

Т.  
329.

Вмѣсто рукописи.

Губернатору

Киевскому

Губернатору

М 69

КЪ ВОПРОСУ

от автора

# ОБЪ УГОЛОВНОМЪ СУДЬѢ.

По поводу предстоящей судебной реформы.

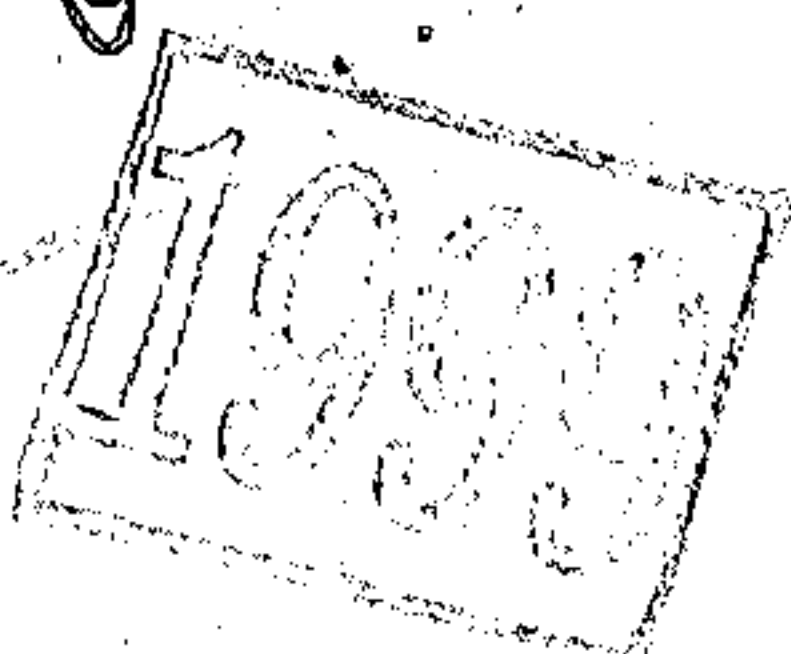
И. В. Михайловскаго.



НѢЖИНЪ.

Типо-Лит. М. В. Глезера

1899.

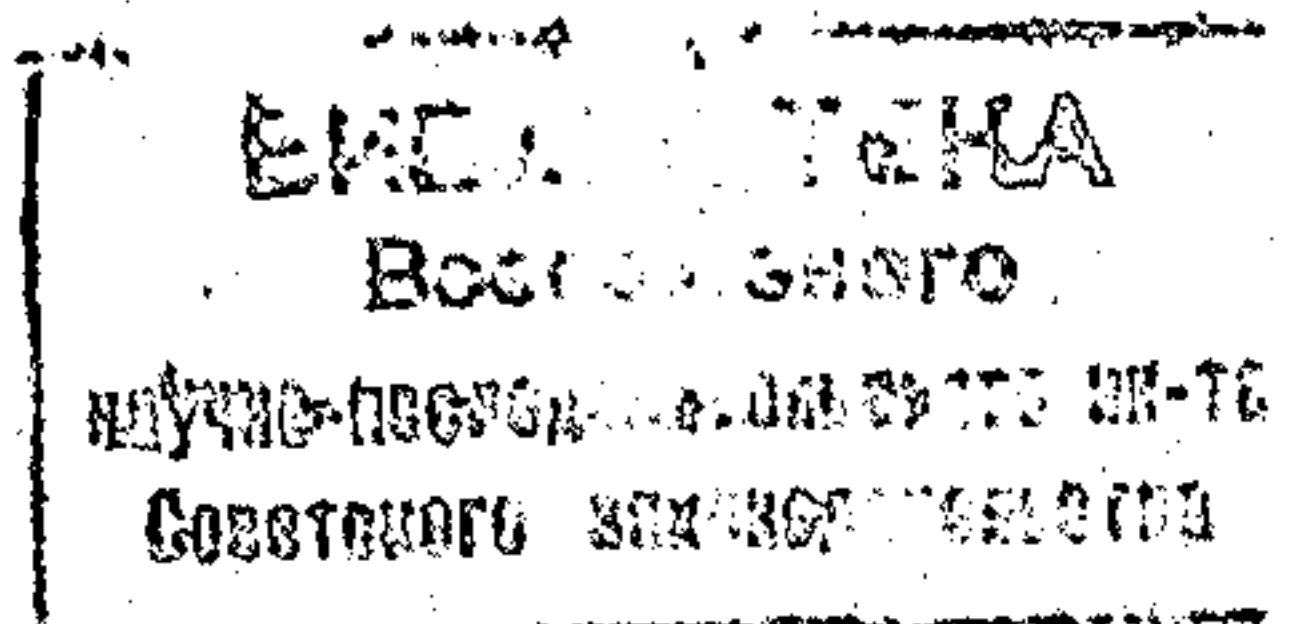
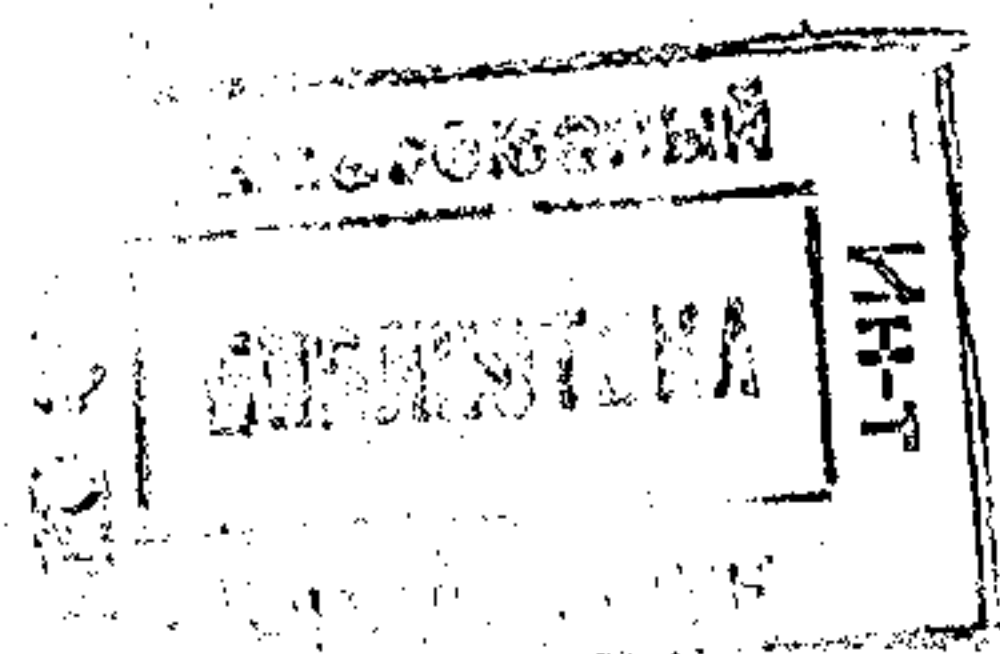


413

Доволено Цензурою. Кіевъ 2-го Іюля 1899 г.

12152

18872



# КЪ ВОПРОСУ ОБЪ УГОЛОВНОМЪ СУДЬѢ.

## По поводу предстоящей судебной реформы.

---

Zwei Dinge erfüllen das Gemüth mit immer neuer und zunehmender Bewunderung und Ehrfurcht, je öfter und anhaltender sich das Nachdenken damit beschäftigt: Der bestirnte Himmel über mir und das moralische Gesetz in mir.

Kant Kritik der praktisch. Vernunft.

Quid sunt regna, remota justitia, nisi magna latrocinia?

*S-t. Augustin.*

Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae.

*Magna Charta 1215 an.*

Проф. Коркуновъ справедливо говоритъ, что нѣтъ другой науки, которая бы такъ близко соприкасалась съ вопросами жизни, какъ наука права, и что можно найти человѣка, во всю свою жизнь не интересовавшагося вопросами естествознанія и исторіи, но найти человѣка, никогда не задававшагося вопросами права, — дѣло немыслимое. „Какимъ мизантропомъ „вы ни будьте, какъ ни чурайтесь вы людей, вамъ не обойти „вопросовъ о правѣ. По крайней мѣрѣ одно право, право личной „свободы, не можетъ васъ не интересовать. Чуждаясь людей, „вы должны же сказать имъ: здѣсь сфера моей личности, сюда „вы не имѣете *права* вторгаться.“<sup>1)</sup>

Понятно поэтому, что наука права, во всей ея совокупности

---

<sup>1)</sup> Н. Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права 1894, ст. 7.

имѣющая одну основную идею (справедливость) <sup>1)</sup> и одну общую цѣль, есть наука слишкомъ жизненная, слишкомъ много заключающая въ себѣ самыхъ жгучихъ вопросовъ для того чтобы выводами ея не могъ не интересоваться каждый гражданинъ. Если теперь поставить вопросъ, какою изъ областей права наиболее интересуется общество, то едва ли мы ошибемся, если отвѣтимъ что самой животрепещущей является та область, гдѣ рѣчь идетъ о наложеніи на личность извѣстныхъ стѣсненій и страданій во имя общественнаго интереса, словомъ — область уголовного права въ обширномъ смыслѣ слова. Въ самомъ дѣлѣ, можно оставаться равнодушнымъ къ вопросамъ объ устройствѣ министерствъ, о компетенціи земства, о винной монополіи, объ образованіи товариществъ и т. п., но когда дѣло касается ограниченія и лишенія правъ личности, отнятія у нея имущества, свободы и даже жизни, — тутъ каждый слишкомъ заинтересованъ <sup>2)</sup>. Въ настоящее время мы наканунѣ важныхъ реформъ въ области уголовного права и процесса: проектъ уголовного уложенія уже внесенъ въ Государственный Совѣтъ, а комиссія при министерствѣ юстиціи заканчиваетъ свои работы надъ проектами судоустройства и судопроизводства, причемъ, какъ можно убѣдиться изъ огромнаго матеріала, имѣющагося въ рукахъ комиссіи, длиннаго ряда поставленныхъ вопросовъ

<sup>1)</sup> П. Рѣдкинъ. Изъ лекцій по исторіи философіи права въ связи съ исторіею философіи вообще. 1899. т. I стр. 167.

Б. Н. Чичеринъ. Курсъ Государственной науки 1898. III, 406.

<sup>2)</sup> Пеллегрино Росси на первой страницѣ своего извѣстнаго *Traité* говоритъ: «Le droit pénal est la branche la plus importante, peut-être, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports politiques de la science des lois». Ср. Богородскій «Очеркъ исторіи уголовного законодательства въ Европѣ съ начала XVIII в.», 1862 г. I, 1—8. «И по внутреннему значенію своему, и по обширности круга дѣйствій, и по вліянію своему на судьбу частныхъ лицъ и цѣлыхъ народовъ, они (уголовн. законы) составляютъ самую важную часть законодательства». — R. Hube въ своей прекрасной книгѣ «*Historya prawa karnego ruskiego*» 1870. I (предисловіе III) говоритъ: «*Kombinacye prawa karnego łączą się ściśle z najwyższemi pojęciami o rządzie i układzie społeczeństwa*». Къ этому необходимо добавить, что уголовное право есть первоначальный, основной пластъ въ образованіи права вообще. Ср. *Uiszt Lehrbuch*, 1897. Ст. 4; А. Бернеръ Учебникъ угол. права пер. Неклюдова, стр. 118, примѣч. 1.

и количества назначенного для работы времени, — готовятся по частным поправкам процессуальных законов, а коренная их реформа. Весьма понятно, что общество живо интересуется тѣмъ, что получится въ результатѣ работъ, и не смотря на крайне скудные, отрывочные, рѣдко появляющіяся и носящія почти исключительно формальный характеръ свѣдѣнія о ходѣ этихъ работъ, строить тѣ, или другія предположенія, выражаетъ тѣ или другія пожеланія. Думаемъ, что не смотря на рядъ статей и замѣтокъ, появившихся въ нашей печати за послѣднее время по этому поводу, будетъ своевременнымъ и небезполезнымъ, слѣдуя англійской пословицѣ *strike the iron while it is hot*, сдѣлать попытку ознакомленія читающей публики съ нѣкоторыми изъ результатовъ, добытыхъ наукой въ важнѣйшей изъ областей уголовного судопроизводства, и такимъ образомъ дать критерій для обсужденія основнаго отдѣла уголовно-процессуальныхъ законовъ; кромѣ того надо имѣть въ виду, 1) что нѣкоторыя азбучныя истины нуждаются въ частомъ повтореніи и 2) что правильная постановка вопроса (каковую мы намѣрены здѣсь предложить) больше всего содѣйствуетъ разрѣшенію его.

Задача наша облегчается значительно тѣмъ, что мы намѣрены говорить именно о процессуальномъ правѣ, а не о матеріальномъ, т. к. по справедливому замѣчанію проф. Владимірова <sup>1)</sup> принципы уголовного судопроизводства въ отличіе отъ принциповъ уголовного права, составляютъ систему, научность и солидность которой едва ли могутъ быть оспариваемы. Дѣйствительно, если до сихъ поръ среди ученыхъ царствуетъ великое разнообразіе мнѣній относительно самыхъ коренныхъ принциповъ уголовного права, если сплошь и рядомъ въ работахъ по уголовному праву можно встрѣтить самыя невѣроятныя мнѣнія, выдаваемые за послѣднее слово науки <sup>2)</sup>,

<sup>1)</sup> Судъ присяжныхъ. 1873 г. стр. 78.

<sup>2)</sup> Для примѣра укажемъ на такъ назыв. «неопредѣленные приговоры» (*indeterminate sentences, unbestimmte Strafurtheile, les sentences indéterminées*): по мнѣнію крайнихъ представителей социологическаго направ-

то никто не сомневается, что основные принципы уголовного процесса не возбуждают никакого спора, и соглашение между процессуалистами относительно различных вопросов науки может быть достигнуто гораздо легче, чем между криминалистами в тесном смысле слова.<sup>1)</sup>

Прежде всего совершенно очевидно, что основной идеей уголовного ~~судоустройства~~<sup>производства</sup> является раскрытие истины в каждом данном деле: все усилия науки и законодательства в этом отношении должны быть направлены к изысканию наиболее целесообразных и справедливых способов для достижения этой цели. Что же касается уголовного *судоустройства*, то принцип определяющий эту часть законодательства, также не может возбуждать никаких сомнений: каждый подсудимый и все общество должны быть убеждены, что суд в каждом данном случае будет направлять все свои усилия к тому, *и только к тому*, что бы осуществить идею судопроизвод-

---

ления угол. права преступник, признанный судом виновным, должен быть заключен в тюрьму до тех пор, пока лица, коим поручено исполнение наказания, не найдут возможным его выпустить, не признают его исправившимся (?). Трудно придумать другую меру, которая более резко образумит права личности, превращая эту личность в объект различных экспериментов,—а между тем защитники «неопредл. приговоров» самым искренним образом убеждены в их необходимости для блага общества и в соответствии с научными принципами. (Считаем нужным оговориться, что социологическое направление внесло в науку много весьма плодотворных положений, значения которых никто отрицать не может).

<sup>1)</sup> Единственный известный нам пример противного мнения представляют собою следующие слова г. Слюзберга: «процессуальное право весьма трудно поддается теоретической конструкции. Большинство процессуальных прав не заключают в себя ничего принципиального и т. д.» (Рецензия на курс угол. судопр. Фойницкого, Ж. М. Ю. 1898 г. II, 292) По всей вероятности почтенный автор не точно выразил свою мысль. На стр. 289 говоря о части курса, посвященной учению о доказательствах автор допустил большой недосмотр, утверждая, что «в такой подробной, монографической разработке это учение появляется впервые в нашей литературе; если не считать старой диссертации... Жирева «теория улик», появившейся в 1855 году, то не окажется ни одной монографии, посвященной доказательствам». Автор упустил из виду прекрасную, обстоятельную монографию проф. Владимірова, вышедшую вторым изданием в 1888 году.

ства—открытіе истины. Эти два въ высшей степени простые, ясныя и вмѣстѣ съ тѣмъ безспорныя положенія составляютъ основу науки уголовного процесса; положенія эти уже даютъ намъ критерій для оцѣнки многихъ явленій жизни: если мы напр. видимъ, что для признанія доказаннымъ какого нибудь обстоятельства въ уголовномъ процессѣ законъ требуетъ непременно показаній опредѣленнаго числа свидѣтелей, а показанію одного не придаетъ никакой силы, если подсудимый не имѣетъ права имѣть защитника, если подсудимый осуждается на основаніи такихъ фактовъ, которые не были предметомъ разсмотрѣнія на судѣ,—мы не колеблясь признаемъ невозможность раскрытія истины въ такомъ процессѣ; мы скажемъ: истина не будетъ обнаружена, если обѣ стороны не будутъ пользоваться на судѣ одинаковыми правами, невозможно найти истину, когда намъ запрещаютъ вѣрить показанію *одного* свидѣтеля, какъ бы ни казалось оно намъ искреннимъ, правдивымъ, сколько бы довѣрія ни внушала намъ личность свидѣтеля; невозможно найти истину, когда судъ обвинить подсудимаго на основаніи такихъ фактовъ которые не были предметомъ судебного разбирательства, такъ какъ эти факты не были предъявлены подсудимому, который могъ бы дать относительно ихъ объясненія въ свою защиту, и. т. д. Примѣры подобнаго рода можно было бы приводить въ огромномъ количествѣ, но думаемъ, что и этихъ примѣровъ достаточно для уясненія основной мысли: все, что стѣсняетъ отысканіе истины въ уголовномъ процессѣ (т. е. разрѣшеніе вопросовъ—совершилось ли данное преступленіе, совершено ли оно подсудимымъ и можетъ ли подсудимый быть признанъ виновнымъ) должно быть отброшено, и наоборотъ, все, что способствуетъ достиженію этой благородной цѣли, должно быть принято. Во вниманіе при построеніи институтовъ уголовн. процесса.

Средствами для этой цѣли, одной и той же во все времена исторіи человечества служили и служатъ тѣ или другіе обряды и формы судопроизводства, эти по остроумному выраже-

нію Эли<sup>1)</sup>), „маяки судебных дѣйствій“. Доказательство справедливости извѣстнаго заявленія посредствомъ взятія въ руки раскаленнаго желѣза, испытаніе виновности подсудимаго посредствомъ погруженія его въ воду, судебный поединокъ, пытка, присяга, сложная система формальныхъ доказательствъ съ ея совершенными и не совершенными, половинными и полными доказательствами, наконецъ современная система разумнаго внутренняго убѣжденія, — все это институты уголовного процесса, которые въ каждую данную эпоху признаются наиболее цѣлесообразными для раскрытія истины. Мы съ ужасомъ говоримъ теперь о пыткѣ, какъ средствѣ добиться признанія подсудимаго, мы отказываемся понять, какимъ образомъ грубая сила (поединокъ) можетъ рѣшать этические вопросы, а между тѣмъ для современниковъ ничего не было естественнѣе этихъ обрядовъ. Если при такой замѣчательной постановкѣ уголовного процесса, какую мы видимъ въ Аѳинахъ<sup>2)</sup>, рабъ могъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля не иначе, какъ подъ пыткой, а въ дѣлахъ объ измѣнѣ пытка примѣнялась ко всѣмъ безъ различія классовъ, если даже въ Англіи только въ концѣ прошлаго столѣтія отмѣнена т. наз. *la peine forte et dure*<sup>3)</sup>, и въ той же Англіи лишь въ 1836 г. отмѣненъ законъ, по которому обвиняемый въ фелоніи лишался пособія адвоката<sup>4)</sup>. то насъ не должно удивлять, что при системѣ тайнаго, инквизиціоннаго процесса, при отсутствіи гарантій гражданской свободы, пытка была самымъ обыкновеннымъ средствомъ отысканія „истины“ не только въ средніе вѣка, но и въ новое время.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Faustin Helle, *Traité de l'instruction criminelle*. 1865. I, 5.

<sup>2)</sup> См. напр. Бекко. *Организація уголовной юстиціи въ главнѣйшіхъ историческихъ эпохи* 1867 г. стр. 1—40. — Ср. Ю. Варга. *Защита въ уголовныхъ дѣлахъ*. 1886. т. I. вып. 1, стр. 16-42.

<sup>3)</sup> Blackstone. *Commentaires sur les lois anglaises* 1828. VI (Обвиняемый, не желающій дать своего согласія на то, чтобы его судили, подвергался весьма чувствительному физическому страданію, пока не давалъ требуемаго согласія).

<sup>4)</sup> Стифенъ. *Уголовное право Англіи*. Перев. Спасовича. 1865 стр. 38.

<sup>5)</sup> Такъ назыв. *question préparatoire* отмѣнена во Франціи 14 Ав-

Думаемъ, что сказаннаго достаточно для поясненія того, что подобно другимъ проявленіямъ человѣческаго духа, институты уголовного судопроизводства представляютъ собою результаты соотвѣтствующей культуры и что современные принципы (подсудимый считается невиновнымъ, пока не будетъ доказано противное, публичность, непосредственность судебного разбирательства и др.), служа выраженіемъ основной идеи судопроизводства — открытію истины, не даны человѣчеству, какъ нѣчто готовое, а добыты путемъ вѣковыхъ усилій человѣческой мысли, путемъ вѣковаго опыта культурныхъ народовъ.

Но какія бы средства ни изобрѣла человѣческая мысль для достиженія указанной цѣли, какого бы совершенства ни достигли судопроизводственные законы, — если исполнители этихъ законовъ не будутъ на высотѣ своей задачи, общество ничего не выиграетъ. Скажемъ больше: для общества было бы несравненно выгоднѣе имѣть плохіе процессуальные законы и хорошихъ судей, чѣмъ имѣть образцовый кодексъ въ рукахъ у плохихъ судей. Едва ли нужно распространяться о первостепенной важности личности исполнителей закона вообще, а въ такомъ дѣлѣ, какъ правосудіе въ особенности. Отсюда понятно, что система *судоустройства* должна обращать на себя особое вниманіе.<sup>1)</sup>

Мы уже сказали, что руководящей идеей этого отдѣла процессуальной науки и законодательства является стремленіе создать такіе органы судебной власти, въ частности — такихъ судей,

---

густа 1780 г., a question préalable существовала до самой великой революціи. Ср. Loiseleur. Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, 1863; page 216. Tisot. Le droit penal étudié dans ses principes, dans ses usages et les lois des divers peuples du monde. 1888. II, 725—726.

<sup>1)</sup> „En matière criminelle, les lois organiques ont peut-être plus d'importance que les lois pénales: car si on a vu des peuples, avec un bon système d'organisation judiciaire et de procédure, corriger les inconvenients d'un système défectueux d'incrimination et de pénalité, le phénomène inverse ne s'est jamais rencontré“, Garraud, Précis de droit criminel. 1895. pag. 423.—Ср. Ortolan. Eléments de droit penale. 1886. II, 380—381.

чтобы единственной ихъ цѣлью было осуществленіе идеи, судопроизводства—отысканія истины. Каждый гражданинъ и все общество должны быть увѣрены, что разсудило попало въ судъ, никакія вліянія, никакія постороннія соображенія, никакія давленія не будутъ имѣть мѣста, и приговоръ суда явится выраженіемъ вполнѣ добросовѣстной работы надъ раскрытіемъ истины, какія бы послѣдствія не имѣлъ этотъ приговоръ. Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, которыя необходимы для правильнаго судоустройства, мы хотѣли бы выяснить зависимость этого вопроса отъ другого болѣе важнаго, болѣе животрепещущаго вопроса, а именно можно ли наложить на гражданина наказанія помимо суда? <sup>1)</sup>

Едва ли намъ необходимо напоминать читателю общеизвѣстные печальные факты исторіи доказывающіе, что утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ не возбуждалъ никакого сомнѣнія еще очень недавно. Что иное, какъ не выраженіе такого воззрѣнія представляютъ собою, чтобы не говорить о болѣе древнихъ временахъ, эти *lettres de cachet*, эти административные аресты, ссылки, это поправленіе личности гражданина, конецъ которому положила напр. во Франціи великая революція? Достаточно сказать, что такой порядокъ вещей находилъ себѣ защиту даже среди многихъ изъ нѣмецкихъ ученыхъ конца прошлаго вѣка. Ученые эти (Эйзенгардъ, Клейнъ, Цахаріэ и др.) старались доказать, что общественная власть имѣетъ право принимать „мѣры безопасности“ противъ подозрительныхъ людей, налагать на нихъ наказанія административнымъ порядкомъ, безъ суда <sup>2)</sup> Въ настоящее время противоположное мнѣ-

---

<sup>1)</sup> Необходимо имѣть въ виду, что наказаніемъ (въ обширномъ смыслѣ слова) называется всякое стѣсненіе и страданіе, наложенное на личность общественною властью по поводу совершеннаго противозаконнаго поступка. Ср. Ortolan Elements, II, № 1323: „Un mal, infligé par le pouvoir social à l'auteur d' un delit, à raison de ce delit.“—H. Meyer, Lehrbuch, S. 5: „Strafe ist also derjenige Nachteil, der über jemanden wegen eines unzulässigen Verhaltens von einer ihm übergeordneten Macht, um ihm die Unzulässigkeit seines Verhaltens fühlbar zu machen, verhängt wird“.

<sup>2)</sup> Кистяковский, Элем. учебн. общаго уголовн. права 1882, стр. 107—109

ніе, являясь лучшимъ брилліантомъ въ коронѣ юридической науки, не возбуждаетъ никакого сомнѣнія. Говоря словами проф. Кистяковскаго, „все то что причиняетъ гражданину страданіе „физическое или моральное, всякое стѣсненіе и ограниченіе свободы, всѣ виды запрещенія жить въ данномъ мѣстѣ, повелѣніе „не оставлять и не выѣзжать изъ города, деревни или мѣстности, высылка или ссылка въ отдаленныя провинціи, арестъ, „тюремное заключеніе, отдача подъ надзоръ полиціи, отдача „на поруки, выговоръ, замѣчаніе и предостереженіе *все это „будучи по своему существу наказаніемъ какія бы имена имъ не „прикладывали*, какія бы основанія подъ нихъ не подводили, кромѣ основаній уголовного права,—можетъ быть опредѣляемо „только судомъ, однимъ судомъ, и никѣмъ другимъ, какъ только судомъ,,<sup>1)</sup>

Это отнюдь не значитъ, что не допускаются полицейскія мѣры, направленные къ предупрежденію преступленій: наука требуетъ только безусловнаго устраненія административнаго произвола, соблюденія извѣстныхъ гарантій, а главное, чтобы всякая такая „предупредительная“ мѣра, въ чемъ либо стѣсняющая гражданина, могла бы подвергнуться судебному контролю.<sup>2)</sup>

Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ такой государственный строй, гдѣ никто не можетъ быть увѣренъ, что завтра его не арестуютъ и не подвергнуть наказанію по распоряженію администрации за поступокъ, который нигдѣ въ законѣ не связанъ съ такими тяжелыми послѣдствіями, и притомъ наказуютъ безъ суда. Можно ли при такомъ порядкѣ вещей говорить объ уваженіи къ закону, соответствуетъ ли порядокъ этотъ

---

<sup>1)</sup> Нуждается ли общественная безопасность въ другихъ наказаніяхъ, кромѣ опредѣляемыхъ по суду? Сборн. Государ. знаній кн. IV, стр. 155.—Необходимо имѣть въ виду, что въ вопросахъ подобнаго рода голосъ проф. Кистяковскаго имѣетъ большое значеніе, такъ какъ этотъ криминалистъ въ области уголовной политики не имѣетъ соперниковъ въ русской наукѣ. Ср. проф. Бѣлогриць—Котляревскій „Очеркъ научной дѣятельности А. О. Кистяковскаго“, 1885.

<sup>2)</sup> См. дѣльную статью И. Тарасова „Полицейскій арестъ“ въ VII томѣ Сборника Государств. Знаній.

понятію о культурномъ государствѣ, <sup>1)</sup> основой котораго должно быть именно чувство законности, развитое во всѣхъ гражданахъ! Однимъ изъ азбучныхъ понятій науки уголовного права является извѣстный афоризмъ *nullum crimen, nulla poena sine lege*. т. е.—пока извѣстное дѣяніе не запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, каждый имѣетъ право совершить его, не боясь быть наказаннымъ, а къ совершившему преступленіе будетъ примѣнено только то наказаніе, которое указано въ законѣ.—Задача охраны правопорядка отъ нарушеній разрѣшается уголовнымъ кодексомъ, который точно опредѣляетъ, какія дѣянія признаются законодателемъ особенно вредными и опасными. Имѣя въ рукахъ этотъ кодексъ, гражданинъ долженъ быть увѣренъ во 1-хъ, что всякое дѣяніе, не поименованное въ кодексѣ, не можетъ повлечь для него наказанія, и во 2-хъ, что въ случаѣ совершенія имъ одного изъ этихъ опасныхъ и вредныхъ дѣяній разрѣшеніе вопроса о виновности и о примѣненіи къ нему наказанія будетъ принадлежать единственно компетентному для этого органу власти—суду съ соблюденіемъ всѣхъ необходимыхъ для открытія истины гарантій. Одно изъ двухъ, или признать необходимость суда и предоставить *только ему* разрѣшеніе этихъ вопросовъ, или признать, что администрація одна въ состояніи охранять правопорядокъ—и тогда судъ совершенно ненужное учрежденіе, тутъ никакой середины быть не можетъ. На низшихъ ступеняхъ культуры нигдѣ мы не находимъ судей, какъ особой магистратуры: въ виду крайней простоты общественныхъ отношеній вездѣ судебныя функціи отправлялись администра-

---

<sup>1)</sup> Считаю необходимымъ привести здѣсь принятое наукой опредѣленіе государства: „Государство есть союзъ свободнаго народа, связаннаго закономъ въ одно юридическое цѣлое, управляемое верховною властью для общаго блага“ Б. Чичеринъ. Курсъ государственной науки. 1894 г. I стр. 1—3.; Ср. Блюмчи общее государственное право. 1865, стр. 35.; Коркуновъ Лекціи по общей теоріи права. 1894, стр. 240: („...„признанное принудительное властвованіе надъ свободными людьми“). „государство есть общеніе свободныхъ людей; цѣль его въполнѣ счастливая жизнь всѣхъ гражданъ.“ Аристотель. Политика. Переводъ Скворцова. 1894 г. III, 4—5.

тивными должностными лицами. <sup>1)</sup> Лишь въ сравнительно недавнее время развитіе правовой жизни и сознаніе особой важности суда для всего государственнаго организма привели къ раздѣленію труда въ этой области и къ созданію специальныхъ органовъ для отправленія правосудія. Достиженіе этого результата куплено слишкомъ дорогой цѣной для того, чтобы когда нибудь совершилось возвращеніе къ старому порядку вещей, и вся задача для будущаго времени заключается въ томъ, чтобы создать идеальныхъ судей, т. е. такихъ судей, которыми *все и каждый съ полнымъ довѣріемъ* могли бы вручить охрану своихъ правъ.

Наложеніе на гражданина наказанія, вторженіе въ сферу самыхъ драгоценныхъ его правъ—есть актъ до такой степени серьезный, имѣетъ столь важныя и сложныя послѣдствія, на столько потрясаетъ все существо человѣка, на столько нарушаетъ нормальное теченіе жизни, что пользованіе этимъ обоюдоострымъ мечемъ должно быть обставлено всевозможными осторожностями и гарантіями для того, чтобы не совершилось самаго вопіющаго, самаго позорнаго насилія надъ личностью, для того, чтобы на мѣсто достойнаго нравственнаго—разумной природы человѣка понятія *права* не поставлено было понятіе *силы* со всѣми печальными послѣдствіями такой замѣны. Еще и еще разъ повторимъ, что только то государство можетъ быть названо крѣпкимъ, и могучимъ, только тамъ можетъ царствовать общая безопасность, гдѣ всѣ граждане и власти проникнуты уваженіемъ къ закону, гдѣ отчетливо сознаются всѣми свои права и обязанности и гдѣ произволъ не имѣетъ мѣста. <sup>2)</sup>

---

<sup>1)</sup> Неправильность мнѣній г.г. Бѣляева и Костомарова о существованіи въ древнемъ Псковѣ особыхъ самостоятельныхъ судей, какъ постоянной магистратуры, мы старались доказать въ нашей работѣ „Къ вопросу о Псковскомъ судеустройствѣ“, напечатанной въ „Вѣстникѣ Славянства“, издав. проф. В. Качановскимъ, 1894 г. кн. IX.

<sup>2)</sup> Не можемъ не напомнить здѣсь словъ Жюль Симона: „Rome pourrait être tranquille sous Néron: il suffisait pour cela des magistrats vigilantes, d'une forte garde et des supplices atroces; mais personne n'avait de sécurité, parce que le pouvoir était arbitraire.“ („La liberté politique“. 1871 p. 168.

Каждая изъ трехъ великихъ (и одинаково необходимыхъ) вѣтвей, на которыя раздѣляется единая государственная власть,— законодательство, администрація и судъ,—обладаетъ специальными свойствами, основана на самостоятельной идеѣ, и, хотя всѣ онѣ въ конечномъ результатѣ ведутъ государство къ одной и той же цѣли, но совершенно различными и своеобразными путями. Если бы мы администрацію связали тѣми сложными, тяжеловѣсными формами, которыми руководствуется въ своей дѣятельности судъ, то мы не только парализовали бы всю ея работу, но превратили бы эту гибкую, слѣдующую и примѣняющуюся къ безконечному разнообразію жизненныхъ явленій культурную силу въ настоящій тормазъ прогресса. Руководящій принципъ дѣятельности администраціи—*цѣлесообразность*<sup>1)</sup> принципъ эластичный, способный отвѣчать на всевозможные запросы жизни, не позволяющій администратору въ критическія минуты оставаться безпомощнымъ; принципъ суда—*справедливость*, принципъ прямолинейный, не допускающій никакихъ компромиссовъ, никакихъ уступокъ, никакихъ постороннихъ соображеній.<sup>2)</sup> Возьмемъ рѣзкій примѣръ для иллюстраціи ска-

<sup>1)</sup> Само собою разумѣется—въ предѣлахъ и подъ контролемъ закона. Здѣсь не мѣсто распространяться о томъ, какимъ образомъ сочетаются законность и цѣлесообразность въ дѣятельности администраціи, точно также, какъ не мѣсто говорить о способахъ примиренія строгой справедливости съ требованіями жизни.

<sup>2)</sup> Сравн. Игерингъ. Цѣль въ правѣ. 1881 г. стр. 282. Вотъ слова такого выдающагося мыслителя и первокласснаго ученаго, какъ Б. Чи-черинъ (указ. сочин. I, 323): „судья дѣйствуетъ по закону, администраторъ по усмотрѣнію; судья произноситъ приговоръ, администраторъ исполняетъ приказанія; судья, какъ безпристрастный третій, долженъ быть независимъ отъ всякихъ постороннихъ вліяній и отъ общественныхъ отношеній администраторъ погруженъ именно въ эти отношенія и является зависимымъ колесомъ простирающейся на все государство бюрократической машины. Какъ скоро эти двѣ власти соединяются, такъ или администраторъ становится судьей, и тогда воцаряется судебный произволъ или же судья вмѣшивается въ администрацію, и тогда послѣдняя получаетъ несвойственный ей судебный характеръ“. Ср. Блюнчли указ. соч. стр. 389: «какъ различны эти двѣ власти, доказываетъ уже то обыкновенное явленіе, что отличные государственные люди или правительственные чиновники рѣдко бываютъ хорошими судьями, и наоборотъ, лучшіе судьи рѣдко бываютъ въ тоже время хорошими чиновниками». — Милль. Система логики. 1878; II, 497—498.

заннаго. Представимъ себѣ, что въ извѣстной мѣстности необыкновенно усилились какія либо опасныя преступленія, что общество сильно взволновано, что суду преданъ предполагаемый главный виновникъ и что можно поручиться, что съ осужденіемъ его благодаря примѣрному наказанію произойдетъ значительное уменьшеніе преступленій и успокоеніе населенія. Не смотря на это ни одинъ судъ не вынесетъ обвинительнаго приговора, если обвиненіе не будетъ доказано вполнѣ, и соображенія о томъ, что лучше пожертвовать однимъ подозрительнымъ человѣкомъ для блага всего общества, будутъ отвергнуты судомъ, какъ противорѣчащія самымъ элементарнымъ принципамъ уголовного процесса <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Другой примѣръ. Въ извѣстной мѣстности проживаетъ въ высшей степени испорченный и порочный человѣкъ; человѣкъ этотъ оказываетъ самое пагубное вліяніе на многихъ членовъ общества и подозрѣвается, какъ главная причина многихъ преступленій. Наконецъ онъ предается суду, какъ обвиняемый въ преступленіи, за которое законъ грозитъ долгосрочнымъ лишеніемъ свободы. Кромѣ сильной подозрительности никакихъ уликъ не существуетъ. Несмотря на то, что осужденіе подсудимаго принесло бы несомнѣнную пользу для всего округа, избавивъ его отъ столь опаснаго и вреднаго жителя, судъ опять таки оправдаетъ подсудимаго, и на всѣ упреки со стороны администраціи и общества отвѣтитъ, что правосудіе никогда не можетъ быть употребляемо какъ средство для достиженія постороннихъ цѣлей, что осужденіе подсудимаго безъ всякихъ доказательствъ вины сразу подрвало бы всякое уваженіе къ суду и дало бы каждому полную возможность опасаться, что завтра его обвинятъ въ какомъ либо преступленіи, а судъ, руководствуясь какими либо „вышними“ соображеніями, приговоритъ его къ наказанію безъ всякихъ уликъ, наконецъ, что администрація имѣетъ возможность при хорошей организаціи полиціи и предупреждать преступленія, и собирать противъ подозрѣваемыхъ лицъ надлежащія и достаточныя доказательства.

Приведемъ еще одинъ примѣръ изъ области гражданскаго права, примѣръ, заимствованный нами, какъ и предыдущій, изъ дѣйствительной жизни и могущій лучше уяснить нашу мысль. Богачъ для котораго выбросить въ одинъ вечеръ кутежа нѣсколько тысячъ рублей ничего не значитъ, предъявилъ въ Окружномъ Судѣ искъ къ бѣдняку, обремененному семействомъ мелкому чиновнику. Искъ былъ основанъ на векселѣ въ 1000 руб., „по предъявленіи“, причемъ, предъявляя этотъ искъ, богачъ руководствовался исключительно желаніемъ разорить своего должника изъ за самыхъ низкихъ побужденій. Судъ имѣлъ въ виду всѣ обстоятельства дѣла, зналъ, что въ данномъ случаѣ онъ служитъ лишь орудіемъ мести, что взысканныя деньги будутъ брошены на кутежъ, что отвѣтникъ никогда не будетъ въ состояніи оправиться отъ столь тяжелаго