

Михаилъ Михайловичъ
ЕМЕЛЬЯНОВЪ.

Мембръ

126

III
B.573.

КАБИНЕТ
Уголовного Права

126. 3 Гос. Университета.
ПЕТРОГР. УН-ТЕ.
404
КАБ. УГОЛ. ПРАВА.

У Ч Е Н І Е

ОБЪ УГОЛОВНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

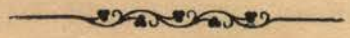
КНИГА ПЕРВАЯ

УГОЛОВНО-СУДЕБНАЯ ДОСТОВѢРНОСТЬ

Л. Владимірова,

Профессора Харьковскаго Университета.

Подарокъ 8971



ХАРЬКОВЪ.
Въ Университетской Типографіи.

1882.

Юридическаго Института им. Н.В.Кротова
БИБЛИОТЕКА
Юридическаго Института им. Н.В.Кротова

2
1/2
1/2

Напечатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Харь-
ковскаго Университета.

Ректоръ Г. Цѣхановецкій.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ

1882

Вр. ч. 16.

КАБИНЕТ
Уголовного Права
3 Гос. Университета.

~~ЮРИДИЧЕСКИЙ
КАБИНЕТ
В. Ж. К.~~

404^с

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ теченіи всей своей профессорской дѣятельности въ харьковскомъ университетѣ, при изложеніи студентамъ уголовного судопроизводства, я обращалъ особенное вниманіе на ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. По важности своей, ученіе это должно стоять на первомъ планѣ въ наукѣ уголовного процесса.

Настоящая книга есть первый выпускъ сочиненія, задуманнаго съ цѣлью пополнить важный пробѣлъ въ нашей юридической литературѣ.

Предпринятый нами трудъ долженъ составить полный и систематическій курсъ уголовныхъ доказательствъ.

Онъ будетъ состоять изъ семи книгъ, изъ которыхъ каждая представитъ совершенно законченный отдѣлъ.

Одна изъ важныхъ задачъ нашего труда — воспользоваться богатыми матеріалами англійской теоріи доказательствъ (Law of evidence).

*

Мы не предлагаем пересадки этой теории; но полагаемъ, что вѣковая работа англійскихъ юристовъ не должна оставаться безплодною для русской науки.

ПРЕДИСЛОВІЕ

Служу

§ 1. Уголовно-судебная достоверность есть такое стечение вѣроятностей, вытекающихъ изъ представленныхъ, на судѣ, доказательствъ, которое способно привести судью къ «внутреннему убѣжденію» въ томъ, что прошлое событіе, составляющее предметъ изслѣдованія, имѣло мѣсто въ дѣйствительности¹.

I. Цѣль уголовного суда заключается въ наложеніи наказанія на преступника. Для рѣшенія этой задачи необходимо предварительно удостовѣриться въ виновности подсудимаго. Вопросъ о виновности состоитъ изъ трехъ частей: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго и вино-

¹ Миттермайеръ (*Die Beweislehre*, p. 72) даетъ почти такое-же опредѣленіе достоверности: «то состояніе убѣденія, когда кто-нибудь, на основаніи совокупности основаній, исключающихъ противоположное предположеніе, признаетъ фактъ истиннымъ». Вѣроятность Миттермайеръ ставитъ ниже достоверности исторической, что совершенно произвольно съ его стороны, тѣмъ болѣе, что самъ-же онъ говоритъ: «другъ истинны признаетъ, что достоверность (историческая), которою онъ довольствуется, не свободна отъ человеческого несовершенства; что противоположность тому, что онъ считаетъ вѣрнымъ, всегда остается мыслимою, и скептикъ со смѣлою фантазіей можетъ выставить противъ достоверности, въ области возможностей, тысячу сомнѣній, ибо въ каждомъ случаѣ можно представить себѣ необыкновенную комбинацію обстоятельствъ, разрушающую то, что мы считаемъ вѣрнымъ». Цахаріэ (*Handbuch des deutschen Strafprozesses*, II, p. 338), трактующій о уголовно-судебной достоверности, между-прочимъ, говоритъ: «Она (историческая достоверность) не исключаетъ возможности или мыслимости противоположнаго заключенія. Въ этомъ отношеніи мы имѣемъ полное основаніе сказать, что всякая эмпирическая достоверность есть только высокая степень вѣроятности». Дальше Цахаріэ замѣчаетъ: «Достоверность представляетъ всегда нѣчто субъективное, уже потому, что она обусловлена

вень-ли онъ? Всѣ эти вопросы касаются восстановленія обстоятельствъ прошлаго индивидуальнаго событія. Уголовно-судебная достовѣрность есть, такимъ образомъ, фактическая достовѣрность¹, изслѣдуемая для цѣлей правосудія. Въ этомъ отношеніи, по существу своему, она не представляетъ ничего особеннаго сравнительно съ тою достовѣрностью, добываніе которой намъ одинаково нужно какъ для веденія ничтожнѣйшихъ житейскихъ дѣлъ, такъ и для констатированія величайшихъ событій въ исторіи чловѣчества или уясненія труднѣйшихъ вопросовъ въ различныхъ областяхъ науки. «Вопросы о достовѣрности,

убѣжденіемъ субъекта, познающаго истину». Гейеръ (Holtzendorf's Handbuch des deutschen Strafprozesses, p. 191) опредѣляетъ юридическую достовѣрность, какъ такую «высокую вѣроятность, что было-бы неразумно слѣдовать противоположному заключенію, такъ-какъ правильность этого послѣдняго предполагала-бы весьма невѣроятное исключеніе изъ обыкновеннаго, опытомъ (посредствомъ индукцій) констатированнаго, хода вещей». Называя уголовно-судебную достовѣрность только высокою степенью вѣроятности, мы, конечно, считаемъ достовѣрностью только такое положеніе, когда противоположное вовсе даже не мыслимо. Preuss. Crim. Ordnung признавалъ тогда достовѣрность, «когда въ пользу истинности извѣстнаго обстоятельства существуютъ вполне убѣдительныя основанія и, по обыкновенному ходу вещей, не представляется важнаго основанія въ пользу противоположнаго». Но всякій согласится, что это есть опредѣленіе не достовѣрности, а только высокой степени вѣроятности. Вѣроятность, въ томъ-же кодексѣ, принималась тогда, «когда существуютъ важныя основанія въ пользу истинности какого-либо положенія, но однако-же есть и основанія противъ него, не уничтожаемыя первыми». Для каждаго ясно, что здѣсь дано только опредѣленіе низкой степени вѣроятности. Vargha (Die Vertheidigung in Strafsachen, p. 459): «Въ дѣлѣ познанія фактовъ чловѣкъ ограниченъ предѣлами такъ-называемой эмпирической или исторической достовѣрности, которая представляетъ только высокую степень вѣроятности» (probability the judge's science). Вюртемб. уставъ уголовного судопр. 1843, содержащій одну изъ наиболее удачно выработанныхъ формальныхъ теорій доказательствъ, такъ опредѣляетъ достовѣрность факта. Art. 285: «При ршеніи вопроса о томъ, слѣдуетъ-ли считать фактъ доказаннымъ, не принимается во вниманіе остающаяся возможность противоположнаго». Кодексъ, такимъ образомъ, считаетъ судебно-уголовную достовѣрность только высшею степенью вѣроятности.

¹ Выраженіе: «фактическая достовѣрность» нами употребляется для выраженія достовѣрности, не основывающейся на аксіомѣ математической.

говорить Бентамъ (*Rationale of judicial evidence*, v. I. p. 18), представляются человѣку каждый день, на каждомъ шагѣ, ежеминутно. Заурядныя мелкія домашнія дѣла основываются на рѣшеніи вопросовъ о достовѣрности. Достаточно-ли зажарилась говядина, стоящая на плитѣ, есть вопросъ о достовѣрности, — судью въ рѣшеніи этого вопроса явится поварь. « Жаркое готово » и « жаркое не готово » — эти два факта, одинъ положительный, другой отрицательный, представляютъ главные искомые факты; доказательствами (доказательственными фактами) являются: сила огня, продолжительность нахождения на плитѣ, общій видъ жаркого и т. д. Всѣ задачи, возникающія въ наукѣ и искусствѣ, не что иное, какъ вопросы о достовѣрности». При этомъ нужно замѣтить, что умственные процессы для изслѣдованія достовѣрности одни и тѣ-же какъ при рѣшеніи ничтожнѣйшаго вопроса повседневной жизни, такъ и при работѣ надъ самымъ сложнымъ вопросомъ науки.

Гексли замѣчаетъ въ одномъ изъ своихъ сочиненій: « Величайшіе результаты, полученные наукою, добыты не какою-нибудь таинственною способностью, а обыкновеннымъ умственнымъ процессомъ, примѣняемымъ каждымъ изъ насъ въ самыхъ скромныхъ ежедневныхъ дѣлахъ. Полицейскій открываетъ преступника по слѣдамъ его шаговъ такимъ-же точно умственнымъ процессомъ, какимъ Кювье возстановилъ образъ исчезнувшихъ животныхъ Монмартра на основаніи однихъ только остатковъ ихъ костей. Дама, заключившая изъ найденнаго на платьѣ пятна, что кто то перевернулъ на ея костюмъ чернильницу, совершаетъ такой-же процессъ дедукціи и индукціи, какъ Адамсъ и Леверрие, открывшіе новую планету. Въ дѣйствительности, ученый только сознательно и съ точностью примѣняетъ тѣ-же методы, которые мы беззаботно, не давая себѣ отчета, по простой привычкѣ, прилагаемъ въ жизни по каждому ничтожнѣйшему поводу ».

Сдѣланныя замѣчанія о тождествѣ приемовъ при изслѣдованіи фактической достовѣрности въ наукѣ и въ жизни наводятъ на мысль, что если мы желаемъ съ успѣхомъ прилагать эти приемы, то должны познакомиться съ ихъ основаніями. Такое означеніе въ-особенности необходимо тамъ, гдѣ, какъ, наприм., въ уголовномъ процессѣ, мы желаемъ установить условія, обезпечивающія возможно точное изслѣдованіе достовѣрности факта. Вотъ почему въ теоріи уголовно-судебной достовѣрности необходимо остановиться на общемъ ученіи объ изслѣдованіи фактической достовѣрности¹.

Есть два рода истинъ: во-первыхъ, истины, познаваемые непосредственно, интуитивно, прямою сознательностью, и, во-вторыхъ, истины, познаваемые при посредствѣ другихъ истинъ. Это

¹ Нужно признать, что въ этомъ направленіи нѣмецкая юриспруденція сдѣлала очень мало. Попытки построить ученіе о судебной достовѣрности на прочныхъ основаніяхъ логики сдѣланы впервые въ Англии, юридическая литература которой представляетъ богатѣйшій отдѣлъ, посвященный разработкѣ law of evidence. Сочиненія эти не легко поддаются пониманію континентальнаго читателя, вслѣдствіе многихъ особенностей англійской юриспруденціи. Но въ последнее десятилѣтіе появилось уже нѣсколько работъ по ученію law of evidence, въ которыхъ авторы стремятся свести матеріалъ къ основнымъ принципамъ. Не говоря уже о превосходной работѣ Бэста, болѣе или менѣе известной на континентѣ по переводу Марквардзена, нельзя не обратить особеннаго вниманія на попытку кодификаціи law of evidence, сдѣланную съ большимъ умѣніемъ Стивеномъ въ его «A digest of the law of evidence». Самъ авторъ заявляетъ, что его опытъ основанъ на логикѣ Милля, такъ точно, какъ сочиненіе Джильберта было основано на логикѣ Локка. Правда, Бентамъ и другіе дѣлали подобныя же попытки, но не съ такою полнотою, какъ это удалось Стивену въ предисловіи къ его «Indian Evidence Act». Считаемо, однако, долгомъ заявить, что попытка Стивена, какъ первая, далеко не отличается, въ свою очередь, тою обстоятельностью, которая могла-бы вполне удовлетворить. Недостаточно обращаться къ логикѣ для разъясненія ученія о судебной достовѣрности, необходимо обратить еще вниманіе на психологію и риторику. Только при такихъ пособіяхъ можно всесторонне оцѣнить истинное значеніе судебной достовѣрности, какъ убѣжденія судьи. Для отчетливаго пониманія элементовъ человеческого убѣжденія, условій, при которыхъ формируется это послѣднее, недостаточно знать логическіе методы, нужно еще принять во вниманіе вліаніе на нашъ интеллектъ другихъ психологическихъ моментовъ.

различіе, замѣчаетъ Бэнь¹, есть основное, важное. Факты непосредственнаго сознанія, наприм. я голоденъ, я слышу звукъ, я говорю и т. п., не сводятся ни къ какимъ правиламъ изслѣдованія; они познаются прямо, безъ посредствующихъ доказательствъ. Мы не можемъ избѣгнуть этихъ истинъ; мы не въ состояніи, при помощи какой-нибудь процедуры, измѣнить степень силы ихъ убѣдительности. Онѣ — конечныя данныя человѣческаго познанія. Ошибка, составляющая, въ дѣлѣ непосредственнаго познанія, главный источникъ заблужденій, есть смѣшеніе непосредственнаго воспріятія съ заключеніемъ, которое мы дѣлаемъ на его основаніи. Мы часто говоримъ, что мы непосредственно воспринимаемъ то, что, въ-сущности, есть только заключеніе на основаніи непосредственнаго ощущенія.

Другой родъ истинъ, гораздо болѣе численный, познается не прямою, непосредственною интуиціею, или сознательностью, а при помощи другихъ фактовъ, фактовъ посредствующихъ. «Я ощущаю холодъ», это — непосредственная истина; «В чувствуетъ холодъ», это — выводъ, дѣлаемый изъ фактовъ. Непосредственнымъ фактомъ является, въ послѣднемъ случаѣ, извѣстное ощущеніе зрѣнія, слуха, съ которымъ я привыкъ связывать фактъ ощущенія холода. Все, что совершается внѣ насъ или въ нашемъ отсутствіи, можетъ быть познаваемо только посредственно, конечно, если познаніе въ данномъ случаѣ вообще возможно.

¹ Bain, *Logic*, v. I, p. 32; Körcher (*Die Straferkenntniss, eine Begründung des Strafbeweises in der Denklehre*, 1856, B. I, S. 123) въ слѣдующихъ тезисахъ устанавливаетъ ученіе о достовѣрности вообще: Die Uebereinstimmung der Vorstellung mit dem vorgestellten Sinn heisst die Wahrheit. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Anschauung, heisst der Anschauungsbeweis. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Vernunft, heisst der Vernunftsbeweis. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Erfahrung, heisst der Erfahrungsbeweis. Такимъ образомъ Кэрхеръ различаетъ три вида достовѣрности: 1) очевидность; 2) логическую достовѣрность и 3) эмпирическую.

И между-тѣмъ-какъ интуитивное познаніе ограничивается настоящимъ, все наше знаніе прошлаго и будущаго, по необходимости, есть знаніе не прямое, а посредственное. Но посредственное знаніе есть, строго говоря, только умозаключеніе. Когда мы познаемъ одну вещь посредствомъ другой, съ нею связанной, вещи, то наше знаніе есть заключеніе. Непосредственный фактъ есть доказательство того, который мы познаемъ путемъ заключенія¹. Всѣ подобныя заключенія предполагаютъ соотношеніе между различными явленіями; если А. есть доказательство В., то А. и В. должны находиться въ извѣстной связи. Чтобы убѣдиться въ этой связи, нужно пройти черезъ извѣстные умственные процессы, чрезъ наблюденіе, дедукцію и индукцію. Совершая эти умственные процессы, мы можемъ надѣлать много ошибокъ; мы нуждаемся въ извѣстныхъ правилахъ, предостерегающихъ отъ такихъ ошибокъ; эти правила составляютъ содержаніе логики.

Не вдаваясь здѣсь въ подробное изложеніе началъ логики, что вывело-бы насъ далеко за предѣлы настоящаго труда, считаемъ только нужнымъ выставить слѣдующія руководящія положенія:

1) Задача изслѣдованія истины въ области фактовъ, составляющихъ предметъ судебного изслѣдованія, по существу, ни

¹ Слово «фактъ» употребляется въ различныхъ значеніяхъ. Для нашей цѣли слѣдуетъ замѣтить, что необходимо различать фактъ, какъ извѣстное обобщеніе, какъ результатъ сравненія цѣлаго ряда отдельныхъ наблюденій, и фактъ, какъ индивидуальное событіе. Естественно-научные факты представляютъ часто примѣры, когда фактомъ называется результатъ цѣлаго ряда наблюденій; историческія событія представляютъ примѣры индивидуальных фактовъ. Фактомъ индивидуальнымъ представляется также преступленіе, совершонное А. надъ В. Конечно изъ цѣлаго ряда отдельныхъ преступленій, имѣвшихъ мѣсто, можно вывести извѣстное заключеніе; но задача уголовного процесса — констатированіе индивидуальнаго преступнаго событія, имѣвшаго мѣсто въ прошломъ. Но такъ-какъ непосредственное наблюденіе прошлаго факта невозможно, то судья можетъ имѣть о немъ только посредственное знаніе, т. е. знаніе при помощи цѣлаго ряда источниковъ познанія.

чѣмъ не отличается отъ общей задачи науки — выработки правильныхъ сужденій о фактѣ.

2) Начала, по которымъ рѣшается эта задача, составляютъ предметъ логики и сводятся къ правиламъ о дедукціи и индукціи, прилагаемымъ во всѣхъ научныхъ изслѣдованіяхъ. Дедукціею называется примѣненіе общаго начала къ отдѣльному случаю. «*Всякій мышьякъ есть ядъ; данное вещество есть мышьякъ; слѣд., оно ядъ*», — вотъ примѣръ дедукціи. Основной принципъ дедукціи выражается въ двухъ положеніяхъ: а) что вѣрно относительно цѣлаго класса явленій, вѣрно и относительно всякаго отдѣльнаго случая, подпадающаго подъ этотъ классъ; б) вещи, сосуществующія съ какою-либо вещью, сосуществуютъ и между собой. Понятно, что дедукція предполагаетъ идею «*единообразія въ природѣ*». Это совершенно необходимо явствуетъ, если большія посылки въ дедукціи основываются на опытѣ. Мы предполагаемъ, что то, что вѣрно для большого числа случаевъ, подвергавшихся наблюденію, вѣрно для подобныхъ-же случаевъ не подвергавшихся наблюденію, — предполагаемъ единообразіе въ природѣ. Сила дедуктивнаго вывода зависитъ отъ достовѣрности общаго положенія, составляющаго большую посылку въ силлогизмѣ. Этою большою посылкой можетъ быть и законъ природы, и эмпирическій законъ, и какое-либо приблизительное обобщеніе. Такъ наприм. положеніе: «*честные люди даютъ правдивыя свидѣтельскія показанія*» есть обобщеніе, которое ставится во главѣ силлогизма, провѣряющаго достовѣрность даннаго свидѣтеля¹. Понятно, что чѣмъ слабѣе будетъ достовѣрность

¹ Первая провѣрка достовѣрности каждаго прямого доказательства въ сферѣ уголовного процесса совершается посредствомъ силлогизма, оцѣнивающаго вѣрность источника показаній. Прежде всего мы убеждаемся въ томъ, имѣеть-ли свидѣтель общія свойства, ручающіяся за правдивость его показаній? За тѣмъ уже мы провѣряемъ правдивость или ложность его показанія посредствомъ сравненія послѣдняго съ показаніями другихъ свидѣтелей, или же съ выводами изъ вещественныхъ доказательствъ. Этотъ двойной способъ провѣрки можно прослѣдить въ томъ опредѣленіи, какое давала формальная теорія доказа-

общаго положенія, тѣмъ слабѣе будутъ и заключенія. Такъ-какъ общія положенія о человѣческихъ дѣйствіяхъ могутъ считаться только приближительными обобщеніями (*approximate generalizations*, см. *Mill, Logic*, II, p. 127), то и выводы, въ этой сферѣ, могутъ имѣть только значеніе болѣе или менѣе высокой степени вѣроятности.

Индукція есть заключеніе, дѣлаемое отъ извѣстнаго факта къ неизвѣстному. Это заключеніе даетъ нѣчто новое; это — дѣйствительное заключеніе (*a real inference*, см. *Bain, ib.* p. 19). Единственная причина правильности умозаключеній въ индукціи — единообразіе въ природѣ. Видя, что брошенный въ огонь кусокъ дерева горитъ, мы заключаемъ, что и другой кусокъ дерева будетъ горѣть, если мы также бросимъ его въ огонь. Это заключеніе имѣетъ свою гарантію въ предполагаемомъ единообразіи въ явленіяхъ природы. Единообразіе это выражается въ единообразіи сосуществованія и послѣдовательности явленій. Единообразіе послѣдовательности явленій сводится къ закону причинности, который такъ выражается: «всякое событіе имѣетъ antecedentъ; если antecedentъ имѣетъ мѣсто, то и событіе будетъ имѣть мѣсто». Индуктивное изслѣдованіе производится при помощи методовъ, которые представляютъ два основныхъ типа: методъ согласія и методъ различія.

3) При помощи дедукціи и индукціи факты могутъ быть найдены стоящими другъ къ другу въ отношеніяхъ причины и слѣдствія; и мы можемъ дѣлать заключенія отъ причины къ

тельство — силѣ свидѣтельскихъ показаній. Такъ, во II ч. XV т. въ ст. 329, находимъ слѣдующее опредѣленіе: «Свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, не отведенныхъ подсудимымъ и совершенно согласныхъ въ своихъ показаніяхъ, составляетъ совершенное доказательство, если противъ онаго не представлено будетъ подсудимымъ достаточныхъ опроверженій». Такимъ образомъ, проверка свидѣтельскаго показанія сводится а) къ проверкѣ источника достовѣрности (достовѣрный свидѣтель) и б) къ сравненію показанія свидѣтеля съ показаніями другихъ свидѣтелей и съ опроверженіями подсудимаго, которыя, конечно, могутъ опираться и на вещественныя доказательства.

слѣдствію и отъ слѣдствія къ причинѣ съ точностью, которая можетъ имѣть различныя степени достовѣрности.

Для дальнѣйшей характеристики уголовно-судебной достовѣрности, нужно замѣтить, что, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, она основывается не на непреложныхъ законахъ природы, даже не на эмпирическихъ правилахъ, а только на приближительныхъ обобщеніяхъ. Уголовно-судебная достовѣрность вытекаетъ изъ показаній людей и изъ вещественныхъ доказательствъ. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ и вещественнымъ доказательствамъ основывается на приближительныхъ обобщеніяхъ, которыя, по самой сущности своей, допускаютъ необозримое число исключеній. Что человекъ, извѣстный въ околѣкѣ за честнаго гражданина, даетъ правдивое показаніе, есть только приближительное обобщеніе, не имѣющее значенія закона природы или даже эмпирическаго правила. Что потерпѣвшее лицо, имѣющее въ дѣлѣ важный личный интересъ, показываетъ неправдиво, есть приближительное обобщеніе, допускающее, конечно, много исключеній. Что послѣдній владѣтель краденныхъ вещей — воръ, есть приближительное обобщеніе, не могущее претендовать на достовѣрность. Что сознаніе подсудимаго можетъ быть объяснено только тѣмъ, что онъ дѣйствительно совершилъ преступленіе, есть крайне слабое обобщеніе, терпящее громадное число исключеній. Что свидѣтельскія показанія людей неопороченныхъ, вполнѣ между собою согласныя, указываютъ на то, что утверждаемое ими дѣйствительно совершилось, есть обобщеніе, допускающее множество исключеній, такъ-какъ, не говоря уже о другихъ, болѣе дурныхъ, побужденіяхъ, сожалѣніе, ложно понятое чувство долга, «благочестивая ложь» и т. п. мотивы могли довести свидѣтелей до стачки и лжи. Всѣ представленныя нами примѣры доказательствъ даютъ только вѣроятность¹,

¹ Bain, Logic, V. II, p. 90: «Вѣроятность выражаетъ состояніе ума, а также положеніе объективныхъ фактовъ. Какъ состояніе ума, вѣроятность есть

и, въ большинствѣ случаевъ, уголовныя дѣла представляютъ только стеченіе вѣроятностей болѣе или менѣе высокой степени. Понятно, что и въ дѣлахъ судебныхъ достовѣрность доходитъ также до несомнѣнности, но только тогда, когда нѣтъ шансовъ для противоположнаго заключенія.

Есть событія и факты, несомнѣнная достовѣрность которыхъ также высока, какъ и какой-нибудь непреложный законъ природы. Это только показываетъ, что фактическая достовѣрность представляетъ различныя степени, отъ слабой вѣроятности, подобной какой-нибудь мерцающей гипотезѣ въ наукѣ, до достовѣрности, на которой зиждется всеобщій законъ тяготѣнія. Но обыкновенно въ дѣлахъ судебныхъ мы удовлетворяемся болѣе или менѣе высокою степенью вѣроятности. Рѣдко встрѣчаются въ судѣ такія доказательства, при которыхъ абсолютно невозможно было-бы предположеніе противоположнаго ре-

степень силы убѣжденія. Высшая степень убѣжденія есть достовѣрность (*certainty*); низшія степени ея суть степени вѣроятности (*probability*). Психологическій критерій силы убѣжденія есть готовность дѣйствовать (*readiness to act*). Какъ положеніе объективныхъ фактовъ, вѣроятность указываетъ на нашъ опытъ, свидѣтельствующій о повтореніи известныхъ явленій съ большимъ или меньшимъ однообразіемъ. Что совершается при известныхъ условіяхъ постоянно, наприм. восходъ солнца, смерть, то считается достовѣрнымъ: наше убѣжденіе, въ этомъ случаѣ, достигаетъ высшей силы. Что совершается, но не всегда, а только иногда, то не достовѣрно. Какъ появленіе факта, такъ и неоявленіе его, такимъ образомъ, не достовѣрно. Такому именно положенію соответствуетъ понятіе вѣроятности». Мы привели эту цитату изъ логики Бэна для того, чтобы болѣе осветить высказанную мысль о томъ, что уголовныя доказательства даютъ только вѣроятность. Глобигъ (*Theorie der Wahrscheinlichkeit*, 1806, v. I p. 5) такъ опредѣляетъ вѣроятность: «она есть такое положеніе, которому болѣе вѣрятъ, чѣмъ противоположному, хотя это последнее все-таки мыслимо и ничего противорѣчающаго въ себѣ не содержитъ». Савиньи, въ своемъ интересномъ мемуарѣ «*Ueber Schwurgerichte und Beweistheorie im Strafprozesse*», напечатанномъ въ *Goldammer's Archiv*, 1858 (p. 485), замѣчаетъ, что наука не можетъ дать законодателю всеобщихъ и исчерпывающихъ правилъ о силѣ доказательствъ, такъ-какъ болѣею частью дѣло идетъ только о вѣроятности, правила которой перекрещиваются во всѣхъ направленіяхъ самымъ многообразнымъ образомъ.

зультата сравнительно съ тѣмъ, къ какому пришелъ судья. Въ области фактической достовѣрности, мы тогда оста- навливаемся на извѣстномъ заключеніи, когда никакое другое предположеніе, кромѣ сдѣланнаго нами, не оказывается, по убѣж- денію нашему, совмѣстнымъ съ обстоятельствами дѣла¹.

¹ Намъ необходимо замѣтить, что, говоря о «фактической достовѣрности», мы не противопоставляемъ ее математической, какъ отличную по методу изслѣдова- нія. Различіе—въ степени нашей увѣренности. Всякое доказательство, основываю- щееся на аксіомѣ, или на непреложномъ законѣ природы, даетъ несомнѣнную очевидность. Напротивъ, доказательство, имѣющее въ своемъ основаніи эмпи- рическій законъ или же только приближительное обобщеніе, даетъ одну вѣроят- ность, т. е. положеніе, не исключающее возможности противоположнаго выво- да. Но фактическая достовѣрность иногда достигаетъ такой несомнѣнности, что равняется аксіомѣ. Наприм., можно не быть лично въ Америкѣ и вѣрить въ ея существованіе абсолютно. Достовѣрность ея существованія равняется аксіомѣ. Что Наполеонъ I существовалъ на свѣтъ, это такъ же достовѣрно, какъ и то, что «прямая есть кратчайшее разстояніе между двумя точками». Такимъ образомъ, фактическая достовѣрность явленія или событія бываетъ такою же очевидностью, какъ и математическая аксіома. Вглядываясь въ эти случаи фактической досто- вѣрности, видимъ, что они констатируются такимъ безконечнымъ числомъ вполне согласныхъ свидѣтельствъ, такою массою вещественныхъ доказательствъ, что для насъ, не бывшихъ въ Америкѣ, или не видѣвшихъ лично Наполеона, не представляется ни одного противоположнаго довода, ни одного противопо- ложнаго свидѣтельства. Вѣроятность несуществованія Америки или Наполеона рав- няется нулю. Нужно вспомнить, что и математическая аксіома есть просто фактиче- ская достовѣрность, основывающаяся на непосредственномъ воспріятіи, подтвер- жденномъ всеобщимъ и нераздельнымъ признаніемъ человечества. Вѣроятность, въ области фактовъ, существуетъ тогда, когда возможны шансы положенія, против- наго тому, которое нами признается достовѣрнымъ. Говоря о фактической до- стовѣрности, Э. Навиль (Séances et travaux de l'Académie des sciences mora- les et politiques, 1873, p. 578) замѣчаетъ: «существованіе Лондона такъ же досто- вѣрно для француза, никогда не перѣбывавшаго канала, какъ и существованіе Пари- жа, который онъ видѣлъ собственными глазами. Исторической критикѣ приходится контрорировать много свидѣній въ наиболее распространенныхъ разсказахъ даже о самыхъ новейшихъ событіяхъ; но человекъ, который бы сомнѣвался въ досто- вѣрности осады Парижа пруссаками, долженъ-бы сомнѣваться во всемъ безъ всякаго исключенія. Судебныя доказательства часто крайне недостовѣрны; но юристы, разработывавшіе ученіе о судебной достовѣрности до мельчайшихъ подробно- стей, обыкновенно начинаютъ признаніемъ нѣкоторыхъ фактовъ общеизвѣст- ными (notoriété), не требующими никакихъ доказательствъ, такъ какъ эти факты основываются на единогласномъ и всеобщемъ свидѣтельствѣ, ко-

Мы тогда говоримъ, что въ дѣлѣ нѣтъ «разумнаго, т. е. практическаго сомнѣнія», хотя возможность теоретическаго сомнѣнія, въ рѣдкихъ только случаяхъ, устраняется. Для яснаго пониманія значенія уголовно-судебной достовѣрности, необходимо сдѣлать нѣсколько замѣчаній о значеніи приблизительныхъ обобщеній. Приблизительныя обобщенія только «обыкновенно», «большею частью», «вообще» вѣрны. Эти слова — «обыкновенно», «вообще», «большею частью» выражаютъ то свойство приблизительныхъ обобщеній, что они допускаютъ исключенія. Если намъ извѣстно число случаевъ исключенія изъ даннаго приблизительнаго обобщенія, то мы можемъ цифрою выразить степень вѣрности сдѣланнаго изъ него умозаключенія. Если мы знаемъ, что ложное свидѣтельство встрѣчается въ одномъ случаѣ изъ десяти, то вѣроятность ложнаго свидѣтельства будетъ равняться $\frac{1}{10}$. Всѣ вообще максимы о свойствахъ чловѣческаго поведенія, о характерѣ людей, всѣ пословицы, эти выраженія житейской мудрости, суть только приблизительныя обобщенія. Мы можемъ сдѣлать приблизительное обобщеніе точнымъ, если знаемъ, какія оно допускаетъ исключенія; мы можемъ достигнуть того-же результата, если знаемъ всѣ случаи, въ которыхъ приблизительное обобщеніе имѣетъ силу.

Вообще, при оцѣнкѣ силы судебныхъ доказательствъ, на основаніи приблизительныхъ обобщеній, нужно всегда помнить, что, при невозможности знать всѣ случаи исключеній, мы получаемъ

торое само по себѣ составляетъ абсолютное доказательство. Эта достовѣрность свидѣтельства, въ извѣстныхъ случаяхъ, равняется очевидности аксіомъ математическихъ и непосредственныхъ воспріятій нашихъ чувствъ и сознанія. Достовѣрность факта, достовѣрность демонстраціи разума и достовѣрность вѣры (*la certitude de fait, la certitude de raison et la certitude de foi, en entendant par foi la confiance, accordée au témoignage*) различаются по своимъ объектамъ, а не по силѣ нашего убѣжденія. Достовѣрность примѣняется къ различнымъ родамъ утверждений, но нѣтъ различныхъ видовъ достовѣрности, такъ точно какъ зрѣніе наше распространяется на различные предметы, а между-тѣмъ нѣтъ различныхъ родовъ зрѣнія для различныхъ предметовъ.

только вѣроятное доказательство (probable evidence), болѣе или менѣе высокую степень вѣроятности, на основаніи которой обыкновенно и дѣйствуемъ въ жизни. Конечно, приближительныя обобщенія болѣе полезны въ жизни, чѣмъ въ наукѣ. Стифенъ (Indian Evidence Act, р. 34) совершенно правъ, утверждая, что приближительныя обобщенія приносятъ больше пользы въ судѣ, чѣмъ въ наукѣ, ибо «судья оцѣниваетъ силу приближительнаго обобщенія, привнося въ дѣло свою житейскую опытность, лично ему извѣстныя исключенія и данныя, при примѣненіи общаго правила къ отдѣльному случаю». Въ наукѣ это, конечно, не можетъ имѣть мѣста. Судья, выслушавшій много свидѣтелей на своемъ вѣку, имѣетъ богатый личный опытъ для того, чтобы провѣрить силу и значеніе приближительнаго обобщенія о достовѣрности свидѣтельскихъ показаній въ примѣненіи къ данному случаю. Словомъ, упомянутое нами выше цифровое опредѣленіе степени вѣроятности заключенія, сдѣланнаго на основаніи приближительнаго обобщенія, рѣдко возможное въ дѣйствительности, замѣняется приближительнымъ вычисленіемъ вѣроятности по даннымъ личнаго опыта. Судъ присяжныхъ, между прочимъ, потому считается учрежденіемъ цѣлесообразнымъ, что въ оцѣнку доказательствъ онъ вноситъ свои личныя знанія, важныя для опредѣленія значенія приближительныхъ обобщеній въ конкретномъ случаѣ. «Присяжные, сказано въ мотивахъ къ нашему Уст. угол. судопр. (ст. 201, изд. госуд. канцеляріи), для открытія истины могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными, или неимѣющими связи съ преступленіемъ». Стэрки, въ своемъ знаменитомъ трудѣ о доказательствахъ¹, го-

¹ *Th. Starkie, A practical treatise of the law of evidence. 4 изд. р. 8 и слѣд.*

ворить слѣдующее о значеніи присяжныхъ въ этомъ отношеніи: «Тайнственныя, запутанныя происшествія, составляющія предметъ судебныхъ изслѣдованій, слишкомъ разнообразны по своимъ подробностямъ, чтобы они могли быть изслѣдованы на основаніи какихъ-либо систематичныхъ и формальныхъ правилъ (о доказательствахъ); единственно вѣрный вожатый къ истинѣ, какъ въ секретахъ природы, такъ и въ сокровенныхъ дѣяніяхъ людей, есть разумъ, способствующій опытомъ. Ясно, что опытъ, наиболѣе способный помочь судьямъ фактовъ въ разрѣшеніи дѣлъ, вытекающихъ изъ общественной жизни, есть именно тотъ опытъ, который получается изъ ближайшаго знанія людей, ихъ быта и обычаевъ. Не менѣе ясно и то, что приложить къ дѣлу такой опытъ, такое знаніе наиболѣе способенъ умъ, не отягченный техническими и искусственными правилами, которыми постоянный трибуналъ склоненъ руководствоваться при рѣшеніи вопросовъ факта.

II. Мы показали, что умственные процессы при изслѣдованіи фактической достовѣрности въ наукѣ и въ жизни одни и тѣ-же. Для болѣе точной характеристики уголовно-судебной достовѣрности, необходимо показать черты различія между изслѣдованіемъ судебнымъ и научнымъ.

а) Въ научныхъ изслѣдованіяхъ, число существенныхъ для дѣла фактовъ обыкновенно неограниченно и можетъ быть, въ громадномъ числѣ случаевъ, увеличиваемо посредствомъ эксперимента. Въ судебныхъ изслѣдованіяхъ, число фактовъ ограничивается существенными обстоятельствами даннаго случая и, понятно, не можетъ быть увеличено помощью эксперимента¹. Разъ уголовный случай не оставилъ слѣдовъ, доказательствъ, недостатокъ никогда уже не можетъ быть восполненъ. Совер-

¹ О значеніи эксперимента въ области политики (въ обширномъ смыслѣ слова) см. *Lewes On the methods of observation and reasoning in politics. v. I. p. 152.*

попное уже преступленіе, какъ и всякій историческій фактъ, составляющій предметъ изслѣдованія, не можетъ повториться; если-бы преступленіе и повторилось, то это былъ-бы уже другой фактъ, другое происшествіе, для другого изслѣдованія. Напротивъ, многіе естественно-научные факты, повторенные много разъ, могутъ быть, кромѣ того, воспроизведены искусственно, что и даетъ возможность наблюдать ихъ не только при свойственныхъ имъ условіяхъ, но и при другихъ, созданныхъ ученымъ изслѣдователемъ.

b) Научное изслѣдованіе можетъ длиться столько времени, сколько это нужно для полученія полныхъ доказательствъ добытаго результата. Этотъ результатъ можетъ быть вновь проверенъ, если-бы открыты были новые существенные факты, или сдѣланы были-бы возраженія противъ способа разработки вопроса. Въ судебныхъ изслѣдованіяхъ обязательна извѣстная скорость въ рѣшеніи дѣлъ; живой человекъ, ожидающій рѣшенія участи — не научный вопросъ, который можетъ и дѣйствительно ждать порѣшенія въ теченіи десятковъ дѣтъ. Гуманность, польза общественная и интересы правосудія съ одинаковою настойчивостью требуютъ, чтобы состояніе подсудимости прекращалось, по-возможности, скорѣе.

c) Въ научныхъ вопросахъ, факты констатируются обученными наблюдателями; ошибки въ наблюденіяхъ могутъ быть открыты; недобросовѣстность въ изслѣдованіи разоблачается критикою, не только всегда возможною, но и составляющею *conditio sine qua non* науки. Напротивъ, въ судебныхъ изслѣдованіяхъ, факты констатируются большею частью людьми, необученными и непривычными къ наблюденію и описанію наблюденій. Эти факты въ высшей степени возбуждаютъ различныя страсти. Свидѣтели знаютъ, для какой цѣли отъ нихъ отбираются показанія; знаютъ, каковъ можетъ быть исходъ того или другого показанія. Такое возможное предвидѣніе послѣдствій вліяетъ на характеръ пока-

занія. Хотя свидѣтель и обязанъ давать только факты, но все-таки, и въ этихъ предѣлахъ, онъ является отчасти рѣшителемъ судьбы подсудимаго, и сознание этого не можетъ не вліять на объективность его показанія.

III. Намъ слѣдуетъ еще остановиться на характеристикѣ исторической достовѣрности и доказыванія ея, чтобы точнѣе очертить предѣлы и особенности уголовно-судебной достовѣрности. Историческая достовѣрность и судебная имѣютъ много общаго. Какъ въ исторіи, такъ и въ судѣ, очевидность есть только вѣроятная; достовѣрность, по выраженію Бэна (*ib.* II, 423), здѣсь достигается путемъ суммированія вѣроятностей. Корнвалль Льюисъ, въ своемъ сочиненіи — «*On the methods of observation and reasoning in politics*», посвятилъ большую главу характеристикѣ способовъ изслѣдованія исторической достовѣрности. Пользуемся ею для обозначенія главнѣйшихъ моментовъ въ изслѣдованіяхъ этого рода.

Предметъ исторіи — изложеніе фактовъ, событій, имѣвшихъ мѣсто въ жизни человѣчества. Первая задача исторіи, говоритъ Льюисъ, быть достовѣрною. Въ изложеніи современной исторіи историкъ можетъ основываться какъ на личныхъ своихъ наблюденіяхъ, такъ и на оригинальныхъ документахъ, почерпнутыхъ изъ достовѣрныхъ источниковъ. Но понятно, что значительная часть даже современной исторіи опирается на разсказахъ свидѣтелей. Историкъ, пишущій не на основаніи своихъ собственныхъ наблюденій, можетъ получать доказательства прошедшихъ событій только изъ а) вещественныхъ остатковъ отъ прежнихъ временъ — памятниковъ, монетъ, развалинъ, и б) изъ показаній свидѣтелей. При провѣркѣ достовѣрности утвержденного историческаго факта, необходимо обследовать два вопроса: 1) существуетъ-ли показаніе свидѣтеля въ аутентической формѣ и 2) вѣрно-ли это показаніе? Первый вопросъ касается точной передачи свидѣтельскаго показанія, второй — достоин-

ства самаго показанія. Свидѣтель историческаго факта оцѣнивается, какъ и свидѣтель на судѣ, со стороны его правдивости, способности къ наблюденію и сужденію. Различіе между судомъ и наукою въ томъ, что историкъ имѣетъ дѣло съ мертвымъ свидѣтелемъ, присяжный — съ живымъ человѣкомъ.

Основной принципъ въ ученіи о достовѣрности исторической заключается въ томъ, что свидѣтельство должно быть современное, полученное отъ современниковъ непосредственно или чрезъ достовѣрную традицію. Сведеніе свидѣтельства къ первоначальному его источнику составляетъ главную пробу его достовѣрности. Правило это имѣетъ инклюзивное значеніе, т. е. все, что выдерживаетъ испытаніе посредствомъ этого правила, включается въ число свидѣтельствъ достовѣрныхъ. Но эксклюзивное значеніе этого правила не составляетъ общепринятаго принципа. Иные отдѣлы древней исторіи, на основаніи этого значенія упомянутаго правила, были-бы совершенно исключены. Всѣ вообще историческія свидѣтельства, говоритъ Льюисъ, должны быть провѣряемы общею вѣроятностью. Эта провѣрка одинаково присутствующая какъ историческимъ, такъ и судебнымъ изслѣдованіямъ. Чѣмъ вообще невѣроятнѣе рассказанное событіе, тѣмъ сильнѣе должны быть доказательства его. Правила, изложенныя у Маскардуса, имѣютъ здѣсь примѣненіе: «*Testis, deponens non verisimilia, non probat, sed est admodum de falso suspectus. Quod enim non est verisimile, non est credibile, nec considerabile. Verisimilitudo cognata naturae et contra non verisimile naturae adversatur. Id enim quod distat a verisimili imaginem habet falsitatis*».

Существенное различіе между изслѣдованіемъ достовѣрности въ наукѣ исторіи и въ уголовномъ судѣ сводится къ слѣд. чертамъ:

1) Крупнѣйшія историческія событія, наиболѣе важныя для науки, оставляютъ такіе разнообразныя и многочисленныя слѣды, что историкъ почти всегда имѣетъ больше данныхъ для воз-

становленія прошлаго, чѣмъ судья при изслѣдованіи преступленія, которое, по самому существу своему, стремится скрыть и исказить свои слѣды.

2) То, что принимается въ дѣлѣ свидѣтельства историческаго за первоначальное доказательство, считается на судѣ доказательствомъ второстепеннымъ, производнымъ. На судѣ историческомъ, письменное свидѣтельское показаніе есть доказательство первоначальное — на судѣ историческомъ не можетъ быть устныхъ показаній; на судѣ уголовномъ письменное свидѣтельское показаніе есть доказательство второстепенное. Первоначальнымъ доказательствомъ судебнымъ считается устное показаніе свидѣтеля на судѣ, гдѣ его могутъ провѣрить перекрестнымъ допросомъ и, въ случаѣ надобности, подвергнуть преслѣдованію за ложное показаніе.

3) Исторія не знаетъ правилъ, исключającychъ тѣ или другія доказательства; на судѣ исторіи выслушиваются всевозможныя показанія, хотя и не всемъ дается одинаковая вѣра. На судѣ уголовномъ, не все можетъ быть читано, не все говорено, не каждый свидѣтель можетъ быть выслушанъ. По различнымъ соображеніямъ, многія доказательства исключаются изъ доказательственного матеріала, какъ негодные источники доказательности.

4) Правила о собираніи и провѣркѣ доказательствъ на судѣ строже и представляютъ рядъ началъ, выработанныхъ въ теченіи вѣковъ путемъ старательныхъ и обширныхъ наблюденій. Правила объ исторической достовѣрности не отличаются ни такою строгостью, ни такою осмотрительностью. Льюисъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что если-бы практическія послѣдствія приговоровъ историка имѣли рѣшительное значеніе, на примѣръ, для жизни человѣка, какъ рѣшеніе уголовного суда, то историки, конечно, строже примѣняли-бы правила о достовѣрности, дѣйствующія въ судебныхъ изслѣдованіяхъ. Во всякомъ случаѣ, съ положительностью можно сказать, что правила объ изслѣдова-

ни судебно-уголовной достовѣрности точнѣе и цѣлесообразнѣе правилъ, которыми руководятся историки. Но историкъ имѣеть то преимущество предъ судьей, что онъ не долженъ постановлять приговора въ сравнительно короткѣй промежутокъ времени, что его слѣдственная камера всегда открыта, что наука не знаетъ *res judicata*, и что грандіозныя историческія событія оставляютъ такіе неизгладимые слѣды во внѣшнемъ мірѣ и памяти людей, что спорные вопросы касаются большею частью подробностей, мало задерживающихъ познание прошлой жизни человѣчества.

§ 2. «Внутреннее убѣжденіе», какъ мѣрило уголовно-судебной достовѣрности, означаетъ, что послѣдняя обыкновенно есть только нравственная очевидность, т. е. та высокая степень вѣроятности, при которой благоразумный человѣкъ считаетъ уже возможнымъ дѣйствовать въ случаяхъ, когда судьба собственныхъ и самыхъ высшихъ его интересовъ зависитъ отъ достовѣрности фактовъ, обусловившихъ самъ актъ рѣшимости.

Въ нашемъ опредѣленіи судебно-уголовной достовѣрности (§ 1) «внутреннее убѣжденіе» выставлено критеріемъ достовѣрности фактовъ, на которыхъ судебный приговоръ долженъ основываться. Терминъ «внутреннее убѣжденіе» нами примѣняется, какъ общепотребительный¹. Принципъ «внутренняго убѣжденія», во первыхъ, характеризуетъ судебно-уголовную достовѣрность, какъ нравственную очевидность, и, во-вторыхъ, опредѣляетъ отношеніе законодательства къ уголовнымъ доказательствамъ.

¹ Терминъ «внутреннее убѣжденіе» (*intime conviction*) мы удерживаемъ потому, что онъ кажется намъ довольно выразительнымъ. Онъ, по нашему, довольно удачно выражаетъ характеръ нравственной достовѣрности. «Внутреннее убѣжденіе» вовсе не значитъ «безотчетное убѣжденіе», «инстинктивное убѣжденіе», оно — убѣжденіе по крайнему разумію, дающее «по совѣсти» въ томъ смыслѣ, что никакія постороннія побужденія и соображенія не вліяли на судью, свободно, безъ всякихъ формальныхъ масштабовъ, оцѣниваемаго силу доказательствъ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Принципъ «внутренняго убѣжденія», какъ критерій уголовно-судебной достовѣрности.

Основанія внутренняго убѣжденія. Каковы бы ни были различные виды уголовныхъ доказательствъ, но мы составляемъ себѣ убѣжденіе о событіи, имѣвшемъ мѣсто въ прошломъ, или на основаніи полнаго довѣрія къ показаніямъ людей (подсудимаго, свидѣтеля, автора письменнаго документа) или же на основаніи заключеній о связи какого-либо факта съ *factum probandum*, составляющимъ предметъ изслѣдованія. Поэтому, для точнаго уясненія основаній внутренняго убѣжденія, необходимо изложить — въ чемъ заключаются причины нашего довѣрія къ свидѣтелямъ и фактамъ?

а) Основанія нашего довѣрія къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Необходимость пользоваться показаніями людей, необходимость принимать ихъ за истину есть такое первостепенное условіе, какъ частной, такъ и общественной жизни, что, безъ довѣрія съ одной стороны и правдивости съ другой, не мыслима была-бы самая первобытная, самая несложная человѣческая жизнь. На каждомъ шагу въ жизни мы нуждаемся въ правдивыхъ показаніяхъ людей, и если люди часто лгутъ, то несравненно чаще говорятъ они правду. На каждомъ шагу въ жизни мы вынуждены обстоятельствами оказывать довѣріе къ человѣческимъ показаніямъ, и если мы часто провѣряемъ ихъ, то еще чаще принимаемъ на вѣру. Житейскій опытъ показываетъ, что, въ общемъ, склонность людей говорить правду сильнѣе склонности лгать, и что тенденція довѣрять человѣческимъ словамъ такъ могуча, что

первое наше движеніе клонится къ довѣрію, а только послѣдующія — къ критикѣ¹. Высокое значеніе правдивости человѣческихъ показаній трудно преувеличить; вся человѣческая культура имѣетъ основною цѣлью сдѣлать людей правдивыми, ввести истину въ человѣческое сознаніе и жизнь. Ложь есть самый ужасный продуктъ человѣческой испорченности; а лживость — самый печальный видъ упадка нравственной личности. Стремленіе вѣрить человѣческимъ показаніямъ есть природная наша тенденція; равнымъ образомъ правдивость въ словахъ есть непосредственная потребность человѣческой души. У англійскаго философа Рида мы находимъ превосходную страницу объ этихъ двухъ наклонностяхъ человѣческой природы. «Мудрый и Всеблагій Творецъ міра, желавшій, чтобы человѣкъ жилъ въ обществѣ и получалъ наибольшую и важнѣйшую часть своихъ знаній отъ ближнихъ, вложилъ для этой цѣли въ его природу два важныхъ принципа, которые всегда гармонируютъ другъ съ другомъ. Первый изъ этихъ принциповъ есть наклонность говорить правду и пользоваться въ языкѣ знаками, которые самымъ точнымъ образомъ выражаютъ наши чувства. Дѣйствіе этого могущественнаго принципа распространяется даже на лжеца, ибо если онъ солжетъ одинъ разъ, то скажетъ правду сто разъ. Правда есть то, что прежде всего представляется душѣ; сказать эту правду — прямая потребность. Для того, чтобы сказать эту правду, не нужно ни искусства, ни науки, ни искушенія, ни мотива, требуется

¹ Бонниэ (Traité théorique et pratique des preuves, v. I, p. 16) также признаетъ довѣріе къ человѣческому свидѣтельству однимъ изъ основаній убѣжденія. Встрѣчая правдивость однихъ свидѣтелей, мы предполагаемъ правду и въ другихъ случаяхъ. «Mais, говорить онъ, il n'en pas de cette induction comme de celle, qui s'appuie sur la permanence des lois purement physiques. Le monde moral n'est pas soumis à des règles fixes et invariables. S'il y a une tendance naturelle des esprits vers le vrai, comme des corps vers le centre de la terre, l'homme, étant libre, peut obéir ou ne pas obéir à cette tendance, et il n'arrive que trop souvent, que ces déclarations soient mensongères».

только одно — не насиловать естественнаго стремленія нашей природы. Напротивъ, ложь есть насиліе надъ душою, стремящаяся выразить истину, и нуждается, даже у людей совершенно испорченныхъ, въ какомъ-нибудь мотивѣ. Люди говорятъ правду естественно, просто, какъ ѣдятъ хлѣбъ, потому что есть appetite; но говорить ложь значитъ принимать микстуру, что дѣлается для опредѣленной цѣли, другимъ способомъ недостижимой. Если мнѣ возразятъ, что нравственность и общественный интересъ — достаточные мотивы для того, чтобы люди уважали правду, и что, слѣдовательно, если они и говорятъ ее, то отсюда нельзя заключить, что они побуждаются къ тому какимъ-то природнымъ и первоначальнымъ принципомъ, то на это я возражу слѣдующее. Во-первыхъ, политическія и моральныя соображенія не имѣютъ вліянія на человѣка до наступленія возраста, когда начинаютъ размышлять и разсуждать; между-тѣмъ опытъ показываетъ, что дѣти говорятъ неизмѣнно правду раньше наступленія этого возраста. Во-вторыхъ, когда мы руководствуемся какимъ-нибудь моральнымъ и политическимъ соображеніемъ, мы обыкновенно сознаемъ это, воспринимаемъ это нашею мыслью. Между-тѣмъ, анализируя свои дѣйствія самымъ внимательнымъ образомъ, я не замѣчаю, чтобы, говоря правду, я руководствовался какимъ-нибудь мотивомъ, моральнымъ или политическимъ. Я сознаю, что правда у меня всегда на устахъ, что она рвется наружу, если я не удерживаю ее насильно. Чтобы она сошла съ устъ моихъ, не нужно ни добрыхъ, ни дурныхъ намѣреній, нужно только одно: не имѣть никакихъ цѣлей, никакихъ плановъ. Конечно, могутъ существовать большія искушенія, слишкомъ опасныя для принципа натуральной правдивости, неукрѣпленной правилами чести и добродѣтели; но гдѣ нѣтъ подобныхъ искушеній, мы говоримъ правду по инстинкту. А этотъ инстинктъ и есть именно тотъ принципъ, который я пытался констатировать. При помощи этого инстинкта, образуется дѣй-

ствительная связь между нашими мыслями и словами: послѣднія дѣлаются знаками первыхъ, чего безъ помянутаго инстинкта не могло бы быть. Правда, эта связь разрывается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ лжи и двусмысленности; но такихъ случаевъ сравнительно мало; они, конечно, ослабляютъ авторитетъ человѣческихъ свидѣтельствъ, но они не разрушаютъ его.

Второй первоначальный принципъ, данный намъ отъ Бога, есть склонность вѣрить въ правдивость другихъ людей и до-вѣрять тому, что они говорятъ. Этотъ второй принципъ есть дополненіе перваго. И если первый былъ нами названъ принципомъ правдивости, то второй, по недостатку лучшаго термина, мы назовемъ принципомъ довѣрія. Это довѣріе неограниченно у дѣтей, пока они не встрѣчаются съ фактами обмана и лжи; оно остается въ значительной силѣ, въ теченіи цѣлой нашей жизни. Если-бы природа оставила душу того, кто говоритъ въ полномъ равновѣсіи, безъ большаго наклона въ сторону истины, чѣмъ въ сторону лжи, то дѣти также часто говорили бы правду, какъ и ложь, пока съ развитіемъ ума и совѣсти не поняли-бы вреда и безнравственности неправды. Съ другой стороны, если-бы природа оставила душу того, кто слушаетъ, въ полномъ равновѣсіи, безъ большаго наклона въ пользу довѣрія, чѣмъ недовѣрія, мы не принимали-бы ни чьихъ словъ за истину, безъ положительныхъ доказательствъ ихъ правдивости.

Показаніе человѣка, въ такомъ случаѣ, имѣло бы въ глазахъ нашихъ такой-же авторитетъ, какъ и сны его, которые могутъ быть и правдивы и лживы, и которымъ никто же не вѣритъ потому только, что они снились. Ясно, что, въ дѣлѣ человѣческаго свидѣтельства, балансъ нашего сужденія наклоненъ природою въ сторону довѣрія и самъ поворачивается туда, если на противоположной чашкѣ ничего не положено. Если-бы это было не такъ, ни одно человѣческое слово не могло-бы быть принято, безъ предварительнаго разслѣдованія, и большинство людей не

находило-бы достаточно основанія для принятія и тысячной части того, что имъ говорится. Такое недовѣріе лишило-бы насъ всѣхъ благъ общезитія и поставило-бы въ положеніе гораздо худшее, чѣмъ состояніе дикарей. По той-же причинѣ дѣти были бы абсолютно недовѣрчивы, и потому совершенно негодны къ обученію. Одною степеню выше по довѣрчивости стояли-бы люди, имѣющіе нѣкоторое знаніе жизни и свойствъ челоуѣка; но самыми довѣрчивыми оказались-бы люди, обладающіе богатымъ опытомъ и проницательностью, потому что, въ большинствѣ случаевъ, они способны были-бы найти основанія для довѣрія къ челоуѣческому свидѣтельству, чего не могли бы сдѣлать люди малосвѣдущіе и неразвитые. Словомъ, если-бы довѣріе было результатомъ умственнаго развитія и опыта, то оно должно было-бы возрастать вмѣстѣ съ этими силами. Напротивъ, если оно — даръ природы, то оно должно быть сильнѣе всего въ дѣтствѣ, впоследствии-же должно суживаться опытомъ. Дѣйствительно, даже поверхностный взглядъ на жизнь показываетъ, что справедливо это послѣднее, а не предшествовавшее положеніе. Въ существѣ дѣла, по вопросу о причинѣ нашего довѣрія къ челоуѣческому свидѣтельству, Бентамъ (*Rationale of judicial evidence*, v. I. p. 100) согласенъ съ Ридомъ. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ, по его мнѣнію, составляетъ природное стремленіе (*propensity*), констатируемое и одобряемое опытомъ. Опытъ, по Бентаму, показываетъ, что число случаевъ, въ которыхъ челоуѣческое свидѣтельство оказывается согласнымъ съ фактами, значительно превышаетъ количество случаевъ, гдѣ это свидѣтельство ложно. «Отсюда вытекаетъ, продолжаетъ Бентамъ, что основанія для довѣрія представляютъ общее правило, нормальное состояніе челоуѣческой души; основанія же для недовѣрія составляютъ случаи исключенія. Поэтому, для того чтобы вызвано было недовѣріе, необходима какая-нибудь причина, дѣйствующая въ данномъ случаѣ». Такимъ образомъ, говоря

вообще, склонность верить человеческим показаніямъ гораздо сильнѣе склонности не верить. Будь это не такъ, существовуй обратное отношеніе, общество не могло-бы существовать. Принимая во вниманіе, что свидѣтельства не всегда бываютъ верны, что бываютъ случаи ложныхъ показаній, можно сказать, что наша вера въ правдивость показаній людей есть предположеніе вероятности. Степень этой вероятности зависитъ отъ житейскаго нашего опыта: кого больше обманывали, тотъ будетъ меньше верить; кого меньше обманывали — будетъ больше верить. Съ самаго дѣтства и до самой старости, мы накапливаемъ опытъ о степени возможнаго довѣрія къ человеческимъ свидѣтельствамъ, составляемъ себѣ приблизительныя обобщенія о степени достовѣрности показаній людей различныхъ классовъ, различныхъ профессій, различныхъ возрастовъ. Этотъ богатый личный опытъ не составляетъ однако чисто субъективнаго достоинства отдѣльной личности; въ общемъ, наблюденія людей имѣютъ много сходнаго, много тождественнаго. Такимъ образомъ и получается, въ каждую эпоху, въ каждомъ обществѣ, цѣлая масса одинаковыхъ наблюденій надъ степенью правдивости людей различныхъ положеній и характеровъ, масса наблюденій, изъ которыхъ не только могутъ быть извлекаемы, но и дѣйствительно извлекаются общія начала. Вотъ этотъ — то матеріалъ наблюденій и обобщеній и составляетъ тотъ фактическій критерій, которымъ оцѣнивается, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, достовѣрность свидѣтеля. Понятно, что подобныя изслѣдованія, результатъ которыхъ въ значительной степени обуславливается личнымъ опытомъ изслѣдователя, не представляютъ той достовѣрности, которая возможна въ научныхъ изслѣдованіяхъ. Понятно, что подобныя изслѣдованія могутъ дать только большую или меньшую степень вероятности, которая тѣмъ больше имѣетъ основаній, чѣмъ больше вносится въ дѣло разнообразнаго опыта, почерпнутаго людьми въ различныхъ сферахъ жизни

и въ различныхъ положеніяхъ. — На основаніи какихъ-же принциповъ производится оцѣнка достовѣрности человѣческаго свидѣтельства? Доказательство достовѣрности человѣческаго свидѣтельства не сводится къ аксіомѣ; она тоже не сводится къ фактамъ, которые мы воспринимаемъ собственными нашими чувствами. Нужно замѣтить, что мы здѣсь не касаемся той проверки всякихъ доказательствъ, которая основывается на *общей невозможности* самаго событія, передаваемого свидѣтелями. Объ этомъ рѣчь будетъ ниже. Вопросъ сводится къ тому: каковы признаки свидѣтельства, утверждающіе насъ въ довѣрїи къ нему? Когда мы имѣемъ передъ собою одно свидѣтельское показаніе, оно насъ не убѣждаетъ вполне, если свидѣтель намъ совсѣмъ неизвѣстенъ; такое единичное показаніе дастъ только весьма малую вѣроятность. Мы ищемъ еще другихъ свидѣтельствъ. Такимъ образомъ, если мы будемъ имѣть, вмѣсто одного свидѣтеля, пятнадцать, наше довѣрїе возвысится. Отсюда получается выводъ: достовѣрность свидѣтельства пропорціональна числу свидѣтелей¹. Полную достовѣрность мы можемъ признать, если будемъ имѣть идеальное число возможныхъ свидѣтелей; но такое идеальное число есть абстракція; реальное же число свидѣтелей даннаго случая дастъ только вѣроятность. При неизмѣненіи идеальнаго числа свидѣтелей, мы можемъ себѣ объяснить согласное показаніе дѣйствительныхъ свидѣтелей и тѣмъ, что фактъ, ими утверждаемый, дѣйствительно совершился и служить причиною гармонїи показаній, и тѣмъ, что была другая причина такой гармонїи, напр. личный интересъ, подкупъ. Положеніе, что достовѣрность свидѣтельства пропорціональна числу свидѣтелей, есть истина, но истина абстрактная, такъ-какъ она предполагаетъ абстрактное равенство свидѣтельствъ, ихъ тождественность по силѣ, причемъ каждое изъ нихъ принимается за

¹ См. статью Навиля, въ Séances de l'académie, 1873, avril.

единицу. Но достоинство свидѣтельскаго показанія зависитъ отъ его содержанія. Отсюда получается второе положеніе: достовѣрность свидѣтельства пропорціональна правдивости свидѣтеля. Чѣмъ болѣе мы знаемъ свидѣтеля за человѣка, обладающаго необходимыми условіями для точнаго и правдиваго показанія, тѣмъ болѣе мы ему довѣряемъ. Идеально-достовѣрнымъ свидѣтелемъ мы считаемъ того, кто можетъ, по своимъ личнымъ условіямъ, дать наиболѣе точное показаніе. Но идеальная величина есть абстракція. Реальный же свидѣтель считается правдивымъ, если изъ всѣхъ извѣстныхъ намъ людей онъ обладаетъ наивѣрнѣйшими признаками достовѣрности, наиболѣе гарантируетъ наше довѣріе. Въ дѣйствительной жизни мы часто основываемся на одномъ свидѣтелѣ, если считаемъ его вполнѣ правдивымъ человѣкомъ. Но если взять во вниманіе всевозможные шансы заблужденія вплоть до галлюцинацій, то придется заключить, что, съ точки зрѣнія строго-научной, достовѣрность будетъ нами добыта только тогда, когда будемъ имѣть предъ собою идеальнаго свидѣтеля, который, однако, есть только абстракція. Такимъ образомъ, и съ точки зрѣнія содержанія свидѣтельскаго показанія, мы получаемъ отъ свидѣтеля только вѣроятность, а не достовѣрность. Указанные нами критеріи оцѣнки свидѣтельскаго показанія, количественный и качественный, различны. «Они однако возсоединяются въ одно высшее единство, замѣчаетъ Навиль¹, потому что количество свидѣтелей есть только способъ опредѣленія качества свидѣтельства. Свидѣтельство внушаетъ довѣріе, это—общее правило; даже у людей скептическихъ недоовѣріе составляетъ исключеніе. Свидѣтельству недоовѣряютъ, когда есть основанія для сомнѣній, такъ точно какъ недоовѣряютъ впечатлѣніямъ, когда есть основаніе сомнѣваться въ нормальномъ со-

¹ Id. p. 581.

стояніи организма. Причины, видоизмѣняющія довѣріе къ свидѣтельству, суть — негодность свидѣтеля для наблюденій, недостатокъ памяти, предразсудки, страсти, интересы, мѣшающіе ихъ правдивости. Умноженіе числа свидѣтелей представляетъ гарантію не потому, что число само по себѣ имѣетъ значеніе, но потому, что оно, въ глазахъ нашихъ, освобождаетъ свидѣтельство отъ причинъ, нарушающихъ правдивость. Мы не можемъ предположить, чтобы однѣ и тѣ-же причины могли быть одинаковы у всѣхъ, чтобы большое число свидѣтелей имѣло одни и тѣ-же пороки, одни и тѣ-же недостатки ума и наблюдательности».

Увеличивая число свидѣтелей, мы, слѣдовательно, дѣйствуемъ по тому-же способу, по какому индуктивный изслѣдователь устанавливаетъ причинную связь между двумя явленіями путемъ постепеннаго исключенія вліянія случайныхъ обстоятельствъ. Умножая число свидѣтелей, мы вычитаемъ причины случайныя (физиологическую, интеллектуальную негодность) и причины, отклоняющія свидѣтеля отъ правдиваго исказанія (страсти, интересы, предразсудки), пока не достигаемъ такого числа свидѣтелей, которое, по мнѣнію нашему, наконецъ, гарантируетъ намъ чистоту свидѣтельскаго показанія. Съ другой стороны, когда мы довѣряемъ свидѣтелю на томъ основаніи, что онъ намъ извѣстенъ въ качествѣ правдиваго человѣка, то мы этимъ какъ-бы говоримъ: мы видѣли его въ разныхъ положеніяхъ и обстоятельствахъ, это дало намъ возможность составить себѣ заключеніе о его правдивости. Видѣть свидѣтеля въ разныхъ положеніяхъ и обстоятельствахъ — значитъ имѣть возможность произвести нѣчто подобное индуктивному изслѣдованію, состоящему въ установленіи закона причинности. Та провѣрка, которая, относительно неизвѣстныхъ намъ свидѣтелей, производится умноженіемъ числа ихъ, въ отношеніи отдѣльнаго свидѣтеля достигается наблюденіемъ надъ нимъ въ разныхъ положеніяхъ и обстоятельствахъ жизни.

Наконецъ, отрѣшаясь отъ данныхъ для провѣрки свидѣтелей, лежащихъ въ количествѣ ихъ и качествѣ, нужно замѣтить, что человѣческія показанія повѣряются еще и посторонними фактами. Такъ, свидѣтельство можетъ быть провѣрено тожествомъ показаній объ извѣстномъ событіи, вещественными послѣдняго слѣдами. Но и здѣсь получается только вѣроятность, такъ какъ самое это тожество могло быть подготовлено *исключительно*, могло быть игрою случая. Такимъ образомъ, свидѣтельство вообще даетъ только вѣроятность. Чтобы выразить это наглядно, Навиль предлагаетъ слѣдующее сравненіе. Бросьте въ урну одинъ черный шаръ и одинъ бѣлый. Шансы на вынутіе того или другого будутъ равны. Увеличивайте число бѣлыхъ шаровъ, и шансы черного шара будутъ соответственно уменьшаться, но какъ бы велико ни было число бѣлыхъ, шансъ на вынутіе черного не исчезнетъ, пока этотъ послѣдній еще лежитъ въ урнѣ. Вы никогда не можете достигнуть достовѣрности въ томъ, что вы его не вынете. Вотъ этотъ-то черный шаръ и есть шансъ на ошибку въ довѣрїи нашемъ къ свидѣтельскому показанію. Шансъ этотъ можетъ быть уменьшенъ до минимальной вѣроятности; вѣроятность правдивости свидѣтельствъ можетъ подняться до самой высокой степени, но пока черный шаръ лежитъ между бѣлыми, достовѣрности не будетъ. Фактическая достовѣрность, слѣдовательно, можетъ дойти до степени математической только тогда, когда противъ всеобщаго и безконечнаго свидѣтельства людей нѣтъ ни одного черного шара. Никогда еще не было здравомыслящаго свидѣтеля, который отрицалъ бы существованіе, напр., Парижа, и хотя бы мы не были лично въ Парижѣ, но мы такъ-же убѣждены въ его существованіи какъ и въ томъ, что $2 \times 2 = 4$. Наконецъ, и математическая аксіома есть фактическая достовѣрность, признанная общимъ согласіемъ и основанная на нашемъ собственномъ чувственномъ воспрїятїи.

Отсутствіе личнаго нашего чувственнаго воспріятія, въ примѣрѣ съ Парижемъ, замѣняется безконечною массою свидѣтелей и фактовъ, противъ достовѣрности которыхъ нѣтъ ни одного противоположнаго показанія. Если теперь возьмемъ во вниманіе, что при возстановленіи какого-либо прошлаго событія, имѣвшаго нѣсколько свидѣтелей, мы располагаемъ только ограниченнымъ числомъ ихъ, что мы даже не можемъ имѣть большого числа, что провѣрка свидѣтелей, основанная на большомъ количествѣ, невозможна, что качественная оцѣнка ихъ въ данномъ случаѣ можетъ быть еще слабѣе, вслѣдствіе незнакомства съ этими свидѣтелями, то для насъ ясно будетъ, что свидѣтельство, въ дѣлахъ уголовныхъ, можетъ представить только вѣроятность. Сила этой вѣроятности зависитъ отъ общей возможности событія, отъ подтвержденія свидѣтельства независимыми фактами и отъ свойства нашего личнаго опыта, вносимаго нами въ дѣло оцѣнки показаній людей, при непосредственномъ ихъ выслушиваніи. Понятно, что здѣсь не можетъ быть рѣчи объ ариметической оцѣнкѣ вѣроятности, что логика здѣсь также не можетъ дать рѣшительнаго критерія, что все сводится къ благоразумію судьи, изслѣдующаго дѣло. Если свидѣтели насъ такъ убѣдили, что мы чувствуемъ готовность дѣйствовать, на основаніи ихъ показаній, мы, значитъ, имѣемъ къ нимъ то довѣріе, которымъ люди обыкновенно и удовлетворяются въ жизни для принятія рѣшенія. Принимаемъ же мы рѣшеніе дѣйствовать въ важныхъ своихъ дѣлахъ тогда, когда, по нашему крайнему разумѣнію, не представляется никакихъ основаній для того, чтобы не вѣрить показаніямъ людей. Ясно, что готовность дѣйствовать, въ значительной степени, обуславливается и нашими субъективными свойствами и важностью вопроса, нами разрѣшаемаго. Въ этомъ отношеніи терминъ: готовность дѣйствовать указываетъ на психологическій характеръ критерія. Во всякомъ случаѣ, онъ не настолько обусловленъ личными свойствами человѣ-

ка¹, чтобы въ рѣшеніи дѣйствовать не могли сойтись одновременно не только 12 человекъ, но и гораздо большее собраніе людей. Въ этомъ отношеніи нужно замѣтить, что если критерій «готовность дѣйствовать» представляетъ психологическое значеніе, то не въ томъ смыслѣ, чтобы онъ могъ имѣть значеніе только единичнаго мнѣнія.

в) Заключенія о связи между фактами.

Второй элементъ внутренняго убѣжденія о достовѣрности прошлаго событія состоитъ въ заключеніяхъ, которыя мы дѣлаемъ отъ извѣстнаго факта къ неизвѣстному. Этотъ элементъ нашего убѣжденія опирается на извѣстной, опытомъ установленной, связи, существующей между какимъ-либо доказаннымъ фактомъ и фактомъ искомымъ, *factum probandum*. Процессъ, совершаемый на такихъ основаніяхъ, есть хорошо знакомый въ наукѣ способъ, состоящій въ подтвержденіи справедливости гипотезы доказываніемъ совмѣстности ея съ имѣющимися явленіями. Связь между фактами, о которой идетъ рѣчь, можетъ быть основана или на законѣ природы, или на эмпирическомъ правилѣ, или на приблизительномъ обобщеніи какихъ-либо явленій жизни физической или моральной. Достовѣрность или степень вѣроятности такой связи опредѣляется свойствомъ закона, или общаго начала, которое служитъ большою посылкою въ силлогизмѣ. Если большою посылкою будетъ законъ природы, то связь достовѣрна; если, напротивъ, большою посылкою дано правило эмпирическое, или приблизительное обобщеніе, то связь будетъ только вѣроятная. Напр.

¹ Уильямъ (Теорія косвенныхъ уликъ, стр. 14): «Умамъ людей точно также невозможно навязать общую мѣрку, какъ привести ихъ тѣла въ одинаковые размѣры; однакожь, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ между людьми есть общее сходство, значительныя отклоненія отъ которыхъ мгновенно бросаются въ глаза какъ странности и нелѣпости. Вопросъ не въ томъ, каково будетъ возможное дѣйствіе доказательства на умы, особеннымъ образомъ устроенные, а въ томъ, какое впечатлѣніе произведетъ оно на такихъ лицъ, изъ которыхъ состоятъ большинство образованныхъ людей».

доказанное alibi служит несомненным доказательством, что преступление не могло быть совершено лицом А, бывшим в отсутствии в тот момент, когда событие совершилось. Доказательство это основывается просто на физической невозможности быть в одно и то-же время в двух мѣстах. Найденный в трупѣ ядъ, въ количествѣ достаточномъ для причиненія смерти, служит несомненнымъ доказательствомъ, что явленія, прекратившія жизнь, составляютъ послѣдствія отравленія. Доказательство это основывается на свойствахъ яда. Найденное на платѣ подсудимаго кровавое пятно можетъ находиться въ связи съ совершеннымъ въ домѣ убійствомъ; но это одна только вѣроятность, а не достовѣрность. Еще слабѣе будетъ вѣроятность въ случаѣ, напр., когда лицо подозрѣвается въ убійствѣ потому только, что оно, вслѣдствіе существованія сильнаго мотива, могло быть заинтересовано въ смерти лица. Слабость этой вѣроятности зависитъ оттого, что она основана не на законѣ природы, а только на приблизительномъ обобщеніи цѣлага ряда явленій, доказывающихъ, что личный интересъ составляетъ частный мотивъ тяжкихъ преступленій. Но это приблизительное обобщеніе допускаетъ, однако, какъ показываетъ опытъ, много исключеній, констатирующихъ, что личный интересъ иногда подавляется другими соображеніями и чувствами, болѣе высокаго достоинства. Начала, на которыхъ основываемъ мы связь между фактами, устанавливаются индуктивнымъ путемъ. Посредствомъ методовъ согласія и различія, съ ихъ видоизмѣненіями, мы выясняемъ, что одинъ фактъ служитъ причиною другого и, замѣтивши это въ достаточномъ числѣ случаевъ, выводимъ общее правило, которое можетъ быть и закономъ природы, всеобщимъ и неизмѣннымъ, и правиломъ эмпирическимъ, дѣйствующимъ въ ограниченной области явленій, и только приблизительнымъ обобщеніемъ. Исканіе причинной связи, наше стремленіе познать причину явленія, есть, по мнѣнію однихъ, присущая нашему уму

априорная идея, а по другимъ — результатъ безконечнаго наблюденія. Какъ бы то ни было, но мы ищемъ причины явленій, связи фактовъ, и, путемъ массы наблюденій, достигаемъ обобщеній. Примѣненіе же обобщенія къ отдѣльному случаю есть дѣло дедукціи, которою мы и пользуемся въ видѣ силлогизма. —

Опытъ исторіи возникновенія внутренняго убѣжденія изъ достовѣрности прошлаго событія.

Для болѣе полной характеристики уголовно-судебной достовѣрности, имѣющей критеріемъ внутреннее убѣжденіе судьи, попытаемся очертить главнѣйшіе моменты въ процессѣ развитія нашего убѣжденія, что извѣстное событіе дѣйствительно имѣло мѣсто въ прошломъ. Въ процессѣ этомъ мы замѣчаемъ слѣдующіе моменты: мы прежде всего ставимъ вопросъ объ общей возможности изслѣдуемаго событія, прибѣгаемъ къ помощи аналогіи, дѣлаемъ наблюденіе, строимъ гипотезу и провѣряемъ принятую гипотезу.

1. Возможность прошлаго событія. На степень довѣрія къ доказательствамъ, возстановляющимъ прошлое событіе, могущественное вліяніе оказываетъ наше мнѣніе объ общей возможности извѣстнаго событія, или отдѣльнаго факта. Чѣмъ возможнѣе, по нашимъ понятіямъ, данное явленіе, тѣмъ скорѣе мы убѣждаемся въ немъ на основаніи доказательствъ; чѣмъ больше противорѣчить оно нашему опыту, нашимъ понятіямъ о возможномъ и невозможномъ, тѣмъ больше мы будемъ требовать доказательствъ, тѣмъ труднѣе будетъ намъ убѣдиться. Наконецъ, могутъ быть и такіе случаи, когда самыя сильныя доказательства не увѣряютъ насъ въ томъ, что противорѣчить нашимъ понятіямъ и опыту. Такіе случаи называются случаями прамого невѣрія (disbelief), не взирая на силу представленныхъ доказательствъ; другіе случаи, гдѣ вѣрится съ трудомъ, требуютъ усиленныхъ доказательствъ. Ученіе современной логики, по затронутому во-

просу, сводится къ слѣдующимъ положеніямъ¹. Есть положенія, подкрѣпленныя извѣстнымъ количествомъ доказательствъ, вызывающія, тѣмъ не менѣе, наше невѣріе. По нѣкоторымъ обстоятельствамъ, съ которыми положенія эти связаны, они признаются недостойными вѣры (*incredible*). Независимо отъ количества доказательствъ, представленныхъ въ пользу какого-нибудь факта, мы признаемъ его стоящимъ или нестоящимъ вѣры. При одинаковомъ количествѣ доказательствъ, въ одномъ случаѣ мы вѣримъ, въ другомъ — не вѣримъ. Почему? Причина заключается въ совмѣстности или несовмѣстности факта съ прочно-установленными индукціями. Что дитя, рожденное отъ преступниковъ, можетъ сдѣлаться впоследствии также преступникомъ, этому мы вѣримъ, такъ-какъ положеніе это опирается на прочно-установленныя психологическія начала. Но что подобный ребенокъ сдѣлается образцомъ добродѣтели, это положеніе требуетъ больше доказательствъ, чѣмъ первый случай. Въ первомъ случаѣ, мы удовлетворяемся сравнительно небольшимъ количествомъ доказательствъ, во второмъ — потребуемъ большаго количества. Степень невозможности событія зависитъ отъ тѣхъ началъ, которымъ они противорѣчатъ. Если событіе противно такимъ индукціямъ, какъ законы причинности и тяготѣнія, то оно не заслуживаетъ никакой вѣры. Что гробъ Магомета висѣлъ на воздухѣ, безъ всякой поддержки, это можетъ быть признано вполне невозможнымъ, такъ-какъ такое явленіе противорѣчило бы закону природы. Но если фактъ утверждаемый противорѣчитъ не точной индукціи, а только приблизительному обобщенію, то мы имѣемъ случай, гдѣ взвѣшиваются вѣроятности. Что только вѣроятно, или только приблизительно вѣрно, допускаетъ исключенія; слѣдовательно, противорѣчающее утвержденіе можетъ заслуживать вѣры, если оно подтверждается большею вѣроятностью, или обобщеніемъ, стоя-

¹ См. *Bain, Logic*, part. II, p. 148: «Credibility and incredibility».

щемъ еще ближе къ истинѣ, чѣмъ то, съ которымъ оно несогласно. Все сказанное примѣняется вполне къ уголовному процессу. Если утверждаемое свидѣтелями событіе противорѣчитъ прочно-установленнымъ индукціямъ, то оно не заслуживаетъ никакого вѣроятія; если же оно прекословитъ только приближеннымъ обобщеніемъ, то единственнымъ послѣдствіемъ будетъ требованіе болѣе убѣдительныхъ доказательствъ, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда событіе не противорѣчитъ нашему опыту. Если воръ по профессіи будетъ обвиняемъ въ кражѣ, мы удовлетворимся гораздо болѣе слабыми доказательствами, чѣмъ въ случаѣ, гдѣ почтенный и состоятельный обыватель будетъ уличаемъ въ кражѣ платка изъ кармана сосѣда въ театрѣ. Чѣмъ больше жестокости, чѣмъ больше необычайныхъ мотивовъ и дѣйствій представляетъ преступленіе, тѣмъ большей массы требуемъ мы доказательства. Мы считаемъ вообще тяжкое преступленіе болѣе необычайнымъ, чѣмъ легкое, и потому требуемъ болѣе сильныхъ доказательствъ. Сюда примѣшивается, впрочемъ, и постороннее обстоятельство — тяжесть грозящаго наказанія. Во всякомъ случаѣ, правило формальной теоріи доказательствъ: «чѣмъ болѣе тяжело обвиненіе, тѣмъ сильнѣе должны быть и доказательства» вовсе не такое нелѣпое, какъ это утверждали критики этой теоріи. Правило это не столько устанавливаетъ то, что должно быть, сколько то, что въ дѣйствительности есть, что вытекаетъ изъ процесса образованія человѣческаго убѣжденія. Конечно, правило это, въ значительной степени, имѣетъ въ виду тяжесть наказанія и, слѣд., фатальность судебной ошибки; но оно вѣрно изображаетъ и психологическое состояніе судьи, который, въ виду необычнаго преступленія, требуетъ большей силы доказательствъ. Какъ бы то ни было, но мы можемъ выставить слѣдующую максиму: «чѣмъ болѣе противорѣчитъ преступное событіе нашему опыту, нашимъ представленіямъ объ обычномъ ходѣ вещей въ мірѣ нравствен-

номъ, тѣмъ больше требуется доказательствъ для составленія убѣжденія»¹.

2. Аналогія. При возстановленіи прошлаго событія, при изслѣдованіи причины его, мы прибѣгаемъ къ аналогіямъ, дающимъ намъ возможность двинуться дальше въ нашихъ исканіяхъ и предоставляющимъ опорные пункты въ разслѣдованіяхъ таинственныхъ событій. Совершилось преступное событіе. Опытъ даетъ намъ много схожихъ событій, въ которыхъ проявляются страсти людей и игра ихъ интересовъ. Желая приступить къ разъясненію случившагося темнаго событія, мы перебираемъ въ памяти другіе, подобные случаи, и, на основаніи ихъ сходства въ нѣкоторыхъ пунктахъ, дѣлаемъ заключеніе о подобіи и въ другихъ пунктахъ. Конечно, аналогія не можетъ рѣшить вопроса; она даже не въ состояніи служить болѣе или менѣе твердою почвою для рѣшительнаго заключенія объ искомомъ дѣлѣ; она — намекъ, наводящій на предположенія, свѣтящійся въ непроницаемомъ мракѣ огонекъ, который все-таки и потому уже цѣ-

¹ Бентамъ (*Rationale of judicial evidence*, v. III, p. 385, глава «Incredibility of atrocitv»), разсматривая вопросъ о томъ, насколько жестокость преступленія можетъ служить причиною признанія событія нестоющимъ вѣры, какъ будто не желаемъ понять, въ чемъ заключается причина недовѣрія къ доказательствамъ, когда мы встрѣчаемся съ крайне необычною, противочеловѣческою жестокостію. Никто не утверждаетъ, что крайняя жестокость должна быть причиною для признанія событія невозможнымъ. Но каждый согласится, что крайняя необычайность преступленія естественно возбуждаетъ въ насъ желаніе имѣть, по возможности, болѣе убѣдительныя и болѣе сильныя доказательства утверждаемаго факта. Изъ заключительныхъ словъ Бентама, впрочемъ, видно только одно, именно, что онъ не желаетъ, чтобы сообщенія о необычайности преступленія подавали поводъ къ созданію какого-нибудь стѣснительнаго формальнаго правила о силѣ доказательствъ. «The essential practical consideration, the essential warning, is this: not to think of employing it, as the foundation for any inflexible rule, requiring, as necessary to conviction, this or that particular dose of evidence: such as the testimony of two witnesses, the confession of a defendant, or in a word, any other determinate mass of criminative evidence». Въ настоящее время, когда всѣми признано, что формальныя правила о силѣ доказательствъ нисколько не обезпечиваютъ отъ ошибокъ, предостереженія Бентама теряютъ свое значеніе.

нимъ, что даетъ хотя какой-нибудь маршрутъ. Аналогія, какъ заключеніе, не имѣя значенія индукціи, есть особая форма вывода, основанная на предположеніи, что два предмета, подобные въ однихъ пунктахъ, могутъ оказаться подобными и въ нѣкоторыхъ другихъ пунктахъ, причемъ намъ неизвѣстно, чтобы эти искомые пункты находились съ извѣстными намъ въ отношеніяхъ причинности или сосуществованія¹. «Если два вещества, говоритъ Бэнъ, подобны въ семи руководящихъ свойствахъ и различествуютъ въ трехъ, то вѣроятность подобія этихъ веществъ въ какихъ-либо другихъ свойствахъ (причемъ мы не имѣемъ свѣдѣнія, чтобы эти неизвѣстныя свойства были въ какой-либо связи съ извѣстными 10) есть 7 : 6. Но этотъ выводъ видоизмѣняется подѣ влияніемъ соображенія, что могутъ существовать еще свойства, остающіяся неоткрытыми, причемъ число такихъ предполагаемыхъ свойствъ, по существу дѣла, остается неопредѣленнымъ. Если мы имѣемъ основаніе предполагать, что большое число такихъ свойствъ остается еще неоткрытымъ, то вѣроятность аналогіи не можетъ быть точно установлена». Такъ, зная, что личный интересъ наследника во многихъ случаяхъ служитъ мотивомъ для преступленія, мы не можемъ съ точностью судить по аналогіи о дѣйствіи личнаго интереса въ дѣлѣ А, такъ - какъ прочія стороны характера наследника А намъ неизвѣстны. Аргументъ, основанный на аналогіи, даетъ только вѣроятность. Вѣроятность эта измѣряется сравненіемъ числа и важности пунктовъ подобія съ числомъ и важностью пунктовъ различія; при этомъ нужно имѣть въ виду отношеніе числа извѣстныхъ свойствъ къ числу еще неоткрытыхъ. Ясно, что аналогія не можетъ быть доказательствомъ; немногія только аналогіи даютъ вѣроятность. По замѣчанію Рида, вѣроятность

¹ Bain, Logic, II p. 143.

аналогія возвышается по мѣрѣ большаго подобія предметовъ, по ихъ существу; но даже въ лучшемъ случаѣ аналогія можетъ привести только къ заключенію о вѣроятности. Милль справедливо говоритъ¹, что аналогія есть «*a mere guide-post, pointing out the direction in which more rigorous investigations should be prosecuted*» (указатель направленія, въ которомъ болѣе точныя изслѣдованія могутъ быть сдѣланы).

При изслѣдованіи темныхъ преступленій, чрезвычайно важна опытность, которая есть не что иное, какъ богатый матеріалъ на основаніи котораго получаютъ потомъ гипотезы, приводящія на путь истины. Совершенно справедливо замѣчаетъ г. Владиславлевъ (Логика, 297): «Нужно сказать, что анализированіе есть дѣло талантности и даровитости ума. Острые и проникающіе умы легко открываютъ аналогію между явленіями, тогда какъ умы тупые и маловпечатлительные не поражаются очевидными сходствами явленій. Поэтому, результатомъ употребленія аналогій бывають и величайшія открытія (Ньютонъ; историкъ Гротъ, объяснившій внутренній бытъ Греціи по аналогіи явленіямъ современной общественной жизни) и вздорныя мнѣнія, какими богата литература новѣйшаго времени. Въ зоркомъ натуралистѣ, ищущемъ аналогій, есть, дѣйствительно, нѣчто поэтическое. И вотъ почему аналогія не можетъ никогда употребляться методически: она всегда останется дѣломъ личныхъ дарованій». Считаемо нужнымъ замѣтить, что если мы говоримъ объ аналогіи въ примѣненіи къ изслѣдованіямъ преступныхъ событій, то, конечно, не какъ о доказательствѣ, а какъ о приѣмѣ, открывающемъ возможность строить предположенія, дающія направленіе слѣдственной дѣятельности въ разыскваніи слѣдовъ событія. Въ этомъ отношеніи аналогія — дѣла, которые снимаются, какъ только зданіе доказательствъ сложено и представляетъ нѣчто связаное.

¹ Logic, II, 93.

Это, однако, не значитъ, что аналогія можетъ опредѣлять направленіе мыслей только при производствѣ предварительнаго слѣдствія. Бываютъ дѣла, которыя и на судѣ, уже по окончаніи предварительнаго слѣдствія, остаются все-таки довольно темными и разъясняются въ умѣ судьи путемъ аналогій. Но, сама по себѣ, повторяемъ, аналогія не есть уголовное доказательство, и было бы въ высшей степени опасно поддерживать подобную идею. Даже въ судебныхъ рѣчахъ, гдѣ конечно приводится аналогія въ-видѣ аргументовъ, такой приемъ внушаетъ опасенія, склоняющія насъ къ мысли, что аналогизированіе въ рѣчахъ сторонъ должно быть признано неумѣстнымъ. Конечно, приблизительныя обобщенія явленій общественной и индивидуальной жизни, общія, болѣе или менѣе признанныя, наблюденія надъ природою чловѣка не могутъ быть устранены изъ рѣчей сторонъ. Но аналогіи, въ видѣ примѣровъ другихъ событій, на судѣ уже и потому неумѣстны, что стороны имѣютъ право говорить только объ обстоятельствахъ дѣла, имѣвшихъ мѣсто на судебномъ слѣдствіи, предъ рѣшающими судьями. Если-бы имъ позволить сравненіе изслѣдуемаго событія съ обстоятельствами прежде рѣшенныхъ дѣлъ, то на судѣ получались бы доказательства, ненаходящіяся въ прямой и непосредственной связи съ обстоятельствами судимаго дѣянія. «*Res inter alios judicata alteri nocere non debet*» — правило, хотя и неразсчитанное на опредѣленіе процессуальнаго значенія аналогіи, можетъ, однако, имѣть къ ней приложеніе вполне основательное. Приведеніе примѣровъ для доказательства какого-либо событія было бы прямымъ нарушеніемъ основного начала, по которому «*in judiciis non remota, sed proxima causa spectatur*». Далѣе, аналогіи, приводимыя сторонами, какъ доказательства, нарушили бы другое основное начало ученія о доказательствахъ, по которому, въ каждомъ случаѣ, должны быть представляемы лучшія доказательства, какія только возможны, по существу дѣла. Но каждый согласится, что

аналогія не только не лучшее, а даже вовсе не доказательство. Роль аналогіи въ уголовномъ процессѣ временная, упраздняемая открытіемъ доказательствъ по дѣлу. Съ полученіемъ ихъ изслѣдователь уже находится на почвѣ не гаданій, а дѣйствительной провѣрки на время сдѣланныхъ уподобленій. Понятно, что уподобленіе съ этого момента теряетъ значеніе самостоятельнаго элемента въ процессѣ образованія убѣжденія.

3. Гипотеза. Для того, чтобы предстоящее объясненіе значенія гипотезы въ дѣлѣ разслѣдованія прошлаго событія было, по возможности, ясно и обстоятельно, остановимся, прежде всего, на изложеніи значенія и свойствъ логики гипотезы въ дѣлѣ объясненія фактовъ вообще.

Міръ изобилуетъ фактами; мы ежедневно, ежеминутно ихъ наблюдаемъ. Но одно только наблюденіе и занесеніе въ память этихъ фактовъ насъ не удовлетворяетъ. Мы желаемъ познать соотношенія фактовъ и явленій; мы ищемъ причинной связи. Видя трупъ человѣка, мы желаемъ узнать причину прекращенія жизни; видя сваленное дерево, мы желаемъ узнать причину паденія — вѣтеръ ли повалилъ дерево, или человѣкъ? Первый элементъ познанія есть, такимъ образомъ, наблюденіе. Но смотря на явленіе, мы желаемъ знать причину его, и такъ-какъ причина не дается намъ непосредственно, безъ изслѣдованія, то мы начинаемъ ее искать, дѣлаемъ о ней предположеніе. Вотъ это предположеніе и есть гипотеза. «Научный терминъ: гипотеза, говорятъ Навиль¹, понимаемый въ обширномъ смыслѣ, имѣть то - же самое значеніе, что и слова: предположеніе и догадка. Онъ означаетъ результатъ умственной операціи, совершаемой нами ежеминутно. Каждый разъ, когда мы пытаемся объяснить какой-нибудь фактъ, изслѣдованіе вызывается наблюденіемъ, умозаключеніе принимаетъ участіе въ объясненіи, но о

¹ La logique de l'hypothèse. Paris, 1880, p. I и след.

самомъ принципѣ объясненія всегда дѣлается предположеніе». Сдѣланное для объясненія явленія предположеніе провѣряется, и эта провѣрка ведетъ къ подтвержденію гипотезы, или къ изобличенію ея негодности. Такимъ образомъ, мы имѣемъ три умственныхъ операціи, принимающія участіе въ каждомъ научномъ изслѣдованіи, а именно: наблюденіе, гипотезу и провѣрку гипотезы.

Наблюденіе есть результатъ произвольной дѣятельности нашего духа, т. е. вниманія, обращеннаго на какія-нибудь явленія. Наблюденіе, само-по-себѣ, не творитъ, оно только констатируетъ. «Для того, чтобы наблюдать, замѣчаетъ Навиль, недостаточно смотрѣть, нужно видѣть; недостаточно слушать, нужно слышать». Наблюденіе обращается или на внѣшніе предметы, или же на внутреннія явленія нашего духа. Къ нашимъ собственнымъ наблюденіямъ присоединяются наблюденія другихъ лицъ, которыя мы принимаемъ на основаніи довѣрія къ свидѣтельству людей. Нужно различать наблюденіе простое и экспериментъ. Экспериментъ изолируетъ явленіе, или усложняетъ его, съ цѣлью установленія причинности явленія. Наблюденіе и описаніе наблюденнаго требуютъ примѣненія извѣстныхъ условій, о которыхъ мы здѣсь распространяться не будемъ. Понятно, что для успѣха изслѣдованія требуется точное наблюденіе, точное его описаніе. Гипотеза, по опредѣленію Милля, есть предположеніе (съ большею или меньшею доказанностью), сдѣланное съ цѣлью извлечь изъ него выводы, согласные съ дѣйствительными фактами. Это согласіе гипотезы съ дѣйствительными фактами есть ея доказательство. Процессъ доказыванія гипотезы дѣйствительными фактами есть провѣрка гипотезы. Фактъ, рѣшающій между двумя противоположными гипотезами, у Бэкона называется *experimentum crucis*. Гипотеза есть существенный элементъ науки. «Гипотеза, говоритъ Клодъ Бернаръ, есть отправная точка для всякаго экспериментальнаго изслѣдованія. Безъ нея не-

возможно было бы никакое изслѣдованіе, нельзя было бы ничему научиться: мы могли бы только собирать безплодные наблюденія». Условія серьезности гипотезы сводятся къ слѣдующимъ требованіямъ. Во-первыхъ, она не должна противорѣчить началамъ, очевидность которыхъ несомнѣнна; напр. квадратура круга не можетъ быть доказана, — парижская академія наукъ рѣшила не принимать мемуаровъ по этому вопросу. Напротивъ, слѣдуетъ осторожно отказываться отъ разрѣшенія новыхъ гипотезъ, противорѣчащихъ нашему опыту. Падающіе съ неба камни считались баснею; въ настоящее время, аэролиты составляютъ фактъ, въ которомъ никто не сомнѣвается. Гипотезы, провѣрка которыхъ невозможна, также не имѣютъ законнаго права на мѣсто въ наукѣ; хотя невозможность подтвердить гипотезу должна быть признаваема съ большою осторожностью, потому что, какъ замѣчаетъ Навиль, «дѣло идетъ о границѣ (возможнаго и невозможнаго), которую трудно, а иногда даже невозможно провести: гипотезы, которыхъ провѣрка намъ, въ настоящее время, покажется невозможною, могутъ быть впоследствии доказаны». Во-вторыхъ, гипотеза должна отличаться простотою. «Простота гипотезы, замѣчаетъ г. Владиславлевъ (ib. стр. 284), есть существенное достоинство ея. Но оно, собственно говоря, желательно, а не есть *conditio sine qua non*. Изъ двухъ предположеній, одинаково удовлетворяющихъ фактамъ, наиболѣе простое должно быть предпочтительно: простое объясненіе факта имѣетъ характеръ безыскусственности; зачѣмъ прибѣгать къ сложной махинаціи, когда дѣло объясняется гораздо проще? Это условіе важно даже для гипотезъ въ практической жизни. Объяснять таинственными и сложными цѣлями дѣйствія людей, предполагать искусно веденныя интриги нѣтъ нужды тамъ, гдѣ дѣйствія можно объяснить ближайшими практическими цѣлями». Конечно, замѣчаніе это справедливо, хотя понятіе простоты ничего не означаетъ, кромѣ того, что слѣдуетъ вездѣ искать сначала бли-

жайшую причину. Въ-третьихъ, гипотеза, какъ результатъ дарованія, коренится въ субъектныхъ свойствахъ изслѣдователя, въ его талантливости, въ его неустанной работѣ, въ его любви къ истинѣ. По этому, не можетъ быть правилъ объ искусствѣ создавать гипотезы: это искусство есть даръ природы, полетъ мысли, ищущей истины, полетъ на крыльяхъ высокаго нравственнаго подъема. «Нравственныя правила имѣютъ одинаковое значеніе въ наукѣ и практической жизни», справедливо сказала Либихъ. Создаваніе гипотезъ есть творческая работа; творить способенъ только высокій характеръ; сильный умъ, не руководимый благороднымъ сердцемъ, обыкновенно торжествуетъ въ разрушительной работѣ, а не созидательной. Въ практической жизни, однако, часто необходимы гипотезы, не для открытій великихъ истинъ, а для удовлетворенія настоятельнымъ потребностямъ жизни. На основаніи немногихъ данныхъ, приходится создавать гипотезы, абсолютно необходимыя для исполненія долга, для осуществленія какого-нибудь предпріятія. Юстиціи приходится создавать гипотезы о прошлыхъ событіяхъ, для рѣшенія практическихъ задачъ. Понятно, что условія создаванія гипотезъ для житейскихъ потребностей не могутъ быть такого высокаго качества, какъ условія, необходимыя въ наукѣ. Генія для будничной практической жизни не нужно. Но проницательный умъ, настойчивость и искреннее желаніе открыть сущую правду — считаются общими условіями, безусловно необходимыми для всякой умственной дѣятельности.

Переходя теперь къ изложенію значенія гипотезы въ изслѣдованіи прошлаго событія, нужно, прежде всего, замѣтить, что задачею такого изслѣдованія служить историческая проблема, а не постоянно существующее однообразное явленіе. Историческая проблема, заключающаяся въ изслѣдованіи индивидуальнаго факта, имѣвшаго мѣсто въ прошломъ, не повторяется, слѣдовательно можетъ быть разрѣшена только на осно-

ваніи тѣхъ единичныхъ данныхъ, которыя случайно сохранились. «Предметъ изслѣдованія натуралиста, замѣчаетъ Корнвалль Льюисъ¹, постоянно существуетъ, повторяется въ новой, но тождественной формѣ, и всякій представляющійся новый фактъ, если онъ только выбранъ надлежащимъ образомъ, есть вѣрный представитель цѣлой серіи. Напротивъ, политическій изслѣдователь, работая надъ проблемою прошлой причинности, прежде всего ограниченъ индивидуальными фактами. Его задача — чисто историческаго свойства, и она должна быть рѣшена на основаніи наличныхъ, извѣстныхъ фактовъ. Историческіе факты не могутъ быть разсматриваемы, какъ представители цѣлаго класса подобныхъ же явленій: ихъ индивидуальный характеръ долженъ быть оцѣненъ и, сообразно съ этимъ, должна быть опредѣлена и связь между причиною и слѣдствіемъ².

¹ A treatise on the methods of observation and reasoning in politics, v. I, p. 33.

² Савиньи въ своемъ мемуарѣ о законной теоріи доказательствъ (Goldammer's Archiv, 1858, p. 486) замѣчаетъ: «То, что мы называемъ достоверностью (Gewissheit) факта, опирается на такомъ множествѣ отдѣльныхъ, въ своей совокупности только индивидуальному случаю принадлежащихъ элементовъ, что для нея вовсе нельзя установить общихъ научныхъ законовъ». Для правильного пониманія сущности уголовно-судебной достоверности нужно помнить постоянно, что дѣло идетъ о возстановленіи достоверности индивидуальнаго событія, которое можетъ быть доказано только теми данными, которыя, благодаря случаю, сохранились и тѣмъ или другимъ путемъ доставлены суду. Словомъ, при изслѣдованіи прошлаго событія, не размыскивается какое-нибудь общее правило, на основаніи цѣлаго ряда тождественныхъ явленій, а только возстановляется единичный фактъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ имѣлъ мѣсто въ дѣйствительности. Конечно, данный фактъ былъ послѣдствіемъ опредѣленной причины; но причина эта является въ томъ видѣ, какъ ее изслѣдуютъ, индивидуальною. Единичный фактъ, имѣвшій мѣсто въ прошломъ, оставилъ отпечатокъ въ памяти людей или вещественные слѣды въ мѣрѣ внѣшнемъ. Возстановить, на основаніи этихъ данныхъ, прошедшее — задача историческаго или уголовно-судебнаго изслѣдованія. Конечно, отдѣльные, констатированные историческіе факты, равно какъ и уголовные случаи могутъ послужить матеріаломъ для выводовъ, обобщеній. Но эта индуктивная дѣятельность имѣетъ уже цѣль, лежащую внѣ процессуальной задачи —

Методы, употребляемые при изслѣдованіи прошлаго событія, состоятъ въ индукціи и дедукціи. Мы собираемъ факты, описываемъ ихъ, какъ въ индукціи; затѣмъ оцѣниваемъ ихъ достовѣрность путемъ дедуктивнымъ, на основаніи общихъ началъ, вытекающихъ изъ того или другого міра явленій. Мы строимъ гипотезу и, посредствомъ исключенія предположеній, не подтверждающихся фактами, наконецъ приходимъ къ выводу, что такая - то гипотеза, во всѣхъ своихъ изслѣдованіяхъ, подтверждается имѣющимися данными.

Вотъ какъ описалъ этотъ процессъ исключенія различныхъ предположеній Корнуалль Льюисъ: «Процессъ, посредствомъ котораго методъ различія (Method of difference) примѣняется въ историческихъ и политическихъ изслѣдованіяхъ, отлично разъясняется способомъ, прилагаемымъ въ судахъ, при изслѣдованіи дѣла на основаніи уликъ. Возьмемъ случай ночной кражи, сопровождавшейся взломомъ для проникновенія въ домъ. Явленія, оставшіяся отъ этой причины, указываютъ на то, что имущество было похищено неизвестными, которые, посредствомъ взлома, вошли въ домъ, откуда вытаснены вещи. Если мы назовемъ найденныя на мѣстѣ преступленія явленія *a*, то найдемъ, что причиною этого *a* могло быть неопредѣленное число лицъ *A*, *B*, *C*, *D* и т. д. Но если далѣе откроется, что части

возстановить прошлое событіе въ его конкретной формѣ. Уильзъ (Теорія уликъ, стр. 3, — русскій переводъ): «Безчисленное множество истинъ, знаніе которыхъ необходимо для человеческого счастья, если не для самаго существованія, познаются посредствомъ очевидности другого рода (не математической), и не допускаютъ иныхъ руководителей, кромѣ нашего собственнаго сознанія и свидѣтельства подобныхъ намъ людей. Предметы, подлежащіе очевидности этого рода, суть фактическіе вопросы, или вопросы о дѣйствительности такихъ предметовъ и событій, которые, не будучи безусловно необходимыми, могутъ и не быть дѣйствительными, не внося этимъ въ жизнь никакихъ противорѣчій, и въ отношеніи которыхъ наши сужденія и выводы могутъ быть ошибочны. Такая очевидность называется нравственною (moral evidence)».

похищеннаго имущества находятся во владѣніи А, В, С, и если мы обозначимъ это новое явленіе посредствомъ b , то этимъ мы совершимъ *abscissio infiniti*: предъ нами уже не безконечный рядъ возможныхъ виновниковъ, а только 3 вѣроятныхъ: А, или В, или С, или все вмѣстѣ. Но вотъ мы находимъ въ различныхъ пунктахъ, по направленію къ окну, чрезъ которое было сдѣлано похищеніе, слѣды ногъ А. Это обстоятельство c въ соединеніи съ a и b указываетъ, что исполнителемъ преступленія былъ А. Доказательства противъ него— a , b , c ».

Чтобы освѣтить примѣненіе метода различія дѣйствительнымъ случаемъ, приводимъ данныя изъ подлиннаго производства по одному чрезвычайно интересному уголовному дѣлу.

Въ 3. уѣздѣ, Айдопольской волости, среди степи, при скрещеніи двухъ большихъ дорогъ, идущихъ отъ Новой Водолаги къ слободѣ Айдополье и отъ слободы Мерефы, черезъ хуторъ Терновку, къ селу Липовкѣ, находится хуторъ Рябой Валъ, состоящій изъ одного дома, въ которомъ помѣщается постоялый дворъ; этотъ хуторъ принадлежитъ крестьянину Ивану Лаутѣ, который проживалъ въ немъ съ женой Александрой и работницей Анной Кореневой. Кромѣ этой послѣдней, Лаута не имѣлъ другихъ постоянныхъ работниковъ, а приглашалъ ихъ, въ случаѣ надобности, поденно, изъ сосѣдняго хутора. 5-го марта у Лауты работалъ крестьянинъ Григорій Коровинъ, остававшійся, въ этотъ день, у него до вечера; только при свѣчахъ онъ отправился домой, объѣщавъ, велѣдствіе просьбы Лауты, прибыть на другой день рано утромъ. 6-го марта Лаута съ женою предполагалъ уѣхать въ церковь къ заутрени. Войдя въ шинковое отдѣленіе, Коровинъ, не получивъ отвѣта на привѣтствіе — «здравствуйте», предположилъ, что Лаута еще спитъ; но когда заглянулъ въ сосѣдную комнату, то увидѣлъ, что онъ лежитъ на диванѣ и что шея у него была порѣзана и окровавлена, — на ней оказались двѣ огромныхъ зіяющихъ раны. Одна рука находилась кистью подъ бо-

родю, а другая — на груди, за пазухой рубахи. Давъ знать объ убійствѣ Лауты въ сосѣдній хуторъ, Коровинъ, спустя нѣкоторое время, вновь прибылъ въ сопровожденіи сотскаго Рыльского и другихъ въ домъ Лауты и тогда только узналъ, что и въ спальнѣ находились два трупа: жены Лауты, Александры, и его работницы, Анны Кореновой. На шеѣ послѣдней (лежавшей въ положеніи спящей) съ лѣвой стороны имѣлись двѣ огромныхъ зіяющихъ раны, а трупъ Лаутиной былъ покрытъ множествомъ такихъ-же ранъ, кисть правой руки была отрублена, она удерживалась лишь на кожѣ; плечо этой-же руки разрублено; на лѣвой рукѣ большой палецъ отрубленъ, и ладонь между пальцами разсѣчена; надъ глазами двѣ большихъ раны; на шеѣ съ правой стороны три огромныхъ зіяющихъ раны; правая щека и вся грудь изранены.

По мнѣнію врача, производившаго осмотръ и судебно-медицинское изслѣдованіе труповъ, всѣ описанныя поврежденія произведены обоюдо-острымъ, колющимъ орудіемъ, напр. кинжаломъ, и относятся къ безусловно-смертельнымъ ранамъ; положеніе труповъ Ивана Лауты и Кореновой, а равно и обстановка показываютъ, что смерть наступила быстро, безъ особаго сопротивленія со стороны жертвъ; Александра же Лаутина, очевидно, оказывала нѣкоторое сопротивленіе, что объясняется множествомъ ранъ, ихъ мѣстонахожденіемъ и безпорядкомъ постели. Убійство Лаутиныхъ и Кореновой могло быть произведено однимъ человѣкомъ. При осмотрѣ дома Лаутиныхъ опредѣлено, что онъ состоитъ изъ четырехъ комнатъ и сѣней, имѣя два наружныхъ выхода, во дворъ и къ дорогамъ; всѣ окна и двери имѣли плотные затворы. Ворота, ведущія во дворъ, были заперты на замокъ; да и вообще все въ домѣ и на дворѣ найдено въ полномъ порядкѣ. Только у сундука, стоявшаго въ спальнѣ, былъ сломанъ замокъ, а внутри того-же сундука найдена шкатулка съ сорванною крышкой. Видно было, что для этой цѣли употреблялось какое-то острое и окро-

вавленное орудіе. Шкатулка эта помѣщалась сверху платя, бывшаго въ сундукѣ, которое лежало въ полномъ порядкѣ. Въ шкапулкѣ оказалось два пустыхъ портмонна, документы на покупку лѣса въ прежніе годы и на 400 руб. вексель. Тутъ-же стоялъ и шкафъ. Въ платѣ, находящемся въ немъ, розыскано 78 коп., а въ ящикѣ — пять червонцевъ, 3 золотыхъ крестика и кольцо. Во всѣхъ помѣщеніяхъ шкафа былъ полный порядокъ. Въ шинковомъ отдѣленіи дома, за стойкой, въ сундукѣ, розыскано 11 р. 25 коп.; сундукъ былъ запертъ. Петръ Ховтунъ, Варвара Нековная, Платонъ Галушка, Александръ Тернышевъ и другіе удостовѣрили, что Лаута имѣлъ хорошее состояніе; Тернышевъ опредѣляетъ его тысячъ въ 15 р. — онъ былъ свидѣтелемъ получения Лаутою денегъ тысячи на двѣ и на три одновременно. Всѣ знали Лауту за человѣка аккуратнаго и бережливаго. Петръ Ховтунъ показалъ, что Лаута особенно любилъ сохранять монеты стараго чекана и имѣлъ таковой рублей на 30, состоящей изъ пятаконъ, полтинниковъ и проч. А между-тѣмъ, при осмотрѣ дома при произведеніи въ немъ обыскѣ, кромѣ упомянутой незначительной суммы денегъ, больше ихъ не найдено, и по справкамъ оказалось, что Лаута и вкладовъ не имѣлъ ни въ одномъ кредитномъ учрежденіи города Харькова. Въ комнатѣ, въ которой находился трупъ Ивана Лауты, были двѣ постели: на одной лежалъ трупъ Лауты, прикрытый до половины старою шубой, а другая была пуста. Эта послѣдняя служила, очевидно, въ теченіи ночи ночлегомъ; на диванѣ была постлана свита и двѣ головныхъ подушки подъ бока; все это было прикрыто рядомъ, поверхъ котораго лежала для головы подушка, а въ ногахъ смятый нагольный полушубокъ. Подъ головною подушкой найденъ безменъ, имѣвшій рукоятку четверти въ три длины, а на концѣ — довольно большой величины желѣзную головку. Тутъ-же въ стѣну вбиты четыре гвоздя, на которыхъ висѣли два ружья и палка въ видѣ копыя, а четвертый гвоздь былъ ничѣмъ не занятъ; на

немъ, какъ разъяснено впоследствии, обыкновенно висѣлъ кинжалъ четверти въ три длины и пальца въ три ширины, обоюдоострый. Этотъ кинжалъ остался не разысканнымъ. Поименованные выше: Ховтунъ, Нековная, Галушка, Тернышевъ, а также Авдотья Ховтунова, Матрена Свѣнничкова и Варвара Гавилица, знавшіе характеръ, привычки и образъ жизни Лауты, утверждаютъ, что онъ всегда былъ остороженъ и изъ проѣзжавшихъ ночью впускалъ къ себѣ для ночлега только хорошо знакомыхъ, которыхъ обыкновенно помѣщалъ въ одной комнатѣ съ собою; дверь этой комнаты запиралась изнутри тремя плотными крючками.

Приведенныя выше обстоятельства даютъ право предположить, что убійство совершено съ цѣлью ограбленія, и что убійца — человекъ, близкій къ Лаутѣ, прибывшій къ нему ночью; выждавъ время, когда всѣ въ домѣ уснули, онъ взялъ кинжалъ, висѣвшій тутъ-же у него, надъ постелью, и убилъ имъ сперва Ивана Лауту, потомъ Кореневу и, наконецъ, Александру Лаутину. Человекъ этотъ всталъ съ постели босой; возлѣ сундука, въ которомъ очевидно хранились деньги, имѣлся слѣдъ босой ноги, обозначенный кровью. Въ домѣ найдена лохань, наполненная водой, окрашенной кровью. Другихъ слѣдовъ, кромѣ этихъ, убійца въ домѣ не оставилъ; а внѣ дома нельзя было ничего найти, потому что въ теченіи ночи была большая мятель, начавшаяся еще передъ вечеромъ 5-го марта. Такія соображенія были основаниемъ предварительнаго слѣдствія, при которомъ разъяснено:

1) Самый близкій человекъ къ Лаутѣ былъ Степанъ Бондаренко, проживавшій отъ него верстахъ въ 12, нѣсколько въ сторонѣ отъ хутора Терновки, отъ дороги, идущей изъ села Мереры къ хутору Рябой Валь. Бондаренко добывалъ себѣ средства къ жизни охотой, почему его часто называли еще просто «охотникомъ». Галушка показала, что Лаута, опредѣляя свое отношеніе къ Бондаренко, говорилъ, что онъ «лучшій его пріятель»;

а Варвара Гавилица утверждаетъ, что Бондаренко, бывая въ домѣ Лауты, спалъ на той постели, которая была пуста. Бондаренко пользовался на-столько довѣріемъ, что Лаута, какъ-то разъ уѣзжая изъ дому, оставилъ его одного въ домѣ.

2) 5-го марта, часовъ около трехъ по-полудни, Бондаренко ушелъ изъ дому и возвратился домой только лишь на другой день, 6-го марта, около десяти часовъ утра, сильно занесенный снѣгомъ. Спустия полчаса, Михайловъ, рубившій дрова у Бондаренко, былъ позванъ въ домъ завтракать. Въ это время Бондаренко успѣлъ уже переодѣнуться рубаху и подштанники, причемъ послѣдніе были развѣшаны на печи для просушки. Возвратившись домой, Бондаренко былъ одѣтъ въ пальто темно-сѣраго сукна, барашковую черную шапку и высокіе сапоги. Уходя изъ дому, Бондаренко говорилъ, что отправляется въ село Мерефу, а оттуда въ городъ Харьковъ; но 5-го марта, уже передъ вечеромъ, его видѣли Акиннія и Пантелеймонъ Закрутайловы и Емельянъ Пальченко идущимъ въ противоположномъ направленіи: онъ проходилъ лугомъ, мимо хутора Терновки, изъ деревни Карловки къ хутору Рябой Валь, къ Лаутѣ. Закрутайловы, принявъ тогда его за «подозрительнаго человека», вематривались въ него и, по предъявленіи имъ Бондаренко, узнали его. Не успѣлъ Бондаренко скрыться изъ виду, какъ стемнѣло, такъ-что въ домѣ стали огонь зажигать. Отъ хутора Терновки до хутора Рябой Валь, по опредѣленію Закрутайловыхъ, верстъ семь, а по Пальченко — 10.

3) При обыскѣ въ домѣ Бондаренко, произведенномъ полиціей 17-го марта, найдено сперва 30 р., а потомъ 285 р. государственными кредитными билетами и 30 р. 55 к. серебряною монетою стараго чекана; а между тѣмъ онъ слылъ за человека бѣднаго. По предъявленіи этой мелочи Петру Ховтуну, онъ заявилъ, что такое серебро стараго чекана видѣлъ у Лауты; но то-ли это серебро онъ, конечно, утвердительно сказать не могъ. Бондаренко, привлеченный по настоящему дѣлу, въ

качествѣ обвиняемаго, хотя и не призналъ себя виновнымъ въ убійствѣ Лаутиныхъ и Кореневой, утверждая, что въ ночь убійства былъ въ городѣ Х., выйдя изъ дому въ 11 часовъ утра, и что отобранныя у него при обыскѣ деньги принадлежать ему; но тѣмъ не менѣе онъ въ этомъ убійствѣ съ цѣлью ограбленія уличается, кромѣ изложеннаго, еще и показаніемъ свидѣтелей Дурянцева, Пидченко и Пѣвчика, Тернышева и другихъ, которые удостовѣрили, что, въ ближайшее время къ убійству Лауты, онъ имѣлъ крайнюю нужду въ деньгахъ. У Пѣвчика онъ просилъ въ займы хоть 5 рублей, а когда въ этомъ ему было отказано, то Бондаренко даже пригрозилъ свидѣтелю сказавъ: «Ну, помните-же вы это»; Пидченку обвиняемый отдалъ шубу въ обезпеченіе занятыхъ имъ 14 р.; у Тернышева, предъ убійствомъ Лауты, занялъ два рубля и не имѣлъ возможности ихъ возвратить, не смотря на требованіе. Послѣ же убійства Лауты, Бондаренко сталъ расплачиваться съ долгами и дѣлать такія затраты, какихъ прежде себѣ не позволялъ; при арестованіи его, при немъ было нѣсколько паръ чулокъ, башмаковъ, фунтъ табаку, яблоки, апельсины, маслины и другія вещи, купленные имъ въ городѣ, при возвращеніи изъ котораго онъ и былъ задержанъ полиціей.

Мы взяли примѣръ, въ которомъ доказательства основаны на уликахъ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣются прямыя свидѣтельскія показанія, доказываніе гипотезъ основывается на довѣрїи къ свидѣтельствамъ, подтвержденнымъ извѣстными данными. Приведенный примѣръ разъясняетъ примѣненіе индуктивнаго метода различія при исключеніи различныхъ гипотезъ для полученія одной, подтвержденной фактами¹. Внутреннее убѣжденіе, вырабатываемое

¹ Стэрки (A practical treatise of the law of evidence, p. 841) находитъ, что процессъ исключенія различныхъ гипотезъ напоминаетъ *reductio ad absurdum*, применяемое въ геометріи. Различіе, по его мнѣнію, замѣчается въ одномъ существенномъ пунктѣ: «въ геометрическомъ доказательствѣ исключеніе

на основаніи такого процесса, основывается, конечно, на вѣроятности. Гипотеза, вполне удовлетворительно объясняющая извѣстный рядъ явленій, относящихся къ прошлому событію, достигаетъ во многихъ случаяхъ полной достовѣрности, но только— въ житейскомъ смыслѣ этого слова. «Достовѣрность фактическая, разъ она добыта, не есть аподиктическая, а юридическая, т. е. такая высокая степень вѣроятности, при которой неразумно было бы слѣдовать противоположному заключенію, такъ какъ правильность этого послѣдняго имѣла-бы своимъ основаніемъ предположеніе въ высшей степени невѣроятнаго исключенія изъ обыкновеннаго (индукціями констатированнаго) хода

одной какой-нибудь гипотезы влечетъ за собою исключеніе всѣхъ другихъ; напротивъ, при установленіи нравственной достовѣрности, при необходимомъ исключеніи разныхъ гипотезъ особыми процессами разсужденія, все-таки можетъ остаться сомнѣніе, вѣтъ-ли еще какой-нибудь гипотезы, на которую не дано отвѣта». Вслѣдствіе этой возможности существованія гипотезы, на которую не обращено вниманія, въ уголовныхъ дѣлахъ не слѣдуетъ упускать изъ виду ни малѣйшаго признака, могущаго вызвать новую гипотезу. Стэрри (ib., p. 865) обращаетъ вниманіе на необходимость старательнаго обследованія такихъ гипотезъ, которыя даже отчасти только совмѣстны съ обстоятельствами дѣла. Чѣмъ больше мы будемъ проверять обстоятельства различными гипотезами, тѣмъ старательнѣе обследованы будутъ эти обстоятельства, тѣмъ внимательнѣе изучено дѣло.

«Дѣла человеческія, замѣчаетъ этотъ писатель, отличаются такою сложностью, степеніе обстоятельствъ бываетъ такъ необозримо разнообразно, что самая вѣрная гипотеза, могущая вполне объяснить и примирить все на видъ противорѣчающія обстоятельства, можетъ ускользнуть отъ самаго проникательнаго взгляда». Ни одно самое ничтожное обстоятельство не должно остаться въ дѣлѣ необъясненнымъ: оно можетъ быть указаніемъ на совѣсть не предположенный, а между тѣмъ дѣйствительный ходъ событія. Судебная практика показываетъ, что бывають событія, истинный ходъ которыхъ былъ такъ страненъ, такъ отклонялся отъ всевозможныхъ предположеній, построенныхъ свидѣтелями на основаніи обыкновеннаго теченія человеческихъ дѣлъ, что люди совершенно невпные несли голову на плаху, благодаря только тому, что на возможность другаго предположенія, кромѣ кажущейся виновности этихъ несчастныхъ, не было обращено должнаго вниманія. Будемъ постоянно помнить, что бываетъ на свѣтѣ игра обстоятельствъ, въ которую не вѣрншь, пока не встрѣтишься съ примѣрами ея въ жизни.

вещей». (Holtzendorf's Handbuch des Strafprozesses, p. 191. Статья Гейера). Дѣйствительно, господствовавшая прежде въ Европѣ формальная теорія доказательствъ и опредѣляла достовѣрность согласно только - что приведенному положенію. Такъ, прусскій уставъ угол. судопр., отъ 1805 г., содержащій въ себѣ формальную теорію доказательствъ, такъ опредѣляетъ достовѣрность: «Der Richter hat hinreichende Gewissheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist». Та-же идея выражена и въ ст. 305 и 307 П ч. XV т., гдѣ изложены правила о силѣ доказательствъ. Ст. 305 говоритъ: «Доказательства виновности почитаются совершенными, когда они исключаютъ всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго»; а ст. 307 говоритъ: «Доказательства виновности почитаются несовершенными, когда они не исключаютъ возможности къ показанію невинности подсудимаго». Основная мысль этихъ статей правильна; но слова—всякая возможность неудачно употреблены. Изъ дальнѣйшей ст. 308, впрочемъ, видно, что не имѣлась въ виду теоретическая абсолютная мысль объ исключеніи всякой возможности противоположнаго, что мыслимо только въ дѣлѣ математической достовѣрности, или же въ случаѣ, когда дѣйствуетъ неизмѣнный и всеобщій законъ природы. Ст. 308 гласитъ: «Одно несовершенное доказательство виновности вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго». «Исключенное недоумѣніе», «отсутствіе разумнаго сомнѣнія»— вотъ тотъ признакъ внутренняго убѣжденія, который нуженъ въ практической жизни для того, чтобы рѣшиться на дѣйствіе

въ случаѣ, когда высшіе интересы связаны съ этимъ дѣйстви- емъ, а само дѣйствіе предполагаетъ достовѣрность извѣстныхъ фактовъ. Въ этомъ отношеніи, формальная теорія доказательствъ довольно точно описывала ту высокую степень вѣроятности, ко- торая необходима для судейскаго приговора. Конечно, въ этомъ же характерѣ юридической достовѣрности содержится и субъективное свойство ея, которое, однако, не на-столько сильно, чтобы въ одномъ мнѣніи не могли сойтись люди различныхъ характеровъ, различной впечатлительности и различной опыт- ности¹. Субъективность различныхъ человѣческихъ свойствъ представляетъ, какъ и все на свѣтѣ, общія черты, обусловлен- ныя тождествомъ условій жизни и развитія.

4) Вліяніе чувства на образованіе убѣжденія. Бы- ло-бы большою ошибкою полагать, что наше убѣжденіе о досто- вѣрности фактовъ, составляющихъ прошлое событіе, склады- вается исключительно путемъ логическимъ, безъ вліянія чувства. Чувство оказываетъ громадное вліяніе на наше довѣріе или не- довѣріе къ доказательствамъ, на количество доказательствъ, требуемыхъ нами въ данную минуту. Конечно, въ тѣхъ случа- яхъ, гдѣ наше заключеніе основывается на неизмѣнныхъ зако- нахъ природы, измѣнчивое настроеніе чувствъ не вліяетъ на на- ше убѣжденіе. Каково-бы ни было наше личное настроеніе, но оно не можетъ измѣнить нашего убѣжденія, что завтра взойдетъ солнце, что всѣ люди смертны и т. д. Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не можетъ быть достовѣрности, а бываетъ только вѣроят- ность, наше убѣжденіе зависить не только отъ противорѣча- щихъ внѣшнихъ явленій (феноменовъ), но и отъ измѣнчивыхъ нашихъ настроеній. Въ-особенности чувство наше тамъ вліяетъ сильно на убѣжденіе, гдѣ оцѣнка доказательствъ производится помощью нашего личнаго опыта. Кто не знаетъ, что подъ влія-

¹ См. также *Kitka*, die Beweislehre, § 5.

ніемъ хорошаго настроенія мы относимся къ людямъ съ большимъ довѣріемъ, чѣмъ въ мрачномъ настроеніи? Какъ подѣ влияніемъ гнѣва, тоски, радости, надежды, страха, измѣняются наши воззрѣнія на людей и жизнь! «Нѣтъ надобности», замѣчаетъ Бэнъ (*The emotions and the will*, p. 545), «приводитъ примѣры любви, дѣлающей насъ слѣплыми къ недостаткамъ, или вражды, порождающей слѣпоту къ достоинствамъ, примѣры удивительныхъ заблужденій, причиняемыхъ личнымъ интересомъ, тщеславіемъ, гордостью, сильными эстетическими чувствами, вообще страстью. Старательное изслѣдованіе вліянія всѣхъ подобныхъ чувствъ приводитъ къ одному объясненію: Когда какое-либо чувство овладѣваетъ нашею душою, всѣ предметы, находящіеся въ гармоніи съ нимъ, имѣются въ виду, всѣ же противорѣчащія отгоняются прочь, или просто игнорируются. Происходитъ нѣчто въ родѣ борьбы между эмоціоннымъ возбужденіемъ и естественнымъ теченіемъ интеллектуальныхъ ассоціацій: факты, соображенія и явленія, которыя были-бы вызываемы этими ассоціаціями, оставляются въ сторонѣ, и рѣшеніе постановляется въ ихъ отсутствіи. Конечно, фактомъ не признается то, противъ чего есть явное возраженіе; но дѣло въ томъ, что самое возраженіе, подѣ вліяніемъ страсти, оставляется въ забвеніи».

Страсть просто не допускаетъ соображеній, ей противорѣчащихъ, подобно тому какъ виновный старается недопустить свидѣтелей, которые могутъ его изобличить. Обращаясь къ уголовно-судебной достовѣрности, нужно замѣтить, что она добывается обыкновенно при такихъ условіяхъ и для такихъ цѣлей, при которыхъ дѣйствію страстей открывается широкій просторъ. Цѣль уголовного суда, драматичность производства, усилія судебного краснорѣчія сторонъ — все это сильно вліяетъ на чувства судей, возбуждаетъ страсти.

5) Степени убѣжденія. Послѣ всего сказаннаго о процессѣ о бразованія человѣческаго убѣжденія, ясно, что чрезвычайно трудно съ точностью установить различныя степени убѣжденія. Мы можемъ только сказать, что между простою мыслию или простою концепціей и убѣжденіемъ различіе можетъ быть установлено единственно при помощи критерія «готовности дѣйствовать сообразно убѣжденію», готовности, характеризующей силу увѣренности. Если я на-столько увѣренъ въ правильномъ своемъ выводѣ о достовѣрности фактовъ, что рѣшаюсь дѣйствовать, значитъ — мое убѣжденіе сильно, значитъ — моя увѣренность велика. Когда люди должны рѣшить важный вопросъ, касающійся чужихъ интересовъ, то имъ обыкновенно говорятъ: «тогда подайте рѣшительный голосъ, когда достигнете такой силы убѣжденія, при которой въ собственныхъ важныхъ дѣлахъ вы бы рѣшились дѣйствовать». «Готовность дѣйствовать» является критеріемъ достовѣрности (*Bain, Emotions and Will, p. 551*) не только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы рѣшаемся на что-нибудь въ собственныхъ дѣлахъ, но и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ намъ нужно только составить себѣ убѣжденіе. Даже въ тѣхъ случаяхъ, которые не имѣютъ, по-видимому, никакого прикосновенія съ нашими личными интересами, другого критерія силы убѣжденія нѣтъ. Какъ-бы это ни казалось страннымъ, но даже объ отдѣльныхъ событіяхъ исторіи мы судимъ единственно на основаніи упомянутаго критерія.

Банъ такъ объясняетъ примѣненіе этого критерія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нашъ личный интересъ совершенно не затронутъ. «Каждый помнитъ, замѣчаетъ онъ, старинное различіе между потенциальностью и дѣйствительностью (*posse* и *esse*), какъ двумя реальными нашими состояніями. Мы можемъ дѣйствовать и можемъ, не дѣйствуя, представить себя въ состояніи приготовления къ дѣйствию, хотя бы самый поводъ для дѣйствія не наступилъ, или наступленіе его даже было невѣрно. Когда я го-

ворю: Если мнѣ придется когда-нибудь побывать въ Америкѣ, я непременно посѣщу Ниагарскій водопадъ, я мысленно ставлю себя въ положеніе, которое, быть можетъ, въ дѣйствительности никогда и не осуществится, но существуетъ только въ моей душѣ. То-же самое состояніе имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда я составляю себѣ сильное убѣжденіе, характеризующееся готовностью дѣйствовать, хотя дѣйствовать мнѣ и не придется. Конечно, не всѣ наши вѣрованія или убѣжденія отличаются такою силой, но дѣло въ томъ, что у насъ много псевдо-убѣжденій, которыя вовсе не имѣютъ силы, какъ это оказывается при провѣркѣ, или которыя составляются не серьезно, такъ-какъ намъ не представляется надобности выработать себѣ убѣжденіе по данному вопросу. Но коль-скоро мы имѣемъ какое-нибудь убѣжденіе, то чего бы оно ни касалось, оно характеризуется или дѣйствительною готовностью дѣйствовать, или же потенциальною — въ томъ случаѣ, когда мы не можемъ имѣть даже повода къ активности. Говоря вообще, человѣческое убѣжденіе, по своему существу, имѣетъ назначеніемъ — быть стимуломъ для дѣятельности. За исключеніемъ науки, гдѣ познаніе само по себѣ цѣль, по-крайней-мѣрѣ, посредствующая цѣль, въ жизни убѣжденія составляютъ для активности. Это цѣлесообразное значеніе убѣжденія маскируется тѣмъ, что часто средство получаетъ значеніе самостоятельной цѣли. Но отъ этого значеніе упомянутаго нами критерія нисколько не видоизмѣняется. Масса посредствующихъ цѣлей составляетъ задачу людей и при этомъ сохраняется первоначальный критерій для силы убѣжденія». Въ важныхъ своихъ дѣлахъ мы требуемъ доказательствъ; сила ихъ опредѣляется нашею готовностью дѣйствовать; но этотъ-же самый критерій примѣняется нами при составленіи убѣжденій объ отдаленныхъ событіяхъ исторіи. «Истина для истины» не означаетъ, что люди, ищущіе такой истины, не имѣютъ того критерія, о которомъ мы говоримъ. Это не бо-

дѣе какъ обыкновенный случай, когда средство превращается въ цѣль. Такъ, люди любятъ деньги, потому что онѣ служатъ средствомъ къ жизни; но скупецъ любить деньги уже не какъ средство, а какъ цѣль (*Bain, Mental and moral science, p. 375: Belief is a growth or development of the Will, under the pursuit of intermediate ends*). Для того чтобы замѣтить различіе между истиннымъ убѣжденіемъ и мнѣніемъ, составленнымъ безъ определенной цѣли, достаточно обратить вниманіе на два состоянія нашего ума: состояніе, когда мы обсуждаемъ уголовный случай въ качествѣ любопытнаго изъ публики, и состояніе, когда дѣйствуемъ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя. Составляя себѣ мнѣніе, а не убѣжденіе, мы не такъ старательно взвѣшиваемъ дѣло, мы не находимся подъ вліяніемъ чувства нравственной отвѣтственности, не видимъ непосредственныхъ послѣдствій нашего мнѣнія для подсудимаго. Но когда мы дѣйствуемъ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, мы составляемъ себѣ убѣжденіе, какъ если-бы мы рѣшали собственное дѣло. Мы сознаемъ, что это убѣжденіе—активное убѣжденіе: оно должно повлечь послѣдствія, важныя для подсудимаго, важныя для общества. Праздное наблюденіе не возбуждаетъ такъ нашихъ умственныхъ силъ, не напрягаетъ такъ чувствъ, какъ составленіе убѣжденія, влекущаго практическія послѣдствія. Сознаніе, что наше мнѣніе не можетъ имѣть непосредственныхъ практическихъ послѣдствій, есть одна изъ главныхъ причинъ, почему въ обществѣ, занимающемся политикою по-дилеттантски, обращается такъ много поверхностныхъ и даже совершенно нелѣпныхъ теорій и взглядовъ.

Что касается до степеней убѣжденія, обозначенныхъ формальною теоріей доказательствъ, то большою извѣстностью пользуется принятое еще глоссаторами дѣленіе доказательствъ на полное (*plena probatio*) и неполное (*probatio minus plena*). Неполное дѣлилось на половинное (*prob. semiplena*) и на дока-

зательство больше или меньше половины (*semiplena major vel minor*). Это механическое возрѣніе, замѣчаетъ Гейеръ (*Holtzendorff's Handbuch des Strafprozesses*, p. 207), ведущее свое начало еще отъ положенія, выработаннаго въ римской юриспруденціи, привело къ тому, что одному свидѣтелю стали придавать значеніе половиннаго доказательства. Каролина тоже говоритъ объ одномъ свидѣтелѣ, какъ объ «*halbbeweisung*». Между-тѣмъ-какъ противъ такого возрѣнія уже поднимались возраженія въ XVII в., мы съ нимъ встрѣчаемся еще въ кодексахъ — баварскомъ, 1813 г., и австрійскомъ, 1853 года. Австрійскій кодексъ для полнаго доказательства, требуетъ стеченія двухъ «неполныхъ», причемъ сила неполнаго доказательства, въ сравненіи съ простымъ «подозрѣніемъ», опредѣляется то какъ $1\frac{1}{2}:1$, то какъ $2:1$ и т. д. Во II ч. XV т. проводится также дѣленіе доказательствъ на совершенныя и несовершенныя (ст. 304). Одно совершеннаго доказательства достаточно для признанія осужденія несомнительнымъ (ст. 306). Одно несовершенное доказательство вмѣняется только въ подозрѣніе (ст. 308).

Въ современныхъ процессуальныхъ кодексахъ, отвергнувшихъ формальную теорію доказательствъ, «несовершенныя» доказательства, конечно, уже не встрѣчаются, однако попадаются случаи, когда законъ говоритъ не о достовѣрности извѣстныхъ фактовъ, а о какой-то невысокой степени вѣроятности, которая служитъ основаніемъ для принятія нѣкоторыхъ процессуальныхъ мѣръ. Сюда, напрямѣръ, относятся слѣдующіе случаи, по нашему Уст. угол. судопр.: а) Законные поводы къ начатію предварительнаго слѣдствія. Они вычислены въ Уст. угол. судопр. Всѣ эти поводы представляютъ доказательства, достаточныя для начатія дѣла. Законъ какъ-бы признаетъ ихъ формальную силу для опредѣленной цѣли.

Къ этимъ законнымъ поводамъ относятся: 1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ; 2) сообщенія полиціи, присутственныхъ

мѣсть и должностныхъ лицъ; 3) явка съ повинною; 4) возбужденіе дѣла прокуроромъ, и 5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію судебного слѣдователя. — Всѣ эти законныя поводы къ началу предварительнаго слѣдствія, *fundamenta inquisitionis*, суть собственно обстоятельства, которымъ законъ придаетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, значеніе вѣроятности, во всякомъ случаѣ, такое, что слѣдователь можетъ приступить къ дѣйствию. Характернымъ здѣсь является то, что достовѣрность здѣсь какая-то не высокая, и признается на-время, для опредѣленной цѣли. Всѣ исчисленныя выше обстоятельства, по выраженію мотивовъ (см. изд. госуд. канц., стр. 131), возбуждаютъ сильное подозрѣніе.

b) При преданіи суду также оцѣнивается сила доказательствъ, такъ-сказать приблизительно¹.

c) При избраніи мѣры къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія принимается въ соображеніе, между прочимъ, «сила представляющихся противъ него уликъ» (ст. 421). Мы здѣсь опять встрѣчаемся съ случаемъ опредѣленія степени достовѣрности для временной цѣли.

¹ Миттермайеръ (*Beweislehre*, р. 7): «Вопросъ о силѣ доказательствъ возникаетъ въ процессъ не только въ концѣ производства, гдѣ обсуждаются основательность обвиненія и существованіе виновности, но и въ теченіи всего слѣдствія и въ различныхъ стадіяхъ процесса, по мѣрѣ того какъ слѣдователю нужно рѣшить: существуетъ-ли достаточная вѣроятность совершеннаго преступленія или виновности подсудимаго, чтобы судья имѣлъ право предпринять тѣ или другія процессуальныя дѣйствія. Подобные вопросы возникаютъ: а) когда нужно рѣшить вопросъ: начать-ли слѣдствіе противъ извѣстнаго лица; б) слѣдуетъ-ли арестовать данное лицо; с) существуютъ-ли необходимыя условія для того, чтобы поставить человека въ положеніе подсудимаго, предать его суду?». Ст. 534 Ул. уг. судопр. требуетъ для преданія суду «признанія слѣдствія достаточно полнымъ» что, конечно, касается доказательствъ, такъ-какъ членъ докладчикъ, по ст. 531, «прочитываетъ въ подлинникъ протоколы, имѣющіе существенное въ дѣлѣ значеніе». По ст. 536, палата поступаетъ по правилу, постановленному въ ст. 515, 516, если она «признаетъ, что лицо, навлекающее на себя подозрѣніе, не было привлечено къ дѣлу». Во всѣхъ этихъ случаяхъ палата обсуждаетъ вопросы о силѣ доказательствъ.

d) Ст. 710: «О причинах отвода свидѣтелей судъ не производитъ изслѣдованій, но основательность или неосновательность отвода опредѣляетъ по имѣющимся въ дѣлѣ свѣдѣніямъ, по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ. Въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги». Здѣсь мы наталкиваемся опять на случаи опредѣленія достовѣрности особымъ путемъ, но не такимъ, какимъ вообще добывается достовѣрность фактовъ, составляющихъ предметъ судебного изслѣдованія. Конечно, такой особый порядокъ объясняется необходимостью. Въ мотивахъ сказано: «При устномъ производствѣ судебного слѣдствія, въ засѣданіи суда, основательность, или неосновательность отвода надлежитъ опредѣлить по представленнымъ случаямъ доказательствамъ и по отзывамъ отводныхъ лицъ, безъ производства какого-либо изысканія о причинахъ отвода; иначе каждое судебное засѣданіе прерывалось-бы для учиненія подобнаго изысканія, въ которомъ не будетъ особенной надобности, если принять за правило, что въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги». — Бъ обезуждаемымъ случаямъ не должна быть относима оцѣнка обстоятельствъ, производимая судомъ на основаніи 575 ст., гласящей: «Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не спрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который, при этомъ, принимаетъ въ соображеніе основательность представляемыхъ къ нему причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію». Здѣсь, очевидно, идетъ рѣчь о допущеніи на судѣ разсмотрѣнія извѣстныхъ обстоятельствъ. Судъ здѣсь рѣшаетъ вопросъ не о достовѣрности, а о связи обстоятельствъ дѣла съ предметами, подлежащими изслѣдованію. Вопросъ о допустимости извѣстныхъ обстоятельствъ есть вопросъ о релевантности обстоятельствъ (*relevancy of facts*), т. е. о связи фактовъ съ дѣломъ, связи, кото-

рая должна быть близкою и тѣсною. Въ сожалѣнію, ст. 576 Уст. уг. судопр. показываетъ, что составители этого Устава смѣшали съ вопросомъ о допустимости извѣстныхъ обстоятельствъ вопросъ объ издержкахъ на вызовъ свидѣтелей.

Ст. 576 говоритъ: «Если участвующее въ дѣлѣ лицо, въ теченіи недѣли отъ объявленія ему объ отказѣ въ вызовѣ указанныхъ имъ свидѣтелей, заявить, что оно принимаетъ вызовъ на свой счетъ, то дѣлается немедленно распоряженіе о вызовѣ сихъ свидѣтелей на счетъ просителя, или предоставляется ему пригласить ихъ въ судъ отъ себя, по взаимному съ ними соглашенію». Какъ будто допустимость извѣстныхъ обстоятельствъ, или недопустимость ихъ на судѣ видоизмѣняется отъ того, на чей счетъ вызываются свидѣтели! Какъ будто на свой счетъ сторона можетъ вызывать свидѣтелей по какимъ угодно обстоятельствамъ, хотя-бы эти обстоятельства стояли въ самой отдаленной связи съ *thesis probanda*!

Чтокасается до мнѣній ученыхъ юристовъ по вопросу о степеняхъ убѣжденія, то наука не представляетъ ничего новаго сравнительно съ тѣмъ, что уже высказано нами. О затѣѣ Бентама создать градусникъ достовѣрности едва-ли стоитъ и говорить: проектъ градусника достовѣрности показываетъ только, что и такіе сильные умы, какъ Бентамъ, способны иногда создавать явныя нелѣпости¹.

¹ Бентамъ (*Rationale of Evidence*, v. 1, p. 74, 96). На одной сторонѣ градусника предполагалось выразить въ цифрахъ градусы положительнаго убѣжденія, на другой—градусы отрицательнаго. Свидѣтелю стоило, такимъ образомъ, только указать градусъ, котораго достигла сила его убѣжденія. Самое, конечно, курьезное въ идеѣ Бентама то, что онъ самъ признаетъ, что «лучшая скала — безконечная, но, къ несчастію, такая скала не можетъ быть примѣнена». Нападая на различные термины для выраженія степени убѣжденія, Бентамъ самъ создаетъ какую-то чудовищную цифровую теорію доказательствъ. Между тѣмъ, то выраженіе степеней убѣжденія, которое встрѣчается въ старой англійской школѣ, далеко не такъ нелѣпо, какъ термометръ Бентама. У Блэкстона степени убѣжденія такъ выражены: a) *Positive proof* (положительное доказательство); b) *violent presumption* (могущее предположеніе); c) *probable presumption* (вѣроятное предположеніе); d) *light or rash presumption* (подозрѣніе). Это-же дѣленіе степеней убѣжденія находимъ и у судьи Кокъ.

Впрочемъ, въ сочиненіи Вентама о доказательствахъ, на-ряду съ примѣрами блестящаго анализа, немало встрѣчается софизмовъ и явныхъ преувеличеній!

Извѣстный авторитетъ въ ученіи о доказательствахъ, Стэрки¹, высказывается о степеняхъ судебной достовѣрности такимъ образомъ: «Доказательства, удовлетворяющія присяжныхъ въ такой мѣрѣ, что исключаютъ всякое разумное сомнѣніе, составляютъ полное доказательство; абсолютная математическая или метафизическая достовѣрность не требуется, да и обыкновенно была-бы недостижима въ судебныхъ изслѣдованіяхъ. Даже наиболѣе непосредственное доказательство (the most direct evidence) не можетъ дать больше, чѣмъ высокую степень вѣроятности, возвышающейся до нравственной достовѣрности (moral certainty). Съ этой высшей своей точки, необозримымъ числомъ постепенностей, доказательство можетъ, по силѣ своей, упадать до такой степени, что будетъ представлять не достовѣрность, а одинъ только перевѣсъ убѣжденія въ пользу спорнаго факта. Въ дѣлахъ уголовныхъ необходимо, чтобы вердиктъ былъ основанъ на полномъ доказательствѣ: недостаточно перевѣса или какой-нибудь степени перевѣса убѣжденія въ пользу факта. Необходимо, чтобы доказательство порождало полное убѣжденіе, исключющее всякое разумное сомнѣніе». Эти замѣчанія авторитетнаго писателя чрезвычайно вѣрны. Они указываютъ на ту сторону дѣла, что для уголовного приговора необходимо «убѣжденіе», что недостаточно одинъ только наклонъ чаши вѣсовъ. Выводъ, что въ дѣлѣ больше доказательствъ противъ, чѣмъ въ пользу подсудимаго, указывалъ-бы только на перевѣсъ доводовъ, но не представлялъ бы полнаго убѣжденія. Полное убѣжденіе имѣется тогда, когда въ душѣ нашей сложился сильный мотивъ, подвигающій насъ принять опредѣленное рѣшеніе, по крайнему разумнію. Можно

¹ Starkie, A practical treatise of the law of evidence, 4-th edit, p. 817.

сказать, что, во многих случаях, сила доказательств бывает так велика, что у судьи исторгается убеждение, что он иначе и не может думать в данном случае. Проникнутый высоким чувством долга, далекий от всякого пристрастия и личного интереса, судья, выслушав все доказательства и доводы, приложив всю силу своего разумения к делу, объявляет, что он убедился в действительности известного факта. Вот это-то убеждение, представляющее энергическое проявление силы разумения и чистоты побуждений, составляет ту настоящую гарантию правосудия, значение которой возвышается от того, что убеждение это не есть личное мнение, а убеждение значительного числа лиц. Тейлор (A treatise of the law of evidence, v. I, p. 4) по занимающему нас вопросу высказывает следующее: «Удовлетворительным доказательством (satisfactory evidence), которое иногда называется также достаточным доказательством (sufficient evidence), называется такое, которое обыкновенно удовлетворяет непредубежденный ум, исключая при этом всякое разумное сомнение. Обстоятельства, способные вызвать такую удовлетворенность, никогда не могут быть наперед определены; их действительный законный признак есть способность удовлетворить разум и совет обыкновенного человека, и так убедить его, что, на основании своего убеждения, он решается действовать в важных случаях, затрагивающих его собственные интересы». Что касается до немецких писателей, то новейший из них Зеель (Seel, Erörterungen über den Beweis in Strafsachen. Würzburg, 1875, p. 2) ничего нового по этому вопросу не высказывает. Как и все немецкие писатели, в учении о доказательствах он не дает тех точных психологических наблюдений, которыми так богата английская литература по law of evidence. Признавая убеждение единственным критерием силы доказательств, Зеель говорит, что, для уголовной достоверности, требуется,

чтобы фактъ на-столько былъ удостовѣренъ, чтобы серьезный и добросовѣстный человѣкъ, руководствуясь житейскимъ опытомъ, призналъ его вѣрнымъ. Онъ, далѣе, замѣчаетъ, что образованіе убѣжденія уподобляется движенію вѣсовъ, при помощи которыхъ измѣряется тяжесть вещей. Разсуждая объ умственной операціи, при составленіи убѣжденія, Зеель говоритъ, что она должна быть совершаема съ такою осторожностью, какую мы примѣняемъ при рѣшеніяхъ въ дѣлахъ, касающихся нашихъ важнѣйшихъ личныхъ интересовъ. Но и это замѣчаніе взято изъ одной англійской рѣчи, произнесенной предсѣдателемъ въ судѣ присяжныхъ¹.

Характеристика достовѣрности, служащей основаніемъ уголовныхъ приговоровъ, была-бы не вполне выразительна, если бы мы не обратили вниманія на слабыя стороны судебной достовѣрности вообще: 1) Какъ-бы высока ни была достовѣрность, составляющая основаніе уголовного приговора, она, какъ человѣческое убѣжденіе, несомнѣнно имѣетъ субъективный характеръ. Совершенно вѣрно, что доказательства иногда бываютъ такъ сильны, такъ могучи, что нужно искусственно возбудить въ себѣ сомнѣніе, упорно защищаться отъ навязывающагося убѣжденія, чтобы не признать ихъ достаточными.

¹ Вотъ вѣское мнѣніе, высказанное однимъ англійскимъ судьей объ условіяхъ, при которыхъ доказательства по дѣлу могутъ быть признаны вполне убѣдительными (см. *Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. p. 341*). Предсѣдатель, обращаясь къ присяжнымъ, въ своемъ charge, замѣтилъ: «Въ случаяхъ, когда никто не былъ свидѣтелемъ дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, всѣ обстоятельства дѣла должны быть совместны съ предположеніемъ о виновности подсудимаго. Но этого одного недостаточно. Въ дѣлѣ должно быть, по-крайней-мѣрѣ, одно такое обстоятельство, которое было-бы несовместно ни съ однимъ изъ предположеній, какія только могутъ быть сдѣланы касательно невинности подсудимаго». Въ этомъ мнѣніи замѣчательно требованіе такого обстоятельства, которое было-бы несогласно со всякою возможною гипотезою о невинности подсудимаго. Конечно, такое уничтоженіе всякаго сомнѣнія о невинности подсудимаго желательно, едва-ли только оно всегда осуществимо.

Есть случаи, когда доказательства на-столько сильны, что какъ-бы вымогають убѣжденіе; есть случаи, когда каждый, въ положеніи судьи признаеть ихъ вполне убѣдительными, достаточными. И тѣмъ не менѣе, нельзя, безъ забвенія самой сущности дѣла, не признать, что вездѣ, гдѣ только человѣкъ судить объ истинности факта, индивидуальность этого человѣка сильнѣйшимъ образомъ вліяеть на образованіе убѣжденія. Въ математикѣ личность изслѣдователя остается безъ всякихъ послѣдствій для выкладокъ; машина могла-бы здѣсь вполне замѣнить человѣка; но въ изслѣдованіяхъ фактической истины, въ дѣлѣ нравственной достовѣрности, индивидуальность судьи даетъ свой отпечатокъ всему изслѣдованію. При оцѣнкѣ условій достовѣрности, при сравненіи ихъ, при общемъ выводѣ о всей массѣ доказательственного матеріала, индивидуальность судьи играетъ важную роль. Довѣріе къ свидѣтелямъ обусловливается нашимъ личнымъ опытомъ о людяхъ и жизни; наши выводы изъ вещественныхъ доказательствъ ограничены предѣлами нашихъ личныхъ знаній; наше общее сужденіе о возможности того или другого событія, или какой-либо подробности его зависитъ отъ богатства нашего фактическаго знанія, нашего развитія, широты нашихъ взглядовъ. Совершенно справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ судьи соглашаются въ мнѣніи о значеніи даннаго доказательства, они весьма часто достигаютъ единогласія по совершенно различнымъ соображеніямъ. Одинъ признаеть свидѣтеля достовѣрнымъ, потому что считаетъ его человѣкомъ правдивымъ; другой — потому что показаніе его обстоятельно и подтверждается другими данными въ дѣлѣ; третій — потому что свидѣтель своимъ простымъ, прямымъ и яснымъ отвѣтомъ произвелъ на него сильное впечатлѣніе и т. д. Одинъ судья придаетъ значеніе присягѣ, какъ оплоту истины; другой, зная, какъ часто встрѣчается легкомысленная клятва, не считаетъ ее каменною оградой; одинъ вѣритъ въ темныя стороны чело-

вѣческой души, видитъ въ людяхъ эгоистовъ, безошадныхъ, когда дѣло касается ихъ личныхъ интересовъ; другой вѣритъ, что немало на свѣтѣ добрыхъ людей, что много вообще свѣтлаго въ человѣческой природѣ. «Мы не отвергаемъ, говоритъ Миттермайеръ (*Die Beweislehre*, р. 67), что есть извѣстные пути, слѣдуя которымъ человѣкъ вѣрнѣе достигаетъ истины; мы признаемъ, что бывають случаи (судья знаетъ, какъ они рѣдки!), въ которыхъ доказательства такъ сильны, что каждый на мѣстѣ судьи придетъ къ тому-же убѣжденію. Тѣмъ не менѣе индивидуальность судящаго рѣшаетъ вопросъ о свойствахъ его убѣжденія». Сестра показываетъ противъ брата въ пользу любownika. Какъ важны въ этомъ случаѣ, при сужденіи о достовѣрности ея показанія, нашъ личный опытъ, наше субъективное пониманіе человѣческаго сердца! При трудныхъ изслѣдованіяхъ мотивовъ человѣческихъ дѣйствій, когда мы вступаемъ въ темную область предположеній и гаданій, какое рѣшающее значеніе имѣетъ личность судьи, его житейскій опытъ, его взгляды на человѣческую природу, его собственныя психологическія наблюденія, пережитыя впечатлѣнія!¹.

¹ Что убѣжденія наши находятся подъ вліяніемъ нашей индивидуальности, между прочимъ, видно будетъ, если обратитъ вниманіе на тѣ «ошибочныя тенденціи нашего духа», которыя вычислены у Бэна (*Logic*, II. 376) подъ названіемъ «fallacious tendencies of the mind». Изложимъ здѣсь существенное содержаніе этой главы знаменитаго психолога. Состояніе убѣжденія (*belief*) есть форма, или проявленіе активности. Сила убѣжденія измѣряется готовностью дѣйствовать въ направленіи, указанномъ убѣжденіемъ. Есть три источника человѣческаго убѣжденія: 1) Присущая намъ активность — склонность дѣйствовать въ смыслъ проявленія энергіи (*spontaneous vigor*); 2) вліяніе чувства, эмоцій и страстей, и 3) интеллектуальныя ассоціаціи, или привычныя, связанные ряды мыслей. Эти три источника влекутъ за собою ошибки, при формированіи убѣжденія, тѣмъ болѣе, что только третій источникъ, по выраженію Бэна, гарантируетъ достовѣрность убѣжденія, т. е. согласіе нашего представленія съ его предметомъ. Обращаясь къ первому источнику ошибокъ психологическихъ, къ активности, мы должны замѣтить, что присущая намъ энергія побуждаетъ насъ къ дѣйствию, къ пе-

Субъективность уголовно-судебной достоверности не исчезает вполне оттого, что она составляет убеждение нескольких судей, познакомившихся с делом при одинаковых условиях наблюдения. Это согласие есть согласие в конечном результате и редко только в мотивах; это соглашение, а не единовременно сдланный фотографический снимок с предмета.

Переходу от пассивного состояния к активному, побуждает нас к постоянной активности, доколь наша энергия не истощена и пока есть свобода от препятствия. Препятствия нами не предполагаются, пока действительно не встретятся. Путь, открытый в настоящий момент, кажется нам, будет всегда открыт; мы не антиципируем будущего препятствия. Слепое доверие есть первоначальное состояние нашей души. Только путем опыта мы научаемся предполагать известные пределы и препятствия нашей активности. Состояние доверия характеризует наши ранние убеждения: нам представляется, что то, что действительно теперь, будет действительно всегда и везде. Мы полагаем, что как чувствуем теперь, будем всегда чувствовать. Опыт показывает нам, что это не так. Мы начинаем свою жизнь убеждением, что как мы чувствуем, так чувствуют все. Судить о других по себе составляет нашу тенденцию, и только опыт избавляет людей, впрочем не всех, от этого фальшивого критерия. В этом же критерии, если не единственной, то одна из главных причин ветрости. Сь трудом освобождаемся мы от склонности судить людей во всех обстоятельствах по масштабу, взятому из собственной личности и наших личных обстоятельств. Из одного факта мы готовы вывести законъ. Дети собственно дѣлаютъ пародію на индукцію; а самые невѣжественные люди проявляютъ наибольшую склонность къ широкимъ и смѣлымъ обобщеніямъ. Наша уверенность не находится въ подлежащей пропорціи съ объективными доказательствами. Ошибки молодости въ мышленіи объясняются только-что описаннымъ источникомъ заблуждений. Но заметимъ, молодость разума не есть принадлежность молодого только возраста. Многие остаются долго, а некоторые на-всегда умственными младенцами. Во всякомъ случаѣ, не все научаются одному и тому же въ жизни, и не все жизнь учить съ одинаковымъ рвеніемъ и успѣхомъ. Ясно, сколько ошибокъ должно проистекать изъ перваго источника человеческого убежденія.

Что касается до втораго источника ошибокъ, до вліянія чувствъ, эмоцій и страстей, то извращающее вліяніе этого источника на правильность убеждений слишкомъ общезвѣстно, чтобы долго объ этомъ распространяться. Что личный интересъ, страхъ, любовь, антипатіи, симпатіи, поэтическіе идеалы и релігіозныя чувства вліяютъ на нашу умственную дѣятельность, это одно изъ самыхъ распространенныхъ и наименѣ спорныхъ положеній о человеческой природѣ. Бэконова *idola* большею частію составлены изъ предразсудковъ и стра-

Конечно, чѣмъ больше судей, тѣмъ разностороннѣе обсуждается предметъ; чѣмъ больше разнообразія въ точкахъ зрѣнія, тѣмъ больше основаній признавать испытаніе полнымъ. Но отъ этой болѣе разносторонности обсуждения дѣла, отъ этого болѣе глубокаго изслѣдованія вѣроятностей, приговоръ не превращается въ объективную истину, хотя авторитетность доказательствъ

стей. Вліяніе чувствъ на наше убѣжденіе совершается отчасти черезъ волю, отчасти чрезъ интеллектъ. Все, что доставляетъ намъ удовольствіе, побуждаетъ волю къ преслѣдованію извѣстной цѣли; а наша активность, въ какомъ бы направленіи она ни стремилась, влечетъ за собою и убѣжденіе. То, что любимъ, мы считаемъ хорошимъ, по-крайней-мѣрѣ недурнымъ. Результатъ симпатій заключается въ томъ, что наша активность стремится въ извѣстномъ направленіи, а это даетъ силу убѣженію, способную преодолѣть противорѣчащее доказательство. Другой способъ вліянія чувства есть вліяніе чрезъ интеллектъ. Сильное чувство возбуждаетъ насъ, мы обращаемъ вниманіе только на то, что согласно съ нашимъ чувствомъ. Удовольствія, нами испытываемыя, направляютъ наше вниманіе только на факты для насъ пріятные; страхъ указываетъ намъ только тѣ обстоятельства, которыя угрожаютъ опасностью. Мы не будемъ представлять здѣсь примѣровъ вліянія того или другого чувства на формированіе убѣденія, замѣтимъ только, что чувства сильно видоизмѣняютъ ходъ нашихъ логическихъ операций, нашъ взглядъ на силу доказательствъ. Не говоря уже о сильныхъ страстяхъ, извращающихъ наше мнѣніе, обратимъ вниманіе на то, что даже такое чувство, какъ чувство личнаго достоинства, искажаетъ въ значительной степени наши мнѣнія и убѣденія. Третій источникъ ошибокъ въ нашихъ убѣженіяхъ заключается въ привычныхъ связяхъ идей, въ привычныхъ интеллектуальныхъ ассоціаціяхъ. Умственные привычки оказываютъ громадное вліяніе на наши мнѣнія и убѣденія. Если двѣ вещи долго связаны были въ нашемъ представленіи, то пріобрѣтенная быстрота перехода отъ одной вещи къ другой даетъ силу извѣстному убѣженію. Повтореніе одной и той-же идеи, сентенціи, вызываетъ, наконецъ, вѣру въ нихъ. Вліяніе повторенія есть одно изъ важныхъ основаній человеческого убѣденія. Значительная доля вліянія воспитанія и господствующихъ мнѣній объясняется интеллектуальными ассоціаціями, которыя могутъ быть уничтожены только продолжительнымъ повтореніемъ противорѣчащихъ положеній и идей. Выраженіе «человѣкъ, состарѣвшійся въ своихъ убѣденіяхъ» указываетъ на трудность переменъ убѣденій, долгое время руководившихъ человѣкомъ, а такая трудность можетъ быть объяснена только вліяніемъ продолжительной привычки вѣрить извѣстнымъ положеніямъ. Замѣчено было, что теорія кровообращенія Гарвея не была принята ни однимъ медикомъ старѣе сорока лѣтъ.

оттого и выигрывает. Во всякомъ случаѣ, судейское убѣжденіе тѣмъ болѣе можетъ считаться согласнымъ съ истиною, чѣмъ больше число судей, пришедшихъ къ одному и тому-же заключенію, и чѣмъ больше тожества въ основаніяхъ, по которымъ все они признають доказательства удовлетворительными. Такимъ образомъ, въ заключеніе нашихъ замѣчаній о субъективномъ характерѣ судебной достовѣрности, мы не можемъ не согласиться съ Миттермайеромъ: «При изслѣдованіи истины дѣйствуютъ извѣстные законы и существуютъ опредѣленные пути, которые, оправдываясь разумомъ и опытомъ, оказываются наиболѣе вѣрными. Истина, найденная такимъ способомъ, опирается на извѣстныя основанія, производящія одинаковое впечатлѣніе на каждаго судью; но въ то-же время, при рѣшеніи вопросовъ о фактической достовѣрности, вліяютъ все индивидуальныя особенности судящаго, и всякое убѣжденіе объ истинѣ все-таки является чѣмъ-то субъективнымъ».

2. Доказательства, составляющія основаніе уголовного приговора, могутъ вводить въ заблужденіе. Какъ-бы мы ни были осторожны при эксплуатаціи и оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, мы всегда можемъ быть введены въ заблужденіе. Все общія положенія для сужденія о силѣ свидѣтельскихъ показаній хороши, какъ обобщенія, но главный вопросъ заключается не въ этомъ ихъ достоинствѣ, а въ томъ, насколько данное общее положеніе можетъ найти свое приложеніе къ отдѣльному случаю. Мы знаемъ, что согласное показаніе свидѣтелей есть большой шансъ въ пользу ихъ показаній, но есть ли это согласіе результатъ правдивости или подкупа, стачки, или тому подобнаго нечестнаго дѣянія, — это рѣшается каждый разъ отдѣльно *in concreto*. Чистѣйшая ложь въ свидѣтельскихъ показаніяхъ встрѣчается рѣже, чѣмъ ложь, подбитая правдою. Есть ложь, нелегко поддающаяся изобличенію, а иногда и совсѣмъ неуловимая. Люди гораздо чаще говорятъ прав-

ду, чѣмъ ложь; но какой случай мы имѣемъ въ данномъ дѣлѣ— это вопросъ, который можетъ быть рѣшенъ и ошибочно въ отдѣльномъ случаѣ. Вещественныя доказательства, говорятъ, не могутъ лгать; но они могутъ быть приведены въ ошибочную связь съ искомымъ фактомъ; они подбрасываются съ цѣлью ввести въ заблужденіе; они могутъ быть сфабрикованы съ единственною цѣлью сбить съ толку судей. Само по себѣ, вещественное доказательство, конечно, не лжетъ; но посредствомъ его люди могутъ обманывать, и дѣйствительно обманывали и обманываютъ. Англійскій судья Гэль рассказываетъ случай, когда невинный былъ осужденъ за кражу лошади на томъ основаніи, что его встрѣтили верхомъ на этой лошади въ самый день кражи. Но онъ былъ совершенно невиненъ и просто сдѣлался жертвою обмана настоящаго конокрада, который, спасаясь отъ преслѣдованія, попросилъ встрѣтившагося ему человѣка поддержать на-минутку лошадь, а самъ скрылся. Вещественное доказательство легко можетъ быть обращено противъ истины съ большею опасностью для истины, чѣмъ подкупленный свидѣтель.

3. Самое старательное и осторожное изслѣдованіе можетъ иногда привести къ ошибкѣ, если въ дѣлѣ было такое необыкновенное стеченіе обстоятельствъ, которое не могло быть предположено даже самымъ осторожнымъ судьей. Индивидуальное событіе, составляющее предметъ судебного разслѣдованія, уже потому представляетъ трудный предметъ для разъясненія, что оно единично, не повторяется и можетъ быть возстановлено только на основаніи данныхъ, подаренныхъ правосудію случаемъ. Процессъ его изслѣдованія, какъ уже нами было объяснено, заключается въ томъ, что мы строимъ различныя гипотезы и въ заключеніе останавливаемся на той изъ нихъ, которая оказывается наиболѣе совмѣстною съ открытыми по дѣлу данными. Такой-же провѣркѣ мы подвергаемъ и показаніе подсудимаго, и пока-

занія свидѣтелей; и Пэлэ совершенно справедливо замѣтилъ, что «the usual character of human testimony is substantial truth under circumstantial variety» (обычный характеръ чело-вѣческаго свидѣтельства — согласіе въ существѣ, при разногласіи въ подробностяхъ). Полное согласіе свидѣтелей такъ рѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, что тожество ихъ во всѣхъ подробностяхъ вызываетъ подозрѣніе въ стачкѣ и подкупленности. Поэтому, на свидѣтельское показаніе часто приходится смотрѣть просто какъ на гипотезу. Всякая гипотеза, принятая для объясненія событія, должна быть вполне подтверждена. Необходимо, чтобы всѣ обстоятельства, имѣющіяся по дѣлу, исключали всякую другую гипотезу, кромѣ той, которая признается доказанною. Лучшіе авторитеты по ученію о доказательствахъ настаиваютъ на крайней необходимости самаго строгаго исключенія всякой другой гипотезы, кромѣ той, которая признана объясняющею дѣло. Но бываетъ иногда такое стеченіе обстоятельствъ, которое подтверждаетъ, по-видимому, вполне основательно, одну гипотезу, между тѣмъ какъ признаки другой остались совсѣмъ незамѣченными. Стэрки рассказываетъ случай осужденія невинной дѣвушки при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Подсудимая жила служанкою у одной старой дамы; въ домѣ никого, кромѣ этихъ двухъ женщинъ, не было. Эта служанка подверглась осужденію за убійство своей госпожи на основаніи уликъ. Окна и двери были запѣрты; по-видимому, никто не входилъ въ домъ. На основаніи этихъ обстоятельствъ, построена была гипотеза, что госпожа была убита подсудимою, которая была осуждена, а за-тѣмъ и казнена. Впослѣдствіи, однако, открылось, что предположеніе, будто никто въ домъ не входилъ, было невѣрно: одинъ изъ дѣйствительныхъ убійцъ сознался, что онъ прошелъ въ окно верхняго этажа по доскѣ, переброшенной изъ противоположнаго дома, что было вполне возможно, такъ-какъ улица была чрезвычай-

но узка. Убийцы, сдѣлавъ свое гнусное дѣло, ушли тѣмъ-же путемъ, которымъ и вошли. Этотъ случай рисуетъ намъ превосходно стеченіе обстоятельствъ, составляющихъ, по-видимому, полное доказательство виновности лица, между-тѣмъ-какъ признаки другой гипотезы, на дѣлѣ оказавшейся болѣе правильною, оставлены были безъ всякаго вниманія. Большая проницательность, болшая догадливость, болшая разносторонность взгляда на дѣло, быть можетъ, спасли-бы ни въ чемъ неповинную дѣвушку отъ осужденія и казни. Случай этотъ представляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ прекрасную иллюстрацію къ положенію о субъективности уголовно-судебной достовѣрности, положенію, въ дѣйствительности, правильному, хотя оно и можетъ показаться отвлеченнымъ, даже искусственнымъ, какъ-бы противорѣчащимъ житейской правдѣ, свободной отъ кабинетныхъ тонкостей. Судья долженъ постоянно помнить, что око его ревниво, что онъ, подъ влияніемъ одной идеи, пользуется всякимъ малѣйшимъ поводомъ для подтвержденія своей предвзвѣтой мысли. Говоря о шаткости уголовно-судебной достовѣрности, мы не упоминали о тѣхъ ошибкахъ, fallacies (у Милля), которымъ подвержена всякая вообще логическая операція. Этому предмету будетъ посвящено особое мѣсто въ нашемъ трудѣ. Здѣсь-же мы хотѣли только показать тѣ шаткіе устои зданія доказательствъ, которые сами по себѣ могутъ служить источниками большихъ ошибокъ. Существованіе роковыхъ судебныхъ ошибокъ, имѣвшихъ результатомъ страданіе и смерть неповинныхъ людей, достаточно доказываетъ неустойчивость и субъективность судебно-уголовной достовѣрности. Нѣсколько тяжкихъ судебныхъ ошибокъ въ концѣ XVIII в. послужили Вольтеру поводомъ къ остроумнымъ и талантливымъ выходкамъ противъ судебной достовѣрности, въ его *Dictionnaire philosophique*, подъ словомъ «Certitude» (см. *Oeuvres complètes de Voltaire*, v. VII, p. 74). Разказавъ нѣсколько судебныхъ ошибокъ въ процессахъ, гдѣ судьи были убѣждены въ правильности своихъ

приговоровъ, Вольтеръ восклицаетъ: «Нѣтъ достовѣрности, если дѣло физически или нравственно могло быть иначе!». Онъ далѣе игриво даетъ примѣры ошибочности фактической достовѣрности. «Сколько лѣтъ вашему другу Христофору?— 28 лѣтъ; я видѣлъ его брачный контрактъ, читалъ его метрическое свидѣтельство, зналъ его съ дѣтства, ему 28 лѣтъ, это— достовѣрность, я въ этомъ убѣжденъ.— Не успѣлъ я выслушать отвѣтъ этого чловека, такъ сильно убѣжденнаго въ правдѣ своего слова, и двадцать другихъ лицъ, подтверждавшихъ то-же самое, какъ я узналъ, что въ метрическомъ свидѣтельствѣ Христофора, по тайнымъ причинамъ и посредствомъ особаго способа, было фальшиво передѣлано число лѣтъ. Тѣ, которые мнѣ давали показанія, ничего не знали о подлогѣ; они были твердо убѣждены въ томъ, что вовсе не было достовѣрно. Сколько людей было на свѣтѣ, которые видѣли своими глазами колдуновъ, одержимыхъ чертями, и были убѣждены въ достовѣрности всѣхъ этихъ вещей!». Фактическая достовѣрность, по Вольтеру, основывается на вѣроятностяхъ, которыя весьма часто, по изслѣдованіи ихъ, оказываются просто ошибками; только математическая достовѣрность, говоритъ онъ, неизблема и вѣчна! «Я существую, я мыслю, я ощущаю боль. Вѣрно-ли все это, подобно геометрической истинѣ? Да, и какъ бы я ни былъ ученъ, по это я признаю. Почему? Потому что эти вещи доказаны однимъ и тѣмъ же принципомъ— что вещь не можетъ быть и небыть въ одно и то-же время. Я не могу, въ одно и то-же время, существовать и несуществовать, чувствовать и нечувствовать. Сумма угловъ въ треугольникѣ не можетъ равняться и неравняться въ одно и то-же время 180° . Физическая достовѣрность моего существованія, моего чувства и математическая достовѣрность имѣютъ одинаковую силу, хотя онѣ и различнаго рода(?). Но такой силы не имѣетъ достовѣрность, основанная на внѣшнихъ признакахъ или на единогласныхъ показаніяхъ людей. Какъ?—

возразятъ мнѣ: развѣ вы не имѣете полной достовѣрности въ томъ, что Пекинъ существуетъ? Развѣ у васъ нѣтъ матерій изъ Пекина? Развѣ васъ не убѣдили въ существованіи этого города 1000 чел. различныхъ исповѣданій, различныхъ странъ, такъ сильно спорившіе другъ съ другомъ и всѣ проповѣдывавшіе истину Пекину? — Отвѣчаю: Мнѣ представляется въ высшей степени вѣроятнымъ, что въ то время существовалъ городъ Пекинъ; однако, я не буду держать пари на жизнь, что городъ этотъ существуетъ; между-тѣмъ-какъ я дамъ голову на отсѣченіе, что три угла въ треугольникѣ равны двумъ прямымъ».

Какъ ни отрывочно написано приведенное нами разсужденіе Вольтера, но въ немъ искрится много правды. Въ статьѣ: *Essai sur les probabilités en fait de justice*, написанной въ 1772 г., Вольтеръ говоритъ: «Почти всѣ дѣла въ нашей жизни основываются на вѣроятностяхъ. Все, что не можетъ быть доказано очевидностью, или не было признано сторонами, заинтересованными въ отрицаніи, не больше какъ вѣроятность. Я не понимаю, почему авторъ статьи «Вѣроятность», въ «Энциклопедическомъ Словарѣ», допускаетъ понятіе полудостовѣрности. Полудостовѣрности быть не можетъ, какъ не можетъ быть полуправды. Истина или ложь, — середины быть не можетъ. Вы убѣждены или неубѣждены. Недостовѣрность — удѣлъ людей, и если вы будете ждать математическихъ доказательствъ, то вамъ очень рѣдко придется рѣшиться на что-нибудь. А между-тѣмъ дѣйствовать нужно, и не слѣпо; поэтому, человѣчеству, всегда слабому, слѣпому, подверженному ошибкамъ, нужно изучать теорію вѣроятностей съ такою-же заботливостью, съ какою мы учимся ариметикѣ и геометріи. Это изученіе вѣроятностей — настоящая наука судей... Она — основаніе ихъ рѣшеній¹. Судья проводитъ всю жизнь въ томъ, что взвѣшиваетъ вѣроятности, вычисляетъ ихъ, оцѣниваетъ ихъ силу».

¹ На-сколько вообще судьи должны быть осторожны въ провозглашеніи до

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Принципъ «внутренняго убѣжденія», какъ начало, опредѣляющее отношеніе законодательства къ уголовнымъ доказательствамъ.

1. Логика уголовного процесса. Основная задача уголовного процесса заключается въ установленіи прошедшаго факта, въ существенныхъ его чертахъ, необходимыхъ для правовой квалификаціи, съ цѣлью подвергнуть преступника законному наказанію. Задача процесса, состоящая въ примѣненіи закона къ факту, не оказываетъ творческаго вліянія на формы уголовного

судопроизводства «въполнѣ достоверными», видно, между прочимъ, изъ слѣдующаго случая, приводимаго знаменитымъ англійскимъ адвокатомъ Баллантайномъ въ недавно издавхъ имъ запискахъ (*Ballantine, Some experiences of a barrister's life, 1882, VII, p. 16*). 26-го декабря 1863 года въ Лондонѣ произошла драка въ питейномъ заведеніи, на Сафронъ-Гилъ въ Клеркенвеллѣ, между итальянцами, живущими въ этой мѣстности, и англійчанами. Результатомъ драки была смерть одного англійчанина, Гаррингтона, смертельно раненнаго, и поврежденія, полученныя другимъ субъектомъ, по имени Реббелъ. Въ обоихъ случаяхъ раны нанесены были острымъ орудіемъ и, по-видимому, одною и тою же рукою. Итальянецъ, по имени Пеллиціони, былъ найденъ лежащимъ на убитомъ и захваченъ полиціей, которая, конечно, и сдѣлала выводъ, что убійцей былъ Пеллиціони.

Послѣдній, однако, объявилъ, что онъ невиновенъ, что, напротивъ, онъ вошелъ съ единственною цѣлью — остановить драку, но въ давекъ былъ брошенъ на Гаррингтона, который еще не былъ мертвъ. На мѣстѣ преступленія никакого орудія не найдено. Пеллиціони былъ преданъ суду, осужденъ присяжными, и баронъ Мартинъ произнесъ смертный приговоръ, сказавъ при этомъ, что «онъ ни въ одномъ случаѣ не встрѣчалъ болѣе прямыхъ и сильныхъ доказательствъ виновности». — Приговоръ этотъ вызвалъ сенсацию въ околоткѣ; никто не вѣрилъ въ виновность Пеллиціони; подозрѣвалось другое лице. Результатомъ общественной агитаціи было то, что плѣто Моньи сознался, что онъ былъ виновникомъ преступленія, и что оно совершено было имъ въ крайней оборонѣ. Моньи былъ дѣйствительно осужденъ, Пеллиціони — освобожденъ.

судопроизводства: крупнѣйшіе вопросы, въ этомъ отдѣлѣ, сводятся, почти исключительно, къ характеру дѣйствующаго кодекса уголовныхъ законовъ. Напротивъ, установленіе прошедшаго факта, какъ первостепенная цѣль судопроизводства, имѣетъ формирующее значеніе не только для началъ процесса, но и для судоустройства. Бентамъ справедливо сказалъ, что искусство процессуальное есть въ сущности не что иное, какъ искусство управленія доказательствами. «Такъ-какъ достовѣрность прошедшаго факта, писали мы въ своемъ сочиненіи «О судѣ присяжныхъ»¹, «констатируется путемъ разслѣдованія доказательствъ, то весь уголовный процессъ, собственно говоря, сводится къ способамъ собиранія и эксплуатаціи доказательствъ, съ цѣлью возстановить предъ судьей прошедшее событіе, въ наивозможно вѣрныхъ и подробныхъ чертахъ. И дѣйствительно, возьмите какой-нибудь кодексъ уголовного судопроизводства и прочтите его внимательно: вы найдете, что за вычетомъ постановленій, касающихся подсудности и разныхъ отношеній, возникающихъ вслѣдствіе совокупной дѣятельности цѣлага ряда органовъ, весь кодексъ посвященъ правиламъ о собираніи и пользованіи доказательствами, для возстановленія прошлаго факта, составляющаго предметъ судебного изслѣдованія. Бентамъ просто и прекрасно выразилъ эту идею въ слѣдующихъ словахъ (*Traité des preuves*, р. 342): «О чемъ идетъ дѣло въ судѣ уголовномъ? О томъ, чтобы рѣшить — доказанъ ли фактъ, называемый преступленіемъ, или нѣтъ, и долженъ ли, слѣдовательно, обвиняемый человекъ подвергнуться наказанію, или нѣтъ? Обязанность судьи заключается, такимъ образомъ, въ собираніи доказательствъ со всѣхъ сторонъ и въ наивозможно лучшей формѣ, въ сравненіи ихъ и, за-тѣмъ, въ рѣшеніи дѣла, сообразно ихъ доказательной силѣ». Правила о томъ, какъ должны быть собираемы доказательства и какъ

¹ *Владиміровъ, Судъ присяжныхъ, стр. 92.*

ихъ слѣдуетъ разсматривать судью, для того чтобы онъ могъ вѣрнѣйшимъ путемъ достигъ истины, въ дѣлѣ изслѣдованія прошедшаго факта, составляютъ содержаніе логики уголовного процесса. Эта логика, въ свою очередь, составляетъ содержаніе уголовно-процессуальнаго кодекса. — Изъ сказаннаго само собою вытекаетъ, что законодательство устанавливаетъ методъ изслѣдованія достовѣрности прошедшаго факта, составляющаго предметъ процессуальныхъ изслѣдованій. Ясно, слѣдовательно, что въ каждомъ процессуальномъ кодексѣ существуетъ извѣстная теорія доказательствъ. Предположеніе, что въ современномъ процессѣ, отвергнувшемъ «формальную теорію доказательствъ», нѣтъ никакой теоріи послѣднихъ, указывало-бы на полное непониманіе сущности дѣла. Эта теорія доказательствъ, присущая каждому процессуальному кодексу, можетъ или а) устанавливать только способы собиранія и эксплуатаціи доказательствъ, предоставляя опредѣленіе силы послѣднихъ внутреннему убѣжденію судьи, или б) можетъ опредѣлять и самую силу доказательствъ, сдѣлавъ подобныя опредѣленія обязательными для судьи. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ формальную теорію доказательствъ. Она, въ настоящее время, подверглась всеобщему осужденію и устраниена изъ европейскихъ законодательствъ. Нынѣ, можно сказать, всеми признано, что законодательство должно установить способы изслѣдованія доказательствъ и что оно не можетъ, безъ прямого вреда для дѣла, замѣнить внутреннее убѣжденіе судьи обязательными правилами о силѣ доказательствъ.

2. Формальная теорія доказательствъ. Основная идея, на которой опирается формальная теорія доказательствъ, заключается въ томъ, что приговоръ судейскій долженъ основываться на юридической достовѣрности. Юридическая достовѣрность, по мнѣнію прежнихъ защитниковъ формальной теоріи доказа-

тельство (*Zachariae*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, 1846, p. 196), есть та правовая достоверность вины, которая опирается на общепризнанных и обязательных оснований, вследствие коих она приобретает объективную определенность. По причине этой объективности, она перестает быть плодом неопределенных субъективных чувств решающего дела судьи. Защитники обязательных правил о силе доказательств шли дальше; они утверждали, что сделать *intime conviction* (внутреннее убеждение) критерием достоверности значит исключить уголовный приговор из области права, так-как «сущность судебного решения, по началам права и в противоположность субъективному и, след., произвольному суждению, заключается в подведении отдельного факта под общее правовое или законодательное положение». Наконец, защитники формальной теории доказательств спрашивали: «Неужели можно отбросить, без ущерба для дела, опыт длинного ряда столетий об условиях достоверности судебных доказательств, о гарантиях правильного приговора в деле фактической достоверности?—«Все эти вопросы, в настоящее время, можно считать упраздненными, так как логика уголовного процесса вовсе не требует замены судебного убеждения слепым исполнением законодательного повеления, а только такого способа исследования истины, который дал-бы возможность судье получить все необходимые материалы для составления правильного убеждения. Истина в уголовном суде может быть гарантирована только правильным способом исследования, вытекающим из свойств уголовно-судебной достоверности, а не законодательными положениями о силе доказательств, положениями, которые не могут щитить, гарантировать истины в отдельном случае, представляющем, по своей индивидуальности, ему только свойственные черты. Имья рациональное основание устанавливать способы изслѣ-

дованія доказательствъ, регулируя допустимость тѣхъ или другихъ доказательствъ, законодательство, однако, ничѣмъ не можетъ замѣнить внутренняго убѣжденія судьи, этого единственнаго годнаго мѣрила силы доказательствъ, допущенныхъ закономъ и разработанныхъ на основаніи метода, освященнаго кодексомъ. Въ настоящее время сознано, что формальная теорія доказательствъ, какъ положительная, такъ и отрицательная, не только не достигаетъ своей цѣли, но прямо ей противодѣйствуетъ. Посредствомъ отрицательной теоріи хотѣли создать оплотъ для подсудимаго, но успѣли только парализовать правосудіе. Гейеръ (Holtzendorf's Handbuch des Strafprozesses, p. 195) даетъ слѣдующій правдивый приговоръ о формальной теоріи доказательствъ: «Уже а priori оказывается несостоятельною такъ называемая положительная формальная теорія, предписывающая судья признавать фактъ достовѣрнымъ, при существованіи извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ предположеній, — причѣмъ судья долженъ признать такую достовѣрность и въ томъ случаѣ, когда, не взирая на существованіе законныхъ признаковъ, онъ вовсе не убѣжденъ въ вѣрности факта. Но и такъ называемая отрицательная теорія доказательствъ, т. е. воспрещеніе признавать фактъ достовѣрнымъ, если нѣтъ закономъ опредѣленнаго minimum'a доказательства, ведетъ къ несправедливости и нелѣпости. Положительная теорія освящаетъ систему неправды, можно сказать — лжи, такъ-какъ она принуждаетъ судью признавать, вопреки убѣжденію, фактъ достовѣрнымъ, и роковымъ образомъ уничтожаетъ чувство ответственности въ томъ, кого она едѣлала своимъ рабомъ. Отрицательная теорія облегчаетъ менѣе добросовѣстному судья возможность останавливаться на полупути и успокоиваться на признаваніи того, что законъ считаетъ вообще достаточнымъ критеріемъ истины. Профессиональный судья, и безъ того нерѣдко наклонный относиться невнимательно къ индивидуальности отдѣльнаго случая,



поощряется формальною теоріей, въ этой вредной наклонности. Живое, цѣльное воспріятіе единичнаго случая погибаетъ въ подборѣ опредѣленнаго числа внѣшнихъ критеріевъ и въ подведе-ніи ихъ подъ законъ». Въ результатѣ оказывается, что формальная теорія доказательствъ создавала какое-то искусственное убѣжденіе судѣй. Невѣрность этого метода слишкомъ очевидна, чтобы распространяться о ней. Установленіе факта есть дѣло логическихъ операцій, а не законныхъ велѣній. Предоставляя опредѣленіе достовѣрности факта убѣжденію судьи, законодатель вовсе не исключаетъ приговора изъ области права. Область права характеризуется не установленіемъ фактовъ, это — дѣло логики, а подведеніемъ установленныхъ фактовъ подъ положенія законодательства. Для того, чтобы читатель могъ имѣть матеріалъ, чтобы онъ могъ себѣ составить опредѣленное и самостоятельное мнѣніе о формальной теоріи доказательствъ, представимъ здѣсь нѣсколько образцовъ ея изъ различныхъ законодательствъ. Изложимъ прежде всего довольно неудачную формулировку положительной формальной теоріи доказательствъ нашего прежняго законодательства, во 2-й части XV т. Св. зак. Глава о силѣ доказательствъ и уликъ (ст. 304—348) открывается общимъ положеніемъ: «Никто не долженъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ и явныхъ уликъ». Доказательства вообще раздѣляются на совершенныя и несовершенныя. Доказательствами совершенными считаются тѣ, «которыя исключаютъ всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго». Это опредѣленіе выражено слишкомъ абсолютно и могло вводить въ заблужденіе, такъ какъ «возможность невинности подсудимаго» въ рѣдкихъ только случаяхъ вполне исключается. Одного совершеннаго доказательства достаточно для признанія осужденія несомнительнымъ (ст. 306). Судѣй, такимъ образомъ, предписывается исключить всякое сомнѣніе, хотя бы оно у него и имѣлось. Доказатель-

ство почитается несовершеннымъ, когда оно « не исключаетъ возможности къ показанію невинности подсудимаго ». « Одно несовершенное доказательство виновности вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго ». При сужденіи о томъ, составляютъ-ли доказательства несовершенныя, совокупно взятая, доказательство совершенное, надлежитъ имѣть въ виду: зависитъ-ли достовѣрность многихъ доказательствъ отъ несомнѣнности одного, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ, число всѣхъ ихъ не умножаетъ и не уменьшаетъ вѣроятности дѣйствія, поелику съ опроверженіемъ одного уничтожились-бы всѣ прочія; во второмъ же случаѣ вѣроятность дѣйствія умножается съ числомъ доказательствъ, поелику недѣйствительность одного не влечетъ за собою недѣйствительности другихъ. Вообще при изслѣдованіи силы доказательствъ наблюдать, что чѣмъ болѣе тяжко обвиненіе, тѣмъ сильнѣе должны быть и доказательства. Если доказательства недостаточны для совершенной достовѣрности въ винѣ подсудимаго, то не осуждать его къ тому наказанію, которое законъ опредѣляетъ за доказанное преступленіе по тому общему правилу, что лучше освободить отъ наказанія десять виновныхъ, нежели приговорить невиннаго ». Нигдѣ, быть можетъ, формальная теорія доказательствъ не выставила такъ рельефно своихъ недостатковъ, какъ въ ст. 312, устанавливающей какъ должно быть доказываемо изнасилованіе: « При сужденіи объ изнасилованіи, уголовный судъ долженъ опредѣлять положенное закономъ наказаніе не иначе, какъ: 1) по точномъ удостовѣреніи въ дѣйствительности насилія; 2) когда свидѣтели будутъ, что изнасилованная крикомъ своимъ призывала на помощь постороннихъ; 3) когда у ней, или обвиняемаго или у обоихъ окажутся кровавые знаки, синія пятна, или изорванное платье, свидѣтельствующія о сопротивленіи;

4) когда объявленіе о томъ подано будетъ тотчасъ, или до истеченія дня. Переходя къ опредѣленію силы отдѣльныхъ доказательствъ и уликъ, законъ даетъ слѣдующія опредѣленія. Собственное признаніе. Оно «лучшее свидѣтельство всего свѣта» и считается совершеннымъ доказательствомъ при слѣдующихъ условіяхъ: 1) когда оно учинено добровольно; 2) когда оно учинено въ судебномъ мѣстѣ предъ судьей; 3) когда оно совершенно сходно съ происшедшимъ дѣйствіемъ; 4) когда показаны при томъ такія обстоятельства дѣйствія, по которымъ о достовѣрности и истинѣ онаго сомнѣваться невозможно. Если признаніе найдено будетъ во всемъ сообразнымъ предшедшимъ правиламъ, тогда не требуется уже дальнѣйшихъ доказательствъ, и судья не можетъ опасаться учинить по дѣлу приговоръ (318). Къ собственному признанію надлежитъ приводить обвиняемаго увѣщаніями и уликами, но не домогаться онаго, какъ единственнаго способа къ обвиненію; ибо обвиненіе можетъ быть основано и на другихъ ясныхъ доказательствахъ, хотя бы не было собственного признанія (319). Если при учиненіи признанія представляются такія обстоятельства, съ которыми происшедшее дѣйствіе не сходно, тогда признаніе не составляетъ совершеннаго доказательства, и судъ въ семъ случаѣ изыскиваетъ другія (320). Признаніе, учиненное внѣ суда, почитается недѣйствительнымъ; но если оно удостовѣряется сверхъ того свидѣтелями, заслуживающими вѣроятія, тогда оно составляетъ половинное доказательство (323). Письменные документы, признанные дѣйствительными тѣмъ, противъ кого они были представлены, составляютъ совершенное доказательство какъ относительно событія преступленія, такъ и виновности преступника (324). Письменный актъ, въ которомъ содержится ссылка на другой, доколѣ не будетъ предъявленъ и сей послѣдній, совершеннымъ доказательствомъ признанъ быть не можетъ, исключая если въ первомъ актѣ содержатся все обстоятельства, нужныя къ дѣлу (325).

Личный осмотръ, учиненный на мѣстѣ преступленія и удостовѣренный въ дѣйствительномъ онаго событіи, имѣетъ такую-же силу, какъ и свидѣтельство достовѣрныхъ постороннихъ лицъ, когда не будетъ представлено достаточныхъ причинъ къ его опроверженію. Свидѣтельство свѣдущихъ лицъ: «свидѣтельство медицинскихъ чиновниковъ пріемлетъ совершеннымъ доказательствомъ, когда сіе свидѣтельство, бывъ учинено на законномъ основаніи, содержитъ ясное и положительное удостовѣреніе объ освидѣтельствованномъ предметѣ и не противорѣчитъ обстоятельствамъ дѣла» (328). Свидѣтельство постороннихъ людей. Свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, не отведенныхъ подсудимымъ и совершенно согласныхъ въ своихъ показаніяхъ, оставляетъ совершенное доказательство, если противъ онаго не будетъ представлено подсудимымъ достаточныхъ опроверженій (329). Показаніе одного свидѣтеля считается недостаточнымъ доказательствомъ, исключая: 1) когда будутъ при томъ и другія неоспоримыя доказательства; 2) когда учинена общая ссылка на одного; 3) когда показаніе учинено отцемъ, или матерью противъ ихъ дѣтей (330). Если общая ссылка состоитъ изъ трехъ лицъ и, по учиненіи допроса, двое изъ нихъ обличаютъ одного въ лживомъ показаніи, то надлежитъ рѣшить дѣло по показанію двухъ, а свидѣтельство одного отставить (331). Если показанія свидѣтелей противорѣчатъ между собою, то принимать къ доказательству свидѣтельство тѣхъ изъ нихъ, кои, по числу и вѣроятности показываемыхъ ими обстоятельствъ, имѣютъ рѣшительный перевѣсъ (332). При равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей, въ случаѣ противорѣчія ихъ, давать преимущество: 1) мужчинѣ предъ женщиною; 2) знатному предъ незнатнымъ; 3) ученому предъ неученымъ; 4) духовному предъ свѣтскимъ (333). Эта статья представляетъ разительный примѣръ того, до какихъ механическихъ правилъ доходила формальная теорія доказательствъ. Сла-

бая презумпція играет роль абсолютнаго критерія тамъ, гдѣ одно только логическое обсужденіе дѣла можетъ рѣшить вопросъ!— Показанія свидѣтелей вовсе не имѣютъ силы доказательства: 1) когда они учинены безъ присяги; 2) когда они основаны не на личныхъ удостовѣреніяхъ свидѣтелей, но по слуху отъ другихъ (334). Свидѣтельства, данныя на письмѣ, не прежде признаются предъ судомъ дѣйствительными, какъ когда тотъ, кто ихъ представляетъ на судѣ за правдивыя, объявитъ и на то присягу учинить (333). Оговоръ подсудимымъ постороннихъ лицъ пріемлется доказательствомъ несовершеннолымъ (336). Сила оговора уменьшается, если подсудимый, до отысканія оговореннаго, отправленъ будетъ въ ссылку, или умретъ, такъ-что невозможно будетъ удостовѣриться въ справедливости оговора чрезъ очную ставку (338). Оговоръ почитается недѣйствительнымъ, когда подсудимый, сдѣлавъ оговоръ въ самомъ началѣ слѣдствія, въ продолженіи онаго постоянно его стовариваетъ или отрицаетъ оговоръ, или когда умирающій преступникъ, страшась суда Божія, съ раскаяніемъ признается, что оговоръ учинилъ напрасно, по наущенію его или принужденію другихъ (338). Повальный обыскъ о поведеніи подсудимаго не пріемлется совершеннымъ доказательствомъ учиненнаго преступленія, но служитъ только подкрѣпленіемъ другихъ доказательствъ (339). Изъ показаній обыскныхъ людей, бѣольшая половина обыскныхъ голосовъ имѣетъ перевѣсъ надъ меньшею, исключая, если на очной ставкѣ меньшая половина уличитъ въ живомъ показаніи бѣольшую (340). Улики или признаки преступленія сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства, но сила ихъ увеличивается: 1) когда многіе признаки соединяются вмѣстѣ; 2) когда подсудимый не представляетъ на нихъ никакого уважительнаго опроверженія (341). Сила уликъ, напротивъ, уменьшается, когда опроверженія подсудимаго найдены будутъ болѣе уважительными, нежели улики, обвиняющія его (342).

Къ числу уликъ, или признаковъ преступленія, по закону, принадлежатъ слѣдующія обстоятельства: 1) когда обвиняемый въ нанесеніи обиды находился съ обиженнымъ прежде во враждѣ или ссорѣ; 2) когда обвиняемому отъ совершенія преступленія послѣдовать могла прибыль; 3) когда обвиняемый прежде того равныя же чинилъ преступленія; 4) когда обвиняемый былъ съ другими преступниками въ связяхъ сообщества; 5) когда гласъ народа винитъ подсудимаго въ преступленіи (худая молва, злыя слухи); приче́мъ наблюдать надлежитъ, чтобы тотъ слухъ былъ правдоподобенъ, невымышленъ изъ злого умысла, вражды, ненависти, или мщенія; 6) когда обвиняемый предъ тѣмъ чинилъ угрозы совершить то преступное дѣяніе, въ коемъ обвиняется; 7) когда обвиняемый похвально совершеніемъ преступленія; 8) когда обвиняемаго видѣли во время совершенія преступленія на томъ мѣстѣ, гдѣ оно учинено; 9) когда обвиняемаго видѣли съ оружіемъ во время совершенія преступленія на томъ мѣстѣ, гдѣ оно учинено; 10) когда обвиняемый пойманъ съ поличнымъ; 11) когда у обвиняемаго отысканы какіе-либо инструменты, которые къ учиненію преступленія необходимы, и если при томъ инструменты сіи для него не будутъ обыкновенные, какъ напр.: инструменты къ поддѣлкѣ монетъ, кредитныхъ билетовъ или печатныхъ паспортовъ; 12) когда обвиняемый бѣжалъ или бѣжать вознамѣрился; 13) когда обвиняемый учинилъ вѣдъ суда признаніе въ преступленіи; 14) когда на обвиняемаго учинено было однимъ свидѣтелемъ показаніе; 15) когда обвиняемый учинилъ двойное показаніе и свои слова толковалъ превратно (343). Наконецъ П ч. XV т. давала очистительную присягу, когда невозможно было опредѣлить истину, а подсудимый находился въ подозрѣніи. Подсудимый, учинившій присягу, отъ подозрѣнія освобождался; неучинившій же оной оставлялся въ подозрѣніи (346).

Существованіе понятія несовершенныхъ доказательствъ влегло за собою *absolutio ab instantia*, оставленіе въ подозрѣніи. Ст.

313: «если против подсудимаго при недостаткѣ полныхъ доказательствъ есть однако-же нѣкоторыя улики, то, судя по важности обвиненія и уликъ, или: 1) оставлять его просто въ подозрѣннѣ, болѣе или менѣе сильною, или 2) отдавать его подѣ надежное поручительство въ добромъ впередъ поведеніи, не освобождая его, однако, вовсе отъ подозрѣннѣ: ибо впоследствии времени могутъ открыться противу него новыя улики, по коимъ поручители должны быть обязаны представлять его къ суду, или же 3) давать ему присягу для очищенія подозрѣннѣ; если же судъ найдетъ, что по опасности клятвопреступленія присяги дать нельзя, то предавать дѣло Волѣ Божіей».

Послѣ только-что приведенной формальной теоріи доказательствъ, представимъ переводъ статей Вюртембергскаго уголовного судопроизводства 22-го іюня 1843 года, въ которыхъ изложена болѣе удачная формальная теорія доказательствъ (ст. 284 — 339). Общія опредѣленія. Присужденіе къ наказанію тогда только имѣетъ мѣсто, когда, посредствомъ законныхъ и въ актахъ изложенныхъ доказательствъ, установлена достовѣрность, что судимое преступленіе дѣйствительно совершилось и что обвиняемый въ немъ виновенъ, какъ главный виновникъ, или какъ участникъ (384). При рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ-ли считать фактъ достовѣрнымъ, не принимается во вниманіе остающаяся простая возможность противоположнаго (285). Достовѣрность въ уголовныхъ дѣлахъ можетъ быть добыта какъ непосредственными доказательствами тѣхъ фактовъ, отъ коихъ зависитъ рѣшеніе дѣла, такъ и посредствомъ доказательствъ другихъ фактовъ, изъ которыхъ можно съ вѣрностью заключить къ тѣмъ, обусловливающимъ рѣшеніе, фактамъ (стеченіе уликъ). Для этой цѣли судья пользуется личнымъ осмотромъ и показаніями свѣдущихъ людей, сознаниемъ подсудимаго, свидѣтельскими показаніями и документами (286). Ни одно доказательство, по которому не выслушанъ подсудимый, не можетъ быть при-

нято къ рѣшенію дѣла (287). Обстоятельства, служащія къ защитѣ подсудимаго, могутъ быть доказываемы такимъ-же способомъ и такими-же средствами, какъ и обстоятельства, приводимыя къ его изоблеченію (288). Формальные недостатки не отнимаютъ у оправдательнаго доказательства его силы, если эти недостатки не могутъ уже быть болѣе устранены. Въ этомъ смыслѣ вѣсудебныя признанія, свидѣтельскія показанія, данныя безъ присяги или не предъ надлежащимъ судебнымъ составомъ, могутъ быть приняты въ качествѣ дѣйствительныхъ (289). Приводимыя для оправданія обстоятельства принимаются во вниманіе и въ томъ случаѣ, когда они представляются только вѣроятными (290). Личный осмотръ и заключенія свѣдущихъ людей. Фактъ, для разьясненія котораго не требуются знанія свѣдущихъ людей, можетъ считаться доказаннымъ, посредствомъ законнаго личнаго осмотра, если сей послѣдній произведенъ имѣющими на то право учрежденіями и лицами. Если судья удостовѣрился въ какомъ-либо фактѣ вѣсудебнымъ способомъ, то его показаніе имѣетъ только значеніе свидѣтельскаго показанія (291). Фактъ, для наблюденія и обсужденія котораго требуются знанія по наукѣ или искусству, выходящія изъ круга профессиональныхъ свѣдѣній судьи, не можетъ почитаться доказаннымъ безъ заключенія свѣдущихъ лицъ (292). Для полной доказательной силы такого заключенія требуется: 1) чтобы свѣдущія лица имѣли значеніе достовѣрныхъ свидѣтелей и дали свои заключенія подъ присягою; 2) чтобы заключеніе подтверждено было основаніями, — только при оцѣнкахъ это условіе зависитъ отъ обстоятельствъ; 3) чтобы заключеніе это не содержало въ себѣ противорѣчій, неопредѣленностей и не предполагало недоказанныхъ фактовъ. Эти условія должны совпадать съ тѣми, кои обозначены въ ст. 291, для того, чтобы личный осмотръ съ участіемъ свѣдущихъ лицъ имѣлъ значеніе полного доказательства (293). Если призванные, вслѣдствіе

разногласія во мнѣніяхъ свѣдущихъ людей, новыя свѣдущія лица не придуть къ соглашенію, то рѣшаетъ мнѣніе, наиболѣе благоприятное для подсудимаго. Такимъ-же образомъ разрѣшается вопросъ и въ томъ случаѣ, когда основанія новаго заключенія свѣдущихъ лицъ не въ состояніи были устранить сомнѣнія судьи (294). Если врачи отрицаютъ вмѣняемость лица, или сомнѣваются въ ней, то судья связанъ этимъ заключеніемъ, когда это послѣднее основано на данныхъ изъ области медицины (295). Когда оцѣнка, произведенная свѣдущими лицами, возбуждаетъ въ судѣ сомнѣніе, или когда заключенія свѣдущихъ лицъ несогласны, то онъ призываетъ новыхъ свѣдущихъ людей, если во второмъ изъ указанныхъ случаевъ судья не могъ остановиться на средней суммѣ. Если вновь призванія свѣдущія лица согласны только между собою, то судья можетъ принять или эту послѣднюю оцѣнку, или же среднюю сумму всѣхъ произведенныхъ оцѣнокъ. Эту среднюю сумму судья долженъ принять, если вновь призванія свѣдущія лица не могли придти къ соглашенію (297). Сознаніе подсудимаго. для полной доказательной силы должно: 1) быть дано предъ надлежащимъ судомъ; 2) быть отчетливо, опредѣленно и обстоятельно; 3) не только не должно быть въ противорѣчій съ собою, но и не должно противорѣчить собраннымъ и достовѣрнымъ свѣдѣніямъ объ обстоятельствахъ преступленія; 4) наконецъ, не должно быть основанія для того, чтобъ можно было приписать учиненное сознаніе ошибкѣ или умыслу ввести въ заблужденіе (298). Если сознаніе подсудимаго было результатомъ принужденія, недозволенныхъ обѣщаній, или другихъ противозаконныхъ средствъ, то оно тогда только можетъ получить полную доказательную силу, если повторено подсудимымъ въ состояніи, когда уже онъ не подвергался незаконнымъ вліяніямъ и когда его повторное сознаніе сверхъ того удовлетворяетъ прочимъ условіямъ достовѣрности, указаннымъ въ предшедшей статьѣ (299). Сознаніе,

имѣющее всѣ признаки полнаго доказательства, можетъ служить достовѣрнымъ доказательствомъ какъ виновности подсудимаго, такъ и дѣйствительности событія преступленія. Однако во второмъ случаѣ предполагается: 1) что изъ природы преступленія или изъ другихъ доказательствъ, помимо сознанія, явствуешь, почему именно событіе преступленія не могло быть доказано инымъ путемъ; 2) что дѣло касается такихъ обстоятельствъ, для пониманія коихъ не требуется свѣдѣній, которыхъ въ сознавшемся нельзя подозрѣвать (300). Если сознаніе дано съ ограниченіемъ, коимъ часть обвиненія отвергается, то оно имѣетъ силу только съ указаннымъ ограниченіемъ, доколѣ невѣрность сего послѣдняго не поставлена внѣ сомнѣній. Если подсудимый далъ полное сознаніе въ преступленіи, но ссылается при этомъ на обстоятельство, коимъ наказуемость совсѣмъ или отчасти отмѣняется, то такая оговорка имѣетъ силу, если она достаточнымъ образомъ подкрѣплена (301). Взятіе назадъ сознанія не уничтожаетъ его доказательной силы, если приведенныя въ пользу этого отказа обстоятельства не доказали, по-крайней-мѣрѣ, вѣроятности, что сознаніе то было дѣйствительно невѣрно. Такая вѣроятность имѣетъ мѣсто, если представлены удовлетворительныя причины, по коимъ дано было ложное сознаніе, и когда при этомъ показано, что обстоятельства, представленныя для подтвержденія ложнаго сознанія, вовсе не существуютъ, невѣрны, или если доказано, что сознаніе несогласно съ другими достовѣрными обстоятельствами (302). Свидѣтельскія показанія. Свидѣтельское показаніе тогда только можетъ быть разсматриваемо какъ полное доказательство, когда: 1) оно, подъ присягою, дано предъ надлежащимъ судебнымъ учрежденіемъ или же предъ полицією, на точномъ основаніи закона; 2) когда оно отчетливо и точно, основано на личномъ воспріятіи и не стоитъ съ самимъ собою въ противорѣчій; 3) когда, по личнымъ свойствамъ и обстоятельствамъ свидѣтеля, нѣтъ причины для

опасенія, что свидѣтель не можетъ или не желаетъ показывать правдиво (303). Негодными свидѣтелями признаются: 1) лица, ко времени совершенія судимаго преступленія или же ко времени свидѣтельствванія, находившіяся въ состояніи, въ которомъ они не могли пользоваться разсудкомъ или необходимымъ для наблюденія органомъ; 2) тѣ, кои за дачу показанія, благопріятнаго или неблагопріятнаго для подсудимаго, что-либо получили или приняли какое-либо обѣщаніе, если при этомъ не поставлено внѣ сомнѣнія, что данное или обѣщанное не есть простое вознагражденіе свидѣтеля за понесенныя издержки. Въ послѣднемъ случаѣ, показаніе свидѣтеля должно быть разсматриваемо какъ подозрительное (304). Подозрительными свидѣтелями признаются: 1) тѣ, коимъ ко времени, когда они были свидѣтелями чего-либо, не минуло еще 16-ти лѣтъ; 2) тѣ, кои страдаютъ слабостью органа, необходимаго для наблюденія, и тѣ, о которыхъ имѣются доказательства, что ихъ память слаба; 3) присужденные къ заключенію въ цухтгаузѣ, рабочемъ домѣ или крѣпости, или къ лишенію правъ гражданскихъ или служебныхъ, или же осужденные за лжесвидѣтельство; 4) находящіеся съ подсудимымъ въ родствѣ, указанномъ въ законѣ (305). Усмотрѣнію судейскому предоставляется судить о томъ, на-сколько заслуживаютъ довѣрія свидѣтельскія показанія лицъ, которыя, за преступленія, въ предшедшей ст. 305, п. 3, указанныя, освобождены отъ суда (*von der Instanz entbunden*), или же находятся еще только подъ слѣдствіемъ, или же подверглись осужденію за другіе проступки. Равнымъ образомъ, судѣ предоставляется рѣшить, на-сколько уничтожается или уменьшается доказательная сила показаній лицъ, состоящихъ съ подсудимымъ въ личныхъ отношеніяхъ или связяхъ — дружбы, вражды, общаго хозяйства, частной и государственной службы (306). Доказательная сила показаній свидѣтелей, давшихъ только торжественное обѣщаніе по ст. 312, должна быть оцѣниваема съ

особою рачительностью (307). Если свидѣтель въ разсказѣ объ обстоятельствахъ, которыя, по самому свойству дѣла, онъ долженъ бы былъ воспринять, самъ себѣ противорѣчить или изобличается во лжи, то рѣшеніе вопроса о томъ, на-сколько достовѣрность показанія уничтожается или только уменьшается и въ другихъ пунктахъ, предоставляется усмотрѣнію судьи. Неправильныя показанія или противорѣчія свидѣтеля, по обстоятельствамъ, которыя могли ускользнуть отъ его вниманія, равнымъ образомъ колебанія и нерѣшительное поведеніе при дачѣ показанія, если нѣтъ удовлетворительнаго объясненія упомянутыхъ недостатковъ, превращаютъ свидѣтельство въ подозрительное показаніе (308). Лица, которыя отъ исхода слѣдствія могутъ ожидать значительныхъ выгодъ или вреда, разсматриваются или какъ негодные, или какъ подозрительные свидѣтели, смотря по тому, на-сколько велики, непосредственны и достовѣрны ожидаемая выгоды или вредъ (309). Объявитель допускается достовѣрнымъ свидѣтелемъ, если, по старательномъ разслѣдованіи, не откроется подозрѣнія въ мотивѣ, ослабляющемъ достовѣрность его объявленія. Правительственные служители не разсматриваются какъ подозрительные свидѣтели потому только, что часть ихъ содержанія составляетъ изъ платъ за донесенія (310). Слѣдуетъ-ли разсматривать показаніе потерпѣвшаго лица какъ полное доказательство, рѣшаетъ судья, смотря по личности свидѣтеля и обстоятельствамъ (311). Оговоръ подсудимаго разсматривается, какъ подозрительное свидѣтельство, если обстоятельствами дѣла доказана его полная недостовѣрность (312). Свидѣтельскія показанія могутъ составить полное, непосредственное доказательство, если два достовѣрныхъ свидѣтеля, давшихъ показанія подъ присягою, согласны въ существенныхъ пунктахъ объ изслѣдуемомъ фактѣ. Такимъ-же образомъ можетъ быть установлена и достовѣрность событія преступленія, на-сколько предположенія, указанные въ пп. 1 и

2 ст. 300, имѣются на-лицо. Свидѣтельства, исходящія отъ учрежденій или отъ отдѣльныхъ, особо для того уполномоченныхъ, чиновниковъ, по дѣламъ служебнымъ, могутъ составить полное доказательство (313). Показанія подозрительныхъ свидѣтелей въ бѣльшемъ числѣ, чѣмъ это требуется для достовѣрныхъ, могутъ тогда только составить полное доказательство, когда показанія эти согласны во всѣхъ существенныхъ обстоятельствахъ и когда такое согласіе находитъ единственное объясненіе въ правдивости самыхъ показаній. Если число такихъ подозрительныхъ свидѣтелей не превышаетъ трехъ, то они должны быть приведены къ присягѣ. Въ случаѣ, когда приговоръ постановляется на такихъ основаніяхъ или же на основаніи одного достовѣрнаго свидѣтеля и нѣсколькихъ подозрительныхъ, назначается, вмѣсто заслуженной смертной казни, непосредственно за нею слѣдующее наказаніе (314). Показаніе одного достовѣрнаго свидѣтеля, а также показанія нѣсколькихъ подозрительныхъ свидѣтелей, не имѣющихъ условій, въ ст. 314 указанныхъ, составляютъ только предположеніе, большая или меньшая доказательная сила котораго обсуждается по обстоятельствамъ (315). Если показанія различныхъ свидѣтелей противорѣчатъ между собою, то вопросъ разрѣшается согласно личной достовѣрности свидѣтелей, по ихъ согласію съ собою и съ другими обстоятельствами. Если ни на одной сторонѣ нѣтъ перевѣса, то приговоръ долженъ основываться на показаніи, наиболѣе благопріятномъ для подсудимаго. Во всякомъ случаѣ, если подсудимый изобличенъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній, которымъ отдано предпочтеніе предъ другими, имъ противорѣчащими, то при постановленіи приговора о наказаніи примѣняется постановленіе ст. 314 п. 3, что имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда достовѣрнымъ свидѣтелямъ противорѣчатъ подозрительные (317). Если свидѣтели противорѣчатъ другъ другу въ такихъ пунктахъ, которые они, по обстоятельствамъ слу-

чая, должны были воспринять одинаковымъ образомъ, то достовѣрность такихъ свидѣтелей, даже въ томъ, что они показываютъ согласно и что не зависитъ отъ пунктовъ разногласія, уменьшается или уничтожается (318). Свидѣтель, представляющій только отрицательное показаніе, тогда только разсматривается, въ отношеніи утверждающаго, противорѣчащимъ свидѣтелемъ, когда отрицательное показаніе настолько обусловлено мѣстомъ, временемъ и обстоятельствами, что можно сдѣлать заключеніе, что свидѣтель воспринялъ бы спорный фактъ, если бы послѣдній дѣйствительно случился (319). Письменные документы. Письменный документъ, коимъ совершено самое преступленіе, напр. пасквиль, подложный актъ и т. п., составляетъ, самъ по себѣ, доказательство преступленія, на сколько составъ послѣдняго явствуетъ изъ содержанія документа (320). Документъ тогда только можетъ быть разсматриваемъ какъ доказательство противъ подсудимаго, когда предварительно доказано, что документъ отъ него исходитъ (321). Подлинность документа можетъ считаться доказанною, если подсудимый въ судѣ призналъ себя авторомъ документа. Если подсудимый призналъ подпись, но при этомъ отрицаетъ, что содержаніе документа имъ составлено, или было ему извѣстно, то достовѣрность такого возраженія опредѣляется судомъ (322). Подлинность документа можетъ быть вполне удостовѣрена и другими доказательствами, показывающими, что подсудимый изготовилъ документъ, или подписалъ его, или же склонилъ къ изготовленію его третье лицо. Однако, сличеніе рукописи давними присягу экспертами, или присяжное показаніе лицъ, знакомыхъ съ почеркомъ подсудимаго, что они узнаютъ его руку въ разсматриваемомъ документѣ, устанавливаетъ только болѣе или менѣе сильное предположеніе (323). Документъ, подлинность котораго поставлена внѣ сомнѣнія, составляетъ полное доказательство противъ составителя, что отъ него исходитъ содержаніе документа.

На-сколько такой документъ можетъ быть доказательствомъ обвиненія — рѣшается по ст. 320 и по правиламъ о сознаніи подсудимаго и объ уликахъ. Доказательная сила документа, составленнаго третьимъ лицомъ, обсуждается по правиламъ о свидѣтеляхъ и уликахъ (324). Письменный документъ, хотя-бы онъ исходилъ отъ подсудимаго, можетъ, по содержанию своему, служить и къ оправданію, если время его изготовленія извѣстно и если нѣтъ основанія подозрѣвать обманъ (325). Доказательная сила публичныхъ документовъ обсуждается по правиламъ, изложеннымъ въ п. 3, ст. 313 (326). Доказательство посредствомъ уликъ. Къ фактамъ, порождающимъ подозрѣніе, относятся слѣдующіе: 1) обстоятельства, дающія основаніе предполагать принятое рѣшеніе совершить преступленіе (предшествующія улики), напр. важный интересъ въ совершеніи преступленія, имѣвшаго мѣсто; предшествовавшія заявленія о намѣреніи совершить преступленіе; приготовительныя къ преступленію дѣйствія; 2) обстоятельства, изъ которыхъ можно заключить, что преступленіе было совершено подсудимымъ (современныя улики), напр. присутствіе на мѣстѣ совершенія преступленія, съ орудіями; слѣды преступленія на платьѣ и орудіяхъ и т. п.; 3) обстоятельства, которыя должны быть разсматриваемы, какъ послѣдствія преступленія (послѣдующія улики), напр. оставленіе лицомъ обычнаго мѣста жительства векорѣ послѣ того, какъ преступленіе совершилось, или сдѣлалось извѣстнымъ, при чемъ никакого другого объясненія найти нельзя, кромѣ сознанія лицомъ своей виновности; попытки уничтожить слѣды преступленія; крайняя заботливость объ отклоненіи подозрѣнія отъ себя и набрасываніе послѣдняго на другое лицо; владѣніе вещами, находившимися до времени совершенія преступленія у потерявшаго ^{наличныя} лица, при чемъ владѣтель не можетъ указать законнаго способа пріобрѣтенія ихъ (327). Факты, обыкновенно вызывающіе только предположеніе, напр. дур-

ная слава, понесенное за подобное-же преступленіе наказаніе, сношеніе съ преступниками, не даютъ еще основанія для законнаго подозрѣнія, но служатъ для подкрѣпленія существующаго уже законнаго подозрѣнія, или направляютъ слѣдствіе судьи на извѣстныя предположенія. Подобное значеніе имѣетъ и поведеніе лица, которое можетъ быть приписано, какъ — испугу и страху предъ незаслуженнымъ наказаніемъ, такъ и сознанію виновности, напр. заподозрѣнный мѣняется въ лицѣ, дрожитъ, заикается и т. д. (328). Для опредѣленія вѣса улики и степени вытекающей изъ нихъ вѣроятности, судья долженъ обращать свое вниманіе, съ одной стороны, на доказательство фактовъ, изъ которыхъ выводится заключеніе, а съ другой — на связь ихъ съ преступленіемъ (329). Улика проявляетъ тогда только полную свою силу, когда она подтверждена полнымъ, посредственнымъ или непосредственнымъ доказательствомъ. Не вполне доказанная улика тѣмъ слабѣе, чѣмъ больше недостаетъ ей въ полнотѣ доказанности (330). Улика тѣмъ сильнѣе, чѣмъ обычнѣе связь факта, составляющаго улику, съ преступленіемъ, и чѣмъ менѣе связь эта можетъ быть доказана чѣмъ-либо инымъ, кромѣ преступленія (331). Подозрѣніе подкрѣпляется стеченіемъ различныхъ уликъ, которыя связаны между собою, другъ друга подкрѣпляютъ и всѣ вмѣстѣ ведутъ къ одному и тому же предположенію (332). При опредѣленіи силы уликъ въ виновности подсудимаго, судья долженъ принимать также во вниманіе имѣющіяся улики, указывающія на невиновность. Къ послѣдняго рода уликамъ относятся: отсутствіе у подсудимаго интереса въ совершеніи преступленія; прямое противорѣчіе между преступленіемъ и интересомъ; трудности и препятствія къ совершенію преступленія, преодоленіе коихъ подсудимымъ представляется невѣроятнымъ; поведеніе, по совершеніи преступленія, несовмѣстное съ виновностью. Общія благопріятныя предположенія, основанныя на добромъ поведеніи, хорошемъ харак-

терѣ и извѣстномъ образѣ жизни человѣка, по которымъ отъ него нельзя ожидать преступленія, оказываютъ то дѣйствіе, что тамъ, гдѣ они имѣются, требуются болѣе сильныя доказательства виновности, чѣмъ тамъ, гдѣ ихъ нѣтъ, или гдѣ оказываются противоположныя предположенія (333). Улика вызываетъ сильное подозрѣніе и называется близкою, когда указываетъ на опредѣленную связь лица съ преступленіемъ, изъ которой можетъ быть сдѣлано заключеніе о превозмогающей вѣроятности совершенія преступленія тѣмъ лицомъ. Это имѣетъ мѣсто въ случаѣ, когда объясненіе подлежащей улики, при данныхъ обстоятельствахъ, оказывается невѣроятнымъ и если при этомъ судья не исходитъ отъ предположенія виновности (334). Напротивъ, улика порождаетъ только отдаленное подозрѣніе, если она или не стоитъ съ подсудимымъ въ особой связи, или если, при данныхъ обстоятельствахъ, она легко можетъ быть объяснена и другою причиною, кромѣ совершенія преступленія (335). Различныя улики могутъ составить полное доказательство какъ событія преступленія, такъ и виновности подсудимаго, а также и обстоятельствъ, опредѣляющихъ вѣнненіе, если онѣ, связываясь между собой и поддерживая одна другую, стекаются такимъ образомъ, что ихъ согласіе не можетъ быть разумно объяснено ничѣмъ, кромѣ дѣйствительности фактовъ, составляющихъ предметъ изслѣдованія. Для того, чтобы на основаніи такого стеченія уликъ могла быть доказана виновность лица, необходимо, чтобы, по-крайней-мѣрѣ, одна улика была подтверждена полнымъ доказательствомъ, и чтобы она была близкою (336). Во всякомъ случаѣ, если виновность лица доказывается стеченіемъ уликъ, то при опредѣленіи наказанія имѣетъ силу п. 3 ст. 314. Смѣшанное доказательство (*zusammengesetzter Beweis*). Доказательства различнаго рода, въ отдѣльности недостаточныя для установленія полной достовѣрности, даютъ послѣднюю своимъ стеченіемъ, если сомнѣнія, остав-

ляемая отдѣльнымъ доказательствомъ, разсѣвается присоединеніемъ другого доказательства. Однако одними и тѣми-же свидѣтелями, которыми удостовѣрено дѣйствіе подсудимаго, не могутъ быть доказываемы внѣсудебное признаніе или улика (338). Въ случаѣ осужденія подсудимаго на основаніи предшедшей статьи, при назначеніи ему наказанія имѣетъ примѣненіе п. 3 ст. 314.

Представленная здѣсь формальная теорія доказательствъ можетъ считаться очень полнымъ и связнымъ изложеніемъ правилъ о силѣ доказательствъ. Въ общемъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, она замѣняетъ убѣжденіе судьи — примѣненіемъ критеріевъ достовѣрности, предписанныхъ закономъ. — Полному паденію формальной теоріи доказательствъ предшествовала въ нѣкоторыхъ европейскихъ кодексахъ попытка сочетать свободное убѣжденіе судьи съ отрицательною теоріею доказательствъ, и на эту отрицательную теорію смотрѣли какъ на оплотъ подсудимаго отъ возможныхъ судебныхъ ошибокъ. Чтобы дать читателю возможность судить о достоинствахъ отрицательныхъ теорій доказательствъ, мы представимъ переводъ правилъ о доказательствахъ изъ «Allgemeine Strafprozessordnung, von 29 Juli 1853, für das Kaiserthum Oesterreich». Правила эти тѣмъ болѣе интересны, что они дѣйствовали въ процессѣ, основанномъ на началахъ устности и состязательности. Правила эти помѣщены въ австрійскомъ кодексѣ, въ отдѣлѣ «о юридическихъ доказательствахъ», и открываются общимъ положеніемъ, что судья долженъ въ точности взвѣсить имѣющіяся по дѣлу доказательства; только то, при обсужденіи, почитается вѣрнымъ, что юридически доказано» (258). При этомъ обсужденіи судъ принимаетъ во вниманіе не только доказательства, представленные въ устномъ заключительномъ производствѣ (на судебномъ слѣдствіи), но и тѣ, которыя добыты на предварительномъ слѣдствіи, на-сколько ими пользовались въ заключительномъ произ-

водствѣ и на-сколько этимъ послѣднимъ ихъ доказательная сила не была уничтожена или ослаблена (259). Юридическая сила доказательствъ обсуждается по нижеслѣдующимъ правиламъ (ст. 261 — 282); однако, ни одно доказательство не должно быть разсматриваемо только само по себѣ, въ отдѣльности, а въ связи съ цѣлымъ слѣдствіемъ и судебнымъ производствомъ. Поэтому, доказательство теряетъ свою силу, если безпристрастіе свидѣтелей оказывается сомнительнымъ вслѣдствіе личныхъ отношеній, если обстоятельство опровергается противоположными данными или своею невѣроятностью по обычному и естественному ходу событій, взятыхъ въ ихъ совокупной связи. Ослабленное такимъ способомъ доказательство не можетъ уже быть разсматриваемо, какъ юридическое. Такимъ образомъ, не взирая на указанія въ настоящихъ правилахъ условія достовѣрности отдѣльныхъ видовъ доказательствъ, судья не обязанъ признавать подсудимаго виновнымъ, если онъ, по внимательномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ, не придетъ къ убѣжденію о виновности его, а напротивъ, по даннымъ, которыя должны быть въ точности приведены въ приговорѣ (ст. 292, lit. g.), будетъ питать сомнѣніе. Основаніемъ такого сомнѣнія не должны быть однакоже предположенія, или данныя, которыя закономъ прямо отвергаются (ст. 3 и 233 Угол. кодекса) или же не имѣли мѣста на судѣ (260). Юридическое доказательство можетъ быть дано: 1) судебскимъ осмотромъ; 2) заключеніемъ свѣдущихъ лицъ; 3) признаніемъ подсудимаго; 4) показаніемъ свидѣтелей, въ томъ числѣ потерпѣвшаго отъ преступленія, и сознавшихъ соучастниковъ; 5) письменными документами; 6) стеченіемъ нѣсколькихъ несовершенныхъ доказательствъ, или нѣсколькихъ уликъ (смѣшанное доказательство, *zusammengesetzter Beweis*) (361).

Судейскій осмотръ тогда только почитается доказательствомъ, когда онъ учиненъ въ законной формѣ (362). Заключение нѣсколькихъ свѣдущихъ лицъ, или смотря по обстоя-

тельствамъ даже одного, можетъ считаться юридическимъ доказательствомъ того, что этимъ заключеніемъ установлено въ законной формѣ (263). Сознаніе подсудимаго тогда только можетъ быть противъ него приведено, какъ юридическое доказательство, когда: 1) оно опредѣленно, отчетливо, выразительно, а не выводится изъ двусмысленныхъ жестовъ и знаковъ; 2) когда оно дано въ полномъ сознаніи; 3) когда оно основывается на самостоятельномъ и обстоятельномъ разсказѣ, а не на утвердительныхъ только отвѣтахъ на предложенные вопросы; 4) когда оно согласно, въ существенныхъ пунктахъ, съ имѣющимися данными о преступномъ дѣяніи; 5) когда оно дано или на судебномъ слѣдствіи, или на предварительномъ, или предъ полицейскимъ учрежденіемъ, въ случаяхъ, когда послѣднее, по закону, имѣетъ право на производство извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій (264). Обставленное такимъ образомъ сознаніе подсудимаго не теряетъ своей силы и въ томъ случаѣ, когда нѣтъ уже возможности изслѣдовать признанное дѣяніе во всѣхъ его подробностяхъ; достаточно, если оно подтверждено хотя нѣкоторыми обстоятельствами и если въ дѣлѣ нѣтъ ничего такого, что дѣлало бы сознаніе невѣроятнымъ. Но если, кромѣ сознанія, не имѣется никакихъ дальнѣйшихъ слѣдовъ, которые способны были-бы подтвердить дѣяніе, то сознаніе не можетъ быть признано юридическимъ доказательствомъ (265). Сознаніе не почитается юридическимъ доказательствомъ, если оно, вопреки закону, вынуждено обѣщаніями, угрозами, насиліемъ, или какими-либо другими незаконными средствами. Но если такое сознаніе повторено впоследствии, когда подсудимый былъ уже виѣ противозаконныхъ вліяній, если это повторное сознаніе содержитъ въ себѣ факты, которые согласны съ обстоятельствами дѣла и не могли-бы быть извѣстны подсудимому, не будь онъ виновникомъ, то оно можетъ имѣть силу юридическаго доказательства (266). Если подсудимый беретъ назадъ сознаніе,

имѣющее всѣ законные признаки, то оно отъ этого не теряетъ своей силы, за исключеніемъ случая, когда онъ представитъ убѣдительную причину, почему имъ дано было ложное сознаніе, или изложитъ такіа обстоятельства, которыя, по собраннымъ даннымъ, дѣйствительно опровергають правдивость первоначальнаго сознанія (267). Если подсудимый признаетъ совершеніе дѣянія, но при этомъ утверждаетъ, что дѣйствовалъ не въ зломъ умыслѣ, или что имѣлъ въ виду меньшее, чѣмъ воспослѣдовало, зло, то его утверженіе тогда только можетъ считаться вѣрнымъ, когда дѣяніе совершилось внезапно, когда зло не заключается уже въ самомъ дѣяніи, или когда, по естественному ходу вещей, оно не должно было необходимо отъ него получиться, или обыкновенно отъ него не получается. Но если подсудимый подготовилъ удобный случай и средства для совершенія дѣянія или старался устранить препятствіе къ тому, то его можно считать изобличеннымъ и въ зломъ умыслѣ, развѣ бы открылись обстоятельства, доказывающія другое побужденіе (268).

Свидѣтельскія показанія. Для того, чтобы фактъ могъ считаться доказаннымъ свидѣтельскими показаніями, обыкновенно требуется, чтобы онъ былъ удостовѣренъ согласнымъ показаніемъ, по-крайней-мѣрѣ, двухъ свидѣтелей, и чтобы показаніе это удовлетворяло слѣдующимъ условіямъ: 1) оно не должно быть вложено въ уста свидѣтелю ни стачкою, ни подстрекательствомъ, ни обморочиваніемъ, ни надувательствомъ, ни подкупомъ, ни наградою, ни угрозою, ни насиліемъ; 2) оно должно содержать отчетливое, выразительное и опредѣленное изложеніе утверждаемаго факта; 3) оно должно основываться на собственномъ воспріятіи свидѣтеля, полученномъ въ состояніи сознательности, а не на слухахъ, предположеніяхъ, вѣроятностяхъ или умозаключеніяхъ; 4) оно должно быть дано подъ присягою; 5) оно не должно возбуждать сомнѣнія въ своей достовѣрности ни личными свойствами и обстоятельствами свидѣтеля, ни соб-



ственнымъ содержаніемъ; 6) оно должно быть съ другими имѣющимися данными на-столько согласно, чтобы, по-крайней-мѣрѣ, не было противорѣчія; 7) оно должно быть дано, или, по-крайней-мѣрѣ, подтверждено на судебномъ слѣдствіи, или прочтено, въ случаяхъ, когда на судѣ, по закону, можно ограничиться прочтеніемъ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи (269). Въ слѣдующихъ случаяхъ юридическое доказательство можетъ быть установлено и однимъ свидѣтелемъ, если онъ обладаетъ указанными въ ст. 269 условіями: 1) показаніе потерпѣвшаго лица, при неимѣнні другихъ доказательствъ, можетъ служить юридическимъ доказательствомъ свойства дѣянія и отдѣльныхъ отягощающихъ обстоятельствъ виновности подсудимаго, сознавагося или изобличеннаго въ дѣянніи другими данными. Однако, вопросъ: «совершено-ли, и какое именно, наказуемое дѣяніе подсудимымъ?» не можетъ быть рѣшенъ однимъ показаніемъ потерпѣвшаго, за исключеніемъ случая, приводимаго въ п. 2 настоящей статьи. 2) Размѣръ вознагражденія за поврежденіе имущества можетъ считаться юридически доказаннымъ на основаніи показанія потерпѣвшаго лица или хранителя имущества. 3) Показаніе одного свидѣтеля можетъ служить подтвержденіемъ, необходимымъ для того, чтобы сознаніе подсудимаго получило юридическую силу. 4) Если преступленіе нѣсколько разъ повторено было, или длилось продолжительное время, или продолжалось отдѣльными актами, то такіе повторительные или отдѣльные акты могутъ быть особо доказываемы показаніемъ одного свидѣтеля, если все вообще дѣяніе подтверждается большимъ числомъ свидѣтелей, чѣмъ два, если показанія свидѣтелей согласны и утверждаемы ими факты находятся во взаимной связи (270). Оговоры соучастниковъ могутъ служить юридическимъ доказательствомъ противъ несознающагося преступника, если его согласно оговариваютъ два соучастника въ томъ-же преступленіи, и если такіе оговоры сдѣланы подсудимому

въ лицо, на судебномъ слѣдствіи. Вместе съ тѣмъ, оговоры эти должны: а) отвѣчать условіямъ, указаннымъ въ пп. 269 ст.; б) если оговорщики вполне согласно отвѣчали на вопросы объ обстоятельствахъ, связанныхъ съ общимъ преступленіемъ, вопросы, постановку которыхъ они не могли предвидѣть до допроса; в) если оговоры на-столько подтверждены другими обстоятельствами, что нѣтъ основанія предполагать стачку или вообще сомнѣваться въ справедливости утвержденій (271).

Письменные документы. Если документъ или рукопись содержать въ себѣ самое преступленіе, напр. пасквиль, или воззваніе къ совершенію незаконнаго дѣйствія, то они могутъ служить юридическимъ доказательствомъ самаго дѣянія, если удостоверено, что они исходятъ отъ обвиняемаго и нѣтъ другихъ какихъ-либо сомнѣній по этому дѣлу (272). На-сколько другіе документы и рукописи, исходящія отъ подсудимаго, могутъ считаться сознаниемъ, или свидѣтельскими показаніями, если они составлены третьими лицами — разрѣшается по правиламъ о смѣшанномъ доказательствѣ (273). Если подлинность документа и рукописи отвергается, то она должна быть доказана. На-сколько сличеніе почерковъ даетъ юридическое доказательство, рѣшаетъ судья, по усмотрѣнію, согласно обстоятельствамъ. Если подсудимый признаетъ подпись за свою, но отвергаетъ, что содержаніе документа исходитъ отъ него или ему извѣстно, то судья рѣшаетъ о степени правдивости такого утвержденія (274). Свидѣтельства, почерпаемыя изъ регистровъ о рожденіяхъ, бракахъ и смертяхъ, и другіе публичные документы разсматриваются, какъ юридическія доказательства содержащихся въ нихъ утвержденій, если дающій справки чиновникъ не можетъ отъ того ожидать выгоды или убытковъ, и если нѣтъ другихъ какихъ-либо основательныхъ сомнѣній на-счетъ достовѣрности тѣхъ справокъ (275). Съ только-что указанными ограниченіями, протоколы слѣдователя и суда почитаются юридиче-

скимъ доказательствомъ описанныхъ въ нихъ дѣйствій (277). За исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ двухъ предшедшихъ статьяхъ, показанія отдѣльныхъ чиновниковъ о дѣйствіяхъ или обстоятельствахъ, имѣвшихъ мѣсто на слѣдствіяхъ предварительномъ и судебномъ, имѣютъ только значеніе одного свидѣтельскаго показанія (277). Смѣшанное доказательство. Обстоятельство можетъ считаться юридическимъ доказательствомъ, если на него согласно указываетъ стеченіе двухъ несовершенныхъ доказательствъ (278). Отвергающій дѣяніе подсудимый можетъ тогда только считаться юридически изобличеннымъ посредствомъ стеченія уликъ (Verdachtsgründe), если имѣются въ наличности слѣдующія три условія: 1) дѣяніе со всеми обстоятельствами, опредѣляющими его наказуемость, должно быть юридически доказано; 2) противъ подсудимаго должно имѣться стеченіе трехъ уликъ, указанныхъ въ ст. 138 — 140*; 3) изъ сочетанія собранныхъ уликъ, фактовъ и данныхъ должна вытекать такая близкая связь между дѣяніемъ и подсудимымъ, что, по обыкновенному ходу вещей, не остается причины сомнѣваться въ томъ, что дѣяніе совершено имъ (279). Обыкновенно для такого доказательства достаточно стеченія трехъ уликъ. Каждая улика должна содержать отдѣльный фактъ. Вообще, каждое обстоятельство можетъ быть только разъ считано; оно не можетъ составлять столько уликъ, сколько вызываетъ заключеній (280). Однако, юридическое доказательство можетъ быть дано: 1) двумя несовершенными доказательствами, если они между собою согласны; а также 2) одною или двумя уликами, если а) противоположное тому, что подсудимый представилъ противъ уликъ, доказано, когда, слѣд., его оправданіе оказалось ложнымъ; б) если независимо отъ обвинительныхъ уликъ, изъ дѣла видно,

* Въ этихъ статьяхъ австр. кодекса вычислены улики, дающія право начать слѣдствіе. Несколько обстоятельствъ, по этимъ статьямъ, часто составляютъ одну улику (einen Verdachtsgrund).

что подсудимый — личность, которая, по своей жизни или репутации, отношеніямъ, душевнымъ качествамъ или по нѣкоторымъ свойствамъ, склонна въ такого рода дѣянію, въ какомъ обвиняется. Какъ обстоятельства, на которыхъ основываются только-что изложенныя предположенія, могутъ быть разсматриваемы слѣдующія: прежняя судимость, окончившаяся освобожденіемъ отъ суда, или осужденіе за такое-же или подобное преступленіе; близкія отношенія и подозрительныя связи съ людьми, подсудимому извѣстными за преступниковъ, или пользующихся дурною славою; неуказаніе подсудимымъ, при обвиненіяхъ по преступленіямъ изъ корысти, честныхъ способовъ пропитанія. Если указанные, въ настоящей статьѣ, подъ пп. 1 и 2, условія имѣются въ наличности, то присоединеніе одной улики достаточно для юридическаго доказательства факта (281). Улики, на основаніи которыхъ подсудимый можетъ быть изобличенъ, должны быть доказаны каждая въ отдѣльности; онѣ не должны быть ослабляемы или подвергаемы сомнѣнію ни оправданіями обвиняемаго, ни противорѣчащими данными или обстоятельствами, говорящими въ пользу невинности обвиняемаго. Если нѣсколько отдѣльныхъ обстоятельствъ, стеченіе которыхъ составляетъ только одну улику, подтверждаются нѣсколькими (хотя и не каждое обстоятельство — особымъ) свидѣтелями, то, въ случаѣ послѣдніе обладаютъ указанными въ ст. 269 — 271 условіями — вытекающая изъ упомянутыхъ обстоятельствъ улика можетъ считаться юридически доказанною. Если противъ подсудимаго имѣется болѣе, чѣмъ требуется закономъ, число уликъ, то ими можетъ быть доказано и самое событіе преступленія. Для этого нужно, чтобы улики, взаимно одна другую поддерживающія, въ цѣломъ подкрѣплялись болѣе чѣмъ двумя свидѣтелями, обладающими условіями, указанными въ 269 — 271 ст. Отдѣльныя улики могутъ при этомъ быть удостовѣрены и отдѣльно стоящими свидѣтелями.)

Мы представили образцы законной теории силы доказательств, для того, чтобы читатель мог судить, насколько она, сама по себе, без правильных способов исследования фактов, может ограждать достоверность в судебных исследованиях. Прежде всего, при оценке формальной теории доказательств, не следует еще приписывать ей тех недостатков прежнего инквизиционного судопроизводства, которые падают на счет неправильных методов изыскания истины. Так, в письменном процессе, доказательства не представлялись суду в их первоначальной форме, и последний был таким образом лишен возможности непосредственно оценить доказательства. Он не видел и не слышал дающих показания лиц. Эти последние не подвергались допросу сторон, да и сторон не было, которые могли бы разрабатывать доказательства. Принцип непосредственности, в силу которого судья на судебном следствии приходит в прямое соприкосновение с доказательствами, не был признан в письменном процессе. Способы эксплуатации доказательств были таким образом неверны. При оценке возможной пользы от формальной теории доказательств следует представить себе суд, производящий судебное следствие и оценивающий доказательства по правилам законной теории. Так-как формальная теория доказательств, даже в своей положительной форме, не в состоянии совершенно устранить усмотрение судьи, то, конечно, вред ее оказывался бы главным образом там, где она бы прямо воспрещала суду принимать во внимание конкретное значение представленных на суд данных. Понятно, что, при начале устности, правила о силе доказательств никогда бы не были так вредны, как в процессе письменном. Но они бы не приносили никакой пользы, а только вредили бы своими воспрещениями, быть может, вообще и основательными, но в данном случае неприложимыми. При том, они могли бы мешать

и даже сбивать при составленіи свободнаго убѣжденія. Въ защиту закона о силѣ доказательствъ приводится обыкновенно два довода: 1) нельзя пренебрегать тысячелѣтнимъ опытомъ чловѣчества и ставить судейское убѣжденіе выше этой сѣдой мудрости; 2) англійская теорія доказательствъ представляетъ будто-бы блестящій примѣръ правилъ, подѣ вліяніемъ которыхъ дѣйствуетъ лучшее въ Европѣ судопроизводство. Разсмотримъ эти два пункта.

1) На-сколько формальная теорія доказательствъ дѣйствительно представляетъ результатъ вѣкового опыта?

Что правила формальной теоріи доказательствъ представляютъ результатъ вѣкового опыта чловѣчества, въ этомъ, конечно, не можетъ быть сомнѣнія. Если мы даже признаемъ, что вся формальная теорія доказательствъ представляетъ одни только логическія начала, то и въ такомъ случаѣ мы не можемъ не согласиться, что она — плодъ длиннаго вѣкового опыта. Самое понятіе закона причинности, по мнѣнію многихъ, есть не болѣе, какъ результатъ опыта. Формальная теорія, какъ рядъ логическихъ положеній, не можетъ не быть плодомъ богатаго опыта. Дѣло заключается въ томъ: на-сколько этотъ вѣковой опытъ даетъ правила, которыя могутъ защитить насъ отъ ошибокъ? Вопросъ этотъ разрѣшается при ближайшемъ разсмотрѣніи сущности правилъ формальной теоріи доказательствъ. Всѣ они представляютъ только приблизительныя обобщенія, допускающія множество исключеній. Поэтому, возведеніе ихъ въ обязательныя, для судьи, правила, такая-же нецѣльность, какъ если-бы законодатель призналъ для поведенія людей обязательными пословицы, которыя также составляютъ наслѣдіе вѣковъ. Всѣ приблизительныя обобщенія болѣе или менѣе вѣрны, ихъ можно привлекать съ правомъ совѣщательнаго голоса, но сдѣлать ихъ обязательными, на-перекоръ прямому убѣжденію того, кто составилъ

себѣ по дѣлу убѣжденіе, значить законнымъ приказаніемъ замѣнить работу ума. Аналогія положеній формальной теоріи доказательствъ и пословицъ вовсе не есть произвольная наша мысль. Мы можемъ сейчасъ-же представить цѣлый рядъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ, достоинство которыхъ никакъ не ниже приведенныхъ нами правилъ формальной теоріи доказательствъ. Вотъ нѣкоторыя прекрасныя нѣмецкія юридическія пословицы о силѣ доказательствъ¹. *Ungewisse Geschichte glaubt man nicht* (недоказанному дѣлу вѣры не даютъ). *Behaupten ist nicht beweisen* (утверждать не значить доказывать). *Wer da sagt und setzt, der muss beweisen* (кто утверждаетъ, тотъ долженъ и доказывать). *Dem Kläger gebührt der Beweis* (истецъ долженъ доказать свой искъ). *Beweis geschieht des Richters willen* (доказательство представляется для судьи). *Nach Zeugen und Urkunden wird jeder Streit gerichtet* (на свидѣтеляхъ и документахъ основывается рѣшеніе каждаго спора). *Gutes Zeugnis vertreibt alles Böse* (хорошее свидѣтельство прогоняетъ все злое). *Was nicht scheint, gilt nicht* (что не видно, что не представлено, то не имѣетъ силы). *Die Lüge beschämt sich selbst* (ложь сама себя позоритъ). *Ist nicht ganz erdicht, was der Pöbel spricht* (людскіе толки не совсѣмъ пусты). *Gemein Gerücht ist selten ganz erlogen* (народная молва рѣдко цѣлкомъ выдумана). *Ein Zeuge ist genug mit einem bösen Gerüchte* (одного свидѣтеля, при народной молвѣ, достаточно). *Argwohn ist kein Beweis* (подозрѣніе не доказательство). *Argwohn betrügt den Mann* (подозрѣніе обманываетъ). *Sichere Vermuthung lässt den Richter allzeit Urtheil finden* (основательное предположеніе всегда ведетъ судью къ рѣшенію). *Augenschein ist aller Welt Zeugnis*. *Augenschein ist der beste aller Zeugen* (очевидность

¹ См. *Ed. Graf und M. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter. Nördlingen. 1864, p. 452.*

лучшее доказательство всего свѣта). Zwei Männer sind eines Mannes Zeugen. Ein Mann kein Mann. Ein Zeuge ist kein Zeuge (одинъ свидѣтель не свидѣтель). Ein Zeuge wie Keiner, zwei wie zehn (одинъ свидѣтель — не свидѣтель, два — какъ десять). Eines Mannes Zeugniß taugt nicht und wäre es ein Bischof (показанія одного, хотя-бы епископа, не достаточно). Eine Stimme ist so viel wie keine und wäre es ein geschwornener Richter (свидѣтельство одного, хотя-бы присяжнаго судьи, не достаточно). Durch zwei Zeugen Mund wird allerwärts die Wahrheit kund (двумя свидѣтельскими показаніями дается правда). In dreier Leute Mund liegt die Wahrheit (въ устахъ трехъ свидѣтелей истина). Selbst kann der Kläger kein Zeuge sein (истецъ не можетъ быть свидѣтелемъ). Ein armer Mann kann kein Zeuge sein (бѣдный человѣкъ не можетъ быть свидѣтелемъ). Keine Frau kann mehr bezeugen als Nothzucht und Ehe (женщина можетъ только свидѣтельствовать объ изнасилованіи и бракѣ). Zeugen vom Hörensagen gilt im Richte nicht (свидѣтельство по слуху не имѣетъ силы въ судѣ). Hörensagen ist halb gelogen (свидѣтельство по слуху на половину враки). Ein Augenzeuge gilt mehr als zehn Ohrenzeugen (одинъ видокъ важнѣе десяти послуховъ). Einmahl sehen ist besser denn zehnmal hören (разъ видѣть лучше, чѣмъ десять разъ слышать). Die Augen glauben sich selbst, die Ohren andern Leuten (глаза вѣрятъ себѣ, уши — другимъ людямъ). Briefe sind besser als Zeugen (документы лучше свидѣтелей). Mit genügendem Beweis kann man des Kaisers Zeugniß überwinden (достаточнымъ доказательствомъ можно пересилить свидѣтельство императора) и т. д. — Мы, конечно, привели только нѣкоторые изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ, касающіяся доказательствъ, но и тѣхъ совершенно достаточно, чтобы показать, что пословицы эти, собственно говоря, не уступаютъ правиламъ формальной теоріи доказательствъ ни въ вѣрности, ни въ точ-

ности выражений¹. Никто не усомнится, что подобныя пословицы — плодъ вѣковыхъ наблюденій; но можно ли ихъ облечь въ форму закона, поможетъ-ли это суду? Превращая приблизительное обобщеніе въ законъ, мы придаемъ ему такую силу, какой оно въ дѣйствительности не имѣетъ, такъ-какъ оно всегда допускаетъ массу исключеній. Такъ, самое вѣрное, по-видимому, положеніе формальной теоріи, что согласіе свидѣтелей доказываетъ правдивость ихъ показаній, не можетъ быть возведено въ обязательное положеніе, ибо такое согласіе можетъ быть послѣдствіемъ стачки, подкупа и другихъ подобныхъ причинъ. Отчетливое, опредѣленное, данное въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, сознание подсудимаго, совершенно согласное съ обстоятельствами дѣла, можетъ быть и ложно. Подтвержденныя необходимымъ числомъ свидѣтелей улыбки, взаимно одна другую поддерживающія, могутъ быть результатомъ интриги, ловко подготовленной. Нѣтъ надобности здѣсь вычислять возможныя исключенія изъ приблизительныхъ обобщеній о силѣ доказательствъ. Мы охотно при-

¹ На основаніи помѣщенныхъ въ упомянутомъ сборникѣ пословицъ, можно составить довольно полную теорію доказательствъ. Мѣткость многихъ пословицъ поразительна. Чувственная очевидность, какъ ясно изъ множества пословицъ, считается лучшимъ доказательствомъ; это выражено, напр., въ слѣдующемъ двустишіи: «Die Wahrheit darf Beweises nicht, die man hört, greift und sieht», т. е. что можно слышать, осязать и видѣть, не нуждается въ доказательствахъ. Лучшіе свидѣтели поведенія человека окольные люди: «Wer will wissen, wer er sei, Frag' der Nachbarn zwei bis drei, Sollten's ihm die drei vertragen, Wird es der vierte sagen», т. е. не одинъ, такъ другой сосѣдъ скажетъ правду. — Можно пожалеть, что русскія юридическія пословицы еще не получили такой прекрасной обработки, какъ нѣмецкія. Большинство встрѣчающихся у Дала пословицъ рисуешь безотрадное положеніе юстиціи. «Тѣмъ только и дышемъ, что знать не знаемъ, вѣдать не вѣдаемъ». «На себя не наговаривай, а съ друга сговаривай». «Попался да отмолчался». «Въ судъ ногой — въ карманъ рукой». «Ахъ судья, судья: четыре поля, восемь кармановъ». «Эта вина стоитъ полведра вина». «Наши права, а сто рублей дали». «Знаетъ и сила правду, да не любитъ сказывать». «Судья что плотникъ, что захочетъ, то и вырубить». «Судъ прямой — да судья кривой». «Пути ясны, да очи слѣпы». «Судья праведный — ограда каменная».

знаемъ, что правила о силѣ доказательствъ должны служить вспомогательнымъ матеріаломъ для судьи; признаемъ, что подобныя правила могутъ предостерегать; но не можемъ не повторить здѣсь, что единственное мѣрило достовѣрности въ дѣлахъ уголовныхъ — свободное убѣжденіе судьи, выслушавшаго лично всё доказательство. Говоря о недостаткахъ формальной теоріи доказательствъ, нельзя не вспомнить, что даже въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ она выработана была самымъ удачнымъ и искуснымъ образомъ, ея положенія тѣмъ не менѣе отличались отрывочностью и неполнотою. Это совершенно понятно. Вполнѣ удовлетворительное вычисленіе правилъ, которыми долженъ руководиться судья, при изслѣдованіи фактической достовѣрности, должно было-бы представлять, во-первыхъ, изложеніе основныхъ началъ логики и, во-вторыхъ, старательную, исчерпывающую классификацію условій достовѣрности различныхъ видовъ доказательствъ. Постепенно, правила о доказательствахъ превратились-бы въ учебникъ, изданный законодателемъ, для исполненія по всѣмъ параграфамъ. Не говоря уже о томъ, что идеальная полнота никогда не была-бы достигнута, она нисколько не могла-бы дѣлу: никакая обстоятельность формальной теоріи доказательствъ не обезпечитъ истины! Что умѣстно и полезно въ учебникѣ, то неумѣстно и даже вредно въ кодексѣ. Вѣрность положенія: «*omnis definitio periculosa est*» нигдѣ не выказывается такъ ярко, какъ въ правилахъ о доказательствахъ. Это понимаютъ отлично въ англійской и американской судебной практикѣ. Положенія, совершенно умѣстныя въ ученомъ трактатѣ, почитаются опасными въ наставленіи (*charge*) присяжныхъ. Въ одномъ дѣлѣ, въ Америкѣ, присяжнымъ дано было слѣдующее наставленіе: «Разумнымъ сомнѣніемъ называется такое состояніе, когда, по обсужденіи и сравненіи всѣхъ доказательствъ, присяжные не получаютъ прочнаго (*abiding*) убѣжденія, достигающаго нравственной достовѣрности въ томъ, что обви-

неніе справедливо. Сомнѣніе не должно быть инстинктивное, смутное. Безусловная достовѣрность въ судѣ рѣдко достигается и никогда не требуется. Если доказательства, представленныя на судѣ, таковы, что благоразумный человѣкъ дѣйствовалъ-бы на ихъ основаніи, въ собственныхъ своихъ дѣлахъ величайшей важности, значить — въ дѣлѣ не остается разумнаго сомнѣнія, по смыслу закона». Высшій судъ нашелъ, что послѣдняя фраза въ наставленіи ошибочна, такъ-какъ «разумное сомнѣніе можетъ все-таки оставаться, хотя-бы доказательства были на-столько сильны, что благоразумный человѣкъ рѣшается на ихъ основаніи дѣйствовать въ своихъ собственныхъ дѣлахъ высочайшей важности». Въ наставленіи судьи, конечно, не было ничего неправильнаго; критерій, имъ выставленный, совершенно вѣренъ; но сентенція его могла быть неправильно понята присяжными. На-сколько опасны опредѣленія о силѣ доказательствъ, видно, между-прочимъ, изъ того, что въ англійской и американской практикѣ не установилось до сихъ поръ опредѣленія такихъ, напр., общихъ понятій, какъ «разумное сомнѣніе» (*reasonable doubt*). Въ одномъ дѣлѣ, судья такъ опредѣлилъ разумное сомнѣніе: «Разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго есть такое состояніе, когда, по обсужденіи и сравненіи всѣхъ доказательствъ, присяжные не чувствуютъ, чтобы они имѣли прочное убѣжденіе, восходящее до нравственной достовѣрности, въ томъ, что обвиненіе вѣрно (*they cannot say, they feel an abiding conviction to a moral certainty of the truth of the charge*). По дѣлу Вебстера, судьей дано было такое опредѣленіе «разумнаго сомнѣнія»: «То, что есть только возможность, предположеніе, или догадка, не есть разумное сомнѣніе. Сомнѣніе, которое должно удержатъ присяжныхъ отъ осужденія, есть то, которое вытекаетъ, на извѣстныхъ основаніяхъ, изъ доказательствъ, разсмотрѣнныхъ передъ присяжными». (*Proffatt, Trial by jury. § 332*). Въ одномъ дѣлѣ, высшій

судъ нашель, что гораздо цѣлесообразнѣе въ наставленіи присяжнымъ употреблять терминъ «разумное сомнѣніе», чѣмъ выраженіе «нравственная достовѣрность». Вместе съ тѣмъ судъ призналъ, что давать опредѣленія термина: «разумное сомнѣніе» не слѣдуетъ. Судъ при этомъ замѣтилъ: «Все подобныя опредѣленія, въ лучшемъ случаѣ (to say the best for them) небезопасны, слишкомъ смѣлы, гораздо больше запутываютъ и сбиваютъ присяжныхъ, чѣмъ помогаютъ имъ, и могутъ привести къ осужденію тамъ, гдѣ должно быть оправданіе, и обратно». Какъ-же должна быть опасна цѣлая теорія доказательствъ, составляющая законъ, обязательный для судьи! Лекція по логикѣ, превращенная въ прямое или косвенное повелѣніе убѣждаться или неубѣждаться на основаніи отрывочныхъ и смѣлыхъ правилъ! Какъ, напр., смѣло употребляетъ австр. кодексъ 1853 г. слово «вѣроятность», нисколько не заботясь объ опредѣленіи такого шаткаго термина! Въ ст. 135 — 136 два раза употреблено слово «Wahrscheinlichkeit», какъ будто это слово имѣетъ одинаковое и опредѣленное значеніе въ глазахъ каждаго судьи! Какъ будто уголовно-судебная достовѣрность не есть только высокая степень вѣроятности!

Говоря о томъ, что правила о силѣ доказательствъ представляютъ опытъ вѣковъ, мы, конечно, имѣемъ въ виду тѣ общія положенія, которыя составляютъ содержаніе формальной теоріи. Они на-столько общи, что встрѣчаются уже въ очень древнихъ законодательствахъ; въ этомъ отношеніи на нихъ, кажется, правильнѣе смотрѣть, какъ на общечеловѣческія логическія начала, чѣмъ на специальный судебскій опытъ. Уже въ сборникѣ Ману, относящемся къ пятому вѣку до Р. Х., мы встрѣчаемъ довольно подробныя правила о доказательствахъ, въ-особенности о свидѣтеляхъ. Не только встрѣчается опредѣленіе достаточнаго числа свидѣтелей, но и весьма подробный рядъ причинъ, по которымъ тѣ или другія лица не допускаются къ свидѣтель-

ству. «Если человекъ былъ вызванъ въ судъ истцомъ по дѣлу о собственности, но на предложенный вопросъ не отвѣчаетъ, то браминъ, представляющій короля, долженъ рѣшить дѣло, по выслушаніи, по-крайней-мѣрѣ, трехъ свидѣтелей» (*The Institutes of Menu, by Jones, 1835, Chap. VIII, § 60. См. также Thonissen, Etudes sur l'histoire du droit criminel, v. I*). Когда дѣло идетъ объ убійствѣ, о событіяхъ, совершенныхъ въ лѣсу, или въ глухомъ мѣстѣ, тотъ, кто видѣлъ фактъ, можетъ быть свидѣтелемъ, кто-бы онъ ни былъ. То-же правило распространяется на все тѣ случаи, гдѣ необходимость заставляетъ допустить свидѣтеля, кто-бы онъ ни былъ, такъ-какъ нѣтъ другихъ средствъ для изслѣдованія истины. Въ этомъ случаѣ судья, конечно, имѣетъ право оцѣнивать моральную достовѣрность свидѣтеля. Но эти исключенія должны оставаться въ предѣлахъ, обозначенныхъ въ законѣ. Ману говоритъ: «Нужно выбирать свидѣтелей изъ людей, достойныхъ довѣрія, знающихъ свои обязанности, не корыстолюбивыхъ, а другихъ не допускать. Главы семейства, люди, имѣющіе дѣтей мужескаго пола, жители той-же мѣстности, принадлежатъ-ли они къ классу воиновъ, купцовъ или рабовъ, могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству, а не первые пошавшіеся, за исключеніемъ случаевъ необходимости». Списокъ лицъ, неспособныхъ къ свидѣтельству, довольно великъ. Не допускаются къ свидѣтельству: находящіеся подъ вліяніемъ денежнаго интереса, друзья, слуги, враги, люди завѣдомой недобросовѣстности, больные, люди способные на преступленіе. Нельзя позвать въ судъ свидѣтелемъ ни короля, ни рабочаго низшаго класса, ни ученика, ни аскета, отрѣшеннаго отъ всехъ мірекихъ отношеній, ни человека въ скорби, ни пьянаго, ни сумасшедшаго, ни человека въ гнѣвѣ, ни вора, ни голоднаго, ни жаждущаго, ни влюбленнаго, ни старика, ни ребенка, ни занимающагося запрещеннымъ дѣломъ, ни человека, имѣющаго жестокое ремесло, ни человека, вполне зависимаго. Ману отвер-

гаетъ короля, ибо онъ, не говоря уже о возвышенномъ значеніи судьи, не долженъ быть въ толпѣ подданныхъ; отвергаетъ ученика, ибо онъ имѣетъ еще легкомысліе въ характерѣ; старика, ибо его органы черезчуръ ослаблены; аскета, ибо отрѣшенность отъ міра лишила его пониманія интересовъ гражданской жизни; влюбленнаго, ибо его душа не находится въ спокойномъ состояніи; человѣка голоднаго и жаждущаго, ибо нужда дѣлаетъ его доступнымъ подкупу. Свидѣтельство одного признается, по Ману, недостаточнымъ доказательствомъ. Опредѣливъ способы призыва и причины отводовъ свидѣтелей, Ману преподаетъ судьямъ совѣты для веденія дѣла. Такъ-какъ процессъ былъ устный и состязательный, то судья предлагается открывать, при помощи внѣшнихъ признаковъ мысли, то, что происходитъ въ душѣ свидѣтеля, при помощи звука его голоса, манеры держаться, взглядовъ и т. д.; ибо по манерѣ, словамъ, движеніямъ глазъ и лица можно отгадать внутреннюю работу духа. Это постановленіе замѣчательно. Мотивы его тѣже, которые служатъ однимъ изъ главныхъ основаній для начала устности въ современномъ уголовномъ процессѣ. Индійскій комментарий на это постановленіе Ману говоритъ слѣдующее: «Тѣ, которые переступаютъ съ одного мѣста на другое, обливаютъ языкомъ углы рта, лицо которыхъ покрывается потомъ и мѣняется въ цвѣтъ, которые отвѣчаютъ медленно, голосомъ дрожащимъ и обрывающимся, шевелятъ губами и не отвѣчаютъ ни голосомъ, ни взглядомъ и которые непроизвольно проявляютъ подобныя измѣненія въ дѣятельности духа, тѣла и голоса, тѣ подозрѣваются въ лживости жалобы или свидѣтельства». Далѣе, судья не долженъ обращать вниманія на свидѣтельство того, кто показываетъ подъ вліяніемъ какого-нибудь мотива. Онъ не долженъ давать никакой вѣры свидѣтельству, мотивъ котораго — дружба, страхъ, вражда, гнѣвъ и т. п. Судья долженъ принять показаніе большинства, если свидѣтели раздѣли-

лись; если они подѣлились по-ровну, онъ долженъ принять показаніе тѣхъ, которые отличаются достоинствомъ; если они все достойны — отдавать предпочтеніе рожденнымъ отъ первыхъ трехъ классовъ. Еще замѣчательныя постановленія о доказательствахъ, содержащіяся въ индійской книгѣ законовъ *Naradiya Dharmasastra*, относящейся ко времени отъ IV до V в. по Р. Х., слѣдовательно, представляющей результатъ тысячелѣтняго развитія началъ Ману (*Jolly, Naradiya Dharmasastra. London. 1876, переводъ Нарады*). Нарада заявляетъ, что письменныя доказательства и свидѣтели — два средства, къ которымъ слѣдуетъ прибѣгать для опредѣленія спорныхъ фактовъ» (§ 4). «Законъ основывается на истинѣ; спорное дѣло зависитъ отъ показаній свидѣтелей; поведеніе сторонъ дѣлается яснымъ на судѣ; рѣшеніе короля зависитъ отъ его усмотрѣнія» (12). Порядокъ суда описанъ такимъ образомъ: «Сначала спорщики являются предъ судомъ; излагается ихъ споръ; затѣмъ начинается допросъ; наконецъ дается рѣшеніе» (32). Судъ долженъ вестись съ соблюденіемъ священныхъ и свѣтскихъ правилъ; когда между ними сказывается разногласіе, отдается предпочтеніе правиламъ священнымъ. «Законъ повелѣваетъ руководствоваться логикою, когда священныя правила не могутъ быть примѣнены; ибо, въ судебномъ дѣлѣ, доказательства имѣютъ болѣе рѣшительное значеніе, чѣмъ законъ, и имѣютъ преимущество» (35). Мысль этого правила та, что доказательства въ дѣлѣ выше правилъ о силѣ доказательствъ. «Никто не можетъ измѣнять обвиненія, которое онъ представилъ въ судъ; кто перемѣняетъ основанія своего первоначальнаго обвиненія, проигрываетъ дѣло» (51). Нарада объявляетъ, что, по окончаніи дѣла, доказательства уже не имѣютъ значенія. «Даже ложныя показанія обещаются, если они сдѣланы во-время; но что осталось неказаннымъ, не имѣетъ силы, хотя-бы оно было справедливо» (57). Королю предписывается различать истину и ложь. «Есть люди,

ложно показывающіе изъ корысти; есть и другіе порочные люди, которые изготовляютъ фальшивые документы» (62). «По этому документы и свидѣтели должны быть старательно обслѣдованы королемъ, первые — по ихъ состоянію, вторые — по содержанію ихъ показаній» (63). «Есть искусные люди, поддѣлывающіе почеркъ другихъ; поэтому тожество почерка не есть достовѣрное доказательство» (64). «Лжецы могутъ имѣть видъ правдивыхъ людей и правдивые люди могутъ показаться лжецами. Люди вообще представляются въ самомъ различномъ видѣ; поэтому, нужна осторожность¹. Необходимо точно изслѣдовать факты, хотя-бы они и случились на-глазахъ у изслѣдователя». Нарада даетъ довольно подробныя правила объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ; приводимъ изъ этихъ правилъ только нѣкоторыя: «Если существуетъ сомнѣніе на-счетъ подлинности документа, она должна быть доказана почеркомъ самой стороны, доказательствами контракта, изложеннаго въ томъ документѣ, характерными знаками и логическими заключеніями». Въ другой статьѣ Нарады сказано, что документъ стоитъ выше свидѣтелей. О свидѣтеляхъ находимъ въ этомъ интересномъ сборникѣ слѣдующія положенія: «Въ сомнительныхъ случаяхъ, въ спорѣ двухъ сторонъ, факты должны быть опредѣлены показаніемъ свидѣтелей о томъ, что они видѣли, слышали или узнали. Тотъ долженъ считаться свидѣтелемъ, кто воспринялъ что-нибудь своими ушами или глазами; ушами, если совершившій дѣяніе говорилъ, глазами, если онъ совершилъ какое-либо дѣяніе». Слѣдуетъ вычисленіе лицъ, неспособныхъ быть свидѣтелями. «Тотъ, кто является безъ зова давать показанія, считается, по законамъ, шпіономъ; онъ не достоинъ быть сви-

¹ При этомъ дается слѣдующее поэтическое сравненіе: «The sky seems to be a roof, and fire-fly appears to be a fire; yet there is no roof to the atmosphere, nor fire in fire-fly». «Небо кажется сводомъ, а свѣтящаяся муха — огнемъ; но въ атмосферѣ нѣтъ свода и нѣтъ огня въ свѣтящейся мухѣ».

дѣтелемъ». Нарада содержитъ въ себѣ постановленія и объ уликахъ. «Мудрецъ указалъ шесть случаевъ, въ которыхъ свидѣтели не имѣютъ мѣста; очевидные знаки замѣняютъ въ этихъ случаяхъ показанія свидѣтелей (29, V). Пойманный съ огнемъ въ рукахъ, очевидно, есть поджигатель; пойманный съ орудіемъ въ рукахъ — убійца; если мужчина и чужая жена играли волосами другъ друга, то этотъ мужчина — прелюбодѣй. Кто расхаживаетъ съ дубиной, тотъ разрушитель мостовъ; кто носитъ съ собою топоръ, тотъ порубщикъ. Кто покрытъ знаками, напр.: кровяными, тотъ преступникъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ свидѣтели излишни. Только въ послѣднемъ случаѣ, касающемся насилія, необходимо точное изслѣдованіе. Иной можетъ покрыть себя знаками для того, чтобы повредить врагу. Слѣдовательно, люди острой наблюдательности должны разслѣдовать такіе случаи». Нарада лишаетъ, подобно Ману, большую категорію лицъ права свидѣтельствовать. Живыми свидѣтелями, между-прочимъ, признаются слѣдующіе: «Кто, угнетенный сознаниемъ своей виновности, смотритъ какъ-бы больнымъ, постоянно переходитъ съ мѣста на мѣсто и бѣгаетъ за каждымъ; кто кашляетъ безъ всякой причины, вздыхаетъ, двигаетъ ногами¹, какъ будто ими пишетъ, машетъ руками; кто мѣняется въ лицѣ; чье лицо потѣетъ, а губы сохнутъ; кто смотритъ вверхъ и по-сторонамъ; кто много болтаетъ безъ удержа, какъ человѣкъ въ спѣхѣ, отвѣчаетъ безъ спросу. Однако всѣ эти лица, а также рабы и тому подобные люди, тѣмъ не менѣе должны быть допускаемы къ свидѣтельству, при чемъ ихъ показанія должны быть надлежащимъ образомъ оцѣниваемы. Если свидѣтели разногласятъ, то показаніе большинства рѣшаетъ дѣло; если свидѣтели подѣ-

¹ «Я всегда, говорилъ одинъ адвокатъ Стивену (Indian Evidence Act, p. 43), имѣю обыкновеніе смотреть на ноги свидѣтелю, при перекрестномъ допросѣ. Я замѣтилъ, что какъ-только они начинаютъ врать, они всегда переминаются съ ноги на ногу».

лились по-ровну; то отвѣтчикъ освобождается». Здѣсь мы уже видимъ проявленіе принципа: *in dubio mitius*. Объ уликахъ мы находимъ слѣдующія правила: «Если корова или какая-либо другая собственность пропала, то пусть опытные люди изыскиваютъ слѣды вора. Если слѣды ведутъ къ деревнѣ, или къ пастбищу, или къ пустырю, то этотъ участокъ долженъ возмѣстить украденное, если слѣды не идутъ далѣе отъ участка. Если слѣдъ занесенъ, или прерванъ углубленіемъ, или слѣдами другихъ людей, то отвѣчаютъ деревня или пастбище, находящіяся въ ближайшемъ разстояніи. Если найдены слѣды двухъ человѣкъ по одной и той-же дорогѣ, то изъ двухъ, въ большинствѣ случаевъ, оказывается преступникомъ тотъ, кто уже прежде обвинялся въ другихъ преступленіяхъ, или кто бываетъ въ дурномъ обществѣ». — Мы привели все эти выписки изъ Ману и Нарадъ для того, чтобы показать, что общія положенія о силѣ доказательствъ — весьма древняго происхожденія, что въ этомъ дѣлѣ европейская формальная теорія доказательствъ почти ничего новаго не сказала. Европейскій прогрессъ въ развитіи ученія о доказательствахъ замѣчается не въ общихъ положеніяхъ о силѣ ихъ, ибо эти положенія представляютъ просто начала логики, а въ научномъ доказываніи фактовъ, все болѣе и болѣе развивающемся на судебно-медицинскомъ основаніи. Судебная медицина, включая сюда и химию, выработала много чрезвычайно дѣйствительныхъ и точныхъ способовъ изслѣдованія. Чтобы увидѣть разницу между древнеиндійскимъ способомъ изслѣдованія истины и современнымъ европейскимъ, нужно вспомнить, что въ Индіи примѣнялись еще ордалии, а въ Европѣ судебно-медицинское установленіе фактовъ все болѣе и болѣе преуспѣваетъ. Справедливость, однако, требуетъ замѣтить, что и въ Нарадѣ встрѣчаются попытки установить судебно-медицинскіе признаки нѣкоторыхъ фактовъ. Такъ, говоря о томъ, что только сильный мужчина имѣетъ право на вы-

борь дѣвушки въ жены, Нарада описываетъ признаки крѣпкаго тѣлосложенія, и, между-прочимъ, говорить: «Если экскременты муцины не тонуть, а держатся на поверхности воды, если его сѣмя и моча пѣнятся, онъ имѣетъ характеристическіе признаки мужской силы; въ противномъ случаѣ, онъ — импотентъ» (XII, 11).

Результатъ нашего разсужденія по поводу поставленнаго вопроса: «на-сколько формальная теорія доказательствъ представляетъ результатъ вѣкового опыта?» — сводится къ слѣдующимъ мыслямъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что общія положенія о силѣ доказательствъ составляютъ плодъ вѣковыхъ наблюденій человечества. Но формальная теорія, съ одной стороны, никогда ихъ не выражала съ истошающею полнотою; съ другой стороны, общія положенія о силѣ доказательствъ, на-сколько они прямо чего-нибудь не воспрепятствуютъ, представляютъ логическія положенія общечеловѣческаго опыта. Прочтя любую изъ приведенныхъ нами формальныхъ теорій доказательствъ, можно убѣдиться, что ихъ положенія, по существу своему — данныя ежедневнаго опыта. О нихъ по всей справедливости, можно сказать словами Фауста: «Was man nicht weiss, das eben braucht man; und was man weiss, kann man nicht brauchen». (Что намъ неизвѣстно, въ томъ именно мы и нуждаемся; а что намъ извѣстно, въ томъ мы и не нуждаемся). Что-же касается содержанія логики уголовного процесса, какъ способа изслѣдованія истины, то она — предметъ спеціальной науки. Собраны ли и разработаны ли доказательства съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ закономъ для обезпеченія истины, это — вопросъ, разрѣшеніе котораго предполагаетъ спеціальныя знанія.

Обратимся теперь ко второму изъ постановленныхъ нами вопросовъ. 2) Представляетъ-ли англійская теорія судебныхъ доказательствъ правила о силѣ послѣднихъ? Англійскую теорію доказательствъ мало знаютъ и много хвалятъ. Во всякомъ случаѣ, ее гораздо больше рекомендуютъ, чѣмъ изучаютъ. Изъ этого незнаком-

ства и проистекаетъ, что въ ней видятъ какое-то удивительное собраніе правилъ, гарантирующихъ истину; о ней говорятъ съ какою-то завистью, какъ о чемъ-то очень желательномъ для всякаго законодательства. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что сочиненія о доказательствахъ въ англійской литературѣ отличаются богатствомъ идей, тонкостью наблюденій и трезвостью взглядовъ. Но, для правильной оцѣнки англійской теоріи доказательствъ, нужно обратить вниманіе на то, что эта теорія, говоря вообще, не содержитъ въ себѣ правилъ о силѣ доказательствъ. Англійская теорія доказательствъ есть методъ изслѣдованія истины, а не совокупность правилъ, опредѣляющихъ напередъ вѣсь доказательствъ. Въ этомъ отношеніи она скорѣе можетъ быть названа логикой уголовного процесса, чѣмъ теоріей доказательствъ, если подъ послѣднюю разумѣть теорію достаточныхъ доказательствъ. Общій обзоръ англійской теоріи доказательствъ (evidence) подтвердитъ справедливость выставленнаго положенія.

Правила о доказательствахъ, law of evidence, по опредѣленію Стивена (A digest of the law of evidence, 1877, p. IX), есть та часть процесса, которая рѣшаетъ слѣдующіе вопросы:

- 1) Какіе факты должны быть доказываемы?
- 2) Какого рода доказательства могутъ быть представляемы для подтвержденія фактовъ, подлежащихъ доказанію?
- 3) Кѣмъ и въ какомъ видѣ должны быть поставляемы доказательства, коими подтверждаются искомые факты (facta probanda)?

Что касается перваго вопроса, то рѣшеніе его опредѣляетъ границы судебного изслѣдованія, thesis probanda. Такое опредѣленіе thesis probanda не есть какая-то особенность англійской теоріи доказательствъ. Въ каждомъ законодательствѣ эти предѣлы устанавливаются съ большею или меньшею точностью уже тѣмъ фактомъ, что судъ разслѣдуетъ данное преступленіе, имѣющее точно обозначенные признаки. Въ

английской теории доказательствъ, учение о *thesis probanda* известно подъ названіемъ учения о релевантности фактовъ (*relevancy*). Факты, подлежащіе доказыванію, раздѣляются на двѣ категоріи: 1) факты, составляющіе предметъ самаго иска — *facts in issue*, и 2) факты, отъ существованія которыхъ могутъ быть дѣлаемы заключенія къ спорнымъ фактамъ (*facts relevant to the issue*). Английская теорія доказательствъ исключаетъ четыре категоріи фактовъ изъ разряда двухъ упомянутыхъ классовъ *thesis probanda*. Къ *relevant facts* относятся:

а) Факты подобные, но специфически не связанные между собою (*Res inter alios actae*)¹.

б) Фактъ, что лицо не вызванное въ свидѣтели, подтверждаетъ какое-либо обстоятельство (свидѣтельство по слуху, *Hearsay*)².

в) Фактъ, что какое-либо лицо держится мнѣнія, что данное обстоятельство существуетъ, или не существуетъ (*мнѣніе, opinion*)³.

г) Фактъ, что характеръ лица таковъ, что дѣлаетъ предполагаемое его поведеніе вѣроятнымъ или невѣроятнымъ (*character*).

Всѣ эти четыре максимы допускаютъ весьма важныя исключенія, которыя и поименовываються въ *law evidence*. — Каждый согласится, что первая категорія правилъ английской теории доказательствъ, по континентальному воззрѣнію, собственно относится къ процессу, такъ-какъ она опредѣляетъ границы изслѣдованія предметомъ самаго спора и степенью связи какихъ-либо фактовъ съ составными элементами этого спора. Конечно, точное

¹ Дѣло, производившееся между другими (*inter alios*), не имѣетъ отношенія къ разсматриваемому, хотя бы оно и было подобно.

² Свидѣтель, показывающій, на судѣ, по слуху отъ другихъ, передаетъ чужое показаніе. На судѣ является, такимъ образомъ, показаніе лица, не вызваннаго въ качествѣ свидѣтеля.

³ Свидѣтели на судѣ даютъ только факты.

опредѣленіе *thesis probanda* придаетъ англійскому процессу отчетливость, опредѣленность и простоту. Но такое обозначеніе предѣловъ процессуальнаго изслѣдованія относится къ логикѣ уголовного процесса. Въ развѣтвленіяхъ своихъ, ученіе о релевантности фактовъ даетъ, конечно, драгоцѣнныя указанія, опредѣляетъ ближайшимъ образомъ соотвѣтствующіе источники достовѣрности, но сила доказательствъ этимъ прямо не устанавливается. Она только косвенно намѣчается допустимостью даннаго источника достовѣрности, связью его съ предметомъ изслѣдованія.

Второй вопросъ въ ученіи о *law of evidence* рѣшается правилами о томъ, какими доказательствами должна быть доказываема *thesis probanda*. Нѣкоторые факты вовсе не нуждаются въ доказательствахъ, ибо они общеизвѣстны, поэтому судъ «*takes judicial notice of them*», судъ ихъ знаетъ. Всякій фактъ, нуждающійся въ удостовѣреніи, можетъ быть доказанъ устнымъ или письменнымъ доказательствомъ. Въ этомъ отдѣлѣ излагается ученіе о различныхъ видахъ доказательствъ, которые одни и тѣ-же повсюду.

Третій вопросъ въ *law of evidence* разрѣшается правилами о томъ, кто представляетъ доказательства и какой способъ доказыванія долженъ быть примѣненъ? Сюда относится ученіе о бремени доказыванія, о допросѣ, ученіе о допустимости свидѣтелей, о способѣ изслѣдованія ихъ достовѣрности. Конечно, вопросъ о допустимыхъ свидѣтеляхъ есть вопросъ изъ ученія о доказательствахъ, но весь вообще настоящій отдѣлъ относится къ логикѣ уголовного процесса, такъ-какъ въ немъ опредѣляются способы эксплуатаціи доказательствъ. — Вотъ и все содержаніе англійской теоріи доказательствъ¹. Правиль о силѣ

¹ Въ вообще правила *Law of evidence* могутъ быть названы правилами о допустимости (*admissibility*) доказательствъ. Но въ каждомъ уголовно-процессуальномъ кодексѣ имѣются наставленія о допустимости уголовныхъ доказа-

доказательствъ она въ себѣ не содержитъ, хотя многія условія достовѣрности тѣхъ или другихъ доказательствъ сами собою вытекають изъ логики уголовного процесса. Но это не составляетъ особенности англійскаго законодательства, а касается свойствъ разработки процесса на практикѣ судьями и учеными юристами. Опреждленіе силы допущенныхъ судомъ доказательствъ всецѣло отдано присяжнымъ, ихъ свободному убѣжденію. «Что касается до количества (quantity of evidence) доказательствъ, необходимыхъ для подтвержденія или отрицанія факта, замѣчаетъ Вэстъ (Principles of the Law of evidence, p. 744), то этотъ вопросъ разрѣшается принципомъ, что законъ не устанавливаетъ напередъ опредѣленнаго количества доказательствъ». И одинъ свидѣтель можетъ вполне удовлетворить присяжныхъ. Ponderantur testes, pop numerantur. Это отсутствіе правилъ о силѣ доказательствъ было дано особенностью англійскаго права, въ то время, когда въ Европѣ господствовала формальная теорія доказательствъ, создавшая особый родъ механическихъ рѣшеній по числу доказательствъ и независимо отъ ихъ дѣйствительнаго вѣса. Изъ правила о томъ, что, по англійскому праву, не требуется законеннаго числа свидѣтелей, существуютъ нѣкоторыя исключенія, именно: по дѣламъ о высокой измѣнѣ (high treason) никто не можетъ быть обвиняемъ, судимъ или осужденъ, какъ только на основаніи двухъ компетентныхъ свидѣтелей, давшихъ свои показанія подь присягою; далѣе, по дѣламъ о клятвopе-ступленіи, если имѣется одинъ только свидѣтель, и показаніе его не подтверждено обстоятельствами, то подсудимый имѣетъ право бытъ оправданнымъ¹. Но хотя англійское право и тре-

тельство. О допустимости доказательствъ судять судьи, о силѣ допущенныхъ доказательствъ — присяжные заседатели.

¹ Stephen, A digest of the law of evidence, Art 133: «In trials for high treason, or misprision of treason, no one can be indicted, tried, or attained (unless he pleads guilty), except upon the oath of two lawful witnesses, either both of them to the same overt act, or one of them to one and another

буетъ, въ этихъ случаяхъ, узаконеннаго доказательства, но этимъ оно не создаетъ формальной теоріи доказательствъ, въ положительномъ смыслѣ этого слова. Присяжные, въ упомянутыхъ случаяхъ, не имѣютъ права осудить челоуѣка безъ законнаго количества доказательствъ; но они не обязаны осудить его хотя-бы и имѣлось большое число свидѣтелей, ибо свободная оцѣнка показаній этихъ послѣднихъ составляетъ ихъ неотъемлемое право. Такимъ образомъ, упомянутыя исключительныя правила о числѣ свидѣтелей составляютъ правило, которое на континентѣ было-бы наименовано отрицательною теоріей доказательствъ. Изъ сказаннаго объ англійскомъ law of evidence явствуетъ, что правила его составляютъ начала, регулирующія представленіе и эксплуатацію уголовныхъ доказательствъ. Ясно, что не правиламъ о силѣ доказательствъ обязана Англія хорошимъ судопроизводствомъ, а многимъ условіямъ, въ томъ числѣ — отчетливому примѣненію принциповъ судопроизводства, построеннаго на устности и состязательности. Самый способъ изслѣдованія доказательствъ на судѣ таковъ, что содѣйствуетъ простотѣ и отчетливости производства. Этотъ порядокъ дѣлитъ все судебное слѣдствіе на два слѣдствія: обвинительное и защитительное.

Обвинитель открываетъ свое обвиненіе рѣчью, въ которой онъ обзрѣваетъ свои доказательства. Обвинитель допрашиваетъ своихъ свидѣтелей, которые за-тѣмъ подвергаются перекрестному допросу и передопросу.

of them to another overt act of the same treason. If two or more distinct treasons of divers heads or kinds are alleged in one indictment, one witness produced to prove one of the said treasons and another witness produced to prove another of the said treason are not deemed to be two witnesses to the same treason within the meaning of this article.... If upon a trial for perjury the only evidence against the defendant is the oath of one witness, contradicting the oath on which perjury is assigned and if no circumstances are proved which corroborate such witness, the defendant is entitled to be acquitted.

Защитникъ открываетъ свою защиту рѣчью, въ которой обоб-зрѣваетъ свой матеріалъ. Защитникъ допрашиваетъ своихъ свидѣтелей, которые потомъ могутъ быть перекрестно допрошены и передопрошены.

Обвинитель дѣлаетъ реплику.

Доказательства, такимъ образомъ, располагаются въ двѣ группы: обвинительную и защитительную; такая правильная группировка придаетъ всему обсужденію дѣла простоту и ясность¹. Рѣчи сторонъ, крѣпко привинченныя къ представленію доказательствъ, этимъ отрезвляются и удерживаются въ предѣлахъ фактическаго изслѣдованія². Хорошо выработанное и строго соблюдаемое ученіе о границахъ *thesis probanda* упрощаетъ процессъ, избавляетъ его отъ уклоненій, не только запутывающихъ дѣло, но и не рѣдко вводящихъ присяжныхъ въ заблужденіе.

¹ Въ своемъ сочиненіи «Судъ присяжныхъ» мы доказывали очень подробно, что англійскій порядокъ веденія судебного слѣдствія отличается цѣлесообразностью. Рѣчи сторонъ, предпосылаемая слѣдствіямъ обвинительному и защитительному, представляютъ какъ-бы конспекты того, что должно впоследствии на самомъ слѣдствіи. Понятно, что сторона въ этой рѣчи будетъ стараться о томъ, чтобы въ краткомъ очеркѣ приготовить присяжныхъ къ разсмотрѣнію доказательствъ. Сторонѣ желательно будетъ возбудить вниманіе присяжныхъ, наметить тѣ пункты, которые она постарается сей часъ доказать. Такимъ образомъ, поддерживается постоянная связь между эксплоатаціею доказательствъ и преніями сторонъ. Заключительныя пренія сторонъ въ русскомъ уголовномъ судѣ, оторванныя отъ разбора доказательствъ, легко уклоняются въ сторону отъ фактовъ судебного слѣдствія, дѣлаются многословными. Энергія мысли часто замѣняется шумомъ фразъ.

² Миттермайеръ, *Goldammer's Archiv*, Bd. VI, S. 157, между прочимъ, замѣчаетъ о преніяхъ сторонъ въ англійскомъ процессѣ: «На характеръ судебного слѣдствія въ Англии и пренія сторонъ, рѣшающимъ образомъ влияют строго соблюдаемый принципъ, что стороны должны приводить только то, что можетъ считаться доказательствомъ. Увѣренія обвинителя, что онъ «глубоко убежденъ» въ виновности подсудимаго и, *vice versa*, трогательныя утвержденія защиты о степени ея глубокой убѣжденности въ невинности подсудимаго не могутъ имѣть мѣста въ англійской судебной рѣчи. Если и бываютъ такіе случаи, то судья, въ своемъ заключительномъ словѣ, непременно выскажетъ строгое порицаніе неумѣстной декламациі ораторовъ».

Далѣ, при старательной разработкѣ юристами логики уголовного процесса, получается много положеній, косвенно опредѣляющихъ силу доказательствъ. Но это — правила раціональныя, методическія, а не приблизительныя обобщенія, возведенныя мановеніемъ законодателя въ обязательныя правила. Такъ, правило о томъ, что въ каждомъ дѣлѣ должно быть представляемо лучшее доказательство, какое только возможно по природѣ дѣла, есть положеніе, почерпнутое изъ метода изслѣдованія. Второстепеннымъ доказательствомъ (*secondary evidence*) въ противоположность первоначальному источнику (*primary*), называется такое, которое допущено, вслѣдствіе доказаннаго неимѣнія первоначальнаго. Лучшимъ доказательствомъ содержанія документа есть самый документъ. Но если его нѣтъ, если онъ не можетъ быть добытъ, то его содержаніе позволено удостовѣрить другими доказательствами, какими — не опредѣляется, такъ какъ градаций второстепеннаго доказательства не существуетъ.

Понятно, однако, что, смотря по свойству этого второстепеннаго доказательства, будетъ разсматриваться и степень доказанности содержанія документа. Такимъ образомъ, это не правило о силѣ доказательствъ, а начало, вытекающее изъ принципа: лучше изслѣдовать источники, чѣмъ притоки. — Далѣ, свидѣтельство, напр., по слуху, не допускается, какъ доказательство производное (со вторыхъ рукъ, *secondhand evidence*), по чисто методическимъ соображеніямъ. Свидѣтельство, передаваемое по слуху, есть, собственно, безприсяжное свидѣтельство; сверхъ того, заинтересованная сторона не можетъ перекрестно допросить свидѣтеля, отъ котораго слухъ передается на судъ. Такъ, оказывается, по разсмотрѣніи дѣла, что англійская теорія доказательствъ не есть собраніе правилъ о законномъ вѣсѣ доказательствъ, а совокупность раціональныхъ принциповъ допустимости доказательствъ и способовъ изслѣдованія фактовъ. Принципы относятся къ логикѣ уголовного процесса

и потому должны имѣть силу вездѣ, гдѣ начала устнаго и состязательнаго судопроизводства нашли свое право гражданства.

3) Принципъ «внутренняго убѣжденія».

Изъ всего изложеннаго на предшествовавшихъ страницахъ ясно, что принципъ «внутренняго убѣжденія» есть единственно правильное начало для регулированія отношенія законодательства къ доказательствамъ. Законодательство не можетъ и не должно напередъ опредѣлять силу доказательствъ; оно должно предоставить это свободному убѣжденію судей, будутъ-ли это ученые судьи, или присяжные засѣдатели. — Принципъ внутренняго убѣжденія, какъ критерій, опредѣляющій отношеніе закона къ доказательствамъ, былъ уже довольно выразительно опредѣленъ въ римскомъ правѣ. Извѣстно, что во времена римской республики¹ при господствѣ *Quaestiones perpetuae*, отчасти напоминающихъ судъ присяжныхъ, не было никакихъ правилъ о силѣ доказательствъ. Свобода судейскаго убѣжденія ничѣмъ не была связана, и она проявлялась съ большою несдержанностью, если взять во вниманіе, что во время *Quaestiones perpetuae* обращалось преимущественное вниманіе на личность и характеръ подсудимаго. Правда, въ императорскій періодъ начало вырабатываться иѣчто въ родѣ законной теории доказательствъ, но отрицательной и довольно скудной по содержанию. Основнымъ же принципомъ для сужденія о силѣ доказательствъ считалось внутреннее убѣжденіе судьи. Въ рескриптѣ Гадриана этотъ принципъ высказанъ вполнѣ опредѣленно: «*Quae argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te*

¹ См. Цуммль, *Der Criminalprozess der römischen Republik*, p. 247, также Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozess bis zum Tode Justinians*, p. 610 и слѣд.

aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris ». Въ англійскомъ процессѣ, принципъ внутреннего убѣжденія, какъ критерій для сужденія о силѣ доказательствъ, существовалъ издревле, и въ то время, какъ въ Европѣ господствовалъ тайный и письменный процессъ, Англія имѣла уже прочно сложившееся учрежденіе жури. Во время великой французской революціи, начала уголовного процесса были преобразованы, и принципъ внутреннего убѣжденія (*intime conviction*) былъ провозглашенъ, послѣ того какъ формальная теорія доказательствъ признана не только нелѣпою, но и прямо вредною, порождающею безнаказанность и опасною для невиннаго. Извѣстна инструкція, которую прочитываетъ присяжнымъ ихъ старшина, на основ. 342 Code d'instruction criminelle, и которая, кромѣ того, виситъ на видномъ мѣстѣ въ совѣщательной комнатѣ: « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur prescrit point de règles des quelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux même dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point: Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins; elle ne leur dit pas non plus: Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès verbal, de tant de témoins ou de tant d'indices; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: Avez-vous une intime conviction? ». « Законъ не требуетъ отъ присяжныхъ отчета въ данныхъ, послужившихъ основаніемъ для ихъ убѣжденія; онъ имъ не предписываетъ правилъ въ руководство при опредѣленіи полноты и достаточности доказательствъ; законъ предписываетъ

имъ, чтобы они, духовно сосредоточившись, изслѣдовали, въ глубинѣ своей совѣсти, вопросъ: какое впечатлѣніе произвели на ихъ разумъ доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, и данныя его защиты? Законъ не говоритъ имъ: Вы будете считать истиннымъ фактъ, удостовѣренный такимъ-то и такимъ числомъ свидѣтелей; онъ имъ также не говоритъ: Вы не будете считать достаточно подтвержденнымъ фактъ, который не представляетъ такого-то протокола, такихъ-то документовъ, такого-то числа свидѣтелей и уликъ; онъ имъ ставитъ одинъ только вопросъ, обнимающій всю мѣру ихъ обязанностей: имѣете ли вы внутреннее убѣжденіе?». — Этимъ объявляется упраздненною всякая положительная и отрицательная формальная теорія доказательствъ. Трудно картиннѣе и выстѣ съ тѣмъ точнѣе выразить, что мѣрило достовѣрности фактовъ на судѣ есть свободное убѣжденіе судьи. *Forum conscientiae est forum verae justitiae!*

Нельзя, однако, не признать, что именно выписанная нами французская статья и послужила основаніемъ для смутной идеи, связавшейся съ учрежденіемъ присяжныхъ, — будто присяжные обладаютъ какимъ-то инстинктомъ правды. Эта-же смутная идея составляетъ, быть можетъ, подпочву и того взгляда, что присяжные имѣютъ право дѣйствовать совершенно произвольно и даже миловать, когда имъ это угодно. Мы, конечно, не станемъ здѣсь вдаваться въ избытныя разсужденія о томъ, что присяжные, рѣшая дѣло по внутреннему убѣжденію, должны имѣть въ виду положительныя основанія, доказательства для вердикта. Историческій опытъ показываетъ, что гдѣ учрежденіе присяжныхъ выросло и окрѣпло, тамъ не говорятъ объ инстинктѣ, а о доказательствахъ, какъ необходимыхъ основаніяхъ судебного приговора. Даже римскій обвинительный процессъ, гдѣ неограниченность произвола судей (*judices*) достигла крайнихъ предѣловъ, привелъ, въ концѣ концовъ, къ мысли о необходимости выработать нѣкоторыя правила о силѣ дока-

зательствъ въ руководство судьямъ. Даже во время республики, въ апогеѣ развитія *Quaestiones perpetuae*, пробивалась иногда мысль, что суду необходимо руководствоваться нѣкоторыми правилами о силѣ доказательствъ. «Что одинъ свидѣтель, говорить Цумптъ (*ib.*, р. 371), недостаточное доказательство, — это замѣчали уже старыя юристы, но римлянамъ и въ голову не приходило сдѣлать изъ этого положенія законное постановленіе. Когда знаменитый римскій юристъ Сцевола явился единственнымъ свидѣтелемъ противъ подсудимаго въ одномъ уголовномъ дѣлѣ, то онъ закончилъ свое показаніе напоминаніемъ присяжнымъ, что нельзя осуждать человѣка на основаніи единого свидѣтельскаго показанія». Вообще приговоръ римскихъ присяжныхъ былъ во всѣхъ отношеніяхъ ничѣмъ неограниченъ, и совершенно справедливо замѣчаетъ Цицеронъ, что вся власть боговъ передана присяжнымъ, или, по-крайней-мѣрѣ, послѣдніе ее дѣлятъ съ богами».

Къ числу главныхъ началъ нашего нынѣшняго уголовного судопроизводства, принятаго въ Уставѣ угол. судопроизводства 20 ноября 1864 года, отнесено слѣдующее: «Теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невинности подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда». Вслѣдствіе этого начала, принятаго въ основныхъ положеніяхъ судебного преобразованія, въ Уст. уголовного судопр. проведено начало, по которому судьи и присяжные засѣдатели опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла¹. — Въ виду того, что правила о силѣ до-

¹ Общегерманское уголовное судопроизводство 1877 г., ст. 260, гласитъ: «Ueber das Ergebniss der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht, nach seiner

казательствъ, по современному научному воззрѣнію, не могутъ составлять предмета законодательныхъ опредѣленій, возникаетъ вопросъ: уместна-ли инструкція о силѣ доказательствъ, выработанная законодателемъ для судей? Вопросъ этотъ поднимаетъ былъ въ литературѣ и практикѣ по тѣмъ соображеніямъ, что французская система инстинктивнаго всевѣдѣнія присяжныхъ многими считалась опасною, и потому, что желали, помощью инструкціи, достигнуть хотя отчасти тѣхъ выгодъ, какія доставляются law of evidence въ англійскомъ судопроизводствѣ. Вопросъ объ инструкціи въ-особенности уместенъ тамъ, гдѣ законъ возлагаетъ на председателя обязанность дать присяжнымъ наставленіе о юридическихъ основаніяхъ къ сужденію о силѣ доказательствъ. Наконецъ, онъ еще и потому можетъ быть возбуждаемъ, что въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, судьи обязаны мотивировать свои приговоры, что, конечно, требуетъ изложенія и тѣхъ соображеній, по которымъ тѣ или другіе факты признаны достоверными. Для этого-же необходимы какіе-нибудь опорные пункты при обсужденіи достоверности доказательствъ. — О выработкѣ инструкціи была рѣчь въ Австріи, въ 1851 и 52 гг.; о ней также поднимались много разъ толки въ Германіи; но дѣло кончилось ничѣмъ. Причины неудачи весьма понятны. «Инструкція» составляла-бы нѣчто среднее между закономъ и учебникомъ, официально изданнымъ. Такое неопредѣленное юридическое значеніе инструкціи послужило бы причиною большихъ затрудненій и недоразумѣній. Одни судьи смотрѣли-бы на нее, какъ на нѣчто необязательное; другіе признавали-бы ее просто закономъ. Она стѣсняла-бы судью, освящала-бы ошибки и ослабила-бы самодѣятельность судей въ выработкѣ практическаго ученія о

freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung», т. е. результатъ изслѣдованія доказательствъ опредѣляетъ судъ по своему свободному убѣжденію, вынесенному изъ всего судебного разбирательства.

силѣ доказательствъ. Польза, которую могла-бы принести хорошо составленная и полная инструкция, скорѣе будетъ достигнута свободною научною обработкою предмета. Нужно только, чтобы въ наукѣ старательно разрабатывалось ученіе о доказательствахъ и чтобы судьи не были чужды ни участія въ подобной работѣ, ни знакомства съ результатами ея. Въ комиссіи, составлявшей нашъ Уставъ угол. судопр., также обсуждался вопросъ объ инструкціи и разрѣшенъ былъ отрицательно. «Сколь-бы ни было опредѣлительно выражено — читаемъ въ мотивахъ къ Уст. уг. судопр. (стр. 281) — что наставленіе это не должно стѣснять внутренняго убѣжденія судей и присяжныхъ засѣдателей, но такое стѣсненіе было-бы неизбежно, коль-скоро правила о доказательствахъ были-бы формулированы законодательною властью. Правила эти были-бы установлены, если не силою законодательныхъ велѣній, то силою авторитета законодательной власти. Такое наставленіе имѣло-бы то вредное послѣдствіе, что открывало-бы судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ легкій способъ постановленія рѣшеній подведеніемъ обстоятельствъ дѣла подъ извѣстныя и единожды навсегда установленныя формы, безъ самостоятельнаго разбора значенія каждаго обстоятельства и безъ тщательнаго соображенія силы всѣхъ обстоятельствъ въ совокупности. Между-тѣмъ, правила о доказательствахъ, сколь-бы они ни представлялись вѣрными, не могутъ быть почитаемы непреложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности, потому-что никакимъ правиломъ, въ какой-бы полной и обдуманной формѣ оно ни было постановлено, нельзя замѣнить живаго воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ каждомъ данномъ случаѣ».

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію вопроса о томъ наставленіи, которое дается предсѣдателемъ присяжнымъ о силѣ доказательствъ.

Инструкція присяжнымъ въ англійскомъ процесѣ. Обыкновенно указываютъ на рѣчь англійскаго судьи (charge), какъ на образецъ инструкціи о силѣ доказательствъ. Дѣйствительно, значеніе англійской charge, вообще, очень велико, если взять во вниманіе, что въ англійскомъ процесѣ постановки вопросовъ для присяжныхъ не существуетъ, слѣдовательно — charge должна точно установить пункты, подлежащіе рѣшенію присяжныхъ. Что-же касается собственно инструкціи о силѣ доказательствъ, то она, конечно, дается, но значеніе ея на континентѣ въ значительной степени преувеличено. Въ своей рѣчи о доказательствахъ, судья обязанъ изложить присяжнымъ существующій законъ, на-сколько онъ касается доказательствъ, все-равно — дѣлается-ли этотъ законъ излишнимъ доказываніе какого-либо факта, или онъ придаетъ особый вѣсъ какому-нибудь виду доказательствъ, или требуетъ особаго способа доказыванія какихъ-нибудь обстоятельствъ. Словомъ, судейская инструкція о доказательствахъ имѣетъ чисто правовое значеніе, она на-столько обязана касаться доказательствъ, на-сколько изъ закона вытекаютъ тѣ или другія условія достовѣрности источниковъ судейскаго убѣжденія. Такъ, судья долженъ точно опредѣлить значеніе каждой презумпціи, могущей имѣть примѣненіе къ обстоятельствамъ дѣла, долженъ установить различіе между презумпціями, допускающими опроверженіе и недопускающими его. Онъ долженъ выяснитъ присяжнымъ, что между презумпціями, допускающими опроверженіе, есть такія, которыя должны быть приняты присяжными, если нѣтъ противнаго доказательства, и которыя могутъ быть приняты присяжными, если это не противно ихъ убѣжденію. Такъ, если по общему, или статутному праву, документъ, подлинность котораго доказана, считается полнымъ доказательствомъ содержащихся въ немъ фактовъ, то судья долженъ объяснить присяжнымъ, что они не могутъ не признать существованія обстоя-

тельствъ, изложенныхъ въ документѣ, и что единственный вопросъ, подлежащій ихъ рѣшенію, состоитъ въ томъ, установлена ли подлинность того документа? Такъ, если одно свидѣтельское показаніе, считается, по закону, недостаточнымъ доказательствомъ, какъ напр. по дѣламъ о высокой измѣнѣ и клятвопреступленіи,—судья долженъ объяснить присяжнымъ содержаніе этого правила. Такъ-же точно, если противъ лица, обвиняемаго въ преступленіи, имѣется только оговоръ соучастника, ничѣмъ не подтвержденный ни въ одномъ существенномъ пунктѣ, судья обязанъ предостеречь присяжныхъ, что небезопасно осуждать челоуѣка на основаніи одного только такого доказательства, хотя они и имѣютъ на то легальное право'. — Помимо подобныхъ наставленій, извлекаемыхъ собственно изъ законовъ о доказательствахъ, судьи высказываютъ и мнѣнія о силѣ доказательствъ, почерпаемыя изъ собственнаго опыта, или изъ рѣчей какихъ-либо авторитетовъ судебной практики; но подобныя соображенія нисколько необязательны для присяжныхъ. Судьи при этомъ иногда высказываютъ личное свое мнѣніе о силѣ доказательствъ въ данномъ дѣлѣ, но это не есть ихъ право, или обязанность. Въ большинствѣ случаевъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, такіе сорѣты, основанные на богатомъ судейскомъ опытѣ, могутъ быть только полезны, тѣмъ болѣе, что присяжнымъ всецѣло принадлежитъ право оцѣнивать силу доказательства. Напротивъ, въ американской практикѣ, какъ увѣряетъ Проф-фаттъ (*A treatise on trial by jury, § 322*), высказываніе судьей мнѣнія о силѣ доказательствъ въ дѣлѣ разсматривается какъ злоупотребленіе, запрещенное авторитетами, или даже прямыми статутами. « Опытъ показалъ намъ, говорить этотъ юристъ, что

¹ См. *Taylor, A treatise on the Law of evidence, p. 37. Stephen, A digest of the law of evidence, Art. 121.* Приведенное предостереженіе противъ осужденія на основаніи ничѣмъ не подтвержденнаго оговора есть предостереженіе, освященное *law of evidence.*

если право судьи высказывать свое личное мнѣніе о силѣ доказательствъ въ дѣлѣ можетъ быть полезно въ одномъ случаѣ, то въ десяти случаяхъ оно можетъ вредить сторонамъ. Поэтому, въ Америкѣ, мы ревностно держимъ судью въ извѣстныхъ предѣлахъ и полагаемъ, что онъ узурпируетъ права присяжныхъ, если рѣшается высказывать личный свой взглядъ на силу представленныхъ въ судѣ доказательствъ. Въ большинствѣ штатовъ это прямо воспрещено статутами; въ другихъ мѣстахъ, судебная практика признаетъ высказанное судьей мнѣніе о силѣ доказательствъ поводомъ для кассациіи приговора».

Изъ сказаннаго о charge англійскаго судьи ясно, что единственная обязанность послѣдняго — изложить дѣйствующій законъ о доказательствахъ. Разсужденія о силѣ доказательствъ, по строгому праву, имѣютъ мѣсто на-столько, на-сколько эта сила опредѣляется въ законѣ или косвенно вытекаетъ изъ тѣхъ или другихъ постановленій о способѣ добыванія и эксплуатаціи доказательствъ. — Общегерманскій Уставъ угол. судопр., въ ст. 300, о заключительномъ словѣ предсѣдателя, постановляетъ слѣдующее: «Предсѣдатель, не входя въ оцѣнку доказательствъ, даетъ присяжнымъ наставленіе о правовыхъ точкахъ зрѣнія, которыя они должны принять во вниманіе при разрѣшеніи возложенной на нихъ задачи». Такимъ образомъ, нѣмецкимъ присяжнымъ дается только юридическое наставленіе, и мы имѣемъ полное право сказать, что инструкціи о доказательствахъ нѣмецкіе присяжные не получаютъ. Мы не можемъ признать такое положеніе дѣла правильнымъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что сила доказательствъ должна быть обсуждаема присяжными по внутреннему убѣжденію. Но оставить присяжныхъ безъ всякаго совѣта по вопросу объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ значитъ оставить ихъ безъ всякаго предостереженія, значитъ не придавать уже никакого значенія ни опыту судей, ни работѣ науки. Обще-германскій кодексъ устранилъ изъ рѣчи

предсѣдателя наставленіе о доказательствахъ на томъ основаніи, что такое наставленіе тогда только имѣло-бы цѣну, если бы предсѣдатель имѣлъ право высказать свое личное мнѣніе о силѣ представленныхъ доказательствъ; но такое «вліяніе на мнѣніе присяжныхъ, замѣчаетъ Гейеръ (*Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozesses*, 1880, p. 757), противорѣчитъ нашему нѣмецкому правосознанію». Можно только позавидовать нѣмецкому правосознанію, которое такъ отчетливо, что имѣетъ даже опредѣленный догматъ о предѣлахъ предсѣдательскаго наставленія. Мы полагаемъ, что предсѣдатель можетъ дать присяжнымъ цѣнное наставленіе объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ, не высказывая своего личного мнѣнія о силѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ. — По нашему законодательству, предсѣдатель, въ заключительной своей рѣчи, объясняетъ, на основаніи ст. 801 Уст. угол. судопр., присяжнымъ «общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго». Ст. 803 дополняетъ эту часть предсѣдательскаго наставленія такимъ образомъ: «Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго». Для уясненія себѣ характера этого предсѣдательскаго наставленія нужно себѣ поставить вопросъ: что разумѣетъ нашъ Уставъ угол. судопр. подъ словами «общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ?». Изъ проекта инструкціи о силѣ доказательствъ, которую предполагалось внести въ уставъ, мы получимъ ключъ для рѣшенія этого вопроса, такъ-какъ предполагавшаяся инструкція замѣнена наставленіемъ предсѣдателя. Вотъ эта инструкція:

1) Судьи и присяжные заседатели опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. При чемъ, однако, соблюдаются слѣдующія правила:

2) Подсудимый признается невиннымъ, доколѣбъ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или о степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу.

3) Никто не можетъ быть признанъ виновнымъ, если нѣтъ положительнаго удостовѣренія въ томъ, что сіе преступленіе дѣйствительно совершено.

4) Освидѣтельствованія и осмотры, не требующіе особыхъ техническихъ знаній, почитаются достовѣрными, когда они произведены установленными властями и съ соблюденіемъ предписанныхъ на то правилъ.

5) Предметъ, для точнаго изслѣдованія котораго необходимы особыя свѣдѣнія или опытность въ какой-либо наукѣ, искусствѣ, или ремеслѣ, не почитается доказаннымъ до истребованія о немъ мнѣнія свѣдущихъ людей въ установленномъ порядкѣ.

6) Собственное признаніе подсудимаго не принимается въ уваженіе: а) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла; б) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами.

7) Признаніе подсудимаго можетъ имѣть силу доказательства только по тѣмъ обстоятельствамъ, къ коимъ оно положительно относится.

8) Признаніе подсудимаго не можетъ быть принято за основаніе обвинительнаго приговора, если, кромѣ этого признанія, нѣтъ иного удостовѣренія въ томъ, что преступленіе дѣйствительно совершилось.

9) Показанія свидѣтелей не принимаются въ уваженіе: а) когда показаніе основано лишь на догадкѣ, предположеніи, или на слухѣ отъ другихъ; б) когда свидѣтель имѣетъ такіе тѣ-

лесные или умственные недостатки, при которых онъ не могъ имѣть яснаго представленія о предметѣ свидетельства; в) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами; г) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла.

10) Письменный документъ можетъ имѣть силу доказательства лишь тогда, когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ вышелъ изъ рукъ писавшаго, въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ онъ представленъ къ дѣлу.

11) Сознаніе подписи подѣ документомъ не составляетъ доказательства въ сознаніи всего документа и не устраняетъ отъ зыва объ употребленіи подписи во зло.

12) Актъ или протоколъ, составленный въ присутственномъ мѣстѣ, или у должностнаго лица установленнымъ порядкомъ, почитается достовѣрнымъ въ отношеніи ко всемъ дѣйствіямъ и обстоятельствамъ, о коихъ присутственное мѣсто, или должностное лицо свидетельствуетъ, по личному удостовѣренію, доколѣ противное не будетъ доказано.

13) Свидѣтельство о преступленіи, сдѣланное въ частной перепискѣ, или бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто, или должностному лицу, не прежде признается дѣйствительнымъ, какъ по подтвержденіи свидѣтелемъ своего показанія на допросѣ въ судѣ.

14) Уликою почитается всякое обстоятельство, изъ котораго можно вывести заключеніе или о событіи преступленія, или о винѣ подозрѣваемаго лица.

15) Тѣ только улики могутъ быть приняты во вниманіе при рѣшеніи дѣла, которыя имѣютъ несомнѣнную связь съ предметомъ сужденія.

16) Ни собственное признаніе подсудимаго, ни показаніе свидѣтелей не принимается въ уваженіе, если оно сдѣлано не на судѣ, а при предварительномъ слѣдствіи, безъ присутствія при томъ постороннихъ лицъ.

Вглядываясь въ эту инструкцію, мы видимъ, что она излагаетъ правовыя условія достовѣрности доказательствъ, т. е. тѣ юридическіе признаки, по которымъ мы можемъ признать данное обстоятельство удовлетворительнымъ въ судебномъ отношеніи. Общимъ юридическимъ основаніемъ къ сужденію о силѣ доказательства слѣдуетъ считать его соотвѣтствіе правовымъ и логическимъ требованіямъ. Правовыми условіями слѣдуетъ почитать тѣ условія собиранія и эксплуатаціи доказательствъ, которыя устанавлены въ данномъ кодексѣ; логическими — тѣ критеріи, которые выработаны человѣческимъ опытомъ объ источникахъ фактической достовѣрности. Такимъ образомъ, на нашъ взглядъ, 801 ст. Уст. угол. судопр. не имѣла въ виду разрѣшать предсѣдателю, въ заключительной рѣчи, говорить присяжнымъ о степени силы имѣющихся по дѣлу доказательствъ, а только объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ вообще. Наставленіе предсѣдателя должно имѣть въ виду не данное доказательство, а извѣстный видъ доказательствъ. Въ этомъ отношеніи, его наставленіе вполне возможно и безъ обнаруженія личнаго мнѣнія, что было бы неизбѣжно, если-бы онъ имѣлъ право входить въ обсужденіе степени подтвержденности доказательствъ, представленныхъ по дѣлу.

Нашъ кассационный судъ не такъ смотритъ на дѣло. Изъ имѣющихся до сихъ поръ кассационныхъ рѣшеній видно, что, по взгляду Сената, предсѣдателю, по 801 ст., принадлежитъ право входить въ обсужденіе степени подтвержденности представленныхъ по дѣлу доказательствъ. Въ касс. рѣш. 1867, № 492, Сенатомъ высказано слѣдующее положеніе: «На основаніи 801 ст. Уст. угол. судопр., предсѣдатель имѣетъ неотъемлемое право объяснять присяжнымъ засѣдателямъ юридическія основанія къ сужденію о силѣ показаній экспертовъ, какъ доказательствъ, служащихъ въ пользу или противъ подсудимаго.

Для оцѣнки этихъ мнѣній по существу ему не можетъ быть возбранено указывать и на такія обстоятельства, которыя подкрѣпляютъ и опровергаютъ заключенія эксперта». Нельзя не замѣтить, что это рѣшеніе Сената отступаетъ отъ прямого смысла 801 ст. Уст. угол. судопр., которая имѣетъ въ виду общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, а не разборъ степени ихъ подтвержденности въ данномъ случаѣ. Необходимымъ слѣдствіемъ такого взгляда на заключительную рѣчь председателя является какъ-бы косвенное дозволеніе председателю высказать свой взглядъ на силу имѣющихся по дѣлу доказательствъ. Такой результатъ во всякомъ случаѣ противорѣчитъ Уставу угол. судопр., если-бы мы даже по существу ничего противъ него не имѣли.

§ 3. Уголовнымъ доказательствомъ называется всякій фактъ, имѣющій назначеніемъ вызвать въ судѣ убѣжденіе въ существованіи или несуществованіи какого-либо обстоятельства, составляющаго предметъ судебного изслѣдованія.

Мы дали такое опредѣленіе доказательства, которое болѣе подходитъ къ опредѣленію, принятому Бентамомъ (*Rationale of evidence*, v. I, p. 24). Знаменитый юристъ такъ опредѣляетъ доказательство: «доказательство есть общее названіе, даваемое каждому факту, когда онъ представляется на разсмотрѣніе судьи съ цѣлью вызвать въ послѣднемъ убѣжденіе въ существованіи другого факта, долженствующаго послужить основаніемъ для судебного приговора» (*evidence is a general name, given to any fact in contemplation of its producing in the judge's mind a persuasion concerning the existence of some other fact; of some fact, which supposing the existence of it established, a decision to a certain effect would be called for at his hands*). Ливингстонъ (*The works*, v. II, p.

460) въ своемъ «кодексъ доказательствъ» даетъ такое опредѣленіе доказательству: «Доказательствомъ называется то, что приводитъ разумъ судьи (или тому содѣйствуетъ) къ правильному убѣжденію въ истинности или ложности какого-либо факта, утверждаемаго или отрицаемаго» (Art. 13. Evidence is that, which brings or contributes to bring the mind of the judge to a just conviction of the truth or the falsehood, of any fact asserted or denied). Опредѣленіе это не можетъ быть признано удовлетворительнымъ, такъ-какъ и то обстоятельство, которое не привело-бы къ правильному убѣжденію, все-таки, по существу своему, не можетъ не быть признано судебнымъ доказательствомъ. Гринлифъ (A treatise on the law of evidence, v. I, p. 4) такъ опредѣляетъ доказательство: «Слово доказательство обнимаетъ всѣ средства, при помощи которыхъ какой-нибудь спорный фактъ, составляющій предметъ изслѣдованія, устанавливается или опровергается». Въ данномъ нами опредѣленіи (§ 3) мы не поставили доказательства въ зависимость отъ достовѣрности его, какъ это дѣлаетъ Ливингстонъ, а приняли только во вниманіе назначеніе, даваемое факту, допущенному на судѣ, для удостовѣренія какого-либо обстоятельства. — Уголовное доказательство получаетъ значеніе судебного, когда оно имѣетъ юридическіе признаки, требуемые закономъ. Такіе признаки вовсе не составляютъ принадлежности одной только формальной теоріи доказательствъ; они, какъ уже было указано, присущи и кодексу, основанному на принципѣ внутренняго убѣжденія.

Такіе признаки даются установленными способами собиранія и эксплуатаціи доказательствъ. Судебное доказательство не слѣдуетъ смѣшивать съ предустановленнымъ, т. е. съ такимъ, которое устанавливается законодательствомъ напередъ, какъ единственное допустимое доказательство извѣстнаго факта. Область предустановленныхъ доказательствъ — граждан-

ское право, въ которомъ predeterminedенныя закономъ формы юридическихъ отношеній, пользующіяся судебною защитой, вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно составляютъ и доказательства имѣвшихъ мѣсто правовыхъ фактовъ. Въ уголовномъ процессѣ, стремящемся къ матеріальной истинѣ, предустановленныхъ доказательствъ быть не можетъ. Если какое-либо обстоятельство, имѣющее отношеніе къ уголовному процессу, и подвергается предустановленнымъ доказательствамъ, то послѣднее имѣетъ силу, доколѣ противное не доказано. Единственный слѣдь предустановленнаго доказательства, какой можно найти въ нашемъ Уст. уг. судопр., это — статья 413, но и та не устанавливаетъ безусловно обязательной силы неопровержимости документа. Статья эта гласитъ: «Когда возрастъ обвиняемаго можетъ имѣть вліяніе на вѣрніе ему содѣяннаго въ вину, или на опредѣленіе ему наказанія, то показаніе его о лѣтахъ повѣряется справкою изъ метрическихъ книгъ, а за неимѣніемъ ихъ — изъ ревизскихъ сказокъ, или другихъ документовъ; за невозможностью-же сихъ справокъ возрастъ обвиняемаго опредѣляется посредствомъ освидѣтельствованія его чрезъ врача». Эта статья распространена Сенатомъ и на опредѣленіе возраста потерпѣвшаго лица, когда отъ возраста этого послѣдняго зависитъ свойство виновности подсудимаго. Однако Сенатъ смотритъ на указаніе въ 413 ст. документы, какъ на имѣющіе обязательную силу, ибо по дѣлу Данненберга (касс. рѣш. 1870, № 65) имъ высказано: «Такъ-какъ достовѣрность возраста основывается на документахъ, именно означенныхъ въ законѣ, то она не подлежитъ ни разрѣшенію, ни утвержденію присяжныхъ, и вопросъ этотъ имъ предлагаемъ быть не можетъ». Понятно, что это послѣднее положеніе противорѣчитъ принципу внутренняго убѣжденія, принятому въ уставѣ, по которому никакихъ предустановленныхъ доказательствъ въ судѣ уголовномъ быть не

может¹. Вопросъ о достовѣрности показаній о возрастѣ, откуда бы эти послѣднія ни были почерпнуты, составляетъ вопросъ, подлежащій рѣшенію присяжныхъ засѣдателей. Въ этомъ едва-ли можно сомнѣваться.

Обращаясь къ слову фактъ, введенному въ наше опредѣленіе, мы должны замѣтить, что подъ это понятіе подходятъ:

1) всякая вещь, состояніе вещей, соотношеніе вещей, словомъ всякое явленіе, которое можетъ быть воспринято нашими чувствами;

2) всякое психическое состояніе, которое можетъ быть предметомъ нашей сознательности.

Что существуютъ предметы, расположенные въ извѣстномъ порядкѣ, есть фактъ; что человекъ видѣлъ или слышалъ что нибудь есть фактъ; что человекъ сказалъ слово, или цѣлый рядъ словъ, есть фактъ; что человекъ держится извѣстнаго мнѣнія, имѣетъ извѣстное намѣреніе, дѣйствуетъ добросовѣстно, любить, ненавидитъ, сознавалъ въ данное время данное состояніе, былъ въ извѣстномъ состояніи здоровья, имѣлъ такую-то репутацію, все это факты (*Stephen, Indian Evidence Act., p. 148*). Все, что наполняетъ міръ вещественный, все что можетъ быть нами воспринято изъ міра духовнаго, можетъ составлять уголовное доказательство.

Въ этой части нашего сочиненія, гдѣ дѣло идетъ только объ уголовно-судебной достовѣрности вообще, мы не войдемъ въ разсмотрѣніе подраздѣленія доказательствъ на отдѣльные виды. Вопросъ, который намъ здѣсь нужно разсмотрѣть, касается значенія извѣстнаго дѣленія доказательствъ на обвинительныя и оправдательныя.

а) Обвинительныя доказательства должны быть настолько убѣдительны, чтобы судьи получили несомнѣнное убѣж-

¹ Сюда, конечно, не относится справка о судимости, какъ фактъ, судебнымъ порядкомъ установленный — *res judicata*.

деніе въ виновности подсудимаго. Понятіе полного обвинительнаго доказательства не можетъ быть опредѣлено съ точностью а priori, при отсутствіи идеи о plena probatio, встрѣчавшейся въ законной теоріи доказательствъ.

б) Оправдательныя доказательства. Къ оправдательнымъ доказательствамъ не слѣдуетъ относить предъявленія тѣхъ сомнѣній, которыя подкапываютъ зданіе обвиненія. На подсудимомъ не лежитъ обязанности представлять оправдательныя доказательства; онъ имѣетъ полное право ограничиться ослабленіемъ обвинительныхъ данныхъ. Достаточно, если онъ покажетъ, что обвинительныя доказательства не только не представляютъ достовѣрности, но даже высокой вѣроятности (*Friedmann, Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, 1878, S. 502*). Что касается собственно до оправдательныхъ доказательствъ, представленіе которыхъ принято на себя подсудимымъ, то они, въ отличіе отъ обвинительныхъ, должны быть настолько удостовѣренны, чтобы показана была только ихъ вѣроятность, между-тѣмъ-какъ обвинительныя доказательства должны стоять на степени уголовно-судебной достовѣрности. Такое, болѣе благопріятное, условіе оправдательнаго доказыванія въ старинной литературѣ ученія о доказательствахъ называлось *favor defensionis*. При господствѣ законной теоріи доказательствъ, *favor defensionis* былъ настолько широкъ, что оправдательныя доказательства не теряли своего значенія даже въ томъ случаѣ, когда не имѣли формальныхъ условій достовѣрнаго доказательства вообще. На чемъ основывается *favor defensionis*, выражающійся въ настоящее время въ томъ, что оправдательныя доказательства могутъ ограничиваться высокою вѣроятностью, стоящею ниже уголовно-судебной достовѣрности? Государство, являющееся обвинителемъ, должно доказать виновность подсудимаго. Подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Всякое сомнѣніе въ виновности подсудимаго

толкуется въ его пользу. Слѣд., оправдательное доказательство, разъ оно представляется, должно быть лишь на-столько сильно, чтобы возбуждать разумное сомнѣніе. Но для такого разумнаго сомнѣнія достаточно бываетъ и слабой вѣроятности оправдательныхъ доказательствъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что неподтвержденность оправдательнаго доказательства не уничтожаетъ слабости обвинительныхъ доказательствъ¹; обвиненіе можетъ быть сильно только своими собственными и независимыми прочными основами. Говоря о степени подтвержденности оправдательныхъ доказательствъ, мы, конечно, не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда на подсудимаго падаетъ доказываніе *exceptio veritatis*. *Exceptio veritatis* налагаетъ на подсудимаго *onus probandi*, и представленныя доказательства не могутъ ограничиться возбужденіемъ сомнѣнія, а должны дать уголовно-судебную достовѣрность.

¹ Пользуясь тѣмъ, что уголовно судебная достовѣрность есть достовѣрность историческая, лишь высокая степень вѣроятности, обвинители, дѣлая какое-нибудь вѣроятное предположеніе, сваливаютъ коварно *onus probandi* на подсудимаго. Безтактные защитники легкомысленно принимаютъ на себя бремя доказанія и тѣмъ ставятъ въ опасное положеніе не только подсудимаго, но и самое правосудіе. Такъ, обвинитель часто не считаетъ нужнымъ доказать достовѣрно присутствіе подсудимаго на мѣстѣ преступленія, а защитникъ легкомысленно беретъ на себя доказательство *alibi*. Неудача въ такомъ доказываніи даетъ въ глазахъ присяжныхъ силу обвиненію, между тѣмъ какъ это послѣднее пользуется только неудачею защиты. Въ интересахъ правосудія желательно, чтобы защита пользовалась своимъ правомъ требовать доказательствъ отъ обвиненія. Иногда ложъ невиннаго чловека, попавшаго подъ-судъ, дѣлается предметомъ доказанія защиты, конечно, неудачнаго, и все дѣло направляется по ложному пути. Логика уголовного процесса требуетъ, чтобы обвиненіе было доказано, а не пользовалось промахами безтактной, неопытной или легкомысленной защиты. Что касается до *alibi*, то совершенно достаточно, если доказана ея вѣроятность. См. объ этомъ интересныя замѣчанія у *Friedmann* (*ib.* p. 231).

§ 4. Судья составляет себѣ убѣжденіе, необходимое для рѣшенія вопроса о достовѣрности обстоятельствъ дѣла, исключительно на основаніи доказательствъ, представленныхъ на судѣ.

За исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, вообще не доказываемыхъ на судѣ, судьи не должны рѣшать дѣла на основаніи внѣсудебнаго личнаго знанія дѣла. Судьи должны знать дѣла только изъ судебныхъ источниковъ: «non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judici». Это-же начало выражается и въ слѣдующихъ положеніяхъ: «de non apparentibus et non existentibus eadem est ratio..». «Quod non apparet non est». «Incerta pro nullis habentur». Смыслъ всѣхъ этихъ положеній заключается въ томъ, что доказательства должны достигать судей только по извѣстнымъ каналамъ, закономъ установленнымъ, и при извѣстныхъ условіяхъ, составляющихъ приемы уголовного процесса. Въ присягѣ своей присяжный засѣдатель говоритъ: «подамъ рѣшительный голосъ, согласно съ тѣмъ, что увижу и услышу на судѣ» (ст. 666 Уст. уг. судопр.). Всякое свѣдѣніе, достигающее до присяжныхъ не въ видѣ допущеннаго на судѣ доказательства, не есть доказательство. Впрочемъ, иногда свѣдѣніе, не имѣющее значенія доказательства, можетъ быть драгоцѣнно въ томъ отношеніи, что оно указываетъ на существованіе доказательства по дѣлу. Въ своемъ мѣстѣ, въ процессѣ, такое указательное свѣдѣніе можетъ повести къ открытію доказательства. Бентамъ (Rationale, в. III, р. 554) называетъ такое свѣдѣніе *indicative evidence* и такъ его опредѣляетъ: «Подъ именемъ *indicative evidence* я не разумѣю особеннаго вида доказательства, но всякое вообще доказательство, имѣющее спеціальнѣйшій результатъ, заключающійся въ томъ, что оно указываетъ на существованіе какого-либо другаго доказательства. Указательное доказательство (*indicative evidence*) есть доказательство доказательства

(evidence of evidence)». Выраженіе доказательство доказательства неудачно, ибо доказательство доказательства не есть указаніе на существованіе неизвѣстнаго еще доказательства, а подтвержденіе уже добытаго. Указательныя доказательства хотя и не могутъ имѣть значенія судебнаго матеріала, могутъ однако, какъ мы сказали, вести къ открытію новыхъ источниковъ достовѣрности. Такъ, въ ст. 300 Уст. уг. судопр., читаемъ: «Везъименные пасквили и подметныя письма не составляютъ законнаго повода къ началу слѣдствія; но если они заключаютъ въ себѣ указаніе на важное злоупотребленіе, или преступное дѣяніе, угрожающее общественному спокойствію, то служатъ поводомъ къ полицейскому розыску или дознанію, могущему повлечь за собою и самое слѣдствіе». По ст. 718, допросъ свидѣтелей на судѣ «начинается предложеніемъ свидѣтелю рассказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ». Но если свидѣтель можетъ указать, откуда данный слухъ исходитъ, и если слухъ важенъ, то здѣсь есть указаніе на новое доказательство, которое и можетъ быть добыто, какъ новое доказательство, изъ надлежащаго источника, въ порядкѣ, установленномъ закономъ. «Народная молва» часто бываетъ указательнымъ доказательствомъ, служащимъ поводомъ къ раскрытію истины. Ст. 253 говоритъ: «Когда преступленія или проступки сомнительны, или когда о происшествіи, имѣющемъ такіе признаки, полиція извѣстится по слуху (народная молва) или вообще изъ источника не вполне достовѣрнаго, то, во всякомъ случаѣ, прежде сообщенія о томъ по принадлежности, она должна удостовѣриться чрезъ дознаніе: дѣйствительно-ли происшествіе то случилось и точно-ли въ немъ заключаются признаки преступленія или проступка?».

§ 5. Обстоятельство, доказательства котораго на судѣ оставили въ умѣ судьи сомнѣніе, почитается недоказаннымъ.

Стифенъ, въ своемъ Indian Evidence Act, Art. 3, помѣстилъ слѣдующее правило: «Фактъ считается доказаннымъ, если судъ, по обсужденіи доказательствъ, призналъ его достовѣрнымъ, или призналъ его существованіе на-столько вѣроятнымъ, что благо-разумный человѣкъ, поставленный въ данныя условія, долженъ былъ-бы рѣшиться дѣйствовать на основаніи такого признанія. Фактъ считается опровергнутымъ, если судъ, по обсужденіи доказательствъ, призналъ, что фактъ не существуетъ, или призналъ его несуществованіе на-столько вѣроятнымъ, что благо-разумный человѣкъ, поставленный въ условія даннаго случая, долженъ былъ-бы рѣшиться дѣйствовать на основаніи такого признанія. Фактъ считается недоказаннымъ, если онъ и не доказанъ и не опровергнутъ».

Правило, изложенное въ § 5, есть послѣдствіе основного начала уголовного процесса: «Подсудимый признается невиновнымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу». Несомнѣннымъ примѣненіемъ этого основного принципа является у насъ § 5. Правило, что фактъ, о которомъ, послѣ доказыванія его, осталось сомнѣніе въ умѣ судьи, есть искусственное правило юридическое. Въ научномъ изслѣдованіи фактъ, вызывающій сомнѣніе оставляется безъ рѣшенія до представленія дополнительныхъ доказательствъ. Никакія предположенія, презумпціи, не могутъ имѣть мѣста въ научномъ изслѣдованіи. Но въ процессѣ, основанномъ на принципѣ, что виновность подсудимаго должна быть доказана, если его хотятъ наказать, сомнѣніе въ достовѣрности истолковывается въ пользу мысли о недоказанности: *In dubio mitius*. Принципъ этотъ проводится въ нашемъ Уст. уг. судопр.; напр., въ ст. 813 «при раздѣ-

лени голосовъ присяжныхъ заседателей по-ровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго». In dubio mitius имѣетъ также свое основаніе въ извѣстной юридической максимѣ, что лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго.

§ 6. Фактъ, состоящій въ томъ, что какое-нибудь лице на судѣ высказываетъ такое-то мнѣніе о существованіи или несуществованіи обстоятельства, составляющаго предметъ изслѣдованія, не есть доказательство. Мнѣнія на судѣ не допускаются. Изъ правила этого дозволяются слѣдующія исключенія:

а) На судѣ допускаются мнѣнія сторонъ, подтвержденныя данными судебного изслѣдованія, о существованіи или несуществованіи обстоятельствъ дѣла.

б) Равнымъ образомъ допускаются на судѣ мнѣнія свѣдущихъ людей (экспертовъ), когда, для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы спеціальныя свѣдѣнія, или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ, или какомъ-либо занятіи.

Однако, показаніе эксперта о существованіи или несуществованіи фактовъ, на которыхъ основывается его мнѣніе, тогда только есть доказательство, когда оно, по существу своему, имѣетъ значеніе свидѣтельскаго показанія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельское показаніе, по предмету своему, близко граничитъ съ мнѣніемъ, оно должно быть, по-возможности, сведено къ фактамъ, на которыхъ построено.

Убѣжденіе о достовѣрности фактовъ, составляющихъ предметъ судебного изслѣдованія, вырабатывается судьей, или присяжнымъ, на основаніи фактовъ, указываемыхъ свидѣтелями,

письменными документами и друг. источниками достовѣрности. Составить себѣ мнѣніе о значеніи этихъ фактовъ — дѣло судей. Назначеніе, такимъ образомъ, свидѣтелей на судѣ — давать факты, а не мнѣнія. Не для чего присяжнымъ быть судьями по вопросу о достовѣрности фактовъ, не для чего заботиться о томъ, чтобы на судѣ попадали только лучшія, т. е. первоначальныя доказательства, если позволять свидѣтелямъ высказывать мнѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, допущеніе, на судѣ, мнѣній свидѣтелей не имѣетъ никакого основанія. Если такія мнѣнія не основываются совсѣмъ на доказательствахъ, или основываются на недостовѣрныхъ доказательствахъ, то они неосновательны и совсѣмъ не должны быть выслушиваемы; если-же они основываются на положительныхъ данныхъ, то суду должны быть представлены эти послѣднія. Судѣ, во всякомъ случаѣ, не менѣе свидѣтелей способенъ вывести тѣ заключенія, какія могутъ и должны быть сдѣланы для цѣлей правосудія. «*Testes rationem scientiae reddere teneantur*». «*Omne sacramentum debet esse certae scientiae*». Бэсть (ib. 649) приводитъ старинную аргументацію высказанной мысли: «Свидѣтель не выполняетъ своей задачи, если онъ высказываетъ свои мнѣнія, и это по двумъ основаніямъ. Во-первыхъ: судья долженъ дать рѣшительный приговоръ, а для этого онъ нуждается въ болѣе твердой основѣ, чѣмъ мнѣніе. Во-вторыхъ: свидѣтель, высказывающій мнѣніе, не можетъ быть преслѣдуемъ за клятвопреступленіе». Однако, положеніе, что свидѣтель не долженъ излагать мнѣній, должно быть примѣняемо разумно и осторожно. Оно не должно заграждать на судѣ дорогу доказательствамъ. Правило это означаетъ только, что свидѣтелямъ не слѣдуетъ предлагать вопросовъ, отвѣты на которые ставили бы ихъ въ положеніе присяжныхъ. Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельское показаніе, по существу своему, близко граничить съ мнѣніемъ, свидѣтель долженъ быть побуждаемъ свести свое показаніе къ

фактамъ. Свидѣтель, напр., показываетъ, что супруги дурно жили. Это — мнѣніе. Свидѣтель долженъ дать факты, ему извѣстные, изъ которыхъ уже судьи сдѣлаютъ свое заключеніе. Свидѣтель показываетъ, что подсудимый употребилъ данное слово въ извѣстномъ условномъ смыслѣ. Свидѣтель обязанъ показать, почему именно, по обстоятельствамъ, при которыхъ связано было слово, онъ полагаетъ, что оно было употреблено въ условномъ смыслѣ. Свидѣтель показываетъ, что подсудимый вообще вспыльчиваго характера: онъ обязанъ представить факты, ему извѣстные, изъ которыхъ сдѣланъ былъ выводъ. Мнѣніе на судѣ можетъ быть высказано: 1) сторонами и 2) экспертами. Стороны, обвинитель и защитникъ, не имѣютъ права давать свидѣтельскія показанія, или вообще факты, имъ только извѣстные. Это противорѣчило бы основному положенію, что никто не можетъ въ одно и то-же время быть и свидѣтелемъ и стороною на судѣ. Но сторона имѣетъ право высказать свое мнѣніе на основаніи фактовъ судебного слѣдствія, о достовѣрности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ. Въ этомъ вѣдь заключается сущность обвиненія и защиты: представляются два мнѣнія, на основаніи фактовъ судебного слѣдствія. Мнѣнія сторонъ на судѣ необходимы для того, чтобы присяжные могли группировать доводы за и противъ съ большею полнотою и отчетливостью. Но присяжнымъ должно быть извѣстно, что между фактомъ и аргументомъ (на основаніи этого факта) есть существенное различіе. Еще греческіе риторы строго различали аргументъ и доказательство. Доводы сторонъ тогда только умѣстны на судѣ, когда они черпаются изъ фактовъ судебного слѣдствія¹

¹ Нѣтъ ничего неправильнаго и противнаго правиламъ адвокатской морали, какъ ссылки защитника на то, что у него составилось «полное убѣжденіе» въ достовѣрности того или другого пункта въ дѣлѣ. Ссылка на убѣжденіе неумѣстна, потому-что роль защитника — роль аргументатора на основаніи фактовъ, имѣвшихъ мѣсто на судѣ. Всякая ссылка на убѣжденіе безъ приведенія основаній его выводитъ адвоката на дорогу «автори-

и не принимаютъ характера мнѣнія эксперта, основаннаго на личномъ опытѣ, опирающемся на матеріалахъ, чуждыхъ разема-триваемому дѣлу. Мнѣнія экспертовъ на судѣ, когда они приглашаются для объясненія какихъ-либо обстоятельствъ, составляютъ доказательства, потому-что въ рѣдкихъ только случаяхъ экспертъ можетъ изложить, а присяжный — понять все основанія даннаго заключенія. Мнѣніе эксперта, потому-что оно исходитъ отъ спеціалиста, составляетъ доказательство. Однако, когда экспертъ свидѣтельствуетъ о какихъ-либо фактахъ, имъ видѣнныхъ, онъ является свидѣтелемъ. Такъ, медикъ — обдучентъ, по отношенію къ эксперту, вызванному на судъ для подачи заключенія на основаніи протокола и показаній обдучента, есть свидѣтель. Конечно, обдучентъ не есть обыкновенный свидѣтель, ибо, давая свои показанія, онъ дѣлаетъ научную квалификацію явленій. Въ этомъ отношеніи, граница факта и мнѣнія часто нарушается, по самому существу дѣла. Но нарушеніе этой границы замѣтно даже въ обыкновенныхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ и едва-ли можетъ быть вполне устранено.

§ 7. Мнѣнія ученыхъ авторитетовъ науки по вопросамъ объ условіяхъ достовѣрности фактовъ, на судѣ, допускаются, въ качествѣ довода стороны, имѣющей право высказывать свой взглядъ на значе-

тета», которому вѣрять. Защитникъ можетъ пользоваться констатированными на судѣ обстоятельствами со всею силою логическаго анализа; но онъ не имѣетъ права ссылаться на свое «убѣжденіе», на свою «совѣсть», на свой «опытъ». *Баллантайнъ* (Some experiences of a barrister's life, V. I, p. 93) замѣчаетъ, что защитникъ, по самому существу своей обязанности, ни при какихъ обстоятельствахъ не долженъ ссылаться на свое «собственное убѣжденіе» (It is of the essence of advocacy that counsel should under no circumstances convey his own belief or use expressions calculated to do so). *Friedmann* (ib., p. 378) также замѣчаетъ, что содержаніемъ защитительной рѣчи можетъ служить только то, что имѣло мѣсто на судѣ.

ніе данной совокупности доказательствъ или отдѣльнаго ихъ вида.

Стифенъ, въ своемъ Indian Evidence Act. art 51, выставляетъ слѣдующее правило: «Когда допускается мнѣніе, допускается также изложеніе его основаній». Сторона имѣетъ полное право подкрѣплять свой взглядъ на значеніе доказательствъ дѣла ссылками на ученые авторитеты по всемъ вопросамъ, касающимся достовѣрности фактовъ. Такъ, оцѣнивая какую-нибудь совокупность уликъ, сторона имѣетъ право разъяснить присяжнымъ значеніе уликъ въ процессѣ, анализировать слабость или силу косвеннаго доказательства, выставить тѣ условія, при наличности которыхъ доказательства могутъ почитаться достовѣрными и убѣдительными¹.

§ 8. Экспертъ, высказывая свое мнѣніе на судѣ, имѣетъ право ссылаться на мнѣнія авторитетовъ по спеціальному вопросу.

Это вытекаетъ изъ права эксперта высказывать свое мнѣніе по тому обстоятельству, для разъясненія котораго онъ призванъ. Ссылка на мнѣніе ученаго авторитета есть одинъ изъ мотивовъ эксперта², дающаго свое научное заключеніе. Но стороны не имѣютъ права приводить мнѣнія изъ ученыхъ сочиненій въ качествѣ опроверженія эксперта, даващаго заключеніе на судѣ.

¹ Здѣсь идетъ рѣчь не только объ общихъ соображеніяхъ касательно силы доказательствъ вообще, но и объ особенностяхъ доказательствъ различныхъ видовъ преступленій. Мы, далѣе, не должны забывать, что существуетъ масса остроумныхъ соображеній о достовѣрности, выработанныхъ въ судебной медицинѣ и неимѣющихъ спеціально медицинскаго характера. Изнасилованіе, напр., кромѣ медицинскихъ доказательствъ (въ-особенности въ случаяхъ, связанныхъ съ растлѣніемъ) имѣетъ свои доказательства, носящія тишическій характеръ.

² Положеніе это принято и въ нашемъ Врачебномъ уставѣ. Медицинское свидѣтельство, какъ известно, состоитъ изъ четырехъ частей: введенія, исторической части, мнѣнія и заключенія. О мнѣніи Врачебный уставъ говоритъ: «Мнѣніе сіе должно быть подтверждаемо достаточными и ясными доказательствами,

Во-первыхъ, сторона не призвана въ качествѣ эксперта для разъясненія извѣстнаго обстоятельства; во-вторыхъ, приводя мнѣніе авторитета, напр. изъ области медицины, сторона вводитъ новаго эксперта, который даётъ свое заключеніе безъ присяги и не подвергается перекрестному допросу. Стороны имѣютъ право опровергать мнѣніе одного эксперта мнѣніемъ другого, давшаго заключеніе по тому-же дѣлу и при тѣхъ-же условіяхъ.

§ 9. Доказательствомъ первостепеннымъ называется такое, которое представлено суду въ первоначальномъ источникѣ. Доказательствомъ второстепеннымъ называется такое, которое представлено суду въ источникѣ второй руки.

Подраздѣленіе доказательствъ на первостепенныя и второстепенныя (оригинальныя и производныя) проходитъ красною нитью чрезъ всю англійскую теорію судебной достовѣрности. О важности этого дѣленія едва-ли слѣдуетъ долго говорить. Какъ при изслѣдованіи научной истины, такъ и въ уголовномъ судѣ, источникъ первой руки долженъ составлять нормальное средство для добыванія истины; источникъ второй руки можетъ быть только терпимъ, какъ неизбѣжное исключеніе. Указанное дѣленіе коренится въ великомъ принципѣ непо-

согласно правиламъ анатоміи, физиологій, патологій и химіи, не менѣе того и здравымъ сужденіемъ и заключеніемъ, основаннымъ, если можно, на несомнѣнныхъ опытахъ и наблюденіяхъ классическихъ по сему предмету авторовъ» (ст. 1753). По ученію англійской теоріи доказательствъ, фактъ, вообще не находящійся въ связи съ обстоятельствами дѣла (irrelevant), почитается находящимся въ таковой связи (relevant), если онъ поддерживаетъ или опровергаетъ заключеніе эксперта, представленное на судѣ (*Stephen, A digest of the law of evidence, Art. 50*). Напр.: вопросъ заключается въ томъ, былъ-ли *A* отравленъ извѣстнымъ ядомъ? Фактъ, что другія лица, подвергнувшись отравленію тѣмъ ядомъ, представляли такіе-то болѣзненные симптомы, признаваемые или непризнаваемые экспертомъ по дѣлу, считается находящимся въ связи съ обстоятельствами разбираемаго случая (relevant).

средственности, составляющемъ отличительную черту правильного уголовного процесса. Согласно этому принципу, судьи должны быть представлены первоначальные источники достоверности, на основаніи которыхъ онъ могъ-бы составить себѣ наиболѣе вѣрное представленіе о дѣлѣ. Принципъ устности, осмотръ вещественныхъ доказательствъ и мѣста происшествія судьями, устраненіе свидѣтельства по слуху — всѣ эти правила и приемы суть лишь послѣдствія начала непосредственности. Случаи, когда мы имѣемъ дѣло со второстепеннымъ доказательствомъ, суть слѣдующіе: а) когда, вмѣсто устнаго показанія свидѣтеля, мы получаемъ, на судѣ, чтеніе его письменнаго показанія, даннаго на слѣдствіи; б) когда свидѣтель показываетъ не то, что ему лично извѣстно, а то, что ему извѣстно по-слуху отъ другого; в) когда содержаніе документа дѣлается доступнымъ суду изъ свидѣтельскихъ показаній лицъ, которымъ извѣстенъ былъ документъ, а не изъ самаго документа, не представленнаго по какой-либо причинѣ на судѣ; д) когда вещественныя доказательства не представлены на судѣ, а сдѣланы извѣстными изъ описаній свидѣтелей (reported real evidence).

Второстепенное доказательство, по самому существу своему, слабѣе первостепеннаго: оно не даетъ надлежащихъ гарантій истины. Условія, при которыхъ второстепенное доказательство можетъ быть допускаемо на судѣ, будутъ рассмотрѣны въ особенной части нашего труда, посвященной изложенію отдѣльных видовъ уголовныхъ доказательствъ¹.

¹ Другія подраздѣленія уголовныхъ доказательствъ на роды и виды не относятся къ общей части ученія о доказательствахъ, а къ особенной. Такимъ образомъ и раздѣленіе уголовныхъ доказательствъ на прямыя и косвенныя обсуждено будетъ въ особенной части нашего трактата.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Стран.</i>	<i>Строк.</i>	<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ:</i>
29	7 <i>сверху</i>	исключительно	умышленно
33	7 —	изъ	о
33	5 <i>снизу</i>	увѣряютъ	увѣрять
36	10 —	сообщенія	соображенія
58	3 <i>сверху</i>	купецъ	скупецъ
94	6 —	свидѣтелямъ	свидѣтелемъ
95	3 <i>снизу</i>	потерявшаго	потерпѣвшаго
124	15 <i>сверху</i>	дано	давно
