криминалистовъ*, подъ дѣятельнымъ руководствомъ И. Я. Фойницкаго. Сливаясь съ этимъ союзомъ, Общество отдало дань не только современнымъ потребностямъ науки уголовного права, но и высшимъ началамъ человѣческаго общенія. Въ наше время жизненная, глубокая и богатая идея національности, стремящейся къ достиженію общечеловѣческихъ идеаловъ, не утрачивая своей самобытности, усту-

пасть мѣсто узкому понятію о націонализмѣ, замыкающемся въ забвеніе о другихъ и горделивое самомнѣніе. Подъ вліаніемъ этого и въ международной области развиваются мрачныя явленія, гдѣ зрителемъ, а иногда и попустителемъ является почти весь свѣтъ, забывшій такъ давно уже возвѣщенные ему начала братской любви и справедливости. Изъ отношеній народовъ между собою какъ бы улетучилось понятіе о нравственности; мораль осталась лишь для собственного употребленія, сливаясь съ понятіемъ о личной или коллективной выгодѣ. Но наука, на чистыхъ высотахъ знанія, отвергаетъ всѣ эгоистическія перегородки и одинаково грѣбеть своими лучами всѣхъ, кто хочетъ ей служить или ищетъ у нея опоры и свѣта. Вотъ почему Общество, находя, что развитіе права предполагаетъ дружное участіе народовъ и не исчерпывается предѣлами отдѣльнаго государства, приняло участіе въ образованіи русской группы международного союза криминалистовъ.

На характерѣ *дѣятельности* Юридическаго Общества отразилось время его возникновенія. Когда оно было призвано къ жизни, прошло уже одиннадцать лѣтъ съ открытія петербургскихъ и московскихъ судебныхъ мѣстъ новаго устройства; затѣмъ, постепенно была введена реформа почти во всей Европейской Россіи, за исключеніемъ Западнаго и Прибалтійскаго края. Судебные Уставы перестали быть неиспытанною новостью. Излишне становилось разяснять въ бесѣдахъ и докладахъ, *какъ* надо ихъ примѣнять, но слѣдовало говорить о томъ, *что* оказалось при ихъ многосложномъ примѣненіи къ разнообразнымъ бытовымъ условіямъ русской жизни. Судебные Уставы были плодомъ возвышеннаго труда, проникнутаго сознаніемъ отвѣтственности составителей ихъ предъ Россією, жаждавшею правосудія въ его дѣйствительномъ значеніи и проявленіи. Это былъ трудъ сложный, самостоятельный и многосторонній, въ одно и то же время критическій и созидательный,—трудъ, исполненный довѣрія къ духовнымъ силамъ русскаго народа, способнаго получить новыя учрежденія и принять въ нихъ живое и непосредственное участіе. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ работа со-

ставителей Уставовъ есть настоящій памятникъ ихъ любви къ родинѣ. Будущіе сыны ея, просвѣтленные широко развитымъ образованіемъ, съ благодарнымъ чувствомъ напишутъ въ своемъ сердцѣ имена Стояновскаго, Буцковскаго, Ровинскаго, Заруднаго и др., и русская правовая мысль будетъ творить имъ „вѣчную память“ въ то время, когда многія другія, болѣе шумныя, имена развязныхъ поносителей и хулителей судебной реформы давно уже будутъ позабыты...

Но, при всемъ своемъ достоинствѣ, Судебные Уставы, во многихъ своихъ частяхъ, представляли кабинетный трудъ, не могшій быть предварительно провѣреннымъ практически. Цѣлья судебныя учрежденія и ихъ органы являлись въ нашей жизни впервые, заманчивые въ идеалѣ, нѣсколько загадочные въ своемъ житейскомъ осуществленіи. Прокуроръ-обвинитель, а не прежній молчаливый „блюститель закона“; адвокатъ, самое имя котораго наводило на представителей стараго порядка нѣкоторый суевѣрный ужасъ, и, наконецъ, присяжный засѣдатель, смѣло призванный на работу судьи изъ среды вчерашнихъ рабовъ,—все это, въ особенности послѣдній, представлялось еще въ мечтахъ, а не въ оболочкѣ прозаической дѣйствительности. Но ко времени открытія петербургскаго Юридическаго Общества судъ присяжныхъ уже проявилъ себя на практикѣ и, выдержавъ первый искусь, имѣлъ за собою длинный рядъ правосудно и совѣтливо выработанныхъ приговоровъ, совершенно немислимыхъ при старомъ судебномъ порядкѣ съ его „оставленіями въ подозрѣніи“,—имѣлъ предъ собою и рядъ страстныхъ нападеній, клеймившихъ его именемъ „суда улицы“. Для безпристрастнаго взгляда не все въ этомъ судѣ было выработано окончательно и кое-что нуждалось въ исправленіи, но было ясно, что матеріаломъ для сужденія о недостаткахъ практическаго примѣненія этой формы суда должны служить не тропливые выводы людей, не бывшихъ очевидцами хода процесса въ его, богатой впечатлѣніями житейской правды, обстановкѣ, а судящихъ, въ лучшемъ случаѣ, лишь по обрывкамъ спѣшныхъ и неполныхъ печатныхъ извѣстій. Для

вдумчиваго наблюдателя судьбы новыхъ учреждений было очевидно, что именно судъ присяжныхъ и былъ, долгіе годы, поставленъ у насъ въ самыя невыгодныя условія, оставляемый безъ призора и ухода, на произволь всякихъ неблагопріятныхъ вліяній, приче́мъ недостатки его, столь понятныя во всякомъ новомъ дѣлѣ, не исправлялись любовно и рачительно, а со злорадствомъ возводились на степень „смертнаго грѣха“...

Вотъ почему одною изъ первыхъ большихъ работъ нашего Юридическаго Общества былъ подробный докладъ о судѣ присяжныхъ, занявшій нѣсколько засѣданій и вызвавшій оживленныя пренія.

Тогда были разобраны причины, неотвратимо вызывавшія оправдательные приговоры по многимъ дѣламъ о преступленіяхъ по должности и противъ устава о паспортахъ и указана цѣль неблагопріятныхъ условій, совокупно вліяющихъ на правильность дѣятельности присяжныхъ вообще. Уголовное отдѣленіе Общества при этомъ выработало положенія, содержащія въ себѣ указанія на необходимость устраненія этихъ условій. Съ чувствомъ нравственнаго удовлетворенія увидѣло затѣмъ Общество, какъ, мало по малу, законодатель вступалъ на этотъ желанный путь, какъ улучшались составъ присяжныхъ засѣдателей и дѣятельность комиссій по составленію ихъ списковъ, исправлялась нецѣлесообразная подсудность, устранялась излишняя обрядность судебныхъ засѣданій, вводилось участіе присяжныхъ въ постановеѣ вопросовъ и т. п.

Понемногу затихали и крики противниковъ суда присяжныхъ, обращаясь въ случайное ворчаніе по поводу отдѣльныхъ дѣлъ. Но когда, въ 1895—96 гг., началось обсужденіе преобразованій въ Судебныхъ Уставахъ, неожиданно раздалась голоса укора этому суду и признанія его негоднымъ для цѣлей правосудія или подлежащимъ такому исправленію, которое равнялось уничтоженію цѣлостнаго и нелицемернаго его характера. Эти голоса раздалась не извнѣ, а изъ самаго судебного стана. Они должны были придать большую энергію осаждающимъ, нашедшимъ себѣ неожиданныхъ союзниковъ,

вооруженных боевымъ матеріаломъ и знаніемъ техники, котораго всегда недоставало гонителямъ „суда улицы“. Юридическое Общество снова взялось за оружіе свободнаго и всесторонняго обсужденія вопроса. Оно назначило особое засѣданіе, съ участіемъ представителей московскаго Юридическаго Общества, въ тщетной надеждѣ услышать устные доводы суровыхъ критиковъ и отщепенцевъ. Выслушавъ глубоко прочувствованный докладъ К. К. Арсеньева и рядъ разностороннихъ обзоровъ дѣятельности присяжныхъ, Общество единогласно высказалось въ защиту суда общественныхъ представителей, выразивъ увѣренность, что этотъ жизненный, облагораживающій народную нравственность и служащій проводникомъ народнаго правосознанія, судъ долженъ укрѣпиться въ нашей жизни, не отходя въ область преданій и продолжая быть для участвующихъ въ немъ школою исполненія долга общественнаго служенія, правильнаго отношенія къ людямъ и человѣчнаго обращенія съ ними. И нынѣ съ сердечною радостью привѣтствуетъ Общество закрѣпленіе суда присяжныхъ въ проектѣ „судебнаго пересмотра“ и устраненіе изъ его дѣятельности послѣднихъ поводовъ къ „девіаціи“, разрѣшеніемъ представителямъ общественной совѣсти знать о наказаніи, которому подвергается подсудимый, и предьявлять суду ходатайства о помилованіи.

Съ дѣятельностью суда по всѣмъ наиболѣе важнымъ своими карательными послѣдствіями дѣламъ тѣсно связаны вопросы о состязаніи сторонъ, о предѣлахъ изслѣдованія, объ оцѣнѣ доказательствъ и, наконецъ, о руководящемъ напутствіи предѣдателя. Все это было предметомъ тщательнаго изученія и провѣрки въ Обществѣ. Дѣятельность и организація прокуратуры нашли себѣ оцѣнку въ докладѣ нынѣшняго генераль-прокурора „о задачахъ прокурорскаго надзора“; докладъ редактора журнала нашего Общества очертилъ важный вопросъ „о свободѣ защиты“; четырнадцать засѣданій было посвящено ряду докладовъ о завѣщанной еще составителями Уставовъ выработкѣ правилъ о доказательствахъ и объ установленіи предѣловъ изслѣдованія. Въ послѣднемъ отношеніи работы еще не могутъ быть признаны завершенными.

Больной и острый вопрос о предѣлахъ уголовного изслѣдованія, затрогивающій одновременно и интересы правосудія, и неотъемлемыя, драгоценныя права личности, восходившій не разъ и до нашего высшаго судилища, подлежитъ дальнѣйшей разработкѣ въ Юридическомъ Обществѣ. Онъ заслуживаетъ, по своему значенію, усиленнаго труда, для котораго есть богатая фактическая почва. Область уголовного изслѣдованія слѣдуетъ принципиально установить и точно указать. Этимъ долженъ быть положенъ нравственный предѣлъ ненужной и незаконной любознательности собирателей обличительныхъ данныхъ, дающей пищу нездоровому любопытству толпы. Руководящее напутствіе, къ сожалѣнію, до сихъ поръ мало выработанное, не пріобрѣвшее еще вложеннаго въ него закономъ значенія и не ставшее, какъ то необходимо у насъ, центромъ тяжести всѣхъ словесныхъ объясненій предъ присяжными, заинтересовало Общество съ самаго начала его дѣятельности. Первый рефератъ въ уголовномъ отдѣленіи, занявшій три засѣданія и вызвавшій самый оживленный обменъ мнѣній, касался именно заключительнаго слова предсѣдателя.

Однимъ изъ коренныхъ началъ судебной реформы 1864 г. является *публичность*. Безъ нея, безъ этой существенной и основной принадлежности суда, приказная правда старыхъ порядковъ скоро вступила бы въ свои права и въ новомъ помѣщеніи, внося туда свою гниль и плѣсень. Не даромъ первой провозвѣстницей идущаго обновленія въ старомъ судѣ явилась гласность производства, разгонявшая, по правиламъ 11 октября 1865 года, густые и вредные туманы канцелярской тайны. Введенная уставами публичность честно служила государству и правосудію, устраняя описанное составителями Уставовъ положеніе, при которомъ „оправданный выходитъ менѣе оправданнымъ, а обвиненный менѣе изобличеннымъ“, и раскрывая предъ обществомъ и правительствомъ скрытыя язвы общественнаго организма или служебныхъ злоупотребленій. Но рамки специальныхъ преступленій, указанныхъ ст. 620 уст. угол. суд., не всегда удовлетворяли насущной необходимости оградить общественную нравственность и даже

самые интересы правосудія отъ публичной разработки и оглашенія отдѣльныхъ обстоятельствъ и цѣлыхъ эпизодовъ по дѣламъ, не упомянутымъ въ ст. 620. Юридическое Общество съ серьезнымъ вниманіемъ отнеслось къ этому явленію и выслушало, еще въ 1882 году, обширный докладъ, исходившій изъ глубокаго уваженія къ свѣтлому началу публичности, но вмѣстѣ съ тѣмъ напоминавшій обществу слова Спасителя „нельзя соблазну не придти въ міръ, но горе тѣмъ, чрезъ кого онъ приходитъ“ и предлагавшій расширеніе правъ суда по защитѣ воображенія и воспріимчивости слушателей отъ соблазнительныхъ или грязныхъ картинъ чловѣческаго паденія. Соображенія этого доклада нашли свое подтвержденіе, а, быть можетъ, и отголосокъ въ *той части* закона 1887 года, которая касается соотношенія между публичностью и *требованіями общественной нравственности*. Юридическое Общество не оставалось чуждымъ этому вопросу и въ дальнѣйшіе годы и еще недавно выслушало докладъ К. К. Арсеньева о гласности и устности по новому проекту устава уголов. судопр. Вопросъ о публичности не можетъ считаться исчерпаннымъ вполне. Изъ одного изъ руководящихъ, въ этомъ отношеніи, рѣшеній нашего уголовного кассационнаго суда видно, какъ разнo могутъ быть толкуемы и понимаемы тѣ, намѣченныя закономъ въ общихъ выраженіяхъ, основанія, по которымъ нынѣ подлежатъ закрытію, по усмотрѣнію суда, двери засѣданія. Они нуждаются въ подробномъ и продуманномъ анализѣ наряду съ условіями практическаго осуществленія той тѣсной связи между *публичностью* судебного производства и *гласностью*, которая прямодушно признана закономъ, въ правилахъ о печатаніи судебныхъ рѣшеній, какъ неизбежный и естественный элементъ публичности. Наконецъ, нельзя не упомянуть о рядѣ докладовъ о судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ и о взаимныхъ отношеніяхъ администраціи и юстиціи въ ихъ практической дѣятельности—о рѣчи В. Д. Спасовича на тему, имѣющую не только тѣсно юридическое, но и государственное значеніе—„о языкѣ въ области судопроизводства“ и о докладѣ о реформѣ и задачахъ кассациі, имѣющемъ связь съ большимъ мѣстомъ нашей судебной прак-

тики, съ тѣмъ, что я назвалъ бы *разсмотрѣніемъ дѣлъ по существу въ кассационномъ порядкѣ*, которое, въ сущности, возвращаетъ наше судебное производство къ началу письменности и къ возможности вліянія личныхъ взглядовъ, настроеній и темперамента на оцѣнку важности кассационныхъ поводовъ.

Рядомъ съ разработкой этихъ коренныхъ вопросовъ шло въ Обществѣ изученіе отдѣльныхъ отраслей *процесса* въ ихъ практическомъ и научномъ освѣщеніи. Ихъ было такъ много, что можно лишь указать на нѣкоторые для примѣра. Таковы доклады объ апелляціонномъ производствѣ, о вызовѣ свидѣтелей въ судебное засѣданіе, объ обжалованіи подсудимыми оправдательныхъ приговоровъ, о недостаткахъ и пробѣлахъ предварительнаго и судебного слѣдствій, о раздѣленіи голосовъ по уголовнымъ дѣламъ и т. д. Нѣкоторые вопросы разрабатывались съ чрезвычайною подробностью и со всѣхъ сторонъ. Въ особенности много удѣлено было труда и вниманія экспертизѣ по уголовнымъ дѣламъ, причемъ былъ представленъ рядъ рефератовъ объ экспертизѣ вообще и въ частности объ экспертизахъ литературной, художественной и фотографической, о гипнотическихъ внушеніяхъ, какъ предметѣ заключенія свѣдущихъ людей, объ освидѣтельствованіи съумасшедшихъ и, наконецъ, о задачахъ русскаго судебно-медицинскаго законодательства.

Много труда положило Общество и въ работы изъ *области права*. Въ этомъ отношеніи особенно много сдѣлало гражданское отдѣленіе, въ которомъ, въ противоположность уголовному отдѣленію, вопросы догмы преобладали надъ вопросами процесса. Въ трудахъ этого отдѣленія на первомъ планѣ стояла разработка отношеній, вытекающихъ изъ семейнаго союза. Было представлено двѣнадцать рефератовъ, занявшихъ двадцать одно засѣданіе и касавшихся личныхъ и имущественныхъ отношеній супруговъ, положенія дѣтей, прижитыхъ внѣ брака, и сравненія женщинъ съ мужчинами въ правахъ по наслѣдованію. Послѣдній докладъ, равно какъ и сдѣланный впоследствии докладъ о „задачахъ законодательства по отношенію къ трудовымъ артелямъ“ были сдѣланы нашимъ ува-

жаемымъ сочленомъ Анною Михайловною Евреиновой. Гражданское право входитъ въ жизнь гораздо шире и глубже, чѣмъ уголовное. Поэтому отношенія, вытекавшія изъ новыхъ явленій гражданского быта, вызывали отзывчивое вниманіе гражданского отдѣленія. Его интересовали—общественныя собранія и клубы съ юридической точки зрѣнія,—желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія въ виду особенностей установленнаго 683 ст. I ч. X тома *opus probandi* отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные при эксплуатаціи; его занимали—вопросы объ отвѣтственности акціонерныхъ обществъ и ихъ органовъ передъ акціонерами и фабрикантовъ и заводчиковъ въ случаяхъ несчастій съ рабочими.

Въ области права предъ уголовнымъ отдѣленіемъ прежде всего предстало ученіе итальянской антропологической школы и всѣхъ ея развѣтвленій, самоувѣренно шедшее на упраздненіе такъ называемой классической школы въ уголовномъ правѣ съ ея основными положеніями и процессуальными приѣмами. Высненію какъ разумныхъ, такъ и преувеличенныхъ сторонъ въ этомъ новомъ ученіи посвященъ былъ рядъ докладовъ и, быть можетъ, памятная многимъ, оживленная, блестящая бесѣда между представителями разныхъ направленій въ 1890 г. по этому же поводу. Въ связи съ этими ученіями находятся вопросы вмѣненія, и къ этимъ вопросамъ Общество много разъ обращалось въ своихъ засѣданіяхъ, нерѣдко приглашая на нихъ представителей науки о душевныхъ болѣзняхъ. Всѣхъ докладовъ, имѣвшихъ предметомъ вопросы о вмѣненіи, съ разныхъ точекъ зрѣнія, было девять, занявшихъ семнадцать засѣданій. Первымъ по времени былъ докладъ Н. С. Таганцева „объ условіяхъ вмѣненія при полицейскихъ нарушеніяхъ“ въ 1878 г. Последнимъ по времени былъ рефератъ въ 1898 г., касавшійся новаго спора о вмѣненіи въ нѣмецкой литературѣ, сдѣланный В. Д. Набоковымъ. И по разработкѣ взглядовъ на отдѣльныя преступленія труды уголовного отдѣленія были очень обильны по числу, важны по содержанію. Такъ, въ первые же годы своего существованія отдѣленіе выслушало два многосторонне обработанныхъ доклада Н. С. Таганцева и В. Д. Спасовича о преступле-

нiяхъ противъ вѣры, въ которыхъ, еще въ 1881 г., намѣчены тѣ затрогивающiе глубины челоуѣческаго духа вопросы объ отношенiяхъ между собою свободы совѣсти и вѣротерпимости, вопросы, съ которыми и нынѣ приходится считаться законодателю и которые такъ живо и тревожно интересуютъ общество. Въ эти же годы представлены, съ обычнымъ блескомъ, Н. А. Неклюдовымъ доклады о преступленiяхъ противъ брака и о лжесвидѣтельствѣ—и постепенно разработаны, съ критической и догматической стороны, многiя постановленiя особенной части нашего уложенiя. Между этими докладами нельзя не отмѣтить касавшихся животрепещущихъ интересовъ печатнаго слова докладовъ Г. Б. Слiозберга о наказуемыхъ нарушенiяхъ авторскаго права и о преступленiяхъ печати, изъ которыхъ послѣднiй вызвалъ особую оживленную бесѣду. Нужно ли говорить, что весьма большое число засѣданiй было удѣлено такимъ жизненнымъ вопросамъ, какъ отвѣтственность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, организацiя тюрьмы и ссылки, устройство арестантскаго труда и т. п., въ разработкѣ которыхъ принимали особое участiе Д. А. Дриль, А. К. Вульффертъ и И. В. Мѣщаниновъ.

Общество чутко относилось къ *законодательству* отечественному и чужому. Можно смѣло сказать, что ни одинъ проектъ по вопросамъ права и процесса, разработанный за границей или прiявшiй силу закона, не ускользнулъ отъ вниманiя общества и отъ подробной его разработки. Русское законодательство до начала 80-хъ годовъ давало мало пищи для дѣятельности общества. Лишь въ 1878 году В. Д. Спасовичу пришлось ратовать противъ расчлененiя судебныхъ уставовъ и внѣдренiя ихъ отдѣльныхъ частей въ соотвѣтствующiе томы свода законовъ. Онъ взывалъ о спасенiи этого утопленника въ морѣ устарѣлыхъ и наполовину невѣдомыхъ статей и о возвращенiи его къ прежней самостоятельной жизни, что было необходимо, такъ какъ, при разбрасыванiи статей устава уголовнаго судопроизводства и учрежденiя судебныхъ установленiй, нѣкоторыя изъ нихъ получили несвойственную имъ кодификационную окраску. Затѣмъ, въ 1880 г.,

нынѣшній министр юстиціи Н. В. Муравьевъ изложилъ предъ Обществомъ, съ критической оцѣнкой, особенности новой подсудности преступленій противъ порядка управленія, установленной закономъ 1878 г. Но дѣятельность Общества въ этомъ отношеніи чрезвычайно оживилась, когда было возвѣщено новое начертаніе уголовного и гражданскаго уложеній, и стали появляться обширные труды занятыхъ этимъ начертаніемъ комиссій. Гражданское отдѣленіе откликнулось обширными рефератами, между которыми заслуживаютъ особаго упоминанія труды о предметѣ и системѣ гражданскаго уложенія, о характерѣ и направленіи работъ по его составленію, объ отношеніи его къ мѣстнымъ законамъ и о методѣ будущей кодификаціи. Первый изъ нихъ памятенъ, кромѣ своего содержанія, еще и тѣмъ, что въ обсужденіи его участвовалъ одинъ изъ благороднѣйшихъ, чистѣйшихъ и нравственно-стойкихъ русскихъ людей—Константинъ Дмитриевичъ Кавелинъ. Уголовное отдѣленіе откликнулось на предстоящія преобразования образованіемъ ряда комиссій, представившихъ тщательно разработанныя заключенія на проектъ уголовного уложенія. Кромѣ того, это отдѣленіе, для обсужденія важнѣйшихъ вопросовъ, напр.: о вмѣненіи по проекту новаго уложенія и объ имущественныхъ преступленіяхъ, имѣло соединенныя засѣданія съ Обществомъ Психіатровъ и съ гражданскимъ отдѣленіемъ. Въ первомъ засѣданіи по обсужденію лѣстницы наказаній, установленной проектомъ, принималъ участіе и министр юстиціи Д. Н. Набоковъ. Наконецъ, въ послѣднее время, во всѣхъ отдѣленіяхъ Общества, былъ цѣлый рядъ докладовъ по проекту комиссіи о пересмотрѣ законоположеній по судебной части. Въ виду того, что труды комиссіи, наряду съ предположеніями о ремонтѣ судебного зданія, содержатъ въ себѣ и проектъ существенной перестройки этого зданія, закладывая въ его фундаментъ новую должность участевого судьи, съ разнообразными обязанностями и широкой, противу нынѣ дѣйствующей, подсудностью, доклады эти обращены были преимущественно на оцѣнку пригодности и цѣлесообразности этого нововведенія.

Не одни вопросы матеріальнаго права и процесса нашли себѣ отголосокъ въ занятіяхъ Юридическаго Общества. Наравнѣ съ ними запросы *общественной жизни и условія быта* не были ему чужды. Подобно тому, какъ судъ присяжныхъ представляетъ естественное соприкосновеніе власти съ общественною совѣстью въ дѣлѣ суда, такъ земство и полиція являются органами соприкосновенія управленія съ народомъ на почвѣ мѣстныхъ нуждъ и потребностей. Регламентируя участіе земскихъ силъ въ мѣстномъ управленіи, законодатель создаетъ юридическія основы земскаго самоуправленія, вызывая общественныя силы на служеніе матеріальнымъ и нравственнымъ интересамъ окружающихъ и внося воспріимчивый элементъ почина въ дѣла и среду, которая мертвила бы канцелярщина. Важность правильности этой регламентаціи и ея чуткости къ дѣйствительнымъ интересамъ населенія сознавалась всегда дѣятелями административнаго отдѣленія. Одно перечисленіе докладовъ А. Д. Градовскаго указываетъ на это. Въ 1878 г. онъ говоритъ о правѣ ходатайствъ, предоставленномъ земскимъ собраніямъ,—въ 1879 г. о наказѣ полиціи,—въ 1880 г. о необходимости пересмотра XIV тома,—въ 1881 г. о возрастномъ срогѣ для выбора по земскимъ учрежденіямъ,—въ 1884 г. о выборахъ гласныхъ отъ крестьянъ. По его стопамъ идутъ члены Общества—Коркуновъ, Свѣшниковъ, Арсеньевъ, Кузьминъ-Караваевъ и Гессенъ. Здѣсь не мѣсто называть ихъ многочисленные и интересные доклады. Достаточно сказать, что въ нихъ разработаны вопросы мѣстнаго самоуправления въ Европѣ и въ Россіи,—вопросы о предѣлахъ власти и отвѣтственности губернаторовъ,—о всесословной волости,—о новѣйшихъ сочиненіяхъ по самоуправленію,—о фиксаціи земскаго обложенія,—о земской адвокатурѣ и объ отношеніяхъ земства къ народному образованію.

Рядомъ съ *юридическимъ* бытомъ народа стоитъ его *общественный* бытъ, въ которомъ, къ несчастью, нерѣдкими источниками печальныхъ явленій служатъ темнота, беззащитность, невѣжество и бѣдность. И этому быту членами Общества было посвящено не мало трудовъ на почвѣ живыхъ

наблюдений, этнографических данных, статистических материалов и психологических исследований. И. Я. Фойницкий говорил намъ въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ о факторахъ преступности и о женщинѣ-преступницѣ, а также соотношеніи внутреннихъ психическихъ и внѣшнихъ космическихъ и общественныхъ силъ во вліяніи на преступность. Д. А. Дриль подѣлился изъ запаса своихъ исследованийъ богатыми данными „О болѣзни, пороки и преступленія“, „Объ убійствѣ и убійцахъ“. А. А. Левенстимъ далъ весьма интересные доклады: „О фанатизмѣ и преступленіи“, „О суевѣріи и отношеніи его къ уголовному праву“ и „О конокрадствѣ съ бытовой стороны“. Наконецъ, въ послѣднее время въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ Общества разрабатывался вопросъ о причинахъ, обуславливающихъ развитіе проституціи, и о борьбѣ съ ними, въ связи съ чѣмъ находится и своевременно сдѣланный въ обществѣ рефератъ о lex Heinze въ защиту общественной нравственности.

Не одними докладами, бесѣдами и сообщеніями старалось наше Общество исполнять свои обязанности по отношенію къ развитію и упроченію русскаго юридическаго развитія. Оно вошло въ постоянное общеніе съ читающею публикою путемъ изданія своего журнала, ввѣряя его искусству и умѣнью опытныхъ редакторовъ и постепенно завоевывая все увеличивающійся кругъ интересующихся имъ лицъ. Первые шаги были трудны и требовали большой энергіи,—и въ этомъ отношеніи нельзя не вспомнить благодарнымъ словомъ перваго, такъ много и полезно поработавшаго редактора В. М. Володимірова.

Въ средѣ Общества, среди крупныхъ величинъ науки, неустанно и любовно работали почтенные и скромные дѣятели, съ трудолюбіемъ пчель приносившіе свой медъ въ общій улей. Многихъ изъ нихъ уже нѣтъ—и въ томъ числѣ проникнутаго нѣжною любовью къ судебному дѣлу Н. И. Цуханова и энергическаго, съ большими знаніями, К. Д. Анциферова, надорванный работою умъ котораго погасалъ такъ долго и мучительно. Чтя его память и цѣня его серьезные юридическіе труды, Общество издало его сочиненія въ одномъ большомъ томѣ, съ портретомъ покойнаго.

Краткость времени и боязнь утомить васъ, м.м. г.г., лишаетъ меня возможности говорить о сношеніяхъ нашего Общества съ русскими и иностранными Юридическими Обществами, о командированіи делегатовъ на пенитенціарные и сродные имъ конгрессы, объ интересныхъ отчетахъ, о занятіяхъ и конечныхъ выводахъ этихъ ученыхъ собраній, доложенныхъ въ нашихъ засѣданіяхъ. Можно сказать лишь одно: Общество не только существовало, но и жило.

Право на плодотворное будущее даетъ ясное пониманіе своего прошедшаго и уваженіе къ тому, что въ немъ было хорошаго и достойнаго. Только предъ тѣмъ ясно и опредѣленно рисуется *завтрашній* день, кто не забылъ уроковъ, примѣровъ и завѣтовъ дня *вчерашняго*. Вотъ почему Общество не могло не чувствовать одинаково со всѣми просвѣщенными людьми „во дни торжествъ и бѣдъ народныхъ“ — вотъ почему оно, въ 1880 г., послало адресъ и депутацію въ Москву ко дню открытія памятника нашему великому поэту, „безсмертному мастеру русскаго слова“; — въ 1881 году почтило Достоевскаго, на другой день его похоронъ, рѣчью въ своемъ годовомъ собраніи; въ 1883 году приняло участіе въ похоронахъ Тургенева, возложивъ чрезъ своихъ представителей вѣнокъ на его могилу и въ 1899 году отпраздновало 35-лѣтіе дорогихъ ему Судебныхъ Уставовъ въ особомъ торжественномъ засѣданіи.

Не осталось Общество глухо и при матеріальномъ народномъ бѣдствіи. Оно откликнулось на крайній неурожай 1891 года устройствомъ публичныхъ лекцій. Мы говорили о гипнотизмѣ и о судебной фотографіи и дважды призывали на помощь голодающимъ тѣнь трогательнаго московскаго челоуѣлюбца — доктора Гааза. Сверхъ того, въ Обществѣ установился, — не сразу и не безъ нѣкоторой настойчивости, — обычай публичныхъ поминокъ по своимъ членамъ въ годовыхъ собраніяхъ и въ особыхъ, торжественныхъ засѣданіяхъ. Первыми, о комъ вспомнило такимъ образомъ Общество, были А. Ф. Кистяковскій и С. Ф. Христіановичъ; дважды собиралось оно въ память А. Д. Градовскаго, вскорѣ послѣ его кончины и по поводу ея десятилѣтія; въ такое же десятилѣтіе помянуло

оно С. И. Заруднаго;—вскорѣ послѣ смерти Н. И. Стояновскаго, К. К. Грота, А. Д. Шумахера, Д. А. Ровинскаго и Н. А. Неклюдова состоялись особыя засѣданія въ ихъ память. Устами различныхъ ораторовъ Общество воздало посильную дань уваженія этимъ сѣятелямъ идей правосудія и правды и постаралось оживить предъ слушателями ихъ нравственно привлекательные образы. Между этими слушателями часто бывало довольно много учащейся молодежи, которой общество всегда гостепріимно открывало, въ интересахъ знанія и юридическаго развитія, свои двери. Мы съ искреннимъ удовольствіемъ видѣли эту молодежь на нашихъ „поминкахъ“. Намъ думается, что рассказъ о безкорыстномъ, полномъ труда, терпѣнія и любви служеніи родинѣ со стороны тѣхъ, о чьей почтенной жизни и „непостыдномъ“ концѣ шла рѣчь, не могъ быть бесполезенъ и безплоденъ для нашихъ молодыхъ слушателей. Намъ и тогда, и теперь хотѣлось имъ повторить слова Виктора Кузена, предъ разлукою его со своею аудиторіею въ Collège de France, въ 1853 году: „Entretenez en vous le noble sentiment du respect.—défendez vous de cette maladie de notre siècle, ce goût fatal de la vie commode, incompatible avec toute ambition généreuse. Quelque carrière que vous embrassiez, proposez vous un but élevé. et mettez à son service une constance inébranlable. *Sachez admirer; ayez le culte des grands hommes et des grandes choses*“.

Таково наше *прошлое*. Оно даетъ основаніе надѣяться, что и въ *будущемъ* Юридическое Общество не отклонится отъ своихъ задачъ. А послѣднія предстоятъ сложныя и, во многомъ, новыя. Обнародованіе и введеніе въ дѣйствіе такихъ коренныхъ законодательныхъ работъ, каковы гражданское уложеніе, новое уголовное уложеніе и „пересмотрѣнныя“ Судебныя Уставы, должно вызвать множество вопросовъ, нуждающихся въ разностороннемъ толкованіи и разъясненіи. Придется ознакомиться съ тѣмъ, отвѣчаютъ ли созданныя вновь правовыя нормы, положенія и системы дѣйствительнымъ нуждамъ жизни и являются ли ей на „потребу“? Рядомъ съ научнымъ анализомъ *новаго*, явится житейскій анализъ *приемлемаго*. Вмѣстѣ съ этимъ предстанетъ необходимость взглянуть и въ тѣ толкованія и способы, путемъ которыхъ судебная практика бу-

детъ проводить и осуществлять переработанные заново законы, устанавливающіе уголовную отвѣтственность, регулирующіе гражданскій бытъ и создающіе новые приемы и органы для отправленія правосудія.

Въ этомъ отношеніи Юридическое Общество можетъ сослужить свою службу. И сослужить оно ее должно, содѣйствуя правильному пониманію разбираемыхъ имъ законовъ и подвергая ихъ, въ случаѣ надобности, прямодушнѣе и безтрепетнѣе критикѣ, не боясь „усѣкновенія языка“, ибо призмѣчаніе къ ст. 1035 улож. о нак. не вмѣняетъ въ преступленіе и не подвергаетъ наказанію обсужденіе не только отдѣльныхъ законовъ и распоряженій, но и цѣлаго законодательства, если съ этимъ обсужденіемъ не связаны—оспариваніе обязательной силы законовъ, призывъ къ неповиновенію имъ или оскорбительное отношеніе къ власти. Такою представляется мнѣ *первая задача* Общества.

Вторая его задача состоитъ въ разработкѣ правовыхъ вопросовъ, вызываемыхъ жизнью. Серьезными и продуманными работами въ этомъ смыслѣ оно можетъ приготовить цѣнный матеріалъ для законодателя. Различно и своеобразно текутъ запросы, назрѣвшія потребности и чаянія жизни, пока не впадутъ въ многоводную рѣку законодательства. Одни, падая съ высоты идеала, дробясь, пѣнясь и разбиваясь о камни житейской прозы, то разбрасываясь на мелкіе и быстрые ручейки, то снова сливаясь вмѣстѣ, быстро и съ ропотомъ несутся впередъ; другіе, повинуваясь непреложному закону исторіи, спокойно, но неотвратимо текутъ по наклонной плоскости; третьи, переполняя стоячія воды своекорыстной обособленности, тянутся затхлыми и медлительными струйками къ той же рѣкѣ. И всѣхъ она принимаетъ въ себя и, претворивъ въ себѣ, катитъ свои воды, прокладывая себѣ русло. Въ эту рѣку слѣдуетъ и Юридическому Обществу вливаться своими трудами, построенными на трезвомъ пониманіи общественныхъ потребностей и освѣщенными свѣтомъ науки и любви къ родинѣ. Можетъ, конечно, случиться, что эти труды подчасъ безслѣдно вольются въ многоводную рѣку, но и тогда у Юридическаго Общества останется сознаніе исполненнаго долга. А быть мо-

жеть—его посильная и безкорыстная работа окажется полезной для болѣе лучшаго опредѣленія, гдѣ теченіе рѣки должно сообразоваться съ каменистымъ и вѣковымъ кряжемъ народной жизни, и гдѣ ему на пути лежатъ лишь песчанья мели и илистые наносы, которые слѣдуетъ размыть и смыть...

Третья задача отчасти опредѣляется состоявшимися къ сегодняшнему дню выборами въ почетные члены Общества. И Габріель Тардъ, и сенаторъ Рене Беранжэ—представители совершенно опредѣленнаго и притомъ новаго направленія въ наукѣ уголовного права и процесса. Понятіе объ этомъ правѣ, какъ живой отрасли соціологіи, немислимой внѣ ея, и объ уголовномъ процессѣ, какъ сложной разработкѣ преступнаго дѣянія съ точки зрѣнія физиологіи, соціологіи и психологіи, составляетъ ядро ученія перваго изъ нихъ. Ему же принадлежатъ и глубокія изслѣдованія изъ области дѣйствій толпы, подвергнутой имъ тонкому психологическому анализу, какъ самостоятельное и своеобразное цѣлое, управляемое совсѣмъ другими душевными движеніями, чѣмъ каждая отдѣльная личность, въ нее входящая. Теоріи его смѣлы, взгляды оригинальны, съ ними можно не во всемъ согласиться, но съ ними надо считаться, и имъ, безъ сомнѣнія, въ рукахъ послѣдователей Тарда, будетъ принадлежать большое вліяніе на оцѣнку того, что такое преступленіе и какъ съ нимъ бороться. Юридическому Обществу предстоитъ отнестись къ ученію французскихъ криминалистовъ психо-соціологовъ не съ меньшимъ вниманіемъ, чѣмъ оно относилось къ итальянской уголовно-антропологической школѣ. Начало этому уже положено докладомъ В. К. Случевского „о преступленіяхъ толпы“.

Съ именемъ Беранжэ связаны вызванные имъ прямо или косвенно живые и острые вопросы современнаго уголовного процесса. Практическое приложеніе условнаго осужденія, уже бывшаго предметомъ интересныхъ докладовъ г.г. Гогеля, Случевского и Жижиленко, представляется далеко еще не окончательно выясненнымъ если не съ юридической, то съ бытовой точки зрѣнія. Новѣйшіе французскіе проекты такъ называемыхъ „loi de bonté“ и „loi de pardon“ идутъ уже гораздо дальше и стремятся совершенно видоизмѣнить политику кара-

тельныхъ мѣръ, вводя не только въ развязку уголовного преслѣдованія, но даже и въ возбужденіе послѣдняго—наряду съ педагогическимъ милосердіемъ—элементъ самаго широкаго усмотрѣнія. Это предоставленіе судѣ замѣны приговора помилованіемъ и изслѣдованія вины оцѣнкою побужденій имѣеть въ себѣ много заманчиваго, примиряющаго и отнимающаго у уголовной репрессіи ея суровый характеръ; но все это требуетъ еще вдумчивой, безпристрастной и всесторонней критической оцѣнки, дабы не допустить, чтобы отправленіе правосудія сдѣлалось игралищемъ дряблой воли и жестокой къ потерпѣвшимъ *чувствительности*, поставленныхъ на мѣсто *чувства* здраваго человѣколюбія и разумнаго снисхожденія. Вотъ новая и обильная работа для уголовного отдѣленія Общества. Въ нашей средѣ есть молодой ученый, которымъ мы можемъ гордиться, потому что его смѣлая и проницательная мысль, выросшая на почвѣ обширнѣйшихъ познаній, давно уже обратила на себя справедливое и зоркое вниманіе германскихъ цивилистовъ. Его теорія—теорія психологическаго происхожденія правовыхъ нормъ—представляетъ оригинальное, самостоятельное ученіе, пролагающее новые пути, открывающее далекіе горизонты. Съ этой теоріею, конечно, можно не соглашаться и защищать противъ нея старыхъ боговъ, но чѣмъ оживленнѣе и горячѣ будутъ эти споры и ихъ отголоски, тѣмъ болѣе будетъ плодотворна научная работа нашего гражданскаго отдѣленія.

Наконецъ, на Обществѣ лежитъ и продолженіе его вѣрной и ревностной службы Судебнымъ Уставамъ. Не мало членовъ нашего Общества на разныхъ поприщахъ своей дѣятельности и въ нашихъ засѣданіяхъ были стойкими поклонниками высокихъ и чистыхъ началъ, вложенныхъ въ эту дорогую имъ книгу. Устойчиво и вѣрно хранили они свою горячую, первую любовь къ этой избранницѣ не только своего сердца, но и совѣсти. Подъ вліяніемъ времени и недуговъ, она очень измѣнилась, и потускнѣлъ ея ясный взоръ, и румянецъ здоровья сошелъ съ ея лица; но они по прежнему съ нѣжнымъ и тревожнымъ чувствомъ думаютъ о „подругѣ юныхъ дней“... Теперь Судебнымъ Уставамъ предстоитъ обновленіе. Надо на-

дѣяться, что во всѣ части ихъ, которыя, при окончательномъ пересмотрѣ, не окажутся измѣненными въ существѣ своемъ, будутъ внесены, и притомъ съ тонкостью токарной работы, всѣ необходимыя улучшения и техническія усовершенствованія, указанныя 35-лѣтнимъ опытомъ. Въ этомъ отношеніи, по крайней мѣрѣ на первое время, работа Общества по изученію и указанію различныхъ неудобствъ практическаго осуществленія значительно уменьшится.

Но за то предстоитъ другая—и думается мнѣ—плодотворная работа изъ той же области Судебныхъ Уставовъ. Начертивъ рядъ правилъ о ходѣ процесса, эти Уставы переплели ихъ съ ясно выраженными и съ несомнѣнно подразумеваемыми нравственными требованіями, предъявляемыми къ людямъ, идущимъ на святое дѣло отправленія правосудія. Совокупность этихъ требованій, выводимая изъ общихъ началъ истинной справедливости и уваженія къ человѣческому достоинству,—есть *судебная этика*, создающая, наряду со *служебнымъ* долгомъ судебного дѣателя, его *нравственный долгъ*. Раскрытіе, изученіе и выясненіе этическихъ началъ, проникающихъ Уставы, и разработка системы нравственныхъ правилъ,—этого *non scripta, sed nata lex*,—которыми должны быть проникнуты приемы и содержаніе дѣятельности обвинителя, защитника и судьи, могутъ составить одну изъ заманчивыхъ и плодотворныхъ задачъ Юридическаго Общества. Давно уже слышатся единичные голоса, твердящіе о необходимости выдвинуть, въ вопросахъ осуществленія правосудія, на первый планъ не одинъ техническій но и нравственный элементъ. Юридическое Общество можетъ слить эти голоса въ одинъ стройный хоръ, въ который войдутъ старые и къ которому прислушаются молодые судебные дѣатели. Наряду съ назрѣвшими вопросами этики, настала пора заняться разсмотрѣніемъ того, какъ сложились на практикѣ основныя и выдающіяся черты прокурора, защитника и предсѣдательствующаго судьи. Безпристрастно и вдумчиво, общею совокупною работою, надо выяснитъ, соответствуетъ ли выработавшійся типъ этихъ дѣателей тому, что предполагали создать Уставы, напр., остался ли прокуроръ въ судебномъ засѣданіи тѣмъ *говорящимъ судьей*,

какимъ его рисуютъ ст. 739 и 740 уст. угол. суд., и устоялъ ли уголовный защитникъ въ предѣлахъ своей дѣятельности какъ *общественнаго* а не *лично* служенія? Въ материалахъ и живыхъ примѣрахъ недостатка не будетъ

Двадцать пять лѣтъ назадъ, въ этотъ день, собрались впервые въ засѣданіе учредители нашего Общества. Ихъ было тридцать. Теперь изъ нихъ налицо всего шестнадцать. Остальные ушли отъ насъ, закончивъ свой трудовой жизненный путь. Мы лишились трехъ дѣятельныхъ участниковъ въ составленіи Судебныхъ Уставовъ, нѣсколькихъ выдающихся ученыхъ и въ томъ числѣ Рѣдкина, Андреевскаго и Чебышева-Дмитріева; насъ покинули, такъ неожиданно и преждевременно, Градовскій и Неклюдовъ. Особенно внезапно была утрата нами послѣдняго, съ его орлинымъ выраженіемъ лица и глазъ и могучимъ полетомъ смѣлой мысли. Судьба и крылья ему дала орлиныя, но, по присущей ей ироніи, не пустила его въ поднебесье, а предоставила ему летать въ корридорѣ, мѣстами узкомъ, мѣстами ширококомъ, гдѣ нельзя было развернуть крыльевъ во всю ширь, изъ боязни переломить ихъ, и гдѣ приходилось ихъ подчасъ подгибать, а едва стали развертываться предъ нимъ болѣе широкіе горизонты дѣятельности, смерть безжалостно прекратила біеніе его гордаго и боровшагося съ собою сердца... Не увидимъ мы больше ни благодушнаго лица Н. И. Стояновскаго, нашего перваго предсѣдателя, многіе годы своей высоко-полезной для судебного возрожденія жизни переплетшаго съ дѣятельностью сердечно имъ любимаго и хранимаго Общества;—ни покрытой безупречною сѣдиною прекрасной головы Арцимовича;—ни задумчивой, серьезной фигуры Капустина... Не пришли сюда на наше скромное торжество и тѣ, кого удержалъ недугъ. Пусть наша память объ ихъ тѣсной нравственной связи съ Обществомъ, донесясь до нихъ, заставитъ ихъ хоть на нѣсколько мгновеній забыть свои страданія и свое отъ насъ вынужденное отдаленіе. Я говорю объ А. А. Книримѣ, тонкимъ и глубокимъ умомъ котораго мы такъ часто любовались, объ А. А. Герке, о В. Д. Спасовичѣ, о которомъ не хочется вѣрить, что его—этого живого пульса нашего

Общества, бившагося одновременно во всѣхъ его артеріяхъ— нѣтъ здѣсь, съ оригинальнымъ жестомъ, со своеобразнымъ складомъ рѣчи, столько разъ поучительно доказывавшей, какъ мало значить форма, когда въ нее вложено глубокое по мысли и пламенное по чувству содержаніе.

Наше юбилейное собраніе состоялось въ тѣ дни, когда во всѣхъ уголкахъ Россіи звучитъ имя Гоголя. Позвольте, поэтому, вспомнить объ одномъ изъ чудныхъ его произведеній. Когда Тарасъ Бульба, оставшись съ половиною запорожцевъ подъ Дубно, видитъ, какъ въ смертномъ бою смежаютъ очи его сподвижники, онъ перекликается съ куренными: „А что, паны,—есть-ли еще порохъ въ пороховницахъ? не ослабѣла ли казацкая сила? не гнутса ли казаки?“— „Есть еще, батько,—отвѣчаютъ ему,—порохъ въ пороховницахъ; не утомилась еще казацкая сила; не гнулись еще казаки!“ Немногіе изъ оставшихся учредителей Юридическаго Общества доживутъ до празднованія его пятидесятилѣтія... Двое—трое, можетъ быть—одинъ. Каждый изъ оставшихся учредителей, сходя со сцены, будетъ имѣть право сказать созданному ими Обществу „*feci quod potui, faciant meliora potentes*“. Пожелаемъ, чтобы работа будущихъ дѣятелей нашего Общества,—этихъ *potentes*,—была такъ-же усердна, какъ у ихъ предшественниковъ и оказалась плодотворною и успѣшною въ смыслѣ вліянія на правовое развитіе родины. Пусть въ день пятидесятилѣтія оставшійся учредитель, перелистывая дрожащими и слабыми старческими руками полувѣковой отчетъ Общества, на свой молчаливый, тревожный вопросъ: „а что, паны,—есть-ли еще порохъ въ пороховницахъ; не погнулась ли русская юридическая мысль?“ услышитъ, со страницъ этого отчета— „будь спокоенъ, батько, есть еще порохъ въ пороховницахъ, и не погнулась еще русская юридическая мысль!...“.

А. Ф. Кони.

II.

ПРОЕКТЫ ВОЛОСТНОЙ РЕФОРМЫ.

I.

Если оцѣнка современнаго положенія крестьянскихъ волостей не вызываетъ сколько-нибудь существенныхъ разногласій ¹⁾, то проекты улучшенія волостнаго устройства—проекты волостной реформы представляютъ чрезвычайное разнообразіе, цѣлый хаосъ взаимно исключających одно другое предположеній. Пестрота этихъ предположеній такова, что они совершенно не поддаются исчерпывающей группировкѣ. Въ ряду ихъ можно намѣтить только основныя теченія, которыя приводятъ, каждое, къ различнымъ практическимъ результатамъ, причѣмъ нерѣдко случается, что отдѣльныя развѣтвленія противоположныхъ теченій неожиданно сходятся въ конечномъ выводѣ.

Наибольшее оживленіе вопросъ о волостной реформѣ вызвалъ въ началѣ 80-хъ годовъ, когда вопросъ этотъ, въ слѣдствіе циркуляра министерства внутреннихъ дѣлъ 22 декабря 1880 г., разсматривался въ земскихъ собраніяхъ и въ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, а, затѣмъ, разрабатывался подробно извѣстной Кохановской комиссіей.

¹⁾ См. наши статьи: „Какъ создалась крестьянская волость“ и „Современное положеніе и значеніе крестьянскихъ волостей“. Вѣстникъ Права 1901 г. мартъ и ноябрь и 1902 г. январь.

Отзывы земских собраній по вопросу о волостной реформѣ собраны были В. Ю. Скалономъ въ его книгѣ „Земскіе взгляды на реформу мѣстнаго управленія“. Совокупный сводъ этихъ отзывовъ, а также заключеній учреждений по крестьянскимъ дѣламъ имѣется въ матеріалахъ Кахановской комиссіи.

С. А. Приклонскій, изучавшій отзывы земскихъ собраній по книгѣ Скалона, далъ очень ироническую и рѣзкую оцѣнку этимъ отзывамъ. Это были, говоритъ онъ, не зрѣло обдуманые проекты мѣстной реформы, а— „просто мнѣнія нѣсколькихъ Ивановъ Ивановичей, которые, утомясь заниматься земскими дѣлами, дозволили себѣ развлеченіе, въ видѣ составленія проектовъ по дѣламъ, не входящимъ въ кругъ вѣдѣнія земскихъ учреждений“¹⁾.

Эта ироническая оцѣнка земскихъ отзывовъ о мѣстной реформѣ, вообще, и о волостной реформѣ, въ частности, находитъ себѣ, дѣйствительно, нѣкоторыя основанія въ крайней пестротѣ, поразительной немотивированности и абсолютности земскихъ сужденій о волостномъ устройствѣ. Отправляясь отъ бѣглыхъ разсужденій, что существующая организація волостного управленія дурна и несовершенна, земскія собранія, за немногими исключеніями, непосредственно переходили отъ этой общей посылки къ проектированію различныхъ системъ волостного устройства, не устанавливая никакой причинной связи между своими отдѣльными предположеніями и точно выясненными недостатками волостной организаціи. Такимъ образомъ, большинство земскихъ проектовъ оказалось висящимъ на воздухѣ. Въ лучшемъ случаѣ проекты эти мотивировались общими и отвлеченными соображеніями о необходимости слиянія сословій на почвѣ волостного управленія, о желательности привлеченія интеллигентныхъ силъ къ этому управленію, о необходимости проведенія „земскаго начала“ въ организацію всѣхъ мѣстныхъ учреждений и т. п. Кромѣ недостаточной мотивированности земскихъ проектовъ волостного

¹⁾ С. А. Приклонскій. Въ чаду новыхъ вѣяній (Очерки самоуправления земскаго, городского и сельскаго. СПб. 1886 г., стр. 212).

устройства, проекты эти заключали еще тотъ существенный недостатокъ, что составлены были слишкомъ въ общихъ чертахъ. Въ числѣ этихъ проектовъ не имѣется почти ни одной стройно разработанной въ деталяхъ системы волостного устройства. Это, по большей части, намеки, наброски, порываніе куда то . . . , но не проекты, могущіе служить матеріаломъ для законодательной обработки.

Нѣкоторымъ оправданіемъ указанныхъ недостатковъ земскихъ проектовъ могутъ служить та поспѣшность, съ которой составлялись земскіе проекты, а также особо неблагоприятныя условія, въ которыя поставлены были земства при разработкѣ этихъ проектовъ.

Обстоятельства, при которыхъ работали земства, подробно разобраны въ цитированной выше книгѣ В. Ю. Скалона. Нельзя не согласиться съ почтеннымъ авторомъ этой книги, что министерство внутреннихъ дѣлъ требовало слишкомъ быстрого представленія отвѣтовъ на циркуляръ 22 декабря 1880 г. Министръ указывалъ, что исполненіе этого важнаго дѣла ожидается въ возможно скорѣйшемъ времени, и требовалъ, чтобы оно было обсуждено, во всякомъ случаѣ, въ ближайшихъ губернскихъ земскихъ собраніяхъ, даже не ожидая постановленій тѣхъ уѣздныхъ собраній, которыя къ тому времени не будутъ получены.

Кромѣ того, какъ удостовѣряетъ В. Ю. Скалонъ, земскія собранія были крайне затруднены, при составленіи проектовъ мѣстной реформы, весьма ограничительнымъ смысломъ указаннаго циркуляра. Циркуляръ этотъ, собственно говоря, предлагалъ на обсужденіе земскихъ собраній только вопросъ о реформѣ существовавшихъ въ то время учреждений по крестьянскимъ дѣламъ (уѣздныя и губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія). Обсужденіе другихъ вопросовъ мѣстной реформы, въ томъ числѣ и вопроса о преобразованіи волостного управленія, выходило за предѣлы предоставленнаго земствамъ полномочія. Земства могли затронуть эти вопросы только попутно, въ связи съ указаннымъ специальнымъ вопросомъ. Весьма многія земскія собранія, какъ отмѣчено В. Ю. Скалономъ, усомнились въ

своемъ правѣ обсуждать вопросы, не поставленные въ упомянутомъ циркулярѣ, и остались въ точныхъ предѣлахъ его требованій. Другія земства попытались, не стѣсняясь рамками этого циркуляра, разработать болѣе широко проекты мѣстной реформы. Справедливость требуетъ замѣтить, что такое расширеніе земствами объема даннаго имъ порученія не особенно тормозилось, и заключенія земствъ по вопросамъ, не предложеннымъ на ихъ обсужденіе, приняты были министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, въ общемъ, довольно благопріятно. Но были и нѣкоторыя шероховатости въ этомъ отношеніи. Такъ, на примѣръ, разработка Тверскимъ губернскимъ земствомъ проектовъ мѣстной реформы была приостановлена, вслѣдствіе распоряженія министра внутреннихъ дѣлъ, находившаго, что направленіе работъ коммисіи губернскаго земства, въ смыслѣ слишкомъ широкаго развитія самоуправленія, выходитъ изъ предѣловъ компетенціи земства.

Другимъ неблагопріятнымъ условіемъ работъ земскихъ собраній было едва намѣченное В. Ю. Скалономъ обстоятельство, что работы эти происходили въ періодъ времени, когда все общество находилось подъ гнетущимъ впечатлѣніемъ событія 1 марта 1881 г. Между тѣмъ, обстоятельство это имѣло громадное значеніе. То состояніе всеобщей растерянности, то „смутное время“, которое послѣдовало за царевубійствомъ, было чрезвычайно неблагопріятно для разработки такихъ крупныхъ и сложныхъ вопросовъ, какъ вопросы мѣстной реформы, которые требовали напряженнаго вниманія и вдумчивой обработки. Все общественное вниманіе было отвлечено въ другую сторону—не до того было въ это время. Какъ удостовѣряетъ В. Ю. Скалонъ, многія губернскія собранія, въ очередную сессію 1881 г., когда имъ предстояло высказаться по вопросамъ мѣстной реформы, далеко не проявили того рвенія, съ которымъ трудились подготовительныя коммисіи: нѣкоторыя собранія состоялись въ чрезвычайно маломъ составѣ; другія—разошлись, не окончивъ очередныхъ дѣлъ; третьи, не придя къ опредѣленнымъ заключеніямъ, оставили вопросъ открытымъ...

Необходимо еще добавить, что земскія собранія распола-

гали весьма малымъ количествомъ матеріаловъ для разработки вопросовъ мѣстной реформы. Такихъ матеріаловъ не могла имъ дать довольно бѣдная до сихъ поръ, въ этомъ отношеніи, наша литература. Оставались мнѣнія „свѣдущихъ людей“, съ ихъ индивидуальными недостатками, односторонностью и абсолютностью.

При всѣхъ несовершенствахъ земскихъ проектовъ, съ точки зрѣнія систематичности и обоснованности ихъ, проекты эти, однако, чрезвычайно цѣнны, какъ выраженія извѣстныхъ общественныхъ тенденцій и направленій по вопросу о волости, подъ вліяніемъ которыхъ, несомнѣнно, происходила дальнѣйшая разработка этого вопроса, какъ въ правительственныхъ комиссіяхъ, такъ и въ литературѣ. Кромѣ того, нѣкоторые земскіе проекты, особо упомянутые въ дальнѣйшемъ изложеніи, почти свободны отъ указанныхъ выше недостатковъ большинства такихъ проектовъ и заслуживаютъ полного вниманія.

Ко времени работъ Кахановской комиссіи относится и появленіе нѣкоторыхъ книгъ, въ которыхъ прямо или косвенно затрагивается вопросъ о волостной реформѣ, какъ напримѣръ: „Замѣтки о мѣстной реформѣ“—Г. А. Евреинова, „Ближайшія нужды мѣстнаго управленія“—бар. П. Л. Корфа ¹⁾.

По окончаніи работъ Кахановской комиссіи вопросъ о волости совершенно заглохъ.

Въ послѣдующее, мертвое для волостной реформы, время вопросъ этотъ очень вяло возбуждался по поводу различныхъ частныхъ случаевъ. Въ текущей журнальной литературѣ къ вопросу этому не разъ возвращался „Вѣстникъ Европы“, повторяя свое „*praeterea sensere*“ о необходимости учрежденія всесословной волости. Журналъ противоположнаго лагеря—

¹⁾ Изъ числа болѣ раннихъ и позднѣйшихъ сочиненій, касающихся этого вопроса, можно указать на книги: кн. А. Васильчикова.—О самоуправленіи (1872 г.); В. П. Безобразова—Государство и общество (1882 г.); Шилова—Шульца—Законъ и земство (1898 г.). Вопросъ о волости затрагивался, вскользь, и въ другихъ книгахъ, посвященныхъ самоуправленію.

„Русскій Вѣстникъ“ продолжаетъ также упорно проповѣдывать другую панацею волостной неурядицы—приходъ.

За послѣднее время, въ связи съ ожидаемой крестьянской реформой, а также въ связи съ возбуждаемыми многими земствами ходатайствами объ учрежденіи низшихъ земскихъ единицъ, въ печати снова оживились толки о волости. Въ прошломъ году появилась даже по этому вопросу отдѣльная брошюрка М. Н. Волынскаго подъ заглавіемъ „Всесловная волость, какъ судебно-административная и земская единица“. Длинное заглавіе и высокопарный стиль этой брошюры, къ сожалѣнію, не соотвѣтствуютъ ея ограниченному содержанію, какъ съ внѣшней, такъ и съ внутренней стороны. Брошюрка эта, заключающая 36 стр., вмѣстѣ съ введеніемъ и заглавными листами, составляетъ компиляцію мнѣній разныхъ ученыхъ о древне-русской волости, съ которой авторъ шпателься, въ заключительныхъ словахъ брошюры, связать современную волость—путемъ уничтоженія крестьянской поземельной общины (?)

Таково, въ общихъ чертахъ, внѣшнее движеніе и современное положеніе вопроса о волостной реформѣ.

II.

Обращаясь къ ближайшему разсмотрѣнію содержанія выказанныхъ въ разное время преобразовательныхъ предположеній о волости, нельзя не различить въ этихъ предположеніяхъ двухъ направленій, соотвѣствующихъ двойственному значенію современной волости, согласно тексту дѣйствующихъ узаконеній. Одни предположенія имѣютъ въ виду, по преимуществу, реформу волости, въ качествѣ административной единицы, другія же посвящены, главнымъ образомъ, устройству волости, въ качествѣ единицы общественнаго хозяйственнаго самоуправленія. Имѣется, впрочемъ, не мало и такихъ проектовъ, которые преслѣдуютъ одновременно двѣ цѣли: административное и общественно-хозяйственное устройство волостей. При этомъ, нерѣдко, степень вниманія, удѣляемая въ

такихъ проектахъ обѣимъ сторонамъ волостного устройства, представляется настолько равномерной, что совершенно невозможно отнести эти проекты, въ ихъ цѣломъ, къ той или другой изъ указанныхъ двухъ группъ. Наряду съ подобными проектами стоятъ, однако, и такіе проекты, которые составляютъ крайнія точки этихъ группъ, и къ этимъ послѣднимъ „типическимъ“ проектамъ тяготеютъ почти въ цѣломъ, въ большихъ или меньшихъ частяхъ, съ большими и меньшими отличіями, всѣ смѣшанные и промежуточные проекты.

Обсуждая проекты, касающіеся всецѣло или въ извѣстныхъ частяхъ *устройства волостей, какъ административныхъ единицъ*, слѣдуетъ замѣтить, что стремленіе къ сохраненію за волостями такого ихъ значенія и къ дальнѣйшему усовершенствованію волостной организаціи въ этомъ отношеніи вызывалось не только тѣмъ фактическимъ положеніемъ, которое заняли волости, въ качествѣ низшихъ единицъ общегосударственнаго управленія, и тѣми недостатками, которые съ теченіемъ времени обнаружались въ ходѣ волостного управленія, но въ значительной степени обуславливалось постороннимъ, привходящимъ обстоятельствомъ. То время, въ которое составлялись, по преимуществу, эти проекты (80 годы прошлаго столѣтія), было особенно обильно жалобами на крайнюю разношерстность и пестроту всего мѣстнаго управленія, на несогласованность отдѣльныхъ частей этого управленія, на многочисленность и слабость взаимно конкурирующихъ мѣстныхъ властей и на отсутствіе дѣйствительно твердой, единой мѣстной власти ¹⁾. Въ организаціи волостного управленія сдѣлана была попытка своего рода „централизаціи“ мѣстныхъ властей и, въ этомъ смыслѣ, весьма многіе проекты волостной реформы представляютъ, въ сущности, различныя рѣшенія вопроса объ организаціи на мѣстахъ единой власти, приуроченныя только внѣшнимъ образомъ къ вопросу о волостной реформѣ. Обстоятельство это, между прочимъ, объясняетъ такія особенности нѣкоторыхъ проектовъ, какъ, напримѣръ, соединеніе въ лицѣ начальника волости судебной и админи-

¹⁾ В. Ю. Скалонъ. Земскіе взгляды, стр. 27 и слѣд.

стративной власти, оставленіе, наряду съ учрежденіемъ подобныхъ должностей, существующей волостной крестьянской организаціи, въ качествѣ строя сословныхъ установленій и т. п.

Переходя къ болѣе детальному разбору указанныхъ проектовъ (первая группа проектовъ волостной реформы), наиболѣе рѣшительными и опредѣленными изъ нихъ слѣдуетъ признать проекты: а) гласнаго Московскаго земства Д. Θ. Самарина, внесенный въ Московскую губернскую земскую комиссію; б) Симбирскій земскій проектъ и в) особаго совѣщанія „Кахановской“ комисіи¹⁾.

Проекты Д. Θ. Самарина и Симбирскій имѣютъ одинъ и тотъ же исходный пунктъ—предположеніе ввѣрить мѣстное управленіе мировымъ судьямъ, какъ лицамъ, уже заслужившимъ довѣріе населенія, сблизивъ эти должности съ волостнымъ управленіемъ. Въ частностяхъ эти проекты значительно расходятся.

По проекту Д. Θ. Самарина, волость должна имѣть только административное значеніе, безъ всякихъ признаковъ общественно-хозяйственной организаціи: „въ ней не должно происходить никакихъ собраній мѣстныхъ жителей или выборныхъ изъ нихъ для избранія должностныхъ лицъ, или для установленія какихъ либо сборовъ; она не имѣетъ права ни выборовъ, ни самообложенія; нынѣшняя крестьянская волость, съ ея административной организаціей (волостной сходъ, волостной старшина, волостное правленіе, волостной писарь) упраздняется“. Во главѣ волости ставится избираемый земскимъ собраніемъ (въ порядкѣ, установленномъ для выбора миро-

¹⁾ Въ литературныхъ проектахъ вопросъ объ организаціи волости, какъ единицы управленія, затронутъ очень поверхностно. Едва ли не одинъ кн. Васильчиковъ проектировалъ устроить волость, какъ единицу всесословнаго административнаго управленія („О самоуправленіи“ стр. 229). Бар. П. Л. Корфъ предполагалъ возможнымъ совершенно упразднить волость, возложивъ административныя обязанности старшины на сельскихъ старостъ („Ближ. нужды мѣстн. упр.“ стр. 11 и 22), а Г. А. Евреиновъ, замѣняя волость, въ ея общественно-хозяйственномъ значеніи, приходомъ, проектировалъ сосредоточить почти всѣ мѣстныя административно-полицейскія функціи въ лицѣ начальника участка, оставивъ на приходскомъ старшинѣ только мелкія административныя обязанности („Замѣтки о мѣстн. реформѣ“).

выхъ судей) „волостной мировой судья“. Пользуясь, въ судебномъ отношеніи, тѣми же правами, какъ существующіе участковые мировые судьи, волостной мировой судья, какъ органъ административной власти, состоитъ членомъ уѣздной земской управы и завѣдуетъ административной частью волости въ тѣхъ предѣлахъ, какъ окажется возможнымъ разграничить его административныя обязанности съ полиціей и земствомъ. Сверхъ того, на волостного мирового судью возлагается:

- а) надзоръ за сельскимъ общественнымъ управленіемъ;
- б) разсмотрѣніе жалобъ на сельскихъ должностныхъ лицъ;
- в) всѣ дѣла, лежащія на волостныхъ правленіяхъ по воинской повинности, надзоръ за поступленіемъ податей и понужденіе къ своевременной уплатѣ оныхъ;
- г) собраніе статистическихъ свѣдѣній по требованію правительственныхъ учреждений;
- д) дѣла земскія—по страхованію, по народному продовольствію, по больницамъ, школамъ, путямъ сообщенія и пр., въ той мѣрѣ, какъ всѣ эти дѣла будутъ разграничены уѣзднымъ земскимъ собраніемъ между уѣздной управой и волостными судьями. Кромѣ волостного мирового судьи, въ составъ волостного управленія входятъ: а) товарищъ его по административной части; б) волостной полицейскій приставъ; в) волостная управа, созываемая для обсужденія важнѣйшихъ административныхъ дѣлъ и состоящая, подъ предсѣдательствомъ судьи, изъ его товарища, пристава, почетныхъ мировыхъ судей и трехъ очередныхъ сельскихъ старостъ; г) волостной судъ, какъ вторая инстанція крестьянскаго (сельскаго) суда; д) казначейство для пріема податей и е) нотаріальная часть ¹⁾.

Изученіе проекта Симбирской земской комисіи имѣетъ особенный интересъ въ виду личности одного изъ составителей этого проекта. Въ составленіи проекта Симбирской комисіи принималъ дѣятельное участіе А. Д. Пазухинъ, оказавшій въ свое время не малое вліяніе на исходъ работъ Кахановской комисіи (онъ былъ членомъ этой комисіи, по приглашенію Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, и около него

¹⁾ В. Ю. Скалонъ. Земскіе взгляды, стр. 116—119.

группировалась консервативная часть этой комиссии). Затѣмъ, Пазухинъ былъ ближайшимъ сотрудникомъ графа Толстого при составленіи положенія о земскихъ начальникахъ, созданіе котораго иногда даже прямо приписывается Пазухину. Во всякомъ случаѣ, ему несомнѣнно принадлежала разработка этого положенія.

Первоначальные взгляды Пазухина на волостную реформу очень близко подходят къ взглядамъ Д. Ф. Самарина. Какъ видно изъ протокола Симбирской комисіи ¹⁾, Пазухинъ высказалъ въ этой комисіи— „что всю будущность, всѣ добрые результаты предстоящей реформы крестьянскихъ учреждений онъ видитъ въ переустройствѣ волости... Указавъ на искусственность учрежденія волостей, состоящихъ изъ механическаго соединенія нѣсколькихъ селеній, съ волостнымъ правленіемъ во главѣ, на появленіе массы начальствъ, среди которыхъ первенствующее и тягостное для крестьянъ значеніе получила полиція; на то, что, при нынѣшней организаціи волости, хорошій или дурной ходъ дѣлъ зависитъ исключительно отъ нравственныхъ качествъ старшины; на то, что крестьяне, несмотря на многовластіе, нигдѣ не находятъ такой власти, которая защитила бы ихъ отъ разныхъ притѣсненій,—Пазухинъ замѣтилъ, что надо поднять авторитетъ власти, сдѣлавъ ее доступной для народа, улучшить ее нравственно, но оставаться на существующей организаціи волости нельзя: и волость, и волостныя правленія надо уничтожить. Принимая во вниманіе настоящія условія жизни и наличныя силы нашихъ уѣздовъ, Пазухинъ находилъ за лучшее—соединить должность волостного старшины съ обязанностями мирового судьи, уменьшить мировые участки и сообразно расширить границы волости; этому представителю власти дать двухъ помощниковъ изъ крестьянъ, типъ которыхъ—типъ нынѣшнихъ лучшихъ, расторопныхъ старшинъ. Ему безусловно должна быть дана власть бывшихъ мировыхъ посредниковъ и нынѣшняго во-

¹⁾ Матеріалы по преобразованію мѣстнаго управленія въ губерніяхъ, доставленные губернаторами, земствомъ и присутствіями по крест. дѣл. (Мат. Кахан. ком.). Приложение 34 къ главѣ II, стр. 134—135.

лостного старшины, ему же надо предоставить и отправленіе правосудія; при этомъ и волость уже теряет свой настоящій, исключительно крестьянскій характеръ“.

За исключеніемъ несущественныхъ подробностей, проектъ А. Д. Пазухина совершенно совпадаетъ съ проектомъ Д. Ф. Самарина: упраздненіе крестьянской волости, соединеніе должностей мирового судьи и волостного старшины, присвоеніе начальникамъ волостей судебно-административныхъ функций и въ частности обязанностей по надзору за крестьянскимъ управленіемъ (обязанности мирового посредника). Отличіе этихъ двухъ проектовъ заключается лишь въ томъ, что проектъ Пазухина не вводитъ начальника волости въ составъ уѣздной земской управы и вообще не предусматриваетъ отношеній его къ земству.

Окончательный проектъ Симбирской комисіи значительно расходится съ изложенными выше предварительными предположеніями Пазухина въ томъ именно, въ чемъ заключалось наибольшее сходство этихъ предположеній съ проектомъ Д. Ф. Самарина. Проектъ Симбирской комисіи, намѣчая учрежденіе аналогичной съ предположеніями Пазухина и Самарина должности начальника волости, подъ названіемъ „земскаго судьи“, съ сложными судебно-административными функциями, сохраняетъ наряду съ этой должностью, въ нетронутомъ почти видѣ, крестьянское волостное управленіе.

Въ этомъ отношеніи Симбирская комисія руководствовалась слѣдующими соображеніями: „крестьянское населеніе будущей волости, по своей подавляющей другія сословія численности, по особенностямъ своего быта и понятій, по условіямъ экономическимъ и юридическимъ, требуетъ отъ волостного управленія особой заботливости и близкаго знакомства съ его жизнью и потребностями. Власть земскаго судьи будетъ имѣть всѣ условія для разумнаго руководства крестьянскимъ управленіемъ, но для исполненія, для непосредственнаго наблюденія, для отправленія крестьянскаго правосудія и вообще для успѣшнаго хода всего крестьянскаго управленія,—земскому судья необходимы помощники, хорошо знакомые съ бытомъ и нуждами крестьянскаго населенія волости. Такими помощ-

никами, по убѣжденію комисіи, могутъ быть только лица, принадлежащія къ крестьянскому сословію и избираемыя самими крестьянскимъ населеніемъ волости... Всѣ дурныя стороны нынѣшнихъ волостныхъ правленій объясняются не сословнымъ ихъ характеромъ, а отсутствіемъ руководства и обремененіемъ ихъ непосильной работой. Съ учрежденіемъ должности земскаго судьи, который, въ качествѣ начальника волости, дѣлается предсѣдателемъ волостного крестьянскаго управленія, дѣятельность должностныхъ лицъ, избранныхъ крестьянскимъ сословіемъ, находясь подъ ближайшимъ руководствомъ, несомнѣнно будетъ направлена въ лучшую сторону“¹⁾).

Такой проектъ, сохраняющій существующее волостное устройство и только ставящій надъ нимъ новую должность, въ которой соединяются должности мирового судьи и мирового посредника, не могъ-бы даже быть названъ, въ строгомъ смыслѣ, проектомъ волостной реформы, а являлся-бы лишь проектомъ преобразованія мировыхъ и крестьянскихъ учреждений, если-бы указанная должность не связывалась, по проекту, тѣснѣйшимъ образомъ съ волостнымъ управленіемъ. По смыслу проекта, земскій судья долженъ входить въ самый составъ волостного управленія, которое образуется, подъ предсѣдательствомъ судьи, изъ волостныхъ старшинъ (не менѣе двухъ), пользующихся существующими правами, и двухъ очередныхъ сельскихъ старостъ. При судѣбѣ состоитъ подчиненный ему земскій приставъ, обязанный наблюдать за благоустройствомъ и благочиніемъ въ волости. Въ волости сохраняется волостной сходъ (крестьянскій), а также волостной судъ²⁾.

Во всякомъ случаѣ, нельзя не сознаться, что проектъ Симбирской комисіи стоитъ очень близко къ дѣйствующему положенію о земскихъ начальникахъ, отличаясь отъ него только небольшимъ мостикомъ, перекинутымъ отъ должности земскаго судьи къ сословному крестьянскому управленію

¹⁾ В. Ю. Скалонъ. Земскіе взгляды, стр. 117.

²⁾ Тамъ-же, стр. 118.

(предсѣдательствованіе въ волостномъ управленіи). Стоитъ убрать этотъ мостикъ—и трудно будетъ отличить Симбирскаго „земскаго судью“ отъ земскаго начальника.

Таковы два, наиболѣе разработанные и характерные земскіе проекта объ устройствѣ волости, какъ административной единицы (или, точнѣе,—какъ единицы управленія и суда). Какъ указано выше, административная волость, въ чистомъ ея видѣ, безъ всякой примѣси самоуправленія, намѣчена лишь въ проектѣ Самарина и въ первоначальныхъ предположеніяхъ Пазухина. Проектъ Симбирской общей комисіи, въ содержаніе котораго предположенія Пазухина вошли въ значительно измѣненномъ видѣ, уже представляетъ нѣкоторое уклоненіе въ сторону самоуправляющейся хозяйственной волости, хотя и допускаетъ въ составѣ волости только сословные органы самоуправленія (волостной сходъ и выборные волостные старшины). Такой-же смѣшанный характеръ носить и другіе земскіе проекты, придающіе волости нѣкоторыя черты всесословной административной единицы. Такъ, напри- мѣръ, по проекту Вологодской комисіи, въ составъ „земской волости“ входятъ: а) волостной мировой судья и при немъ нотаріатъ; б) начальникъ земской волости; в) волостная управа, состоящая, подъ предсѣдательствомъ начальника волости, изъ двухъ засѣдателей, избираемыхъ волостнымъ сходомъ; г) волостной полицейскій приставъ, д) волостной судъ и е) *волостной сходъ* ¹⁾. По проекту Уфимскаго губернскаго земскаго собранія, современная волость замѣняется „земскимъ округомъ“, который хотя и признается исключительно административной единицей, но тѣмъ не менѣе получаетъ право избирать должностныхъ лицъ и обсуждать мѣстные интересы (безъ права самообложенія) въ особыхъ окружныхъ собраніяхъ ²⁾. Таврическая губернская управа, съ своей стороны, проектировала устройство, взамѣнъ волостныхъ учреждений существующаго типа, особыхъ „волостныхъ конторъ“, на подобіе нотаріальныхъ, безъ каеой-либо

¹⁾ В. Ю. Скалонъ. Земскіе взгляды, стр. 137—140.

²⁾ Тамъ-же, стр. 143 и 144.

административной или распорядительной власти, но, наряду съ этими конторами, нашла возможнымъ сохранить волостные сходы, придавъ имъ всесословную организацію. Этимъ сходамъ Таврическая управа полагала предоставить избраніе „волостного конторщика“ и „полицейскаго старосты“, а также другія дѣла, на которыя „укажетъ сама жизнь“ и т. д. ¹⁾.

III.

Проектъ волостной реформы, выработанный Кахановской комиссіей, представляетъ собою едва-ли не единственный систематическій, детально разработанный, проектъ устройства волости, въ качествѣ административной единицы. Кромѣ такихъ, чисто внѣшнихъ, достоинствъ этого проекта, большимъ преимуществомъ его, по сравненію съ другими подобными проектами, является безусловная авторитетность лицъ, принимавшихъ участіе въ составленіи этого проекта, и тщательная обоснованность выработанныхъ ими предположеній.

При разсмотрѣніи этихъ предположеній слѣдуетъ принять во вниманіе замѣчаніе, сдѣланное нами уже въ предшествующей, посвященной волости статьѣ ²⁾, о тѣхъ двухъ наслоеніяхъ, изъ которыхъ складываются всѣ вообще проекты Кахановской комисіи. Работы этой комисіи могутъ быть раздѣлены на два періода: подготовительный и окончательный. Въ первомъ періодѣ, особымъ совѣщаніемъ комисіи, въ 26 засѣданіяхъ, выработаны были первоначальныя общія заключенія по всѣмъ вопросамъ, предложеннымъ на обсужденіе комисіи ³⁾, и, за-

¹⁾ Тамъ-же, стр. 136.

²⁾ Современное положеніе и значеніе крестьянскихъ волостей. Вѣстникъ Права, 1901 г. Ноябрь, стр. 11.

³⁾ Въ означенныхъ 26 засѣданіяхъ принимали постоянное участіе: председатель комисіи М. С. Кахановъ; ревизовавшіе Сенаторы: М. Е. Ковалевскій, С. А. Мордвиновъ, А. А. Половцевъ и И. И. Шамшинъ; тов. мин. вн. дѣлъ Д. В. Готовцевъ; управ. зем. отд. Ѳ. Л. Барнговъ; членъ отъ вѣдом. удѣловъ Н. А. Вагановъ и проф. И. Е. Андреевскій. Въ отдѣльныхъ засѣданіяхъ участвовали: члены госуд. сов. Е. П. Старицкій, М. Н. Любоицскій и Э. В. Фришъ; сенаторъ А. Д. Шумахеръ; тайные совѣтники В. Д. Заика, А. Г. Вишняковъ и

тѣмъ, сообразно съ этими заключеніями, въ послѣдующихъ 52 засѣданіяхъ, составлены были проекты преобразования отдѣльных частей мѣстнаго управленія, съ объяснительными къ этимъ проектамъ записками ¹⁾). Эти проекты и должны быть, собственно, признаваемы „проектами Кахановской комисіи“. При позднѣйшемъ обсужденіи указанныхъ проектовъ комисіей, въ усиленномъ ея составѣ, съ участіемъ приглашенныхъ въ комисію мѣстныхъ дѣятелей, по многимъ вопросамъ въ комисіи не состоялось окончательнаго рѣшенія, а затѣмъ въ первоначально составленные проекты (очень часто незначительнымъ большинствомъ голосовъ) были внесены такія поправки, которыя противорѣчили самымъ основаніямъ проектовъ. Члены комисіи не пришли къ соглашенію по существеннѣйшимъ вопросамъ, въ чемъ и кроется одна изъ главныхъ причинъ неудачи Кахановской комисіи. Поэтому заключительныя сужденія комисіи могутъ имѣть интересъ не въ качествѣ проектовъ и предположеній о мѣстной реформѣ (окончательныхъ проектовъ эти сужденія не содержатъ), а въ качествѣ критики и освѣщенія тѣхъ проектовъ, которые были составлены особымъ совѣщаніемъ комисіи ²⁾).

В. К. фонъ-Плеве; членъ отъ военнаго мин. ген.-маіоръ Домонтовичъ и Петербургскій городской голова баронъ П. Л. Корфъ.

¹⁾ Въ сужденіяхъ участвовали: предсѣдатель комисіи М. С. Кахановъ; члены госуд. сов. М. Е. Ковалевскій и Г. П. Галаганъ; Сенаторы: П. П. Семеновъ, С. А. Мордвиновъ, А. А. Половцовъ, Ф. Л. Барыковъ и тов. мин. вн. дѣлъ И. Н. Дурново; профессоръ И. Е. Андреевскій и членъ отъ вѣдом. удѣловъ Н. А. Вагановъ.

²⁾ Въ засѣданіяхъ общаго собранія комисіи принимали участіе: предсѣдатель комисіи М. С. Кахановъ; члены по особому назначенію и соглашенію съ вѣдомствами: Гр. П. А. Шуваловъ, Гр. К. И. Паленъ, Г. П. Галаганъ, Ф. М. Маркусъ, П. П. Семеновъ, С. А. Мордвиновъ, Т. И. Филипповъ, Ф. Л. Барыковъ, А. Я. фонъ Гюббенетъ, И. И. Шамшинъ, кн. М. С. Волконскій, Н. Г. Принтцъ, П. Н. Николаевъ, В. П. Вешняковъ, П. А. Марковъ, И. Н. Дурново, И. Е. Андреевскій, М. А. Домонтовичъ, С. А. Ольхинъ, Н. А. Вагановъ и А. Н. Кислинскій; приглашенные мѣстные дѣятели: А. В. Богдановичъ, С. Н. Гудимъ—Левковичъ, А. К. Анастасьевъ, Г. В. Кондоиди, А. Е. Заринъ, кн. А. Д. Оболенскій, Д. А. Наумовъ, И. А. Горчаковъ, кн. Л. Н. Гагаринъ, Е. Н. Дубенскій, П. А. Карповъ, С. С. Бехтѣевъ, Н. А. Чаплинъ, М. А. Константиновичъ и А. Д. Пазухинъ.

Проект волостной реформы, составленный особымъ со-вѣщаніемъ, построенъ чрезвычайно ясно и просто. Составители этого проекта, не отвлекаясь никакими посторонними соображеніями о желательности насажденія у насъ низшихъ самоуправляющихся общественныхъ единицъ, въ той или иной формѣ, исходили изъ тщательно выясненнаго ими современнаго значенія волостей, въ качествѣ единицъ управленія. Признавая—доказанную опытомъ развитія волостей—необходимость мѣстной централизаціи всѣхъ разнообразныхъ дѣлъ управленія, составители указаннаго проекта сдѣлали попытку организовать волостное управленіе, соотвѣтственно предъявляемымъ къ нему, въ этомъ отношеніи, требованіямъ.

Очень сжатая и содержательная характеристика главныхъ основаній этого проекта содержится въ томъ резюме проекта, которое высказано было статсъ-секретаремъ Кахановымъ, при внесеніи этого проекта на обсужденія комисіи.

А именно, статсъ-секретаремъ Кахановымъ указано было, что существующее волостное управленіе, не будучи поставлено въ основаніе территоріальнаго дѣленія уѣзда, не удовлетворяетъ ни нуждамъ крестьянъ, ни потребностямъ общаго управленія. Обходясь дорого крестьянамъ, волостное управленіе обратилось почти исключительно въ плохой органъ общаго управленія, въ коемъ, въ большинствѣ случаевъ, писарь является главнымъ заправилой. Съ другой стороны, безъ посредствующаго, между уѣздомъ и сельско-общественными единицами, хорошо устроеннаго и надежнаго исполнительнаго органа порядокъ въ управленіи немислимъ. Органъ этотъ долженъ быть общій для всего населенія на опредѣленной территоріи уѣзда. Искать его въ устройствѣ всесловной (самоуправляющейся) волости совѣщаніе не рѣшилось, признавъ такое устройство, во всякомъ случаѣ, преждевременнымъ. Потому-то оно и остановилось на устройствѣ участка (волости), ¹⁾ какъ административно-территоріальнаго

¹⁾ Термины „волость“ и „волостель“, которые не нравились многимъ членамъ комисіи, были постепенно замѣнены, въ теченіи работъ комисіи, терминами „участокъ“ и „участковый“.

дѣленія уѣзда, и при этомъ не считало возможнымъ допустить двойную организацію, т. е. сохранять дорого стоющую нынѣшнюю крестьянскую волость въ подчиненіи управленію участка. Во главѣ участка, по мнѣнію совѣщанія, долженъ быть поставленъ органъ единоличный, имѣющій характеръ дѣйствительной рабочей силы. Это послѣднее условіе всегда являлось въ представленіи совѣщанія одной изъ самыхъ существенныхъ чертъ вновь проектированной должности завѣдывающаго участкомъ (волостеля) ¹⁾.

Обращаясь къ детальному обсужденію проекта особаго совѣщанія, слѣдуетъ отмѣтить въ немъ, прежде всего, весьма точное опредѣленіе понятіе волости (участка). Указавъ, что вновь проектируемыя волости совершенно замѣняютъ существующія волости, которыя, въ виду этого, подлежатъ полному упраздненію (ст. 1 проекта), особое совѣщаніе дало новой волости слѣдующее опредѣленіе. „Вновь предполагаемая волость составляетъ административно-территоріальное дѣленіе уѣзда. Въ составъ ея входятъ всѣ земли, расположенныя въ предѣлахъ образуемаго такимъ дѣленіемъ участка, за исключеніемъ земель, подлежащихъ вѣдомству городского общественнаго управленія, устроеннаго по городовому положенію 1870 года, и кругъ дѣйствій волостного управленія распространяется на все проживающее въ границахъ волости населеніе и на всѣ находящіяся въ ней союзы и установленія“ (ст. 3). При этомъ такое опредѣленіе волости, какъ единицы управленія—и только, пояснено было указаніемъ въ ст. 8 проекта, что новая волость не имѣетъ правъ юридическаго лица, а также не имѣетъ никакихъ имуществъ и правъ по самообложенію.

Такимъ образомъ, особое совѣщаніе совершенно отвергло всякую примѣсь къ волости общественныхъ, самоуправляющихся элементовъ, не учредивъ въ составѣ ея никакихъ общественныхъ сходовъ (нельзя не замѣтить, что выяснившаяся на опытѣ совершенная бездѣтельность волостныхъ

¹⁾ Журналъ комисіи № 5.

сходовъ, а мѣстами—окончательное ихъ вырожденіе, вполнѣ оправдывали такое заключеніе совѣщанія).

Затѣмъ, совѣщаніе проектировало сосредоточить все волостное управленіе въ одномъ лицѣ начальника волости, которому совѣщаніе полагало присвоить старинное русское наименованіе „волостеля“. При этомъ, какъ видно изъ объяснительной записки къ проекту, совѣщаніе остановилось на единоличной организаціи волостного управленія, въ виду соображеній о томъ, что власть волостеля должна быть по преимуществу исполнительной, а потому образованіе при немъ какихъ-либо коллегій, съ одной стороны—ослабляло бы отвѣтственность волостеля, а съ другой стороны, стѣсняло бы его дѣйствія (Опытъ волостныхъ правленій долженъ бы, повидимому, убѣждать еще въ томъ, что, въ лучшемъ случаѣ, такія коллегіи не имѣли бы никакого практическаго значенія).

Въ виду возможности непосильнаго обремененія волостеля исполненіемъ текущихъ обязанностей, въ волостяхъ съ большимъ развитіемъ торговли и промышленности, совѣщаніе проектировало, взамѣнъ волостныхъ коллегій, учреждать въ такихъ волостяхъ должности помощниковъ волостеля. Затѣмъ, для облегченія волостеля въ завѣдываніи письмоводствомъ волости, совѣщаніе полагало соотвѣтственнымъ постановить, чтобы при каждомъ волостелѣ состоялъ штатный письмоводитель (ст. 9).

Что касается свойства обязанностей волостеля, то намѣченные совѣщаніемъ предметы вѣдомства волостеля могутъ быть раздѣлены на 5 группъ: 1) обязанности по общему административному управленію; 2) отношенія къ земству; 3) надзоръ за общественнымъ, по преимуществу крестьянскимъ управленіемъ; 4) завѣдываніе всеми регистраціонными дѣлами въ предѣлахъ волости и 5) обязанности по полицейской части.

Въ области общаго административнаго управленія на волостеля предположено было возложить: все исполнительныя дѣйствія, въ чертѣ волости, по дѣламъ уѣзднаго и губернскаго управленій, въ томъ числѣ обнародованіе Высочайшихъ указовъ, манифестовъ и законовъ, а равно и исполнительныя

дѣйствія по дѣламъ воинской повинности; собраніе статистическихъ свѣдѣній по порученію отдѣльныхъ вѣдомствъ и т. п.

Менѣе узко-исполнительный характеръ носятъ проектированные совѣщаніемъ обязанности волостеля по земскому управленію. Въ этой области, волостелю предположено было предоставить, кромѣ исполнительныхъ функцій, также нѣкоторыя самостоятельныя дѣйствія по завѣдыванію земскими имуществами, находящимися въ чертѣ волости, а также по распоряженію земскими суммами въ предѣлахъ, опредѣленныхъ земскими установленіями.

По надзору за общественнымъ управленіемъ, на волостеля проектировано было возложить: наблюденіе за управленіемъ всѣхъ входящихъ въ составъ волости населенныхъ пунктовъ, а равно сельскихъ обществъ и всякихъ другихъ частныхъ союзовъ и установленій; утвержденіе опредѣленныхъ приговоровъ общественныхъ сходовъ и собраній, приостановка приведенія въ исполненіе важнѣйшихъ изъ тѣхъ приговоровъ, которые не подлежатъ утвержденію; наблюденіе за дѣятельностью должностныхъ лицъ общественнаго управленія; разсмотрѣніе рѣшеній крестьянскаго суда и попеченіе о приведеніи ихъ въ исполненіе и т. п. ¹⁾.

Къ числу регистраціонныхъ обязанностей волостелей предположено было отнести: повѣрку и регистрацію списковъ домохозяевъ въ сельскихъ общинахъ, свидѣтельствованіе общинныхъ приговоровъ, веденіе метрическихъ записей раскольниковъ и т. п.

Наконецъ, по полицейской части, волостель долженъ былъ,

¹⁾ Терминологія этого перечисленія находится въ связи съ проектированной особымъ совѣщаніемъ организаціей сельскаго управленія. Предполагая выдѣлить поземельныя крестьянскія общины изъ административныхъ сельскихъ обществъ, совѣщаніе называло первыя—сословными союзами, а вторыя, коимъ предположено было дать всесословное устройство,—с. обществами, въ тѣсномъ смыслѣ. Эти предположенія, однако, не встрѣтили сочувствія въ коммисіи, которая остановилась на сословномъ устройствѣ сельскихъ обществъ (журналъ № 4). Поэтому, въ дальнѣйшихъ сужденіяхъ коммисіи, объ обязанностяхъ волостеля по общественному управленію, подъ этимъ управленіемъ уже разумѣется сословное крестьянское управленіе.

по предположеніямъ совѣщанія, до прибытія станового пристава или судебного слѣдователя, руководить дѣйствіями сотскихъ и сельскихъ старостъ по дѣламъ обнаруженія и пресѣченія преступленій.

Къ числу особыхъ прерогативъ волостеля отнесено было привлеченіе къ отвѣтственности должностныхъ лицъ общественаго управленія, а также частныхъ лицъ, виновныхъ въ неисполненіи законныхъ требованій волостеля, или въ нарушеніи установленныхъ закономъ и административными распоряженіями правилъ о благоустройствѣ и благочиніи (ст. 25). Въ поясненіе изложеннаго правила слѣдуетъ указать, что совѣщаніе, не устанавливая точно, въ проектѣ волостного управленія, правилъ о порядкѣ привлеченія волостелемъ къ отвѣтственности должностныхъ лицъ общественнаго управленія, полагало возвратиться къ этому вопросу при обсужденіи общихъ правилъ объ отвѣтственности всѣхъ вообще должностныхъ лицъ мѣстнаго управленія, при чемъ, въ свое время, разрѣшило этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что волостель имѣетъ право подвергать, собственной властью, должностныхъ лицъ общественныхъ управленій, входящихъ въ составъ волости, только нижеслѣдующимъ дисциплинарнымъ взысканіямъ: замѣчаніямъ, выговорамъ и штрафамъ до трехъ рублей ¹⁾. Что же касается порядка привлеченія волостелемъ къ отвѣтственности частныхъ лицъ, въ указанныхъ выше случаяхъ, то въ этомъ отношеніи совѣщаніе, какъ усматривается изъ объяснительной его записки къ проекту волостного управленія, высказалось, что въ такихъ случаяхъ волостель обязывается привлекать къ отвѣтственности частныхъ лицъ передъ подлежащимъ судомъ.

Въ заключеніе, что касается порядка замѣщенія должности волостеля и служебнаго его положенія, то совѣщаніе, имѣя въ виду особенно отвѣтственныя и важныя обязанности волостеля по земскому управленію, предположило предоставить замѣщеніе этой должности земскимъ собраніямъ (ст. 13), уста-

¹⁾ Ст. 48 проекта особаго совѣщанія о порядкѣ надзора и разсмотрѣнія пререканій.

новивъ очень скромныя требованія для замѣщенія этой должности: а) возрастъ не моложе 25 лѣтъ; б) принадлежность къ числу постоянныхъ осѣдлыхъ жителей губерніи, и в) окончаніе курса въ среднемъ учебномъ заведеніи (въ случаѣ недостатка лицъ, удовлетворяющихъ послѣднему требованію, образовательный цензъ, необходимый для занятія должности волостеля, могъ быть пониженъ, по мнѣнію совѣщанія, до требованія простой грамотности; ст. 14 и 15). При этомъ, хотя совѣщаніе высказалось противъ введенія сословнаго и имущественнаго цензовъ для занятія должности волостеля, но признавало желательнымъ привлеченіе на эти должности мѣстныхъ дворянъ — землевладѣльцевъ и членовъ ихъ семействъ, полагая, что служебное положеніе волостеля и свойство его обязанностей заслуживаютъ полнаго вниманія со стороны мѣстныхъ землевладѣльцевъ, не находящихъ нынѣ общественной дѣятельности на мѣстахъ ¹⁾. Должности волостеля (а также его помощниковъ) совѣщаніе проектировало присвоить права государственной службы (ст. 21). Наконецъ, въ отношеніи срока службы волостеля, совѣщаніе, имѣя въ виду, что успѣшное исполненіе обязанностей волостеля требуетъ предварительнаго ознакомленія съ мѣстными условіями, полагало продлить для волостелей обычный трехлѣтній срокъ выборной службы, установивъ, что волостель избирается на шесть лѣтъ (ст. 13).

Таково, въ главныхъ чертахъ, проектированное особымъ совѣщаніемъ устройство волостного управленія. Предположенная къ учрежденію, по этому проекту, взамѣнъ всѣхъ существующихъ волостныхъ органовъ, должность „волостеля“ представляетъ нѣчто среднее между должностями волостного старшины и мирового посредника. А именно компетенція волостеля совмѣщаетъ обязанности указанныхъ должностныхъ лицъ съ нѣкоторыми урѣзками и небольшими дополненіями. Въ частности, на волостеля не перешли обязанности старшины по полицейской части, создающія нынѣ такое зависимое положеніе старшины отъ чиновъ полиціи. Небольшой придатокъ этихъ

¹⁾ Сообщеніе председателя комисіи въ общемъ собраніи комисіи (Журналъ № 5).

обязанностей (руководство чинами полиціи при обнаруженіи преступленій, въ отсутствіе становаго пристава и слѣдователя) особаго значенія не имѣеть. Затѣмъ, въ проектѣ совершенно не оговорены обязанности волостеля по податной части, обременяющія нынѣ волостныхъ старшинъ. Съ другой стороны, перенесенныя на волостеля прерогативы мировыхъ посредниковъ по надзору за общественнымъ управленіемъ нѣсколько расширены. Въ то время, какъ контрольныя функціи мирового посредника ограничивались собственно предѣлами крестьянскаго общественнаго управленія, на волостеля возложено было, по проекту, наблюдение за управленіемъ всѣхъ общественныхъ союзовъ, входящихъ въ составъ волости, не исключая частныхъ союзовъ и общественнаго управленія городскихъ поселеній, не имѣющихъ городского управленія по правиламъ положенія 1870 г. Совершенно новый элементъ въ обязанностяхъ волостеля представляютъ только обязанности его въ качествѣ земскаго агента или уполномоченнаго. Затѣмъ, проектъ особаго совѣщанія, оставаясь въ предѣлахъ организациі волости, какъ административной единицы, не затрагиваетъ ни въ какой формѣ вопроса о судебныхъ обязанностяхъ волостеля. Въ этомъ заключается главное и существенное его отличие отъ рассмотрѣнныхъ выше проектовъ Д. О. Самарина и Симбирскаго земства, согласно которымъ въ компетенцію начальника волости должна была войти еще компетенція мирового судьи.

При обсужденіи проекта особаго совѣщанія въ общемъ собраніи Кахановской комиссіи, основная мысль проекта о необходимости созданія посредствующей организациі между уѣздомъ и селеніемъ, въ видѣ организациі участковой или волостной, распространяющей свое дѣйствіе на извѣстную часть уѣздной территоріи, не встрѣтила возраженій. Точно также общее собраніе вполнѣ согласилось съ заключеніемъ особаго совѣщанія о томъ, что существующая крестьянская волость, въ виду несовершенствъ и недостатковъ въ ея устройствѣ, не можетъ служить такой посредствующей инстанціей. Засимъ, всѣ возраженія членовъ комиссіи сосредоточились противъ способа разработки въ проектѣ указанной основной мысли.

Многія изъ этихъ возраженій были успѣшно опровергнуты составителями проекта и членами комисіи, примкнувшими къ ихъ мнѣнію, другія возраженія не имѣли существеннаго значенія для судьбы проекта. Прежде чѣмъ перейти къ обсужденію роковыхъ для проекта возраженій, отмѣтимъ вкратцѣ тѣ возраженія, съ которыми благополучно справились составители проекта.

Независимо отъ высказаннаго нѣкоторыми членами мнѣнія, не имѣющаго прямого отношенія къ вопросу объ устройствѣ волости въ качествѣ административной единицы,—о желательности учрежденія самоуправляющейся всесословной волости, многими членами комисіи возбуждены были сомнѣнія въ томъ, чтобы мѣстное уѣздное населеніе могло дать достаточное число лицъ, удовлетворяющихъ требованіямъ для занятія должности волостеля. Сомнѣніе это было, однако, разрѣшено указаніемъ составителей проекта, что новыя волости (участки) должны быть обширнѣе существующихъ волостей, и именно въ каждый участокъ можетъ быть включено отъ 3 до 5 существующихъ волостей. При такихъ условіяхъ число новыхъ волостей въ уѣздѣ едва ли можетъ быть болѣе 10. Между тѣмъ, такое число лицъ можетъ поставить каждый уѣздъ, въ особенности, если принять во вниманіе, что, при хорошей постановкѣ должности волостеля, должность эта привлечетъ къ себѣ новыя силы изъ числа мѣстныхъ землевладѣльцевъ ¹⁾. Затѣмъ, возраженія противъ дороговизны проектируемой реформы устранены были приведенными въ комисіи цифровыми данными о стоимости существующаго волостного управленія, которое, согласно проекту, подлежало упраздненію. Въ связи съ этими данными было указано, что при полной возможности изысканія новыхъ источниковъ земскаго обложенія, ускользающихъ нынѣ отъ такого обложенія, вызываемый для земства новый расходъ на содержаніе участковаго управленія не можетъ, во всякомъ случаѣ, существенно отразиться на повышеніи земскихъ налоговъ ²⁾. Далѣе, предположеніе нѣкоторыхъ членовъ комисіи

¹⁾ Журналъ комисіи № 5, стр. 20.

²⁾ Тамъ же, стр. 21—22.

объ установленіи сословнаго ценза для должности волостеля было опровергнуто указаніемъ на всесословное значеніе этой должности и т. д. ¹⁾).

Несравненно болѣе существенное значеніе для судьбы проекта особаго совѣщанія имѣли происходившія въ комисіи пренія по вопросу о постановкѣ должности волостеля и въ связи съ симъ—о сохраненіи или упраздненіи существующей крестьянской волости. Составители проекта, исходя изъ мысли сдѣлать волостеля единственнымъ посредникомъ между всѣмъ уѣзднымъ управленіемъ и всѣмъ населеніемъ уѣзда, полагали поставить волостеля на мѣсто волостныхъ правленій, несущихъ разнообразныя обще-административныя функціи, и разсматривали должность волостеля, какъ рабочую силу въ механизмѣ мѣстнаго управленія. Представители другого взгляда, относясь консервативнѣе къ существующему устройству волостнаго управленія, объясняли его несовершенства недостаткомъ надзора и полагали поставить волостеля не между уѣзднымъ управленіемъ и населеніемъ, а между уѣзднымъ и существующимъ волостнымъ управленіемъ, подчинивъ послѣднее надзору волостеля или участковаго. При этомъ, въ сужденіяхъ своихъ по этому вопросу, представители послѣдняго взгляда склонялись, кромѣ того, къ надѣленію участковаго нѣкоторыми функціями судебнаго свойства. Говоря короче, представители одного взгляда хотѣли видѣть въ волостелѣ „администратора-работника“, а представители другого взгляда—„судью-почетителя“.

Послѣднее мнѣніе, въ сущности, подъ видомъ волостной реформы, имѣло въ виду не реформу существующихъ волостныхъ учреждений, а преобразование мирового института и учреждений, завѣдующихъ крестьянскими дѣлами, въ цѣляхъ ихъ объединенія. Являясь, такимъ образомъ, отрицаніемъ необходимости волостной реформы, въ точномъ смыслѣ этого слова, указанное мнѣніе заслуживаетъ, съ этой стороны, подробнаго разсмотрѣнія.

¹⁾ Тамъ же, стр. 51.

IV.

Въ томъ спорѣ, который разгорѣлся въ Кахановской комисіи относительно желательной постановки должности „волостеля“ или „участковаго“, многое будетъ совершенно непонятно, если не имѣть въ виду тѣхъ скрытыхъ тенденцій, которыми вызывались, по преимуществу, возраженія противъ проекта особаго совѣщанія. Изъ-за разнообразныхъ и сложныхъ хитросплетеній этого спора упомянутыя тенденціи иногда проступаютъ, мѣстами, довольно ярко и отчетливо, освѣщая и пронизывая неожиданно туманъ предложенныхъ въ комисіи поправокъ и дополненій къ проекту.

Когда въ 80-хъ годахъ, въ одномъ изъ земскихъ собраній, обсуждался вопросъ о всесословной волости, то одинъ изъ гласныхъ собранія, крупный землевладѣлецъ, съ княжеской фамиліей, недоумѣваяще спросилъ защитниковъ этого вопроса: „позвольте, господа, это все теорія—объясните мнѣ одно, практически—какое, напримѣръ, я могу занять мѣсто въ вашемъ волостномъ устройствѣ?“ Ему, при общемъ смѣхѣ, отвѣтили: „мы выберемъ васъ, князь, волостнымъ старшиной...“. Князь обидѣлся и не захотѣлъ больше и слышать о проектѣ ¹⁾.

Почти такой же вопросъ возникалъ для представителей дворянскихъ интересовъ въ Кахановской комисіи: какое мѣсто мы займемъ въ проектируемой новой волостной организаціи, будетъ ли должность волостеля наша или не наша? Въ виду важнаго значенія этой должности въ строѣ мѣстнаго управленія, завѣдываніе которымъ всегда составляло преро-

¹⁾ Въ параллель съ этимъ анекдотомъ, приводимымъ со словъ очевидца, можно указать на слѣдующій фактъ, имѣвшій мѣсто тоже не очень давно въ Прибалтійскихъ губерніяхъ: одинъ изъ мѣстныхъ землевладѣльцевъ, графъ П., приобрѣта крестьянскій участокъ, былъ выбранъ, по владѣнію этимъ участкомъ, мѣстнымъ волостнымъ старшиной, причемъ тщательно исполнялъ свои обязанности, пользуясь во все время своей службы старшиной полнымъ довѣріемъ и симпатіями крестьянскаго населенія. Теперь графъ П. занимаетъ видную административную должность въ одной изъ великорусскихъ губерній.

гativity дворянства, надъ этимъ вопросомъ стоило подумать. Нельзя было отдавать такую важную должность въ распоряженіе низшаго, еще недавно крѣпостного крестьянскаго сословія, или, еще хуже—въ распоряженіе разночинцевъ.

Изъ мысли приручить эту должность мѣстному дворянству и приспособить ее къ его потребностямъ и тенденціямъ, въ области мѣстнаго управленія, собственно говоря, и вытекали главнѣйшія возраженія противъ проекта особаго совѣщанія.

Составители проекта, исходя изъ обнаруженныхъ жизнью потребностей правительственныхъ и земскихъ учреждений въ сферѣ мѣстнаго управленія, предлагали для удовлетворенія этихъ потребностей логически и теоретически построенный проектъ новаго волостного управленія, другая же сторона отвѣчала имъ: „а мы“? Это „мы“ проявлялось иногда откровенно и просто, иногда же прикрывалось отдаленными и сложными соображеніями.

Одна изъ попытокъ сдѣлать должность волостеля привилегіей мѣстнаго дворянства отмѣчена выше: это предложеніе, чтобы указанная должность замѣщалась исключительно мѣстными дворянами. Предложеніе это не прошло, потому что слишкомъ рѣзко противорѣчило всему всеобщему построенію работъ Кахановской комисіи (кстати замѣтить, что вносилъ это предложеніе А. Д. Пазухинъ—впослѣдствіи составитель положенія о земскихъ начальникахъ).

Строго говоря, непринятіе указаннаго предложенія имѣло весьма мало значенія для защитниковъ дворянскихъ интересовъ въ Кахановской комисіи. При несомнѣнномъ вліяніи дворянства какъ на земство, которому первоначально предположено было предоставить право замѣщенія волостелей, такъ и на административныя сферы, которымъ право это, по заключенію общаго собранія комисіи, предположено было передать впослѣдствіи, дворянство всегда могло фактически установить комплектованіе волостелей изъ числа мѣстныхъ дворянъ, лишь-бы эта должность, по своей постановкѣ, сама шла къ нимъ въ руки. Этого, однако, какъ разъ не было въ проектѣ особаго совѣщанія. Наоборотъ, въ этомъ проектѣ

заклучались такія черты, которыя именно должны были оттолкнуть помѣстное дворянство отъ занятія должностей волостелей. Хотя составители проекта не настаивали на терминѣ „волостель“, который многимъ не нравился, замѣнивъ его болѣе безличнымъ терминомъ „участковаго“, а предсѣдатель коммисіи М. С. Кахановъ любезно удостовѣрялъ, что особое совѣщаніе признавало очень желательнымъ привлеченіе на эти должности помѣстныхъ дворянъ, тѣмъ не менѣе представители дворянскихъ интересовъ такъ-же испугались должности „волостеля“, поставленнаго въ зависимое положеніе къ массѣ учреждений, какъ въ приведенномъ анекдотѣ князь-помѣщикъ испугался перспективы избранія его „волостнымъ старшиной“.

Съ этой только точки зрѣнія могутъ быть понятны возраженія противъ тѣхъ сторонъ проекта особаго совѣщанія, которыя, абсолютно, представляются наиболѣе симпатичными, а именно возраженія противъ предположеній проекта—присудить должности волостеля характеръ дѣйствительной рабочей силы, въ которой такъ нуждается механизмъ мѣстнаго управленія и которая такъ дурно представлена существующими волостными правленіями.

Нельзя не сознаться, что аргументація нѣкоторыхъ членовъ коммисіи противъ возложенія на волостелей „черной работы“ довольно искусна. Ссылаясь на установленное въ проектѣ двойное свойство обязанностей волостеля, который долженъ быть: 1) органомъ исполнительнымъ по дѣламъ общаго управленія и 2) органомъ, наблюдающимъ за крестьянскимъ управленіемъ, члены коммисіи указывали, что различію этихъ обязанностей должно-бы соответствовать и различіе требованій, предъявляемыхъ при замѣщеніи должности волостеля. Въ то время, какъ требованія, обусловливаемые исполнительными обязанностями волостеля, представляются весьма несложными, для несенія обязанностей по надзору за крестьянскимъ управленіемъ необходимы лица съ совершенно особыми качествами. „Приэтомъ, лицо, пригодное по своимъ качествамъ для серьезной дѣятельности по наблюденію за крестьянскимъ управленіемъ, не всегда, можетъ быть, взялось-бы за отпра-

вление обязанностей по исполнительной части. Въ виду такого положенія, по необходимости приходится, до извѣстной степени, пожертвовать однимъ изъ двухъ предположенныхъ рядовъ обязанностей участковаго органа—и въ этомъ отношеніи, казалось-бы, не можетъ быть сомнѣнія, какого рода обязанностямъ долженъ быть данъ перевѣсъ“.

Подойдя весьма осторожно, съ цѣлымъ рядомъ оговорокъ („до извѣстной степени“, „казалось-бы“ и т. д.) къ указанному „положенію“, защитники разбираемаго взгляда, затѣмъ, сразу и прямо садятся на излюбленнаго конька сословнаго „попечительства“. „Главная и самая существенная причина нынѣшняго неустройства на мѣстахъ—излагается далѣе въ журналѣ коммисіи ¹⁾—заключается въ отсутствіи совершенно необходимой, близкой къ населенію власти ²⁾, которая бы всегда могла стать на стражѣ интересовъ этого населенія и защитить его какъ отъ разныхъ хищниковъ, такъ и отъ массы стоящихъ теперь надъ нимъ лицъ и установленій, въ сущности совершенно безконтрольныхъ и безотвѣтственныхъ. Такою властью и могъ бы явиться участковый органъ, первѣйшія обязанности котораго должны бы заключаться не въ исполненіи земскихъ и правительственныхъ порученій, а въ наблюденіи за тѣмъ спеціальнымъ управленіемъ, которое касается 80% населенія Россіи: въ рукахъ такого органа долженъ сосредоточиваться весь надзоръ за крестьянскимъ управленіемъ, и органъ этотъ, если не исключительно, то преимущественно обязанъ былъ бы заботиться о нуждахъ крестьянъ“. Конечно, наряду съ такими спеціальными обязанностями, на этотъ органъ могло бы быть также возложено и участіе въ нѣкоторыхъ дѣлахъ общаго управленія, но „дѣятельность участковаго по этимъ дѣламъ должна, безспорно, заключаться не въ черной, такъ сказать, работѣ, а въ общемъ распоряженіи и наблюденіи за всеми этими дѣлами“.

„Поставленная въ указанныя условія, должность участко-

¹⁾ Тотъ-же журналъ № 5.

²⁾ А не въ отсутствіи правильно организованной рабочей силы—какъ полагали составители проекта.

ваго приобрѣла бы приблизительно такое же значеніе, какое имѣлъ въ первое время послѣ реформы 19 февраля мировой посредникъ и была бы *дѣйствительной властью* распорядительной и наблюдательной“ „Предлагаемый планъ реформы былъ бы несомнѣннымъ и вѣрнымъ шагомъ на пути возвращенія къ тому порядку вещей, который былъ гораздо болѣе удовлетворительнымъ, чѣмъ нынѣшнее положеніе—къ порядку шестидесятыхъ годовъ, а желательность такого возвращенія не можетъ подлежать, казалось бы, никакому сомнѣнію, если принять только во вниманіе тѣ свѣтлыя воспоминанія, которыя оставили по себѣ мировые посредники перваго призыва“.

Развивая, далѣе, эту тенденцію—возвращенія къ началу 60-хъ годовъ—члены комисіи, державшіеся этого взгляда, проектировали еще расширить функціи участковаго органа по сравненію съ функціями мирового посредника, надѣливъ участковый органъ не только краткое время существовавшими судебными прерогативами мирового посредника (до введенія мировыхъ судей), но и всѣми правами мировыхъ судей, должности которыхъ эти члены комисіи предположили, въ концѣ концовъ, соединить съ должностями участковыхъ начальниковъ...

Вотъ куда занесъ этихъ членовъ комисіи конекъ „попечительства“. Какой странный путь проскакалъ этотъ конекъ отъ должности волостного старшины (вмѣсто котораго особое совѣщаніе хотѣло поставить волостеля, переименованнаго потомъ въ участковаго)—до должности весьма близкой къ должности современнаго земскаго начальника.

Таковъ оказался результатъ предпринятаго нѣкоторыми членами Кахановской комисіи расчлененія обязанностей волостеля. Для несенія его „наблюдательныхъ“ обязанностей эти члены комисіи проектировали особый органъ, съ сложными судебно-попечительными функціями. Какъ же они поступили съ „исполнительными“ обязанностями волостеля?

Создавать для этой цѣли еще новый органъ, было, конечно, невозможно—этотъ приѣмъ не встрѣтилъ бы ничьей поддержки. Оставался другой, старый, испытанный, хотя

давно уже осужденный практикой жизни приемъ—возложеніе исполнительныхъ обязанностей волостеля на подчиненныхъ участковому должностныхъ лицъ крестьянскаго и, въ частности,—волостного управленія. Но эти должностныя лица, въ качествѣ органовъ общаго управленія, признаны были особымъ совѣщаніемъ никуда не годными. Обстоятельство это не затруднило членовъ комисіи. Они съ легкимъ сердцемъ реабилитировали волостныхъ старшинъ. По признанію указанныхъ членовъ комисіи—„волостные старшины представляются наиболѣе желательнымъ типомъ помощниковъ участковаго органа“ „Всѣ недостатки, отмѣчаемые нынѣ обыкновенно въ дѣятельности волостныхъ старшинъ, являются послѣдствіемъ причинъ, отъ самихъ старшинъ совершенно независящихъ“ т. е. на эту должность „идутъ обыкновенно наилучшіе крестьяне“. Въ числѣ этихъ причинъ, на первомъ мѣстѣ, упомянутые члены комисіи, указывали на сложность и разнообразіе обязанностей старшинъ, но не выясняли вопроса, почему эти обязанности упростятся, если старшины, сверхъ уже возложенныхъ на нихъ обязанностей, будутъ исполнять еще всѣ порученія участковаго органа по всѣмъ предметамъ его вѣдомства. Повидимому въ представленіи этихъ членовъ комисіи большее значеніе имѣла другая, столь часто упоминаемая причина неудовлетворительной дѣятельности старшинъ—недостатокъ надзора. Этой причинѣ члены комисіи посвящаютъ заключительныя слова своей аргументаціи въ пользу возложенія на старшинъ обязанностей помощниковъ участковаго по всѣмъ дѣламъ его вѣдомства: „Если старшинъ подчинить бдительному и *властному надзору* участковаго начальника—и только его одного, то старшины безспорно будутъ удовлетворительными исполнителями всѣхъ порученій участковаго начальника“.

Такія предположенія не остались, конечно, безъ возраженій со стороны другихъ членовъ комисіи—защитниковъ проекта особаго совѣщанія.

Въ своихъ возраженіяхъ эти члены комисіи указывали, что разнообразныя правительственныя и земскія учрежденія, въ виду широкаго развитія ихъ дѣятельности, крайне ну-

ждаются въ надежныхъ исполнительныхъ органахъ на мѣстахъ. Между тѣмъ, сложившійся послѣ реформъ 60-ыхъ годовъ строй низшихъ мѣстныхъ учреждений совсѣмъ не былъ рассчитанъ на такое развитіе дѣятельности уѣзднаго управленія. Въ этомъ строѣ оказались только два исполнительныхъ органа—полиція, обремененная массой прямыхъ обязанностей, и сословныя крестьянскія учреждения, имѣющія свои спеціальныя задачи и совсѣмъ не приспособленныя для несенія какихъ-либо обязанностей по общему управленію. Въмѣсто оборудованія соответственныхъ органовъ уѣзднаго управленія, на указанные учреждения—на полицію и на крестьянскія установленія—и возлагались постепенно, безъ всякой системы и безъ всякой мѣры, всѣ исполнительныя дѣйствія по уѣздному управленію. Въ результатѣ такихъ пріемовъ, все мѣстное управленіе пришло въ совершенное разстройство: общественное крестьянское управленіе, а также и полиція, оказались не въ состояніи удовлетворять предъявляемымъ къ нимъ требованіямъ, а съ другой стороны, и администрація оказалась безсильной въ самыхъ благихъ начинаніяхъ.

По мнѣнію указанныхъ членовъ комисіи „успѣшный ходъ всѣхъ отраслей мѣстнаго управленія и порядокъ на мѣстахъ могутъ считаться дѣйствительно обеспеченными только въ томъ случаѣ, если есть сильныя исполнительныя органы, находящіяся въ непосредственной связи съ населеніемъ, близко знакомыя съ его нуждами и съ тѣми условіями, при которыхъ та или другая мѣра можетъ имѣть наиболѣе удачное примѣненіе, и представляющіе изъ себя дѣйствительную рабочую силу, *а не только начальство, надзирающее и приказывающее*“.

Возражая далѣе противъ высказаннаго въ комисіи мнѣнія о цѣлесообразности распредѣленія обязанностей участковаго органа между участковыми начальниками и волостными старшинами, означенные члены комисіи, прежде всего, отвергали правильность сравненія должности участковаго начальника, организованной согласно высказаннымъ объ этой должности предположеніямъ, съ должностью мирового посредника. По справедливому указанію этихъ членовъ ком-

мисіи, мировымъ посредникамъ, даже въ сферѣ чисто крестьянскаго управленія, никогда не принадлежали тѣ попечительныя полномочія, которыми предположили надѣлать ихъ нѣкоторые члены комисіи. Главная обязанность мировыхъ посредниковъ заключалась въ ликвидированіи обязательныхъ отношеній между крестьянами и помѣщиками—задача блестяще ими исполненная—и воссозданіе мировыхъ посредниковъ, со всѣми лучшими сторонами этого института, было бы возможно только тогда, если бы крестьяне были вновь закрѣпощены и вновь, по указанію Самодержавной власти, потребовалось бы великое дѣло освобожденія. Въ сферы, поземельнаго устройства крестьянъ, дѣятельность мировыхъ посредниковъ не представляетъ ничего такого, что склоняло бы къ повсемѣстному восстановленію этихъ должностей. Такъ, напримѣръ, въ юго-западномъ краѣ сохранились мировые посредники, а между тѣмъ тамъ господствуетъ порядокъ, во всякомъ случаѣ не лучший, чѣмъ въ другихъ мѣстностяхъ, гдѣ мировыхъ посредниковъ нѣтъ.

Такимъ образомъ, по указанію означенныхъ членовъ комисіи, должность мирового посредника не можетъ служить прототипомъ должностей участковыхъ начальниковъ, проектированныхъ нѣкоторыми членами комисіи, и не представляетъ, при современныхъ условіяхъ, ничего особо привлекательнаго.

Ближайшее подобіе проектированнаго попечительнаго органа указанные члены комисіи усматривали въ существовавшихъ повсемѣстно должностяхъ чиновниковъ для наблюденія за порядкомъ въ волостяхъ государственныхъ крестьянъ. Но должности эти, какъ удостовѣрено членами комисіи, не принесли никакой пользы и повели къ полному разложенію волостей названныхъ крестьянъ.

Высказываясь, вслѣдствіе сего, противъ учрежденія должностей участковыхъ начальниковъ съ преимущественными обязанностями попечительства надъ крестьянами ¹⁾, защит-

¹⁾ Предположеніе о присвоеніи участковому органу судебныхъ функций было предметомъ особаго тщательнаго обсужденія Кахановской комисіи, какъ въ образованной для этого вопроса спеціальной подкомисіи, такъ и въ общемъ собраніи комисіи, и не было принято комисіей.

ники проекта особаго совѣщанія отмѣчали, далѣе, невозможность возложенія исполнительныхъ обязанностей участковаго органа на волостныхъ старшинъ, въ качествѣ помощниковъ участковаго начальника. Въ этомъ отношеніи защитники проекта особаго совѣщанія указывали, что „всякая, даже чисто исполнительная, административная дѣятельность требуетъ извѣстнаго развитія, необходимаго навыка и нѣкоторой доли самостоятельности, а между тѣмъ этихъ-то качествъ и нельзя искать у громаднаго большинства нынѣшнихъ старшинъ, хотя-бы они и избирались изъ контингента сравнительно лучшихъ людей, чѣмъ, напримѣръ, сельскіе старосты. Если-же старшинъ подчинить еще такой надзирающей власти, какъ проектируемый нѣкоторыми членами участковый органъ, то старшины явятся совсѣмъ не исполнительными органами уѣзднаго управленія, а просто *исполнителями приказаній* (курсивъ подлинника) этого посредника, почти *разсылными*, и въ результатѣ окажется, что правительство и земство попрежнему останутся безъ надлежащихъ исполнителей на мѣстахъ, а въ этомъ именно главная цѣль учрежденія участка“. Кроме того, защитники проекта особаго совѣщанія указывали на рядъ „ненормальныхъ положеній“, получающихся вслѣдствіе включенія волостного старшины, сословнаго должностнаго лица, избираемаго только крестьянами, во всесословную участковую организацію, въ качествѣ помощника участковаго органа. Такъ, напри- мѣръ, оказалось бы, что власть крестьянскаго волостного старшины распространялась бы и на проживающихъ въ участкѣ лицъ другихъ, кромѣ крестьянскаго, сословій; волостному старшинѣ стали бы подвѣдомственными и имущества, не только крестьянскія, но и разныя другія, въ томъ числѣ и владѣльческія, помѣстныя; затѣмъ, волостной старшина, съ одной стороны, оказывался бы представителемъ сословно-крестьянскихъ интересовъ, сосредоточенныхъ въ самоуправляющейся крестьянской волости, а съ другой стороны, онъ же долженъ былъ бы быть безгласнымъ исполнителемъ приказаній участковаго по дѣламъ общаго управленія и т. д.

Въ результатѣ, при окончательномъ голосованіи въ ком-

мисіи вопроса объ обязанностяхъ участковаго органа, комиссія одобрила, въ главныхъ чертахъ, проектъ особаго совѣщанія, признавъ, что— „участковый долженъ имѣть значеніе двоякаго рода: а) органа исполнительнаго по обще-административнымъ дѣламъ правительственныхъ и земскихъ установлений, поставленнаго въ надлежащую подчиненность и къ уѣздному управленію и къ власти губернской, и б) органа, наблюдающаго за крестьянскимъ управленіемъ и снабженнаго надлежащими для сего полномочіями изъ числа атрибутовъ власти бывшихъ мировыхъ посредниковъ“.

Повидимому, защитники проекта особаго совѣщанія одержали побѣду... но побѣда эта была далеко не полной: непріятель не былъ разбитъ, а только отступилъ и перемѣнилъ позицію.

Послѣ указаннаго голосованія комиссіи остался не рѣшеннымъ, а только временно отложеннымъ, вопросъ о сохраненіи, если и не въ помощь участковому органу, то въ подчиненіе ему, существующей волостной организаціи, которую особое совѣщаніе полагало совершенно упразднить. Сохраненіе этой организаціи, вмѣсто которой особое совѣщаніе проектировало поставить „участокъ“ или новую „волость“, конечно сводило на нѣтъ все значеніе голосованія комиссіи о свойствахъ обязанностей участковаго органа, ибо въ такомъ случаѣ, несмотря на присвоеніе участковому органу не только надзирающихъ, но и исполнительныхъ функцій, послѣднія функціи, по естественному закону тяготѣнія, переносились на подчиненныя участковому органу волостныя учрежденія и проектированная особымъ совѣщаніемъ реформа, конечно, теряла свое значеніе реформы волостного управленія, превращаясь въ реформу учрежденій, стоящихъ между волостнымъ и уѣзднымъ управленіемъ.

V.

На почвѣ вопроса о сохраненіи волости противниками проекта особаго совѣщанія было дано рѣшительное сраженіе защитникамъ этого проекта и нанесенъ былъ этому проекту окончательный ударъ.

Засѣданіе Кахановской комисіи, посвященное вопросу о сохраненіи крестьянской волости, представляет особый интерес не только по своимъ результатамъ, но и по той группировкѣ членовъ комисіи, которая образовалась въ этомъ засѣданіи. Тогда какъ по другимъ частнымъ вопросамъ проекта особаго совѣщанія въ преніяхъ принимали участіе сравнительно небольшія группы членовъ комисіи, по этому вопросу, противъ проекта, высказалось сплоченное и однородное большинство.

За сохраненіе крестьянской волости, наряду съ участковой организаціей, высказались 19 членовъ комисіи, а за уничтоженіе волости, съ замѣной ея участкомъ, председатель комисіи и 14 членовъ.

Хотя въ числѣ лицъ, признававшихъ необходимость уничтоженія волости, значатся имена такихъ авторитетныхъ знатоковъ государственнаго управления и крестьянскаго дѣла, какъ П. П. Семеновъ, С. А. Мордвиновъ, И. И. Шамшинъ, Гр. К. И. Палень, И. Е. Андреевскій, О. Л. Барыковъ и др., тѣмъ не менѣе нельзя оставить безъ вниманія мнѣній ихъ противниковъ. Волостное управленіе слишкомъ набольвшее мѣсто, а потому, оставляя въ сторонѣ авторитетность лицъ, высказывавшихся за операцію этого большого мѣста, чрезвычайно любопытно ознакомиться съ тѣми мотивами, которые приведены были противъ этой операціи. Можетъ быть въ нихъ есть доля правды, и тогда, несмотря на разившіеся еще, послѣ періода работъ Кахановской комисіи, недостатки волостнаго управленія, можетъ быть придется примириться съ этимъ управленіемъ, какъ съ хроническимъ, неизлечимымъ недугомъ государственнаго организма...

Audiat et altera pars!

Добросовѣстное изученіе мнѣній, высказанныхъ защитниками сохраненія волости, вызываетъ невольное разочарованіе—прямо поражаетъ бѣдность ихъ мотивировки.

Самый тщательный ея анализъ позволяетъ выдѣлить только пять оснований или поводовъ для сохраненія волости:

1) Волость существуетъ уже давно, и къ ней всѣ привыкли.

2) Хотя волостное управление и не справилось съ возлагаемыми на него постепенно функціями общаго управленія, тѣмъ не менѣе волость сослужила, въ этомъ отношеніи, извѣстную службу государству, а, слѣдовательно, не совсѣмъ бесполезна.

3) Волостные старшины, кромѣ несенія общихъ полицейскихъ и административныхъ обязанностей, служатъ также и крестьянамъ, а фискъ совершенно не въ состояніи обойтись безъ старшинъ въ дѣлѣ взиманія окладныхъ сборовъ; сохраненіе-же старшинъ вызываетъ, по необходимости, и сохраненіе волостныхъ сходовъ, избирающихъ старшинъ и назначающихъ сборы на содержаніе волостного управленія.

4) Вновь создаваемые участковые органы не въ состояніи будутъ исполнять всѣ возложенныя на нихъ обязанности безъ помощи волостныхъ старшинъ, которые должны быть признаны наилучшими помощниками участковыхъ начальниковъ.

5) Хотя содержаніе волостного управленія и падаетъ исключительно на крестьянское населеніе, но расходы на этотъ предметъ не обременительны для крестьянъ и могутъ быть еще облегчены путемъ привлеченія къ волостному мирскому обложенію постороннихъ лицъ, проживающихъ въ предѣлахъ волостей.

Изъ приведенныхъ мотивовъ первые два собственно даже не заслуживаютъ названія „мотивовъ“: мало-ли какое зло существуетъ давно—тѣмъ скорѣе нужно его устранить; затѣмъ, плохія услуги волостныхъ правленій, можетъ быть, заслуживаютъ полной признательности, но не могутъ служить уважительной причиною для сохраненія волостныхъ правленій именно съ цѣлью пользованія этими плохими услугами.

Большаго вниманія заслуживаютъ другіе мотивы, хотя тоже не очень сильныя.

Противъ всѣхъ изложенныхъ мотивовъ большинства Кахановской комиссіи энергично возстали предсѣдатель и 14 членовъ комиссіи. Они указывали, что—„если въ системѣ мѣстныхъ установленій имѣются такія, которыя требуютъ немедленнаго и безотлагательнаго переустройства, то это

именно крестьянскія волости, въ отношеніи коихъ мыслима только одна мѣра—совершенное ихъ упраздненіе; первое, что необходимо сдѣлать по мѣстному управленію, это—упразднить крестьянскія волости, а затѣмъ уже только можно думать о тѣхъ средствахъ, при помощи которыхъ могло-бы быть устроено управленіе на мѣстахъ, дѣйствительно соответствующее потребностямъ государства и нуждамъ населенія“. Для строя правительственныхъ и земскихъ учрежденій волостныя правленія совершенно бесполезны и даже больше—прямо вредны, потому что дѣятельность волостныхъ правленій, по исполненію порученій означенныхъ учреждений, только дискредитируетъ принимаемыя ими мѣры. Наилучшимъ показателемъ бесполезности волостей для цѣлей общаго управленія являются поступившіе въ комиссію отзывы губернаторовъ: „изъ числа 30 губернаторовъ 15 высказались за совершенное упраздненіе теперешнихъ волостей, а остальные 15 предположили такія существенныя измѣненія въ означенномъ устройствѣ, которыя прямо указываютъ на то, что и эти 15 губернаторовъ признаютъ волости въ настоящемъ ихъ видѣ вполнѣ негодными“. Далѣе, что касается значенія волостного управленія для интересовъ крестьянъ, то указанные члены комиссіи удостовѣрили, что такого значенія волостное управленіе почти совсѣмъ не имѣетъ, въ дѣйствительности. „Нѣтъ вѣдомства, порученій котораго не исполняла-бы волость по отношенію ко всѣмъ проживающимъ въ ней лицамъ, и почти нѣтъ въ числѣ исполняемыхъ ею дѣлъ такихъ, которыя-бы имѣли исключительно сословно-крестьянское значеніе“. Сношенія-же крестьянъ съ волостнымъ начальствомъ по дѣламъ общаго управленія не представляютъ никакого преимущества для крестьянъ. „Вредное значеніе волостного писаря признается всѣми, но на старшину указываютъ еще какъ на наиболѣе удовлетворительный органъ волостного правленія. Въ этомъ отношеніи упускается изъ виду, что старшины постоянно привлекаются къ отвѣтственности за ошибки и злоупотребленія, проявляющіяся въ самыхъ грубыхъ формахъ и сопровождающіяся нерѣдко самыми печальными послѣдствіями“. Обстоятельства эти, помимо всякихъ другихъ дан-

ныхъ, должны бы опровергать высказанное предположеніе, что старшины явятся наилучшими помощниками участковыхъ начальниковъ. Кромѣ того, неумѣстность такого положенія старшинъ уже выяснена была въ предшествующихъ преніяхъ по этому частному вопросу. Повторяя вновь высказанныя по этому вопросу сужденія (о невозможности подчиненія старшинѣ лицъ другихъ сословій), защитники проекта особаго совѣщанія указывали еще, что сохраненіе волости, въ подчиненіи участковому органу, вредно отзовется и на дѣятельности этого послѣдняго, такъ какъ участковый будетъ отдѣленъ отъ населенія посредствующей волостной инстанціей. Въ заключеніе, по вопросу о финансовомъ значеніи сохраненія волости, предсѣдатель и 14 членовъ комисіи указывали, что содержаніе волостного управленія ложится несравненно большимъ бременемъ на крестьянъ, чѣмъ предполагаютъ сторонники сохраненія волости, если же къ этимъ расходамъ добавить еще расходы на содержаніе проектируемаго участковаго управленія, приблизительно одинаковые по своей суммѣ съ первыми, то населеніе окажется въ полной невозможности нести такое двойное обложеніе.

Казалось-бы, что такіе доводы должны были совершенно убѣдить сторонниковъ сохраненія крестьянской волости. Но у нихъ— „умысль иной тутъ былъ“. Волость, какъ таковая, конечно, не была имъ особенно мила—они и защищали ее довольно слабо. Имъ именно нужно было, во чтобы то ни стало, дать участковому органу характеръ наблюдательно-распорядительной власти, что возможно было только при условіи сохраненія волостного управленія, какъ рабочей силы въ механизмѣ мѣстнаго управленія, а потому они и высказались за волость. Имъ нужно было на мѣстахъ попечительное начальство... и черезъ нѣсколько лѣтъ они его получили— въ лицѣ участковыхъ земскихъ начальниковъ.

Приведенныя данныя позволяютъ установить любопытную родословную земскихъ начальниковъ: волостной старшина— волостель—участковый начальникъ—земскій начальникъ.

Правда, что создатель положенія о земскихъ начальникахъ, графъ Толстой, усиленно отрицалъ, въ послѣдствіи, не-

обходимое, для установленія указанной родословной, родство земскихъ начальниковъ съ волостелями и, дѣйствительно, какъ іерархическое положеніе, такъ и обязанности земскихъ начальниковъ значительно отличаются отъ таковыхъ же обязанностей и положенія волостей, въ частности же земскіе участки, въ противность проектамъ Кахановской комисіи, оказались всесловнымъ дѣленіемъ уѣзда только въ судебномъ отношеніи, такъ какъ въ административномъ отношеніи составъ этихъ участковъ складывается изъ сословныхъ единицъ — волостей, но эти отличія являются только поправками проекта Кахановской комисіи о волостномъ или участковомъ устройствѣ, вызванными указанными выше тенденціями большинства членовъ этой комисіи, и не могутъ служить основаніемъ для признанія идеи института земскихъ начальниковъ идеей совершенно самостоятельной, также какъ и для отрицанія преемственной исторической связи между земскими начальниками и волостелями.

Можно сказать даже больше. Если продолжить приведенную выше родословную земскихъ начальниковъ ко времени работъ редакціонныхъ комисій по составленію положеній 19 февраля 1861 г., то, можетъ быть, во главѣ ея придется поставить — сельскихъ старостъ ¹⁾.....

Всякія бывають превращенія, но такія — рѣдко.

VI.

Цѣлесообразность указаннаго выше разрѣшенія вопроса о волостной реформѣ и основательность тѣхъ соображеній по этому вопросу, которыя были оставлены безъ вниманія при такомъ его разрѣшеніи, могутъ быть въ настоящее время провѣрены на опытѣ. Этотъ опытъ можетъ служить дѣйствительной и беспорной оцѣнкой всѣхъ системъ волостной рефор-

¹⁾ Въ статьѣ „Какъ создавалась крестьянская волость“ (В. Пр. 1901 г. мартъ) нами выяснено послѣдовательное развитіе волостной организаціи изъ устройства сельскихъ обществъ.

мы, какъ оставшихся въ области проектовъ, такъ и осуществленныхъ на практикѣ.

Въ статьѣ, посвященной вопросу о современномъ положеніи крестьянскихъ волостей, нами уже выяснено было, что, несмотря на установленіе бдительнаго надзора со стороны земскихъ начальниковъ надъ волостнымъ управленіемъ, управленіе это не освободилось отъ своихъ коренныхъ недостатковъ, и нѣтъ никакихъ основаній рассчитывать на уничтоженіе ихъ, при сохраненіи за волостными учрежденіями ихъ посредствующей роли въ механизмѣ мѣстнаго управленія. Эти учрежденія, какъ и были до реформы 12 іюля 1889 г., остались плохими органами общаго управленія, очень мало полезными, какъ для крестьянъ, такъ и для строя административныхъ учреждений. Въ этомъ отношеніи, надежда на спасительность подчиненія ихъ особому надзору совсѣмъ не оправдалась. Не помогли и такія мѣры, какъ законъ 1 ноября 1893 г. о фиксированіи содержанія волостныхъ должностныхъ лицъ.

Какое же дальнѣйшее развитіе получилъ институтъ земскихъ начальниковъ, которымъ замѣнено было проектированное Кахановской комиссіей волостное или участковое устройство?

За послѣднее время нерѣдки жалобы со стороны земскихъ начальниковъ, что ихъ превращаютъ въ какихъ-то „оберъ-старшинъ“. Многіе принципиальные защитники института земскихъ начальниковъ высказываютъ также сожалѣніе, что земскіе начальники, какъ по своему личному составу, такъ и по свойству ихъ административной дѣятельности и служебнаго положенія, постепенно уклоняются отъ того идеала помѣщика-попечителя и судьи, который поставленъ для нихъ въ положеніи 12 іюля 1889 г.

Жалобы эти и сѣтованія не лишены основаній.

Видоизмѣненіе личнаго состава земскихъ начальниковъ непосредственно обуславливается распространеніемъ положенія 12 іюля 1889 г. на такія мѣстности, гдѣ не имѣется дворянскаго представительства, а также наблюдаемымъ въ коренныхъ дворянскихъ губерніяхъ абсентеизмомъ помѣстнаго

дворянства въ дѣлѣ замѣщенія должностей земскихъ начальниковъ.

Большій интересъ, впрочемъ, представляетъ видоизмѣненіе административныхъ функцій земскихъ начальниковъ, ограниченныхъ по смыслу положенія 12 іюля 1889 г. предѣлами попечительства надъ крестьянами и завершения ихъ поземельнаго устройства.

Нельзя не сознаться, что зерна расширенія предѣловъ административной дѣятельности земскихъ начальниковъ заключаются въ самомъ положеніи 12 іюля 1889 г., которое возлагаетъ на нихъ надзоръ за всѣми дѣйствіями волостного управленія (ст. 23 и 28). Между тѣмъ таковыя дѣйствія касаются, главнымъ образомъ, дѣлъ общаго административнаго управленія, а потому надзоръ земскихъ начальниковъ за этими дѣйствіями долженъ неизбѣжно вводить ихъ въ „сферу вліянія“ указаннаго рода дѣлъ. При этомъ, если принять во вниманіе, что всѣ многочисленныя административныя учрежденія, имѣющія дѣла съ волостными правленіями, не могутъ не обнаруживать и въ дѣйствительности обнаруживаютъ естественное стремленіе дѣйствовать на волостныя правленія, для вѣрнѣйшаго обезпеченія своихъ требованій, черезъ посредство земскихъ начальниковъ, то введеніе послѣднихъ въ сферу вліянія дѣлъ общаго управленія пріобрѣтаетъ постепенно характеръ возложенія на земскихъ начальниковъ посредничества по всѣмъ такимъ дѣламъ, т. е. той-же роли, которая по тѣмъ-же дѣламъ возлагалась постепенно на волостныя правленія и вызвала превращеніе ихъ въ низшихъ агентовъ администраціи.

Такая тенденція, въ отдѣльныхъ случаяхъ, прямо усваивается даже законодательствомъ, возлагающимъ на земскихъ начальниковъ новыя административныя обязанности, не вытекающія непосредственно изъ принциповъ положенія 12 іюля 1889 г.

Подобное расширеніе административныхъ функцій земскихъ начальниковъ проявляется въ двоякихъ пріемахъ: а) въ привлеченіи земскихъ начальниковъ къ участию въ различныхъ мѣстныхъ коллегіяхъ и б) въ установленіи само-

стоятельныхъ обязанностей земскихъ начальниковъ по нѣкоторымъ дѣламъ управленія.

Со времени изданія положенія 12 іюля 1889 г., земскіе начальники назначены были членами: епархіальныхъ училищныхъ совѣтовъ (Выс. пов. 12 янв. 1891 г.); уѣздныхъ училищныхъ совѣтовъ (Выс. утв. 11 дек. 1895 г. мн. Гос. Сов.); попечительствъ дѣтскихъ пріютовъ (Выс. пов. 12 февр. 1900 г.) и др.

Засимъ, на основаніи пол. 23 іюня 1899 г. о порядкѣ взиманія окладныхъ сборовъ, на земскихъ начальниковъ возложены разнообразныя податныя обязанности, хотя и связанныя, въ извѣстной степени, съ дѣлами крестьянскаго управленія, но преслѣдующія прямо интересы фиска. Далѣе, все продовольственное дѣло, имѣющее по правиламъ 12 іюня 1900 г. всесословную организацію, по изыятіи этого дѣла изъ вѣдѣнія земствъ, легло, въ силу указанныхъ правилъ, на земскихъ начальниковъ. Наконецъ, по закону 16 апрѣля 1901 г., земскіе начальники привлечены къ дѣятельному участию въ дѣлахъ мобилизаціи. Къ числу болѣе мелкихъ, новыхъ административныхъ обязанностей земскихъ начальниковъ могутъ быть отнесены обязанности ихъ по лѣсоохранительному управленію, по участию въ дѣлахъ попечительствъ народной трезвости и мн. др.

Независимо отъ указанныхъ законодательныхъ требованій, къ земскимъ начальникамъ съ каждымъ годомъ предъявляются все большія и большія требованія по дѣламъ общаго управленія со стороны начальствующихъ надъ ними губернскихъ властей; все чаще и чаще запросы къ земскимъ начальникамъ по самымъ разнообразнымъ дѣламъ со стороны постороннихъ вѣдомствъ. Почти также, какъ дѣлопроизводство волостныхъ правленій кишитъ требованіями: „немедленно донести“, „объяснить“, „доставить“ и пр., дѣлопроизводство земскихъ начальниковъ переполняется требованіями и просьбами самыхъ разнообразныхъ учрежденій: „сообщить“, „увѣдомить“, „выяснить“, „сдѣлать распоряженіе“, „доставить заключеніе“ и т. п. (разница только въ редакціи—болѣе мягкой по отношенію къ земскимъ начальникамъ).

При этомъ нельзя сказать, чтобы требованія закона и предложенія „начальства“ возлагали на земскихъ начальниковъ, по всѣмъ дѣламъ ихъ современной административной компетенціи, исключительно распорядительныя дѣйствія или обязанности одного только надзора и руководства. Такія требованія обязываютъ земскихъ начальниковъ къ массѣ личныхъ непосредственныхъ дѣйствій на мѣстахъ. Личная провѣрка самыхъ разнообразныхъ общественныхъ приговоровъ; личное изслѣдованіе положенія лицъ, нуждающихся въ продовольственныхъ ссудахъ; личныя разъясненія крестьянскимъ сходамъ—все это не „распоряженія“, а „исполнительныя дѣйствія“, черная административная работа. На добросовѣстныхъ земскихъ начальниковъ, придерживающихся точнаго смысла закона, инструкцій и циркуляровъ, ложится громадная масса такой работы. Современный земскій начальникъ не помѣщикъ—хозяинъ, занимающійся на досугѣ патронажомъ надъ сельскими обывателями и отправленіемъ патриархальнаго правосудія, а администраторъ—работникъ, въ дѣятельности котораго, какъ въ фокусѣ, сосредоточиваются постепенно всѣ отношенія его участка къ строю многообразныхъ административныхъ установленій.

Такимъ образомъ оказывается, что тенденція къ мѣстной централизаціи дѣлъ общаго управленія, превратившая, въ свое время, сословныя крестьянскія волостныя правленія въ фискально-полицейскія канцеляріи, покоряетъ себѣ постепенно и помѣщика судью, превращая его въ представителя правительственной власти (а не безличной „твердой“ власти). Эта тенденція нашей государственной жизни—или вѣрнѣе, ея насущная потребность, была въ свое время очень ясно формулирована особымъ совѣщаніемъ Кахановской комисіи, и на этомъ принципѣ былъ построенъ, какъ указано выше, выработанный особымъ совѣщаніемъ проектъ волостной реформы. Оставленіе безъ должнаго вниманія указаннаго теченія нашей государственной жизни, при дальнѣйшей разработкѣ предположеній Кахановской комисіи объ волостномъ или участковомъ устройствѣ, привело къ созданію въ строѣ уѣзднаго управленія двухъ, одна надъ другой стоящихъ, ин-

станцій, централизирующихъ на мѣстахъ дѣла общаго управленія. Одна изъ этихъ инстанцій—сохраненныя, вопреки проекту особаго совѣщанія, волостныя учрежденія, въ общедминистративномъ значеніи которыхъ едва-ли можно сомнѣваться, другая—земскіе начальники, идущіе быстро по пути превращенія въ общихъ агентовъ администраціи.

Изложенныя замѣчанія, приведенныя для оцѣнки разнообразныхъ предположеній о реформѣ волости, въ качествѣ единицы управленія,—по сопоставленіи ихъ съ существомъ этихъ предположеній, позволяютъ остановиться, по вопросу о волостной реформѣ и ея результатахъ, на нижеслѣдующихъ главныхъ положеніяхъ.

1) Всѣ предположенія о реформѣ волости, въ качествѣ административной единицы, основаны на признаніи настоящей необходимости учрежденія между уѣзднымъ управленіемъ и уѣзднымъ населеніемъ посредствующей инстанціи, централизующей въ большей или меньшей степени разнообразныя дѣла управленія, при непремѣнномъ условіи, чтобы власть указанной инстанціи распространялась на опредѣленные районы уѣзда (участки), которые должны быть исчерпывающимъ дѣленіемъ всей уѣздной территоріи, безъ всякаго отношенія къ сословному составу населенія уѣзда.

2) Сохраненіе за волостнымъ управленіемъ фактически исполняемыхъ имъ функцій указанного рода посредничества признано было, по большинству проектовъ, невозможнымъ, какъ въ виду сословнаго состава волостей, не обнимающихъ всей территоріи уѣздовъ, и сословнаго же устройства волостныхъ учреждений, такъ и въ виду непосильности этой задачи для означенныхъ учреждений, дѣятельность которыхъ въ этомъ отношеніи не удовлетворяетъ и не можетъ удовлетворять предъявляемымъ къ ней требованіямъ.

3) Для осуществленія цѣлей мѣстной централизаціи дѣлъ управленія проектировано было образованіе особыхъ органовъ управленія, подъ различными названіями: земскихъ или волостныхъ судей, волостныхъ начальниковъ, волостелей, участковыхъ начальниковъ и т. п., съ сложными функціями, представляющими, частью, комбинацію обязанностей мировыхъ по-

средниковъ и мировыхъ судей, частью соединеніе обязанностей тѣхъ или другихъ съ обязанностями волостного старшины, при условіи частныхъ сокращеній и расширеній послѣднихъ, съ добавленіемъ къ нимъ, иногда, агентуры по земскимъ дѣламъ.

4) По наиболѣе полно разработанному проекту волостной реформы, составленному особымъ совѣщаніемъ Кахановской комиссіи, а также и по нѣкоторымъ другимъ проектамъ ¹⁾, введеніе новаго участковаго устройства, предназначеннаго для мѣстной централизаціи дѣлъ уѣзднаго управленія, связывалось съ совершеннымъ упраздненіемъ крестьянскихъ волостей, которыя, по взглядамъ составителей проектов, представлялись излишними инстанціями обще-административнаго управленія, въ случаѣ учрежденія участковъ, и бесполезными органами крестьянскаго сословнаго устройства.

5) Упраздненіе волостей не встрѣтило существенныхъ возраженій съ точки зрѣнія интересовъ крестьянъ.

6) Сохраненіе крестьянскихъ волостей проектировалось защитниками этого мнѣнія, главнымъ образомъ, ради сохраненія должностей волостныхъ старшинъ, въ качествѣ ближайшихъ помощниковъ участковаго органа.

7) Возложеніе на волостныхъ старшинъ обязанностей помощниковъ участковаго органа вызывалось намѣреніемъ освободить этотъ органъ отъ „черной“ административной работы и желаніемъ придать этому органу, служебное положеніе и постановка котораго представлялись новшествомъ въ строѣ нашего управленія, привычныя и извѣстныя черты должностей мировыхъ посредниковъ и мировыхъ судей, замѣщеніе коихъ всегда составляло прерогативу помѣстнаго дворянства.

8) Подъ вліяніемъ такихъ воззрѣній, участковый органъ, при дальнѣйшей разработкѣ вопроса объ участковомъ устройствѣ, совершенно потерялъ значеніе посредника между населеніемъ и уѣздными учреждениями по всѣмъ дѣламъ управленія, а превратился въ органъ суда и попечительства надъ

¹⁾ Московскій проектъ Самарина, первоначальныя предположенія Пазухина, проектъ Вологодскаго земства и др.

крестьянами, причемъ участковое дѣленіе уѣзда оказалось исчерпывающимъ только въ судебномъ отношеніи, въ административномъ же отношеніи предѣлы участковъ сложились изъ словесныхъ крестьянскихъ волостей.

9) Неудовлетворенная указаннымъ исходомъ волостной реформы потребность механизма уѣзднаго управленія въ централизаціи на мѣстахъ разнообразныхъ дѣлъ управленія вызываетъ, независимо отъ дальнѣйшаго развитія обще-административныхъ функцій волостныхъ правленій, весьма плохо ими исполняемыхъ, постепенное видоизмѣненіе должности земскихъ начальниковъ, приобретающихъ мало по малу, силою вещей, значеніе мѣстнаго органа административной власти вообще, причемъ едва-ли возможно сомнѣваться въ томъ, что подъ давленіемъ центростремительной силы административнаго управленія, въ ближайшемъ будущемъ, на небольшой сравнительно территоріи уѣздовъ, образуются два обще-административныхъ дѣленія—земскій участокъ и волость, и двѣ инстанціи административнаго управленія—земскій начальникъ и волостное правленіе.

VII.

Современное устройство мѣстнаго управленія, явившееся результатомъ разнообразныхъ предположеній о реформѣ волости, представляетъ собою очевидную аномалію. Не уничтоживъ и не улучшивъ существовавшаго до реформы 1889 г. мѣстнаго, весьма плохого органа административнаго управленія—волостныхъ учреждений, узаконенія 1889 г. и въ особенности послѣдующее движеніе законодательства и административной практики по этому вопросу только поставили наряду съ указаннымъ органомъ другой—въ лицѣ земскихъ начальниковъ.

Такая аномалія заключаетъ въ себѣ, однако, цѣлый рядъ весьма благоприятныхъ условій для окончательнаго рѣшенія вопроса о волости.

Прежде всего, наличность двухъ административныхъ ин-

станцій на уѣздной территоріи убѣдительно, чѣмъ какіе-либо теоретическіе доводы, должна склонять къ мысли объ излишествѣ одной изъ этихъ инстанцій, причѣмъ вытекающая изъ этого положенія абсолютная возможность упраздненія наименѣе удовлетворительной изъ нихъ—волости, безъ образованія крупной брешы въ строѣ мѣстнаго управленія, казалось-бы, совершенно устраняетъ тѣ опасенія въ этомъ отношеніи, которыя служили главнымъ возраженіемъ противъ упраздненія волости, въ качествѣ административной единицы, въ то время, когда волостныя учрежденія являлись единственными посредниками между населеніемъ и уѣзднымъ управленіемъ.

Затѣмъ, если должность волостеля, которую Кахановская коммисія предполагала поставить вмѣсто упраздняемыхъ волостныхъ сословныхъ учреждений, вызывала спеціальныя опасенія съ точки зрѣнія исторической роли дворянства въ дѣлахъ мѣстнаго управленія (съ которой, конечно, нельзя не считаться), то должность земскаго начальника, въ которой постепенно объединяются функціи волостеля, не можетъ вызывать съ указанной точки зрѣнія никакихъ опасеній. Определенно сложившаяся фізіономія этой должности представляется большимъ преимуществомъ при разрѣшеніи вопроса о томъ мѣстѣ, которое должно принадлежать ей въ мѣстномъ управленіи. Предположенія Кахановской коммисіи были своего рода пугаломъ для многихъ, потому что обѣщали что-то новое и неизвѣстное, а новаго мы всегда боимся. Волостель былъ загадочнымъ искомъ, земскій-же начальникъ совершенно определенная величина.

Въ то-же время страхъ обремененія участковаго органа черной административной работой, продиктовавшій противникамъ проекта особаго совѣщанія Кахановской коммисіи мысль о переложеніи этой работы на волостныя учрежденія, въ качествѣ помощниковъ участковаго органа, долженъ считаться разсѣяннымъ въ настоящее время. Такая работа все равно легла на земскихъ начальниковъ и оказалась ничуть не унижительной для нихъ. Справедливость требуетъ признать, что большинство земскихъ начальниковъ совсѣмъ не

гнушается этой работой, а напротив того—въ расширеніи своей административной дѣятельности, обнимающей мало по малу всѣ интересы мѣстнаго населенія и всѣ его отношенія къ правительственной власти, большая часть земскихъ начальниковъ видятъ свое прямое назначеніе и призваніе. Нельзя не сознаться, что такое направленіе дѣятельности земскихъ начальниковъ заслуживаетъ полной симпатіи, въ виду приносимой ими такимъ путемъ громадной пользы населенію и поднятія престижа правительственной власти, которая до учрежденія земскихъ начальниковъ была весьма плохо и одно-сторонне представлена на мѣстахъ чинами полиціи. Для самихъ же земскихъ начальниковъ положеніе представителей государственной власти, въ широкомъ смыслѣ этого слова, едва ли не болѣе почетно, чѣмъ положеніе землевладѣльцевъ, завѣдующихъ патронатомъ надъ сельскими обывателями.

При такихъ условіяхъ, неразрѣшенный при реформѣ 12 іюля 1889 г. вопросъ о централизаціи всѣхъ дѣлъ мѣстнаго управленія въ рукахъ участковаго органа, какъ посредника между населеніемъ и администраціей, съ упраздненіемъ, затѣмъ, волости въ качествѣ административной инстанціи, исполняющей такую посредническую роль, могъ бы быть разрѣшенъ легче въ настоящее время. Волостель казался опаснымъ для такой роли, можетъ быть въ этой роли окажется неопаснымъ земскій начальникъ?

Въ виду изложенныхъ выше замѣчаній о преемственной связи между проектированными Кахановскою комиссіей должностями волостелей и должностями земскихъ начальниковъ и постепенной эволюціи послѣднихъ должностей, въ указанномъ правленіи, предлагаемая реформа едва ли можетъ вызывать принципиальныя возраженія, тѣмъ болѣе, что реформа эта будетъ вполнѣ соответствовать основной мысли Высочайшаго указа 12 іюля 1889 г.—создать въ лицѣ земскихъ начальниковъ правительственную власть, дѣйствительно близкую къ населенію. Между тѣмъ приближеніе земскихъ начальниковъ къ населенію, какъ извѣстно, прямо тормозится существованіемъ между ними промежуточнаго средостѣнія—волостей.

Такимъ образомъ, вопросъ объ упраздненіи волостей,

какъ административныхъ единицъ, сводится, въ сущности, къ техническому вопросу: возможно ли раскассировать административныя обязанности волостныхъ учреждений между земскими начальниками и другими (если потребуется) мѣстными административными установленіями, безъ крайняго ихъ обремененія и существеннаго нарушенія главныхъ началъ ихъ организаціи и дѣятельности.

Попробуемъ произвести попытку подобнаго распредѣленія, хотя бы въ общихъ чертахъ, не останавливаясь передъ возможностью ошибокъ и промаховъ въ этомъ отношеніи (болѣе чѣмъ вѣроятныхъ, въ виду новизны такой попытки)—въ надеждѣ, что эта попытка вызоветъ компетентныя возраженія и поправки, которыя приблизятъ окончательное разрѣшеніе поставленнаго нами вопроса.

VIII.

При разборѣ содержанія дѣятельности волостныхъ правленій, являющихся единственнымъ фактически существующимъ и дѣйствующимъ органомъ волостного управленія, нами указано было ¹⁾, что дѣятельность эта распадается на слѣдующія главныя части: 1) дѣла исполнительныя, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, какъ-то: врученіе повѣстоковъ, объявленіе рѣшеній и распоряженій разныхъ присутственныхъ мѣстъ, вызовы крестьянъ къ „начальству“, приведеніе въ исполненіе судебныхъ рѣшеній и т. п.; 2) веденіе общей статистики и доставленіе отдѣльныхъ статистическихъ свѣдѣній, по требованіямъ разныхъ лицъ и учреждений; 3) непосредственное завѣдываніе разнообразными дѣлами, касающимися воинской повинности, полиціи строительной, медицинскою и безопасности, участіе во взиманіи податей, паспортныя дѣла и т. п. и 4) дѣла нотаріальныя и регистраціонныя, какъ-то: свидѣтельствованіе сдѣлокъ, веденіе списковъ населенія и т. п.

¹⁾ Соврем. знач. и полож. крест. вол. Вѣстн. Пр., Ноябрь, 1901 г. и Янв. 1902 г.

Таковы, въ главныххъ чертахъ, обще-административныя обязанности волостныхъ правлений. По части, собственно, сословнаго крестьянскаго управленія, на волостныхъ правленіяхъ лежитъ надзоръ за дѣятельностью сельскихъ учреждений, осуществляемый ими въ очень слабой степени.

Въ случаѣ упраздненія волостныхъ правлений, *обязанности ихъ по надзору за сельскимъ сословнымъ управленіемъ*, естественно, должны перейти къ земскимъ начальникамъ, причемъ едва ли можно предполагать, чтобы обязанности эти составили существенную прибавку къ служебному труду земскихъ начальниковъ, на которыхъ и нынѣ лежатъ самостоятельныя обязанности по надзору за сельскимъ управленіемъ (см. ст. 23, 25, 28 и слѣд. пол. зем. нач.). Слѣдовательно, правильнѣе даже признать, что упраздненіе волостныхъ правлений не потребуетъ никакого переложенія ихъ обязанностей по указанному предмету на какія-либо иныя учреждения. Таковыя обязанности имѣютъ своихъ самостоятельныхъ субъектовъ, независимо отъ волостныхъ правлений, а потому упраздненіе волостныхъ правлений ничего не измѣнитъ въ этой сферѣ.

Точно также не должно вызывать особыхъ затрудненій лишеніе всѣхъ мѣстныхъ властей *чисто исполнительныхъ услугъ* волостныхъ правлений. Дѣло въ томъ, что въ этой области волостныя правленія несутъ по большей части только передаточныя обязанности, передавая по принадлежности сельскимъ властямъ, къ исполненію, требованія „начальства“. Въ случаѣ упраздненія волостныхъ правлений, такія требованія будутъ обращаться непосредственно къ сельскимъ властямъ, или же къ чинамъ уѣздной полиціи (къ становымъ, урядникамъ, сотскимъ), къ обязанности коихъ и по нынѣ дѣйствующему законодательству относится исполненіе этихъ требованій, неправильно только перелагаемыхъ ими самими, а также разными административными учреждениями на органы крестьянскаго сословнаго управленія. Слѣдовательно, въ этой сферѣ, упраздненіе волостныхъ правлений можетъ отразиться только небольшимъ обремененіемъ чиновъ мѣстной полиціи, противъ законности котораго едва ли можно спорить.

Большія затрудненія представляетъ распределеніе *статисти-*

статистических обязанностей волостных правлений. Наилучшим разрешением этого вопроса являлось бы конечно совершенное упразднение волостной статистики, одновременно съ упразднением волостных правлений, ибо лучше не имѣть никакой статистики, чѣмъ имѣть статистику завѣдомо недоброкачественную. Улучшить же достоинство мѣстной статистики, съ передачей ея изъ волостныхъ правлений въ другія мѣстныя полицейскія или иныя учрежденія, довольно трудно, ибо собираніе статистическихъ свѣдѣній требуетъ и специальныхъ навыковъ и большого досуга, чѣмъ не располагаютъ и не могутъ располагать административныя учрежденія, обремененныя текущими служебными обязанностями. Статистику нужно предоставить специалистамъ. Пока такихъ специальныхъ учреждений нѣтъ; приходится по необходимости довольствоваться трудомъ общихъ административныхъ установлений, но положеніе это безусловно обязываетъ къ сокращенію, до предѣловъ возможности, статистическихъ требованій. Исполненіе такихъ требованій можетъ быть распредѣлено, по предметамъ этихъ требованій, между различными мѣстными учрежденіями. Собираніе статистическихъ свѣдѣній, относящихся къ крестьянскому землевладѣнію, къ урожаямъ и хлѣбнымъ цѣнамъ, возможно возложить на земскихъ начальниковъ, въ виду отнесеннаго къ ихъ обязанностямъ завѣдыванія поземельными дѣлами крестьянъ и продовольственной частью. Статистика преступности и несчастныхъ случаевъ можетъ быть всецѣло поручена полиціи, статистика эпидемій и эпизоотій—медицинскому надзору, статистика народнаго образованія—учебному вѣдомству и т. д. Такимъ путемъ можетъ быть распредѣлено веденіе текущей мѣстной статистики, лежащейся въ значительной части на волостныя учрежденія. Что-же касается предъявляемыхъ къ этимъ учрежденіямъ экстренныхъ статистическихъ требованій по разнымъ частнымъ и специальнымъ вопросамъ, то едва-ли необходимо предусматривать возложеніе этихъ требованій на какія-либо установленія. Если подобныя требованія имѣютъ дѣйствительно важное значеніе, то специальныя вѣдомства, нуждающіяся дѣйствительно въ статистическихъ матеріалахъ, не затруднятся

организовать, для собиранія этихъ матеріаловъ, особое обслѣдованіе. Свѣдѣнія-же мало нужны, или совершенно не нужны (а большинство предъявляемыхъ къ волостнымъ правленіямъ требованій касается именно такихъ свѣдѣній) могутъ и совсѣмъ не собираться. Лучше даже, чтобы ихъ не у кого было требовать—это только уменьшить увлеченіе недоброкачественной и ненужной статистикой и несомнѣнно сократить канцелярскую переписку.

Нѣсколько сложнѣе разрѣшается вопросъ о распредѣленіи *самостоятельныхъ обязанностей волостныхъ учреждений по различнымъ предметамъ управленія*. Эти обязанности не поддаются упраздненію въ такой мѣрѣ, въ какой могутъ быть упразднены передаточно-исполнительныя и статистическія обязанности волостныхъ правленій. Указанныя функціи волостныхъ правленій должны быть распредѣлены между другими учрежденіями почти безъ остатка.

Значительную долю этихъ обязанностей представляютъ обязанности по дѣламъ податнымъ. Въ виду существованія особыхъ сельскихъ податныхъ установленій (сборщики податей) и специальной податной инспекціи, таковыя обязанности могутъ быть возложены на эти послѣднія учрежденія, причемъ потребуетъ не особенно значительное измѣненіе функцій сборщиковъ податей и небольшое увеличеніе числа податныхъ инспекторовъ. Если часть указанныхъ обязанностей и пришлось-бы даже перенести на земскихъ начальниковъ, то въ виду принадлежащаго имъ участія въ дѣлахъ податныхъ, согласно дѣйствующему положенію 23 іюня 1899 г., нѣкоторое расширеніе степени этого участія, не вызывающее принципиальныхъ возраженій, не можетъ быть также признано и особо обременительнымъ для земскихъ начальниковъ, съ практической точки зрѣнія.

Что касается многообразныхъ функцій волостныхъ правленій по дѣламъ воинской повинности, то, оставляя пока въ сторонѣ вопросъ о веденіи посемейныхъ списковъ, имѣющихъ очень широкое значеніе, независимо отъ цѣлей воинской повинности, возможно остальные обязанности правленій по этой части распредѣлить между полиціей и земскими начальни-

ками, отнеся къ вѣдомству первой веденіе списковъ о передвиженіи чиновъ запаса и ополченія, а къ обязанностямъ послѣднихъ общее руководство на мѣстахъ дѣломъ призыва. Въ виду возложенныхъ уже на земскихъ начальниковъ обязанностей по мобилизаціи, отнесеніе къ предметамъ ихъ вѣдомства указаннаго рода дѣлъ не будетъ особымъ новшествомъ.

Точно также къ обязанностямъ земскихъ начальниковъ, не чуждыхъ уже теперь паспортнымъ дѣламъ (ст. 19 и слѣд. пол. вид. жит.), могла-бы быть отнесена выдача паспортовъ сельскимъ обывателямъ, если за такими паспортами будетъ и впредь сохранено значеніе законныхъ разрѣшеній на отлучку, а не однихъ только удостовѣреній личности. Въ послѣднемъ случаѣ, выдача паспортовъ крестьянамъ можетъ быть поручена полиціи.

Далѣе, исполняемыя нынѣ волостными правленіями разнообразныя порученія земскихъ учрежденій (главнымъ образомъ, по дѣламъ обязательнаго страхованія) должны быть, естественно, возложены на особыхъ земскихъ агентовъ, объ учрежденіи которыхъ въ настоящее время ходатайствуютъ очень многія земства. Упраздненіе волостныхъ правленій послужитъ только побудительнѣйшимъ поводомъ для скорѣйшаго учрежденія подобныхъ должностей.

Точно также поддаются вполне успѣшному распредѣленію и нѣкоторыя другія обязанности волостныхъ правленій по дѣламъ общаго управленія, какъ то: дѣла по надзору за правильнымъ производствомъ торговли и промышленности—подлежащія распредѣленію между полиціей и податной инспекціей, дѣла строительной и медицинской полиціи, естественно ложащіяся на органы полиціи, и т. д.

Въ кругѣ разнообразныхъ самостоятельныхъ обязанностей волостныхъ правленій необходимо только выдѣлить въ особую группу дѣла, которыя, по ихъ техническому свойству, едва ли возможно распредѣлить между существующими административными установленіями. Это не дѣла административныя, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, а дѣла коммисіонно-операціоннаго свойства. Къ числу такихъ дѣлъ могутъ быть отнесены,

возлагаемыя нынѣ на волостныя правленія: производство почтовыхъ операций, продажа гербовыхъ марокъ и промысловыхъ свидѣтельствъ, приемъ вкладовъ въ сберегательныя кассы и т. п. Возложеніе на волостныя правленія этихъ обязанностей вызывалось намѣреніемъ приблизить указаннаго рода операціи къ населенію—а ближайшимъ къ населенію учрежденіемъ, имѣющимъ постоянное опредѣленное мѣстопробыванія и постоянный личный составъ, обезпечивающій непрерывную его дѣятельность, столь необходимую для производства подобныхъ операций, являлись только волостныя правленія. Земскіе начальники, конечно, не могутъ быть учреждены въ такомъ количествѣ, которое бы соотвѣтствовало числу существующихъ волостей. Кромѣ того, должность земскаго начальника носить по необходимости разъѣздной характеръ. Такимъ же свойствомъ отличаются и должности мѣстныхъ чиновъ полиціи. Обстоятельства эти сами по себѣ исключали бы возможность перенесенія на земскихъ начальниковъ или на чиновъ полиціи вышеупомянутыхъ комисіонно-операціонныхъ обязанностей волостныхъ правленій. Сверхъ того, нельзя не замѣтить, что обязанности эти отличаются такимъ мелочнымъ характеромъ, который слишкомъ бы обременялъ указанныхъ должностныхъ лицъ, назначеніе же имъ процентнаго вознагражденія, за исполненіе этихъ обязанностей, подобно тому, какъ это установлено для волостныхъ правленій, въ свою очередь, едва ли соотвѣтствовало бы служебному положенію означенныхъ властей.

Почти въ такомъ же положеніи находится и вопросъ о нотаріальныхъ обязанностяхъ волостныхъ правленій. По свойству этихъ обязанностей, требующихъ специальной подготовки и знаній, они могли бы быть, съ извѣстными шансами на успѣхъ, перенесены только на земскихъ начальниковъ. Между тѣмъ разъѣздный характеръ должности земскаго начальника и іерархическое его положеніе, ставятъ, съ одной стороны, препятствія для постояннаго и непрерывнаго доступа къ нему лицъ, имѣющихъ необходимость въ срочномъ заключеніи сдѣлокъ, съ другой-же стороны, исключаютъ возможность полученія имъ вознагражденія отъ сторонъ, заключающихъ

сдѣлки. При этомъ, уже совершенно невозможно вмѣнять земскому начальнику въ обязанность юридическую консультацию по предмету заключаемыхъ сдѣлокъ, которая для крестьянъ, совершенно невѣжественныхъ въ юридическомъ отношеніи, представляется нерѣдко еще болѣе необходимой, чѣмъ самое засвидѣтельствованіе сдѣлокъ. Для такихъ консультаций земскій начальникъ не имѣетъ ни времени, ни спеціальной подготовки. Къ тому-же его властное положеніе является довольно важнымъ препятствіемъ для свободнаго обращенія къ нему крестьянъ за юридическими совѣтами по всѣмъ мелкимъ вопросамъ крестьянскаго обихода.

Соображенія эти мало по малу выдвигаютъ самостоятельный вопросъ объ организаціи юридической помощи сельскому населенію, которое лишь въ очень слабой степени находитъ въ настоящее время такую помощь въ волостныхъ правленіяхъ у волостного писаря, а чаще обращается къ недобросовѣстнымъ и такимъ же невѣжественнымъ, какъ писарь, деревенскимъ адвокатамъ. Крайнюю настоятельность юридической помощи населенію знаетъ каждый деревенскій интеллигентный житель, и нужно много твердости и упрямства для того, чтобы, живя въ деревнѣ и не зная юридическаго склада крестьянскаго населенія, не превратиться въ юридического знахаря.

За послѣднее время, вопросъ о юридической помощи крестьянамъ возникаетъ неоднократно, въ самыхъ разнообразныхъ формахъ. Попытки организовать такую помощь дѣлали нѣкоторые земства, а также корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ. Но попытки эти носили, по большей части, характеръ благотворительности и въ этомъ, какъ ни странно, заключается едва-ли не главная причина ихъ неудачи. Неудача эта, однако, понятна: крестьянинъ нуждается не въ даровыхъ совѣтахъ, а просто въ совѣтахъ, и скромно оплаченному дѣловому совѣту болѣе вѣрить, чѣмъ наставленіямъ и разсужденіямъ на почвѣ юридической благотворительности. Насколько необходима и умѣстна бесплатная медицинская помощь, настолько-же, психологически, обречена на неудачу бесплатная юридическая помощь. Об-

стоятельство это необходимо имѣть въ виду при организаціи деревенскихъ юридическихъ консультацій.

Учрежденіе особой сельской адвокатуры, конечно, въ настоящее время совершенно невозможно. Сельскому адвокату нечѣмъ будетъ жить въ деревнѣ и, въ зависимости отъ матеріальныхъ условий, сельскіе адвокаты, при самыхъ лучшихъ намѣреніяхъ, должны будутъ превратиться въ деревенскихъ кляузниковъ и сутягъ, возбуждающихъ крестьянъ къ тяжбамъ ради насущнаго хлѣба. Такая постановка сельской адвокатуры, конечно, не можетъ привлечь въ свою среду желательные элементы.

Въ совершенно иномъ положеніи окажется организація юридической помощи населенію, если она будетъ соединена съ сельскимъ нотаріатомъ, дающимъ хотя скромное, но постоянное и прочное матеріальное обезпеченіе.

При этомъ къ сельскимъ нотаріальнымъ конторамъ могли бы быть приурочены указанные выше дѣла операціонно-коммисіоннаго свойства, возлагаемыя нынѣ на волостныя правленія, а также веденіе всѣхъ регистраціонныхъ дѣлъ въ предѣлахъ дѣйствія этихъ конторъ (въ томъ числѣ и веденіе посемейныхъ списковъ). Эти предѣлы могли бы обнимать территоріи существующихъ волостей, т. е. на каждую волость могла бы быть учреждена одна контора ¹⁾.

Не предрѣшая всѣхъ деталей устройства подобныхъ конторъ, возможно намѣтить слѣдующія главныя черты ихъ устройства. Должность сельскаго или волостнаго нотаріуса можетъ быть занимаема лицами всѣхъ сословій, выдержавшими испытаніе по установленной программѣ. Отъ такихъ нотаріусовъ требуется залогъ, который можетъ быть замѣненъ ручательнымъ приговоромъ крестьянъ. Въ порядкѣ надзора и служебной отвѣтственности, сельскіе нотаріусы должны быть подчинены судебнымъ учрежденіямъ (или уѣздному съѣзду). Вознагражденіе нотаріусамъ за совершаемыя ими

¹⁾ Мысль объ учрежденіи такихъ конторъ, взамѣнъ существующихъ волостныхъ учреждений, высказана была, между прочимъ, Таврическимъ земствомъ (см. приведенный выше очеркъ земскихъ проектовъ о волостной реформѣ).

сдѣлки опредѣляется по таксѣ, за исполненіе же регистраціонныхъ обязанностей имъ можетъ быть назначено особое постоянное вознагражденіе изъ суммъ земскихъ или мірскихъ сборовъ. Опредѣленіе нотаріусовъ къ должности можетъ быть предоставлено или уѣздному съѣзду, или судебнымъ учрежденіямъ (соотвѣтственно установленному порядку ихъ служебной подчиненности), причемъ при избраніи кандидатовъ на эти должности, какъ земскимъ учрежденіямъ, такъ и крестьянскимъ сходамъ, должно быть дано право рекомендацій.

Возможно предполагать, что такія лица будутъ болѣе успѣшно, чѣмъ волостныя правленія, обслуживать потребности сельскаго населенія, въ оборотѣ его обще-гражданской жизни, также какъ отъ земскихъ начальниковъ можно ожидать болѣе успѣшнаго, по сравненію съ волостными правленіями, исполненія посреднической роли между сельскимъ населеніемъ и всѣмъ строемъ административныхъ установленій. При этомъ самое *не* начальственное, по отношенію къ крестьянамъ, положеніе сельскихъ нотаріусовъ являлось-бы, повидимому, весьма благопріятнымъ условіемъ для правильнаго развитія ихъ дѣятельности, а іерархическое положеніе этихъ нотаріусовъ и личный ихъ составъ могли-бы способствовать искорененію въ области предоставленныхъ имъ дѣлъ тѣхъ вѣбовыхъ злоупотребленій, которыя внесены въ эту область волостными правленіями. Съ другой стороны, новое положеніе земскихъ начальниковъ, въ качествѣ аккредитованныхъ органовъ правительственной власти по всѣмъ дѣламъ управленія, исключало-бы необходимость заботливаго поддержанія ими своего престижа рѣзкими мѣрами и, сообщая ихъ дѣятельности болѣе ровный и спокойный характеръ, поставило-бы мѣстное населеніе въ соприкосновеніе съ такими приемами управленія, которые представляютъ неизмѣримыя преимущества по сравненію съ приемами управленія, практикуемыми волостными правленіями.

Если предлагаемая реформа, можетъ-быть, и потребуетъ нѣкотораго увеличенія числа земскихъ начальниковъ и учрежденія, для завѣдыванія ихъ письмоводствомъ, должностей штатныхъ письмоводителей, а также предоставленія земскимъ

начальникамъ права, для облегченія ихъ сложныхъ обязанностей, давать порученія чисто исполнительнаго характера чинамъ полиціи, то передъ этими мѣрами едва-ли возможно останавливаться, въ виду тѣхъ преимуществъ, которыя представляетъ эта реформа, освобождающая сельское населеніе—отъ многомилліоннаго бремени содержанія волостнаго управленія, а весь строй мѣстнаго управленія—отъ разъѣдающаго его зла, въ лицѣ волостныхъ правленій.

Реформа эта, имѣющая въ виду упраздненіе волостей, лишь въ ихъ значеніи административныхъ единицъ, не затрагиваетъ совершенно вопроса объ организаціи крестьянскаго общественно-хозяйственнаго самоуправленія, къ разсмотрѣнію котораго, а также высказанныхъ по этому вопросу предположеній (вторая группа проектовъ о волостной реформѣ), мы предполагаемъ возвратиться впослѣдствіи.

Ив. Страховскій.

III.

СОЗНАНИЕ ПОДСУДИМАГО.

ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ УСТАВУ И ПО ПРОЕКТУ НОВОЙ РЕДАКЦИИ УСТАВА УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Принципъ „внутренняго убѣжденія“, положенный въ основаніе нашего состязательнаго процесса, опредѣляетъ и отношеніе суда къ уголовнымъ доказательствамъ, среди которыхъ совершенно особенное положеніе занимаетъ сознание подсудимаго.

Особенность положенія сознания среди другихъ уголовныхъ доказательствъ заключается въ томъ, что, во-первыхъ, оно исходитъ отъ лица, заинтересованнаго кореннымъ образомъ въ исходѣ процесса, и, во-вторыхъ, отъ лица, которое при нормальныхъ условіяхъ даетъ показаніе во вредъ самому себѣ.

Эти двѣ черты этого доказательства дѣлаютъ его весьма ненадежнымъ и вызываютъ со стороны законодателя осторожное къ нему отношеніе. Его пригодность дѣлу правосудія стоитъ въ тѣсной зависимости отъ ряда указанныхъ въ законѣ условій, отсутствіе которыхъ во время процесса дѣлаетъ его доказательственное значеніе ничтожнымъ.

Въ общемъ ходѣ развитія уголовного процесса, взглядъ на сознание, какъ на уголовное доказательство, подвергался сильнымъ перемѣнамъ и находился въ прямой зависимости отъ той или иной формы господствовавшаго процесса.

Періодъ первоначальнаго развитія процесса характеризуется, во-первыхъ, смѣшеніемъ стороны гражданской и уголовной, а, во-вторыхъ, наличностью истца; это періодъ такъ называемаго обвинитель-

наго типа процесса; государство вступает въ процессъ, но не очень рѣшительно. Оно считаетъ себя заинтересованнымъ въ преслѣдованіи преступленій только съ финансовой стороны; отношеніе органовъ власти къ дѣлу правосудія весьма слабое: вся тяжесть процесса лежитъ на частномъ обвинителѣ и ведется почти исключительно его усиліями.

Частный обвинитель—истецъ привлекаетъ къ суду отвѣтчика, при отсутствіи его нѣтъ и не могло быть возбуждено преслѣдованіе; истецъ представляетъ доказательства. Характерной представляется система доказательствъ этого типа процесса.

Человѣчество еще молодо, оно не чувствуетъ въ себѣ достаточно силъ для открытія истины. Оно ищетъ помощи во внѣ, въ авторитетѣ, властному указанію котораго можно было бы подчиниться въ твердой увѣренности въ справедливости постановленнаго судебного приговора. Отсюда упованіе на высшій авторитетъ—Бога, бросаніе жребія, въ увѣренности, что правосудный, споспѣшествуя правому, поразитъ не-праваго—поле, ордаліи, судъ Божій.

Все дѣло суда сводилось къ установленію торжества одной изъ сторонъ. Самое разбирательство дѣла носило характеръ борьбы, причемъ орудіями ея были доказательства, взятые *не изъ дѣла*, а внѣ его.

Для всѣхъ дѣлъ доказательства были одинаковы, и судъ лишь констатировалъ правильное примѣненіе и послѣдствія ихъ.

Какое же значеніе имѣло сознаніе въ этомъ процессѣ?

Рѣшительное и окончательное. Если вытребованный обвинителемъ отвѣтчикъ являлся на судъ и признавалъ истинность возводимого на него обвиненія, или только отказывался отъ борьбы съ обвинителемъ путемъ суда Божія, что равнялось признанію своей неправоты, то судъ прямо приступалъ къ постановкѣ приговора.

Но сознаніе не являлось единственнымъ доказательствомъ, оно не являлось необходимымъ. Можно было обойтись и безъ него, истина могла быть открыта и помимо сознанія судомъ Божиимъ.

Такимъ образомъ система доказательствъ обвинительнаго процесса, при частно-исковомъ строѣ судопроизводства, сводилась не столько къ открытію дѣйствительно матеріальной истины, какъ къ побѣдѣ жалобщика надъ противникомъ.

Вмѣстѣ съ умственнымъ развитіемъ, появляется вѣра въ силу человеческого разума. При его помощи надѣются добыть приемы, которые помогли бы судѣ въ его дѣятельности.

Подъ вліяніемъ христіанства, первоначально церковь начинаетъ считать себя заинтересованной въ преслѣдованіи преступленій въ качествѣ

грѣха, повергающаго души вѣрныхъ въ погибель, и какъ дѣянiя, разрушающаго благополучiе церкви какъ общества.

Къ этому взгляду примыкаетъ и государство, видя и свой интересъ въ преслѣдованiи преступленiй: „а не будетъ въ смертномъ дѣлѣ члобитчика, а такимъ дѣламъ бываетъ истецъ самъ Царь“ говоритъ Котошихинъ.

Церковь и государство само розыскиваетъ виновнаго, само собираетъ доказательства:

Этимъ кладется основанiе процессу слѣдственному.

Собранныя доказательства представляются суду, обыкновенно въ письменной формѣ, и судъ на основанiи ихъ постановляетъ приговоръ.

Чѣмъ же руководствоваться судьямъ при постановкѣ приговора? Съ какимъ критерiемъ должны они подойти къ представленнымъ имъ доказательствамъ?

Въ частно-исковомъ обвинительномъ процессѣ, доказательства брались извинѣ, въ слѣдственномъ они берутся изъ самаго дѣла—это уже большой шагъ впередъ, это уже разрывъ съ прошлымъ. Но сдѣлать второй шагъ, такой же смѣлый, еще страшно. Положиться на свободное убѣжденiе судей невозможно, нужно опять основаться на указа-niяхъ другого высшаго авторитета, въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ.

Такимъ авторитетомъ можетъ быть въ этомъ періодѣ только законодатель. Онъ, не заинтересованный въ каждомъ частномъ дѣлѣ, не увлекающійся чувствами родства или дружбы, одинъ можетъ дать руководящiя начала судьямъ. Онъ даетъ имъ то „мѣрило праведное“, въ видѣ формальныхъ доказательствъ, вооруженные которыми судьи будутъ творить дѣло правосудiя. И законодатель вступаетъ въ свои права, онъ говоритъ: „сознанiе подсудимаго—*regina probationum*“, „собственное признанiе подсудимаго есть лучшее свидѣтельство всего свѣта“¹⁾; *testis unus testis nullus*—показанiе одного свидѣтеля—ничтожно; или „при равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей въ случаѣ противорѣчiя ихъ давать преимущество: 1) мужчинѣ передъ женщиною; 2) знатному передъ незнатнымъ; 3) ученому передъ неученымъ; 4) духовному передъ свѣтскимъ“²⁾.

Дается дѣленiе доказательствъ на совершенныя и несовершенныя. Указывается на ихъ взаимное соотношенiе на то, какому числу несовершенныхъ доказательствъ равняется одно совершенное, призываются на помощь цифры. Судья могъ бы почувствовать правду, вывести ее

¹⁾ Сводъ законовъ XV т. ч. II.

²⁾ Тамъ же.

умомъ, но отъ него этого не требовалось, его дѣятельность сводилась къ механической классификаціи доказательствъ, къ ариѳметическому подсчету ихъ.

Этими чертами характеризуется эпоха господства процесса слѣдственнаго съ его теоріей формальныхъ доказательствъ.

И среди нихъ на первомъ мѣстѣ законодатель ставитъ—сознаніе подсудимаго—„царицу доказательствъ“.

Судья не забывалъ этого указанія законодателя на сознаніе подсудимаго и всё усилія свои направлялъ на добываніе этой „царицы доказательствъ“.

Всѣ средства были хороши для того, чтобы вынудить отъ подсудимаго это драгоценное для суда доказательство. Казуистическіе, коварные вопросы, устрашеніе, давленіе на подсудимаго путемъ возбужденія надежды на смягченіе наказанія, и наконецъ, какъ самое дѣйствительное,—пытка.

Такъ было въ церковныхъ судахъ феодальной эпохи ¹⁾, въ процессѣ дореволюціонной Франціи, какъ свидѣтельствуемъ объ этомъ Беко ²⁾.

То же самое было во времена Каролинговъ и въ эпоху господства общаго германскаго инквизиціоннаго процесса во всей Германіи ³⁾.

Это было и въ нашемъ дореформенномъ процессѣ съ его, печальной памяти, „допросомъ съ пристрастіемъ“. Сознаніе добывалось, но какого качества было это сознаніе, вырванное раскаленными клещами палача, это не взвѣшивалось.

Главная цѣль суда была достигнута—сознаніе было получено, дальше шло механическое опредѣленіе наказанія, какъ и подсчетъ совершенныхъ и несовершенныхъ доказательствъ.

Результаты этой теоріи, упорно державшейся до половины прошлаго столѣтія, привели къ неизбѣжному ея крушенію; постепенно, пока она дѣйствовала, падалъ авторитетъ судебной власти, такъ какъ формальная теорія доказательствъ оказывалась весьма благопріятной для опытныхъ закоренѣлыхъ преступниковъ, познавшихъ всё тонкости судебной ариѳметики и ловко избѣгавшихъ опасности дать противъ себя надлежащее количество совершенныхъ или полныхъ доказательствъ. Падало значеніе правосудія, исчезала общественная безопасность.

Однако, нельзя не сказать слова и въ защиту этой теоріи. Основа-

¹⁾ Гартунгъ: „Исторія угол. судопроизводства“ стр. 40.

²⁾ Беко: „Организація уголовной юстиціи“ стр. 216.

³⁾ Glaser: „Hand. des deutch. Strafproz.“ § 9, 10.

ніе ея было благое—устранить произволъ судей, въ тѣ времена не всегда отличавшихся высокими нравственными качествами. Теорія формальныхъ доказательствъ и имѣла своею цѣлью обезпечить интересы подсудимаго путемъ полной замѣны судейскаго сужденія—усмотрѣнія безличной, безстрастной нормой закона.

Но жизнь показала всю неосновательность этой теоріи и, подъ вліяніемъ новыхъ идей философіи XVIII вѣка, выдвинувшей впервые высокое понятіе о человѣческой личности, произвела рѣшительный поворотъ въ дѣлѣ оцѣнки уголовныхъ доказательствъ въ процессѣ.

Наступаетъ эпоха новаго типа процесса—состязательнаго. Въ немъ вводятся совершенно новыя начала, невѣдомыя слѣдственному процессу. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, по общему закону, вновь нарождающееся учрежденіе, призванное смѣнить старое, отжившее, не освобождается отъ вліянія на него порядка, имъ отмѣняемаго.

Это вліяніе отразилось и на процессѣ состязательномъ, въ него вошли элементы процесса и обвинительнаго, и слѣдственнаго въ довольно значительномъ объемѣ, что даетъ основаніе нѣкоторымъ давать процессу состязательному названіе: „слѣдственно-обвинительнаго“.

Въ своемъ развитіи процессъ состязательный понемногу, однако, освобождается отъ этихъ чуждыхъ ему элементовъ.

Исходя изъ высокаго понятія о личности, законодатель устанавливаетъ принципъ состязательности, въ силу котораго каждый признается невиннымъ, пока не будетъ доказано противное.

Привлеченному дается возможность защищать себя, причемъ на руководящаго судью возлагается обязанность „предоставлять подсудимому всѣ законные способы для своего оправданія“. Вмѣстѣ съ тѣмъ судьи не связываются болѣе никакими рамками въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ. Имъ предоставляется постановить свой приговоръ на основаніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, единственно такъ, какъ укажетъ имъ ихъ свободное „внутреннее убѣжденіе“.

Въ этомъ періодѣ жизни человѣческаго общества, періодѣ высокаго развитія гражданственности мы видимъ судью—человѣка развитого и образованнаго, способнаго къ сознательному отвлеченію и синтезу и къ самостоятельной критикѣ. Эти способности и являются его дѣятельными пособниками въ трудной работѣ отправленія правосудія.

Въ сравнительной цѣнности отдѣльныхъ уголовныхъ доказательствъ происходитъ полная перемѣна.

Доказательства, имѣвшія безусловное, категорическое значеніе, утрачиваютъ почти совершенно свою силу. Напротивъ, выдвигаются на первый планъ доказательства, имѣвшія проблематическое значеніе; по-

являются новыя, невѣдомыя старому суду, напрымѣръ, экспертиза, возрастающее значеніе которой даетъ уже возможность нѣкоторымъ смѣлымъ новаторамъ утверждать, что не далеко то время, когда судья-юристъ долженъ будетъ уступить мѣсто судьѣ специалисту: врачу и антропологу.

Къ числу такихъ, утратившихъ свое рѣшающее значеніе, уголовныхъ доказательствъ, принадлежитъ и сознание подсудимаго.

Современный состязательный процессъ обладаетъ многими видами доказательствъ, которыя предпочтительнѣе сознанія подсудимаго.

Область судебного изслѣдованія такъ расширилась, средства открытія истины такъ разнообразны, что молчаніе или показанія подсудимаго, будучи почти равнозначущи для суда, занимаютъ по годности одно изъ послѣднихъ мѣстъ.

Но все же оно осталось „однимъ изъ доказательствъ“, весьма полезнымъ для суда, *но только при наличности известныхъ, обуславливающихъ его цѣнность, условий*, къ разсмотрѣнію которыхъ мы и перейдемъ.

I.

Всѣ заявленія, исходящія отъ подсудимаго и направленные къ утвержденію или отричанію обвиненію, — называются показаніями.

Среди показаній подсудимаго самое важное мѣсто принадлежитъ сознанію. Такъ какъ кому же лучше знать всѣ обстоятельства преступленія, какъ не автору его? Кто же лучше поможетъ суду выяснитъ истину, какъ не тотъ, въ чьихъ рукахъ она находится?

При помощи сознанія уголовный судья легче можетъ справиться съ задачею, правосудіе — дать больше гарантій справедливости, подсудимый — избавиться отъ нравственныхъ страданій, сопряженныхъ съ состояніемъ подъ судомъ, съ его неизбѣжными разоблаченіями внутренней, интимной жизни подсудимаго, разбирательство дѣла сокращается къ общей выгодѣ правосудія, судей и подсудимаго.

Все это, вмѣстѣ взятое, заставляло, какъ мы уже видѣли, придавать особенно важное значеніе сознанію подсудимаго.

Въ настоящее время значеніе его умалилось, отчасти потому, что оно вовсе не является, какъ увидимъ ниже, такимъ цѣннымъ по качеству доказательствомъ, отчасти потому, что въ рукахъ судьи появились новыя доказательства, при помощи которыхъ судь, и безъ сознанія подсудимаго, имѣетъ возможность открыть истину. Сознаніе не всегда соотвѣтствуетъ истинѣ и не всегда является гарантіей вѣрности для

правосудія, а, слѣдовательно, и обезпеченія публичнаго интереса: естественно предполагать, что подсудимый, въ избавленіе отъ наказанія, не будетъ давать уличающихъ его показаній; если же онъ сознается, т. е. обличаетъ себя, то нѣтъ основаній не вѣрить ему. Намъ такъ свойственно животное чувство самосохраненія, что намъ трудно отрѣшиться отъ предположенія, что и подсудимый не прибѣгнетъ къ его помощи, и когда предположенія наши не подтверждаются, мы дѣлаемъ скорое заключеніе—значить, онъ дѣйствительно виновенъ и заслуживаетъ кары закона.

Но такъ ли это?

Побуждаемый какими чувствами сознался онъ? Какими мотивами можно объяснить это сознание? Почему-жъ сознался?

Можетъ быть, это не дѣло судьи узнавать причины, побудившія подсудимаго сознаться, такъ какъ у суда слишкомъ много дѣла для того, чтобы разбираться въ мотивахъ сознанія подсудимаго?

Если судъ призванъ только карать, то—да, ему не надо знать мотивовъ сознанія; но если суду уголовному важна истина, которая успокаивала бы, удовлетворяла бы общественную совѣсть,—тогда онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе мотивовъ сознанія.

При такомъ взглядѣ, мнѣ возражать: возможно ли, однако, преступленіе безъ преступника? Да, возможно признаніе преступнаго факта безъ признанія виновнымъ того, кто совершилъ данное дѣяніе—что мы видимъ очень часто въ практикѣ суда присяжныхъ.

Какіе же могутъ быть у подсудимаго поводы для сознанія?

Когда сознаніе имѣетъ значеніе доказательства? Когда оно его теряетъ, обращаясь въ простое „обстоятельство“?

Поводы, побуждающіе къ сознанію, могутъ быть:

I. Положительные,—подсудимый сознается, когда онъ: 1) совершилъ преступленіе; 2) чувствуетъ себя виновнымъ; 3) сознаетъ, что долженъ понести за это наказаніе, и 4) ясно представляетъ себѣ связь между его преступленіемъ и карой, налагаемой на него закономъ, т. е. самъ вѣрно квалифицируетъ юридически свое дѣяніе.

Это совершенный видъ сознанія. Сознающійся кается и, совершивъ преступленіе, сознавая вину свою и не находя себѣ оправданія, имѣетъ мужество прямо смотрѣть въ лицо судѣ и готовъ понести наказаніе.

И если судъ имѣетъ дѣло съ такимъ сознаніемъ, то ему остается очень немного дѣла. Но могутъ быть другіе поводы сознанія.

II. Отрицательные, при наличности которыхъ подсудимый сознается, хотя онъ преступленія не совершалъ, но тѣмъ не менѣе „сознается“.

наговаривая на себя. Эти поводы слѣдующіе: 1) подсудимый сознается въ преступленіи, котораго онъ не совершалъ, желая выгородить другое лицо, избавить его отъ позора; 2) желая прекратить разоблаченія его интимной жизни и избѣгнуть такимъ образомъ нравственныхъ страданій; 3) боясь навлечь на себя болѣе тяжкое наказаніе, предполагая, что сознаніе избавить или уменьшить мѣру наказанія, а запирательство его усилить.

Очевидно, что въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ сознаниемъ не истиннымъ, а ложнымъ, почему либо вынужденнымъ.

Но вынужденнымъ сознание можетъ быть не только во второмъ случаѣ, при отрицательныхъ поводахъ, но и въ первомъ—при положительныхъ мотивахъ.

Оно можетъ быть дано подъ вліяніемъ уговоровъ или хотя бы намековъ слѣдователя или судьи, дающихъ понять подсудимому, что сознание можетъ облегчить его участь; подъ вліяніемъ угрозъ со стороны третьихъ лицъ; подъ вліяніемъ растерянности въ первые моменты по совершеніи преступленія; подъ давленіемъ лица, производящаго полицейскій розыскъ, и т. д.

Все сказанное заставляетъ крайне осторожно относиться къ сознанию, и придавать ему значеніе можно лишь послѣ тщательной фактической провѣрки.

Такъ какъ сознание можетъ быть вынужденнымъ какъ тогда, когда подсудимый дѣйствительно совершилъ преступленіе, а также и тогда, когда онъ его не совершалъ, то необходимо признать, что для сохраненія за сознаниемъ его доказательственной силы, оно прежде всего должно быть свободнымъ, т. е. вылиться совершенно непринужденно изъ устъ подсудимаго.

Какъ уже сказано, для полной пригодности сознанія, какъ доказательства, его необходимо провѣрить.

Провѣрить же сознание, его соотвѣтствіе со всѣми обстоятельствами дѣла можно только на судѣ, который располагаетъ всѣми необходимыми для этого средствами.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ такой группировкѣ условій, которымъ должно удовлетворять сознание для того, чтобы имѣть силу доказательства: оно должно быть свободнымъ, провѣреннымъ и дано на судѣ.

Посмотримъ теперь, какъ опредѣляетъ нашъ законъ сознание.

Рядъ статей раздѣла II гл. 5 и разд. IV гл. 7 уст. угол. суд. посвященъ допросу подсудимаго.

Ст. 405 говоритъ, что слѣдователь не долженъ помогать созна-

нія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства, а если обвиняемый откажется отвѣчать на заданные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины (406).

Ст. 679 указываетъ, что предсѣдатель спрашиваетъ подсудимаго: признаетъ ли онъ себя виновнымъ, предоставляя подсудимому отвѣчать или обойти совершенно молчаніемъ этотъ вопросъ, причемъ это послѣднее не должно почитаться признаніемъ вины (685).

Не менѣе подробно и ясно высказывается законъ за необходимость провѣрки сознанія подсудимаго обстоятельствами дѣла.

Уже судебному слѣдователю на предварительномъ слѣдствіи законъ предлагаетъ войти въ провѣрку сознанія обвиняемаго, причемъ этой провѣркѣ даетъ рѣшительное значеніе. Slѣдователь можетъ оставить явку съ повинной безъ послѣдствій, если признаніе „опровергается имѣющимися у слѣдователя свѣдѣніями“ (310).

Постановленія послѣдняго о доказательственномъ значеніи сознанія, вовсе не представляются непреложными и, въ свою очередь, сознаніе, усиленное на предварительномъ слѣдствіи и послужившее поводомъ къ начатію судебного преслѣдованія, на основаніи оцѣнки сознанія, сдѣланной слѣдователемъ, также нуждается въ провѣркѣ, и такая провѣрка сдѣлается на судѣ.

Ст. 680 говоритъ: подсудимому, признающему свою вину, предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія въ которомъ онъ обвиняется.

Законодатель какъ бы говоритъ: недостаточно того, что подсудимый сказалъ „да, я признаю себя виновнымъ“, нужно еще чтобы судъ, присяжные и стороны всѣ убѣдились въ его виновности и чтобы она не подлежала сомнѣнію. И только тогда „если признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія“, то судъ, не производя дальнѣйшаго разслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ (681).

Какъ далеко можетъ пойти судъ въ этой провѣркѣ?

Это предоставляется усмотрѣнію суда, когда для него сознаніе будетъ внѣ сомнѣнія. Очевидно, что „дальнѣйшіе вопросы“, о которыхъ говоритъ ст. 680, служащіе для выясненія „несомнѣнности“ сознанія могутъ имѣть мѣсто, какъ до начала провѣрки доказательствъ, такъ и послѣ того, какъ „судъ, присяжные, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица потребовали судебного изслѣдованія“, и судъ приступилъ къ рассмотрѣнію и провѣркѣ доказательствъ (682).

Законодателью все равно, когда убѣдится судъ въ основательности сознанія, ему важно лишь указать, что сокращеніе разбирательства дѣла по ст. 681 онъ допускаетъ, съ цѣлью облегченія участи подсудимаго, послѣ того только, какъ сознаніе въ необходимой мѣрѣ проявлено ¹⁾. Въ этомъ смыслѣ и слѣдуетъ понимать ст. 682. Какъ-бы для того, чтобы подтвердить это еще разъ, законъ въ ст. 684 говоритъ, что председатель, судьи, присяжные „могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ, представляющимся имъ недостаточно разъясненными“. (684)

Намъ остается разсмотрѣть еще нѣсколько статей для того, чтобы рѣшить, какимъ условіямъ должно удовлетворять сознаніе для того, чтобы имѣть силу доказательства. Ст. 679 обязываетъ председателя, по изложеніи въ краткихъ чертахъ существа обвиненія, спрашивать подсудимаго: признаетъ ли онъ себя виновнымъ?

Этотъ вопросъ представляется, на мой взглядъ, очень знаменательнымъ.

Совершено преступленіе, произведено дознаніе, предварительное слѣдствіе, во время котораго отъ обвиняемаго принимались заявленія, добывались свѣдѣнія и другими путями, помимо обвиняемаго.

Обвиняемый могъ сознаться, могъ и не сознаться. Законодатель это знаетъ и все-таки ставитъ вопросъ, но уже на судѣ. Все, что было до этого момента, признается не имѣющимъ рѣшающаго значенія.

Законодатель настаиваетъ на судебномъ разбирательствѣ, причемъ, подсудимый, сознавшійся на предварительномъ слѣдствіи, воленъ сознаться на судѣ или нѣтъ.

Посмотримъ, чѣмъ вызвано такое отношеніе законодателя къ предварительному слѣдствію въ отношеніи сознанія подсудимаго.

Сознаніе на предварительномъ слѣдствіи не можетъ имѣть рѣшающаго значенія въ силу цѣлаго ряда причинъ, заставляющихъ законодателя относиться осторожно къ сознанію. На предварительномъ слѣдствіи обвиняемый даетъ свои показанія при исключительныхъ условіяхъ, въ такомъ душевномъ состояніи, когда равновѣсіе его духа и воли нарушено, когда онъ выбитъ изъ обычной колеи своей жизни, когда нервная система его потрясена. Его духовная дѣятельность или ненормально приподнята, или подавлена; это мѣшаетъ ему вполне спокойно отнестись къ вопросамъ слѣдователя, спокойно гъ своимъ отвѣтамъ; отсутствіе у него опытнаго руководителя—защитника дѣлаетъ

¹⁾ Мотивы у. у. с. изданіе госуд. канц. 1867 г.

его положеніе еще болѣе неудовлетворительнымъ. Самъ онъ часто не въ силахъ оцѣнить даже чисто фактическую сторону дѣла; еще болѣе беспомощенъ онъ въ юридической оцѣнкѣ факта.

Обвиняемый можетъ и не подозрѣвать, къ чему будетъ отнесено, т. е., какъ будетъ принято его признаніе, если на вопросъ слѣдователя: признаетъ ли онъ себя виновнымъ въ убійствѣ? онъ отвѣтитъ: да;—къ факту, т. е. самому удару, имъ нанесенному, или къ акту убійства, т. е. къ умыслу; тутъ можетъ быть была необходимая оборона, а онъ сознался въ убійствѣ. Можетъ быть убійство неосторожное, въ запальчивости, въ состояніи невмѣняемости, а онъ сознался въ умышленномъ.

„Законъ предписываетъ слѣдователю не позволять себѣ задаваться какою либо предвзятою мыслию о виновности или невинности обвиняемаго, но изслѣдовать доказательства той и другой вполне добросовѣстно, не увлекаясь своими личными воззрѣніями на обвиняемаго“ ¹⁾. Эти слова сами говорятъ за себя, какую трудную задачу задаетъ слѣдователю законъ. Въ дѣйствительности же эти слова могутъ имѣть значеніе только пожеланія, совѣта, но не приказа. Нуженъ слишкомъ большой запасъ энергіи, осмотрительности, ежеминутнаго критическаго отношенія къ своей дѣятельности со стороны слѣдователя для того, чтобы, разъ ступивъ на признанный имъ вѣрный путь, сворачивать съ него десятки разъ, сообразно новымъ указаніямъ дѣла, чтобы одною рукою создавать, а другою разрушать.

Такой слѣдователь, равномерно дѣйствующій въ интересахъ обвиненія и защиты, возможенъ скорѣе въ теоріи, чѣмъ въ практикѣ въ жизни. И потому, просто по природѣ человѣка, врядъ ли можно ожидать отъ него такой дѣятельности, которая направлялась бы особенно ревниво, къ выясненію обвиняемому юридическихъ отгѣнковъ дѣянія и заботливому охраненію его интересовъ. А потому и сознанию, даваемому среди такихъ неблагоприятныхъ условій, законодатель не придаетъ рѣшающаго значенія.

Дѣйствительно, если придавать рѣшающее значеніе сознанию, данному на предварительномъ слѣдствіи, то какъ поступить въ тѣхъ случаяхъ, когда сознавшійся на предварительномъ слѣдствіи обвиняемый на судѣ отказывается отъ признанія?

Тогда надо прочесть на судѣ сознание, данное на предварительномъ слѣдствіи?

Но это будетъ уличеніе въ смыслѣ вымогательства признанія. Въ

¹⁾ Макалинскій: „Практич. руководство для суд. слѣд.“ стр. 73.

то-же время это является нарушеніемъ принциповъ состязательнаго процесса: устности и состязательности. Обвиненію дается огромное преимущество на счетъ подсудимаго, и оно должно имѣть само по себѣ средства для состязанія, а не черпать ихъ въ безсиліи подсудимаго. Нѣтъ сомнѣнія, что уличеніе можетъ входить въ составъ состязательнаго процесса, но только, какъ результатъ его, а не основаніе. Это дѣло суда инквизиціоннаго.

Принципъ „внутренняго убѣжденія“ былъ бы подорванъ, если разрѣшить прочитывать судьямъ на судѣ сознание, учиненное подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи, такъ какъ это противорѣчило бы принципу непосредственности, на которомъ и строится внутреннее убѣжденіе. Оно, составляя душу состязательнаго процесса, должно быть выводомъ изъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, представленныхъ суду и имъ провѣренныхъ и, во вторыхъ, выводомъ, слагающимся изъ взаимодѣйствія суда и сторонъ.

Только убѣжденіе, образовавшееся у судей и пропущенное сквозь контроль стороны, можетъ обладать гарантіей истинности. Если читать сознание, данное на предварительномъ слѣдствіи, то это не значитъ предлагать судьямъ на судѣ выработать свое убѣжденіе, а значитъ приглашать судей постановить свой приговоръ на основаніи данныхъ предварительнаго слѣдствія. А это повлекло бы за собою: 1) нарушение почти всѣхъ началъ состязательнаго процесса, 2) подсудимый, благодаря общимъ неблагоприятнымъ условіямъ предварительнаго слѣдствія, давшій уличающее его показаніе, уже тѣмъ самымъ, ранѣе суда, приговаривался бы уже, такъ сказать, къ опредѣленному наказанію.

Это предвидитъ законодатель, именно это онъ хочетъ предотвратить. Онъ знаетъ, что только на судѣ подсудимый, хорошо ознакомившійся съ сущностью предъявленнаго къ нему обвиненія, руководимый опытнымъ защитникомъ, можетъ вполнѣ спокойно и твердо выразить свое пониманіе содѣяннаго и признать или отрицать свою вину.

Статья 682 подтверждаетъ этотъ выводъ.

На судѣ, ко времени котораго подсудимый могъ обдумать свое положеніе и дать поэтому совершенно опредѣленный отвѣтъ, малѣйшее сомнѣніе—влечетъ за собою провѣрку сознанія. Если же такого осмотрительнаго отношенія требуетъ законодатель на судѣ, то тѣмъ осторожнѣе нужно относиться къ этому сознанію.

Уже отсюда ясна невозможность прочтенія на судѣ сознанія, учиненнаго на предварительномъ слѣдствіи.

Въ статьѣ 766 судьямъ предлагается опредѣлять вину или невин-

ность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

Судъ долженъ происходить на судѣ. Предварительное слѣдствіе судомъ быть не должно и не можетъ. Придавая значеніе сознанию на предварительномъ слѣдствіи, мы этому послѣднему придаемъ значеніе рѣшающаго суда. Помимо того, что прочтеніе на судѣ признанія подсудимаго является домогательствомъ признанія, оно является нарушеніемъ принципа устности, изложеннаго въ ст. 625—627.

Въ этихъ статьяхъ категорически указано, въ какихъ случаяхъ допускается на судѣ прочтеніе показаній свидѣтелей, и ни однимъ словомъ не упомянуто о показаніяхъ подсудимаго, а, слѣдовательно, и о признаніи его. Ст. 625 какъ бы предупреждаетъ отъ расширенія смысла послѣдующихъ статей, говоря: „судебное слѣдствіе производится изустно. Изъ правила сего допускаются только тѣ изыятія, которыя указаны въ нижеслѣдующихъ статьяхъ“ (626 и 627.)

Такимъ образомъ, прочтеніе признанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи, на судѣ составляетъ нарушеніе закона, оградяющаго интересы подсудимаго. Разъ, такимъ образомъ, признаніе, учиненное на предварительномъ слѣдствіи, не должно проникать въ судъ, то значеніе его само собою отпадаетъ, и дѣйствительнымъ является лишь признаніе, данное подсудимымъ на судѣ, и эта мысль законодателя, какъ мы убѣдились предыдущимъ изложеніемъ, нашла свое воплощеніе въ разобранныхъ нами статьяхъ.

Практика Правительствующаго Сената до 1894 года стояла на этой точкѣ зрѣнія, и нельзя не признать ее вполне правильной.

Въ рѣшеніи по дѣлу Фейеровича 1867 года № 283, Сенатъ высказался за невозможность прочтенія показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи. То же въ дѣлахъ Пузанова 1869 г. № 983 и Ракитинскаго 1874 г. № 668.

Дѣло Пузанова представляется особенно характернымъ потому, что на немъ, въ качествѣ свидѣтеля, былъ вызванъ слѣдователь.

Самъ по себѣ допросъ слѣдователя не составляетъ ничего противузаконнаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ указалъ, что при допросѣ слѣдователя должны быть въ точности соблюдены правила, изображенныя въ ст. 625—627.

Въ мотивахъ рѣшенія Сенатъ положительно указываетъ на существенную необходимость того, чтобы не былъ нарушенъ принципъ изустнаго производства судебного слѣдствія и чтобы не было дозволено судебному слѣдователю излагать на судѣ содержаніе такихъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, прочтеніе которыхъ не разрѣ-

шено закономъ, и къ числу такихъ протоколовъ, несомнѣнно, долженъ быть отнесенъ и протоколъ сознанія подсудимаго. Наконецъ, нельзя умолчать и о томъ, что прочтеніе на судѣ или же изустное изложеніе судебнымъ слѣдователемъ первоначальнаго сознанія подсудимаго, что рѣшительно одно и то-же, можетъ повлечь весьма гибельныя послѣдствія для уголовного судопроизводства вообще и исказить до самаго корня одну изъ главныхъ его частей. Въ виду собственнаго сознанія подсудимаго на предварительномъ слѣдствіи, обвинительная власть можетъ ограничиться призывомъ къ суду одного лишь судебного слѣдователя для подтвержденія этого сознанія и оставить безъ вниманія всѣ собранныя противъ подсудимаго улики, и, такимъ образомъ, отправленіе правосудія незамѣтно обратится къ тому отвергнутому законодательствомъ порядку, по которому для осужденія подсудимаго признавалось достаточнымъ его сознанія въ своей винѣ. (1869 г. № 983). Еще рельефнѣе подтверждаетъ Сенатъ наше положеніе о томъ, что сознаніе должно быть свободное, и домогательство его не только допустимо, но и прямо излишне, такъ какъ, съ отмѣною легальной теоріи доказательствъ и съ принятіемъ по уставу 20-го ноября 1864 г. за основаніе уголовныхъ приговоровъ внутренняго убѣжденія судей, нѣтъ надобности домогаться собственнаго сознанія подсудимаго, который и при заирательствѣ его; можетъ быть признанъ виновнымъ, если не представитъ никакихъ основательныхъ опроверженій противъ обвинительныхъ уликъ. Это, очевидно, имѣлъ въ виду законодатель при начертаніи уст. угол. суд., не содержащаго въ себѣ правила, по коему-бы подсудимому, не сознающемуся въ преступленіи, въ которомъ онъ обвиняется, дозволено было предлагать внѣ сопоставленія съ оглашенными уликами вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется, какъ это предписывается относительно подсудимаго, признающаго свою вину, (680) а разрѣшается лишь предсѣдателю суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашивать его, не желаетъ-ли представить въ оправданіе свое какія либо объясненія и опроверженія (683) (касс. рѣш. по дѣлу Кларка, Блюмберга и Кричевскаго № 983, 1869 года).

Въ этомъ же рѣшеніи Сенатъ категорически высказался противъ прочтенія на судѣ показаній подсудимаго, подтверждая ту нашу мысль, что законъ придаетъ доказательственное значеніе лишь сознанію свободному и учиненному на судѣ.

„Всякое напоминаніе подсудимому, говоритъ кассационное рѣшеніе, о сознаніи его на предварительномъ слѣдствіи, будетъ-ли это сдѣлано посредствомъ прочтенія о семъ протокола означеннаго слѣдствія или

посредствомъ устнаго разсказа слѣдователя, должно быть принято за домогательство собственнаго сознанія на судѣ, это совершенно противорѣчило-бы одному изъ основныхъ началъ уголовного судопроизводства и не было бы согласно съ достоинствомъ правильно организованнаго суда, обязаннаго предоставить каждой сторонѣ полную возможность разъяснить дѣло, а не склоняться на сторону обвиненія и противопоставлять себя защитѣ“ (1869 г. № 983). По вопросу о прочтеніи показаній подсудимаго Сенатъ высказался не менѣе опредѣленно. Онъ признаетъ, что указанія статей 626 и 627; опредѣляющихъ случаи, когда на судѣ можетъ быть допущено чтеніе свидѣтельскихъ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, по буквальному смыслу статей, относятся исключительно къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Поэтому постановленія этихъ статей совершенно непримѣнимы къ показаніямъ обвиняемаго. И поэтому прочтеніе на судѣ акта, въ которомъ изложены данныя подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи показанія, представляется нарушеніемъ закона, влекущимъ за собою отміну судебнаго рѣшенія (1867 г. № 283; 1868 г. № 397; 1869 г. № 952; 1870 г. № 135 и 1870 г. № 1228).

Въ послѣднемъ кассационномъ рѣшеніи 1870 г. № 1228, по дѣлу Третьякова, сенатъ въ мотивахъ рѣшенія высказалъ, что „невозможно допустить обличеніе подсудимаго на судѣ посредствомъ прочтенія даннаго имъ на предварительномъ слѣдствіи показанія, въ которомъ онъ вполнѣ или отчасти сознался въ своей винѣ или показывалъ несогласно съ объясненіями на судѣ, такъ какъ эта мѣра клонилась бы къ вынужденію отъ него признанія, котораго судѣ не долженъ домогаться подобными средствами“.

Профессоръ В. К. Случевскій высказывается противъ взгляда Сената относительно прочтенія на судѣ сознанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи.

„Несмотря на то, что такая охрана“, говоритъ профессоръ, „судебнаго слѣдствія вызывается естественнымъ желаніемъ поддержать неприкосновенность принципа устности производства, нельзя тѣмъ же менѣе не замѣтить, что это толкованіе едва-ли представляется правильнымъ и цѣлесообразнымъ“.

„Прежде всего, оно не согласуется съ основнымъ правиломъ, по которому все могущее содѣйствовать обнаруженію матеріальной истины должно быть допускаемо къ изслѣдованію, насколько не встрѣчаетъ запрета со стороны закона. Но оно, кромѣ того, не достигаетъ своей цѣли и потому, что путемъ свидѣтельскихъ показаній оказывается иногда возможнымъ выяснитъ не только тѣ объясненія, которыя да-

вались подсудимымъ во время предварительнаго слѣдствія, но также и то вѣсудебное сознание, которое учинено было имъ вслѣдъ за совершеніемъ преступленія до начала возбужденія преслѣдованія“.

„Предварительное слѣдствіе, также какъ и слѣдствіе судебное, знаетъ гарантіи, которыя созданы закономъ въ видахъ правильности и безпристрастности допросовъ, а потому недоувѣріе къ учиненному на предварительномъ слѣдствіи сознанию, коль скоро оно не оправдывается какими либо обстоятельствами дѣла, едва-ли заслуживаетъ уваженія“¹⁾.

Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться и вотъ почему:

Во первыхъ, я оспариваю „основное правило“ въ редакціи проф. Случевского. Мнѣ кажется, оно должно быть редактировано иначе: только указанные въ законѣ средства, могущія служить къ выясненію истины, должны быть допускаемы къ изслѣдованію на судѣ.

Цѣль процесса заключается въ установленіи тѣхъ путей, „каналовъ“, черезъ которые должны стекаться въ судъ доказательства. Только попавшія по этимъ каналамъ доказательства, т. е. допущенныя закономъ, и могутъ имѣть мѣсто на судѣ.

Процессъ не долженъ знать средствъ „незапрещенныхъ“, онъ имѣетъ дѣло лишь съ доказательствами „допущенными“ закономъ.

Расширять смыслъ этого правила, указывая на средства „невоспрещенныя закономъ“, какъ на средства изслѣдованія въ процессѣ, имѣющемъ своею задачею ограничить, въ видахъ лучшаго достиженія цѣли, рамками закона каждый обрядъ и обычай судопроизводства—мнѣ кажется неправильнымъ. Если говорить: „всѣ средства незапрещенныя закономъ“ хороши, то можно легко дойти до того способа, который предлагался нѣкоторыми. Именно: если обвиняемый сознается на предварительномъ слѣдствіи, то слѣдователь приглашаетъ свидѣтелей, въ присутствіи которыхъ обвиняемый долженъ подтвердить свое сознание²⁾.

На судѣ, если подсудимый откажется отъ признанія—эти свидѣтели должны будутъ подтвердить послѣднее своимъ свидѣтельствомъ.

Это средство „не запрещено закономъ“, можетъ ли оно, однако, быть принятымъ?

Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ случаевъ, и всегда, конечно, можно выискать „незапрещенный“ способъ представленія доказательствъ, но это еще не дѣлаетъ его дозволеннымъ.

¹⁾ В. К. Случевскій: Учебникъ Русск. Уголовн. Процесса 1895 г. стр. 496.

²⁾ Макалинскій: „Практич. руков. для суд. слѣдов.“ 1890 г. стр. 422.

Дозволеннымъ-же онъ является только тогда, когда онъ точно указанъ въ законѣ.

На вторую часть мнѣнія проф. Случевского, относительно выясненія сознанія подсудимаго путемъ свидѣтельскихъ показаній, я позволю себѣ привести слова К. К. Арсеньева ¹⁾. Онъ говоритъ:

„Сенатъ, основываясь на смыслѣ закона, не допускаетъ ни прочтенія показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи, ни допроса судебного слѣдователя о существовѣ этихъ показаній, но еще менѣе можно допустить допросъ о томъ лицѣ постороннихъ. Прочтеніе показанія представляло-бы хоть то удобство, что слова подсудимаго сдѣлались-бы извѣстными присяжнымъ въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ они были имъ сказаны или по крайней мѣрѣ записаны слѣдователемъ, судебный слѣдователь, какъ человѣкъ образованный, понимающій значеніе каждаго выраженія, по необходимости внимательно слушавшій подсудимаго, могъ бы передать показаніе его довольно точно, если только послѣ допроса прошло не слишкомъ много времени. Но отъ постороннихъ лицъ, въ большей части слушаевъ мало образованныхъ или даже не грамотныхъ, случайно сдѣлавшихся свидѣтелями допроса, конечно, нельзя ожидать даже сколько нибудь удовлетворительной передачи словъ подсудимаго. Ко всѣмъ дурнымъ сторонамъ напоминанія подсудимому прежнихъ его показаній, присоединилась-бы, такимъ образомъ, еще опасность изложенія ихъ передъ присяжными въ искаженномъ видѣ“.

Вотъ почему мы думаемъ, что никто, ни въ какомъ случаѣ, не долженъ быть допрашиваемъ о существовѣ показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи (развѣ, если бы о томъ просилъ подсудимый), и что допросъ кого бы то ни было объ этомъ предметѣ составляетъ поводъ къ отмѣнѣ производства. Что председатель и судьи не должны касаться въ своихъ вопросахъ показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи—это не подлежитъ никакому сомнѣнію. Что же касается гарантій, которыми обставлены судебное и предварительное слѣдствія, то и съ этимъ нельзя согласиться, уже въ силу противорѣчія принциповъ, положенныхъ въ основаніе того и другого. Слодствіе судебное построено на началахъ процесса состязательнаго, предварительное—на началахъ—слѣдственнаго и частью состязательнаго. Это противорѣчіе составляетъ большое мѣсто нашего процесса. Въ то время, какъ слѣдствіе судебное представляетъ собою, какъ это признаетъ и объяснительная за-

¹⁾ Арсеньевъ: „Судебное слѣдствіе“ стр. 187.

писка, наиболѣе совершенную часть нашего процесса, слѣдствіе предварительное—составляетъ его слабую сторону.

Поэтому нельзя не признать, что стремленіе Сената оградить судебное слѣдствіе отъ вліянія на него слѣдствія предварительнаго должно быть признано правильнымъ и вполне отвѣчающимъ мысли законодателя, требующаго отъ сознанія для его доказательной силы, во-первыхъ, чтобы оно было учинено на судѣ, во-вторыхъ—провѣрено и, въ третьихъ,—дано совершенно свободно.

На основаніи всего сказаннаго въ этой главѣ, конструируемъ теперь юридически понятіе сознанія, какъ уголовного доказательства: сознаніе есть такое показаніе подсудимаго, въ которомъ онъ признаетъ, что преступное дѣяніе совершено имъ, сознаетъ, что содѣянное должно быть вмѣнено ему въ вину и, при отчетливой юридической квалификации имъ содѣяннаго, даетъ объясненія свои совершенно свободно на судѣ подъ гарантіей провѣрки его заявленій судомъ.

II.

Сознаніе подсудимаго представляется наиболѣе важнымъ среди его показаній, но и остальные его показанія имѣютъ значеніе, поэтому, въ дальнѣйшемъ изложеніи, я коснусь и показаній подсудимаго вообще постольку, поскольку это явится необходимымъ для моей темы.

Показанія можетъ давать подсудимый и сознающійся, и несознающійся.

Въ томъ и другомъ случаѣ они являются однимъ изъ уголовныхъ доказательствъ.

Но, по отношенію ко всѣмъ другимъ доказательствамъ, они отличаются однимъ признакомъ, выдѣляющимъ ихъ изъ ряда другихъ, и заставляющимъ судью относиться особенно внимательно и осторожно къ показаніямъ подсудимаго.

Этотъ признакъ—заинтересованность подсудимаго въ исходѣ процесса, чего мы не наблюдаемъ во всѣхъ другихъ доказательствахъ: показаніяхъ свидѣтелей, экспертовъ и, тѣмъ болѣе, въ данныхъ судебного осмотра и вещественныхъ доказательствахъ.

Способъ полученія показаній подсудимаго, какъ матеріала для изслѣдованія и опѣнки, различенъ въ различныхъ стадіяхъ процесса.

По тому, какъ относится законодатель къ показаніямъ подсудимаго, мы можемъ опредѣлить, какое значеніе онъ имъ придаетъ и почему именно то, а не иное.

Вслѣдствіе самаго характера предварительнаго слѣдствія, построеннаго, несмотря на состязательный типъ нашего процесса, на началахъ почти исключительно слѣдственного процесса, оно является рядомъ такихъ слѣдственныхъ дѣйствій, въ которыхъ главная задача заключается въ розыскѣ. Нужно сыскать виновнаго въ преступленіи во что-бы то ни стало.

Выяснить значеніе показаній обвиняемаго въ періодъ предварительнаго слѣдствія и можно только путемъ сопоставленія статей устава уголовного судопроизводства, опредѣляющихъ порядокъ допроса обвиняемаго.

Такъ, ст. 398 обязываетъ слѣдователя произвести допросъ немедленно послѣ явки обвиняемаго; прежде чѣмъ приступить къ допросу, судебный слѣдователь удостоверяется въ самоличности обвиняемаго и объявляетъ ему, въ чемъ онъ обвиняется (403).

Затѣмъ слѣдователь предлагаетъ вопросы (404), во время которыхъ не долженъ домогаться признанія обвиняемаго ни общаніями, ни униженіями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства (405).

Если даже обвиняемый совсѣмъ откажется отвѣчать на заданные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины (406).

Кромѣ того, законодатель считаетъ необходимымъ указать, что къ повторенію вопросовъ судебный слѣдователь не долженъ прибѣгать безъ особой въ томъ надобности (412).

Статья 448 устанавливаетъ право обвиняемаго на прочтеніе ему свидѣтельскихъ показаній, полученныхъ въ его отсутствіи, право опровергать сдѣланныя противъ него показанія и просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю новыхъ вопросовъ.

Сюда же должна быть отнесена ст. 685, помѣщенная законодателемъ въ судебномъ слѣдствіи, но имѣющая несомнѣнно общее, принципиальное значеніе, что „молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины“.

Изъ приведенныхъ статей представляется существенно важнымъ постановленіе ст. 403, на основаніи которой слѣдователь, удостоверившись въ самоличности обвиняемаго, представляетъ послѣднему сущность возводимаго на него обвиненія.

Естественно конечно, что обвиняемый прежде всего обнаружитъ желаніе очиститься отъ павшаго на него подозрѣнія.

Содѣйствовать этому стремленію, во избѣжаніе возможныхъ судебныхъ ошибокъ, обязанъ слѣдователь.

Такъ какъ, при предварительномъ слѣдствіи, онъ является не только обвинителемъ но и, до известной степени, блюстителемъ интересовъ обвиняемаго, то и самый допросъ имѣетъ своею цѣлью дать возможность обвиняемому и слѣдователю выяснитъ вполне ясно наличность вины или ея отсутствіе.

Отсюда ясна обязанность слѣдователя представить обвиняемому всѣ уличающія его обстоятельства.

Несоблюденіе этого правила можетъ повести къ тому, что обвиняемый, не знающій уличающихъ его обстоятельствъ, можетъ невольно впасть въ противорѣчіе, можетъ подвергнуться легко давленію со стороны слѣдователя и дать вынужденное признаніе своей вины, чего слѣдователь не долженъ домогаться ниоимъ образомъ; онъ не только не долженъ домогаться признанія, за что онъ отвѣчаетъ по 432 ст. уложенія, но еще обязанъ разъяснить обвиняемому, что признаніе его вовсе не влечетъ за собою избавленія отъ наказанія, что можетъ предполагать неопытный обвиняемый.

Слѣдователь долженъ указать на истинное значеніе признанія, какъ уменьшающаго вину обстоятельства, лишь для того, чтобы не вводить обвиняемаго въ заблужденіе.

Отказъ обвиняемаго отвѣчать на вопросы есть простое пользованіе своимъ правомъ со стороны подсудимаго, и придавать ему значеніе улики, конечно, нельзя. Тѣмъ болѣе, что это право обвиняемаго представляется обоюдоострымъ, т. к., отказываясь отвѣчать, онъ оставляетъ непровергнутыми собранныя противъ него улики, что вредитъ самому же обвиняемому.

Предвидя даже полный отказъ обвиняемаго давать показанія, законодатель и этому обстоятельству не придаетъ значеніе улики. Это простое осуществленіе своего права (406), и въ этомъ случаѣ слѣдователь обращается къ другимъ средствамъ открытія истины.

Добытыя такимъ путемъ показанія подлежатъ оцѣнкѣ слѣдователемъ. Не касаясь той оцѣнки слѣдователемъ объясненій заподозрѣннаго, въ силу которой онъ составляетъ постановленіе о привлеченіи даннаго лица къ слѣдствію, необходимо указать на ст. 421 у. у. с., по которой слѣдователь, при избраніи мѣры пресѣченія, еще разъ взвѣшиваетъ степень тяжести накопившихся противъ подсудимаго уликъ.

Значеніе этой послѣдней оцѣнки прежде всего отражается на личной судьбѣ обвиняемаго, который можетъ оказаться или подслѣдственнымъ арестантомъ или только обязаннымъ подпискою о неотлучкѣ.

Кромѣ того, какъ выраженіе личнаго мнѣнія слѣдователя, оцѣнка

эта могущественно влияет на судебную палату въ периодъ преданія суду.

Изъ сказаннаго мы можемъ теперь вывести нѣкоторыя положенія:

Во 1) что законъ нашъ придаетъ только временное значеніе сознанию при предварительномъ слѣдствіи и показаніямъ обвиняемаго, признавая ихъ доказательствами, годными лишь для постройки предположенія.

Во 2) гарантіи, которыми обставленъ обвиняемый при допросѣ, служатъ доказательствомъ той мысли, что законодатель считаетъ возможнымъ и полезнымъ для правосудія, и въ периодъ предположеній воспользоваться показаніями обвиняемаго лишь въ томъ случаѣ, когда они могутъ быть признаны вполне достовѣрными. Только пропущенныя сквозь строй статей 398—414 эти показанія могутъ обладать временной доказательственной силою для процессуальныхъ цѣлей.

Въ 3) отъ признанія и показаній обвиняемаго правосудіе можетъ даже совершенно отказаться, они ему ненужны. У суда есть „иные способы“ въ распоряженіи для открытія истины.

Все это даетъ намъ право заключить, что сознаніе и показанія обвиняемаго, въ периодъ предварительнаго слѣдствія, являются по достоинству даже при полныхъ гарантіяхъ только совершенно равными съ другими доказательствами.

Дѣйствительно, сознаніе подсудимаго является, конечно, весьма важнымъ по содержанію, и въ былыя времена это доказательство представлялось столь заманчивымъ, что его, какъ говорилось выше, помогались всѣми способами, но качественная сторона признанія и показаній обвиняемаго является менѣе надежной сравнительно со всѣми другими доказательствами, что именно вытекаетъ изъ того, что показанія подсудимаго суть доказательства, почерпаемые изъ заинтересованнаго источника. Заинтересованность показывающаго обезцѣниваетъ самыя содержательныя, по объему фактовъ, показанія обвиняемаго.

Въ периодъ преданія суду ни сознаніе, ни показанія обвиняемаго не подвергаются никакой провѣркѣ и со стороны формальной въ видахъ дальнѣйшаго направленія дѣла.

Законъ не дѣлаетъ различія въ порядкѣ разсмотрѣнія и направленія дѣлъ сознавашагося или несознавашагося обвиняемаго. Определенія о прекращеніи или продолженіи преслѣдованія совершаются на общемъ основаніи логическихъ соображеній.

Оцѣнка признанія въ этой стадіи процесса предположительная, это стадія вѣроятности, однако же, сильно влияющая на судьбу обвиня-

емаго. Съ этого момента онъ „предается суду“, дѣлается „подсудимымъ“ т. е., поступаетъ въ распоряженіе суда.

Судъ, вооруженный всѣми средствами, допускаемыми закономъ для раскрытія истины, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла. Существеннѣйшій періодъ судебного разбирательства, — это судебное слѣдствіе.

На немъ впервые происходитъ полное всестороннее знакомство съ дѣломъ и происходитъ полное собираніе доказательственного матеріала и его оцѣнка.

Только сознание свободное, проверенное на судѣ, можетъ имѣть значеніе. Но такъ какъ такое сознание рѣдко возможно на практикѣ, то значеніе его вообще падаетъ. Если же такая существенная часть показаній подсудимаго теряетъ свое значеніе самостоятельнаго доказательства, то еще меньшее значеніе имѣютъ остальные показанія. „Сознание, не вынуждаемое ни прямо, ни косвенно, предоставляется ничѣмъ непринужденной совѣсти и свободной волѣ обвиняемаго-подсудимаго; отъ него вполне зависитъ не только сознаваться, но и вообще говорить и отвѣчать предъ судомъ. Сознание приноситъ пользу подсудимому, молчаніе ему не вредитъ. Для суда сознанія ненужно, по крайней мѣрѣ, оно вообще не замѣняетъ другихъ доказательствъ и не можетъ служить единственнымъ основаніемъ приговора“.

„Такимъ образомъ, сознание, переставшее быть „лучшимъ доказательствомъ всего свѣта“, *regina probationum*, не имѣетъ въ процессѣ никакого обязательнаго, опредѣленнаго и предустановленнаго значенія; оно является доказательствомъ виновности и основаніемъ вмѣненія лишь по столько, по сколько вліяетъ на свободное, внутреннее убѣжденіе судей, не связанное ничѣмъ другимъ, кромѣ логическихъ основаній разума и нравственнаго голоса совѣсти“¹⁾. Въ самомъ дѣлѣ, на судѣ сознание подсудимаго, будучи роскошью, даже излишне въ виду его опасности.

Обстоятельства дѣла выясняются и помимо показаній подсудимаго показаніями свидѣтелей, экспертизой, вещественными доказательствами.

Въ этомъ періодѣ процесса важное значеніе получаетъ не само сознание, а его проверка.

Дѣятельность суда, при наличности сознанія, должна быть направлена на выясненіе вопроса о томъ, согласуется-ли оно съ данными дѣла, искренно-ли оно, не наговариваетъ-ли на себя подсудимый.

Съ этой точки зрѣнія и представляются особенно важными по-

¹⁾ Н. В. Муравьевъ, „Изъ прошлой дѣятельности“; „Оправдат. рѣшенія присяжн.“. Т. I, 201—202.

становленія закона, признающія необходимымъ подсудимому, признающему свою вину, предлагать дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ дѣла, въ которомъ онъ обвиняется (680).

Послѣ провѣрки признанія на судебномъ слѣдствіи оно можетъ приобрести значеніе убѣждающаго доказательства, и въ этомъ случаѣ будетъ имѣть значеніе для суда, облегчая отправленіе правосудія и гарантируя послѣднее отъ ошибокъ, или же оно теряетъ совершенно значеніе доказательства, обращаясь въ простое „обстоятельство“.

А. М. Бобрищевъ-Пушкинъ въ своей книгѣ ¹⁾, касаясь вопроса о значеніи признанія, говоритъ: „Въ ученіи о субъектѣ преступленія умѣстно разсмотрѣть вопросъ о томъ, какое значеніе имѣютъ на судѣ присяжныхъ тѣ черты личности подсудимаго, которыя открываются въ связи съ тѣмъ, сознается-ли онъ на судѣ вполнѣ или частью, или запирается“. И даетъ такой отвѣтъ: „Запирающійся въ своей винѣ или не вполнѣ сознающійся рецидивистъ лишается снисхожденія, если грозящее ему наказаніе не чрезмерно тяжело; также влияетъ запираемость подсудимаго, производящаго на судѣ дурное впечатлѣніе своимъ поведеніемъ или личностью; не менѣе вредно влияетъ на судьбу подсудимаго отказъ на судѣ отъ признанія, принесеннаго ранѣе кому-либо изъ свидѣтелей, показанію которыхъ по отношенію къ этому признанію присяжные повѣрили; однако, несовершеннолѣтніе не подходятъ подъ это правило, такъ что несознаніе такихъ лицъ не лишаетъ ихъ снисхожденія“.

„Можно, пожалуй, признать за правило, что признаніе подсудимаго на судѣ, въ особенности, если оно было еще раньше сдѣлано при слѣдствіи, влечетъ за собою дачу снисхожденія. Это правило не колеблется при самыхъ разнообразныхъ сочетаніяхъ обстоятельствъ дѣла, дѣйствию его не мѣшаютъ ни тяжесть совершеннаго преступленія, ни ложь на предварительномъ слѣдствіи, а тѣмъ болѣе способствуютъ такія обстоятельства, какъ состояніе крайности или то, что подсудимое лицо судится въ первый разъ или же принадлежитъ къ женскому полу“.

„Бываетъ и помилованіе, какъ, напр. при обвиненіи въ безвредныхъ сравнительно дѣяніяхъ женщины, судимой отдѣльно отъ соучастника—главнаго виновника по дѣлу, если принесенное сознаніе очевидно чистосердечно, а въ дѣлѣ отсутствуютъ другія доказательства, или же въ виду совершенія преступленія по крайности и притомъ преступленія неоконченнаго, т. е. покушенія, слѣдовательно, не повлекшаго за собою вреда“.

¹⁾ „Эмпирическіе законы дѣятельности русск. суда присяжн.“, стр. 580 и сл.

„Что касается зачета предварительнаго заключенія, то въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ зачетъ дѣлается при сознаниі подсудимаго.

„Неполное сознание, которое, по характеру уликъ, болѣе или менѣе слабыхъ, не производитъ впечатлѣнія заперательства, а, напротивъ, вселяетъ сомнѣнія въ виновности, напр., сознание подсудимаго въ меньшемъ преступленіи, имѣетъ для присяжныхъ, если можно такъ выразиться, значительную притягательную силу; если припомнить, что скептическое отношеніе къ доказательствамъ легко возникаетъ, когда подсудимый внушаетъ сожалѣніе или производитъ впечатлѣніе неиспорченнаго человѣка, то станетъ ясно, почему присяжные, сравнительно легко оправдывая по первому вопросу, на обязательный въ такомъ случаѣ альтернативный вопросъ отвѣчаютъ утвердительно. Сознание въ меньшемъ преступленіи можетъ быть, разумѣется, понимаемо въ томъ смыслѣ, что подсудимый не признаетъ квалифицирующихъ обстоятельствъ. Такъ какъ такое неполное сознание подсудимаго представляетъ собою одно изъ существенныхъ фактическихъ данныхъ дѣла, то переходъ присяжныхъ въ подобныхъ случаяхъ къ меньшему по наказуемости преступленію, согласно показанію подсудимаго, не представляетъ уклоненія отъ встрѣчавшагося уже нами эмпирическаго закона, по которому судъ присяжныхъ остается на фактической почвѣ, даже дѣлая эти переходы, иногда представляющіе собой случаи смягченія отвѣтственности.

„При участіи юристовъ въ составѣ присяжныхъ можно даже наблюдать, какъ сознание въ меньшемъ преступленіи получаетъ какъ бы значеніе формальнаго доказательства, такъ что въ оправданіи по первому вопросу чувствуется нѣчто подобное прежнему оставленію въ дозрѣніи“.

Значенія сознания на судѣ подробно касается и Н. В. Муравьевъ, но не по вопросу о дачѣ снисхожденія, а объ оправданіи подсудимаго присяжными при наличности сознания.

Въ своей статьѣ: „Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ при сознаниі подсудимыхъ“ ¹⁾, авторъ намѣчаетъ слѣдующіе главные пункты отвѣта на вопросъ, отчего присяжные засѣдателя оправдываютъ сознавшихъ подсудимыхъ?

„Они оправдываютъ ихъ, и притомъ вовсе не часто, а сравнительно очень рѣдко, только тогда, когда, по ихъ мнѣнію, вынесенному изъ дѣла, подсудимый или: 1) хотя и совершилъ преступленіе, но по

¹⁾ Юридич. Вѣстникъ 1880 г. Февраль и т. I Изъ пр. дѣят.

особеннымъ, чрезвычайнымъ, извиняющимъ его обстоятельствамъ, не заслуживаетъ наказанія, или: 2) если и заслуживаетъ, но несравненно меньшее противъ того, которому подвергнетъ его ихъ самый снисходительный обвинительный приговоръ, или же, наконецъ: 3) онъ косвенно, но дѣйствительнымъ образомъ, фактически искупилъ свое преступленіе еще во время слѣдствія. Это мнѣніе присяжныхъ можетъ быть ошибочнымъ, съ истинными обстоятельствами даннаго дѣла несогласнымъ, но оно всегда добросовѣстно и согласно съ обстоятельствами дѣла, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются или, лучше сказать, представлены присяжнымъ. За ошибки такого рода институтъ отвѣчать не можетъ и не долженъ, и кромѣ того они не колеблютъ репрессивной силы его рѣшеній“.

Приведенныя выписки позволяютъ съ наглядностію видѣть, что сознание или несознание подсудимаго на судѣ, не играя формальной роли, имѣютъ громадное значеніе въ процессѣ образованія такъ называемаго „внутренняго убѣжденія“ судей, коронныхъ или присяжныхъ—безразлично.

Таинственная лабораторія присяжныхъ, освѣщенная приведенными авторами, со стороны эмпирическихъ наблюденій, можетъ быть подвергнута нѣкоторому техническому анализу, съ примѣненіемъ точекъ зрѣнія положительнаго закона, на чемъ я и позволю себѣ нѣсколько остановиться.

Важнѣйшій изъ принциповъ, положенныхъ въ основаніе судебныхъ уставовъ 1864 года, несомнѣнно заключается въ принятіи „внутренняго убѣжденія“ судьи за основаніе при постановкѣ судебного приговора.

Согласно этому положенію, въ уст. угол. судопр. вошла ст. 766, гласящая, что судьи должны опредѣлять вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Та-же мысль повторяется въ ст. 804.

Такимъ образомъ, доказательственное значеніе сознанія и показаній подсудимаго оцѣнивается по внутреннему убѣжденію.

И само сознаніе при господствѣ этого принципа конечно теряетъ совершенно свое значеніе. И для судей, и для присяжныхъ сознаніе важно не потому, что оно сознаніе, а потому, насколько оно служитъ къ разъясненію вопроса о виновности. Поэтому оно можетъ быть убѣдительнымъ доказательствомъ, но можетъ и не быть таковымъ. Оно важно *non ratione imperii, sed imperio rationis*.

Поэтому, оцѣнивъ по внутреннему убѣжденію сознаніе, судъ выноситъ сознавшемуся подсудимому обвинительный приговоръ не по-

тому, что подсудимый самъ этого хочетъ, а потому что судъ признаетъ его заслуживающимъ кары.

Отсюда ясно, что судъ, при сознаниі подсудимаго, имѣетъ полное право, на основаніи собственнаго изслѣдованія, и отвергнуть виновность.

Но кромѣ рѣшенія вопроса о виновности, суду же принадлежитъ право смягченія наказанія если онъ, судъ, удостовѣрится въ искренности и чистосердечности раскаянія (804, 814).

Резюмируя все сказанное въ этой главѣ о значеніи сознаниа, мы должны признать, что законъ нашъ считаетъ сознание подсудимаго вообще доказательствомъ, съ формальной стороны, такимъ же какъ и всякое другое, и при этомъ не придаетъ ему никакого предустановленнаго значенія. А по качеству даже требуетъ особой осторожности вслѣдствіе присущей этому сознанию заинтересованности въ исходъ процесса лица показывающаго.

Отсюда выводъ, что сознание подсудимаго не представляется необходимымъ и существенно важнымъ на судѣ.

Во взглядъ на показанія подсудимаго, проектъ уст. угол. суд., выработанный Комиссіею по пересмотру законоположеній по судебной части, становится на совершенно противоположную указанной нами точку зрѣнія.

Эта точка зрѣнія ясно выражена въ ст. 590, включенной въ судебное слѣдствіе, и до послѣдняго времени, насколько извѣстно, не измѣненной.

Въ объяснительной запискѣ къ проекту новой редакціи уст. угол. суд. по этому поводу сказано: „Дѣйствующія постановленія уст. угол. суд. о судебномъ слѣдствіи и заключительныхъ преніяхъ (678—749) представляются наиболѣе совершенными, сравнительно съ другими правилами нашего уголовного процесса. Проникнутыя началами гласности, непосредственности, устности, состязательности и непрерывности, упомянутыя постановленія не вызываютъ необходимости въ какомъ либо коренномъ преобразованіи и, по указаніямъ судебной практики, требуютъ лишь нѣкоторыхъ частныхъ измѣненій и дополненій“¹⁾.

Это „частное измѣненіе“ коснулось какъ разъ интересующаго насъ вопроса о показаніяхъ подсудимаго, введеніемъ новой статьи, которая гласитъ:

„Не возбраняется прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній подсудимаго, данныхъ при производствѣ слѣдствія или дознанія, когда съ нимъ не согласны изустныя его показанія на судѣ“ (590).

¹⁾ „Объяснительная записка“ т. III стр. 226.

Какъ я уже говорилъ, въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ постановленія о томъ, что письменныя показанія подсудимаго могутъ быть прочитываемы на судѣ.

Единственные два раза, когда законъ говоритъ о прочтеніи письменныхъ показаній,—это въ ст. 834² уст. угол. суд. При постановкѣ заочныхъ приговоровъ, если обвиняемый не явился лично въ судѣ, то, при разсмотрѣніи дѣла о немъ, судѣ принимаетъ во вниманіе объясненія, данныя обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствіи или при допросѣ черезъ мѣстную судебную власть (548¹) и по дѣламъ о преступленіяхъ должности принимаетъ въ соображеніе и письменныя объясненія, данныя обвиняемымъ по требованію его начальства (834²).

Исключительность постановленій этой статьи очевидна. Въ принципѣ, какъ уже выяснено, чтенія письменныхъ показаній, данныхъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи законъ нашъ не допускаетъ. Это ясно выражено, во-первыхъ, тѣмъ, что законъ не содержитъ постановленія, разрѣшающаго чтеніе, а во-вторыхъ, тѣмъ толкованіемъ смысла закона, котораго держался Сенатъ, въ своей руководящей дѣятельностью нашихъ судовъ практикѣ. Чѣмъ же вызвано появленіе статьи 590 проекта? Проектъ говоритъ „указаніями судебной практики“. Но вѣдь указаннаго выше взгляда Сенатъ держался до 1894 года, т. е. 30 лѣтъ. Практика, казалось, установила вполне прочно взглядъ законодателя по вопросу о прочтеніи показаній подсудимаго.

Оказывается, это не совсѣмъ такъ.

Въ 1894 г. Правительствующимъ Сенатомъ были преподаны новыя указанія, говорится въ объяснительной запискѣ¹⁾, относительно права сторонъ при судебныхъ преніяхъ входить въ оцѣнку занесеннаго въ обвинительный актъ, но не подтвержденнаго подсудимымъ на судѣ, признанія въ преступленіи, сдѣланнаго на предварительномъ слѣдствіи, и соотвѣтствующей этому обязанности суда, при постановленіи приговора обсуждать значеніе и силу такого признанія, какъ доказательства по дѣлу“.

Въ чемъ же заключались эти „новыя указанія“, заставившія Сенатъ отступить отъ тридцатилѣтней практики?

Въ рѣшеніи № 27 за 1894 годъ по дѣлу Макарова, Никитина и Иванова Сенатъ высказалъ „что уже самымъ фактомъ занесенія признанія подсудимаго въ обвинительный актъ власть обвинительная

¹⁾ Объяснительная записка, III т. 212 стр.

заявляеть о своемъ намѣреніи воспользоваться на судѣ этимъ сознаниемъ, какъ уликою противъ подсудимаго.

Прочтениемъ же этого акта на судѣ, означенное доказательство должно считаться предъявленнымъ подсудимому и суду на судебномъ слѣдствіи, которое, какъ явствуетъ изъ ст. 678 уст. угол. суд., открывается именно чтениемъ этого акта. Само собою разумѣется при этомъ, что означенное доказательство, при чтеніи обвинительнаго акта лишь оглашаемое на судѣ, въ случаѣ надобности, можетъ быть подвергнуто, какъ и всякое другое, специальному изслѣдованію или провѣркѣ. Но такая провѣрка сознания подсудимаго, т. е. изслѣдованіе его содержанія, подлинности и условій, при которыхъ оно сдѣлано, можетъ имѣть мѣсто, очевидно, лишь въ томъ случаѣ, если самъ судъ найдетъ это необходимымъ, или если одна изъ сторонъ того потребуетъ. Если же никто изъ участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ не возбуждаетъ никакого сомнѣнія въ подлинности, содержаніи и добровольности сознания подсудимаго, въ томъ видѣ, въ какомъ оно занесено въ обвинительный актъ, то одно отрицаніе подсудимымъ своей виновности, на вопросъ предсѣдателя, предлагаемый ему по 679 ст. уст. угол. суд., не можетъ почитаться обстоятельствомъ, устраняющимъ сознание подсудимаго изъ доказательствъ.

Сознание это и въ такомъ случаѣ остается однимъ изъ оглашенныхъ на судѣ обстоятельствъ, но такимъ, которое подсудимый, по предоставленному ему закономъ праву (683—685), призналъ нужнымъ обойти молчаніемъ.

Въ виду сего, Правительствующій Сенатъ усмотрѣлъ существенныя нарушенія въ воспрещеніи предсѣдательствующимъ обвинителю упоминать въ рѣчи о показаніяхъ обвиняемыхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи и записанныхъ въ обвинительный актъ, а равно и въ оставленіи судомъ, при постановленіи приговора, безъ всякаго обсужденія означеннаго доказательства по дѣлу, въ связи съ другими данными судебного слѣдствія“.

Вотъ основанія, на которыхъ строится ст. 590. Посмотримъ, насколько они прочны.

Прежде всего, въ законѣ нѣтъ прямого указанія, что сознание подсудимаго, данное на предварительномъ слѣдствіи, заносится обязательно въ обвинительный актъ (520). Слѣдовательно, съ самаго начала, статья проекта строится на спорномъ основаніи.

Если же сознание и попадаетъ въ обвинительный актъ, въ виду простаго практическаго удобства изложенія акта, то отсюда еще слиш-

комъ далеко до того, чтобы считать фактъ признанія, засвидѣтельствованнымъ предъ судомъ.

Дѣйствительно, легко представить себѣ рядъ свидѣтельскихъ показаній, тоже вошедшихъ въ обвинительный актъ, которыя однако совсѣмъ не будутъ далѣе фигурировать на судѣ, если соответствующіе свидѣтели не вызваны или оглашеніе ихъ показаній окажется незаконнымъ въ виду незаконности неявки.

Когда признаніе можетъ быть доказательствомъ, объ этомъ подробно говорилось выше. И въ данномъ случаѣ признаніе, занесенное въ обвинительный актъ, по указаннымъ уже соображеніямъ, не можетъ явиться доказательствомъ. Разъ оно не можетъ быть представлено суду, какъ доказательство, то и судъ конечно не можетъ „обсуждать значеніе и силу“ такого признанія при обсужденіи виновности или невиновности подсудимаго.

Обвинительный актъ вовсе не является арсеналомъ доказательствъ для обвиненія.

Онъ—только программа обвиненія, поэтому вносить въ него въ скрытомъ видѣ, подъ личиной обвинительнаго акта, чуть ли не все предварительное слѣдствіе, данными котораго представителю обвиненія можно было бы пользоваться, какъ средствами уличенія подсудимаго,—конечно не представляется правильнымъ и согласнымъ съ закономъ.

Главная же причина моего отрицательнаго отношенія къ данному положенію заключается въ томъ, что предвареніе стороною о доказательствѣ, къ которому оно прибѣгнетъ, не создаетъ еще права имъ воспользоваться, такъ какъ главная дѣятельность короннаго судьи, на судѣ присяжныхъ въ особенности, состоитъ въ фильтрованіи матеріала ради устраненія доказательствъ негодныхъ, и потому согласиться съ тѣмъ, что фактомъ прочтенія акта—„означенное доказательство“ будто бы „должно считаться предъявленнымъ подсудимому и суду“—конечно нельзя.

Къ тому же, въ нашемъ законѣ нѣтъ указанія на то, что судъ и присяжные должны на слово вѣрить всему тому, о чемъ говорится въ обвинительномъ актѣ.

Такое же „предъявленіе“ означало бы собою приглашеніе судей увѣрять въ слово обвинительнаго акта, не обращая вниманія на сидящаго передъ ними подсудимаго, и оставить безъ вниманія его заявленія.

Интересно это „доказательство“, даваемое отъ лица подсудимаго, который тутъ же, самъ лично, „представляетъ“ суду совершенно про-

тивоположное показаніе или, на основаніи ст. 625, указываетъ на свое право молчать.

Очевидно, здѣсь мы имѣемъ дѣло вовсе не съ „предъявленіемъ доказательствъ“, какъ это силится установить аргументація проекта, а съ уличеніемъ подсудимаго его же словами, съ цѣлью добиться сознанія. А такой способъ полученія сознанія совершенно противорѣчитъ и закону, и практикѣ Сената, о чемъ я уже говорилъ подробно.

Это не есть „представленіе доказательствъ“, а просто оглашеніе недозволенныхъ къ оглашенію закономъ актовъ (626), а потому и съ этой стороны является неправильнымъ.

„Отрицаніе подсудимымъ своей виновности не можетъ почитаться обстоятельствомъ, устранивающимъ сознаніе подсудимаго изъ доказательствъ“—это значитъ, что судъ долженъ вести дѣло такъ, какъ будто бы подсудимый сознался, не смотря на то, что онъ на судебномъ слѣдствіи отрицаетъ свою вину. На основаніи такого толкованія весь ходъ судебного слѣдствія долженъ принять другой оборотъ, т. е., вмѣсто ст. 683, должно быть поступлено по ст. 680, т. е. къ подсудимому, отрицающему свою вину, нужно будетъ предъявлять требованія какъ къ подсудимому, признающему свою вину. И весь ходъ судебного слѣдствія долженъ быть измѣненъ на основаніи того, что „суду представлено сознаніе“ подсудимаго. Короче, такимъ толкованіемъ, если его послѣдовательно приводить, извращается ходъ судебного слѣдствія.

На основаніи разобранныхъ нами поводовъ, „сенатъ усмотрѣлъ существенное нарушеніе въ воспрещеніи предсѣдателемъ обвинителю въ своей рѣчи упомянуть о показаніяхъ, данныхъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи“, т. е. призналъ неправильнымъ то, что въ теченіи 30 лѣтъ считалъ и приучалъ судебныхъ дѣятелей считать правильнымъ и вполне согласнымъ съ закономъ и духомъ нашего процесса, то, что отстаивалъ упорно и послѣдовательно и что, строго соответствуя закону, въ то же время отвѣчало требованіямъ жизни и справедливости.

Вторымъ основаніемъ для появленія ст. 590 въ судебномъ слѣдствіи, по указанію объяснительной записки, являются „Ревизіонные отчеты“.

Эти послѣдніе признаютъ оглашеніе письменныхъ показаній обвиняемыхъ мѣрою, весьма желательною¹⁾.

„Практика, говорится въ одномъ изъ отчетовъ, указываетъ на дѣла, по которымъ подсудимый, во всемъ у слѣдователя сознавшійся

¹⁾ Труды комисіи т. V стр. 199—200.

и рассказавший всё обстоятельства совершенного имъ преступленія, на судѣ пользуется предоставленнымъ ему правомъ молчанія или же прямо отрицаетъ свое сознание, занесенное въ обвинительный актъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда для установленія этого сознания никакихъ другихъ данныхъ въ дѣлѣ не имѣется, положеніе обвиненія, основаннаго исключительно на этомъ сознаниі, становится крайне шаткимъ, между тѣмъ при прочтеніи собственнаго показанія подсудимаго у присяжныхъ засѣдателей имѣлся бы документальный матеріалъ, подлежащій ихъ оцѣнкѣ, по поводу коего подсудимому могли быть предложены разнаго рода вопросы, выясняющіе дѣло.

Прочтеніе показанія подсудимаго, содѣйствуя уясненію истины, составляющей конечную цѣль правосудія, не можетъ считаться нарушеніемъ правъ защиты потому, что у подсудимаго въ подобномъ случаѣ остается широкое право представлять суду свои возраженія и объясненія“.

Это второе „основаніе“ очевидно диктуется стремленіемъ усилить средства обвиненія на счетъ подсудимаго.

Если у обвиненія не хватаетъ порою средствъ изъ этого арсенала, которымъ оно снабжено, являясь представителемъ государства, то это во всякомъ случаѣ есть недостатокъ предварительнаго слѣдствія.

Никто не обязанъ давать уличающихъ его самого показаній; организація предварительнаго слѣдствія должна быть построена такъ, чтобы у обвиненія были свои средства, чтобы оно не зависѣло отъ подсудимаго и не черпало свою силу въ его безпомощности.

Если же обвиненіе безсильно—это дефектъ предварительнаго слѣдствія, его нужно исправить. Нельзя исправлять недостатки предварительнаго слѣдствія, искажая слѣдствіе судебное.

И съ чисто практической точки зрѣнія это нововведеніе врядъ ли полезно, такъ какъ прочтеніе показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, на судѣ, со временемъ поведетъ къ увеличенію числа случаевъ неосознанія въ періодѣ предварительнаго слѣдствія, чѣмъ еще болѣе затруднится отправленіе правосудія. Не частичнымъ измѣненіемъ наиболѣе совершенной части нашего процесса судебного слѣдствія можетъ быть улучшено правосудіе, чтобы ни одно преступленіе не осталось бы безнаказаннымъ, а кореннымъ преобразованиемъ предварительнаго слѣдствія, хотя-бы путемъ введенія судебной полиціи.

Наконецъ, чтобы оправдать введеніе ст. 590 научными требованіями, составители проекта ссылаются на нашу юридическую литературу.

Объяснительная записка указывает только двухъ авторовъ, высказавшихся за допущеніе чтенія на судѣ сознания подсудимаго, учиненнаго имъ на предварительномъ слѣдствіи, именно покойнаго В. Даневскаго: „Условія, которыми обставлено судебное слѣдствіе, обезпечиваютъ въ достаточной степени правосудіе отъ увлеченія и слѣдовательно и отъ ошибокъ въ судебскихъ заключеніяхъ, дѣлаемыхъ на основаніи воспроизведенія прежнихъ показаній обвиняемаго“¹⁾.

Второе мнѣніе проф. Фойницкаго, который высказываетъ такой взглядъ: „Запретить читать показанія обвиняемаго, это значитъ поддерживать въ немъ стремленіе къ заpirationству во что бы то ни стало; съ другой стороны, она (практика Сената) допускаетъ знакомство суда и присяжныхъ съ показаніями подсудимаго посредствомъ обвинительнаго акта и вмѣстѣ съ тѣмъ лишаетъ ихъ возможности провѣрить эти показанія, ставя, такимъ образомъ, судебную дѣятельность въ положеніе ненормальное“²⁾.

Казалось бы, наоборотъ: ожидая чтенія своего показанія въ будущемъ, какъ улики, всякій обвиняемый весьма призадумается, раньше чѣмъ сознаться слѣдователю, благо въ народной памяти еще жива формула, выработавшаяся при старыхъ судахъ: „знать не знаю, вѣдать не вѣдаю“. Вотъ когда наступитъ опять заpirationство систематическое; да и съ другой стороны, едва ли правильно смѣшивать „знакомство съ показаніями подсудимаго, суда и присяжныхъ“ съ *предъявленіемъ имъ письменнаго показанія подсудимаго, въ качествѣ доказательства*.

Эти два мнѣнія, конечно, не представляютъ еще собою истиннаго взгляда нашей юридической литературы на вопросъ о прочтеніи на судѣ сознания, даннаго подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи.

Съ точки зрѣнія основныхъ началъ современнаго уголовнаго процесса, показанія подсудимаго должны быть разсматриваемы какъ одно изъ доказательствъ, изъ коихъ черпаются данныя для обнаруженія матеріальной истины.

При этомъ ознакомленіе съ содержаніемъ тѣхъ объясненій, которые даны обвиняемымъ въ различные моменты процесса, и сопоставленіе этихъ объясненій съ другими доказательствами можетъ не только содѣйствовать открытію истины, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ то удостовѣрено ревизіонными отчетами, оказывается даже единственнымъ способомъ разъяснить дѣло.

¹⁾ „О прочтеніи на судебномъ слѣдствіи показаній подсудимаго“ Жур. Мин. Юст. 1897 г. № 7.

²⁾ Курсъ русскаго угол. проц. т. II стр. 310.

Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не принять въ соображеніе, что прежнія показанія обвиняемаго во всякомъ случаѣ могутъ быть возстановляемы на судебномъ слѣдствіи путемъ допроса свидѣтелей, но такой способъ установленія сущности объясненій, которыя давалъ подсудимый, не обезпечиваетъ точнаго ихъ воспроизведенія и, кромѣ того, влечетъ за собою увеличеніе числа вызываемыхъ свидѣтелей и осложненіе производства.

Поэтому, по мнѣнію большинства членовъ комисіи признано было, что:

„Предпочтительнѣе допустить оглашеніе на судѣ письменныхъ показаній обвиняемаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи или дознаніи, не обусловливая подобную мѣру согласіемъ подсудимаго“¹⁾.

Не всѣ, однако, члены комисіи высказались за эту статью.

В. Д. Спасовичъ отнесся къ ней отрицательно.

Онъ полагаетъ²⁾ „что оглашеніе письменныхъ показаній подсудимаго, имѣющее въ своемъ стремленіи разъяснить противорѣчія между первоначальными его объясненіями и показаніями, данными на судѣ какъ имъ самимъ, такъ и кѣмъ либо изъ свидѣтелей, можетъ поставить обвиняемаго въ крайне тягостное, едва-ли допустимое въ современномъ процессѣ, положеніе, при которомъ онъ будетъ вынуждаемъ къ признанію. Въ виду сего, рассматриваемая мѣра можетъ быть допускаема лишь при условіи согласія на нее самого подсудимаго“.

Дѣйствительно, если-бы даже на минуту допустить такое прочтеніе показаній, вопреки приведеннымъ принципиальнымъ соображеніямъ, то посмотримъ, оправдаются-ли практически ожиданія отъ этой мѣры?

Какое значеніе имѣетъ прочтеніе письменныхъ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи?

Прежде всего, какъ я уже доказалъ, это есть пользованіе доказательствомъ далеко не лучшимъ. Читая показанія, когда присутствующій на судѣ подсудимый не желаетъ показывать на себя, врядъ-ли можетъ быть терпимо въ современномъ процессѣ съ этической точки зрѣнія и потому должно произвести тяжелое впечатлѣніе на присяжныхъ.

Затѣмъ, это прочтеніе противорѣчитъ состязательному началу, ибо имѣетъ инквизиціонный характеръ; допуская прочтеніе уличающихъ подсудимаго показаній, судъ уже не ищетъ истины, а считаетъ ее найденной, вынуждаетъ подтвержденіе ея отъ подсудимаго, почему это доказательство рискуетъ быть не принятымъ присяжными.

При прочтеніи письменныхъ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, возможны два случая:

¹⁾ Объяснит. записка, т. III стр. 216.

²⁾ *ibid.* 215.

I. Прочитывается письменное сознание подсудимаго, učinенное на предварительномъ слѣдствіи; это имѣетъ очевидною цѣлью уличить подсудимаго его же словами.

II. Прочитывается письменное отрицаніе своей вины подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи, очевидно, опять таки для того, чтобы открывшимися на судѣ фактами уличить его и заставить признать свою вину.

Уличеніе собственными словами подсудимаго или фактами, заключающимися въ показаніи,—одинаково не можетъ входить въ задачи современнаго суда.

И въ томъ, и въ другомъ случаѣ еще одинъ признакъ: принужденіе, наличность котораго, какъ уже указано мною, уничтожаетъ доказательственное значеніе сознания.

Между тѣмъ вся суть обвинительной дѣятельности заключается въ томъ, чтобы повліять на убѣжденіе присяжныхъ.

Плохимъ расчетомъ представлялось-бы успѣшное, можетъ быть, для личности обвинителя, но не для дѣла, убѣжденіе присяжныхъ въ томъ, что подсудимый не вполне искрененъ и даже лживъ.

Въ самомъ дѣлѣ, тамъ, гдѣ нужны убѣждающіе факты, какъ въ вопросѣ о виновности, тамъ недостаточно и преждевременно нравственное развѣнчаніе подсудимаго, относящееся развѣ только къ вопросу о дачѣ снисхожденія.

Съ другой стороны, лишній разъ указать присяжнымъ на слишкомъ извѣстное положеніе, что подсудимому свойственно лгать, значить только еще болѣе подорвать довѣріе и къ показаніямъ его на предварительномъ слѣдствіи, гдѣ онъ, въ инквизиціонномъ періодѣ изслѣдованія, былъ еще въ худшемъ положеніи и имѣлъ еще больше побужденій, солгать, дать невѣрное показаніе.

Все сказанное приводитъ меня къ выводу, что проектъ своею статьею 590 знаменуетъ собою возвращеніе къ пріемамъ процесса слѣдственнаго, проектируетъ нарушеніе принциповъ: устности, непосредственности и состязательности нашего процесса.

Этотъ статью нарушается одно изъ первыхъ правилъ процесса: охраненіе интересовъ подсудимаго, приносимыхъ въ данномъ случаѣ въ жертву цѣлямъ обвиненія.

Ею же искажается взглядъ законодателя на сознаніе, какъ на доказательство, которое является таковымъ только тогда, когда оно дано именно на судѣ, когда оно провѣрено и когда вполне свободно.

IV.

ПСИХОЛОГІЯ СВИДѢТЕЛЬСКАГО ПОКАЗАНІЯ.

(Экспериментальныя изслѣдованія вѣрности воспоминанія).

(Окончаніе)¹⁾.

VII. Источники ошибокъ.

Количество и свойство сдѣланныхъ ошибокъ настоятельно требуетъ психологическаго анализа того, какимъ образомъ должно функционировать воспріятіе и воспоминаніе, чтобы возможны были подобныя ошибки безъ всякаго внушенія самими вопросами, безъ вліянія аффектовъ или внушенія.

Я спрашиваю—какимъ образомъ функционируетъ *воспріятіе и воспоминаніе*, потому что нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что 6% ошибокъ первоначальнаго показанія не всѣ впервые вкрадываются въ видѣ ошибокъ воспоминанія *послѣ* разсмотрѣнія картинъ, въ короткій промежутокъ времени до записыванія, но часть ихъ зарождается при самомъ актѣ полученія впечатлѣнія.

А. Ошибки воспріятія.

Какъ воспріятіе, такъ и воспоминаніе имѣетъ своей задачей мысленно отразить объективную дѣйствительность; первое—настоящую, второе—прошедшую. Ни то, ни другое не достигаетъ вполне своей задачи. При этомъ замѣчательно то, что взглядъ этотъ гораздо больше извѣстенъ и даже научно обоснованъ по отношенію къ воспріятію, чѣмъ

¹⁾ См. В. Права, 1902 г. Февраль.

по отношенію къ воспоминанію. Поэтому мы не будемъ долго останавливаться на ошибкахъ собственно воспріятія и наблюденія ¹⁾).

Актъ воспріятія не есть, какъ это можетъ казаться вначалѣ, простое вбиранье въ себя впечатлѣній, которыя затѣмъ регистрируются въ сознаніи и сохраняются тамъ вплоть до того случая, когда они могутъ понадобиться. Напротивъ того, впечатлѣнія, которыя мы получаемъ, всегда немедленно подвергаются очень интенсивной и дѣятельной, часто совершенно произвольной, *переработкѣ* со стороны психики, прежде чѣмъ сдѣлаться „воспріятіемъ“. Я стою передъ Сикстинской Мадонной. При этомъ я не только получаю впечатлѣніе раскрашеннаго, плоскаго изображенія женщины. Напротивъ, хотя я теоретически знаю, что передо мною плоскость, я все-таки воспринимаю фигуру, облака, складки занавѣса, какъ пластичныя. Въ это время все то, что я знаю о культѣ и объ изображеніи Мадонны, немедленно присоединяется къ впечатлѣнію; всѣ тѣ настроенія, весь тотъ ходъ мыслей, который связанъ съ Рафаэлемъ и эпохой возрожденія, начинаютъ, быть можетъ, безсознательно—и этотъ громадный комплексъ идей смыкается въ одно запутанное цѣлое, которое и представляетъ собой для меня „воспріятіе Мадонны“ и изъ котораго я едва-ли въ состояніи во время созерцанія, а тѣмъ болѣе послѣ него, выдѣлить то, что здѣсь дѣйствительно воспринято чувствомъ и что прибавлено сюда знаніемъ.

Такимъ образомъ, открывается полный просторъ для всякихъ промаховъ. Не существуетъ, въ особенности для взрослыхъ людей такихъ воспріятій, къ которымъ бы не присоединялись и не должны бы были присоединяться безчисленныя дополненія и объясненія, благодаря чему впечатлѣніе изъ простаго конгломерата ощущеній превращается въ осмысленное цѣлое. Все новое, что попадаетъ въ сѣть нашего опыта, приводитъ въ колебаніе всю сѣть вмѣстѣ со всѣмъ ея содержаніемъ; это—процессъ, которому психологія Гербарта дала названіе „апперцепціи“.

Иногда апперцепціонная обработка можетъ имѣть послѣдствіемъ *исправленіе* впечатлѣнія чувства ради полученія объективной правды. Когда я нахожусь въ началѣ аллеи, то деревья кажутся моему глазу не-

¹⁾ Въ „Criminalpsychologie“ Hanns Gross'a подробно описаны функціи ощущенія и лежачіе въ нихъ источники ошибокъ, такъ же какъ и условія, отъ которыхъ зависятъ „различія въ воспріятіи“ и, наконецъ, обманы чувствъ; описанія эти содержатъ въ себѣ все нужное юристу и даютъ большой психологическій матеріалъ.

ровными; на основаніи многократныхъ опытовъ я немедленно объясняю себѣ, что эта разница величинъ лишь оптическая, а на самомъ дѣлѣ величины одинаковы; и это объясненіе совершается, въ концѣ концовъ, до того естественно, что мнѣ уже стоитъ труда привести опять въ сознаніе положительную разницу величинъ оптическихъ образовъ. Такъ, на нашей картинѣ, изображающей зайцевъ, оба зайца на заднемъ планѣ только однимъ лицомъ были названы „дѣтьми“ по причинѣ того, что они оптически малы; всѣ же остальные правильно объяснили этотъ маленькій размѣръ перспективой. На картинѣ-же „Художникъ“ непосредственное впечатлѣніе чувства показываетъ, что чучело птицы находится надъ затылкомъ и головой лошади, и, однако же, тѣ двѣ дамы, которыя на самомъ дѣлѣ тамъ и локализовали птицу, сдѣлали грубую ошибку.

Источникъ ошибокъ воспріятія именно въ томъ и заключается, что субъективныя примѣсы необходимы для образованія воспріятія вообще; и чѣмъ сильнѣе склонность къ подобнымъ дополненіямъ, тѣмъ больше опасности ошибиться.

Но склонность эта можетъ быть очень велика, вслѣдствіе объективныхъ или субъективныхъ причинъ. *Объективныя* причины существуютъ тамъ, гдѣ самое впечатлѣніе чувствъ слишкомъ неполно или неясно, или слишкомъ недолго длится.

Оно бываетъ неполнымъ изъ за того, на примѣръ, что нѣкоторыя части невидны (какъ, напр., три изъ четырехъ картинъ подъ мышкой художника, которыя поэтому часто принимались за папки), или изъ-за того, что видѣть можно лишь одну и притомъ необычную сторону (какъ у рояля между шкапами и периной, который лишь одно лицо вѣрно признало за рояль),—наконецъ изъ-за того, что недостаетъ красокъ (которыя много разъ бывали немедленно восполнены: „красная“ софа художницы, „красныя крапины“ жилета мальчика на картинѣ „Дѣдушка“ и т. д.).

Впечатлѣніе бываетъ неяснымъ тамъ, гдѣ контуры и нюансы расплывчаты, какъ, напр., у предметовъ, находящихся за софой художницы, или въ обстановкѣ на картинѣ „Дѣдушка“; на такіе элементы картинъ впечатлѣніе немедленно реагируетъ особенно большимъ количествомъ ошибокъ. Я намѣренно выбралъ такія картины, на которыхъ не все можно ясно рассмотретьъ, чтобы благодаря этому подойти нѣсколько ближе къ жизненной правдѣ. Въ самомъ дѣлѣ, при всякомъ нормальномъ наблюденіи дѣйствительности, уже вслѣдствіе физиологическихъ причинъ, мы видимъ ясно и отчетливо лишь минимальную часть пространства; между тѣмъ какъ гораздо большая часть его представляется

глазу расплывчатой и разсѣянной. Дѣйствительность почти всегда пластична; но въ опредѣленный моментъ глазъ направленъ лишь на плоскость, лежащую въ извѣстномъ разстояніи; все, что лежитъ впереди или позади этой плоскости, будетъ видимо неясно. И часто разстояніе между предметомъ и наблюдателемъ бываетъ таково, что даже острое зрѣніе оказывается безсильнымъ. Прибавьте къ этому, что лишь маленькая центральная часть сѣтчатки видитъ со всей остротой, на какую способно зрѣніе; боковыя же части, на которыя попадаетъ наибольшая часть идущихъ отъ предмета лучей, тоже даютъ лишь расплывчатые образы. Все это не играло роли при моихъ опытахъ, потому что испытываемыя мною лица могли сами держать передъ своими глазами картину на разстояніи, наиболѣе соответствующемъ для того, чтобы ясно видѣть и обращать послѣдовательно на различныя части картины мѣсто наиболѣе остраго зрѣнія сѣтчатки.

Едва ли также существовалъ при моихъ опытахъ другой источникъ ошибокъ: скоротечность впечатлѣнія. Потому что хотя тремя четвертями минуты, быть можетъ, и не опредѣляется время, необходимое для полного воспріятія каждой подробности, но все же срокъ этотъ несравненно длиннѣе, чѣмъ тотъ срокъ наблюденія, который находится у насъ въ распоряженіи при большей части происшествій, текущей непрерывнымъ потокомъ дѣйствительности, и который просто уже физически дѣлаетъ невозможнымъ полученіе впечатлѣнія безъ пробѣловъ. Въ заключеніе мы должны сказать, что объективныя условія ошибокъ воспріятія въ дѣйствительной жизни играютъ болшую роль, чѣмъ при моихъ опытахъ, совершенно такъ же, какъ мы уже выше это констатировали при ошибкахъ воспоминанія.

Но существуютъ еще *субъективныя* причины, которыя особенно предрасполагаютъ къ ошибкамъ воспріятія. Здѣсь прежде всего выступаютъ моменты аффектовъ: желаніе и надежда, ожиданіе и страхъ: робкій ночной путникъ въ каждомъ деревѣ, какъ извѣстно, видитъ разбойника. Подобныхъ сильныхъ аффектовъ не было въ моихъ опытахъ; но однако самое *ожиданіе*, и безъ участія душевныхъ эмоцій, могло обнаружить свое искажающее воздѣйствіе. Въ первоначальныхъ показаніяхъ утверждалось не меньше шести разъ, что жена художника правитъ лошадыю; въ этомъ случаѣ само собою понятное предположеніе: „кто сидитъ на козлахъ, тотъ и долженъ держать возжи“, — просто на просто замѣнило собою самое наблюденіе, отъ котораго по этому не остается и слѣда ¹⁾.

¹⁾ Замѣтимъ въ противовѣсъ указаннымъ ошибкамъ, что тотъ довольно таки

Къ субъективнымъ источникамъ ошибокъ воспріятія относятся также *плохая наблюдательность* и *недостаточная внимательность*. Первая есть постоянное свойство данной психики; нѣкоторые люди почти неспособны къ допущенію воздѣйствія на себя впечатлѣній чувствъ, какъ таковыхъ, и къ удерживанью ихъ съ максимальной энергіей; вмѣсто того они или вполне допускаютъ воздѣйствіе на себя впечатлѣній, уже обработанныхъ внутренней жизнью, или же немедленно послѣ того, какъ впечатлѣнія исчезли, они переходятъ отъ нихъ къ объясненіямъ, выводамъ, сужденіямъ, поступкамъ или ассоціациямъ. Съ другой стороны, *недостаточная внимательность* есть временное состояніе души, при которомъ психическая энергія не съ полной силой обращена на впечатлѣніе; причина можетъ лежать въ отсутствіи интереса или въ томъ, что нѣчто другое требуетъ интереса къ себѣ, въ расположеніи духа, настроеніи, утомленіи или слабости. Часто нельзя рѣшить, которая изъ этихъ двухъ причинъ дѣйствуетъ въ отдѣльномъ случаѣ, какъ, на примѣръ, при дважды сдѣланной ошибкѣ, будто видѣли горшокъ стоящимъ слѣва на скамейкѣ (на карт. „Дѣдушка“). Но иногда это различіе и удается. Мячъ зайцевъ былъ названъ солнцемъ однимъ лицомъ, которое прежде отличалось полной наблюденью; стало быть, въ данномъ случаѣ передъ нами уклоненіе вниманія. Напротивъ того, обѣ дамы, изъ которыхъ одна послѣ $\frac{3}{4}$ минутнаго созерцанія приняла зайцевъ за кошекъ, а другая подумала, что нельзя опредѣлить, какое животное изображено на картинѣ „художника“—лошадь или осель,—должны обладать исключительно плохой способностью къ наблюденію.

Б. Ошибки воспоминанія.

Къ ошибкамъ, сдѣланнымъ уже при непосредственномъ созерцаніи, присоединяются еще и тѣ ошибки, которыя вызываются временнымъ забвеніемъ и новой попыткой отмѣтить случившіяся раньше событія; это—собственно *ошибки воспоминанія*.

Хотя до сихъ поръ онѣ гораздо меньше принимались во вниманіе и изучались, чѣмъ ошибки воспріятія, ¹⁾ тѣмъ не менѣе онѣ гораздо значительнѣе и многочисленнѣе послѣднихъ.

замѣтный фактъ, что жена не правитъ лошадью, былъ правильно подмѣченъ лишь тремя лицами.

До какой степени наши нормальныя воспріятія проникнуты иллюзіями, протекающими отъ внушеній ожиданія, было указано въ послѣднее время экспериментальнымъ путемъ Seashore, Бине и авторомъ настоящей статьи.

¹⁾ Замѣчательно, что Н. Gross, который въ своей „Criminalpsychologie“ удѣ-

Здѣсь передъ нами возникаетъ одинъ изъ труднѣйшихъ и въ настоящее время наименѣ выясненныхъ вопросовъ психологіи: какой собственно видъ имѣетъ воспоминаемый образъ? Само собою разумѣется, что, говоря объ этомъ, мы будемъ обращать наше изслѣдованіе лишь на тѣ стороны, которыя имѣютъ практическую цѣнность для юристовъ, а также ограничимся исключительно нашими опытами, посвященными воспоминанію объ *оптическихъ* впечатлѣніяхъ.

Уже самое выраженіе „воспоминаемый образъ“ способно навести на ложныя сужденія. При этомъ словѣ является мысль о настоящемъ „изображеніи“, о копіи первоначальнаго впечатлѣнія, уступающей ему, быть можетъ, лишь въ интенсивности красокъ и свѣта и въ отчетливости контуровъ.

Эта теорія изображеній долгое время была господствующей; разницу между ощущеніемъ и воспоминаніемъ видѣли лишь въ различной степени интенсивности. Но современная психологія опровергаетъ это ¹⁾, и мои опыты лишній разъ даютъ для этого матеріаль. Да и каждый можетъ провѣрить это на самомъ себѣ. Если мы попытаемся припомнить близкое лицо или коверъ комнаты, которую мы видимъ ежедневно, то большинство изъ насъ немедленно замѣтитъ при этомъ, что у насъ собственно нѣтъ оптическаго образа воспоминанія съ контурами и окраской, а есть нѣчто совершенно схематическое, замѣняющее намъ мыслимый объектъ. Лишь немногіе люди (именно художники) способны къ настоящей „визуализаціи“, т. е. къ воспроизведенію формъ и красокъ, свѣта и тѣни полнаго образа воспоминанія, и они дѣйствительно часто отличаются особенной достовѣрностью въ показаніяхъ объ оптическихъ воспоминаніяхъ, если только сюда не примѣшивается фантазія, дѣйствующая искажающимъ образомъ. И между испытываемыми мною лицами есть такіе, которыя, повидимому, въ высокой степени одарены зрительно, что замѣтно по большому коли-

леть много вниманія ошибкамъ воспріятія, говоря объ искаженіяхъ воспоминанія, приводитъ главнымъ образомъ, явленія патологическія, примыкающія къ патологическому, или-же исключительныя, какъ: парамнезіи, галлюцинаціи и т. д., собственно же нормальныхъ ошибокъ воспоминанія оно касается лишь мимоходомъ. Гросъ самъ съ сожалѣніемъ отмѣчаетъ этотъ пробѣлъ современной криминальной психологіи. По поводу вопроса о памяти онъ говоритъ: „О простыхъ, будничныхъ происшествіяхъ, составляющихъ ежедневную работу для насъ, криминалистовъ, собственно никто еще не позаботился,—относительно ихъ мы не находимъ никакихъ объясненій и отсюда проистекають наши большія затрудненія—и ошибки“.

¹⁾ См., напр., Вундта: „Grundriss de Psychoe.“ изд. 4 1901; стр. 298 и сл.

честву правильно и въ правильномъ расположеніи другъ относительно друга названныхъ подробностей. Только въ такихъ случаяхъ и возможно говорить собственно объ *образѣ* по воспоминанію, хотя и этотъ образъ значительно отличается отъ созерцаемой живой дѣйствительности. Воспоминанія галлюцинаторной силы представляютъ собою очень рѣдкія исключенія и притомъ большею частью характера патологическаго.

Большинство же людей и притомъ значительное, не имѣя подобныхъ истинныхъ образовъ воспоминанія, руководствуется болѣе или менѣе скудными суррогатами. Суррогатовъ же этихъ однако недостаточно. Точно такъ, какъ мы уже отмѣтили, при воспріятіи, и при воспоминаніи неполнота и неясность матеріала, находящагося въ распоряженіи психики, создаетъ сильное стремленіе къ дополненіямъ и поясненіямъ, которое не ослабляется до тѣхъ поръ, пока не выработается связанное и понятное цѣлое. Насколько цѣннымъ оказывается воспоминаніе послѣ этой психической ретуши,—могутъ свидѣтельствовать многочисленные ошибки.

Изъ чего же состоятъ эти суррогаты и какимъ образомъ завершаютъ они воспоминаніе?

Суррогаты бываютъ какъ конкретнаго, такъ и абстрактнаго характера. *Конкретные* состоятъ изъ оптическихъ остатковъ крайне расплывчатыхъ и неясныхъ, неполныхъ и нетвердыхъ элементовъ зрительныхъ образовъ; затѣмъ, они заключаются также въ мышечныхъ ощущеніяхъ и въ томъ, что остается отъ него въ памяти (наиболѣе изученныя за послѣднее время ощущенія, порождающіяся въ мышцахъ, сухожиліяхъ и суставахъ, которыя представляютъ намъ въ сознаніи движеніе и положеніе нашихъ членовъ и органовъ), и, наконецъ, въ акустическихъ сопутствующихъ представленіяхъ шумовъ, звуковъ, словъ.

Послѣднія имѣютъ особенно большое значеніе, съ одной стороны, оказывая помощь воспоминанію; а съ другой,—служа источникомъ ошибокъ. На нашихъ картинахъ, напримѣръ, повозка не скрипитъ и не раздается чтеніе вслухъ молодого зайца, поэтому отъ акустическихъ моментовъ остаются лишь словесныя ихъ обозначенія, которыя могутъ запечатлѣться, какъ внутренніе звуковые образы ¹⁾, даже если

¹⁾ Строго говоря, въ запоминаніи словъ, разумѣется, могутъ принимать участіе элементы памяти *всѣхъ трехъ* выше названныхъ областей чувствъ: зрительное воспоминаніе о начертаніи слова, моторныя—о движеніяхъ при произнесеніи словъ, акустическія—о звукахъ словъ; но послѣднія почти всегда преобладаютъ.

они и не произнесены вслухъ. На самомъ дѣлѣ значительная часть содержанія показанія есть не воспоминаніе о видѣнномъ, но воспоминаніе о раньше уже данномъ показаніи. Это отчасти сами отлично подмѣтили лица, надъ которыми я дѣлалъ опыты, отчасти же это можно видѣть изъ самой формы показанія. У нѣкоторыхъ лицъ слѣдующія другъ за другомъ описанія одной и той же картины до такой степени сходны по основному содержанію, по конструкціи фразъ и по нѣкоторымъ бросающимся въ глаза выраженіямъ, что намъ приходится говорить о выдающейся памяти, но о памяти, относящейся къ звукамъ, а не къ видѣннымъ вещамъ. Примѣръ даетъ намъ приведенное выше со всѣми повтореніями показаніе г-жи С. о „художникѣ“. У нея мѣсто изъ второго показанія: „Дама держитъ въ одной рукѣ статую, въ другой лампу. На ней англійское платье и дорожная шапочка“—повторяется слово въ слово въ третьемъ и въ четвертомъ показаніи. Ея показанія о самомъ художникѣ тоже очень похожи другъ на друга по формѣ выражений. При „присягѣ“, т. е. черезъ 5 мѣсяцевъ, воспоминаніе словъ уже перестаетъ дѣйствовать (относительно художницы—отчасти, а относительно художника—совершенно), и это немедленно обнаруживается въ появленіи новыхъ ошибокъ.

Но съ другой стороны, именно то обстоятельство, что воспоминаніе остается связаннымъ со словами, и можетъ быть источникомъ ошибокъ, потому что слова имѣютъ различныя значенія, а различіе значеній—это начало всѣхъ ошибокъ. На возу съ мебелью есть софа. Отъ ея формы и внѣшняго вида не осталось никакого образа воспоминанія, но самое слово запомнилось. И когда въ слѣдующій разъ слово это опять всплываетъ, психика старается снова сдѣлать его конкретно-нагляднымъ, но согласуется ли теперь эта наглядность съ первоначальной дѣйствительностью? По большей части этого нельзя замѣтить, потому что намъ называютъ лишь слово, и мы не знаемъ, припоминается ли при этомъ какой-нибудь образъ и какой именно. Иногда же это стремленіе къ наглядности переходитъ на сосѣднія слова, и тогда получаютъ поражающіе результаты; напримѣръ, слово софа, какъ посредствующее звено, повлекло за собой совершенно другой конкретный образъ, и мы услышали о „темной пестрой софѣ съ круглой спинкой (см. выше примѣръ 1).

Но слово можетъ порождать ошибки и въ другомъ отношеніи; а именно: степень его значенія не всегда бываетъ одинакова. Слово иногда употребляется какъ риторическое украшеніе, какъ дополненіе къ фразѣ, какъ символъ, и при этомъ съ *сознаніемъ* того, что оно не имѣетъ большой цѣнности. Но сознаніе это исчезаетъ съ теченіемъ

времени, а слово остается, и, появляясь снова, считается полноценнымъ; тутъ то и кроется ошибка. Я, напримѣръ, твердо убѣжденъ, что нѣсколько разъ встрѣчающіяся обозначенія красокъ въ первоначальныхъ показаніяхъ въ началѣ подразумѣвались не вполне серьезно. Лицо, только что видѣвшее картину черного и бѣлаго цвѣта, не можетъ же думать, что на ней въ самомъ дѣлѣ есть темнокоричневый глиняный горшокъ; такимъ показаніемъ оно только хочетъ сказать, что на ней изображенъ тотъ предметъ, который въ дѣйствительной жизни встрѣчается въ видѣ темнокоричневого глиняного горшка. Но, повторяясь и въ слѣдующій разъ, это обозначеніе цвѣта въ концѣ концовъ принимается за истину; и можетъ случиться впоследствии, какъ оно и было со мной на самомъ дѣлѣ, что лицо, надъ которымъ производился опытъ и которому я по окончаніи опыта показалъ картины, очень удивилось тому, что онѣ не были цвѣтными.

Нѣчто подобное бываетъ и съ образованіемъ множественнаго числа. Когда кто-нибудь говоритъ: сзади на возу находятся горшки, корзины и т. д., то, быть можетъ, сначала онъ вовсе не хотѣлъ этимъ выразить свою увѣренность въ томъ, что тамъ находится по нѣсколько экземпляровъ каждого изъ этихъ предметовъ; онъ просто хотѣлъ сказать, что тамъ есть эти виды предметовъ, не зная при этомъ ничего о количествѣ экземпляровъ. Но когда эти же самыя слова повторяются въ слѣдующихъ его показаніяхъ, то они легко могутъ быть приняты за положительныя обозначенія множественнаго числа.

Наконецъ, классическимъ примѣромъ того, до чего можетъ довести простое запоминаніе словъ, можетъ служить уже упомянутая и сначала кажущаяся такой непонятной ошибка, что будто бы „возъ художника проѣзжаетъ въ узкія ворота“. Эта ошибка была сдѣлана при третьемъ повтореніи показанія; причина лежитъ въ первомъ повтореніи, гдѣ исключительно для красоты фразы было употреблено роковое выраженіе: *ein Maler zieht „zum Thore hinaus“*.

Въ дѣйствительной жизни слово, какъ источникъ ошибокъ, имѣетъ большое значеніе тамъ, гдѣ, какъ при нашихъ опытахъ, показаніе повторяется многократно; гдѣ къ видѣнному присоединяютъ извѣстное по наслышкѣ; гдѣ свидѣтели имѣютъ возможность вести между собою предварительно разговоры и, наконецъ, тамъ, гдѣ въ вопросѣ и отвѣтѣ было употреблено одно и то же выраженіе, но въ различномъ смыслѣ.

До сихъ поръ мы разсматривали обрывки оптическихъ и акустическихъ впечатлѣній, какъ матеріалъ, изъ котораго память старается возсоздать свои образы воспоминанія. Но этимъ не исчерпывается содержаніе сознанія. Кромѣ этихъ конкретныхъ элементовъ, въ воспо-

минаніи есть еще и другое, болѣе или менѣе тѣсно связанное съ ними, содержаніе; содержаніе это не наглядно и относится оно къ родовому понятію, къ общей цѣли, къ абстрактному отношенію; оно имѣетъ не чувственный характеръ, и поэтому психологу чрезвычайно трудно его описать, однако же его несомнѣнно можно выдѣлить при моихъ опытахъ. Возьмемъ еще разъ для примѣра софу художницы. Когда софа эта въ первоначальномъ показаніи была названа вѣрно, а въ повторныхъ—обратилась въ сундукъ, на которомъ сидитъ художница,—то что здѣсь произошло? Должны ли мы думать, что представленіе софы продѣлало въ душѣ по овидіевскому способу постепенную метаморфозу и сначала отложило въ сторону чахолъ, затѣмъ отбросило спинку и т. д., пока, наконецъ, не остались однѣ голыя доски? Намъ остается только допустить, что конкретное представленіе оптического образа софы или звука слова „софа“ совсѣмъ не осталось въ памяти, а вмѣсто него сохранилось лишь абстрактное сужденіе: „тамъ есть что-то, на чемъ сидятъ“; подъ которое и подошелъ конкретный образъ сундука. Передъ нами нѣчто подобное и въ томъ случаѣ, когда тросточка на деревѣ (на картинѣ „зайцы“) превращается въ зонтикъ, или-же не-жидкое содержимое блюда, которое держитъ „дѣдушка“, обращается въ сушь; въ первомъ случаѣ связующимъ звеномъ было сужденіе: „тамъ что-то виситъ“, быть можетъ, связанное съ смутнымъ представленіемъ чего-то длиннаго; во второмъ случаѣ—сужденіе: „тамъ что-то есть внутри“.

Во всѣхъ такихъ случаяхъ передъ нами не сохраненіе въ памяти формулировки предложенія, звука; до этого въ большинствѣ подобныхъ случаевъ не доходитъ; здѣсь поэтому нѣтъ ничего, кромѣ опредѣленнаго отношенія къ предмету психики, которая внутренно отражаетъ дѣйствіе, дѣятельность, намѣреніе, но не самый предметъ.

Удерживается въ памяти фактъ сидѣнья, висѣнья, наполненности, но не то, на чемъ сидятъ, что виситъ и что наполняетъ. Такъ, грамматика опредѣляетъ: подлежащее есть то, о чемъ что-нибудь сказано, а сказуемое—то, что объ этомъ сказано; сказуемое запоминается, а подлежащее восполняется для него заново.

И въ самомъ дѣлѣ, подобныя дополненія дѣлаются почти всегда. Абстрактная идея „тамъ что-то виситъ“ могла одиноко покоиться въ глубинѣ памяти; если же она должна претвориться въ воспоминаніе и даже въ показаніе, то ей нуженъ субстратъ, къ которому она могла бы прикрѣпиться; она мигомъ подхватываетъ первое попавшееся конкретное представленіе, находящееся въ ея распоряженіи, напри- мѣръ: зонтикъ. А затѣмъ съ наивностью будетъ утверждаться, что зонтикъ этотъ находится въ памяти.

Особенно поучительны тѣ случаи, когда посредствующее звено процесса находится не между строкъ, а въ самыхъ строкахъ. Такъ на-примѣръ, разъ было сказано о мальчикѣ на картинѣ „Дѣдушка“: „онъ держитъ руки въ карманахъ панталонъ, чтобы не мѣшать“. Здѣсь придаточное предложеніе даетъ ключъ къ главному предложенію: цѣль держанія рукъ осталась въ памяти, а самое держаніе восполнено было невѣрно. Совершенно такимъ же образомъ вѣрно сохранившаяся въ памяти цѣль ведетъ къ указанію невѣрнаго положенія и въ слѣдующемъ случаѣ: о кошкѣ дѣдушки одно лицо сказала въ первый разъ правильно: „она глядитъ съ жадностью, что выражается въ линіяхъ ея тѣла“,—во второй разъ—невѣрно: „она напряженно вытянула спину и думаетъ, что сейчасъ получить кусокъ“.

Когда я во всѣхъ этихъ случаяхъ говорю объ умозаключеніяхъ относительно содержанія, то, разумѣется, это не нужно понимать такъ, какъ будто бы здѣсь произошелъ логическій процессъ въ такомъ родѣ: Тамъ виситъ что-то длинное.

Часто во время загородныхъ прогулокъ зонтики висятъ на деревьяхъ.

Слѣдовательно, что-то висящее длинное на картинѣ—тоже зонтикъ.

Объ этомъ психологически нѣтъ и рѣчи; скорѣе, зонтики безъ средняго члена и безъ сознанія второстепеннаго характера этого представленія, болѣе или менѣе произвольно присоединяется къ предложенію „тамъ что-то виситъ“. Пожалуй, примѣръ этотъ по объективному результату похожъ на пріемъ заключенія постольку, поскольку изъ чего-нибудь раньше не даннаго выводится что-нибудь данное. Быть можетъ, мы меньше ошибемся, если будемъ говорить здѣсь о поясненіи (Deutung): воспоминаніе поясняетъ сужденіе „тамъ что-то виситъ“ понятіемъ зонтикъ.

Къ подобнымъ невѣрнымъ поясненіямъ мы должны отнести наибольшую часть тѣхъ ошибокъ, которыя мы въ главѣ VI назвали метаморфозами и ошибками расположенія въ пространство. Потому то и послѣднія также можно отнести сюда-же. Когда у художницы лампа или фигура оказываются то въ лѣвой, то въ правой рукѣ, то мы не должны думать, что и въ самомъ дѣлѣ представленія медленно перемѣщаются крестъ-на-крестъ. Наоборотъ, и здѣсь тоже отъ воспоминанія осталось лишь абстрактное: „оба предмета распределены въ обѣихъ рукахъ“; и затѣмъ, при возобновленіи показанія, психика произвольно распределяетъ эти предметы.

Такимъ образомъ суррогаты воспоминанія, обрывки оптическихъ впечатлѣній, слова и абстрактныя сужденія,—все это составляетъ

лишь основаніе для самой широкой дѣятельности поясненія. Воспоминаніе значительной своей частью основывается на произвольномъ пріемѣ и потому то такъ ошибочно.

Мы должны упомянуть еще о двухъ источникахъ ошибокъ воспоминанія: о свободной творящей фантазіи и косвеннаго поясненія представленій. Во всѣхъ описанныхъ случаяхъ воспоминаніе, которому нужно было возсоздать прошлое, не было еще вполне свободно; оно еще продолжало придерживаться чего нибудь, что было дѣйствительно, и что оно избирало основаніемъ для своихъ образовъ. Но оно можетъ сбросить съ себя и эту послѣднюю цѣпь и съ неограниченной свободой вводить въ показанія воспоминанія образы фантазіи. Сюда принадлежитъ большинство ошибокъ, названныхъ выше „прибавленіями“: пудель на картинѣ „Художникъ“, ящикъ для ботанизованья на картинѣ „Зайцы“, часы, кисеть, голубь на крышѣ на картинѣ „Дѣдушка“ и т. д. Навѣрное тѣ лица, которыя давали подобныя показанія, раньше уже часто видали пуделя или ящикъ для ботанизованья именно такъ или вродѣ того, какъ имъ казалось, что они видятъ ихъ на картинѣ. Поэтому это все дѣйствительно представленія памяти, быть можетъ, совершенно вѣрныя и наглядныя. Но, хотя бы и вѣрное само по себѣ, представленіе памяти немедленно становится ложнымъ воспоминаніемъ, если оно помѣщено въ невѣрномъ по времени сочетаніи представленій, потому что законченный образъ воспоминанія долженъ заключать въ себѣ лишь представленія, получившіяся изъ впечатлѣній, воспріятыхъ въ одну и ту же фазу времени. Потому иногда и бываетъ, напримѣръ, что память одного человѣка съ одной стороны хорошо развита, а съ другой—дурно функционируетъ: у него можетъ быть большая сила воспроизведенія, т. е. способность вбирать въ себя впечатлѣнія въ большомъ количествѣ и затѣмъ воспроизводить ихъ съ большою интенсивностью и наглядностью, и вмѣстѣ съ тѣмъ у него можетъ быть дурно развита способность воспоминанія въ специальномъ смыслѣ, т. е. онъ не можетъ съ достовѣрностью выбирать изъ этого количества представленій именно тѣ, которыя относятся къ опредѣленному отдѣльному случаю прошедшаго. Этимъ признакомъ характеризуются мечтательныя натуры. Способность легко распоряжаться представленіями съ полнымъ пренебреженіемъ ко времени ихъ происхожденія—именно и составляетъ одинъ изъ главныхъ признаковъ дѣятельности фантазіи; гору, видѣнную въ прошломъ году, и дерево, видѣнное вчера, она свяжетъ въ одно цѣлое. Но какъ бы ни была эта способность драгоценна для законныхъ задачъ фантазіи, въ особенности для задачъ искусства, тѣмъ не менѣе она опасна тамъ,

гдѣ желательна связь воспоминанія со временемъ, т. е., гдѣ требуется воспоминаніе о фактѣ, совершившемся въ опредѣленный моментъ времени. Здѣсь же это соотношеніе со временемъ часто совершается съ большой неопредѣленностью и безъ всякой критики: случайно всплывающій, неизвѣстно откуда происходящій, образъ памяти немедленно принимается за образъ воспоминанія, принадлежащій по времени къ данному обстоятельству—и вотъ уже правда искажена. И въ самомъ дѣлѣ, многія изъ самыхъ поразительныхъ прибавленій были сдѣланы лицами, у которыхъ эстетически-фантастическая сторона преобладаетъ надъ точно-теоретической. И если уже у образованныхъ, научно вышколенныхъ людей замѣтенъ такой недостатокъ критическаго отношенія къ бьющимъ ключемъ образамъ фантазіи,—то чего же и ждать отъ людей, принадлежащихъ къ другимъ сферамъ?

Послѣдній источникъ ошибокъ принадлежитъ совершенно иной области,—области количественной; онъ проистекаетъ изъ склонности къ *усилению* того, что сохранилось въ памяти. Въ количественномъ отношеніи мы до сихъ поръ принимали во вниманіе главнымъ образомъ ослабляющее вліяніе воспоминанія; мы видѣли, какъ, благодаря ему, представленія становятся болѣе блѣдными, слабыми, невѣрными, безсодержательными, пока, наконецъ, не исчезаютъ въ забвеніи. Здѣсь же случается какъ разъ обратное: вліяніе усиливающее. Виргиліевское „*grecit eundo*“ относится не только къ „*fama*“, т. е. къ воспоминанію, распространяющемуся изъ устъ въ уста, но также и къ затянущемуся со времени воспоминанію одного же и того же лица: *memoria grescit eundo*.

Изъ массы впечатлѣній, непрерывно дѣйствующихъ на насъ, лишь немногія сохраняются. И они могутъ сохраниться лишь потому, что имъ свойственна особая сила, особенная способность возбуждать интересъ; такимъ образомъ выборъ того или иного представленія есть доказательство его силы, его побѣда въ борьбѣ представленій. Но сила того значенія, съ помощью котораго то или иное представленіе выдѣляется изъ всѣхъ остальныхъ, можетъ дѣйствовать и дальше; побѣда надъ столькими другими расширяетъ сферу его собственной власти; и всякій разъ, всплывая въ воспоминаніи, представленіе это заново проявляетъ свою силу, которая воздѣйствуетъ на самое его содержаніе, усиливая его.

Въ самомъ дѣлѣ, эта склонность къ усиленію извѣстныхъ представленій замѣчается въ самыхъ различныхъ направленіяхъ; прежде всего сюда относятся многочисленныя невѣрныя образованія множественнаго числа, затѣмъ тѣ замѣчательныя, повторяющіяся усиленія

степени, примѣръ которыхъ мы уже приводили (художникъ идетъ, — идетъ большими шагами, — поспѣшными шагами). Приведемъ еще нѣсколько такихъ примѣровъ: у зайцевъ мячъ одинъ разъ долетаетъ до верхушки дерева (что уже само по себѣ — большое преувеличеніе), на слѣдующій разъ мячъ летитъ уже выше дерева. Деревья на той же картинѣ одно изъ испытываемыхъ лицъ описываетъ такъ: сначала — два дерева, затѣмъ березовый лѣсокъ, потомъ — лѣсъ. О вещахъ, висящихъ на деревѣ, было сказано такъ: шляпа и проч.; потомъ — шляпа, зонтикъ и проч., и, наконецъ: шляпы, зонтики и проч. Старикъ, на третьей картинѣ, изъ человѣка, одѣтаго въ довольно поношенное платье, два раза превращается въ настоящаго нищаго.

Усиливаться можетъ также и самая увѣренность въ данномъ показаніи; напримѣръ, одна дама, давъ три раза правильныя показанія о „художникѣ“, на четвертый разъ вдругъ неожиданно замѣчаетъ: „можетъ быть, на картинѣ есть еще и кучеръ“, а на пятый разъ уже и вовсе отбрасываетъ это „можетъ быть“.

Наконецъ, усиленіе обнаруживается также и въ особаго рода иррадіаціи на другія части картины. Въ видѣ образчика можно привести показаніе одной дамы, которая три раза сдѣлала эту ошибку. Изъ картины „Зайцы“ она прежде всего называетъ круглый столъ, около котораго находятся родители, а потомъ заставляетъ молодую пару сидѣть „тоже у круглаго стола“; это „тоже“ мы должны поставить въ зависимость отъ другого стола, присутствіе котораго и составляетъ, такъ сказать, источникъ заразы. У „Дѣдушки“ въ приведенномъ уже показаніи, такимъ же образомъ паръ отъ ложки переходитъ на трубку. Иррадіаціей также нужно объяснить совершенно непонятное вначалѣ измѣненіе одежды на дѣдушкѣ, который при второмъ показаніи оказывается въ панталонахъ до колѣнъ, длинныхъ чулкахъ и въ башмакахъ съ пряжками. Уже въ первомъ показаніи нѣсколько короткіе панталоны мальчика, вслѣдствіи небольшого усиленія, быть можетъ вслѣдствіи смѣшенія съ мальчикомъ зайцевъ, были укорочены до колѣнъ. Это повторилось и при второмъ показаніи, но кромѣ того было перенесено также и на дѣдушку (длинные чулки и башмаки съ пряжками служатъ уже естественнымъ дополненіемъ къ этому костюму рококо).

Роль, которую играетъ въ дѣйствительной жизни эта склонность къ усиленію, какъ источникъ искаженія воспоминанія, имѣетъ, по моему мнѣнію, весьма большое значеніе.

Значительная часть всѣхъ показаній воспоминанія вращается вокругъ сужденій о степени: большой или маленькій, красивый или безо-

бразный, скорый или медленный, умный или глупый, много или мало; но мы тогда лишь замѣчаемъ эти количественныя свойства, когда намъ кажется, что они отступаютъ отъ середины. Если мы замѣчаемъ, что лошадь была худа, то мы думаемъ, что она была особенно худа, и благодаря этому въ насъ уже возникаетъ тенденція еще больше усилить въ воспоминаніи это отступление отъ точки безразличія. Выразимся такъ: каждое данное состояніе нашего воспоминанія происходитъ отъ двухъ противоположныхъ теченій: среднее и нормальное сливается съ точкой безразличія забвенія или же безвозвратно поглощается общимъ индифферентнымъ состояніемъ сознанія нашего ежедневнаго обихода, а неправильное, необыкновенное, ненормальное противодѣйствуетъ началу забвенія и поглощенія и все дальше удаляется отъ нормы.

Конечно, не утѣшительна мысль, что для нашихъ сужденій о степени мы носимъ въ себѣ нѣчто въ родѣ самостоятельнаго мультипликатора, который имѣетъ тенденцію, усиливая, доводить доброе мнѣніе до крайности, плохое мнѣніе до слѣпота осужденія, и изъ самыхъ маленькихъ причинъ извлекать самыя большія слѣдствія ¹⁾). Извѣстный фактъ гигантскаго выростанія „молвы“ тоже находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что у каждаго отдѣльнаго лица, передающаго слухъ, есть стремленіе къ усилению (см. Добавленіе I) ²⁾). Въ практическомъ же отношеніи мы должны при оцѣнкѣ показаній воспоминанія, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно заключаетъ въ себѣ сужденіе о степени, помнить всегда „*crescit eundo*“.

На основаніи моихъ опытовъ я убѣдился въ томъ замѣчательномъ фактѣ, что женщины дѣлаютъ особенно много подобныхъ ошибокъ усиленія.

¹⁾ Къ одной изъ сторонъ этого процесса относится тотъ фактъ, что воспоминаніе преобразуетъ умершихъ, и что во времена первобытной культуры оно могло возводить предковъ въ герои и въ боги.

²⁾ Кгаерелін (Psychiatrie изд. 6, I, 132) приводитъ относящійся сюда примѣръ изъ обыденной жизни: „Подумайте о томъ, насколько уменьшаются въ глазахъ взрослога, послѣ долгаго отсутствія, тѣ пропорціи, которыя производили на него впечатлѣніе, когда онъ былъ ребенкомъ. Здѣсь, вмѣстѣ съ измѣненіемъ масштаба всѣхъ величинъ, незамѣтно выросъ и образъ воспоминанія, такъ что противорѣчіе между ними и дѣйствительностью оказывается прямо поразительнымъ“.

VIII. Выводы.

Мы кончаемъ нашъ психологическій анализъ ошибокъ. Само собою разумѣется, анализъ этотъ долженъ ограничиться спеціальными результатами моихъ опытовъ; тѣмъ не менѣе, во многихъ мѣстахъ онъ повелъ за собою установленіе болѣе общихъ взглядовъ на важныя функціи воспоминанія вообще, причемъ взгляды эти могутъ быть подкрѣплены, умножены, а также, быть можетъ, и исправлены дальнѣйшими ожидаемыми опытами.

Такъ какъ воспоминаніе есть функція, играющая роль въ цѣломъ рядѣ сферъ культуры: въ судебной практикѣ, въ воспитаніи, въ историческихъ изслѣдованіяхъ и т. д., то возникаетъ въ концѣ концовъ вопросъ,—можно ли ожидать, чтобы изъ вышеприведенныхъ выводовъ или, скорѣе, изъ выводовъ дальнѣйшихъ, болѣе широко поставленныхъ, опытовъ, могли бы быть извлечены какіе-нибудь практическіе результаты? Главнымъ слѣдствіемъ нашихъ опытовъ было то, что мы доказали большую ошибочность воспоминанія. Это можетъ практически привести къ двумъ вопросамъ: 1) Возможно ли исправленіе этого доказаннаго недостатка? 2) Повліяетъ ли тотъ фактъ, что недостатокъ этотъ доказанъ, на оцѣнку показаній воспоминанія и на отношеніе къ нимъ.

1) Исправленіе показаній воспоминанія.

Наши опыты показали намъ, что воспоминаніе не есть просто функція представленія, но что оно, въ гораздо болѣе сильной степени, чѣмъ это обыкновенно думаютъ, есть дѣло воли и воспитанія воли. Воля не только играетъ роль въ самомъ актѣ „припоминанья“, вызывая образъ воспоминанія, но участвуетъ и при самомъ составленіи образа воспоминанія.

Въ самомъ дѣлѣ, до сихъ поръ слишкомъ ужъ смотрѣли на способность воспоминанія того или иного лица, какъ на такое свойство, „съ которымъ ничего нельзя поддѣлать“. Тутъ необходимо строгое разграниченіе. Запечатлѣвается ли то или другое съ легкостью, или съ трудомъ; забывается ли быстро или медленно; сохраняется ли большое количество представленій или лишь скудныя ихъ обрывки; ясны ли образы воспоминанья, или неясны; зрительные ли они по преимуществу или слуховые,—все это такія различія въ памяти, которыя болѣею частью основываются на неизмѣнныхъ условіяхъ, вложенныхъ въ индивидуальность каждаго человѣка. Ихъ, дѣйствительно, нужно принимать, какъ фатумъ. Но съ вопросомъ о томъ—мало или много

ошибокъ заключаетъ въ себѣ образъ воспоминанія, слѣдовательно, съ вопросомъ о вѣрности воспоминанія, дѣло обстоитъ совсѣмъ иначе. И это свойство, конечно, тоже основывается на извѣстныхъ индивидуальныхъ наклонностяхъ, но не на такихъ, къ которымъ бы самъ индивидуумъ или его окружающіе должны были бы относиться лишь какъ пассивные, безучастные наблюдатели. Ибо всѣ тѣ процессы, на которые мы указали, какъ на источники ошибокъ, т. е.: толкованіе, дополненіе, усиленіе, объективированіе субъективныхъ образовъ фантази, все это по большей части хотя и нельзя назвать дѣломъ обдуманнаго выбора, но все же это все—дѣло воли,—активныя, произвольныя проявленія души. И потому, какъ странно это ни звучитъ, но приведенныя ошибки происходятъ по большей части вовсе не отъ недостатковъ собственно памяти, но отъ недостатка воли (*der Willensveranlagung*).

Онѣ представляютъ собою признаки недостаточно сильно развитаго внутренняго критическаго отношенія къ объективной цѣнности душевныхъ переживаній и слабаго чувства отвѣтственности передъ строгой дѣйствительностью.

Но это волевое происхожденіе многихъ ошибокъ воспоминанія позволяетъ также и надѣяться на возможность ихъ исправленія. Воля можетъ быть побѣждена волей. До сихъ поръ вѣра въ то, что воспоминаніе непременно должно функционировать правильно, не была подвергнута критикѣ, и это не могло способствовать развитію особой добросовѣстности въ дѣлѣ воспоминанія; но, навѣрное, и добросовѣстность, а съ нею вмѣстѣ и само-дисциплина воспитаются, разъ будетъ указано, до какой степени они необходимы.

Здѣсь результаты нашихъ и послѣдующихъ опытовъ могли бы послужить въ будущемъ, такъ сказать, „этической мнемотехники“, т. е. систематическому воспитанію воспоминанія; это должно бы было, въ противоположность механической мнемотехникѣ, которая хочетъ помогать памяти съ помощью искусственныхъ средствъ,—сдѣлать достоинство вѣрности характернымъ свойствомъ памяти; оно должно съ помощью опытовъ, вродѣ вышеприведенныхъ, доказать каждому на немъ самомъ, какъ обманчиво это безопасное довѣріе къ воспоминанію, до какой степени здѣсь требуется вѣрность воспоминанія, какъ настоящая вѣрность, т. е. какъ этическая добродѣтель, и какимъ образомъ этого можно достигнуть съ помощью осторожности, критическаго отношенія и постояннаго сознанія отвѣтственности. Въ этомъ отношеніи прежде всего мы должны надѣяться на школу; въ школѣ мягкая дѣтская душа можетъ быть еще очень доступна подобному воспитанію, и во время

наглядныхъ уроковъ, уроковъ естественной исторіи, исторіи, рисованія и т. д. представляется множество случаевъ къ устройству простыхъ опытовъ. Нельзя ли было бы здѣсь подумать именно о томъ, чтобы „научить воспоминать“, и чтобы это обученіе шло рядомъ съ нагляднымъ обученіемъ?

Противъ мысли о воспитаніи вѣрности воспоминаній возникаетъ, правда, сомнѣніе, которое имѣетъ значеніе для юристовъ, а именно: „какъ только люди узнаютъ и замѣтятъ, какъ ошибочны показанія воспоминанія, они, вообще, тогда не захотятъ давать никакихъ показаній“. Предположеніе это какъ будто бы и не безосновательно, и я самъ уже наблюдалъ его послѣдствія, потому что многія лица говорили по поводу результатовъ моихъ опытовъ: „Это можетъ заставить вообще не давать больше никакихъ положительныхъ показаній передъ судомъ, не присягать, но лишь скептически говорить о возможностяхъ и предположеніяхъ“. Ясно, что вслѣдствіе этого судебная практика была бы чрезвычайно затруднена. Но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что желательнѣе: большой ли матеріалъ показанія, содержащій въ себѣ много неprovѣренной неправды, или матеріалъ небольшой, но зато содержащій въ себѣ лишь то, что имѣетъ объективную цѣнность.

Но и помимо того, къ этой мысли не слѣдуетъ относиться слишкомъ мрачно. Простой скептицизмъ всегда бываетъ лишь переходной ступенью, не больше. Мысль „я сознаю, что я ничего не знаю“ всегда была, какъ и у Сократа, лишь исходнымъ пунктомъ для стремленія къ достиженію новаго и очищеннаго знанія. То же самое и въ дѣлѣ работы надъ собою для достиженія вѣрности въ воспоминаніи: здѣсь осторожность въ показаніяхъ образуетъ лишь первый шагъ; второй же будетъ снова состоять въ положительномъ созданіи образа воспоминанія; но при этомъ уже будутъ приняты въ соображеніе признанія необходимыми предосторожности.

Нужно рѣшительно отвергнуть мысль, которую иногда приходится слышать отъ юристовъ, думающихъ, что было бы нежелательно, если-бы результаты вышеприведенныхъ и подобныхъ имъ опытовъ сдѣлались извѣстны болѣе широкому кругу публики.

Мы, разумѣется, не должны складывать руки въ надеждѣ на улучшение, которое можетъ быть возможно отчасти и котораго навѣрное придется достигать медленно и съ большимъ трудомъ. Напротивъ, мы должны считаться съ тѣмъ фактомъ, что нормальныя показанія воспоминанія заключаютъ въ себѣ большой процентъ ошибокъ, и задать себѣ вопросъ: какимъ образомъ это знаніе можетъ повліять на ихъ оцѣнку и на отношеніе къ нимъ.

2) *Оцѣнка показаній воспоминанія и отношеніе къ нимъ.*

Упомянемъ вкратцѣ о томъ, какъ воспитатели, психіатры и ученые изслѣдователи могутъ примѣнить наши выводы на практикѣ.

Въ педагогикѣ нужно изслѣдовать явленія дѣтской лжи; мнѣ кажется несомнѣннымъ, что немалая часть той неправды, которая нравственно клеймится и карается, какъ ложь, на самомъ дѣлѣ происходитъ отъ обмановъ воспоминанья ¹⁾).

Психіатръ долженъ будетъ, быть можетъ, нѣсколько перемѣстить границу между нормальными обманами воспоминанія, съ одной стороны, и патологическими изъянами памяти и патологической ложью, съ другой: до сихъ поръ еще не приходилось считаться съ подобной „физиологической величиной“.

Наконецъ, вышеприведенныя данныя могутъ дать возможность техникѣ научныхъ изслѣдованій до нѣкоторой степени усовершенствовать и безъ того уже разработанную критику и оцѣнку источниковъ тамъ, гдѣ эти источники состоятъ изъ показаній воспоминанія. Къ такимъ источникамъ принадлежатъ многочисленные историческіе рассказы, хроники, мемуары, многія путевыя впечатлѣнія, которыя записать можно было лишь впоследствии, психологическія наблюденія надъ собой, которыя тоже могутъ быть записаны лишь на память; нужно изслѣдовать съ этой точки зрѣнія также и свидѣтельства о такъ называемыхъ спиритическихъ явленіяхъ, потому что они никогда не протоколировались во время ихъ наблюденія, но всегда по окончаніи „сеанса“.

Но, главнымъ образомъ, нужно обратить вниманіе на значеніе этихъ выводовъ для юристовъ. Само собою понятно, что изъ того небольшого матеріала, который я предлагаю въ видѣ начала, нельзя извлечь какихъ-либо надежныхъ результатовъ. Мы всего лишь настолько подвинулись, чтобы быть въ состояніи формулировать нѣкоторыя важныя юридическія проблемы, рѣшенію которыхъ можетъ способствовать дальнѣйшее продолженіе опытовъ. Приведемъ здѣсь пять подобныхъ проблемъ.

1. Не слѣдуетъ ли требовать большей осторожности при оцѣнкѣ показаній, а также и присяги свидѣтеля, морально вполне безупречнаго и духовно совершенно нормальнаго, которому до этихъ поръ оказывали почти неограниченное довѣріе?

Какъ было уже приведено выше, при благопріятныхъ условіяхъ моихъ опытовъ, въ показаніяхъ воспоминанія въ среднемъ было сдѣ-

¹⁾ См. дополненіе II.

лано 10% ошибокъ, при присягѣ подтверждалось клятвой среднимъ числомъ отъ 2 до 3-хъ невѣрныхъ обозначеній на каждое показаніе.

2. Не слѣдуетъ-ли, когда обстоятельства дѣла позволяютъ, психологически опредѣлять характерныя особенности памяти свидѣтелей, высказывающихся съ особенной положительностью, и не могло ли бы это помочь судѣ въ оцѣнкѣ показанія такихъ свидѣтелей или даже измѣнить эту оцѣнку?

Здѣсь нужно было бы подумать о введеніи экспериментальныхъ испытаній, сдѣланныхъ специалистомъ психологомъ или, еще лучше, юристомъ, основательно знакомымъ съ теоріей и техникой психологіи.

У Гроса уже встрѣчается мысль о специалистѣ психологѣ. Но только, по мнѣнію Гроса, психологъ долженъ опредѣлять извѣстныя формы дѣятельности памяти, хотя и не патологическія, но все же имѣющія въ себѣ что-нибудь рѣзкое и странное; для объясненія этихъ формъ психологъ долженъ былъ бы черпать доказательства изъ литературы. Я же, напротивъ, хотѣлъ бы особенно подчеркнуть то, что психологъ-специалистъ можетъ быть нуженъ и при совершенно нормальныхъ случаяхъ, потому что самые эти нормальные случаи такъ разнообразны, что въ нихъ самихъ возможны самыя различныя степени вѣрности воспоминанія (Изъ моихъ опытовъ явствуетъ, что процентъ ошибокъ варьируетъ отъ 0—28% въ показаніяхъ образованныхъ лицъ). Кромѣ того, здѣсь также недостаточно психологическихъ теорій и литературнаго знанія; скорѣе, здѣсь нужно настоящее экспериментально-психологическое изслѣдованіе свидѣтеля. Конечно, для этой цѣли психологическіе методы должны были бы отличаться совсѣмъ другимъ развитіемъ и давать большія гарантіи, чѣмъ теперь.

3. Не слѣдуетъ ли при обвиненіяхъ въ ложной присягѣ принимать въ соображеніе въ большой степени, чѣмъ до сихъ поръ, возможность вполнѣ невиннаго обмана воспоминанія?

Вопросъ этотъ, къ нашему удовольствію, въ настоящее время разсматривается юристами. Такъ, Томсенъ (Альтона) разсматриваетъ въ своемъ только что появившемся сочиненіи вопросъ: можетъ-ли свидѣтельская присяга быть нарушена изъ небрежности, и отвѣчаетъ на него отрицательно. Онъ присоединяетъ къ нѣкоторымъ, взятымъ изъ жизни, примѣрамъ обмановъ воспоминанія психологическій анализъ, который во многихъ пунктахъ сходенъ съ моимъ и доказываетъ, что подобнымъ нормальнымъ обманамъ подъ присягой нельзя дѣлать упрековъ въ небрежности (Fahrlässigkeit).

4. Въ настоящее время при приведеніи къ присягѣ не допускается отдѣлять элементы показанія, подтвержденные клятвой, отъ элементовъ, клятвою не подтвержденныхъ, но все показаніе цѣликомъ приводится къ присягѣ. Не увеличивается ли отъ этого значительно возможность ложной присяги?

Я предоставилъ испытываемымъ мною лицамъ самимъ обозначить элементы своихъ показаній, въ которыхъ они считали возможнымъ погляться, и оказалось, что около трети невѣрныхъ обозначеній остались неподтвержденными клятвой, и что та часть показанія, въ которой была принесена клятва, заключала въ себѣ вдвое меньшій процентъ ошибокъ, чѣмъ все остальное, не подтвержденное клятвой.

5. Часто бываетъ, что между происшествіемъ, о которомъ должно быть дано показаніе, и самимъ показаніемъ лежитъ очень большой промежутокъ времени. Не влияетъ ли это обстоятельство, какъ факторъ, значительно увеличивающій ошибочность воспоминанія?

Изъ моихъ опытовъ, продолжавшихся три недѣли, видно, что каждый день, на который увеличивается срокъ между воспріятіемъ и показаніемъ, усиливалъ искаженіе воспоминанія на $\frac{1}{3}\%$.

Все то, на что я указалъ, я считаю настолько значительнымъ, что снова обращаюсь къ юристамъ съ настоятельной просьбой помочь мнѣ своимъ содѣйствіемъ при продолженіи изслѣдованій вѣрности воспоминанія.

Мои опыты въ томъ видѣ, въ какомъ я ихъ предпринялъ съ картинами, не только должны были бы быть повторены и распространены на гораздо большее число людей, а именно на людей необразованныхъ, на дѣтей¹⁾ и стариковъ, на преступниковъ и душевнобольныхъ,—но возможны также и безчисленныя варіаціи опытовъ, чрезвычайно плодотворныя, могущія бросить свѣтъ на новыя стороны задачи. Для этой цѣли недостаточно силъ и времени одного человека. Поэтому набрасываю, къ свѣдѣнію другихъ изслѣдователей, нѣсколько словъ о томъ, какіе еще возможны опыты:

1. Можно вмѣсто картинъ предложить тексты, чтобы изучить запоминаніе акустическаго порядка словъ и послѣдовательнаго, логическаго склада рѣчи. Для этого у меня уже есть собранный, но еще не разработанный матеріалъ.

2. Можно попытаться вызывать показанія воспоминанія о происшествіяхъ. Главную трудность здѣсь составляетъ необходимость того, чтобы впоследствии можно было бы свѣрить дѣйствительность съ по-

¹⁾ См. дополненіе II.

казаніемъ. Въ этомъ отношеніи могли бы помочь дѣлу кинематографическія или мутоскопическія изображенія, или же сцены изъ современной театральной пьесы, или же настоящія представленія, которыя должны совершаться по заранѣе точно опредѣленной программѣ ¹⁾).

3. Можно опредѣлить, чѣмъ отличаются другъ отъ друга слѣдующія одинъ за другимъ два показанія одного лица объ одномъ и томъ же фактѣ, если это лицо въ промежуткѣ между ними узнало показаніе другого лица (и для этого у меня уже есть нѣкоторый матеріалъ, который долженъ еще увеличиться).

4. Изслѣдовать вліяніе вопросовъ вообще и опредѣленныхъ формъ постановки вопроса въ особенности на качество показанія (см. дополненіе II).

5. Изучить измѣненія, которыя претерпѣваетъ молва, когда она передается отъ одного лица къ другому. Опытъ въ этомъ направленіи я описываю въ первомъ дополненіи.

6. Можно изслѣдовать дѣйствіе гораздо большихъ промежутковъ времени между воспріятіемъ и показаніемъ воспоминанія.

7. Попробовать опредѣлить, какое вліяніе окажетъ выпущеніе первоначальныхъ показаній и т. д. и т. д.

Дополненіе I.

Экспериментальная молва.

Въ видѣ дополненія расскажу еще о небольшомъ опытѣ, долженствующемъ экспериментально подтвердить изреченіе „fama crescit eundo“. Я подражалъ условіямъ молвы въ томъ отношеніи, что каждый участвующій въ опытѣ долженъ былъ передавать одному лицу то, что слышалъ отъ другого. Порядокъ былъ слѣдующій:

Я, лицо А, выбралъ маленькій криминальный рассказъ, который медленно и отчетливо прочелъ вслухъ лицу Б. Это было утромъ. Б. было задано записать рассказъ на память въ тотъ же день послѣ полудня. То, что написалъ Б., я прочелъ вслухъ на другое утро лицу В.; В. послѣ полудня записалъ на память то, что слышалъ, и написанное имъ было прочитано лицу Г. и т. д. Лица, надъ которыми я дѣлалъ опытъ, всѣ были студенты. Обратите теперь вниманіе на то, до какой необычайной степени рассказъ измѣнился въ нѣкоторыхъ основныхъ своихъ частяхъ послѣ того, какъ прошелъ всего лишь

¹⁾ См. Fr. Liszt. Deutsche Juristenzeitung 1902. № 1.

черезъ четыре переходныхъ ступени,—какъ гипотеза, выставленная у одного въ видѣ невѣроятнаго предположенія, у другого становится вѣроятностью, а у слѣдующаго уже несомнѣнной достовѣрностью; какимъ могучимъ кресчендо идетъ изображеніе положенія, въ которомъ находилась дочь, и описаніе ея помѣщенія; какъ полноправно вступаютъ новыя фантастическія прибавленія (наказаніе преступницы), и какъ какая-нибудь часть показанія (отказъ дать объясненія) превращается въ свою прямую противоположность.

Легче всего прослѣдить за измѣненіями, если прочесть сначала только первую и послѣднюю записъ. Я помѣстилъ рядомъ оригиналь и четыре показанія памяти; въ послѣднемъ показаніи всѣ отступленія отъ содержанія оригинала подчеркнуты. Вотъ эти передачи:

А. Странное открытіе было сдѣлано нѣсколько недѣль тому назадъ въ городкѣ, находящемся въ 6-ти миляхъ отъ Ліона. Въ одномъ изъ большихъ домовъ этого города жила вдова чиновника. Изъ двоихъ дѣтей, которыя у нея были, мальчикъ умеръ черезъ нѣсколько лѣтъ послѣ смерти отца, а хорошенькая дочь сейчасъ же послѣ смерти брата внезапно исчезла изъ дому, къ величайшему отчаянію матери, которая всѣми средствами заставляла искать безъ вѣсти пропавшую дочь, но безуспѣшно. Съ теченіемъ лѣтъ горе закаленной несчастьемъ женщины утихло; она стала искать забвенія въ оживленныхъ сношеніяхъ и, между прочимъ, въ дѣятельномъ занятіи благотворительностью.

Тѣмъ временемъ полиція получила анонимное донесеніе, въ которомъ сообщалась невѣроятная вещь, что дочь вовсе не пропала безъ вѣсти, но въ теченіи всего времени, т. е. 3½ лѣтъ, содержалась матерью въ заточеніи. Полиція нашла потайную дверь, обитую обоями, которая вела въ скверный чуланчикъ. Здѣсь на соломенной постели лежала несчастная дѣвушка въ самомъ ужасномъ состояніи. Противоприродная мать, которая сейчасъ же была арестована, отказалась дать какія бы то ни было объясненія происшедшаго.

Всѣ стали дѣлать всевозможныя догадки, изъ которыхъ приведемъ одну, хотя и не будемъ утверждать, чтобы именно она была правдоподобной: думаютъ, что, быть можетъ, сынъ вдовы былъ устраненъ съ пути матерью, которая хотѣла сама получить наслѣдство, но такъ какъ дочь случайно оказалась свидѣтельницей преступления, то преступница захотѣла этимъ способомъ сдѣлать ее безвредной.

В. Замѣчательное событіе произошло недавно въ маленькомъ мѣстечкѣ, въ 6-ти миляхъ отъ Ліона. Случайно было открыто тяжелое преступленіе. Дѣло передается слѣдующимъ образомъ: около трехъ лѣтъ тому назадъ умеръ въ упомянутомъ мѣстечкѣ одинъ бо-

гатый человекъ. Онъ оставилъ послѣ себя жену и двухъ дѣтей. Вскорѣ послѣ смерти отца умеръ также и сынъ, а вскорѣ послѣ того безслѣдно исчезла и дочь. На происшествіе перестали обращать вниманіе. Прошло три года. Вдругъ, открыли въ полу кухни почти незамѣтную подъемную дверь, которая вела въ подземелье. Когда стали искать дальше, то нашли въ этомъ подвалѣ дочь въ самомъ жалкомъ состояніи. Въ теченіи трехъ лѣтъ безчеловѣчная мать скрывала свое собственное дитя въ этомъ темномъ, грязномъ погребѣ безъ воздуха и свѣта. Какія причины могли побудить женщину къ такому отвратительному поступку? На этотъ счетъ ходили всевозможныя слухи. Привожу одну замѣчательную комбинацію, которая была пущена въ обращеніе: думаютъ, что мать послѣ смерти отца устранила съ пути сына, чтобы потомъ легче вступить во владѣніе всѣмъ имуществомъ. Вѣроятно, при совершеніи этого убійства ее застала дочь, и, чтобы избавиться отъ опасной свидѣтельницы, она заключила ее въ это никому неизвѣстное мѣсто.

C. Недавно напали на слѣдъ замѣчательнаго преступленія въ мѣстности, находящейся въ 6-ти миляхъ отъ Ліона. Тамъ жила три года назадъ вдова со своимъ сыномъ и дочерью. Внезапно умеръ сынъ вдовы и черезъ немного времени послѣ того было объявлено, что дочь тоже умерла. Но нѣсколько времени тому назадъ открыли въ кухнѣ этой женщины подъемную дверь, которая вела внизъ въ помѣщеніе, напоминающее собою погребъ. Когда сосѣди туда спустились, то нашли тамъ исхудавшую, какъ скелетъ, дочь, которая до тѣхъ поръ считалась мертвой. Несчастная дѣвушка впродолженіи трехъ лѣтъ была заключена въ этомъ погребѣ безъ воздуха и свѣта, безъ достаточнаго питанія. Вотъ причина этого безчеловѣчнаго поведенія ея матери: она убила своего сына, чтобы вступить во владѣніе его наслѣдствомъ, но это убійство видѣла дочь. Чтобы сдѣлать безвредной эту свидѣтельницу своего поступка, мать заманила дѣвушку въ погребъ и все время держала ее тамъ взаперти.

D. Въ мѣстности, лежащей въ 6-ти миляхъ отъ Ліона напали недавно на слѣдъ замѣчательнаго преступленія. Тамъ жила вдова съ сыномъ и дочерью. Сынъ умеръ, и вскорѣ послѣ того объявили, что исчезла и дочь. Всѣ поиски за ней были напрасны. Черезъ три года сосѣди случайно открыли въ кухнѣ вдовы подъемную дверь, которая вела въ темное, страшное мѣсто. Въ это то мѣсто мать, сынъ которой не умеръ естественной смертью, но котораго она убила, чтобы вступить во владѣніе его долей наслѣдства, заманила знавшую объ убійствѣ дочь и съ тѣхъ поръ скрывала ее тамъ. Бѣдную дѣвушку

нашли въ самомъ жалкомъ состояніи, она отъ постоянного лишения воздуха и свѣта и отъ недостатка питанія стала худа, какъ скелетъ. Ребенокъ сейчасъ же былъ отданъ подъ хорошій присмотръ, а мать за ея безчеловѣчный поступокъ приговорили къ пожизненному тюремному заключенію.

Е. Въ мѣстечкѣ, лежащемъ въ шести миляхъ отъ Ліона, совершено было слѣдующее преступленіе: въ семьѣ, состоявшей изъ матери, дочери и сына, сынъ вдругъ *былъ найденъ мертвымъ*. Не было ни *малѣйшей возможности напасть на слѣдъ убійцы*. Вскорѣ послѣ того не оказалось также и дочери. *Возникло подозрѣніе, что подъ этимъ тоже кроется преступленіе, которое исходитъ изъ того же источника, что и первое*. Послѣ тщательныхъ поисковъ открыли въ жилищѣ вдовы *подъемную дверь*, которая вела въ *темное, страшное мѣсто*. Здѣсь нашли дочь, *худую, какъ скелетъ*. Безчеловѣчная мать признала себя виновной въ *обоихъ преступленіяхъ*. Повода къ нимъ нужно было искать въ алчности матери; она хотѣла *получить наследство вмѣсто своего сына*. *Кара, постигшая ее, состояла въ пожизненномъ тюремномъ заключеніи*.

Дополненіе II.

Вліяніе вопросовъ на дѣтскія показанія (Опытъ Альфреда Бинэ).

Я умышленно не задавалъ никакихъ вопросовъ при моихъ вышеописанныхъ опытахъ. Я хотѣлъ указать прежде всего на измѣненія образовъ воспоминанія, совершающіяся безъ всякихъ внѣшнихъ вліяній, единственно по причинамъ, лежащимъ въ самомъ лицѣ, надъ которымъ производится опытъ. Но юристамъ никогда не приходится сталкиваться съ показаніями въ такой чистой формѣ; обыкновенно свидѣтелей много разспрашиваютъ, и не только слѣдователь и судья, но уже и раньше того—знакомые и домашніе. Не было ли то-то и то-то, такъ-то и такъ-то? Не видѣлъ ли онъ того-то и того-то? Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ подобныхъ вопросахъ кроется новый источникъ ошибокъ. Мы ничего не знаемъ а ригіоі о томъ, можетъ ли самая форма вопроса вынуждать или внушать ложное показаніе, и мы снова должны обратиться лишь къ тому, что даетъ намъ опытъ.

До какой степени нуждается въ выясненіи именно вопросъ о дѣтскихъ показаніяхъ (совершенно независимо отъ сознательной лжи), можно видѣть уже изъ того, что среди самихъ юристовъ существуютъ самыя разнообразныя воззрѣнія на достовѣрность дѣтскихъ свидѣтельствъ.

Начиная съ мнѣнія стараго Миттермайера ¹⁾, который дѣтей, какъ свидѣтелей, не ставитъ ни во что, „изъ-за поверхностности ихъ и ихъ юной фантазіи“, до Гроса, который довольно хорошаго мнѣнія о дѣтскихъ показаніяхъ ²⁾—и за нимъ до точки зрѣнія того прокурора, который сказалъ: ³⁾ „Мы здѣсь уже допрашивали сотни дѣтей и всегда имъ вѣрили!“—повидимому, существуютъ всевозможныя градаціи этихъ воззрѣній.

Въ средѣ другихъ специалистовъ, именно практиковъ-педагоговъ, какъ мнѣ кажется, правдивость дѣтскихъ показаній, въ общемъ, оцѣнивается ниже. Недавно одинъ учитель ⁴⁾ выразилъ слѣдующимъ образомъ свои убѣжденія по этому поводу: „Что касается ощущенія и показаній о немъ, то не подлежитъ никакому сомнѣнію, что дѣти въ нихъ еще больше ошибаются, чѣмъ взрослые“.

Онъ сопровождаетъ эти слова многочисленными примѣрами изъ школьной практики, изъ которыхъ приведу здѣсь одинъ:

„Присужденный къ тѣлесному наказанію ребенокъ получилъ передъ попитромъ три удара розгой. Свидѣтелемъ былъ классъ изъ 52-хъ дѣтей. Черезъ 5 дней я задалъ слѣдующіе вопросы: „Кто видѣлъ, что я наказалъ X?“ (40 человекъ объявляютъ, что видѣли). „Когда я его наказалъ?“ (31 человекъ называютъ правильно день). „Въ которомъ часу?“ (26 показываютъ вѣрно). „Сколько ударовъ онъ получилъ?“ (24 правильныхъ отвѣта). „Долженъ ли онъ былъ нагнуться, получая наказаніе?“ (12 дѣтей дали невѣрный утвердительный отвѣтъ, причемъ 4 изъ нихъ сидятъ на обѣихъ переднихъ скамейкахъ). О причинѣ наказанія послѣдовало со стороны 35 дѣтей—8 различныхъ показаній“.

Подобныя попытки и заставляютъ надѣяться на то, что при систематической постановкѣ опытовъ могутъ быть получены цѣнные выводы. И начало, сдѣланное пока въ этомъ направленіи, достаточно интересно для того, чтобы сообщить о немъ здѣсь.

Французскій психологъ Альфредъ Бинэ, руководитель психологической лабораторіи Сорбонны, недавно издалъ книгу подъ названіемъ „La suggestibilité“ ⁵⁾; въ книгѣ этой приведенъ цѣлый рядъ самыхъ

¹⁾ Die Lehre vom Beweise. 1834.

²⁾ Kriminalpsychologie, стр. 496.

³⁾ Въ спорѣ, при которомъ была заподозрѣна, на основаніи выводовъ Бинэ, достовѣрность самаго главнаго свидѣтеля, 5-ти лѣтняго мальчика.

⁴⁾ Agahd-Rixdorf: Kinder als Zeugen. Pädagogische Zeitung XXX, Nr 45, 7 Nov. 1901.

⁵⁾ Paris, Alcan 1900.

разнообразныхъ школьныхъ опытовъ, указывающихъ на то, какую могучую роль играетъ нормальное (не гипнотическое) внушеніе во мнѣніяхъ, показаніяхъ и поступкахъ людей, особенно дѣтей. Въ книгѣ этой есть также глава, разсматривающая вліяніе вопросовъ на дѣтскія показанія (L'interrogatoire). Лицами, надъ которыми производились опыты, были различныхъ возрастовъ ученики нѣсколькихъ парижскихъ элементарныхъ школъ.

Бинэ тоже требовалъ показаній объ оптическихъ впечатлѣніяхъ. Шесть предметовъ: почтовая марка, монета су, этикетка изъ *Von Marché*, пуговица, фотографія мужчины (поясной портретъ) и изображеніе толпы людей были прикрѣплены къ папкѣ; папка эта показывалась дѣтямъ въ теченіе 12-ти секундъ. Этотъ срокъ времени, разумѣется, чрезвычайно коротокъ, въ особенности при такомъ количествѣ разнородныхъ предметовъ, на каждый изъ которыхъ приходится въ среднемъ лишь двѣ секунды времени наблюденія. При возобновленіи опыта нужно избѣгать какъ этого недостатка, такъ и другого: у Бинэ есть тенденція заканчивать каждый отдѣльный экспериментъ съ одного раза, поэтому онъ удовлетворяется тѣмъ, что дѣти покажутъ непосредственно послѣ созерцанія; такимъ образомъ, у него нѣтъ, особенно важныхъ именно для юристовъ, позднѣйшихъ показаній воспоминанія („повторныхъ показаній“, какъ мы ихъ называли). Но и первоначальныя показанія, о которыхъ сообщаетъ намъ Бинэ, учатъ многому интересному.

Опыты производились надъ каждымъ ребенкомъ отдѣльно въ комнатѣ директора и въ его присутствіи, такъ что уже внѣшняя обстановка, подобно обстановкѣ залы суда, носила авторитетный и, благодаря этому, чрезвычайно внушительный характеръ.

Сначала Бинэ приступилъ къ опытамъ надъ 24 дѣтьми; задавая имъ вопросы, содержаніе которыхъ еще не дѣйствовало собственно внушеніемъ, но имѣло цѣлью вынудить у памяти показаніе въ опредѣленномъ направленіи. Онъ спрашивалъ о цвѣтѣ и формѣ предмета, о томъ, какъ предметъ прикрѣпленъ, и т. д. Уже здѣсь обнаружилось изумительное количество невѣрныхъ отвѣтовъ на нѣкоторые вопросы, въ то время, какъ на другіе вопросы слѣдовали почти всегда правильные отвѣты. На вопросъ о цвѣтѣ марки 15 дѣтей изъ 24-хъ отвѣтили невѣрно; 13 правильно показали, что на маркѣ не было штемпеля, а четверо говорили, что видѣли штемпель и даже, по требованію, изображали его форму и положеніе съ обозначеніемъ на немъ города. На вопросъ о томъ, какъ прикрѣплена пуговица къ картону (она была приклеена), было 21 разъ отвѣчено невѣрно (что она пришита или пришпилена); на вопросъ о томъ, много ли фигуры было видно на

портретъ (онъ достигалъ приблизительно до пояса) послѣдовалъ 14 невѣрныхъ отвѣтовъ и т. д.

Каждому ребенку было задано около 40 вопросовъ; изъ данныхъ на нихъ отвѣтовъ въ среднемъ было 11 (слѣд. 27%) невѣрныхъ. Отъ ребенка, дающаго показанія лучше всѣхъ, было получено 5 невѣрныхъ отвѣтовъ, а отъ ребенка, показывающаго хуже всѣхъ,—14.

Слѣдующая серія опытовъ касалась дѣйствія собственно вопросовъ, имѣющихъ характеръ внушенія; здѣсь Бинэ очень искусно распредѣлилъ ходъ своихъ опытовъ, чтобы доказать количественно вліяніе различныхъ формъ вопроса, имѣющихъ различную силу внушенія. Предметы и время, опредѣленные для разсмотрѣнія ихъ, были ниже, чемъ и раньше, но онъ раздѣлилъ дѣтей на три различныя группы, и къ каждой группѣ примѣнялъ различныя формы вопросовъ.

При допросѣ 1-мъ вопросы были поставлены такъ, что на нихъ одинаково возможно было отвѣтить какъ вѣрно, такъ и невѣрно. Примѣры: „Какъ прикрѣплена пуговица къ кафтану“? „Видны ли ноги человѣка на фотографіи или нѣтъ“?

При допросѣ 2-мъ форма вопроса склоняла скорѣе къ ложному отвѣту, чѣмъ къ правильному. Примѣры: „Нѣтъ ли шляпы на головѣ у изображеннаго человѣка“? „Не скрестилъ ли онъ ноги“?

Наконецъ, при допросѣ 3-мъ вопросы были поставлены прямо невѣрно, такъ что единственно правильное отношеніе къ нимъ должно бы было состоять не въ томъ, чтобы отвѣчать что нибудь на нихъ, а въ томъ, чтобы совершенно опровергнуть подобные вопросы. Примѣры: „Какого цвѣта нитка на пуговицѣ“? (Въ дѣйствительности, никакой нитки не видно было на пуговицѣ). „Заложилъ ли человѣкъ на фотографіи правую ногу на лѣвую, или лѣвую на правую“? (Фотографія была поясная).

Привожу теперь цифровые результаты опытовъ Бинэ, въ которыхъ я подсчиталъ процентъ ошибокъ.

При допросѣ 1-мъ было 5-ти дѣтямъ задано по 11 вопросовъ. Въ среднемъ каждый ребенокъ далъ 8 вѣрныхъ и 3 (=27%) невѣрныхъ отвѣта.

При допросѣ 2-мъ было 11 дѣтямъ задано по 13 вопросовъ. Въ среднемъ каждый ребенокъ далъ 8 вѣрныхъ и 5 (=38%) невѣрныхъ отвѣтовъ.

При допросѣ 3-мъ было задано 11 дѣтямъ по 13 вопросовъ. Въ среднемъ каждый ребенокъ далъ 5 вѣрныхъ и 11 (=62%) невѣрныхъ отвѣтовъ.

Тотъ фактъ, что при первой формѣ допроса получается искаженіе

$\frac{1}{4}$ всѣхъ отвѣтовъ,—не есть дѣйствіе собственно внушенія, такъ какъ постановка вопроса была вполне индифферентна. Но уже самое существованіе вопросовъ вообще ведетъ за собою это послѣдствіе, потому что вопросъ—это есть принужденіе дать показаніе. То, чего въ самопроизвольномъ образѣ воспоминанія, быть можетъ, не было или что оставалось нерѣшеннымъ,—насилъственно восполняется или рѣшается въ опредѣленномъ направленіи для того, чтобы дать отвѣтъ.

Наоборотъ, при второй формѣ допроса внушеніе играетъ роль. Спрашиваемому кажется, что лицо спрашивающее не только требуетъ какого нибудь отвѣта, но и ожидаетъ отвѣта съ опредѣленнымъ содержаніемъ; этого достаточно, особенно если допрашивающее лицо обладаетъ авторитетнымъ характеромъ, для того, чтобы больше чѣмъ треть всѣхъ отвѣтовъ опредѣлялась не правдой, а внушеніемъ. Такіе-то вопросы выжидательнаго характера именно и встрѣчаются чаще всего въ дѣйствительной жизни.

Когда ребенка вызываютъ свидѣтелемъ въ судъ, то, вѣдь, прежде чѣмъ очутиться передъ судьей, онъ уже давно долженъ былъ отвѣчать матери на вопросы: видѣлъ ли ты, какъ А сдѣлалъ то-то и то-то? и т. д. Правда, послѣ того судья сначала пытается предоставить ребенку рассказывать самому; но когда ребенокъ остановится и замолчитъ, то и судья не можетъ избѣжать постановки вопросовъ выжидательной формы. Да развѣ не въ такомъ же родѣ поступаютъ и со взрослыми свидѣтелями?

Прямо ведущіе къ ошибкамъ вопросы при третьей формѣ допроса, разумѣется, гораздо рѣже встрѣчаются на практикѣ; но поразительно высокой процентъ ошибокъ при отвѣтахъ на нихъ показываетъ и здѣсь, какъ мало у дѣтей самостоятельности мысли и воли, чтобы распознать и отклонить неподходящіе вопросы.

Наконецъ, упомянемъ еще объ одномъ опытѣ, доказывающемъ внушеніе съ помощью психическаго зараженія. Предметы были опять тѣ же; но на этотъ разъ допрашивалось по три ребенка вмѣстѣ такимъ образомъ, что, какъ только произносился вопросъ,—каждый ребенокъ долженъ былъ отвѣчать на него возможно скорѣе. При этомъ выяснилось, что 1) нѣкоторые дѣти скоро оказывались постоянно во главѣ группы, другія же почти регулярно довольствовались вторымъ или третьимъ мѣстомъ, и 2) что изъ этихъ отвѣтовъ, находящихся на второмъ или третьемъ мѣстѣ, половина носила характеръ не самостоятельнаго воспоминанія о полученномъ впечатлѣніи, но полного и частичнаго подражанія только что услышанному. На основаніи этого, по-

видимому, можно выяснитъ взглядъ на массовое внушеніе, дѣйствующее въ нѣкоторыхъ монстръ-процессахъ.

Хотя въ пріемѣ Бинэ и есть много слабыхъ сторонъ, тѣмъ не менѣе мы все таки должны поблагодарить его за то, что онъ указалъ намъ путь, по которому можно идти, и нужно идти дальше, избѣгая тѣхъ ошибокъ, на которыя мы указали, иногда психологія самопроизвольныхъ показаній будетъ пополнена психологіей вопросовъ и отвѣтовъ, основнымъ мотивомъ которой могутъ быть превосходныя слова Бинэ: „Вопросъ образуетъ вмѣстѣ съ отвѣтомъ одно нераздѣльное цѣлое... Сомнительную цѣнность представляетъ собой отвѣтъ, отдѣленный отъ вызвавшего его вопроса!“¹⁾

Перев. М. С—чь

¹⁾ Я самъ приступилъ въ разслѣдованію дѣтскихъ показаній по способу, представляющему собой сочетаніе пріемовъ, употребленныхъ мною со взрослыми, съ вопроснымъ методомъ Бинэ. Насколько можно пока судить о результатахъ, — они даютъ отчасти подкрѣпленіе, отчасти развитіе выводовъ Бинэ. Замѣчательнѣе всего разница въ достовѣрности показаній произвольно рассказаннаго и служащаго отвѣтомъ на вопросы. Первое даетъ отъ 5—10% ошибки, а второе отъ 25—30%!

V.

БОРЬБА СЪ МАЛОЛѢТНИМИ ПРЕСТУПНИКАМИ ПО ПРОЕКТУ ШВЕЙЦАРСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Проектъ швейцарскаго уголовного уложенія представляетъ первый опытъ законодательства, построеннаго на началахъ, выработанныхъ реформаціоннымъ движеніемъ въ криминальной наукѣ ¹⁾).

Проектъ принимаетъ правда далеко не все положенія, составляющія сущность ученія „новой школы“, и ни одно изъ нихъ не выступаетъ здѣсь въ той кристаллической чистотѣ, въ какой онѣ вышли изъ лабораторіи нѣмецкой группы международнаго союза криминалистовъ.

Желая обезпечить успѣхъ своему дѣтищу у представителей классическаго направленія, редакторъ проекта, *пр. Карль Штоосъ*, старался даже затушевать близость свою къ стоящимъ во главѣ всего движенія руководителямъ молодой нѣмецкой школы. Среди пяти спе-

¹⁾ См. V. Liszt, „Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches“ im Braun's Archiv für soz. Gesetzg. und Statistik, B. VI, s. 324; Lammassch, „Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches“, Zeitschr. für Schweizerisches Strafrecht, B. VIII. По мнѣнію проф. Ламмаша, швейцарскій проектъ—начало новой эры въ уголовномъ законодательствѣ и долженъ былъ поставленъ въ этомъ смыслѣ рядомъ съ Code pénal и съ знаменитымъ баварскимъ уголовнымъ уложеніемъ (1813); Damme. „Der Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches als Cultur-niederschlag vom Ende des 19. Jahrhundert“, Preussische Jahrbücher, 13 LXXXVIII, Heft I, S. 87, Hans Gross, „Undecima hora“, Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, XLV Jahrg. № 39 и мн. др.

ціалистовъ, совѣтами которыхъ швейцарское правительство уполномочило Штооса пользоваться при составленіи проекта, были оба редактора „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft“—Ф. Листъ и Ф. Лилленталь. Но редакторъ осмотрительно не произноситъ этихъ именъ, ссылаясь въ мотивахъ только на одобреніе трехъ другихъ совѣтчиковъ—Ламмаша, Ваха и покойнаго Адольфа Меркеля.

Осторожность Штооса была далеко не излишней. Для всякаго, кто хорошо знакомъ со спорами и настроеніями начала 90-хъ годовъ, ясно, что сочувствіе „крайней лѣвой“ поставлено было бы очень многими уже а priori въ дебетъ проекту.

Въ нѣкоторыхъ основныхъ теоретическихъ воззрѣніяхъ редакторъ проекта, впрочемъ, дѣйствительно расходится съ направлениемъ, пионеромъ котораго выступаетъ нѣмецкая группа международного союза криминалистовъ. Это принципиальное разногласіе отразилось однако гораздо больше на внѣшности, чѣмъ на внутреннемъ содержаніи проекта. Система наказаній, напр., построена въ немъ *формально* на началахъ теории воздаянія (*quia peccatum*), которой придерживается Карлъ Штоосъ ¹⁾. Молодая же школа ставитъ, напротивъ, какъ извѣстно, во главу угла соображенія цѣлесообразности практической полезности наказанія (*ne peccetur*) ²⁾.

И тѣмъ не менѣе нигдѣ въ проектѣ не сказалось на самомъ дѣлѣ въ такой мѣрѣ *материальное* торжество „новыхъ идей“, какъ именно въ принятой имъ системѣ наказаній, особенно же въ тѣхъ суррогатахъ, которыми проектъ нерѣдко замѣняетъ наказаніе тамъ, гдѣ примѣненіе послѣдняго явно нецѣлесообразно, съ точки зрѣнія борьбы съ преступленіемъ, направленной на уменьшеніе числа преступниковъ и на оздоровленіе той общественной среды, изъ которой выходитъ главный контингентъ ихъ ³⁾.

¹⁾ См., напр., E. Sichert (Strafanstaltsdirektor) „Das Strafsystem des Vorentwurfes zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuche nach den Beschlüssen der Expertcommission von 1896, unter dem Gesichtspunkte des Strafvollzuges betrachtet“, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., B. XIX, S. 378, 380 и др.

²⁾ См. особенно V. Liszt. „Der Zweckgedanke im Strafrecht“, zuerst als Marburger Universitätsprogramm gedruckt, Zeitschr. f. d. ges. Strafr., B III; ср. Derselbe, Die deterministische Gegner der Zweckstrafe, ibid. B. XIII S. 27.

³⁾ C. Stooss, „Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches“, Basel, 1893, особенно послѣдняя глава „Die Bekämpfung des Verbrechens durch den Entwurf“ S. 84—86. Ср. Thurneysen. „Zum Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch“, Zeitschr. f. Schweiz. Strafrecht, B. VI, S. 369.

Правильность этого утверждения съ особою силою доказывают постановленія проекта, относящіяся до борьбы съ малолѣтними преступниками. Обзоръ и критика этихъ постановленій составятъ содержание настоящей статьи.

Вопросъ о борьбѣ съ малолѣтними преступниками стоитъ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ на очереди. Ни одна страна, кромѣ Англии, не можетъ похвастаться мало мальски удовлетворительнымъ разрѣшеніемъ его. Число малолѣтнихъ преступниковъ растетъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ съ чрезвычайной быстротою ¹⁾, значительно превосходя ростъ всеобщей преступности ²⁾.

Въ Германіи, напр., число осужденныхъ малолѣтнихъ (отъ 12 до 18 л.) возросло въ абсолютныхъ цифрахъ съ 1882 по 1897 г. на 50% (30719—45251). И даже сами составители германской официальной статистики приходятъ къ заключенію, что „изъ числа молодыхъ отверженцевъ рекрутируется преступная армія, въ борьбѣ съ которою оказываются безсильными всѣ извѣстныя современному праву уголовныя средства“ ³⁾. Измѣненіе этихъ средствъ и является, *по всеобщему признанію*, ближайшею и неотложною задачею пѣлесообразнаго уголовного законодательства. Всякая новая попытка въ этомъ направленіи заслуживаетъ, само собою разумѣется, особаго интереса, который еще усиливается господствующимъ среди ученыхъ и въ рядахъ широкой публики убѣжденіемъ, что нигдѣ энергическое вмѣшательство законодательства не можетъ быть въ такой мѣрѣ плодотворнымъ, какъ именно въ дѣлѣ борьбы съ малолѣтними преступниками.

Неудивительно поэтому, что посвященные разбираемому вопросу постановленія швейцарскаго проекта создали въ теченіи короткаго времени чрезвычайно обширную литературу ⁴⁾. На страницахъ общихъ журналовъ они разбирались съ немальною живостью ⁵⁾, чѣмъ въ

¹⁾ Статистическія данныя о движеніи малолѣтней преступности даетъ P. r. Alois Zucker „Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwaehrlosten Jugend in Oesterreich“ S. 2—25.

²⁾ Исключеніе представляетъ Англія, гдѣ число малолѣтнихъ преступниковъ напротивъ быстро за послѣдніе годы понижается, см. особенно A. Lenz „Die Zwangserziehung in England“, 1894. S. 36—37.

³⁾ См. „Reichskriminalstatistik für das Jahr 1889“; ср. также мою статью: „Die weibliche Lohnarbeit und ihr Einfluss auf die Sittlichkeit und Kriminalität“, „Neue Zeit“, 1900, S. 756—758.

⁴⁾ См. P. r. Albert Teichmann „Bibliographie ueber den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche“, Bern. 1898.

⁵⁾ Упомянутая статья пр. Ф. Листа въ архивъ Брауна; v. Liszt. „Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzes“, въ „Die Zukunft“, 1893, Band 5;

спеціальныхъ юридическихъ изданіяхъ. Только въ русской печати удѣлено было, какъ всему проекту, такъ въ частности и интересующему насъ сейчасъ отдѣлу его, очень мало вниманія. Да къ тому-же, — лучшее, что у насъ напечатано было по этому вопросу ¹⁾, относится къ 1894 г., когда опубликованъ былъ еще только первоначальный проектъ, значительно измѣненный во время совѣщаній испытательной комиссіи ²⁾. Существеннымъ измѣненіямъ подверглись также и нѣкоторыя изъ положеній, относящихся до малолѣтнихъ преступниковъ. Я беру соотвѣтствующіе §§ проекта въ той редакціи, въ которой они приняты экспертной комиссіей.

Подобно большинству европейскихъ кодексовъ, проектъ дѣлитъ дѣтскій возрастъ на два періода—*безусловной невмняемости* (praesumptio juris et de jure) и *условной вмняемости* (praesumptio simplex). Безусловно свободны, по проекту, отъ отвѣтственности предъ уголовнымъ закономъ дѣти, не достигшія 14-лѣтняго возраста.

§ 9. „Дитя, которому въ моментъ совершенія дѣянія было меньше 14-ти лѣтъ, не подлежитъ уголовному преслѣдованію.

Если дитя означеннаго возраста совершаетъ дѣяніе, караемое въ законѣ какъ *преступленіе*, то органъ возбужденія судебного преслѣдованія передаетъ его администраціи. Администраціи принадлежит попеченіе о провинившихся дѣтяхъ, если они находятся въ деморализующей обстановкѣ, не имѣютъ ухода или нравственно испорчены. При отсутствіи этихъ моментовъ администрація передаетъ дитя школьному совѣту. Совѣтъ наказываетъ дитя арестомъ или выговоромъ“.

Изложенный въ § 9-мъ порядокъ упрощается, если дитя совершаетъ дѣяніе, относимое закономъ къ числу *правонарушеній* ³⁾:

Hugo Heinemann въ „Sozialpolitisches Centralblatt“, III Jahrgang, № 6, 7, 8; C. Stooss. „Für ein schweizerisches Strafrecht“, въ газ. „Der Bund“, 8 h. № 113 и мн. др.

¹⁾ В. В. Пржевальскій. Объединеніе швейцарскаго уголовного законодательства. Напечатано въ „Сборникъ правовѣднія и общественныхъ знаній“ за 1894 г.; раньше читано въ засѣданіи Московскаго Юридическаго Общества 28 марта 1894 г. Вопросу о малолѣтнихъ преступникахъ посвящено въ прекрасномъ и обстоятельномъ (84—121 стр.) разборѣ Пржевальскаго не болѣе 4-хъ страницъ (88—91); напечатанная передъ тѣмъ статья г. А. Л. „Проектъ швейцарскаго уголовного уложенія“ въ Журналъ Юридическаго Общества при С.-Петербургскомъ университетѣ, 1894 г. полна ошибокъ въ изложеніи фактовъ.

²⁾ „Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission“. („Avant-Projet de Code Pénal Suisse modifié d'après les décisions de la commission d'experts“), 1896.

³⁾ Проектъ порываетъ съ господствующимъ въ настоящее время трехчлен-

§ 213, Abs. I. „Если дитя означеннаго возраста (до 14 л.) совершает дѣяніе, караемое въ законѣ какъ *правонарушеніе*, то органъ возбужденія судебного преслѣдованія передаетъ его школьному совѣту. Совѣтъ наказываетъ провинившееся дитя выговоромъ или арестомъ“.

Первое измѣненіе, вносимое проектомъ въ дѣйствующее въ отдѣльныхъ швейцарскихъ кантонахъ право, заключается въ отодвинутіи періода безусловной невмѣняемости до окончанія 14-ти лѣтъ. Большинство кантональныхъ кодексовъ (Гюргау, Шаффгаузенъ, Обервальденъ, Гларусъ, Фрейбургъ, Цюрихъ, Базель, Бернъ, Цугъ, Солотурнъ, С-тъ Галленъ ¹⁾ и проектъ Нейенбургскаго) ставятъ предѣломъ достиженіе 12-ти лѣтняго возраста ²⁾, Люцернъ и Женева останавливаются на 10-ти годахъ ³⁾. Швицъ совсѣмъ не знаетъ (подобно Code pénal и нѣкоторымъ старымъ нѣмецкимъ кодексамъ) періода безусловной невмѣняемости. Наконецъ, кантоны Во, Валлисъ и Граубюнденъ ставятъ предѣломъ абсолютной безотвѣтственности достиженіе 14-ти лѣтняго возраста.

Лишенное всякой оригинальности, дѣйствующее швейцарское законодательство представляетъ собою отраженіе всѣхъ извѣстныхъ современному праву системъ. Здѣсь и 14-ти лѣтній возрастъ, дальше котораго не идетъ даже самый проектъ всеобще-швейцарскаго уложенія, и полное отсутствіе предѣла безусловной невмѣняемости, какъ во французскомъ законѣ. Между этими двумя крайними пунктами—

нимъ дѣленіемъ, устанавливая дѣленіе запрещенныхъ закономъ дѣяній на *преступленія* и *правонарушенія*. Въ пользу двучленнаго дѣленія высказались затѣмъ: D a m m e, „Preussische Jahrbücher“, Bd. LXXXVIII, s. 91; v. L i s z t, „Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik“, Bd. VI s. 396; A d. W a c h, Gutachten ueber den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch“, s. 4; Gautier, Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht“, Bd. VII, s. 53; Gretener, Ibid. B. VI, s. 228; A. Bucker. „Gerichtssaal“, B. 48, s. 429. Двучленное дѣленіе принято также норвежскимъ проектомъ. Подробныя библиографическія данныя у Teichmann'a: Bibliographie u. s. w. s. 19—20.

¹⁾ „Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrathes herausgegeben“ von C. Stooss s. 21—38 Basel 1890; ср. Heinrich Pfenniger „Das Strafrecht der Schweiz“, Berlin 1890, s. 755—756.

²⁾ Тоже самое въ дѣйствующемъ голландскомъ кодексѣ и въ проектѣ французскаго; итальянское уложеніе простираетъ предѣлъ безусловной невмѣняемости только до 9-ти лѣтъ.

³⁾ Съ 12-ти лѣтняго возраста начинается въ С-т. Галленъ періодъ условной вмѣняемости только въ случаѣ совершенія тяжелыхъ преступленій, какъ убійство, поджогъ и т. д.; для болѣе легкихъ преступленій начало опредѣлено достиженіемъ 15-ти лѣтняго возраста.

10-ти лѣтняя граница, (принятая также голландскимъ, австрійскимъ и датскимъ уложеніемъ) и 12-ти лѣтняя, чаще всего въ настоящее время встрѣчающаяся.

Какія же соображенія говорятъ въ пользу и противъ сдѣланнаго Штоосомъ выбора?

Надъ вопросомъ о предпочтительности порядка, устанавливающаго принципъ возрастной невмѣняемости предъ порядкомъ, не допускающимъ законной регламентаціи предѣльнаго возраста, не приходится по настоящему времени долго останавливаться. Система Code pénal осуждена даже большинствомъ самихъ французскихъ криминалистовъ, отличающихся, какъ извѣстно, чрезвычайнымъ консервативизмомъ возрѣній. Противъ нея высказались такіе авторитеты, какъ Rossi, F. Hélie и Ortolau ¹⁾. Предоставленіемъ прокуратурѣ права рѣшать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, можетъ-ли быть малолѣтній привлеченъ къ отвѣтственности, создается для обвинительной власти чрезвычайно опасный произволь. Опытъ показываетъ, что прокуратура дѣлала плохое употребленіе изъ этого права повсюду, гдѣ оно принадлежало ей ²⁾. Во Франціи прокуратура находить возможнымъ сажать на скамью подсудимыхъ дѣтей, не достигшихъ еще 10-ти лѣтняго возраста. Съ 1841 по 1865 г. профигурировало предъ французскими судами не менѣе 44-хъ такихъ „преступниковъ“. 21 изъ нихъ привлечены были къ отвѣтственности на 10-мъ году, 11 на 9-мъ, 5 на 8-мъ, 3 на 7-мъ и 4 на 6-мъ ³⁾. Въ виду этихъ цифръ, является совершенно произвольнымъ утвержденіе извѣстнаго французскаго юриста Гарро, одного изъ защитниковъ критикуемаго порядка, что „при существующей во Франціи системѣ не замѣчается никакихъ злоупотребленій“: „прокуратура“, поясняетъ Гарро, „подвергаетъ преслѣдованію ребенка только въ случаѣ серьезнаго сомнѣнія въ дѣйствительномъ недостаткѣ разумнія, или когда привлеченіе его къ слѣдствію полезно для очной ставки съ другими соучастниками, или же въ видахъ удаленія его изъ порочной семьи и отдачи въ исправительное заведеніе, такъ что въ результатѣ принятая дру-

¹⁾ Проектъ французскаго уложенія отказывается отъ этой системы, устанавливая 10-ти лѣтнюю границу, принимаемую также проектомъ нашего уложенія.

²⁾ Постановленіе Code pénal перенято было *прусскимъ* уложеніемъ 1851-го г. (ст. 42, 43), *баварскимъ* 1861 (ст. 76 и 82) и *бельгійскимъ* 1867 (ст. 72—77) г.

³⁾ См. *Н. Таганцевъ*. Изслѣдованіе объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ по русскому праву и проектъ законоположеній по этому вопросу, 1872, стр. 141, ср. его учебникъ, стр. 87.

гими кодексами безусловная презумпція невмѣняемости только лишаетъ прокуратуру права преслѣдованія въ извѣстныхъ случаяхъ, когда такое преслѣдованіе является вполне цѣлесообразнымъ, и затѣмъ не представляетъ никакихъ другихъ выгодныхъ сторонъ¹⁾.

Противъ перваго изъ выставленныхъ Гарро положеній съ очевидностью говорятъ 44 случая привлеченія къ отвѣтственности дѣтей, не достигшихъ 10-ти лѣтняго возраста. Трудно допустить, чтобы даже десятая часть ихъ обладала тѣмъ „разумніемъ“, которое имѣетъ въ виду уголовный законъ. Остается такимъ образомъ предположеніе, что большинство изъ этихъ дѣтей посажено было на скамью подсудимыхъ только по тому соображенію, что это „полезно для очной ставки съ другими соучастниками“. Не слишкомъ ли однако дорогою цѣною куплено было здѣсь обнаруженіе истины, если даже оно на самомъ дѣлѣ и достигнуто было, благодаря очной ставкѣ ребенка съ другими соучастниками?! Ребенокъ сажается на скамью подсудимыхъ только по той причинѣ, что обвинительная власть видитъ въ этомъ удобное средство изобличить настоящихъ виновныхъ! Ребенокъ превращается въ орудіе судебного доказательства. Не является ли такой пріемъ въ самомъ принципѣ своемъ нежелательнымъ и не можетъ ли онъ на практикѣ повести къ чрезвычайно опаснымъ злоупотребленіямъ?!—Абсолютно непонятно далѣе, зачѣмъ подвергать ребенка, нуждающагося въ удаленіи изъ порочной обстановки,—сложной, дорого стоящей и чрезвычайно вредно на дѣтяхъ отзывающейся судебной процедурѣ. Фактъ совершенія ребенкомъ запрещеннаго закономъ дѣянія долженъ быть, конечно, официально установленъ. При разслѣдованіи же обнаружится несомнѣнно, нуждается ли ребенокъ въ перемѣнѣ окружающей его жизненной обстановки и отдачѣ въ исправительное учрежденіе. Но только самое разслѣдованіе не можетъ очевидно вестись противъ 8-ми лѣтняго дитяти на тѣхъ же началахъ и съ соблюденіемъ такихъ же пріемовъ, которые примѣняются по отношенію къ взрослому человѣку. Обязанность суда—установить виновность или невинность подсудимаго предъ уголовнымъ закономъ, и тамъ, гдѣ заранѣе извѣстно, что не можетъ быть рѣчи о наличности условій, требуемыхъ закономъ для осуществленія понятія виновности, тамъ нѣтъ мѣста для дѣятельности уголовного суда²⁾.

¹⁾ Объяснительная записка къ проекту русскаго уложенія, т. I, стр. 334 примѣя.

²⁾ См. объ этомъ Rossi. „Traité de droit penal“, Buch II, chap. 15; ср. Его-же „Trattato di diritto penale“, Turin 1859, s. 242—243; Haus. „Obser-

Другое дѣло,—опредѣленіе срока, начиная съ котораго дѣяніе *можетъ* быть вмѣнено малолѣтнему въ вину. Совершенно справедливо замѣчаютъ сторонники французскаго порядка, что въ законодательствахъ, устанавливающихъ періодъ безусловной невмѣняемости, господствуетъ абсолютный произволъ въ выборѣ границы, отдѣляющей этотъ періодъ отъ періода условной вмѣняемости. Могутъ ли быть приведены какіе нибудь разумные доводы въ объясненіе той пестроты возрастныхъ предѣловъ, какую мы встрѣчаемъ, напр., въ дѣствующихъ швейцарскихъ уложеніяхъ? Отчего въ Германіи періодъ безусловной невмѣняемости кончается съ наступленіемъ 13-го года, а въ сосѣдней Австріи, населеніе которой находится въ гораздо худшихъ климатическихъ, соціальныхъ и экономическихъ условіяхъ, дѣти отвѣтственны уже по 11-му году? Еще менѣе понятна старая 7-ми лѣтняя граница нашего уложенія: въ странѣ, гдѣ дѣти умственно и физически гораздо позже развиваются, чѣмъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, раньше всего начинается отвѣтственность ихъ предъ уголовнымъ закономъ!

Ясно, такимъ образомъ, что большинство современныхъ законодательствъ кладетъ въ основаніе выбора возрастнаго предѣла не какіе либо твердые руководящіе принципы, а болѣе или менѣе случайныя соображенія ¹⁾).

Первую попытку *научнаго* разрѣшенія интересующаго насъ вопроса сдѣлали составители Германскаго кодекса 1870 г. Прусскій министръ юстиціи, стоявшій во главѣ работъ по составленію уголовного уложенія, обратился къ наиболѣе выдающимся медицинскимъ авторитетамъ Германіи съ предложеніемъ обсудить постановленія проекта, трагующія объ ограниченіи или исключеніи вмѣняемости, съ точки зрѣнія медицинской науки, особенно же судебной медицины ²⁾).

Медицинская коммисія пришла къ заключенію, что физиологическія, а въ связи съ ними и психическія особенности дѣтскаго возраста преобладаютъ у большинства малолѣтнихъ до окончанія 12-ти лѣтъ ³⁾).

vations sur le projet de revision du code pénal“, Vol. I, s. 213—214. Mittermayer. „Beiträge zur gerechten Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Verbrecher“, 1864, S. 163—165.

¹⁾ См. напр. *Таланцевъ*. Курсъ русскаго уголовного права, Книга I, стр. 85.

²⁾ „Erörterung strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin“, Anlage III zu den Motiven des Strafgesetzentwurfs für den Norddeutschen Bund, s. 1.

³⁾ Ibid. s. 18.

Слѣдую этому разъясненію, нѣмецкое уложеніе назначило предѣломъ безусловной невмѣняемости достиженіе 12-ти лѣтняго возраста. Само собой однако разумѣется, что медицинская коммисія могла указать только ту границу, *ниже* которой законодатель не долженъ идти, опредѣляя возрастъ абсолютной безответственности. До 12-ти лѣтъ человѣкъ невмѣняемъ по соображеніямъ преимущественно физиологическаго характера: физическая природа большинства малолѣтнихъ означеннаго возраста исключаетъ самую возможность наличности у нихъ той *моральной зрѣлости*, которая дѣлаетъ человѣка способнымъ ко вмѣненію ¹⁾. Отсюда однако не слѣдуетъ, что вмѣняемость должна начинаться съ того момента уже, съ котораго оказываются на лицо физиологическія предпосылки ея. Последнія являются лишь однимъ изъ многочисленныхъ условий, которыми опредѣляется способность малолѣтнихъ ко вмѣненію.

Медицинская резолюція, указывающая на 12-лѣтній возрастъ, какъ на начало физиологическаго и психическаго созрѣванія, нисколько поэтому не говоритъ противъ предложенной Международнымъ Союзомъ Криминалистовъ и принятой швейцарскимъ проектомъ 14-лѣтней границы.

Въ 12 лѣтъ человѣкъ въ состояніи уже,—разсуждаетъ Штоосъ въ мотивахъ къ первоначальному проекту,—понимать противозаконность и наказуемость дѣянія, но наличность такого пониманія не свидѣтельствуетъ еще о способности нести отвѣтственность предъ уголовнымъ закономъ. Недостаточно того, что малолѣтній умѣетъ отличить право отъ неправа, онъ долженъ еще обладать той нравственной крѣпостью, при помощи которой человѣкъ преодолеваетъ свои страсти и противостоитъ представляющимся ему искушеніямъ. Эта стадія въ развитіи характера наступаетъ въ большинствѣ случаевъ не раньше окончанія 14 лѣтъ ²⁾.

Во время совѣщаній испытательной коммисіи Штоосъ однако отбрасываетъ совсѣмъ этотъ доводъ и обосновываетъ требованіе повышенія предѣльнаго возраста исключительно соображеніями криминально-политическаго характера ³⁾. „Представители реформаціоннаго

¹⁾ Аналог. C. Stooss. „Die Behandlung jugendlicher Personen nach dem Schweizerischen Strafgesetzentwurf“, Gerichtsaa, LV. S. 220.

²⁾ Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, 1893, S. 17.

³⁾ Ср. Его же „Der Kampf gegen das Verbrechen“, Bern, 1894; Sichert, Das Strafsystem des Vorentwurfes zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuche, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., XIX, S. 378.

движенія въ уголовномъ правѣ согласны всѣ между собою въ томъ, что господствующая нынѣ система борьбы съ малолѣтними преступниками не соответствуетъ цѣлямъ уголовного правосудія“. Общественная совѣсть возмущается тѣмъ, что дѣтей заключаютъ въ тюрьмы, въ которыхъ отбываютъ наказаніе взрослые преступники; она не мѣнѣе возмущается и тѣмъ, что *дѣтей подвергаютъ, подобно взрослымъ преступникамъ, судебному преслѣдованію*. Въ кантональных уложенияхъ установленъ періодъ полной безответственности предъ уголовнымъ закономъ, но большинство кодексовъ беретъ *слишкомъ низкую 12-лѣтнюю границу*; граница эта должна быть обязательно повышена. „Первоначально я предполагалъ, съ одобренія товарищей-теоретиковъ, продлить срокъ безответственности до окончанія 16 лѣтъ ¹⁾, но, отдавая дань опыту компетентныхъ практиковъ,—президента Турнеузена и тюремнаго директора Гюрбина,—заявившихъ свои сомнѣнія противъ назначенія такого высокаго предѣла, я рѣшилъ остановиться на 14 годахъ“ ²⁾.

Интересно, что объ особенностяхъ дѣтскаго возраста, какъ спеціальному факторѣ невмѣняемости, не упомянуто въ этомъ разсужденіи ни однимъ словомъ. Повышеніе границы безответственности мотивируется лишь интересами рационализаціи наказанія. Примѣненіе къ малолѣтнимъ обычныхъ уголовныхъ каръ является практически бесполезнымъ, а иногда даже и вреднымъ. Самая процедура судебного разбирательства оказываетъ на нихъ деморализующее вліяніе. Необходимо въ виду этого сократить по возможности число случаевъ, въ которыхъ малолѣтніе подвергаются уголовному преслѣдованію. Средство—продленіе срока безусловной невмѣняемости ³⁾.

Въ этой аргументаціи, дальше которой не могутъ пойти даже и самые горячіе сторонники такъ называемой *Zweckstrafe*, сразу бросается въ глаза пустое мѣсто: она указываетъ только на выгоды повышения предѣльнаго возраста, но не содержитъ никакихъ доводовъ ни въ пользу предлагаемаго для достиженія этихъ выгодъ средства ⁴⁾,

¹⁾ Здѣсь видимо сказывается вліяніе „*эйзеннахскихъ тезисовъ*“ нѣмецкой группы Международнаго Союза Криминалистовъ, гдѣ предлагается именно 16-лѣтняя граница.

²⁾ Verhandlungen der vom Eidg. Justizdepartement einberufenen Expertenkommission, I Theil, S. 53.

³⁾ Мысль эту выражаетъ затѣмъ безъ всякихъ обиняковъ одинъ изъ главныхъ участниковъ совѣщательной коммисіи, президентъ базельскаго суда *Давидъ*. Ibidem, S. 55—56.

⁴⁾ Разбору другихъ предложеній посвящена будетъ отдѣльная статья.

ни въ пользу избраннаго проектомъ конкретнаго возрастнаго срока. Спора нѣтъ, что система борьбы съ малолѣтними преступниками подлежитъ радикальному измѣненію, но отчего это измѣненіе должно заключаться именно въ повышеніи границы безусловной невмѣняемости? Далѣе, если признать необходимость продленія срока безответственности доказанною, то отчего выборъ палъ именно на 14-лѣтнюю границу? Принятіе ея уменьшить конечно, какъ того желаетъ законодатель, число привлекаемыхъ къ уголовной ответственности малолѣтнихъ, но, съ отодвинутіемъ предѣла невмѣняемости до окончанія 16 лѣтъ, число это уменьшилось бы, разумѣется, еще гораздо значительно.

Предпочтенъ тѣмъ не менѣе 14-лѣтній срокъ. На какомъ же основаніи?

Выборъ опредѣленнаго возрастнаго срока въ томъ только случаѣ получаетъ вообще въ нашихъ глазахъ смыслъ, если данному сроку присущи, какъ таковому, какія-либо спеціальныя особенности,—въ томъ ли отношеніи, что онъ является поворотнымъ пунктомъ въ физическомъ и моральномъ развитіи человѣка,—соображеніе, изъ котораго исходили составители дѣйствующаго германскаго уложенія, въ томъ ли отношеніи, что срокъ этотъ кладетъ начало какимъ-либо серьезнымъ измѣненіямъ въ социальномъ положеніи малолѣтняго,—моментъ, выдвигаемый на первый планъ нѣмецкой группой Международнаго Союза Криминалистовъ ¹⁾.

Съ этой послѣдней точки зрѣнія, 14-лѣтняя граница имѣетъ для странъ съ обязательнымъ или даже только широко-развитымъ народнымъ образованіемъ чрезвычайно важное значеніе. Въ 14 лѣтъ кончается, по общему правилу, посѣщеніе школы, и начинается болѣе или менѣе самостоятельное существованіе. Очень многіе малолѣтніе покидаютъ уже въ этомъ возрастѣ семью и сами добываютъ себѣ пропитаніе. На фабрикѣ, въ мастерской, на полѣ малолѣтній работаетъ вмѣстѣ со взрослыми. Онъ изучаетъ неизвѣстныя ему до сихъ поръ житейскія отношенія; безконтрольно проводитъ свободные отъ работы часы; по личному усмотрѣнію распоряжается добытымъ собственнымъ трудомъ-заработкомъ. Съ окончаніемъ школьнаго возраста наступаетъ такимъ образомъ радикальная перемѣна въ образѣ жизни малолѣт-

¹⁾ Чрезвычайно интересны соображенія, которыя по этому вопросу высказываетъ Mittermajer въ статьѣ: „Die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter im Zusammenhange mit zweckmässigen Rettungs-und Besserungsanstalten“, Archiv des Criminalrechts, 1841, Zweites Stück, S. 156—160.

няго, который освобождается отъ школьной и семейной опеки и дѣлается отнынѣ полнымъ господиномъ своего времени.

Само собой разумѣется, какая важная роль принадлежитъ этому моменту, съ котораго начинается уже въ большинствѣ случаевъ борьба за существованіе, въ дѣлѣ выработки самостоятельности характера. До сихъ поръ малолѣтній оставался въ предѣлахъ семьи, гдѣ всякіе споры и недоразумѣнія разрѣшаются при помощи обоюдныхъ уступокъ и основаннаго на родственной любви взаимнаго снисхожденія. Первые столкновенія съ людьми на почвѣ конкурирующихъ интересовъ объясняютъ малолѣтнему значеніе своего и чужого права, приучаютъ его дорожить первымъ и уважать послѣднее. Съ этого времени, съ котораго малолѣтній, хотя и смутно, начинаетъ сознавать уже свою зависимость отъ сложнаго социальнаго порядка, дарующаго ему извѣстныя права и налагающаго на него извѣстныя обязанности, естественно должна начаться и отвѣтственность его предъ защищающимъ общественныя отношенія уголовнымъ закономъ. Пока же малолѣтній принадлежитъ семьѣ и школѣ, до тѣхъ поръ онъ поддежитъ школьной и семейной юрисдикціи. Правда, что дисциплинарныя мѣры, находящіяся въ распоряженіи семьи и школы, могутъ иногда оказаться недостаточными, но мѣсто ихъ должно занять въ такомъ случаѣ не наказаніе, а принудительное государственное *воспитаніе*.

Таковы доводы въ пользу повышенія предѣла безотвѣтственности до окончанія 14 лѣтъ ¹⁾.

¹⁾ Штоось самъ не даетъ, на нашъ взглядъ, надлежащаго обоснованія сдѣланному имъ выбору. Доводы въ пользу 14-лѣтней границы старательно собраны *Аппелиусомъ*, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, Berlin 1892, Kaf. VI; ср. затѣмъ v. *Liszt*, Entwurf eines Schweiz. Strafgesetzbuches, S. 408; v. *Lilienthal*, Der Stooss'sche Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, въ „Zeitschrift d. ges. Strafrechtsw.“. B. XV, S. 105 и дальше; *Sluperski*, Die Lehre von den jugendlichen Verbrechern im gemeinen deutschen Strafrecht und Strafprocess, 1895, S. 79; *Hartmann*, Der jugendliche Verbrecher im Strafhaus, Hamburg 1892, S. 18—19; v. *Liszt*, Die Kriminalität der Jugendlichen, Vortrag geh. in der 73-n Jahresvers. der Rd.-Westf. Gefängnis-Gesellschaft, 1900, S. 131. Противъ отодвинутія границы безотвѣтственности до окончанія 14 лѣтъ большинство итальянскихъ авторовъ. См. напр., *Ferrri*, Il Progetto di Codice penale Svizzero, въ „La scuola positiva nella giurisprudenza penale“, Anno III, S. 703. Справедливо замѣчаетъ *Лилленталь*, что возраженія *Ферри* свидѣтельствуютъ не только о *принципиальности* разногласіяхъ съ учениемъ молодой нѣмецкой школы, но и о специальныхъ особенностяхъ малолѣтней преступности въ Италиі, *Ibid.* Fussnothe. Изъ нѣмецкихъ писателей самымъ энергичнымъ противникомъ слишкомъ высокой, по его мнѣнію, 14-лѣтней границы является пражскій профессоръ *Zusker*, см. его „Der Schweizerische Strafgesetzentwurf und die Vѣстникъ Права. Мартъ 1902.

Спрашивается теперь, какъ проектъ справляется со второй половиной проблемы,—регламентаціей принудительнаго воспитанія. Въ зависимости отъ отвѣта на этотъ вопросъ можетъ быть модифицировано, конечно, и мнѣніе о цѣлесообразности повышенія возрастнаго предѣла. На это раньше всѣхъ указываетъ самъ редакторъ проекта. *Даже* и 14-лѣтняя граница—Штоосъ предполагалъ, какъ извѣстно, отодвинуть ее до 16 лѣтъ—была бы слишкомъ высокою, говоритъ онъ, если бы проектъ не позаботился одновременно о рациональномъ уходѣ за недостижими означеннаго возраста безпризорными и нравственно испорченными малолѣтними ¹⁾.

Въ чемъ-же заключается порядокъ, поставленный проектомъ на мѣсто обычнаго уголовного преслѣдованія, и насколько гарантируетъ проектъ, какъ таковой, практическое осуществленіе предписанныхъ имъ воспитательныхъ мѣръ?

Раньше всего, какая судебная или административная единица констатируетъ фактъ совершенія малолѣтнимъ запрещеннаго дѣянія?—Въ текстѣ закона мы не находимъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ, изъ мотивовъ-же и объясненій Штооса предъ совѣщательной комиссіей узнаемъ только, что различіе процессуальныхъ кантональных законодательствъ не допускаетъ дефинитивнаго разрѣшенія означеннаго вопроса въ проектѣ уголовного уложенія.

Осложненіе это лежитъ, такъ-сказать, внѣ проекта и никоимъ образомъ не могло быть послѣднимъ обойдено. Къ сожалѣнію, однако, и въ самомъ проектѣ, да и что еще хуже, въ комментаріяхъ редактора къ соответствующему постановленію его, далеко не все обстоитъ по этой части благополучно.

Если недостижій предѣльнаго возраста малолѣтній совершаетъ дѣяніе, караемое закономъ какъ преступленіе, то Strafverfolgungsbehörde ²⁾ передаетъ его, согласно приведенному выше § 9-му, администраціи, которой и принадлежитъ уже дальнѣйшее попеченіе о малолѣтнемъ. Ясно, такимъ образомъ, что удостовѣреніе фактической стороны дѣла—обязанность Strafverfolgungsbehörde. Казалось-бы вопросъ исчерпанъ, въ дѣйствительности-же онъ тутъ только и начинается. Что такое Strafverfolgungsbehörde,—объ этомъ мы никакъ не можемъ

strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen“, „Gerichtssaal“, LIV, S. 427 и слѣд.; „Ueber Strafmündigkeit jugendlicher Personen“, въ „Zeitschr. für Priv.-und öffentl. Recht“, S. 667; „Ueber Schuld und Strafe der jugendlicher Verbrecher“, Stuttgart 1899, вначалѣ.

¹⁾ Verhandlungen der Experten-Kommission, S. 53—54.

²⁾ Я умышленно оставляю пока этотъ терминъ безъ перевода.

получить отъ Штооса болѣе или менѣе опредѣленныхъ свѣдѣній. Самъ Штоосъ совершенно неожиданно ставитъ въ мотивахъ на мѣсто Strafverfolgungsbehörde судью. Когда одинъ изъ членовъ совѣщательной коммисіи, пр. Гретенеръ, обратилъ вниманіе на это несоотвѣтствіе между текстомъ и мотивами, Штоосъ разъяснилъ, что правильной является редакція, принятая текстомъ. Другой членъ коммисіи предложилъ замѣнить слово „Strafverfolgungsbehörde“ черезъ „Polizeibehörde“, указавъ на то, что судья и слѣдователь совсѣмъ въ такихъ случаяхъ участія въ розыскѣ не принимаютъ, а все ограничивается собраніемъ полицейскихъ справокъ ¹⁾, удостовѣряющихъ имя и личность совершителя. На это Штоосъ возразилъ, что Strafverfolgungsbehörde—не полицейское учрежденіе, а органъ, выполняющій другія судейскія обязанности“ ²⁾. Дѣло, однако, благодаря этому нисколько не разъяснилось, въ виду отсутствія—въ проектѣ и въ мотивахъ къ нему—какихъ-либо указаній на то, въ чемъ именно проявляется дѣятельность этого органа и какъ она комбинируется со слѣдственными функціями низшихъ полицейскихъ чиновъ. На этотъ послѣдній вопросъ Штоосъ не даетъ отвѣта и въ своей полемикѣ съ пр. Цуккеромъ ³⁾, гдѣ Штоосъ впервые опредѣляетъ положительными признаками Strafverfolgungsbehörde: „органъ возбужденія судебного преслѣдованія“ ⁴⁾ (Strafverfolgungsbehörde)—это то учрежденіе, которому принадлежитъ, согласно кантональному процессуальному законодательству, инициатива возбужденія уголовного дѣла“ ⁵⁾.

Штоосъ ссылается вѣдѣ за тѣмъ на послѣднюю бернскую повелу къ уголовному кодексу, поясняя, что она представляетъ практическій примѣръ, какъ могутъ провести кантоны въ жизнь соотвѣтствующее постановленіе Швейцарскаго проекта.

Законъ 27 ноября 1897 г. (§ 89) заключаетъ въ себѣ слѣдующее добавленіе къ бернскому уголовному уложенію:

„Дитя, которому, ко времени совершенія наказуемаго дѣянія, было

¹⁾ Ibid. s. 61.

²⁾ Ibid. s. 64.

³⁾ Въ отвѣтъ на статью пр. Цуккера: „Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches und die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der jugendlichen Personen“, „Gerichtssaal“, LIV.

⁴⁾ Объяснительная записка къ проекту нашего уголовного уложенія совершенно неправильно переводитъ „Strafverfolgungsbehörde“ словомъ „прокуратура“. См. т. I, стр. 341.

⁵⁾ „Die Behandlung“ jugendlichen Personen nach dem Schweizerischen Strafgesetzentwurf“, „Gerichtssaal“, LV, S 228.

меньше 15-ти лѣтъ, не подвергается уголовному преслѣдованію. Органъ возбужденія судебного преслѣдованія передаетъ такое дитя правительственному кантональному намѣстнику. *Удостоверивъ фактическую сторону дѣла, правительственный намѣстникъ* разслѣдуетъ, не находится ли ребенокъ въ деморализующей обстановкѣ, не является-ли онъ нравственно испорченнымъ или безпризорнымъ и не будетъ-ли полезно отдать его подъ семейный надзоръ, или-же помѣстить въ воспитательное или исправительное заведеніе. О добытыхъ имъ результатахъ намѣстникъ докладываетъ правительственному совѣту, который, руководясь § 88-мъ, принимаетъ надлежащія мѣры⁴.

Не думаемъ, чтобы приведенный сейчасъ § 89 бернской новеллы могъ служить примѣромъ тому, какъ будетъ выглядѣть на практикѣ интересующее насъ постановленіе Швейцарскаго проекта. Намъ, напротивъ, кажется, что бернскій законъ существеннѣйшимъ образомъ отъ Швейцарскаго проекта отличается. Бернскій законъ безъ всякихъ обиняковъ указываетъ на то, что фактическая сторона дѣла (Sachverhalt) удостоверяется административнымъ органомъ (Regierungsstatthalter). По смыслу-же Швейцарскаго проекта, обязанность эта относится къ компетенціи Strafverfolgungsbehörde,—органа, выполняющаго, говоря словами самого Штооса, судебныя функціи. Разница весьма очевидная. Насъ она, по крайней мѣрѣ, удерживаетъ отъ дальнѣйшей критики разсматриваемаго постановленія, въ которомъ, по всѣмъ признакамъ, не все ясно и для самого автора проекта. Замѣтимъ еще только, что гарантіи, представляемыя порядкомъ удостовѣренія фактической стороны дѣла, являются именно для Швейцарскаго проекта, съ его высокой 14-лѣтней границей, вопросомъ кардинальной важности, и что на этотъ вопросъ мы не находимъ въ концѣ концовъ ни въ проектѣ, ни въ мотивахъ, ни въ объясненіяхъ Штооса предъ комиссіей, ни въ спеціальной журнальной статьѣ Штооса никакого отвѣта¹⁾.

Малолѣтній совершилъ запрещенное уголовнымъ закономъ дѣяніе, и установленный кантональнымъ законодательствомъ органъ передалъ его администраціи. Что происходитъ дальше? Для устранения всякихъ недоразумѣній, возьмемъ вновь текстъ разбираемаго постановленія:

§ 9. Abs. 2. „Если дитя означеннаго возраста (меньше 14 лѣтъ) совершаетъ дѣяніе, караемое въ законѣ, какъ *преступленіе*, то органъ возбужденія судебного преслѣдованія передаетъ его администраціи. Администраціи принадлежит попеченіе о провинившихся дѣтяхъ, если они находятся въ деморализующей обстановкѣ, не имѣютъ ухода или

¹⁾ Ср. Zucker, Gerichtssaal, LIV, S. 416.

нравственно испорчены. При отсутствіи этихъ моментовъ администрація, передаетъ дитя школьному совѣту. Совѣтъ наказываетъ дитя арестомъ или выговоромъ“.

Функции органа возбужденія судебного преслѣдованія кончаются такимъ образомъ съ передачей ребенка администраціи, отъ которой уже зависитъ все дальнѣйшее. Администрація рѣшаетъ не только вопросъ о выборѣ между однимъ и другимъ воспитательнымъ средствомъ, но и самый вопросъ о выборѣ между государственнымъ воспитаніемъ и простымъ школьнымъ наказаніемъ.

Иной путь, гораздо вѣрнѣе обезпечивающій осуществленіе намѣченной законодателемъ программы, указанъ былъ французскимъ текстомъ критикуемаго постановленія въ первоначальномъ проектѣ. Изъ того, что редакторъ самъ не замѣтилъ весьма существеннаго, какъ мы сейчасъ увидимъ, различія между французскимъ и нѣмецкимъ текстами, явствуетъ, какъ мало занималъ его вопросъ о практическомъ примѣненіи установленныхъ имъ теоретическихъ максимъ.

Нѣмецкій текстъ, совпадающій съ окончательной редакціей обоихъ текстовъ, гласилъ:

„Die Strafverfolgungsbehörde überweist das Kind der Verwaltungsbehörde, welche es angemessen versorgt, wenn es sittlich gefährdet, verdorben oder verwahrlost ist“.

Соотвѣтствующій французскій текстъ: „Si l'enfant est moralement en danger, corrompu ou abandonné, l'autorité de poursuite le remet à l'autorité administrative, qui prend les mesures appropriées“.

Итакъ, по французскому тексту первоначальнаго проекта, органъ возбужденія судебного преслѣдованія самъ рѣшаетъ вопросъ о томъ, долженъ-ли быть малолѣтній—въ виду окружающей порочной обстановки, нравственной испорченности или безпріютности—подвергнутъ принудительному государственному воспитанію. Рѣшеніе это является обязательнымъ для администраціи, которая уже выбираетъ затѣмъ между отдѣльными видами принудительнаго воспитанія,—отдача на попеченіе благонадежнаго семейства, помѣщеніе въ воспитательное или исправительное заведеніе.

Предпочтительность этого порядка предъ тѣмъ, на которомъ окончательно останавливается проектъ, настолько очевидна, что едва-ли нуждается въ подробныхъ объясненіяхъ. Предоставивъ администраціи альтернативу выбора между принудительнымъ воспитаніемъ и передачей школьному начальству для дисциплинарнаго наказанія, законодатель отнялъ у себя главнѣйшую гарантію пракческаго осуществленія положенной имъ въ основаніе борьбы съ малолѣтними преступни-

ками идеи. Принудительному воспитанію принадлежит по смыслу Швейцарскаго проекта первенствующая роль въ этой борьбѣ. Широкое примѣненіе принудительнаго воспитанія, одновременно служащаго и цѣлямъ исправленія, и цѣлямъ изоляціи, было вмѣстѣ съ тѣмъ и предпосылкой повышенія предѣла абсолютной безотвѣтственности. Будетъ-ли однако примѣняться принудительное воспитаніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ его имѣлъ въ виду законодатель, это является чрезвычайно сомнительнымъ, при господствѣ системы, передающей все въ руки административной власти, привыкшей повсюду, по самому существу своей дѣятельности, ко всевозможнымъ компромиссамъ ¹⁾. Администрація безъ особой борьбы предпочтетъ ничего не стоющее школьное наказаніе дорогому принудительному воспитанію, даже и тамъ, гдѣ послѣднее будетъ, по ея собственному убѣжденію, гораздо умѣстнѣе. Администраціи дана правда директива, которою она обязана руководиться при выборѣ между принудительнымъ воспитаніемъ и школьнымъ наказаніемъ. Если ребенокъ нравственно испорченъ или-же находится въ опасныхъ для его нравственности условіяхъ, то законъ предписываетъ администраціи остановиться на одномъ изъ видовъ принудительнаго воспитанія. Послѣдствіе этого предписанія выразится однако въ томъ лишь, что уполномоченные собираніемъ необходимыхъ справокъ чины, получивъ отъ высшихъ властей сообщеніе о томъ, что ассигнованныя на цѣли принудительнаго воспитанія средства находятся въ исходѣ, не будутъ больше видѣть нравственной испорченности во многихъ такихъ случаяхъ, гдѣ она раньше представилась-бы имъ неподлежащею никакому сомнѣнію.

Само собой разумѣется, что дѣло иначе выглядѣло бы, если бы рѣшеніе вопроса о необходимости принудительнаго воспитанія принадлежало независимой отъ всякихъ кивковъ свыше судебной власти. При этомъ условіи только и возможенъ былъ бы центральный контроль, въ которомъ Штооссъ видитъ обезпеченіе тому, что законъ дѣйствительно будетъ надлежащимъ образомъ примѣняться: „Союзъ самъ не имѣетъ воспитательныхъ заведеній. Но онъ обязанъ будетъ оказывать матеріальную поддержку *существующимъ* (кантональнымъ) заведеніямъ, поскольку это необходимо будетъ для выполненія возложенныхъ на нихъ охранительныхъ функций, и это могло бы пожалуй быть занесено въ протоколъ, какъ *желаніе комисіи*. Надо надѣяться,

¹⁾ Ср. Verhandlungen der Expertenkommission, особенно мнѣнія Scherb'a (s. 58), Zürcher'a (s. 59) и Favre'y (s. 59—60).

что администрація дѣйствительно выполнить все, что возможно будетъ по условіямъ даннаго времени. Дѣло Союза—блюсти надлежащій контроль“¹⁾.

Здѣсь опять таки не все ясно. Если союзъ становится *обязаннымъ* („wird verpflichtet sein“), съ введеніемъ общаго уголовного кодекса, субсидировать кантональныя воспитательныя заведенія, то какой тогда имѣеть смыслъ говорить о соотвѣтственномъ *желаніи* комисіи. Если же такой обязанности для союза не возникаетъ, и союзъ не возьметъ на себя части расходовъ по принудительному воспитанію, то кантоны всячески конечно будутъ сопротивляться инспекторскому вмѣшательству его въ это дѣло.

Во время совѣщаній испытательной комисіи указывали затѣмъ на то, что задача союзнаго уложенія кончается съ передачей ребенка административному органу. Обязанности же административнаго органа по отношенію къ переданнымъ ему дѣтямъ подлежатъ опредѣленію кантональнаго законодательства²⁾. Не подлежитъ однако никакому сомнѣнію, что если союзу принадлежитъ право уголовного законодательства³⁾, въ частности право назначенія общей для всего государства границы невмѣяемости, то ему *eo ipso* принадлежитъ и право замѣнять для малолѣтнихъ нарушителей закона обыденныя репрессивныя и превентивныя мѣры другими, разсчитанными на спеціальныя особенности данной преступной группы. Союзное уложеніе компетентно уполномочить судебную власть—органъ, говорящій отъ имени союза—примѣнять, по собственному усмотрѣнію, одну изъ этихъ мѣръ. Въ разсматриваемомъ нами случаѣ судебной власти должно было бы быть предоставлено *по крайней мѣрѣ* право выбора между принудительнымъ воспитаніемъ и школьнымъ наказаніемъ. Практика принудительнаго воспитанія остается и послѣ того цѣликомъ въ рукахъ администраціи. Отъ того же, какъ организованы будутъ различные виды принудительнаго воспитанія и насколько удачно будетъ дѣлаться выборъ между ними,—будетъ ли чаще примѣняться отдача на попеченіе семейства, и какое употребленіе администрація будетъ дѣлать въ такомъ случаѣ изъ принадлежащаго ей права надзора, или же большинство дѣтей будетъ поступать въ исправительно-воспитательныя заведенія, и какъ поставлено будетъ въ послѣднихъ дѣло воспитанія,—

¹⁾ Ibidem. S. 57.

²⁾ Ibid., См. особенно мнѣніе презид. С-тъ Галленскаго суда *Varlöcher's*, S. 58 и противоположное *Weber's*.

³⁾ Исторія борьбы за это право прекрасно изложена у *Пржевальскаго*.

зависитъ конечно въ значительнѣйшей мѣрѣ успѣхъ задуманной проектомъ реформы. Но если *практика* принудительнаго воспитанія не можетъ быть урегулирована въ уголовномъ уложеніи, то послѣднее должно по крайней мѣрѣ заключать въ себѣ твердыя гарантіи, что принудительное воспитаніе дѣйствительно будетъ примѣняться во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно необходимо, по мнѣнію законодателя.

Не позаботившись объ этихъ гарантіяхъ, законодатель, *какъ ни благи были его намеренія*, не подвинулъ ни на шагъ впередъ столь дорогое ему дѣло. Установленіе принципа ничего еще, какъ таковое, не даетъ: прогрессъ оно обозначало бы только въ томъ случаѣ, если бы самъ принципъ отличался новизною.

Но необходимость примѣненія воспитательныхъ мѣръ къ неподлежащимъ уголовной отвѣтственности провинившимся дѣтямъ сознана очень уже давно. Практическія попытки въ этомъ направленіи дѣлаются въ Европѣ и Америкѣ уже съ самаго начала текушаго столѣтія ¹⁾. Въ самой Швейцаріи существуетъ въ настоящее время, благодаря дѣятельности многочисленныхъ благотворительныхъ обществъ, субсидируемыхъ мѣстными властями, значительное число учреждений ²⁾ для призрѣнія изболченныхъ въ совершеніи уголовного дѣянія малолѣтнихъ.

Штоосъ вполне правъ, говоря, что союзъ долженъ былъ бы прийти на помощь частной инициативѣ,—дополнить и поддержать ее: „Союзъ долженъ позаботиться о томъ, чтобы нуждающіяся въ призорѣ дѣти дѣйствительно могли быть призрѣваемы, чтобы предусмотрѣнныя уголовнымъ уложеніемъ мѣры призрѣнія малолѣтнихъ не обходились, за отсутствіемъ соотвѣтственныхъ учреждений. Если союзъ тратитъ ежегодно миліоны на военныя цѣли, то ему, по справедливости, слѣдовало бы давать какія нибудь тысячи на дѣло исправленія безпріют-

¹⁾ См. особенно Mittermajer, Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter, 1841.—Принудительное воспитаніе извѣстно уже нѣкоторымъ изъ дореволюціонныхъ нѣмецкихъ кодексовъ, см., напр., Allg. preuss. Landr., Zh. II Tit. 20. Art. 16, 17, vgl. dazu die Rescripte vom 25 Apr. 1797 und vom 14 März 1815; Königliche Sächsische Verordnung vom 11 Juli 1839 zum Art. 66 des Strafgesetzbuches; das Braunschweigische Strafgesetzbuch vom 10 Juli 1840 и т. д. Въ Англіи судьи уже въ концѣ прошлаго столѣтія рекомендовали въ своихъ приговорахъ принудительное воспитаніе для оправданныхъ малолѣтнихъ, S. 166 и дальше.

²⁾ П р ж е в а л с к і й неправильно передаетъ мысль Штоосса, говоря (стр. 31), что въ Швейцаріи имѣется *достаточное* количество (въ мотивахъ: „eine grössere Zahl“) учреждений для цѣлей принуд. воспитанія. Въ швейцарской спеціальной печати раздаются, напротивъ, весьма энергическія жалобы на недостаточность наличныхъ воспитательныхъ и исправительныхъ заведеній; см., напр. Heinrich David, Zeitschr für schweizer. Strafrecht, V. VI, въ особенности стр. 405.

ныхъ и находящихся въ деморализующей обстановкѣ дѣтей. Расходъ этотъ окупится сторицею и избавитъ не одно несчастное дитя отъ каторги“¹⁾).

Очень хорошія слова, но, увы, слаба надежда на то, что устыдившись ихъ, союзъ сократитъ расходы на военное дѣло и обратитъ оставшіяся благодаря этому сбереженія на дѣли принудительнаго воспитанія!

У законодателя же было другое, гораздо болѣе дѣйствительное средство побудить союзъ къ оказанію матеріальной помощи дѣлу принудительнаго воспитанія. Средство это, повторяемъ, заключалось въ предоставленіи *судебной власти* права предписывать принудительное воспитаніе. Рѣшеніе судебной власти было бы и въ данномъ случаѣ настолько же обязательнымъ для администраціи, какъ обязательнъ для нея приговоръ суда, присуждающій подсудимаго къ тюремному или каторжному наказанію. Недостаткомъ средствъ нельзя было бы отговариваться, а союзъ принужденъ былъ бы и въ самомъ дѣлѣ позаботиться о томъ, чтобы дѣти, которыхъ судья призналъ, *на основаніи предоставленнаго ему союзнымъ уголовнымъ кодексомъ права*, нуждающимися въ призрѣніи, фактически таковое получали.

Вполнѣ соглашаясь затѣмъ со Штоосомъ въ томъ, что союзъ не долженъ—вѣрнѣе будетъ „не можетъ“—поставить сразу на мѣсто частныхъ воспитательныхъ заведеній государственныя, мы думаемъ, тѣмъ не менѣе, что правительству слѣдовало бы стремиться если не къ монополизаци, то, во всякомъ случаѣ, къ пріобрѣтенію преобладающаго вліянія на это, столь важное для государственныхъ интересовъ дѣло. Правительству должно принадлежать право надзора за дѣйствующими въ государствѣ воспитательными и исправительными заведеніями, и если опытъ покажетъ, что осуществленіе этого права можетъ быть куплено только дѣною экспроприаціи частныхъ воспитательныхъ учрежденій, то правительству ничего не останется иного, какъ прибѣгнуть къ этому средству. Проектъ обще-швейцарскаго уложенія долженъ былъ положить начало непосредственному активному участию союза въ дѣлѣ принудительнаго воспитанія. Проектъ не сдѣлалъ этого: составитель его ограничился призывомъ къ добрымъ *чувствамъ* союзнаго правительства, въ то время какъ гораздо разумнѣе было попытаться возложить на союзъ извѣстныя *обязанности*.

На этомъ мы заключаемъ критику 9-го § швейцарскаго проекта. Законодатель установилъ въ немъ вполнѣ рациональные принципы,

¹⁾ Carl Stooss, Motive und s. w. S. 18.

но не обезпечилъ, къ сожалѣнiю, ничѣмъ правильнаго и неуклоннаго примѣненiя ихъ, вслѣдствiе чего главнѣйшее, на нашъ взглядъ, достоинство этого §,—отодвинутiе границы безответственности до окончанiя 14 лѣтъ, можетъ на практикѣ превратиться въ главнѣйшiй его недостатокъ. И въ настоящее время дѣло прирѣзня малолѣтнихъ поставлено въ Швейцарiи далеко не удовлетворительно. Жалобы на недостаточность наличныхъ воспитательныхъ учрежденiй раздаются слишкомъ часто. Повышенiе возрастнаго предѣла до окончанiя 14-ти лѣтъ значительно еще увеличить число подлежащихъ прирѣзью дѣтей. Къ тому же, чѣмъ старше прирѣзваемыя дѣти, тѣмъ труднѣе дѣло исправленiя ихъ и съ тѣмъ большими матеріальными затратами оно сопряжено. Проектъ не указываетъ совсѣмъ источника, изъ котораго почерпаны будутъ необходимыя средства. Какъ практика справится съ этимъ затрудненiемъ—покажетъ будущее. Наше дѣло было показать, какъ это затрудненiе могло быть обойдено.

Изложенный въ § 9 порядокъ распространяется только на недостигшихъ 14-лѣтнаго возраста дѣтей, совершившихъ дѣяніе, караемое въ законѣ, какъ *преступленіе*. Если дитя означеннаго возраста совершаетъ дѣяніе, относимое къ числу *правонарушеній*, то органъ возбужденiя судебного преслѣдованiя передаетъ его непосредственно школьному начальству, которое наказываетъ дитя арестомъ или выговоромъ (§ 213, Abs. I).

Разбирая это постановленіе, пр. Цуккеръ резонно замѣчаетъ, что учиненiе нѣкоторыхъ правонарушенiй можетъ иногда съ большею еще достовѣрностью свидѣтельствовать о нравственной испорченности малолѣтнаго, чѣмъ совершенiе преступленiя. Избранный проектомъ для рѣшенiя вопроса о факультативномъ примѣненiи принудительнаго воспитанiя критерiй является поэтому, на взглядъ проф. Цуккера, совершенно неудачнымъ. Цуккеръ приводитъ затѣмъ причисляемыя самимъ проектомъ къ правонарушениямъ дѣянія, учиненiе которыхъ почти безошибочно можетъ быть принято за доказательство нравственной испорченности совершителя. Сюда относятся: нечистоплотныя предложенiя или приставанiя на улицахъ къ женщинамъ, которыя не подали къ этому повода своимъ поведенiемъ (§ 232); безпокойство, причиняемое домовымъ сосѣдямъ проститутками (§ 233); нищенство и бродяжничество (§ 249); жестокое обращенiе съ животными (§ 250) и т. д. ¹⁾

Принципиально вѣрная, критика проф. Цуккера теряетъ однако, къ счастью, на практикѣ главнѣйшую часть своей остроты, въ виду того,

¹⁾ „Gerichtssaal“, LIV, S. 415.

что въ Швейцаріи нѣтъ, какъ мы узнаемъ отъ Штооса, недостигшихъ 14-лѣтняго возраста дѣтей, которыхъ занятія или дѣянія удовлетворяли бы признакамъ 232 и 233 (§§ 1). Что касается затѣмъ до нищенства и бродяжничества, то субъектами этихъ нарушеній могутъ быть, по смыслу швейцарскаго проекта, только *способныя къ труду* лица, каковыми неподлежащія уголовной отвѣтственности дѣти не признаются. Остается, такимъ образомъ, жестокое обращеніе съ животными. Штоосъ не отрицаетъ того, что на изблеченныхъ въ этомъ и аналогичныхъ проступкахъ дѣтей должно быть обращено особое вниманіе, и предлагаетъ предоставить органу возбужденія судебнаго преслѣдованія право передавать малолѣтнихъ „нарушителей“ администраціи въ тѣхъ случаяхъ, когда они, по мнѣнію самой судебной власти, нравственно испорчены или же находятся въ опасной для ихъ нравственности обстановкѣ. Вопросъ о томъ, возникаетъ ли въ данномъ случаѣ для администраціи *обязанность* пристроить надлежащимъ образомъ дитя, Штоосъ не затрагиваетъ. Само же предложеніе пріобрѣтаетъ во всякомъ случаѣ особый интересъ въ устахъ законодателя, устраняющаго совсѣмъ судебную власть отъ рѣшенія вопроса о необходимости принудительнаго воспитанія для дѣтей, совершившихъ дѣяніе, караемое въ законѣ, какъ *преступленіе*.

За періодомъ безусловной невмѣняемости слѣдуетъ періодъ условной вмѣняемости. Швейцарскій проектъ простираетъ этотъ періодъ, подобно дѣйствующему германскому уложенію, до окончанія 18-и лѣтъ. Сложныя правила, относящіяся до малолѣтнихъ, перешагнувшихъ границу полной безотвѣтственности, но не достигшихъ 18-и лѣтняго возраста, составляютъ содержаніе 10 §. Онъ распадается на 4 части.

Abs. I. Если малолѣтнему было въ моментъ совершенія дѣянія больше 14-и, но меньше 18-и лѣтъ, то судья изслѣдуетъ степень его нравственной и умственной зрѣлости. Если умственное и нравственное развитіе малолѣтняго отстало и находится на одной ступени съ развитіемъ недостигшихъ 14-и лѣтняго возраста дѣтей, то къ нему примѣняются установленныя для послѣднихъ правила (§ 9); если же умственное и нравственное развитіе его находится на болѣе высокой ступени, то судья опредѣляетъ, нуждается ли малолѣтній въ строгомъ и продолжительномъ попеченіи.

Abs. II. Малолѣтняго, который не нуждается въ продолжительномъ и строгомъ попеченіи, судья наказываетъ выговоромъ или же одиночнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 3-хъ дней до 3-хъ мѣсяцевъ. Оди-

1) „Gerichtssaal“, LV, S. 233.

ночное заключеніе отбывается въ помѣщеніи, которое не служить мѣстомъ для наказанія взрослыхъ преступниковъ.

Abs. III. Малолѣтняго, который въ строгомъ и продолжительномъ попеченіи нуждается, судъ отдаетъ на срокъ отъ 1-го до 6-и лѣтъ въ исправительное заведеніе для молодыхъ преступниковъ¹⁾. Если же малолѣтній нравственно настолько испорченъ, что не можетъ быть принятъ въ исправительное заведеніе, то судъ помѣщаетъ его на срокъ отъ 3-хъ до 15-и лѣтъ въ домъ заточенія (Verwahrungsanstalt) для молодыхъ преступниковъ. Если такого дома нѣтъ, то малолѣтній приговаривается къ законному наказанію, которое однако смягчается.

Abs. IV. Если цѣль исправленія представится по истеченіи $\frac{2}{3}$ назначеннаго срока достигнутою, то подлежащій органъ можетъ, выслушавъ мнѣніе чиновниковъ того заведенія, въ которомъ содержится малолѣтній, досрочно освободить послѣдняго. Органъ, которому принадлежитъ право досрочнаго освобожденія, заботится вмѣстѣ съ состоящими на службѣ въ учрежденіяхъ патроната лицами о пристроеніи малолѣтняго и наблюдаетъ за нимъ. Если малолѣтній злоупотребляетъ предоставленною ему свободой, то онъ водворяется обратно въ заведеніе. Время, проведенное имъ въ досрочномъ освобожденіи, въ счетъ наказанія не идетъ. Если малолѣтній хорошо ведетъ себя въ продолженіи времени, на которое онъ досрочно освобожденъ, то освобожденіе признается окончательнымъ. Послѣ освобожденія малолѣтній остается въ теченіи 1—5 лѣтъ подъ надзоромъ патроната²⁾.

Разберемъ теперь послѣдовательно вносимыя приведенными постановленіями въ дѣйствующее право принципиальныя измѣненія.

Первое, что намъ бросается въ глаза, это—отсутствіе вопроса о *discernement* („разумѣніе“, „Unterscheidungsvermögen“ стараго прусскаго уложенія (§ 42), „die zur Erkenntniss der Strafbarkeit (der Handlung) erforderliche Einsicht“ германскаго всеобщаго уложенія (§ 56) и т. д.), перешедшаго изъ Code pénal во всѣ почти европейскія законодательства.

Относительно малолѣтнихъ, находящихся въ возрастѣ условной невмѣняемости, предлагается въ настоящее время на разрѣшеніе суда, кромѣ вопроса о виновности ихъ, еще и вопросъ о томъ, дѣйствовали ли они съ разумѣніемъ²⁾. При утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вто-

¹⁾ Въ первоначальномъ проектѣ постановленіе это ограничено было въ томъ направленіи, что срокъ заключенія долженъ продолжаться „во всякомъ случаѣ не долѣе, какъ до достиженія совершеннолѣтія“,—Schweizerischer Vorentwurf, ausgearbeitet von C. Stooss, Juli 1894, Art. 7.

²⁾ О принципиальномъ значеніи этого вопроса,—является ли онъ только про-

рой вопросъ малолѣтній признается вмѣняемымъ и подлежащимъ уголовному наказанію, которое однако всегда смягчается. Малолѣтній, дѣйствовавшій безъ разумѣнія, признается невмѣняемымъ и объявляется по суду оправданнымъ.

Большинство современныхъ криминалистовъ находятъ критерій, выражаемый терминомъ *discernement* совершенно непригоднымъ для разрѣшенія сомнѣнія о способности ко вмѣненію. *Discernement* предполагается, говорятъ они, только наличность интеллектуальнаго момента. Принятіе *discernement* обозначаетъ лишь, что малолѣтній сознавалъ противозаконность совершеннаго имъ поступка. Сознаніемъ этимъ далеко еще однако не исчерпывается понятіе вмѣняемости. Другой, болѣе существенный моментъ, это—„способность руководиться сознаннымъ, дѣлать выборъ между различными побужденіями и мотивами. На этомъ основаніи понятіе разумѣнія относится къ понятію вмѣняемости, какъ видъ къ роду, и наличность вмѣняемости предполагаетъ разумѣніе, но разумѣніе не исключаетъ возможности невмѣняемости“¹⁾. Малолѣтнимъ же чаще всего недостаетъ именно этой зрѣлости характера, способности бороться съ охватывающими иногда даже и вполне уравновѣшеннаго человѣка дурными влеченіями.

Нѣкоторый прогрессъ (редакціонный) представляетъ формула, принятая германскимъ уложеніемъ 1870 г. Даже и сами французскіе криминалисты соглашаются съ тѣмъ, что она гораздо точнѣе, чѣмъ *discernement*, выражаетъ то понятіе, которое французскій законодатель имѣлъ въ виду обозначить посредствомъ этого термина²⁾.

Формула нѣмецкаго уложенія указываетъ на то, что вопросъ о разумѣніи долженъ разрѣшаться не на основаніи однѣхъ только общихъ догадокъ о способности малолѣтняго отличать право отъ неправа, а сообразуясь со спеціальной конструкціей данной преступной категоріи и съ особенностями разбираемаго конкретнаго случая. Громадное боль-

цессуальною привилегіей, или же вопросъ о разумѣніи существенно отличается отъ вопроса о вмѣняемости, указывая „на специально отсутствующую у малолѣтнихъ способность оцѣнивать нравственную сторону совершеннаго“, см. особен. объясненія къ проекту редакціонной комисіи, С.-Пет. 1895, т. I, стр. 342; Lammasch, „Studien zum Strafgesetzentwurf“, Wien, 1891, S. 9; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ 6-e Auflage. № 4 zu § 5; Entsch. d. Reichsger. (II Strafs.) vom 14 Dez. 86; Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 17-e Auflage, Vorrede, s. VIII.

¹⁾ Объясненія къ проекту и т. д. стр. 393.

²⁾ См., напр., Gaugaud. Traité théorique et pratique du droit pénale français, Paris, 1888, p. 324.

шинство достигшихъ 12-и лѣтняго возраста дѣтей понимаетъ уже, что *кража* подлежитъ уголовной карѣ,—особому наказанію, отличающемуся отъ обыкновеннаго домашняго или школьнаго взысканія; но лишь очень немногія дѣти означеннаго возраста отдають себѣ ясный отчетъ въ преступности такихъ дѣяній, какъ поддѣлка документовъ, оскорбленіе должностныхъ лицъ, святотатство и т. д. Тщательная спеціализація, которой требуютъ отъ судей нѣмецкіе юристы, могла бы несомнѣнно въ значительной мѣрѣ ограничить число легкомысленныхъ и противорѣчащихъ народному правосознанію обвиненій. При отвѣтѣ на вопросъ о разумнѣи судья не долженъ затѣмъ забывать, что законъ имѣетъ въ виду разумнѣе въ моментъ совершенія уголовно-наказуемаго дѣянія: „Послѣ учиненія задуманнаго, особенно же съ момента возбужденія уголовного преслѣдованія, малолѣтняго могъ озарить лучъ пониманія, который ему во время совершенія еще не свѣтилъ. И малолѣтній самъ далеко не всегда съумѣетъ обратить вниманіе судьи на разницу между тогдашнимъ и теперешнимъ своимъ духовнымъ состояніемъ..... Если суду, не смотря на самое добросовѣстное изслѣдованіе, не удастся устранить всякое сомнѣніе въ наличности необходимаго разумнѣя, то онъ долженъ помнить, что, пока не доказано обратное, презумпція всегда говоритъ въ пользу невмѣняемости“¹⁾).

Такъ наставляетъ судей *Бернеръ*, старѣйшій изъ живущихъ нѣмецкихъ криминалистовъ²⁾. Съ великодушной откровенностью, столъ

¹⁾ „Lehrbuch der Deutschen Strafrechts“, 17-e Auflage, Vorrede, s. XII.

²⁾ Практика сильно грѣшитъ въ настоящее время противъ этого наставленія. См., напр., очень интересную замѣтку Д-ра *Levis*: „Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen“, *Zeitschr. für die ges. Strafrechtsw.*, В. XXI (1901). На практикѣ суды сводятъ требованіе 56-го § къ тому, зналъ ли подсудимый, что совершенное имъ дѣявіе подлежитъ наказанію. На предлагаемое ему по этому поводу наводящіе вопросы малолѣтній обыкновенно отвѣчаетъ утвердительно, часто не понимая настоящаго значенія своихъ словъ. „Необходимо равнѣе всего установить“, справедливо замѣчаетъ *D-r. Levis*, „имѣетъ ли малолѣтній хотя бы приблизительное представленіе объ *уголовной карѣ*. Для молодого разсудка трудность заключается главнымъ образомъ именно въ способности уловить различіе между *школьнымъ* и *уголовнымъ* наказаніемъ. На практикѣ, вопросъ о томъ, обладалъ ли малолѣтній необходимымъ для сознанія наказуемости своего дѣянія разумнѣемъ, долженъ быть поэтому переформулированъ въ слѣдующій: является ли малолѣтній достаточно развитымъ для того, чтобы понимать, что за совершенное имъ дѣяніе налагается особое наказаніе, характеръ и тяжесть котораго отличаются отъ домашняго и школьнаго взысканія“. Авторъ этого предложенія приводитъ изъ своей практики отвѣтъ 13-и лѣтняго мальчугана, который объяснилъ на разспросы, что онъ лично знаетъ 3-хъ наказанныхъ

выгодно отличающей этого классика отъ большинства „молодыхъ“, Бернеръ самъ, вслѣдъ за приведенными сейчасъ словами, указываетъ, въ предисловіи къ предпоследнему (XVII-ому) изданію своей книги, на принципиальные дефекты выработаннаго подъ его непосредственнымъ вліяніемъ законодательства:

„Мы придерживались правда постоянно того мнѣнія, что необходимымъ условіемъ примѣненія къ малолѣтнимъ уголовного наказанія является извѣстная нравственная зрѣлость ихъ. Но мы ошибались вмѣстѣ съ законодателемъ, когда думали, что способность распознаванія, достаточное разумѣніе,—эти необходимые составные элементы уголовной вмѣняемости,—сами по себѣ таковую зрѣлость обосновываютъ. Справедливо возражали намъ, что, наряду съ *разумѣніемъ*, должна быть принята во вниманіе *воля*. Достигнувъ со стороны разумѣнія полнаго развитія, малолѣтній обладаетъ, быть можетъ, въ то же время настолько еще неокрѣпшей волей, что зрѣлость его должна быть въ этомъ смыслѣ отвергнута. Къ этому присоединяется еще и второе.

Законъ нашъ ограничиваетъ судью осужденіемъ *отдѣльнаго дѣянія*. Разсмотрѣніе спеціальной моральной и уголовной конструкціи и психологической подкладки даннаго конкретнаго случая можетъ тоже, конечно, дать необходимый для правильной оцѣнки малолѣтняго матеріалъ. Но заключеніе, которое по отдѣльному дѣянію выводится о всей *личности*, является нерѣдко обманнымъ. Намъ же интересуетъ на первомъ планѣ именно общее развитіе малолѣтняго.

Таковы оба недостатка нашего законодательства. Помочь имъ можно было бы, вводя спеціальное понятіе уголовного совершеннолѣтія и положивъ въ основаніе его, какъ это предполагаютъ сдѣлать въ Швейцаріи, *моральную и умственную зрѣлость индивидуума*“¹⁾.

Въ полемикѣ съ противниками предложеннаго швейцарскимъ проектомъ разрѣшенія интересующей насъ проблемы, Штоосъ съ особымъ удареніемъ указываетъ на благопріятный отзывъ Бернера. Необходимо поэтому сейчасъ же сдѣлать слѣдующее разъясненіе. Швейцарскій проектъ не опредѣляетъ самъ значенія термина „Strafmündigkeit“. Въ

заклученіемъ въ арестный домъ человѣкъ. Это: дѣвочка, забравшая у своей матери платье, мальчикъ, положившій поперекъ проѣзжей дороги цементныя трубы, и товарищъ, опоздавшій на урокъ. О сущности *уголовнаго* наказанія означенный малолѣтній не имѣлъ, очевидно, никакого понятія; vgl. Ueber die Bedeutung des § 56: R u b o, Kommentar, B. I, s. 487, O p p e n h o f f, Kommentar, Ausgabe 4 zu § 56 № 3, S c h w a r z e, Kommentar, 3-e Ausgabe, s. 253; Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 74.

¹⁾ Ibid. S. XII.

10-мъ § говорится объ „unstrafmündigen“, подъ которыми разумѣются неподлежащія уголовному преслѣдованію, т. е. недостигшія 14-и лѣтняго возраста дѣти. Нравственное и умственное развитіе дѣтей младше 14-и лѣтъ предполагается всегда недостаточнымъ для способности отвѣчать предъ уголовнымъ закономъ. Дѣти этого возраста не созрѣли еще, говоря словами Штооса, „для примѣненія къ нимъ государственнаго наказанія“¹⁾. Къ дѣтямъ старше 14-и лѣтъ можетъ уже быть примѣнено государственное наказаніе, если нравственное и умственное развитіе ихъ не задержалось, или, какъ выражается проектъ, не осталось на одной ступени съ развитіемъ недостигшихъ 14-и лѣтняго возраста дѣтей.

Отсюда легко вывести разницу между Strafmündigkeit въ томъ смыслѣ, какъ ее беретъ Бернеръ, и тѣмъ понятіемъ Strafmündigkeit, которое можетъ быть описано на основаніи признаковъ 9-го и 10-го §§ швейцарскаго проекта. У Бернера Strafmündigkeit обозначаетъ наличность достаточнаго разумѣнія (интеллектуальный моментъ, discernement) въ связи съ крѣпостью характера, выражающеюся въ способности поступать согласно сознанному (волевой моментъ, самоопредѣленіе). Strafmündigkeit швейцарскаго проекта, это — *духовное развитіе перешильнувшихъ 14-и лѣтній возрастъ дѣтей, находящихся, въ отношеніи умственной и нравственной зрѣлости, на болѣе высокой ступени, чѣмъ дѣти младше 14-и лѣтъ.*

Нравственное и умственное развитіе дѣтей младше 14 лѣтъ представляется очевидно редактору швейцарскаго проекта величиною данною и притомъ настолько *опредѣленною*, что судья безъ затрудненія можетъ отличить всякое отклоненіе отъ нея. Исходя изъ этого положенія, Штоосъ неоднократно на него въ теченіи дебатовъ ссылается²⁾. Произвольное утвержденіе нисколько однако не выигрываетъ отъ частаго повторенія въ убѣдительной силѣ. Хотя Штоосъ много разъ въ самой категорической формѣ заявляетъ, что не только разумный судья, но и „всякій вообще разумный человекъ въ состояніи разсудить, остался ли малолѣтній 14—18 лѣтняго возраста на уровнѣ развитія недостигающаго 14 лѣтъ ребенка“³⁾ соответствующее постановленіе швейцар-

¹⁾ „Gerichtssaal“, LV, s. 220.

²⁾ Verhandlungen и. т. д. S. 63, 73, 84 и слѣд.

³⁾ Ibid. S. 84.—„Deligens pater familias гражданскаго права представляетъ гораздо больше трудностей“, говоритъ Штоосъ въ защиту избраннаго имъ критерія. Любопытная параллель! Deligens pater familias считается чрезвычайно растяжимымъ, чисто субъективнымъ понятіемъ. Въ наукѣ гражданскаго права давно признана необходимость отмены его. „Bürgerliches Gesetzbuch“

скаго проекта представляется все-же нѣкоторымъ критикамъ высшимъ проявленіемъ законодательной неопредѣленности.

Пишущій эти строки долженъ чистосердечно сознаться, что и онъ тоже не можетъ зарегистрировать себя въ число тѣхъ „разумныхъ“, къ которымъ апеллируетъ швейцарскій законодатель. Въ литературѣ объявились, со времени обнародованія мотивовъ къ проекту, еще и другіе „неразумные“. Среди нихъ одинъ изъ наиболѣе горячихъ сторонниковъ проекта, гейдельбергскій профессоръ *ф. Дилленталь*: „Ни въ коемъ случаѣ не легко установить“, замѣчаетъ онъ въ цитированной уже нами статьѣ, „находился-ли несовершеннолѣтній на уровнѣ зрѣлости недостижимаго 14 лѣтъ ребенка, такъ какъ предложенная въ качествѣ масштаба ступень развитія не является постоянною и неизмѣнною величиною“¹⁾.

Не болѣе понятливъ и бернскій профессоръ *Гретенеръ*,—одинъ изъ самыхъ авторитетныхъ участниковъ совѣщательной комисіи. Критерій швейцарскаго проекта можетъ, по мнѣнію Гретенера, поставить въ тупикъ не только „всякаго разумнаго человѣка“, но даже и самаго разумнаго судью: „Всякій разумный судья признаетъ, конечно, 15 л. мальчика, который, въ силу совершенно ненормальныхъ условій развитія, остановился на умственномъ уровнѣ первыхъ лѣтъ дѣтской жизни, стоящимъ на одной ступени съ недостижими 14 лѣтняго возраста дѣтьми. Но можетъ ли намъ опредѣленіе это служить масштабомъ въ другихъ, болѣе сомнительныхъ случаяхъ? Въ четырнадцать лѣтъ дѣти вполнѣ уже въ общемъ способны понять преступность кражи; но какое отсюда выведешь заключеніе для оцѣнки дѣянія 15-лѣтняго мальчика, провинившагося въ скрытіи найденнаго? Какими соображеніями долженъ судья руководиться въ своемъ рѣшеніи? Текстъ проекта не даетъ на эти вопросы никакого отвѣта...“²⁾.

Дѣло, стало-быть, совсѣмъ не такъ просто, какъ оно представляется редактору швейцарскаго проекта. Штоось мотъ убѣдится въ этомъ уже во время совѣщаній испытательной комисіи, двое членовъ которой, *Шербъ* и *Веберъ*, находили самое понятіе нравственной и умствен-

не знаетъ уже этого термина. Сравнивая свое опредѣленіе съ однимъ изъ наиболѣе запутанныхъ въ юридической терминологіи выраженій, Штоось самъ составляетъ насъ уже а priori усомниться въ общности перваго.

¹⁾ Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, B. XV, S. 107.

²⁾ Dr. X. Gretener. „Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage“. Mit besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und Russischen Entwurfs. Berlin, 1897. S. 166- 167.

ной зрѣлости чрезвычайно растяжимымъ, а слѣдовательно и предоставляющимъ слишкомъ широкій просторъ судейскому усмотрѣнію ¹⁾. Нельзя однако не указать на то, что большинство членовъ комисіи встрѣтило критеріи нравственной и умственной зрѣлости одобрительно. Взятый съ комментаріями, онъ и намъ представляется вполне правильнымъ. Да и *думаль*-то швейцарскій законодатель, на нашъ взглядъ, тоже хорошо. Намъ только кажется, что вѣрная по существу идея, облечена имъ въ самую непригодную форму. Въ первые годы послѣ вступленія уложенія въ силу, судьи еще будутъ знать, что хотѣлъ сказать законодатель, но потомъ, когда мотивы закона забудутся, что обыкновенно наступаетъ очень скоро, самый текстъ ничего не будетъ говорить судья ²⁾.

Одинаковую со швейцарскимъ законодателемъ задачу поставилъ себѣ нашъ проектъ, но онъ гораздо удачнѣе, чѣмъ первый, съ нею справился. Надо было дополнить односторонне нынѣшними законодательствами выдвигаемый *интеллектуальный* моментъ *волевымъ*, т. е. указать на необходимость способности самоопредѣленія ³⁾. Оба эти момента очень удачно отбѣняются въ формулѣ 34 § русскаго проекта. „Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное малолѣтнимъ, который *не могъ понимать свойства и значенія совершеннаго...* или *руководить своими поступками*“. Для законодателя, желавшаго обратить вниманіе судьи на изслѣдованіе силы характера малолѣтняго (à la Berner)—а этого именно Штоосъ, согласно мотивамъ, и добивался—формула на-

¹⁾ Формулы, предложенныя отъ себя Шербомъ и Веберомъ, измѣняли только вѣщность дѣйствующаго закона, но нисколько не затрагивали его содержанія. Въ комисіи онѣ отвергнуты были значительнымъ большинствомъ голосовъ, см. Verhandlungen и т. д. S. 70, 75.

²⁾ Намъ нисколько не удивляетъ, что большинство критиковъ совсѣмъ первоначально не замѣтило этого недостатка. Въ концѣ 80-хъ и началѣ 90-хъ годовъ вопросъ о необходимости поставить на мѣсто discernementъ другое, болѣе широкое, понятіе, не сходилъ со столбовъ юридической печати, и взглядъ Штооса, какъ одного изъ передовыхъ борцовъ за реформу, настолько хорошо былъ всѣмъ извѣстенъ, что всякій невольно видѣлъ въ соответствующихъ постановленіяхъ швейцарскаго проекта ясное отраженіе этого взгляда. Отдѣльные §§-ы отступали для критики на задній планъ. Она занята была не столько разборомъ лежавшаго предъ нею текста, сколько общою оцѣнкою отразившихся въ проектѣ криминально-политическихъ воззрѣній редактора. Эта персонализация проекта особенно сильно должна была сказаться на разсмотрѣніи боевыхъ пунктовъ его.

³⁾ Cp. Nikoladoni, „die Strafmündigkeit der Jugend“ mit besonderer Berücksichtigung der oesterreichischen Gesetzgebung., Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. B. XVI, s. 362; Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit u. s. w., S. 168.

шего проекта была очевидно единственно подходящею ¹⁾. *Нравственная же, умственная зрѣлость ребенка старше 14-ти лѣтъ* совсѣмъ не передаютъ того понятія, которое имѣлъ въ виду выразить швейцарскій проектъ ²⁾.

Иной вопросъ,—не рациональнѣе ли было бы разстаться вообще со старымъ порядкомъ, ставящимъ примѣненіе къ малолѣтнимъ тѣхъ или другихъ репрессивныхъ и превентивныхъ мѣръ въ зависимости отъ того, совершенно ли ими дѣянiе при условіяхъ законной вмѣняемости? Вопросъ этотъ разсматривался на Бернскомъ сѣздѣ М. С. Крим. Выслушавъ соответствующее заключеніе пр. Фойницкаго ³⁾, сѣздъ высказался за замѣну вопроса о вмѣняемости вопросомъ: „необходимо ли подвернуть малолѣтняго общественному воспитанію ⁴⁾“.

¹⁾ Въ литературѣ достоинства разбираемаго постановленія нашего проекта съ особою силою отмѣчены пр. Гретенеромъ: *Die Zurechnungsfähigkeit u. s. w.* § 9. Предпочитаетъ швейцарскую формулу русской пр. Пюрхеръ. Свою полемическую статью, направленную противъ книги Гретенера, Цюрхеръ заключаетъ слѣдующимъ патетическимъ восклицаніемъ: „Швейцарскій проектъ имѣетъ въ виду осуществить дальнѣйшій и рѣшительный прогрессъ; мы не хотимъ и не должны мнѣять его на русскій регрессъ!“ *Zeitschr. für Schweizer Strafrecht*, V. XI, s. 70. Въ отвѣтъ на статью Цюрхера, Гретенеръ выпустилъ вторую книжку на ту же самую тему: „*Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung, mit besonderer Rücksicht auf den Schweizerischen Vorentwurf*“, Stuttgart, 1899. Въ 4-мъ §-ѣ Гретенеръ снова подвергаетъ тщательному анализу формулы русскаго и швейцарскаго проекта. См. особ. стр. 72.

²⁾ Очень интересно мнѣніе извѣстнаго швейцарскаго судьи, президента Турнейзена, полагающаго, что выборъ критерія вмѣщаемости малолѣтнихъ имѣетъ почти исключительно теоретическое значеніе, см. *Ed. Thurneysen „Zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs“*, *Zeitschr. f. Schw. Str.* V. VI, s. 371. Къ статьѣ Thurneysen'a примыкаетъ цѣлый рядъ статей и замѣтокъ, напечатанныхъ въ томъ же журналѣ. Отмѣтимъ особ. *A. Merkel*, „*Ueber Thurneysens Kritik des Vorentw. zu ein. Schweiz. Strafg.*“, V. VII; *Carl Stooss*, „*Thurneysens Bedenken gegen den Vorentw. zu einem schweizer. Strafg.*“, V. VII, S. 173 u. s. w.

³⁾ *Mitteilungen der Intern. Krim. Verein.*, 2-er Jahrgang, 1891, Gutachten von J. Foinitzki: „Ist es nothwendig und zweckmässig, die Behandlung jugendlicher Verbrecher von der Unterscheidung abhängig zu machen, ob sie mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt haben“.

⁴⁾ Первая секція С.-Петерб. тюремнаго конгресса (1890) постановила слѣдующую резолюцію: *Il serait nécessaire de supprimer les questions de culpabilité et de discernement par rapport aux enfants, c'est-à-dire aux individus qui n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, et de les remplacer par les questions suivantes:*

L'enfant a-t-il besoin d'une tutelle de l'autorité publique?

A-t-il besoin d'une simple éducation ou d'un régime correctionnel?

Къ резолюціи Бернскаго сѣзда цѣликомъ присоединяется въ своихъ „Основоположеніяхъ“ и редакторъ швейцарскаго проекта: „Только въ послѣднее время“, говоритъ онъ, „познала законодательная наука ясно задачи государства по отношенію къ малолѣтнимъ преступникамъ. Она рекомендуетъ отказаться отъ вопроса о разумѣніи и поставить на его мѣсто вопросъ о томъ, нуждается ли малолѣтній въ принудительномъ воспитаніи“¹⁾.

Въ проектѣ Штоосъ однако не рѣшился разстаться окончательно съ вопросомъ о вмѣняемости, хотя и не поставилъ въ зависимость отъ отвѣта на этотъ вопросъ все будущее малолѣтняго. Проектъ опредѣляетъ лишь, что на находящихся въ возрастѣ условной невмѣняемости малолѣтнихъ распространяется установленный для дѣтей младше 14-ти лѣтъ порядокъ, если первые стоятъ на одномъ съ послѣдними уровнѣ развитія. Что же касается до тѣхъ, которые признаны подлежащими уголовной отвѣтственности, то относительно нихъ судья долженъ рѣшать каждый разъ еще и другой вопросъ,—нуждаются ли они въ продолжительномъ и строгомъ попеченіи. Тѣхъ, которые въ строгомъ и продолжительномъ попеченіи не нуждаются, судья наказываетъ выговоромъ или одиночнымъ арестомъ на срокъ отъ трехъ дней до трехъ мѣсяцевъ. Нуждающихся въ продолжительномъ и строгомъ попеченіи судья отдаетъ на срокъ отъ 1-го до 6-ти лѣтъ въ исправительное заведеніе.

Примѣняемая къ малолѣтнему мѣры носятъ двоякій характеръ: это—отчасти наказаніе, отчасти призрачье²⁾. Въ духѣ *чистаго возмездія* государство не должно отвѣчать на дѣяніе малолѣтняго³⁾. На первомъ планѣ стоитъ здѣсь всегда цѣль исправительная. Согласно этому, выборъ между краткосрочнымъ заключеніемъ и продолжительнымъ воспитательнымъ режимомъ обусловливается не природою совершеннаго дѣянія, а тѣмъ исключительно, нуждается ли малолѣтній въ попечительномъ уходѣ и строгомъ присмотрѣ. Къ этой послѣдней категоріи отнесено будетъ, само собою разумѣется, громадное большинство совершившихъ серьезное преступленіе малолѣтнихъ. Если однако малолѣтнимъ руководили при учиненіи дѣянія какія либо благородныя побужденія, прошлое же его безупречно, а будущее не внушаетъ судья никакихъ опасеній, то исправительныя мѣры теряютъ *raison d'être*, и

¹⁾ „Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts“, Basel und Genf., 1892, B. 1. S. 189.

²⁾ „Gerichtssaal“, L. V, S. 223—224.

³⁾ Verhandlungen u. s. w., 69—70.

судья можетъ ограничиться, даже и въ очень тяжелыхъ случаяхъ, назначеніемъ краткосрочнаго заключенія.

Одинъ изъ членовъ совѣщательной комисіи, тюремный директоръ Гюрбинъ, предложилъ установить кромѣ того въ законѣ еще и объективный признакъ, сдѣлавъ обязательнымъ отдачу въ исправительное заведеніе тогда, когда совершенное малолѣтнимъ дѣяніе наказывается по общему порядку каторжной тюрьмой (Zuchthaus) Штоосъ энергически возсталъ противъ этой поправки. Именно въ отношеніи малолѣтнихъ долженъ быть постоянно строго соблюдаясь, по его мнѣнію, принципъ согласованія наказанія съ личными особенностями и нуждами наказуемаго ¹⁾. Въ стремленіи послѣдовательно провести этотъ принципъ черезъ все относящіяся до малолѣтнихъ постановленія я вижу главнѣйшую заслугу проекта. Политикъ одержалъ въ данномъ случаѣ блестящую побѣду надъ теоретикомъ, для котораго наказаніе сводится къ воздающей реакціи государства противъ учиненнаго разрушителемъ уголовного закона зла.

Присудивъ малолѣтняго къ отдачѣ въ исправительное заведеніе, *судья самъ опредѣляетъ и срокъ пребыванія въ послѣднемъ*. Штоосъ хорошо сознавалъ коренной недостатокъ этого порядка, на которомъ проектъ, взвѣсивъ доводы за и противъ, предпочелъ все-таки въ концѣ концовъ остановиться. Судья очевидно не можетъ въ теченіи одного судебного засѣданія составить себѣ представленіе о томъ, въ какой срокъ достигнута будетъ цѣль исправленія. Въ исправительное заве-

¹⁾ Разобранное постановленіе подвергается рѣзкой критикѣ пр. Цуккера; „18-тилѣтній убійца или поджигатель наказывается такимъ образомъ,—коль скоро онъ не нуждается въ продолжительномъ и строгомъ попеченіи—за смпненіе ему въ виду дѣяніа какимъ нибудь выговоромъ или одиночнымъ заключеніемъ на срокъ отъ 3-хъ дней до 3-хъ мѣсяцевъ!“ *Gerichtsaal*, IV, S. 419. Нельзя однако не согласиться со Штоосомъ въ томъ, что совершеніе такихъ преступленій, какъ убійство или поджогъ, является, по общему правилу, само по себѣ уже доказательствомъ того, что малолѣтній нуждается въ продолжительномъ и строгомъ попеченіи: „Судъ въ томъ только случаѣ признаетъ послѣднее излишнимъ, если убѣдится, что малолѣтній совершилъ свое дѣяніе больше по неразумію, чѣмъ по злему умыслу, если же исходилъ изъ заслуживающаго уваженія мотива, словомъ—тогда лишь, когда дѣяніе вытекаетъ не изъ недостатковъ характера, дѣлающихъ необходимымъ примѣненіе къ малолѣтнему опредѣленнаго воспитательнаго режима. Въ такихъ исключительныхъ случаяхъ государство должно удовлетвориться сравнительно легкимъ наказаніемъ“. *Gerichtsaal*, IV, S. 223; vgl. v. Lilienthal, *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.*, V, XV, S. 109; Meyer von Schauensee (Oberrichter): „Vereinteilichung des Strafrechts“, въ „*Neue Zürcher Zeitung*“, 7 декабря 1898, № 339.

деніе слѣдовало бы поэтому помѣщать малолѣтнихъ на неопредѣленное время, установивъ только въ законѣ максимальный срокъ заключенія ¹⁾. Такъ бы, по всеѣмъ признакамъ, распорядился и Штоосъ, если бы питалъ полное довѣріе къ завѣдующимъ исправительными заведеніями административнымъ органамъ: „Законъ, долженъ, на мой взглядъ, фиксировать также и кратчайшій срокъ исправительнаго заключенія; начальству заведенія или органу администраціи не должно принадлежать полномочіе отпускать малолѣтняго, какъ исправившагося, уже по прошествіи нѣсколькихъ недѣль или мѣсяцевъ.

Если проектъ предоставляетъ суду, назначить заранѣе, въ установленныхъ закономъ предѣлахъ, срокъ пребыванія въ исправительномъ заведеніи, то онъ дѣлаетъ это по соображеніямъ двоякаго характера. Съ одной стороны, административное право кантоновъ настолько раздроблено и своеобразно, что судейское рѣшеніе—пусть оно даже будетъ построено на прогнозѣ только—заслуживаетъ всегда предпочтенія предъ распоряженіями администраціи. Съ другой же стороны, правовое сознаніе и общественный интересъ требуютъ, чтобы степень виновности подсудимаго принята была во вниманіе при опредѣленіи продолжительности исправительнаго заключенія“ ²⁾.

Нельзя не согласиться съ правильностью положенныхъ въ основаніе приведеннаго разсужденія практическихъ доводовъ. *Усмотрѣнію* должно быть отведено въ дѣлѣ примѣненія исправительнаго наказанія возможно меньше мѣста. Функции администраціи должны быть поэтому и здѣсь ограничены, по возможности, приведеніемъ въ исполненіе судебного постановленія. Рѣшающаго голоса въ вопросѣ о сокращеніи или удлиненіи срока исправительнаго заключенія, администрація, при нынѣшнемъ устройствѣ ея, не должна имѣть. Остается только пожалѣть о томъ, что эти предусмотрительныя соображенія не оказали никакого вліянія на рѣшеніе вопроса объ организаціи борьбы съ недостигшими 14-ти лѣтняго возраста нарушителями уголовного закона.

Кромѣ нуждающихся и не нуждающихся въ продолжительномъ попененіи, проектъ отличаетъ еще и 3-ю категорію—особенно испорченныхъ малолѣтнихъ. Такое дѣленіе представляется намъ вполне рациональнымъ. Въ основаніе спеціальныхъ постановленій о малолѣтнихъ кладется предположеніе особенной доступности ихъ вліянію исправи-

¹⁾ Такого же мнѣнія и Adolfe Prins („Science pénale et droit positif“, относящійся вообще неодобрительно къ неопредѣленному наказанію.

²⁾ „Gerichtssaal“, LV, S. 223—224.

тельныхъ мѣрѣ. Преступныя дѣти въ большинствѣ случаевъ жертвы дурнаго воспитанія. Для того, чтобы обратить малолѣтняго на истинный путь, необходимо вырвать его изъ порочной среды, помѣстить въ благоприятныя для его развитія условія, перевоспитать, исправить его. Исправленіе иного малолѣтняго преступника можетъ однако представиться судьѣ съ самаго начала уже мало вѣроятнымъ.

Длинный штрафной регистръ, исключительная жестокость, проявленная малолѣтнимъ, настойчивость, съ которою онъ добивался памѣченной цѣли, наконецъ, другіе всякіе признаки могутъ дать картину чрезвычайной напряженности преступной воли, а вмѣстѣ съ тѣмъ и полной нравственной деморализации малолѣтняго. И чѣмъ меньше надежды на *исправленіе* его, тѣмъ болѣе необходимымъ дѣлается устрашеніе и обезвреженіе такого, начавшаго съ молодыхъ уже лѣтъ свою карьеру, преступника. Швейцарскій проектъ пошелъ на встрѣчу этой необходимости. Малолѣтняго, который нравственно настолько испорченъ, что не можетъ быть принятъ въ исправительное заведеніе, судья помѣщаетъ на срокъ отъ 3-хъ до 15-ти лѣтъ въ *домъ заточенія* для молодыхъ преступниковъ. Постановленіе о примѣненіи къ малолѣтнимъ обычнаго (со смягченіемъ) уголовного наказанія имѣетъ значеніе переходной только мѣры.

Швейцарскій законодатель предполагаетъ сосредоточить всѣхъ „наиболѣе испорченныхъ малолѣтнихъ“ ¹⁾ въ одномъ (общемъ для всей Швейцаріи) домѣ заточенія: „Очень желательно“, говоритъ Штоосъ, „чтобы союзъ выстроилъ домъ заточенія (Verwahrungsanstalt) для малолѣтнихъ. Отдачь въ него будетъ подлежать лишь ограниченное число молодыхъ преступниковъ. Несомнѣнно однако, что при вступленіи уложенія въ силу, не будетъ еще такого заведенія, въ виду чего и необходимо назначить на переходное время присужденіе къ обыкновенному наказанію“ ²⁾.

Въ словахъ этихъ снова слышится та неопредѣленность, на которую намъ много разъ приходилось въ настоящей статьѣ указывать. Очень *желательно*, чтобы союзъ выстроилъ домъ заточенія для малолѣтнихъ преступниковъ. *Обязанности* выстроить Verwahrungsanstalt для союза, ergo, не возникаетъ, и соответствующее постановленіе проекта составлено именно въ такомъ освободительномъ духѣ. Вопросъ

¹⁾ Выраженіе Turneyser'a, который первый указалъ на необходимость ввести въ систему наказаній специальное заведеніе для особенно опасныхъ малолѣтнихъ, Zeitschr. f. Schweizer Strafr. 19 VI, S. 372.

²⁾ Verhandlungen der Expertenkommission, Bd. II, S. 373.

о постройкѣ дома заточенія отодвигается въ виду этого на неопредѣленное будущее. Штоосъ и самъ не надѣется, кзкъ объ этомъ можно заключить по мотивамъ, на скорое осуществленіе своего желанія ¹⁾).

Текстъ закона и мотивы къ нему не оставляютъ во всякомъ случаѣ никакого сомнѣнія въ томъ, что *параллельно* заключеніе въ домъ заточенія и примѣненіе обыкновеннаго (со смягченіемъ на основаніи 40-го §-а) наказанія не должны примѣняться ²⁾. Законъ говоритъ: *Fehlt eine Solche Anstalt, so wird der Thäter zu der gesetzlichen Strafe verurtheilt.* Отсюда слѣдуетъ, что при наличности дома заточенія, малолѣтніе не должны быть присуждаемы къ обыкновенному наказанію. Осуществленіе закона начинается, стало-быть, съ помѣщенія въ *Verwahrungsanstalt* перваго малолѣтняго, и съ этого времени всѣ, признанные судьей слишкомъ испорченными для отдачи въ исправительное заведеніе, малолѣтніе должны быть водворяемы въ домъ заточенія, или, по крайней мѣрѣ, подвергаемы одинаковому съ установленнымъ для этого заведенія режиму.

Первоначальный проектъ не зналъ совсѣмъ института заточенія для малолѣтнихъ преступниковъ. Институтъ этотъ нигдѣ еще по настоящее время, насколько намъ извѣстно, ни по отношенію къ взрослымъ, ни по отношенію къ молодымъ преступникамъ не примѣняет-

¹⁾ Въ виду этого представляетъ интересъ постановленіе 40-го § о смягченіи наказанія:

„Смягчая наказаніе, судья понижаетъ его слѣдующимъ образомъ:

Пожизненная каторга замѣняется каторгою на срокъ не ниже 10 лѣтъ.

Каторга на срокъ не ниже 10-ти лѣтъ каторгою на срокъ не ниже 5 лѣтъ.

Каторга на срокъ не ниже 5-ти лѣтъ каторгою на срокъ не ниже 2 лѣтъ.

Каторга на срокъ не ниже 3-хъ или 2-хъ лѣтъ каторгой.

Каторга тюрьмою на срокъ отъ 5-ти мѣсяцевъ до 6-ти лѣтъ.

Тюрьма на срокъ не ниже года тюрьмою на срокъ не ниже 3-хъ мѣсяцевъ.

Тюрьма на срокъ не ниже 6-ти мѣсяцевъ тюрьмою на срокъ не ниже мѣсяца.

Тюрьма не ниже 3, 2 или 1 мѣсяца тюрьмою.

Тюрьма арестомъ.

Если законъ угрожаетъ различными видами лишенія свободы, то назначается самый легкій видъ“.

Предложеніе Гретенера не наказывать совсѣмъ малолѣтнихъ заключеніемъ въ цухтгаузъ (каторжная тюрьма) отвергнуто было комиссіей. См. объ этомъ *G r e t e n e r, Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung, 1899, S. 65.*

²⁾ См. особенно *A. W a c h, Gutachten ueber den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzentwurf, 1893, S. 10;* ср. *R. S c h m i d t, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig, 1895, S. 272* и слѣд.

ся ¹⁾). Самое начало, положенное въ основаніе наказанія посредствомъ долготѣшняго заключенія, завоевываетъ себѣ постепенно среди специалистовъ все болѣе и болѣе широкое признаніе. Главнѣйшее возраженіе, приводимое противъ *Verwahrungsanstalten*, отличается по преимуществу формальнымъ характеромъ и исходитъ, какъ намъ думается, изъ ошибочнаго взгляда на сущность и задачи государственнаго наказанія. *Заключеніе въ домъ заточенія явно преслѣдуетъ цѣль обезвреженія*. Законодатель же ни въ коемъ случаѣ не долженъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ наиболѣе ревнивыхъ охранителей идеи возмездія, включать въ уголовное уложеніе такой чисто предупредительный моментъ ²⁾.

Противъ этого можно возразить: а) обезопасеніе было всегда одной изъ задачъ наказанія, б) провести точную демаркаціонную линію между репрессивными и превентивными моментами наказанія вообще невозможно. „Наказывая“ человѣка, дѣлаютъ его вмѣстѣ съ тѣмъ и безвреднымъ, если даже объ этомъ специально и не говорятъ, справедливо замѣчаетъ *ф. Дилленталь*. „Всякій знаетъ, кто только хочетъ знать,—лучше же всѣхъ знаютъ это чиновники, завѣдующіе приведеніемъ наказанія въ исполненіе,—что означенная невысказываемая цѣль является единственнымъ, чего съ вѣрностью посредствомъ наказанія достигаютъ Трудно поэтому понять, отчего законодатель не долженъ указывать на обезвреженіе, какъ на цѣль наказанія. Объявить, что наказаніе служитъ только этой цѣли, говорить о немъ, какъ объ охранительномъ заключеніи, быть можетъ не совсѣмъ благоразумно. Такъ можно легко создать представленіе, что тяжелое ограниченіе личной свободы человѣка предпринимается лишь въ виду сомнительныхъ опасеній за будущее. А это было бы, конечно, несправедливо, запереть кого-нибудь только на томъ основаніи, что отъ него можно ожидать совершенія преступленія. Съ тѣмъ однако, что по нашему прошлому судятъ о нашемъ будущемъ, всѣ мы должны примириться. Врядъ ли такимъ образомъ покажется кому нибудь несправедливымъ предположеніе, что человѣкъ, который никогда въ прошедшемъ не въ

¹⁾ Съ заточеніемъ не слѣдуетъ смѣшивать мѣры, принимаемыя въ настоящее время по отношенію къ нищимъ и бродягамъ (бельгійскій зак. 27 ноября 1891 г. и др.).

²⁾ Если противоположное толкованіе Цуккера—„*Gerichtssaal*“, LIV, S. 421—основано только на недоразумѣніи, то тѣ доводы, которыми онъ затѣмъ оперируетъ въ своей книгѣ „*Ueber Schutz und Strafe der jugendlichen Verbrecher*“, S. 115—116, свидѣтельствуютъ уже объ упорномъ нежеланіи разобраться въ сущности соотвѣствующаго постановленія.

состояніи былъ ужиться мирно съ общественнымъ правопорядкомъ, не перестанетъ воевать противъ него и въ будущемъ. И если государство сообразуется съ этимъ предположеніемъ, то каковы бы ни были принимаемыя имъ по отношенію къ преступнику мѣры, онѣ являются всегда отвѣтомъ на его прошлое поведение“¹⁾).

Мы не можемъ, конечно, заняться здѣсь ни разсмотрѣніемъ достоинствъ и недостатковъ института наказанія посредствомъ заточенія—вообще, ни критикой той организаціи и предпосылокъ его, которыя приняты швейцарскимъ проектомъ, въ частности. Для насъ важно въ данномъ случаѣ только отмѣтить два момента: а) швейцарскій проектъ не обставляетъ заключенія малолѣтнихъ въ домъ заточенія той массою ограничительныхъ условій, которыя онъ счелъ необходимымъ установить для примѣненія этой мѣры къ взрослымъ преступникамъ, б) самое заточеніе малолѣтнихъ отличается инымъ нѣсколько характеромъ, чѣмъ заточеніе взрослыхъ преступниковъ.

Взрослый преступникъ помѣщается въ домъ заточенія въ томъ только случаѣ, если судъ, а потомъ и специальная коммисія изъ 7 членовъ, которой судъ передаетъ преступника, признаютъ его неисправимымъ рецидивистомъ. Малолѣтній можетъ быть, напротивъ, отданъ въ домъ заточенія уже послѣ совершенія перваго дѣянія.

Въ мотивахъ закона нѣтъ никакихъ прямыхъ указаній на то, что *Verwahrungsanstalten* преслѣдуютъ въ отношеніи малолѣтнихъ преступниковъ не ту же самую цѣль, что въ отношеніи взрослыхъ. Изъ всей связи однако явствуетъ, что постановленіе объ отдачѣ въ *Verwahrungsanstalten* малолѣтнихъ вызвано еще и нѣкоторыми побочными соображеніями,—раньше же всего необходимою изолировать обитателей исправительныхъ заведеній отъ общенія съ наиболѣе испорченными изъ товарищей.

¹⁾ v. Lilienthal, *Zeitschr. für die gesammte Strafrechtsw.* B. XV, S. 121—122; ср. *Verhandlungen der Eidg. Expertenkommission*, B. I. S. 238—268; B. II, S. 414—422; C. Stooss, *Der Kampf gegen das Verbrechen*, Bern, 1894, S. 21—23; Merkel, *Zeitschr. für Schweizer Strafrecht*, B. III, S. 7; R. Schmidt, *Die Aufgaben der Strafrechtspflege*, S. 290; v. Liszt, *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, B. VI, S. 422; Онъ же, *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik*, *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.*, B. XVI, S. 510; Пржевальскій, *Объединеніе и т. д.*, стр. 108; Wilhelm, *Die allgemeinen Bestimmungen des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche*, въ „*Deutsche-Juristen-Zeitung*“, 1897, S. 255; Sichert, *Zeitschr. für die ges. Strafrechtsw.*, B. XIX, S. 380—381; Meyer v. Schauensee, *Zur Geschichte und Kritik des Stoo'schen Entwurfes für ein schweizerisches Strafgesetzbuch*, Luzern, 1897, S. 41—44; „*Neue-Zürcher Zeitung*“, 7 Nov. 1893, № 311. и др.

Объ этомъ свидѣтельствуется самая редакція закона: „если малолѣтній нравственно настолько испорченъ, что не можетъ быть принятъ въ исправительное заведеніе...“. Ясно затѣмъ, что, имѣя въ виду обезвреженіе лишь, законодатель не назначилъ бы чрезвычайно низкаго 3-хъ лѣтняго *minimum'a* ¹⁾. Несомнѣнно, наконецъ, что если бы заточеніе малолѣтнихъ носило, — въ народномъ представленіи и въ глазахъ юристовъ, — тотъ же характеръ, что и заточеніе взрослыхъ преступниковъ, то противники послѣдняго никоимъ образомъ не высказались бы въ пользу перваго (Гретенеръ, Турнейзенъ). Но противъ заключенія малолѣтнихъ въ домъ заточенія не заявлено было ни въ публицистической, ни въ юридической печати никакихъ болѣе или менѣе серьезныхъ возраженій. На практикѣ оно можетъ быть между тѣмъ весьма полезнымъ, и это именно тогда, когда судья признаетъ, по обстоятельствамъ дѣла, необходимымъ на долгое время удержать малолѣтняго въ заключеніи. 3-хъ лѣтній *minimum* представляется поэтому, на нашъ взглядъ, непомерно низкимъ. Минимальный срокъ *заточенія* долженъ былъ бы во всякомъ случаѣ превышать максимальный срокъ *заключенія въ исправительное заведеніе*.

Предоставивъ судѣ опредѣлять въ приговорѣ срокъ пребыванія въ исправительномъ заведеніи, швейцарскій законодатель предусматриваетъ (§ 10, Abs. 4) и тотъ случай, когда дѣль исправленія достигнута будетъ раньше окончанія этого срока. „Подлежащій органъ“ можетъ по истеченіи $\frac{2}{3}$ назначеннаго судьей времени заключенія освободить малолѣтняго, если признаетъ его исправившимся. Постановленіе это является несомнѣнно весьма пригоднымъ средствомъ для поощренія малолѣтнихъ къ хорошему поведенію, смягчая вмѣстѣ съ тѣмъ опасность неумѣренно строгихъ приговоровъ. Въ литературѣ оно тоже прошло совѣтъ почти незамѣченнымъ. Единственное, что было противъ него заявлено, это опять-таки формальное соображеніе о некомпетентности уголовного уложенія разрѣшать вопросы, относящіеся до приведенія наказанія въ исполненіе ²⁾.

Въ нашихъ глазахъ это, напротивъ, было бы большой заслугой проекта, если бы ему удалось дѣйствительно пробить брешь въ китайскую стѣну, отдѣляющую судебскій приговоръ отъ всего того, что послѣ этого приговора и въ силу него производится. Недостатокъ § 10, Abs. 4 мы видимъ не въ томъ, что онъ *опредѣляетъ* обязан-

¹⁾ Взрослые преступники заключаются по проекту въ домъ заточенія на срокъ отъ 10 до 20 лѣтъ.

²⁾ Zucker, Ueber Schuld und Strafe, S. 116.

ности органа, которому будетъ принадлежать право досрочнаго освобожденія, а въ томъ, что онъ *не опредѣляетъ* совсѣмъ характера и устройства этого органа.

Мы не знаемъ, будетъ ли это органъ единоличный или коллегіальный, будутъ ли входить въ составъ его лица судебнаго вѣдомства, или же онъ будетъ состоять изъ однихъ только чиновниковъ администраціи; не знаемъ, какое учрежденіе будетъ блюсти контроль за правильностью дѣйствій означеннаго органа; не имѣетъ, стало-быть, никакихъ гарантій, что законъ надлежащимъ образомъ будетъ исполняться на практикѣ.

То же самое слѣдуетъ сказать о постановкѣ досрочно и окончательно освобожденныхъ малолѣтнихъ подъ надзоръ патроната, обязаннаго заботиться объ отысканіи подходящихъ занятій для отпущенныхъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что рациональное проведеніе выраженнаго въ этомъ постановленіи начала было бы могущественнѣйшимъ факторомъ въ борьбѣ съ рецидивомъ малолѣтнихъ. О томъ однако, будетъ ли патронатъ такъ организованъ, какъ это необходимо для успѣхности его дѣятельности, можно будетъ съ приблизительною вѣрностью судить только послѣ появленія Ausführungsgesetz.

На этомъ мы кончаемъ разборъ постановленій швейцарскаго проекта, относящихся до малолѣтнихъ преступниковъ.

Присоединяясь принципиально ко всѣмъ развитымъ швейцарскимъ законодателямъ положеніямъ, мы не раздѣляемъ однако господствующаго въ литературѣ мнѣнія, что принятіе ихъ поведетъ къ быстрымъ успѣхамъ въ борьбѣ съ тѣмъ бѣдствіемъ, противъ котораго они направлены. Сомнѣнія наши вытекаютъ отчасти изъ общихъ соображеній о трудностяхъ, съ которыми сопряжено проведеніе выставленной швейцарскимъ законодателемъ программы, отчасти же изъ указанныхъ нами спеціальныхъ организаціонныхъ недостатковъ самого проекта.

Наибольшія затрудненія вызоветъ на практикѣ попеченіе о недостигшихъ границы невмѣняемости малолѣтнихъ. Швейцарскій законодатель повысилъ эту границу до окончанія 14 лѣтъ, что разумѣется повлечетъ за собою значительное увеличеніе числа подлежащихъ призрѣнію дѣтей. По вычисленіямъ германской официальной статистики, отодвинутіе границы безответственности до окончанія 14 лѣтъ подняло бы въ Имперіи число свободныхъ отъ судебного преслѣдованія малолѣтнихъ, совершавшихъ запрещенное закономъ подѣлъ страхомъ наказанія дѣяніе, на 17% ¹⁾. Такого же приблизительно прироста

¹⁾ V. Liszt. Die Kriminalität der Jugendlichen, 73-er Jahresh. der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft, S. 132.

слѣдуетъ ожидать и въ Швейцаріи. Что же дѣлать со вновь отнесенными къ категоріи безответственныхъ малолѣтними? По смыслу швейцарскаго проекта, большинство изъ нихъ должно быть подвергнуто общественному призрабнію. Законодатель ничѣмъ однако не гарантируетъ того, что нуждающіяся въ призрабніи дѣти дѣйствительно будутъ призрабаемы. Возникаетъ, какъ мы видѣли, опасеніе, что изъ ничего не стоящаго школьнаго наказанія будетъ дѣлаться слишкомъ широкое употребленіе въ ущербъ требуемому условіями жизни малолѣтняго принудительному воспитанію. Опасеніе это потеряло-бы конечно значительнѣйшую часть своей остроты, если-бы рѣшеніе вопроса о необходимости принудительнаго воспитанія отнесено было, какъ того требовали нѣкоторые изъ членовъ комисіи (Zürcher, Favre) къ функціямъ независимой судебной власти. При этомъ послѣднемъ условіи 9-ый § швейцарскаго проекта явился-бы весьма серьезнымъ шагомъ впередъ. Въ настоящемъ-же своемъ видѣ, онъ ничѣмъ не обезпечиваетъ проведенія вырженныхъ въ немъ благихъ пожеланій.

Въ виду изложенныхъ соображеній, мы никоимъ образомъ не можемъ присоединиться къ громкимъ похваламъ, которыми встрѣчены были въ литературѣ (нѣмецкой особенно) постановленія швейцарскаго проекта о неподлежащихъ уголовной отвѣтственности провинившихся дѣтяхъ. Постановленія эти являются, на нашъ взглядъ, самымъ слабымъ мѣстомъ во всемъ проектѣ.

Гораздо лучше удался въ общемъ,—не смотря на указанные технически-юридическіе пробѣлы его,—10-ый §, относящійся до находящихся въ возрастѣ условной вмѣняемости малолѣтнихъ. Главнѣйшее достоинство этого §-а заключается въ предоставленіи суду права самой широкой индивидуализаціи наказанія. Необходимо однако помнить, что право это тогда только пріобрѣтаетъ практическое значеніе, когда въ наличности имѣется достаточное количество хорошо организованныхъ учреждений, между которыми законодатель уполномочиваетъ выбирать судью. Объ этомъ очевидно нерѣдко забываютъ критики нынѣшняго, дѣйствительно печальнаго положенія вещей, взваливающіе всю отвѣтственность за него на неудовлетворительность уголовного законодательства о малолѣтнихъ. Спора нѣтъ, что послѣднее не даетъ судѣ простора, но еще болѣе стѣсняютъ судью отсутствіе или плохая организація извѣстныхъ нынѣшнему уже законодательству уголовно-вспомогательныхъ средствъ. Хорошая половина жалобъ на непригодность критерія *discernement*, повиннаго будто-бы въ слишкомъ частомъ признаніи малолѣтнихъ *вмѣняемыми*, должна была-бы быть по справедливости поставлена на счетъ неудовлетворительной поста-

новки дѣла принудительнаго воспитанія, которому подлежатъ малолѣтніе въ случаѣ признанія ихъ невмѣняемыми.

Президентъ Давидъ,—одинъ изъ самыхъ видныхъ въ Швейцаріи сторонниковъ реформы,—прямо, напр., указываетъ на то, что базельскіе судьи очень неохотно признаютъ малолѣтнихъ дѣйствовавшими безъ разумѣнія, такъ какъ знаютъ, на какія трудности наталкивается на практикѣ дѣло прирѣшнія оправданныхъ по суду малолѣтнихъ. Въ Базель случилось даже однажды, что признанный дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія малолѣтній успѣлъ провиниться и вторично предстать предъ судомъ раньше, чѣмъ „могли быть приведены къ благополучному окончанію переговоры съ мѣстными властями о прирѣшніи его. При такихъ условіяхъ предпочтено было назначить ему наказаніе, дабы хоть что нибудь было сдѣлано (damit doch wenigstens etwas geschehen sei) “¹⁾.

Въ господствующей неурядицѣ виноваты стало-быть не одни только уголовные законы. Намъ лично даже думается, что главнымъ образомъ не они виноваты. Примѣръ Англіи, гдѣ принять тотъ-же критерій разумѣнія, гдѣ отвѣтственность дѣтей предъ уголовнымъ закономъ начинается уже съ 7-и лѣтъ и гдѣ тѣмъ не менѣ достигнуты блестящіе результаты въ борьбѣ съ малолѣтними преступниками, является въ этомъ отношеніи весьма поучительнымъ. Начиная съ 1869 г. число осуждаемыхъ малолѣтнихъ падаетъ въ Англіи на 200 человекъ въ среднемъ ежегодно. Въ 1869 г. число осужденныхъ младше 16-и лѣтъ равно было въ Англіи и Валлисѣ 10.314, въ 1891—3855²⁾. Этимъ необыкновеннымъ успѣхомъ Англія обязана раньше всего рациональной постановкѣ дѣла принудительнаго воспитанія.³⁾—Правительство, благотворительныя общества и частныя лица ассигнуютъ въ Англіи громадныя суммы на устройство приютовъ для *не опавшихъ еще съ преступленіе* безпризорныхъ и находящихся въ деморализующей обстановкѣ дѣтей. *Осужденные* малолѣтніе помѣщаются въ Англіи въ благоустроенныя тюрьмы, откуда большинство изъ нихъ переводится, по отбытіи наказанія, въ исправительныя учрежденія. Наконецъ

¹⁾ Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, B. VI, S. 405, cp. A. Lucke r. Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwehrlosten Jugend in Oesterreich, S. 57—58.

²⁾ Lenz. Die Zwangserziehung in England, Situtgart 1894 г. S. 36.

³⁾ Aschrott, Strafsystem und Gefängniswesen in England, 1887 г. S. 115—116; Lenz, Ibid. S. 37; Zönnies, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. B. XIII, S. 896—897; Fuchs, Die Gefangenen Schutzthätigkeit und Verbrechens-Propylaxe, Berlin 1898 г. S. 185.

отпущенные находятся подъ заботливымъ надзоромъ многочисленныхъ хорошо оплачиваемыхъ и прекрасно знающихъ свое дѣло чиновниковъ патроната.

Швейцарскій проектъ указаль (въ текстѣ и мотивахъ) на необходимость широкаго примѣненія этихъ испытанныхъ средствъ борьбы съ преступленіемъ. Но проведеніе ихъ въ жизнь и сообщеніе имъ надлежащей силы возможно только при условіи энергическаго вмѣшательства со стороны общества, которое въ настоящее время, даже и въ культурной Швейцаріи, съ непростительнымъ индиферентизмомъ смотритъ на быстрое увеличеніе арміи малолѣтнихъ преступниковъ.

Г. Н. Штильманъ.

VI.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента.

А. Ставка на публичныхъ торгахъ. По вопросу о примѣненіи 1181 ст. улож. о наказ.

Статья 1181 улож. о наказ. караетъ денежнымъ взысканіемъ не свыше пятисотъ рублей того, кто при продажѣ недвижимаго или движимаго имущества съ публичнаго торга, или при торгахъ на подряды и поставки или откупы, склонить другихъ подарками, обѣщаніями или инымъ образомъ не участвовать въ сихъ торгахъ. При чтеніи этой статьи прежде всего представляется неяснымъ выраженіе „инымъ образомъ“. Слѣдуетъ ли разумѣть подъ этимъ выраженіемъ „средства аналогичныя съ подарками и обѣщаніями въ пользу лицъ склоняемыхъ, т. е. корыстнаго характера для лицъ склоняемыхъ, какъ средство для уговора, какъ путь устраненія этихъ лицъ предложеніемъ имъ выгодъ въ видѣ подарковъ въ пользу этихъ лицъ“, или нужно понимать указанное выраженіе безъ всякаго ограниченія. Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Габаева (сб. угол. кассац. д.—та 1897 г. № 5) разъяснилъ, что сущность преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго статьею 1181, заключается не въ противозаконной наживѣ лицъ, устраняющихся отъ участія въ торгахъ, а въ противозаконности дѣйствій того лица, которое, вынужденно устранивъ другихъ лицъ отъ участія въ тор-

гахъ, тѣмъ причиняетъ вредъ владѣльцу продаваемого имущества или дѣлаетъ самое производство торговъ недѣйствительнымъ. По этому, продолжаетъ Сенатъ, для примѣненія ст. 1181, вполне достаточно установить, что извѣстные лица были устранены обвиняемымъ отъ участія въ торгахъ и что это устраненіе было учинено имъ посредствомъ подкупа или иного противозаконнаго образа дѣйствій (обманъ, угроза, приказъ и т. п.). Согласно приведенному разъясненію, можно установить такое положеніе: ответственности по 1181 ст. улож. о наказ. подвергается тотъ, кто склонитъ другого не участвовать на публичныхъ торгахъ посредствомъ подарковъ, обѣщаній или инымъ способомъ, но *необходимо-противозаконнымъ*. Однако, остается открытымъ еще одинъ вопросъ. Правительствующій Сенатъ указалъ, что сущность разсматриваемаго преступленія заключается въ *противозаконности дѣйствій* лица склоняющаго. Относится ли эта „противозаконность“ только къ выраженію „инымъ образомъ“, другими словами—будетъ ли склоненіе кого-либо не участвовать на торгахъ караемымъ по 1181 ст., когда „обѣщаніе“ не было по существу своему дѣйствіемъ противозаконнымъ?

Этотъ вопросъ въ чрезвычайно любопытной обстановкѣ возникъ по дѣлу фонъ Лоретцъ-Эблина.

Вотъ обстоятельства этого дѣла.

Вильгельмъ Адольфовъ фонъ Лоретцъ-Эблинъ по обвинительному акту прокурорскаго надзора былъ преданъ суду Харьковскаго окружнаго суда, безъ участія присяжныхъ засѣдателей, по обвиненію въ томъ, что 11 мая 1900 года въ г. Харьковѣ, при продажѣ съ публичнаго торга въ мѣстномъ отдѣленіи государственнаго дворянскаго земельного банка недвижимаго имущества вдовы тайнаго совѣтника Маріи Калугиной, склонилъ другихъ покупателей Александра Игнатъева и Константина Кладо не участвовать въ сихъ торгахъ, обѣщавъ имъ уплатить долги Калугиной по закладнымъ крѣпостямъ, вслѣдствіе чего, благодаря отказу названныхъ лицъ отъ торга, приобрѣлъ то имѣніе за цѣну, не соотвѣтствовавшую его дѣйствительной стоимости, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1181 ст. улож. о наказ.

Окружный судъ оправдалъ Лоретцъ-Эблина. Вотъ соображенія, которыми руководился окружный судъ.

„Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, окружный судъ нашелъ: показаніями свидѣтелей Игнатъева и Кладо установлено, что, вслѣдствіе неуплаты Калугиной Игнатъеву денегъ по закладной, на удовлетвореніе претензіи послѣдняго имѣніе Калугиной было

назначено въ продажѣ при Сумскомъ окружномъ судѣ въ январѣ 1900 г., причемъ имѣніе было оцѣнено въ 600000 р., но торги не состоялись за неявкою желающихъ торговаться вслѣдствіе высокой оцѣнки имѣнія. Передъ этими торгами Калугина обращалась въ Кладо съ просьбою выкупить закладную Игнатъева и перевести этотъ долгъ на себя, на что послѣдній изъявилъ согласіе, но сдѣлка не состоялась, въ виду того, что Игнатъевъ не согласился уступить 6000 р. съ суммы долга, чего требовалъ Кладо. За неплатежъ процентовъ дворянскому земельному банку имѣніе Калугиной было назначено въ продажѣ банкомъ на 11 мая 1900 г. Не имѣя возможности купить это имѣніе на торгахъ и боясь потерять данныя подъ залогъ имѣнія деньги, Игнатъевъ и Кладо просили присяжнаго повѣреннаго Матюнина найти покупателя на имѣніе Калугиной, который обезпечилъ бы имъ полученіе по закладнымъ, и получили свѣдѣнія отъ Матюнина, что имѣніе желаетъ купить Лоретцъ-Эблинъ, съ которымъ Игнатъевъ видѣлся 6 мая 1900 г. и условился, что Лоретцъ-Эблинъ явится на торги 11 мая и, если будутъ другіе покупатели, будетъ торговаться до суммы, покрывающей закладную Игнатъева, а если пріобрѣтетъ имѣніе дешевле, то недостающую сумму заплатитъ Игнатъеву, въ чемъ Лоретцъ выдалъ Игнатъеву письменное условіе. Эта сдѣлка была подтверждена при вторичномъ свиданіи, 10 или 11 мая, причемъ на это свиданіе впервые былъ приглашенъ Матюнинъ и Кладо, не участвовавшій въ переговорахъ 6 мая, и ему Лоретцъ-Эблинъ также обѣщаль, если имѣніе Калугиной останется за нимъ, заплатить долгъ по его закладной, но никакого письменнаго обязательства Кладо Лоретцъ-Эблиномъ не было выдано. Далѣе, изъ показаній этихъ же свидѣтелей видно, что они не хотѣли пріобрѣтать съ торговъ имѣніе Калугиной и не могли этого сдѣлать, по неимѣнію денегъ, такъ какъ Игнатъевъ могъ торговаться только до суммы своей закладной, погасить же закладную Кладо не могъ, а Кладо оставилъ бы имѣніе за собой, чтобы возвратитъ Калугинымъ, если бы сверхъ долга банка надбавка была не свыше 10 тысячъ руб., а явились они на торги, несмотря на условіе съ Лоретцъ-Эблинымъ, единственно, чтобы убѣдиться, что Лоретцъ будетъ торговаться на имѣніе, такъ какъ въ случаѣ, если бы Лоретцъ-Эблинъ не явился на торги, онъ не обязанъ былъ уплатить по закладнымъ и тогда имъ пришлось бы для спасенія своихъ денегъ или оставить совмѣстно имѣніе за собой, или торговаться, чего они не хотѣли и не могли сдѣлать. На торгахъ, гдѣ другихъ покупателей,

кромѣ Лоретцъ-Эблина, не было, начатыхъ съ 314 тысячъ—суммы долга банку, каждый изъ нихъ сдѣлалъ небольшую надбавку, а когда Лоретцъ-Эблинъ назначилъ цѣну 400000 руб., они отъ дальнѣйшаго торга отказались и на другой день подали заявленіе о нежеланіи воспользоваться своимъ правомъ оставить имѣніе за собой; послѣ чего Лоретцъ-Эблинъ въ тотъ же день, т. е. 12 мая, уплатилъ у нотаріуса Кладо 20800 р. по закладной, въ чемъ получилъ отъ него росписку, а въ концѣ іюня или началѣ іюля заплатилъ Игнатьеву остальные 67000 р., слѣдовавшихъ ему въ полное погашеніе закладной въ 153000 руб. за вычетомъ суммы, полученной Игнатьевымъ изъ окружнаго суда изъ вырученныхъ на торгахъ за имѣніе денегъ; при этомъ свидѣтели удостовѣрили подъ присягой, что при переговорахъ съ Лоретцъ-Эблинымъ никакого разговора о томъ, чтобы они совсѣмъ не являлись на торги или явились бы фиктивными торговцами, не было—показаніе этихъ свидѣтелей находить себѣ полное подтвержденіе въ показаніи свидѣтеля Матюнина, который удостовѣрилъ тѣ же обстоятельства, причемъ добавилъ, что по иску Игнатьева имѣніе Калугиной было первоначально назначено въ продажу при Сумскомъ окружномъ судѣ 12 октября 1899 г., что онъ согласился на оцѣнку имѣнія въ 600.000 р., хотя находилъ ее высокой, только для того, чтобы не затягивать взысканія, такъ какъ съ этою цѣлью со стороны отвѣтчицы въ судъ была подана жалоба на неправильности при публикаціи, а затѣмъ, когда судъ оставилъ жалобу безъ послѣдствій, въ судебную палату и дѣло грозило затянуться, что по просьбѣ Ивана Калугина и съ согласія Игнатьева продажа была отсрочена до января мѣсяца 1900 года, когда торги не состоялись за неявкою желающихъ торговаться и продажа вновь была назначена на 4 іюня 1900 г., но въ это время имѣніе Калугиной было назначено въ продажу банкомъ на 11 мая того же года, что Лоретцъ-Эблинъ не просилъ его устроить ему покупку имѣнія Калугиной, а инициатива переговоровъ, бывшихъ у Лоретца-Эблина съ Игнатьевымъ и Кладо, принадлежитъ ему, свидѣтелю, такъ какъ оба они просили свидѣтеля продать ихъ закладныя, что при свиданіяхъ 6 и 11 мая не было никакихъ разговоровъ о томъ, чтобы Игнатьевъ и Кладо явились на торги фиктивными торговцами, что Лоретцъ-Эблинъ обязался, если бы явились покупатели, не уступать имѣнія на торгахъ дешевле 488 тысячъ, каковою суммою погашался долгъ банку и по закладнымъ Кладо и Игнатьева, а если бы уступилъ дешевле, то долженъ былъ доплатить недостаю-

щую сумму по закладнымъ, что со всѣми расходами покупка имѣнія обошлась Лоретцъ-Эблину около 508 тысячъ, и что имѣніе Калугиной было заложено у Игнатьева и Кладо не въ полномъ составѣ, а у каждаго въ отдѣльныхъ частяхъ, вслѣдствіе чего Игнатьевъ и Кладо, каждый въ отдѣльности, не участвуя въ торгахъ, не могли послѣ торговъ оставить все имѣніе за собой, а должны были участвовать въ торгахъ, или оставить имѣніе въ совмѣстное владѣніе, а потомъ дѣлиться, такъ какъ имѣніе продавалось нераздѣльно, что для нихъ, какъ людей мало знакомыхъ, было неудобно, и потому свидѣтель посовѣтывалъ имъ явиться на торги, что они и исполнили. Это послѣднее обстоятельство удостоверяется также показаніемъ управляющаго Харьковскимъ отдѣленіемъ дворянскаго банка Свербеева и отношеніемъ государственнаго дворянскаго земельного банка за № 15 223, изъ которыхъ видно, что имѣніе Калугиной продавалось нераздѣльно въ цѣломъ составѣ и что Игнатьевъ и Кладо, если хотѣли самостоятельно отстаивать свои права по закладнымъ, должны были участвовать въ торгахъ, такъ какъ иначе они могли оставить имѣніе только въ совмѣстное владѣніе на томъ основаніи, что у каждаго изъ нихъ имѣніе было заложено только въ отдѣльныхъ частяхъ, причемъ свидѣтель Свербеевъ и Гущинъ подтвердили, что отказъ былъ поданъ Игнатьевымъ и Кладо на другой день торговъ и ошибочно былъ помѣченъ 11 мая. Такимъ образомъ совокупностью показаній первыхъ трехъ свидѣтелей представляется установленнымъ, что Игнатьевъ и Кладо не хотѣли покупать имѣнія Калугиной и не могли этого сдѣлать по недостатку денегъ, если же они явились на торги, то единственно съ цѣлью обезпечить полученіе денегъ по закладнымъ и, слѣдовательно, они не явились для Лоретцъ-Эблина такими опасными конкурентами, устраненіе которыхъ было бы ему необходимо, что Лоретцъ-Эблинъ не просилъ Матюнина устроить ему покупку имѣнія Калугиной и самъ первый съ этою цѣлью не обращался къ Игнатьеву и Кладо, а, напротивъ того, Матюнинъ, по просьбѣ ихъ, узнавъ о желаніи Лоретца-Эблина купить имѣніе Калугиной, предложилъ ему приобрести закладныя Игнатьева и Кладо и что хотя у Лоретцъ-Эблина до торговъ состоялась сдѣлка съ Игнатьевымъ и Кладо, но эта сдѣлка не имѣла того противозаконнаго характера, который предусмотрѣнъ 1181 ст. улож., такъ какъ она не имѣла цѣлью устраненія Игнатьева и Кладо отъ участія въ торгахъ, а заключалась въ обезпеченіи полученія ими денегъ по своимъ закладнымъ, т. е. того, на что они имѣли право по за-

кону. Показанія свидѣтелей Маріи и Николая Калугиныхъ, подтвердившихъ существованіе соглашенія относительно покупки ихъ имѣнія у Лоретцъ-Эблина съ Игнатьевымъ и Кладо и то, что въ дѣйствительности Лоретцъ-Эблинъ купилъ ихъ имѣніе за 600 тыс. руб., помимо того, что эти свидѣтели сами лично ничего не знаютъ, и только слышали объ этомъ отъ другихъ лицъ, не находятъ себѣ подтвержденія въ показаніяхъ тѣхъ лицъ, на которыхъ они ссылаются, и даже опровергаются ими“.

Разобравъ затѣмъ подробно показанія этихъ свидѣтелей, окружный судъ пришелъ къ тому выводу, что „они представляются разнорѣчивыми и основанными на слухахъ, ходившихъ относительно покупки имѣнія Калугиной“. „Изъ показаній остальныхъ свидѣтелей видно, что цѣны на земли въ Сумскомъ уѣздѣ не превышаютъ 260 руб. за десятину, что были продажи земли по болѣе дешевымъ цѣнамъ, что цѣна земли находится въ зависимости отъ величины имѣнія и что по 300 р. за десятину платятъ только въ исключительныхъ случаяхъ, причемъ изъ показанія свидѣтелей предводителя дворянства Траскина и Кокоренина видно, что на покупку имѣнія Калугиныхъ Лоретцомъ указывали, какъ на дорогую, выше которой, по словамъ Кокоренина, не было. Сопоставляя показанія свидѣтелей Игнатьева, Кладо и Матюнина, удостовѣрившихъ, что никакого соглашенія у Лоретцъ-Эблина съ Игнатьевымъ и Кладо о томъ, чтобы они не участвовали на торгахъ на имѣніе Калугиной или явились фиктивными торговцами, не было и что въ такомъ соглашеніи не было даже и надобности, въ виду того, что Игнатьевъ и Кладо не желали покупать имѣніе Калугиной и не могли этого сдѣлать по неимѣнію денегъ, съ показаніями остальныхъ свидѣтелей, удостовѣряющихъ существованіе соглашенія и покупку имѣнія за шестьсотъ тыс. р., оказывается, что насколько первыя показанія являются точными, опредѣленными и согласными между собою, настолько же послѣднія представляются разнорѣчивыми, неопредѣленными и основанными на слухахъ и разговорахъ, бывшихъ по поводу продажи этого имѣнія, въ виду чего судъ не можетъ признать эти показанія настолько убѣдительными и достовѣрными, чтобы на основаніи ихъ признать обвиненіе доказаннымъ“.

На этотъ приговоръ были принесены апелляціонный протестъ прокурорскимъ надзоромъ и апелляціонный отзывъ повѣреннымъ гражданской истицы. Харьковская судебная палата отмѣнила приговоръ окружного суда.

Вотъ соображенія судебной палаты.

„Показаніями свидѣтелей Игнатъева, Кладо, Матюнина и др., а также торговымъ листомъ Государственнаго Дворянскаго Земельнаго Банка отъ 11 мая 1900 г. установлено, что при продажѣ съ публичнаго торга въ означенномъ банкѣ имѣнія Калугиной участвовать въ торгахъ изъявили желаніе явившіеся на торги Игнатъевъ, Кладо и Лоретцъ-Эблинъ, внесшіе каждый по 8 т. установленнаго залога, причемъ, когда торги начались съ суммы долга банку 314,508 р., то Игнатъевъ предложилъ 316 т. Затѣмъ, Лоретцъ-Эблинъ набавилъ до 400 т. р., а Кладо воздержался отъ надбавки, и имѣніе осталось за Лоретцомъ въ суммѣ 400 т. Кромѣ означеннаго долга банку въ 314,508 р., на этомъ имѣніи лежали долги по закладнымъ Игнатъева на 152,280 р. и Кладо на 22 т. р. Далѣе, показаніями тѣхъ же свидѣтелей Матюнина, Игнатъева и Кладо и объясненіями подсудимаго Лоретца-Эблина установлено, что до этихъ публичныхъ торговъ, а именно въ маѣ 1900 г., Лоретцъ-Эблинъ вступилъ съ Игнатъевымъ по поводу торга въ соглашеніе, облеченное въ письменную форму или росписку, какъ объяснилъ Игнатъевъ, въ силу которой Лоретцъ-Эблинъ обязывался уплатить ему, Игнатъеву, по закладной Калугиной (152 т.), если имѣніе Калугиной останется на торгахъ за нимъ, Лоретцомъ, въ суммѣ, не покрывающей этой закладной. 11 мая, передъ тѣмъ, какъ отправиться на торги, между Игнатъевымъ и Лоретцомъ вновь состоялось совѣщаніе по поводу предстоящихъ торговъ, и Лоретцъ, взамѣнъ первой, выдалъ Игнатъеву другую росписку, обязуясь къ 1 августа 1901 г. уплатить ему, Игнатъеву, все неполученное имъ изъ банка. При этомъ второмъ совѣщаніи находился и Кладо, съ которымъ Лоретцъ-Эблинъ также имѣлъ совѣщаніе и обязался уплатить ему, Кладо, по закладной Калугиной 20 т., если имѣніе ея останется за нимъ, Лоретцомъ, на торгахъ въ суммѣ, не покрывающей этой закладной. Такого рода сдѣлки и соглашенія, предшествующія публичнымъ торгамъ, имѣли очевидную цѣль для Лоретца-Эблина, желавшаго пріобрѣсти имѣніе Калугиной,—устранить отъ торговъ Игнатъева и Кладо, могущихъ принять участіе въ торгахъ, такъ какъ, если бы Лоретцъ-Эблинъ не считалъ нужнымъ почему либо для своихъ соображеній устранить Игнатъева и Кладо отъ торговъ, то онъ могъ бы явиться прямо на торги, не вступая съ ними въ такія соглашенія, которыя для нихъ представлялись настолько выгодными, что они охотно устранились отъ торговъ и явились торговаться лишь для того, какъ они сами объяснили впоследствии, чтобы убѣдиться, исполнить ли Ло-

ретць-Эблинъ свое обѣщаніе принять участіе въ торгахъ, согласно предварительному съ ними условію. Эти сдѣлки и соглашенія имѣли несомнѣнную выгоду для договаривающихся сторонъ, такъ какъ, съ одной стороны, Лоретць-Эблинъ получилъ увѣренность, что, благодаря соглашенію, онъ, въ лицѣ Игнатъева и Кладо, не будетъ имѣть конкурентовъ на торгахъ и, при отсутствіи другихъ лицъ на торгахъ, можетъ оставить имѣніе Калугиной за собой въ той суммѣ, какую признаетъ для себя выгоднымъ, чего въ дѣйствительности и достигъ, купивъ имѣніе за 400 т. р., тогда какъ лежавшій на имѣніи долгъ банку, въ сложности съ долгами Игнатъеву и Кладо, составлялъ 488 т. р. Съ другой стороны, Игнатъевъ и Кладо, получивъ условленное соглашеніемъ выгодное для нихъ вознагражденіе отъ Лоретца-Эблина или увѣренность въ полученіи такового, не были заинтересованы принять дѣйствительное участіе въ торгахъ и доказали это тѣмъ, что первый сдѣлалъ одну небольшую надбавку (въ 2 т.), а второй совсѣмъ воздержался отъ торговъ, какъ это видно изъ торговаго листа. При наличности такихъ обстоятельствъ нельзя не признать, чтобы означенные торги 11 мая 1900 г. происходили при нормальныхъ условіяхъ свободной конкуренціи изъясвившихъ желаніе и записавшихся участвовать въ торгахъ Игнатъева, Кладо и Лоретца-Эблина, и дѣйствія Лоретца-Эблина, предшествующія этимъ торгамъ и заключавшіяся въ соглашеніяхъ и сдѣлкахъ съ лицами, желающими участвовать въ торгахъ (Игнатъевымъ и Кладо), съ цѣлью устраненія ихъ отъ торговъ, соотвѣтствуютъ преступленію, предусмотрѣнному 1181 ст. улож. Объясненія Лоретца-Эблина относительно того, что Игнатъевъ и Кладо не могли быть для него опасными конкурентами, ибо не имѣли будто бы намѣренія пріобрѣсти имѣніе Калугиной на торгахъ, не заслуживаютъ уваженія, такъ какъ намѣреніе Игнатъева и Кладо участвовать въ торгахъ выражено записью ихъ въ торговомъ листѣ и внесеніемъ залога, а затѣмъ уже явка на торги Лоретца-Эблина, съ которымъ состоялось выгодное для нихъ предварительное соглашеніе, заставила ихъ устраниваться отъ торговъ. Необходимость участія въ торгахъ Игнатъева и Кладо вызывалась также разъясненіемъ совѣта государственнаго дворянскаго банка, признавашаго за Игнатъевымъ и Кладо право оставить имѣніе Калугиной при условіи этого участія. Кромѣ того, изъ письма Кладо къ присяжному повѣренному Матюнину, отъ 11 апрѣля 1900 г., видно, что онъ дѣйствительно намѣренъ былъ торговаться и, по всей вѣроятности, оставить имѣніе Калугиной за собой, если Матюнинъ не

устроить что либо другое подходящее. Все это указывает на то, что если бы Лоретцъ-Эблинъ совѣмъ не явился на торги или же явился бы, не запасшись вышесказанными предварительными соглашениями съ Игнатьевымъ и Кладо, то торги 11 мая 1900 г. приняли бы иное, правильное теченіе. Хотя по 37 ст. прилож. къ 68 ст. уст. гос. дв. зем. банка, о которой упоминаетъ въ своемъ объясненіи Лоретцъ-Эблинъ, торги признаются состоявшимися, если хотя однимъ лицомъ будетъ предложена наименьшая цѣна, за которую можно продать имѣніе, но эта 37 ст. не устраняетъ начала свободнаго соревнованія на публичныхъ торгахъ, въ случаѣ явки другихъ лицъ, и не можетъ служить въ настоящемъ случаѣ оправданіемъ для Лоретца-Эблина, ибо на торги 11 мая явился не онъ одинъ, а также Игнатьевъ и Кладо. Вопросъ о томъ, куплено ли имѣніе Калугиной на торгахъ Лоретцъ-Эблиномъ ниже дѣйствительной стоимости или гораздо дороже, и всеъ объясненія по сему поводу спрошенныхъ свидѣтелей не имѣютъ рѣшающаго для дѣла значенія, такъ какъ вообще цѣна имѣнія, устанавливаемая продавцомъ или свидѣтелями, не всегда совпадаетъ съ тою цѣною, которую съ выгодой для себя можетъ предложить покупатель, не только по мѣстнымъ, но и по другимъ условіямъ, не поддающимся оцѣнкѣ. Въ настоящемъ дѣлѣ важнымъ представляется именно то, что торги 11 мая, происходившіе при описанныхъ выше условіяхъ, не могутъ быть признаны дѣйствительными, и въ этомъ заключается тотъ вредъ, который причиненъ владѣльцѣ имѣнія, которая и вправѣ требовать признаніе судомъ этой недѣйствительности торговъ. Такимъ образомъ, на основаніи вышеизложеннаго, находя обвиненіе доказаннымъ, судебная палата, руководствуясь 766 ст. уст. угол. суд., признала коллежскаго секретаря Вильгельма Адольфова фонъ-Лоретцъ-Эблина виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1181 ст. улож., влекущемъ за собою денежное взысканіе не свыше 500 р., причемъ судебная палата нашла справедливымъ по обстоятельствамъ дѣла назначить такое взысканіе съ Лоретца-Эблина въ количествѣ 100 р. въ доходъ государственнаго казначейства (42 ст. улож.), въ случаѣ несостоятельности къ уплатѣ сего денежнаго взысканія подвергнуть Лоретца-Эблина, на основаніи 2 п. 84 ст. улож., аресту при тюремѣ на 3 недѣли (56 ст. улож.). Въ удовлетвореніе гражданскаго иска, предъявленнаго вдовою тайнаго совѣтника Марією Николаевой Калугиной, признать недѣйствительными торги, происходившіе 11 мая 1900 г. въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ, на имѣніе ея Сумскаго уѣзда въ

с. Николаевкѣ съ хуторами Софіевскимъ и Спасскимъ, при хуторѣ Гончаровскомъ, въ урочищѣ Большой лѣсъ.

Въ принесенной на этотъ приговоръ кассационной жалобѣ повѣренный фонъ-Лоретцъ-Эблина присяжный повѣренный Базуновъ ходатайствовалъ объ отмѣнѣ приговора палаты по слѣдующимъ соображеніямъ.

„Палата неправильно и вопреки руководящему рѣш. Правит. Сената по уголовн. кассационн. департаменту № 5 за 1897 г. по д. Габаева и Майсурадзе истолковала прямой смыслъ ст. 1181 улож. о нак. Правительствующій Сенатъ въ означенномъ рѣшеніи призналъ, что сущность преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 1181, заключается въ противозаконности дѣйствій того лица, которое, вынужденно устранивъ другихъ лицъ отъ участія на торгахъ, тѣмъ причиняетъ вредъ владѣльцу продаваемаго имущества, почему для примѣненія ст. 1181 необходимо установить, что извѣстныя лица были устранены обвиняемымъ отъ участія въ торгахъ, и что это устраненіе было учинено имъ посредствомъ подкупа или инаго противозаконнаго дѣйствія (обманъ, угроза, приказъ и т. п.). Такимъ образомъ буквальный смыслъ цитированной статьи, разъясненной вышеуказаннымъ рѣш. Правит. Сената, требуетъ точнаго установленія судомъ въ дѣяніи подсудимаго: а) склоненія (или, по выраженію Правит. Сената, вынужденнаго устраненія) не участвовать въ торгахъ, б) склоненія дѣйствительныхъ покупателей, в) склоненія посредствомъ противозаконнаго дѣйствія и г) причиненія своими дѣйствіями вреда владѣльцу продаваемаго имущества. Ни одного изъ этихъ признаковъ, коихъ лишь совокупность представляетъ законный составъ преступления, караемаго ст. 1181 улож., не имѣется въ дѣяніи фонъ-Лоретца: а) фонъ-Лоретцъ никого не склонялъ къ тому, чтобы не участвовать въ торгахъ 11 мая, и, напротивъ того, его склонили къ такому участию, причемъ его обѣщаніе принять участіе въ торгахъ казалось заинтересованнымъ въ томъ лицамъ не вполне обеспеченнымъ, лишь вслѣдствіе каковой неувѣренности они и явились на торги. Сама палата въ приговорѣ своемъ признаетъ, что Игнатьевъ и Кладо, обратившись чрезъ посредство присяжнаго повѣреннаго Матюнина къ обвиняемому и достигнувъ полученія отъ послѣдняго обязательства уплатить имъ по закладнымъ, „охотно устранились отъ торговъ и явились торговаться лишь для того, какъ они сами объяснили впоследствии, чтобы убѣдиться, исполнить ли Лоретцъ-Эблинъ свое обѣщаніе принять участіе въ торгахъ“. Такимъ обра-

зомъ въ установленныхъ палатою обстоятельствахъ дѣла нѣтъ не только указанія на склоненіе обвиняемымъ кого либо отказаться отъ участія въ торгахъ, но, наоборотъ, въ этихъ обстоятельствахъ усматривается принужденіе фонъ-Лоретца къ участію въ торгахъ. Приходя въ то же время къ выводу объ устраненіи обвиняемымъ Игнатъева и Кладо отъ торговъ, судебная палата допускаетъ рѣзкое противорѣчіе съ только что упомянутымъ ея же собственнымъ положеніемъ и нарушаетъ требованія, предъявляемыя 892 ст. уст. угол. суд. къ судебному приговору. При этомъ палата игнорируетъ текстъ показаній свидѣтелей Игнатъева, Кладо и Матюнина, изъ коихъ первые два удостовѣрили, что они первые обратились къ фонъ-Лоретцу съ предложеніемъ, изложеннымъ выше, а Матюницъ призналъ, что онъ, въ качествѣ повѣреннаго Игнатъева, создалъ сдѣлку, приведшую фонъ-Лоретца въ положеніе обвиняемаго. При такихъ условіяхъ въ дѣяніяхъ фонъ-Лоретца прежде всего отсутствуетъ главный признакъ караемаго 1181 ст. преступленія: склоненіе кого либо не участвовать въ торгахъ. б) Нѣтъ и второго признака рассматриваемаго преступленія: устраненія дѣйствительныхъ покупателей. Сама палата, опять таки въ противорѣчій съ выводомъ о виновности фонъ-Лоретца, признаетъ, что Кладо и Игнатъевъ явились на торги лишь съ цѣлью контроля дѣйствій обвиняемаго, а не для дѣйствительнаго торга. Оба свидѣтеля подъ присягой въ судѣ, а затѣмъ въ палатѣ показали, что ни тотъ, ни другой не имѣли ни средствъ, ни желанія приобрести имѣніе Калугиной. Вслѣдствіе сего, обстоятельства дѣла, установленныя палатою, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что ни Игнатъевъ, ни Кладо не могли быть устранены отъ торговъ по той причинѣ, что они на торгахъ участвовать не желали. Дѣйствительнымъ покупателемъ явился одинъ фонъ-Лоретцъ, которому некого было устранять и не было надобности кого либо привлекать къ торгу, за силою 37 ст. прил. къ 68 ст. уст. госуд. двор. зем. банка, признающей торги состоявшимся, если хотя однимъ лицомъ будетъ предложена наименьшая цѣна, за которую можно продать имѣніе. в) Противозаконность дѣйствій обвиняемаго не только не установлена судебной палатою, но послѣдняя даже не задалась въ своемъ приговорѣ цѣлью опредѣлить характеръ этихъ дѣйствій. Между тѣмъ Правительствующій Сенатъ въ упомянутомъ рѣшеніи по д. Габаева разъяснилъ, что сущность преступнаго дѣянія, караемаго по 1181 ст., заключается въ противозаконности дѣйствій того лица, которое вынужденно устраняетъ другихъ лицъ отъ участія въ торгахъ, почему для при-

мѣненія ст. 1181 необходимо установить, что извѣстныя лица были устранены обвиняемымъ отъ участія въ торгахъ, и что это устраненіе было учинено посредствомъ подкупа или иного противозаконнаго дѣйствія (обманъ, угроза, приказъ и т. п.). Въ виду такого взгляда на существо приписаннаго фонъ-Лоретцу преступленія и по прямому смыслу 1181 ст., а также согласно требованію 892 ст. уст. угол. суд., палата обязана была установить тѣ незаконныя средства, которыя, по мнѣнію ея, употреблены были обвиняемымъ для склоненія Кладо и Игнатьева не участвовать въ торгахъ. Однако, на всемъ протяженіи приговора нѣтъ упоминанія о незаконности какого-либо дѣйствія фонъ-Лоретца. Въ вопросѣ, предложенномъ палатою на свое разрѣшеніе, средство, коимъ достигнуто склоненіе, характеризуется такъ: „склонилъ Игнатьева и Кладо не участвовать въ сихъ торгахъ, обѣщавъ имъ уплатить долги Калугиной по имѣвшимся у нихъ закладнымъ крѣпостямъ“. Не говоря уже о томъ, что сама палата въ мотивахъ къ своему приговору не называетъ такого дѣйствія противозаконнымъ, можно ли признать преступнымъ образъ дѣйствій обвиняемаго, обѣщающаго залогодержателю уплатить по его закладной? Закладная крѣпость представляетъ собой документъ, за коимъ обезпечено по законамъ гражданскимъ преимущественное удовлетвореніе, и фонъ-Лоретцъ, покупая имѣніе, обремененное закладными, долженъ былъ очистить ихъ; обѣщавъ такую очистку, онъ, конечно, не совершилъ ничего незаконномѣрнаго. Отсутствие указаній на противозаконность дѣйствій обвиняемаго не только въ приговорѣ палаты, но и въ обвинительномъ актѣ, должно влечь за собой, помимо отмѣны приговора судебной палаты, прекращеніе всего производства о фонъ-Лоретцѣ, за силою 1 ст. улож. о нак. и 1 ст. уст. угол. суд.

г) Независимо отъ сего, судебная палата не установила вреда, причиненнаго дѣйствіями обвиняемаго владѣльцу проданнаго имѣнія. Не установила она этого потому, что въ обстоятельствахъ дѣла (ссылаюсь на справки о цѣнахъ земли въ Сумскомъ уѣздѣ за 1898—1900 г.г., представленныя защитникомъ въ засѣданіи окружнаго суда, и на показанія свидѣтелей Троскина, Прянишникова, Кокоренина, Лещинскаго, Липицкаго и др.) имѣются безспорныя указанія на то, что обвиняемый купилъ имѣніе Калугиной за цѣну не только не ниже, но выше дѣйствительной. Палата находитъ, что „вопросъ о томъ, куплено ли имѣніе Калугиной на торгѣ Лоретцъ-Эблиномъ ниже дѣйствительной стоимости или гораздо дороже, и всѣ объясненія по сему поводу спрошенныхъ свидѣтелей не имѣютъ

рѣшающаго для дѣла значенія“, и уклоняется такимъ образомъ отъ разрѣшенія вопроса о вредѣ владѣльцу имѣнія. Такое отношеніе къ вопросу, имѣющему, въ силу рѣшенія Правительствующаго Сената по д. Габаева, безспорное и даже, вопреки мнѣнію палаты, именно рѣшающее для обвиненія значеніе, представляетъ неправильное толкованіе 1181 ст. улож. и нарушеніе 892 ст. уст. угол. суд. По симъ соображеніямъ приговоръ палаты является неудовлетворяющимъ требованіямъ ст. 892 уст. угол. суд. и 1181 ст. улож. о нак.“.

Въ объясненіи на кассационную жалобу повѣренный гражданской истицы, присяжный повѣренный Добровольскій, приводилъ слѣдующія возраженія противъ доводовъ кассатора: „а) Защита полагаетъ, что въ дѣяніи, вмѣненномъ Лоретцу-Эблинъ въ вину, нѣтъ со стороны Лоретца-Эблина „склоненія другихъ лицъ, т. е. Кладо и Игнатъева, не участвовать на торгахъ“. Это свое положеніе защита стремится подтвердить тѣмъ обстоятельствомъ, что идея покупки имѣнія и комбинаціи соглашенія Лоретцъ-Эблину была внушена присяжнымъ повѣреннымъ Матюнинымъ. Этотъ фактъ при изслѣдованіи вопроса о наличности въ дѣяніи Лоретца-Эблина проступка, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак., является абсолютно безразличнымъ. Законъ въ данномъ случаѣ преслѣдуетъ и караетъ не то лицо, которое инспирировало совершеніе преступленія, а то лицо, которое реальнымъ, непосредственнымъ побужденіемъ заставило и склонило другихъ лицъ отказаться отъ участія въ торгѣ. Такимъ лицомъ въ данномъ случаѣ именно является Лоретцъ-Эблинъ, и склоненіе съ его стороны другихъ лицъ, а именно Кладо и Игнатъева, выразилось въ томъ, что онъ до торговъ одному изъ нихъ обѣщалъ на словахъ, а другому выдалъ въ томъ росписку, что если они предоставятъ ему приобрести имѣніе ниже общей суммы закладныхъ, то онъ во всякомъ случаѣ обязуется покрыть ихъ полностью. Въ данномъ случаѣ въ дѣяніи Лоретцъ-Эблина имѣются именно тѣ формы склоненія другихъ лицъ не участвовать въ торгахъ, которыя требуются 1181 ст. улож. о нак. б) Второе соображеніе, по которому защита полагаетъ, что судебная палата нарушила 1181 ст. улож. о нак. и 892 ст. уст. угол. суд., заключается въ томъ, что, по мнѣнію защиты, судебная палата должна была установить и не установила въ своемъ приговорѣ того обстоятельства, что Игнатъевъ и Кладо являлись дѣйствительными покупателями имѣнія. Въ этомъ отношеніи соображенія защиты являются неправильными въ тройномъ отношеніи: во первыхъ, для наличности признаковъ состава

проступка, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак., вовсе не требуется изслѣдованія дѣйствительной покупной способности тѣхъ лицъ, которыхъ обвиняемый своими дѣйствіями устранилъ отъ участія въ торгѣ, и требуется лишь, чтобы извѣстные лица, которыя должны были принимать участіе, были имъ отъ такого участія устранены. Во вторыхъ, изслѣдованіе такого вопроса, который затрагивается защитой, вполнѣ входитъ въ существо дѣла, и, въ третьихъ, въ приговорѣ палаты вполнѣ установлено, что Кладо и Игнатъевъ должны были принять участіе въ торгахъ. Наконецъ, лучшимъ соображеніемъ противъ доводовъ защиты служатъ тѣ факты, на которые сама же защита ссылается, а именно на то, что Кладо и Игнатъевъ, не довѣряя Лоретцу-Эблину, отправились на торги и рѣшили принять участіе въ нихъ. Если бы они не были покупателями, и Лоретцъ-Эблинъ не боялся ихъ участія въ торгахъ, то для ихъ прикосновенности другъ къ другу и для выдачи имъ со стороны Лоретца-Эблина обязательства, а имъ для своей записи въ участникахъ торга, не было бы равно никакого основанія. Взаимный интересъ побудилъ ихъ къ противозаконному соглашенію, и это соглашеніе создало наличность проступка, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак., и недѣйствительность торговъ. в) Третье основаніе, по которому защита приходитъ къ убѣжденію объ отсутствіи въ дѣяніи Лоретца-Эблина состава преступленія, заключается въ томъ, что защита полагаетъ, что то дѣяніе, которымъ лицо склоняется не принимать участія въ торгѣ, само по себѣ, независимо отъ того, что оно создаетъ въ связи съ другими признаками наличность проступка, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак., должно быть противозаконно, т. е. само по себѣ заключать составъ другаго преступленія. Свой взглядъ защита подтверждаетъ ссылкой на рѣш. Правительствующаго Сената по д. Габаева (рѣш. 1897 г. № 5). Какъ мнѣніе защиты, такъ и сдѣланная ею ссылка являются безусловно неправильными: въ рѣшеніи по д. Габаева Правительствующій Сенатъ не только не требуетъ, чтобы дѣяніе само по себѣ было преступно, но говоритъ даже, что оно можетъ не заключать въ себѣ корыстнаго элемента, такъ какъ сущность преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго статьею 1181, заключается не въ противозаконной наживѣ лицъ, устраняющихся отъ участія въ торгахъ, а въ противозаконности дѣйствій того лица, которое, вынужденно устранивъ другихъ лицъ отъ участія въ торгахъ, тѣмъ причиняетъ вредъ владельцу продаваемаго имущества. Поэтому Правительствующій Сенатъ для примѣненія 1181 ст. считаетъ достаточнымъ наличность

„приказа“, какъ элемента противозаконнаго устраненія лица отъ участія въ торгѣ. г) Четвертый дефектъ, усматриваемый защитою въ приговорѣ палаты, заключается въ томъ, что, по мнѣнію ея, судебная палата не установила вреда, причиненнаго дѣйствіями обвиняемаго владѣльцу проданнаго имѣнія. Этотъ элементъ, котораго домогается защита, вовсе не требуется признаками и составомъ преступленія, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак. Отрицательныя матеріальныя послѣдствія, которыя могутъ имѣть мѣсто для собственника продаваемаго съ торговъ имущества, заключаются въ томъ, что при неправильномъ производствѣ торговъ онъ лишается всѣхъ тѣхъ гарантій, которыя ему даются закономъ и наличность которыхъ создаетъ свободную конкуренцію на торгахъ, въ зависимости отъ чего возвышается цѣна продаваемаго имущества. Этотъ вредъ и создаетъ право для участія въ дѣлѣ гражданскаго истца и для признанія, на основаніи 2 п. 1180 ст. уст. гражд. суд., торговъ недѣйствительными. Дѣйствительная стоимость имущества и сумма, съ которой оно пошло на торгахъ, не имѣетъ ровно никакого значенія для опредѣленія матеріальнаго убытка гражданскаго въ дѣлѣ истца, а тѣмъ болѣе для разрѣшенія вопроса о наличности состава преступленія, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о нак.“.

Настоящее дѣло было рассмотрѣно *присутствіемъ* уголовного кассационнаго департамента 5 марта сего года. Правительствующій Сенатъ опредѣлилъ: приговоръ Харьковской судебной палаты и все производство по настоящему дѣлу, за силою 1 ст. улож. о наказ. и 1 ст. уст. угол. судопр., отмѣнить со всѣми послѣдствіями.

Изъ факта отмѣны не только приговора, но и всего производства слѣдуетъ заключить, что Правительствующій Сенатъ въ самомъ обвинительномъ актѣ не усмотрѣлъ данныхъ для того, чтобы Лоретцъ-Эблинъ могъ быть поставленъ на судъ. Какъ мы видѣли выше, въ заключительномъ пунктѣ обвинительнаго акта было указано: 1) что Лоретцъ-Эблинъ *склонилъ* другихъ покупателей не участвовать въ торгахъ, 2) *объщаніемъ* уплатить имъ долги Калугиной по закладнымъ и 3) что вслѣдствіе этого онъ купилъ имѣніе ниже дѣйствительной его стоимости, иными словами—прибавимъ мы отъ себя, *принимилъ вредъ* владѣльцѣ продаваемаго имущества. Что касается перваго и третьяго пунктовъ, то въ данной имъ обвинительнымъ актомъ формулировкѣ въ нихъ есть наличность нѣкоторыхъ признаковъ преступленія, предусмотрѣннаго 1181 ст. улож. о наказ. Если бы къ нимъ присоединить еще одинъ и признакъ,

что данное Лоретцомъ обѣщаніе являлось дѣйствіемъ противозаконнымъ, то полный составъ разсматриваемаго былъ бы на-лицо. Но вотъ въ этомъ-то и вопросъ и весь центръ тяжести дѣла!

Для рѣшенія этого вопроса прежде всего необходимо рассмотреть права лицъ, имѣющихъ вторую закладную,—спеціально по уставу государственнаго дворянскаго земельного банка. Согласно 2 примѣчанію къ ст. 47 приложения къ статьѣ 68 означеннаго устава, лицу, имѣющему закладную крѣпость на продаваемое съ торговъ имѣніе, предоставляется оставить это имѣніе за собою, если торгъ не состоялся, или если высшая предложенная на торгъ цѣна за имѣніе не покрываетъ, сверхъ суммъ, означенныхъ въ статьѣ 19¹⁾, долга по закладной съ процентами на онѣй, по день торга. Для предоставленія лицу, имѣющему вторую закладную, возможности воспользоваться своимъ правомъ оставить имѣніе за собою, банкъ обязанъ увѣдомлять его, буде извѣстно его мѣстожителство, о времени и мѣстѣ предполагаемыхъ торговъ, а по окончаніи торговъ—о послѣдствіяхъ ихъ (примѣч. 1 къ указан. ст.). Изъ точнаго смысла этихъ законоположеній выводъ слѣдующій: *участвовалъ-ли на торгахъ или нѣтъ имѣющій вторую закладную*, безразлично,—онъ всегда имѣетъ право, разъ предложенная на торгахъ цѣна не покрываетъ долга по его закладной, оставить имѣніе за собою. Отсюда другой выводъ: покупатель, чтобы парализовать это право лица, имѣющаго вторую закладную, долженъ предложить на торгахъ сумму, покрывающую не только долгъ банку, но и долгъ по второй закладной, съ погашеніемъ, конечно, и всѣхъ дополнительныхъ платежей.

Въ виду этихъ правилъ, для Лоретцъ-Эблина было безразличнымъ, будутъ-ли участвовать на торгахъ или нѣтъ Игнатевъ и Кладо; онъ во всякомъ случаѣ долженъ былъ уплатить за имѣніе сумму, покрывающую долгъ банку и долгъ по вторымъ закладнымъ, чтобы лишить Игнатьева и Кладо ихъ права оставить имѣніе за собою. Съ другой стороны, залогодержатели, какъ видно изъ обстоятельствъ, изложенныхъ въ обвинительномъ актѣ, были заинтересованы только

1) Содержаніе этой статьи слѣдующее: „Наименьшая цѣна, за которую имѣніе можетъ быть продано, должна быть не ниже суммы капитальнаго долга по выданной ссудѣ, вмѣстѣ съ недоимкою въ срочныхъ платежахъ по этой ссудѣ, начисленною на сказанную недоимку пенею, причитающимися банку платежами въ возмѣщеніе произведенныхъ за счетъ заемщика расходовъ, а также вмѣстѣ съ накопившимися по день продажи недоимками въ казенныхъ, земскихъ и дворянскихъ сборахъ всякаго рода“.

въ полученіи долга по закладнымъ, а не въ оставленіи имѣнія за собою. Состоявшееся между Лоретцъ-Эблинымъ, Игнатьевымъ и Кладо соглашеніе не имѣло никакого отношенія ни къ торгамъ, ни къ интересамъ Калугиной. Для Игнатьева и Кладо оно обезпечивало полученіе долга по закладнымъ и гарантировало ихъ отъ оставленія имѣнія за собою на случай, если на торгахъ не будетъ предложена сумма, покрывающая ихъ закладныя. Для Лоретцъ-Эблина это соглашеніе не имѣло существеннаго значенія, потому что и при неучастіи въ торгахъ Игнатьева и Кладо онъ долженъ былъ погасить всѣ долги Калугиной по имѣнію. Интересъ Лоретцъ-Эблина единственно состоялъ въ томъ, что онъ, какъ это видно изъ приговоровъ, при наличности соглашенія могъ погасить долги по вторымъ закладнымъ не сразу, а по частямъ. Въ этомъ можно видѣть лишь ущербъ казенному интересу, не уничтожающій, однако, силы заключеннаго договора, такъ какъ, по разъясненію Правительствующаго Сената, сокрытіе при отчужденіи имѣнія настоящей цѣны онаго подвергаетъ виновныхъ денежному штрафу, но не дѣлаетъ самого договора недѣйствительнымъ (рѣш. гражд. кас. д-та 1878 г. № 102). Такимъ образомъ разсматриваемое соглашеніе, какъ преслѣдовавшее исключительно охраненіе интересовъ вошедшихъ въ него сторонъ и не имѣвшее никакого отношенія къ торгамъ и не преслѣдовавшее цѣли нанести ущербъ Калугиной, не можетъ быть признано противозаконнымъ и, слѣдовательно, не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ того общаго, о которомъ говоритъ 1181 ст. улож. о наказ. Другое дѣло, если бы судебная палата установила, что, благодаря этому соглашенію, Калугиной былъ нанесенъ ущербъ или имѣлось въ виду нанести таковой. Тогда было бы основаніе утверждать, что Лоретцъ-Эблинъ вошелъ въ соглашеніе съ противозаконною цѣлью. Въ обвинительномъ актѣ еще указывалось, что Лоретцъ-Эблинъ приобрѣлъ имѣніе за цѣну, не соответствовавшую его дѣйствительной стоимости. Но обстоятельство это не вошло въ вопросъ о виновности, поставленный палатою на свое разрѣшеніе, а въ приговорѣ палата, какъ мы видѣли, высказалась отрицательно по вопросу о вредѣ, тѣмъ болѣе, что постороннихъ торгующихся не имѣлось въ виду, Калугинъ же и Кладо дальше своихъ закладныхъ не имѣли намѣренія идти.

Въ виду этихъ соображеній, намъ представляется совершенно правильнымъ рѣшеніе Правительствующаго Сената.

Наконецъ, нельзя не обратить вниманія на заключительныя соображенія судебной палаты. Въ приговорѣ говорится: „въ настоя-

щемъ дѣлѣ важнымъ представляется именно то, что торги 11 мая, происходившіе при описанныхъ выше условіяхъ, не могутъ быть признаны дѣйствительными, и въ этомъ заключается тотъ вредъ, который причиненъ владѣлицѣ имѣнія, которая и вправѣ требовать признаніе судомъ этой недѣйствительности торговъ“. Это соображеніе судебной палаты заставляетъ остановиться на себѣ потому, что въ цитированномъ выше рѣшеніи Правительствующаго Сената по дѣлу Габаева недѣйствительность торговъ поставлена наравнѣ съ вредомъ, причиняемымъ владѣльцу продаваемого имущества. Сенатъ говоритъ: „... тѣмъ причиняетъ вредъ владѣльцу продаваемого имущества или дѣлаетъ самое производство торговъ недѣйствительнымъ“. По поводу этого прежде всего нельзя не замѣтить, что приведенное выраженіе „дѣлаетъ самое производство торговъ недѣйствительнымъ“ представляется далеко неяснымъ.

О недѣйствительности торговъ говорится въ ст. 1180 уст. гражд. суд. и тождественной съ ней по содержанію ст. 58 приложенія къ ст. 68 уст. дворян. банка. Въ п. 2-мъ этихъ статей, между прочимъ, постановляется, что торгъ признается недѣйствительнымъ, когда кто либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ. Въ данномъ случаѣ имѣются въ виду не лица, участвующія на торгахъ и устраняющія кого либо отъ торга, а лица, производящія торгъ, какъ это ясно видно изъ законодательныхъ мотивовъ къ ст. 1180. Остальные же пункты этихъ статей говорятъ о такихъ обстоятельствахъ, дѣлающихъ торги недѣйствительными, которыя не могутъ быть ни въ какомъ случаѣ поставлены въ связь съ ст. 1181 улож. о наказ. Слѣдовательно, указанное выраженіе рѣшенія по дѣлу Габаева не имѣетъ никакого соотношенія со ст. ст. 1180 уст. гражд. суд. и 58 уст. двор. банка. Скорѣе всего подъ этимъ выраженіемъ, какъ указывалъ дававшій заключеніе по настоящему дѣлу товарищъ оберъ-прокурора М. Ѳ. Губскій, нужно понимать торги несостоявшіеся. Такъ, напр., если кто либо склонилъ другихъ покупателей не участвовать въ торгахъ и торги, въ силу 1 п. 1170 ст. уст. гражд. суд., признаны несостоявшимися, то при второмъ торгѣ склонившій можетъ купить имѣніе ниже оцѣнки. При такомъ толкованіи указаннаго выраженія рѣшенія Сената, единственно, по нашему мнѣнію, правильномъ, оно не имѣетъ никакого отношенія къ настоящему дѣлу. Кромѣ того, цитированное соображеніе палаты, въ связи съ соображеніями объ удовлетвореніи гражданского иска, представляется несостоятельнымъ и само по себѣ. По мнѣнію товарища оберъ-

прокурора, оно представляет изъ себя *contradictio in adjecto*: палата признаетъ Лоретцъ Эблина - виновнымъ потому, что торги недѣйствительны, а торги недѣйствительны потому, что Лоретцъ-Эблинъ виновенъ.

В. Оскорбленіе арестантомъ начальника тюрьмы предусмотрено ли 394 и 395 ст. улож. о наказ. или 285 и 286 ст. того же уложенія?

Въ нашемъ законодательствѣ оскорбленіе начальника предусмотрено исключительно въ раздѣлѣ V улож. о наказ., о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной въ отдѣленіи первомъ главы XIX „о нарушеніи долга подчиненности“. По мѣсту, занимаемому относящимися сюда статьями 394 и 395, онѣ исключительно имѣютъ въ виду нарушенія долга подчиненности, выразившіяся въ оскорбленіи словомъ или дѣйствіемъ, со стороны такого лица, которое состоитъ на службѣ государственной или общественной. Эта мысль особенно ярко подчеркнута въ ст. 392, гдѣ говорится, что за всякое нарушеніе обязанности повиноваться своимъ непосредственнымъ и главнымъ начальникамъ, какъ постановленнымъ надъ ними по закону властямъ, всѣ состоящія въ службѣ государственной и общественной подвергаются опредѣляемымъ въ слѣдующихъ 393—397 статьяхъ наказаніяхъ или взысканіяхъ.

Какъ извѣстно, Правит. Сенатъ давалъ 394 и 395 ст. болѣе широкое толкованіе. Такъ, въ рѣшеніи 1882 г. № 52 по д. Воронцова дано слѣдующее разъясненіе 394 и 395 ст.

„285 и 286 ст. улож. о нак., имѣя цѣлю огражденіе общаго порядка управленія, относятся исключительно къ частнымъ лицамъ, не поставленнымъ къ оскорбленному ими должностному лицу въ особыя отношенія; статьи же 394 и 395, преслѣдуя собственно нарушеніе долга подчиненности, опредѣляютъ кару для такого оскорбителя, который поставленъ закономъ въ отношенія подчиненности къ тому лицу, которому онъ наноситъ оскорбленіе, поэтому и въ виду разъясненія Прав. Сената по д. Скачкова (1877 г. № 78), что подчиненными начальника учебнаго заведенія являются не только служащіе, но и учащіеся въ этомъ заведеніи, нанесеніе оскорбленія студентомъ ректору того университета, къ которому принадлежитъ оскорбитель, составляетъ преступленіе, преду-

смотрѣнное 394 и 395 ст., такъ какъ по правиламъ устава Россійскихъ университетовъ (собр. зак. за 1863 г. № 65 ст. 449) ректоръ есть главный и ближайшій начальникъ студентовъ, числящихся во вѣренномъ ему университетѣ (гл. 1, § 4, гл. IV § 28—34 и правила для студент. Казанск. универ. §§ 1, 38, 39, 40, 41, 49, 54, 55).—Что вышеприведенныя ст. улож. преслѣдуютъ за означенныя въ нихъ дѣянія не исключительно состоящихъ на государственной и общественной службѣ лицъ, это видно изъ прим. къ первой изъ нихъ, по силѣ котораго опредѣленному въ этихъ статьяхъ наказанію подвергаются и крестьяне, виновные въ оскорбленіи помѣщика, на землѣ коего они поселены“.

Также въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (1901 г. № 30 по д. Коваленко) Правит. Сенатъ призналъ правильнымъ примѣненіе 395 ст. улож. о наказ. къ спѣщику вагоновъ Коваленко, признанному виновнымъ въ оскорбленіи помощника начальника станціи Глаголева, бывшаго дежурнымъ по станціи, хотя служба на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ не признается государственной¹⁾.

При такомъ толкованіи 394 и 395 ст. весьма естественнымъ представлялся вопросъ о возможности примѣненія этихъ статей къ случаю оскорбленія арестантомъ начальника тюрьмы²⁾.

Вотъ обстоятельства дѣла, послужившія основаніемъ къ возбужденію указаннаго вопроса.

Мѣщанинъ Ксенофонтъ былъ признанъ виновнымъ казанской

¹⁾ См. объ этомъ дѣлѣ Юрич. Обзорніе Вѣстника Права за 1901 г. № 8, стр. 229—237.

²⁾ Здѣсь нельзя не указать, что указанный вопросъ былъ уже разрѣшенъ утвердительно 4 отдѣленіемъ Угол. Кассац. Д-та въ резолюціи 18 Ноября 1889 г. по дѣлу Даминкина и Бѣлякова. Вотъ эта резолюція. „Принимая во вниманіе, что арестанты Даминкинъ и Бѣляковъ признаны виновными въ оскорбленіи начальника тюрьмы, въ которой они содержались; что начальникъ тюрьмы есть вмѣстѣ съ тѣмъ, въ силу лежащихъ на немъ обязанностей, и начальникъ содержащихся въ ней арестантовъ, которые поэтому находятся въ прямомъ ему подчиненіи и никакъ не могутъ быть приравниваемы къ лицамъ, не состоящимъ съ оскорбленнымъ въ отношеніяхъ подчиненности, указаннымъ въ 285 и 281 ст. улож.; что нарушеніе долга подчиненности со стороны лица, находящагося въ такомъ отношеніи къ оскорбленному, предусмотрѣно, какъ разъяснено въ рѣш. Прав. Сената 1882 г. № 52, 392 и послѣд. статьями улож.; ссылка же палаты на рѣшеніе Прав. Сената 1886 г. № 28 не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ рѣшеніе это имѣло въ виду обвиняемаго, не находившагося уже въ положеніи подчиненія оскорбленному, Прав. Сенатъ опредѣляетъ: приговоръ палаты по настоящему дѣлу, за неправильнымъ примѣненіемъ 285, 286 ст. улож., отмѣнить“.

судебной палатой, съ участіемъ сословныхъ представителей, въ томъ, во-первыхъ, что, находясь подъ стражей въ Казанской губернской тюрьмѣ, утромъ 19 мая 1901 года нанесъ оскорбленіе дѣйствіемъ начальнику означенной тюрьмы Купріянову тѣмъ, что поднялъ руку и замахнулся, чтобы его ударить, но промахнулся, потомъ схватилъ деревянный ящикъ, чтобы его бросить въ Купріянова, и, наконецъ, съ тою же цѣлью поднималъ кирпичъ, но оба эти предмета были у него отняты, во-вторыхъ, что 24 іюля 1901 г., находясь въ качествѣ арестанта въ той же тюрьмѣ, съ цѣлью нанести оскорбленіе дѣйствіемъ, бросилъ желѣзнымъ ковшомъ въ тюремнаго инспектора Рябчикова, обходившаго тюрьму по своимъ служебнымъ обязанностямъ, и, въ-третьихъ, что тогда же, т. е. 24 іюля 1901 г. и при описанныхъ выше условіяхъ, обругалъ площадной бранью находившагося при исполненіи служебныхъ обязанностей тюремнаго инспектора Рябчикова. Означенныя преступныя дѣянія судебной палатой отнесены къ преступленіямъ, предусмотрѣннымъ 395 и 394 ст. ул. о нак., и Ксенофоновъ былъ присужденъ къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительное арестантское отдѣленіе на четыре года.

Въ поданномъ на этотъ приговоръ кассационномъ протестѣ товарищъ прокурора доказывалъ, что къ дѣйствію Ксенофонтова должны быть примѣнены статьи 285 и 286, а не 394 и 395, относящіяся исключительно къ лицамъ, состоящимъ на службѣ государственной и общественной.

Относительно непримѣнимости 395 ст. къ случаю оскорбленія арестантомъ тюремнаго инспектора, даже съ точки зрѣнія указанныхъ кассационныхъ рѣшеній, не можетъ быть никакого сомнѣнія. Между арестантами и тюремнымъ инспекторомъ не существуетъ отношеній подчиненнаго къ начальнику. По мысли законодателя, тюремная инспекція должна явиться органомъ наблюденія, на мѣстѣ, за эксплуатаціею арестантскаго труда и за правильнымъ исполненіемъ тюремною стражею лежащихъ на ней обязанностей. Эта мысль и находитъ себѣ выраженіе въ ст. 24 уст. о содерж. подъ стражей.

Что же касается оскорбленія арестантомъ начальника тюрьмы, то въ этомъ случаѣ, стоя на почвѣ цитированнаго выше рѣшенія по дѣлу Воронцова, дѣйствительно можно придти къ тому выводу, что статья 395 по дѣлу Ксенофонтова примѣнена правильно. Въ отношеніяхъ начальника тюрьмы къ арестанту можно найти нѣкоторыя черты отношеній начальника къ подчиненному. Къ такому

заключенію даетъ извѣстное основаніе принадлежащее начальнику тюрьмы право наложенія дисциплинарныхъ взысканій на арестантовъ, даже и на подслѣдственныхъ, къ числу коихъ принадлежалъ Ксенофоновъ, хотя власть начальника тюрьмы по отношенію къ послѣднимъ значительно ограничена (см. 2 ч. п. 5 отд. I Выс. утв. 23 мая 1901 г. мн. Гос. Совѣта,— собр. узак. № 62). Затѣмъ, по дѣйствующимъ по тюремному вѣдомству инструкціямъ, начальникъ тюрьмы есть полный хозяинъ ея и блюститель въ оной внутренняго порядка, на его обязанности лежитъ надзоръ за поведеніемъ людей, содержащихся въ тюрьмѣ, и всѣ содержащіяся въ тюрьмѣ должны быть въ полномъ повиновеніи его.

При такихъ отношеніяхъ начальника тюрьмы къ арестанту и при томъ пониманіи 394 и 395 ст., какое дано имъ въ рѣшеніи по дѣлу Воронцова, нельзя отказать въ послѣдовательности изложенной выше резолюціи по дѣлу Даминкина и Бѣлякова. Противоположное толкованіе возможно только при отказѣ отъ взгляда, проведеннаго въ рѣшеніи по дѣлу Воронцова, и при правильномъ пониманіи 394 и 395 ст. въ такомъ смыслѣ, что онѣ относятся исключительно къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ ¹⁾. Къ этому склонился и Прав. Сенатъ, такъ какъ онъ опредѣлилъ приговоръ Казанской судебной палаты относительно назначенія наказанія Ксенофонову отмѣнить, за неправильнымъ примѣненіемъ 394 и 395 ст. улож. о нак. Настоящее дѣло разсматривалось *присутствіемъ* уголовн. кассад. д-та 5 марта с. г.

В. Подлежитъ-ли лицу, не имѣющему права взвѣшивать на своихъ вѣсахъ чужіе товары, ответственности по 29 ст. уст. о наказ. за неисполненіе требованія городской управы о прекращеніи такого взвѣшиванія?

По статьѣ 135 городского положенія 1892 г. въ доходъ городскихъ поселеній, между прочимъ, поступаетъ сборъ за употребленіе общественныхъ мѣръ и вѣсовъ на торговыхъ мѣстахъ. Этотъ законъ имѣетъ своимъ источникомъ Высочайше утвержденное 21 ноября 1830 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта „объ учрежденіи по городамъ сборовъ за употребленіе общественныхъ вѣсовъ и мѣръ въ пользу городскихъ доходовъ“ (П. С. З. 1830 г. № 4116). Го-

¹⁾ См. объ этомъ указанное уже обозрѣніе Вѣстника Права, стр. 236—237.

сударственный Совѣтъ, обсуждая представленіе министра внутреннихъ дѣлъ, находилъ, что учрежденіе общественныхъ вѣсовъ и мѣръ, устраняя затрудненія, сопряженныя съ употребленіемъ частныхъ за произвольную плату, доставляетъ обывателямъ всѣ удобства при купляхъ и продажахъ, разрѣшаетъ встрѣчающіяся сомнѣнія на счетъ вѣрности вѣса и мѣры и служитъ къ повѣркѣ вѣсовъ и мѣръ, продавцами употребляемыхъ, и что города, доставляя выгоды сіи обывателямъ, не должны лишаться взаимнаго вознагражденія, установленіемъ за взвѣшиваніе и перемѣръ особаго сбора, который, покрывая расходы по содержанію общественныхъ вѣсовъ и мѣръ, въ то же время воспособлялъ бы городамъ къ удовлетворенію лежащихъ на нихъ повинностей. Исходя изъ этихъ соображеній, Государственный Совѣтъ и полагалъ учредить въ пользу городскихъ доходовъ особый сборъ за взвѣшиваніе и перемѣръ товаровъ и продуктовъ по утверждаемымъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ таксамъ, не возбраняя, однако, каждому по своей торговлѣ употреблять собственные вѣсы и мѣры указнаго достоинства и заклеянные. Городское общественное управленіе можетъ передать сборъ по договору постороннимъ лицамъ (см. ст. 1710 и примѣч. т. X ч. 1 и ст. 2 и 7 город. полож.). Специально для Петербурга разрѣшеніе отдавать съ торговъ въ откупное содержаніе устроенныя городомъ на площадяхъ важныя съ общественными вѣсами и мѣрами установлено § 38 Высочайше утвержденнаго 13 ноября 1835 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта (П. С. З. 1835 г. № 8577).

По существу своему этотъ сборъ представляетъ изъ себя плату за пользованіе принадлежащимъ городу имуществомъ, подобную, напр., платѣ за землю, принадлежащую городу, а также за услуги по взвѣшиванію. Въ данномъ случаѣ городское управленіе дѣйствуетъ какъ представитель городского имущества, а не какъ общественная власть, уполномоченная закономъ управлять общественными дѣлами. Городъ устраиваетъ на свои средства важную и за взвѣшиваніе получаетъ плату. Но городъ можетъ передать свое право по договору за извѣстное вознагражденіе постороннему лицу. Законъ только монополизуетъ въ рукахъ города то право, которымъ ранѣе могъ пользоваться всякій гражданинъ. При такомъ характерѣ этого сбора, какъ права гражданскаго, всякіе споры и нарушенія этого права должны подлежать вѣдѣнію суда гражданскаго. Напр., если-бы кто-нибудь устроилъ самовольно общественные вѣсы и сталъ взвѣшивать на нихъ чужіе товары и продукты,

то городъ могъ бы обратиться въ судъ съ требованіемъ убрать вѣсы и удовлетворить за причиненные убытки. При передачѣ-же городомъ своего права постороннему лицу съ подобнымъ требованіемъ могъ обратиться въ судъ только контрагентъ города.

Правительствующій Сенатъ, однако, по разсматриваемому вопросу держится иного взгляда, какъ это можно заключить изъ ненапечатаннаго рѣшенія присутствія уголовного кассационнаго департамента 24 января 1889 года по дѣлу Барышевой. Обстоятельства этого дѣла заключались въ слѣдующемъ. Московская городская управа, препроводивъ къ мировому судѣ актъ, составленный торговою полиціей о томъ, что въ мелочной лавкѣ мѣщанки Анны Барышевой, несмотря на запрещенія базарнаго смотрителя, производится за извѣстную плату развѣска, на находящихся въ той лавкѣ вѣсахъ, чужого ягоднаго товара, приносимаго для продажи на базарѣ разными лицами, просила подвергнуть Барышеву отвѣтственности по 29 ст. уст. о наказ., такъ какъ по закону (ст. 50 и 52 т. XII ч. 2 уст. город. и сельск. хоз.) употребленіе собственныхъ вѣсовъ и мѣръ узаконеннаго достоинства предоставлено каждому торговцу, по своей торговлѣ, а затѣмъ для взвѣшиванія продуктовъ и товаровъ устроены общественные вѣсы, а плата за пользованіе ими составляетъ городской доходъ, и потому допущеніемъ до взвѣшиванія въ ея лавкѣ за плату товаровъ постороннихъ лицъ она, Барышева, нарушаетъ права города.

Мировой судья и мировой съѣздъ оправдали Барышеву, причемъ съѣздъ нашелъ въ дѣяніи ея лишь гражданское правонарушеніе, не подходящее подъ дѣйствіе уголовныхъ законовъ. Затѣмъ это дѣло поступило въ Правительствующій Сенатъ по кассационной жалобѣ повѣреннаго Московской городской управы. Прежде разсмотрѣнія этого дѣла уголовный кассационный д-тъ передалъ на разрѣшеніе общаго собранія 1-го и кассац. д-товъ общій вопросъ о правѣ частныхъ лицъ на взвѣшиваніе, въ видѣ промысла, на принадлежащихъ имъ вѣсахъ, товаровъ и другихъ предметовъ, принадлежащихъ постороннимъ лицамъ. Общее собраніе разрѣшило этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что въ городахъ, гдѣ существуютъ въ пользу ихъ установленный закономъ сборъ за взвѣшиваніе на общественныхъ вѣсахъ и перемѣръ общественными мѣрами товаровъ и продуктовъ, частныя лица не имѣютъ права, по своему произволу, заниматься, въ видѣ промысла, взвѣшиваніемъ на собственныхъ вѣсахъ и перемѣромъ своими мѣрами товаровъ и другихъ предметовъ, принадлежащихъ постороннимъ лицамъ (рѣш.

1888 г. № 12). Уголовный кассад. д-тъ, руководствуясь этимъ рѣшеніемъ, отмѣнилъ приговоръ съѣзда, изъ чего можно заключить, что Правительствующій Сенатъ нашелъ 29 ст. уст. о наказ. примѣнимою къ дѣянію Барышевой. Такъ на этотъ вопросъ смотритъ и I департаментъ Правительствующаго Сената, который, ссылаясь на цитированное рѣшеніе общаго собранія, приписываетъ ему то положеніе, что нарушеніе требованія о прекращеніи развѣски и перемѣра чужого товара влечетъ за собою отвѣтственность по ст. 29 уст. о наказ. (опредѣленіе 14 января 1897 г. по д. Каменецкой городской думы).

Ошибочность вывода и уголовного кассационнаго департамента, и перваго департамента изъ рѣшенія общаго собранія едва-ли подлежитъ сомнѣнію. Общее собраніе рѣшило лишь предложенный ему вопросъ и ни единымъ словомъ во всемъ подробно мотивированномъ опредѣленіи не коснулось вопроса о порядкѣ отвѣтственности за нарушеніе права города. Уголовный кассационный департаментъ, прописавъ въ рѣшеніи по дѣлу Барышевой опредѣленіе общаго собранія, безъ дальнѣйшихъ разсужденій кассировалъ приговоръ съѣзда, а I департаментъ приписалъ общему собранію такое положеніе, о которомъ оно въ своемъ опредѣленіи не обмолвилось ни единымъ звукомъ.

Это обстоятельство, очевидно, и послужило причиной того, что аналогичный вопросъ съ дѣломъ Барышевой вновь былъ поставленъ по дѣлу Стопкина на разрѣшеніе присутствія уголовного кассационнаго департамента.¹

Обстоятельства дѣла Стопкина заключаются въ слѣдующемъ.

Приговоромъ С.-Петербургскаго окружнаго суда, 24 мая 1901 г. крестьянинъ Рязанской губ., Зарайскаго уѣзда, дер. Выкопанки, Иванъ Кирсановъ Стопкинъ, 39 л., признанъ виновнымъ въ томъ, что, не имѣя права производить на общественныхъ вѣсахъ, въ мѣстности Александро-Невской части, въ С.-Петербургѣ, взвѣшивавшій сѣна, соломы и другихъ товаровъ за плату для другихъ, а не для себя только, такъ какъ принадлежащее городу право такого взвѣшиванія за плату по договору отъ 3 февраля 1898 г. было передано С.-Петербургскою городской управою, съ 15 марта 1898 г. на шесть лѣтъ, крестьянину Николаю Васильеву Туркину, вопреки воспрещенію С.-Петербургской городской управы, съ мая 1899 г., а затѣмъ въ 1900 и по 24 мая 1901 г. производилъ такое взвѣшиваніе для постороннихъ лицъ, въ видѣ промысла, за плату, на вѣсахъ, устроенныхъ имъ на Полтавской улицѣ и, на основаніи 29

и 24 ст. уст. о нак., присужденъ къ денежному взысканію въ размѣрѣ 50 р., съ замѣною, въ случаѣ несостоятельности, арестомъ на одинъ мѣсяць въ домѣ арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей и ко взысканію съ него же, Стопкина, въ пользу Туркина, въ удовлетвореніе его гражданскаго иска, 29 т. р.

Этотъ приговоръ былъ утвержденъ С.-Петербургскою судебною палатою. Въ кассационной жалобѣ повѣренный Стопкина присяжный повѣренный Карабчевскій ходатайствовалъ объ отмѣнѣ приговора, между прочимъ, по слѣдующимъ соображеніямъ. „О нарушеніи 29 ст. уст. о наказ. можетъ лишь тогда идти рѣчь, когда частное лицо не исполнило требованія правительственнаго или общественнаго учрежденія, дѣйствующаго въ предѣлахъ своей компетенціи, какъ органъ власти. Неизбѣжно признать, что всякое правительственное учрежденіе, и тѣмъ болѣе общественное управленіе, компетенція коего замыкается предѣлами вопросовъ хозяйственнаго свойства, не всегда можетъ дѣйствовать лишь во имя охраны публичнаго интереса, а сплошь и рядомъ въ огражденіе своихъ частныхъ гражданскихъ правъ. Поэтому въ каждомъ данномъ случаѣ, прежде чѣмъ предрѣшить наличность существованія неисполненія частными лицами законнаго требованія общественной и правительственной власти, необходимо разрѣшить вопросъ: дѣйствовало ли въ данномъ случаѣ правительственное или общественное учрежденіе въ качествѣ представителя власти или только защищало свой матеріальный интересъ. Городское общественное управленіе въ качествѣ юридическаго лица и представителя внутренняго управленія города имѣетъ двѣ сферы дѣятельности: во 1), область охраны своихъ частныхъ имущественныхъ правъ и, во 2), область охраны общественнаго благоустройства и благочинія. Лишь въ послѣднемъ случаѣ городское управленіе выступаетъ не въ роли хозяина городского имущества, а въ качествѣ представителя власти. Поэтому, если со стороны частныхъ лицъ происходитъ нарушеніе правъ городского управленія, то послѣднее можетъ защищаться или какъ всякое частное лицо, если сфера нарушенія касается имущественныхъ правъ города, или же можетъ дѣйствовать какъ власть, если нарушаются его законныя постановленія, изданныя въ предѣлахъ его компетенціи для охраны общественнаго благочинія и благоустройства. До Высочайше утвержденного мнѣнія Государственнаго Совѣта 21 ноября 1830 г. взвѣшивание товара и всякаго рода продуктовъ за деньги въ предѣлахъ города составляло общегражданское право, но съ указаннаго

времени, по представленію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, всѣ городскіе обыватели были въ этомъ своемъ гражданскомъ частномъ правѣ ограничены въ пользу городовъ. Это право осталось за городомъ и согласно городовому положенію 1870 г. и нынѣ составляетъ имущественную монополію г. С.-Петербурга. Изслѣдуя содержаніе предоставленнаго городамъ матеріальнаго права, неизбѣжно придти къ заключенію, что оно является частицею общегражданскаго частнаго права, которымъ внѣ городской черты пользуются всѣ лица и которое лишь въ предѣлахъ города изъято изъ области частныхъ правъ городскихъ обывателей. Исходя изъ существа даннаго права, необходимо заключить, что если со стороны городского обывателя послѣдуетъ нарушеніе правъ города, то городское управленіе противъ такого нарушенія вправѣ защищаться лишь общеустановленными средствами защиты гражданскихъ правъ отъ нарушеній. При защитѣ своихъ частныхъ гражданскихъ правъ городское управленіе отнюдь не можетъ выступать въ роли представителя власти, предъявлять по поводу нарушенія своихъ правъ свои же императивы, какъ власть, и въ случаѣ неисполненія таковыхъ считать, что не исполнено законное требованіе общественной власти, а за неисполненіе таковаго привлекать виновнаго въ уголовномъ порядкѣ по 29 ст. уст. о нак. Городъ свои права на исключительное возмездное взвѣшиваніе чужихъ товаровъ передалъ въ районъ Александро-Невской части нѣкому Туркину. Одинъ этотъ фактъ передачи своихъ правъ по договору частному лицу служитъ также косвеннымъ доказательствомъ того, что право это по самому своему содержанію есть право частно-гражданское. Въ виду сего, нарушеніе Стопкинымъ правъ Туркина не могло вызвать иного воздѣйствія, кромѣ предъявленія иска въ гражданскомъ порядкѣ. Городу по поводу нарушенія правъ его контрагента никакимъ образомъ не принадлежитъ право защищать его интересы повѣлѣніями въ качествѣ представителя органа общественнаго управленія. Въ привлеченіи Стопкина за нарушеніе правъ города къ уголовной отвѣтственности нельзя не усмотрѣть неправильнаго примѣненія и толкованія 29 ст. уст. о нак. На основаніи изложеннаго, въ виду отсутствія въ дѣяніи Ивана Стопкина состава и признаковъ проступка, предусмотрѣннаго 29 ст. уст. о нак., я имѣю честь просить Правительствующій Сенатъ, вслѣдствіе нарушенія С.-Петербургской судебной палатой 1 и 29 ст. уст. о нак. и 1 ст. у. у. с., все производство по настоящему дѣлу прекратить со всѣми послѣдствіями и въ отношеніи гражданскаго иска.“

На кассационную жалобу было подано объясненіе повѣреннымъ гражданскаго истца Туркина прис. пов. Кедринымъ. Въ немъ, между прочимъ, приводились слѣдующія соображенія въ подкрѣпленіе правильности состоявшагося приговора.

„Для разрѣшенія вопроса, дѣйствовала ли Управа, запрещаа Стопкину взвѣшиваніе чужихъ товаровъ, какъ власть, или пользовалась только своимъ гражданскимъ правомъ, необходимо сдѣлать анализъ права, нарушеннаго Стопкинымъ. Кассаторъ указываетъ, что за предѣлами городовъ право взвѣшиванія чужихъ товаровъ составляетъ общегражданское право каждаго сельскаго обывателя и только въ городахъ это право отчуждено въ пользу муниципалитетовъ. Но въ деревняхъ такого промысла быть не можетъ по самому существу дѣла, въ городахъ же, по разьясненію Правит. Сената (рѣш. общ. собр. 1888 г. № 12), „подобное предположеніе недопустимо тѣмъ болѣе, что на такой промыселъ въ положеніи о пошлинахъ за право торговли не содержится никакого указанія“. Если допустить на минуту, что право городовъ на взвѣшиваніе товаровъ на общественныхъ вѣсахъ составляетъ предметъ частногражданскихъ правоотношеній, то пришлось бы признать, что городскія управленія могутъ это право отчудить, что очевидно, немислимо (ст. 135 город. пол.). Предоставленный городамъ статьей 135 гор. пол. (п. 3) сборъ за право взвѣшиванія товаровъ установленъ, какъ извѣстно, Высоч. утвержденнымъ 21 ноября 1830 г. Мнѣніемъ Государств. Совѣта (полное собраніе законовъ № 4116). Означеннымъ Высочайше утвержденнымъ Мнѣніемъ Государственнаго Совѣта былъ учрежденъ за пользованіе городскими вѣсами особый *сборъ* въ пользу городовъ, назначенный на покрытіе расходовъ какъ по содержанію вѣсовъ, такъ и на удовлетвореніе другихъ городскихъ повинностей. Другими словами—города за услуги, оказываемыя ими населенію взвѣшиваніемъ товаровъ на общественныхъ вѣсахъ, получили исключительное, монопольное право взимать сборъ, установленный со всѣхъ пользующихся этими услугами. Такого характера сборы именуются въ финансовой наукѣ пошлинами (судебныя, гербовыя, таможенныя и проч.); къ числу ихъ относится плата, взимаемая государствомъ за пользованіе проѣзжающими общественными дорогами (шоссейный сборъ). Къ этой же категоріи относятся и сборы городовъ за клейменіе мѣръ и вѣсовъ (2 п. 135 ст. гор. пол.), сборъ за употребленіе общественныхъ мѣръ и вѣсовъ (3 пунктъ той же статьи). Всѣ эти сборы, составляя привилегію и монополію городовъ, не могутъ быть от-

чуждаемы, и относительно нихъ ст. 137 гор. пол. содержитъ категорическое указаніе: „взысканіе всякаго рода недоимокъ по установленнымъ городскимъ сборамъ производится на одинаковомъ основаніи съ безспорными требованіями административныхъ мѣстъ и лицъ“. То обстоятельство, что самое взиманіе сбора за взвѣшиваніе товаровъ на общественныхъ вѣсахъ производилось въ данномъ случаѣ агентомъ города (Туркинымъ), состоящимъ съ нимъ въ особыхъ договорныхъ отношеніяхъ, не можетъ ни въ чемъ измѣнить сущности правъ города. Если сборъ, установленный 3 п. 135 ст. гор. пол., является пошлиной, а не частнымъ гражданскимъ правомъ, то вопросъ, *кто* именно будетъ взимать эту пошлину, не имѣетъ значенія. Всякое нарушеніе правъ города на сборъ и пошлины является уже посягательствомъ на права городского общественнаго учрежденія, какъ органа мѣстнаго управленія. Поэтому-то требованіе городской управы, предъявленное чрезъ полицію Стопкину, — прекратить взвѣшиваніе чужихъ товаровъ, являлось, вопреки утвержденія кассатора, требованіемъ общественной законной власти въ предѣлахъ ея компетенціи, направленнымъ въ огражденіе правъ правительственнаго органа мѣстнаго управленія на взысканіе съ обывателей установленнаго законнаго сбора. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что въ данномъ случаѣ городъ никакого прямого имущественнаго ущерба отъ дѣйствій Стопкина не понесъ, но его права, какъ общественной политической единицы, были дѣйствіями этими нарушены. Вслѣдствіе этого полиція совершенно правильно исполнила требованіе городской управы объ отобраніи отъ Стопкина подписки о прекращеніи взвѣшиванія. Затѣмъ, когда Стопкинъ не подчинился этому законному требованію управы, полиція вполнѣ правильно и согласно съ закономъ привлекла Стопкина къ отвѣтственности за неисполненіе законнаго требованія городского общественнаго учрежденія“.

Настоящее дѣло было рассмотрѣно *присутствіемъ* уголовного кассационнаго департамента 26-го сего марта.

Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ приговоръ судебной палаты лишь въ отношеніи гражданскаго иска за нарушеніемъ 6 ст. уст. угол. суд., оставивъ въ прочихъ частяхъ жалобу безъ послѣдствій.

Прежде всего мы остановимся на вопросѣ о правильности прирѣшенія къ настоящему дѣлу 29 ст. уст. о наказ. Какъ мы видѣли выше, предшествующая практика Правительствующаго Сената и по уголовному кассационному департаменту (дѣло Барыше-

вой), и по первому департаменту (дѣло Каменецкой городской думы) едва ли можетъ представляться имѣющею рѣшающее значеніе потому, что и то, и другое рѣшеніе опираются на опредѣленіе общаго собранія 1888 г. за № 12, въ которомъ совершенно не затрогивался вопросъ о примѣнимости къ подобнымъ дѣламъ 29 ст. уст. о наказ. Какъ совершенно справедливо замѣтилъ въ своемъ словесномъ объясненіи передъ Правительствующимъ Сенатомъ повѣренный Туркина прис. повѣр. Владиміровъ, по настоящему дѣлу впервые возникъ вопросъ о *порядкѣ* отвѣтственности, — должна ли она опредѣляться по правиламъ гражданского процесса, или путемъ уголовного суда, за неисполненіе законнаго требованія власти.

Какъ можно судить по изложеннымъ выше кассационной жалобѣ и объясненію на нее, а равнымъ образомъ и по словеснымъ объясненіямъ сторонъ въ Правительствующемъ Сенатѣ, въ качествѣ рѣшающаго было выдвинуто то соображеніе, что разрѣшеніе поставленнаго вопроса зависитъ отъ отвѣта на другой вопросъ, дѣйствуетъ ли городское управленіе въ качествѣ органа общественной власти или только какъ субъектъ гражданского права, осуществляя предоставленную ему монополію взвѣшиванія чужихъ товаровъ и продуктовъ. Присяжный повѣренный Владиміровъ, ссылаясь на цитированные нами уже мотивы къ Высочайше утвержденному мнѣнію Государственнаго Совѣта 21 ноября 1830 г., доказывалъ, что города, устраивая важны, выступаютъ, какъ представители общественной власти, такъ какъ гарантируютъ торговцамъ и покупателямъ правильность и добросовѣстность взвѣшиванія. По нашему мнѣнію, это соображеніе можетъ представиться убѣдительнымъ лишь по первому впечатлѣнію. Городъ не обязанъ производить взвѣшиваніе черезъ отвѣтственныхъ своихъ агентовъ, а можетъ дѣйствовать черезъ откупщика. Послѣдній же за неправильныя дѣйствія во вредъ торговцамъ отвѣчаетъ какъ частное лицо; въ этомъ отношеніи нѣтъ никакой разницы съ тѣмъ, если бы взвѣшиваніе производилъ любой торговецъ отъ себя за свой страхъ и рискъ. Гарантія же контроля власти за правильностью взвѣшиванія заключается, какъ справедливо замѣтилъ повѣренный Стопкина прис. повѣр. Карабчевскій, не въ наблюденіи за дѣйствіями откупщика вообще, а въ наблюденіи за правильностью мѣръ и вѣсовъ по отношенію ко всѣмъ торговцамъ вообще.

Если такимъ образомъ городское управленіе, пользуясь исключительнымъ правомъ устройства общественныхъ вѣсовъ и сбора платы за взвѣшиваніе, выступаетъ не въ качествѣ общественной

власти, а въ качествѣ субъекта гражданскаго права, и если самый сборъ не является налогомъ или пошлиной, а носить исключительно матеріальный характеръ, какъ вознагражденіе за пользованіе городскимъ имуществомъ и оказываемыя городомъ услуги, на что мы уже обращали вниманіе, то и нарушеніе этого права города можетъ быть возстановляемо, какъ нарушеніе всякаго гражданскаго права, путемъ гражданскаго суда. Съ такой точки зрѣнія правильность рѣшенія Сената представляется сомнительной.

Что же касается до отмѣны Сенатомъ приговора по нарушенію 6 ст. уст. угол. суд., то въ этомъ отношеніи, можно думать, Сенатъ руководился слѣдующими соображеніями. Проступокъ Стопкина заключался въ неисполненіи требованія городской управы, предъявленнаго черезъ полицію, о прекращеніи взвѣшиванія чужихъ товаровъ. Убытокъ отъ этого проступка могъ потерпѣть лишь городъ. Туркинъ же потерпѣлъ убытокъ не отъ неисполненія Стопкинымъ требованія управы, а отъ неправильнаго взвѣшиванія имъ чужихъ товаровъ. Такимъ образомъ между проступкомъ Стопкина и вредомъ, причиненнымъ Туркину, нѣтъ непосредственной связи.

2. Примѣненіе земской десятилѣтней давности къ церковнымъ землямъ.

Въ исковомъ прошеніи, поданномъ 28 іюля 1893 г., представитель Волынской духовной консисторіи объяснилъ, что по эрекціоннымъ записямъ 1763 и 1772 г.г. помѣщица Трипольская предоставила церкви с. Контовщины Овручскаго уѣзда земельныя угодія. При приведеніи въ извѣстность этихъ угодій по акту сѣзда мировыхъ посредниковъ 22 сентября 1878 г. оказалось, что захвачено помѣщицею Рудницкою 2052 кв. саж. усадебной, 7 дес. 289 кв. саж. пахатной и 1 дес. 1110 кв. саж. сѣнокосной земли. Вслѣдствіе сего, истецъ, ссылаясь на рѣшеніе Сената 1893 г. за № 2, просилъ Житомирскій окружный судъ изъять изъ владѣнія Рудницкою и передать причту Покалевской церкви, къ которой приписана Контовщинская церковь, вышеозначенное количество земли и взыскать за 30 лѣтъ убытки, происшедшіе отъ непользованія землей.

Окружный судъ и судебная палата удовлетворили иския требованія, основываясь исключительно на рѣшеніи Сената. 1893 г. № 2, причемъ палата пришла къ тому заключенію, что изложенныя въ семъ рѣшеніи положенія не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что право церковныхъ установленій возбуждать иски противъ захватовъ церковной земли, учиненныхъ хотя бы и 100 лѣтъ тому назадъ, не можетъ быть погашено никакимъ временемъ.

По кассационной жалобѣ Рудницкой дѣло поступило на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената. Въ засѣданіи Гражданскаго Кассационнаго Департамента 20 февраля 1902 г., заключеніе по дѣлу давалъ исполняющій обязанности товарища оберъ-прокурора С. П. Фроловъ ¹⁾.

Заключеніе это, въ виду крайней важности вопроса и послѣдовательной связи тѣхъ историческихъ изслѣдованій и юридическихъ соображеній, на коихъ оно основано, считаемъ необходимымъ привести полностью.

Содержаніемъ кассационной жалобы и обжалованнымъ рѣшеніемъ возбуждается, по мнѣнію исполняющаго обязанности товарища оберъ-прокурора, общій вопросъ: **подлежатъ ли церковныя земли дѣйствию давности, т. е. могутъ ли онѣ быть утрачиваемы силою давности сторонняго владѣнія.** Практикою Гражданскаго Кассационнаго Департамента вопросъ этотъ разрѣшался утвердительно, а именно въ рѣшеніяхъ 1878 г. № 193, 1869 г. № 10 и 854 и др.; въ рѣшеніяхъ этихъ приводятся слѣдующія соображенія: На основаніи 533 ст. 1 ч. X т., для приобрѣтенія права собственности на имущество давностнымъ владѣніемъ необходимо, чтобы оно было спокойное, бозспорное и непрерывное, продолжающееся на правѣ собственности въ теченіи установленной закономъ (565 ст. X т. 1 ч.) земской давности, а по ст. 692—694 т. X ч. 1, съ превращеніемъ давностнаго владѣнія въ право собственности пресѣкается для прежняго владѣльца, не осуществлявшаго и не защищавшаго своего права въ теченіи 10 лѣтъ, право отыскивать оное судебнымъ порядкомъ. Въ такихъ постановленіяхъ о приобрѣтеніи права собственности посредствомъ владѣнія въ теченіи земской давности не сдѣлано изъятія въ отношеніи церковныхъ имуществъ, тогда какъ исключеніе изъ общаго правила о давности законъ допускаетъ только въ опредѣленныхъ случаяхъ. Затѣмъ, въ рѣшеніи 1893 г. № 2 приведены соображенія обратнаго содержанія, причемъ нельзя не за-

¹⁾ Ср. В. Права, 1902 г., Февраль, стр. 145 и сл.

мѣтить, что высказанное въ этомъ рѣшеніи общее соображеніе о непримѣнимости давности къ церковнымъ землямъ, не находится въ прямой связи съ существомъ разсмотрѣннаго дѣла, ибо тамъ доказывалось, что принадлежавшая церкви села Боровицкаго земля, о которой шелъ споръ въ томъ дѣлѣ, находилась во владѣніи отвѣтчика Павлова не на правѣ собственности, а лишь въ пользованіи, которое, по давности, въ право собственности обратиться не могло. Обсужденіе вышеуказаннаго общаго вопроса приводитъ къ слѣдующему заключенію.

Коренной законъ о земской давности есть Высочайшій манифестъ Екатерины II отъ 28 іюня 1787 г. (П. С. З. № 16551), такъ какъ въ прежнихъ постановленіяхъ (Судебники, Уложеніе 29 янв. 1649 г. и др.) не было установлено общаго срока давности, прежнія же до 1649 года постановленія не вошли въ Сводъ Законовъ. Общій же обзоръ сихъ узаконеній показываетъ, что церковныя земли сравнивались съ частными землями и не было постановленія о неотчуждаемости церковныхъ земель, а существенное значеніе имѣли крѣпости на земли и фактическое владѣніе. Въ Судебникѣ 1497 г. давность для поземельныхъ исковъ частныхъ лицъ и монастырей опредѣлена 3-лѣтняя, а для исковъ казны противъ частныхъ лицъ и монастырей—6-тилѣтняя: „О земляхъ судъ. А взыщеть бояринъ „на бояринѣ, или монастырь на монастырѣ, или боярской на монастырѣ, или монастырской на бояринѣ, ино судить за три года, „а далѣ трехъ годовъ не судить. А взыщуть на бояринѣ или на „монастыри Великаго Князя земли ино судить за шесть лѣтъ, а „далѣ не судить“. Соборный же приговоръ 15 января 1580 г. говорить о *наличныхъ владѣніяхъ церкви* и совершенно не касается церковныхъ земель, занятыхъ сторонними владѣльцами и такимъ путемъ вышедшихъ изъ церковнаго владѣнія; въ немъ лишь содержится обѣщаніе, что земли церковныя и монастырскія, законно прибрѣтенныя, не будутъ отбираемы на Государя. По наказу (ст. 2—4) о межеваніи 26 августа 1681 г. (П. С. З. № 890) церковныя земли, которыя „написаны имянно въ писцовыхъ книгахъ“, велѣно было писать въ церковныя земли по прежнему, а тѣмъ землямъ, которыя къ церковнымъ землямъ не были написаны, повелѣно быть за помѣщиками и вотчинниками по дачамъ и по крѣпостямъ, писцовымъ и межевымъ книгамъ, а буде на такія земли крѣпостей не будетъ и не будутъ онѣ въ писцовыхъ межахъ и граняхъ, то „тѣ земли измѣрять и отмежевать на Великаго Государя“. И такъ, законъ этотъ отнюдь не имѣлъ въ виду установленія какого либо

изъятія въ пользу церковныхъ земель, а тѣмъ болѣе признанія ихъ неотчуждаемыми. Напротивъ того, отчужденіе вполне признавалось, если только пріобрѣтатели церковныхъ земель могли удостовѣрить свои права на эти земли— „а которыя земли (церковныя) Патріархъ „или власти промѣняли или по какимъ крѣпостямъ за помѣщики „и вотчинники укрѣпили: и тѣмъ землямъ быть за помѣщики „и вотчинники по крѣпостямъ“. Затѣмъ, по межевой инструкціи 25 мая 1766 г. (П. С. З. № 12659), въ силу которой допущено было размежеваніе земель за фактическими владѣльцами, не дѣлается никакого различія между землями церковными и землями другихъ владѣльцевъ, а именно въ 11 п. VIII гл. означенной инструкціи говорится: „Такія выгонныя равномѣрно церковныя, синодальныя, архіерейскія и монастырскія, также дворцовыя, ямскія, посадскія, стрѣлецкія, пушкарскія и другихъ прежнихъ служебъ служилыхъ людей и пашенныхъ солдатъ земли, которыя окажутся подъ строеніемъ градскихъ жителей, занятыя до 1765 года, межевать за тѣми людьми, сколько у кого въ заселеніи найдется“. Высочайшій же манифестъ 28 іюня 1787 г. положенъ въ основу современныхъ законовъ о давности (X т. ч. 1 изд. 1842 г. ст. 2232, изд. 1857 г. т. X ч. 2 ст. 213 и изд. 1887 и 1900 г. т. X ч. 1 ст. 533, 565, 692, 694 и прил. къ 694 ст.). Сначала Императрица Екатерина II манифестомъ 17 марта 1775 г. (П. С. З. № 14275) установила десятилѣтнюю давность для дѣлъ уголовныхъ и подтвердила оную 21 апрѣля 1785 года въ ст. 14 Дворянской Грамоты (П. С. З. № 16187) и въ ст. 89 жалованной грамоты городамъ (П. С. З. № 16188). Засимъ, манифестомъ 28 іюня 1787 г. повелѣно (ст. 4): „право десятилѣтней давности распространяемъ на *всѣ* дѣла *гражданскія* какъ между частными людьми, такъ между ними и казною, и потому о недвижимомъ или движимомъ имѣніи кто не учинилъ или не учинитъ иска десять лѣтъ или, предъявивъ оный, десять лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ да уничтожится и дѣло да предается забвенію“. Несмотря на мѣры къ обезпеченію сельскаго духовенства, правительство неуклонно сохраняло 10-лѣтнюю давность. Указомъ 11 января 1798 г. (П. С. З. № 18316) постановлено: „Сію землю, по 33 десятины къ приходамъ отмежеванную, считая навсегда церковнымъ удѣломъ, присоединить къ общему количеству земли, прихожанамъ принадлежащей, и предоставить пользоваться сею землею имъ, прихожанамъ, а священникамъ и церковнымъ служителямъ получать на содержаніе свое отъ прихожанъ нату-

рою". Указаніе въ приведенномъ законѣ, что земли эти должны считаться „навсегда церковнымъ надѣломъ“ вызвано тѣмъ, что церковная земля присоединялась къ землѣ прихожанъ и представлялась имъ въ пользованіе, вслѣдствіе чего законодатель, опасаясь, чтобы прихожане не считали отданной имъ въ пользованіе земли своею собственностью, между тѣмъ какъ иски церковей о такихъ земляхъ погашались бы десятилѣтнею исковою давностью, существовавшей уже тогда по манифесту 28 іюня 1787 года, счелъ нужнымъ оговорить, что такія земли всегда должны считаться церковными, сколько бы времени ими ни пользовались прихожане, и съ этою цѣлью должны отдѣляться отъ земель послѣднихъ. 26 января 1799 г. (П. С. З. № 18828) 10-лѣтняя давность распространена на всѣ губерніи, присоединенныя отъ Польши. Закономъ 26 іюня 1808 г. (П. С. З. № 23122) повелѣно приписывать къ церквамъ землю и угодья, опредѣленные имъ отъ прихожанъ, равно земли, а гдѣ есть и другія угодья, упраздненной или приписываемой церкви, не возвращать прихожанамъ, а отдавать той церкви, къ которой она приписывалась съ прихожанами. Но вмѣстѣ съ тѣмъ указомъ 22 сент. 1808 г. (П. С. З. № 23282) и Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 21 іюня 1815 г. (№ 25883) воспрещалось возстановлять тяжбы по пропущеніи десятилѣтней давности, такъ какъ прикосновеніе къ земской давности можетъ дать поводъ къ размноженію тяжбъ и тѣмъ колебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденныхъ. Государственный Совѣтъ 27 марта 1823 г., пріемля во вниманіе неудобства, происходившія отъ того, что правило десятилѣтней давности, утвержденное манифестомъ 1787 г. и столь необходимое для общественнаго благоустройства, было иногда упускаемо изъ вида присутственными мѣстами, отчего нарушалось не только спокойствіе, но и самое право собственности владѣльцевъ, почелъ нужнымъ подтвердить о соблюденіи правила о 10-лѣтней давности, и вслѣдствіе сего Сенатъ указами 31 августа 1823 г. (П. С. З. № 29601) подтвердилъ присутственнымъ мѣстамъ о точномъ и неуклонномъ наблюденіи правила 10-лѣтней давности, съ тѣмъ, *чтобы дѣла, закономъ отъ правила 10-лѣтней давности именно не изытыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не были рѣшаемы вопреки 4 ст. Высочайшаго манифеста 1787 года.* Указомъ 28 мая 1823 г. (П. С. З. № 25883) повелѣно: желая положить преграду непрестанному возобновленію въ области Бессарабской тяжбныхъ дѣлъ, происходящихъ отъ неясности узаконеній этого края о дав-

ности и противныхъ какъ пользамъ частнымъ, такъ и благосостоянію общему, повелѣваемъ: сообразоваться съ манифестомъ 1787 г., признавая недѣйствительнымъ всякое предъявленіе права на собственность, въ стороннемъ владѣніи состоящую, буде въ теченіи 10 лѣтъ иска не было; причемъ случаи, которые не входили ни въ которую изъ опредѣленныхъ дотолѣ давностей, а также если не было о нихъ точнаго положенія, что на нихъ никакая давность не распространяется, всѣ сіи статьи и случаи подвергнуть дѣйствию давности. Высочайше утвержденнымъ 2 апрѣля 1827 г. мѣніемъ Государственнаго Совѣта (П. С. З. № 1007) 10-лѣтняя давность распространена на Грузію съ тѣмъ, чтобы силу прежнихъ законовъ о болѣе продолжительной давности оставить лишь по дѣламъ прежняго времени, объ имуществѣ движимомъ или недвижимомъ, находящемся въ стороннемъ владѣніи, какъ то: частномъ, церковномъ или казенномъ; по прошествіи же назначеннаго срока на предъявленіе исковъ по дѣламъ прошедшихъ временъ принять въ руководство по *всѣмъ* дѣламъ спорнымъ давность, установленную манифестомъ 1787 года. Изъ указа Сената 3 января 1829 г. (П. С. З. № 2576), усматривается, что вслѣдствіе неправильной сдѣлки, заключенной 8 іюля 1805 г. уполномоченнымъ Ковенскаго монастыря съ помѣщикомъ Забѣлло о монастырской землѣ, монастырь 30 іюня 1816 г. предъявилъ искъ объ уничтоженіи оной, но Правительствующій Сенатъ, руководствуясь манифестомъ 1787 г. и указомъ 26 января 1799 г., вслѣдствіе пропуска исковой давности, отказалъ въ искѣ; по представленію же Министра Духовныхъ Дѣлъ о необходимости огражденія духовной собственности, если Правительствующій Сенатъ обратитъ на всѣ иски духовенства 10-лѣтнюю давность, Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената сообщилъ вопросъ этотъ, какъ относящійся къ части *распорядительной*, вѣдомой въ 1 Департаментѣ Сената, на разсмотрѣніе 1 Департамента, который постановилъ, чтобы никакіе акты, по коимъ о духовной собственности дѣлаются распоряженія на правѣ вотчинномъ, т. е. продажныя, закладныя, уступочныя, мировыя и тому подобныя, не были принимаемы къ явкѣ и чтобы полиція, землемѣры и другія должностныя лица не приводили сихъ актовъ въ исполненіе, *пока оныя не будутъ утверждены узаконеннымъ порядкомъ*. При этомъ добавлено, что какъ самыя акты, такъ и явка оныхъ и всѣ дѣйствія помянутыхъ мѣстъ и лицъ должны быть признаны ничтожными и не могутъ быть подводимы подъ право десятилѣтней давности. Указъ этотъ, какъ содержащій не зако-

подательную, а распорядительную мѣру, не вошелъ въ Сводъ Законовъ, почему и не можетъ быть принятъ въ руководство при изслѣдованіи вопроса о дѣйствиіи на церковныя земли. Впрочемъ, по смыслу заключительныхъ словъ указа, можно только признать, что здѣсь выражается общее положеніе о ничтожности *актовъ* о переходѣ церковной собственности, не утвержденныхъ законнымъ порядкомъ, въ качествѣ актовъ укрѣпленія, не смотря на истеченіе давности, не могущей сообщить ничтожнымъ актамъ законной силы. Такое положеніе не имѣетъ, очевидно, никакой связи съ изслѣдуемымъ предметомъ, по которому вопросъ о правѣ собственности по крѣпостнымъ *актамъ* не возбуждается. Изъ содержанія сего указа видно, что указъ этотъ основанъ и на постановленіяхъ Литовскаго статута, по которому давность распространялась и на земли церковныя, а именно: разд. III, артик. 46, § 1, арт. 45, § 1, арт. 33; разд. IV, арт. 91, § 1; §§ 1 и 5 арт. 33 постановляютъ: § 1 „Часто случающіеся межевые споры по владѣніямъ разными „землями между духовными и свѣтскими производятъ немаловажныя „тяжбы и безпокойства. Для отвращенія сего, и для соблюденія ме- „жду ими равенства устанавливаемъ отъ нынѣ навсѣгда: поелику ду- „ховные довольно изъ общихъ законовъ извѣстны, что они въ тяж- „бахъ съ мирскими, не ища въ отдаленности себѣ правосудія, могутъ „всегда получить въ принадлежащемъ земскомъ судѣ, въ чемъ отъ „Насъ Государя извѣстнѣйшій имъ примѣръ показанъ; что „мы по общимъ правамъ, отъ Насъ сему Государству великому „Княжеству Литовскому дарованнымъ и присягою утвержденнымъ, „въ спорѣ о межахъ и о земляхъ подлежаимъ равному и единому „общему закону“.—§ 5) (в) „Давность земская между имѣніями цер- „ковными и дворянскими таковая же полагается, какая назначена между столовыми нашими Государевыми и дворянскими; равнымъ образомъ и дворянству предоставляется таковая же давность по дѣламъ съ имѣніями Нашими и церковными“.

Текстъ закона 6 декабря 1829 г. (II. С. З. № 3323), составляющій источникъ ст. 401 и 402 IX т., слѣдующій: „Положеніе о способахъ къ улучшенію состоянія духовенства. § 10. Поелику многія сельскія церкви не снабжены еще полнымъ узаконеннымъ количествомъ земли, а при иныхъ церквяхъ отмежеванныя земли по разнымъ случаямъ состоятъ въ спорѣ, то подтверждается, чтобы гражданскія начальства отмежеваніе церквамъ узаконеннаго количества земли и дополненіе оной, гдѣ недостаетъ сіе количество, равно рѣшеніе спорныхъ о таковыхъ земляхъ дѣлъ,

производили неупустительно и немедленно; и чтобы затѣмъ земли сего рода, такъ и другія, гдѣ есть при церквахъ угодія, оставались навсегда неприкосновенною собственностью церковною и ограждаемы были отъ всякихъ постороннихъ притязаній. § 11. Ввести въ полное дѣйствіе законъ, 1808 года іюня 26 дня состоявшійся, по которому земля, а гдѣ есть и другія угодія упраздненной или приписываемой церкви, не должны быть возвращаемы прихожанамъ, а принадлежать той церкви, къ которой она приписывается съ прихожанами“. Изъ содержанія этихъ параграфовъ закона 1829 г. видно, что рѣчь идетъ не о томъ, необходима ли для церковной земли привилегированная защита противъ теченія давностнаго срока, а о томъ, чтобы установить для церквей, въ интересахъ ихъ причтовъ, право собственности на земли, которое до того было спорное: ввести опредѣленность въ отношенія, которыя до того ею не отличались. Этотъ выводъ подтверждается и закономъ 20-го іюля 1842 г. (П. С. З. № 15872), на который также есть ссылка подъ ст.ст. 401 и 403 т. IX. Въ правилахъ 20-го іюля 1842 г. отдѣлъ II озаглавленъ: „*Неприкосновенность церковныхъ земель и мѣры охраненія оныхъ*“. Согласно этому заглавію можно было бы ожидать, что въ этомъ отдѣлѣ будетъ упомянуто и объ изъятіи церковныхъ земель отъ дѣйствія давностнаго завладѣнія, какъ объ особой мѣрѣ для охраненія этой „неприкосновенности“, если бы вообще законъ допускалъ такое изъятіе. Но во II отдѣлѣ закона 20-го іюля 1842 г. говорится: ст. 8. „*Земли церковныя отъ постороннихъ притязаній ограждаются тѣмъ же порядкомъ производства дѣлъ объ оныхъ, какой установленъ въ огражденіе неприкосновенности государственныхъ имуществъ*“. И такъ, и государственныя имущества признаются неприкосновенными, что, однако, отъ дѣйствія давности ихъ не изъемятъ; этимъ же закономъ земли церковныя *въ видѣ льготы* приравнены къ государственнымъ имуществамъ.

Постановленіе ст. 403 т. IX объясняется желаніемъ подчеркнуть ту мысль, что церковныя земли принадлежатъ церкви, а не причту, который, слѣдовательно, и не можетъ распоряжаться этою землею, какъ своею собственностью. Еще въ законахъ о межеваніи конца XVIII столѣтія предписывалось, „чтобы всѣ, имѣвшія у церквей земли, приобрѣтенныя ими по писцовымъ книгамъ и разнымъ крѣпостнымъ актамъ, записывались не на имена священниковъ и церковнослужителей, а за самими церквами“. Эта мысль законодателя отразилась и на редакціи статей закона 20 іюля 1842 г., а именно: ст. 7. „Земля, къ церкви отведенная, составляетъ непри-

косновенную церковную собственность, которою духовное начальство завѣдываетъ, а церковной причтѣ пользуется на опредѣленныхъ правилахъ“.—Ст. 14. „Никто изъ членовъ причта не имѣетъ права самъ собою уступать, укрѣплять и закладывать кому либо или перемѣнять церковную землю на другую“. Въ ст. 403, источниками которой показаны приведенныя ст.ст. 7 и 14, опасеніе, чтобы причтѣ не распоряжался церковною землею *на правѣ частной собственности*, выразилось въ запрещеніи эти земли „оставлять кому либо въ наследство“. Въ выраженіяхъ „неприкосновенность“, „охраненіе отъ всякихъ притязаній“ нельзя разумѣть изъятія церковныхъ земель отъ дѣйствія давности, такъ какъ „неприкосновенность“ и „охраненіе“ свойственны всякой собственности,—выраженіе же „навсегда“ равносильно выраженію „владѣть вѣчно и потомственно“, характеризующему вообще право собственности (420 ст. 1 ч. X т.); оно противопологается такому владѣнію, которое есть *временное* въ самомъ его основаніи.

Примѣромъ категорическаго примѣненія судебною практикою земскою давности къ церковнымъ землямъ служить вошедшій въ полн. собр. закон. за 1831 г. февраля 24 (стр. 187) сенатскій указъ по дѣлу о землѣ церкви села Сиянковъ. Въ указѣ этомъ Правительствующій Сенатъ по общему собранію, отказавъ на основаніи десятилѣтней давности (Въ с о ч а й ш и хъ указовъ 1787 г. іюня 28, 1808 сентября 22 и 1815 годовъ ноября 18) въ искѣ церкви села Сиянкова о землѣ, принадлежавшей ей въ *руку*, подтвердилъ вновь о точномъ и неукоснительномъ наблюденіи правила десятилѣтней давности, 4 пунктомъ В с е м и л о с т и в ѣ й ш а г о манифеста отъ 28 іюня 1787 г. постановленнаго, съ тѣмъ, чтобы дѣла, закономъ отъ правила десятилѣтней давности именно не изъятія, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не были рѣшаемы вопреки 4 пункта означеннаго манифеста.

Затѣмъ, надлежитъ обратить особое вниманіе на Высочайше утвержденное 28 февраля 1835 г. (П. С. З. № 7912) мнѣніе Госуд. Совѣта: Бывшій экзархъ Грузіи митрополитъ Іона возбудилъ ходатайство о томъ, чтобы десятилѣтняя давность не была принимаема въ основаніе по дѣламъ о возвращеніи церквамъ имѣній, отошедшихъ почему либо въ частное владѣніи; ходатайство это было признано уважительнымъ главноуправляющимъ Грузією, а затѣмъ Св. Синодомъ; вслѣдствіи сего синодальнымъ оберъ-прокуроромъ представленъ былъ всеподданнѣйшій по сему предмету докладъ, по которому послѣдовало Высочайшее повелѣніе о представленіи сего хо-

дательства на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, вслѣдствіе чего состоялось нижеслѣдующее Высочайше утвержденное 28 февраля 1835 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта, вошедшее въ полное собраніе законовъ подъ № 7912.

„Государственный Совѣтъ въ Департаментѣ Законовъ и въ Общемъ Собраніи, разсмотрѣвъ записку, внесенную по Высочайшему повелѣнію о нераспространеніи на Имеретію, по дѣламъ о церковныхъ имуществахъ и по предмету переселенія церковныхъ дворянъ съ церковныхъ земель на казенныя, закона о десятилѣтней давности,—принималъ во вниманіе: 1) что общій коренной законъ о десятилѣтней давности есть постановленіе, охраняющее неприкосновенность владѣнія каждаго; что оный распространень не токмо на всѣ области, въ Россійскомъ владѣніи находящіяся, и на всѣ дѣла, въ оныхъ производящіяся, но и собственно на Грузію; причемъ въ Высочайше подтвержденномъ 1827 года апрѣля 2 (1007) мнѣніи Государственнаго Совѣта, между прочимъ, сказано: „Ст. 1-я. Силу Грузинскихъ законовъ на сорока-и тридцатилѣтнюю давность оставить въ тамошнемъ краѣ только по дѣламъ прошедшаго времени, т. е. до состоянія сего закона, съ тѣмъ, чтобы всякій, считающій что либо принадлежащимъ ему изъ имущества движимаго или недвижимаго, находящагося въ стороннемъ владѣніи, какъ то: частномъ, церковномъ или казенномъ, предъявилъ искъ свой, пребывающій въ Грузіи—въ теченіи одного года, а внѣ оной—въ теченіи двухъ лѣтъ съ опубликованія сего постановленія, и тогда, по симъ предъявленнымъ искамъ, дѣла производить на основаніи Грузинскихъ законовъ о сорока-и тридцатилѣтней давности. Ст. 3-я. По прошествіи сихъ сроковъ на предъявленіе исковъ по дѣламъ прошедшихъ временъ, принять въ руководство вообще по всѣмъ дѣламъ спорнымъ давность десятилѣтнюю, установленную 4-мъ пунктомъ Высочайшаго манифеста 28 іюня 1787 года. Ст. 4-я. Дѣйствіе сего новаго законоположенія опредѣлить со дня опубликованія его въ Грузіи“. 2) Что если допустить нынѣ изъятіе изъ сего закона единственно для имѣній церковныхъ въ Имеретіи, то сіе подало бы поводъ къ возрожденію новыхъ, безконечныхъ споровъ и притязаній къ такимъ недвижимымъ имѣніямъ, коихъ спокойное владѣніе утвердилось общими для всѣхъ законами и на основаніи коихъ имѣнія сіи отъ первыхъ владѣльцевъ могли уже перейти по наслѣдству, куплѣ и продажѣ въ разныя стороннія руки. По симъ уваженіямъ Государственный Совѣтъ положилъ: десятилѣтнюю давность, распространенную на Грузію съ 1827 года, оставить въ своей

силѣ и по дѣламъ о церковныхъ имѣніяхъ и крестьянахъ, частными людьми въ Имеретіи владѣемыхъ, равно и по предмету переселенія церковныхъ дворянъ съ земель церковныхъ на казенныя. Означенное Высочайше утвержденное мнѣніе Государственного Совѣта вошло въ Сводъ Законовъ по изд. 1842 г., т. X, ст. 2232, прим. 3 п. 4; по изданію 1857 г. т. X, ч. 2, ст. 213, прим. 3, п. 4; по прод. 1876 г. т. X, ч. 1, приложение къ ст. 694, ст. 1, прим. 3, п. 4 и по изд. 1887 г. подъ тою же статьею сдѣлана ссылка на означенный законъ. Изъ означеннаго узаконенія въ связи съ содержаніемъ подлинныхъ по оному производствъ (дѣла: архива Госуд. Сов. по д-ту закон. 1834 г. № 113 и архива Кавказск. Комитета 1843 г. № 52) усматривается, что при возбужденіи указаннаго ходатайства не было рѣчи объ изыятіи церковныхъ земель вообще отъ давности; напротивъ того, считалось безспорнымъ, что церковныя земли подлежатъ дѣйствию давности и по русскимъ, и по мѣстнымъ законамъ, и рѣчь шла лишь объ оставленіи для сихъ земель дѣйствія мѣстной болѣе продолжительной давности и притомъ временно до выясненія спорныхъ дѣлъ, т. е. о временномъ приостановленіи распространенія 10-тилѣтней давности въ замѣнъ 30-тилѣтней; хотя въ подкрѣпленіе сего ходатайства были приведены весьма серьезныя соображенія, однако Государственный Совѣтъ, вѣрный духу манифеста 1787 г., отвѣтилъ рѣшительнымъ отказомъ, подтвердивъ еще разъ недопустимость исключеній отъ дѣйствія давности.

Наконецъ, въ заключеніе обзора законодательныхъ актовъ по разбираемому вопросу, надлежитъ обратиться къ дѣлу Государств. Совѣта „О силѣ и дѣйствиі десятилѣтней давности“ (по архиву 1844—45 гг. № 8580, по журналу № 53—11), каковое дѣло закончилось Высочайше утвержденнымъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніемъ Госуд. совѣта (п. с. з. № 18952), послужившимъ источникомъ ст. 560 т. X, ч. 1. Пунктъ 4-й (л. 482 об.) о давности по завладѣнію казенныхъ земель и угодій. Вопросы сіи были разсматриваемы въ двойномъ отношеніи: въ отношеніи самихъ государственныхъ крестьянъ, церквей, монастырей, городскихъ обществъ и въ отношеніи постороннихъ лицъ. Въ первомъ отношеніи Государственный Совѣтъ, согласно съ Министромъ Юстиціи, положилъ въ дополненіе 478 ст. св. зак. гр. постановить: какъ одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія, равно всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія, не могутъ приобрѣсти

въ свою собственность, по праву давности, казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни простиралось, ибо для силы давности надо владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи. *Во второмъ отношеніи* о примѣненіи давности къ завладѣнію сихъ земель посторонними лицами имѣлось въ виду предложеніе Министра Юстиціи, полагавшаго постановить одно общее къ 478 ст. св. зак. гражд. дополненіе: „земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныя городамъ на выгоны, не могутъ быть ни утрачены, ни пріобрѣтены земскою давностью владѣнія“. Государственный Совѣтъ въ соединенныхъ департаментахъ гражданскихъ дѣлъ и законовъ по сему вопросу (д. л. 436), что изъять сіи земли вовсе отъ дѣйствія давности можно бы лишь тогда, если бы всякій переходъ казеннаго имущества въ частныя руки былъ во всякомъ случаѣ воспрещенъ закономъ. Соединенные департаменты, соглашаясь съ Главнуправляющимъ вторымъ отдѣленіемъ, что какъ имущества казенныя, состоящія въ непосредственномъ владѣніи казны, а равно и предоставленныя въ чье-либо пользованіе, могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ и при соблюденіи особо установленныхъ для того правилъ быть отчуждаемы, то, слѣдовательно, и не должны быть изъяты отъ дѣйствія земской давности. Далѣе, касаясь вопроса о судебной практикѣ, Государственный Совѣтъ находить, что судебная практика въ своихъ рѣшеніяхъ бываетъ весьма разнообразна. Но если бы судебная практика и была постоянно единообразна въ смыслѣ заключенія Министра Юстиціи, то и тогда она могла бы быть принята въ нѣкоторое уваженіе только при недостаткѣ или неясности закона. Въ настоящемъ же случаѣ законъ и ясенъ, и положителенъ. Въ манифестѣ 1787 г. іюня 28, коренномъ законѣ о давности, именно сказано: „право сего десятилѣтняго срока распространяемъ на всѣ дѣла гражданскія какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною“. На семъ основаніи и въ сводѣ гражд. зак. составлена ст. 2232 (изд. 1842 г., по изд. 1857 г. ст. 213 т. X, ч. 2). Такимъ образомъ изъятіе казенныхъ имуществъ отъ дѣйствія давности было бы закономъ новымъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, совершенно противно какъ прежнему закону, такъ и въ особенности отеческому духу нашего правительства, постоянно охраняющаго всякое спокойное и добросовѣстное частное владѣніе. Неблаговид-

ность сего новаго закона не была бы даже искуплена матеріальными для казны выгодами, которыя собственно однѣ и могли бы служить поводомъ къ его изданію, ибо на будущее время, съ учрежденіемъ Министра Государственныхъ Имуществъ и при всѣхъ данныхъ ему къ охраненію казенной недвижимой собственности способахъ, невозможно и предполагать захватовъ казенныхъ земель, а тѣмъ болѣе безгласнаго, въ теченіи десяти лѣтъ незаконнаго ими владѣнія. Дать же сему новому закону обратное дѣйствіе, хотя бы до времени изданія межевой инструкціи 1766 года, совершенно невозможно, ибо это значило бы породить безчисленное множество доносовъ о завладѣніи казенныхъ земель, открыть новыя средства къ злоупотребленію и притѣсненію со стороны мѣстныхъ чиновниковъ, подорвать благосостояніе тысячи дворянскихъ фамилій, которымъ завладѣнныя земли достались отъ предковъ или чрезъ покупку отъ постороннихъ лицъ, однимъ словомъ—потрясти всю поземельную собственность въ цѣлой Россіи въ самыхъ ея основаніяхъ. По симъ уваженіямъ соединенные департаменты полагаютъ оставить существующія по сему предмету узаконенія въ своей силѣ и никакого дополненія къ онымъ не дѣлать. Изъ того же дѣла (л. 445 об.) усматривается, что Государственный Совѣтъ (пунктъ 36) призналъ ненужнымъ вносить въ св. зак., въ видѣ особаго правила, заключающееся въ мнѣніи Госуд. Совѣта 27 марта 1823 года подтвержденіе не исключать отъ дѣйствія давности тѣ дѣла, которыя закономъ именно изъ оной не изъяты, ибо само собою разумѣется, что при существованіи закона общаго изъятія изъ онаго допускаются только въ тѣхъ случаяхъ, которые закономъ именно опредѣлены.

Приведенное мнѣніе Госуд. Совѣта на столько ясно и категорично, что устраняетъ и надобность, и возможность какихъ либо коментарій. И такъ, оказывается, что вопросъ объ изъятіи или неизъятіи церковныхъ земель отъ дѣйствія давности, нынѣ возбуждаемый въ Правительствующемъ Сенатѣ, былъ уже возбужденъ Министерствомъ Юстиціи и внесенъ въ Государственный Совѣтъ, т. е. въ высшее законодательное учрежденіе, которое и дало вышеуказанное разъясненіе, изъ котораго, кромѣ того, видно, что и для Министерства Юстиціи, и для Государственнаго Совѣта представлялось безспорнымъ, что установленіе изъятія церковныхъ земель отъ дѣйствія давности дѣйствующими законами не допускается, что посему въ порядкѣ истолкованія закона установлено быть не можетъ, что для этого требуется изданіе новаго закона, проектъ ко-

торого и былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ и имъ отвергнутъ. Нынѣ же практикою судебныхъ мѣстъ, опирающеюся на рѣшеніе Сената 1893 г. № 2, устанавливается, въ порядкѣ истолкованія судебными учрежденіями дѣйствующаго закона, т. е. того же закона, который имѣлся въ виду Государственнаго Совѣта, положеніе объ изыятіи церковныхъ земель отъ дѣйствія давности—положеніе, которое колеблетъ одинъ изъ важнѣйшихъ устоевъ юридическаго строя и, что особо опасно не только въ будущемъ, но и въ прошломъ, провозглашая новый законъ подъ видомъ истолкованія существующаго закона и такимъ образомъ распространяя свое разрушающее дѣйствіе на права, незыблемость коихъ стояла внѣ всякаго сомнѣнія, такъ какъ и наука, и судебная практика не вызвали до сихъ поръ никакихъ недоумѣній относительно ясности и незыблемости законовъ о давности.

Означенное предположеніе о возможности изыятія церковныхъ земель отъ дѣйствія давности, выводимое изъ рѣшенія Правит. Сената 1893 г. № 2, но затѣмъ ни разу не подтвержденное Сенатомъ, уже привело къ тѣмъ практическимъ послѣдствіямъ, на гибельность коихъ указывалъ Госуд. Совѣтъ при обсужденіи въ 1845 г. закона о давности. Въ судебныхъ учрежденіяхъ предъявлено значительное количество исковъ о церковныхъ и монастырскихъ земляхъ; изъ нихъ въ настоящее время уже свыше 50 дѣлъ поступило въ Правит. Сенатъ. Въ доказательство основательности опасеній, высказанныхъ въ вышеприведенномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, умѣстно привести содержаніе нѣкоторыхъ изъ этихъ дѣлъ.

№ 1331—1898 г. Монастырь предъявилъ къ обществу крестьянъ искъ объ участкѣ земли, размежеванномъ за монастыремъ при генеральномъ межеваніи въ 1768 году; спорный участокъ сданъ крестьянами въ аренду съ 1886 г.; на немъ возведены трактиры, лавки и другія постройки. Участкомъ этимъ, по показаніямъ оцѣльныхъ людей, всегда владѣло непрерывно и безспорно крестьянское общество; показанія нѣкоторыхъ свидѣтелей восходятъ до 1855 г. (д. Л. 21 об.). Московская Судебная Палата (рѣшеніе 13 окт. 1897 г.), признавая доказаннымъ со стороны отвѣтчика владѣніе спорнымъ участкомъ свыше 10 лѣтъ, но принимая во вниманіе, что примѣненіе къ сему дѣлу ст. 533, т. X, ч. 1 устраняется толкованіемъ, содержащимся въ касс. рѣшеніи 1893 г. № 2,—опредѣлила: признать спорный участокъ собственностью монастыря, изыять изъ владѣнія отвѣтчика, а возведенныя постройки снести въ 2-мѣсячный срокъ.

№ 4238—1898 г. Монастырь предъявилъ къ городскому обществу искъ объ участкѣ земли, мѣрою въ 510 кв. саж., находящемся въ городѣ, ходатайствуя о снесеніи находящихся на семь участкѣ лавокъ и другихъ построекъ. Исковыя требованія основаны на данной 1718 года и описяхъ 1761 и 1763 годовъ, причемъ истецъ ссылается на рѣшеніе Правительствующаго Сената 1893 г. № 2. Харьковская судебная палата (рѣшеніемъ отъ 22 ноября—5 декабря 1897 года), находя, что спорная земля перешла во владѣніе города съ 1864 года, но засимъ, признавая, что рѣшеніе Правительствующаго Сената 1893 г. № 2 о свободности церковныхъ земель отъ дѣйствія давности, въ одинаковой мѣрѣ должно относиться и къ монастырскимъ землямъ,—опредѣлила: признавъ право собственности монастыря на спорный участокъ, изъять оный изъ владѣнія города и передать монастырю, а находящіися на упомянутомъ участкѣ лавки и постройки снести.

№ 1271—1899 г. 14 іюля 1895 года духовная консисторія, предъявляя искъ къ частному лицу о правѣ собственности на имѣніе въ 741 десятину, объяснила, что имѣніе это досталось монастырю по актамъ 1637 и 1649 года, что монастырь фактически владѣлъ этимъ имѣніемъ до 1830 года, когда имѣніемъ завладѣлъ наслѣдодатель настоящаго отвѣтчика, а посему и ссылаясь на рѣшеніе Сената 1893 г. № 2, консисторія просила изъять спорное имѣніе изъ владѣнія отвѣтчика и передать монастырю. Окружный судъ присудилъ исковое требованіе, руководствуясь главнымъ образомъ вышеуказаннымъ рѣшеніемъ Сената 1893 года № 2. Палата, отмѣняя это рѣшеніе и отказывая монастырю въ искѣ, привела, между прочимъ, слѣдующія соображенія: что истецъ не предъявлялъ иска въ теченіи 65 лѣтъ, съ 1830 по 1895 г., что до 1840 г. въ Волынской губерніи дѣйствовалъ Литовскій статутъ, посему къ этому времени на основаніи Литовскаго статута истецъ утратилъ право на искъ, а засимъ рѣшеніе Сената 1893 г. № 2 къ данному дѣлу непримѣнимо, и что, кромѣ того, рѣшеніе это касается церковныхъ, а не монастырскихъ земель. Въ кассационной жалобѣ ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія основано главнымъ образомъ на рѣшеніи 1893 г. № 2, причемъ проситель доказываетъ, что рѣшеніе это относится не только къ церковнымъ, но и къ монастырскимъ землямъ.

№ 5123—1900 года. Московская судебная палата, признавая, что, какъ бы долго ни продолжалось владѣніе отвѣтчика (крестьянина) или его праводателей спорною усадебною землею, земля эта, въ виду рѣшенія Правительствующаго Сената 1893 г. № 2, не могла,

какъ земля церковная, сдѣлаться собственностью отвѣтчика, опредѣлила: изъять спорный участокъ изъ владѣнія отвѣтчика и передать церкви.

№ 6078—1899 года. Исковое прошеніе церкви основано на рѣшеніи Правительствующаго Сената 1893 г. № 2; отвѣтчикъ—округъ путей сообщенія; по дѣлу доказывалось, что на спорномъ участкѣ болѣе 30 лѣтъ тому назадъ возведены постройки отвѣтчикомъ, въ безспорномъ и постоянномъ владѣніи котораго спорная земля находится частью съ 1835 г., а частью съ 1845 г. Окружный судъ, рѣшеніе котораго утверждено палатою, руководствуясь приведеннымъ рѣшеніемъ № 2, опредѣлилъ изъять изъ владѣнія округа путей сообщенія въ пользу церкви участокъ земли въ 1125 кв. саж., занятый постройками округа, предоставивъ истцу искать убытки въ размѣрѣ не свыше 1000 руб.

№ 6422—1899 года. Исковымъ прошеніемъ отъ 12 декабря 1896 г. церковь, объясняя, что управленіе государственными имуществами завладѣло въ 1879 г. 13 десятинами церковной земли, вслѣдствіе чего во владѣніи церкви осталось лишь 40 десятинъ, просила изъять спорный участокъ изъ владѣнія отвѣтчика и передать церкви; въ устраненіе возраженія о пропускѣ давности истецъ сослался на рѣшеніе Сената 1893 г. № 2. Судебная палата, умолчавъ вовсе объ означенномъ рѣшеніи Правительствующаго Сената, отказала въ искѣ за пропускомъ исковой, на предъявленіе онаго, давности. Въ кассационной жалобѣ указывается на нарушеніе 815 ст. уст. гражд. суд. и объясняется, что самый искъ предъявленъ исключительно на основаніи рѣшенія Правительствующаго Сената 1893 г. № 2, преподавашаго, что для церковныхъ земель и угодій давности не существуетъ.

Вышеуказанныя дѣла показываютъ, какое практическое значеніе возымѣло толкованіе рѣшенія 1893 г. въ смыслѣ нераспространенія законовъ о давности на церковныя земли, причѣмъ имѣется основаніе ожидать предъявленія въ будущемъ, если Правительствующій Сенатъ подтвердитъ такое толкованіе, цѣлаго ряда исковъ за еще болѣе отдаленныя времена и исковъ, касающихся крупной поземельной собственности въ столицахъ. Построеніе такихъ исковъ является крайне простымъ: въ основаніе иска представляется документъ, удостовѣряющій, что отыскиваемая земля вообще когда нибудь принадлежала церкви или вообще духовному учрежденію; этимъ и ограничивается обязанность истца, и искъ присуждается, если отвѣтчикъ не представитъ законнаго документа, удостовѣряю-

щаго фактъ перехода земли отъ церкви къ отвѣтчику или его праводателю; въ огромномъ большинствѣ случаевъ такой документъ и существовалъ, но дѣйствию времени утратился, сгорѣлъ, уничтожены старые архивы, а частные собственники, владѣя землею изъ поколѣнія въ поколѣнія, не хранили и не розыскивали древнихъ актовъ, зная, что на стражѣ такого безспорнаго, непрерывнаго владѣнія на правѣ собственности стоитъ выработанный вѣковымъ опытомъ и такое владѣніе охраняющій законъ о давности; между тѣмъ на отвѣтчика возлагается обязанность доказать то, чего онъ доказать не можетъ и не обязанъ, представить такіе документы, которыхъ онъ не имѣетъ и не былъ обязанъ ни имѣть, ни хранить, причемъ разъ документально не доказанъ законный выходъ земли изъ церковнаго обладанія, то послѣдующій затѣмъ цѣлый рядъ законныхъ переходовъ этой земли отъ однихъ лицъ къ другимъ не только за десятки, но и за сотни лѣтъ считается ничтожнымъ, въ явное нарушение закона о давности, одного изъ самыхъ древнихъ и всеобщихъ учреждений, ибо давность, опираясь непосредственно на точныхъ предписаніяхъ закона, кромѣ того въ сущности зиждется на болѣе глубокомъ и широкомъ основаніи, а именно, на присущемъ природѣ человѣка чувству уваженія къ тому, что имѣетъ за собою продолжительное и спокойное положеніе.—Въ виду вышеизложеннаго исп. об. тов. оберъ-прокурора, приходя къ заключенію, что церковныя земли отъ дѣйствія давности не изъяты, полагалъ обжалованное рѣшеніе отмѣнить.

Съ этими доводами согласился и Правит. Сенатъ.

3. Исполненіе въ Россіи судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ.

Широкое развитіе международныхъ сношеній побуждаетъ современныя государства не ограничиваться охраною законовъ и правъ, изъ нихъ вытекающихъ, исключительно въ области внутренняго государственнаго порядка. Оказывается необходимымъ распространять эту охрану и на тѣ юридическія отношенія, которыя законнымъ образомъ возникли и существуютъ на чужой территоріи или установились въ сношеніяхъ между подданными различныхъ государствъ, и теорія международнаго права нынѣ признаетъ безраз-

личнымъ, въ какомъ государствѣ совершился фактъ, порождающій опредѣленное правоотношеніе: если только оно освящено закономъ этого государства, оно должно найти защиту и во всякомъ другомъ.

Правда, нигдѣ такъ далеко не расходятся иногда теорія и положительное право, какъ въ правѣ международномъ, однако жизненная теорія и здѣсь мало-по-малу пролагаетъ пути къ своему практическому осуществленію. И въ особенности, что касается гражданского права, то вѣрнымъ залогомъ для объединенія отдѣльныхъ державъ по охранѣ юридическихъ отношеній этой области служитъ однородность ея институтовъ, выросшихъ, такъ или иначе, на одномъ фундаментѣ, правѣ римскомъ, которое, по мѣткому замѣчанію Теринга, послѣ римскаго меча и римской религіи, нынѣ въ третій разъ, силою своего духа, призываетъ народы къ единству.

Послѣднимъ, однако, шагомъ въ практическомъ осуществленіи теоретическаго признанія иностраннаго права является исполненіе рѣшеній иностраннаго суда, на чемъ и приходится остановиться въ виду только что разрѣшеннаго гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ дѣла итальянскихъ подданныхъ, Чинизелли съ Пюжосъ. Вопросъ этотъ, о силѣ иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, въ законахъ и на практикѣ разрѣшается до сихъ поръ различно: одни государства принципиально вовсе не признаютъ за такими рѣшеніями обязательной силы, другія приводятъ ихъ въ исполненіе, но при наличности извѣстныхъ условий. Профессоръ Мартенсъ объясняетъ разногласіе по этому вопросу смѣшеніемъ съ *исполненіемъ* рѣшенія *признанія* рѣшенія иностраннаго суда. Судебное рѣшеніе, законно постановленное и вошедшее въ мѣстѣ постановленія въ законную силу, создаетъ въ пользу тяжущагося *executio rei judicatae*, обращая спорное право въ законно приобрѣтенное противъ всякаго вновь возбуждающаго тотъ же споръ, являясь, потому, специальнымъ закономъ въ отношеніи къ конкретному юридическому факту. Отсюда—заключаетъ названный ученый—*признаніе* судебного рѣшенія, гдѣ бы оно ни состоялось, обосновывающимъ право титуломъ есть настолько же юридическая обязанность каждаго цивилизованнаго государства, насколько такую обязанностью является признаніе вообще иностранныхъ законовъ и актовъ на нихъ основанныхъ, напр. брака, купли-продажи и т. п. Что же касается *исполненія* рѣшеній иностранныхъ судовъ, то оно предполагаетъ уполномочіе со стороны территоріальной государ-

ственной власти, отъ имени которой дѣйствуютъ исполнительные органы. Слѣдовательно, только по отношенію къ исполненію иностранныхъ рѣшеній можетъ быть, по мнѣнію проф. Мартенса, рѣчь объ условіяхъ, при которыхъ оно допускается въ данной странѣ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи законодательства образованныхъ государствъ раздѣляются на три типа: одни вообще не признаютъ за иностранными рѣшеніями обязательной силы, другія предоставляютъ территоріальному суду давать признаніе рѣшенія на его исполненіе, не требуя пересмотра дѣла, но обставляя согласіе условіями взаимности, компетентности иностраннаго суда, ненарушенія основъ мѣстнаго порядка и т. п., третьи приводятъ въ исполненіе рѣшенія иностраннаго суда только по отношенію къ иностранцамъ, но не туземцамъ. Передовыми въ томъ отношеніи должны быть признаны государства второго типа, во главѣ которыхъ стоятъ Англія и Соединенные Штаты, наиболѣе послѣдовательно проводящіе эту систему: здѣсь суды даютъ такъ называемое *pareatis* на исполненіе иностранныхъ рѣшеній даже помимо взаимности, и требуется только, чтобы иностранный судъ былъ компетентенъ и дѣйствовалъ безпристрастно. Къ этой же группѣ принадлежитъ и большинство континентальныхъ европейскихъ государствъ: Італія, Австро-Венгерія, Германія (ср. *Мартенсъ*, *Соврем. междунар. право*, т. 2, стр. 368, слѣд.).

Какъ же разрѣшается вопросъ о силѣ рѣшенія иностраннаго суда въ Россіи? Если до судебныхъ уставовъ 1864 года ни въ законѣ, ни въ судебной практикѣ не было по сему вопросу никакого опредѣленнаго принципа, и разрѣшеніе его зависѣло отъ политическихъ отношеній, въ которыхъ находилась Россія къ другимъ государствамъ, то въ уставѣ гражданскаго судопроизводства означенный вопросъ получилъ, казалось бы, точное рѣшеніе въ статьяхъ 1273—1281. Согласно 1273 статьи, „рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами; въ тѣхъ же случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ статьяхъ“. Изъ нихъ по 1274 статьѣ—„рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ приводятся въ исполненіе въ Имперіи тогда только, когда это разрѣшено будетъ опредѣленіями судовъ Имперіи“. Эти опредѣленія должны, согласно 1279 статьи, не касаясь существа спора, отвѣчать на вопросъ, „не заключаетъ ли въ себѣ разсматриваемое рѣшеніе такихъ распоря-

женій, которыя противны общественному порядку или не допускаются законами Имперіи“ и, во всякомъ случаѣ, по 1281 ст.,— не приводить въ исполненіе, „если ими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся“.

Однако, тридцатипятилѣтняя практика гражданскаго кассационнаго департамента дала намъ здѣсь по принципиальному вопросу два діаметрально противоположныя рѣшенія—1873 г. № 1711 и 1882 г. № 58. Разрѣшенное же Сенатомъ, въ отношеніи преюдициальнаго вопроса о подсудности итальянскому суду, еще въ 1893 году (сбор. рѣш. № 92), дѣло Чинизелли съ Пюжосъ о раздѣлѣ наслѣдства, вернувшись нынѣ изъ Италіи снова въ Сенатъ, возбудило вопросъ о примиреніи упомянутаго противорѣчія.

Обстоятельства этого дѣла заключались въ томъ, что на наслѣдство, оставшееся послѣ итальянскаго подданнаго Гаэтано Чинизелли и заключающееся въ правѣ его на арендное содержаніе по контракту 4 марта 1876 года части городского сквера въ С.-Петербургѣ, срокомъ на сорокъ лѣтъ съ обязанностью выстройки зданія цирка, заявилъ претензію одинъ изъ наслѣдниковъ умершаго арендатора, Эрнестъ Чинизелли, предъявившій С.-Петербургскому окружному суду просьбу о судебномъ раздѣлѣ на основаніи 1317, 1318 и 1324 ст. 1 ч. X т. Свод. Зак. Окружный судъ, однако, не принявъ той просьбы къ разсмотрѣнію, а судебная палата оставила принесенную Чинизелли жалобу безъ послѣдствій на томъ основаніи, что право по арендному контракту относится къ разряду имущества движимыхъ, въ силу же конвенціи съ Италіей раздѣлъ такого имущества принадлежитъ учрежденіямъ того государства, къ которому принадлежалъ умершій наслѣдодатель, т. е. въ настоящемъ случаѣ учрежденіямъ итальянскимъ. Рѣшеніемъ отъ 3 ноября 1893 года Правительствующій Сенатъ (сборн. № 92) призналъ опредѣленіе судебной палаты правильнымъ. Въ конвенціи о наслѣдствахъ съ Италіей отъ ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 г. (Полн. Собр. Зак. 1875 г. № 55375),—указалъ Сенатъ въ своемъ рѣшеніи—поставлено: иски, относящіяся до раздѣла движимаго, наслѣдственнаго имущества, а равно до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданныхъ другого, разбираются судебными установленіями или подлежащими властями того государства, къ которому принадлежалъ умершій, и по законамъ этого государства, развѣ бы подданный той страны, въ которой наслѣдство открылось, предъявилъ свои права на наслѣдство (ст. 10). Примѣняя это правило къ установленнымъ по

настоящему дѣлу обстоятельствамъ, Правительствующій Сенатъ нашелъ: 1) что всякаго рода права на срочную аренду, а, слѣдовательно, и на аренду изъ выстройки, принадлежать къ разряду правъ обязательственныхъ, а не вещныхъ правъ на недвижимость, почему и относятся къ имуществамъ движимымъ, въ силу 402 ст. X т. 1 ч. (рѣш. 1886 г. № 67); 2) что въ настоящемъ случаѣ также движимое имущество осталось послѣ итальянскаго подданаго, находится въ предѣлахъ Россіи, и къ этому имуществу никто изъ русскихъ подданныхъ наслѣдственныхъ правъ не заявляетъ, и 3) что, слѣдовательно, *раздѣлъ подобнаго наслѣдства долженъ быть произведенъ по законамъ Италіи и при посредствѣ властей этого государства*. По этимъ соображеніямъ Сенатъ оставилъ жалобу Эрнеста Чинизелли безъ послѣдствій.

Когда, вслѣдъ затѣмъ, и Римскій кассационный судъ, въ свою очередь, призналъ компетентнымъ для рѣшенія спора королевскій судъ въ городѣ Комо, то послѣдній, рѣшеніемъ отъ 4 ноября 1899 года, постановилъ *наложить судебный секвестръ* на все наслѣдственное имущество и въ томъ числѣ на квартиры, занятыя отвѣтчиками, — Чинизелли, — въ зданіи цирка, назначивъ Жана-Августа Пюжось судебнымъ администраторомъ всего наслѣдственного имущества.

С.-Петербургская судебная палата отказала въ просьбѣ о разрѣшеніи привести то рѣшеніе въ исполненіе, руководясь тѣмъ соображеніемъ, что между Италією и Россією нѣтъ трактатовъ о взаимномъ исполненіи рѣшеній; что ст. 1273—1281 уст. гр. суд. допускаютъ возможность исполненія рѣшеній иностранныхъ судовъ тѣхъ только государствъ, съ которыми заключены договоры и трактаты о взаимности; что при отсутствіи такихъ договоровъ, согласно рѣшенія Правительствующаго Сената 1882 г. № 28, рѣшеніе иностранныхъ судовъ вовсе не приводится въ исполненіе въ Россіи, что, наконецъ, конвенція съ Италією отъ ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 г., касаясь охраны наслѣдствъ, и конвенція въ Гаагѣ, касаясь судебныхъ порученій, непримѣнимы къ вопросу объ исполненіи судебныхъ рѣшеній и такихъ частныхъ опредѣленій, которыя, какъ въ данномъ случаѣ, имѣютъ значеніе постановленія объ обезпеченіи иска и не разрѣшаютъ спора по существу (рѣш. 1881 года № 32).

Ходатайствуя объ отмѣнѣ опредѣленія судебной палаты по нарушенію ст. 339, 1273—1281 уст. гр. суд., конвенціи о наслѣдствахъ ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 г. и конвенціи, заключенной въ Гаагѣ,

повѣренный Шарлоты Пюжось и Виргиніи Кирхгеймъ приводитъ соображенія, которыя сводятся къ слѣдующему:

1) въ Россійскихъ имперскихъ законахъ не содержится общаго воспрещенія приводить въ исполненіе рѣшенія иностранныхъ судовъ такихъ государствъ, съ которыми не заключено на этотъ случай трактатовъ, поэтому возбуждаемый вопросъ, на основаніи ст. 9, 813 и 815 уст. гр. суд., долженъ быть разрѣшенъ по общему смыслу законовъ, притомъ утвердительно;

2) по силѣ ст. 1281 уст. гр. суд. недѣйствительны только такія рѣшенія иностранныхъ судовъ, коими разрѣшаются иски о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія въ Россіи, данный же искъ относится до движимости, рѣшеніе итальянскаго суда въ г. Комо имѣетъ предметомъ раздѣлъ наслѣдства, оно согласно съ постановленіемъ русскихъ законовъ о судебныхъ раздѣлахъ, и нѣтъ основанія отказывать въ приведеніи его въ исполненіе;

3) иностранцы, проживающіе въ Россіи, не поставлены внѣ закона, и было бы противно международному праву допустить, что если иностранецъ-наслѣдникъ захватитъ наслѣдство, находящееся въ Россіи, то его сонаслѣдники—иностранцы лишены судебной защиты противъ насилія;

4) если, въ силу конвенціи ^{16/28} апрѣля 1875 г. и согласно рѣшенія Правительствующаго Сената 1893 г. № 92, дѣло о наслѣдованіи послѣ Чинизелли въ движимости, находящейся въ Россіи, подсудно судамъ итальянскимъ, то и рѣшенія сихъ судовъ, относящіяся до имущества, находящагося въ Россіи, должны быть исполнены; иначе пришлось бы допустить, что два государства, разграничивъ между собою подсудность дѣлъ объ имуществѣ, находящемся на ихъ территоріяхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ установили, чтобы то имущество не пользовалось защитой и чтобы наслѣдники, признанные компетентнымъ по конвенціи судомъ, не могли осуществить своихъ правъ; пришлось бы допустить, что два правительства напередъ санкціонировали возможность произвола;

5) не вѣренъ взглядъ судебной палаты и съ точки зрѣнія на идею суверенитета государства, ибо, не говоря о томъ, что такой взглядъ можетъ вызвать репрессаліи по отношенію къ русскимъ судамъ, идея суверенитета не идетъ далѣе того: а) чтобы не исполнялись рѣшенія иностранныхъ судовъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ Россіи (ст. 1281 уст. гр. суд.); б) чтобы по спорамъ о движимости между гражданами одного государства были компетентны ихъ національные суды (уст. гр. суд.

о подсудности противъ русскихъ, живущихъ за границею, и ст. 10 конвенціи 1875 г.), и в) чтобы рѣшенія иностраннаго суда приводились въ исполненіе въ Россіи не иначе, какъ съ разрѣшенія русскаго суда (ст. 1274 уст. гр. суд.);

6) въ 1896 году въ Гаагѣ заключена конвенція, къ которой примкнули какъ Италія, такъ и Россія. Силою той конвенціи установлена обязанность судовъ одного государства исполнять судебныя порученія судовъ другого государства и притомъ или въ порядкѣ своего судопроизводства, или, по требованію суда, дающаго порученіе, въ порядкѣ судопроизводства иностраннаго, если онъ не воспрещается мѣстными законами. Очевидно, если бы въ Россіи допускалось исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ только государствъ, съ которыми заключены договоры, то Россія не присоединилась бы къ Гаагской конвенціи, въ которой участвуютъ государства, съ которыми у Россіи нѣтъ договоровъ;

7) судебная палата основала свое заключеніе на рѣшеніи Правительствующаго Сената 1882 г. № 58, но, не говоря о томъ, что послѣ 1882 г. въ законодательствахъ Европы проявилось болѣе ясное стремленіе къ взаимному уваженію судебныхъ рѣшеній, что и выразилось въ Гаагской конвенціи, Сенатъ при постановленіи рѣшенія 1882 года № 58, имѣлъ въ виду рѣшенія иностраннаго суда противъ русскаго подданнаго. Рѣшеніемъ королевскаго суда въ г. Комо разрѣшенъ споръ о наслѣдствѣ послѣ итальянца, споръ между итальянскими подданными, и компетентность суда въ г. Комо признана Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1893 года № 92, а при такихъ условіяхъ рѣшеніе 1882 г. № 58 не можетъ имѣть примѣненія и вопросъ долженъ быть рѣшенъ согласно съ разъясненіемъ гражд. касс. д.—та въ рѣшеніи 1873 г. № 1711, когда Сенатъ категорически допустилъ исполненіе въ Россіи рѣшеній иностранныхъ судовъ;

8) если, въ силу Гаагской конвенціи, русскіе суды обязаны исполнять порученія судовъ Италіи, т. е. ихъ частныя опредѣленія, лишь бы порядокъ ихъ исполненія не былъ воспрещенъ русскими законами, то невозможно допустить, чтобы суды Имперіи не имѣли права разрѣшить исполненіе рѣшенія итальянскаго суда о раздѣлѣ наслѣдства, когда это рѣшеніе вполне соотвѣтствуетъ рѣшеніямъ, постановляемымъ, въ силу ст. 1317 X т. ч. 1, и русскими судами;

9) не обсудивъ, въ нарушеніе ст. 339 уст. гр. суд., всѣхъ доводовъ, изложенныхъ въ апелляціи, судебная палата признала, буд-

то бы въ Россіи, согласно ст. 1273—1284 уст. гр. суд., допускается исполненіе только окончательныхъ рѣшеній иностранныхъ судовъ, но не допускается исполненіе ихъ частныхъ опредѣленій. Такое мнѣніе противорѣчитъ общему смыслу законовъ, рѣшенію Правительствующаго Сената 1894 г. № 78 и въ особенности Гаагской конвенціи, которая одинаково есть законъ и русскій, и итальянскій. Рѣшеніе суда въ г. Комо есть именно рѣшеніе, обращенное къ предварительному исполненію, что и подтверждается заключительными словами суда въ Комо. Но если на него смотрѣть какъ на частное опредѣленіе, то все же имъ разрѣшенъ вопросъ существа, и потому оно, согласно разъясненія Правительствующаго Сената въ рѣшеніи 1894 г. № 98, должно быть исполнено въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1273—1281 уст. гр. суд., какъ бы и окончательное рѣшеніе;

10) неправильно соображеніе судебной палаты и о томъ, будто бы конвенція съ Италіею ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 г. не даетъ права ни итальянскому консулу, ни самимъ наследникамъ просить о приведеніи въ исполненіе рѣшенія итальянскаго суда, коимъ разрѣшенъ споръ между итальянцами о правѣ на движимость итальянца, подлежащую раздѣлу. Пужось, Кирхгеймъ и итальянскій консулъ являлись стороною въ процессѣ, и по одному этому каждый изъ нихъ вправѣ просить объ исполненіи рѣшенія. Независимо отъ сего, въ силу ст. 9 и 10 конвенціи 1875 года, сужденіе о движимости, оставшейся послѣ итальянца, предоставлено судамъ Италіи, а національный консулъ по всѣмъ дѣламъ, относящимся до наследства, вправѣ являться передъ подлежащими русскими властями и защищать интересы наследниковъ. На этомъ основаніи нельзя отказать консулу въ правѣ просить о приведеніи въ исполненіе рѣшенія суда, хотя иностраннаго, но такого, компетентность котораго признается законами Имперіи. Очевидно, что конвенція 1875 года установила между Италіею и Россіею взаимность въ отношеніи исполненія рѣшеній, касающихся наследствъ ихъ подданныхъ.

Такимъ образомъ кассационная жалоба возбудила слѣдующіе два главные вопроса: 1) *подлежатъ ли исполненію въ Россіи судебныя рѣшенія только тѣхъ иностранныхъ государствъ, съ которыми заключены Россіею спеціальныя трактаты*, или которое изъ двухъ кассационныхъ рѣшеній (1873 и 1882 гг.) вѣрнѣе (п. 1, 2, 3 и 7 касс. жал.) и 2) *подлежитъ ли исполненію въ Россіи, согласно заключенной ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 года между Россіею и Италіею конвенціи, постановленіе итальянскаго суда о наложеніи судебного се-*

квестра и назначеніи администратора относительно движимаго наслѣдства (п. 4, 5 и 10 касс. жал.)? (Кромѣ того п. 6 и 8 касс. жал. возбудили вопросъ объ отношеніи къ дѣлу Гаагской конвенціи 1896—1899 года, а п. 9—вопросъ о распространеніи дѣйствія 1273—1284 ст. уст. гр. суд. не только на окончательныя рѣшенія иностранныхъ судовъ, но и на частныя ихъ опредѣленія).

Въ высшей степени любопытно остановиться на названныхъ выше двухъ кассационныхъ рѣшеніяхъ, противорѣчиво разрѣшившихъ первый вопросъ.

Въ рѣшеніи 1873 года № 1711 Сенатъ призналъ, что, вопреки высказанному Одесскою палатою, по дѣлу Теодориди, толкованію, въ 1273 статьѣ уст. гр. суд. *вовсе не выражено, чтобы въ предѣлахъ Россіи могли подлежать исполненію рѣшенія судебныхъ мѣстъ тѣхъ только государствъ, съ которыми заключены по этому предмету взаимные трактаты и договоры*: эта статья не устанавливаетъ никакого ограниченія относительно исполненія рѣшеній судебныхъ мѣстъ какихъ либо государствъ. Буквальный смыслъ статьи указываетъ, что она касается только порядка исполненія рѣшеній иностранныхъ судовъ и въ этомъ именно отношеніи упоминаетъ о трактатахъ и договорахъ, отдавая содержащимся въ нихъ по этому предмету указаніямъ преимущественную силу передъ правилами 1274 и слѣд. ст. о порядкѣ исполненія рѣшеній. Въ подтвержденіе такого толкованія Сенатъ сослался въ рѣшеніи: 1) на журналъ Государственнаго Совѣта по проектамъ устава гражданского судопроизводства; 2) на составленный Высочайше учрежденной при Государственной канцеляріи комиссіей проектъ устава гр. суд. и 3) на сопоставленіе 1274 ст. дѣйствующаго устава съ его же 1267 статью.

Въ означенномъ журналѣ Государственнаго Совѣта предусмотрены были тѣ случаи, когда въ международныхъ договорахъ не существуетъ указаній по вопросу о *порядкѣ* исполненія въ Россіи рѣшеній судовъ иностранныхъ, и въ этихъ случаяхъ, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, „въ порядкѣ исполненія рѣшеній чужестранныхъ судовъ ничего не остается болѣе, какъ руководствоваться тѣми правилами, которыя установлены въ настоящей главѣ“ (Журн. Соедин. Департ. Зак. и Гражд. Дѣлъ, 1864 г., № 44, стр. 89). Изъ этихъ словъ, послужившихъ основаніемъ для 1273 ст. уст. гр. суд., вытекаетъ, по мнѣнію Сената, съ полною очевидностью, что эту статью *предполагалось опредѣлить исключительно порядокъ исполненія* рѣшеній иностранныхъ судовъ. Далѣе, въ рѣшеніи указы-

вається, что проектомъ устава гражданскаго судопроизводства было предположено установить, что въ Россіи приводятся въ исполненіе рѣшенія судебныхъ мѣстъ тѣхъ иностранныхъ государствъ, въ которыхъ, на основаніи трактатовъ или законовъ, исполняются рѣшенія русскихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 525 книги IV проекта, стр. 216), но при разсмотрѣннн проекта въ Государственномъ Совѣтѣ правило это не было, однако, включено въ уставъ, и затѣмъ въ Высочайше утвержденныхъ Судебныхъ Уставахъ не выражено никакого ограниченія относительно возможности исполненія въ Россіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ какихъ либо иностранныхъ государствъ. Наконецъ, сопоставленіе 1274 статьи съ 1267 статьею, постановленной, въ совершенно тождественной редакціи, для судовъ Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго, приводитъ, по мнѣнію Сената, къ тому заключенію, что въ 1274 статьѣ содержится *общее правило*, опредѣляющее, что рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ приводятся въ исполненіе въ Имперіи съ разрѣшенія судовъ Имперіи; такъ какъ въ этой статьѣ не установлено никакихъ ограниченій по отношенію къ государствамъ, гдѣ состоялось рѣшеніе, то рѣшенія судебныхъ мѣстъ всѣхъ иностранныхъ государствъ могутъ быть исполнены въ Россіи съ разрѣшенія суда Имперіи; иначе пришлось бы признать, что и 1267 статья не устанавливаетъ такого общаго правила для исполненія въ Россіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго, чего нельзя допустить, потому что нѣтъ другаго закона, разрѣшающаго исполненіе въ Имперіи этихъ рѣшеній.

Переходя къ рѣшенію 1882 г. № 58, находимъ, что, по мнѣнію Сената, ст. 1273 относится исключительно къ государствамъ, съ которыми заключены трактаты о взаимномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній, а, затѣмъ и ст. 1274, и послѣдующія опредѣляютъ порядокъ исполненія рѣшеній судовъ лишь тѣхъ государствъ, съ которыми, *хотя и заключены трактаты о взаимномъ ихъ исполненіи, но лишь не опредѣленъ самый порядокъ исполненія*. Такое толкованіе обосновано въ рѣшеніи ссылкой: 1) на указъ Сената отъ 1880 года по тому же самому дѣлу (Шипова); 2) на общій смыслъ законовъ и 3) на исторію происхожденія 1273—1281 статей, именно на проектъ коммисіи и на сношеніе съ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ.

Палата, —говорится въ рѣшеніи,—не нарушила статей 1273—1281, ибо, хотя по дѣлу Теодориди въ 1873 г. Сенатъ и „выводилъ изъ ст. 1273—1281 возможность исполненія въ Россіи рѣшеній

судовъ и тѣхъ государствъ, съ которыми не заключено трактатовъ о взаимномъ исполненіи рѣшеній, но, какъ видно изъ указа 1880 г. по настоящему дѣлу Адама съ Шиповымъ, Сенатъ отсутствовалъ уже отъ такого взгляда, ибо положительно призналъ, что ст. 1273 вовсе не относится къ судебнымъ рѣшеніямъ тѣхъ государствъ, съ которыми не заключено трактатовъ о взаимномъ исполненіи рѣшеній. За такимъ разъясненіемъ Сената нельзя не признать, что и ст. 1274 и послѣдующія также не относятся къ судебнымъ рѣшеніямъ тѣхъ государствъ, съ которыми о томъ не заключено трактатовъ, ибо ст. 1274 и слѣдующія состоятъ въ полной зависимости отъ предыдущей ст. 1273, въ которой именно и указаны случаи ихъ примѣненія. За силою этого послѣдняго указа Сената, въ 1880 г. по настоящему именно дѣлу послѣдовавшаго, палата не могла уже руководствоваться рѣшеніемъ 1873 г. по дѣлу Теодоридъ, а обязана была подчиниться указу 1880 г.“— Если же такимъ образомъ ст. 1273—1281 относятся исключительно къ рѣшеніямъ судовъ тѣхъ государствъ, съ которыми существуютъ договоры о взаимномъ исполненіи рѣшеній“, а, кромѣ этихъ статей, „въ уставѣ гражд. суд. не содержится никакого указанія на разрѣшеніе приводить въ исполненіе въ Россіи судебныя рѣшенія иностранныхъ государствъ“, то, обращаясь къ „общему смыслу нашихъ законовъ“, „заключеніе о неисполнимости ихъ вытекаетъ уже изъ того основнаго положенія, по которому въ Россіи могутъ имѣть силу и почитаться дѣйствительными рѣшенія, исходящія лишь отъ такихъ учреждений, коимъ право постановленія рѣшенія предоставлено существующею въ Россіи верховною властью. Изъ чего слѣдуетъ, что рѣшенія иностранныхъ судовъ, дѣйствующихъ не отъ имени и не по уполномочію Россійской верховной власти, сами по себѣ не могутъ имѣть въ Россіи никакого значенія“

Обсуждая, наконецъ, исторію происхожденія 1273—1281 статей уст. гражд. суд., Сенатъ указалъ, что хотя первоначально въ 526 ст. проекта комисіи, составившей судебныя уставы, и предполагалось выразить, что тѣ же правила, какъ и правила для Царства Польскаго и Финляндіи, распространяются на рѣшенія судебныхъ мѣстъ тѣхъ иностранныхъ государствъ, въ которыхъ, на основаніи трактатовъ или законовъ, исполняются рѣшенія русскихъ судебныхъ мѣстъ (ср. рѣш. 1873 г.), но послѣ статья эта (526) проектирована была въ совершенно иномъ видѣ, а именно предложено было постановить: „рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установлен-

ныхъ о томъ взаимными трактатами или договорами, а въ тѣхъ случаяхъ, когда трактатовъ нѣтъ, соблюдаются слѣдующія правила“. „Въ такомъ именно видѣ“, — указывается въ рѣшеніи, — „статья эта напечатана въ проектѣ устава, внесенномъ изъ соединенныхъ департаментовъ въ общее собраніе Государственного Совѣта“. А потому „не подлежитъ сомнѣнію, что, по первоначальной мысли соединенныхъ департаментовъ, предполагалось допустить исполненіе въ Россіи рѣшеній судовъ *всѣхъ* иностранныхъ государствъ, въ томъ числѣ и тѣхъ, съ которыми не заключено о томъ договоровъ и которыя сами не допускаютъ у себя исполненія рѣшеній русскихъ судебныхъ мѣстъ, причѣмъ порядокъ исполненія рѣшенія судовъ тѣхъ государствъ, съ которыми есть о томъ договоры, опредѣленъ самою 526 статьею (на основаніи правилъ, установленныхъ трактатами), а ст. 527 и слѣд. относились не ко всѣмъ, а именно только къ судебнымъ рѣшеніямъ тѣхъ государствъ, съ которыми о томъ трактатовъ нѣтъ. Прежде, однако, окончательнаго утвержденія устава сдѣлано было *сношеніе съ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ, которое возразило* противъ этой мысли соединенныхъ департаментовъ, указывая именно на неудобство допущенія къ исполненію въ Россіи судебныхъ рѣшеній и тѣхъ государствъ, съ которыми по этому предмету не было никакихъ трактатовъ и договоровъ и въ которыхъ рѣшеніямъ русскихъ судебныхъ мѣстъ не дается никакого значенія, и *предложило измѣнить* редакцію конца ст. 526 именно въ томъ смыслѣ, чтобы она относилась только къ тѣмъ государствамъ, которыя, хотя и согласились о взаимномъ исполненіи рѣшеній нашихъ судовъ, но не постановили въ договорахъ самаго способа исполненія. Въ Высочайше утвержденномъ 20 ноября 1864 года уставѣ гражданскаго судопр. ст. 1273, замѣнившая собою 526 ст. кн. IV первоначальнаго проекта, изложена уже въ измѣненномъ противъ прежняго предложенія соединенныхъ департаментовъ видѣ, а именно слова: „а въ тѣхъ случаяхъ, когда трактатовъ нѣтъ“ замѣнены словами: „а въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ статьяхъ“.

Обсуждая эти рѣшенія Сената, проф. Мартенсъ (см. „Соврем. междунар. право“, т. 2, стр. 372 и слѣд.) указываетъ, что первое рѣшеніе (1873 года), признавая за иностраннымъ рѣшеніемъ силу *rei iudicatae* и предоставляя русскому суду давать „*exequatur*“ на исполненіе, если рѣшеніе удовлетворяетъ отрицательнымъ условіямъ закона, — даетъ толкованіе, благодаря которому русская судебная

практика была бы согласна со второю изъ приведенныхъ выше системъ, господствующей въ большинствѣ государствъ. Второе же рѣшеніе, смѣшивая *признаніе* рѣшенія съ его *исполненіемъ*, приводитъ, по мнѣнію Мартенса, къ выводу, что въ Россіи не должны быть даже признаны рѣшенія иностранныхъ судовъ, а не только исполнены, то есть, что „наши судебныя мѣста не должны признавать вообще ни иностранныхъ законовъ, ни правъ, возникшихъ за границею“. Опираясь на буквальный смыслъ 1273 статьи, не требующей необходимо международнаго трактата, проф. Мартенсъ, далѣе, замѣчаетъ, что отзывъ министерства иностранныхъ дѣлъ „только доказываетъ, что сами эти компетентныя власти не вполнѣ себя выяснили, какихъ началъ слѣдуетъ придерживаться въ этомъ чрезвычайно важномъ вопросѣ“. Между тѣмъ рѣшеніе Сената 1882 года немедленно вызвало въ Германіи распоряженіе имперской власти, коимъ вмѣняется судебнымъ установленіямъ имперіи въ обязанность отнынѣ игнорировать рѣшенія русскихъ судовъ. Наконецъ, указывая, что начало взаимности возможно между государствами и помимо трактатовъ, проф. Мартенсъ полагаетъ, что судъ не можетъ констатировать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ наличность взаимности между государствами, и что дѣло подлежащей административной власти довести объ этомъ до свѣдѣнія судовъ.

Всѣ эти доводы нашего почтеннаго ученаго не могутъ, однако, къ сожалѣнію, способствовать уясненію истиннаго смысла 1273—1281 статей устава гражд. суд. по тому простому соображенію, что всѣ они (за исключеніемъ развѣ ссылки на буквальный смыслъ 1273 статьи—довода крайне слабаго) являются доводами *de lege ferenda*, а не *de lege lata*. Для судебной практики, примѣняющей названныя статьи, въ частности не то важно, насколько оказался цѣлесоотвѣтственнымъ отзывъ министерства иностранныхъ дѣлъ по поводу прежней редакціи 1273 статьи, а то, дѣйствительно ли была проектирована такая редакція и дѣйствительно ли она была отвергнута; если послѣднее имѣло мѣсто, съ этимъ суду приходится считаться, статья принимаетъ рѣшительный смыслъ и недоговоренное въ ней буквально договаривается историческимъ толкованіемъ.

Обращаясь, засимъ, къ рѣшительной оцѣнкѣ приведенныхъ рѣшеній Сената, остановимся вкратцѣ на каждомъ изъ приведенныхъ въ нихъ шести доводовъ.

Приводимое въ рѣшеніи 1873 года соображеніе о томъ, что 1273 статья „касается только *порядка* исполненія рѣшеній иностранныхъ судовъ“, подкрѣпляемое ссылкой на Журналъ Государ-

ственнаго Совѣта, нисколько не говоритъ въ пользу приведеннаго въ томъ рѣшеніи толкованія потому, что вѣдь и второе толкованіе исполнѣ соглашается съ тѣмъ, что *всѣ*, какъ 1273, такъ и послѣдующія статьи устава, говорятъ только о *порядкѣ* исполненія, но второе толкованіе, изложенное въ рѣшеніи 1882 года, указываетъ на ограничительный смыслъ конца 1273 статьи и находитъ, что послѣдующія статьи имѣютъ въ виду именно тѣ случаи, когда, *хотя и заключены трактаты, но порядокъ исполненія въ нихъ не предусмотрѣны*: тогда и примѣняются-де 1274—1281 статьи. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что и въ Журналѣ Государственнаго Совѣта, на который сдѣлана ссылка въ первомъ рѣшеніи, говорится о „тѣхъ случаяхъ, когда по предмету исполненія иностранныхъ рѣшеній *въ международныхъ договорахъ* не существуетъ указаній“,—значить договоры все-таки предполагались.

Точно также, однако, и второй доводъ перваго рѣшенія оказывается неубѣдительнымъ. Если проектированная статья объ ограниченіи исполненія иностранныхъ рѣшеній условіемъ взаимности и не была включена въ уставъ гражд. суд., то отсюда, конечно, еще нельзя вывести, что это положеніе было именно вовсе отвергнуто: можетъ быть оговаривать это нашли неудобнымъ, или излишнимъ, какъ само собою разумѣющимся: для того чтобы сдѣлать означенный выводъ, надо было бы еще показать, что дѣйствительно это положеніе было *отвергнуто*. А между тѣмъ второе кассационное рѣшеніе, также ссылаясь на приведенное положеніе и не дѣлая отсюда послѣдшаго вывода, указываетъ, однако, далѣе, что это положеніе предположено было замѣнить другимъ, *какъ-разъ именно въ противоположномъ смыслѣ, и это то противоположное положеніе, совершенно согласное съ окончательнымъ выводомъ рѣшенія 1873 года, и было какъ-разъ отвергнуто*.

Не выдерживаетъ критики, наконецъ, и третій, послѣдній доводъ рѣшенія 1873 года. Конечно, невѣрно мнѣніе, что 1274 статья совершенно однозначуща со статьею 1267: *передъ послѣдней нѣтъ статьи, подобной 1273*, которая именно и указываетъ *то ограниченіе*, котораго не усматривается, по мнѣнію Сената, высказанному въ 1873 г., въ статьѣ 1274; въ 1273 статьѣ именно и говорится о рѣшеніяхъ такихъ государствъ, съ которыми заключены трактаты, а другіе доводы рѣшенія 1882 года, рѣшеніемъ 1873 года не предусмотрѣнные, и доказываютъ, что 1273 статья, несомнѣнно, имѣла въ виду ограничить смыслъ послѣдующихъ статей.

Если такимъ образомъ ни одинъ изъ доводовъ рѣшенія 1873

года не оказывается основательнымъ, то нельзя не замѣтить, что и первый доводъ второго рѣшенія, именно ссылка на какой то указъ 1880 года, не опубликованный, не можетъ служить еще тѣмъ убѣдительнымъ соображеніемъ, изъ котораго Сенатъ могъ бы дѣлать дальнѣйшіе выводы, публикуя рѣшеніе въ 1882 году. Между тѣмъ Сенатъ прямо заключаетъ, что „за такимъ разъясненіемъ Сената (въ 1880 году) нельзя не признать, что и статья 1274...“ Приводимый Сенатомъ въ этомъ рѣшеніи указъ 1880 года могъ быть убѣдительнымъ, въ виду 813 ст. уст. гражд. суд., для судебной палаты, обсуждавшей то дѣло, но намъ онъ кажется неяснымъ.

Что касается, однако, двухъ послѣднихъ доводовъ Сената, приведенныхъ въ рѣшеніи 1882 года, то съ ними нельзя не согласиться. Можно только пожалѣть, что, при измѣненіи практики въ 1882 г., Сенатъ ограничился лишь указаніемъ „отступленія“ своего отъ перваго рѣшенія, не приведя хотя бы вкратцѣ соображеній, почему именно отвергнуто было имъ первое толкованіе, данное имъ же въ 1873 году. Благодаря этому, судъ и заинтересованныя лица видятъ предъ собою два толкованія, а не одно, одного и того же, однако, закона.

Обращаясь, засимъ, къ разрѣшенію второго изъ выше поставленныхъ вопросовъ, находимъ, что въ заключенной между Россіею и Италіею конвенціи о наслѣдствахъ отъ 16/28 апрѣля 1875 года (собр. узак. и расп. прав. 1875 г. ст. 2030) въ ст. 10 постановлено: иски, относящіяся до раздѣла движимаго наслѣдственнаго имущества, а равно до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданныхъ другого, разбираются судебными установленіями или подлежащими властями того государства, къ которому принадлежалъ умершій, и по законамъ этого государства, развѣ бы подданный той страны, въ которой наслѣдство открылось, предъявилъ свои права на наслѣдство. Кромѣ того, въ статьѣ 9 той же конвенціи читаемъ: во всѣхъ дѣлахъ по открытію, завѣдыванію и ликвидаціи наслѣдствъ, остающихся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданныхъ другого, генеральные консулы, консулы и вице-консулы той и другой державы суть, въ силу своего званія, представители наслѣдниковъ и официально признаются за повѣренныхъ этихъ наслѣдниковъ, не будучи обязаны удостовѣрить такое полномочіе особымъ актомъ; поэтому они могутъ или лично, или чрезъ повѣренныхъ, избранныхъ ими изъ лицъ, имѣющихъ на то,

по законамъ страны, право, являться предъ подлежащими властями для защиты, по всякому относящемуся открывшагося наслѣдства дѣлу, интересовъ наслѣдниковъ, отыскивая ихъ права или отвѣчая по простираемымъ къ нимъ искамъ.

Изъ этихъ статей конвенціи съ несомнѣнностью вытекаетъ, что конвенціею *предусмотрѣнъ тотъ искъ* о раздѣлѣ движимаго наслѣдства, который былъ предъявленъ по рассматриваемому дѣлу Чинизелли: въ конвенціи указана *подсудность этого иска* и даже предоставлено консуламъ право какъ завѣдывать и охранять наслѣдство, такъ и предъявлять иски о наслѣдствѣ и отвѣчать по нимъ.

Если, однако, Россія договорилась съ Италіей *о порядкѣ предъявленія и рассмотрѣнія исковъ этого рода*, то, спрашивается, *чего же ради* иски могутъ предъявляемы и рассматриваемы, чего же ради договаривались державы объ этихъ искахъ, какъ не ради того, чтобы, уваженные, они были осуществляемы, или, другими словами, чтобы судебныя рѣшенія, ихъ уважившія, были *приводимы въ исполненіе*? Неужели ни въ означенной конвенціи двухъ государствъ, ни въ судебномъ производствѣ исполнительныхъ ихъ органовъ, дѣйствовавшихъ на основаніи этой конвенціи, а въ частности и въ рѣшеніи нашего Сената 1893 года по сему же дѣлу, *не было и нѣтъ никакого смысла*: вѣдь другого смысла или цѣли, кромѣ исполненія уважившаго его рѣшенія, никакой искъ имѣть не можетъ. Или двѣ державы договаривались ради шутки, „*per iocum*“ или „*intellectus demonstrandi causa*“?

Если такимъ образомъ нельзя не признать, что конвенціею ^{16/28} апрѣля 1875 года предусмотрѣнъ предъявленный Пюжосъ искъ и признана его исполнимость, но не указано правилъ или порядка приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній по искамъ этого рода, то нужно ли добавлять, что настоящее дѣло дало *casus* какъ разъ тотъ, который именно и предусмотрѣнъ статьями 1274—1281, а также и второю частью статьи 1273? Вполнѣ, слѣдовательно, приложимо къ этому дѣлу положеніе, установленное въ рѣшеніи 1882 г. № 58: рѣшеніе по настоящему дѣлу должно быть приведено въ исполненіе на основаніи 1273—1281 статей потому, что, хотя означенною выше конвенціею и предусматрѣно взаимное исполненіе рѣшеній русскихъ и итальянскихъ судовъ, но не опредѣленъ самый порядокъ ихъ исполненія. Итакъ, рѣшеніе 1882 года, вопреки ожиданіямъ кассационной жалобы, отвергавшей его примѣнимость къ настоящему дѣлу, оказывается для нея благоприятнымъ.

Не останавливаясь, затѣмъ, на двухъ другихъ возбужденныхъ кассационною жалобою вопросахъ,—именно на вопросѣ о Гаагской конференціи, никакого отношенія къ дѣлу не имѣющей, и на вопросѣ о распространеніи силы 1273—1281 статей на неокончательныя судебныя рѣшенія, дающемъ, во всякомъ случаѣ, отвѣтъ положительный,—скажемъ въ заключеніе, что въ такомъ же смыслѣ, надо думать, разрѣшены поставленные выше вопросы и Правительствующимъ Сенатомъ въ засѣданіи 6 февраля 1902 года, отмѣнившимъ рѣшеніе С.-Петербургской судебной палаты по нарушенію 1273 статьи уст. гражд. суд. и 10 ст. конвенціи о наслѣдствахъ между Россіей и Италіею ¹⁶/₂₈ апрѣля 1875 года; любопытно прочитать.

С. Гом—кій.

4. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента.

А. Предѣлы примѣненія обычая въ дѣлахъ о наслѣдствѣ послѣ крестьянъ.

Есть у насъ обширный отдѣлъ гражданскаго права, гдѣ обычаю предоставлено почетное, первенствующее положеніе: это—наслѣдственное право крестьянъ. Здѣсь государственный законъ, сознавая свое несовершенство и свою неприспособленность къ условіямъ соціальной жизни крестьянства, отступаетъ на задній планъ и даетъ населенію право „руководствоваться“ въ этомъ важномъ вопросѣ распределенія имуществъ тѣми началами, которые установлены силою вещей, освящены долгимъ опытомъ и наиболѣе соотвѣтствуютъ нормальному строю крестьянскаго хозяйства и семьи. Въ принципѣ противъ такого взгляда законодателя возразить нечего, съ оговоркою, конечно, что такой порядокъ мыслимъ лишь въ виду несовершенства общаго закона и долженъ прекратиться въ ту минуту, когда на мѣсто „указныхъ частей“ и другихъ архаизмовъ X тома у насъ будетъ установленъ правильный и сообразованный съ народною жизнью порядокъ законнаго наслѣдованія. А пока придется мириться съ теперешнею разрозненностью обычаевъ, съ безчисленнымъ множествомъ малоизвѣстныхъ или вовсе неизвѣстныхъ величинъ, какими представляются отдѣльныя „системы наслѣдованія“, дѣйствующія въ каждой волости, въ каждой деревнѣ. Каковы эти

„системы“, насколько онѣ разнообразны или устойчивы въ пространствѣ и времени,—объ этомъ мы знаемъ пока слишкомъ мало, такъ какъ дѣло распознаванія и изученія обычая еще очень мало подвинулось и тормозится крайнею трудностью работы. Тѣмъ хуже положеніе суда, которому приходится искать и устанавливать обычай при разрѣшеніи наслѣдственныхъ споровъ между крестьянами. Мы имѣемъ въ виду, конечно, суды общіе, государственные, а не условно-крестьянскіе, которые состоятъ изъ лицъ, выросшихъ въ средѣ примѣненія обычая и прекрасно съ нимъ знакомыхъ (такъ, по крайней мѣрѣ, предполагается); судьи же, привыкшіе примѣнять законъ и вооруженные лишь юридической логикой, очевидно не могутъ успѣшно справляться съ чуждымъ имъ обычаемъ, для примѣненія котораго—если вѣрить нѣкоторымъ нашимъ изслѣдователямъ—нужно обладать и особою мудростью, и чуть ли не даромъ поэтическаго творчества! Доказательства обычая обыкновенно неясны и сомнительны (вродѣ удостовѣреній волостныхъ правленій, авторитетность которыхъ достаточно извѣстна), да и самъ обычай фигурируетъ въ спорѣ сторонъ часто не въ видѣ примиряющаго начала, а въ видѣ партійнаго принципа, вполне подтверждающаго притязанія одной какой-либо стороны, которой бываетъ выгодно на него сослаться. Поэтому немудрено, что суды нерѣдко всячески уклоняются отъ допущенія обычая, стараясь свести дѣло къ простому примѣненію X тома. Встрѣчались не разъ въ практикѣ попытки установить предѣлы, въ которыхъ наслѣдственные обычаи крестьянъ могутъ быть примѣняемы въ общихъ судахъ, чтобы избѣжать тѣхъ рѣзкихъ несообразностей, которыя порою выдвигаетъ практика. Напримѣръ, вполне естественно, когда деревенскіе абorigены дѣляютъ по дѣдовскому обычаю свою избу, земельческія орудія, несложную домашнюю утварь и т. п.; но когда тѣ же дѣдовскіе, патріархальные обычаи прилагаются къ раздѣлу многоэтажныхъ домовъ въ столицѣ, оставшихся послѣ капиталиста-крестьянина, давно порвавшаго всякую живую связь со своей прежней родиной, то невольно бросается въ глаза несоотвѣтствіе между тѣми условіями, при которыхъ создалась норма, и тѣми, при которыхъ приходится ее примѣнять. Такой случай недавно былъ предметомъ разсмотрѣнія гражданскаго кассационнаго департамента по дѣлу Зайцева съ Кулебякиной.

Споръ сторонъ въ этомъ дѣлѣ касался наслѣдства, оставшагося послѣ умершаго отца тяжущихся, крестьянина Ярославской губерніи Федора Зайцева. Наслѣдодатель, занимавшійся торговлей и

нажившій значительный капиталъ, оставилъ послѣ себя домъ въ Петербургѣ, участокъ земли на родинѣ (въ пустоши Полюдово, Углицкаго уѣзда), а также товаръ въ лавкѣ и домашнюю движимость. Къ этому имуществу былъ утвержденъ наслѣдникомъ по опредѣленію С.-Петербургскаго окружнаго суда сынъ умершаго, Ѳедоръ Ѳедоровъ Зайцевъ, какъ ближайшій, явившійся по вызову наслѣдникъ. Затѣмъ, въ томъ же судѣ къ Зайцеву предъявила искъ сестра его Анна Кулебякина, вышедшая замужъ за купца, требуя выдѣла ей, по общему закону, указной части, $\frac{1}{14}$ недвижимаго и $\frac{1}{8}$ движимаго имущества. Отвѣтчикъ Зайцевъ опровергалъ искъ тѣмъ, что наслѣдственные права въ данномъ случаѣ должны опредѣляться обычаемъ, такъ какъ споръ идетъ о *крестьянскомъ наслѣдствѣ*; обычай же, существующій въ мѣстѣ родины тяжущихся—въ Никольской волости Углицкаго уѣзда,—устраняетъ отъ наслѣдованія послѣ отца дочерей, вышедшихъ замужъ и получившихъ приданое, если имѣются на-лицо сыновья; истица же была награждена отцомъ, при выходѣ замужъ, приданнымъ и потому не имѣетъ права на наслѣдство. Истица, въ свою очередь, возражала, что обычай, существующій въ Никольской волости, не можетъ быть примѣненъ къ наслѣдственному имуществу, которое находится за предѣлами этой волости. Окружный судъ присудилъ исковыя требованія Кулебякиной.

С.-Петербургская судебная палата, рассмотрѣвъ дѣло по апелляціи отвѣтчика, нашла, что по закону (5 п. 1184 ст. X т. 1 ч. и 38 ст. общ. полож. о крестьянахъ) крестьянамъ дозволяется при опредѣленіи правъ на наслѣдованіе руководствоваться своими мѣстными обычаями; что это правило относится только къ крестьянамъ, и что, слѣдовательно, суды могутъ примѣнять обычай только въ томъ случаѣ, *если споръ о наслѣдствѣ происходитъ между крестьянами*, если же притязанія на наслѣдство предъявляются лицами, выбывшими изъ крестьянства и перешедшими въ другое сословіе, то подлежатъ примѣненію не обычай, а общій законъ. Между тѣмъ, какъ установила палата, истица Кулебякина является „колпинскою купчихою“, а отвѣтчикъ Зайцевъ—„временнымъ С.-Петербургскимъ купцомъ“, слѣдовательно, оба тяжущіеся—не-крестьяне, а потому о примѣненіи обычая не можетъ быть и рѣчи. Не имѣетъ значенія, по мнѣнію палаты, то обстоятельство, что наслѣдственное имущество осталось *послѣ крестьянина*, такъ какъ по буквальному смыслу 38 ст. общ. полож. на примѣненіе обычая въ порядкѣ наслѣдованія вліяютъ не права состоянія умер-

шаго, а принадлежность *наслѣдниковъ* къ крестьянскому сословію. Въ виду изложеннаго, палата, признавая правильнымъ примѣненіе къ дѣлу общаго закона о правѣ наслѣдованія дочерей въ имуществѣ отца, утвердила рѣшеніе окружнаго суда.

На рѣшеніе палаты подана кассационная жалоба, въ которой главнымъ образомъ указывается на фактическую невѣрность заключенія палаты о томъ, что оба тяжущіеся не принадлежатъ къ крестьянскому сословію. Кассаторъ обращаетъ вниманіе на выраженіе: „временный купецъ“, которое не означаетъ еще, что „временно“ приписавшійся въ гильдію выбылъ изъ прежняго состоянія. Напротивъ, такая временная приписка не имѣетъ вліянія на сословное положеніе лица (ст. 236 т. V уст. о прям. налогахъ), а потому отвѣтчикъ по закону является крестьяниномъ. Истица тоже не „купчиха“, а „жена купца“, т. е. сословныя ея права опредѣляются смотря по тому, состоитъ ли ея мужъ въ гильдіи (ст. 539 т. IX зак. о сост.). Обвиняя палату въ извращеніи текста документовъ, изъ которыхъ ею почерпнуты свѣдѣнія о сословномъ положеніи сторонъ, кассаторъ указываетъ далѣе, что, такъ какъ наслѣдство осталось послѣ крестьянина, и одинъ изъ наслѣдниковъ—крестьянинъ же, а другая наслѣдница выбыла изъ крестьянскаго сословія (хотя это не доказано) лишь по случаю вступленія въ бракъ съ купцомъ, каковое обстоятельство не могло имѣть разрушительнаго вліянія на имущественныя права ея сонаслѣдниковъ,—то данный споръ, какъ споръ о *крестьянскомъ наслѣдствѣ*, въ которомъ участвуютъ крестьяне въ качествѣ наслѣдниковъ, долженъ быть разрѣшенъ на основаніи мѣстнаго обычая.

Такимъ образомъ, въ кассационной жалобѣ вопросъ поставленъ очень осторожно, въ конкретній формѣ, обусловленной фактическими особенностями дѣла. Но для насъ, конечно, гораздо больше интереса представляетъ общій вопросъ о коллизіи закона и обычая въ наслѣдственныхъ дѣлахъ и о границахъ примѣненія 38 статьи общаго положенія о крестьянахъ. Попытки установить такія границы встрѣчались, какъ мы сказали выше, и въ судебной практикѣ, и въ литературѣ. Такъ, прежде всего, упомянутая 38 статья относится лишь къ опредѣленной группѣ лицъ, именно крестьянъ, и выдѣляетъ ихъ изъ дѣйствія общаго закона, регулирующаго наслѣдственныя права всѣхъ остальныхъ сословій. Понятіе же „крестьяне“ есть понятіе строго-юридическое, а не социальное; подъ это понятіе подходятъ всѣ лица, принадлежащія къ *сословію* сельскихъ обывателей, но къ нему не могутъ быть отнесены лица, хотя

и происходящія изъ крестьянъ, но перешедшія уже въ другое сословіе (напр., купеческое); положеніе это было высказано Сенатомъ въ рѣшеніи 1885 г. № 74. Понятно, далѣе, что лица, временно записавшіяся въ гильдію, но не покинувшія крестьянскаго сословія, все таки подлежатъ дѣйствию 38 ст. общ. полож. Итакъ, въ отношеніи *лицъ* критерій имѣется строго опредѣленный и формальный. Но къ кому долженъ прилагаться этотъ критерій: къ наследодателю или къ его наследникамъ? Если въ числѣ наследниковъ есть лица другихъ сословій (какъ въ дѣлѣ Зайцева), то устраняется ли дѣйствіе обычая? На этотъ вопросъ г. Мухинъ („Обычный порядокъ наследованія у крестьянъ“) отвѣчаетъ въ томъ смыслѣ, что если наследниками послѣ крестьянина окажутся лица, не принадлежащія къ сословію сельскихъ обывателей, то обычай долженъ уступить мѣсто закону (стр. 315). Въ томъ же смыслѣ высказывается и судебная палата въ своемъ рѣшеніи по разсматриваемому дѣлу. При этомъ палата, повидимому, устраняетъ примѣненіе обычая къ дѣлу потому, что по ея выводу *оба наследника* называются не крестьянами. Положеніе это, какъ правильно указываетъ кассаторъ, невѣрно: временный купецъ остается, въ сословномъ смыслѣ, крестьяниномъ.

Значить, споръ происходитъ между крестьяниномъ и не крестьяниномъ. Гдѣ руководящее начало для разрѣшенія такого спора? Статья 38 общ. полож. относится только къ крестьянамъ, причемъ по толкованію палаты слова: „крестьянамъ дозволяется руководствоваться обычаями“ означаетъ: „крестьянамъ-наследникамъ дозволяется“ и т. д., а наследникамъ не-крестьянамъ не дозволяется пользоваться обычаями. Отсюда нѣкоторые предлагаютъ такой выходъ: пусть некрестьяне берутъ себѣ ту наследственную долю, которая имъ причитается по закону, а крестьяне пусть получаютъ изъ остальнаго доли по обычаю. Но такая попытка примирить непримиримое, угодить „и нашимъ, и вашимъ“ — не можетъ быть названа удачной. Этимъ не только не разрѣшается коллизія закона и обычая, но лишь отгѣняется ихъ несогласіе. Вѣдь могутъ оказаться такіе родственники, которые по обычаю получаютъ часть наследства, а по закону нѣтъ, или одни получаютъ по закону все, а остальнымъ ничего не останется для раздѣла по обычаю. Значить, будетъ страдать или обычай, или законъ. Поэтому слѣдовало бы держаться принципа единства наследованія и установить, что или обычай примѣняется ко всѣмъ наследникамъ, или законъ опредѣляетъ судьбу цѣлаго наследства:

tertium non datur. При этомъ опредѣляющимъ моментомъ не долженъ служить такой шаткій признакъ, какъ сословное положеніе наслѣдниковъ. Если признать (вмѣстѣ съ суд. палатой), что именно это положеніе является существеннымъ для опредѣленія юридической судьбы наслѣдства, то, оставаясь послѣдовательными, мы должны допустить примѣненіе обычая и въ случаѣ открытія наслѣдства послѣ лица, ничего общаго съ крестьянствомъ не имѣющаго, развѣ въ числѣ наслѣдниковъ появляется крестьянинъ. Нечего и говорить, что такое распространеніе дѣйствія обычая не могло бы быть ничѣмъ оправдано. Конечно, законъ имѣлъ въ виду тотъ случай, когда *наслѣдство осталось послѣ крестьянина*, и это то сословное положеніе наслѣдодателя и должно имѣть рѣшающее значеніе при столкновеніи закона съ обычаемъ, подобно тому, какъ въ частномъ международномъ правѣ, въ случаѣ столкновенія законовъ различныхъ государствъ, преимущество отдается національному закону наслѣдодателя. Итакъ, слѣдовало бы признать, что 38 ст. относится ко всѣмъ случаямъ открытія наслѣдства послѣ лица крестьянскаго состоянія, независимо отъ сословнаго положенія его наслѣдниковъ.

Переходимъ теперь къ вопросу, нельзя ли ограничить дѣйствіе обычая опредѣленнымъ кругомъ имущества, входящихъ въ составъ наслѣдства? Обычай крестьянскіе создались въ извѣстной социальной средѣ, въ земледѣльческомъ быту, и, ради поддержанія этого быта, законъ и допустилъ дѣйствіе обычая у крестьянъ. Такимъ образомъ можно выдѣлить опредѣленный составъ имущества специально крестьянскаго, съ которымъ обычай какъ бы сроднился и которое только и имѣлось въ виду при образованіи обычая. Нашъ законъ знаетъ понятіе такого крестьянскаго имущества, впрочемъ упоминаетъ о такомъ лишь по одному специальному случаю. Именно, п. 2 ст. 153 устава о пошлинахъ освобождаетъ отъ уплаты наслѣдственнаго налога „надѣльныя земли крестьянъ, вмѣстѣ съ находящимися на нихъ крестьянскими домами, хозяйственными строеніями и принадлежностями домашняго хозяйства крестьянъ“. Если присоединить сюда домашнюю бездоходную движимость (тоже освобождаемую отъ оплаты пошлиною, въ силу 4 п. той же статьи), то мы получимъ тотъ крестьянскій Existenz-Minimum, который и составляетъ основу существованія семьи земледѣльца. Спрашивается, нельзя ли ограничить примѣненіе обычая въ порядкѣ наслѣдованія лишь этимъ перечисленнымъ имуществомъ? Однако, врядъ ли это было бы удобно и спра-

ведливо. Прежде всего, это противорѣчило бы началу единства наследованія, о которомъ уже было упомянуто, а главное, это вводило бы крайнюю дробность въ опредѣленіе наследственныхъ правъ, да кромѣ того не оправдывалось бы буквальнымъ текстомъ закона. То же можно сказать и о другихъ попыткахъ выдѣлить особую категорію „крестьянскихъ“ имуществъ. Самую рѣшительную попытку въ этомъ направленіи представляетъ мнѣніе Московской судебной палаты по дѣлу Марковыхъ, по которому состоялось рѣшеніе гражд. кассац. д-та 1880 г. № 174. Палата тогда признала, что 38 ст. общ. полож. относится лишь къ спорамъ о наследствѣ, подлежащимъ вѣдѣнію волостного суда, иначе говоря къ такому имуществу, которое по цѣнѣ своей не выходитъ изъ предѣловъ волостной подсудности. Въ силу этихъ соображеній, палата отвергла примѣненіе обычая къ наследственному имуществу, состоявшему въ торговомъ капиталѣ на значительную сумму и оставшемуся послѣ крестьянина, умершаго въ городѣ. Такое толкованіе совсѣмъ не согласуется со смысломъ 38 статьи общ. полож. Если принять его, то и самая статья эта окажется ненужной, потому что волостной судъ и безъ того, въ силу специальныхъ постановленій, обязанъ примѣнять обычай по дѣламъ, подлежащимъ его разрѣшенію. Напротивъ, если обратить вниманіе на мѣсто, занимаемое 38 статьею въ законѣ, то окажется, что она помѣщена въ числѣ постановленій, опредѣляющихъ основныя права крестьянъ, дарованныя имъ Положеніемъ 19 февраля. Тутъ же мы находимъ опредѣленіе неограниченной имущественной правоспособности крестьянъ (33 ст.); законъ, даровавъ крестьянамъ право приобрѣтать *всякаго рода имущества*, вмѣстѣ съ тѣмъ дозволилъ имъ руководствоваться обычаями въ порядкѣ наследованія всякимъ имуществомъ, какое имъ удастся приобрѣсти. Такимъ образомъ, всякое ограниченіе круга имуществъ, подлежащихъ раздѣлу по обычаю, было бы несогласно съ 38 ст. ¹⁾

Для судебной практики этотъ вопросъ уже рѣшенъ Сенатомъ

¹⁾ Г. Мухинъ, въ указанномъ выше сочиненіи (стр. 315—319), указываетъ, что крестьянскимъ имуществомъ слѣдуетъ признавать: а) надѣльные участки съ принадлежностями, б) недвижимости *сельскія* внѣ надѣла, *цѣною не свыше 1500 р.*, и в) движимость, не составляющую принадлежности надѣла, на ту же сумму. Но это раздѣленіе имуществъ и соображенія, положенныя въ его основу, могутъ имѣть значеніе лишь для общаго закона, но непримѣнимы при разрѣшеніи вопроса *de lege lata*.

(рѣш. 1880 г. № 174), признавшимъ, что дѣйствіе обычая простирается на всякое имущество, входящее въ составъ наслѣдства, независимо отъ его цѣнности и хозяйственнаго назначенія. При этомъ Сенатъ сдѣлалъ такую оговорку: „такъ какъ обычай, читаемъ въ указанномъ рѣшеніи, слагается путемъ частаго и однообразнаго примѣненія извѣстнаго юридическаго правила, то естественно, что въ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя представляются въ извѣстной общественной средѣ исключительными и потому не могутъ подать случая къ частому и единообразному примѣненію какаго либо правила, обычай установиться не можетъ“. Такимъ образомъ, по смыслу сенатскаго разъясненія, *граница обычая слѣдуетъ искать въ немъ самомъ*, въ его содержаніи, а не въ посторонней, хотя и объективной мѣрѣ, каковую представляетъ собою понятіе „нормальнаго крестьянскаго имущества“. Если доказано, что въ такой-то мѣстности существуетъ обычай въ наслѣдованіи, положимъ, денежныхъ суммъ, то такой обычай и долженъ примѣняться ко всѣмъ случаямъ наслѣдованія денежныхъ капиталовъ, все равно, будетъ ли это сумма въ 30 руб. или въ 3000 р. Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что дѣйствіе крестьянскаго обычая не можетъ быть ограничено какимъ либо однимъ видомъ наслѣдственнаго имущества, до тѣхъ поръ, конечно, пока законодательнымъ порядкомъ не установлено предѣла въ этомъ смыслѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, казалось бы, возможно указать одно выраженіе въ дѣйствующемъ законѣ, которое, несмотря на широко допускаемое имъ примѣненіе обычая, позволяетъ изъять изъ его дѣйствія случаи, наиболѣе бросающіеся въ глаза своею несообразностью съ истиннымъ смысломъ и цѣлью этого закона. Обратимъ вниманіе на слова: „*мѣстные* обычаи“. Вѣдь примѣняться долженъ не крестьянскій обычай вообще, а обычай мѣстный по отношенію къ подвѣдомымъ ему лицамъ, то есть, какъ уже было указано, по отношенію къ наслѣдодателю. Если такого обычая нѣтъ налицо, или если существованіе его не доказано, то судъ обязанъ примѣнить не общій духъ крестьянскаго обычая, а законъ. У насъ нѣтъ понятія общекрестьянскаго обычая, или хотя бы обнимающаго нѣсколько губерній, сходныхъ между собою по мѣстнымъ условіямъ, а есть лишь обычаи извѣстной волости и деревни, подобно тому, какъ есть крестьяне, только приписанные къ той или иной волости или деревни, а нѣтъ крестьянъ россійской имперіи вообще. Формально смотря на вещи, мы должны будемъ сказать, что мѣстный обычай наслѣдователя—это обычай той деревни, къ которой онъ

приписанъ. Но какъ то странно признавать подобный обычай „мѣстнымъ“ въ томъ случаѣ, если наслѣдодатель крестьянинъ долгое время жилъ и умеръ за тысячу верстъ отъ мѣста приписки, приспособился совсѣмъ къ новымъ условіямъ, напр., городской жизни, тутъ же оставилъ имущество и тутъ же живутъ наслѣдники, для которыхъ, конечно, обозначенная въ паспортѣ „родина“ и ея обычай и традиціи—звукъ пустой. Вотъ въ такихъ то случаяхъ судъ, по нашему мнѣнію, долженъ былъ бы отвергать ссылку на обычай, установивъ, что послѣдній не можетъ считаться „мѣстнымъ“ (въ смыслѣ дѣйствительномъ, а не формальномъ) для наслѣдодателя, давно порвавшего связь съ родиной. И дѣйствительно, тутъ примѣненіе обычая являлось-бы рѣзкимъ диссонансомъ въ средѣ, живущей по общегражданскому закону.

Обращаясь къ обстоятельствамъ дѣла Зайцева, слѣдовало бы признать правильнымъ окончательный выводъ о непримѣнимости къ дѣлу обычая, именно въ виду полного отчужденія наслѣдодателя, петербургскаго жителя, отъ его прежней родины, вслѣдствіе чего по отношенію къ нему обычай Никольской волости никакъ не можетъ быть названъ мѣстнымъ. Но такъ какъ рѣшеніе палаты основано на иныхъ соображеніяхъ, которыя не могутъ считаться правильными (палата, какъ указано выше, невѣрно оцѣнила значеніе сословнаго положенія наслѣдниковъ), да къ тому же защищаемое нами положеніе потребовало бы, для примѣненія его къ дѣлу, новой оцѣнки фактовъ и вообще обсужденія дѣла по существу, то слѣдуетъ согласиться съ резолюціей Сената, отмѣнившего рѣшеніе судебной палаты по нарушенію 38 ст. общаго положенія о крестьянахъ. Интересно, какое освѣщеніе получить въ подробномъ опредѣленіи Сената вопросъ о границахъ примѣненія крестьянскаго обычая въ подобныхъ дѣлахъ.

Ч.

Б. Порядокъ истребованія отъ Конкурснаго Управленія по дѣламъ несостоятельнаго сонаслѣдника присужденной судомъ наслѣдственной доли.

Вопросы въ высшей степени сложные, теоретически интересные и практически важные, возбудило дѣло княгини Любомірской съ Конкурснымъ Управленіемъ по дѣламъ графа Потоцкаго, которому Правительствующій Сенатъ по гражданскому кассационному депар-

таменту посвятилъ два засѣданія—6 февраля и 6 марта: въ засѣданіи 6 февраля Правительствующій Сенатъ постановилъ объявленіе резолюціи отложить,—послѣ чего дѣло было подвергнуто новому обсужденію.

Это одно изъ тѣхъ дѣлъ, при разрѣшеніи которыхъ въ душѣ судьи вступаютъ въ борьбу чувство и разумъ: соображенія жизненной справедливости какъ будто бы спорятъ съ сухимъ формализмомъ мертвой буквы закона.

Обстоятельства дѣла княгини Любомірской заключались въ слѣдующемъ.

Недвижимыя имѣнія умершаго графа Маврикія Потоцкаго и вдовы его Людовики Потоцкой, еще при жизни послѣдней, были соединены въ общую массу и подлежали раздѣлу между ихъ наслѣдниками: сыновьями Августомъ и Евстафіемъ Потоцкими и дочерьми Наталією Потоцкою и Марією Замоискою, по второму мужу кн. Любомірскою.

Вслѣдствіе несогласія наслѣдниковъ и возникшихъ между ними споровъ, дѣло о раздѣлѣ наслѣдства, согласно третейской записи, было передано на рѣшеніе третейскаго суда, который, 3/15 марта 1882 года, подраздѣливъ всю массу недвижимыхъ имуществъ на двѣ части, присудилъ таковыя Августу и Евстафію Потоцкимъ, обязавъ послѣднихъ выдѣлить сестрамъ слѣдовавшія имъ доли деньгами и уплачивать ихъ матери пожизненную ренту.

Рѣшеніе третейскаго суда, поскольку оно касается даннаго дѣла, изложено въ слѣдующихъ словахъ: „ . . . 2) выдѣлить въ полную и исключительную собственность графа Евстафія Потоцкаго имѣнія (такія то) Волынской губерніи со всѣми ихъ принадлежностями; . . . 5) обязать гр. Евстафія Потоцкаго подъ отвѣтственностью со всего его имущества: а) обезпечить всѣмъ своимъ недвижимымъ и движимымъ имуществомъ въ полную матери своей пожизненную ренту 10000 р. . . . 6) обезпечить всѣмъ своимъ имуществомъ . . . оставшуюся къ уплатѣ часть доли графини Маріи Замоиской (нынѣ кн. Любомірской), т. е. сумму 150000 руб., на условіяхъ платежа, ниже подробно изложенныхъ, . . . 7) признать на долю гр. Маріи Замоиской (нынѣ кн. Любомірской) сумму 300000 р., а такъ какъ она получила уже въ зачетъ своей наслѣдственной доли при выходѣ замужъ половину всей этой доли, т. е. сумму 150000 р., то въ настоящее время выдѣлить въ ея собственность остальную сумму 150000 р., обезпечивъ оную сумму 150000 р. въ пользу той же гр. Замоиской (Любомірской) на имѣніяхъ гр. Евстафія

Потоцкаго. . . Изъ этого капитала . . . сумма 100000 р. будетъ состоять въ пожизненномъ пользованіи графини Людвиги Потоцкой, т. е. проценты съ этой суммы должны быть уплачиваемы Людвикѣ Потоцкой до послѣднихъ дней ея жизни, самый же капиталъ 100000 р. будетъ подлежать востребованію лишь по истеченіи года, считая со дня смерти пожизненной пользовладѣлицы, вмѣстѣ съ 5%, считая со дня смерти той же пожизненной владѣлицы. Отъ суммы 50000 р., свободной отъ пожизненнаго пользованія, гр. Евстафій Потоцкій будетъ уплачивать гр. Маріи Замойской (Любомірская) проценты по 5% въ годъ . . . Самый же капиталъ 50000 р. будетъ подлежать востребованію въ два срока, именно: 25000 р. по истеченіи трехъ лѣтъ и 25000 р. по истеченіи четырехъ лѣтъ, считая съ сегодняшняго числа“ (т. е. съ 3/15 марта 1882 года—дня постановленія рѣшенія трет. суда).

Однако, прежде исполненія по сему рѣшенію, графъ Евстафій Потоцкій былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ.

Повѣренный Любомірской, въ поданномъ въ Луцкій окружный судъ прошеніи, заявилъ, что на основаніи раздѣла наслѣдства, утвержденнаго третейскимъ судомъ, Любомірская состоитъ кредиторшею Потоцкаго на сумму 150000 р. съ 5%; прилагая исполнительный листъ, ссылаясь на запрещенія, сдѣланныя по раздѣльному акту и называя Любомірскую кредиторшею по наслѣдству, Каминскій просилъ извѣстить его о срокѣ для выбора кураторовъ. Затѣмъ, въ прошеніи отъ 6 сент. 1897 г. тотъ же повѣренный просилъ Луцкій окружный судъ объ отнесеніи претензіи Любомірской къ 1 роду 2 разр. долговъ Потоцкаго. Въ прошеніи же отъ 12 декабря онъ, заявляя, что требованіе объ отнесеніи претензій къ 1 роду 2 разр. сдѣлано по ошибкѣ переписчика, просилъ конкурсное управленіе читать эти слова *перваго рода, перваго разряда*. Наконецъ, новый повѣренный кн. Любомірской, въ прошеніи отъ 10 января 1898 г., прилагая копію опредѣленія Варшавскаго окр. суда отъ 11 окт. 1890 года, коимъ постановлено за долгъ гр. Потоцкаго наложить въ суммѣ 100000 р. запрещеніе на его имѣнія, просилъ признать сумму, слѣдующую Любомірской, имѣющею преимущество передъ всѣми долгами Потоцкаго.

Конкурсное управленіе, 2 апрѣля 1898 г., признавъ, что претензія Любомірской не вызываетъ никакихъ сомнѣній, отнесло ее къ 1 роду и 2 разряду. Что же касается требованія о признаніи преимущества предъ всѣми другими долгами Потоцкаго, то, имѣя въ виду, что Любомірская *согласилась, взамѣнъ выдѣла изъ наслѣд-*

ственного имущества, получить личное обязательство гр. Потоцкаго, конкурсное управление въ этомъ требованіи отказало.

Принося жалобу на это опредѣленіе, повѣренный Любомірской объяснилъ, что соображенія конкурснаго управленія юридически и фактически невѣрны, ибо Любомірская отъ наслѣдства не отрекалась, никакого обязательства отъ брата взамятъ наслѣдства не принимала, но, опредѣливъ стоимость своей наслѣдственной доли въ цифрахъ, согласилась, вмѣсто земли въ натурѣ, принять деньги въ качествѣ наслѣдницы отца, а не кредиторши брата. Эту долю получилъ Потоцкій съ обязательствомъ удовлетворить не свой личный долгъ, а долгъ своего наслѣдодателя; поэтому требуемая сумма, вытекающая изъ раздѣла наслѣдственного имущества, согласно рѣш. гр. касс. д-та 1886 г. № 63, подлежитъ преимущественному передъ всѣми кредиторами удовлетворенію.

Луцкій окружный судъ, 5—19 мая 1898 года, усматривая, что требованіе Любомірской основано не на заемномъ обязательствѣ отца, а на исполнительномъ листѣ, выданномъ на приведеніе въ исполненіе рѣшенія третейскаго суда, состоявшагося по спору ея съ братомъ, и потому къ долгамъ наслѣдодателя не относится, — жалобу Любомірской оставилъ безъ послѣдствій.

Это опредѣленіе было обжаловано повѣреннымъ Любомірской, который, считая оное несогласнымъ съ рѣшеніемъ Правит. Сената 1886 г. № 63, просилъ о признаніи за Любомірской права преимущества передъ всѣми личными долгами несостоятельнаго.

Разсмотрѣвъ жалобу на это опредѣленіе, Кіевская судебная палата 21 сентября 1899 года признала, что рѣшеніе Сената 1886 г. № 63 непримѣнимо къ данному случаю, ибо претензія Любомірской *вытекаетъ изъ обязательства Евстафія Потоцкаго, установленнаго рѣшеніемъ третейскаго суда*, и потому, — наслѣдница ли она своего отца, или же кредиторша брата, — *во всякомъ случаѣ, по рѣшенію третейскому, претензія ея составляетъ личный долгъ Евстафія Потоцкаго, какъ наслѣдника гр. Маврикія Потоцкаго*, а не личный долгъ наслѣдодателя и потому, не имѣя вещнаго характера, не пользуется преимуществомъ. Далѣе, имѣя въ виду, что подлиннаго рѣшенія третейскаго суда *не существуетъ* и потому, принимая его резолютивную часть, какъ она изложена въ исполнительномъ листѣ, палата нашла, что Евстафій Потоцкій (несостоятельный должникъ) изъ отцовскихъ и материнскихъ имѣній, вошедшихъ въ составъ раздѣла, получилъ имѣнія материнскія, съ обязанностью уплатить Любомірской 150000 р., обезпечивъ оную сумму на тѣхъ имѣніяхъ.

Изъ этого палата вывела заключеніе, что при такомъ положеніи дѣла о раздѣлѣ и въ виду того, что долгъ Потоцкаго сестрѣ былъ обезпеченъ лишь *наложеніемъ запрещенія*, а не закладнымъ правомъ, то падаетъ *какое либо право* Любомірской требовать, какъ наслѣдницы отца, а не кредиторши брата, исключенія изъ актива конкурсной массы присужденныхъ ей 150000 р., ибо по ст. 598 и 599 уст. торг. суд., только долги, на залогахъ и закладныхъ утвержденные, удовлетворяются сполна, а не тѣ, кои обезпечены лишь запрещеніемъ. По изложеннымъ соображеніямъ палата оставила жалобу Любомірской безъ послѣдствій.

Когда по кассационной жалобѣ кн. Любомірской дѣло дошло въ первый разъ до Правительствующаго Сената, послѣдній нашель, 1) что, какъ установила судебная палата, недвижимыя имѣнія графа Маврикія Потоцкаго и жены его Людовики, въ общей массѣ составляли предметъ судебного раздѣла между его сыновьями Августомъ, Евстафіемъ и дочерьми Наталією Потоцкою и княгинею Любомірскою, причемъ по рѣшенію третейскаго суда отъ 15 марта 1882 года материнскія имѣнія выдѣлены графу Евстафію Потоцкому, съ возложеніемъ на него обязанности выплатить сестрѣ Любомірской, взамятъ слѣдующей ей по раздѣлу доли имѣнія, 150000 р., въ которыхъ княгиня Любомірская, въ виду объявленія Евстафія Потоцкаго несостоятельнымъ должникомъ, просила удовлетворить ее преимущественно предъ другими кредиторами должника, по 1 роду и 1 разряду, на томъ основаніи, что означенная сумма есть не личный долгъ Евстафія Потоцкаго, а эквивалентъ причитающейся просительницѣ доли изъ наслѣдственнаго послѣ ея родителей имѣнія, обезпеченный по рѣшенію имѣніемъ Потоцкаго, 2) что, разрѣшая, въ виду возраженій повѣреннаго конкурснаго управленія, вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли на требованіе княгини Любомірской смотрѣть, какъ на личный долгъ Потоцкаго, или какъ на эквивалентъ ея наслѣдственной доли, подлежащей исключенію изъ массы имущества несостоятельнаго, судебная палата руководствовалась резолютивной частью рѣшенія третейскаго суда, изложенной въ исполнительномъ листѣ, причемъ указала, что подлиннаго рѣшенія третейскаго суда въ дѣлѣ не имѣется; 3) что это послѣднее указаніе палаты основано на явной фактической ошибкѣ, ибо въ производствѣ Варшавскаго окружнаго суда № 172, приобщенномъ къ настоящему дѣлу, на л. л. 56—63, имѣется подлинное третейское рѣшеніе; 4) что такъ какъ на содержаніи сего рѣшенія, въ той его части, гдѣ говорится о выдѣлѣ княгинѣ Любомірской (по пер-

вому мужу графиня Замойская), взамѣнъ ея наслѣдственной доли, 300000 р., изъ коихъ 150000 р. она получила въ приданое при выходѣ въ замужество и 150000 руб. обязанъ ей выплатить графъ Евстафій Потоцкій, и эта сумма обезпечена на всѣхъ доставшихся ему по раздѣлу имѣнійхъ,—княгиня Любомірская основывала свое право на преимущественное удовлетвореніе ея требованія, то неразсмотрѣніе означеннаго рѣшенія во всей цѣлости представляется существеннымъ нарушеніемъ, вслѣдствіе чего нельзя признать правильно обоснованнымъ и окончательный выводъ палаты о признаніи требованія княгини Любомірской личнымъ долгомъ несостоятельнаго и объ отнесеніи онаго ко второму разряду по удовлетворенію;—по симъ соображеніямъ и не входя въ разсмотрѣніе остальныхъ указаній кассационной жалобы, Сенатъ опредѣлилъ: опредѣленіе Кіевской судебной палаты, за нарушеніемъ 339 и 711 ст. уст. гр. суд., отмѣнить и возвратить дѣло при указѣ въ ту же палату для новаго разсмотрѣнія въ другомъ ея департаментѣ. Марта 8 дня 1900 года.

Разсмотрѣвъ 17 апрѣля 1900 года обстоятельства настоящаго дѣла, вслѣдствіе указа Правительствующаго Сената отъ 8 марта 1900 года объ отмѣнѣ опредѣленія 2-го департамента сей палаты, 21 сентября 1899 года состоявшагося, и о новомъ обсужденіи частной жалобы повѣреннаго княгини Маріи Маврикіевны Любомірской, рожденной графини Потоцкой, на опредѣленіе Луцкаго окружнаго суда отъ $\frac{5}{19}$ мая 1898 года, судебная палата нашла, что, по содержанію означенной частной жалобы, разрѣшенію подлежитъ вопросъ, можетъ ли заявленная въ конкурсномъ управленіи по дѣламъ несостоятельнаго должника Евстафія Маврикіевича Потоцкаго претензія княгини Любомірской, основанная на исполнительномъ листѣ Варшавскаго окружнаго суда отъ 27 іюня 1884 года за № 62135, въ суммѣ 191059 руб. 51 коп., пользоваться правами преимущества предъ всѣми другими долгами графа Потоцкаго или нѣтъ? Изъ дѣла видно, что исполнительный листъ, о которомъ рѣчь, выданъ Варшавскимъ окружнымъ судомъ на предметъ приведенія въ исполненіе рѣшенія третейскаго суда, постановленнаго $\frac{3}{15}$ марта 1882 года, а изъ обзорѣнія самаго этого третейскаго рѣшенія, въ связи съ третейскою записью отъ 19 января 1882 года (произ. Варш. окр. суда за 1882 годъ № 172 на л. д. 2—7, 56—63), открывается, что въ соглашеніи наслѣдниковъ умершаго графа Маврикія Потоцкаго о раздѣлѣ между ними третейскимъ судомъ оставшихся послѣ покойнаго недвижимыхъ имѣній принимала участіе вдова графа Людовика Потоцкая, пожелав-

шая при жизни своей раздѣлить между дѣтьми и ея собственныя имѣнія.

Въ виду сего, по состоявшемуся путемъ третейскаго суда раздѣлу, изложенному въ вышеприведенномъ рѣшеніи его отъ $\frac{3}{15}$ марта 1882 г., всѣ отцовскія имѣнія, за исключеніемъ Березино, отошли къ старшему сыну умершаго, графу Августу Потоцкому, на котораго, между прочимъ, возложена третейскимъ рѣшеніемъ обязанность уплатить сестрѣ своей, графинѣ Наталіи Потоцкой, за причитающуюся на ея долю часть, 300000 р., съ тѣмъ, что сумма эта, до времени ея получения, обеспечивается заставнымъ правомъ на доставшемся Августу Потоцкому имѣніи Городно, Виленской губ., всѣ же материнскія имѣнія, въ Волынской губ. расположенныя, перешли по означенному третейскому рѣшенію въ исключительную собственность младшаго сына, графа Евстафія Потоцкаго, причемъ на послѣдняго возложена обязанность уплатить сестрѣ, княгинѣ Маріи Любомірской 150000 р., обеспечививъ эту сумму помянутыми, предоставленными въ собственность графа, недвижимыми имѣніями, на каковыя, какъ видно изъ конкурснаго производства, по претензіи княгини Любомірской (л. д. 28 и обор.), и были вслѣдствіе того наложены запрещенія.

Ссылаясь на означенное третейское рѣшеніе, княгиня Любомірская, въ лицѣ своихъ повѣренныхъ, присяжныхъ повѣренныхъ Татаркевича и Горскаго, утверждаетъ, что, такъ какъ претензія ея по исполнительному листу за № 62135 вытекаетъ изъ судебного раздѣла, по которому въ составъ имущества графа Евстафія Потоцкаго вошло и такое, эквивалентъ за которое ею не полученъ, то эта часть имущества, какъ наслѣдство жалобщицы, изъ общей массы имущества несостоятельнаго должна быть выдѣлена, иначе говоря: претензія ея по исполнительному листу за № 62135 должна быть удовлетворена преимущественно предъ всѣми прочими личными долгами графа Евстафія Потоцкаго,—при этомъ въ подкрѣпленіе основательности своего требованія, преимущественнаго предъ другими долгами удовлетворенія,—жалобщица приводитъ рѣшеніе гражданскаго кассационнаго департамента Правительствующаго Сената за 1886 годъ № 63.

Однако, съ правильностью такого сужденія жалобщицы судебная палата согласиться не можетъ. Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что то рѣшеніе Правительствующаго Сената, на которое ссылается княгиня Любомірская (1886 г. № 63), никакого отношенія къ данному дѣлу не имѣетъ. Въ означенномъ рѣшеніи своемъ

Правительствующій Сенатъ, изъясняя истинный смыслъ 1104 и 1259 ст. I ч. X т., пришелъ къ заключенію, что личные долги наследодателя подлежатъ преимущественному удовлетворенію предъ личными долгами наследника, въ настоящемъ же случаѣ никакого долга наследодателя, графа Маврікія Потоцкаго, нѣтъ, а претензія княгини Любомірской вытекаетъ, какъ о томъ свидѣлствуетъ приведенное выше содержаніе третейскаго рѣшенія, изъ установленнаго онымъ обязательства графа Евстафія Потоцкаго уплатить жалобщицѣ 150000 р. и, какой бы характеръ ни носило согласіе послѣдней, принять деньги вмѣсто имѣнія въ натурѣ—въ качествѣ ли наследницы отца, или въ качествѣ кредиторши брата—во всякомъ случаѣ, по содержанію третейскаго рѣшенія, претензія княгини Любомірской составляетъ личный долгъ графа Евстафія Потоцкаго, какъ наследника своего отца, графа Маврікія Потоцкаго, а не личный долгъ сего послѣдняго, и потому о какомъ либо примѣненіи въ этомъ случаѣ приведеннаго выше рѣшенія Правительствующаго Сената не можетъ быть рѣчи, а, слѣдовательно, не можетъ быть рѣчи и о какомъ бы то ни было преимуществѣ претензіи княгини Любомірской предъ другими долгами графа Евстафія Потоцкаго.

Указаніе повѣреннаго жалобщицы, на то, что претензія, о которой рѣчь, вытекаетъ изъ рѣшенія третейскаго суда, какъ какого то самостоятельнаго и независимаго акта, а не изъ соглашенія сторонъ, невѣрно ни юридически, ни фактически, ибо, во первыхъ, участвуя въ совершеніи третейской записи, на основаніи которой собственно вопросъ о раздѣлѣ между наследниками наследственныхъ имѣній предоставленъ былъ на обсужденіе третейскаго суда, княгиня Любомірская тѣмъ самымъ напередъ уже изъяснила согласіе подчиниться такому рѣшенію третейскихъ судей, какое въ предѣлахъ третейской записи имъ будетъ постановлено, а, слѣдовательно, согласилась и принять отъ графа Евстафія Потоцкаго капиталъ вмѣсто выдѣла имѣнія въ натурѣ; во-вторыхъ, самая сущность раздѣла, выразившаяся въ томъ, что къ братьямъ перешли имѣнія, а сестры должны были получать отъ нихъ выплаты—графиня Наталія Потоцкая отъ графа Августа Потоцкаго, а княгиня Марія Любомірская отъ графа Евстафія Потоцкаго,—установлена исходившею отъ воли сторонъ третейскою записью отъ 19 января 1882 г., какъ то видно изъ содержанія оной, и третейскіе суды лишь повторили въ своемъ рѣшеніи все то, на что изъяснили свое согласіе стороны и въ томъ числѣ княгиня Марія Любомірская. Засимъ, определенное третейскимъ рѣшеніемъ

обезпеченіе претензій княгини Любомірской не заставнымъ правомъ, какъ то имѣеть мѣсто по отношенію къ претензіи графини Наталіи Потоцкой, а лишь наложеніемъ запрещенія на доставшіяся по раздѣлу графу Евстафію Потоцкому недвижимыя имѣнія, никакихъ вещныхъ правъ на оныя въ пользу жалобщицы не устанавливаетъ. Очевидно, что, при такомъ положеніи разрѣшеннаго третейскимъ судомъ вопроса о раздѣлѣ и при такомъ характерѣ установленныхъ имъ юридическихъ отношеній сторонъ, падаетъ всякое право княгини Любомірской требовать, въ качествѣ наслѣдницы отца, а не въ качествѣ кредиторши брата, въ удовлетвореніе присужденныхъ ей третейскимъ рѣшеніемъ 150.000 руб., исключенія изъ актива конкурсной массы всей этой суммы съ процентами, какъ долга наслѣдодателя, вмѣстѣ съ тѣмъ падаетъ и выводъ повѣреннаго жалобщицы томъ, что въ составъ недвижимаго имущества, доставшагося графу Евстафію Потоцкому, вошли и принадлежащіе княгинѣ Любомірской 150.000 руб., которые должны быть уплачены ей совершенно независимо отъ того—есть ли у графа Потоцкаго долги или нѣтъ, состоятеленъ ли онъ или нѣтъ, ибо, въ противномъ случаѣ, какъ правильно замѣтилъ повѣренный Конкурснаго управленія, всякій кредиторъ, давши деньги на покупку имѣнія, могъ бы впослѣдствіи, при несостоятельности покупщика, домогаться того же самаго, въ явное нарушеніе установленныхъ закономъ правилъ конкурснаго удовлетворенія (ст. 598 и послѣд. уст. суд. торг.).

Въ конкурсномъ порядкѣ удовлетворяются сполна лишь долги, на залогахъ или закладахъ утвержденные, а всѣ остальные, и въ томъ числѣ тѣ, кои обезпечены запрещеніемъ, разъ таковое установлено не по залогу, никакимъ преимуществомъ не пользуются, а въ виду сего и претензія жалобщицы таковымъ пользоваться не можетъ. Признавая по изложеннымъ соображеніямъ жалобу княгини Маріи Любомірской незаслуживающею уваженія, судебная палата опредѣляетъ: жалобу княгини Любомірской оставить безъ послѣдствій.

Указывая въ кассационной жалобѣ, что, извративъ смыслъ рѣшенія третейскаго суда и обстоятельства дѣла, палата нарушила ст. 1.339, 711, 892—895, 1357, 1367, 1369—1371, 1387, 1388, 1392—1397, 1409 уст. гражд. суд., ст. 568—571, 574—689, 1528, 1536—1538, 1315—1318, 1322, 1324, 1337, 1104, 1258 и 1259 X т. ч. 1, ст. 580—583, 598, 599 уст. о торг. несост.; ст. 56 и 159 пол. о нотар. части и рѣшенія гражд. касс. деп. 1868 г. № 891,

1886 г. № 63, 1890 г. №№ 12, 90 и 121,—повѣренный кн. Любомірской привелъ слѣдующіе поводы къ отмѣнѣ рѣшенія:

1) Судебная палата придала третейской записи, а затѣмъ и рѣшенію третейскаго суда значеніе соглашенія сторонъ, участвовавшихъ въ раздѣлѣ. Хотя наслѣдники Маврикія и Людовики Потоцкихъ думали было окончить раздѣлъ полюбовно, о чемъ упомянуто въ началѣ третейской записи, но палата упустила изъ виду, что, какъ сказано далѣе въ записи, между ними возникли споры, вынудившіе прибѣгнуть къ суду. Третейская запись есть актъ процессуальный, дающій третейскимъ судьямъ право приступить къ рѣшенію спора, но она не обязываетъ ихъ рѣшить споръ въ извѣстномъ смыслѣ, и никто не можетъ предвидѣть, чѣмъ онъ разрѣшится. Такая запись не устанавливаетъ между сторонами договорныхъ отношеній о спорномъ имуществѣ.

Предполагавшееся между наслѣдниками соглашеніе не осуществилось, и взаимныя ихъ правоотношенія не облечены ни въ форму договора, ни въ форму мировой сдѣлки, а споры ихъ завершились судебнымъ рѣшеніемъ, которому палата не могла придавать значенія договорнаго соглашенія и не видѣть въ немъ акта самостоятельнаго потому только, что стороны изъявили согласіе подчиниться рѣшенію избранныхъ ими судей. Поэтому, неправильно опредѣливъ значеніе третейской записи и рѣшенія третейскаго суда, палата пришла къ неправильному выводу о характерѣ претензіи кн. Любомірской и неправильно сопричислила ее къ числу личныхъ долговъ гр. Евстафія Потоцкаго.

2) Варшавскій окружный судъ, признавшій рѣшеніе третейскаго суда законнымъ, а затѣмъ и Кіевская судебная палата установили, что третейскій судъ, разрѣшивъ споры о раздѣлѣ наслѣдства, присудилъ кн. Любомірской, взамѣнъ ея доли, денежную выдачу; поэтому заключеніе палаты, что претензія кн. Любомірской есть личное обязательство Евстафія Потоцкаго, вытекающее изъ договорнаго соглашенія, противорѣчитъ факту, установленному самою же палатою.

3) Никто никогда не указывалъ на то, чтобы рѣшеніе третейскаго суда было актомъ фиктивнымъ, и потому своимъ заключеніемъ, что сущность того рѣшенія исходила отъ воли сторонъ, изложенной въ третейской записи, палата нарушила вышеуказанные законы.

4) Палата установила, что, подписывая третейскую запись, стороны изъявили согласіе подчиниться рѣшенію третейскаго суда, а это значить, что между ними объ имущественныхъ правоотноше-

ніяхъ тогда соглашенія еще не было и что таковыя отношенія возникли позднѣе, въ силу рѣшенія суда; поэтому, противорѣчающее тому заключеніе палаты о наличности соглашенія и о возникновеніи изъ онаго, а не изъ судебного постановленія, претензіи Любомирской, какъ обязательства личнаго, ни на чемъ не основано и нарушаетъ ст. 711 уст. гражд. суд.

5) Если при полюбовномъ раздѣлѣ одинъ изъ наслѣдниковъ, взамѣнъ слѣдующей ему доли, получаетъ денежную выдачу, то такая договорная сдѣлка завершается или немедленнымъ платежемъ, или выдачею долгового обязательства. Здѣсь все основано на взаимномъ довѣрїи, и наслѣдникъ, получающій обязательство того, кому вѣрить, дѣйствуетъ на свой рискъ.

Иное бываетъ при судебномъ раздѣлѣ. Здѣсь нѣтъ взаимнаго довѣрїя, и денежная выдача обеспечивается дѣлимымъ имѣніемъ. Выдѣляя наслѣдника деньгами, взамѣнъ его доли въ имѣніи, судъ присуждаетъ ему эквивалентъ его доли, самый же выдѣлъ совершается въ моментъ платежа; до уплаты же этого эквивалента, присужденная сумма составляетъ часть подлежавшаго раздѣлу имѣнія и заключается въ самомъ имѣніи, въ его цѣнности. Тутъ нѣтъ риска, присущаго полюбовному раздѣлу, ибо наслѣдникъ, получающій эквивалентъ своей доли деньгами, получаетъ удовлетвореніе не отъ сонаслѣдника, а изъ самаго имѣнія; такъ что источникомъ удовлетворенія выдѣляемаго наслѣдника служить само имѣніе, въ составѣ котораго находится его доля. Отсюда право наслѣдника требовать полного выдѣла его доли, полного и преимущественнаго удовлетворенія, ибо это право заключается въ существѣ института наслѣдованія и не имѣетъ ничего общаго съ требованіями, основанными на обязательствахъ, вытекающихъ изъ договоровъ и правонарушеній. Оно не есть долговое требованіе въ обычномъ смыслѣ и, при несостоятельности сонаслѣдника, получившаго по судебному раздѣлу имѣніе, не можетъ быть подводимо подъ одну изъ категорій его долговъ; это не есть требованіе удовлетворенія изъ актива конкурсной массы, но это есть требованіе выдѣла цѣнности, принадлежащей претенденту и неправильно вошедшей въ активъ этой массы. Такое право при раздѣлахъ наслѣдства судомъ короннымъ обеспечивается наложеніемъ запрещенія на предметъ раздѣла и до его окончанія, до полной уплаты денежныхъ выдачъ, имѣніе не можетъ быть укрѣплено и введено во владѣніе сонаслѣднику (рѣш. 1890 г. №№ 12 и 90). То обстоятельство, что рѣшеніе о раздѣлѣ постановлено судомъ третьей-

скимъ, значенія не имѣеть, а при такихъ условіяхъ палата не имѣла основанія относить данную претензію къ личнымъ долгамъ гр. Потоцкаго.

6) Сравненіе претензіи кн. Любомірской съ претензією кредитора, давшаго деньги на покупку имѣнія, безусловно неправильно, ибо послѣдняя вытекаетъ изъ простаго договора займа. Ссылка же палаты, въ подтвержденіе того, что претензія кн. Любомірской вытекаетъ изъ личнаго обязательства гр. Потоцкаго, на рѣшеніе третейскаго суда, постановившаго обезпечить ту претензію наложеніемъ запрещенія на имѣнія Потоцкаго, есть извращеніе буквального смысла третейскаго рѣшенія. Третейскій судъ вовсе не упоминаетъ о наложеніи запрещенія, а говоритъ: „выдѣлить гр. Замоиской (Любомірской) . . . 150000 р. . . , обезпечивъ таковую (сумму) на имѣніяхъ гр. Потоцкаго“. Выраженіе—„обезпечить на имѣніяхъ“ означаетъ, что эти имѣнія, переходящія по раздѣлу, а не личность гр. Потоцкаго, служатъ тѣмъ обезпеченіемъ, тѣмъ источникомъ, изъ котораго кн. Любомірская имѣетъ получить присужденную ей сумму; поэтому, извративъ смыслъ рѣшенія, палата обосновала на немъ невѣрные выводы и нарушила ст. 339 и 711 уст. гр. суд.

Въ объясненіи на кассационную жалобу повѣренный конкурснаго управленія, указывая на то, что кн. Любомірская изъявила согласіе подчиниться рѣшенію третейскаго суда, что это рѣшеніе соотвѣтствуетъ ея волѣ, и что ея претензія, не обезпеченная залогомъ, есть личный долгъ гр. Потоцкаго, проситъ оставить жалобу безъ послѣдствій.

Изъ вышеизложеннаго видно, что дѣло возбудило слѣдующій вопросъ: *подлежитъ ли преимущественному удовлетворенію передъ всеми долгами несостоятельнаго претензія сонаслѣдницы о выплатѣ несостоятельнымъ ея наслѣдственной доли, присужденной ей деньгами по рѣшенію третейскаго суда?*

Кромѣ того, однако, словесныя объясненія повѣренныхъ сторонъ въ засѣданіи гражданскаго кассационнаго департамента возбудили также и другой вопросъ, преюдиціального характера: *можно ли на отказъ конкурснаго управленія въ признаніи предъявленной къ несостоятельному претензіи подлежащей преимущественному удовлетворенію, внѣ конкурса,—приносить жалобу высшей инстанціи, или должно предъявить въ этомъ случаѣ къ конкурсному управленію искъ?*

Обращаясь, сначала, къ выясненію послѣдняго вопроса, замѣтимъ, что разрѣшеніе его въ смыслѣ необходимости предъявленія
Вѣстникъ Права. Мартъ 1902.

нія въ указанномъ случаѣ къ конкурсному управленію иска основывалось отвѣтчикомъ на томъ соображеніи, что конкурсное управленіе по характеру своей дѣятельности является двоякимъ учрежденіемъ: съ одной стороны—присутственнымъ мѣстомъ, являющимся низшею степенію суда, съ другой—хозяйномъ конкурсной массы; распределеніе долговъ несостоятельнаго на роды и разряды, относясь къ исполненію обязанностей конкурснаго управленія, какъ судебнаго мѣста, подлежитъ, согласно этому мнѣнію, обжалованію въ порядкѣ инстанцій; если же къ конкурсному управленію предъявляется требованіе о возвращеніи чужого для несостоятельнаго имущества и управленіе отказываетъ въ требованіи о преимущественномъ выдѣленіи такого имущества или объ удовлетвореніи претензіи *внѣ* конкурса, то оно дѣйствуетъ въ качествѣ хозяина и защитника конкурсной массы, и эти его дѣйствія могутъ составить лишь предметъ иска къ нему, а не предметъ жалобы высшей инстанціи: конкурсъ здѣсь является не судебной инстанціей, а только юридическимъ лицомъ.

Чтобы провѣрить правильность этого мнѣнія, необходимо обратиться къ помѣщенному во 2 части XI тома св. зак. (изд. 1893 г.) уставу торговаго судопроизводства, гдѣ, въ третьемъ раздѣлѣ, ст. 477—643, изложены правила производства дѣлъ о торговой несостоятельности. Эти статьи имѣють, на самомъ дѣлѣ, для производства дѣлъ о несостоятельности общее значеніе, ибо, согласно 477 ст. и примѣчанію къ ней названнаго устава и согласно 1—30 статьямъ приложенія къ примѣчанію къ 1400 статьѣ устава гражданскаго судопроизводства, по тѣмъ же правиламъ устава торговаго судопроизводства производятся и дѣла о торговой несостоятельности въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, а также дѣла о несостоятельности неторговой (ст. 20 приложенія въ уст. гражд. суд.) съ несущественными лишь измѣненіями, главнымъ образомъ въ отношеніи подсудности ихъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. И такъ, посмотримъ эти постановленія XI тома,—точно ли конкурсное управленіе является тѣмъ двуликимъ Янусомъ, подойдя къ которому съ одной стороны, надо-де на него жаловаться, подойдя же съ другой стороны, надо съ него искать. Имѣя въ виду выяснить поставленный вопросъ рѣшительно и точно, мы съ своей стороны подойдемъ къ этому Янусу не справа или слѣва, а спереди и взглянемъ на него въ упоръ, *en face*: не окажется ли у него тогда одно лицо, а другое—довольно искусственной, но не искусной маской? Словомъ, разсмотримъ подлинныя постановленія устава

торговаго судопроизводства въ простомъ и послѣдовательномъ порядкѣ ихъ изложенія, не забѣгая впередъ буквальнаго и точнаго ихъ смысла.

Начиная, въ главѣ шестой (ст. 524), съ порядка составленія конкурснаго управленія, уставъ въ 531 статьѣ даетъ слѣдующее его опредѣленіе: конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто, составляющее *по дѣламъ, ему вѣрненнымъ*, до окончанія ихъ, нижнюю степень коммерческаго суда; въ семь качествъ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число писмоводителей, подъ надзоромъ предсѣдателя. Не давая, затѣмъ, конкурсу ни въ одной статьѣ никакого другого опредѣленія, уставъ въ слѣдующей, седьмой главѣ (ст. 538—543) предоставляетъ „ревизію“ рѣшеній конкурса и „наблюденіе за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ“, или „блюстительную надъ конкурсами власть“ коммерческимъ судамъ, а гдѣ ихъ нѣтъ—подлежащимъ судамъ гражданскимъ (указаннымъ въ ст. 477 того же устава и въ прилож. къ 1400 ст. уст. гр. суд.) „съ тѣмъ, чтобы они имѣли полное право требовать точнаго исполненія *возложенныхъ на конкурсное управленіе обязанностей* съ лицъ, управленіе сіе составляющихъ, за упущенія подвергать ихъ пенямъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду“. А затѣмъ въ главѣ девятой, статьяхъ 549—605, уставъ опредѣляетъ обязанности конкурснаго управленія, кои, въ совокупномъ ихъ перечисленіи въ 551 статьѣ, составляютъ: 1) управленіе имуществомъ; 2) розысканіе имущества и долговъ; 3) оцѣнка имущества; 4) общій счетъ и распредѣленіе удовлетворенія; 5) заключеніе о свойствѣ несостоятельности и 6) опредѣленіе положенія несостоятельнаго во время производства конкурса. Если, такимъ образомъ, въ этомъ огульномъ перечисленіи обязанностей конкурснаго управленія упоминаются и обязанности конкурса, какъ управителя и розыскателя имущества несостоятельнаго, то, казалось бы, надо было бы думать, что и по исполненію этихъ обязанностей конкурсное управленіе подчиняется тому же порядку ревизионнаго надзора и инстанціоннаго обжалованія, какъ и по исполненію всѣхъ другихъ обязанностей: вѣдь сказано же въ основномъ и единственномъ опредѣленіи конкурса, что онъ является присутственнымъ мѣстомъ, нижней степенью суда, „*по дѣламъ, ему вѣрненнымъ*“, т. е. по *всѣмъ* дѣламъ, а въ томъ числѣ, слѣдовательно, и по управленію и розысканію имущества. Или, можетъ быть, для этихъ послѣднихъ дѣлъ конкурса положеніе его опредѣлено иначе? Посмотримъ же слѣдующія за 551 статьей статьи, трактующія, въ

отдѣленіи первомъ—объ „управленіи имуществомъ“, а въ отдѣленіи второмъ—о „розысканіи имущества“.

Въ единственной статьѣ, касающейся управленія конкурсомъ имущества несостоятельнаго, именно 552, сказано лишь, что онъ управляетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго, „какъ доброму хозяину свойственно“, но при этомъ вовсе не оговорено, что, дѣйствуя въ качествѣ добраго хозяина, конкурсъ уже не является присутственнымъ мѣстомъ и подчиненъ особому порядку надзора и обжалованія.

Трактуя же въ статьяхъ 553—579 о розысканіи имущества, уставъ въ нѣсколькихъ статьяхъ подробно указываетъ, какое имущество „не поступаетъ въ составъ конкурсной массы“ (ст. 556), „должно быть признаваемо отдѣльною собственностью жены и дѣтей несостоятельнаго, не можетъ ни въ какомъ случаѣ быть подвергаемо секвестру и обращено на уплату долговъ несостоятельнаго“ (ст. 558); въ статьѣ же 559 постановлено, что „движимое и недвижимое *чужое* имущество, находящееся у несостоятельнаго или въ залогѣ, или на сохраненіи, или же для обработки, считается ему непринадлежащимъ и *возвращается хозяину*, въ первомъ случаѣ—по выкупѣ, а во второмъ и третьемъ—съ надлежащимъ разчетомъ; но во всѣхъ случаяхъ принадлежность имущества должна быть удостоверена ясными доказательствами или документами“; равнымъ образомъ и чужіе товары, по 569 статьѣ, „принадлежать ихъ хозяину и *должны быть ему или повѣренному его выданы безостановочно*“. Спрашивается теперь, кто же именно обязанъ „возвращать“ или „выдавать“ непринадлежащее несостоятельному имущество? Конечно, конкурсное управленіе, ибо объ этомъ говорится именно при опредѣленіи его обязанностей. Но если оно не исполнитъ этой своей обязанности, *откажетъ въ выдачѣ чужого имущества?* Тогда, очевидно, должно жаловаться въ томъ же порядкѣ, какой вообще установленъ на случаи неисполненія конкурсомъ его обязанностей, въ той же девятой главѣ подробно указанныхъ, ибо опять же *для конкурса, какъ розыскателя имущества, никакого исключительнаго порядка въ статьяхъ 553—579, какъ и нигдѣ въ другомъ мѣстѣ устава, не установлено*. Вѣдь если принять мнѣніе, что, розыскивая имущество несостоятельнаго и возвращая имущество ему непринадлежащее или же отказывая возвратитъ чужое имущество, конкурсное управленіе дѣйствуетъ въ роли нѣкоего хозяина, къ которому надо въ этихъ случаяхъ предъявлять иски,—то почему же нельзя придумать то же или еще что либо новое для параллельныхъ обязанностей конкурса, устанавливаемыхъ въ слѣдующихъ отдѣленіяхъ той же

девятой главы, почему нельзя сказать, что конкурсъ является въ совершенно особой роли, когда онъ бываетъ розыскателемъ долговъ несостоятельнаго (отд. третье), въ особой роли, когда онъ является оцѣнщикомъ (отд. четвертое), бухгалтеромъ (отд. пятое) и т. д.? Конечно, ничего особеннаго для каждаго рода обязанностей конкурса установить нельзя потому, что всѣ они объединены въ одной девятой главѣ, въ одной 551 статьѣ, и, при отсутствіи какихъ либо исключеній, въ общей 531 статьѣ ясно сказано, что конкурсное управленіе есть присутственное судебное мѣсто по всѣмъ вообще дѣламъ, ему ввѣреннымъ.

Нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что требованіе о возвратѣ *чужого* для несостоятельнаго имущества, предъявляемое къ конкурсному управленію согласно второму отдѣленію названной девятой главы правилъ производства дѣлъ о несостоятельности, представляетъ собою совершенно особое требованіе по сравненію съ тѣми требованіями, о которыхъ говорится въ слѣдующихъ, третьемъ и пятомъ отдѣленіяхъ, именно съ требованіями, предъявляемыми на основаніи выданныхъ несостоятельнымъ и принятыхъ другими лицами долговыхъ обязательствъ; когда требуется *чужое* для несостоятельнаго имущество, неправильно включенное въ составъ конкурсной массы, тогда можетъ вовсе не быть рѣчи ни о какомъ обязательствѣ между несостоятельнымъ и спасающимъ свое имущество; чужое имущество можетъ быть захвачено и отнесено въ конкурсную массу просто благодаря случаю или ошибкѣ. И вотъ, уставъ, имѣя въ виду особую природу этихъ послѣднихъ претензій, постановляетъ, что они должны быть удовлетворены „безостановочно“, немедленно, внѣ всякаго конкурса съ другими претензіями. Однако, было бы слишкомъ наивнымъ отсюда думать, что разъ всѣ другія претензіи являются при удовлетвореніи конкуррирующими, а требованія чужого для несостоятельнаго имущества удовлетворяются безостановочно, полностью, или внѣ конкурса, то конкурсное управленіе, ихъ удовлетворяющее, является въ такомъ случаѣ не тѣмъ же самымъ конкурснымъ управленіемъ, какъ въ случаяхъ удовлетворенія конкуррирующихъ претензій, а чѣмъ-то другимъ: такое разсужденіе напоминаетъ развѣ прежнія фикціи схоластиковъ.....

Съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что въ такого рода хозяйственныхъ функціяхъ конкурснаго управленія, какъ управленіе имуществомъ, розысканіе его, возвращеніе чужого, оцѣнка собраннаго и т. п., вовсе не приходится видѣть чего либо совершенно

несообразнаго съ дѣйствительностью судебного мѣста, чего либо свойственнаго исключительно частно-правовой личности, къ которой можно развѣ предъявить искъ, но на которую нельзя жаловаться высшей судебной инстанціи. Стоитъ вспомнить только, что, согласно 1401—1408 статьямъ устава гражд. суд., на мировыхъ судьяхъ лежатъ обязанности по охраненію наслѣдства; отсюда не дѣлается, однако, того вывода, что мировой судья, включивъ неправильно въ составъ наслѣдства чужое имущество и отказавъ выдать его надлежащему собственнику, совершаетъ тѣмъ дѣйствіе нѣкоего частно-правового хозяина, или управителя, или представителя наслѣдниковъ, на которое нельзя-де жаловаться въ порядкѣ инстанціонномъ, а необходимо предъявить къ мировому судья искъ.

И такъ, если въ 17 ст. приложенія къ прим. къ 1400 ст. уст. гражд. суд. постановлено, что дѣла по жалобамъ на опредѣленія конкурснаго управленія производятся въ порядкѣ частныхъ жалобъ на опредѣленія окружнаго суда (ст. 784—791), то, при отсутствіи какихъ либо исключеній для обжалованія того или другого рода нарушеній конкурсомъ возложенныхъ на него обязанностей, нельзя не признать, что той же статьѣ подчиняется и ходатайство объ отмѣнѣ постановленія конкурса, отказывающаго выдать чужое имущество.

Что касается разъясненій Сената по разсматриваемому вопросу, то, насколько намъ извѣстно, онъ не былъ затронутъ кассационными рѣшеніями. Разъяснялось лишь, что жалобы на постановленія конкурснаго управленія приносятся окружному суду въ установленный 785 ст. уст. гражд. суд. двухнедѣльный срокъ (рѣш. 1882 г. № 8, 1878 г. № 117, № 40, 1875 г. № 785 и др.), а также, что кредиторъ, претензія коего признана конкурснымъ управленіемъ спорною, можетъ или *предъявить* въ теченіи 3 мѣсяцевъ искъ къ конкурсному управленію объ отнесеніи его претензіи къ долгамъ безспорнымъ и къ первому, второму или четвертому разряду, или же *жаловаться въ частномъ порядкѣ* на конкурсное управленіе и просить судъ признать его претензію безспорною, т. е. долгомъ перваго рода (касс. рѣш. 1881 г. № 86). Это рѣшеніе не касается, однако, спеціальнаго вопроса о порядкѣ обжалованія неудовлетворенія *внѣ* конкурса.

Въ заключеніе, по первому вопросу остается прибавить, что, при всей важности его для производства дѣлъ о несостоятельности,—почему мы и сочли необходимымъ на немъ остановиться,—возбужденіе его въ кассационной инстанціи является запоздалымъ и влечетъ за собою отмѣну рѣшенія во всякомъ случаѣ не могло бы.

Гораздо болѣе, однако, интереснымъ представляется другой, основной по дѣлу вопросъ, на которомъ и выросло все дѣло княгини Любомірской: подлежитъ ли преимущественному удовлетворенію передъ всѣми долгами несостоятельнаго претензія сонаслѣдницы о выплатѣ несостоятельнымъ ея наслѣдственной доли, присужденной ей деньгами по рѣшенію третейскаго суда? Нельзя не признать этого вопроса сложнымъ, самымъ дѣломъ достаточно невыясненнымъ, а разрѣшеніе, данное ему нынѣ Правительствующимъ Сенатомъ, представляется, по нашему мнѣнію, неправильнымъ.

Ощупью отыскивая то положеніе, которое должна была бы занять претензія княгини Любомірской среди другихъ претензій къ несостоятельному графу Потоцкому, попробовавши отнести ее сначала ко второму разряду перваго рода, послѣ къ первому разряду, нерѣшительные повѣренные кн. Любомірской рѣшились, наконецъ, признать ее *„имѣющею преимущество передъ всѣми долгами Потоцкаго“*, причемъ основаніемъ такого заключенія было приведено то соображеніе, что кн. Любомірская требуетъ *долгъ своего наслѣдодателя*, а не долгъ наслѣдника, ставшаго несостоятельнымъ.

Нельзя, конечно, прежде всего не отмѣтить здѣсь, что это послѣднее основаніе приведеннаго заключенія представляется настолько же оригинальнымъ, насколько, съ точки зрѣнія принятой въ дѣйствующихъ законахъ теоріи гражданскаго права, еретическимъ. Изъ какаго же въ самомъ дѣлѣ законоположенія можно было бы вычитать, что наслѣдодатель является кредиторомъ своихъ наслѣдниковъ въ отношеніи оставляемаго имъ наслѣдства?

Съ другой стороны, и рѣшеніе гражданскаго кассационнаго департамента 1886 года № 63 надо было читать черезъ довольно темные очки непониманія, чтобы сослаться на него въ подтвержденіе приведеннаго выше ходатайства. Если, обозрѣвъ всѣ касающіяся даннаго вопроса узаконенія въ ихъ исторической послѣдовательности, Сенатъ въ семь рѣшеній призналъ, что личные кредиторы наслѣдодателя имѣютъ преимущество передъ личными кредиторами наслѣдника, то было бы любопытно узнать, какимъ способомъ мышленія кн. Любомірская была признана одновременно и наслѣдницей, и, какъ наслѣдница, кредиторшей наслѣдодателя?

Конечно, приведенное повѣреннымъ кн. Любомірской обоснованіе отчисленія ея претензіи къ числу преимущественныхъ представлялось лишь невиннымъ фантазированіемъ. Тѣмъ не менѣе мы можемъ, однако, показать, какъ слѣдовало бы обосновывать это

ходатайство, на тотъ, впрочемъ, случай, если бы не было другихъ по дѣлу осложненій.

Такъ какъ кн. Любомірская получила право на извѣстную долю наслѣдства вмѣстѣ съ оказавшимся несостоятельнымъ графомъ Потоцкимъ, то, находя затѣмъ свою долю наслѣдства включенною въ конкурсную массу для удовлетворенія долговъ несостоятельнаго, кн. Любомірская могла требовать свою долю, какъ *чужую* для несостоятельнаго, какъ неправильно выясненную въ составъ его имущества, на основаніи именно второго отдѣленія девятой главы правилъ производства дѣлъ о несостоятельности, трактующей „о розысканіи имущества“. Упомянутая уже выше статья этого отдѣленія, 559, постановляетъ, что движимое или недвижимое *чужое* имущество, находящееся у несостоятельнаго, считается уже непринадлежащимъ ему и возвращается хозяину, по удостовѣреніи, впрочемъ, принадлежности имущества ясными доказательствами или документами. И такъ, кн. Любомірской надлежало доказать, что у несостоятельнаго гр. Потоцкаго *нѣтъ никакого права* на данную часть имѣній или другого наслѣдства и что право это принадлежитъ ей. Тогда, на основаніи приведенной статьи и *согласно приведенному выше разъясненію перваго вопроса*, конкурсное правленіе обязано было бы исключить непринадлежащее несостоятельному имуществу и выдать его *внѣ всякаго конкурса* кн. Любомірской, а на отказъ его удовлетворить приведенное требованіе надо было бы жаловаться окружному суду и палатѣ.

Что же, однако, видимъ мы, далѣе, по настоящему дѣлу? На требованіе кн. Любомірской о выдачѣ ей неправильно вошедшаго въ обладаніе гр. Потоцкаго части наслѣдственныхъ имѣній конкурсное управленіе отвѣтило бы, конечно, такъ же, какъ и вообще отвѣчало оно на притязанія кн. Любомірской, заявленныя, хотя бы и въ другой формѣ, о выдачѣ ей наслѣдства. *Принадлежащая по наслѣдству кн. Любомірской доля имѣній совершенно законно перешла въ обладаніе гр. Потоцкаго*,—отвѣтило бы конкурсное управленіе,—*ибо она перешла къ нему на основаніи рѣшенія третейскаго суда*: послѣдній, взамѣнъ наслѣдственной доли имѣній, присудилъ кн. Любомірской получить съ гр. Потоцкаго 150.000 рублей деньгами, чего только и можетъ нынѣ требовать кн. Любомірская.

Конечно, разъ кн. Любомірская подписала третейскую запись, разъ рѣшеніе третейскаго суда не уничтожено, а возымѣло законную силу,—отпали всѣ тѣ другія основанія права кн. Любомірской на долю наслѣдства, на которыя она могла сослаться до судебного

рѣшенія, и *осталось только одно основаніе ся права—судебное рѣшеніе*. Къ сожалѣнію, какъ не разъ приходилось намъ на это указывать, рано или поздно, почти всегда, запутывается всякое дѣло, гдѣ въ сложныхъ его обстоятельствахъ необходимъ точный анализъ теоріи. Если мы, однако, припомнимъ теорію гражданского судопроизводства о послѣдствіяхъ законной силы судебного рѣшенія (см., напр., курсъ Малышева, т. I, стр. 429), то вспомнимъ, что изъ того коренного начала судопроизводства, по которому вступившее въ законную силу рѣшеніе опредѣляетъ спорныя правоотношенія сторонъ окончательно и безповоротно, какъ *res indicata*.—вытекаетъ то правило, что „рѣшеніе становится формальною санкціею правъ истца, даетъ ему *новое самостоятельное основаніе* требовать удовлетворенія съ обвиненнаго отвѣтчика“; „истецъ“—говоритъ Малышевъ—„не обязанъ теперь основывать это требованіе на какихъ либо матеріальныхъ способахъ приобрѣтенія, не имѣетъ надобности ссылаться снова на тѣ доводы и доказательства, на тѣ исковые факты, которые уже приведены имъ и рассмотрѣны въ процессѣ; онъ можетъ утверждать свое требованіе *исключительно на рѣшеніи, какъ на формальномъ его основаніи*; послѣ рѣшенія нѣтъ уже болѣе рѣчи о прежнихъ притязаніяхъ истца, они уже *фиксированы и опредѣлены въ рѣшеніи, получили новую форму, новое основаніе*“ рѣшеніе по существу дѣла оканчиваетъ разрѣшенный имъ споръ и устраняетъ его навсегда.

Нельзя, при этомъ, не замѣтить, что такое значеніе судебного рѣшенія представляется существеннымъ и необходимымъ свойствомъ всякаго судебного рѣшенія вообще, во всякомъ процессѣ, а въ частности и въ нашемъ. Если въ уставѣ гражданского судопроизводства нѣтъ статьи, буквально гласящей, что судебное рѣшеніе поглощаетъ и обновляетъ основаніе исковаго требованія, то, конечно, это правило заключается въ постановленіяхъ, относящихся до законной силы рѣшеній (ст. 891—895), а въ частности въ постановленіи 895 статьи о томъ, что рѣшеніе вступаетъ въ законную силу въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи. Что же другое имѣетъ въ виду это постановленіе, какъ не то, что признанное разъ точнымъ образомъ судомъ право не нуждается въ другомъ процессѣ признанія, что каждая часть или элементъ присужденнаго иска, а въ частности его предметъ или основаніе, признаются судебнымъ рѣшеніемъ безповоротно? Вотъ почему неправильно мнѣніе, будто русскому процессу вовсе незнакома та теорія,

которая лежала въ основаніи римскаго процесса и согласно которой актъ присужденія исковаго требованія совершалъ новацію обязательственнаго отношенія между сторонами. Согласно римскому процессу, было даже два момента обновленія юридическаго отношенія между тяжущимися—моментъ формальнаго начала спора, *litis contestatio*, и моментъ постановленія судебнаго рѣшенія. Если до предьявленія иска предметомъ обязательства было дѣйствіе должника, *dare debitorem oportere*, то *litis contestatio* новировало это обязательство въ новое, предметомъ коего было присужденіе съ отвѣтчика, *condemnari oportere*; по взгляду римлянъ, спорящія стороны какъ бы заключали между собою передъ преторомъ договоръ о томъ, что они подчиняются рѣшенію судьи; постановленіе же судебнаго рѣшенія опять новировало обязательство въ новое, предметомъ коего было—*iudicatum facere oportere*, т. е. исполненіе судебнаго рѣшенія, для чего былъ и особый искъ, *actio iudicati*. Если современному процессу (какъ и римскому въ позднѣйшую эпоху, ко времени Юстиніана) неизвѣстенъ первый моментъ новаціи обязательства, через *litis contestatio*, то новація обязательства судебнымъ рѣшеніемъ лежитъ въ самомъ его существѣ: и у насъ, при наличности вошедшаго въ законную силу судебнаго рѣшенія, остается искать только исполненія этого рѣшенія, и у насъ для доказательствъ или обоснованія заявленнаго въ исковомъ прошеніи требованія достаточно только сослаться на это судебное рѣшеніе.

Если, однако, *нѣтъ необходимости* вновь обосновывать присужденное судомъ требованіе, то, съ другой стороны, и *нельзя* этого дѣлать: нельзя вновь ссылаться на основанія присужденнаго иска, игнорируя судебное рѣшеніе, ибо нельзя подвергать новому разсмотрѣнію разрѣшенные уже судомъ вопросы. И если нужно указывать опору въ законъ и для этого положенія, то стоитъ только сослаться на тѣ же 891—895 статьи, а въ частности на 893 статью, гласящую, что рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, *а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи*. Что касается разрѣшенія этихъ вопросовъ въ кассационной практикѣ Сената, то можно было бы указать здѣсь на то вполнѣ установленное положеніе, по которому судъ, за силою прежняго судебнаго рѣшенія, долженъ отказать въ искѣ, предьявленномъ о томъ же предметѣ, на томъ же основаніи и между тѣми же сторонами (рѣш. 1877 г. № 277, 1876 г. № 171 и др.). Съ другой стороны, неоднократно

признавалось, что отказъ въ искѣ вслѣдствіе признанія его недоказаннымъ погашаетъ право на искъ (1881 г. № 140, 1872 г. № 23, 1870 г. № 920 и др.), откуда, *vice versa*, также слѣдуетъ, что присужденіе иска также заканчиваетъ или погашаетъ спорное состояніе права и превращаетъ его въ безспорное, именно въ право, основанное на судебномъ рѣшеніи.

Возвращаясь теперь отъ теоріи къ обстоятельствамъ разсматриваемаго дѣла, спрашиваемъ, обязательно ли было рѣшеніе третейскаго суда для конкурснаго управленія по дѣламъ гр. Потоцкаго, для окружнаго суда, для судебной палаты и для Правительствующаго Сената? Конечно, обязательно, въ силу 893 статьи устава. Что же было разрѣшено этимъ рѣшеніемъ? Было разрѣшено право кн. Любомірской на наслѣдство послѣ родителей и именно такимъ образомъ, что всѣ имѣнія были отданы гр. Потоцкому съ возложеніемъ на него обязательства выдать кн. Любомірской 150.000 руб. И такъ, послѣ того какъ это рѣшеніе третейскаго суда вошло въ законную силу, могла ли кн. Любомірская *вновь заявлять какія либо требованія о томъ же правѣ наслѣдованія иначе, какъ развѣ основываясь на присудившемъ его рѣшеніи третейскаго суда?* Конечно, нѣтъ: у кн. Любомірской *осталось вмѣсто права на наслѣдство послѣ родителей только право требовать исполненія рѣшенія третейскаго суда, только actio judicati.*

Отсюда уже ясно, настолько для юриста должно казаться дикимъ и рѣжущимъ ухо обращенное къ конкурсу требованіе *о выдѣленіи 150.000 рублей, какъ наслѣдственной доли кн. Любомірской: 150.000 руб.* впервые опредѣлены только въ рѣшеніи третейскаго суда, а не составляли предмета права законнаго наслѣдованія кн. Любомірской, а, кромѣ того, ни о какой наслѣдственной долѣ не могло быть возбуждаемо вопроса послѣ того, когда компетентный судъ разобралъ этотъ вопросъ и разрѣшилъ его вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ: можно было только требовать уплаты 150.000 руб. съ лица, къ тому рѣшеніемъ обязаннаго. Если, согласно 1395 ст. уст. гражд. суд., рѣшеніе третейскаго суда имѣетъ силу, равную силѣ всякаго другого суда, какъ можно было его игнорировать *и вновь присуждать или отказывать кн. Любомірской въ наслѣдствѣ?* Повторяемъ, у кн. Любомірской ничего не было уже другого, кромѣ права на исполненіе судебного рѣшенія.

Обращаясь теперь къ этому рѣшенію, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что, развѣ это рѣшеніе получило законную силу, безразлично, присуждена ли имъ именно доля имѣній или извѣстная де-

нежная сумма; безразлично также, постановлено ли это рѣшеніе на точномъ основаніи законовъ о наслѣдствѣ, или „по совѣсти“, какъ это разрѣшается третейскому суду 1387 статьею устава. Важно лишь то, что, не уничтоженное законными способами, оно вступило въ законную силу. Если же рѣшеніемъ третейскаго суда въ удовлетвореніе права кн. Любомірской на наслѣдство возложено обязательство на гр. Потоцкаго выплатить 150.000 рублей, то не трудно опредѣлить, мѣсто, которое, согласно порядку производства дѣлъ о несостоятельности, должна занять претензія Любомірской.

581 статья устава судопр. торг. прямо относитъ къ первому роду долговъ (въ п. 8) „*иски казенные или частные, въ судебныхъ мѣстахъ окончательно рѣшенные и ко взысканію присужденные*“: иначе можно было сказать—*требованія, окончательно судомъ присужденныя*, къ которымъ и слѣдуетъ отнести требованіе кн. Любомірской. Если же при перечисленіи долговъ перваго разряда въ 599 статьѣ о присужденныхъ искахъ не упоминается, то, согласно 601 ст., по которой къ долгамъ втораго разряда причисляются долги казенные и частные, признанные безспорными, за исключеніемъ означенныхъ въ статьѣ 599, претензія кн. Любомірской правильно была отнесена конкурснымъ управленіемъ, окружнымъ судомъ и судебною палатою по второму разряду перваго рода.

Отмѣнивъ рѣшеніе палаты по нарушенію 553 и 601 ст. т. XI ч. 2 изд. 1893 г. уст. суд. торг., Правительствующій Сенатъ, надо думать, призналъ претензію кн. Любомірской подлежащей преимущественному удовлетворенію, съ чѣмъ нельзя согласиться.

В. Можетъ ли вступившій въ управленіе имѣніемъ залогодержатель требовать выселенія собственника имѣнія искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія?

Разъясненный въ огромномъ количествѣ кассационныхъ рѣшеній 4 п. 29 статьи уст. гр. судопр. объ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія потребовалъ по разрѣшенному въ засѣданіи 20 февраля дѣлу графа Грабовскаго еще новаго разъясненія.

Обстоятельства дѣла заключались въ слѣдующемъ.

Повѣренный душеприказчиковъ умершей вдовы Д. С. С. Александры Александровны Игнатьевой, присяжнаго повѣреннаго Бернарда и Тайнаго Совѣтника Гартмана, купецъ Марголисъ-Гордонъ,

въ поданномъ мировому судѣ 5 участка 15 февраля сего 1899 года прошеніи изложилъ, что 26-го февраля 1898 года имѣніе Турна съ фольварками и инвентаремъ Графа Михаила Севериновича Грабовскаго, описано судебнымъ приставомъ Гродненскаго окружнаго суда Орленко за долгъ по закладной крѣпости умершей Игнатъевой и передано тѣмъ же судебнымъ приставомъ 29 ноября 1898 г., на основаніи 1129 ст. уст. гражд. суд. ему, Марголису-Гордону, въ управленіе съ правомъ пользованія доходами въ пользу наслѣдственнаго имущества Игнатъевой вмѣсто % впредь до продажи. Между тѣмъ Графъ Михаилъ Грабовскій со своими служащими Костржевскимъ, Синкевичемъ, Козломъ и со своимъ семействомъ занимаетъ въ этомъ имѣніи квартиры и другія помѣщенія, и такимъ образомъ онъ, истецъ, не имѣетъ помѣщенія для служащихъ администраціи Игнатъевой. Поэтому, представляя копію описи переданнаго ему имѣнія Турна, копію удостовѣренія судебного пристава о передачѣ ему сего имѣнія и довѣренность, просилъ постановить рѣшеніе о выселеніи Графа Михаила Грабовскаго съ семействомъ и поименованными служащими изъ переданнаго ему, истцу, имѣнія Турна и рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію. Повѣренный отвѣтчика Графа Грабовскаго, не признавая иска, возразилъ, что онъ обжаловалъ дѣйствія судебного пристава Орленко, въ чемъ представилъ удостовѣреніе. Остальные отвѣтчики также не признали иска. Мировой судья, въ виду представленія отвѣтчикомъ удостовѣренія окружнаго суда за № 2112 о томъ, что въ томъ судѣ имѣется еще неразрѣшенное дѣло по жалобѣ отвѣтчика на дѣйствія судебного пристава по передачѣ въ управленіе администраціи Игнатъевой его имѣнія, напелъ искъ преждевременнымъ, а потому и на основаніи 81 и 129 ст. уст. гр. суд. опредѣлилъ: въ искѣ прис. пов. Бернарду и тайному совѣтнику Гартману отказать.—Въ принесенной съѣзду на это рѣшеніе апелляціонной жалобѣ истецъ объясняетъ, что судебный приставъ Орленко, передавъ заложенное Игнатъевой имѣніе Турна со всѣми фольварками въ управленіе и владѣніе ему, истцу, съ правомъ пользованія доходами съ имѣнія вмѣсто %, дѣйствовалъ на основаніи исполнительнаго листа Гродненскаго окружнаго суда съ порученіемъ отъ суда исполнить изложенное въ этомъ листѣ рѣшеніе и на основаніи 1129 ст. уст. гр. судопр. Слѣдовательно, всѣ его дѣйствія по исполненію рѣшенія имѣютъ законную силу, пока таковая не будетъ отмѣнена судомъ; причемъ, согласно 965 и 967 ст. уст. гр. суд.,

объявленіе спора или подача жалобы не останавливаетъ дѣйствій пристава по исполненію рѣшенія, развѣ если бы послѣдовало опредѣленіе суда о приостановленіи обжалованнаго дѣйствія въ порядкѣ обезпеченія исковъ и жалобъ. Въ данномъ случаѣ отвѣтчики не представляли такового опредѣленія, а потому дѣйствія судебного пристава имѣютъ законную силу, почему искъ его, истца, относительно выселенія отвѣтчиковъ, какъ ставившихъ ему всякія препятствія къ правильному и спокойному управленію имѣніемъ и извлеченію изъ такового доходовъ на погашеніе %, представляется по его, истца, мнѣнію правильнымъ и подлежащимъ удовлетворенію, ибо иначе онъ лишень былъ бы возможности извлекать, какъ добросовѣстный владѣлецъ, доходы изъ имѣнія, а между тѣмъ % по закладной крѣпости не будутъ считаться во время управленія имъ имѣніемъ. Во всякомъ случаѣ, мировой судья, на основаніи 3 п. 69 ст. уст. гр. суд., не имѣлъ права отказать ему, истцу, въ искѣ по преждевременности; дѣло это могло быть приостановлено въ виду тѣсной связи такового съ поданною въ окружный судъ жалобою, но къ отказу въ искѣ не было законнаго основанія. А такъ какъ отвѣтчики, какъ выше указано, не представили надлежащаго удостовѣренія отъ суда о томъ, что, въ виду подачи жалобы графомъ Грабовскимъ на дѣйствіе судебного пристава, такое приостанавливается, то нѣтъ нынѣ законнаго основанія приостановить этотъ искъ въ виду подачи жалобы, ибо иначе выйдетъ, что дѣйствіе судебного пристава приостанавливается, хотя о приостановленіи онаго не послѣдовало опредѣленія окружнаго суда, согласно 965 ст. уст. гр. судопр. Въ виду изложеннаго, истецъ просилъ сѣздъ обжалованное рѣшеніе мирового судьи отмѣнить и искъ его удовлетворить. Если же сѣздъ не найдетъ возможности удовлетворить сей искъ относительно графа Грабовскаго, то, во всякомъ случаѣ, онъ, истецъ, просить удовлетворить этотъ искъ относительно служащихъ, совершенно чуждыхъ къ этому имѣнію лицъ, а между тѣмъ болѣе всего препятствующихъ ему, истцу, къ спокойному и раціональному владѣнію управляемымъ имѣніемъ. На апелляціонную жалобу истца повѣренный отвѣтчика графа Михаила Севериновича Грабовскаго графъ Северинъ Михайловичъ Грабовскій подалъ объясненіе, въ которомъ, объясняя дѣло по существу, поясняетъ: 1) что искъ сей неподсуденъ мировому суду, такъ какъ подобнаго рода иски не относятся къ разряду исковъ, подсудныхъ мировой юстиціи по 29 ст. уст. гр. суд., и, вытекаая не изъ договорныхъ между сторонами от-

ношеній, а изъ права на владѣніе недвижимостью по закладной крѣпости, ближе всего подходить подъ иски, предусмотрѣнные 1 п. 31 ст. уст. гр. суд.; 2) что въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ никакихъ юридическихъ данныхъ къ санкціонированію стремленія истцовъ; весь IV раздѣлъ устава гражданскаго судопроизводства о „порядкѣ управленія описаннымъ имуществомъ“ не заключаетъ въ себѣ ни малѣйшаго указанія о правѣ временнаго владѣльца-залогодателя требовать выселенія собственника имѣнія; напротивъ того, законъ, предоставляя залогодателю право временнаго пользованія, не дѣлаетъ его тѣмъ самымъ ни фактическимъ, ни юридическимъ собственникомъ, такъ что присутствіе его довѣрителя въ его собственномъ имѣніи является вполне законнымъ и, сверхъ того, цѣлесообразнымъ, какъ дающее ему возможность слѣдить за добросовѣстнымъ отношеніемъ залогодателя къ его собственности, и 3) что „раціональное“, по выраженію истца Гордона, его управленіе имѣніемъ является, наоборотъ, по всѣмъ признакамъ своимъ, для имѣнія раззорительнымъ. Въ виду изложеннаго, повѣренный отвѣтника просилъ рѣшеніе судьи, какъ правильное, утвердить и апелляціонную жалобу истца оставить безъ послѣдствій.

Выслушавъ докладъ дѣла, словесныя объясненія сторонъ и разсмотрѣвъ представленные документы, *сѣздъ мировыхъ судей нашель*, въ виду того, что въ ст. 1129 и 1130 уст. гр. суд., указывающихъ порядокъ управленія залогодержателемъ описаннаго имѣнія, не выражено право выселять залогодателя изъ принадлежащаго ему недвижимаго имѣнія, а лишь предоставляется залогодержателю право извлекать изъ сего имущества доходы до продажи такового, изъ чего слѣдуетъ заключить, что законъ въ числѣ предоставленныхъ залогодержателю доходовъ съ имѣнія имѣетъ въ виду право залогодержателя требовать отъ залогодателя платы за занимаемое имъ помѣщеніе, но не выселенія залогодателя изъ имѣнія,—искъ неподлежащимъ удовлетворенію, а потому и на основаніи 181 ст. уст. гр. суд. *опредѣлиль*: рѣшеніе мирового судьи утвердить.

На это рѣшеніе повѣренный истцовъ принесъ *кассационную жалобу*, въ которой объясняетъ, что: 1) рѣшеніе сѣзда подлежитъ отмѣнѣ по неправильному толкованію 1129 и 1130 ст. уст. гр. суд.; сѣздъ признаетъ и установилъ, что имѣніе Турна со всѣми принадлежащими къ нему постройками и фольварками отдано душеприказчикамъ по духовному завѣщанію умершей вдовы дѣйствит. стал. совѣтн. Александры Александровны Игватъевой залогодержательницы въ управленіе съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ дохо-

дами имѣнія. Сущность этого права залогодержателя разъяснена кассационнымъ департаментомъ Сената во многихъ рѣшеніяхъ: по рѣшенію касс. деп. Сен. за 1893 г. № 76 Сенатъ разъяснилъ, что въ теченіи времени управленія имѣніемъ „залогодержатель замѣняетъ собственника“, „онъ является не только представителемъ собственника, но и лицомъ, имѣющимъ самостоятельное право, которымъ пользуется въ силу закона въ свою личную прибыль, независимо отъ воли собственника“. „Положеніе временнаго владѣльца заложенаго имѣнія сходно въ сущности съ положеніемъ пожизненнаго владѣльца таковаго“ (рѣш. касс. деп. за 1895 г. № 82). Слѣдовательно, залогодержатель, которому отдано имѣніе въ управленіе, является фактическимъ владѣльцемъ этого имѣнія по закону съ правомъ получать въ свою пользу всякіе доходы имѣнія и съ обязательствомъ сдѣлать всѣ платежи, лежащіе на имѣніи, какъ, напримѣръ, по залогу въ кредитныхъ учрежденіяхъ, государственныя и земельныя повинности, лежащія на имѣніи, и тому подобное. Являясь такимъ образомъ фактическимъ владѣльцемъ имѣнія по закону, залогодержатель вправѣ и даже обязанъ охранять это имѣніе отъ всякаго нарушенія его, залогодержателя, владѣнія посторонними лицами, безразлично, кто это постороннее лицо (530 и 531 ст. т. X ч. 1 изд. 1887 г. и 29 ст. уст. гр. суд.), а потому Брестъ-Лит. съѣзд. мир. судей, отказавъ его довѣрителямъ въ искѣ о выселеніи отвѣтчиковъ, нарушившихъ владѣніе залогодержателя, нарушилъ 1129 и 1130 ст. уст. гр. суд. и 29 ст. того же устава; 2) обжалованное рѣшеніе Брестскаго съѣзда рекомендуетъ истцамъ взыскать съ отвѣтчиковъ арендную плату за пользованіе строеніями въ им. Турна. Выходитъ по смыслу этого рѣшенія, что если кто нарушитъ владѣніе имѣніемъ, то владѣлецъ имѣетъ право требовать не возстановленія своего владѣнія, а арендной платы за владѣніе. Но требовать уплаты за пользованіе имѣніемъ, состоящимъ на законномъ основаніи въ фактическомъ владѣніи другого лица, возможно, если существуетъ договорное отношеніе между сторонами (569 и 1536 ст. т. X ч. 1 изд. 1887), или если правонарушитель признанъ судомъ неправильнымъ владѣльцемъ имѣнія или части онаго, тогда можно взыскать убытки. Въ данномъ же случаѣ съѣздъ, не установилъ того, что отвѣтчики сидятъ въ имѣніи на основаніи договора, а, напротивъ, установилъ, что на основаніи 1129 ст. уст. гр. суд. залогодержатель состоитъ владѣльцемъ имѣнія Турна, а потому съѣздъ не могъ отказать истцу въ его требованіи о выселеніи отвѣтчиковъ,

нарушившихъ его законное владѣніе, и предлагать истцу взыскать арендную плату, не установленную договорными отношеніями между сторонами. Этотъ отказъ въ искѣ по указанному основанію составляетъ нарушение 29 ст. уст. гр. суд., 530, 531, 569 и 1536 ст. т. X ч. 1.

Графъ Грабовскій подалъ *объясненіе*, заявивъ и *встрѣчныя кассационныя требованія*. Онъ указалъ, что, на основаніи 1129 ст. уст. гражд. судопр., „имѣніе поступаетъ въ управление залогодержателя съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами имѣнія“. Предстоитъ въ настоящемъ дѣлѣ разрѣшить общій вопросъ: имѣетъ ли право залогодержатель требовать выселенія собственника изъ занимаемаго имъ имѣнія, когда источникомъ доходовъ, замѣняющихъ проценты по закладной, является заложенная земля (въ данномъ случаѣ болѣе 3000 десятинъ), а не господскій домъ, который въ имѣніи никакого дохода не приноситъ и для цѣлей управленія не нуженъ, такъ какъ въ имѣніи, кромѣ этого дома, не мало жилыхъ зданій. Онъ полагаетъ, что при такихъ условіяхъ у залогодержателя не можетъ быть права выселять собственника съ его семьей и служащими изъ занимаемаго имъ помѣщенія. Встрѣчное кассационное требованіе заключалось въ слѣдующемъ: искъ душеприказчиковъ по духовному завѣщанію покойной Игнатьевой не подсуденъ мировымъ судебнымъ установленіямъ. Въ данномъ случаѣ не можетъ быть иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ какъ домъ, о выселеніи изъ коего искъ предъявленъ, фактически не былъ переданъ судебнымъ приставомъ противной сторонѣ. Если послѣдняя признавала за собою право на выселеніе его изъ занимаемаго дома, то могла добиваться осуществленія своего права лишь путемъ жалобы на дѣйствія судебного пристава, не передавшаго фактически занимаемаго имъ теперь дома, но нельзя предъявлять иска о возстановленіи владѣнія, котораго у противной стороны никогда не было. При отсутствіи самовольнаго завладѣнія, не можетъ быть иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Неподсудность настоящаго дѣла мировой юстиці доказывалась его повѣреннымъ, что видно изъ рѣшенія съѣзда. Разрѣшивъ настоящее дѣло по существу, съѣздъ нарушилъ 1 п. 31 ст. уст. гражд. суд. Посему, графъ Грабовскій просилъ кассационную жалобу повѣреннаго душеприказчиковъ покойной Игнатьевой оставить безъ послѣдствій, а въ противномъ случаѣ, по встрѣчной кассационной жалобѣ, признать настоящее дѣло неподсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ и рѣше-

ніе Брестскаго сѣзда отмѣнить, по нарушенію имъ 1 п. 31 ст. уст. гражд. суд.

Такимъ образомъ, гражданскому кассационному департаменту предстояло разрѣшить слѣдующіе возбужденныя дѣломъ вопросы: 1) подвѣдомственъ ли мировымъ судебнымъ установленіямъ, въ формѣ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, искъ лица, которому отдано въ управленіе имѣніе по 1129 ст. уст. гражд. суд., о выселеніи живущаго въ томъ имѣніи собственника и другихъ лицъ, или же такое требованіе подлежитъ разсмотрѣнію въ порядкѣ исполненія судебного постановленія о передачѣ имѣнія въ управленіе? 2) если дѣло подлежитъ обсужденію мировыхъ установленій въ порядкѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то имѣетъ ли право залогодатель, къ коему по 1129 ст. поступило заложенное ему имѣніе въ управленіе съ правомъ пользоваться доходами имѣнія, требовать выселенія собственника имѣнія изъ занимаемаго имъ въ имѣніи помѣщенія?

Обращаясь къ разрѣшенію этихъ вопросовъ, нельзя, прежде всего, не вспомнить, что въ кассационной практикѣ по примѣненію 4 пункта 29 статьи стали безспорными аксіомами слѣдующія положенія. Предусмотрѣнный въ этомъ законоположеніи искъ о возстановленіи владѣнія недвижимымъ имуществомъ установленъ *для охраненія владѣнія отъ насилія и самоуправства* (ст. 531 ч. 1 т. X свод. зак.) и можетъ быть предъявленъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ дѣйствительно владѣлъ имѣніемъ, владѣніе это нарушено *самовольнымъ* дѣйствіемъ отвѣтчика и со времени завладѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ (кас. рѣш. 1873 г. №№ 703, 1347; 1874 г. №№ 585, 612; 1875 г. №№ 51, 824; 1876 г. № 234; 1877 г. №№ 107, 111; 1879 г. № 89; 1882 г. № 134 и др.). Въ дѣлахъ этого рода на обязанности мирового судьи лежитъ удостовѣриться, по представленнымъ тяжущимися доказательствамъ, только въ томъ, дѣйствительно ли недвижимое имѣніе состояло во владѣніи истца, было ли это владѣніе нарушено *самовольнымъ* дѣйствіемъ отвѣтчика и когда именно послѣдовало нарушеніе владѣнія. Затѣмъ, не входя ни въ какое разсмотрѣніе правъ собственности той или другой стороны, постановить опредѣленіе, въ чьемъ владѣніи должно находиться спорное имущество (кас. рѣш. 1868 г. № 773; 1872 г. № 399 и др.). Но пунктъ 4 ст. 29 уст. гр. суд. не можетъ быть примѣняемъ къ иску о прекращеніи такого пользованія отвѣтчика имѣніемъ истца, *которое возникло не вслѣдствіе*

самовольнаго завладѣнія, а въ силу *юридическихъ* между сторонами отношеній, установленныхъ договоромъ: искъ, изъ такихъ отношеній возникшій, можетъ подлежать разсмотрѣнію мировыхъ судей не на основаніи 4 п., а на основаніи 1 п. ст. 29 уст. гр. суд., и въ томъ лишь случаѣ, если онъ по цѣнѣ не изъять изъ ихъ вѣдомства (рѣш. 1873 г. № 1497; 1874 г. №№ 698, 227; 1875 г. №№ 189, 613, 1059; 1877 г. №№ 72, 107, 111, 301; 1879 г. № 89 и др.). Какъ тѣ, такъ и другіе иски не должны быть смѣшиваемы съ упомянутыми, въ п. 1 ст. 31 уст. гр. суд., неподсудными мировымъ судебнымъ установленіямъ, исками о самомъ правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ,—въ каковыхъ разсматривается вопросъ о томъ, кому изъ тяжущихся сторонъ должно быть предоставлено владѣть недвижимостью на правѣ собственника, пожизненнаго или временнаго владѣльца, въ силу извѣстнаго формальнаго акта (рѣш. 1872 г. №№ 467, 759; 1882 г. № 134). Собственно же къ искамъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ на основаніи п. 1 ст. 29 уст. гр. суд., Правительствующимъ Сенатомъ постоянно относились, кромѣ исковъ по договору найма недвижимаго имѣнія, иски, возникающіе изъ сдѣлки о предоставленіи собственникомъ кому либо безмездно пользоваться его имѣніемъ, если только, по цѣнѣ своей, иски эти подлежали вѣдомству мировыхъ судебныхъ установленій (рѣш. 1869 г. № 645, 1872 г. № 467; 1873 г. №№ 1047, 1258, 1493; 1875 г. №№ 347, 914 и др.).

Переходя отъ этихъ общихъ положеній къ обстоятельствамъ изложеннаго выше дѣла, нельзя не замѣтить, что если для иска о возстановленіи *нарушеннаго* владѣнія существенно необходимо именно *самовольное нарушеніе* владѣнія, бывшаго ранѣе этого нарушенія у истца, то графъ Грабовскій владѣль къ моменту предъявленія Гордономъ иска тѣми же самыми помѣщеніями, коими онъ владѣль и ранѣе появленія въ его имѣніи Гордона и которыми послѣдній, даже при завладѣніи всѣмъ имѣніемъ, все таки не завладѣль. И такъ, Гордонъ предъявилъ искъ о возстановленіи ему владѣнія имуществомъ, относительно котораго онъ не доказалъ ни того, чтобы онъ *владѣль* имъ до завладѣнія имъ графомъ Грабовскимъ, ни того, чтобы графъ Грабовскій *самовольно нарушилъ* его, Марголиса-Гордона, владѣніе. А, при отсутствіи этихъ данныхъ, владѣльческій искъ къ дѣлу не примѣнимъ.

Правда, Марголису-Гордону было передано судебнымъ приста-

вомъ все, конечно, имѣніе графа Грабовскаго, ибо заложено оно было все, вмѣстѣ съ занимаемыми графомъ Грабовскимъ постройками. А отсюда вытекаетъ вопросъ,—не было ли этою фактической передачею судебнымъ приставомъ всего имѣнія прервано владѣніе графа Грабовскаго и занимаемыми имъ помѣщеніями? При разрѣшеніи этого вопроса нельзя не принять во вниманіе рѣшенія гражданскаго кассационнаго департамента 1884 г. №№ 55 и 110. Въ нихъ, и особенно въ первомъ, обстоятельно и подробно былъ обсужденъ вопросъ о томъ, прерывается ли вводомъ во владѣніе фактическое владѣніе другихъ лицъ недвижимымъ имѣніемъ. Рассмотрѣвъ прежде и нынѣ дѣйствовавшія по сему вопросу законы, Сенатъ пришелъ къ тому окончательному заключенію, что *вводомъ не производится передача самаго фактическаго владѣнія недвижимаго имѣнія, а совершается лишь обрядъ оглашенія со стороны судебной власти объ осуществившемся укрѣпленіи права на недвижимое имѣніе и самаго факта перехода права на владѣніе; что вводный листъ вообще можетъ быть принятъ какъ доказательство пріобрѣтенія владѣнія, но не составляетъ безусловнаго, недопускающаго опроверженій доказательства дѣйствительнаго владѣнія.* Въ частности, вводъ во владѣніе по судебному рѣшенію о присужденіи имѣнія, по 1209 ст. уст. гражд. суд., имѣетъ значеніе *передачи имѣнія* выигравшей тяжбу сторонѣ отъ проигравшей и *прерываетъ владѣніе послѣдней* въ пользу первой; если послѣ такого ввода проигравшая сторона совершаетъ дѣйствія, препятствующія выигравшей сторонѣ осуществлять владѣніе, то выигравшая сторона можетъ воспользоваться владѣльческимъ искомъ по 4 п. 29 ст. гр. суд.; но владѣнія третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, по которому составлялось рѣшеніе, исполненное вводомъ, вводъ, самъ по себѣ, не прерываетъ. Однако, изъ общаго смысла того же кассационнаго рѣшенія (1884 г. № 55) вытекаетъ, что и перерывъ владѣнія проигравшей стороны при вводѣ по судебному рѣшенію предполагается только до доказательства противнаго, которое вполне можетъ быть допущено: и здѣсь вводъ остается по существу тѣмъ же формальнымъ оглашеніемъ *перехода права*, а не передачею фактическаго владѣнія. Для совершения ввода во владѣніе „не постановлено никакой передачи владѣнія“, говорится въ томъ же рѣшеніи,—„и не указано ни какое дѣйствіе, въ которомъ могла бы усматриваться такая передача“.—Съ другой стороны, „въ законъ даже не постановлено, чтобы судебный приставъ

приостанавливался вводомъ во владеніе, если бы и нашель, что имѣніемъ владѣть не то лицо, отъ имени котораго это имѣніе отчуждено въ пользу приобретателя, а постановлено только (1433 и 1434 ст. уст. гр. суд.), что споры и жалобы на дѣйствія по вводу во владѣніе приносятся и разрѣшаются порядкомъ, въ ст. 962—967 уст. гр. суд. указаннымъ. Если при такомъ чисто формальномъ порядкѣ совершенія ввода, оно и дѣйствительно можетъ иногда относительно незначительныхъ по пространству, особливо городскихъ имуществъ, домовъ, дворовъ, лавокъ и т. п., служить фикціею самой передачи владѣнія оними, то относительно земель, болѣе обширныхъ и въ уѣздѣ находящихся, подобной фикціи допустить нельзя“.

По разсматриваемому дѣлу гр. Грабовскаго Гордонъ не былъ введенъ во владѣніе, а ему было только *передано*, согласно 1129 ст. уст. гр. суд., имѣніе Грабовскаго *во временное управленіе*. Если, однако, даже и при окончательной передачѣ владѣнія посредствомъ ввода во владѣніе по судебному рѣшенію, хотя выигравшая сторона по общему правилу и лишаетъ проигравшую сторону ея фактическаго владѣнія и таковое прерываетъ, но, все таки, проигравшей сторонѣ предоставляется доказывать, что въ данномъ случаѣ общая презумпція о перерывѣ владѣнія въ дѣйствительности не осуществилась, и что проигравшая сторона, на самомъ дѣлѣ, продолжала далѣе фактически владѣть имѣніемъ безъ перерыва,—то тѣмъ болѣе возможно, конечно, отсутствіе общаго перерыва фактическаго владѣнія при простой передачѣ судебнымъ приставомъ имѣнія во временное управленіе, тѣмъ болѣе допустимо здѣсь доказывать оставшееся у проигравшей стороны фактическое владѣніе; *если для этихъ случаевъ простой, а не формально-общей передачи фактическаго обладанія имѣніемъ не можетъ быть никакой презумпціи общей передачи всего имѣнія, то, конечно, фактически переданнымъ можно признать только то, что дѣйствительно было судебнымъ приставомъ фактически передано*: вотъ почему гр. Грабовскому вполне возможно было доказывать и настаивать, что пусть все имѣніе и было передано судебнымъ приставомъ Гордону, но домъ и другія помѣщенія остались фактически въ его владѣніи. Вотъ почему Гордону и надлежало доказать по предъявленному иску, что владѣніе всѣми помѣщеніями гр. Грабовскаго перешло къ нему, Гордону, а послѣ такого перехода его владѣніе было Грабовскимъ нарушено. Не доказавъ ни

факта своего завладѣнія, ни факта нарушенія, затѣмъ такого владѣнія графомъ Грабовскимъ и даже не ссылаясь на эти факты, Гордонъ не доказалъ своего иска.

Къ настоящему дѣлу примѣнимо рѣшеніе Гражданскаго Кассационнаго Департамента 1882 г. 134, въ которомъ было признано, что разъ истецъ ни въ исковомъ прошеніи, ни при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла не указывалъ на то, чтобы онъ когда либо владѣлъ спорнымъ имуществомъ и чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ имъ самовольно, а, напротивъ того, заявлялъ лишь требованіе объ удаленіи изъ дома истца прежнему владѣльцу дома, съ его семействомъ, и представилъ вводный листъ о вводѣ его, истца, во владѣніе купленнымъ имъ у отвѣтчика имуществомъ, причемъ на документъ сей истецъ вовсе не указывалъ, какъ на доказательство фактическаго владѣнія его этимъ имуществомъ, то и предъявленный имъ искъ не могъ быть признанъ искомъ о возстановленіи гражданскаго владѣнія. По разсматриваемому дѣлу гр. Грабовскаго Гордонъ точно также указывалъ лишь на то, что гр. Грабовскій *не оставляетъ своего дома*, между тѣмъ какъ все его имѣніе передано истцу на основаніи 1129 ст. уст. гражд., въ подтвержденіе чего и были представлены истцомъ копія описи имѣнія Турка и копія удостовѣренія пристава о передачѣ ему этого имѣнія.

Искъ о выселеніи гр. Грабовскаго не могъ быть, однако, предъявленъ Гордономъ и на основаніи 1 и 29 ст. уст. гр. суд., ибо между сторонами не было заключено ранѣе никакого *договора о владѣніи* имѣніемъ Турна, былъ договоръ лишь о залогѣ имѣнія, а переходъ владѣнія явился не изъ договора, а какъ заимное послѣдствіе исполненія судебного рѣшенія по удовлетворенію залогодержателя. Вотъ почему именно *въ порядкѣ жалобы на неправильное исполненіе рѣшенія и слѣдовало Гордону ходатайствовать о полной передачѣ ему всего имѣнія*: слѣдовало именно указать, что судебный приставъ неправильно не передалъ оставшихся въ обладаніи и пользованіи гр. Грабовскаго находящихся въ имѣніи помѣщеній.

Если, такимъ образомъ, представляется для даннаго дѣла уже излишнимъ разрѣшеніе втораго вышепоставленнаго вопроса, то, однако, нельзя не прибавить, что разъ имѣніе было заложено не безъ исключенія, разъ, далѣе, въ 1129 ст., предоставляющей передачу заложеннаго имѣнія, по неисполненіи обязательства, залогодержателю, также никакого исключенія для жилыхъ помѣщеній,

могущихъ несомнѣнно приносить залогодержателю доходъ, не сдѣлано, то залогодержатель вправѣ требовать передачи въ его управленіе всего имѣнія безъ исключенія какихъ либо, не оговоренныхъ въ закладной, частей.

По изложеннымъ соображеніямъ нельзя не согласиться съ резолюціею Правительствующаго Сената, коюю рѣшеніе Брестъ-Литовскаго мирового съѣзда, по нарушенію 29 ст. уст. гр. суд., отмѣнено, и дѣло производствомъ прекращено.

С. Г.—кій.

Редакторъ Г. Сліозбергъ.

НОВЫЯ КНИГИ,
ПОСТУПИВШИЯ ВЪ ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ
Н. К. МАРТЫНОВА

(С.-Петербургъ, Невскій 50).

- Балашовъ В.** Конспектъ по догмѣ римскаго права. Сост. по курсамъ Ефимова, Гримма и Барона, примѣнительно къ программѣ С.-Пб. университета. 902. 1 р.
- Бессонъ Э.** Бюджетный контроль во Франціи и за границей. 91. 1 р. 30 к.
- Бобринцевъ-Пушкинъ А.** Судъ и раскольники-сектанты. 902. 1 р. 35 к.
- Боровскій А.** Опека надъ личностью и имуществомъ малолѣтнихъ сиротъ сельскаго состоянія. 25 к.
- Гордонъ В.** Понятіе процесса въ наукѣ гражданскаго судопроизводства. 901. 20 к.
- Григоровскій С.** Причины и послѣдствія развода и бракоразводный процессъ на духовномъ судѣ. 1 р.
- Недошивинъ А.** (Податн. инсп.). Сборникъ узаконеній о налогѣ съ городскихъ недвижимыхъ имуществъ, со включеніемъ положенія и наказа податной инспекціи. 902. 60 к.
- Никоновъ С.** Секвестрація въ гражданскомъ правѣ. 2 р.
- Орловъ А.** Замѣтки о вотчинномъ правѣ въ Россіи. 902. 20 к.
- Петражицкій Л.** Право добросовѣстнаго владѣльца на доходы съ точекъ зрѣнія догмы и политики гражданскаго права (bona fides въ гражданскомъ правѣ). Изд. 2, дополненное и исправленное. 902. 2 р. 75 к., въ перепл. 3 р. 25 к.
- Проловичъ А.** Сборникъ законовъ о монашествующемъ духовенствѣ. 902. 1 р. 25 к.
- Рабиновичъ М.** Конспектъ по финансовому праву. Сост. по Янжулу, Ходскому и Иловайскому. 902. 1 р.
- Саковичъ В.** Государственный промысловый налогъ. Сборникъ узаконеній, инструкцій, формъ, циркуляровъ и разъясненій, съ законодательными мотивами и алфавитнымъ указателемъ. Изд. 3. 902. 2 р., въ перепл. 2 р. 50 к.
- Чагинъ С.** Правила объ устройствѣ судебной части, производствѣ судебныхъ дѣлъ и временныя правила о волостномъ судѣ (гдѣ земск. начал.), съ дополненіями, циркулярами Мин. Юст. и Вн. Дѣлъ, разъясн. Сената и алф. указателемъ. Изд. 4. 902. 2 р., въ перепл. 2 р. 50 к.
-

Въ Сенатской типографіи отпечатаны и поступили въ продажу:

НОВЫЙ УСТАВЪ О ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ

СЪ ОТНОСЯЩИМИСЯ КЪ ОНОМУ РАСПОРЯЖЕНІЯМИ
МИНИСТРА ФИНАНСОВЪ.

Цѣна съ пересылкою 25 коп.

ЗАКОНЪ О ПРЕОБРАЗОВАНІИ ВЗИМАЕМЫХЪ ВЪ ИМПЕРІИ ПОРТОВЫХЪ СБОРОВЪ И ПОЛОЖЕНІЕ О МѢСТНОМЪ УПРАВЛЕНІИ ПРИМОРСКИМИ ТОРГОВЫМИ ПОРТАМИ.

Цѣна съ пересылкою 75 коп.

ВЫСОЧАЙШЕ утвержденныя правила, а также распоряженіе Министра Финансовъ о приѣмѣ товаровъ въ вѣдѣніе таможенныхъ учреждений, досмотрѣ, оплатѣ пошлиною и выпускѣ.

Цѣна съ пересылкою 50 коп.

ПОЛОЖЕНІЕ О РИЖСКОМЪ ПОЛИТЕХНИЧЕСКОМЪ ИНСТИТУТѢ.

Цѣна съ пересылкою 20 коп.

КУРСЪ УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА. Т. I, Изд. 3-е. 1902 г., Сенатора заслуженнаго профессора Имп. С.-Пб, университета **И. Я. Фойницкаго.**

Цѣна 3 руб. 50 коп.

I. Именной Высочайшій указъ объ отмѣнѣ ссылки на житье и ограниченіи ссылки на поселеніе по суду и по приговорамъ общественнымъ.—II. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта объ отмѣнѣ ссылки и утвержденіи временныхъ правилъ о замѣнѣ ссылки на поселеніе и житье другими наказаніями.

Цѣна съ пересылкою 15 коп.

Высочайше утвержденныя Правила и Инструкція Министра Финансовъ о фруктово- и виноградоводномъ и коньячномъ производствѣ.

Цѣна съ пересылкою 75 коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СБОРНИКЪ РѢШЕНІЙ

ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

ПО ВОПРОСАМЪ ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ АДМИНИСТРАТИВНАГО ВѢДОМСТВА ЗА ПРЕСТУПЛЕНІЯ ДОЛЖНОСТИ (1868—1896 г.). Составили: Членъ Консультаци, при Министерствѣ Юстиціи учрежденной, исп. овяз. Товарища Оверъ-Прокурора 1-го Департамента Правительствующаго Сената *В. П. Тимофеевскій* и бывший Оверъ-Секретарь того-же Д—та *С. П. Кузнецовъ*.

Печатанъ съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи.

Цѣна 4 руб., съ пересылкою—4 руб. 50 коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ УКАЗАТЕЛЬ ВОПРОСОВЪ,

РАЗРѢШЕННЫХЪ ОПРЕДѢЛЕНІЯМИ ОБЩАГО СОБРАНІЯ КАССАЦИОННЫХЪ И СЪ УЧАСТІЕМЪ I и II ДЕПАРТАМЕНТОВЪ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА съ 1866 по 1 Января 1900 г.

Составилъ Оверъ-Секретарь Общаго Собранія Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената *Н. Н. Быстровъ*.

Цѣна 4 р., съ перес. 4 р. 50 к.

Книгопродавцамъ обычная уступка.

Объ отводѣ частнымъ лицамъ казенныхъ земель въ Сибири.

Цѣна съ пересылкою 50 коп.

Съ требованіями просятъ обращаться въ г. С.-Петербургъ, въ Сенатскую Типографію, а также въ книжные магазины: „Новаго Времени“ (Невскій проспектъ № 40) и Вольфа (Гостинный Дворъ № 19).

Въ Сенатской Типографіи принимаются частныя заказы на всякаго рода печатныя и переплетныя работы.

Сенатская Типографія не высылаетъ изданій съ наложеннымъ платежемъ, а лишь по полученіи ею наличныхъ денегъ или квитанціи Казначейства о взносѣ таковыхъ въ § 12-спеціальныхъ средствъ Министерства Юстиціи.

Сенатская Типографія.

СП6ГУ

СП6ГУ

СПбГУ



50041488

СФ СПбГУ

