

ЖУРНАЛЪ ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

Издание С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ШЕСТАЯ

ІЮНЬ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО ОБЩЕСТВА

1889

ВЪ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА

ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

ПРОДАЮТСЯ СЛѢДУЮЩІЯ КНИГИ:

1) ВОЕННО-СУДЕБНЫЙ УСТАВЪ. Раздѣлы II, III и IV 1884 и 1885 г. Цѣна **40** к. съ пересылкою **60** к.

2) УСТАВЪ ДУХОВНЫХЪ КОНСИСТОРІЙ, 1884 г. Цѣна **40** к.

3) УСТАВЪ ЭМЕРИТАЛЬНОЙ КАССЫ ВѢДОМСТВА МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ. Цѣна **25** к.

4) ПРАВИЛА О РАЗДРОВИТЕЛЬНОЙ ПРОДАЖѢ КРѢПКИХЪ НАПИТКОВЪ. Цѣна **25** к.

5) А. Ф. КИСТЯКОВСКИЙ И ЕГО УЧЕНЫЕ ТРУДЫ. Рѣчь В. М. Володимірова. Цѣна **25** к.

6) О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ, НАКАЗУЕМЫХЪ ТОЛЬКО ПО ЖАЛОВЪ ПОТЕРПѢВШАГО, ПО РУССКОМУ ПРАВУ. Соч. А. Фонъ-Резона. Цѣна **1** р.

7) РУКОВОДСТВО КЪ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ. Соч. Ю. Глазера. Переводъ А. Лихачева. Выпускъ I. Цѣна **1** р. **25** к. Выпускъ II. Цѣна **75** к. Выпускъ III. Цѣна **75** к. Цѣна за всѣ три выпуска, составляющіе большой томъ въ 41 печатный листъ **2** р. **50** к. Для гг. студентовъ, а равно и для подписчиковъ журнала Гражданскаго и Уголовнаго права **2** р.

8) РѢШЕНІЯ СЕНАТА: гражданскаго и уголовного кассационныхъ департаментовъ и общаго собранія за 1887 годъ. Цѣна **4** р. **50** к.

Цѣны обозначены съ пересылкою. Книгопродавцамъ дѣлается уступка 25%.; при покупкѣ же на 100 руб. 40%.

См. на слѣд. стр.

ЖУРНАЛЪ ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

Изданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ШЕСТАЯ

ІЮНЬ



**С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1889**

СОДЕРЖАНІЕ ШЕСТОЙ КНИГИ.

I. Узаконенія и распоряженія правительства . . .	XLIX-LVI.
II. Личный составъ	1 — 2.
III. Законъ объ изъятіи генеральной межи изъ дѣй- ствія давности <i>В. Вороновскаго</i>	1 — 48.
IV. Защита на судѣ присяжныхъ, въ связи съ вопро- сомъ о цѣлесообразности наказаній (окончаніе) <i>А. Розенблюма</i>	49 — 89.
V. Критика и библиографія: 1) Л. Е. Владиміровъ. Учебникъ русскаго уголовного права; 2) И. Я. Фойницкій. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнѣдѣніемъ <i>В. Дане- скаго</i> . 3) Н. В. Муравьевъ. Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности. Пособіе для прокурорской службы. Томъ первый. Прокуратура на западѣ и въ Россіи <i>И. Щеломитова</i>	90 — 144.
VI. За мѣсяцъ (юридическая хроника). Еврейскій вопросъ въ с.-петербургской присяжной адвокатурѣ.—Отвѣтственность судей за неправильные приговоры.—Дѣло Звѣздочетова въ сенатѣ.—Дѣло букинниста Семенова и др.—Судебная реформа въ Прибалтійскихъ губерніяхъ.—Новый юридическій журналъ <i>З.</i>	145—174.
Замѣтки.	
VII. Устройство быта сельскихъ чиншевниковъ на осно- ваніи вновь наданнаго положенія <i>П. Пуцилло</i>	1 — 28.
VIII. По поводу замѣчаній „одного изъ жителей Тур- кестанскаго края“ на положеніе объ управленіи сего края <i>М. Шафира</i>	29 — 39.
IX. Докторскій диспутъ В. В. Ефимова въ с.-петер- бургскомъ университетѣ	39 — 55.
X. Объявленія	I — V.

II

Приложенія.

- XI. Правила о порядкѣ пріема и расходованія денежныхъ суммъ, поступающихъ въ мировыя и гминныя судебныя установленія, а равно о счетоводствѣ и отчетности по этимъ суммамъ, съ объяснительною къ нимъ запискою 1 — 80.
-

Касс. рѣш. сданы на почту 7 мая: гражд. касс. деп. 13—15 листовъ.

Отъ редакціи: Лицамъ, подписавшимся съ разсрочкою, неуплатившимъ сполна подписной суммы въ теченіи іюня, іюля и августа, дальнѣйшая доставка журнала и кассационныхъ рѣшеній будетъ прекращена.

УЗАКОНЕНІЯ И РАСПОРЯЖЕНІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА

(съ 15-го апрѣля по 15-е мая).

ОТДѢЛЪ I.

А) Высочайшія повелѣнія.

28) *О представленіи Императорской археологической комисіи исключительнаго права производства и разрѣшенія раскопокъ, съ археологическою цѣлью, на земляхъ казенныхъ, принадлежащихъ разнымъ установленіямъ и общественнымъ.*

Министръ Императорскаго Двора увѣдомилъ Министра Юстиціи, что Государь Императоръ, 11 марта 1889 года, Высочайше изволилъ повелѣть: 1) исключительное право производства и разрѣшенія, съ археологическою цѣлью, раскопокъ въ Имперіи, на земляхъ казенныхъ, принадлежащихъ разнымъ установленіямъ, и общественныхъ — предоставить Императорской археологической комисіи. Всѣ учрежденія и лица, предполагающія производить подобныя раскопки, обязаны, независимо отъ сношенія съ начальствомъ, въ вѣдѣніи которыхъ состоятъ упомянутыя земли, входить въ предварительное соглашеніе съ Императорскою археологическою комисіею. Отерываемые при раскопкахъ цѣнные и особо важныя въ научномъ отношеніи предметы должны быть присылаемы въ Императорскую археологическую комисію, для представленія на Высочайшее воззрѣніе. 2) Реставрацію монументальныхъ памятниковъ древности производить по предварительному соглашенію съ Императорскою академіею художествъ (№ 43 статья 352).

ж. гр. и ул. пр. кн. VI 1889 г.

4

29) О преобразованіи военно-судной части въ Омскомъ военномъ округѣ.

Высочайше утвержденнымъ 15 августа 1886 года положеніемъ военнаго совѣта постановлено:

1) Преобразование военно-судной части въ Омскомъ военномъ округѣ произвести тѣмъ порядкомъ, какой указанъ будетъ въ имѣющемъ быть изданномъ по настоящему предмету особомъ положеніи; самый же день введенія въ означенномъ округѣ военно-судебной реформы и вмѣстѣ съ тѣмъ открытія Омскаго военно-окружнаго суда съ прокурорскимъ при немъ надзоромъ опредѣлить впослѣдствіи.

2) Военно-судебнымъ учрежденіямъ Омскаго военнаго округа присвоить прилагаемый штатъ съ тѣмъ, чтобы всѣ положенныя по сему штату должностныя лица назначены были за три мѣсяца до срока, имѣющаго быть опредѣленнымъ для введенія въ округѣ военно-судебной реформы, съ производствомъ имъ присвоеннаго по должностямъ содержанія (въ томъ числѣ квартирныхъ и добавочныхъ) со дня назначенія ихъ въ должности; производство же содержанія писарямъ, а равно отпускъ суммъ, назначенныхъ штатомъ на канцелярскіе расходы и на вознагражденіе переводчиковъ и лицъ духовнаго званія начать лишь съ того срока, который опредѣленъ будетъ для введенія военно-судебнаго устава въ Омскомъ военномъ округѣ.

3) Служащимъ въ военно-судебныхъ учрежденіяхъ Омскаго военнаго округа предоставить всѣ тѣ особыя преимущества, какія опредѣлены общими постановленіями для служащихъ по военному вѣдомству въ мѣстностяхъ, входящихъ въ составъ названнаго выше округа.

4) Для разсмотрѣнія и рѣшенія военно-судныхъ дѣлъ о чинахъ войска и военныхъ управленій Семирѣченской области, а равно и туземцахъ этой области и вообще о пребывающихъ въ оной лицахъ гражданскаго званія, въ тѣхъ случаяхъ, когда они подлежатъ будутъ вѣдѣнію военнаго суда,—въ виду крайней отдаленности названной выше области отъ города Омска, въ коемъ учреждается военно-окружный судъ, образовать въ городѣ Вѣрномъ, для постоянного въ немъ пребыванія, отдѣленіе Омскаго военно-окружнаго суда, въ которое и командировать изъ числа полагаемыхъ въ военно-окружномъ судѣ по штату должностныхъ лицъ: двухъ военныхъ судей, двухъ помощниковъ секретаря суда, двухъ помощ-

никовъ военнаго прокурора, помощника, секретаря военнаго прокурора (для исполненія секретарскихъ обязанностей при прокурорскомъ надзорѣ отдѣленія) и трехъ кандидатовъ на военно-судебныя должности, изъ коихъ двое должны состоять при отдѣленіи военно-окружнаго суда, а одинъ при прокурорскомъ надзорѣ сего отдѣленія; необходимыя же для переписки бумагъ писаря командировуются въ отдѣленіе предсѣдателемъ и прокуроромъ военно-окружнаго суда, изъ числа состоящихъ въ ихъ вѣдѣніи штатныхъ писарей.

5) Потребныя вышеупомянутому отдѣленію и состоящему при немъ прокурорскому надзору суммы на канцелярскіе расходы, а также на вознагражденіе переводчиковъ и лицъ духовнаго званія, призываемыхъ въ отдѣленіи для приведенія къ присягѣ,—отпускать, по принадлежности, по распоряженіямъ предсѣдателя и прокурора Омскаго военно-окружнаго суда, изъ тѣхъ же самыхъ кредитовъ, которые ежегодно ассигнуются по штату на означенные предметы въ вѣдѣніе предсѣдателя и военнаго прокурора.

6) Двумъ штатнымъ военнымъ слѣдователямъ Омскаго военнаго округа, полагаемымъ собственно для Семирѣченской области, независимо отъ отпуска канцелярской суммы въ общеустановленномъ для того размѣрѣ (500 руб. въ годъ) отпускать еще по сто рублей каждому на вознагражденіе переводчиковъ.

и 7) Всѣ предполагаемыя мѣры привести въ исполненіе по ассигнованіи Государственнымъ Совѣтомъ необходимаго на содержаніе военно-судебныхъ учреждений Омскаго военнаго округа кредита.

На подлинномъ написано: „*Высочайше утверждено*“.
17 августа 1886 года.

Подписалъ: За военнаго министра, генералъ-адъютантъ *Обручевъ*.

Ш Т А Т Ъ

ВОЕННО-СУДЕБНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ ОМСКАГО ВОЕННАГО ОКРУГА.

НАИМЕНОВАНИЕ ЧИНОВЪ.	Число чиновъ.	Годовой окладъ со- держанія каждому, независимо квар- тирнаго довольствія.				Добавочныхъ каждому.			Классъ должности.	Разрядъ пенсін.
		Полный.		За уста- новленны- ми выче- тами.		Полный окладъ.		За установлен- ными вычетами.		
		Руб.	Коп.	Руб.	Коп.	Руб.	Коп.	Руб.		
Военно-окружной судъ.										
Предсѣдатель, генераль-маіоръ. (Можетъ быть генераль-лей- тенантъ)	1	4559	14	4200	—	1302	64	1200		
Военныхъ судей (Штабъ-офицеры, могутъ быть и генераль-маіоры).	5	2605	30	2400	—	911	84	840		
Военныхъ слѣдователей . . . (Штабъ или оберъ-офицеры).	6	1953	96	1800	—	781	58	720		
Секретарь	1	1458	24	1344	—	455	91	420	VI	III
Помощникъ его	5	859	60	792	—	390	78	360	VIII	VI
Кандидатовъ на военно-судеб- ныя должности (Оберъ-офицеры).	5	938	14	864	—	390	78	360		
Писарей } высшего оклада	3	61	22	60	—	—	—	—		
} среднего „	3	36	73	36	—	—	—	—		
} низшаго „	2	24	49	24	—	—	—	—		
Отпускается въ годъ:										
На канцелярскіе расходы суда 1600 руб.										

На вознаграждение переводчиков 600 руб.										
На вознаграждение лицамъ духовнаго званія, призываемымъ въ судъ для приведенія къ присягѣ 500 руб.										
На канцелярскіе расходы каждаго изъ шести военныхъ слѣдователей по 500 руб.										
Сверхъ того двумъ военнымъ слѣдователямъ Семирѣченской области, на вознаграждение переводчиковъ, каждому по 100 руб.										
Лица прокурорскаго надзора.										
Военный прокуроръ, полковникъ (Можетъ быть генераль-маіоръ).	1	3256	62	3000	—	1302	64	1200		
Помощникъ его (Штабъ или оберъ-офицеры).	5	1953	96	1800	—	781	58	720		
Секретарь военнаго прокурора	1	1302	64	1200	—	455	91	420	VII	V
Помощникъ секретаря военнаго прокурора	1	859	60	792	—	390	78	360	VIII	VI
Кандидатовъ на военно-судебныя должности (Оберъ-офицеры).										
Писарей {	3	61	22	60	—	—	—	—		
	3	36	73	36	—	—	—	—		
	2	24	49	24	—	—	—	—		
Отпускается въ годъ на канцелярскіе расходы 1100 руб.										

Примѣчанія:

1) Изъ числа опредѣленныхъ настоящимъ штатомъ должностныхъ лицъ, предназначаются въ составъ учреждаемаго въ гор. Вѣрномъ (для постояннаго въ ономъ пребыванія) отдѣленія Омскаго

военно-окружного суда: двое военныхъ судей, двое помощниковъ секретаря суда, двое помощниковъ военного прокурора, помощникъ секретаря военного прокурора, трое кандидатовъ на военно-судебныя должности, изъ нихъ одинъ при прокурорскомъ надзорѣ отдѣленія, а двое при самомъ отдѣленіи; необходимые же для переписки бумагъ писаря командированы въ отдѣленіе и въ прокурорскій онаго надзоръ, по принадлежности, председателемъ военно-окружного суда и военнымъ прокуроромъ, изъ числа состоящихъ въ ихъ распоряженіи штатныхъ писарей.

2) Половина штатнаго оклада составляетъ жалованье, а другая половина столовыя деньги; сверхъ того получающимъ содержаніе по должности и неимѣющимъ казенныхъ квартиръ, производится квартирное довольствіе въ размѣрѣ одной четверти штатнаго оклада, должности присвоеннаго, но добавочное содержаніе при опредѣленіи размѣра квартирныхъ денегъ въ расчетъ не принимается.

3) Положенные по сему штату писаря получаютъ установленное обмундированіе, указную дачу провіанта и приварочныя деньги отъ интендантства.

4) Всѣ показанныя въ семъ штатѣ чины носятъ установленную для военно-судебнаго вѣдомства форму обмундированія (№ 44. Ст. 353).

30) О правахъ туркестанскаго генералъ-губернатора по принятіи въ русское подданство подданныхъ средне-азіатскихъ ханствъ.

Государственный совѣтъ, въ департаментѣ законовъ и въ общемъ собраніи, рассмотрѣвъ представленіе военного министра о принятіи въ русское подданство иностранцевъ - азіатцевъ *минимѣмъ положили:*

Ни въ чемъ не измѣняя дѣйствующаго закона относительно порядка вступленія въ русское подданство средне-азіатскихъ евреевъ (свод. зак. т. IX, ст. 992, примѣч., по изд. 1886 г.), въ дополненіе ст. 12 положенія объ управленіи Туркестанскаго края (свод. зак., т. II, ч. 2 изд. 1886 г.) и другихъ подлежащихъ законоположеній, постановить:

„Туркестанскому генералъ-губернатору предоставляется принимать въ русское подданство подданныхъ средне-азіатскихъ ханствъ, на основаніяхъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 1020 законовъ о состояніяхъ (свод. зак. т. IX, изд. 1876 г.), не стѣсняясь при этомъ соблюденіемъ тѣхъ изъ указанныхъ въ статьѣ 1018 и

1019 означенныхъ законовъ условій, которыя онъ признаетъ неприимѣнными по мѣстнымъ обстоятельствамъ. О числѣ лицъ, принятыхъ въ русское подданство на этомъ основаніи, генералъ - губернаторъ ежегодно доставляетъ вѣдомость министрамъ военному и внутреннимъ дѣламъ.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 6 марта Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 46 ст. 363).

В) Распоряженія правительства.

Военнаго министра.

1) *О порядкѣ переименованія въ гражданскіе чины прапорщиковъ запаса арміи, при опредѣленіи ихъ на дѣйствительную гражданскую службу.*

Въ разрѣшеніе возбужденнаго вопроса о порядкѣ переименованія въ гражданскіе чины прапорщиковъ запаса арміи, при опредѣленіи ихъ въ дѣйствительную гражданскую службу, военный министръ, принимая во вниманіе, что:

1) Чинъ прапорщика (корнета), о повышеніи котораго въ XIII классъ упоминается въ прилож. къ ст. 263 таб. примѣч. т. III уст. о сл. правит. (по прод. 1886 г.) исключенъ изъ ряда оберъ-офицерскихъ чиновъ постоянной службы;

2) Нынѣ чинъ корнета (подпоручика) соотвѣтствуетъ уже XII классу;

3) Допущенный нынѣ въ запасъ армейскихъ войскъ чинъ прапорщика не можетъ ни въ какомъ случаѣ соотвѣтствовать бывшему чину прапорщика (корнета) дѣйствительной службы, въ томъ вниманіи, что сей послѣдній чинъ пріобрѣтался путемъ выдержанія полного офицерскаго экзамена, точно такъ же, какъ нынѣ пріобрѣтается чинъ подпоручика (корнета), между тѣмъ, какъ чинъ прапорщика запаса пріобрѣтается путемъ выдержанія лишь особаго *мытного* экзамена изъ военныхъ наукъ и предметовъ строеваго образованія,—разъяснилъ, на основаніи свод. воен. постанов. 1869 г. кн. I, ст. 17:

1) Прапорщики запаса арміи, получившіе по своему образованію право, при поступленіи въ дѣйствительную гражданскую службу, на гражданскіе чины, должны быть переименовываемы, при опредѣленіи въ оную, въ тотъ классный чинъ, на который имъ

даютъ право ихъ ученая степень, званіе или аттестатъ заведенія, въ коемъ они обучались, со старшинствомъ со дня опредѣленія въ службу (ст. 61, 64, 87 т. III уст. о службѣ по опредѣленію отъ правительства изд. 1876 г.).

2) Прапорщики запаса арміи, не получившіе по своему образованію права, при опредѣленіи въ дѣйствительную гражданскую службу, на гражданскій чинъ, опредѣляются въ оную по одному праву ихъ происхожденія, на основаніяхъ, изложенныхъ въ 3, 32, 33, примѣч. въ 36, 309, 319 — 322 ст. т. III уст. о служ. прав. изд. 1876 г. (№ 44 ст. 359).

Министра юстиціи.

13) *О росписаніяхъ: 1) числа нотаріусовъ въ городахъ Архангельской губерніи и 2) размѣра ихъ залоговъ (№ 41 ст. 341).*

14) *О перечисленіи четырехъ должностей судебныхъ слѣдователей изъ округа новочеркаскаго въ округъ таганрогскаго окружнаго суда (№ 46 ст. 372)*

ОТДѢЛЪ II.

Личный составъ.

Высочайшіе приказы

По министерству юстиціи.

(19 апрѣля № 27). Назначается: старшій предсѣдатель варшавской судебной палаты, тайный совѣтникъ **Вутовскій**—оберъ-прокуроромъ 1 департамента правительствующаго сената.

(19 апрѣля № 28). Назначается: прокуроръ одесскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Чернявскій**—предсѣдателемъ варшавскаго окружнаго суда. Увольняются *отъ службы*: членъ житомирскаго окружнаго суда, коллежскій совѣтникъ **Ведряга**—по случаю назначенія чиновникомъ по судебной части при акцизномъ управленіи Варшавской и Сѣдлецкой губерній, съ 28 марта 1889 года и членъ ржевскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Гадецкій**—согласно прошенію, за болѣзнію.

(26 апрѣля № 30). Назначаются: прокуроръ одесской судебной палаты, въ званіи камергера Высочайшаго двора, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Аристовъ**—старшимъ предсѣдателемъ варшавской судебной палаты; состоящій при министерствѣ юстиціи, надворный совѣтникъ **Влагово**—членомъ калужскаго окружнаго суда; надворный совѣтникъ **Хлѣбниковъ**, кандидатъ правъ Императорскаго московскаго университета **Макаровъ** и дѣйствительный студентъ того же университета **Сергѣевъ**—почетными мировыми судьями Астраханско-Красноирскаго округа на текущее трехлѣтіе по 1 апрѣля 1891 года. Увольняется *отъ службы, согласно прошенію*: судебный слѣдователь Малоярославецкаго уѣзда, округа калужскаго окружнаго суда, титулярный совѣтникъ **Ясенецкій-Война**—съ правомъ ношенія въ отставку мундира, должности судебного слѣдователя окружнаго суда присвоеннаго.

(3 мая № 31). Умершій *исключается изъ списковъ*: сенаторъ, дѣйствительный тайный совѣтникъ **Домонтовичъ**.

(3 мая № 32). Назначаются: товарищъ предсѣдателя петровскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Люце**—членомъ варшавской судебной палаты;

членъ виленскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Ястребовъ**—товарищемъ предсѣдателя ковнскаго окружнаго суда; членъ сувалскаго окружнаго суда, губерскій секретарь **Фирсовъ**—товарищемъ предсѣдателя петровскаго окружнаго суда; членъ калишскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Бриллиантъ**—членомъ сувалскаго окружнаго суда; исправляющій должность старшаго нотариуса с.-петербургскаго окружнаго суда, титулярный совѣтникъ **Николаевскій**—членомъ с.-петербургскаго окружнаго суда; товарищъ прокурора псковскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Вабинъ**—членомъ псковскаго окружнаго суда; товарищъ прокурора владикавказскаго окружнаго суда, коллежскій совѣтникъ **Якубенко**—членомъ владикавказскаго окружнаго суда; судебный слѣдователь 2 участка Грязовецкаго уѣзда, округа вологодскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Павловскій**—членомъ стародубскаго окружнаго суда; судебный слѣдователь Сташовскаго уѣзда, округа радомскаго окружнаго суда **Малева**—членомъ ржевскаго окружнаго суда; исправляющій должность судебного слѣдователя 3 участка Самарскаго уѣзда, округа самарскаго окружнаго суда **Третьяковъ**—членомъ дуцкаго окружнаго суда; старшій помощникъ оберъ-секретаря гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената, коллежскій ассесоръ **Щежковъ**—членомъ самарскаго окружнаго суда; секретарь тифлисской судебной палаты, надворный совѣтникъ **Пономаревъ**—членомъ кутаисскаго окружнаго суда; старшій нотариусъ псковскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Верхманъ**—старшимъ нотариусомъ с.-петербургскаго окружнаго суда; непрѣмѣнный членъ черноморскаго уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, отставной капитанъ **Алаевъ**—почетнымъ мировымъ судьей Черноярно-Енотаевскаго округа, Астраханской губерніи, на текущее трехлѣтіе по 1 апрѣля 1891 года. *Государь Императоръ объявляетъ Монаршее благоволеніе:* прокурору с.-петербургской судебной палаты, дѣйствительному статскому совѣтнику **Волкову**—за особые труды его въ учрежденной при министерствѣ финансовъ комисіи для составленія проекта паспортныхъ правилъ. *Умершій исключается изъ списковъ:* членъ ломжинскаго окружнаго суда, титулярный совѣтникъ **Панинъ**.

(10 мая № 33). *Назначается:* товарищъ министра внутреннихъ дѣлъ, тайный совѣтникъ князь **Гагаринъ**—къ присутствованію въ правительствующемъ сенатѣ.

(10 мая № 34). *Назначаются:* предсѣдатель одесскаго окружнаго суда, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Акимовъ**—прокуроромъ одесской судебной палаты; членъ радомскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Вехтерштейнъ**—членомъ варшавскаго окружнаго суда; товарищъ прокурора тверскаго окружнаго суда, надворный совѣтникъ **Марковъ**—членомъ житомирскаго окружнаго суда; участковый мировой судья Роменскаго округа, Полтавской губерніи, коллежскій секретарь **Отневъ**—членомъ екатеринбургскаго окружнаго суда. *Утверждаются въ должностяхъ:* ассесоръ газенпотскаго оберъ-гауптманскаго суда баронъ **Отто фонъ-Ренне**—гольдингенскаго оберъ-гауптмана и бывшій мукестскій гауптманъ баронъ **Евгеній фонъ-Вистрамъ**—тукумскаго оберъ-гауптмана. *Увольняется отъ службы, согласно прошенію:* судебный слѣдователь 2 участка Кунгурскаго уѣзда, округа пермскаго окружнаго суда, **Вурдуковъ**.

ЗАКОНЪ ОБЪ ИЗЪЯТІИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ МЕЖИ ИЗЪ ДѢЙСТВІЯ ДАВНОСТИ.

І.

Законъ нашъ устанавливаетъ непоколебимость давностью владѣнія генеральной межи и соединенныхъ съ ней правъ. Смыслъ закона этого, выраженного въ 563 ст. ч. 1 т. X, возбуждалъ постоянныя разногласія, которыя не прекращаются и до настоящаго времени, отчасти благодаря многословности и неясности самой редакціи этой статьи, отчасти благодаря шаткой постановкѣ выраженного въ ней начала, въ установленіи, разъясненіи и примѣненіи котораго наше законодательство и практика обнаружили очень значительныя колебанія. Всѣ разногласія въ толкованіи 563 ст., ближайшимъ образомъ, обусловливаются двоякимъ значеніемъ генеральной межи, которая, съ одной стороны, составляя границу извѣстнаго обмежеваннаго поземельнаго участка — дачи, подлежитъ вѣдѣнію межевого права, а съ другой — служа границей владѣнія собственника дачи, касается права вотчиннаго. При такомъ двоякомъ значеніи генеральной межи несогласія относительно смысла 563 ст. возникаютъ на почвѣ вопроса: изъята-ли изъ дѣйствія давности генеральная межа только въ межевомъ смыслѣ, какъ навсегда опредѣленная граница площади дачи, или, вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ смыслѣ вотчинномъ, какъ граница

ж. гр. и уг. пр. кн. VI 1889 г.

заклученнаго въ ней поземельнаго владѣнія? другими словами: только-ли площадь обмежеванной дачи не можетъ путемъ давности выдти за предѣлы ограничивающей ее генеральной межи, или же и само владѣніе, обнимающее эту земельную площадь, не можетъ путемъ давности раздвинуться за предѣлы знаковъ генеральнаго межеванія?

Въ то время, какъ при разрѣшеніи этого вопроса наше законодательство, а вслѣдъ за нимъ и наша судебная практика, оказываются недостаточно устойчивыми, научное изслѣдованіе, въ лицѣ многихъ представителей, высказывалось совершенно точно и опредѣленно. Для обстоятельнаго уясненія этого вопроса, прежде изученія его развитія въ нашемъ законодательствѣ и судебной практикѣ, слѣдуетъ предварительно познакомиться съ установленіемъ и производствомъ въ Россіи генеральнаго межеванія. Съ очень древнихъ временъ государственная власть въ Россіи дѣлала попытки къ приведенію въ извѣстность поземельныхъ владѣній и къ установленію границъ ихъ. Попытки эти, сперва слабыя, очень несовершенныя, съ теченіемъ времени пріобрѣтають все болѣе устойчивый характеръ, обусловливаясь выясняющимися потребностями. Помимо административныхъ и финансовыхъ цѣлей заботы правительства, установить границы поземельнаго владѣнія, вызывались усиливающимся развитіемъ какъ понятія, такъ и факта поземельной собственности, на ряду съ которымъ шло занятіе государственной территоріи частными владѣніями, сближеніе границъ этихъ владѣній между собою и возникновеніе отсюда столкновеній за право поземельнаго владѣнія. При малочисленности населенія и громаднхъ пространствахъ незанятыхъ земель, свойственное человѣку стремленіе обособиться экономически, установить границу своихъ владѣній, могло удовлетворяться одними признаками фактического владѣнія: границы владѣній опредѣлялись отъ начального пункта, средоточія владѣнія, кругомъ вдаль „куда плугъ и топоръ и коса и соха ходятъ“, такъ что окружной границей служили незанятые земли. Но съ увеличеніемъ народонаселенія и развитіемъ поземельной собственности гра-

ницы эти устанавливались болѣе опредѣленнымъ образомъ: то въ видѣ естественныхъ признаковъ—живыхъ урочищъ, горъ, овраговъ, деревьевъ; то въ видѣ признаковъ искусственныхъ—невоздѣланныхъ полосъ земли, изгородей, возвышеній и ямъ. Свидѣтельство о разграниченіи поземельной собственности встрѣчаются въ очень древнихъ нашихъ историческихъ памятникахъ, начиная съ Русской Правды ¹⁾. Насколько правительство, въ виду обезпеченія границъ владѣнія, заботилось объ охраненіи межевыхъ знаковъ видно изъ того, что за нарушение ихъ по самымъ древнимъ нашимъ законамъ полагались строгія наказанія: штрафы, „бити кнутиемъ“ и тюремное заключеніе. Со времени монгольскаго владычества въ памятникахъ нашихъ встрѣчаются болѣе точныя свѣдѣнія объ установленіи границъ поземельнаго владѣнія. Монголы для обложенія жителей данью и сами князья русскіе для опредѣленія источниковъ своихъ доходовъ нерѣдко производили черезъ „численниковъ“, „писцовъ“, „описчиковъ“ перепись жителей и описаніе имущества каждаго лица. Обыкновенно съ такими описаніями земельныхъ участковъ соединялась и провѣрка правъ поземельной собственности. Вначалѣ поземельныя границы не обозначались, но впослѣдствіи вошло въ употребленіе и описаніе межи. Такъ, въ актахъ, совершавшихся при переходѣ поземельныхъ владѣній,—въ грамотахъ, данныхъ купчихъ, мѣновыхъ и т. п., часто встрѣчаются описанія межи ²⁾. Въ XV и XVI вѣкѣ производились многочисленные описанія разныхъ земель и составлялись особыя „писцовыя книги“, въ которыхъ, однако, не всегда описывались межи. Установленіе границъ совершалось очень часто, помимо дѣятельности посылаемыхъ правительствомъ писцовъ, частнымъ образомъ, самими поземельными владѣльцами, которые, при полюбовныхъ разводахъ въ границахъ, или при передачѣ правъ на землю въ другія руки въ присутствіи сви-

¹⁾ *Неволинъ*, Полн. собр. соч. т. VI, Объ успѣхахъ государственнаго межеванія въ Россіи до Императрицы Екатерины II стр. 442.

²⁾ *Ibidem*, стр. 447—453.

дѣтелей, отводили границы своимъ участкамъ. Однако слѣдуетъ замѣтить, что границы поземельныхъ владѣній вообще обозначались крайне неточными и неопредѣленными признаками. Межа, напр., проводилась отъ осинового моста къ двумъ елкамъ, а оттуда къ дубовому пню ¹⁾; границы указывались, „по разливу водъ“, „по полету птицъ“, опредѣлялись „коровьимъ рыкомъ“ ²⁾. Конечно, такое несовершенное опредѣленіе границъ поземельной собственности не могло удовлетворить ни частныхъ владѣльцевъ, ни правительства. Съ царствованія Михаила Федоровича и особенно Алексѣя Михайловича все болѣе начинаетъ выясняться необходимость общаго размежеванія всѣхъ земель государства и правительство дѣлаетъ цѣлый рядъ попытокъ произвести генеральное межеваніе. Въ уложеніе Алексѣя Михайловича (1649 г.), котораго называютъ первымъ законодателемъ по межевой части, включаются нѣсколько статей относительно межеванія; издается рядъ писцовыхъ наказовъ ³⁾, посылаются въ разные города и уѣзды писцы и дозорщики для описанія и межеванія земель. Изъ всѣхъ писцовыхъ наказовъ самымъ важнымъ и полнымъ является наказъ 1684 г. ⁴⁾, въ которомъ обобщены главнѣйшія начала предшествующихъ наказовъ и сдѣланы позднѣе добавленія. Указъ этотъ содержитъ въ себѣ подробныя правила для производства окончательнаго межеванія черезъ валовыхъ писцовъ, которые должны были измѣрять землю и особенно межи: „а между граней все описывать мѣрою въ сажени, чтобы впредь въ межахъ спору и челобитья не было“. Межеваніе должно было сопровождаться ревизіей и редукціей. У владѣльцевъ, которые не могли доказать своихъ правъ владѣнія разными крѣпостями, земли, если о нихъ оказывался споръ по розыску или по сказкамъ, предписывалось отбирать въ казну. Относительно примѣрныхъ земель

¹⁾ Малиновскій, „Истор. взглядъ на меж. въ Россіи“ стр. 62.

²⁾ Невольинъ, I. с. стр. 453—472.

³⁾ Кромѣ не сохранившихся наказовъ Михаила Федоровича указы 1680, 81, 82, 83, 84 годовъ.

⁴⁾ Полн. собр. зак. № 1074.

было постановлено, что вотчинникамъ онѣ примежевываются въ вотчину, помѣщикамъ же примежевываются по ихъ окладу, а оставшіяся затѣмъ земли или продаются имъ или отбираются въ казну. Кромѣ того, изъ примѣрныхъ земель дозволялось „одабривать“ среднія и худыя земли. Межеваніе это, конечно, было далеко несовершенно по своимъ приѣмамъ. Правильное геометрическое межеваніе стало у насъ извѣстно только при Петрѣ Великомъ, но приложенія на практикѣ въ то время еще не получило. При Аннѣ Иоанновнѣ были изданы указы о производствѣ общаго межеванія земель черезъ валовыхъ межевщиковъ съ геодезистами и съ составленіемъ на каждую дачу ландкартъ ¹⁾). Затѣмъ, при Елизаветѣ Петровнѣ была опубликована межевая инструкция ²⁾), по которой должно было произвести общее геометрическое межеваніе, причемъ межеваніе опять сопровождалось ревизіей и редукціей. Сравнительно съ постановленіями наказа 1684 г. инструкция эта отличалась большею строгостію относительно примѣрныхъ земель: земли эти предписывалось дѣлить между смежными владѣльцами по числу душъ въ селеніяхъ и деревняхъ, причемъ взыскивать по 10 коп. съ каждой десятины; одабривать же изъ нихъ какія-либо земли было вовсе запрещено. Межеваніе по этой инструкціи, начатое въ Московской губерніи, встрѣтило сильное сопротивленіе со стороны владѣльцевъ. Наконецъ въ 1765 г. при Екатеринѣ II былъ изданъ манифестъ, а въ 1766 г. — инструкция о генеральномъ размежеваніи земель во всей имперіи, по которымъ и производилось у насъ генеральное межеваніе. Акты эти имѣютъ коренное значеніе при рѣшеніи всѣхъ вопросовъ, касающихся генеральнаго межеванія, и по нимъ лучше всего можетъ быть выяснено какъ общее значеніе межеванія, такъ и тотъ смыслъ, который законъ нашъ придавалъ генеральной межѣ при самомъ ея установленіи. Манифестъ 1765 года ³⁾), въ отличіе отъ

¹⁾ Указы 1731 г. іюня 7 и 28.

²⁾ Указъ 1754 г. мая 13.

³⁾ Полн. собр. зак. № 12474.

всѣхъ прежнихъ межевыхъ законоположеній, отрицаетъ при межеваніи начало ревизіи и редукиці. Онъ замѣчаетъ относительно межевой инструкціи Елизаветы, что въ этой инструкціи кромѣ того, чтобы „государственнымъ размежеваніемъ доставить всѣмъ владѣльцамъ покой и надежность ихъ имѣній, а притомъ еще установить точное положеніе границамъ всѣхъ владѣній, введены еще напрасные и затруднительные виды—ревизіи и редукиці всѣхъ земляныхъ дачъ“. Согласно такому взгляду на генеральное межеваніе, манифестъ преподаетъ общія правила для составленія новой инструкціи. По этимъ правиламъ „въ государственное земель размежеваніе, которое предпріимается для единственнаго всѣхъ владѣльцевъ собственнаго спокойствія и развода по настоящимъ границамъ ихъ владѣнія, отнюдь не вмѣщаютъ ни ревизіи, ни редукиці, но единственно только межевать и класть на планы земли каждаго владѣнія, а для того—въ земли межевать не къ именамъ владѣльцевъ, но къ именамъ селъ и деревень“ (п. 1 и 2).

Устраняя изъ задачи межеванія повѣрку владѣльческихъ правъ на землю, правила манифеста повелѣваютъ не требовать при межеваніи крѣпостей „у спокойно и безспорно владѣющихъ своими дачами владѣльцевъ“ (п. 4).

Разрѣшая щекотливый вопросъ о примѣрныхъ земляхъ, правила эти предписываютъ не изыскивать примѣрныхъ земель у безспорно между собою разведшихся помѣщиковъ, но всякому „яко добродѣтельному сыну своего отечества“ всѣ его земли „отмежевывать и утверждать въ вѣчное и потомственное владѣніе къ его селамъ, деревнямъ и пустошамъ“ (п. 9).

Затѣмъ предписывается: „размежевывать между собою только тѣхъ помѣщиковъ, которые полюбовно между собою во владѣніяхъ своихъ разведутся и сами того пожелаютъ; которые же этого не захотятъ—оставить безъ внутренняго размежеванія до будущихъ спеціальныхъ и уѣздныхъ межеваній, но обмежевывать такія общія селенія одними окружающими межами“ (п. 24).

Въ манифестѣ постоянно проводится строгое различіе между межевымъ и вотчиннымъ началомъ. Такъ, въ правилахъ

говорятся: „симъ государственнымъ размежеваніемъ селъ, деревень и пустошей къ владѣльцамъ не утверждаются, и споры во владѣніи ими предоставляются по прежнему установленному общему государственному на то обыкновенному суду и правительству, т. е. вотчинной коллегіи: для чего симъ генеральнымъ межеваніемъ и утверждаются единственно и навсегда земли только къ селамъ и деревнямъ, а пустоши—къ ихъ старымъ названіямъ, но отнюдь ни села, деревни и пустоши къ именамъ владѣльческимъ“ (п. 2).

Далѣе: „разсматривать крѣпости только у заспорившихъ между собою владѣльцевъ единственно въ земляныхъ своихъ границахъ, а отнюдь не во владѣніи тѣми селами, деревнями и пустошами“ (п. 8).

Въ виду такого отдѣленія межевого судопроизводства отъ вотчиннаго, манифестомъ учреждалось особое межевое правительство: „Для вышеположенныхъ разобраній по крѣпостямъ заспорившихъ между собою владѣльцевъ въ границахъ только своихъ земель, а не во владѣніи своихъ недвижимыхъ имѣній“ и для наблюденія и исполненія всего межеванія учреждаются межевыя канцеляріи и межевыя конторы (п. 27). Значеніе этихъ межевыхъ учреждений подробно выясняется въ „инструкціи межевымъ губернскимъ канцеляріямъ и провинціальнымъ конторамъ“¹⁾, гдѣ говорится: „сіи канцеляріи и конторы учреждены отъ насъ единственно на то, дабы подѣлѣніемъ и управленіемъ ихъ, отмежеваніемъ земель къ селеніямъ, а всякой особо пустоши — по ихъ настоящимъ названіямъ, пресѣчены были споры въ земляхъ, къ селеніямъ и пустошамъ принадлежащихъ, а не во владѣніяхъ селеній и пустошей, въ чемъ споры предоставляются обыкновенному, по прежнимъ государственнымъ законамъ, суду и разсмотрѣнію“... Инструкція предписываетъ межевому правительству „разсматривать тѣ споры единственно въ земляныхъ границахъ. а отнюдь не въ завладѣніи тѣми селами, деревнями и пустошами“, и „симъ государственнымъ размежеваніемъ селъ, деревень и пу-

¹⁾ Полн. собр. зак. № 12659.

стошей ко владѣльцамъ не утверждать, но споры о цѣлыхъ селеніяхъ и пустошахъ предоставлять общему на то разбору вотчинной коллегіи" (гл. III п. 5). Это отдѣленіе межевого судопроизводства отъ вотчиннаго строго проводилось на практикѣ при производствѣ генеральнаго межеванія, и подтверждалось указами сената. Такъ, указъ 1778 года ¹⁾, во избѣжаніе замедленія въ дѣлахъ, происходящаго отъ неправильнаго представленія споровъ о всякомъ владѣніи въ межевыя учрежденія, предписываетъ землемѣрамъ „въ межевыя канцеляріи и конторы представлять о спорахъ въ цѣлыхъ селеніяхъ и пустошахъ и о ихъ частяхъ въ такомъ только случаѣ, если при томъ же будутъ споры и въ границахъ тѣхъ селеній и пустошей“; когда же споры возникаютъ о владѣніи, то они должны представляться въ вотчинную коллегію.

Затѣмъ, весьма важно, какое значеніе придавалось актамъ генеральнаго межеванія. По этому вопросу въ инструкціи постановлено:

„1) *Какъ повелѣли мы нынѣшнему генеральному государственному межеванію во всякое селеніе планы давать, въ утвержденіе къ непоколебимому и непремѣнному на всю будущія времена владѣнію всѣми тѣми землями и всякими урочищами и угодьями, кои къ которому селенію и именамъ пустошей положенными знаками примѣжованы будутъ: то симъ повелѣваемъ: впредь всѣмъ тѣмъ селеніямъ и ихъ владѣльцамъ владѣть по тѣмъ уже даннымъ планамъ и межевымъ книгамъ. И для того о всѣхъ тѣхъ земляхъ, которыя въ нынѣшнее генеральное межеваніе, какъ по полюбовнымъ разводамъ, такъ и по спорамъ, обмежеваны и о коихъ со дня рѣшительнаго опредѣленія въ одинъ годъ просьбы не будутъ, и планы отъ сего государственнаго межеванія даны имъ будутъ, или ипрежніе другихъ межеваній утверждены, на всѣ тѣ межи и приурочиванія, которыя тѣми данными отъ сего государственнаго межеванія планами утвердятся, всѣ прежнія писцовыя книги и всякія приурочиванія со всѣмъ симъ отрѣшаются и уничтожаются.*

¹⁾ Полн. собр. зак. № 14750.

2) Къ которому селенію или пустоши даннымъ отъ сего государственнаго межеванія планомъ, или сею и землемѣрамъ инструкціями прежнихъ межеваній по даннымъ планамъ всѣ примѣжеванныя къ нему земли и урочища и всякія угодыя вышечисаннымъ образомъ ко владѣнію ихъ на всегдашнее время утвердятся: о дачахъ впредь при случаяхъ споровъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ никакими прежними писцовыхъ дачъ книгами и всякими разными въ оныхъ приурочиваніями споровъ ихъ не разнимать и не рѣшать; а разнимать и рѣшать оныя единственно тѣми данными, какъ и содержащимися въ архивахъ таковыми же сочиненными вновь планами и межевыми книгами, кромѣ тѣхъ, кои во внутреннемъ общемъ владѣніи специально симъ государственнымъ межеваніемъ размежеваны не будутъ". (гл. XXXIII). Смыслъ этой главы межевой инструкціи можно точно передать слѣдующимъ образомъ: 1) Выданные при генеральномъ межеваніи планы и книги навсегда утверждаютъ принадлежность всѣхъ земель къ тѣмъ селеніямъ и именамъ пустошей, въ которыхъ земли эти примѣжеваны. Поэтому предписывается всѣмъ селеніямъ и ихъ владѣльцамъ владѣть по выданнымъ межевымъ актамъ, для чего этими актами и актами прежнихъ межеваній, опредѣляющими окончательно межи и приурочиванія всѣхъ обмежеванныхъ земель, всѣ прежнія писцовыя книги и приурочиванія окончательно отмѣняются. 2) Выданные правительствомъ при межеваніи планы и книги, утверждая навсегда принадлежность къ извѣстному селенію и пустоши всѣхъ примѣжеванныхъ къ нему земель, должны служить единственнымъ доказательствомъ при разборѣ споровъ о обмежеванныхъ дачахъ, исключая дачъ, оставшихся въ общемъ владѣніи безъ внутренняго размежеванія.

Такимъ образомъ слѣдуетъ заключить, что инструкція признаетъ за межевными книгами и планами, какъ актами, навсегда установившими площадь и границы обмежеванныхъ дачъ, исключительную силу доказательства во всѣхъ межевыхъ спорахъ, и вовсе не смотритъ на нихъ какъ на акты укрѣпленія владѣльческихъ правъ.

Межевая инструкция, подробно развившая общія начала манифеста и вопедшая впоследствии въ составъ нашихъ межевыхъ законовъ, составляетъ основное законоположеніе, на основаніи котораго производилось у насъ генеральное межеваніе. Нынѣ дѣйствующіе межевые законы (3 часть X т.) повторяютъ въ разныхъ статьяхъ своихъ всѣ положенія, выраженные въ манифестѣ и въ инструкціи. Въ силу этого всѣ выводы, къ которымъ приводитъ изученіе манифеста и инструкции могутъ подкрѣпляться соотвѣтственными ссылками на статьи межевыхъ законовъ, къ чему и слѣдуетъ прибѣгнуть для возможно большей обоснованности дѣлаемыхъ заключеній. И такъ, генеральное межеваніе, предпринятое для опредѣленія окружныхъ границъ дачамъ, безъ разбирательства одному или многимъ владѣльцамъ онѣ принадлежатъ (2) ¹⁾, намѣрая земли не къ именамъ владѣльцевъ, а къ селеніямъ и пустошамъ (429), опредѣляло разъ навсегда площадь известной дачи, обводя эту площадь точной границей генеральной межи. Но хотя при межеваніи земля не отводилась къ именамъ владѣльцевъ и не закрѣплялась за ними, „ибо—говоря словами указа—„межеваніе дачъ не отмѣняетъ и не утверждаетъ, а только намѣриваетъ число земель къ селеніямъ и приводитъ дачи въ известность“ ²⁾, однако величиной владѣнія опредѣлялся размѣръ дачи: изъ границъ владѣнія межеваніе создавало границы дачъ. Такимъ образомъ вопросъ о размѣрѣ владѣнія тѣсно соприкасался съ задачею межеванія. Генеральное межеваніе, опредѣляя площадь дачъ границами существовавшихъ на нихъ единоличныхъ и общихъ владѣній, изыскивало, по возможности, безспорныя границы фактическаго владѣнія и за основаніе принимало полюбовные разводы владѣльцевъ. При межеваніи вовсе не требовалось крѣпостей отъ тѣхъ владѣльцевъ, которые владѣли безспорно и производили между собой полюбовный разводъ въ границахъ: дачи ихъ безъ всякой провѣрки владѣльче-

¹⁾ Цифры въ скобкахъ означаютъ статьи межевыхъ законовъ т. X ч. 3 изд. 1857 г.

²⁾ Полн. собр. зак. 1780 г. № 15077.

скихъ правъ обходились по безспорному отводу и немедленно дачамъ этимъ полагались формальные межевые знаки (415, 417). Только такіе владѣльцы и размежевывались въ своихъ владѣніяхъ; владѣльцы же, которые между собой полюбовно не разводились, оставались безъ внутренняго размежеванія и разнопомѣстныя селенія ихъ обводились только общими окружными межами (408).

Съ другой стороны единство владѣнія обобщало смежныя земли разныхъ деревень, селъ и пустошей, а также разныхъ уѣздовъ и губерній въ одну дачу. Такъ, разныя смежныя между собой села, деревни и пустоши, принадлежащія одному владѣльцу, обводились одною общею окружною межею, если только самъ владѣлецъ не желалъ обмежевывать ихъ отдѣльно (429); точно также дачи одного владѣнія, пересѣкаемыя губернскою или уѣздною межею, межевались въ одну округу, если это не противорѣчило желанію владѣльца (428). На общемъ основаніи межевались и земли казеннаго вѣдомства (498), при чемъ ко всѣмъ казеннымъ селеніямъ земли отмежевывались общею окружною межею (499). Также и удѣльныя земли „яко единственнаго владѣнія“ обходились одною окружною межею (508).

Если при межеваніи между сосѣдними владѣльцами возникалъ споръ въ границахъ владѣнія, такъ что нельзя было по полюбовному разводу обмежевать дачу, то права заспорившихъ владѣльцевъ подвергались провѣркѣ, на основаніи которой и устанавливался размѣръ дачи. Заспорившіе владѣльцы обязаны были представлять въ межевую контору крѣпости на спорныя земли (418, 841). Но при провѣркѣ владѣльческихъ правъ межевое начало строго отличалось отъ начала вотчиннаго, и межевому правительству запрещалось входить въ разсмотрѣніе споровъ о самомъ правѣ на имущество ¹⁾).

Въ порядкѣ межевого судопроизводства разсматривались только споры въ границахъ поземельнаго владѣнія, возни-

¹⁾ Сж. примѣч. къ ст. 538 т. X ч. 2.

кавшіе при межеваніи; всѣ же споры о самомъ правѣ на поземельное владѣніе подлежали вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ (56). Вообще споры о поземельной собственности тогда только подлежали разсмотрѣнію межевого суда, когда при томъ были споры и о границахъ этой собственности (58, 845). Если же споръ касался не границъ, а лишь права на владѣніе, то споръ этотъ разрѣшался гражданскими судами. а спорныя земли при межеваніи оставлялись до рѣшенія спора за фактическими владѣльцами (846, 847, 870, 871, 691).

Межевой судъ имѣлъ дѣло съ наличнымъ владѣніемъ, разбирая споры о границахъ только „настоящихъ“ владѣльцевъ между собою; притязанія же на землю постороннихъ лицъ, разсматривавшіяся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, принимались лишь въ расчетъ межевymi учрежденіями на случай удовлетворенія этихъ притязаній приговорами судебныхъ мѣстъ (848—852).

Сообразно задачи межевыхъ правительствъ, исполненіе ихъ рѣшеній состояло, помимо производства разныхъ взысканій, составленія и выдачи межевыхъ актовъ, „въ приведеніи границъ владѣнія въ законное состояніе“ (1090).

Отличіе межевого начала отъ вотчиннаго было строго проведено и въ изданныхъ въ 1850 году правилахъ о судебномъ разбирательствѣ споровъ при спеціальному межеваніи. По правиламъ этимъ въ порядкѣ межевого судопроизводства разбирались только споры владѣльцевъ о правѣ и степени участія ихъ въ общей дачѣ; споры же владѣльцевъ общихъ дачъ между собою и съ посторонними лицами о вотчинномъ правѣ, точно также какъ и споры въ дачахъ за межеванныхъ при генеральномъ межеваніи въ единоличное владѣніе, разрѣшались на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ (1152, 1158).

Размежеваннымъ при генеральномъ межеваніи дачамъ полагались въ натурѣ межевыя знаки, на дачи эти составлялись межевыя книги и планы, которые раздавались владѣльцамъ только по окончательной провѣркѣ, „когда въ нихъ

никакихъ уже перемѣнъ быть не можетъ, дабы каждый, получа ихъ, оставался въ твердой надеждѣ, что владѣніе его, утвержденное сими государственными актами, никакой перемѣнѣ подвержено не будетъ" (684).

Эти планы и межевыя книги должны на будущее время служить непоколебимымъ доказательствомъ принадлежности въ составу дачи всѣхъ земель, которыя въ нее замезеваны, такъ что всѣ споры объ этихъ земляхъ разрѣшаются исключительно выданными на нихъ межевными книгами и планами (883).

При производствѣ генеральнаго межеванія такое же непоколебимое значеніе признается за формально постановленными межевными знаками, за выданными планами и межевными книгами на тѣ дачи, которыя были обмежеваны правительствомъ до генеральнаго межеванія (863, 880—881). Споры о границахъ земель, входящихъ въ составъ обмежеванныхъ дачъ, на которыя уже выданы планы и межевыя книги, подлежатъ вѣдѣнію общихъ гражданскихъ судовъ (60).

Однако гражданскіе суды при разрѣшеніи тяжбъ о цѣлыхъ селеніяхъ и пустошахъ, если самыя крѣпости на тѣ селенія и пустоши недѣйствительны, *не должны планы и межевыя книги „допринимать за доказательство принадлежности“ спорной земли тому владѣльцу, за которымъ по межеванію земля эта записана* (884).

Такимъ образомъ, для гражданскихъ судовъ планы и межевыя книги имѣютъ такое же значеніе, какое они имѣли при производствѣ генеральнаго межеванія для судовъ межевыхъ, разбиравшихъ только споры о границахъ, т. е. служатъ непоколебимымъ доказательствомъ въ рѣшеніи споровъ о границахъ обмежеванныхъ дачъ.

Дѣйствительно, сличеніе 883 и 884 статей убѣждаетъ, что выданные межевымъ правительствомъ планы и книги должны служить доказательствомъ принадлежности спорной земли къ площади извѣстной дачи, а не къ лицу извѣстнаго владѣльца, а потому они имѣютъ рѣшающее значеніе въ межевомъ, а не въ вотчинномъ спорѣ. Это подтверждается при-

мѣчаніемъ къ ст. 965, которое предписываетъ только одними планами и межевыми книгами, „а не другими какими крѣпостями въ разборѣ споровъ о границахъ руководствоваться“. Такой взглядъ, согласный вполне со смысломъ межевой инструкции, подробно развитъ въ указѣ, состоявшемся по дѣлу казенныхъ крестьянъ съ помѣщиками Нееловою и Чемодановою о завладѣніи землею изъ за границы генеральнаго межеванія. Въ указѣ этомъ говорится: „не слѣдуетъ отнюдь дѣлать никакихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межевыми правительствами междъ, а надлежитъ изыскивать однѣ положенныя генеральнымъ межеваніемъ границы, гдѣ сіе потребуется, но не иначе, какъ по выданнымъ отъ межевыхъ правительствъ планамъ и межевымъ книгамъ и ими только, а не другими крѣпостями въ разборѣ споровъ о границахъ руководствоваться. *А если кто жаловаться будетъ, что сосѣдственныхъ, особо обмежеванныхъ дачъ владѣльцы, перешедъ за межу, утвержденную между ними по генеральному межеванію, сдѣлали вновь завладѣнія, или произойдутъ споры у общественныхъ, въ одномъ планѣ значущихся владѣльцевъ, между собою, по завладѣнію однимъ у другого или заселенію, также и по отдѣленію казенныхъ поселянъ особо отъ помѣщиковъ, внутри обмежеванной въ общую округу дачи, то въ таковыхъ случаяхъ, при разборѣ сихъ споровъ руководствоваться существующими на то особыми правилами, не нарушая отнюдь междъ, утвержденныхъ генеральнымъ межеваніемъ“¹⁾. Указъ этотъ ясно отличаетъ споръ о границахъ отъ споровъ о завладѣніи чрезъ межу послѣ генеральнаго межеванія, равно какъ и отъ споровъ владѣльцевъ внутри обмежеванной въ общую округу дачи. Тогда какъ при рѣшеніи споровъ о границахъ предписывается руководствоваться одними планами и межевыми книгами, въ разборѣ дѣлъ о новыхъ завладѣніяхъ чрезъ генеральную межу, точно также какъ и споровъ внутри дачъ общаго владѣнія, предписывается „руководствоваться суще-*

¹⁾ Указъ 12 апрѣля 1823 года. полн. собр. зак. № 29421.

стающими на то особыми правилами". Слѣдовательно, дѣла о новыхъ завладѣніяхъ чрезъ генеральную межу, по смыслу указа, должны рѣшаться не по межевымъ книгамъ и планамъ, а наравнѣ со спорами владѣльцевъ общихъ дачъ по особымъ правиламъ, подъ которыми можно только разумѣть правила общихъ гражданскихъ законовъ. Этого же взгляда держится и Высочайше утвержденное 1 декабря 1828 года мнѣніе государственнаго совѣта, которымъ утверждено заключеніе сената относительно того, что непоименованные на планѣ, какъ особые владѣльцы, однопорцы не должны быть лишены принадлежащихъ имъ по купчимъ земель, пока крѣпостныя права ихъ не будутъ рассмотрѣны надлежащимъ порядкомъ, такъ какъ генеральное межеваніе „не поставляется въ крѣпость внутреннимъ владѣльцамъ, а вѣдно разнимать ихъ въ случаѣ споровъ по крѣпостямъ, а ежели крѣпости явятся недѣйствительны, то за кѣмъ селеніе замезежено, того въ крѣпость не ставить". Бѣглый обзоръ установленія у насъ границъ поземельной собственности, которое, по справедливому замѣчанію Неволіна, принадлежитъ къ числу самыхъ первыхъ условій существованія и развитія человѣческаго общества, а главнымъ образомъ—изученіе основныхъ межевыхъ законоположеній, можетъ привести къ опредѣленнымъ заключеніямъ о цѣли и значеніи генеральнаго межеванія.

При полной неизвѣстности большей части земельной собственности въ государствѣ, при страшной путаницѣ въ границахъ поземельныхъ владѣній, государственная власть, несмотря на громадныя затрудненія и расходы, вынуждена была какъ привести въ извѣстность размѣры земельныхъ имуществъ, занимающихъ государственную территорію, такъ и опредѣлить взаимное положеніе этихъ имуществъ для обезпеченія спокойствія владѣльцевъ.

Первая изъ этихъ цѣлей окончательно, а вторая только отчасти достигались установленіемъ разъ навсегда точныхъ и несомнѣнныхъ границъ окружнымъ дачамъ. Но какъ отличить одну дачу отъ другой, какою признакъ нужно взять за основаніе для подобнаго отличія? За такой признакъ, какъ

единственно возможный, было принято владѣніе: оно какъ власть надъ извѣстнымъ участкомъ земли отдѣльнаго ли лица, группы ли людей или цѣлаго учрежденія, фиксировало земельный районъ, который можно было считать за отдѣльную дачу. Правда, признакъ этотъ довольно измѣнчивый, случайный, такъ какъ само владѣніе часто измѣняется и по объему и по лицамъ владѣльцевъ, и этотъ случайный, измѣнчивый характеръ владѣнія, взятаго за основаніе при отличіи дачъ, конечно, отразился бы цѣликомъ на результатахъ межеванія, если бы земли межевались къ именамъ владѣльцевъ. Но измѣнчивый признакъ взятъ былъ для установленія опредѣленной, постоянной величины: по измѣнчивому размѣру владѣнія земля межевалась не къ переходящему лицу владѣльца, а къ болѣе точному, опредѣленному средоточію владѣнія—къ селамъ, деревнямъ, а за отсутствіемъ ихъ—къ именамъ пустошей. Благодаря такому приему, генеральное межеваніе въ результатахъ своихъ избѣгло измѣнчиваго характера владѣнія. принятаго имъ за отличительный признакъ дачи; но другое свойство владѣнія, именно—общность его тамъ, гдѣ оно имѣло мѣсто, отразилось на результатахъ генеральнаго межеванія тѣмъ, что земельное владѣніе отдѣльныхъ лицъ по прежнему осталось неизвѣстнымъ: здѣсь генеральное межеваніе должно пополниться спеціальнымъ. Это обстоятельство, какъ неизбежное и вполне предвидѣнное, составляетъ характерную особенность генеральнаго межеванія въ отличіе отъ спеціальнаго. Будь у насъ повсюду единоличное владѣніе, достаточно бы было одного межеванія, которымъ и были бы достигнуты общіе цѣли, поставленныя правительствомъ въ дѣлѣ межеванія.

Устанавливая площадь дачъ въ размѣрѣ существовавшихъ на нихъ владѣній, генеральное межеваніе имѣло дѣло съ фактическими владѣльцами, вотчинныя права которыхъ на землю не касались межеванія и не вѣдались межевыми учрежденіями. Если владѣніе было безспорно относительно занимаемаго имъ пространства и опредѣляющихъ его границъ, то генеральное межеваніе не встрѣчало затрудненій, хотя бы и происходили споры относительно правовыхъ основаній этого

владѣнія; такое владѣніе въ качествѣ дачи обводились окружною межею. При спорномъ же владѣніи, когда споръ касался размѣровъ и границъ земельного имущества, задача генеральнаго межеванія значительно усложнялась: слѣдовало, опредѣливши права владѣльцевъ на извѣстное количество земли, разобрать возникшіе споры и привести въ законное состояніе границы спорнаго владѣнія, а по этимъ границамъ уже установить площадь дачи. Результаты генеральнаго межеванія, состоявшіе главнымъ образомъ въ опредѣленіи границъ окружныхъ дачъ, и достигнутые съ чрезвычайно большими затрудненіями и издержками, естественно должны навсегда охраняться. Поэтому за межевными актами, какъ навсегда утвердившими составъ и границы обмежеванныхъ дачъ, признается непоколебимое значеніе при рѣшеніяхъ всѣхъ межевыхъ споровъ.

Такимъ образомъ, относительно генеральнаго межеванія можно придти къ слѣдующимъ выводамъ:

1) Генеральнымъ межеваніемъ опредѣлялись границы окружныхъ дачъ въ площадяхъ существовавшихъ на нихъ владѣній какъ единоличныхъ, такъ и общихъ, причемъ земельныя владѣнія пріурочивались не къ именамъ владѣльцевъ, а къ селеніямъ и пустошамъ. Слѣдовательно, генеральное межеваніе при опредѣленіи площади дачъ только констатировало размѣръ наличнаго владѣнія, не касаясь его правовыхъ основаній, а потому и не закрѣпляя его за личностью владѣльца.

2) Въ случаяхъ спорнаго владѣнія при генеральномъ межеваніи, межевными учрежденіями разсматривались только споры о границахъ поземельныхъ владѣній, для чего владѣльческія права подвергались повѣркѣ, но не со стороны правового качества поземельнаго владѣнія, а лишь со стороны законнаго количества его; всѣ же споры о правѣ на владѣніе подлежали вѣдѣнію обычныхъ гражданскихъ судовъ, которые и рѣшали вопросъ о сравнительной крѣпости съ точки зрѣнія закона предъявленныхъ правъ на спорное владѣніе. Слѣдовательно, при генеральномъ межеваніи, въ случаѣ поземель-

ныхъ споровъ, судъ межевой, приводя въ законное состояніе границы владѣній, а не вотчинныя права владѣльцевъ, своимъ рѣшеніемъ утверждалъ размѣръ предъявленнаго и признаннаго права на землю, а не укрѣплялъ принадлежность этого права личности владѣльца, что составляло задачу гражданскаго суда.

3) Планы и межевыя книги, выданные на обмежеванныя при генеральномъ межеваніи дачи, навсегда должны служить несомнѣннымъ доказательствомъ принадлежности земли къ составу дачи, въ которую земля замежевана, а не къ имени владѣльцевъ, за которыми земля значится по планамъ и книгамъ.

Слѣдовательно, какъ межевые акты, планы и книги генеральнаго межеванія имѣютъ силу безусловно рѣшающаго доказательства въ вопросахъ межевого, а не вотчиннаго права.

4) Цѣль государственнаго межеванія заключалась, помимо измѣренія земель государственной территоріи, занятой разными владѣніями, въ томъ, чтобы обезпечить спокойствіе владѣльцевъ установленіемъ точныхъ границъ поземельнаго владѣнія.

Цѣль эта достиглась тѣмъ, что установленныя генеральнымъ межеваніемъ границы обмежеванной дачи навсегда остаются неизмѣнными и владѣніе, заключенное въ такой дачѣ, какъ точно опредѣленное, не должно подвергаться произвольнымъ захватамъ сосѣднихъ владѣльцевъ и не можетъ подлежать новой провѣркѣ при возникновеніи споровъ о границахъ дачъ.

Слѣдовательно, спокойствіе владѣльцевъ, имѣвшееся въ виду при генеральномъ межеваніи, состояло вообще не въ укрѣпленіи правъ на владѣніе, а въ утвержденіи размѣра и границъ владѣнія.

II.

Въ манифестѣ генеральнаго межеванія вовсе не говорится о какойнибудь давности, а говорится только о старинномъ безспорномъ владѣніи до 1765 года. Во время изданія мани-

феста еще не существовалъ у насъ общій десятилѣтній срокъ земской давности. Въ первый разъ установленъ десятилѣтній срокъ, погашающій взысканія по казеннымъ и уголовнымъ дѣламъ манифестомъ 1775 года ¹⁾. Затѣмъ, манифестъ 1787 года ²⁾, распространивъ „право сего десятилѣтнаго срока“ на всѣ гражданскія дѣла, установилъ собственно давность исковую въ очень широкихъ размѣрахъ. Установленіе исковой давности на практикѣ имѣло своимъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ признаніе давности владѣнія. И вотъ, въ сводѣ законовъ 1832 года первый разъ является особая статья, узаконяющая давность владѣнія ³⁾.

Какое же значеніе имѣла давность въ дѣлахъ о поземельныхъ спорахъ? По этому вопросу надо отличать дѣла межевые отъ вотчинныхъ дѣлъ, какъ постоянно различало наше законодательство, хотя дѣла эти очень часто смѣшивались на практикѣ.

И такъ, сначала рассмотримъ, на сколько допускалось примѣненіе давности въ межевыхъ дѣлахъ? При установленіи генеральнаго межеванія собственно о давности не было и рѣчи въ нашемъ законодательствѣ. Затѣмъ, до появленія еще манифеста, установившаго во всѣхъ гражданскихъ дѣлахъ общую десятилѣтнюю давность, межевая канцелярія, имѣя въ виду только манифестъ 1775 года, уже полагала примѣнять начало давности къ нѣкоторымъ межевымъ дѣламъ. Однако сенатъ нашелъ такое примѣненіе неправильнымъ на томъ основаніи, что „ежели почитать и въ земляхъ десятилѣтнее промолчаніе, то на живыя урочища, ни смежества, ни мѣры, ни крѣпости не будутъ имѣть силы,—нужно будетъ имѣть одно свидѣтельство о владѣніи стороннихъ людей, которыхъ легко преклонить можно“ ⁴⁾. Позднѣе сенатъ предписалъ межевой канцеляріи руководствоваться въ межевыхъ дѣлахъ и указомъ о десятилѣтней давности, „гдѣ онъ при-

1) 17 марта 1775 г., полн. собр. зак. № 14275.

2) 28 іюня 1787 г., полн. собр. зак. № 16551.

3) См. Энгельмана „О давности“ стр. 67, 68.

4) Указъ 15 мая 1778 г., полн. собр. вак. № 14750,

личенъ только будетъ“, но о каждомъ рѣшеніи, основанномъ на этомъ указѣ, предварительно доносить сенату и ожидать предписанія объ исполненіи ¹⁾). Въ смыслѣ указа этого была составлена 963 ст. межевого закона, которою допускается примѣненіе давности къ межевымъ дѣламъ, подъ наблюденіемъ сената. Вообще надо замѣтить, что если межеваніе учреждалось послѣ установленія давности, то значеніе давности признавалось въ межевыхъ дѣлахъ. Такъ, давность, существовавшая задолго до признанія ее общимъ русскимъ законодательствомъ въ литовскомъ статутѣ, была признана въ 1783 году главнымъ доказательствомъ въ межевыхъ спорахъ при межеваніи Могилевской и Полоцкой губерній ²⁾). а въ 1801 году—и при межеваніи литовскихъ губерній ³⁾). Въ изданныхъ въ 1850 году правилахъ о судебномъ разбирательствѣ споровъ при спеціальномъ межеваніи было признано также вліяніе давности. По правиламъ этимъ давность служила къ утвержденію правъ владѣнія въ общихъ и чрезполосныхъ дачахъ ⁴⁾). Дѣйствіе давности точно также было допущено при генеральномъ межеваніи Пермской губерніи ⁵⁾, при размежеваніи Черниговской и Полтавской губерній ⁶⁾ и въ Закавказскомъ краѣ ⁷⁾.

Какъ видно изъ всѣхъ законоположеній о значеніи давности при межеваніи, давность владѣнія принималась межевными учрежденіями при опредѣленіи площади и границъ дачъ, какъ одно изъ доказательствъ владѣльческихъ правъ на размѣръ владѣнія. Послѣ же обмежеванія земель, когда формальнымъ порядкомъ утверждались навсегда площадь и

¹⁾ Указъ 7 іюля 1824 г., пол. собр. зак. № 29981.

²⁾ Инструкция для межеванія Могилевской и Полоцкой губерній, пол. собр. зак. № 15654.

³⁾ Указъ 16 февраля 1801 г.

⁴⁾ Мсж. зак. ст. 1150, 1151, прим. къ 1157, 1161.

⁵⁾ См. дополн. ст. къ общ. межев. инстр. для генер. межев. зем. въ Пермской губерніи ст. 8.

⁶⁾ См. полож. 1859 г., пол. собр. зак. № 35036 ст. 2, 4, 5.

⁷⁾ Полн. собр. зак. 1867 г. № 37186, ст. 110—116.

границы дачи, давность уже, конечно, не могла имѣть никакого значенія въ межевомъ дѣлѣ.

Поэтому вопросу весьма важно рѣшеніе по дѣлу Протопопова. 8 апрѣля 1843 года Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта по дѣлу коллежскаго регистратора Протопопова признано было, что „не только разумъ, но и самыя слова законовъ (ст. 579, 580 меж. зак. изд. 1832 г., ст. 715 и 716 изд. 1842 года) ясно опредѣляютъ, что тяжбы о цѣлыхъ дачахъ, хотя бы онѣ и были обмежеваны, или о земляхъ, не обойденныхъ генеральною межею, подлежатъ исполнѣн дѣйствию давности, но споры о *поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами, безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межей*“.

„Иначе сіе и быть не можетъ; ибо допустить возможность нарушенія границы генеральнаго межеванія давностью завладѣнія, значило бы повергнуть поземельную собственность въ первобытное неустройство, существовавшее до межевой инструкціи, когда *пограничные споры* разбирались не столько судебнымъ производствомъ, какъ драками на межахъ и другими насиліями. Тогда ни живыя въ крѣпостяхъ урочища, ни описанія смежности, ни извѣстная мѣра, ни самыя крѣпости не будутъ уже имѣть своей силы; нужно одно лишь засвидѣтельствованіе о старинномъ владѣніи стороннихъ людей, коихъ иногда не трудно преклонить и къ показаніямъ несправедливымъ. Напротивъ, единственно чрезъ соблюденіе кореннаго основанія поземельной собственности, т. е. чрезъ признаніе границъ генеральнаго межеванія непоколебимыми, *могутъ быть предотвращены захваты и неминуемое ихъ послѣдствіе—межевыя разбирательства*. При существованіи общаго и чрезполоснаго владѣнія и перепродажъ изъ рукъ въ руки правъ на участки, окончательно не вымежеванные, подчиненіе права, основаннаго на генеральномъ межеваніи, праву давности, повело бы къ уничтоженію послѣднихъ признаковъ безспорнаго владѣнія“.

Весьма важно установить подлинный смысл этого мнѣнія государственнаго совѣта, такъ какъ оно принято за основаніе при составленіи закона объ изыятіи изъ дѣйствія давности генеральной межи. Мнѣніе это, допуская вполне дѣйствіе давности на цѣлыя обмежеванныя дачи и на земли, не обремененныя генеральною межею, исключаетъ давность въ спорахъ о поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія, которые должны разрѣшаться одними только планами и межевыми книгами, безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія межей, т. е. исключаетъ давность, имѣвшую мѣсто до производства окончательнаго межеванія; цѣль этого постановленія заключается въ томъ, чтобы не „повергнуть поземельную собственность въ первобытное неустройство“, когда „пограничные споры“ разрѣшались разными насиліями и предотвратить захваты и ихъ неизбежныя послѣдствія— „межевыя разбирательства“. Слѣдовательно, приведенное мнѣніе государственнаго совѣта имѣетъ въ виду споры о границахъ и исключаетъ дѣйствіе давности только въ межевомъ правѣ. Если допустить, что мнѣніе это опредѣляетъ значеніе давности въ вотчинныхъ дѣлахъ, то придется не только игнорировать употребленныя въ немъ подлинныя выраженія о „пограничныхъ спорахъ“ и „межевыхъ разбирательствахъ“, но и оставить безъ всякаго объясненія вопросъ, почему въ немъ говорится о давности, имѣвшей мѣсто до межеванія: вѣдь лицо, претендующее на земельный участокъ за генеральной межей, можетъ скорѣе защищаться давностью владѣнія, возникшаго послѣ утвержденія межи, такъ какъ права давностнаго владѣнія, бывшаго до утвержденія межи, обыкновенно рассматривались во время самаго межеванія. Если же видѣть въ этомъ мнѣніи правило межевого судопроизводства, то поставленный вопросъ рѣшается просто тѣмъ соображеніемъ, что при межевыхъ спорахъ можно было еще утверждать, ссылаясь на древнее владѣніе, что генеральная межа наложена невѣрно, (этотъ именно случай и имѣется въ виду), но утверждать, что послѣдующимъ давностнымъ владѣніемъ межа эта измѣнила свое положеніе, не

представлялось никакой возможности, такъ какъ генеральное межеваніе проводило межи навсегда и повторяться уже не могло. Наконецъ, въ приведенномъ мнѣніи государственнаго совѣта говорится, что при существованіи общаго и чрезполоснаго владѣнія „подчиненіе права, основаннаго на генеральномъ межеваніи, праву давности“ уничтожило бы послѣдніе „признаки безспорнаго владѣнія“. Такъ какъ на генеральномъ межеваніи основывалось не вотчинное, а межевое право, по которому размѣръ владѣнія въ однопомѣстной дачѣ точно опредѣлялся границами этой дачи, то подчиненіе этого права давности и могло бы уничтожить генеральныя межи, составляющія признаки безспорнаго владѣнія, названныя послѣдними признаками, такъ какъ въ дачахъ общаго и чрезполоснаго владѣнія, гдѣ размѣръ единоличнаго владѣнія не совпадаетъ съ площадью дачи, такихъ признаковъ нѣтъ.

Такимъ образомъ рѣшеніе по дѣлу Протопопова устанавливаетъ правило межевого судопроизводства, по которому генеральная межа, какъ граница обмежеванной дачи, всегда должна опредѣляться по межевымъ актамъ и не подлежитъ дѣйствію давности.

Теперь рассмотримъ, какое значеніе имѣла давность въ вотчинныхъ дѣлахъ. Манифестъ 1787 года, установившій собственно исковую давность, на практикѣ получилъ очень широкое распространеніе и десятилѣтняя давность стала примѣняться въ тяжбахъ о поземельной собственности. Давность по значенію своему ставится на ряду съ планами и межевыми книгами и законъ ее устанавлиющій рассматривается какъ общій, коренной законъ.

Въ именномъ указѣ, состоявшемся по дѣлу капитана Захарова съ крестьянами, „пріемлется въ уваженіе, что всякое привосновеніе къ общимъ кореннымъ законамъ, каковы суть: десятилѣтняя давность, пропущеніе апелляціоннаго срока и выданныя установленнымъ порядкомъ межевыя книги и планы, можетъ подать поводъ къ размноженію тяжбъ и тѣмъ пово-

лебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденных“ ¹⁾).

Проводя постоянно различіе межевыхъ дѣлъ отъ вотчинныхъ, наше законодательство ничѣмъ не ограничивало дѣйствіе давности въ тяжбахъ о правѣ поземельной собственности.

Опредѣляя вліяніе давности на межевое право, законъ не ставитъ особыхъ условій для дѣйствія давности на право вотчинное.—1158 ст. межев. закон. прямо говоритъ, что дачи, „кои при генеральномъ межеваніи утверждены были въ единственное владѣніе, но послѣ того въ нихъ образовалось общее и даже чрезполосное владѣніе, разверстываются на основаніи общихъ законовъ вотчиннаго судопроизводства, по крѣпостямъ и давности“. Такимъ образомъ, при вотчинномъ судопроизводствѣ изъ подъ дѣйствія давности не исключалась земля, обведенная генеральною межею. Однако, при строгомъ теоретическомъ различіи межевого начала отъ вотчиннаго на практикѣ начала эти постоянно смѣшивались, а потому и вопросъ о дѣйствіи давности на межи генеральнаго межеванія возбуждалъ постоянныя недоумѣнія. Окончательное разрѣшеніе этого вопроса послѣдовало въ Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніи государственнаго совѣта, откуда и взята редакція 563 статьи. Дѣйствительный смыслъ этой статьи выясняется изъ тѣхъ соображеній и основаній, которыми руководствовался государственный совѣтъ въ своемъ мнѣніи по данному вопросу ²⁾).

Вопросъ о вліяніи земской давности на обмежеванныя земли предварительно разбирался въ министерствѣ юстиціи и во второмъ отдѣленіи собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. Оба эти учрежденія, окончательно разойдясь въ своихъ взглядахъ, высказали совершенно противоположныя мнѣнія. Министръ юстиціи полагалъ, что генеральное межеваніе не только разграничивало дачи, но и

¹⁾ Указъ 22 сентября 1808 г., полн. собр. зак. № 23282.

²⁾ См. Энгельмана „О давности“ стр. 167—178.

утверждало право владѣльцевъ. Такъ какъ по смыслу межевой инструкціи генеральное межеваніе утверждало спокойствіе владѣльцевъ постановленіемъ неизмѣнныхъ границъ поземельнаго владѣнія, то утвержденныя межи навсегда должны опредѣлять пространство дачъ, и никакая дача безъ новаго межеванія не можетъ ни увеличиться, ни уменьшиться въ своемъ пространствѣ. Нарушеніе этого правила, по мнѣнію министра юстиціи, разрушило бы всѣ благодѣтельныя послѣдствія генеральнаго межеванія.

Затѣмъ, какъ видно изъ мотивовъ, рассматривая вопросъ о сравнительномъ значеніи, въ качествѣ доказательствъ, плановъ, межевыхъ книгъ и давности владѣнія, министр юстиціи присовокупляетъ: „споры о собственности производятся гражданскимъ порядкомъ и рассматриваются на основаніи тѣхъ правъ и доказательствъ, коими ограждается или пріобрѣтается собственность. Споры о границахъ рассматриваются межевымъ порядкомъ и рѣшаются на основаніи правилъ, преподанныхъ межевыми законами. Сообразно симъ основаніямъ не должно быть производство межевымъ порядкомъ о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о правѣ собственности на участокъ, поступившій къ владѣльцу по законному перекрѣпленію или по наслѣдственному праву, но всѣ дѣла о завладѣніи чрезъ межу, при существованіи или по изглаженіи оной, подлежатъ, на основаніи дѣйствующихъ законовъ и сообразно межевой инструкціи, разбору межевымъ порядкомъ. При подобномъ разбирательствѣ межевыя книги составляютъ преимущественное доказательство и въ семъ смыслѣ общаю правительствомъ, что утвержденныя при генеральномъ межеваніи границы и основанныя на утвержденіи оныхъ права останутся на всегда неприкосновенными“. Въ подкрѣпленіе этихъ доводовъ приводится 2 пунктъ XXXIII главы межевой инструкціи и указъ 12 апрѣля 1823 года; причемъ добавляется, что „особыя правила, о коихъ упомянуто въ семъ указѣ, относятся до разбора споровъ между владѣльцами общей дачи, порядокъ разрѣшенія коихъ объясненъ въ XXXIII главѣ межевой инструкціи“. Въ виду всѣхъ этихъ сообра-

женій, министр юстиціи высказалъ свое заключеніе, которое, буквально принятое государственнымъ совѣтомъ, впоследствии и составило текстъ 563 ст. Заключеніе это подкрѣплялось въ концѣ концовъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта по дѣлу Протопопова. Всѣ изложенныя соображенія министра юстиціи основаны на полномъ смѣшеніи вотчиннаго Начала съ межевымъ и всѣ приведенныя имъ основанія только подтверждаютъ такое смѣшеніе. Ни межевая инструкция, ни указъ 1823 года, ни рѣшеніе по дѣлу Протопопова вовсе не говорятъ о производствѣ межевымъ порядкомъ всѣхъ дѣлъ о завладѣніяхъ чрезъ межу, на чемъ собственно и держится вся аргументація министра юстиціи.

Дѣло въ томъ, что указанные акты имѣютъ въ виду споры о границахъ обмежеванныхъ дачъ, которые и предписываютъ разбирать межевымъ порядкомъ; завладѣнія же чрезъ межу, сопровождающіяся спорами не о генеральной межѣ, а о границахъ владѣнія, какъ видно изъ указа 1823 года, разбираются по правиламъ общихъ гражданскихъ законовъ. Между тѣмъ въ соображеніяхъ министра юстиціи всѣ завладѣнія чрезъ межу совершенно неправильно сводятся на споры о генеральныхъ межахъ, и затѣмъ уже естественно подчиняются разбору межевымъ порядкомъ. Признавая, что „не должно быть производства межевымъ порядкомъ о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о правѣ собственности на участокъ, поступившій въ владѣльцу по законному перекрѣпленію или по наслѣдственному праву“, министр юстиціи утверждаетъ, что дѣла о правѣ собственности на участокъ за межею, состоявшій у владѣльца въ теченіи давностнаго срока, подлежатъ разбору межевымъ порядкомъ. Такое различіе въ порядкѣ подсудности указанныхъ дѣлъ можно объяснить только тѣмъ, что дѣла послѣдней категоріи названы просто „завладѣніями чрезъ межу“, единственно чѣмъ и дается имъ межевой характеръ.

Второе отдѣленіе собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, съ своей стороны, полагало, что споры о

земляхъ обмежеванныхъ бываютъ двухъ совершенно различныхъ родовъ: споры гражданскіе—относительно правъ собственности на цѣлыя дачи или ихъ части, и споры межевые—относительно границъ и пространства дачи. Въ дѣлахъ гражданскихъ межевыя книги и планы не могутъ признаваться болѣе важными доказательствами владѣнія, чѣмъ земская давность, которая составляетъ одно изъ главнѣйшихъ основаній права собственности. Генеральное межеваніе дѣйствительно, разграничивая дачи между собою, въ то же время и утверждало право владѣнія, но только владѣнія наличнаго, современнаго межеванія. Но для будущаго времени генеральное межеваніе положенными межами вовсе не устанавливало неизмѣннаго владѣнія: владѣльцы могутъ разными сдѣлками какъ распространять свое владѣніе за межевые знаки, такъ и сокращать его, и такое измѣненіе въ объемѣ владѣнія по существующимъ правиламъ не влечетъ за собою непремѣнно соотвѣтственнаго измѣненія въ планахъ. Изъ самой межевой инструкціи видно, что межевые планы и книги не признаются единственными признаками собственности. Инструкція эта предписываетъ „въ случаѣ гражданскихъ споровъ о межеваемой дачѣ, рѣшеніе оныхъ предоставлять подлежащему судебному мѣсту, не останавливаясь межеваніемъ и выдачею плановъ, въ коихъ означать, впрочемъ, у кого и съ кѣмъ сія дача въ спорѣ“ (гл. IV п. 5). Изъ того, что законнымъ актамъ о переходѣ собственности слѣдуетъ давать преимущество передъ межевными книгами и планами, надо заключить, что необходимо признать и вліяніе давности владѣнія, которая уничтожаетъ нерѣдко силу даже крѣпостныхъ актовъ. Что же касается межевыхъ споровъ, то въ нихъ межевыя книги и планы составляютъ непоколебимое доказательство. Въ подкрѣпленіе этого мнѣнія дѣлается ссылка на указъ 12 апрѣля 1823 года, въ которомъ подъ „особыми правилами“ слѣдуетъ разумѣть правила обычнаго гражданского суда, гдѣ признается и дѣйствіе давности. Измѣненіе давностью границъ владѣнія не можетъ разрушить благодѣтельныхъ послѣдствій генеральнаго межеванія, которое привело въ извѣстность

большую часть недвижимой земской собственности въ государствѣ, опредѣлило взаимное положеніе имуществъ и покончило многіе прежде бывшіе споры о владѣніи. Въ подтвержденіе того, что даже при измѣненіи пространства владѣнія генеральныя межи не теряютъ своего значенія и своей важности, и что признается полезнымъ, несмотря на измѣненіе пространства владѣнія, сохранять генеральную межу. приводится указъ, который предписываетъ въ случаѣ соединенія нѣсколькихъ дачъ въ одинъ общій округъ для удобнѣйшаго выдѣла изъ общаго въ единственное владѣніе участковъ земли, въ планахъ на эти участки обозначать межи генеральнаго межеванія, чтобы былъ сохраненъ очеркъ окружающихъ межей, установленныхъ генеральнымъ межеваніемъ.

Въ виду всѣхъ этихъ соображеній главноуправляющаго вторымъ отдѣленіемъ, предложено было постановить:

„1) Межевыя книги и планы должны быть принимаемы единственнымъ доказательствомъ къ разрѣшенію споровъ, относящихся собственно къ границамъ обмежеванныхъ дачъ, на которыя они выданы.

„2) Въ спорахъ о принадлежности какъ цѣлой дачи, такъ и части оной, можетъ, сверхъ вѣрностныхъ актовъ и судебныхъ рѣшеній о переходѣ сей дачи или части ея послѣ обмежеванія въ собственность другаго, быть принимаемо въ уваженіе доказанное по закону, въ теченіи опредѣленнаго срока давности продолжавшееся, дѣйствительное и спокойное владѣніе на правѣ собственности. Такое владѣніе должно быть предпочитаемо, какъ доказательство, межевымъ планамъ и книгамъ, когда началось и продолжалось безспорно послѣ выдачи плановъ и книгъ“.

Такимъ образомъ, выходя изъ совершенно правильныхъ соображеній, второе отдѣленіе пришло къ заключенію, по которому, при строгомъ отличіи межевыхъ дѣлъ отъ вотчинныхъ, допускалось полное примѣненіе давности въ вотчинномъ правѣ.

Имѣя въ виду оба эти противорѣчивыя заключенія, государственный совѣтъ въ Высочайше утвержденномъ 23 ап-

рѣла 1845 года мнѣніи своемъ по вопросу „о силѣ и дѣйствіи давности въ отношеніи межевыхъ актовъ“ остановился на слѣдующихъ соображеніяхъ:

„Въ отношеніи дѣйствія давности по спорамъ между цѣлыми обмежеванными дачами, государственный совѣтъ призналъ, что при существующемъ различіи между спорами межевыми и гражданскими, если, съ одной стороны, не должны быть производимы межевымъ порядкомъ дѣла о правѣ владѣнія на цѣлую дачу, или о правѣ собственности на участки, поступившіе къ владѣльцу по законному перекрѣпленію, или по наслѣдственному праву, то съ другой—всѣ дѣла о завладѣніи чрезъ межу, при существованіи или по изглаженіи оной, подлежатъ разбору межевымъ порядкомъ, при которомъ межевыя книги составляютъ преимущественное доказательство; въ семъ смыслѣ обѣщано правительствомъ, что утвержденныя при генеральномъ межеваніи границы и основанныя на утвержденіи оныхъ права останутся навсегда неприкосновенными. Въ случаѣ спора о правѣ собственности, крѣпости, доказывающія оное, должны, безъ всякаго сомнѣнія, имѣть преимущество предъ планами и межевыми книгами; но если сими послѣдними утверждается непоколебимость границъ, то можно ли это относить тоѣмо ко времени генеральнаго межеванія? Въ такомъ случаѣ землеѣръ, возобновивъ старую межу, безъ всякой для обѣихъ сторонъ пользы, проведетъ новую по мѣрѣ завладѣнія, а тогда всякое завладѣніе повлечетъ за собою пересочиненіе плановъ, всегда затруднительное и почти невозможное до внутренняго размежеванія дачъ общаго владѣнія. Подобное постановленіе совершенно бы противорѣчило межевой инструкціи (гл. XXXIII п. 2), а также и указу 1823 года апрѣля 12 (20491)“. Затѣмъ приведена выдержка изъ рѣшенія по дѣлу Протопопова, послѣ чего говорится: „отступить отъ сихъ началъ, столь ясно изложенныхъ въ мнѣніи государственнаго совѣта по дѣлу Протопопова, невозможно было бы безъ пересмотра вновь и означеннаго дѣла, разрѣшеннаго окончательно Высочайшею властію. Вслѣдствіе сего государственный совѣтъ по-

ложилъ, въ дополненіе 478 ст. св. зак. гражд., постановить:
1) Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія;

2) равнымъ образомъ не могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы они опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными, и

3) всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ должны разрѣшаться, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами“. Законъ этотъ, составившій редакцію 563 статьи, основанъ почти буквально на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ и предложеніе министра юстиціи. При разсмотрѣніи 563 статьи въ связи съ мотивирующими ее соображеніями, а въ особенности въ связи съ исторической справкой о ея происхожденіи, получается фактический, подлинный ея смыслъ. Смыслъ этотъ заключается въ томъ, что дѣйствию давности не подлежатъ межи генеральнаго межеванія точно также какъ и пространство обмежеваннаго въ нихъ владѣнія въ участкахъ, прилежащихъ къ генеральнымъ межамъ, и всякіе споры о границахъ владѣнія на окружности генерально обмежеванной дачи должны разрѣшаться межевыми законами.

Изученіе 563 статьи по ея источникамъ убѣждаетъ, что она построена въ сущности на такомъ силлогизмѣ:

Всѣ споры о границахъ генерально обмежеванныхъ дачъ должны разбираться межевымъ порядкомъ по планамъ и межевымъ книгамъ, почему генеральная межа дачи и не можетъ быть уничтожена давностью владѣнія. Всѣ дѣла о завладѣніяхъ чрезъ межу генерально обмежеванной дачи есть споры о границахъ этой дачи.

Слѣдовательно, всѣ дѣла о завладѣніяхъ чрезъ межу генерально обмежеванной дачи должны разбираться межевымъ порядкомъ по планамъ и межевымъ книгамъ, почему нарушенная завладѣніемъ генеральная межа не можетъ быть уничтожена давностью владѣнія. Въ этомъ силлогизмѣ все вѣрно, кромѣ ошибокъ второй посылки и, конечно, заключенія.

Посылка эта страдает смѣшеніемъ межевого понятія дачи, какъ постоянной земельной площади, навсегда принадлежащей къ селенію или имени пустоши, съ вотчиннымъ понятіемъ владѣнія,—какъ измѣнчивымъ земельнымъ пространствомъ, далеко не вѣчно принадлежащимъ къ личности владѣльца. Только изъ такого смѣшенія дачи съ владѣніемъ можно вывести: 1) что генеральная межа, утверждая навсегда площадь замежеванной въ нее дачи и опредѣливши временно пространство обведеннаго ею владѣнія, имѣетъ одно и тоже значеніе, а потому вообще не можетъ быть уничтожена давностью владѣнія; во 2) что права, связанныя съ постановленіемъ генеральныхъ междъ, какъ неизмѣнныхъ границъ дачи, распространяются и на измѣнчивое пространство владѣнія, очерченное, во время межеванія, генеральною межею, но ничѣмъ не закрѣпленное въ ея предѣлы, потому и не могутъ быть разрушены давностью, и 3) что споры о границахъ дачи тождественны со спорами о границахъ владѣнія на окружности этой дачи, а потому всѣ такіе споры разрѣшаются межевыми законами. А между тѣмъ этими тремя выводами и обусловливаются три пункта 563 статьи. Однако надо замѣтить, что отождествленіе площади дачи съ пространствомъ занимающаго эту площадь владѣнія, послужившее формальнымъ основаніемъ для правилъ 563 статьи, послѣдовательно не выдержано.

Дѣло въ томъ, что площадь дачи не можетъ измѣниться на всемъ пространствѣ ни въ одной своей части, а по смыслу 563 статьи, что особенно видно изъ Высочайшаго повелѣнія по дѣлу Кахановой, пространство владѣнія въ обмежеванной дачѣ не подлежитъ измѣненію путемъ давности лишь въ участкахъ, прилегающихъ къ генеральной междѣ; участки же, находящіеся внутри дачи, могутъ подлежать дѣйствію давности.

Такимъ образомъ 563 статья беретъ подъ охрану отъ дѣйствія давности пограничные участки владѣнія, обведеннаго генеральною межею, постановляя, что всѣ споры о границахъ такого владѣнія на окружности генеральной межи должны разбираться межевымъ порядкомъ. А такъ какъ споры о

границахъ владѣнія, продолжавшагося въ теченіи срока давности, имѣютъ вотчинный характеръ, то эта статья для вотчинныхъ дѣлъ въ данномъ случаѣ устанавливаетъ межевое производство. Въ этомъ смыслѣ 563 статья представляетъ собою правило о примѣненіи межевого производства къ вотчиннымъ дѣламъ. Въ этомъ и заключается смѣшеніе вотчиннаго начала съ межевымъ.

Въ виду того, что подлинный смыслъ 563 статьи совершенно противорѣчитъ всему, какъ предшествующему этому закону, такъ и послѣдующему за нимъ направленію нашего законодательства, проводившаго строгое различіе между вотчиннымъ и межевымъ правомъ, естественно явились попытки толковать эту статью въ связи съ другими нашими законами и придать ей логическій смыслъ въ духѣ общаго строя нашего законодательства. Вотъ почему почти всѣ писатели, разбирая эту статью съ научной точки зрѣнія, неизбѣжно отрѣшались отъ подлиннаго ея смысла и, истолковывая ее согласно общему духу нашего законодательства, видѣли въ ней правило только межевого права.

По мнѣнію Мейера смыслъ 563 статьи заключается только въ томъ, что сама генеральная межа не измѣняется давностью, земельныя же участки за чертою генеральной межи свободно могутъ переходить отъ одного лица къ другому путемъ давности владѣнія; что „мысль законодательства была только та, чтобъ по затруднительности генеральнаго межеванія устранить измѣненіе его межи“¹⁾.

Рѣпинскій полагаетъ, что „бузвальный смыслъ 563 статьи 1 ч. X т. есть тотъ, что заключающееся въ ней правило относится собственно до неуничтоженія давностью владѣній однихъ лишь линій, ограничивающихъ извѣстную обмежеванную дачу, не распространяясь нисколько на тѣ случаи, когда вся дача, генерально обмежеванная, или части ея присвоиваются, безъ нарушенія межи ихъ, въ постороннее владѣніе по праву земской давности“²⁾.

¹⁾ Мейеръ „Русское гражд. право“ стр. 306—307.

²⁾ Рѣпинскій „О давности владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ“, Журн. м. ю. 1862 г., т. XI, стр. 278, меж. зак. ст. 1158.

Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что государственный совѣтъ, устанавливая правило 563 статьи, имѣлъ въ виду исключительно дѣла межевого свойства, желая обезпечить неприкосновенность границъ, опредѣляющихъ пространство владѣнія въ извѣстной дачѣ. Поэтому Побѣдоносцевъ дѣлаетъ такой выводъ о значеніи 563 статьи: если „вотчинное право не можетъ образоваться посредствомъ давности, не нарушая границъ генеральнаго межеванія, таковой случай прямо подходитъ подъ дѣйствіе 563 статьи и право не можетъ образоваться въ силу давности“, и далѣе: „напротивъ того, когда вотчинное право можетъ образоваться вслѣдствіе давности въ предѣлахъ окружной дачи, не нарушая границы генеральнаго межеванія, 563 статья грожд. зак. нисколько не препятствуетъ еему образованію“. Изъ приводимыхъ авторомъ примѣровъ, поясняющихъ его заключеніе, видно, что положенія 563 статьи только препятствуютъ владѣльцу пріобрѣсти путемъ давности земельный участокъ изъ другой сосѣдней дачи къ составу своей дачи, но не къ составу вообще своего имущества, т. е. препятствуетъ измѣняться площади дачи, а не пространству владѣнія“. Сообразно съ этимъ Побѣдоносцевъ говоритъ: „тождество площади, обозначенной генеральной межею, охраняется закономъ безусловно, и земля, которая на планѣ показана принадлежащею къ извѣстной дачѣ, навсегда принадлежитъ къ ней“. Далѣе авторъ подкрѣпляетъ свое мнѣніе тѣмъ, что генеральное межеваніе не имѣло въ виду закрѣплять дачи за владѣльцами и потому нѣтъ основанія „навязывать генеральному межеванію чуждыя ему цѣли, и изъ постановленій межевого права выводить послѣдствія для правъ вотчинныхъ, которыя принадлежатъ къ своей особенной сферѣ и управляются особыми началами“¹⁾.

Такимъ образомъ Мейеръ, Рѣпинскій и Побѣдоносцевъ согласно смотрятъ на 563 статью, какъ на постановленіе межевого права, не имѣющее значеніе для вотчинныхъ дѣлъ. По ихъ мнѣнію генеральная межа не подлежитъ дѣйствію

¹⁾ Побѣдоносцевъ „Курсъ гражд. права изд. 1883 г. ч. 1 стр. 701—703“. ж. гр. и уг. пр. кн VI 1889 г.

давности въ межевомъ отношеніи, т. е. только какъ граница обмежеванной дачи.

Иначе смотритъ Куницынъ. По его мнѣнію права, соединенныя съ постановленіемъ генеральныхъ межей и охраняемыя 563 ст., состоятъ въ томъ, чтобы владѣніе, заключенное въ обмежеванной дачѣ, „оставалось такъ же неизмѣнно, какъ неизмѣнна межа, его опредѣляющая, и не могло никакою давностью завладѣнія ни само раздвинуться за межу, ни быть стѣсняемо и сокращаемо постороннимъ завладѣніемъ изъ-за межи“. Онъ полагаетъ, что „генерально обмежеванная дача, принадлежала ли она одному или нѣсколькимъ владѣльцамъ, съ установленіемъ окружной межи, остается навсегда и неизмѣнно замкнутою въ ней и ни въ какомъ пунктѣ этой межи никакою давностью завладѣнія чрезъ нее не можетъ ни сама за нее выдвинуться къ своему распространенію, ни подвергнуться неотразимому въ нее вдвиженію извнѣ отъ сосѣднихъ дачъ, состоящихъ за межею и въ своихъ межахъ, къ ихъ распространенію“. Онъ допускаетъ, что владѣлецъ одной дачи можетъ приобрести участокъ изъ сосѣдней дачи непосредственно за межею своей дачи, но участокъ этотъ приобретаетъ онъ не давностью владѣнія чрезъ межу, но другимъ общезаконнымъ и опредѣленнымъ способомъ (наслѣдствомъ, завѣщаніемъ, дареніемъ, покупкою и т. п.), которому не препятствуютъ генеральныя межи. Статья 565 отвергаетъ только давностное завладѣніе при привладѣніи за межу“. Затѣмъ, по толкованію Куницына, 563 статья не препятствуетъ приобрести давностью владѣнія участокъ земли внутри обмежеванной дачи, „когда это владѣніе нигдѣ не переходитъ предѣла его, образуемаго генеральною межею“; точно также не препятствуетъ приобрести путемъ давности и цѣлую обмежеванную дачу, „если она не состоитъ въ смежности съ собственною дачею завладѣвающего, непосредственно отдѣляясь отъ нея только генеральною межею“. Куницынъ, очевидно, принимаетъ 563 ст. въ ея подлинномъ смыслѣ и разъясняетъ весьма послѣдовательно ея значеніе съ практической точки зрѣнія.

Энгельманъ въ своемъ изслѣдованіи „О давности по русскому гражданскому праву“, совершенно правильно устанавливаетъ подлинный смыслъ 563 ст., подвергая его практической оцѣнкѣ.

По мнѣнію Энгельмана, „установленіемъ правила, выраженного въ 563 статьѣ, межевымъ актамъ приписано было значеніе доказательствъ о правѣ собственности“. Вопреки мнѣнію другихъ изслѣдователей, видѣвшихъ въ 563 статьѣ лишь правило межевого права, Энгельманъ приходитъ къ заключенію, что „буквальный смыслъ этой статьи исключаетъ примѣненіе давности къ отдѣльнымъ участкамъ обмежеваннаго имѣнія“, и признаетъ неудачными попытки другого толкованія ¹⁾). Это заключеніе автора требуетъ только одной поправки, а именно, что по 563 статьѣ исключается примѣненіе давности не вообще къ отдѣльнымъ участкамъ обмежеваннаго имѣнія, а къ отдѣльнымъ участкамъ, лежащимъ на границѣ генеральной межи, такъ какъ въ статьѣ этой предписывается разрѣшать межевыми законами, чѣмъ собственно и устраняется дѣйствіе давности, споры о границахъ владѣнія лишь „въ отношеніи окружности дачи“.

Изъ этого слѣдуетъ, что 563 статья не исключаетъ изъ дѣйствія давности отдѣльный участокъ внутри обмежеванной дачи, не соприкасающійся съ ея границей, а также и цѣлая дача. Признавая противорѣчіе 563 статьи съ правилами нашего законодательства, Энгельманъ объясняетъ установленіе этой статьи „недостаткомъ въ нашемъ законодательствѣ учрежденія *iuscario*. Этотъ недостатокъ особенно рѣзко бросался въ глаза по вопросу о дѣйствіи давности по отношенію къ обмежеваннымъ землямъ“ ²⁾). Полная неразвитость началъ пріобрѣтательной давности въ нашемъ законодательствѣ, конечно, дала возможность, смѣшеніемъ вотчиннаго начала съ межевымъ, устранить давностное завладѣніе отдѣльными участками на границахъ обмежеванныхъ дачъ. Тогда

¹⁾ Энгельманъ „О давности“ стр. 178,

²⁾ *ibid.*, 179.

какъ нельзя было охранить неприкосновенность такихъ участковъ отъ точно установленныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ собственности—купли-продажи, мѣны, дара, наслѣдованія и пр., являлась возможность установить неприкосновенность этихъ участковъ отъ неразвитаго способа пріобрѣтенія права собственности путемъ давности. Въ этомъ отношеніи неразвитость въ нашемъ законѣ пріобрѣтательной давности настолько же является начальной причиной изъятія изъ дѣйствія давности генеральной межи въ смыслѣ 563 статьи, на сколько смѣшеніе вотчиннаго начала съ межевымъ служить конечнымъ средствомъ осуществленія такого изъятія.

Наконецъ, сама законодательная власть высказалась о значеніи 563 ст. въ аутентическомъ ея толкованіи.

По дѣлу казны съ помѣщицею Бекъ объ участкѣ земли внутри генерально обмежеванной дачи, пустоши Романовщины, состоялось Высочайше утвержденное 3 апрѣля 1867 года мѣнѣе государственнаго совѣта ¹⁾, гдѣ сказано: спорная земля въ пустошѣ Романовщинѣ, какъ состоящая внутри обмежеванной дачи и находившаяся въ безспорномъ владѣніи частныхъ лицъ въ теченіи болѣе шести давностей, на точномъ основаніи статей 533 и 560 т. X ч. 1 зак. гражд., должна быть утверждена за помѣщицею Бекъ; статья же 563 того же тома, какъ воспреещающая собственно нарушеніе давностью владѣнія межъ генеральнаго межеванія и не относящаяся до законнаго перехода частей таковыхъ владѣній отъ одного собственника къ другому безъ нарушенія этихъ межъ, не можетъ имѣть никакого примѣненія къ настоящему дѣлу“. На основаніи этого государственнй совѣтъ положилъ: оставить въ силѣ приговоръ суда объ утвержденіи спорной земли за помѣщицей Бекъ и „рѣшеніе сіе, какъ долженствующее служить примѣромъ въ подобныхъ настоящему дѣлахъ, распубликовать въ сенатскихъ вѣдомостяхъ“. Такое толкованіе 563 статьи основывалось на слѣдующихъ соображеніяхъ ²⁾.

¹⁾ Собр. узак. и распор. прав. 1867 г. № 653.

²⁾ См. Энгельманъ „О давности“ стр. 180—190.

„Буквальное содержаніе 563 статьи 1 ч. X т. возбуждаетъ сомнѣніе: не устраняется ли ею всякое вообще давностное владѣніе въ дачахъ генерально обмежеванныхъ? По крайней мѣрѣ, такимъ образомъ въ большинствѣ случаевъ понимала этотъ законъ наша судебная практика въ высшей инстанціи“. Для того, чтобы рѣшить на сколько справедливъ такой взглядъ, необходимо выяснитъ истинный смыслъ 563 ст., принявъ во вниманіе цѣль и значеніе генеральнаго межеванія. При межеваніи земли приурочивались не къ именамъ владѣльцевъ, а къ селеніямъ и пустошамъ. По воззрѣнію законодательства на значеніе генеральныхъ межъ, „ими опредѣляются границы только дачъ, какъ территоріальныхъ единицъ въ государствѣ, независимо отъ правъ на владѣніе обведенными этими границами землями“. Споръ о правѣ на землю — гражданскій споръ, и въ немъ можно ссылаться на давность владѣнія; споръ только о границахъ — межевой, и въ немъ давность не можетъ имѣть даже примѣненія. „Изъ разсужденій, на коихъ основанъ законъ 1845 года, ясно видно, что государственныя совѣты различали дѣло о правѣ владѣнія на цѣлую дачу или о правѣ собственности на участокъ, поступившій къ владѣльцу по законному перекрѣпленію или наслѣдственному праву, отъ дѣлъ о захватѣ, или что то же — о завладѣніи участками внутри дачъ, и только споры этой послѣдней категоріи признавалъ необходимымъ подчинить межевому разбирательству, съ тѣмъ, чтобы именно эти захваты не могли покрываться давностью владѣнія“. Почему же допущено покрытие давностью такого же захвата цѣлой дачи — остается необъясненнымъ. Надо согласиться, „что изложенное выше правило о необращеніи земель, захваченныхъ чрезъ генеральную межу, въ собственность самовольнаго владѣльца силою одной давности, соотвѣтствуетъ какъ вообще состоянію у насъ поземельной собственности, такъ еще болѣе нашимъ законамъ о земской давности“. При слабомъ обезпеченіи у насъ поземельной собственности, необходимо тѣмъ или инымъ способомъ огражденіе землевладѣльцевъ отъ захватовъ. Ближайшимъ средствомъ къ этому было бы установленіе болѣе

строгихъ требованій отъ давностнаго владѣнія, что обезпечило бы владѣльцевъ какъ обмежеванныхъ, такъ и необмежеванныхъ дачъ. „Но въ 1845 году принята была иная законодательная мѣра, клонившаяся въ пользу владѣльцевъ дачъ обмежеванныхъ и состоявшая въ томъ, что давность владѣнія захваченными внутри межи участками совершенно уничтожена. Въ сущности, захватъ есть ничто иное какъ владѣніе недобросовѣстное, безъ законныхъ акта и основанія, и до тѣхъ поръ, пока оно остается такимъ, нельзя, по справедливости, допустить, чтобы оно могло покрываться давностью. Противъ такого-то владѣнія исключительно направленъ законъ 1845 года, и въ соображеніяхъ государственнаго совѣта, послужившихъ ему основаніемъ, только и говорится о захватахъ или завладѣніяхъ“. Но едва ли правильно считать захватомъ владѣніе по законному акту, по правамъ наслѣдства или по судебному рѣшенію, хотя бы въ первоначальномъ возникновеніи владѣнія и была погрѣшность. Въ виду всего этого надо полагать, „что намѣреніемъ законодателя при изданіи правила, вошедшаго въ статью 563 т. X ч. 1, было оградить владѣльцевъ обмежеванныхъ дачъ отъ захватовъ сосѣднихъ владѣльцевъ, но не совершенно исключить дѣйствіе земской давности при спорахъ о правѣ собственности внутри тѣхъ дачъ. Въ такомъ именно смыслѣ слѣдуетъ понимать выраженія 563 статьи, что давностью не уничтожаются межи генеральнаго межеванія и не разрушаются права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ, чтобы опредѣлять пространство владѣній. Но нельзя не сознаться, что мысль эта выражена въ означенной статьѣ весьма темно, неточно, и что настоящее изложеніе закона допускаетъ самое разнообразное его толкованіе“.

Въ виду этого предполагалось даже измѣнить редакцію 563 статьи. При обсужденіи этого вопроса найдено было необходимымъ условиться въ истолкованіи означенной статьи. Для этого взяты были пробные примѣры и на нихъ обнародовались толкованія обсуждаемаго закона, про которыя говорится: „принятіе вышеприведенныхъ толкованій ведетъ въ

заключенію, что однажды установленныя межи не могутъ быть нарушены давностью владѣнія, т. е. что направленіе оныхъ ни въ какомъ случаѣ и никогда измѣнено быть не можетъ, но что право собственности какъ на цѣлыя обмежеванныя дачи, такъ и на отдѣльные участки оныхъ, хотя бы они лежали на самыхъ границахъ, можетъ быть приобрѣтаемо и давностью владѣнія, наравнѣ съ прочими установленными въ законахъ способами приобрѣтенія права собственности“.

Такимъ образомъ очевидно, что толкованіемъ 563 статьи по дѣлу помѣщицы Бекъ, статьѣ этой придано значеніе лишь межевого правила, по которому генеральная межа, какъ граница навсегда установленной площади дачи, не подлежитъ дѣйствію давности. Этимъ толкованіемъ признанъ за 563 статью тотъ именно смыслъ, какой признавался и большинствомъ научныхъ изслѣдованій.

Однако толкованіе это, вмѣстѣ съ тѣми соображеніями, на которыхъ оно основано, приводитъ несомнѣнно къ тому заключенію, что первоначальный смыслъ 563 статьи состоялъ именно въ томъ, что завладѣнія внутри генерально обмежеванныхъ дачъ не покрываются давностью, для чего дѣла о такихъ завладѣніяхъ и подчинялись межевому разбирательству. Слѣдовательно, толкованіемъ, принятымъ по дѣлу Бекъ, статья 563 не разъясняется только, а измѣняется кореннымъ образомъ.

Но такъ какъ при обсужденіяхъ 563 статьи по дѣлу Бекъ обнаружили попытки оправдать первоначальный смыслъ этого закона и не было установлено новой его редакціи, то въ самомъ мнѣніи государственнаго совѣта по этому дѣлу, не было принято рѣшительной и полной формулировки истиннаго смысла 563 статьи. Вслѣдствіе этого и послѣ рѣшенія по дѣлу Бекъ осталось еще мѣсто нѣкоторымъ сомнѣніямъ относительно подлиннаго смысла закона объ изыятіи генеральной межи изъ дѣйствія давности. Это подтверждается послѣдовавшимъ 5 марта 1874 года Высочайшимъ повелѣніемъ ¹⁾ по дѣлу удѣльнаго вѣдомства съ купчихою Коха-

¹⁾ Полн. собр. зак. № 53223; также собр. узак. 1874 г. № 47.

новою за участокъ земли, лежащій на границѣ генеральнаго межеванія дачи села Вины. Участокъ этотъ, которымъ вначалѣ завладѣлъ одинъ изъ смежныхъ владѣльцевъ, переходилъ затѣмъ по купчимъ крѣпостямъ въ другія руки и, наконецъ, состоялъ во владѣніи Кохановой. Удѣльное вѣдомство оспаривало этотъ участокъ на основаніи 563 статьи у Кохановой, которая защищалась давностью безспорнаго владѣнія.

Изъ журналовъ государственнаго совѣта по этому дѣлу видно слѣдующее:

Смыслъ 563 статьи буквально основывается на мнѣніи государственнаго совѣта 23 апрѣля 1845 года, которое приводится цѣликомъ; далѣе говорится: „слѣдовательно законодательнымъ актомъ признано, что споры о поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами, но не давностью завладѣнія. На семъ основаніи разрѣшено множество дѣлъ о подобныхъ захватахъ какъ правительствующимъ сенатомъ, такъ и государственнымъ совѣтомъ. Лишь въ 1867 году по дѣлу о сѣнокосныхъ покосахъ помѣщицы Бекъ въ казенной пустошѣ Романовщинѣ, покосы сіи, мнѣніемъ государственнаго совѣта, удостоеннымъ Высочайшаго утвержденія 3 апрѣля того года, присуждены, по давности владѣнія, въ собственность владѣлицы Бекъ; но случай, представлявшійся въ этомъ дѣлѣ, былъ совершенно иной. Именно, какъ въ мнѣніи семъ объяснено, спорная земля въ пустошѣ Романовщицѣ находилась внутри обмежеванной дачи и нисколько не нарушала генеральнаго межеванія.

Въ разсматриваемомъ же нынѣ дѣлѣ идетъ споръ о землѣ на самой границѣ генеральнаго межеванія, такъ что отсужденіе этой земли отъ удѣльнаго вѣдомства, во владѣніи коего замежевана дача, повело бы къ неизбѣжному нарушенію, въ противность 563 статьи X т. зав. гражд., границъ генеральнаго межеванія“. Затѣмъ выясняется, что разрѣшеніе даннаго дѣла не имѣетъ важнаго практическаго значенія, „но разрѣшеніе возникающаго въ настоящемъ дѣлѣ общаго во-

проса не можетъ не имѣть на самомъ дѣлѣ весьма существеннаго значенія“.

Далѣе объясняется цѣль и значеніе генеральнаго межеванія, по словамъ манифеста 1765 года:

„Наша воля и повелѣніе о государственномъ размежеваніи, сказано въ манифестѣ, имѣетъ единственнымъ себѣ предметомъ истинную всего общества пользу, утвержденіемъ покоя, правъ и надежности каждаго владѣльца въ его благопріобрѣтенномъ имѣніи.

„Цѣль эта можетъ быть достигнута исключительно лишь неприкосновенностью межъ генеральнаго межеванія, съ каковою неприкосновенностью связанъ тотъ важный принципъ, въ силу коего поземельная собственность въ утвержденныхъ правительствомъ границахъ, охраняется самимъ закономъ отъ произвольнаго ея нарушенія, и по коему каждый, имѣющій предъ собою межу генеральнаго межеванія, долженъ знать, что эта межа поставлена правительствомъ для охраненія собственности, и что ему не дозволяется произвольнаго за этою межею завладѣнія. Этотъ существенный и коренной признавъ государственнаго межеванія совершенно нарушается съ допущеніемъ завладѣнія. Межеваніе теряетъ тогда всякое практическое значеніе, а постановленіе, содержащееся въ 563 статьѣ X т. зак. гражд., остается одною мертвою буквою. Самое значеніе охраны собственности силою закона при этомъ уничтожается и всякому собственнику остается для неприкосновенности своихъ границъ, прибѣгать къ физической силѣ и самоуправству“.

Наконецъ говорится о практическихъ, весьма ощутительныхъ послѣдствіяхъ такого порядка. На этихъ основаніяхъ состоялось Высочайшее повелѣніе объ оставленіи спорной земли, согласно съ планомъ генеральнаго межеванія, въ вѣдомствѣ удѣла.

Это Высочайшее повелѣніе было опубликовано лишь по распоряженію министра юстиціи, а не въ силу постановленія государственнаго совѣта, и не вошло въ продолженія въ своду законовъ. Не смотря на то, что за Высочайшимъ

повелѣніемъ этимъ, по позднѣйшимъ рѣшеніямъ сената, и не признается силы закона, какъ за сепаратнымъ указомъ, оно всетаки имѣетъ важное значеніе въ изслѣдованіи вопроса, какъ взглядъ законодательной власти, хотя бы и по частному дѣлу. Основанія, принятые въ Высочайшемъ повелѣніи по дѣлу Кохановой, возстановляя первоначальный смыслъ 563 статьи, лишній разъ убѣждаютъ, что законъ объ изыятіи генеральной межи изъ дѣйствія давности былъ установленъ не для охраненія тождества площади генерально обмежеванныхъ дачъ, но для обезпеченія земельной собственности въ обмежеванныхъ дачахъ. Такой смыслъ слѣдуетъ признать за 563 статьей, хотя онъ противорѣчитъ, не говоря уже о предъидущемъ нашемъ законодательствѣ, послѣдующимъ нашимъ законамъ. Такъ, по изданнымъ въ 1850 году правиламъ о судебномъ разбирательствѣ споровъ при спеціальному межеваніи устанавливается другой взглядъ на дѣйствіе давности въ обмежеванныхъ дачахъ. Здѣсь говорится, что дачи, „кои при генеральномъ межеваніи утверждены были въ единственное владѣніе, но послѣ того въ нихъ образовалось общее и даже чрезполосное владѣніе, разверстываются, на основаніи общихъ законовъ вотчиннаго судопроизводства, по крѣпостямъ и давности“ ¹⁾).

Теперь посмотримъ, какъ толковался законъ 563 статьи на практикѣ высшей судебной инстанціей—сенатомъ.

Съ самаго установленія 563 статья, сенатъ постоянно толковалъ ее въ смыслѣ изыятія изъ дѣйствія давности отдѣльныхъ участковъ генерально обмежеванной дачи. Въ подтвержденіе такого взгляда сената можно привести множество его рѣшеній ²⁾).

По дѣлу помѣщицы фонъ-Бергъ съ священно-церковно-служителями Васильяновской Кубеницкой церкви, въ которомъ споръ о правѣ собственности на участокъ земли въ

¹⁾ Меж. зак. ст. 1158.

²⁾ Сбор. рѣш. правительствующаго сената: I, №№ 217, 256, 288, 349, 407, 441, 472, 502, 505, 530, 546, 564; II, №№ 415, 444, 509.

генерально обмежеванной дачѣ фонъ-Бергъ основывала на планѣ генеральнаго межеванія, а священно-церковно - служители, между прочимъ, на правѣ давности, Сенатъ въ 1859 году принялъ въ соображеніе: что „право вотчинное утверждается актами, установленнымъ порядкомъ у крѣпостныхъ дѣлъ совершенными; что въ числѣ главныхъ доказательствъ въ губерніяхъ обмежеванныхъ принимаются межевыя книги и планы генеральнаго межеванія“ и далѣе „что межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія, равнымъ образомъ не могутъ быть уничтожены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ и опредѣляющія пространство владѣній“. Поэтому сенатъ нашелъ, „что спорная земля, какъ показанная по плану генеральнаго межеванія за помѣщицею фонъ-Бергъ, должна составлять неотъемлемую собственность ея“ ¹⁾.

Какъ видно изъ многихъ рѣшеній сенатъ на основаніи 563 статьи отсуждалъ земли въ пользу лицъ, за которыми эти земли были показаны по планамъ генеральнаго межеванія, не только отъ первоначальныхъ давностныхъ владѣльцевъ, но и отъ ихъ правопреемниковъ, у которыхъ участки эти состояли во владѣніи по законнымъ актамъ укрѣпленія въ теченіи давностнаго срока.

Съ измѣненіемъ смысла 563 статьи аутентическимъ ея толкованіемъ по дѣлу Бекъ въ 1867 г. въ судебной практикѣ сената замѣчается рѣшительное измѣненіе взгляда на смыслъ этого закона. Такъ, уже въ 1868 г. по дѣлу Наговицынскихъ съ казною о сѣнномъ покосѣ Богачихъ, замещаемомъ въ казенную дачу, сенатъ нашелъ, „что право собственности въ предѣлахъ окружной межи, хотя бы обведенная ею дача во время межеванія составляла единичное, цѣльное владѣніе одного въ то время владѣльца, можетъ въ послѣдствіи не только въ цѣльности своей перейти къ другому владѣльцу, но и по частямъ раздробиться между нѣсколькими владѣльцами, по правамъ-ли наслѣдства, или по другимъ гражданскимъ основаніямъ и способамъ перехода права собствен-

¹⁾ Сбор. рѣш. правительствующаго сената т. II ч. 3, № 928.

ности, не исключая отсюда и давность владѣнія“, и далѣе, что „владѣніе Наговицыныхъ, продолжавшееся безспорно и непрерывно, въ видѣ собственности, въ теченіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ, должно покрыться давностью“. Эти соображенія единогласно были признаны правильными и общимъ собраніемъ сената. Эти же самыя соображенія буквально были высказаны въ томъ же году общимъ собраніемъ 4, 5 и межевого департаментовъ сената по дѣлу Алцыбѣевыхъ съ казною объ участкѣ земли, генерально-обмежеванной въ казенную дачу.

Затѣмъ, въ 1870 г. сенатъ разсматривалъ дѣло Фаминцына съ Яновичъ объ участкѣ земли, находящейся въ генерально - обмежеванной дачѣ на самой ея границѣ. Въ этомъ дѣлѣ Фаминцынъ основывалъ свои права на планъ генеральнаго межеванія, а Яновичъ - на давности владѣнія, причемъ объ стороны ссылались на 563 статью и Фаминцынъ, сверхъ того пояснялъ, что разъясненіе этой статьи Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта по дѣлу Бекъ не можетъ относиться къ настоящему дѣлу, „ибо захватъ сдѣланъ не внутри обмежеванной дачи, а по самой межѣ и съ нарушеніемъ сей межи“. При разсмотрѣніи этого дѣла сенатъ высказалъ слѣдующія общія соображенія:

„Отъ дѣйствія земской давности не изъемлется и владѣніе землею въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ“. Законъ о значеніи давности въ отношеніи къ генеральнымъ межамъ и дачамъ изложенъ въ 563 статьѣ. „Буквальный смыслъ этой статьи, разъясненный примѣчаніемъ къ оной, по прод. 1868 г., есть тотъ, что межевая черта дачи, генерально-обмежеванной, остается не наруσιμοю, она не можетъ быть измѣнена или перенесена въ случаѣ пріобрѣтенія силою земской давности, куплею, даромъ или инымъ способомъ, участка земли внутри или на границѣ обмежеванной дачи“. „Очевидно, что законъ, устанавливая непоколебимость границъ дачъ генерально - обмежеванныхъ, не изыалъ сіи дачи отъ перехода отъ одного владѣльца къ другому въ цѣломъ составѣ или въ частяхъ всѣми узаконенными способами, а въ томъ числѣ и дѣйствіемъ зем-

ской давности, ибо ненарушимость границъ нисколько отъ того не поколеблется, если въ силу давностнаго владѣнія, по акту укрѣпленія или на иномъ законномъ основаніи, вся генерально-замежеванная дача или часть оной, внутри или на самой границѣ, перейдетъ въ другому владѣльцу; въ этомъ случаѣ границы генеральнаго межеванія нисколько не измѣнятся: онѣ не уничтожаются давностью владѣнія, останутся по прежнему неприкосновенными, но только для опредѣленія предѣловъ дачъ генерально-замежеванныхъ, а не особыхъ владѣній, число которыхъ въ сихъ дачахъ можетъ всѣми законными способами увеличиваться или уменьшаться“. Въ 1871 г. по дѣлу церковнаго причта съ Кильдюшевскимъ сенатъ подтвердилъ вышеизложенный взглядъ на смыслъ 563 статьи, отмѣнивши рѣшеніе московской судебной палаты, которая нашла, что разъясненіе 563 ст. рѣшеніемъ по дѣлу Бекъ имѣетъ въ виду только завладѣнія внутри обмежеванной дачи, почему владѣніе Кильдюшевскаго спорнымъ участкомъ, лежащимъ на самой генеральной межѣ, не можетъ покрыться давностью.

Такого же взгляда держался сенатъ и въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ ¹⁾.

Состоявшееся въ 1874 г. Высочайшее повелѣніе по дѣлу Кохановой вначалѣ поколебало уже установившійся взглядъ сената на значеніе 563 ст. Но колебаніе это, обнаружившееся въ томъ, что сенатъ началъ было признавать первоначальный смыслъ 563 ст., продолжалось не долго: въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ сенатъ призналъ за Высочайшимъ повелѣніемъ по дѣлу Кохановой значеніе сепаратнаго указа, неимѣющаго силы закона ²⁾, и продолжаетъ видѣть въ 563 ст. исключительно межевое правило.

Такимъ образомъ на судебной практикѣ сената вполне отразилась та неустойчивость относительно примѣненій 563 статьи, какую мы видимъ во взглядѣ законодательства.

¹⁾ ММ 901 за 1870 г., 448, 470 за 1871 г., 1288 за 1872 г., 471, 491 за 1873 г., 839 за 1874 г., 1047 за 1875 г.

²⁾ ММ 99, 260 за 1878 г.

И такъ, изученіе 563 ст. не оставляетъ никакого сомнѣнія относительно первоначальнаго ея смысла. Статья эта была установлена для огражденія правъ собственности владѣльцевъ обмежеванныхъ дачъ отъ постороннихъ завладѣній на границѣ генеральной межи, и съ этой цѣлью объявляла непоколебимость генеральной межи дѣйствіемъ давности. Основаніемъ для этой статьи послужило признаніе цѣлью генеральнаго межеванія укрѣпленіе правъ собственности владѣльцевъ обмежеванныхъ дачъ. А основаніе это уже вело къ выводу, что пространство обмежеваннаго владѣнія также неизмѣнно, какъ и площадь замежеванной дачи, и что всѣ споры о границахъ владѣнія на окружности генеральной межи подлежатъ межевому разбирательству. Такое отождествленіе площади дачи съ пространствомъ существующаго на ней владѣнія, принятое лишь для установленія неизмѣнности границъ владѣнія дѣйствіемъ давности, конечно, и могло быть выдержано только въ этихъ предѣлахъ; дальше же неизбѣжно оказывается разладъ. Изъ этого отождествленія дѣлался выводъ, что какъ неизмѣнны дѣйствіемъ давности границы обмежеванной дачи, такъ неизмѣнны и границы заключеннаго въ ней владѣнія, и выводъ этотъ, не представляющій самъ по себѣ ничего неправильнаго, заслоняетъ дальнѣйшіе выводы, обнаруживающіе неправильность допущеннаго отождествленія. А эти дальнѣйшіе выводы заставляютъ признать неприкосновенность дѣйствіемъ давности не только отдѣльнаго участка въ обмежеванной дачѣ, гдѣ бы этотъ участокъ ни находился, но также и цѣлой дачи, чего вовсе не признаетъ 563 статья. Подобная непослѣдовательность ограничиваетъ дѣло только при смѣшеніи дачи съ владѣніемъ по вопросу о давности. При общемъ же смѣшеніи этихъ понятій, разумѣется, непослѣдовательность должна идти гораздо дальше.

Такимъ образомъ, признавая цѣлью генеральнаго межеванія укрѣпленіе владѣльческихъ правъ на обмежеванную землю, чего не имѣло въ виду генеральное межеваніе, 563 статья видѣла въ генеральной межѣ обезпеченіе права собственности: въ этомъ ея историческая погрѣшность. Затѣмъ,

выходя из смѣшенія площади дачи съ пространствомъ владѣнія, статья эта не выдерживаетъ до конца принятаго положенія: въ этомъ ея непослѣдовательность. Наконецъ, смѣшивая межевое начало съ вотчиннымъ, тогда какъ законъ нашъ постоянно различалъ эти начала, статья эта подчиняла межевому производству споры, по существу своему гражданскаго свойства: въ этомъ ея юридическая исключительность.

И дѣйствительно, въ нашемъ законодательствѣ 563 статья при своемъ установленіи явилась какою-то случайно вставленной строчкой безъ связи съ предъидущимъ и объясненія въ послѣдующемъ. Однако, за всѣми своими недостатками, она имѣла то несомнѣнное достоинство, что заключала въ себѣ извѣстное содержаніе: она преграждала пріобрѣтеніе давностью владѣнія изъ обмежеванной дачи отдѣльныхъ участковъ земли, прилегавшихъ къ генеральной межѣ, и въ этомъ отношеніи имѣла большое практическое значеніе.

Аутентическое же толкованіе этой статьи рѣшеніемъ по дѣлу Бекъ разомъ исправило всѣ ея недостатки, уничтоживши ея единственное достоинство — ея содержательность. Истолкованная исключительно въ смыслъ межевого правила статья эта фактически прекратила свое существованіе. Дѣйствительно, въ настоящее время 563 статья, какъ заключающая въ себѣ межевое правило, вовсе не имѣетъ ни смысла, ни примѣненія въ порядкѣ вотчиннаго судопроизводства, и ея нахожденіе въ 1 части X тома представляется однимъ недоразумѣніемъ.

Съ другой стороны и межевое право не нуждается въ постановленіяхъ 563 статьи, какъ въ межевомъ правилѣ. Межи генеральнаго межеванія, въ качествѣ межевыхъ знаковъ, наложенныхъ правительственною властью, обязательно должны быть охраняемы по правиламъ, предписаннымъ межевными законами; за нарушеніе межевыхъ знаковъ установлены подобающія взысканія какъ въ уставѣ о наказаніяхъ, налаг. мир. суд., такъ и въ уложеніи о нак. Установленные разъ навсегда генеральнымъ межеваніемъ площади окружныхъ дачъ въ положенныхъ въ натурѣ и утвержденныхъ границахъ, генераль-

ныхъ межахъ, въ качествѣ территоріальныхъ единицъ, не подлежатъ никакому измѣненію точно также путемъ давности, какъ и путемъ покупки, мѣны, даренія и пр.

Владѣлецъ въ одной дачѣ не можетъ измѣнить площадь этой дачи, ни исключивъ, ни включивъ въ составъ ея какую бы то ни было часть дачи сосѣдней, путемъ ли давности владѣнія, покупки, дара, мѣны и т. д. Точно также реальный слѣдъ самой линіи генеральной межи, составляющей межу—межники, не можетъ быть перемѣщенъ ни куплею, ни давностью.

Въ этомъ отношеніи дача, какъ межевая единица, наравнѣ съ другими однородными единицами, установленными въ интересахъ государственнаго устройства и управленія, какъ изъятая изъ гражданскаго оборота, не подлежитъ измѣненію путемъ какого бы то ни было способа приобрѣтенія собственности. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о межевыхъ знакахъ, межахъ, которые, какъ и дороги напримѣръ, не составляя предмета гражданскаго обращенія, не могутъ подлежать дѣйствію никакого способа приобрѣтенія. Въ виду этого, межевое право совершенно не нуждается въ отдѣльномъ узаконеніи объ изъятіи межъ генеральнаго межеванія изъ дѣйствія давности.

Эти соображенія даютъ право заключить, что 563 статья, въ качествѣ межевого правила, за которое она принимается въ настоящее время, никакого значенія ровно не имѣетъ. Поэтому самое установленіе ея было бы совершенно непонятно, если бы первоначальный ея смыслъ былъ именно тотъ, въ которомъ толковали ее раньше разныя научныя изслѣдованія и который признанъ за ней судебной практикой въ настоящее время. Но дѣло въ томъ, что первоначальный ея смыслъ вполне оправдываетъ появленіе ея на страницахъ 1 части X тома.

Настоящій же смыслъ 563 статьи или, вѣрнѣе сказать, настоящая ея безсодержательность, болѣе закрѣплены за нею практикой сената, чѣмъ разъясненіемъ законодательства.

Вл. Вороновскій.

ЗАЩИТА НА СУДЪ ПРИСЯЖНЫХЪ

ВЪ СВЯЗИ СЪ ВОПРОСОМЪ О ЦѢЛЕСООБРАЗНОСТИ НАКА-
ЗАНИЙ.

(Окончаніе) ¹⁾.

Прежде чѣмъ говорить о защитѣ при сознаніи подсудимаго, невозбуждающемъ сомнѣній въ своей правдивости, т. е. когда вопросъ идетъ не о томъ, кто совершилъ извѣстное преступленіе, а лишь о томъ, слѣдуетъ ли данное дѣяніе, совершенное подсудимымъ, вѣнчить ему въ вину, или иными словами, слѣдуетъ ли его наказать за это, мы обратимся къ разсмотрѣнію тѣхъ основаній, изъ которыхъ должна исходить карательная дѣятельность государства. Выводы, къ которымъ мы придемъ, послужать для насъ базисомъ рѣшенія важнѣйшаго вопроса, безъ котораго мы не можемъ говорить о защитѣ сознавшихся подсудимыхъ на судѣ присяжныхъ. Вопросъ этотъ заключается въ томъ, *насколько судъ присяжныхъ можетъ удовлетворять правильно понятымъ задачамъ государства въ борьбѣ съ преступленіемъ?* Лишь по рѣшеніи этого кореннаго вопроса, мы будемъ въ состояніи опредѣлить какъ задачу суда присяжныхъ, такъ и задачу защиты въ разсматриваемомъ случаѣ.

Когда мы говорили о фактической защитѣ на судѣ присяж-

¹⁾ См. кн. V, стр. 71—114.

ныхъ, мы не касались компетенціи присяжныхъ въ рѣшеніи соотвѣствующихъ этой защитѣ вопросовъ факта. По этому предмету было такъ много писано и сказано, что затрогивать его снова мы не считали необходимымъ. Преимущества суда присяжныхъ передъ всякимъ другимъ судомъ въ рѣшеніи *фактическихъ* вопросовъ могутъ считаться общепризнанными, по крайней мѣрѣ въ глазахъ серьезныхъ изслѣдователей. Въ иномъ положеніи стоитъ дѣло, когда идетъ рѣчь о разрѣшеніи присяжными вопросовъ о *вмѣненіи*: здѣсь споръ до настоящаго времени далеко не можетъ считаться оконченнымъ. Мы постараемся посильно освѣтить этотъ споръ, исходя изъ понятія о цѣлесообразности наказанія, и постараемся показать, что судъ присяжныхъ и въ вопросахъ о вмѣненіи вполнѣ удовлетворяетъ общественнымъ требованіямъ и отнюдь не является причиной общественной распущенности, какъ увѣряютъ многіе.

Пытливая человѣческая мысль чуть ли не съ первыхъ дней своего зарожденія останавливалась на вопросѣ, откуда истекаетъ право государства на наказаніе и какъ государство должно осуществлять это право? Въ долгой борьбѣ, происходившей изъ за даннаго вопроса, неотразимо требующаго отвѣта, принимали участіе, не говоря уже о философахъ древности, такіе блестящіе умы—какъ Гуго Гроцій, Кантъ, Гегель и Бентамъ. Но тѣмъ не менѣе окончательно побѣда еще ни за кѣмъ не признана, и то, что приковывало къ себѣ умственный взоръ мыслителя предшедшихъ вѣковъ, до сихъ поръ стоитъ передъ нашими глазами и требуетъ своего разрѣшенія. Въ литературѣ разсматриваемаго вопроса мы наблюдаемъ два рѣзко очерченныя теченія, два рода теорій, совершенно различныхъ, исходящихъ изъ противоположныхъ основаній: теоріи *абсолютныя* и *относительныя*. Наказаніе, говорятъ представители первыхъ, вытекаетъ изъ самаго существа преступленія и является выраженіемъ *абсолютной справедливости*: *puniendum, quia peccatum est*. Масса теорій этого рода, имѣя различныя оттѣнки, сходится въ этомъ общемъ, основномъ взглядѣ, полагая весь центръ тяжести въ

самомъ *фактъ* преступленія. Надъ человѣкомъ. говоритъ Кантъ, властвуетъ категорическій императивъ разума, подъ давленіемъ котораго онъ причиняетъ страданія лицу, совершившему преступленіе. Если мы обратимся къ діалектическому доказательству Гегеля, то увидимъ, что, по его мнѣнію, наказаніе необходимо должно слѣдовать за преступленіемъ, какъ утвержденіе права, ибо преступленіе есть его отрицаніе. Совсѣмъ иной взглядъ мы видимъ въ такъ называемыхъ *относительныхъ* теоріяхъ. Основаніемъ для наказанія здѣсь является уже не самый фактъ преступленія, а тѣ *цѣли*, которыя преслѣдуются наказаніемъ, тѣ послѣдствія, которыя оно за собой влечетъ. Наказаніе, слышимъ мы изъ устъ Бентама, находитъ *raison d'être* въ той пользѣ, которую оно приноситъ обществу, а послѣдняя заключается въ доставленіи наибольшаго количества удовольствій наибольшему количеству людей ¹⁾). Сравнивая такимъ образомъ *абсолютныя* теоріи съ *относительными*, мы видимъ, что вмѣстѣ онѣ представляются въ видѣ двулицаго Януса, въ которомъ назадъ смотрятъ представители абсолютныхъ теорій, а впередъ устремлены взоры защитниковъ теорій относительныхъ. Не преступленіе занимаетъ уже послѣднихъ, ихъ занимаетъ исключительно польза наказанія, помимо осуществленія какихъ бы то ни было абсолютныхъ идей.

Можно ли признать правильными положенія теорій абсолютныхъ, признавъ которыя мы, *eo ipso*, должны были бы согласиться, что *всякое* преступленіе должно сопровождаться соотвѣтствующимъ наказаніемъ? Въ доказательствѣ законности наказанія, теоріи эти исходятъ изъ субъективныхъ идей и чисто метафизическихъ представленій и разбиваются, прежде всего, полною бездоказательностью тѣхъ абсолютныхъ идей или принциповъ, отъ которыхъ онѣ исходятъ. Если бы наказаніе основывалось на какихъ либо абсолютныхъ, неизмѣнныхъ принципахъ, то нельзя было бы объяснить, какимъ образомъ различные историческіе періоды знаютъ различные

¹⁾ Бентамъ, Избран. сочин. т. I.

роды преступлений и въ соотвѣтствіи съ этимъ различныя формы наказаній. „Сфера преступленій, говоритъ Іерингъ, исторически измѣнчива“. Если мы даже обратимся къ исторіи одного нашего законодательства, то мы увидимъ разительное доказательство перемѣны взглядовъ на нѣкоторыя дѣянія. Вспомнимъ, что въ первоначальную эпоху развитія русскаго народа, право мести было общераспространеннымъ явленіемъ. Убіиство, признаваемое теперь однимъ изъ самыхъ тяжкихъ преступленій, въ дни глубокой старины считалось въ нѣкоторыхъ случаяхъ вполнѣ дозволительнымъ. Съ другой стороны мы можемъ видѣть, что дѣянія, вызывавшія противъ себя въ прежнее время легкія наказанія, въ настоящее время относятся къ числу квалифицированныхъ преступленій и, такимъ образомъ, влекутъ за собою высшую форму кары со стороны государства. Такъ *чадоубійство*, напр. (убіиство родителями своихъ родныхъ дѣтей, въ отличіе отъ дѣтоубійства—убіиство матерью своего незаконнорожденнаго сына въ первое время послѣ его рожденія), за которое по уложенію Алексѣя Михайловича (гл. XXII, 3) полагалось тюремное заключеніе на одинъ годъ, въ нынѣшнее столѣтіе мало по малу возводится въ число преступленій, влекущихъ за собою высшую форму уголовного наказанія. По своду законовъ 1832 г. (т. X ч. 1 ст. 118) „родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей и за убіиство оныхъ отвѣтствуютъ передъ судомъ наравнѣ съ посторонними“. Наконецъ, въ уложеніи 1845 г. *чадоубійство* уже рассматривается какъ квалифицированное убіиство, (уложеніе 1845 г. ст. 1922, 1926; улож. 1866 г. ст. 1451, 1455). Подобное почти явленіе усматриваемъ мы и въ римскомъ правѣ, гдѣ на протяженіи нѣсколькихъ вѣковъ его развитія, нѣкоторыя отношенія успѣли изъ области нравственности перейти въ область права; охраняемая въ началѣ таковой неопредѣленной формой защиты, какъ общественное мнѣніе, отношенія эти стали впослѣдствіи подѣ охрану организованныхъ средствъ защиты, которыя и характеризуютъ отношенія правовыя.

Вышеизложенные факты несогласны съ абсолютными тео-

ріями, виводящими наказаніе изъ принципівъ абсолютныхъ, неизмѣнныхъ. Если бы наказаніе обусловливалось неизмѣнными принципами, оно само также было бы неизмѣнно. Но кромѣ того, абсолютныя теоріи имѣють противъ себя еще одно неотразимое доказательство.

Помимо всякихъ цѣлей, преслѣдуемыхъ наказаніемъ, говорятъ намъ, государство должно вынимать мечъ изъ ноженъ всякій разъ, когда нарушены нѣкоторыя нормы общежитія. Эта мысль могла бы поддерживаться лишь въ томъ случаѣ, если бы можно было доказать, что факторомъ преступленія является свободная воля человѣка—воля, ничѣмъ не опредѣляющаяся. Лишь въ такомъ случаѣ защитники абсолютныхъ теорій могли-бы говорить: мы наказываемъ даннаго индивидуума за то, что онъ совершилъ преступленіе, между тѣмъ какъ онъ свободно *могъ* его не совершить, ибо отъ его доброй воли зависѣло рѣшиться и выполнить преступное дѣяніе. Мы ниже увидимъ, насколько невѣренъ взглядъ, по которому человѣческая воля представляется самостоятельнымъ, ничѣмъ необусловливающимся факторомъ, пока жезамѣтимъ только, что ученіе о свободѣ воли проникнуто столь же ненаучнымъ, метафизическимъ характеромъ, какъ и абсолютныя теоріи наказанія, черпающія изъ него свои доводы. Отличительнымъ методомъ всѣхъ метафизическихъ ученій, какъ извѣстно, было *вопрошеніе сознанія* ¹⁾, при полномъ отсутствіи наблюденія и внѣшняго опыта. И вотъ мы видимъ, что абсолютныя теоріи наказанія игнорируютъ историческую судьбу наказанія, упускаютъ тѣ глубокія различія, какія существовали во взглядахъ различныхъ эпохъ на тотъ или иной родъ дѣянія. Тотъ же методъ привелъ и къ ученію о свободѣ воли. Пока человѣчество при разрѣшеніи сложныхъ вопросовъ психической жизни руководствовалось исключительно тѣми отвѣтами, какіе давало ему сознаніе, оно невольно ошибалось уже потому, что сознанію доступны лишь самыя сложныя образованія психическаго міра, всѣ же элементы, которые обуслов-

¹⁾ *Маудсли*, Физиологія и патологія души, ч. 1, стр. 1—27.

ливаютъ возникновеніе всѣхъ этихъ сложныхъ образованій, остаются скрытыми отъ него. Поэтому-то и воля, представляющая собою чуть ли не самый сложный продуктъ психическаго міра, будучи разсматриваема сама по себѣ, помимо производящихъ ее факторовъ, должна казаться ничѣмъ необусловливающейся, исходящей изъ самой себя, неподчиняющейся никакимъ предшествующимъ влияніямъ. Исторія человѣчества вообще богата подобнаго рода иллюзіями. Въ вопросѣ, стоящемъ передъ нами, до послѣдняго времени господствовало ученіе о самостоятельной, ни отъ чего независимой силѣ человѣческой воли, и только новѣйшіе успѣхи психологіи колеблютъ это ученіе въ самомъ его корнѣ, такъ что ряды защитниковъ его рѣдѣютъ съ каждымъ днемъ.

Подойдемъ ближе къ этому вопросу. Человѣческая природа поставлена подъ роковую власть закона самосохраненія, который побуждаетъ человѣка стремиться къ увеличенію суммы своихъ наслажденій и къ уменьшенію суммы своихъ страданій. Это основной законъ жизни, отъ котораго не уйдешь. Желѣзными когтями онъ держитъ человѣка и имъ обусловливается вся сумма волненій, переживаемыхъ послѣднимъ. Непреложная власть его была указана еще философомъ конца XVI и начала XVII вѣка—Гоббсомъ; указаніе на него мы встрѣчаемъ и у знаменитаго Спинозы, который, характеризуя человѣческую волю, говоритъ, что она „есть желаніе сохранить аффекты, если они радостны и освободиться отъ нихъ, если они горестны. Наконецъ, труды новыхъ ученыхъ съ несомнѣнной ясностью подтверждаютъ существованіе и могучее господство этого закона. Такимъ образомъ сама природа побуждаетъ человѣка къ совершенію дѣйствій, отъ выполненія которыхъ онъ ожидаетъ получить извѣстнаго рода удовольствіе. Какія именно дѣйствія могутъ доставить человѣку наслажденіе—это зависитъ, съ одной стороны, отъ темперамента даннаго индивидуума, съ другой—отъ его воспитанія, впечатлѣній послѣдующей жизни и т. д., словомъ, отъ суммы всѣхъ условій, подъ влияніемъ которыхъ онъ жилъ и развивался. Слѣдовательно, всякое данное желаніе не

является продуктомъ свободной воли человѣка, а съ неуклонной необходимостью обусловливается различными, внѣ чело-вѣческой воли стоящими, факторами. Не пожелать, *при извѣстныхъ условіяхъ*, человѣкъ не можетъ, какъ не можетъ не летѣть стрѣла, пущенная изъ лука и нестрѣчающая ника-кихъ препятствій. Но человѣкъ рѣдко подчиняется голосу своихъ непосредственныхъ желаній, ибо на ряду съ однимъ желаніемъ въ немъ, большею частью, говорятъ иныя силы, ему противодѣйствующія. Такими силами могутъ быть или про-тивоположныя желанія, осуществленіе которыхъ не можетъ мириться съ осуществленіемъ зародившагося желанія, или какія либо идеи, чувства, въ свою очередь рождающія извѣст-ныя желанія, которымъ данное желаніе противорѣчитъ. И вотъ тутъ-то начинается внутренняя борьба. Въ человѣкѣ говорятъ нѣсколько мотивовъ, изъ которыхъ каждый тол-каетъ его на особую дорогу. Какое же значеніе, спраши-вается, имѣетъ при столкновеніи мотивовъ воля человѣка? Человѣкъ самъ себя обманываетъ, думая, что онъ выбираетъ тотъ или иной путь по своей собственной власти. Нѣтъ, склоняясь на сторону одного мотива, исполняя его велѣнія, человѣкъ только какъ бы признаетъ побѣду, одержанную однимъ мотивомъ надъ другими и одержанную *вслѣдствіе не-равенства силъ самыхъ мотивовъ*; сила же мотивовъ зависитъ отъ всѣхъ факторовъ, воздѣйствовавшихъ на человѣка, ибо всѣ идеи и чувства, занимающія насъ въ тотъ или иной мо-ментъ, суть ни что иное какъ осадокъ всего пережитого нами чуть-ли не съ перваго момента рожденія. И такъ, не произ-воломъ человѣка обусловливается исходъ борьбы мотивовъ, а исключительно силой самихъ мотивовъ, силой тѣхъ желаній, которыя обуреваютъ насъ въ данную минуту и тѣхъ проти-водѣйствующихъ имъ элементовъ, которые существовали въ душѣ раньше, до зарожденія настоящаго желанія. „Борьба мотивовъ“, говоритъ Кавелинъ, „рѣшается по законамъ ме-ханики; въ преобладаніи сильныхъ мотивовъ надъ слабыми есть нѣчто роковое, неотразимое. Моралистъ не можетъ при-мириться съ такимъ исходомъ столкновеній; но тщетны уси-

лія: противъ нихъ нѣтъ ни чаръ, ни заклинаній“ ¹⁾. И такъ, вотъ что остается отъ свободной воли человѣка. Человѣкъ, думавшій, что онъ полный властелинъ своихъ дѣйствій, что отъ его собственнаго *каприза* зависитъ пережѣнить всю свою жизнь, поставить ее на новыхъ началахъ, дать ей новое направление, съ грустью долженъ сознаться, что онъ лишь покорный рабъ своей природы, своихъ желаній, чувствъ и идей, зародившихся, конечно, безъ всякаго участія его воли. Если человѣкъ поставленъ въ такія узкія границы, если и великое и малое, и доброе и злое онъ совершаетъ въ силу роковой необходимости, то гдѣ же тутъ свобода воли, мыслью о которой долгіе годы утѣшалось человѣчество, игнорируя законъ причинности, проникающій собою всѣ мировыя явленія. Теперь, когда наука съ своимъ опытнымъ методомъ указала намъ вѣрное рѣшеніе задачи, пришлось признаться, что „свобода воли“, говоря языкомъ г. Спасовича, „есть форма безъ содержанія“, что она „такой же абсолютъ, какъ идейныя существа: добро, правда, красота“, что она „созданіе воображенія, съ реальной точки зрѣнія—небылица“ ²⁾.

Такимъ образомъ окончательный выводъ, къ которому мы приходимъ по вопросу о свободѣ воли, состоитъ въ томъ, что *воля несвободна въ томъ смыслѣ, что она обуславливается ея же своими предшественными*. Подобно всѣмъ явленіямъ неодушевленнаго міра, дѣйствія человѣка, какъ сознательныя, такъ и безсознательныя, являются лишь необходимымъ звеномъ въ опредѣленной цѣпи причинъ и слѣдствій. Правда, разумъ, какъ одинъ изъ элементовъ психической жизни, можетъ оказывать то или иное вліяніе на поведеніе человѣка, но самъ разумъ является только неизбѣжнымъ результатомъ извѣстныхъ условій: человѣкъ слышитъ голосъ разсудка не потому, что онъ этого желаетъ, а потому, что благодаря всему прошедшему, разумъ имѣетъ надъ нимъ непреоборимую власть.

¹⁾ Кавелинъ, Задачи Этики, стр. 97.

²⁾ Спасовичъ, Послѣдній трудъ Кавелина, В. Е. 1885 г., № 10, стр. 729.

А если такъ, то слѣдовательно и преступленіе, какъ всякое дѣйствіе человѣка, *при данныхъ условіяхъ* не можетъ не совершиться; если человѣкъ, сдѣлавшійся преступникомъ, при данномъ его характерѣ и данной внѣшней обстановкѣ, не могъ не сдѣлаться таковымъ, подобно тому какъ молнія не могла не блеснуть, то можно-ли поддерживать ученіе о томъ, что *puniendum, quia peccatum est?* Очевидно, что съ точки зрѣнія прошедшаго, т. е. преступленія, независимо отъ будущаго, т. е. отъ послѣдствій наказанія, отвѣтственность человѣка немыслима ¹⁾).

Поэтому-то мы и видимъ, что всѣ тѣ изслѣдователи, которые въ вопросѣ о правѣ наказанія старались отыскать это право только въ фактѣ преступленія, *не исходя при этомъ изъ метафизическихъ представленій*, приходили къ отрицательному выводу, утверждали, что государство не имѣетъ права наказывать. Въ этомъ отношеніи интересный взглядъ Оуэна, который обращается къ обществу съ слѣдующими словами: „терпи людей, которыхъ создало само ты, терпи злодѣевъ, которыхъ ты само образовало; терпи послѣдствія ихъ дикости, глупости и невѣжества — они твои же дѣти, исчадіе твоего же соціальнаго устройства; ты само же, своимъ бытомъ, подстрекаешь преступленіе; съ какимъ же правомъ претендуешь ты на нихъ, когда ты само — вина и источникъ всякаго зла? И такъ, терпи жъ, хотя ты и страдаешь, или если ты хочешь быть честнымъ и добросовѣстнымъ, казни не ихъ, а само себя“ ²⁾).

Какимъ же образомъ, спрашивается, можемъ мы придти къ правильному рѣшенію вопроса о томъ, имѣетъ ли государство право наказывать и если имѣетъ, то почему? Разрѣшеніе этого вопроса будетъ для насъ невозможно до тѣхъ поръ, пока мы не обратимся къ вопросу, *необходимо ли на-*

¹⁾ Последній выводъ принимается даже нѣкоторыми защитниками свободы воли, а именно тѣми, которые не отрицаютъ закона причинности, тѣмъ не менѣе пытаются отстоять свободу воли. См. напр. Гротъ—Къ ученію о нравственной отвѣтственности и юридической вѣняемости.

²⁾ См. Бернеръ, Учеб. угол. права, приложение 2, стр. 79—80.

казаніе для благосостоянія государства? „Государство“, какъ справедливо выражается г. Сергіевскій, „поставлено въ безусловную необходимость отправлять уголовное правосудіе“¹⁾, и необходимость эта вытекаетъ исключительно изъ необходимости *предупреждать преступленія*. Преступленіе ложится на общество слишкомъ тяжелымъ гнетомъ, оно производитъ слишкомъ много брешей въ общественномъ организмѣ, и государство, цѣлью котораго является поддержаніе и усовершенствованіе общественного организма, должно бороться съ преступленіемъ, въ какиимъ бы средствамъ ему при этомъ ни приходилось прибѣгать, исключая, конечно, тѣ, которыя сами по себѣ приносятъ вредъ, превышающій пользу, ими достигаемую. Поэтому, если намъ удастся доказать, что однимъ изъ необходимыхъ средствъ въ этой борьбѣ является наказаніе, мы этимъ самымъ докажемъ, что государство имѣетъ право наказывать.

Изъ сдѣланнаго нами краткаго обзора содержанія относительныхъ теорій можно видѣть, что мы исходимъ изъ той же точки зрѣнія, изъ какой исходятъ означенныя теоріи. Намъ нужно только рѣшить, какія изъ многихъ цѣлей наказанія, указанныя различными представителями относительныхъ теорій, могутъ и должны быть преслѣдуемы государствомъ.

Государство въ своей предупредительной дѣятельности оказываетъ предотвращающее дѣйствіе на преступленія двоякимъ образомъ: посредствомъ наказанія и безъ помощи его. Безъ помощи наказанія государство обходится, когда оно стремится уничтожить такія рождающія преступленія условія, какъ напр. недостатокъ общаго и профессиональнаго образованія, скудость природныхъ богатствъ страны, эксплуатація рабочихъ предпринимателями и т. д. Всѣ мѣры, которыя государство принимаетъ въ этомъ направленіи, насъ не интересуютъ въ настоящее время, хотя понятно, что рационально прилагаемыя эти мѣры могутъ принести не ме-

¹⁾ Сергіевскій, О правѣ наказанія, Ю. В. 1881 г., № 3, стр. 443.

нѣе пользы, чѣмъ всѣ карательныя дѣйствія, которыми государство обрушивается на преступниковъ. Обращаясь къ карательнымъ мѣрамъ борьбы съ преступленіемъ, мы прежде всего встрѣчаемся съ цѣлымъ рядомъ законоположеній, устанавливающихъ для каждаго дѣянія, за которымъ признается извѣстная степень вреда для общества, опредѣленное наказаніе. Законоположенія эти имѣютъ прямую цѣлю предупредить преступленія со стороны всѣхъ членовъ общества вообще. Примѣняя же наказаніе за совершенное уже преступленіе, государство показываетъ этимъ, что въ своей угрозѣ оно не ограничивается одними словами. Такимъ образомъ первая цѣль, преслѣдуемая наказаніемъ, это—предупрежденіе преступленія со стороны всякаго другаго члена общества. Возлагая на наказаніе эту надежду, государство руководствуется вѣрными психологическими соображеніями. Выше, говоря о свободѣ воли, мы указали, что въ человѣкѣ передъ совершеніемъ какого либо дѣйствія часто происходитъ борьба непосредственныхъ желаній съ желаніями, чувствами и идеями, выступающими въ противовѣсъ данному желанію. Исходъ столкновенія зависитъ отъ силы мотивовъ, владѣющихъ индивидуумомъ въ данную минуту. Обращаясь къ преступнымъ дѣйствіямъ, мы можемъ замѣтить, что страхъ наказанія, которое должно быть неизбѣжнымъ слѣдствіемъ преступнаго акта, весьма легко можетъ удержать руку человѣка отъ вредоносныхъ дѣйствій. Не будь этого страха, человѣкъ, надѣющійся получить отъ преступленія нѣкоторую выгоду, видѣлъ бы передъ собой исключительно тѣ выгоды, которыя ему придется получить послѣ совершенія преступленія. Въ настоящее же время подобное лицо невольно рисуетъ себѣ и другую возможную картину; оно представляетъ себѣ тѣ физическія и нравственныя страданія, какія ему придется, можетъ быть, переживать за свое преступленіе. „Если человѣкъ“, говоритъ Таганцевъ. „совершаетъ преступленіе, то онъ съ психической точки зрѣнія свидѣтельствуетъ, что въ немъ не оказалось такихъ элементовъ, которые бы оказали достаточный противовѣсъ преступ-

нымъ побужденіямъ“ ¹⁾). Однимъ изъ элементовъ, противодѣйствующихъ преступному побужденію, и является страхъ наказанія. „Страхъ“, справедливо замѣчаетъ Росси, „дѣйствуетъ на тѣхъ, которые, не имѣя политической мудрости, сохраняютъ настолько спокойствіе и разсудокъ, что могутъ взвѣсить удовольствія, вытекающія изъ преступленія, и вредъ, причиняемый наказаніемъ“ ²⁾). Вѣрность этой мысли, руководящей государствомъ при опредѣленіи наказанія за каждый родъ преступленій и при примѣненіи наказанія къ совершеннымъ преступленіямъ, въ настоящее время подвергается нѣкоторому сомнѣнію—думается намъ, неосновательному.

Какъ бы отвѣчая на эти возраженія, Бэнъ утверждаетъ, что въ исторіи человѣчества идея наказанія играла выдающуюся роль при установленіи нравственныхъ понятій. Въ самомъ дѣлѣ, что такое одобреніе, которымъ общественное мнѣніе сопровождаетъ одни поступки, и порицаніе, которыми оно клеймитъ другіе, какъ не такія силы, которыя заставляютъ людей, дорожащихъ общественнымъ мнѣніемъ, совершать одни дѣйствія и удерживаться отъ другихъ. „Долгъ, говоритъ названный ученый, есть путь, предначертанный общественнымъ авторитетомъ или закономъ и предписанный карой или наказаніемъ“ ³⁾). „Можно, говоритъ онъ далѣе, съ увѣренностью сказать, что наказаніе или возмездіе въ нѣкоторой формѣ составляетъ одну половину движущей силы къ добродѣтели въ самыхъ лучшихъ изъ человѣческихъ существъ, а покамѣстъ оно составляетъ болѣе чѣмъ три четверти въ массѣ человѣческаго рода“ ⁴⁾). Другой, не менѣе авторитетный психологъ, Спенсеръ, хотя и не придаетъ наказанію такого рѣшающаго и почти исключительнаго значенія, какъ Бэнъ, въ области воздѣйствія на нравственную

¹⁾ Таганцевъ, Курсъ русскаго уголовного права, вып. I, стр. 67.

²⁾ Росси, Основныя начала уголовного права, вып. 2, стр. 126.

³⁾ Бэнъ, Психологія, стр. 402.

⁴⁾ *ibidem*, стр. 415.

сторону человѣка, тѣмъ не менѣе признаетъ то могучее дѣйствіе, которое производитъ на человѣка мысль объ общественномъ возмездіи. Изслѣдуя историческое развитіе нравственныхъ инстинктовъ, присущихъ современному человѣчеству, Спенсеръ приходитъ къ тому выводу, что сознаніе безнравственности извѣстныхъ поступковъ произошло, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что человѣчество, взвѣсивая результаты этихъ поступковъ, приходило къ выводу, что въ конечныхъ послѣдствіяхъ поступки эти будутъ вредны, причемъ вредъ обуславливался (и обуславливается теперь) преимущественно тѣмъ порицаніемъ, которое происходило (и происходитъ теперь) отъ трехъ силъ, контролировавшихъ жизнь каждого человѣка. Эти силы составляютъ: контроль *политическій*, *религіозный* и контроль *общественнаго мнѣнія*, причемъ всѣ три вида контроля угрожаютъ извѣстнымъ наказаніемъ ¹⁾.

Если же дѣйствительно боязнь наказанія имѣетъ такія важныя послѣдствія, то ни въ какомъ случаѣ нельзя возражать противъ того дѣйствія, которыя мы приписываемъ ей въ отношеніи преступленія. Противъ разсматриваемаго психологическаго закона часто приводится одно весьма неубѣдительное возраженіе. Уже одно то, говорятъ намъ, что преступленія, несмотря на угрозу закона и суда, тѣмъ не менѣе совершаются, уже одно это, будто, свидѣтельствуетъ о безуспѣшности угрозы. Конечно, скажемъ мы въ отвѣтъ на этотъ аргументъ, преступленія совершаются, несмотря на то, что правосудіе зорко охраняетъ интересы общества; но что же изъ этого слѣдуетъ? Единственный выводъ, который можно изъ этого сдѣлать, это то, что правосудіе не можетъ предупредить *всѣ* преступленія. Но можемъ ли мы знать о тѣхъ случаяхъ, когда человѣка удерживаетъ отъ преступленія одна лишь мысль наказаній? О той борьбѣ, въ которую корыстные инстинкты человѣка вступаютъ съ разсудкомъ, указывающимъ на всю близорукость плана, имѣющаго въ виду одни

¹⁾ См. Г. Спенсеръ, *Данная науки о нравственности*. стр. 141—163.

плоды преступленія; объ этой борьбѣ, происходящей, конечно, не въ виду постороннихъ взоровъ, а въ удивленной тиши, мы знать не можемъ, а между тѣмъ всѣ наблюденія надъ человѣческой природой убѣждаютъ насъ въ томъ, что подобная борьба должна завязываться нерѣдко.

Замѣтимъ, что соображеніе относительно угрозы наказаніемъ имѣетъ силу преимущественно относительно преступленій корыстнаго характера, гдѣ лицо, намѣреваясь совершить преступленіе, большею частью обсуждаетъ всѣ возможные послѣдствія своего дѣянія, а подобныя преступленія составляютъ самое гибельное общественное зло.

Заканчивая вопросъ объ угрозахъ наказаніемъ прибавимъ, что въ настоящее время смотреть на угрозу далеко не такъ, какъ смотрѣли на нее прежде. Уголовное право прежняго времени исходило изъ той ложной мысли, что для возбужденія страха необходимо прибѣгать къ возможно болѣе жестокой карѣ; полагали даже, что самый *видъ* суровой казни можетъ дѣйствовать особенно предупреждающимъ образомъ на зрителей и поэтому человѣческая фантазія оказывалась неутомимой, созидая для преступниковъ самыя безчеловѣчныя формы страданій. Опыту удалось доказать всю неосновательность этого взгляда; вѣрнымъ аргументомъ противъ него представляется то обстоятельство, что неоднократно послѣ публичной казни надъ преступникомъ, среди лицъ, бывшихъ свидѣтелями этой казни, въ скоромъ времени оказывалось не мало субъектовъ, совершавшихъ тѣ самыя преступленія за которыя былъ осужденъ преступникъ, казни котораго они были очевидцами. Мы теперь придаемъ важное значеніе не строгости наказанія, а его *неизбѣжности*. „Нестолько жестокость“, говоритъ Бернеръ, „придаетъ наказанію устрашающую силу, сколько сознаніе его неизбѣжности. Цѣль устрашенія никогда не оправдывалась жестокими наказаніями, но всегда требовала только наказаній *примѣрныхъ и дѣйствительныхъ*“.

Второю цѣлью, которую государство должно преслѣдовать при наказаніи, является *предупрежденіе преступленій со сто-*

роны лица, уже сдѣлавшагося преступникомъ. Въ этомъ отношеніи задача государства двоякаго рода: во первыхъ, необходимо лишить преступника физической возможности вредить до тѣхъ поръ, пока можно съ полною вѣроятностью предполагать, что предоставленный самому себѣ онъ снова обнаружитъ свои преступныя наклонности. Во вторыхъ, необходимо стараться исправить преступника, хотя бы настолько, чтобы искоренить въ немъ преступныя наклонности. Мы здѣсь не пытаемся рѣшать вопроса о тюремномъ исправленіи преступниковъ; мы укажемъ только на то, что современная карательная система далеко уступаетъ тѣмъ требованіямъ, которыя можно къ ней предъявить, но мы полагаемъ, что если не на современную карательную систему, то накарательную систему будущаго можно возлагать нѣкоторыя надежды на смягченіе той черствости характера, того бездушія, которое наблюдается у многихъ преступниковъ. Нельзя думать, чтобы наказаніе хотя бы до нѣкоторой степени, не могло удовлетворить этой цѣли. Въ числѣ средствъ, съ помощью которыхъ можно внушить человѣку понятіе о нравственныхъ обязанностяхъ и привить къ нему чувство долга, Бенъ считаетъ и наказаніе ¹⁾). Если мы вспомнимъ, что преступленіе во многихъ случаяхъ является слѣдствіемъ того, что человѣкъ съ дѣтства не проходилъ школы воздержанія, не былъ приученъ сдерживать свои минутныя влеченія, то тогда намъ представится вполне правдоподобной мысль, что правильно устроенная тюрьма можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ оказаться той школой воздержанія, въ которой судьба отказала несчастнымъ. „При разумной пенитенціарной системѣ“, говоритъ г. Колоколовъ, „карательныя мѣры могутъ въ значительной степени содѣйствовать повышенію нравственнаго уровня преступниковъ“ ²⁾). Эта мысль тѣмъ болѣе вѣрна, что отъ тюрьмы вовсе не требуютъ, чтобы она произвела *нравственное перерожденіе*; должно ограничиться тѣмъ, чтобы она лишила человѣка пре-

¹⁾ Бенъ, Психологія, стр. 403.

²⁾ Колоколовъ, Къ ученію о покушеніи, стр. 188.

ступныхъ наклонностей и этимъ дала бы ему возможность занимать мѣсто среди честныхъ людей общества.

Третья цѣль, которую государство должно имѣть въ виду при обсужденіи вопроса о наказаніи—это предупрежденіе мести со стороны потерпѣвшихъ и другихъ возмущающихся преступленіемъ лицъ. Последнее явленіе было зауряднымъ въ тѣ отдаленныя времена, когда государственная власть была еще настолько слаба, что преступники большею частью съ успѣхомъ уклонялись отъ правосудія. Еще Локкъ замѣтилъ, что если предоставить самимъ обиженнымъ право наказывать преступниковъ, то они никогда не опредѣлятъ вѣрной мѣры наказанія, и преступникъ, наказанный сверхъ мѣры, въ свою очередь, будетъ мстить за это, причемъ также перейдетъ границы должнаго, такъ что одно преступленіе вызоветъ цѣлый рядъ несправедливыхъ дѣйствій. Наше время ушло далеко отъ тѣхъ варварскихъ инстинктовъ, которые жили въ человѣкѣ давно минувшаго времени; но тѣмъ не менѣе и современный человѣкъ проникается чувствомъ глубокаго негодованія къ лицамъ, попирающимъ основные законы общежитія, оскорбляющимъ ближняго въ его лучшихъ чувствахъ, разрушающимъ плоды его долгихъ трудовъ и т. д. Можно даже съ увѣренностью сказать, что чѣмъ болѣе развито въ человѣкѣ чувство справедливости, чуткость къ интересамъ общаго блага, тѣмъ больше негодованія проявляется въ немъ при извѣстіи о какомъ либо безнравственномъ или преступномъ дѣяніи и тѣмъ болѣе можно ожидать отъ него проявленія этого негодованія, ибо есть чувства, въ борьбѣ съ которыми оказывается иногда безсильнымъ человѣкъ съ самой непреклонной волей. Къ этому присоединяется страхъ, овладѣвающий всѣми посторонними лицами за свою судьбу при видѣ преступленій, невызывающихъ реакціи со стороны государства. Съ другой стороны лица, непосредственно пострадавшія отъ преступленія, находятся обыкновенно въ еще болѣе возбужденномъ состояніи и, не видя воздаянія преступнику со стороны государства, сами расправляются съ нимъ, причемъ обнаруживается такая

безчеловѣчность, какая только можетъ быть свойственна людямъ въ состояніи высшей степени злобнаго аффекта. Въ виду этого мы не можемъ не согласиться съ г. Колоколовымъ, который полагаетъ, что „пока въ обществѣ не воцарится духъ христіанскаго всепрощенія, до тѣхъ поръ принимаемая государствомъ противъ преступниковъ мѣры отнюдь не должны утрачивать характера возмездія“¹⁾). Такимъ образомъ, преслѣдуя цѣль предупрежденія частной мести, государство, съ одной стороны, имѣетъ въ виду общественное спокойствіе, а съ другой стороны, интересы самихъ преступниковъ. Государство не выполнило бы всецѣло своей задачи, если бы, стремясь къ охранѣ интересовъ общества, оно въ тоже время не заботилось бы объ охранѣ интересовъ отдѣльных лицъ, это общество составляющихъ, конечно насколько личные интересы не *противорѣчатъ* интересамъ общимъ. Никогда не должно забывать, что отдавая свои заботы поддержанію цѣлости общественнаго организма, мы, въ сущности, должны заботиться о всей суммѣ индивидуумовъ, живущихъ въ этомъ организмѣ, а въ числѣ этихъ индивидуумовъ находятся и преступники, слѣдовательно—и ихъ благо, въ указанныхъ выше предѣлахъ, должно быть предметомъ нашихъ попеченій. Въ противномъ случаѣ, заботясь о какомъ-то *отвлеченномъ* обществѣ, независимо отъ людей, его составляющихъ, мы изъ за лѣса не увидимъ деревьевъ. „Казалось бы“ говоритъ Іерингъ, „преступникъ менѣе чѣмъ кто либо имѣетъ достаточный поводъ пѣть хвалебный гимнъ праву, потому что для него право означаетъ преслѣдованіе и лишеніе свободы. Тѣмъ не менѣе, сколь бы это ни показалось страннымъ, я утверждаю: именно преступникъ имѣетъ къ тому наибольшее основаніе. Ибо тотъ же уголовный законъ, который съ угрозой наноситъ на него руку, покровительственно прикрываетъ его другою, защищая отъ мести потерпѣвшаго: законъ *преслѣдуя, охраняетъ* его. При оцѣнкѣ этой мысли не слѣдуетъ забывать о судьбѣ преступника въ странахъ, гдѣ неблагоустрой-

¹⁾ *Колоколовъ*, *ibid.* стр. 185.
ж. гр. и уг. пр. кн. vi 1889 г.

ство полицейскихъ и правовыхъ учрежденій вызываетъ народъ къ самосуду. Въ такой странѣ первое попавшееся дерево служить висѣлицей вору, тогда какъ у насъ онъ воруетъ. подѣ охраной закона“¹⁾). Въ доказательство того, какъ далеко можетъ доходить озлобленіе и жестокая расправа съ преступниками, когда мечъ правосудія выпущенъ изъ рукъ государства, можетъ служить слѣдующій случай, имѣвшій мѣсто около 20 лѣтъ назадъ. Въ южной части штата Индіаны, въ графствѣ Джэксонъ, есть маленький городокъ Сеймеръ. За нѣсколько лѣтъ до 1869 года воровская шайка выбрала этотъ городъ центральнымъ пунктомъ своихъ операцій. Преступленія противъ собственности стали увеличиваться въ громадныхъ размѣрахъ. Частные дома и лавки подвергались грабежамъ; на большихъ дорогахъ разбойники нападали на путешественниковъ и обирали; шайка не останавливалась даже передъ убійствомъ, если дѣло шло объ ея безопасности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда который нибудь изъ членовъ шайки бывалъ пойманъ и въ судѣ начинался процессъ, сообщество преступниковъ представляло всевозможныя поручительства, требуемыя судомъ, и подсудимые освобождались. Результаты уголовныхъ процессовъ, разумѣется, зависѣли отъ присяжныхъ, и жюри, частью подкупленное, частью запуганное угрозами смерти, не могло быть единодушно въ своихъ приговорахъ, что дѣлало осужденіе обвиняемыхъ невозможнымъ. Банда, имѣвшая въ своемъ распоряженіи громадныя суммы денегъ, сумѣла устроить такъ, что вслѣдствіе хорошо придуманныхъ махинацій одинъ или нѣсколько изъ ихъ сообщниковъ были избираемы въ члены жюри, вслѣдствіе чего дѣло постоянно оканчивалось оправданіемъ обвиняемаго. При подобныхъ условіяхъ шайка чувствовала себя настолько безопасной, что стала устраивать болѣе и болѣе смѣлыя и обширныя предпріятія. Это возбудило сильное волненіе и негодованіе въ Сеймерѣ и всѣхъ окрестностяхъ. Каждый честный гражданинъ чувствовалъ, что все

¹⁾ Иерингъ, Цѣль въ правѣ, стр. 402.

его имущество и даже самая жизнь находится ежеминутно въ опасности и что, наконецъ, надо принять рѣшительныя мѣры. Теперь уже не имѣли довѣрія къ медленно тянувшейся процедурѣ судебного слѣдствія, къ сомнительнымъ и несправедливымъ приговорамъ присяжныхъ и граждане рѣшили сами защищаться. Втихомолку образовался *комитетъ безопасности* графства Джэксонъ и затѣмъ начались сцены, изображенныя Ф. Герштеккеромъ въ его „Регуляторахъ Арканзаса“. Когда черезъ нѣсколько дней трехъ преступниковъ вели подъ стражей изъ Цинциннати въ Браунстоунъ для веденія процесса, на дорогѣ поѣздъ, на которомъ они ѣхали, былъ остановленъ замаскированными людьми, принадлежавшими къ членамъ комитета. Стража не была въ состояніи сопротивляться произволу и узниковъ увлекли въ поле. Тамъ имъ накиннули веревки на шею и дали 5 минутъ времени для приготовленія къ смерти. Здѣсь они стали дѣлать разнаго рода признанія, указали на зачинщиковъ и исполнителей многихъ преступленій и затѣмъ всѣ трое были повѣшены на одномъ деревѣ. На другой день въ Сеймерѣ и окрестностяхъ его на заборахъ и деревьяхъ появились слѣдующія прокламаціи: „Разбойники, примите къ свѣдѣнію! Всѣхъ воровъ, разбойниковъ, убійцъ и ихъ помощниковъ и сообщниковъ просятъ обратитъ вниманіе на образъ дѣйствій сеймерскаго комитета безопасности въ послѣднюю ночь. Мы рѣшили продолжать такимъ образомъ до тѣхъ поръ, пока всѣ вышеупомянутыя личности, принадлежащія къ переселенцамъ или мѣстнымъ уроженцамъ, не исчезнутъ навсегда изъ нашей среды. Намъ грозилъ возмездіемъ въ случаѣ, если мы прибѣгнемъ къ смертной казни, На это мы отвѣчаемъ: если кто нибудь изъ членовъ нашего комитета подвергнется злобному покушенію со стороны неизвѣстныхъ лицъ или же собственность частнаго человѣка потерпитъ какой либо ущербъ хоть на *одинъ долларъ*, то всякій пойманный нами воръ будетъ *повѣшенъ*, не разбирая того—онъ или кто другой совершилъ преступленіе“. Комитетъ не преминулъ осуществить всѣ эти угрозы, и дѣйствительно, въ непродолжительный періодъ вре-

мени, не одинъ десятокъ людей сдѣлался жертвой этой расправы. Всѣмъ сказаннымъ исчерпывается вопросъ о необходимости наказанія и этимъ же исчерпывается вопросъ о томъ *ins puniendi*, который долгое время занималъ философовъ, но въ обоснованіи котораго весьма часто исходили изъ совсѣмъ не научныхъ положеній.

Мы могли видѣть, что общая цѣль, которая пронизываетъ собою всѣ три поставленныя государству цѣли наказанія, заключается въ *предупрежденіи преступленій* въ широкомъ смыслѣ слова. Преслѣдуя первую изъ указанныхъ цѣлей, оно предупреждаетъ преступленія со стороны лицъ, еще ни въ чемъ не обнаружившихъ своихъ преступныхъ наклонностей. Стремясь ко второй цѣли, оно старается предупредить новыя преступленія со стороны лицъ, уже совершившихъ таковое. Наконецъ третья цѣль—предупрежденіе частной мести, есть также предупрежденіе преступленій, ибо самая частная месть, какъ явленіе противорѣчащее общественному спокойствію и запрещенное подъ страхомъ наказанія, есть также преступленіе.

Исходя ихъ установленнаго взгляда на карательную дѣятельность государства, коснемся вопроса о вѣнѣемости. *Вопросъ о вѣнѣемости*, т. е. о способности даннаго лица ко вѣнѣнію, или—другими словами—вопросъ о томъ, *заслуживаетъ ли данное лицо наказанія за совершенное имъ дѣяніе*, долженъ, по нашему мнѣнію, непосредственно вытекающему изъ всѣхъ предъидущихъ разсужденій, разрѣшаться исключительно въ зависимости отъ того, *цѣлесообразно или нѣтъ будетъ въ данномъ случаѣ наказаніе*. Каковы бы ни были условія, при которыхъ преступленіе было совершено, но если въ данномъ случаѣ наказаніе не можетъ достигнуть ни одной изъ поставленныхъ ему выше цѣлей и является, такимъ образомъ, *исключительно зломъ*, недающимъ взаимно никакого блага, то оно должно быть безусловно отвергнуто правосудіемъ: безплодныхъ жертвъ общественный алтарь принимать не долженъ.

Не останавливаясь на вопросъ о *мерахъ* наказанія въ зависимости отъ того, какая изъ означенныхъ цѣлей въ каждомъ случаѣ преслѣдуется по преимуществу, мы прямо перейдемъ къ намѣченному нами выше главному вопросу—*можетъ ли государство достигнуть означенныхъ цѣлей уголовной юстиціи, если существуетъ судъ присяжныхъ, рѣшающій вмѣстѣ съ вопросами факта и вопросы вѣнненія?* Для окончательнаго выясненія настоящаго вопроса обратимся къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ вѣковой опытъ привелъ человечество къ мысли о безцѣльности наказанія, несмотря на то, что преступленіе совершено, т. е. при существованіи объективной стороны преступленія. Таковы случаи совершенія преступныхъ дѣяній въ дѣтскомъ возрастѣ, въ состояніи сумашествія, необходимой обороны и т. д. Выше, при изложеніи ученія о свободѣ воли, мы уже имѣли случай говорить о безусловной зависимости человѣческихъ дѣйствій отъ всѣхъ факторовъ, имъ предшествующихъ и внѣ власти человѣческой воли находящихся. Слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія нѣтъ никакой разницы между сумашедшимъ и здоровымъ, между ребенкомъ и взрослымъ и т. д. Какъ здоровый человѣкъ совершаетъ извѣстные поступки вслѣдствіе того, что при данномъ его характерѣ, обусловливаемомъ различными свойствами его организма и всѣми предшествующими условіями жизни—съ одной стороны, и при всѣхъ внѣшнихъ условіяхъ даннаго момента—съ другой стороны, извѣстный поступокъ не могъ не быть имъ совершонъ, такъ и сумашедшій направляетъ свои дѣйствія на тотъ или иной предметъ лишь вслѣдствіе извѣстныхъ мотивовъ, обусловливающихъ также, съ одной стороны, ненормальнымъ состояніемъ его психическаго міра, въ свою очередь являющихся неизбежнымъ результатомъ извѣстныхъ условій, а съ другой—опять-таки всей внѣшней обстановкой даннаго момента. По этому вопросу г. Дриль справедливо замѣчаетъ, что „если всѣ волевые акты одинаково строго опредѣляются своими предшествующими, то очевидно, что съ этой стороны не

можетъ быть различіа между волевыми актами, совершеннымъ въ здоровомъ и болѣзненномъ состояніи“ ¹⁾).

Но почему же однако не считаютъ нужнымъ наказывать лицъ означенныхъ категорій? Почему не стараются, посредствомъ наказанія этихъ лицъ, предупредить преступленія со стороны другихъ? Почему далѣе, не считаютъ нужнымъ подвергать ихъ наказанію съ цѣлью поднять ихъ нравственный уровень? Почему, наконецъ, не боятся, что на этихъ лицъ будетъ направлена частная месть? Объясненіе этому заключается въ томъ, что, во первыхъ, *всѣ прочіе сумашедшіе, всѣ прочія дѣти, всѣ прочія лица*, находящіеся въ состояніи крайней необходимости и т. д., совершаютъ преступленія *при такихъ условіяхъ, что мысль о наказаніи*, какъ бы рельефно она ни представлялась уму, ни въ какомъ случаѣ *не останавливаетъ ихъ отъ совершенія преступленія*. Сумашедшіе въ большинствѣ случаевъ хорошо знаютъ всѣ дурныя послѣдствія преступленія, но тѣмъ не менѣе совершаютъ ихъ и часто совершаютъ ихъ именно съ той цѣлью, чтобы испытать всѣ эти послѣдствія. Поэтому нельзя говорить, что наказывая сумашедшаго, мы этимъ самымъ возбуждали бы въ другихъ сумашедшихъ страхъ передъ наказаніемъ; страхъ этотъ или совсѣмъ не существуетъ, напримѣръ, если сумашедшій совершаетъ преступленіе именно въ видахъ понести наказаніе, что бываетъ нерѣдко, или же хотя и существуетъ, но не можетъ остановить преступной руки душевно-больнаго, такъ какъ его мысль не въ состояніи бороться съ овладѣвающими имъ представленіями, которыя всецѣло заполняютъ его больную душу. Въ виду этого Крафтъ-Эбингъ для того, чтобы извѣстное лицо было признано невмѣняемымъ, требуетъ, чтобы душевная болѣзнь оказала „такое сильное вліяніе на хотѣнія и дѣйствія человека, чтобы эти послѣднія стали вынужденными, роковыми“ ²⁾. Другими словами, Крафтъ-Эбингъ справедливо

¹⁾ Дрилъ, Къ вопросу о положеніи эксперта психіатра на судѣ, Юридич. Вѣстн. 1880, № 9 стр. 56.

²⁾ Крафтъ-Эбингъ, Болѣзненные настроенія души, стр. 27.

полагаетъ, что невмѣняемымъ является душевно-больной въ томъ случаѣ, когда *болѣзнь*, а не *преступныя наклонности* создали въ немъ такую тенденцію къ преступленію, съ которой мысль не могла бороться. Тоже самое должно сказать о малолѣтнихъ. До извѣстнаго возраста дѣти могутъ еще настолько владѣть собой, чтобы ихъ могла удерживать отъ преступленія мысль о наказаніи. Способность контролировать свои хотѣнія, противопоставлять имъ извѣстные доводы разсудка и совершать только такія дѣйствія, которыя одобряются послѣднимъ, совершенно отсутствуетъ въ дѣтскомъ возрастѣ. Поэтому, сколько бы мы ни наказывали малолѣтнихъ за совершенныя ими дѣянія, на другихъ лицъ этого же возраста наказаніе предупреждающаго вліянія имѣть не можетъ. Въ виду этихъ соображеній мы не можемъ не согласиться съ мнѣніемъ Хрулева, высказаннымъ имъ по поводу проекта новаго уголовного уложенія. Задаваясь вопросомъ, какой критерій слѣдуетъ примѣнять при установленіи возрастной вмѣняемости, авторъ говоритъ, что подобнымъ критеріемъ можетъ служить исключительно *„моментъ наступленія у ребенка способности болѣе или менѣе обдумывать свои дѣйствія и его послѣдствія, т. е. контролировать мышленіемъ образы, возникающіе въ воображеніи въслѣдствіе мною различныхъ внѣшнихъ вліяній на чувства“*¹⁾. Мы можемъ выразить ту же мысль другими словами: пока ребенокъ не въ состояніи подавить мыслью о наказаніи желаніе совершить преступленіе, вызываемое надеждой на полученіе нѣкотораго удовольствія, до тѣхъ поръ наказывать его было бы бесполезно. Подобный же взглядъ обнаруживаютъ современные законодательства относительно лицъ взрослыхъ и здоровыхъ, но находящихся въ такомъ состояніи, что борьба противъ мотивовъ, толкающихъ на преступленіе, непосильна для обыкновеннаго человѣка. Такого, напр., состояніе крайней необходимости, когда человѣкъ, не соверши онъ преступленія, подвергся бы

¹⁾ Хрулевъ, По вопросамъ новаго уголовного уложенія, Юрид. Вѣстн. 1884 г. № 12 стр. 693.

смерти или испыталь бы какія нибудь страшныя мученія. Какія бы картины казни ни рисовались его воображенію въ эти минуты, мысль о наказаніи не удержитъ его отъ совершенія преступленія уже потому, что совершая преступленіе онъ выбираетъ лишь меньшее изъ двухъ золъ, ибо, если даже угрожающее наказаніе больше угрожаемаго въ данную минуту зла, тѣмъ не менѣе наказаніе въ далекомъ *будущемъ* представляется ему менѣе мучительнымъ, чѣмъ ближайшія муки, мысль о которыхъ потрясаетъ его до того, что лишаетъ способности правильно разсуждать.

2) Немыслимо во всѣхъ категоріяхъ, исключаящихъ вѣняемость, преслѣдованіе и второй цѣли, ибо во всѣхъ этихъ случаяхъ наказаніе не можетъ предупредить преступленій со стороны лицъ, уже совершившихъ одно преступное дѣяніе. По отношенію къ малолѣтнимъ и сумасшедшимъ мысль эта не требуетъ доказательствъ. Такъ, психологія и психіатрія установили, что при воздѣйствіи на малолѣтнихъ и душевнобольныхъ, наказаніе, а въ особенности такое тяжкое, какъ уголовное, не можетъ быть никоимъ образомъ прилагаемо какъ средство леченія и исправленія. По отношенію же къ другимъ условіямъ невѣняемости наказаніе не удовлетворяетъ цѣли исправленія потому, что: а) изъ того, что человѣкъ совершилъ преступленіе подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, искушенію которыхъ не можетъ противодѣйствовать никакой средній человѣкъ, то изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы то же лицо было въ состояніи совершить новое преступленіе при другихъ, невліяющихъ роковымъ образомъ на разсудокъ человѣка условіяхъ; съ другой стороны б) если данное лицо будетъ снова поставлено въ условія, подобныя тѣмъ, какія вызвали его уже однажды на преступленіе, его опять не удержитъ мысль о наказаніи, ибо всѣ эти обстоятельства, повторяемъ, поработаютъ волю.

3) Предупрежденіе частной мести во всѣхъ разсматриваемыхъ случаяхъ представляется излишнимъ, потому что общество и сами пострадавшіе обыкновенно прощаютъ тѣмъ лицамъ, которыя совершаютъ преступленія вслѣдствіе болѣзни,

въ дѣтскомъ возрастѣ, подѣ влияніемъ необходимой обороны. На подобныхъ преступниковъ смотреть обыкновенно какъ на жертвы роковаго стеченія обстоятельствъ и, поэтому, считаютъ ихъ достойными сожалѣнія, а не наказанія.

Но надо замѣтить, что законодательства, а въ особенности наше, до сихъ поръ еще игнорируютъ нѣкоторыя обстоятельства, которыя при правильномъ взглядѣ должны были бы исключать вѣняемость. Такъ напр., наше законодательство говоритъ, что содѣянное не вѣняется въ вину „учинившему противозаконное дѣяніе вслѣдствіе непосредственнаго къ тому отъ превосходящей силы принужденія и токмо для избѣжанія непосредственно грозившей его жизни въ то самое время неотвратимой другими средствами опасности“ (улож. о нак. ст. 100). Справедливо возражаетъ противъ этого Лохвицкій, говоря, что нашъ законъ „приводитъ принужденіе въ такіе предѣлы, что часто требуетъ геройства“. „Нашъ законъ, говоритъ онъ далѣе, требуетъ для невѣняемости, чтобы сила принужденія была превосходящей и непреодолимой, т. е. чтобы лицо принуждающее было сильнѣе принуждаемаго силами, и притомъ, чтобы послѣдній ничѣмъ не могъ преодолѣть этой превосходящей силы. Конечно, вопросъ о томъ, была ли сила превосходящая или нѣтъ разрѣшается не динамически. Надобно взять въ расчетъ характеръ обоихъ лицъ, обстоятельства дѣла; трусъ подчиняется и существу слабѣйшему, но энергичному; словомъ — вопросъ о превосходящемъ и непреодолимомъ сводится на чисто субъективную почву; достаточно, если угрожаемый могъ считать силу превосходящей и непреодолимой“¹⁾). Подобное, слишкомъ строгое отношеніе нашего законодательства къ преступленіямъ мы можемъ усмотрѣть и во взглядѣ его на нѣкоторыя другія условія, которыя, съ точки зрѣнія рациональной доктрины, должны исключать вѣняемость; таково, напр., состояніе опьяненія²⁾).

Далѣе, если бы даже законодательству и удалось уста-

¹⁾ *Лохвицкій*, *ibidem*.

²⁾ *Исключеніе*, въ прил. къ учебн. Бернера, стр. 383—390.

ніємъ такихъ условій, при которыхъ всякій человѣкъ, какъ бы сильно ни было въ немъ отвращеніе къ преступленію, совершитъ таковое и, поэтому, навазаніе съ цѣлью предупрежденія преступленій со стороны другихъ здѣсь немислимо. Съ другой стороны, здѣсь также не можетъ родиться мысль о наказаніи съ цѣлью исправленія, которое безцѣльно здѣсь уже потому, что эти лица вовсе не испорчены въ нравственномъ отношеніи. Наконецъ, у кого хватить безсердечія бросить хотя бы тѣнь упрека въ подобныхъ людей, неустоявшихъ противъ столь могучихъ искушеній и въ преступленіи искавшихъ только средства спасти себя и дорогихъ лицъ отъ страшной перспективы, которая видѣлась въ близкомъ будущемъ?

Мы такимъ образомъ приходимъ къ рѣшительному выводу, что законодательство не можетъ всецѣло выполнить задачу борьбы съ преступленіемъ и что оно, поэтому, должно предоставить суду рѣшеніе вопроса о виѣненіи, при чемъ судъ не долженъ стѣсняться рамками, установленными законодательствомъ въ перечисленіи условій невмѣняемости. Вопросъ теперь въ томъ, на кого было бы цѣлесообразнѣе возложить выполненіе этой задачи: на коронныхъ ли судей или на судъ присяжныхъ? Изъ всего предъидущаго мы уже могли убѣдиться, что для рѣшенія вопроса о виѣненіи въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не признаетъ дѣянія невмѣняемымъ, правильный отвѣтъ мыслимъ только послѣ подробнаго выясненія тѣхъ обстоятельствъ, которыя побудили человѣка къ преступленію. Вопросъ всегда долженъ свестись къ слѣдующему: *устоялъ ли бы человекъ средняго нравственнаго типа противъ тѣхъ искушеній, которыя имѣли мѣсто въ данномъ случаѣ.* Разъ преступленіе совершено при такихъ условіяхъ, съ которыми не съ умѣлъ бы бороться ни одинъ средній человѣкъ, наказаніе является безцѣльнымъ, ибо повторяемъ 1) подобнымъ оправданіемъ судья не создаетъ для другихъ соблазна къ совершенію преступленій: въ *такихъ же* условіяхъ всякій человѣкъ совершитъ преступленіе, хотя и будетъ знать, что подвергнется наказанію за него; человѣкъ же, находящійся въ дру-

гихъ, не столь угнетающимъ образомъ дѣйствующихъ условіяхъ, будетъ знать, что *ему* преступленіе не простится, ибо судъ не усмотритъ въ обстоятельствахъ дѣла рововаго искушенія. Если признать противное, а именно, что освобождать отъ наказанія при условіяхъ, о которыхъ идетъ рѣчь, невозможно вслѣдствіе того, что другіе могутъ надѣяться на признаніе за ними извиняющихъ обстоятельствъ и, такимъ образомъ, дать выраженіе своимъ корыстнымъ поположеніямъ, то пришлось бы признать, что надо наказывать напр. сумашедшихъ, во избѣжаніе того, чтобы какой нибудь здоровый не совершилъ преступленіе въ надеждѣ притвориться или быть ошибочно сочтеннымъ въ глазахъ врачей душевно-больнымъ. Необходимо только, чтобы въ обществѣ не была распространена мысль объ излишней снисходительности правосудія, а для этого необходимо, чтобы: а) освобождались отъ наказанія только подсудимые, совершившіе преступленіе дѣйствительно при *неотразимомъ* давленіи неблагопріятныхъ условій. и б) чтобы въ обществѣ каждый зналъ, *почему* данное лицо освобождено отъ наказанія; тогда всякій вроникнется мыслью, что судъ прощаетъ только такихъ обвиняемыхъ, которые должны были быть героями, чтобы не совершить преступленій. А этого можно достигнуть исключительно посредствомъ *широкаго распространенія гласности*, этого драгоценнѣйшаго дара прошлаго царствованія, дара, котораго мы мало по малу лишаемся вслѣдствіе новѣйшихъ измѣненій въ уголовномъ процессѣ, но необходимаго, какъ мы могли видѣть, въ интересахъ общественныхъ: лишая уголовный процессъ гласности, государство отнимаетъ у правосудія возможность правильнаго отправленія своей основной функцій—предупрежденія преступленій. 2) Судья, при освобожденіи отъ наказанія въ разсчитываемомъ рода случаяхъ, не выпускаетъ на свободу человѣка, отъ котораго можно ожидать повторенія преступленій. Повторяемъ сказанное раньше: изъ того, что лицо совершило преступленіе при *неотразимыхъ для средняго челоѣка условіяхъ*, еще не слѣдуетъ, что оно и при другихъ условіяхъ совершитъ преступленіе, а *при подобныхъ условіяхъ* мы ни отъ

кого не можемъ ожидать сопротивленія искушеніямъ. 3) Въ обществѣ никогда не замѣчается озлобленія противъ преступниковъ, ставшихъ жертвой такихъ роковыхъ условій.

Такимъ образомъ вопросъ о томъ, кому слѣдуетъ предоста-
вить рѣшеніе вопроса о вѣнненіи—суду ли коронному или суду
присяжныхъ (о сифшанномъ судѣ, такъ называемомъ судѣ шеф-
феновъ, мы не будемъ говорить), мы должны замѣнить вопро-
сомъ, кто наиболѣе способенъ опредѣлять, насколько пре-
ступникъ представляетъ собою уклоненіе отъ типа средняго
человѣка даннаго общественнаго строя, данныхъ обществен-
ныхъ понятій, насколько обстоятельства, создавшія преступ-
леніе, вліяли на преступника съ такою неодолимою силою,
что человѣкъ средняго нравственнаго уровня не устоялъ
бы противъ нихъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что коронные
судьи, обыкновенно замѣняемые въ узкую сферу своихъ слу-
жебныхъ обязанностей, невольно отрѣшаются отъ близкаго
пониманія многихъ житейскихъ отношеній, нуждъ и заботъ
людей, захваченныхъ широкою волною жизни.

У Миттермайера мы встрѣчаемъ искусственную параллель между
судомъ присяжныхъ и судомъ короннымъ, которая блиста-
тельно рѣшаетъ поставленный нами вопросъ. „Школьное обра-
зованіе и научное изученіе юриспруденціи“, говоритъ зна-
менитый юристъ „не дають еще необходимаго знанія людей.
Юристъ уже по самому своему положенію мало знакомъ съ
гражданскою жизнью; свѣдѣнія о людяхъ онъ легко можетъ
почерпнуть изъ темныхъ источниковъ и, уясняя смыслъ закона,
слишкомъ точно слѣдовать научному толкованію, а въ при-
мѣненіи закона боязливо держаться его буквального смысла,
недостаточно обращать вниманія на индивидуальную сторону
случая. Присяжный же находится въ совершенно иномъ по-
ложеніи: онъ живетъ въ средѣ гражданъ, гдѣ онъ приобрѣ-
таетъ знаніе людей и жизненныхъ отношеній“. ¹⁾ „Присяж-
ные“ читаемъ мы у того же юриста, „ставятъ себя въ по-
ложеніе обвиняемаго и взвѣшиваютъ тѣ обстоятельства, при

¹⁾ *Миттермайеръ*, Европ. и америк. суды присяжн. вып. 2 стр. 517—518.

которыхъ онъ дѣйствовалъ; такъ напр., они опредѣляютъ, былъ ли *въ данномъ случаѣ* для обвиняемаго, судя по его индивидуальности, сильный вызовъ на дѣйствіе; при этомъ, когда, напримѣръ, идетъ вопросъ объ обманѣ въ торговыхъ дѣлахъ, они принимаютъ во вниманіе и особенные взгляды и привычки народа, взвѣшиваютъ также, могъ ли подсудимый, при обстоятельствахъ, въ которыхъ находился, сознавать преступность своего дѣянія. Только обсудивъ всѣ эти данныя, они уже рѣшаютъ вопросъ о виновности подсудимаго и, въ случаѣ сомнѣнія въ ней, признаютъ его невиновнымъ¹⁾. Прибавимъ сюда ту недовѣрчивость, которую коронные судьи склонны обнаруживать по отношенію къ подсудимымъ, недовѣрчивость, прямо вытекающую изъ характера ихъ профессіи и имѣющую своимъ послѣдствіемъ часто горькія ошибки, и мы убѣдимся, что судъ присяжныхъ—вотъ единственный судъ, способный вѣрно опредѣлить, заслуживаетъ ли въ данномъ случаѣ подсудимый наказанія, т. е. необходимо ли въ данномъ случаѣ наказаніе, какъ мѣра, имѣющая въ виду общественный интересъ. И справедливость заставляетъ насъ сказать, что наши присяжные успѣли уже проявить свое благотѣльное значеніе въ этомъ дѣлѣ. Стоитъ только обратиться къ тѣмъ процессамъ, въ которыхъ присяжные выносили оправдательный приговоръ сознавшимся подсудимымъ, и мы увидимъ, что въ громадномъ большинствѣ подобныхъ дѣлъ преступленія являлись результатомъ такихъ удручающихъ человѣческую волю вліяній, что отъ средняго человѣка невозможно было ожидать борьбы. Если же мы и встрѣчаемся на судѣ присяжныхъ съ явленіями аномальными, то, во 1) какъ мы уже имѣли случай замѣтить, вездѣ, гдѣ дѣйствуютъ люди, неизбѣжны ошибки, а при рѣшеніи такихъ сложныхъ по своему составу и важныхъ по своему общественному значенію вопросовъ, каковы вопросы, разрѣшаемые судомъ, вполне безупречные результаты тѣмъ менѣе возможны; во 2) судъ присяжныхъ обставленъ нѣкоторыми

¹⁾ *Миттермайеръ*, *ibidem*, стр. 514.

неблагоприятными условиями, при исчезновении которых неминуемо исчезнут и некоторые недостатки. Мы не касаемся здесь этих недостатков, по существу своему легко устранимых, и при устранении которых всё начала нашего реформированного процесса могут и должны остаться нетронутыми ¹⁾, предоставляя себе обратиться ко всем этим вопросам в ближайшем будущем, когда мы предполагаем специально заняться изучением задачи, организации и условий деятельности присяжных. Теперь же мы считаем наши обязанности по отношению к поставленному нами вопросу выполненными и переходим к задачам защиты сознавших себя подсудимых.

Обращаясь к защите совершивших преступление и сознавших себя в этом подсудимых, мы уже не будем говорить о необходимости защиты в данном случае. И здесь, как и в случаях решения присяжными вопросов факта, дело всегда представляется до того сложным, осуждение лица, незаслуживающего наказания, до того нежелательным, что сюда вполне применимы все соображения относительно необходимости защиты, приведенные в первой части нашей работы. Не будем также касаться вопроса о *выборъ дѣлъ*, такъ какъ и тутъ пришлось бы повторить высказанное раньше, такъ какъ и в данном случае вопросъ не въ выборѣ *дѣлъ*, а въ выборѣ *средствъ* защиты. Каковы же должны быть эти средства? Прежде всего надо замѣтить, что самый вопросъ о томъ, долженъ ли защитникъ настаивать на полномъ оправданіи, слѣдуетъ разрѣшать въ зависимости отъ того, необходимо ли для общества в данномъ случаѣ наказаніе. Этотъ вопросъ долженъ ставить себя каждый адвокатъ, прежде чѣмъ приступаетъ къ защитѣ сознавшагося подсудимаго, и защита,

¹⁾ По этому вопросу см.—*Фойницкій*, Оправдат. приговоры присяжныхъ, Жур. гражд. и угол. права 1879 г., № 6.—*Н. Т.*, Къ вопросу объ оправдат. приг. присяж. засѣдат. Русская Рѣчь 1879 г., №№ 5, 6.—*Хрулевъ*, Судъ присяжныхъ, Жур. гражд. и угол. права 1886 г., №№ 8, 9, 10.—*Кочевскій*, Нашъ судъ присяжныхъ Жур. гражд. и угол. права 1880 г., № 3.—*Тимофеевъ*, Судъ присяжныхъ въ Россіи.

съ цѣлью добиться полнаго оправданія, можетъ быть одобрена лишь въ томъ случаѣ, когда адвокатъ придетъ въ убѣжденію въ безцѣльности навазанія въ данномъ случаѣ. Въ чемъ же должна заключаться задача адвоката при наличности его убѣжденія въ необходимости полнаго оправданія подсудимаго? Припомнимъ, что для правильнаго отвѣта присяжныхъ на вопросъ о вѣнненіи, имъ необходимо знать, съ одной стороны, всѣ тѣ внѣшнія силы, которыя произвели въ данномъ лицѣ извѣстное психическое настроеніе, а съ другой—самое психическое настроеніе: волю, чувства и идеи, которыя обусловили собою преступленіе. Судья въ такомъ лишь случаѣ вынесетъ приговоръ справедливый, т. е. цѣлесообразный, когда онъ, по мѣткому выраженію одного изъ представителей нашей адвокатуры, „прочтетъ правдивую безпристрастную лѣтопись внутренняго человѣка“¹⁾, и только тогда онъ можетъ правильно рѣшить вопросъ, когда, сопоставивъ всѣ данныя этой „внутренней лѣтописи“, съ тѣми факторами которые создали матеріалъ для скорбныхъ страницъ этого печальнаго сказанія, онъ будетъ въ состояніи сказать, имѣло ли преступленіе мѣсто вслѣдствіе испорченности лица, вслѣдствіе его стремленія во чтобы то ни стало дать удовлетвореніе своимъ эгоистическимъ наклонностямъ, или наоборотъ, оно явилось слѣдствіемъ неодолимыхъ для средняго человѣка условий. Въ виду этого, задачей защитника является изслѣдованіе тѣхъ обстоятельствъ, которыя доказываютъ, что преступникъ находился подъ давленіемъ такихъ событій, которыя способны толкнуть на преступленіе всякаго человѣка, неодареннаго геройскою стойкостью. „Последнее звено въ опредѣленной цѣпи причинъ и слѣдствій“— вотъ какъ мы характеризовали выше каждое дѣйствіе человѣка; а только тогда можно понять *последнее* звено, когда съ наибольшою подробностью будутъ изучены звенья предыдущія; но защитникъ долженъ изучать эти звенья, рисовать

¹⁾ См. дѣло Мельницкихъ (дѣтей), изд. Кольцова, стр. 177, рѣчь г. Пржевальскаго.

исторію преступленія *односторонне*; другая сторона должна быть обрисована прокуроромъ. Защита въ прошедшемъ преступленія находитъ *только* тѣ черты, которыя могутъ представить преступника въ благопріятномъ свѣтѣ.

Далѣе, въ случаяхъ, когда защитникъ убѣжденъ, что освобожденіе подсудимаго отъ наказанія противорѣчитъ общественному интересу, но что наказаніе, налагаемое закономъ за данное дѣяніе, въ настоящемъ случаѣ было бы чрезмѣрнымъ, онъ долженъ убѣждать присяжныхъ въ необходимости дать подсудимому снисхожденіе. При этомъ защита только тогда можетъ выполнить задачу свою, если ей будетъ предоставлено закономъ право говорить о наказаніи, которое угрожаетъ подсудимому, чего она лишена по современному законодательству (ст. 746 уст. угол. суд.). Теперь, въ силу закона, защитникъ, обращаясь къ присяжнымъ съ просьбою о снисхожденіи подсудимому, т. е. съ просьбою замѣнить высшую мѣру наказанія наказаніемъ меньшимъ по объему, не имѣетъ возможности ясно выразить свои требованія и поэтому, конечно, принужденъ ограничиться общими словами о милости, человеколюбіи и т. д., между тѣмъ какъ судъ, уже по идеѣ своей, имѣетъ право быть милостивымъ къ подсудимому только при томъ условіи, *если эта милость не противорѣчитъ интересамъ другихъ членовъ общества*; въ противномъ же случаѣ это будетъ милость на чужой счетъ. Получивъ право говорить объ угрожающемъ подсудимому наказаніи, адвокатъ имѣлъ бы возможность, сопоставивъ его съ низшей мѣрой наказанія за то же дѣяніе, доказать, что въ данномъ случаѣ кара низшаго рода не будетъ идти въ разрѣзъ съ требованіями общаго блага.

Неудобство ограниченія сторонъ въ нашемъ законодательствѣ, выражающагося въ томъ, что имъ запрещается говорить о наказаніи, давно уже настоятельно чувствуется. Кромѣ затрудненія, нами только что указаннаго, невѣдѣніе присяжными о наказаніи, налагаемомъ закономъ за тѣ или иные дѣянія, имѣетъ своимъ результатомъ то, что, какъ замѣчено многими, изучавшими дѣятельность нашего суда присяжныхъ, многіе

приговоры бывают или слишком снисходительны или чересчур строги. Въ доказательство того, что эта таинственность можетъ приводить къ нежелательнымъ послѣдствіямъ, мы укажемъ слѣдующій случай. Въ ярославскомъ окружномъ судѣ однажды сидѣлъ на скамьѣ подсудимыхъ 14-лѣтній мальчикъ Ларіонъ Кузьмичевъ. Онъ обвинялся въ покушеніи на отравленіе своего роднаго отца, которому, какъ значилось въ обвинительномъ актѣ, „онъ всыпалъ въ чай заранѣе купленный имъ для этой цѣли мышьякъ“. Несмотря на сознаніе подсудимаго на судѣ, было произведено полное судебное слѣдствіе, на которомъ раскрылась далеко неприглядная картина домашней жизни въ злополучной семьѣ Николая Кузьмичева, отца подсудимаго. Послѣ смерти своей жены, этотъ Николай Кузьмичевъ, человекъ болѣзненного и хилаго вида, остался съ тремя дѣтьми: взрослой дочерью и двумя сыновьями, изъ которыхъ младшій обвинялся въ его отравленіи. Всѣ заработки старшихъ дѣтей отецъ носилъ въ кабакъ; туда же пошла и часть небогатыхъ крестьянскихъ достатковъ. Выведенные изъ терпѣнія подобнымъ употребленіемъ тяжело зарабатываемыхъ денегъ, старшія дѣти—сначала дочь, а потомъ и сынъ, ушли отъ отца и стали жить отдѣльно. Николай Кузьмичевъ остался съ однимъ Ларіономъ въ опустѣлой избѣ. Зимой отецъ заболѣлъ такъ сильно, что, по собственному показанію, не могъ повернуться безъ помощи сына, который, какъ показывалъ на судѣ дядя его, братъ Николая, Петръ Кузьмичевъ, ходилъ за отцомъ и не зналъ покоя даже ночью, когда отецъ безпрестанно будилъ его, чтобы онъ помогъ ему повернуться съ боку на бокъ. Днемъ мальчикъ ходилъ по міру, затѣмъ готовилъ отцу поѣсть изъ собраннаго подаванія и опять сидѣлъ около больнаго. Но вотъ отецъ начинаетъ выздоравливать и отправляетъ сына на заработки—лѣсъ возить. Заработанные деньги идутъ отцу на чай, а мальчикъ, въ благодарность за труды, получаетъ отъ отца каждый день палочные удары, если онъ идя, на примѣръ, за водой, остановится на минутку поболтать съ товарищами. Побои бывали по нѣскольку разъ въ день. Такъ дѣло шло до тѣхъ поръ, пока

наконецъ ребенокъ не выдержалъ и не насыпалъ отцу мишьяку въ чай. Несмотря на всѣ усилія защитника, присяжные не только признали фактъ преступленія, но даже на вопросъ о разумѣніи отвѣчали: да, съ полнымъ разумѣніемъ. На основаніи этого приговора судъ приговорилъ мальчика къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылке въ каторжные работы на 4 года. Подсудимый совершенно равнодушно выслушалъ приговоръ. Какъ видно, этому ребенку каторжная работа въ Сибири показалась легче жизни въ домѣ своего отца, но на публику этотъ приговоръ произвелъ потрясающее дѣйствіе. Всѣ отказывались понять или угадать причину, по которой присяжные засѣдатели такъ строго и такъ жестоко отнеслись къ несчастному мальчику. Не мало удивились послѣдствіямъ своего приговора и сами присяжные засѣдатели. Ихъ поразила строгость прочтеннаго послѣ нихъ рѣшенія приговора суда, они видимо смутились и для каждаго, даже посторонняго лица видно было, что каждый изъ нихъ въ эту минуту испытывалъ не малый упрекъ на своей совѣсти. Этотъ упрекъ сказался на нихъ такъ сильно, что по слѣдующимъ двумъ дѣламъ они, послѣ минутныхъ совѣщаній, оправдали двухъ патентованныхъ воровъ ¹⁾. Въ виду подобныхъ данныхъ мы не можемъ не выразить той мысли, что одной изъ необходимыхъ мѣръ, которыхъ мы вправѣ ожидать отъ законодательства, является уничтоженіе того запрета говорить о наказаніи, которое выражено въ 737 и 746 ст. уст. угол. суд. (также рѣш. кассац. департ. 1869 г. № 51).

Мы указали на задачи защиты въ случаѣ необходимости полного оправданія и необходимости снисхожденія. Но если защитникъ, по изученіи дѣла, пришелъ къ убѣжденію, что въ данномъ случаѣ необходима именно та мѣра наказанія, которая установлена закономъ, его роль должна ограничиться простымъ изложеніемъ тѣхъ обстоятельствъ дѣла, которыя до нѣкоторой степени смягчаютъ суровую картину обвиненія. Говорить о снисхожденіи, а тѣмъ болѣе о полномъ оправ-

¹⁾ См. *Тимофеевъ*, Судъ присяжныхъ стр. 470—471.

даніи, онъ въ этомъ случаѣ не долженъ, ибо это противорѣчило-бы его убѣжденіямъ, какъ честнаго гражданина.

Мы не намѣтили бы всѣхъ чертъ дѣятельности защиты, если бы не остановились еще на слѣдующей его задачѣ. Опытномъ историческимъ доказано, что многія дѣянія, признаваемые закономъ вредоносными, съ теченіемъ времени, оставаясь таковыми же въ глазахъ закона, получаютъ иное значеніе въ глазахъ науки и общества, ранѣе законодательства освобождающихся отъ традиціонныхъ воззрѣній. Законъ по самой природѣ своей развивается медленно и отстаетъ отъ движенія жизни и науки, вырабатывающихъ новые взгляды, дающихъ новую оцѣнку извѣстнымъ явленіямъ. Такимъ образомъ на судъ могутъ предстать обвиняемые, проступки которыхъ, съ точки зрѣнія шагнувшей впередъ, сравнительно съ закономъ, науки и жизни потеряли свой губительный для общества характеръ и, поэтому, должны быть исключены изъ страницъ уголовного уложенія. При такихъ условіяхъ адвокатъ, какъ *научно-образованный помощникъ* присяжныхъ въ разрѣшеніи вопроса о вѣнненіи, т. е. о необходимости наказанія, долженъ представить имъ всѣ тѣ соображенія, которыя говорятъ за то, что данное дѣяніе съ раціональной точки зрѣнія не можетъ быть рассматриваемо какъ преступленіе. — Далѣе можетъ случиться, что наука опередитъ законъ въ томъ смыслѣ, что признавая извѣстнаго рода дѣянія вредными, она въ тоже время признаетъ, что борьба съ ними посредствомъ наказанія невозможна, что въ борьбѣ съ подобными дѣяніями слѣдуетъ прилагать совсѣмъ инныя мѣры. Въ такомъ случаѣ защитникъ также обязанъ настаивать на полномъ оправданіи, мотивируя его указанными соображеніями.

Въ эпиграфѣ нашей работы выражена мысль, что адвокаты занимаютъ мѣсто учителей народа въ школѣ гласнаго суда. Роль эту они преимущественно могутъ выполнить при защитѣ сознавшихся подсудимыхъ. Здѣсь имъ приходится касаться вопросовъ психологическихъ и т. д. Стараясь честно служить обществу, въ которомъ онъ живетъ и дѣйствуетъ, адвокатъ здѣсь всегда найдетъ плодотворную почву, гдѣ глу-

боко заброшенное сѣмя принесетъ богатый плодъ. Пробуждая въ присяжныхъ своимъ правдивымъ, искреннимъ и горячимъ словомъ сознание святости лежащаго на нихъ долга, объясняя имъ понятнымъ для нихъ языкомъ исторію каждаго преступленія, указывая имъ на тѣ условія жизни, которыя толкаютъ человѣка на путь злодѣяній, онъ заставляетъ ихъ критически относиться ко многимъ сторонамъ жизни и воздѣйствовать на нѣкоторыя ея условія. Мы далеки отъ мысли, чтобы адвокатъ долженъ былъ ставить себѣ непосредственной цѣлью проповѣдь передъ народомъ, но мы уже могли видѣть, что онъ не измѣнитъ служенію правосудія, если обратиться къ оцѣнкѣ фактовъ, вызвавшихъ преступленіе, къ объясненію наиболѣе цѣлесообразныхъ средствъ борьбы съ нѣкоторыми противообщественными явленіями и т. д.

Основнымъ правиломъ адвокатской дѣятельности здѣсь, какъ и вездѣ, должно быть правило—не говорить противъ убѣжденія. Будучи, по справедливому выраженію Беррье, „уполномоченнымъ отъ общества“ ¹⁾ адвокатъ можетъ, конечно, понимать свою общественную задачу и не такъ, какъ мы ее себѣ представляемъ; онъ можетъ смотрѣть на задачи наказанія и не съ нашей точки зрѣнія, но всегда и во всемъ онъ долженъ оставаться вѣренъ самому себѣ. Адвокатъ, который для успѣха въ данномъ дѣлѣ сегодня откажется отъ тѣхъ принциповъ, которые онъ съ настойчивостью проводилъ вчера, обнаруживаетъ полное безучастіе къ интересамъ какъ правосудія, такъ и своей корпорации, которая можетъ возбуждать уваженіе къ себѣ со стороны общества лишь въ томъ случаѣ, если члены ея будутъ послѣдовательными охранителями общественныхъ интересовъ. Довѣріе къ адвокатурѣ неминуемо должно подорваться, если адвокатъ, который, напр. по вопросу о семейныхъ отношеніяхъ, въ одномъ дѣлѣ проводитъ идеи новѣйшихъ гуманитарныхъ ученій и

¹⁾ См. *Вульфбертъ*, Очеркъ изслѣд. Ф. Каррара. Юрид. Вѣстн. 1883 г. № 4, стр. 554.

отстаиваетъ права женщинъ и дѣтей съ пылкостью горячаго адепта новѣйшихъ принциповъ, въ другомъ дѣлѣ, вслѣдствіе измѣнившейся обстановки, сочтетъ болѣе удобнымъ опираться на идеи совершенно противоположнаго свойства и прибѣгать къ цитатамъ изъ Демостроя, тогда какъ наивнѣ онъ цитировалъ страницы изъ Д. С. Милля. Можно ли, да-лѣе, говорить о томъ, что адвокатъ служить интересамъ общества, если изъ желанія во чтобы то ни стало отстоять свои требованія, хотя бы въ неправомъ по его собственному мнѣнію дѣлѣ, онъ, „когда нужно пользоваться постановленіями воинскаго артикула о незаконнорожденныхъ, съ національною гордостью будетъ предостерегать судей отъ подражанія нѣмцамъ и встаетъ привести стихъ изъ Любушина суда: нехвально намъ правду у нѣмцевъ искать. Оказалось нужнымъ прикрыться иностраннымъ авторитетомъ, и сейчасъ перемѣняется декорация: вся Европа смотритъ на васъ, говоритъ онъ судьямъ, и тутъ на выручку явятся и Фостенъ Эли и Бенжаменъ Константъ“ и др. ¹⁾.

Какимъ путемъ, спрашивается теперь, мы можемъ стремиться къ развитію въ адвокатурѣ сознанія лежащаго на ней долга и къ добросовѣстному выполненію адвокатами ихъ священной обязанности—служить правосудію? Удерживать адвокатовъ въ предѣлахъ обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ закономъ, можетъ, конечно, и правительственная власть. Но этимъ мы достигнемъ немногаго. Искусный адвокатъ всегда съумѣетъ соблюсти букву закона, попирая въ тоже время духъ его. Законъ не можетъ регулировать нравственной стороны дѣятельности адвокатуры, строгій контроль надъ которой необходимъ въ интересахъ довѣрія къ представителямъ адвокатской профессіи, въ интересахъ уничтоженія того пренебрежительнаго взгляда, который характеризуетъ и характеризовалъ почти всегда отношеніе общества къ адвокатурѣ. Контроль внутренній, проникающій собою не

¹⁾ *Джаншиевъ*, Веденіе неправыхъ дѣлъ ст. 6—7.

одну внѣшнюю оболочку адвокатской дѣятельности, но и душу ея, тѣ пружины, которыя приводятъ ее въ движеніе и которыя доступны распознаванію только лицъ, близко стоящихъ къ этой профессіи, возможенъ исключительно со стороны корпораціи, ревниво охраняющей свои интересы и способной окватить своимъ воркомъ и опытнымъ взглядомъ множество такихъ сторонъ, которыя всегда останутся недоступными для зрителя посторонняго, незнакомаго близко съ условіями и обстановкой адвокатской профессіи. „Посторонняя корпорація власти“, говоритъ г. Фойницкій, „въ силахъ противодействовать лишь тому, что *non licet* для присяжныхъ повѣренныхъ, налагать взысканія за прямые нарушенія адвокатскаго долга, предусмотрѣнные закономъ или инструкціями. *Honestum* же для адвокатовъ можетъ создать только корпорація, посредствомъ постепеннаго выработыванія въ своей средѣ добрыхъ обычаевъ и взаимнаго контроля надъ своими членами“¹⁾).

Въ результатѣ всего нами изложеннаго относительно задачъ защиты мы можемъ смѣло сказать: благородна, плодотворна и полна глубокихъ нравственныхъ наслажденій дѣятельность защитника, если онъ понимаетъ и честно исполняетъ свою задачу. Отважный стражъ интересовъ правосудія, онъ можетъ исторгнуть не одну невинную жертву изъ рукъ озлобленія или ошибки, онъ можетъ избавить отъ мучительныхъ испытаній незаслуженнаго наказанія не одного страдальца, вовлеченнаго въ преступленіе тяжело сложившимися для него обстоятельствами. Какъ дѣятельный посредникъ между наукой и жизнью, онъ вноситъ лучи свѣта въ народныя массы. Онъ, наконецъ, нерѣдко облагораживаетъ зачерствѣлыя въ борьбѣ съ матеріальной нуждой сердца своихъ слушателей. Если эти мысли вѣрны вообще, то они тѣмъ болѣе вѣрны по отношенію къ нашему суду, гдѣ къ отправленію правосудія призывается преимущественно крестьянскій людъ, до сихъ поръ еще окруженный непроницаемымъ мракомъ невѣжества.

¹⁾ Фойницкій, Защита въ уголовномъ процессѣ, стр. 59.

Мы въ своей работѣ коснулись двухъ животрепещущихъ вопросовъ нашего времени—адвокатуры и суда присяжныхъ. Мы могли видѣть, что по своей идѣ, по тому мѣсту, которое и тотъ и другой институтъ должны занимать въ судебномъ механизмѣ, можно вполне надѣяться на ихъ успѣшное процвѣтаніе въ будущемъ. Какія бы стѣсненія ни создавались для правильного развитія и дѣятельности этихъ институтовъ, мы бодро и смѣло глядимъ впередъ. То, что носить въ себѣ здоровые жизненные задатки, не погибнетъ никогда. То, что должно служить прочнымъ базисомъ общественной жизни, можетъ на время быть принижено и даже изгоняемо подъ вліяніемъ ложныхъ ученій, но сила жизненныхъ потребностей всегда возьметъ свое и оскорбленный будетъ восстановленъ въ своихъ правахъ. Корпоративная адвокатура и присяжный судъ въ настоящее время ведутъ тяжелую борьбу за свое существованіе, но въ этой подчасъ мучительной борьбѣ есть нѣчто поучительное. Пусть корпоративная адвокатура и присяжный судъ прилагаютъ всѣ свои лучшія силы въ борьбѣ съ своими многочисленными противниками. Это заставитъ ихъ только внимательнѣе взглянуть на себя, понять свои недостатки, убѣдиться въ сдѣланныхъ ошибкахъ, а изъ борьбы они выйдутъ, мы глубоко увѣрены въ этомъ, обновленными и полными сознанія важности лежащей на нихъ миссіи—побѣдителями.

А. Розенблюмъ.

КРИТИКА И БИБЛЮГРАФІЯ.

Л. Е. Владиміровъ (*профессоръ харьковскаго университета*). - *Учебникъ русскаго уголовного права. Часть общая.* Харьковъ. 1889 г.

Предстоящее въ университетахъ введеніе государственныхъ экзаменовъ, которые должны производиться по программамъ, утвержденнымъ г. министромъ народнаго просвѣщенія, породило специальную литературу—учебниковъ - компендіумовъ. Студентамъ, подготовляющимся въ испытаніямъ въ юридическихъ комиссіяхъ, нужно элементарное ознакомленіе съ различными отраслями правовѣдѣнія. Уголовное право является въ программахъ однимъ изъ четырехъ основныхъ предметовъ преподаванія на юридическихъ факультетахъ, съ которыми студенты обязаны ознакомиться *основательно*. Изъ нихъ гражданское и уголовное право получаютъ еще особенное практическое значеніе, выразившееся и въ программахъ. Понятно, что право гражданское и уголовное окрашены этимъ практическимъ характеромъ по преимуществу, такъ какъ изученіе ихъ русскими студентами имѣетъ въ виду приготовить изъ нихъ будущихъ юристовъ - практиковъ. Такимъ образомъ, изученіе положительныхъ законодательствъ получаетъ видное мѣсто, ознакомленіе съ русскимъ уголовнымъ законодательствомъ пріобрѣтаетъ громадное значеніе и этому ознакомленію должны содѣйствовать не только обязательныя требованія государственныхъ программъ испы-

танія, но и практическія занятія профессора въ аудиторіяхъ во время прохожденія имъ курса.

Если мы вѣрно понимаемъ основанія и цѣли государственныхъ программъ и вообще всей системы преподаванія на юридическихъ факультетахъ, созданной порядками 1884 г., то не будетъ съ нашей стороны заблужденіемъ признать, что эта система имѣла въ виду противодѣйствовать излишней теоретичности преподаванія, царившей, по мнѣнію составителей устава 1884 г., въ русскихъ университетахъ при уставѣ 1863 г. Русскихъ профессоровъ-юристовъ упрекали въ томъ, что они знакомили слушателей съ теоріей, часто съ подробностями институтовъ, вникали въ самую глубь предмета, вполне подчиняя положительное право отвлеченнымъ доктринамъ. Утверждаютъ, что сами преподаватели виноваты въ томъ, что слушатели, успѣшно прошедшіе самые сложные и трудные теоретическіе курсы, оказывались почти невѣждами въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ, напр. въ уголовномъ законодательствѣ страны, совершенно неподготовленными къ практической дѣятельности.

Допуская въ этихъ упрекахъ долю правды, нельзя не согласиться и съ тѣмъ, что добрый способъ преподаванія никоимъ образомъ не могъ примириться съ обращеніемъ преподаванія въ простое комментаторство положительнаго права, такъ какъ задача университета не можетъ же быть сведена къ одному „обученію закону“, къ искусству его истолкованія, котораго, впрочемъ, слушатель никогда и не пріобрѣтетъ, если его посадить на одно положительное право, отнявъ отъ него руководящую нить и свѣтъ доктрины. Какъ водится, истина лежитъ по срединѣ обѣихъ крайностей! Намъ кажется, что сухія и чисто внѣшнія схемы, данныя государственными программами, возбуждающія, правда, нѣкоторыя сомнѣнія, отнюдь не даютъ основанія навязывать имъ исключительное съ ихъ стороны требованіе—изучить законы, игнорируя доктрины, свести все преподаваніе и экзаменаціонныя требованія къ знанію одного положительнаго права. Этого и не можетъ быть, этого и нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Возьмемъ

любой заголовок программы по уголовному праву. Для примера, хотя бы часть ее, в которой говорится, что от испытующагося потребуетъ, между прочимъ, и знаніе „моментовъ осуществленія преступной воли; совершенія, покушенія и его видовъ; приготовленія и изъявленія умысла“. На такомъ основаніи можно вывести изъ этого перечисленія заключеніе, что программа игнорируетъ или отбрасываетъ всякія требованія о знакомствѣ испытуемаго съ основными субъективными и объективными теоріями, пытающимися установить понятіе о покушеніи и отдѣлить его отъ понятія умысла и приготовленія; что эта программа ничего не хочетъ знать о теоретически спорномъ ученіи о покушеніи съ негодными средствами и противъ негоднаго объекта и т. д. Кто возьметъ на себя смѣлость доказывать, что программа устраняетъ при этомъ сравнительное изученіе законодательствъ, взаимную опѣнку постановленій французскаго права, отождествляющаго покушеніе съ *delictum consoctatum*; права германскаго и отчасти русскаго, въ принципѣ недопускающихъ этого отождествленія, или же постановленій нашего и французскаго же права, выходящихъ изъ совершенно различныхъ началъ, относительно, наприкладъ, убійства матерью ея незаконнорожденнаго ребенка?

Вполнѣ допуская, что министерскія программы желали противодѣйствовать нѣсколько одностороннему, слишкомъ теоретическому, преподаванію уголовного права въ университетахъ и имѣли въ виду поставить на должную высоту изученіе положительнаго права, даже подготовить по возможности юристовъ - практиковъ, мы полагаемъ, что эти программы, задаваясь, правда, очень сложными задачами, отиудъ не допускали мысли покончить счеты съ доктриною, съ научнымъ характеромъ изученія уголовного права.

Если судить, немудрствуя лукаво, о схемѣ программъ, не забывая достоинства и цѣлей науки, преподаваемой въ университетахъ, а не въ практическихъ школахъ правовѣдѣнія, то требованія, которымъ должны удовлетворять учебники, имѣющіе претензію подготовить слушателей въ испытаніямъ

въ государственныхъ комисіяхъ, обязательно должны быть слѣдующія. Учебники могутъ быть элементарны, но они должны въ достаточной степени обнимать собою доктрину, не вдаваясь, конечно, въ подробности и разъясненія запутанныхъ мелочей разныхъ институтовъ; положительное право данной страны, освѣщенное непремѣнно исторически, такъ какъ безъ историческихъ посылокъ многого рѣшительнаго нельзя понять, должно быть изложено на ряду съ доктриною данного института или понятія, являющагося свѣточемъ и критеріумомъ для научнаго пониманія и правильной оцѣнки институтовъ. Для уясненія дѣла, въ видѣ помощи для установленія критерія и правильной оцѣнки, необходимо еще изложить хотя бы нѣсколькихъ типичныхъ законодательствъ запада, напр. французскаго права и болѣе современнаго германскаго. Только учебникъ, удовлетворяющій сказаннымъ требованіямъ, можетъ претендовать какъ на выполненіе государственныхъ программъ, такъ и на пользу тѣмъ, которые будутъ изучать его.

Къ сожалѣнію, многія причины, о которыхъ мы не считаемъ умѣстнымъ распространяться, сбили съ правильного пути составителей учебниковъ, спросъ на которые, будучи вызванъ какъ приближающимися государственными экзаменами, такъ отчасти и неправильнымъ мнѣніемъ о непригодности для послѣднихъ имѣющихся уже руководствъ, весьма возросъ за послѣднее время. Начали появляться учебники, далеко неудовлетворяющіе указаннымъ требованіямъ, силащіеся еще—а послѣднее горше перваго—извратить самую суть, характеръ требованій, предъявляемыхъ государственными программами испытующимъ въ юридическихъ комисіяхъ.

Къ числу учебниковъ, вызванныхъ требованіями государственныхъ испытаній, но стоящихъ, къ сожалѣнію, на почвѣ зыбкой и на точкѣ зрѣнія неправильной, можно, по нашему мнѣнію, отнести и вышедшій въ началѣ настоящаго года „Учебникъ русскаго уголовного права, часть общая“ профессора харьковскаго университета Л. Владимірова.

Profession de foi, направленіе, самое содержаніе учебника

профессора Владимірова, резюмируется самимъ авторомъ на стр. 21 учебника: „Начинающему заниматься уголовнымъ правомъ нужно прежде всего, по мнѣнію проф. Владимірова, „познакомиться основательно съ своимъ отечественнымъ уголовнымъ правомъ; для этого необходимо изучать уложеніе и уставъ о наказаніяхъ. Всѣ европейскіе уголовные кодексы, за нѣкоторыми различіями, представляютъ большое сходство не только въ основныхъ началахъ, но даже и подробностяхъ“, почему „изучивъ основательно одинъ кодексъ, студентъ знакомится съ современнымъ состояніемъ уголовного законодательства вообще“. „Лучше, продолжаетъ проф. Владиміровъ, изучить основательно одинъ кодексъ, чѣмъ *нахватать* со вторыхъ рукъ, въ видѣ *отрывковъ, неточныхъ свѣдѣній* о большинствѣ европейскихъ уголовныхъ кодексовъ. Изученіе иностранныхъ кодексовъ полезно лишь какъ вспомогательное средство при самостоятельномъ изслѣдованіи какаго нибудь вопроса уголовного права. *Студентъ долженъ научиться толковать законъ по „научному способу“*. Чѣмъ больше студентъ будетъ изучать положительное законодательство, тѣмъ *шире* будетъ его *кругозоръ*, тѣмъ сознательнѣе, *самостоятельнѣе* онъ будетъ относиться къ теоретическимъ ученіямъ уголовного права“.

Самое преподаваніе уголовного права должно быть, *главнымъ образомъ*, направлено „къ обученію студентовъ пользоваться положительнымъ уголовнымъ законодательствомъ, какъ для научныхъ изслѣдованій, такъ и для примѣненія закона къ отдѣльному случаю“. Заканчивается изложеніе *profession de foi* автора заявленіемъ, что „чтеніе предмета, въ формѣ *рѣчей* съ кафедры, *пора оставить* (?): оно, нравясь студентамъ, не ведетъ къ знанію и умѣнію“. Почти каждое слово въ этомъ построчномъ изложеніи шатко и все оно даетъ основаніе къ сомнѣніямъ и возраженіямъ. Можно ли, напр., серьезно выставять требованіе, по которому начинающій заниматься уголовнымъ правомъ, „долженъ прежде всего основательно ознакомиться со своимъ отечественнымъ законодательствомъ“. Для ознакомленія съ послѣднимъ требуется, ка-

залось бы, предварительное ознакомленіе съ *основными положеніями науки*; это элементарное усвоеніе общихъ началъ даетъ учащемуся тотъ критерій, тотъ разумный взглядъ на данное положительное право, безъ котораго не только изученіе „*основательное*“, но и простое пониманіе послѣдняго невозможно или до крайности затруднительно. Способъ, предлагаемый профессоромъ Владиміровымъ, могъ бы быть допущенъ лишь подъ условіемъ, чтобы данное законодательство было совершеннымъ, въ которомъ отражалось бы какъ въ зеркалѣ послѣднее слово науки уголовного права, наблюденія и опыта. Но гдѣ проф. Владиміровъ видѣлъ такое законодательство? Даже новѣйшія изъ такихъ законодательствъ, напр. венгерское, голландское и проекты австрійскаго и русскаго, далеки отъ этого совершенства, впрочемъ, и недостижимаго. Мнѣніе же о томъ, что изученіемъ одного кодекса можно ознакомиться съ современнымъ состояніемъ уголовного законодательства вообще — далеко не вѣрно, а въ примѣненіи этого способа къ русскому законодательству даже положительно ошибочно. Главныя основанія, входящія въ понятія о многихъ преступленіяхъ противъ общаго права, дѣйствительно общи большинству кодексовъ одной эпохи и для народовъ одной культуры, такъ какъ во взглядѣ на эти преступленія выражается общее этимъ народамъ юридическое сознаніе ихъ о способахъ и мѣрахъ къ охранѣ основъ юридическаго порядка и общежитія. Но во всѣхъ кодексахъ народовъ, хотя бы одной культуры и одной эпохи, всегда имѣются серьезныя черты различія. Многія преступленія, и особенно такъ называемые проступки и полицейскія правонарушенія, дѣянія, являющіяся преступными по чисто формальнымъ соображеніямъ — далеко не общи всѣмъ кодексамъ, а весьма разнообразны, на нихъ лежитъ печать индивидуальности даннаго народа. Если же сравнивать и пытаться подвести подъ одни основныя начала, то это можно сдѣлать только по отношенію къ кодексамъ одной эпохи. Сравненіе же кодексовъ различныхъ эпохъ даже одного народа, не говоря уже объ уголовныхъ законодательствахъ разныхъ временъ у различныхъ народовъ, приводитъ къ по-

ложенію совершенно обратному: между ними найдемъ различія столь существенныя, что изучающему тѣ и другія, лишь съ трудомъ и то послѣ глубокаго изученія ихъ можно установить между ними черты сходства, а черты серьезнаго различія даже въ основныхъ началахъ поражаютъ самаго поверхностнаго изслѣдователя.

Если мы послѣдуемъ за проф. Владиміровымъ и вздумаемъ изученіемъ русскаго положительнаго законодательства достигнуть ознакомленія „съ состояніемъ уголовного законодательства вообще“, то жестоко ошибемся въ разсчетѣ. Односторонность этой мысли отерывается немедленно. Русское уголовное уложеніе (изд. 1845—1885 годовъ), при всѣхъ къ нему частичныхъ поправкахъ и исправленіяхъ, при попыткахъ согласованія его съ судебными уставами Императора Александра II—одинъ изъ самыхъ устарѣлыхъ уголовныхъ кодексовъ (это, вѣроятно, почти аксіома), приближающійся по духу и складу скорѣе къ нѣмецкимъ старымъ кодексамъ первой половины XIX вѣка, чѣмъ къ кодексамъ новѣйшимъ—германскому, венгерскому, голландскому и проекту австрійскаго. Изучивъ его даже досконально (что едва ли возможно для учащихся), студентъ не только не изучитъ „современнаго состоянія уголовного законодательства вообще“, но не будетъ имѣть о послѣднемъ никакого понятія. Изучающій скорѣе запутается, представить себѣ состояніе этихъ законодательствъ въ самомъ превратномъ видѣ. Лишонный руководящаго начала, хорошаго плана, дробный и казуистичный, наполненный противорѣчіями и исключеніями, дурно редактированный, этотъ кодексъ (русское уложеніе)—наименѣе подходящий образецъ для изученія и еще менѣе для ознакомленія по немъ съ „современнымъ (?) состояніемъ уголовного законодательства вообще“. Несостоятельность его признана всеми авторитетами нашей криминалистической литературы и даже правительствомъ, призвавшимъ особую комиссію къ составленію проекта новаго уложенія. Изучать его, вѣроятно, должно русскому юристу; не для этого особенно нужна ему предварительная подготовка теоретическая; надлежитъ дать студенту элементар-

ныя знанія въ теоріи, дать ему въ руки путеводную нить, безъ которой онъ въ уложеніи запутается и ничего изъ него не вынесетъ. Рядомъ съ теоріей и для ознакомленія съ „современнымъ состояніемъ уголовного законодательства“, о чемъ такъ хлопочетъ проф. Владиміровъ, и необходимо хотя краткое и элементарное ознакомленіе съ основными началами главнѣйшихъ законодательствъ Европы. Слова нѣтъ, изученіе многихъ изъ нихъ и трудно, да и выходитъ изъ предѣловъ элементарнаго курса. Но всегда можно взять одинъ—два образца, скажемъ напр. французскій кодексъ, какъ прототипъ болѣе старыхъ европейскихъ законодательствъ и, положимъ, еще германскій 1871 г., какъ шагъ впередъ, какъ законодательство другой группы, отразившее на себѣ вліяніе европейской литературы 50—60 годовъ. Параллельное сравнительное изложеніе самыхъ главнѣйшихъ основаній этихъ законодательствъ на ряду съ русскимъ, предшествуемое теоретическимъ изслѣдованіемъ, дастъ то, что требуется отъ учебника, установитъ правильную точку зрѣнія для изучающаго, т. е. дастъ ему въ руки критерій для правильнаго отношенія къ дѣлу, для вѣрнаго пониманія изучаемаго отечественнаго законодательства. Весьма сомнѣваемся въ томъ, чтобы изучающій былъ въ состояніи безъ теоріи, безъ подспорья въ изученіи лучшихъ образцовъ иностранныхъ законодательствъ, „толковать законъ по научному способу“, или чтобы онъ, изучая одно крайне несовершенное, сложное и запутанное русское уголовное законодательство, могъ, игнорируя другія законодательства, „сознательно и самостоятельно (?) отнестись къ теоретическимъ ученіямъ уголовного права“. Послѣднія, смѣемъ думать, сами появились не такъ себѣ, не какъ *deus ex machina*, а частью подъ вліяніемъ вновь нарождавшихся условій жизни, частью же выражены были еще раньше въ уголовныхъ законодательствахъ, изученіе которыхъ въ ихъ лучшихъ образцахъ и можетъ дать нѣкоторый критерій для оцѣнки отдѣльнаго законодательства. Признаемся, что послѣ всего сказаннаго, насъ не особенно удивила та цѣль, которую проф. Владиміровъ поставилъ для

преподаванія уголовного права, сводящагося, по его мнѣнію, „къ обученію пользованію положительнымъ уголовнымъ законодательствомъ“. Другими словами, онъ сводитъ задачи преподаванія больше къ искусству, чѣмъ къ изложенію науки, т. е. обращаетъ университетское преподаваніе въ искусство толкованія дѣйствующаго уголовного законодательства; для очищенія совѣсти прибавлено, правда, „и для научныхъ изслѣдованій“. Но каждому понятно, что мечта проф. Владимірова отнюдь не подготовитъ слушателей къ этимъ послѣднимъ, тѣмъ болѣе, что онъ даже порицаетъ „чтеніе предмета въ формѣ рѣчей съ кафедръ, неведущее къ знанію и умѣнью“. Не знаемъ, чѣмъ онъ полагаетъ полезнымъ замѣнить „рѣчи съ кафедръ“, но если понимать въ нихъ то, что всѣ привыкли въ нихъ видѣть, т. е. связанное и систематическое изложеніе предмета, то таковое всегда было, есть и будетъ до скончанія вѣковъ—формою преподаванія желательною и полезною; она основана на разумѣ, истекаетъ изъ задачъ осмысленнаго преподаванія, обладаетъ пропедевтическимъ значеніемъ и должна быть дорога всѣмъ дорожащимъ преуспѣваніемъ преподаванія и пользами слушателей.

Осудивъ такимъ образомъ теорію и изученіе иностранныхъ законодательствъ, поставивъ своею задачею изученіе русскаго положительнаго права, проф. Владиміровъ во всемъ послѣдующемъ изложеніи поставилъ себя, однако, въ необходимость сталкиваться съ самимъ собою и постоянно измѣнять своему *profession de foi*. Сама необходимость роковымъ образомъ толкала почтеннаго профессора на внесеніе доктрины въ его учебникъ; авторъ не могъ отрѣшиться и отъ пользованія иностранными законодательствами, хотя пользованіе это носитъ у него характеръ случайности и той отрывочности, противъ которыхъ онъ вооружился такъ сильно на стр. 21 своего учебника.

Каково же отношеніе автора къ доктринамъ и какъ обработалъ онъ и изложилъ содержаніе своего учебника?

Прежде всего бросается въ глаза слѣдованіе внѣшнему плану и схемѣ министерской программы по уголовному праву,

за весьма незначительными от нея отступленіями. Во введеніи и во второмъ отдѣлѣ общей части (ученіе о преступленіи) совпаденіе плана (системы) учебника съ программой министерской полное, доходящее до тождества (сравни введеніе, общую часть—отдѣлъ II съ рубриками программы отъ 1 до 9). Впрочемъ, нельзя ставить этого въ особую вину проф. Владимірову, такъ какъ онъ, какъ мы видѣли, рѣшительно поставилъ себя на практическую почву; конечно, планъ этотъ не всегда наученъ; но въ оправданіе отнесенія авторомъ, напр., ученія о совокупности и повтореніи преступленій въ отдѣлъ ученія о преступленіи (въ чемъ упрекаетъ проф. Владимірова проф. Бѣлогриць-Котляревскій), а не въ отдѣлъ о наказаніи, можно привести какъ профессора Кистяковского, принимающаго ту же систему въ своемъ безспорно строго научномъ учебникѣ уголовного права, такъ и нѣкоторыхъ изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ криминалистовъ.

Опредѣленіе авторомъ преступления (стр. 1 и 35) не можетъ быть признано удачнымъ. Въ широкомъ смыслѣ—оно есть „сознательное и волимое возстаніе отдѣльнаго человѣка противъ самаго принципа охранительныхъ законовъ, выражающееся въ нарушеніи посредствомъ насилія и обмана (*vi et fraude*) одного или многихъ изъ нихъ“. По необходимости толкаемый къ теоретическому опредѣленію преступления, авторъ вынужденъ различать неправду вообще (преступленіе въ широкомъ смыслѣ) отъ неправды въ тѣсномъ (уголовномъ) смыслѣ. Послѣднюю (стр. 35) онъ опредѣляетъ какъ „сознательное и волимое *дѣйствіе* или *бездѣйствіе*, воспрещенное уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія и не оправдывающееся осуществленіемъ какаго либо права“. Такимъ образомъ это опредѣленіе существенно видоизмѣняетъ первое опредѣленіе и приводитъ автора къ опредѣленію весьма близкому къ господствующимъ въ уголовныхъ законодательствахъ практическимъ опредѣленіямъ преступления. Такъ, преступленіе есть „возстаніе“, т. е. активное нападеніе на принципъ охранительныхъ законовъ; а во второмъ опредѣленіи оно уже только „дѣйствіе“ или бездѣйствіе, преступ-

ность коего объясняется уже не „нарушеніемъ принципа охранительнаго закона“, а простымъ запретомъ уголовного закона. Въ обоихъ случаяхъ произвольно приписывается всякому преступленію основной признакъ „сознательности“. Но послѣдняя является безусловнымъ требованіемъ лишь въ преступленіяхъ умышленныхъ (*dolus*), въ которыхъ имѣется соотношение между событіемъ, которое вызвано во внѣшнемъ мірѣ дѣятельностью лица, и представленіемъ о совершившемся, существующимъ у дѣателя. Это уяснено, напр., такими авторами какъ Binding (*Die Normen und ihre Uebertretung*) и Таганцевъ (Лекціи, т. I стр. 642). Эта сознательная дѣятельность, какъ необходимый элементъ умысла, вины умышленной, не всегда присуща такъ назыв. слѣра (неосторожной винѣ), именно въ томъ видѣ неосторожныхъ дѣяній, который извѣстенъ подъ именемъ *преступной небрежности*, характеризуемой отсутствіемъ сознанія совершаемаго. Слѣдовательно, сознательность нельзя вводить въ опредѣленіе преступления въ качествѣ существеннаго, т. е. всегда присущаго ему признака. Прибавленіе же къ опредѣленію, что оно есть „дѣйствіе или бездѣйствіе, не оправдывающееся осуществленіемъ какого либо права“ — совсѣмъ не можетъ быть допущено. Признакъ этотъ споренъ; при необходимой оборонѣ и такъ назыв. *vis major*, не всякое преступное дѣйствіе теряетъ свой характеръ преступности потому только, что имъ осуществлялось какое нибудь право. Очевидно, что и опредѣленіе неправды вообще и уголовного преступления въ частности, данное Binding'омъ и Таганцевымъ, много точнѣе и устраняетъ недоразумѣнія, на которыя мы наталкиваемся въ формулахъ проф. Владимірова.

Разсматривая наказаніе (ст. 3 и 138), какъ противодѣйствіе преступленію, проф. Владиміровъ видитъ это противодѣйствіе въ томъ, что „государство налагаетъ на нарушителя закона, на преступника, *физическое и нравственное страданіе*, напередъ въ законѣ, какъ угроза, за каждое преступленіе назначенное“. Опредѣленіе тоже крайне неточное: далеко не во всякомъ наказаніи имѣется элементъ *физиче-*

скаго страданія. Чаще всего онъ отсутствуетъ въ наказаніяхъ денежнымъ штрафомъ, въ легкихъ формахъ наказаній устыдительныхъ, допускаемыхъ и нынѣ нѣкоторыми законодательствами, напр. русскимъ (выговоръ, замѣчаніе, предостереженіе); элементъ нравственнаго страданія болѣе присущъ наказанію, но опять же не всегда, напр. въ денежныхъ пеняхъ. Требуемое же проф. Владиміровымъ соединеніе *физическаго и нравственнаго* страданія встрѣчается еще рѣже. Но существенный недостатокъ предлагаемаго имъ опредѣленія въ томъ, что въ немъ совершенно упущенъ безспорно важнѣйшій признакъ наказанія — *принудительность* его для преступника, признакъ, присущій всѣмъ видамъ и способамъ наказаній, могущій принимать различныя формы физическаго и психическаго воздѣйствія на личность. Эта сторона наказанія рельефно выставлена изъ русскихъ криминалистовъ проф. Фойницкимъ (Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнѣніемъ стр. 2), положившимъ принужденіе въ основу логически развиваемаго имъ понятія о наказаніи. Поэтому, страданіе или лишеніе могутъ быть только послѣдствіями принужденія, самое же наказаніе непремѣнно направляется противъ какаго нибудь блага, принадлежащаго наказываемому (имущество, свобода, честь, правоспособность, тѣлесная неприкосновенность, жизнь). Но проф. Владиміровъ упускаетъ это изъ виду.

Проф. Владиміровъ вводитъ въ понятіе о преступленіи въ широкомъ смыслѣ, понятіе о „насиліи и обманѣ“. На личностью этихъ двухъ факторовъ онъ пытается разграничить область преступленій отъ области гражданскихъ нарушеній (неисполненіе обязательствъ), въ которыхъ, по его мнѣнію, всегда отсутствуютъ обманъ и насиліе. „Преступники“, говорятъ нашъ авторъ (стр. 5), совершаетъ насиліе надъ человѣкомъ и востаетъ противъ закона; контрагентъ, неисполняющій обязательствъ, нарушаетъ лишь данное имъ слово, но этимъ не нарушаетъ законы, а только свое слово; но неисполненіе послѣдняго, когда могло быть предвидѣно контрагентомъ, не представляетъ насилія надъ закономъ, а

должно влечь за собою лишь понужденіе со стороны государства къ удовлетворенію другой стороны. Причиненіе же вреда и убытковъ можетъ быть и преступленіемъ и дѣяніемъ непроступнымъ“ (стр. 6).

Вообще, „когда два лица спорятъ о принадлежности права, не можетъ быть и рѣчи объ аналогіи съ преступленіемъ; каждая спорящая сторона, напротивъ, именно въ законѣ ищетъ опоры для своихъ притязаній“ (стр. 7). Вопросъ о разграниченіи неправды уголовной отъ неправды гражданской и по настоящее время принадлежитъ къ числу весьма спорныхъ. Раздѣляющая оба вида неправдъ граница едва уловима, особенно въ вопросахъ обмана и самоуправства уголовного и гражданского. Имѣется цѣлая литература по этому предмету (напр. *Hälschner*, *Die Lehre von Unrecht*; *Binding* въ его *Normen*, т. I). Нѣкоторые писатели, напр. *Schütze*, совсѣмъ даже не признаютъ возможнымъ отнести рѣшеніе этого вопроса въ область уголовного или гражданского права, приурочивая его къ философіи права; проф. Кистяковскій установленіе границъ между ними рассматриваетъ какъ невозможное въ теоріи, предоставляя рѣшеніе спора законодателю въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Изъ сказаннаго явствуетъ, что вопросъ не такъ-то легко рѣшается, какъ полагаетъ проф. Владиміровъ, выставившій нѣсколько замѣчаній. Не говоря уже о томъ, что далеко не всякій преступникъ „совершаетъ насиліе надъ человѣкомъ“, гдѣ, напр., элементъ насилія въ преступленіи подлога духовнаго завѣщанія, или въ кровосмѣшеніи по обоюдному согласію, или въ формѣ взятки послѣ оказанія чиновникомъ услуги по службѣ. А элементъ обмана (*fraus*) вполне мыслимъ въ гражданской неправдѣ. Кассационный сенатъ, напр., долго путался въ попыткахъ разграничить обманъ уголовно-наказуемый отъ обмана чисто гражданского въ сдѣлкахъ и обязательствахъ, напр. при куплѣ-продажѣ, какъ это видно изъ извѣстнаго рѣшенія сената по дѣлу Колзакова. Всѣ выставленныя теоріи (субъективная напр., Бернера, объективная—у Неклюдова, смѣшанная—напр. у Ортолана) для разграниченія уголовной неправды отъ граж-

данской не привели, какъ извѣстно, къ цѣли и не установили принципиальнаго различія этихъ видовъ неправды. Справедливо говоритъ проф. Таганцевъ (Лекціи, т. I, стр. 61—62), что „и жизнь и законъ несомнѣнно знаютъ вполне сознательную, хотя гражданскую неправду, а уголовную нельзя характеризовать какъ неправду исключительно сознательную, какъ скоро къ послѣдней относятся и неосторожныя дѣянія характеризуемыя отсутствіемъ сознанія, и никакъ нельзя, утверждать (тамъ же стр. 63), что необходимымъ атрибутомъ уголовной неправды въ отличіе отъ гражданской являются обманъ и насиліе, какъ средство дѣйствія, когда и въ законахъ гражданскихъ встрѣчается понятіе о гражданскомъ обманѣ, и имѣются преступленія, напр. богохуленіе, кровосмѣшеніе, гдѣ нѣтъ и намека на обманъ или насиліе“. Вотъ почему современная доктрина (Игерингъ, Binding, Таганцевъ), отказалась отъ попытки принципиально различить оба вида неправды и признала, что „неправда едина и что обѣ неправды лишь различныя стороны одного и того же понятія“. Однако проф. Владиміровъ, принявъ устарѣлыя воззрѣнія на *fraus* и *vis*, какъ элементы, отличающіе уголовную неправду отъ гражданской, остановился на наименѣе удачныхъ критеріяхъ для отличенія преступленія отъ неисполненія обязательства.

Разсуждая (стр. 7—11) о правѣ наказанія, его основаніи и цѣли, проф. Владиміровъ видитъ „основаніе, въ которомъ лежитъ право государства издавать законы, въ высокой миссіи его—вести народъ къ матеріальному и нравственному совершенствованію, для чего необходимо законами опредѣлять отношенія между людьми“. Это утилитарное воззрѣніе на основаніе права наказанія довольно неопредѣленно и не способно выяснить намъ *основанія* этого права. Оно скорѣе только объясняетъ происхожденіе уголовного закона и крательныхъ мѣръ и отношеніе ихъ къ государственнымъ задачамъ. Въ послѣдующемъ изложеніи, основанія права наказанія смѣшиваются у автора съ цѣлями уголовного наказанія. Проф. Владиміровъ повторяетъ ошибку многихъ кри-

миналистовъ; въ ней повиненъ изъ русскихъ криминалистовъ проф. Кистяковский, но отъ нея вполне свободенъ проф. Фойницкій въ своемъ „Ученіи о наказаніяхъ“ (ст. 52). Какъ же опредѣляетъ цѣль уголовного наказанія авторъ разсматриваемаго учебника? Онъ видитъ „высшую цѣль его въ выработкѣ и питаніи чувства ответственности за свои дѣйствія какъ у отдѣльнаго человека, преступника, такъ и у цѣлаго общества“. Но эта формула выражаетъ не столько „высшую цѣль“ уголовного наказанія, сколько воспитанія индивидуальнаго и общественнаго. Она очень широка, вмѣщаетъ въ себя слишкомъ много, а потому не можетъ быть цѣлью наказанія. Изложеніе теорій (абсолютныхъ, относительныхъ и смѣшанныхъ) сдѣлано на 2½ страницахъ; это изложеніе слишкомъ неполно и вообще безцвѣтно. О теоріи исправленія, столь серьезно обоснованной въ литературѣ, упоминается лишь на четырехъ строкахъ! Мы полагаемъ, что важное ученіе о цѣли наказанія заслуживаетъ болѣе обстоятельнаго изложенія и критической оцѣнки въ учебникѣ, предназначенномъ для студентовъ. Введеніе заканчивается изложеніемъ „общихъ и особенныхъ источниковъ дѣйствующаго русскаго уголовного права“. Въ немъ совершенно отсутствуетъ исторія русскаго уголовного законодательства. Оставивъ въ сторонѣ теоретическія требованія, а имѣя въ виду лишь изученіе студентами русскаго уголовного законодательства и „обученіе ихъ“ толкованію закона, сжатый историческій очеркъ развитія уголовного законодательства въ Россіи кажется намъ вполне необходимымъ. Было бы много полезнѣе для изучающихъ прочесть 5 — 6 страницъ историческаго очерка, который можно бы составить по Таганцеву (Лекція ч. I), нежели знакомиться на 3 страницахъ убористаго шрифта съ перепечатками 168 ст. улож. о нак., налагающей изыятія разныхъ инородцевъ съ которыми большинству учащихся не придется имѣть дѣла, и когда возможно ознакомиться со ст. 168 и приложеніями къ ней простить ихъ прочтеніемъ. Упомянувъ о дѣйствующемъ уложеніи (стр. 16 и 17), проф. Владиміровъ не обмолвился ни единымъ сло-

вомъ о признанныхъ недостаткахъ нашего карательнаго кодекса. Онъ помянулъ, правда, о казуистичности его „ставящей судью въ затрудненіе“, но тутъ же оговаривается, что „въ ней есть и хорошая сторона: она ограничиваетъ произволъ судей“. Во всякомъ случаѣ этого нельзя сказать о незнающей должныхъ предѣловъ, общепризнанной казуистичности дѣйствующаго уложенія. Если бы проф. Владиміровъ очертилъ крупныя погрѣшности дѣйствующаго уложенія, учащемуся стало бы ясно, почему въ настоящее время у насъ идутъ работы по составленію новаго уголовного уложенія (стр. 18), о проектѣ котораго авторъ упоминаетъ въ 10 строчкахъ и за симъ совершенно игнорируетъ эту замѣчательную работу въ своемъ учебникѣ. Казалось бы, что проектъ редакціонной комисіи есть работа практическаго характера, проектъ закона и сопоставленіе его съ дѣйствующимъ правомъ Россіи много дало бы учащемуся къ уразумѣнію „современнаго уголовного законодательства вообще“, на которое такъ напираетъ проф. Владиміровъ (стр. 21). Авторъ нашъ не нашолъ даже нужнымъ сказать что либо о законодательствѣ Франціи и Германіи, ограничившись только простымъ упоминаніемъ о томъ, что есть „Code pénal 1810 г. съ важными послѣдовавшими имѣненіями“ (какими?) и „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“, вступившій въ силу съ 1 января 1871 года; что въ Англіи нѣтъ кодекса, а уголовное право основано на common law и т. д., а съ „технической стороны интересны“ еще новѣйшія кодификаціонныя работы — венгерскій и голландскій кодексы. Неужели же проф. Владиміровъ руководилъ нѣкогда переводомъ венгерскаго кодекса съ нѣмецкаго его текста на русскій языкъ исключительно ради его „техническаго“ интереса?

Что касается, наконецъ, до изложенія русскихъ специальныхъ уголовныхъ законовъ, то изложеніе „устава о ссыльныхъ“ — буквальное воспроизведеніе очень немногихъ и неполныхъ замѣчаній о немъ проф. Таганцева. Коснувшись же уставовъ военнаго и сельско-судебнаго, проф. Владиміровъ не счелъ полезнымъ изложить студентамъ основныя начала

для примѣненія этихъ спеціальныхъ законовъ общими судами и къ различнымъ группамъ лицъ. Между тѣмъ это вопросъ, какъ извѣстно, запутанный и нерѣдко встрѣчается на практикѣ; мы думаемъ, что изложеніе этихъ правилъ много полезнѣе изложенія „приложенія къ ст. 168“. Не опредѣленъ также у проф. Владимірова и объемъ дѣяній, изъятыхъ изъ подъ дѣйствія общихъ законовъ и подчиненныхъ сельско-судебному уставу, тогда какъ установленіе этого объема имѣетъ большую практическую важность: въ жизни часто приходится сталкиваться со спорными случаями примѣненія устава о наказаніяхъ и сельско-судебнаго устава, а практика сената очень казуистична.

Переходя къ „общей части“, прежде всего замѣчаемъ, что въ отдѣлахъ ея, посвященныхъ уголовному закону (отд. I) и ученію о преступленіяхъ (отд. II), почти каждая страница даетъ поводъ къ серьезнымъ недоразумѣніямъ и вызываемымъ ими замѣчаніямъ. Ограничимся лишь нѣкоторыми, причемъ намъ придется иногда встрѣтиться и съ погрѣшностями, замѣченными уже критикою, напр. въ „Русской Мысли“¹⁾ и въ обстоятельномъ разборѣ этого учебника, сдѣланномъ проф. Бѣлогрицъ-Котляревскимъ.

И мы рѣшительно отказываемся признать раціональныя основанія за предлагаемымъ проф. Владиміровымъ дѣленіемъ уголовного закона: на 1) уголовный законъ въ тѣсномъ смыслѣ (имѣющій опредѣлительную и охранительную части); 2) въ обширномъ смыслѣ—законы, въ которыхъ нѣтъ опредѣленія признаковъ какого-либо преступленія и рода наказанія, а указываются, напр., условія примѣненія уголовныхъ законовъ, напр. ст. 92 улож.; 3) уголовный законъ и постановленіе правительственной или общественной власти (напр. постановленія полиціи, думы и т. д.) исходящее не отъ законодательной власти, а отъ другой какой-либо и притомъ на основаніи опредѣленнаго закона; 4) по способу опредѣленія наказанія—

¹⁾ Критическая замѣтка, помѣщенная въ „Русской Мысли“ неправильно приписывается мнѣ.

безусловно-опредѣленные, условно-опредѣленные и безусловно-неопредѣленные“. Что можетъ быть несостоятельнаѣе предлагаемаго дѣленія! Прежде всего первый видъ вполне совпадаетъ съ четвертымъ видомъ. Второй видъ совершенно противорѣчитъ формулѣ уголовного закона, предлагаемой проф. Владиміровымъ на стр. 23, „велѣніе законодательной власти, установленнымъ порядкомъ обнародованное, опредѣляющее *признаки преступления и соответствующее ему государственное наказаніе*“. Если подчеркнутыя нами выраженія формулы уголовного закона суть существенныя признаки послѣдняго, то „уголовные законы“, хотя бы въ „обширномъ смыслѣ“, въ которыхъ „нѣтъ опредѣленія признаковъ какого-либо преступления и рода наказанія“, не будутъ *уголовными законами*; ихъ скорѣе можно бы назвать *правилами, установленными въ уголовномъ законодательствѣ для примѣненія или непримѣненія уголовного закона*. Третій же видъ уголовного закона, созданный проф. Владиміровымъ, мы рѣшительно отказываемся понять. Всякое постановленіе подчиненной власти, получившей право изданія распоряженій и правилъ обязательныхъ, если оно охранено угрозою наказанія, будетъ все тѣмъ же уголовнымъ закономъ, потому что оно устанавливается на основаніи опредѣленнаго закона, поконится на немъ, а власть, создавшая это постановленіе и распоряженіе, дѣйствуетъ по согласію и съ разрѣшенія высшей власти, но въ извѣстныхъ рамкахъ и предѣлахъ. Крайне неточно и неполно изложено ученіе о дѣйствіи уголовного закона во времени (стр. 25); авторъ по серьезному вопросу объ обратной силѣ уголовного закона ограничивается замѣчаніемъ, что законъ уголовный „не имѣетъ обратной силы“, потому, что „никто не можетъ отговариваться незнаніемъ законовъ, а законъ для дѣйствія долженъ быть обнародованъ, почему къ преступнику можетъ быть примѣненъ только законъ дѣйствовавшій „во время совершенія преступления“; исключеніе „допускаемое теоріею и законодательствомъ—обратное дѣйствіе болѣе мягкаго закона, просто по соображеніямъ гуманности“ (стр. 25). Такимъ образомъ нашъ авторъ, не задаваясь трудной зада-

чей рѣшить споръ между нѣсколькими изъ распространенныхъ въ наукѣ и частью въ законодательствѣ теорій относительно дѣйствія закона по времени, примыкаетъ весьма рѣшительно къ старомодной теоріи, приверженцемъ которой является, напр., Бернеръ, а у насъ — проф. Спосовичъ (Учебникъ Спасовича относится, однако, къ 60 годамъ!); между тѣмъ какъ принимаемая имъ теорія, далеко и неполнѣ признанная и нашимъ правомъ, сильно расшатана въ настоящее время и ей противопоставляется, Биндингомъ и другими, обставленное весьма вѣскими соображеніями строго юридическаго свойства положеніе о примѣненіи новаго закона ко всѣмъ дѣяніямъ, признававшимся преступными до его изданія, но подлежащимъ суду и наказанію послѣ его изданія. За это положеніе высказывается и проф. Таганцевъ (Лекціи, т. I, стр. 237 — 241). Во всякомъ случаѣ въ учебникѣ, хотя бы и въ самомъ элементарномъ, необходимо было бы ознакомить учащихся съ основанными воззрѣніями на серьезный вопросъ о дѣйствіи уголовного закона по времени.

Въ ученіи о вѣнненіи, авторъ рѣшительный приверженецъ свободы воли (стр. 43 и 44); не считая нужнымъ ознакомить учащихся съ ученіями детерменистовъ и индетерменистовъ, авторъ нѣсколько оспариваетъ самого себя, утверждая тутъ же (стр. 44), что „существуютъ факторы, въ значительной степени вліяющіе на силу свободы воли“. Мы не оспариваемъ рѣшимости автора признать свободу воли и самое опредѣленіе, какъ основаніе для вѣнненности, такъ какъ въ литературѣ еще многими и въ настоящее время признается это ученіе и, во всякомъ случаѣ, не легко рѣшить грандіозный споръ детерменистовъ и индетерменистовъ. Но мы вправѣ требовать обоснованія извѣстнаго взгляда въ учебникѣ, на которомъ созидается зданіе всей системы. Впрочемъ, принятіе этого основанія, конечно, легче и даетъ всегда выходъ изъ многихъ затрудненій. Возражая итальянской антропологической шволѣ, проф. Владиміровъ, ссылаясь „на опытъ, пріобрѣтенный имъ въ качествѣ зачитника по уголовнымъ дѣламъ“ (стр. 46), рѣшается утверждать, что „между

русскими тяжкими преступниками дегенераты почти не встрѣчаются“; причины же тяжких преступленій въ низшемъ классѣ онъ сводитъ къ „пьянству, тупоумію и къ глубокому невѣжеству“, въ классахъ же болѣе образованныхъ—къ „поразительному легкомыслію въ устройствѣ самой жизни“ (стр. 46). Не знаемъ, защищалъ ли, наблюдалъ ли и насколько часто, авторъ „тяжкихъ преступниковъ“ въ Россіи, но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всѣ перечисленные имъ причины тяжкихъ преступленій въ низшемъ классѣ, во первыхъ, общи этимъ преступникамъ и въ другихъ государствахъ, а во вторыхъ, давнымъ давно извѣстны и русскимъ изслѣдователямъ (статистикамъ и юристамъ, даже авторамъ извѣстныхъ литературныхъ произведеній). Что же касается до приведенной имъ причины для образованныхъ классовъ, то она сводится къ общей фразѣ, къ понятію весьма растяжимому, ничего необъясняющему. Признавая же, по общему правилу, дегенератовъ вмѣняемыми (стр. 48), авторъ (стр. 58 и 59) нѣсколько противорѣчитъ себѣ, допуская, что нельзя признавать невмѣняемыми только тѣхъ душевно-больныхъ, которые „совершенно потеряли способность самоконтролированья“ (стр. 59), что это привело бы къ наполненію большими тюрьмами и что, наконецъ, „душевно-больной (т. е. невмѣняемый) можетъ испытывать страхъ предъ наказаніемъ и въ тоже время страдать галлюцинаціями, иллюзіями и навязанными представленіями“. Но нѣсколько выше (стр. 46) проф. Владиміровъ говоритъ про дегенератовъ, что „имъ знакомо чувство страха предъ карою уголовнаго закона, почему они *вмѣняемы*; ибо ихъ преступленіе было актомъ воли, выбравшей между нѣсколькими мотивами“. Вообще же въ изложеніи ученія о причинахъ, исключяющихъ вмѣняемость (§ 3), авторъ даже не пытается излагать доктрины; онъ не устанавливаетъ никакого критерія, довольствуясь исключительно изложеніемъ (до мелкихъ подробностей) нашего дѣйствующаго права, крайне, какъ извѣстно, запутаннаго и неполнаго, вообще несостоятельнаго, особенно въ ученіи о душевныхъ болѣзняхъ и возрастѣ. Странно звучитъ, вообще го-

вора, очень противорѣчиво изложенное (сравни стр. 57 и 58) мнѣніе автора объ опьяненіи, какъ причинѣ, устраняющей или уменьшающей отвѣтственность. Если вѣрить проф. Владимірову, то „вмѣняемость человѣка, приведшаго себя въ состояніе опьяненія съ цѣлью совершить преступленіе, не возбуждаетъ сомнѣній: онъ долженъ отвѣчать за совершенное“ (стр. 57). Но развѣ проф. Владимірову неизвѣстно, что выдаваемое имъ только что не за аксіому положеніе не только очень спорно, но и потеряло за послѣднее время подъ собою почву въ психологіи и юриспруденціи? Такъ, противоположное воззрѣніе мы находимъ принятымъ даже въ законодательствахъ, напр. въ германскомъ, которое (рѣшеніе Reichsgericht'a и мнѣніе комментаторовъ) допускаетъ примѣненіе общихъ правилъ о вмѣняемости, а слѣдовательно и объ освобожденіи отъ отвѣтственности, и къ опьяненіямъ наамѣреннымъ, совершеннымъ для содѣянія преступленія. Въ литературѣ вопросъ давно разрабатывается и воззрѣніе, совершенно противоположное высказанному проф. Владиміровымъ, все болѣе прокладываетъ себѣ дорогу къ признанію. Такъ, напр., Гельшнеръ заявляетъ, что при подобнаго рода опьяненіяхъ надлежитъ обращать вниманіе на то состояніе, въ которомъ явилась рѣшимость выполненія, а это состояніе при полномъ опьяненіи представляется безусловно ненормальнымъ. Лишь въ исключительныхъ случаяхъ, замѣчаетъ и проф. Таганцевъ, „при злонаамѣренномъ опьяненіи можно утверждать, что выполненное есть дѣйствительное осуществленіе задуманнаго и что между ними существуетъ причинное соотношеніе“. Тоже допускается и лучшими нашими криминалистами, составителями проекта новаго уголовного уложенія для Россіи, которое, впрочемъ, систематически и совершенно игнорируется проф. Владиміровымъ. Прибавимъ отъ себя, что законодательства, стоящія на точкѣ зрѣнія, принимаемой проф. Владиміровымъ, приводятъ нерѣдко суды (и особенно присяжныхъ) къ необходимости исправлять явно несостоятельное законодательство оправданіемъ подсудимыхъ (напр. французскіе и наши присяжные).

Своеобразны опредѣленія и соображенія автора учебника о такъ называемыхъ легальныхъ основаніяхъ, оправдывающихъ преступленіе, т. е. ведущихъ къ безотвѣтственности предъ уголовнымъ закономъ. Почти каждая строчка вызываетъ здѣсь возраженія и замѣчанія. Остановимся лишь на ученіи о необходимой оборонѣ. Этому серьезному, спорному, богато разработанному въ доктринѣ отдѣлу проф. Владиміровъ удѣляетъ 3½ странички. На какихъ юридическихъ основаніяхъ строитъ онъ необходимую оборону? По мнѣнію проф. Владимірова это очень „просто“: она основана на „lex nata, pop ascripta, т. е. на естественномъ правѣ (стр. 65). Такимъ образомъ, самое устарѣлое и шаткое основаніе необходимой обороны, принятое римскимъ правомъ, средневѣковыми юристами (Карпцовъ) и школою естественнаго права (Гроцій) и лишь весьма немногими современными криминалистами (Ортоланъ, Кистяковский), принимается авторомъ учебника безъ всякихъ колебаній, какъ нѣчто совершенно неподлежащее сомнѣнію. А между тѣмъ дѣйствительныя юридическія основанія необходимой обороны — субъективныя (отсутствіе признаковъ преступной воли при оборонѣ) и объективныя, столь простыя и вполне разъясняющія этотъ оригинальный институтъ, обходятся авторомъ полнымъ молчаніемъ. Проф. Владиміровъ не обратилъ почти вниманія на правомѣрный характеръ обороны, упустилъ изъ виду то свойство ея, по которому она является результатомъ обладанія правомъ. Сама идея обладанія правомъ заключаетъ въ себѣ представленіе о пользованіи имъ и объ охранѣ его отъ нарушенія; въ этомъ смыслѣ и можно утверждать, что оборона есть прирожденное право. Далѣе, если вѣрить проф. Владимірову, необходимая оборона недопустима противъ „будущей опасности“ (стр. 66), но здѣсь же прибавляетъ, что „никто изъ гражданъ не обязанъ быть трусомъ и спастись бѣгствомъ“. Упущено изъ виду, что для обороны часто достаточно угрозы нападеніемъ, по крайней мѣрѣ въ близкомъ приступѣ къ дѣйствию. Авторъ не допускаетъ „обороны противъ обороны“, но забываетъ упомянуть о возможности и правомѣрности обороны противъ

превышенія обороны. Вѣрно также, что „нельзя обороняться противъ чиновника, исполняющаго законъ“, т. е. противъ правомѣрнаго дѣйствія. Но авторъ совершенно обходитъ серьезный вопросъ о законности и правомѣрности обороны противъ неправомѣрныхъ требованій органовъ власти, тогда какъ рѣшеніе его имѣетъ значеніе и для практики, а самая оборона противъ неправомѣрныхъ дѣйствій органовъ власти допускается и нашимъ дѣйствующимъ правомъ. Разсуждая о вліяніи на отвѣтственность „согласія пострадавшаго отъ преступленія“ (стр. 73—74), проф. Владиміровъ утверждаетъ, что „въ нашемъ уложеніи нѣтъ постановленій о вліяніи согласія потерпѣвшаго на преступность дѣянія, а напротивъ ст. 1475 „наказываетъ за пособничество при совершеніи самоубійства“. Такимъ образомъ, говоритъ авторъ, ясно, что *volenti non fit injuria* не имѣетъ значенія легальнаго оправданія при убійствѣ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ“ (?). Это мнѣніе автора никоимъ образомъ принято быть не можетъ; и по духу нашего законодательства и изъ разсмотрѣнія состава многихъ преступныхъ дѣяній очевидно, что скорѣе возможно принять обратное правило—согласіе уничтожаетъ преступность, за изъятіемъ случаевъ, прямо исключенныхъ закономъ (напр. при убійствѣ, что видно изъ наказуемости покушенія на самоубійство, подстрекательства и пособничества къ нему). Это подтверждается ст. 514 уложенія, карающею членовредительство и пособничество къ нему съ цѣлью воспрепятствовать приему въ военную службу, изъ чего прямо должно заключить, что отсутствіе этого намѣренія, входящаго существеннымъ признакомъ въ составъ преступленія—ст. 514 улож., обращаетъ это преступленіе въ дѣяніе ~~с~~вразличное. Тоже подтверждается и постановленіями нашего уложенія (раздѣлъ II - о преступленіяхъ противъ вѣры) о ескопцахъ (по аналогіи и другіе сектанты, вѣроучаніе которыхъ сопряжено съ членовредительствомъ и поврежденіями тѣла и здоровья), именно ст. 197 и 201, изъ которыхъ въ послѣдней прямо говорится объ „оскопленіи другихъ *по заблужденію фанатизма*“, т. е. ею карается не

„оскопленіе (членовредительство) само по себѣ“, не подлежащее, какъ таковое, карѣ, а цѣль его совершенія—религіозный фанатизмъ (2 ч. 201). Эта точка зрѣнія, совершенно противорѣчащая рѣшительному утвержденію проф. Владимірова, достаточно выяснена и рядомъ рѣшеній прав. сената (напр. 1875 г. № 284, по дѣлу Шевцовыхъ). Сенатъ, истолковывая ст. 197, 200 и 201, указываетъ, совершенно согласно ихъ смыслу, что „фактъ отнятія дѣтородныхъ частей, отдѣльно взятый, „вовсе ненаказуемъ, а наказуемо оскопленіе (или самооскопленіе) вслѣдствіе религіознаго фанатизма, возбужденнаго скопческимъ ученіемъ“. Эта точка зрѣнія на согласіе потерпѣвшаго, какъ на уничтожающее преступность извѣстныхъ дѣяній (по общему правилу—если оно направлено противъ правъ частныхъ лицъ), напр. и тѣлесныхъ поврежденій, принимается проф. Таганцевымъ (Лекціи, т. II, ст. 538—539) и проектомъ редакціонной комисіи.

Ученіе о преступной связи—одинъ изъ труднѣйшихъ отдѣловъ общей части, для разъясненія котораго требуется тонкій юридическій анализъ, устойчивость понятій—слегка затрогивается на двухъ страницахъ (81—83) и остается безъ установленія общихъ началъ, замѣненныхъ приведеніемъ примѣровъ. Въ ученіи „о невѣдѣніи и заблужденіи“, авторъ не точно различаетъ понятія объ „error in objecto“ и „aberratio delicti“ (стр. 85); трудность же рѣшенія вопроса при отсутствіи тождества между задуманнымъ и совершеннымъ преступнымъ дѣяніемъ, создавшая цѣлая система, обходится проф. Владиміровымъ слѣдующимъ, довольно неяснымъ, сообщеніемъ: „эти случаи разрѣшаются на основаніи общихъ началъ ученія о вліяніи фактическаго заблужденія: такъ какъ заблужденіе здѣсь касается обстоятельства, которое именно вліяетъ на значеніе преступности, то получающійся плюсъ не вмѣняется въ вину; если же вслѣдствіе error in objecto получилось совсѣмъ другое преступленіе, то оно должно быть рассматриваемо самостоятельно“ (стр. 86). Сомнѣваемся, чтобы приведенныя слова могли уяснить учащимся вопросъ и дать основаніе для выхода изъ затрудненія. Объясненіе, да-

ваемое авторомъ (стр. 93) „неосторожности“ (culpa) тоже весьма шатко, а границы, отдѣляющія culpa отъ dolus, не только не установлены, но, очевидно, перепутываются: „при culpa дѣятель не желаетъ преступнаго послѣдствія, но совершаетъ дѣяніе, *котораго результатовъ онъ не могъ не предвидѣть*, если бы внимательнѣе относился къ тому, что дѣлаетъ и къ интересамъ другихъ людей“. Но если „дѣятель не могъ не предвидѣть результатовъ дѣйствій“ (другими словами—могъ предвидѣть), то онъ сознательно допускалъ ихъ, соображая на нихъ; но тогда мы имѣемъ уже не culpa, а dolus (по меньшей мѣрѣ такъ называемый dolus indirectus, если употреблять языкъ прежнихъ германскихъ криминалистовъ), какъ его понимаютъ новѣйшіе криминалисты (въ томъ числѣ составители русскаго проекта уложенія). Основанія для вѣнненія и наказуемости culpa у автора совсѣмъ не выяснены; апелліяція его къ общественному мнѣнію („всякому извѣстно, что есть способъ дѣйствія благоразумный, осторожный и неблагоразумный, неосторожный“ стр. 93) и разсужденіе о томъ, что „въ неосторожности, конечно, нѣтъ *злой воли*, но нѣтъ и *доброй воли*“—ничего не уясняютъ и ничего не доказываютъ, такъ какъ сами по себѣ требуютъ еще объясненія и доказанія. Не кажется намъ серьезной и научной попытка автора (стр. 95) оправдать „житейскою пользою“ принципиально невѣрное положеніе сената объ истолкованіи 1 ч. 9 ст. уст. о нак. „въ примѣненіи къ неосторожнымъ словеснымъ оскорбленіямъ, клеветѣ и т. д.“, положеніе, по мнѣнію и самого проф. Владимірова, „невыдерживающее критики предъ строгимъ юридическимъ анализомъ“. Но если такъ, то къ чему же смущать юные умы учащихся, сбивать ихъ съ строго юридической почвы, заставляя ихъ дѣлать прыжки на аренѣ житейскихъ компромиссовъ между логикою и абсурдомъ! Въ ученіи объ осуществленіи преступной воли (гл. 6), авторъ, не разграничивая въ достаточной степени приготовленія отъ покушенія и даже сближая эти понятія (стр. 99 „къ приготовленію слѣдуетъ относить тѣ только дѣйствія, которыя направлены къ осуществленію самаго преступленія“),

опредѣляетъ покушеніе („начатое, но недостигшее своей цѣли выполненіе преступнаго намѣренія“) такъ, что его никакимъ образомъ нельзя ограничить ни отъ приготовленія въ строгомъ смыслѣ (оно тоже недостигшее цѣли выполненіе преступнаго намѣренія), ни даже отъ такъ называемаго преступнаго умысла. Авторъ глумится (стр. 104) надъ нѣмецкими криминалистами, „ревностно занимавшимися вопросомъ о покушеніи съ негодными средствами, мало нужнымъ для правосудія въ жизни“ (?). Такое отношеніе къ криминалистамъ, конечно, легкій способъ отдѣлаться отъ необходимости рѣшить спорный и затруднительный вопросъ, но позволяемъ себѣ замѣтить проф. Владимірову, что такъ называемое покушеніе съ негодными средствами играло и продолжаетъ играть въ жизни (на судѣ) значительную роль, что законодательства и судебные приговоры рѣшаютъ его весьма различно (напр. Reichsgericht создалъ своеобразную теорію о наказуемости покушенія съ негодными средствами) и что и нашъ законъ удѣляетъ ему свое вниманіе, а въ русскихъ судахъ случаи подобнаго рода до и послѣ судебной реформы не были рѣдкостью, но разрѣшались весьма различно. Въ главѣ VII соучастіе въ преступленіи—авторъ учебника поетъ хвалебный гимнъ нашему улож. о нак., которое въ этомъ отдѣлѣ стоитъ, будто бы, „на твердой почвѣ“; что ученіе уложенія о соучастіи „относится къ самымъ удачнымъ по ясности и пластичности изложенія, несмотря на нѣкоторые промахи въ подробностяхъ, и то больше со школьной точки зрѣнія (?). Основы этого ученія здравы, различенія и термины вѣрны и характерны, оно дало судѣ прочныя опорныя пункты (?) и лишено безцвѣтности новѣйшихъ уголовныхъ кодексовъ“ (стр. 108). Оригинальное воззрѣніе проф. Владимірова успѣло уже удивить критиковъ его учебника. Мы знаемъ же, что лучшіе наши криминалисты, напр. проф. Таганцевъ и Кистяковский, совершенно иначе смотрятъ на этотъ отдѣлъ общей части нашего уложенія; знаемъ мы и то, что ст. 11—15, а также 117—128 возбуждали и продолжаютъ возбуждать затрудненія при примѣненіи судами, что они вызвали обшир-

8*

ную кассационную практику, нерѣдко противорѣчивую. Такъ, напр., извѣстно, что вѣрное въ извѣстномъ смыслѣ (если допустить принципиальное различіе между предумышленіемъ и простымъ умысломъ, внезапнымъ), но оспариваемое въ послѣднее время различіе между соучастіемъ по предварительному соглашенію и безъ онаго, принятое уложеніемъ, не получило практическаго значенія, ибо въ уложеніи не опредѣлена *относительная виновность и наказуемость этихъ видовъ соучастія*. Зачинщики въ соучастіи съ предварительнымъ соглашеніемъ, вполнѣ совпадаютъ по уложенію съ подстрекателями, ибо первые тоже могутъ быть моральными виновниками преступленія, какъ и вторые; первые признаются въ уложеніи лишь въ видѣ соучастія по предварительному соглашенію, тогда какъ на самомъ дѣлѣ и по теоріи и по самому нашему законодательству зачинщикомъ можно быть (сравни ст. 12 и 13) и въ преступленіи, совершаемомъ безъ предварительнаго согласія. Второстепенные участники (въ дѣяніяхъ безъ предварительнаго согласія) караются наравнѣ съ главнымъ виновникомъ, если участіе въ преступленіи было непосредственное; понятіе о пособникахъ и сообщникахъ раздѣлено далеко не точно, что и вызвало цѣлый рядъ сенатскихъ рѣшеній для уясненія обоихъ понятій (напр. рѣшеніе сената 1873 г. № 445), причемъ, по наказуемости, пособники сравнены съ совершителями преступленія, если содѣйствіе пособниковъ было необходимо. Крайне несостоятельно постановленіе уложенія о наказуемости соучастниковъ преступнаго дѣянія, покинувшихъ оное; по ст. 121 должны отвѣчать 22 чловѣка, добровольно покинувшіе преступное согласіе, не приступивши даже къ исполненію задуманнаго, если одно лицо—23 членъ - соучастникъ отъ задуманнаго не отказался, совершилъ или пытался совершить преступленіе, если только первые *не донесли о немъ* (и то еще требуется *своевременное* донесеніе начальству, да еще *надлежащее* му!). Можно ли въ постановленіяхъ 121 ст. улож. серьезно усмотривать „здравыя начала“ и проникновеніе ихъ „жизненною правдою“ (стр. 108), какъ увѣряетъ проф. Владиміровъ?

Ученіе о попустительствѣ (ст. 17 п. 1) и особенно о наказуемости его (крайне высокой—двумя степенями ниже противъ главныхъ виновныхъ) несостоятельно и съ юридической и съ политической точки зрѣнія. Тоже относительно наказанія можно сказать и объ укрывателяхъ и особенно въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ объ укрывательствѣ преступника. Ученіе же о недонесеніи и дононосителяхъ, съ сравненіемъ ихъ въ виновности и наказуемости съ укрывателями и попустителями, прямо такъ противно основнымъ требованіямъ уголовного права и уголовной политики. Самъ законъ призналъ это, выдѣливъ изъ общаго понятія о недонесеніи спеціальнѣйшій видъ его—недонесеніе о содѣянномъ уже преступленіи, съ болѣе слабою наказуемостью. Опредѣленіе шайки (стр. 122), въ понятіе о которой вводится, въ видѣ ея существенныхъ признаковъ, „совершеніе преступленій, напередъ въ отдѣльности неопредѣленныхъ“ (что еще спорно) и „распредѣленіе ролей въ преступной дѣятельности и дѣлежа добычи“—совершенно невѣрно. Шайка всегда останется шайкою (и по нашему праву), если напр. 10 человѣкъ сговорились совершать кражи, а все награбленное добро отдать одному или двумъ изъ шайки, причемъ всѣ могутъ быть въ ней равноправны и „атаманъ“ (старшой) совсѣмъ не требуется для бытія шайки. Наконецъ, въ ученіи о совокупности и рецидивѣ (гл. IX и X), изложенномъ довольно поверхностно, проф. Владиміровъ хотя и возражаетъ противъ положенія о томъ, что рецидивъ есть доказательство испорченности преступника и что наказаніе невозможло на рецидивиста надлежащаго дѣйствія (стр. 135—136), но сталкивается съ самимъ собою, утверждая, что „рецидивъ считается и *по всей справедливости* обстоятельствомъ, увеличивающимъ наказаніе“.

Третій отдѣлъ учебника (ученіе о наказаніи)—лучше первыхъ двухъ. Впрочемъ, составленіе этого отдѣла представляетъ меньше трудностей: для него всегда имѣется подъ рукою обширный положительный матеріалъ, дефиниціи въ немъ легче и не требуютъ особенной тонкости въ обработкѣ, причемъ задача тѣмъ легче, чѣмъ болѣе преобладаетъ въ

учебникъ изложеніе законодательства какой либо страны. Тѣмъ не менѣе и здѣсь можно сдѣлать не мало замѣчаній. Критика указала уже проф. Владимірову на крайнюю неполноту исторической части (развитіе идеи наказанія въ исторіи — стр. 138—139), ограничивающейся нѣсколькими крайне общими и не всегда вѣрными характеристиками. Мы указали бы еще и на отсутствіе достаточныхъ историческихъ указаній при изложеніи отдѣльныхъ способовъ наказаній: института ссылки, особенно русской ссылки (и каторжныя работы — въ частности); весьма блѣдно изложена исторія тюремной системы (исторія русской тюрьмы совсѣмъ незатронута), а самыя дѣйствующія пенитенціарныя системы представлены настолько сжато и неполно, что учащійся наврядъ ли способенъ составить себѣ должное представленіе о существующихъ пенитенціарныхъ системахъ. Напр. о пенитенціарныхъ заведеніяхъ для малолѣтнихъ преступниковъ проф. Владиміровъ сказалъ ровно 22 строчки и далъ о ней, очевидно, самыя неопредѣленныя свѣдѣнія, но и въ этихъ немногихъ строкахъ успѣлъ цѣлымъ двѣ отдать изложенію своего мнѣнія о томъ, что „опытъ (гдѣ это?) показалъ, что розги не могутъ быть безусловно исключены изъ числа дисциплинарныхъ наказаній“ (стр. 199). Если авторъ имѣлъ въ виду пенитенціаріи для малолѣтнихъ въ Англіи, суровый домъ въ Гамбургѣ и проч., то, съ другой стороны, онъ упустилъ изъ виду земледѣльческія колоніи Франціи, Бельгіи, Швейцаріи и Голландіи, гдѣ тѣлесныя наказанія совершенно изгнаны, но гдѣ успѣхи системы исправленія малолѣтнихъ, конечно, не меньшіе. Равнымъ образомъ игнорируется авторомъ, что доктрина и опытъ многихъ государствъ все болѣе склоняются за послѣднее время противъ тѣлесныхъ дисциплинарныхъ наказаній даже въ примѣненіи къ взрослымъ и притомъ тяжкимъ преступникамъ. Нѣкоторые заключенія автора слишкомъ рѣшительны, напр. утверженіе его о томъ, что „существованіе въ уложеніи о наказаніи давности наказательной не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію“. А между тѣмъ слѣдовало бы сдѣлать оговорку по отношенію къ дѣламъ,

возбуждаемымъ частными жалобами (ст. 159 улож.), въ которыхъ наказаніе отмѣняется за давностью, когда принесшій жалобу „оставить потомъ дѣло безъ хожденія въ продолженіи всего опредѣленнаго въ ст. 158 времени“.

И въ этомъ отдѣлѣ теоретическая часть—слабая сторона работы. Для примѣра возьмемъ главутретью, институтъ смертной казни. Доктрина этого вопроса значительной важности излагается на 2½ страничкахъ (153—155), только исторія его въ Россіи подробнѣе и обстоятельнѣе. „Величайшій аргументъ“ противъ смертной казни нашъ авторъ видитъ въ томъ, что „образованное человѣчество не хочетъ больше смертной казни“. Но почему?—это покрыто у автора мракомъ неизвестности. Но было бы не трудно подыскать этому объясненіе: стоитъ только изложить результаты исторической части изслѣдованія проф. Кистяковскаго „Разсужденіе о смертной казни“, въ которомъ покойный профессоръ такъ обстоятельно выяснилъ рѣшающее значеніе историческихъ изысканій въ вопросѣ о происхожденіи, укрѣпленіи и постепенномъ вымираніи смертной казни. Они-то и дадутъ только возможность произнести правильное сужденіе о вымираніи этого карательнаго средства. Проф. Владиміровъ довольствуется отрывочными аргументами, неприведенными въ должную связь, да и выбираетъ ихъ случайно, причемъ не всегда вѣрно оцѣниваетъ эти аргументы. Такъ, напр., „смѣшно“, говоритъ онъ, „серьезно утверждать, что государство не имѣетъ права лишать человѣка жизни“. Положимъ, что это такъ, но доказательство въ защиту противнаго положенія берется далеко не вѣское: „государство посылаетъ сотни тысячъ на войну, тысячи падаютъ въ одинъ день, поэтому оно, конечно, имѣетъ право отнять жизнь у человѣка, совершившаго тяжкое преступленіе“ (стр. 154). Но доводъ этотъ, находимый нами и у проф. Фойницкаго (Ученіе о нак. стр. 146), конечно, не изъ самыхъ сильныхъ и его жестоко поколебалъ еще проф. Кистяковскій въ своемъ вышеназванномъ изслѣдованіи, представляющій намъ доводы болѣе серьезные въ пользу права государства на смертную казнь. „Смѣшно“, восклицаетъ да-

лѣ проф. Владиміровъ, „утверждать, что смертная казнь неустрашительна, послѣ этого ни одно на свѣтѣ наказаніе неустрашительно“. Странное доказательство „устрашимости“ смертной казни, блестяще опровергаемое однако Миттермайеромъ въ позднѣйшихъ его трудахъ, Кистяковскимъ и Фойницкимъ (стр. 147—149): устрашительное значеніе ея для толпы весьма сомнительно, и нерѣдко опыты доказывалъ совершенно противное, какъ относительно *угрозы*, такъ и *исполненія казни*. Что же касается до казнимаго, то не слѣдуетъ забывать, что разъ онъ лишенъ жизни, никакая художественная фантазія не передастъ другому (зрителю) той степени дѣйствительнаго, крайне субъективнаго впечатлѣнія, производимаго ею на преступника, влекомаго на казнь, которое и остается всегда болѣе или менѣе гадательнымъ. И если проф. Владиміровъ утверждаетъ еще, что смертная казнь не деморализуетъ толпу, если она „скрывается въ стѣнахъ тюрьмы“, то признавъ это и выставивъ требованіе непубличности ея исполненія, онъ самъ поражаетъ значеніе своего аргумента объ устрашительности этого наказанія.

Въ заключеніе замѣтимъ, что и въ этомъ отдѣлѣ проф. Владиміровъ остается вѣренъ приемамъ, употребленнымъ имъ въ предыдущихъ отдѣлахъ: пользованіе иностранными законодательствами случайно и отрывочно; проектъ же редакціонной комиссіи, составляющей новое русское уголовное уложеніе—работа во многомъ весьма замѣчательная, вызвавшая весьма лестные отзывы иностранныхъ криминалистовъ и многихъ русскихъ теоретиковъ и практиковъ—совершенно и систематически игнорируется проф. Владиміровымъ. Между тѣмъ, воспользуясь онъ этою работою (и объяснительною запискою къ проекту общей части) самый учебникъ профессора Владимірова много выигралъ бы. Указанные недостатки разсмотрѣннаго учебника наврядъ-ли искупятся новымъ приемомъ его автора—перечисленіемъ (иногда массовымъ) разныхъ статей особенной части уложенія (однихъ цифръ), въ которыхъ встрѣчаются какія-нибудь понятія, термины, условія преступленій и т. д. Напр. (стр. 25) онъ вы-

числяетъ все статьи, въ которыхъ встрѣчается безусловно-неопредѣленная санкція уголовного закона, *delicta omissionis* (стр. 77), мотивы, встрѣчаемые въ уложеніи (стр. 88 — 89), спеціальныя рецидивы (стр. 137). Но этотъ приемъ не всегда выдержанъ авторомъ; такъ, напр., статьи уложенія, назначающія различныя виды лишенія свободы по русскому праву, совершенно имъ не приводятся, тогда какъ перечисляются статьи, назначающія выговоры и церковное покаяніе. Далѣе, для учащагося этотъ приемъ автора не имѣетъ значенія—голое перечисленіе цифръ, безъ содержанія соотвѣствующихъ имъ статей, ничему его не научить и ни въ чемъ не облегчить учащагося; для судьи, и для юриста-практика, которые, надо полагать, все же будутъ обращаться за свѣдѣніями и справками въ трудамъ проф. Кистяковского и Таганцева, этотъ приемъ и подавно не имѣетъ никакого значенія.

И. Я. Фойницкій. *Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнымъ вѣдѣніемъ.* С.-Петербургъ. 1889 г.

Другой характеръ носить на себѣ новая работа проф. Фойницкаго, хорошо извѣстнаго въ русской криминалистической литературѣ по монографіямъ—„О мошенничествѣ“ и особенно „Ссылка на западъ въ ея историческомъ развитіи и современномъ состояніи“. „Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнымъ вѣдѣніемъ“ не есть, строго говоря, изслѣдованіе. Эта книга—скорѣе изложеніе вопросовъ, относящихся до обоснованія, цѣлей и способовъ наказанія, съ обращеніемъ притомъ преимущественнаго вниманія на результаты научныхъ изысканій, законодательнаго и тюремнаго опыта по отношенію къ современной пенитенціарной системѣ. Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія, новая книга проф. Фойницкаго представляется намъ вполне отвѣчающею запросу на серьезное и достаточно полное изученіе студентами важнаго отдѣла общей части уголовного права—ученія о наказаніи. Въ ней на первый взглядъ нѣсколько поражаетъ кажущаяся непропорціо-

нальность частей. Такъ, общія понятія о наказаніи, отдѣльные способы наказанія (смертная казнь, тѣлесныя наказанія, имущественныя и другія) занимаютъ немного болѣе $\frac{1}{3}$ всей книги, тогда какъ одному институту ссылки посвящена $\frac{1}{4}$ всей работы, а тюремному заключенію болѣе одной трети. Но это вполне оправдывается и не могло быть иначе, если принять во вниманіе, что ссылка играла, а у насъ и теперь еще играетъ, столь важную роль въ системѣ карательныхъ мѣръ, а къ тюремному заключенію почти исключительно сводится въ настоящее время вся карательная система цивилизованныхъ государствъ, создавшая обширную отрасль уголовнаго права и уголовной политики (тюрьмовѣдѣніе), обладающую богатымъ положительнымъ матеріаломъ (законодательства и опытъ тюремновѣдовъ) и обширною литературою. Книга проф. Фойницкаго представляется намъ хорошимъ курсомъ, въ которомъ собранъ богатый положительный и историческій матеріалъ, освѣщенный доктриною. Въ немъ нѣтъ ничего новаго или недостаточно изслѣдованнаго; ничто спорное или сомнительное не принимается „съ легкимъ сердцемъ“ въ основаніе отдѣльныхъ институтовъ. Но правильные научные приемы этого курса не допустили петербургскаго профессора ни до паганія назадъ, ни до внесенія въ свой трудъ той ветоши, которую теперь такъ тщательно начали розыскивать въ доброй старинѣ для возвращенія къ давнимъ и, казалось бы, забытымъ основамъ законодательства и доктрины.

Одинъ взглядъ на систематику „Ученія о наказаніи“ достаточно убѣждаетъ въ томъ, что мы имѣемъ дѣло съ работою вполне обдуманною, логически выдержанною. О подражаніи схемѣ программы по уголовному праву, изданной въ руководство для государственныхъ экзаменовъ, нѣтъ и помину. Вся система изложена такъ: право наказанія (субъектъ его, объектъ, содержаніе), примѣненіе наказанія (опредѣленіе его, замѣна, погашеніе наказанія), карательныя мѣры: 1) несостоящія въ лишеніи свободы (смертная казнь, тѣлесныя наказанія, пораженіе чести и правъ, имущественныя взысканія) и 2) лишеніе свободы (изгнаніе, ссылка, тюремное за-

ключение). Въ этой третьей части, въ главѣ третьей (тюремное заключение), проф. Фойницкій разсматривая заведенія принудительнаго воспитанія молодежи, излагаетъ, между прочимъ, и положеніе русскаго уголовнаго законодательства о вліяніи молодаго возраста на отвѣтственность. Спора нѣтъ — наше законодательство въ числѣ мѣръ карательно-воспитательнаго свойства признаетъ и принудительную отдачу малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ въ эти спеціально устраиваемыя для нихъ заведенія; поэтому, трактуя о пенитенціарныхъ заведеніяхъ вообще, можно приурочить сюда изслѣдованіе объ особыхъ свойствахъ возраста, влекущаго за собою отдачу въ эти спеціальныя заведенія для малолѣтнихъ, являющіяся разновидностью общей пенитенціарной системы. Полнота и цѣльность изложенія отдѣла тюремовѣдѣнія оправдываетъ эту систему изложенія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ отнесеніе въ отдѣлъ тюремовѣдѣнія изложенія уголовнаго законодательства о вліяніи молодаго возраста на отвѣтственность вообще, кажется намъ несовсѣмъ послѣдовательнымъ и, во всякомъ случаѣ, несогласующимся съ систематикою автора. Особыя условія отвѣтственности по возрасту приводятъ законодательство (и наше право) или къ установленію полной безотвѣтственности или же къ ограниченію и къ видоизмѣненію этой отвѣтственности, съ соотвѣтствующими ей особыми смягченіями и видоизмѣненіями въ наказаніяхъ, которыя являются, въ сущности, ничѣмъ инымъ, какъ спеціальною замѣною наказанія. Въ силу сказаннаго, это изслѣдованіе „русскаго уголовнаго законодательства о вліяніи молодаго возраста на отвѣтственность“ слѣдовало бы, въ интересахъ логическихъ и пропедевтическихъ, отнести къ главѣ 2 части II, т. е. къ отдѣлу замѣны наказанія, въ ученіи о примѣненіи наказанія. Умѣлое и выдержанное, т. е. пропорціональное соединеніе доктрины и положительнаго законодательства, притомъ не въ видѣ отрывковъ и надергиванія изъ случайно подвернувшихся подъ руку законодательствъ, а въ формѣ выдержаннаго обращенія къ французскому, германскому (а иногда и другимъ) законодательствамъ, причѣмъ авторъ искусно пользуется и проек-

томъ редакціонной комисіи, составляющей новое русское уложеніе; подтвержденіе положеній и выводовъ (напр. въ ученіи о ссыльѣ и тюремномъ заключеніи) статистическими данными, старательно и безпристрастно подобранными отзывами людей практики—составляютъ тѣ выдающіяся качества этого труда, которыя надолго сдѣлаютъ его пособіемъ у насъ въ Россіи, весьма необходимымъ для изучающихъ уголовное право, а также для приготовляющихся къ государственнымъ испытаніямъ. Для этой цѣли разсматриваемая книга есть пока *единственная* въ Россіи, излагающая достаточно полно и научно все ученіе о наказаніи, тюремовѣдѣніе же по преимуществу.

Дефиниціи автора по большей части точны и строго выдержаны. Онъ подробно останавливается на теоріяхъ, объясняющихъ основанія и цѣли наказанія, на государственномъ характерѣ наказанія. „Будучи по субъекту институтомъ публичнымъ“, говоритъ проф. Фойницкій, „наказаніе по предмету носитъ строго личный характеръ, потому что оно направляется противъ личнаго состоянія преступности“ (стр. 56), „Личныя условія, опредѣляющія преступленія, и создаютъ необходимость такой мѣры борьбы съ ними, которая имѣла бы личный характеръ, т. е. наказанія. Послѣднее и есть — государственная мѣра борьбы съ личными условіями преступности; разсматриваемыя въ ихъ совокупности, эти личныя условія преступности образуютъ извѣстное состояніе личности, которое мы называемъ — состояніемъ преступности. Оно и есть предметъ наказанія. Наказывать — значитъ бороться съ состояніемъ преступности“ (стр. 72). Поэтому, „эта борьба должна носить личный характеръ, сообразно съ природою причины, которая вызываетъ ее въ жизни“ (тамъ же). Признается, это понятіе о личныхъ условіяхъ преступленія (состояніе преступности), какъ о предметѣ наказанія, на которомъ настаиваетъ проф. Фойницкій, кажется намъ лишь новою терминологіею для опредѣленія общепризнаннаго въ современной наукѣ понятія о виновности, вытекающаго изъ понятія о вѣнѣемости и вѣнненіи. Для вѣнненія нужна наличность

извѣстныхъ біологическихъ условій, образующихъ въ ихъ совокупности способность ко вмѣненію (вмѣняемость), причемъ вмѣняемость только разновидность понятія о дѣеспособности, болѣе широкаго, сравнительно съ понятіемъ о дѣеспособности въ гражданскомъ правѣ. При этомъ личность, совершающая преступное дѣяніе, находящаяся вообще въ состояніи вмѣняемости, должна обладать внутреннею виновностью, ибо имѣются условія (напр. случай, *vis absoluta* и проч.), при наличности которыхъ у субъекта вполне дѣеспособнаго, т. е. подлежащаго вмѣненію, отсутствуетъ внутренняя виновность. Но всѣ эти признаки, все содержимое понятія о вмѣняемости и виновности — не то же ли самое, что и содержимое понятія о „личныхъ условіяхъ преступности“ или „о состояніи преступности“? А между тѣмъ формула проф. Фойнищеаго, вводя новый терминъ, можетъ, безъ пользы для дѣла, смутить изучающаго, привычнаго встрѣчаться съ терминами вмѣняемость и виновность. Мы думаемъ, что въ учебникахъ и курсахъ не слѣдуетъ вводить безъ серьезныхъ основаній новыхъ или неполучившихъ еще полного права гражданства терминологій и формулъ, вполне приличныхъ въ „ислѣдованіяхъ“.

Самый характеръ сочиненія проф. Фойнищеаго, а равно и достоинства его книги не даютъ достаточнаго матеріала для критики. Можно, конечно, сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія, изъ числа которыхъ мы остановимся лишь на немногихъ. Такъ напр., возражая школь Ломброзо и его попыткѣ выдѣлить особый типъ (дегенеративный) преступнаго люда, нашъ авторъ „сомнѣвается въ существованіи такого органическаго типа“, такъ какъ „понятіе преступленія есть понятіе социальное, а не физическое, а потому не можетъ опредѣляться признаками физическими“. Если свести все извѣстное до сихъ поръ объ антропологической школѣ въ уголовномъ правѣ, внимательно взвѣсить защиту ея (напр. у Дриля) и возраженія, выставленныя противъ нея (напр. у Вульфферта), то пока, конечно, вполне еще возможно сомнѣваться въ томъ, чтобы Ломброзо, Ферри, Гарофало и друг. доказали

существованіе этой преступной дегенераціи нормальнаго типа культурныхъ народовъ. Тѣмъ не менѣе вышеприведенное положеніе проф. Фойницаго ровно ничего не доказываетъ и въ сущности не есть даже возраженіе противъ существованія этого типа. Если бы существованіе послѣдняго было доказано, то понятіе преступленія, оставаясь социальнымъ, сдѣлалось бы, съ тѣмъ вмѣстѣ, и физическимъ. Одно другому нисколько не противорѣчитъ. И почему бы физической организаціи, т. е. суммѣ условій организма, не играть роли при настроенности (большей или меньшей) къ преступленію, которой можетъ способствовать и на которую могутъ воздѣйствовать социальныя условія? Воскликаніе же Фойницаго: „неужели же съ измѣненіемъ уголовного закона измѣняются и физическіе признаки человѣка и люди, не имѣвшіе признаковъ преступнаго типа при отсутствіи уголовной угрозы, получаютъ ихъ съ момента запрещенія закономъ даннаго дѣянія“ (стр. 37), приводитъ насъ въ нѣкоторое недоумѣніе такъ какъ, насколько намъ извѣстно, ни прямо, ни косвенно ничего подобнаго нельзя вывести изъ ученія итальянской антропологической школы уголовного права. А если защитники этого ученія сами не находятъ возможнымъ распространять свои основныя положенія на незначительныя полицейскія нарушенія (стр. 37), допуская, слѣдовательно, и реакцію противъ ихъ нарушенія (въ видѣ уголовной кары), то въ этомъ нѣтъ никакой непослѣдовательности, никакого противорѣчія со стороны адептовъ этой школы: почти всѣ они раздѣляютъ преступниковъ на классы и разряды, признають цѣлый обширный классъ такъ называемыхъ *случайныхъ* преступниковъ, которымъ чужда „дефективность психофизической организаціи“ въ ея различныхъ формахъ и степеняхъ.

Мы не принадлежимъ ни къ горячимъ защитникамъ, ни къ яркимъ противникамъ ссылки, склоняемся скорѣе въ среднему мнѣнію, т. е. полагаемъ, что ссылка, хорошо устроенная (если ее можно хорошо устроить, но противное еще не доказано), лучше хорошей тюремной системы заключенія. Но

мы думаемъ, что „оцѣнка ссылки“ (гл. 5, стр. 300—306), при всемъ спокойствіи и объективизмѣ автора, не можетъ быть вполне принята. Сама оцѣнка, кажется намъ, не вполне вытекающею изъ весьма подробнаго, немного растянутого историческаго очерка ссылки въ Англіи и Франціи (о Россіи не говоримъ: у насъ ссылка всегда была дурно организована и остается таковою). Такъ, изъ этого историческаго очерка мы можемъ убѣдиться (еще обстоятельнѣе это выясняется изъ монографіи проф. Фойницкаго — „Ссылка на западъ“), что и въ Англіи, частью и во Франціи, ссылка была дурно и спѣшно организована, что при обращеніи къ ней, по крайней мѣрѣ въ началѣ, не было ни обдуманнаго плана ссылочной колонизаціи, ни должныхъ средствъ; что системы часто мѣнялись, на мѣстѣ царилъ произволъ властей, по своему понимавшихъ цѣли и задачи ссылки и колонизаціи; что система отношенія къ ссыльнымъ, напр. въ формѣ отдачи ихъ въ частное рабство, не могла ни облегчить задачъ колонизаціи, ни преслѣдовать исправительныя, даже строго карательныя цѣли. При всемъ томъ, англійская ссылка въ Австралію дала одно время очень изрядные результаты, пока свободная эмиграція и развитіе колоній не создали элементовъ неблагопріятныхъ ссылкѣ. Тѣмъ не менѣе проф. Фойницкій, хотя и не отрицаетъ, что „ссылка представляется необходимою въ нѣкоторые моменты исторіи государствъ, обладающихъ отдаленными колоніями“, въ общемъ и цѣломъ относится къ ней крайне несочувственно (стр. 305). По его мнѣнію „она не можетъ разсчитывать на значеніе постоянной карательной мѣры“, она не разрѣшаетъ задачъ наказанія“ (стр. 306). Въ отвлеченномъ понятіи „ссылка близка къ идеалу наказанія, а въ дѣйствительности—она негодна какъ кара, противорѣчитъ задачамъ исправленія, не даетъ безопасности метрополіи, разрушаетъ эту безопасность въ колоніи и очень дорога“. Опять же, думается намъ, все это происходитъ не изъ самой ссылки, вовсе не сродно ей, а изъ ея организаціи; что же касается до ея дороговизны, то это соображеніе лучше бы совсѣмъ устранить, такъ какъ со-

временныя тюрьмы обходятся крайне дорого и затратят массы денегъ, если ихъ настроятъ въ достаточномъ количествѣ, приспособивъ къ требованіямъ современной пенитенціарной системы. Хорошо организованныя работы, правда, окупаютъ содержаніе тюремъ, но этого можно достигнуть и работами въ ссылки. И составители новаго русскаго уложенія высказываются противъ ссылки, сохраняя ее лишь за нѣкоторые спеціальныя виды преступленій. Но если такъ, то дѣло идетъ только о томъ, чтобы опредѣлить кругъ и характеръ преступленій, могущихъ подлежать ссылке. Принимая же во вниманіе, что при этомъ выборѣ нужно руководиться соображеніями карательными, съ другой стороны пользы и безопасности метрополіи и колоніи (или отдаленной мѣстности государства) можно, безъ особаго труда, насчитать немалое число преступныхъ дѣяній, вполне подходящихъ для наказанія ссылкой. Напр., почти всѣ преступленія противъ вѣры, нѣкоторые виды и формы возстаній, сопротивленій властямъ, убійства, безъ корыстныхъ видовъ (болѣе мелкіе виды убійства), многія политическія преступленія и т. д. Въ итогѣ контингентъ ссылныхъ можетъ получиться довольно значительный, а если такъ, то ссылка можетъ остаться у насъ въ ряду нормальныхъ и распространенныхъ мѣръ наказанія.

Въ заключеніе, съ чистою совѣстью, можно порекомендовать учащимся серьезный и хорошо выдержанный трудъ проф. Фойницкаго.

В. Даневскій.

Н. В. Муравьевъ. *Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности. Пособіе для прокурорской службы. Томъ первый. Прокуратура на западѣ и въ Россіи.*

Немного цѣнныхъ трудовъ насчитываетъ въ своей сокровищницѣ русская юридическая литература по отдѣлу уголовно-судебнаго права. Галерея нашихъ изслѣдованій въ этой области имѣетъ много пустыхъ мѣстъ. На первомъ планѣ

стоитъ, конечно, вышедшій въ 1884 году, пока только I томъ курса уголовного судопроизводства профессора И. Я. Фойницкаго. Это, въ сущности, единственный учебникъ русскаго уголовного процесса, но, къ сожалѣнью, неоконченный. Другой учебникъ русскаго уголовного судопроизводства профессора Чебышева-Дмитріева вѣрнѣе было бы назвать комментариемъ къ уставу уголовного судопроизводства. Затѣмъ идутъ извѣстные труды: Н. Неклюдова—Руководство для мировыхъ судей, Н. Буцковскаго—Очерки судебныхъ порядковъ. Владимірова—О судѣ присяжныхъ, о доказательствахъ. объ экспертизѣ въ дѣлахъ уголовныхъ, Кистяковскаго—О мѣрахъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, Палаузова—О народномъ участіи въ судѣ уголовномъ, о постановкѣ вопросовъ на судѣ присяжныхъ, Тальберга—О соединенномъ процессѣ, Арсеньева—О преданіи суду, судебномъ слѣдствіи, Квачевскаго—Объ уголовномъ преслѣдованіи, Макалинскаго—Руководство для судебныхъ слѣдователей и Селитренникова—О постановкѣ вопросовъ присяжными засѣдателямъ. И только! Перечень этотъ, обнимающій собою періодъ почти четверти вѣка, какъ нельзя болѣе указываетъ, что литература нашего уголовного процесса, преобразованнаго реформою 20 ноября 1864 года, имѣла мало праздниковъ. Въ календарѣ ея будни господствуютъ и преобладаютъ.

При такомъ ея состояніи тѣмъ большее сочувствіе и вниманіе должно привлекать къ себѣ всякое капитальное завоеваніе, дѣлаемое наукою русскаго уголовного процесса неутомимыми трудами отдѣльных ея служителей. Фактомъ такого крупнаго завоеванія и, притомъ, не только въ сферѣ отвлеченной теоріи, но и въ области практики, слѣдуетъ признать недавнее появленіе блестящаго труда Н. Муравьева—О прокурорскомъ надзорѣ. Это изслѣдованіе, захватывающее въ ширь и глубь любопытный институтъ государственнаго обвиненія, есть несомнѣнный вкладъ первостепенной важности въ нашу литературу. Глубина содержанія этой книги какъ нельзя болѣе гармонируетъ съ прекрасной формой изложенія. Стиль

автора настолько увлекателенъ, что и для не специалистовъ прочтеніе его книги можетъ доставить большое наслажденіе.

Институты развиваются и совершенствуются въ двухъ направленіяхъ—во времени и въ пространствѣ. Изученіе ихъ во времени достигается путемъ историческаго изслѣдованія, сопоставленіе же ихъ въ пространствѣ достигается сравнительнымъ анализомъ институтों по данному ихъ состоянію въ различныхъ странахъ. И тотъ и другой способъ изученія, историческій и сравнительный, проведенъ авторомъ параллельно, причемъ большое вниманіе посвящено имъ литературѣ, какъ нашей отечественной, такъ въ особенности западной и, по преимуществу, германской, такъ много сдѣлавшей въ теоретической разработкѣ отдѣльныхъ институтों уголовного процесса.

Богатство матеріала обширной книги г. Муравьева (533 страницы) не можетъ, конечно, быть исчерпано въ нашей замѣткѣ. Желających познакомиться съ этимъ въ высшей степени почтеннымъ и полезнымъ трудомъ мы отсылаемъ въ подлиннику. Въ настоящемъ же отчетѣ мы намѣрены отмѣтить лишь главные этапы, по которымъ движется и развивается изслѣдованіе г. Муравьева. Въ этомъ отношеніи съ особенною рельефностью сказался талантъ автора. Его изслѣдованіе незамѣтно вводитъ читающихъ въ самую глубь разбираемой имъ темы, раскрывая богатые историческія перспективы прошлаго.

Вышедшій пока I томъ изслѣдованія Н. Муравьева—О прокурорскомъ надзорѣ, обрисовываетъ собою прокуратуру на западѣ и въ Россіи. Введеніе (стр. 1—36) даетъ опредѣленіе института прокурорскаго надзора, его главныхъ задачъ, руководящихъ началъ. Приводятся при этомъ въ общихъ чертахъ развитіе, главнѣйшіе вопросы и общее значеніе прокуратуры.

Культурное значеніе прокурорскаго надзора опредѣлено авторомъ въ слѣдующихъ словахъ: „Продуктъ вѣковаго историческаго роста правосознанія у европейскихъ народовъ, прокуратура возникаетъ изъ непреложныхъ потребностей госу-

дарственного быта и жизненных условий внутреннего гражданского оборота. Она зиждется на крѣпкомъ соединеніи справедливости и общественной пользы и до такой степени незамѣнима, что безъ нея теперь уже трудно представить себѣ обычное и нормальное, правильное общежитіе. Ея идеи, принципы, устройство, дѣятельность, цѣли—все сообщаетъ ей возвышенныя черты и вліятельное, хотя и обоюдоострое положеніе въ государственномъ обиходѣ. Еще Монтескье восхищался ею, какъ учрежденіемъ, позволяющимъ государству преслѣдовать преступленія, безъ поощренія доносовъ и докащиковъ. Дѣйствительно, неустанно бороться со зломъ, выразившимся въ правонарушеніи, вести эту борьбу прямо и открыто, законными средствами и на виду у всѣхъ, во всеоружіи должностной власти, и при этомъ дѣйствовать безлично и безстрастно, во имя равнаго для всѣхъ закона и общаго всѣмъ блага—таково высокое назначеніе прокуратуры, вполне достойное общаго уваженія и преданности тѣхъ, кто посвящаетъ ей свои труды. Какъ бы ни были поставлены эти задачи при ихъ ближайшемъ опредѣленіи, по самой ихъ природѣ прокуратура является въ обществѣ представителемъ и защитникомъ законности; прокурорская дѣятельность въ этомъ смыслѣ носитъ истинно охранительный, граждански-воспитательный характеръ. Въ боевой же сторонѣ ея есть и глубоко симпатичный и нравственный элементъ: активное заступничество за безсильнаго, потерпѣвшаго, безкорыстное—въ смыслѣ личныхъ къ нему отношеній, идеальное—въ смыслѣ защиты всѣхъ, общества—въ лицѣ одного (стр. 33)*.

Первая часть разбираемаго труда трактуетъ о прокуратурѣ въ западной Европѣ. Авторъ начинаетъ съ любопытныхъ указаній на зачатки государственнаго обвиненія въ древнемъ мірѣ. Такъ, оказывается, что уже въ древнемъ Египтѣ встрѣчаются намеки на существованіе официального розыска преступниковъ и на особыхъ агентовъ—„Magia“, такимъ розыскомъ завѣдывавшихъ. Приводятся, далѣе, свѣдѣнія изъ исторіи Греціи и Рима, въ которыхъ видны зачатки лю-

бопытных функций прокуратуры, хотя самого института этого в то время еще не существовало. Вместе с постепенным признанием публичного характера некоторых преступлений, преследование их в известных случаях стало производиться должностными или вообще особо уполномоченными на то лицами.

Зачатки прокуратуры перешли в средние века, причем должностное преследование постепенно крѣпнеть и вырастает под сѣнью канонической юстиціи, с ея началом высшаго и отвлеченнаго интереса в обнаруженіи и наказаніи преступлений, в противоположность частному интересу обвинительнаго процесса. На ряду с первоначальным древне-римским частным обвиненіем — *accusatio*, в канонической юстиціи появляются: искаженное публичное обвинение — *denuntiatio* и должностной розыск — *inquisitio*, постепенно затмившіе первую форму преследованія. Развивая до крайности двѣ указанныя формы преследованія, церковь дошла до ужасов инквизиціи, и когда впоследствии инквизиціонный процесс не устоялъ передъ наплывомъ новыхъ идей процесса и гуманности, то должностное преследование осталось его прочнымъ наслѣдіемъ, приобрѣтя обвинительный органъ в прокуратурѣ.

Независимо отъ этого, представительство фискальных интересовъ короны или государства создаетъ институтъ фискалата, состоявшаго изъ особыхъ уполномоченныхъ казны. Институтъ этотъ просуществовалъ въ Германіи до начала нынѣшняго столѣтія, а въ скандинавскихъ государствахъ онъ дѣйствуетъ и до сихъ поръ. „Германская доктрина“, говоритъ почтенный авторъ, „склонная и въ юриспруденціи къ націонализму, придаетъ фискалату не только историко-юридическое, но и, такъ сказать, патріотическое значеніе. Оно выдвигается для объясненія и оправданія несомнѣннаго факта подражанія французскому образцу при устройствѣ новой германской прокуратуры. Основываясь на сходствѣ нѣмецкаго фискалата съ французской до-революціонной прокуратурой, нѣмецкіе изслѣдователи не безъ гордости утверждаютъ, что

онъ кружнымъ путемъ черезъ Францію возвратился въ Германію, свое первоначальное отечество. Едва ли, замѣчаетъ авторъ, такое притязаніе основательно. Сходство, даже подобіе учреждений, объясняемое одинаковыми условіями происхожденія, не доказываетъ еще ни ихъ преемственности, ни даже взаимнаго вліянія. Историческая связь самостоятельно возникшей французской прокуратуры съ нѣмецкимъ фискалатомъ рѣшительно ничѣмъ не подтверждается и болѣе чѣмъ гипотетична. Напротивъ того, первая и, притомъ, полная разработка новѣйшаго типа прокуратуры несомнѣнно принадлежитъ Франціи, у которой его заимствовала и Германія (стр. 53). Съ такимъ мнѣніемъ нельзя, конечно, не согласиться.

Историческому обзору прокуратуры во Франціи до Наполеона I посвящена отдѣльная, очень обстоятельная глава (глава II, стр. 54—76). Институтъ французской прокуратуры вырабатывается изъ особыхъ управляющихъ и довѣренныхъ короля, называвшихся *gens du roi*, *gentes regis*. Первымъ законодательнымъ памятникомъ о французской прокуратурѣ былъ ордонансъ отъ 25 марта 1302 года, опредѣлившій положеніе постоянныхъ королевскихъ прокуроровъ при трехъ тогдашнихъ парламентахъ—въ Парижѣ, Турѣ и Руанѣ. Къ началу XVII столѣтія, съ постепеннымъ усиленіемъ королевской власти, происходитъ необходимая эволюція въ задачахъ прокуратуры: огражденіе закона и уголовное преслѣдованіе совместились въ ея функціи съ фискальнымъ представительствомъ, отодвинувъ его, по относительной важности предметовъ, на задній планъ.

Положеніе французской до-революціонной прокуратуры резюмируется авторомъ въ слѣдующихъ словахъ: „Какъ учрежденіе, сложившееся исторически, она была поставлена своеобразно, широко и прочно, представляя совокупность непосредственныхъ органовъ короны въ судебномъ вѣдомствѣ и управленіи. Функціи ихъ распредѣлялись неравномѣрно: дѣятельность по уголовному преслѣдованію, стѣсненная инквизиционными формами процесса, далеко уступала въ размѣ-

рахъ и значеніи представительству закона и правительства по дѣламъ гражданскимъ, а также и политической роли въ перипетіяхъ борьбы парламентовъ за власть. Высшая прокуратура раздѣлила судьбы, а съ ними и увлеченіе этой борьбы, которая заслоняла судебный ея характеръ и положила на весь институтъ особый отпечатокъ. Были примѣры „людей короля“, открыто выступавшихъ въ парламентахъ противъ отдѣльныхъ королевскихъ распоряженій, несогласныхъ съ общими законами или съ истинными интересами королевской власти, какъ ихъ понимали ея мужественные и независимые слуги. Духъ патріотизма и уваженія къ историческимъ и національнымъ традиціямъ страны сообщалъ имъ стойкость и давалъ опору во многихъ общественныхъ вопросахъ и дѣлахъ первостепенной важности. Но если въ этомъ отношеніи за старой французской прокуратурой не мало крупныхъ государственныхъ заслугъ и гражданскихъ подвиговъ, съ другой стороны въ исторіи ея нерѣдки случаи, когда чины ея, платя дань общему нравственному разложенію, напр. въ вѣкъ Людовиковъ XIV и XV, являлись послушными орудіями фаворитизма и произвола. То и другое было лишь неизбѣжнымъ послѣдствіемъ постановки и дѣятельности прокурорскаго учрежденія на почвѣ политической“ (стр. 69).

Въ эпоху великой французской революціи прежняя прокуратура исчезла вмѣстѣ съ огульно отмѣненными судебными установленіями стараго режима. Но учрежденіе прокуратуры уже такъ глубоко укоренилось въ общественномъ сознаніи Франціи, что послѣ нѣсколькихъ законодательныхъ экспериментовъ, она вышла съ побѣдою, сохранивъ отъ старой организаціи все то, что было въ ней жизненнаго и сильнаго.

Первая имперія даетъ ей законченную организацію, создавъ нынѣшнее учрежденіе прокуратуры, которую знаменитый ея дѣятель, Дюпенъ, справедливо называетъ „по преимуществу созданіемъ французскаго духа“.

Послѣдующія главы разбираемой книги содержатъ въ высшей степени солидныя изслѣдованія современной француз-

ской прокуратуры, прокуратуры въ Германіи и Австріи, великобританскихъ учреждений и прокуратуры въ Испаніи (глава III стр. 75—151, IV стр. 151—213 и V стр. 213—249).

Не касаясь этихъ отдѣловъ, разработанныхъ авторомъ чрезвычайно подробно, мы остановимся лишь на прокуратурѣ въ Испаніи, организація которой сравнительно мало извѣстна. Подъ именемъ „фискаловъ его величества“ чины прокуратуры дѣйствовали въ Испаніи уже въ концѣ XV столѣтія при Фердинандѣ Католикѣ, а окончательно организовались при Филиппѣ II. Новое же судоустройство Испаніи, а вмѣстѣ съ нимъ и учрежденіе прокуратуры определено закономъ 15 сентября 1870 года. По этому закону прокуратура сохраняетъ традиціонное историческое названіе „фискальнаго вѣдомства, фискалата“, а чины ея — фискаловъ и фискальныхъ адвокатовъ.

Задачи испанской прокуратуры заключаются: 1) въ наблюденіи за точнымъ исполненіемъ законовъ о судоустройствѣ, 2) въ преслѣдованіи всѣхъ наказуемыхъ нарушеній общественнаго порядка и 3) въ представленіи правительства предъ судомъ. „Дѣятельность испанскихъ прокуроровъ или фискаловъ, замѣчаетъ авторъ, ограничивается судебными дѣлами и какъ по содержанію, такъ и по характеру довольно близко подходитъ къ дѣятельности нашего нынѣшняго прокурорскаго надзора“.

Вторая часть разбираемаго труда трактуетъ о прокурорскомъ надзорѣ въ Россіи. Кульминаціоннымъ отдѣломъ всего труда служить, по нашему мнѣнію, прекрасно обработанный очеркъ русскаго прокурорскаго надзора.

Очеркъ этотъ развивается въ такомъ порядкѣ. Прокурорскій надзоръ отъ Петра Великаго до Екатерины II (глава VI, стр. 243—291), отъ Екатерины II до изданія свода законовъ (глава VII, стр. 291—327), прокурорскій надзоръ по своду законовъ (глава VIII, стр. 327—363) и прокуратура при судебной реформѣ Императора Александра II (глава IX, стр. 363—443).

Основателемъ русскаго прокурорскаго надзора авторъ справедливо считаетъ Петра Великаго. Въ московской Руси наблюдательное, контрольное начало—это главнѣйшее основаніе будущаго прокурорскаго надзора, не получило развитія. Система до-петровская гражданскаго управленія была основана на *личномъ порученіи* и *доверіи* царя въ служащимъ людямъ и, въ ихъ составѣ, на такомъ же отношеніи высшихъ къ низшимъ. Система эта, какъ извѣстно, привела къ колоссальнымъ злоупотребленіямъ, съ которыми прежній режимъ былъ безсиленъ бороться. Преобразованія Петра Великаго ввели въ систему управленія совсѣмъ другія начала. Простое порученіе замѣнилось дѣйствіемъ на точномъ основаніи указовъ и регламентовъ, а личное доверіе—организованнымъ недоверіемъ, на почвѣ котораго создался надзоръ въ лицѣ фискаловъ и прокуроровъ.

„Фискалы и прокуроры, говоритъ авторъ, были развитіемъ одного и того же принципа недоверія, одной и той же идеи и потребности въ надзорѣ, идеи постоянно растущей, развивающейся и, наконецъ, нашедшей свое конечное удовлетвореніе въ должности генераль-прокурора. Отъ него надзоръ спустился во всѣ отрасли и функціи правительства, объединяя ихъ общимъ своимъ источникомъ и вершиной, куда стекались всѣ нити наблюденія за присутственными мѣстами и должностными лицами. Высшій надзоръ генераль-прокурора питался и поддерживался мѣстнымъ надзоромъ прокуроровъ; при каждомъ установленіи они являлись уполномоченными верховной власти, черезъ которыхъ она видѣла и знала все, что касалось соблюденія законовъ. Въ лицѣ прокурора она какъ бы невидимо присутствовала при ихъ примѣненіи, всегда готовая исправить сверху то, что уклонялось отъ законнаго пути внизъ“ (стр. 286).

23 февраля 1711 года былъ учрежденъ сенатъ, а уже 2 марта того же года въ указѣ объ обязанностяхъ его въ отсутствіе царя, ему предписано „учинить фискаловъ во всякихъ дѣлахъ, а какъ быть имъ—пришлется извѣстіе“. Затѣмъ въ указѣ отъ 5 марта 1711 года дается такое опре ..

дѣленіе новой должности: „надѣ всѣмъ тайно надсматривать и провѣдывать про неправый судъ, такожь въ сборѣ казны и прочаго“.

Авторъ рельефно рисуетъ причины, по которымъ фискалы у насъ не привился. „Дѣятельность фискаловъ проявлялась въ надзорѣ и преслѣдованіи, которые сливались, смутно различаемые въ законѣ и вовсе не отдѣлявшіеся на практикѣ. Средствами же дѣйствіемъ были исключительно провѣдываніе и доносъ въ ихъ простѣйшей и грубой формѣ. Въ такой постановкѣ фискальнаго надзора уже скрывались задатки его неудачи, которой способствовало и много привходящихъ обстоятельствъ. Составъ петровскихъ фискаловъ, набранныхъ безъ разбору и безъ гарантій порядочной службы, въ ней притомъ совсѣмъ неподготовленныхъ, очевидно не могъ оказаться на высотѣ положенія, требовавшаго экономическаго надзора за дѣйствіями другихъ. А лучшаго состава взять было не откуда, и правительство поневолѣ и сознательно считалось съ этимъ недостаткомъ. Нерадивость и уклоненіе отъ службы отличали и фискаловъ наравнѣ съ другими тогдашними чиновниками; злоупотребленія и въ особенности взяточничество были также въ служебныхъ правахъ времени и фискалы не могли быть свободны отъ этого грѣха. Но хуже всего была ихъ безнаказанность или, точнѣе, крайняя слабость ихъ ответственности. Они прикрывались „милостивымъ защищеніемъ“ верховной власти и эластичными постановленіями закона о наказуемости только корыстнаго или умышленно лживаго доноса, доказать который было почти немислимо. Поэтому возможность вредить доносами частнымъ лицамъ предоставлялась полная; общественная же польза отъ доносовъ была лишь относительная, а орудія фискальнаго воздѣйствія далеко не всегда дѣйствительны. Провѣдываніе и доношенія фискаловъ, встрѣчаясь съ упорствомъ или неправоудіемъ присутственныхъ мѣстъ, слишкомъ часто вовсе не достигали цѣли, и нужно было много недюжинной энергіи или обличительный фанатизмъ Нестерова, чтобы не падать духомъ передъ препятствіями и продолжать добиваться цѣли“.

(стр. 263).

Крайняя непопулярность фискальнаго надзора привела великаго преобразователя къ учрежденію прокурорскаго надзора. При этомъ авторъ приводитъ слѣдующій интересный историческій фактъ.

Анналы парижскаго парламента сохранили подробное описаніе небезъинтереснаго событія, „съ которымъ, говоритъ авторъ, быть можетъ, слѣдуетъ связать первыя представленія Петра о прокуратурѣ. Во время своего пребыванія въ Парижѣ, въ 1717 году, тщательно изучая все, что могло имѣть для него какой нибудь интересъ, онъ пожелалъ присутствовать и въ засѣданіи парламента. 19 іюля состоялось общее собраніе послѣдняго (*Grand chambre*), созванное нарочно для русскаго царя, такъ какъ незначительность подлежащаго разсмотрѣнію гражданскаго дѣла и каникулярное время не требовали чрезвычайнаго засѣданія. Обстановка его была торжественная, какъ при *lit de justice* въ королевскомъ присутствіи. Чины парламента и его прокураторы, облеченные въ свои парадныя одѣянія, въ горностаевыхъ мантияхъ и со всѣми знаками своего достоинства, дважды, передъ открытіемъ, преклонились предъ царемъ, который отвѣтилъ имъ вѣжливымъ поклономъ и внимательно, при помощи объясненій толмача, слѣдилъ за происходившимъ. Главную часть засѣданія составило устное заключеніе (*requisitoire*) занимавшаго прокурорское мѣсто генераль-адвоката де-Ламуаньона. Рѣчь его, переведенная Петру, была прямо рассчитана на его вниманіе. Послѣ краткаго заключенія по существу дѣла, адвокатъ короны сказалъ, что обстоятельства разсматриваемаго дѣла сами по себѣ незначительны и не достойны вниманія великаго монарха, но что онъ, представитель французской королевской прокуратуры, отъ имени всѣхъ чиновъ ея (*gens du roi*) пользуется случаемъ для того, чтобы поздравить парламентъ съ высокою честью царскаго въ немъ присутствія. И прежде, закончилъ краснорѣчивый прокуроръ Людовика XV, мы видали сосѣднихъ государей, являвшихся отдать долгъ уваженія познаніямъ и мудрости нашего судилища, но не было еще примѣра, чтобы государь страны столь отдаленной и столь мо-

гущественной въ Европѣ и въ Азіи, пожелалъ присутствовать въ этомъ высокомъ собраніи. А такъ какъ исторіи суждено передать потомству подвиги и доблести этого героя, то храмъ правосудія долженъ включить настоящій день въ число славнѣйшихъ дней своихъ, а лѣтописи парламента всегда сохранять о немъ воспоминаніе“ (стр. 268).

Фактъ этотъ, который авторомъ справедливо отгѣняется, вѣроятно вообщю убѣдилъ Петра Великаго въ необходимости болѣе правильной организаціи надзора.

Первымъ узаконеніемъ о русской прокуратурѣ былъ указъ отъ 12 января 1722 года, которымъ повелѣно: „быть при сенатѣ генераль-прокурору и оберъ-прокурору, такожь во всякой коллегіи по прокурору, которые должны рапортовать генераль-прокурору“. Всѣ дальнѣйшія перипетіи прокурорскаго надзора послѣ Петра прослѣживаются авторомъ съ крайнею тщательностью.

Царствованіе Екатерины II дало развитіе мѣстной прокуратурѣ, на которомъ авторъ останавливается весьма подробно.

Въ дальнѣйшемъ историческомъ ходѣ русскаго прокурорскаго надзора слѣдуетъ упомянуть объ учрежденіи 8 сентября 1802 года, въ числѣ другихъ министерствъ, министерства юстиціи, причемъ прежняя должность генераль-прокурора превратилась фактически въ министра юстиціи. Первымъ министромъ юстиціи былъ назначенъ дѣйствительный тайный совѣтникъ Гавріилъ Романовичъ Державинъ, знаменитый поэтъ екатерининскаго вѣка. Державинъ, на первыхъ же порахъ своей дѣятельности, обратился ко всѣмъ губернскимъ прокурорамъ имперіи съ Высочайше апробованной инструкціей, которая является въ высшей степени интереснымъ и важнымъ памятникомъ для русскаго прокурорскаго надзора.

Остановившись затѣмъ на прокурорскомъ надзорѣ по своду законовъ, авторъ, въ заключеніе этого отдѣла, окидываетъ общимъ взглядомъ полуторавѣковую исторію прокурорскаго надзора до судебной реформы Императора Александра II. „Весь этотъ продолжительный періодъ времени,

говорить онъ, сольется въ одну не яркую и однородную картину, чрезъ которую медленно проходитъ несложный процессъ слабого развитія первоначальнаго института. Верховная власть, ступивъ на путь рѣшительный ломки стараго и созиданія новаго правительственнаго строя, встрѣтилась съ настоятельною потребностью въ постоянныхъ органахъ надзора и средствахъ его дѣйствія противъ всевозможныхъ неустройствъ правительственного механизма. Неустройства совпадали съ нарушеніями законовъ и регламентовъ, почему и надзоръ за соблюденіемъ порядка въ учрежденіяхъ и за исполненіемъ должностными лицами ихъ долга представлялся, въ сущности, надзоромъ за исполненіемъ или за охраненіемъ законовъ. Эта потребность въ надзорѣ обнимала область весьма широкую и постепенно раздвигавшую свои границы. По условіямъ времени, въ нее послѣдовательно включались нѣкоторые пункты, привлекавшіе къ себѣ особенное вниманіе и заботливость законодателя. Такъ, прежде всего, имущественные интересы казны, отъ которыхъ зависѣло обезпеченіе внѣшняго имущества и внутренняго благоустройства, непрестанно требовали огражденія, посредствомъ неусыпнаго наблюденія за мѣстами и лицами, ихъ вѣдавшими, съ принятіемъ дѣятельныхъ мѣръ къ возстановленію этихъ интересовъ, какъ только они въ чемъ либо оказывались нарушенными. Затѣмъ, ясно сознанный интересъ общественнаго спокойствія и безопасности указывалъ на необходимость подчинить особому надзору и не оставлять безъ возмездія многія противообщественныя нарушенія, по которымъ не являлось частнаго жалобщика — потерпѣвшаго, или которыя случайно ускользали отъ розыскной дѣятельности и администраціи и суда“ (стр. 358).

Очеркъ о прокурорскомъ надзорѣ при судебной реформѣ Императора Александра II содержитъ въ себѣ много крайне любопытнаго и интереснаго. Такъ, напримѣръ, въ ряду замѣчаній юристовъ и практиковъ на „основныя положенія преобразованія судебной части“, сдѣланныхъ во время составленія судебныхъ уставовъ, встрѣчаются принципиальные противники прокуратуры. По мнѣнію, выраженному коллежскимъ

секретаремъ Сердюковымъ, прокуроры бесполезны: они всегда все пропускали, при нихъ жалобы не прекращались, дѣла не уменьшались; безъ нихъ прекрасно обходится лучший типъ судовъ—убѣдныя мировыя сѣзды и губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія. „Въ новой организаціи—не безъ пафоса восклицаетъ принципиальный противникъ прокуратуры—можно ожидать совершенной правды безъ прокуроровъ и даже безъ министерства юстиціи; иначе на дверяхъ каждаго суда придется надписать: здѣсь нельзя ждать правды безъ прокурора“ (стр. 386).

Двѣ заключительныя главы содержатъ въ себѣ обзоръ прокурорскаго надзора послѣ судебной реформы (глава X, стр. 443—492) и указаніе общихъ основаній и задачъ современнаго прокурорскаго надзора (глава XI, стр. 492—533).

Дѣлая обзоръ прокуратуры послѣ судебной реформы, авторъ даетъ, между прочимъ, очень интересный очеркъ нашей литературы (стр. 472—492).

Разбирая мнѣніе, высказывавшееся у насъ о необходимости лишить прокуратуру ея судебного характера и, сдѣлавъ ее высшимъ полицейскимъ органомъ, отнести къ вѣдомству министерства внутреннихъ дѣлъ, авторъ замѣчаетъ, что съ какою бы стороны ни рассматривался этотъ вопросъ—въ видахъ ли справедливаго и стройнаго разчлененія судебной функціи, въ отношеніи ли судоустройства въ составѣ общей системы государственныхъ властей, или въ интересахъ вѣковаго и испытаннаго учрежденія прокурорскаго надзора, едва ли можно представить себѣ доктрину, при всей ея замаскированности, болѣе разрушительную и зловредную для русской юстиціи, какъ это намѣреніе оторвать прокуратуру отъ суда и слить охраненіе законности отъ имени правительства и государственное преслѣдованіе преступленій во имя закона, съ полицейскимъ охраненіемъ общественной безопасности. „Въ тотъ день, говоритъ Н. Муравьевъ, когда это совершится, однимъ полицейскимъ органомъ у насъ будетъ больше, но прокуроръ, созданный Петромъ Великимъ, его „страпцій о дѣлахъ государственныхъ“ „око государево“, видоизмѣнен-

ный Александромъ II въ блюстителя законности и государственнаго обвинителя перестанетъ существовать“ (стр. 476).

Въ отдѣлѣ о задачахъ современнаго прокурорскаго надзора Н. Муравьевъ даетъ указаніе, между прочимъ, отношеній прокурорскаго надзора къ обществу. Пожеланія эти во многомъ очень симпатичны. Такъ, авторъ указываетъ на желательность того, чтобы чины прокуратуры оказывали посильную юридическую помощь лицамъ, въ ней нуждающимся и обращающимся за этой защитой. Руководствуясь единственно закономъ и примѣняя его по внутреннему убѣжденію своей совѣсти, прокуроръ въ тоже время не долженъ игнорировать общественнаго мнѣнія, но не для того, чтобы во чтобы то ни стало добиваться его немедленнаго одобренія, а лишь съ тѣмъ, чтобы черпать изъ него полезные для себя уроки и судить по немъ объ общественныхъ теченіяхъ и взглядахъ (стр. 512).

Читая въ высшей степени почтенную книгу автора, нельзя не пожалѣть, что авторъ почти не касается вопросовъ *de lege ferenda*. Онъ самъ сознается въ этомъ, въ заключительныхъ словахъ своей книги, что въ настоящихъ очеркахъ, посвященныхъ прокурорскому надзору, какъ существующему установленію положительнаго права, онъ изображается тѣмъ, чѣмъ онъ есть и чѣмъ долженъ быть, но лишь при данныхъ общественныхъ условіяхъ, въ предѣлахъ даннаго законодательства (стр. 533).

Авторъ въ этомъ отношеніи желалъ придать своему труду характеръ исключительно пособия для прокурорской службы. По содержанію, однако, его трудъ является не только пособіемъ, но и прямо прекраснымъ учебникомъ и руководствомъ, въ которомъ вполне уместны и желательны вопросы *de lege ferenda*. Такъ, было бы чрезвычайно интересно услышать авторитетное мнѣніе автора о томъ, не представляется ли надобности въ усиленіи и очищеніи собственно государственнаго уголовного преслѣдованія, чтобы оно было единымъ, болѣе сильнымъ, но и болѣе состязательнымъ чѣмъ нынѣ, и чтобы прокуратура, владея всѣмъ нужнымъ для нея оружіемъ и всею

полнотою обвинительной власти, была противопоставлена еще большимъ гарантіямъ личной свободы и частныхъ правъ.

Весьма интересенъ былъ бы анализъ постановки уголовно-частнаго обвиненія у насъ и желательности дальнѣйшаго сохраненія этой формы преслѣдованія въ чистомъ ея видѣ.

Прямыхъ отвѣтовъ на эти вопросы въ книгѣ автора нѣтъ. Взглядъ его на эти вопросы можетъ быть косвенно выведенъ изъ слѣдующихъ словъ его, по поводу возможности вообще уголовно-частнаго обвиненія у насъ, подобно Англіи. „Можно съ увѣренностью предположить, говоритъ онъ, „что если бы въ Россіи, подобно Англіи, господствовала система частнаго обвиненія, то упразднились бы гарантіи общественной и личной безопасности, но за то открылся бы широкій просторъ частному ябедничеству, неимѣющему ничего общаго съ публичными интересами правосудія. Уголовная дѣятельность прокурорскаго надзора должна пополнить этотъ важный пробѣлъ нашего общежитія, сознанный еще старымъ законодательствомъ, которое возлагало на нашу до-реформенную прокуратуру особенное попеченіе о дѣлахъ гласа по себѣ неимѣющимъ. Именно въ томъ и заключается высокое призваніе прокурора, чтобы взять въ свои руки уголовное преслѣдованіе изъ немощныхъ и неумѣлыхъ рукъ потерпѣвшаго и, представляя передъ судомъ интересы общества, фактически стать и поборникомъ отдѣльныхъ интересовъ того множества пострадавшихъ отъ преступленія его членовъ, которые, безъ защиты ихъ государствомъ, были бы безпомощно отданы въ жертву преступнымъ нарушеніямъ законнаго порядка“ (стр. 504).

Равнымъ образомъ не даетъ авторъ отвѣта на вопросъ о желательности у насъ субсидіарнаго обвиненія, которое выработалось жизнью, подъ видомъ гражданскаго иска на судѣ уголовномъ.

Взглядъ автора на субсидіарное обвиненіе видимо вполне сочувственный. „Это обвиненіе, въ различныхъ его формахъ, говоритъ онъ, есть необходимый коррективъ къ офиціальному обвиненію, лучшая гарантія противъ его бездѣйствія или преварикаціи (пристрастія къ обвиняемому“) (стр. 33).

Интересно было бы знать, считаетъ-ли почтенный авторъ эту форму обвиненія полезною у насъ?

Намѣтивъ вопросы, по которымъ желательно было бы слышать компетентное сужденіе автора, мы остаемся въ полной увѣренности, что разрѣшеніе свое они получаютъ во второй части труда „О прокурорскомъ надзорѣ“, подготовляемой авторомъ къ печати.

Въ заключеніе нельзя не упомянуть о томъ, что въ приложеніи къ книгѣ г. Муравьева помѣщенъ библиографическій указатель сочиненій по прокуратурѣ. Въ указатель этотъ вошли: 1) руководства, монографіи и брошюры, спеціально посвященныя прокурорскому учрежденію и 2) общія руководства и изслѣдованія, въ которыхъ ученія о немъ излагаются съ большею или меньшею подробностью и обстоятельностью. Цѣнность этого указателя говоритъ достаточно сама за себя. Какъ на западѣ, такъ и у насъ, это первый опытъ подобной библиографической работы.

И. Щемогитовъ.

ЗА МѢСЯЦЪ.

(Юридическая хроника)

Еврейскій вопросъ въ с.-петербургской присяжной адвокатурѣ.—Отвѣтственность судей за неправильные приговоры.—Дѣло Звѣздочетова въ сенатѣ.—Дѣло букиниста Семенова и др.—Судебная реформа въ Прибалтійскихъ губерніяхъ.—Новый юридическій журналъ.

30 апрѣля настоящаго года состоялись выборы совѣта присяжныхъ повѣренныхъ округа петербургскаго окружнаго суда. Выборы были многолюдны и шумны; имъ предшествовали слухи о намѣреніи обновить составъ совѣта, противъ котораго раздавалось не мало нареканій, особенно послѣ того какъ въ сословіе было принято одно лицо, прошлая дѣятельность котораго, по мнѣнію многихъ присяжныхъ повѣренныхъ, дѣлала его присутствіе въ составѣ присяжной адвокатуры далеко нежелательнымъ. Но главное — на совѣтъ жаловались за то, что будто бы по его винѣ присяжная адвокатура наполнилась лицами еврейскаго происхожденія. Другія нападки носили мелкій, частью личный, характеръ. Выборы въ совѣтъ показали, что это недовольство ограничивалось одними словами, такъ какъ вромѣ категорично отказавшихся отъ званія предсѣдателя совѣта В. Д. Спасовича и забаллотированнаго Утина, всѣ остальные члены совѣта были избраны вновь весьма хорошимъ большинствомъ голосовъ. На три вакансіи (одна образовалась вслѣдствіе отказа Пассовеера) оказались выбранными С. Унковскій (городской

юрисконсультъ), Корсаковъ и Дыновскій. Всѣ трое всегда пользовались отличной репутаціей, а первый, кромѣ того, слышетъ весьма заслуженно за дѣльнаго и опытнаго юриста.

Такимъ образомъ выборъ новыхъ членовъ долженъ быть исполнѣнъ сочувственно привѣтствованъ и даетъ право ожидать, что пополненіе совѣта свѣжими силами должно благотворно отозваться на его дѣятельности.

Тотчасъ послѣ выбора новыхъ членовъ, какъ среди присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и среди членовъ магистратуры, раздались голоса, что совѣтъ немедленно долженъ принять мѣры для огражденія евреямъ возможности проникать въ составъ присяжной адвокатуры, а многіе высказывали и желаніе, чтобы эти мѣры были „радикальны“.

Важность указаннаго вопроса заставляетъ насъ остановиться на немъ подробнѣе.

Личный составъ адвокатуры по вѣроисповѣданіямъ къ 1 марта текущаго года былъ слѣдующій. Изъ 296 присяжныхъ повѣренныхъ, числившихся въ округѣ с.-петербургской судебной палаты, православныхъ было 160 (54⁰/о), евреевъ 62 (21⁰/о), католиковъ 38 (почти 13⁰/о) и лютеранъ 36 (12⁰ о), а изъ числа 264 помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ православныхъ было 109 (болѣе 41⁰ о), евреевъ 104 (болѣе 39⁰/о), католиковъ 34 (почти 13⁰/о) и лютеранъ 17 (менѣе 7⁰ о). Такимъ образомъ изъ общаго числа помощниковъ и присяжныхъ повѣренныхъ—560—православныхъ было 269, т. е. менѣе половины, а евреевъ 171, т. е. почти ¹/₃ часть. Но имѣя въ виду, что среди католиковъ и лютеранъ не мало лицъ еврейскаго происхожденія, можно безошибочно утверждать, что почти половина петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ—евреи. Это и безъ того крупное число евреевъ съ каждымъ годомъ должно въ адвокатурѣ увеличиваться, потому что адвокатура, главнымъ образомъ, пополняется изъ помощниковъ, гдѣ евреевъ въ дѣйствительности больше чѣмъ православныхъ. Мы говоримъ больше, потому что хотя православныхъ помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ и значится 109, но огромное большинство ихъ

состоить на службѣ частной или общественной и государственной, и адвокатурой они вовсе не занимаются или занимаются лишь въ свободное отъ занятій время и, притомъ, до полученія на службѣ оклада, на который возможно существовать. Помощники же евреи почти всѣ занимаются адвокатурой и имѣютъ одну цѣль—выйти послѣ стажы въ присяжные повѣренные. Этимъ и объясняется тотъ фактъ, что въ 1888 году число православныхъ присяжныхъ повѣренныхъ увеличилось на одного, а евреевъ на 14-ть. Такимъ образомъ, если дѣло будетъ идти также какъ и теперь, чрезъ десятокъ другой лѣтъ наша адвокатура станетъ еврейской, а при извѣстной солидарности евреевъ между собою и большинство членовъ совѣта будетъ еврейское и тогда русскому адвокату станетъ физически невозможно конкурировать съ евреями.

Такой порядокъ вещей, конечно, ненормаленъ уже по одному тому, что въ столицѣ русскаго царства не надлежитъ быть иностранной адвокатурѣ или, правильнѣе говоря, „иновѣрческой“, такъ какъ евреи отечества не имѣютъ. Затѣмъ, хотя мы отнюдь не принадлежимъ къ юдофобамъ—тѣмъ не менѣе и мы не можемъ отрицать того, что нѣкоторыя качества еврейскаго племени, сложившіяся подъ вліяніемъ цѣлаго ряда историческихъ причинъ, заставляютъ настойчиво желать, по крайней мѣрѣ въ настоящее время, чтобы евреи не имѣли преобладанія въ какой бы то ни было корпораціи. Споры нѣтъ, среди евреевъ есть люди вполне достойные, съ которыхъ и христіанамъ не мѣшало бы брать примѣръ, но въ общей массѣ эти единичные экземпляры совершенно поглощаются массой и на первый планъ выступаютъ именно тѣ расовыя особенности, которыя никто симпатичными не назоветъ.

Близко зная дѣятельность петербургской адвокатуры, мы утверждаемъ, что не евреи только создали ту дурную репутацію адвокатуры, дѣйствительность которой не отрицаютъ и сами присяжные повѣренные. Вспомнимъ процессъ Звѣздочетова. Ни онъ самъ, ни Винтергальтеръ не принадлежать къ

еврейскому племени. Въ дѣлахъ наиболѣе сквользкихъ — дѣлахъ конкурсныхъ, особенно въ то время, когда эти дѣла представляли адвокатскую калифорнію, также евреи не преобладали, а нѣсколько русскихъ именъ приобрьло въ этихъ дѣлахъ конечно не славу и ореолъ нравственности, а солидные куши.

Въ дѣлахъ бракоразводныхъ — присяжные повѣренные вообще мало фигурировали: тамъ своя адвокатура и, конечно, не еврейская.

Такимъ образомъ, въ настоящее время, думается намъ, было-бы несправедливо утверждать, что съ преобладаніемъ евреевъ въ присяжной адвокатурѣ понизился ея нравственный уровень.

Мало того, въ интересахъ безпристрастія, нельзя не замѣтить, что въ судебныхъ засѣданіяхъ петербургскаго окружнаго суда, особенно по дѣламъ гражданскимъ, весьма многіе евреи гораздо внимательнѣе относятся къ интересамъ своихъ довѣрителей, чѣмъ не евреи, не говоря о талаятливости и знаніи многихъ присяжныхъ повѣренныхъ евреевъ: почти всѣ они самымъ старательнымъ образомъ готовятъ дѣла и умѣютъ пользоваться *всѣми* средствами для отстаиванія интересовъ своихъ довѣрителей. Въ этомъ вниманіи и лежитъ одна изъ причинъ накопленія у нихъ практика и приглашенія ихъ въ юрисконсультство какъ желѣзно-дорожныхъ, такъ и другихъ обществъ и компаній.

Все это вѣрно и, конечно, говоритъ въ пользу еврейской адвокатуры и даже, повидимому, дѣлаетъ наполненіе ими словія желательнымъ, но это только повидимому.

Въ сущности же здѣсь, какъ и вездѣ свободная конкуренція между ними и христіанами опасна и даже просто невозможна и эта невозможность лежитъ въ расовыхъ особенностяхъ, съ которыми нельзя не считаться. Не виновать человѣкъ, что онъ родился съ бѣлыми волосами и не виновать, что въ силу историческихъ причинъ, у него извѣстный характеръ, извѣстныя наклонности и способности.

Историческія причины выработали въ еврейскомъ народѣ изворотливость, не останавливающуюся ни передъ чѣмъ, любовь

къ стяжанію и сознаніе общности интересовъ въ такой мѣрѣ, что нельзя отдавать евреямъ въ кабалу тѣхъ людей, въ которыхъ другіе историческіе причины этихъ качествъ не выработали. Задача правительственной власти придти на помощь этимъ лицамъ, не допускать въ государствѣ эксплуатаціи однихъ другими.

Поэтому ограниченіе евреевъ въ ихъ эксплуататорской дѣятельности составляетъ не только право, но и обязанность государственной власти. Это не модное вѣяніе времени, какъ любятъ выражаться защитники евреевъ, а насущная потребность государства, измѣнить которой оно не имѣетъ права. Правительство и признало эту обязанность. Евреи вредны, конечно, не безусловно и не всегда. Вредъ наступаетъ лишь тогда, когда они начинаютъ сознать себя хозяевами положенія, когда они не видятъ властной руки, могущей остановить ихъ эксплуататорскую дѣятельность. Въ виду этого правительство года два тому назадъ приняло одну мѣру, воплотивъ цѣлесообразную—ограничило пріемъ евреевъ въ гимназіи и университеты. Эта мѣра имѣетъ отношеніе и къ адвокатурѣ. Разъ число окончившихъ курсъ евреевъ не будетъ превышать 3% всего числа окончивающихъ курсъ въ университетѣ, то само собою разумѣется и въ адвокатуру проникнетъ гораздо менѣе евреевъ, чѣмъ тогда, когда, какъ въ 1887 году, ихъ окончивало курсъ 10¹/₂%. Большинство евреевъ, окончившихъ юридическій курсъ университета, идутъ въ адвокатуру, такъ какъ карьера по министерству юстиціи имъ закрыта. Насколько намъ извѣстно, во всей русской магистратурѣ одинъ членъ палаты, одинъ членъ суда, да одинъ или два товарища прокурора провинціальныхъ судовъ—евреи и къ тому же едва ли кто либо изъ нихъ рассчитываетъ на служебное повышеніе. Въ послѣднее время мы назначенія евреевъ въ судьи, дѣйствующіе по уставу 20 ноября 1864 г., не знаемъ и едва ли ошибемся, если скажемъ, что таковыхъ случаевъ не было. Но теперь возникаютъ вопросы: 1) достаточно ли принятаго ограниченія; 2) нужно ли установить максимальное процентное отношеніе

евреевъ къ общему числу адвокатовъ, и 3) въ чемъ можетъ выразиться дѣятельность совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ по вопросу объ ограниченіи евреямъ возможности проникать въ сословіе? Этимъ вопросомъ посвящена въ послѣдней (майской) книжкѣ Вѣстника Европы статья „Изъ общественной хроники“. Съ нѣкоторыми выводами ея мы вполне согласны, о другихъ позволимъ себѣ поспорить.

Совершенно вѣрно замѣчаетъ авторъ хроники, что совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ явно бы нарушилъ и законъ и свою нравственную обязанность, если бы отказалъ въ приѣмѣ въ сословіе хотя одному еврею лишь по одному тому, что онъ еврей. Поводомъ къ отказу можетъ служить или одно изъ препятствій приѣма, перечисленныхъ въ законѣ, или *достаточно* доказанная нравственная неблагонадежность. Однихъ предположеній, тѣмъ болѣе основанныхъ лишь на принадлежности лица къ извѣстной національности, недостаточно для отказа. Подобный отказъ, конечно, только бы унижилъ совѣтъ и доказалъ бы, что гг. члены совѣта попали въ него лишь по печальному недоразумѣнію. „Газетные крикуны добавляетъ обозрѣватель, обвиняющіе совѣтъ въ пристрастіи къ евреямъ, не понимаютъ или не хотятъ понять чего они отъ него требуютъ“. Не въ газетныхъ крикунахъ однако дѣло и не въ ихъ защиту мы выступаемъ.

Люди серьезные, которымъ дороги интересы сословія, въ своихъ нападкахъ на слабость совѣта къ евреямъ, основываются, сколько намъ извѣстно, какъ на статистическихъ цифрахъ, такъ и на фактѣ приѣма въ число присяжныхъ повѣренныхъ лица еврейскаго происхожденія не потому, что онъ еврей, а потому, что было основаніе считать доказанной его нравственную неблагонадежность. Правильны или нѣтъ эти нападки—мы не знаемъ, но утверждать по этому поводу, что желаютъ, чтобы совѣтъ взялъ роль сердцевѣдца, предугадывающаго поступки вновь принимаемаго въ сословіе или что ему рекомендуютъ руководиться произволомъ, намъ кажется, нѣтъ достаточныхъ основаній. Совѣтъ можетъ и долженъ дѣлать одно—внимательно относиться ко всякому

человѣку, заявившему желаніе поступить въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ этого вниманія, всесторонняго изслѣдованія прошлой дѣятельности кандидата, антагонисты совѣта не видѣли и совѣтъ въ томъ укоряли, но отъ этого до нелѣпаго требованія, чтобы совѣтъ отказывалъ еврею въ приѣмѣ лишь потому, что онъ еврей, право, еще очень далеко.

Совѣту ставятъ въ большую и безспорную заслугу, что онъ не увлекался модными теченіями, не смущался шипѣніемъ и свистомъ псевдо-патріотической прессы. Если онъ такъ поступалъ, то конечно это хорошо, но дыму безъ огня не бываетъ и почему же нибудь требуютъ отъ совѣта болѣе рѣшительныхъ мѣръ для ограниченія евреямъ доступа въ сословіе? Реальное основаніе для этого требованія мы и видимъ въ опасности, которая угрожаетъ сословію, если распорядителями его судебъ будутъ евреи. Какія мѣры должны для этого принять совѣтъ—это вопросъ серьезный, рѣшая который онъ долженъ держаться правила „семь разъ отмѣрь, а одинъ отрѣжь“. Одна изъ общихъ мѣръ, принятыхъ совѣтомъ (о которой говоритъ хроникеръ Вѣстника Европы), мѣра, направленная къ усиленію надзора за помощниками, изъ которыхъ главнымъ образомъ комплектуется сословіе, заслуживаетъ нѣкотораго сочувствія и такъ какъ мы еще не касались ея въ прежнихъ нашихъ хроникахъ, то скажемъ о ней нѣсколько словъ. Мѣра эта заключается въ томъ, что помощникъ вправѣ принять на себя самостоятельное веденіе дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ не иначе, какъ съ особаго каждаго разъ согласія присяжнаго повѣреннаго, при которомъ онъ числится и, кромѣ того, онъ долженъ имѣть на то общее уполномочіе отъ совѣта. Согласіе патрона должно доказывать, что принимаемое дѣло не нарушаетъ требованія адвокатской этики. Уполномочіе совѣта—это своего рода аттестатъ зрѣлости, ручательство въ знаніи и опытности помощника. Цѣль постановленія совѣта вполне понятна. Нравственная неразборчивость въ приѣмѣ дѣлъ развивается исподволь и не остановленная въ началѣ обращается въ при-

вычку и принимаетъ крупные размѣры, подобно тому, какъ небольшой комъ снѣга, пущенный съ вершины снѣговой горы, докатившись до низу, обращается въ цѣлую глыбу. Поэтому приучить помощника съ первыхъ шаговъ его дѣятельности къ внимательной оцѣнкѣ нравственной стороны принимаемаго на себя дѣла чрезвычайно важно. Только что сошедшій съ университетской скамьи помощникъ, конечно, будетъ весьма отзывчивъ къ доброму совѣту. Но при этомъ нужно одно *маленькое* условіе, чтобы патронъ пользовался нравственнымъ авторитетомъ въ обществѣ, чтобы ему основательно не могли замѣтить „врачу исцѣлися самъ“. Чтобы внушить въ помощника начала адвокатской этики нужно, чтобы и внушающій самъ служилъ имъ вѣрой и правдой.

Поэтому весьма важно, чтобы самое право имѣть помощниковъ, какъ вѣрно указываетъ и хроникеръ В. Е., было предоставлено лишь присяжнымъ повѣреннымъ, неподвергавшимся серьезнымъ дисциплинарнымъ взысканіямъ. Нельзя еще разъ къ слову не сказать, что къ сожалѣнію организациі помощниковъ у насъ еще нѣтъ, а въ ней давно чувствуется настоятельная потребность. Кромѣ того, мѣра, принятая совѣтомъ къ усиленію надзора за помощниками, собственно должна считаться лишь полумѣрой, такъ какъ контроль патрона не распространяется на дѣла, принимаемые на себя помощникомъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Отчего, ведя дѣла этого рода, нельзя приучиться къ нравственной неразборчивости—этого понять совершенно невозможно и принятіе подобной полумѣры можно объяснить развѣ боязнью обременить патроновъ, такъ какъ въ мировыхъ учрежденіяхъ дѣлъ помощниками ведется больше, но тогда зачѣмъ же и постановленіе было сочинять.

Въ принятіи лишь полумѣры по столь важному вопросу, намъ кажется, ясно выразилась нерѣшительность стараго совѣта и часть нападокъ на него, пожалуй этимъ и объясняется. Еврейскаго вопроса указанныя полумѣры касаются лишь посредственно. Слѣдя за помощникомъ евреемъ, патронъ можетъ правильно аттестовать его предъ совѣтомъ, когда онъ окон-

читъ свой пятилѣтній стажъ и подастъ просьбу о принятіи его въ число присяжныхъ повѣренныхъ, но самаго еврейскаго вопроса онѣ, конечно, не рѣшаютъ. Единственное возможное рѣшеніе его мы видимъ въ установленіи максимальнаго процентнаго отношенія евреевъ къ числу адвокатовъ.

Объ этомъ и долженъ хлопотать совѣтъ. Авторъ уже цитированной замѣтки „Изъ общественной хроники“ полагаетъ, что устанавливать максимальнаго отношенія не нужно. „Предоставивъ кому либо доступъ въ высшія учебныя заведенія, говоритъ онъ, государство обязуется этимъ самымъ не заграждать предъ ними всѣхъ дорогъ, открываемыхъ высшимъ образованіемъ. Не странно ли бы было позволить евреямъ вступать въ институтъ путей сообщенія и затѣмъ объявить, что они не вправе быть инженерами? Или представимъ себѣ такой случай: поступать въ институтъ дозволяется ежегодно десяти евреямъ, а инженерами могутъ становиться ежегодно только трое. Куда же дѣваться, что дѣлать остальнымъ семи? Одно изъ двухъ—или ограниченіе, установленное по отношенію къ числу учащихся евреевъ, достаточно для уменьшенія ихъ, въ средѣ известной профессіи, до нормы, заранѣе признанной желательной—въ такомъ случаѣ не зачѣмъ создавать еще новую преграду предъ самымъ входомъ въ профессію, или оно не достигаетъ цѣли—въ такомъ случаѣ его нужно сдѣлать еще болѣе интенсивнымъ, но ни въ какомъ случаѣ не усложнять его другимъ, несравненно худшимъ. Какъ ни горько молодому человѣку, окончившему курсъ въ гимназій, отказаться отъ продолженія ученія, еще тяжелѣе было бы положеніе того, кто пройдя университетъ убѣдился бы въ невозможности примѣнять приобрѣтенныя знанія“.

Прежде всего замѣтимъ, что юридическія познанія можно примѣнять не только къ адвокатурѣ и что если государственная служба закрыта для евреевъ, то юридическія познанія могутъ быть весьма полезны и необходимы даже для человека, напр. занимающагося веденіемъ крупнаго коммерческаго предпріятія, члена совѣта банка или другаго акціонернаго предпріятія, имѣющаго необходимость обращаться къ защитѣ

суда. Поэтому ограничивать число евреевъ при приѣмѣ ихъ на юридическіе факультеты университетовъ до нормы евреевъ, признанной желательной въ средѣ присяжной адвокатуры—нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній.

Примѣръ объ инженерахъ путей сообщенія неудаченъ самъ по себѣ, такъ какъ строить дороги могутъ и частныя лица, которыя приглашаютъ къ себѣ на службу кого имъ угодно и не имѣютъ никакого отношенія къ занимающему насъ вопросу. Чтобы избѣгнуть горькаго разочарованія молодыхъ людей по поводу невозможности примѣнять пріобрѣтенныя познанія, стоитъ только объявить о введеніи максимальнаго отношенія евреевъ къ общему числу адвокатовъ за четыре года до введенія такового. Тогда имѣвшій намѣреніе пройти юридическій факультетъ съ единственной цѣлью поступить въ адвокаты, будетъ заранѣе предупрежденъ и разочаровываться ему будетъ не въ чемъ.

Между тѣмъ одно принятіе опредѣленнаго максимальнаго отношенія только и можетъ спасти адвокатуру отъ заполненія ея евреями. Эта мѣра является логическимъ послѣдствіемъ ограниченія пріема евреевъ въ гимназіи и университеты. Одно изъ двухъ—или признавать, что евреи въ Россіи должны пользоваться одинаковыми правами съ русскими, тогда не слѣдуетъ ограничивать ихъ приѣмъ въ учебныя заведенія, или же, признавая опасность ихъ преобладанія, ограничивать также и ихъ число во всѣхъ профессіяхъ, требующихъ для своего выполненія наличности спеціальнаго высшаго образованія.

Въ заключеніе мы должны сдѣлать еще одно замѣчаніе: намъ могутъ возразить, что предлагая ограниченія противъ доступа евреевъ въ присяжную адвокатуру, мы тѣмъ высказываемъ мнѣніе, что евреи вредны безусловно и неизбѣжно, а потому, чтобы быть логичными, мы должны требовать одинаковыхъ ограниченій и для тѣхъ, кто обратится изъ юдаизма въ христіанство и даже на ихъ ближайшихъ потомковъ, если переходъ въ христіанство можно предполагать совершеннымъ только съ цѣлью избѣгнуть установленныхъ закономъ ограни-

ченій; потомковъ означенныхъ лицъ точно также надо ограничивать потому, что яблоко отъ яблони далеко не падаетъ.

Но мы уже указывали, что видимъ вредъ для адвокатуры не въ томъ, что въ ней будутъ *евреи*, а въ томъ, что она станетъ *еврейской адвокатурой*, свободная конкуренція съ которой не возможна въ силу присущей евреямъ солидарности. Еврей же, измѣнившій вѣрѣ предковъ, съ какими бы то ни было цѣлями, въ силу одной этой измѣны явится отщепенцемъ еврейской семьи и солидарнымъ съ нимъ ни одинъ истый еврей не будетъ; напротивъ, единовѣрцы ему его отступничества никогда не простятъ. Вредна *традиція* еврейства, а не одиночные евреи, которые, при условіяхъ извѣстной обстановки, могутъ быть почтенны, полезны и даже желательны, въ виду талантовъ, присущей многимъ членамъ этого племени.

Сводя въ одно все нами сказанное по поводу возникшаго въ средѣ петербургской адвокатуры еврейскаго вопроса, мы устанавливаемъ слѣдующія положенія:

1) Постановка нашей адвокатуры на ту высоту, на которой она должна стоять, въ силу тѣхъ высокихъ задачъ, которыя она преслѣдуетъ, возможна при одномъ условіи, чтобы она не превратилась въ *еврейскую адвокатуру*. Разъ это произойдетъ, никакія мѣры другихъ членовъ сословія ни къ чему не приведутъ.

2) Полное прекращеніе доступа евреямъ въ среду присяжныхъ повѣренныхъ несправедливо, такъ какъ не вызывается необходимостью, не угрожаетъ самому бытію сословія въ томъ видѣ, какъ оно поставлено по судебнымъ уставамъ. Но это отнюдь не исключаетъ однако необходимости установить извѣстное максимальное процентное отношеніе евреевъ къ общему числу присяжныхъ повѣренныхъ.

3) Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ своею властью никакихъ мѣръ, а тѣмъ паче *радикальныхъ*, противу наплыва евреевъ въ адвокатуру принимать не можетъ. Онъ одинаково долженъ внимательно относиться къ принимаемымъ имъ въ сословіе лицамъ будь то христіане или евреи. Единственная мѣра, которую онъ долженъ принять противъ наплыва

евреевъ—это выработать основанія для установленія извѣстной нормы евреевъ въ сословіе и ходатайствовать объ установленіи таковой въ установленномъ порядкѣ.

Въ прошломъ мѣсяцѣ, правительствующій сенатъ, въ общемъ собраніи кассационныхъ департаментовъ, рассмотрѣлъ весьма важное и имѣющее большое принципиальное значеніе дѣло о предсѣдателѣ нѣжинскаго суда Ланге и двухъ членахъ, составлявшихъ присутствіе суда, по обвиненію ихъ по 370 ст. улож. Члены суда подчинились приговору первой инстанціи и дѣло рассмотрѣно общимъ собраніемъ лишь относительно Ланге. Вотъ сущность дѣла, какъ его передаетъ газета „Новости“.

Въ прошломъ году, въ одномъ изъ засѣданій нѣжинскаго окружнаго суда, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, рассматривалось дѣло становаго пристава Базилевича, обвинявшагося въ вымогательствѣ. На разрѣшеніе присяжныхъ былъ поставленъ слѣдующій вопросъ: виновенъ-ли Базилевичъ въ томъ, что, имѣя порученіе взыскать съ мѣщанин Шабининой 150 руб. по исполнительному листу, онъ потребовалъ и получилъ отъ нея 10 руб., за что и отсрочилъ взысканіе. На основаніи вердикта присяжныхъ, судъ приговорилъ Базилевича, по ст. 373 улож., къ ссылкѣ, причемъ опредѣленное въ законѣ время, въ теченіи котораго ему воспрещается отлучка изъ мѣста, назначеннаго для жительства, сократилъ на одну треть, руководствуясь при этомъ Всемилоствѣйшимъ манифестомъ 15 мая 1883 г. Приговоръ этотъ, по предложенію г. министра юстиціи, былъ переданъ на рассмотрѣніе особаго присутствія кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената, которое и передало Ланге и двухъ членовъ суда, составлявшихъ присутствіе по дѣлу, суду уголовнаго кассационнаго департамента сената, находя: 1) что Базилевичу слѣдовало опредѣлить отвѣтственность не за лихоимство — по 375 ст. улож., а за вымогательство—по 377 и 378 ст. улож. о нак.; 2) что судъ не примѣнилъ къ Базилевичу 7 п.

манифеста 15 мая, на основаніи котораго онъ приобрѣлъ право, по истеченіи извѣстнаго срока, вернуться изъ ссылки, и 3) неправильно уменьшилъ время обязательнаго пребыванія въ мѣстѣ ссылки. Уголовный кассационный департаментъ сената, на основаніи 370 ст. улож. о нак., приговорилъ судей къ замѣчанію. Предсѣдатель Ланге обжаловалъ его, въ апелляціонномъ порядкѣ, общему собранію. На судебномъ разбирательствѣ оберъ-прокуроръ Н. А. Неклюдовъ въ рѣчи своей высказалъ, что не находитъ основанія для пересмотра приговора суда первой инстанціи, такъ какъ въ своемъ апелляціонномъ отзывѣ Ланге не оспариваетъ правильности самаго приговора, а жалуется лишь на опредѣленіе о преданіи суду, доказывая, что 369 и 370 ст. улож., послужившія основаніемъ для преданія его суду, утратили свое значеніе для судовъ новыхъ судебныхъ учреждений и остались въ уложеніи лишь по недосмотру. Но подобное мнѣніе лишено основанія, такъ какъ еще въ прошломъ году общее собраніе кассационныхъ департаментовъ разъяснило, что 369 и 370 ст. примѣняются къ членамъ судебныхъ учреждений и въ такихъ случаяхъ. Поэтому, находя жалобу Ланге неслуживающую уваженія, г. оберъ-прокуроръ полагалъ оставить ее безъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что Ланге опредѣлено самое слабое взысканіе по 370 ст. улож., которому подчинились двое членовъ бывшаго присутствія.

Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ громадномъ принципиальномъ значеніи вопросовъ, возбужденныхъ дѣломъ Ланге, но при ихъ разсмотрѣніи, намъ кажется, что защитникъ Ланге стоялъ не вполне на правильной почвѣ (рѣчь защитника весьма подробно наложена въ № 19 Судебной Газеты). Вотъ сущность его доводовъ. Вопреки жалобѣ Ланге, онъ призналъ, что не можетъ подлежать сомнѣнію, что ст. 369 и 370 улож. о нак. не утратили свою силу съ изданіемъ уставовъ 1864 г. и могутъ быть примѣняемы къ дѣателямъ новыхъ судебныхъ установленій. Трудно вообще допустить въ уложеніи существованіе статей, потерявшихъ силу закона и, конечно, если бы мнѣніе Ланге было правильно и указанныя статьи остались

въ уложеніи единственно по недосмотру, то общее собраніе кассационныхъ департаментовъ не разъяснило бы, что они примѣняются къ членамъ судебныхъ учреждений. Между тѣмъ такое разъясненіе было, по удостовѣренію оберъ-прокурора, сдѣлано въ прошломъ году (въ сожалѣнію, оно еще не напечатано). Такимъ образомъ отмѣна самаго преданія суду г. Ланге и его товарищей едва-ли могла имѣть мѣсто. По существу дѣла обвинительный противъ нихъ приговоръ защита оспариваетъ. Съ первымъ ея положеніемъ, что если разсматривать преступленіе, 370 ст. улож. караемое, исключительно въ его объективныхъ признакахъ, какъ это дѣлается относительно напр. полицейскихъ нарушеній, въ которыхъ суду нѣтъ дѣла до внутреннихъ побужденій нарушителя, до субъективной стороны дѣла (сенатъ распространяетъ этотъ взглядъ и на нарушенія питейнаго устава, категорично утверждая, что умыселъ при нихъ никакого значенія не имѣетъ), то придется придти къ самымъ страннымъ и неожиданнымъ выводамъ—съ этимъ положеніемъ нельзя не согласиться. При такомъ толкованіи 370 ст. оказалось бы, что прямымъ послѣдствіемъ всякаго отмѣненнаго въ апелляціонномъ или кассационномъ порядкѣ приговора суда было бы обязательно возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ состава судей. постановившихъ приговоръ. Пришлось бы тогда, по мѣткому замѣчанію г. защитника Ланге, образовать новый рядъ судебныхъ учреждений для производства суда надъ судьями. Не избѣгли бы этого суда и сами гг. сенаторы, такъ какъ нерѣдко они признаютъ данные ими по опредѣленнымъ вопросамъ разъясненія неправильными, отказываются отъ нихъ и устанавливають по тѣмъ же вопросамъ иную, нерѣдко прямо противоположную практику. Очевидно, что по отмѣненнымъ ими рѣшеніямъ они допустили *ошибки или неправильное лишь по недоразумѣнію толкованіе закона*. Вѣдь самый фактъ отказа отъ толкованія—уже является сознаніемъ его неправильности, ошибочности. Однако о примѣненіи 370 ст. къ гг. сенаторамъ не можетъ быть и рѣчи, потому что они если и заблуждались, то вполне добросовѣстно, а не ошибается только

тотъ, кто ничего не дѣлаетъ. Взглядъ на извѣстный предметъ измѣняется подѣ влияніемъ новыхъ данныхъ науки и жизненнаго опыта и понятно, не признавать ихъ результатовъ, только потому, что судьи ранѣе высказали иное мнѣніе, несогласно съ судейской совѣстью, а карать ихъ по 370 ст. за отмѣну прежней практики, значило бы карать то, что всего цѣннѣе въ судѣ—его судейскую совѣсть. По этому поводу г. Трахтенбергъ замѣчаетъ, что если не касаться субъективной стороны дѣла при примѣненіи 370 ст., то тогда „не только всѣ судьи Россійской имперіи находились бы подѣ судомъ болѣе или менѣе часто, но было бы еще хуже: чѣмъ болѣе дѣятеленъ судья, тѣмъ большее число разъ онъ бы судился, и если бы г. Ланге, въ теченіи своей 45-ти-лѣтней службы, дѣлалъ только одну ошибку въ годъ, а это почти невѣроятно, то настоящая его судимость была бы на счету сорокъ пятая“.

Очевидно, что разъ толкованіе 370 ст. со стороны однихъ объективныхъ признаковъ приводитъ къ абсурду, то слѣдовательно для правильнаго ея примѣненія необходима наличность какихъ либо условій, безъ которыхъ она примѣняема быть не можетъ.

Г. Трахтенбергъ для опредѣленія этихъ условій прослѣдилъ историческое происхожденіе 370 ст. и другихъ статей, говорящихъ о неправоудіи.

„До изданія уложенія о наказаніяхъ, говоритъ онъ, была лишь одна статья о неправоудіи, предусматривавшая неправоудіе изъ корыстныхъ или другихъ личныхъ видовъ, или что все равно—неправоудіе умышленное. Понятіе о неправоудіи неосторожномъ примѣнялось почему то исключительно къ дѣламъ межевымъ (311 ст. св. зак. угол.). Составители проекта уложенія 1845 года сочли необходимымъ исправить этотъ недостатокъ и опредѣлить строгое наказаніе за неправоудіе умышленное и легкое дисциплинарное за неправоудіе неумышленное. Такимъ образомъ понятіе о неумышленномъ или, правильнѣе, о неосторожномъ неправоудіи, нашло примѣненіе къ дѣламъ всякаго рода, уголовнымъ и гражданскимъ, и вмѣсто одной 311 ст. явилось пять: отъ 366—

370 ст. уложения по изд. 1885 года. Первая и послѣдняя изъ этихъ статей относятся къ дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ, а среднія три—исключительно къ дѣламъ уголовнымъ. При этомъ статьи 366—369 опредѣляютъ отвѣтственность за умышленное неправосудіе, а 369 и 370 за неосторожное. Раздѣленіе понятія о неосторожномъ неправосудіи на двѣ статьи соответствуетъ 110 статьѣ уложения 1885 г., которая дѣлитъ и самую неосторожность на двѣ степени, болѣе и менѣе важную. Неосторожность болѣе важная—это нарушение закона (ст. 369), менѣе важная—ошибка и неправильное примѣненіе закона по недоразумѣнію (ст. 370). Что нашему закону извѣстно понятіе о неосторожномъ неправосудіи—это подтверждается также 678 ст. 1 ч. X т. зак. гражд., опредѣляющей отвѣтственность судьи за постановленіе умышленное или по неосмотрительности неправильнаго рѣшенія или приговора.

„Изъ этого краткаго очерка историческаго происхожденія 370 ст. уложения видно, что предусмотрѣнное ею дѣяніе судьи состоитъ не изъ однихъ объективныхъ признаковъ, а что для вѣличности этого преступленія необходимъ еще субъективный признакъ—неосторожность, небрежное отношеніе къ закону, отсутствіе *diligentiae*. Для примѣненія 370 ст. улож. необходима менѣе важная неосторожность, нежели для 369 ст.; но какъ ни незначительна субъективная вина судьи по 370 ст., все же вина эта должна быть доказана; при отсутствіи ея постановленіе неправильнаго приговора по ошибкѣ и недоразумѣнію въ толкованіи закона не будетъ неправосудіемъ, а лишь неправильнымъ мнѣніемъ, несогласнымъ съ закономъ выводомъ, за что судья не можетъ быть привлекаемъ даже въ дисциплинарной отвѣтственности.

„И такъ, ошибка въ примѣненіи закона наказуема лишь тогда, если она была послѣдствіемъ неосторожности; тоже слѣдуетъ сказать и о неправильномъ по недоразумѣнію толкованіи закона. Безъ признака неосторожности приговоръ будетъ неправиленъ; онъ будетъ содержать въ себѣ неправильное мнѣніе, но не будетъ преступленъ, и неправильность

его будетъ чисто случайная и притомъ легко поправимая, случайная же ошибка, по 5 и 99 ст. уложенія, ненаказуема“.

Намъ думается, что при примѣненіи 369 и 370 ст. требуется одно—доказанное *невниманіе*, *небрежность* суда при постановленіи приговора. Споры нѣтъ, что при толкованіи закона можетъ быть два или даже нѣсколько противорѣчивыхъ мнѣній и что карать по 370 ст. улож. судей первой инстанціи лишь потому, что приговоръ ихъ отмѣненъ второй инстанціей, по меньшей мѣрѣ, было бы странно. Но разъ судья допускаетъ неправильность тамъ, гдѣ никакого толкованія быть не можетъ, напр. убавить наказаніе на три степени по 135 ст. улож., предоставляющей суду право (кромя преступленія противъ печати) убавлять наказанія лишь на двѣ степени, то такое дѣяніе судьи, такая *ошибка*, можетъ и должна повлечь за собою преслѣдованіе по 369 ст. уложенія.

Но если ошибка судьи не повлекла за собою неправильность въ назначеніи наказанія, то къ проступку судьи должна быть примѣнена ст. 370.

Напр., въ томъ же дѣлѣ Ланге судъ не указалъ, что Базилевичъ по окончаніи ссылки можетъ вернуться въ предѣлы европейской Россіи. Это право предоставлено обвиняемому въ силу закона 15 мая 1883 г. и никакимъ толкованіямъ, въ виду его категоричности, подлежать не могло. Неупоминаніе о немъ въ приговорѣ ошибка, происшедшая отъ одного *невнимательнаго* отношенія судей къ дѣлу и подлежитъ, потому, взысканію. Но такъ какъ ошибка эта интересовъ подсудимаго не нарушаетъ и право возврата въ Россію принадлежитъ Базилевичу не въ силу рѣшенія суда, а въ силу самаго закона, и могло быть исправлено судомъ путемъ постановленія дополнительнаго приговора, согласно разъясненію сената, даже безъ вызова подсудимаго, то, слѣдовательно, къ этой ошибкѣ и должна быть примѣнена 370 ст. улож. Можетъ, конечно, возникнуть споръ, что подразумѣвать подъ выраженіемъ, введенномъ въ 370 ст. отъ „неправильнаго лишь по недоразумѣнію толкованія законовъ“.

Если допускать, что ст. 370 караетъ лишь за ошибки въ законахъ, такъ сказать, безспорныхъ, немогущихъ подлежать, въ виду ихъ категоричности и ясности, какому либо толкованію, то какъ же примирить съ этимъ вышеприведенную фразу? Намъ кажется, что эта фраза просто излишняя. Составители уложенія желали лучше отгнать тотъ характеръ „ошибки“, о которой говорится въ статьѣ и, какъ то нерѣдко съ ними бывало, вмѣсто уясненія, только затемнили ея смыслъ. Изложить статью слѣдовало бы такъ: „за ошибки въ приговорахъ, происшедшія отъ небрежности или невнимательности, неимѣвшихъ послѣдствій, въ предшествовавшей 369 ст. указанныхъ, виновные подвергаются....“.

Обращаясь къ дѣлу Ланге, мы прежде всего должны замѣтить, что Ланге не жаловался на приговоръ суда, онъ не спорилъ противъ правильности примѣненія къ нему 370 ст. улож., онъ доказывалъ, что ст. 369 и 370 не могутъ быть примѣнены къ членамъ новыхъ судебныхъ учреждений. Въ виду такой жалобы сенату оставалось рѣшить, по недосмотру ли только остались указанные статьи въ уложеніи или нѣтъ. Конечно, сенатъ могъ отвѣтить одно—нѣтъ, не по недосмотру. По этому поводу защита старалась доказать, что разъ осужденный просить объ отмѣнѣ самаго преданія суду, то, слѣдовательно, онъ добивается отмѣны и всѣхъ послѣдствій, которыя за преданіемъ суду послѣдовали и въ томъ числѣ и приговора. „Большая просьба, говорить г. защитникъ, всегда совмѣщаетъ въ себѣ меньшую“.

Едва ли это такъ. Апеллеціонная инстанція, которою въ данномъ случаѣ являлось общее собраніе, рассматриваетъ дѣло въ предѣлахъ отзыва и придавать такому распространительное толкованіе не представляется никакихъ основаній. Противъ приговора г. Ланге можетъ и не спорить. Разъ ст. 370 имѣетъ примѣненіе къ членамъ судебныхъ установленій такъ назыв. новыхъ судовъ, онъ могъ считать приговоръ правильнымъ. Онъ доказывалъ не то, что статья закона примѣнена неправильно, а то, что эту статью закона слѣдуетъ считать потерявшей значеніе, оставленной въ уложеніи един-

ственно по недосмотру Г. Трахтенбергъ свое положеніе доказывалъ тѣмъ, что сенатъ при просьбахъ объ отмѣнѣ приговоровъ иногда отмѣнялъ и преданіе суду. Но это совсѣмъ другое дѣло: сенатъ, въ указанныхъ случаяхъ устранялъ неправильное толкованіе закона обвинительной камерой или судомъ, на что онъ, конечно, имѣлъ не только право, а прямо къ тому былъ обязанъ, какъ высшій блюститель за правильнымъ примѣненіемъ законовъ въ имперіи. Но если бы г. Ланге и жаловался на приговоръ, то едва ли бы общее собраніе нашло возможнымъ таковой отмѣнить, и вотъ почему: 1) судъ безусловно былъ обязанъ упомянуть въ приговорѣ, что Базилевичъ, по окончаніи срока ссылки, могъ вернуться въ Россію. Это ясно было указано въ законѣ 15 мая 1883 г. и, какъ мы уже говорили, никакихъ толкованій тутъ было не нужно. Защитникъ говорить, что законъ 15 мая былъ такъ неясно редактированъ, что сенату приходилось не разъ измѣнять приговоры, на немъ основанные. Противъ неясности нѣкоторыхъ пунктовъ манифеста мы спорить не будемъ, но то, что въ немъ относилось до даннаго случая, совершенно ясно и категорично.

и 2) Самъ защитникъ признаетъ, что и вопросъ былъ поставленъ не ясно и наказаніе Базилевичу уменьшено неправильно, а слѣдовательно къ дѣянію Ланге и др. должна была быть примѣнена и 369 ст. улож. о наказаніяхъ. Строгое отношеніе сената къ судьямъ только поддерживаетъ къ нимъ уваженіе и съ этой точки зрѣнія нельзя не одобрить приговора сената по настоящему дѣлу.

Надѣлавшее столько шума дѣло Звѣздочетова на дняхъ окончательно рѣшено. Кассационный департаментъ, въ засѣданіи 4 мая, объявилъ по этому дѣлу резолюцію, которою оставилъ кассационныя жалобы Звѣздочетова и его жены (оправданной присяжными) безъ послѣдствій. Поводы для кассации приговора, указанные въ жалобахъ, сами по себѣ весьма интересны и затрогиваютъ чрезвычайно спорные вопросы нашей юридической практики, а именно—толкованіе

27 ст. уст. угол. суд. и потому съ нами далеко не лишнее ознакомиться. Обстоятельствъ дѣла мы касаться не будемъ, они едва-ли изгладились изъ памяти лицъ, слѣдившихъ за процессомъ, а вопросы, предложенные присяжнымъ, были нами напечатаны въ одной изъ прошлыхъ хроникъ. Кассационныхъ поводовъ защита Звѣздочетова указывала три.

1) Неправильное преданіе суду. Согласно 535, 536 и 514 ст. уст. угол. суд. судебная палата можетъ предавать суду лишь за дѣянія, бывшія предметомъ разслѣдованія на предварительномъ слѣдствіи. Если сопоставить предложеніе прокурора слѣдователю и постановленіе послѣдняго отъ 2 октября 1887 года, то окажется, что палата помѣстила въ своемъ обвинительномъ опредѣленіи такія фактическія обстоятельства, о которыхъ въ постановленіи слѣдователя нѣтъ рѣчи и о которыхъ на слѣдствіи не предъявлялось никакого обвиненія. Въ опредѣленіи палаты говорится: „Звѣздочетовъ ложно увѣрилъ Полянскаго, что жена его, Надежда Полянская, стремится завладѣть всѣмъ его состояніемъ и что, вслѣдствіе происковъ и интригъ его родныхъ, его имѣнія могутъ быть взяты въ опеку“ и далѣе — „сообщалъ ему ложныя свѣдѣнія о разныхъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ, будто бы грозящихъ ему разореніемъ“. Если бы такія обвиненія были предъявлены Звѣздочетову, то онъ могъ или опровергнуть ихъ или представить доказательства истинности тѣхъ увѣреній, которыя ему приписываются какъ ложныя (напр., надѣ Полянскимъ дѣйствительно учреждена опека). Независимо отъ этого, не было никакого основанія для преданія суду и по отсутствію состава преступленія въ дѣяніяхъ. приписываемыхъ Звѣздочетову. Обманъ, какъ побужденіе къ дачѣ обязательствъ или выдачѣ имущества, или какъ побужденіе къ вступленію въ невыгодную сдѣлку, долженъ состоять въ извращеніи существующихъ обстоятельствъ, чтобы имѣть значеніе обмана наказуемаго. Но ложныя увѣренія, которыя относятся къ событіямъ предполагаемымъ, очевидно не могутъ почитаться за обманъ, предусмотрѣнные 1665, 1666 и 1688 ст. улож. Между тѣмъ въ опредѣленіи палаты говорится, что „жена

Полянского стремится завладѣть (очевидно въ будущемъ) его имѣніемъ“. что „надъ его имѣніемъ можетъ быть учреждена опека“, т. е. говорится не объ извращеніи существующихъ или происшедшихъ обстоятельствъ. Затѣмъ, въ опредѣленіи палаты говорится о ложныхъ свѣдѣніяхъ, о разныхъ неблагоприятныхъ обстоятельствахъ, будто бы грозящихъ Полянскому разореніемъ. Для опредѣленія вопроса о составѣ преступления мошенничества, необходимо указать на тѣ обманы, въ которыхъ прибѣгалъ обвиняемый. Сказать „ложныя свѣдѣнія о разныхъ обстоятельствахъ“—значить, въ сущности, ничего не сказать. Для примѣненія 1688 ст. нужно установить, что потерпѣвшій находился въ заблужденіи какъ относительно существа, такъ и относительно выгоды сдѣлки. Поэтому надлежитъ указать, какими именно данными установлено существованіе у Полянского заблужденія относительно существа и выгоды инкриминируемыхъ сдѣлокъ. Но этого въ опредѣленіи палаты не имѣется, какъ не имѣется указанія и на то, что слѣдуетъ разумѣть подъ словами „ложныя свѣдѣнія о разныхъ неблагоприятныхъ обстоятельствахъ“. Правительствующій сенатъ лишенъ такимъ образомъ возможности провѣрить, что въ этихъ увѣреніяхъ о различныхъ обстоятельствахъ заключаются признаки уголовно-наказуемаго обмана. Затѣмъ, самая жалоба Полянского не включаетъ въ себя никакихъ указаній на дѣянія, уголовно-наказуемыя, въ виду представленія Звѣздочетовымъ цѣлаго ряда сдѣлокъ, совершенныхъ имъ съ Полянскимъ; причемъ Звѣздочетовъ, въ подтвержденіе своихъ возраженій, ссылался на представленныя имъ документы, какъ на доказательство. и палатѣ надлежало сперва, согласно 27 ст. уст. угол. суд., обратить дѣло въ разсмотрѣнію ихъ судомъ гражданскимъ, для опредѣленія значенія документовъ въ спорѣ между Полянскимъ и Звѣздочетовымъ, а этотъ споръ, въ своемъ существѣ, есть споръ о расчетѣ. Полянский всегда признавалъ (это значитъ въ первыхъ строкахъ его жалобы) для себя обязательнымъ свое условіе о вознагражденіи Звѣздочетова 3%, изъ полученнаго Полянскимъ имущества. Главный вопросъ дѣла и сводится къ

тому, сколько же слѣдуетъ Звѣздочетову получить и во сколько нужно оцѣнить имѣніе? Между тѣмъ этимъ вопросомъ никто не задавался, да конечно и не могъ задаваться въ порядкѣ уголовного судопроизводства, и въ результатѣ явилось обвиненіе Звѣздочетова въ полученіи не надлежащаго ему, причемъ совершенно неизвѣстно, сколько ему дѣйствительно надлежало получить съ Полянскаго. Кромѣ того, самъ Полянский въ жалобѣ своей и въ показаніяхъ, занесенныхъ въ протоколъ засѣданія, говоритъ, что далъ закладную на имя Звѣздочетовой по убѣжденію ея мужа, чтобы имѣть возможность избавиться отъ притязаній къ его имуществу кредиторовъ и его жены и что онъ зналъ о безденежности закладной и о ея фиктивности. При такомъ условіи, когда самъ вступающій въ сдѣлку сознаетъ ея фиктивность и хочетъ достигнуть, путемъ перекрѣпленія имущества, устраненія своихъ кредиторовъ,— едва-ли можетъ идти рѣчь о вовлеченіи обманомъ въ невыгодную сдѣлку. Такъ взглянулъ на это и правительствующій сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Краевскаго за 1882 г. № 32. Такимъ образомъ, предавая Звѣздочетова суду по дѣлу о расчетахъ его съ Полянскимъ, судебная палата нарушила 1, 535, 536, 544 и 27 ст. уст. угол. суд., 1665, 1666 и 1688 улож. о нак., разъясненныя рѣшеніями сената по дѣламъ: Соколовой (1875 г. № 147), Краевскаго (1882 г. № 32), рѣшеніями за 1875 г. № 576, 1876 г. № 144 и др.

2) Неправильное постановленіе приговора по 1681 ст. улож. о нак. На разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей были предложены вопросы о томъ, не выманилъ-ли Звѣздочетовъ, пользуясь болѣзненнымъ ослабленіемъ воли Полянскаго, путемъ ложныхъ увѣреній: а) вексельные бланки на 157000 р.; б) вексельные бланки на 65000 р.; в) три росписки Полянскаго о полученіи имъ денегъ и д) отдѣльной подписки отъ 5 іюня 1887 г. объ окончаніи всѣхъ расчетовъ между Полянскимъ и Звѣздочетовымъ. Присяжные засѣдатели отвергли виновность Звѣздочетова по этимъ пунктамъ, а слѣдовательно признали, что Звѣздочетовъ означенныхъ бланковъ и росписокъ не выманивалъ. Четвертый вопросъ былъ поставленъ

условно, о вексельныхъ бланкахъ на 157000 р. и Звѣздочетовъ признанъ виновнымъ въ томъ, что получивъ въ августѣ 1885 г. отъ Полянскаго вексельные его бланки на 157000 для временнаго сбереженія и обращенія ихъ въ векселя лишь въ случаѣ смерти Полянскаго, въ обезпеченіе жены Полянскаго Надежды и гонорара Звѣздочетова, онъ, вопреки сего, изъ корыстныхъ видовъ, безъ вѣдома и согласія Полянскаго, при его жизни пополнилъ текстомъ нѣкоторые изъ означенныхъ выше бланковъ и затѣмъ составленные такимъ образомъ векселя и вырученныя посредствомъ учета ихъ деньги, на сумму свыше 300 р., оставилъ въ свою пользу. Обращаясь къ разсмотрѣнію даннаго вопроса, защита находитъ, что Полянский передалъ Звѣздочетову вексельные бланки, между прочимъ, въ обезпеченіе гонорара подсудимаго и предоставилъ право пополнить текстъ бланковъ въ случаѣ смерти его, Полянскаго, очевидно до окончанія дѣла; что Звѣздочетовъ пополнилъ, однако, текстъ векселей не ожидая смерти Полянскаго, соотвѣтственно цѣнѣ вексельной бумаги, и затѣмъ присвоилъ себѣ векселя и полученныя подъ учетъ деньги. Такъ какъ векселя даны въ обезпеченіе гонорара, то спрашивается, потребовалъ-ли подсудимый отъ Полянскаго гонораръ сверхъ того, что онъ получилъ, обративъ векселя въ свою пользу, или просто удовлетворился такимъ самовольнымъ полученіемъ условленнаго гонорара? Отвѣтъ присяжныхъ засѣдателей вовсе не разрѣшаетъ только что высказаннаго. Какимъ же образомъ признать наличность преступнаго присвоенія или растраты, не разрѣшивъ этотъ существенно важный вопросъ въ дѣлѣ? Разсматривая рѣшеніе правительствующаго сената за 1887 г. по дѣлу Пояркова, на которое судъ ссылается въ своемъ приговорѣ, кассаторъ приходитъ къ заключенію о неправильномъ примѣненіи къ настоящему дѣлу 1681 ст. улож. о нак. Поярковъ—конторщикъ, которому даны были вексельные бланки только для храненія по его должности и который присвоилъ себѣ эти бланки, восполнивъ ихъ текстомъ въ свою пользу. Онъ ни при какихъ условіяхъ не имѣлъ участія въ вексельномъ обязатель-

ствѣ, которое предполагалось и ради котораго были составлены бланки. Онъ только долженъ былъ хранить ихъ, а потому это дѣло ничего общаго съ настоящимъ не имѣетъ. Звѣздочетовъ получилъ бланки не на храненіе только, а въ обезпеченіе его расчета съ Полянскимъ и самые векселя при извѣстныхъ условіяхъ, должны быть написаны на имя его же, Звѣздочетова. Но къ этому надо прибавить, что Звѣздочетовъ, какъ видно изъ приговора, былъ повѣреннымъ Полянскаго. При дѣлѣ есть довѣренность Полянскаго и изъ нея видно, что Звѣздочетовъ могъ распоряжаться имуществомъ Полянскаго и вступать отъ его имени въ сдѣлки. Изъ всего этого вытекаетъ выводъ, что нельзя вѣнчать въ вину Звѣздочетову пользованіе бланками, ему выданными какъ повѣренному и въ тоже время контрагенту (по условію о вознагражденіи), въ обезпеченіе сдѣлки, помимо истребованія отъ Звѣздочетова, судомъ гражданскимъ, отчета о распоряженіи ввѣреннымъ ему имуществомъ и ранѣе опредѣленія судомъ гражданскимъ размѣра того вознагражденія, который обезпечивался бланками. Повидимому, могло возникнуть обвиненіе въ злоупотребленіи бланками, но это обвиненіе немыслимо за силою 542 ст. уст. о векс., какъ это разъяснено въ рѣшеніи общаго собранія кассационныхъ департаментовъ сената по дѣлу Маллермана, въ виду признанія того обстоятельства, что текстъ восполнеиъ соотвѣтственно цѣнамъ вексельной бумаги. И такъ, возникаетъ безусловная необходимость въ преюдиціальномъ разсмотрѣніи дѣла судомъ гражданскимъ. Еще разъ выступаетъ нарушеніе 27 ст. при сравненіи отвѣта присяжныхъ, положеннаго въ основу приговора суда, съ ихъ отвѣтами на другіе вопросы. Оказывается, что вопросъ о расчетѣ разрѣшонъ уже присяжными засѣдателями; имъ предъявлялась и ими неоднократно, по просьбѣ сторонъ, осматривалась подписка отъ 5 іюня 1887 года (какъ это видно изъ протокола) и она же, кромѣ того, была оглашена. Въ вопросѣ говорится о томъ, не выманилъ ли Звѣздочетовъ эту подписку, заключающую въ себѣ удостовѣреніе объ окончаніи расчетовъ съ Полянскимъ—и отвѣтъ данъ отрицатель-

ний. Въ роспискѣ этой, между прочимъ, говорится о векселяхъ Полянскаго, учтенныхъ Звѣздочетовымъ, по которымъ произведена уплата изъ ссуды и которые, на извѣстныхъ условіяхъ, всѣ приняты въ расчетъ между сторонами. Если бы таковая росписка была признана обманно выманенной и ничтожной, то тогда можно было бы говорить о присвоеніи векселей или денегъ, полученныхъ отъ учета. При оправданіи же Звѣздочетова по этому пункту, отвѣтъ присяжныхъ является разрѣшеніемъ вопроса гражданскаго права и, притомъ, разрѣшеніемъ вопроса вопреки имѣющагося въ дѣлѣ, бывшаго предметомъ обсужденія и признаннаго законнымъ, документа, т. е. нарушающимъ право, установленное 27 ст. уст. угол. суд. Судъ долженъ былъ по сему предмету признать, что за силою 27 ст., къ Звѣздочетову не можетъ быть примѣнено никакое наказаніе. Судъ, однако, призналъ Звѣздочетова виновнымъ и приступая къ удовлетворенію гражданскаго иска, во 1-хъ, не имѣлъ предъ собою никакого требованія гражданскаго истца о взысканіи въ его пользу яво бы присвоенныхъ Звѣздочетовымъ денегъ, да такого требованія и не могло быть, такъ какъ всѣ векселя вошли въ расчетный листъ нижегородско-самарскаго банка; по всѣмъ векселямъ уплачено изъ судъ банка, или точнѣе—удержано при выдачѣ изъ банка ссуды на ихъ погашеніе и въ подпискѣ 5 іюня говорится объ этомъ расчетѣ; въ трехъ же другихъ роспискахъ Полянскаго упоминается, между прочимъ, что онъ получилъ изъ денегъ, слѣдовавшихъ по запрещеніямъ, наложеннымъ Мансфельдомъ и Юреневымъ, по ихъ согласію, часть въ свою пользу. Всѣ эти документы и заявленія Мансфельда и Юренева имѣются въ дѣлѣ и предъ-являлись суду. Что же оставалось искать гражданскому истцу по сему предмету? Судъ присудилъ ему возвратити три векселя. Вотъ эта часть приговора и указываетъ на не-правильность постановки вопроса и сдѣланнаго судомъ вывода изъ отвѣта присяжныхъ. Изъ векселей—два никакого отно-шенія къ предмету, изложенному въ вопросѣ, вовсе не имѣютъ и совсѣмъ не относятся къ бланкамъ на 157000 руб.,

а относятся къ совершенно другой группѣ векселей, выданныхъ на 65000 руб. подъ росписку и на имя Кузнецовой.

3) Наконецъ, кассаторъ жаловался на неправильное признаніе гражданскаго иска. По словамъ самого Полянскаго онъ выдавалъ закладную при условіяхъ, дѣлающихъ невозможными приложеніе понятія о вовлеченіи въ невыгодную сдѣлку, а именно—признаніе съ его стороны фиктивности закладной, направившейся имъ, Полянскимъ, ко вреду третьихъ лицъ. Но независимо отъ этого, пятый вопросъ присяжнымъ засѣдателямъ не заключаетъ въ себѣ признаковъ уголовно-наказуемаго обмана и вовлеченія въ невыгодную сдѣлку. Уголовный же судъ только въ томъ случаѣ и можетъ разрѣшать вопросъ гражданскаго права, помимо обвиненія кого либо, когда въ самомъ фактическомъ вопросѣ заключаются признаки преступленія. Но въ пятомъ вопросѣ вовсе не указано, чтобы Полянскій, въ силу обмана, находился въ заблужденіи какъ относительно сущности сдѣлки, такъ и относительно ея выгоды. Сама невыгодность сдѣлки должна быть категорически установлена въ вопросѣ, между тѣмъ въ немъ говорится вскользь, что означенныя невыгодныя сдѣлки Полянскій совершилъ, но въ самомъ изложеніи сдѣлокъ нѣтъ ни указанія на ихъ убыточность для Полянскаго, ни того, чтобы онъ ложно понималъ и представлялъ себѣ ихъ выгоды. Слова „означенныя невыгодныя сдѣлки“ имѣли бы значеніе, если бы была дѣйствительно означена невыгодность, но въ вопросѣ перечислены лишь самыя сдѣлки.—На основаніи изложеннаго кассаторъ просилъ: 1) гражданскій искъ оставить безъ разсмотрѣнія; 2) отменить опредѣленіе о преданіи Звѣздочетова суду по дѣлу Полянскаго и 3) во всякомъ случаѣ отменить обвинительный приговоръ суда и примѣненіе 1681 ст. улож. о нак.

Защитникъ Звѣздочетовой, присяжный повѣренный Турчаниновъ, также принесъ кассационную жалобу, въ которой доказывалъ, что фактическій вопросъ не давалъ суду основанія къ уничтоженію закладной на имѣніе, совершенной на имя его кліентки, и что самое преданіе суду Звѣздочетовой

было ошибочно, такъ какъ въ опредѣленіи палаты значится, что Звѣздочетова, по соглашенію съ мужемъ, совершила на свое имя закладную, между тѣмъ какъ закладная можетъ быть совершена только собственникомъ имѣнія — Полянскимъ.

Словесныя объясненія въ засѣданіи сената представляли присяжные повѣренные: Мионовъ, Турчаниновъ и Жуковский, который просилъ домогательство Звѣздочетовой признать неподлежащимъ удовлетворенію.

Оставленіе сенатомъ жалобъ кассаторовъ безъ послѣдствій указываетъ на то, что сенатъ отказался отъ тѣхъ взглядовъ на 27 ст. угол. судопр., которые онъ проводилъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (нѣкоторые изъ нихъ мы разбирали въ хроникѣ). Выдвинутая сенатомъ теорія ненаказуемаго обмана, теорія, идущая въ разрѣзъ какъ съ закономъ, такъ и съ требованіями жизни, наконецъ отвергнута и самимъ сенатомъ, что нельзя не привѣтствовать. Уважить кассационную жалобу Звѣздочетова и отрицать въ признанныхъ вердиктомъ присяжныхъ засѣдателей его дѣяніяхъ наличность признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія—это бы значило не блюсти за исполненіемъ закона, а нарушать его и тѣмъ оскорблять нравственное чувство русскаго народа. Оставить въ силѣ закладную на имя Звѣздочетовой, хотя и оправданной присяжными, это бы значило выдать премію за преступленіе. Требованіе оставленія закладной въ силѣ, совершенно одинаково съ требованіемъ оставить въ рукахъ семейства похитителя, похищенные главой семьи вещи. Фактъ, что г. Звѣздочетова денегъ Полянскому не давала—не подлежитъ никакому сомнѣнію; въ силу чего же она желаетъ, чтобы ей подарили 150 т. рублей? За услуги, оказанныя ея мужемъ Полянскому, послѣдній уже достаточно заплатилъ.

Недавно въ петербургскомъ окружномъ судѣ разбиралось дѣло извѣстнаго букиниста Семенова и другихъ лицъ, обвинявшихся въ систематической кражѣ книгъ изъ книжныхъ магазиновъ и въ подстрекательствахъ къ таковымъ. Не представляя никакого интереса въ юри-

дическомъ отношеніи, дѣло это раскрыло картину петербургской книжной торговли и картина эта, по совѣсти сказать надо, далеко непривлекательна. Гостиниподворскіе принципы пользуются въ ней полнымъ правомъ гражданства и вся торговля тутъ ведется на зазываніе покупателя. Очень характерное показаніе далъ по этому поводу книгопродавецъ Поповъ. „Самый большой барышъ у насъ отъ учебниковъ и вдругъ Вольфъ объявилъ, что даромъ календари дастъ тѣмъ, кто у него учебники покупаетъ. Ну публика къ нему и повалила. Нечего дѣлать и я объявилъ, что календари даю; а тогда Вольфъ объявилъ, что атласъ дастъ. противъ этого я уже ничего сдѣлать не могъ“.

Затѣмъ выяснилось, что букинисты имѣютъ возможность продавать новыя книги, даже еще невыпущенныя въ продажу, съ уступкой въ 20—25° съ номинальной цѣны. Эта возможность обуславливается не только тѣмъ путемъ, который практиковалъ букинистъ Семеновъ, покупая краденныя книги у служащихъ въ магазинахъ, но и покупкою у переплетчиковъ и другихъ лицъ, къ которымъ новыя книги попадаютъ. Продають новыя книги букинистамъ и лица, получающія такъ называемые авторскіе экземпляры и даже публичная библіотека. Какое количество экземпляровъ поступаетъ къ букинистамъ изъ типографій и переплетныхъ это конечно нельзя вычислить, но экземпляры считаются сотнями, а не десятками. Напр. при обыскѣ у Семенова найдено 100 экземпляровъ полного собранія соч. Пушкина, хотя издатель Павленковъ объяснилъ, что онъ Семенову такого количества экземпляровъ не продавалъ. Правильной бухгалтеріи у книжныхъ торговцевъ нѣтъ и ни одинъ изъ потерпѣвшихъ не могъ объяснить въ точности насколько у него книгъ украдено. При подобномъ способѣ веденія дѣла конечно не можетъ быть завидно положеніе авторовъ, такъ какъ на нихъ то и отражается вся эта неурядица. Тѣ авторы, которые сами рискуютъ издавать книги—за самими незначительными исключеніями, кончаютъ тѣмъ, что затративъ часть денегъ на изданіе, отдають его же въ уплату переплетчикамъ и бумаго-

торговцамъ. Приходится такъ разсчитываться и издателямъ книгопродавцамъ и на судѣ были предъявлены счета переплетчика Кирхтнера, который жупилъ новыя изданія со скидкой 35⁰/. Печально положеніе и тѣхъ мальчиковъ при книжныхъ магазинахъ, изъ которыхъ четверо попало на скамью подсудимыхъ. Въ продолженіи пятилѣтняго срока службы они не получаютъ никакого содержанія и благодаря отсутствію отчетности и открыто практикуемой нѣкоторыми букинистами покупки краденныхъ книгъ, они подвергаются ежеминутнымъ соблазнамъ. Для нихъ нравственнаго развитія буквально ничего не дѣлается—да и большинство самихъ то книгопродавцевъ люди совершенно неразвитые; сами вышедшіе изъ тѣхъ же мальчиковъ. Нѣкоторые книгопродавцы думали было упорядочить книжную торговлю, собрали совѣщаніе, но изъ него, по обыкновенію, ничего не вышло.

Вопросъ о времени введенія судебной реформы въ Прибалтійскомъ краѣ рѣшенъ окончательно. 20 ноября настоящаго года послѣдуетъ открытіе въ краѣ новыхъ судебныхъ учреждений. Окружныхъ судовъ будетъ четыре—въ Ревелѣ, Ригѣ, Митавѣ и Либавѣ. Всѣ суды будутъ присоединены къ с.-петербургской судебной палатѣ, въ которой будетъ прибавленъ одинъ новый департаментъ и одна должность товарища прокурора судебной палаты. Можно, впрочемъ, усомниться, что эта прибавка будетъ достаточной. Институтъ присяжныхъ введенъ въ Прибалтійскомъ краѣ не будетъ и, потому, палатѣ придется разсматривать всѣ уголовныя дѣла въ качествѣ апелляціонной инстанціи, а дѣлъ, вѣроятно, будетъ не мало. Мировыя учрежденія въ этомъ краѣ будутъ введены одновременно съ общими судебными установленіями. По предположеніямъ министерства юстиціи, на первое время, въ трехъ губерніяхъ названнаго края будетъ открыто около шестидесяти камеръ или участковъ мировыхъ судей, для которыхъ будетъ открыто одиннадцать мировыхъ сѣздовъ, вслѣдствіе чего на каждый сѣздъ придется, среднимъ числомъ, отъ пяти до шести мировыхъ участковъ. Такое распределе-

ніе участковъ вызывается густотою населенія Эстляндской, Курляндской и Лифляндской губерній и обширностью занимаемаго ими пространства. Мировые сѣзды будутъ учреждены въ слѣдующихъ 11 городахъ: въ Ревелѣ, Ригѣ, Митавѣ, Феллинѣ, Аренсбургѣ, Вацлавѣ, Дерптѣ, Венденѣ, Фридрихштадтѣ, Либавѣ и Вейсенштейнѣ.

Въ газетахъ сообщено о разрѣшеніи профессору с.-петербургскаго университета Н. Д. Сергіевскому издавать новый юридическій журналъ. Привѣтствуемъ собрата и желаемъ ему успѣха. Имя редактора ручается за то, что журналъ будетъ вестись и умно и дѣльно. Мы будемъ слѣдить съ интересомъ за этою новою поборотою равнодушіе пишущей и читающей юридической публики, съ которыми—увы! далеко не всегда успѣшно борются существующіе юридическіе органы.

Z.

ЗАМѢТКИ

УСТРОЙСТВО БЫТА СЕЛЬСКИХЪ ЧИНШЕВИКОВЪ НА ОСНОВАНІИ ВНОВЬ ИЗДАННАГО ПОЛОЖЕНІЯ.

Прежде чѣмъ остановиться на разсмотрѣніи новаго Положенія объ устройствѣ быта сельскихъ чиншевиковъ, я считаю необходимымъ указать на тѣ экономическія и юридическія условія, въ которыхъ находились чиншевики и всѣ лица, которыя именуютъ себя таковыми предъ изданіемъ новаго закона. 1862 годъ былъ важнымъ годомъ въ исторіи поземельнаго устройства западнаго края: надѣляя крестьянъ землею, правительство стремилось обезпечить ихъ необходимымъ количествомъ земли и освободить ихъ отъ нравственной и матеріальной зависимости пановъ-помѣщиковъ, относившихся къ народной массѣ, преимущественно православною, всегда враждебно и въ ущербъ государственнымъ интересамъ Россіи. Крестьяне въ западномъ краѣ нигдѣ не были такъ обдѣлены какъ въ остальной Россіи: вездѣ они получили гораздо большіе и лучшіе надѣлы, чѣмъ тѣ, которыми они владѣли до освобожденія крестьянъ изъ крѣпостной зависимости. Мелкихъ помѣщиковъ было немного, а крупные не особенно жаловались на то, что у нихъ берутъ землю для надѣла крестьянъ, такъ какъ земли свободной было очень много и тогда она не представляла никакой стоимости. Помѣщичьи крестьяне нигдѣ не получили менѣе трехъ десятинъ пахатной и $\frac{3}{4}$ д. сѣнокосной, кромѣ усадебной и земли, находившейся въ общемъ владѣніи. Поля были имъ отведены въ окружной междѣи, вслѣдствіе этого, въ большей части имѣній произошолъ существенный передѣлъ полей: крестьяне, до выкупа, владѣли своими участками среди владѣній вольныхъ жителей и эко-

ж. гр. и уг. пр. кн. ч. 1889 г.

номическихъ лановъ. За симъ (на основаніи ст. 778 т. IX св. зак. изд. 1878 г.) реформа коснулась и не однихъ крестьянъ: законодатель стремился также упорядочить бытъ вольныхъ жителей и были изданы Высочайше утвержденныя 25 іюля 1864 года особыя правила. Всѣ лица бывшей шляхты, проживающія въ селеніяхъ возвращенныхъ отъ Польши губерній, не утвержденныя въ дворянствѣ и не пропустившіе установленныхъ для избранія рода жизни сроковъ, извѣстные подъ именемъ однодворцевъ западныхъ губерній, причислены въ общій составъ городскихъ или сельскихъ обывателей. Эти Высочайше утвержденныя 25 іюля 1864 г. правила весьма для насъ интересны съ исторической стороны, но наши историки-юристы и судебныя учрежденія сввершенно игнорировали и ст. 778 т. IX и эти правила. Вольные жители (п.п 5—23) должны были заключить договоры о наймѣ земли съ вотчинниками на основаніи общихъ законовъ и по добровольному согласію сторонъ; эти договоры должны были свидѣтельствоваться мировыми посредниками. По минованіи сроковъ договоровъ, стороны обязаны были заключить новые договоры. По изданіи этихъ правилъ новые договоры должны быть заключены на 12 лѣтъ и только тогда вотчинникъ не имѣлъ права ни отбирать участковъ, ни уменьшать ихъ, ни замѣнять другими. Всѣ споры разрѣшались мировыми посредниками. По истеченіи 12 лѣтъ землевладѣлецъ имѣлъ право отказать съемщику въ содержаніи участка. Такіе обыватели должны были впредь называться *вольными людьми 2 разряда*. Но изданный законъ не понравился однодворцамъ, которые такихъ договоровъ не заключили, а продолжали самовольно владѣть землею, которую они получили отъ вотчинника послѣ 1862 года, когда происходило разверстаніе угодій въ большинствѣ имѣній западнаго края.

Кромѣ бывшей шляхты на помѣщичьихъ земляхъ и послѣ 1861 года продолжали селиться всевозможные разночинцы на основаніи однихъ словесныхъ договоровъ. Въ началѣ шестидесятыхъ годовъ суды и администрація въ западномъ краѣ не возставали противъ права землевладѣльцевъ увеличивать для вольныхъ жителей платежи денежныхъ и натуральныхъ повинностей, а при неисправности плательщиковъ, при плохомъ веденіи ими хозяйства, собственники отнимали у нихъ отводимые участки и отдавали другимъ лицамъ. Мнѣ извѣстно, что во многихъ мѣстностяхъ, тамъ, гдѣ натуральныхъ повинностей не существовало, къ концу

шестидесятих годовъ плата за *поединочное поле* (пѣшакъ) быстро возрасла съ 5 р. до 18 р. Гдѣже были и натуральныя повинности, тамъ количество рабочихъ дней тоже увеличилось. Въ богатыхъ экономіяхъ, гдѣ было достаточно экономическихъ людей, дѣлалось всегда такъ: послѣ Покрова (1 октября) каждый вольный житель обязанъ былъ уплатить всѣ опредѣленныя экономіей повинности; *садыбу* (за усадьбу), *роговое* (за пастьбу скота), *за поле*, а если не уплачивалъ, то посланный для сбора такихъ податей забиралъ въ залогъ все, что находилъ на усадьбѣ вольнаго жителя. У помѣщиковъ даже были спеціальныя амбары для склада домашней рухляди, заарестованной экономами у неакуратныхъ плательщиковъ; при этомъ поле и даже усадьба съ постройками отъ одного лица передавались другому. Вотъ въ какомъ необеспеченномъ положеніи жили всѣ вольные жители на помѣщичьихъ земляхъ. Такія отношенія основывались на обычномъ правѣ, на всенародномъ убѣжденіи, что поселенецъ живетъ *на милости* пана. Но если помѣщичья экономія позволялабы себѣ тѣснить живущихъ на ея земляхъ вольныхъ жителей, на примѣръ былабы поднята выше существующей нормы плата за землю или за пастьбу скота, если безъ всякаго основанія отнимали бы землю, выгоняли изъ усадьбы, тогда помѣщикъ рисковалъ натолкнуться на упорное сопротивленіе массы, на открытый бунтъ съ оружіемъ въ рукахъ. При необеспеченности положенія вольныхъ жителей, у нихъ твердо укоренилось правило: „всѣ за одного и одинъ за всѣхъ“. Мелкихъ помѣщичьихъ хозяйствъ въ то время было мало и каждый помѣщикъ — магнатъ нуждался въ рабочихъ рукахъ; вольные жители могли перейти къ другому помѣщику и тогда самодуръ не могъбы обрабатывать своихъ полей и долженъ былъбы нести большіе убытки. Случаи такихъ переселеній сельскихъ чиншевиковъ были весьма рѣдки. Личныя отношенія такихъ чиншевиковъ къ помѣщикамъ и ихъ управляющимъ продолжали носить характеръ приниженности и рабской зависимости; но эти личныя отношенія угодливости со стороны чиншевиковъ къ панамъ были болѣе внѣшними и основывались на обычаѣ, сельскомъ церемоніалѣ, чѣмъ дѣйствительно выражали личную зависимость чиншевиковъ отъ помѣщиковъ.

Картина этихъ отношеній рѣзко мѣняется со введеніемъ въ краѣ мировыхъ судей и общихъ судебныхъ установленій. Землевладѣльцы перестали самовольно взыскивать чинши, отнимать землю, увеличивать повинности. Полиція перестала быть покорнымъ ору-

діємъ въ рукахъ вотчинниковъ. Чиншевое владѣніе начинаетъ разсматриваться въ судахъ какъ вещное право, котораго оно прежде не имѣло. Правительствующій сенатъ созидаетъ новый видъ правовыхъ отношеній, чуждый прежнимъ правовымъ порядкомъ. Чиншевики стали платить только тѣ, кто хотѣлъ и только тамъ гдѣ помѣщикъ былъ энергиченъ по взысканію недоимокъ, гдѣ онъ имѣлъ время и деньги производить опись и назначать въ продажу за чиншевыя недоимки имущества своихъ должниковъ. На такихъ охотниковъ до сутяжничества среди помѣщиковъ было немного: такіа взысканія были очень тяжелы и дороги для истцовъ-помѣщиковъ. Доказать размѣръ взысканія было очень трудно; письменныхъ обязательствъ почти ни у кого не было, а если и были, то только въ рукахъ отвѣтчиковъ. Если предки настоящихъ владѣльцевъ дѣлали отводы земель и угодій вольнымъ жителямъ на чиншовомъ правѣ, какъ его нынѣ опредѣляетъ законодатель, т. е. какъ договоръ вѣчной аренды съ уплатою разъ навсегда неизмѣннаго чинша, съ предоставленіемъ чиншевикамъ отчуждать свое *вещное* право путемъ купли-продажи, даренія и т. п., то такіе договоры были въ рукахъ не собственниковъ, а чиншевиковъ и, потому, не могли служить помѣщикамъ какъ доказательство въ подтвержденіе размѣра денежныхъ и натуральныхъ повинностей.

Получивъ даже исполнительный листъ на взысканіе недоимки, собственникъ рисковалъ остаться безъ удовлетворенія: многіе изъ чиншевиковъ были уже приписаны къ волости и, посему, отъ волостнаго правленія зависѣло признать или нѣтъ описанное имущество необходимымъ для жизненныхъ средствъ своего сочлена и не разрѣшить продажи имущества.

Но еще невыносимѣе какъ для судовъ, такъ и для тяжущихся были дѣла объ изыятіи изъ владѣнія вольныхъ жителей полей и усадебныхъ земель, тинувшіяся многіе годы и рѣшаемая самымъ разнообразнымъ образомъ. Запутанныя поземельныя отношенія вызывали множество жалобъ со стороны населенія и вредно отражались на всемъ экономическомъ положеніи сѣверо и юго-западнаго края. Необезпеченность земельного владѣнія весьма вредно отражалась на вольныхъ жителяхъ.

Вольныхъ жителей, происходившихъ изъ земледѣльцевъ, было немного; населеніе чиншевиковъ послѣ пятидесятихъ годовъ представляетъ различный сбродъ. Чиншевые поселенія образовались

вокруг мѣстныхъ промышленныхъ центровъ, около мѣстечекъ, гдѣ бываютъ частыя ярмарки, около городовъ и заселяются людьми, считающими земледѣліе не своимъ кореннымъ занятіемъ ¹⁾. Они—плотники, каменщики, кузнецы, сапожники, извозчики, выгнанные изъ службы эконома, отставные солдаты, лица бывшаго духовнаго званія; жены же ихъ, а также и они сами промышленляютъ кое-чѣмъ на базарахъ, идутъ въ услуженіе, а свои пахатныя и усадебныя земли сдаютъ въ наемъ крестьянамъ, которые обрабатываютъ имъ землю или *изъ-пола*, или за деньги. Даже ненаблюдательный проѣзжій въ самыхъ, напримѣръ, хлѣбородныхъ мѣстахъ Подольской губерніи замѣтитъ громадную разницу между полями, принадлежащими крестьянамъ, и полями, находящимися въ обладаніи вольныхъ жителей. Вольные жители, не считая земли, у нихъ находящіяся, за собственныя, не ведутъ никакого систематическаго хозяйства, не даютъ отдыхать землѣ, не удобряваютъ ее и никогда не пускаютъ *въ толоку*, въ особенности же если имѣютъ выгоны или возможность ихъ нанять. Никакой перемены полевыхъ работъ они не дѣлаютъ, работаютъ плохими орудіями очень небрежно; согласныхъ и дружныхъ работъ, какъ это бываетъ среди крестьянъ, у нихъ нѣтъ. Если они сами обрабатываютъ поля, то пахутъ землю не въ удобное для того время, а когда имъ вздумается, вопреки самымъ примитивнымъ агрономическимъ свѣдѣніямъ. Вслѣдствіе отсутствія солидарности, уборка хлѣба обыкновенно опаздываетъ и производится тоже кое-какъ. Въ результатѣ поля ихъ совсѣмъ истощены, даютъ плохіе урожаи, заросли мѣстными сорными многолѣтними растеніями (календрой, баяникомъ и верезою), которыя губятъ урожаи болѣе всякихъ вредныхъ насекомыхъ.

Если смотрѣть на бытъ чиншевиговъ съ точки зрѣнія крестьянскаго довольства, то у нихъ скота мало и при томъ весьма дурнаго качества, своего хлѣба и другихъ продуктовъ имъ не хватаетъ на пропитаніе, хаты и усадебныя постройки хуже крестьянъ, но сами они считаютъ себя выше крестьянъ, одѣваются въ

¹⁾ Въ ольгопольскомъ и балтскомъ уѣздахъ Подольской губерніи есть много дѣйствительныхъ чиншевиговъ-земледѣльцевъ, которые ничѣмъ не занимаются кромѣ земледѣлія и между ними и крестьянами нѣтъ существенныхъ различій; тамъ и отношенія къ вотчинникамъ не обострены; тамъ они отбываютъ чинши натуральною повинностію.

сюртуки, а женщины—какъ горожанки. Власти съ ними трудно ладять. Они большіе сутяги и кляузники.

У насъ уже давно раздаются жалобы со стороны помѣщиковъ на то, что крестьяне не уважаютъ чужой собственности, что по-травы, порубки въ лѣсахъ, воровство хлѣба и сѣна съ полей, ко-нокрадство, составляютъ важный тормазъ для успѣшнаго веденія хозяйства. Въ тѣхъ же имѣніяхъ, гдѣ живутъ вольные жители, веденіе хозяйства помѣщикамъ стало еще болѣе затруднительнымъ. Въ помѣщичьихъ имѣніяхъ, гдѣ живутъ чиншевики, земли совершенно обезцѣнены и въ богатѣйшихъ уѣздахъ Киевской и Подоль-ской губерній, знающіе хорошо мѣстныя условія люди не поже-дали бы себѣ приобрѣсти имѣній. Для охраненія своей собствен-ности отъ посягательствъ, главнымъ образомъ, чиншевиковъ, чтобы пресѣчь поправки, порубки и самоволія ихъ, помѣщикъ долженъ тратить много денегъ на содержаніе полевой и лѣсной стражи, окапывать свои поля двухъ-аршинными канавами и, посредствомъ частоколовъ и каменныхъ стѣнъ, превращать свои усадьбы и ху-тора въ неприступныя крѣпости. Тамъ, гдѣ стражи мало, гдѣ въ имѣніяхъ не живутъ помѣщики, или нѣтъ строгихъ экономовъ. тамъ крестьяне и вольные жители смѣло расхищаютъ лѣса, вы-пускаютъ пасти на сѣнокосы и засѣянные поля свою скотину, Если скотину ихъ ловятъ съ поправки, то они или тайно покища-ютъ загнанную скотину или, въ особенности на дальнихъ хуто-рахъ, открытою силою освобождаютъ загнанную скотину. Чтобы предохранить свои поля отъ поправки, во многихъ имѣніяхъ, вопре-ки всякой выгоды, экономія отводитъ живущимъ на ея земляхъ людямъ различныя пастбища въ лѣсахъ, на толокахъ, по тече-ніямъ рѣчекъ (рудокъ), но и это мало помогаетъ горю. У чинше-виковъ, какъ выше сказано, не существуетъ никакой солидарно-сти: поселеніе ихъ никогда не пасетъ своего скота въ одномъ стадѣ, а каждый домохозяинъ отправляетъ пасти свою скотину подъ наблюденіемъ *хлонта* или *малой дивчины*, которые пасутъ скотъ гдѣ имъ вздумается и, конечно, причиняютъ большіе попра-вы полямъ. Хозяинъ же скотины всегда находитъ себѣ оправданіе, что ребенокъ не зналъ гдѣ пасти, заснулъ и что онъ нака-жетъ своего хлонта за нерадѣніе. Въ 1886 году вольные жители умоляли меня отвести имъ для пастьбы ихъ скота часть приле-гающаго къ ихъ поселеніямъ вѣковаго дубоваго лѣса; у нихъ вы-гоновъ никакихъ не было и я вынужденъ былъ исполнить ихъ

просьбу и, скрѣпя сердце, заключилъ съ ними договоръ, въ которомъ они обязывались платить штрафъ за всякую поправу. Они въ томъ году произвели жестокия поправы лѣсныхъ сѣнокосовъ и даже пахатныхъ полей, прилежающихъ къ отведенному имъ для пастбы лѣсу. Загонять ихъ скотину въ лѣсу, отстоявшемъ отъ усадьбы на разстояніи семи верстъ, шедшихъ черезъ засѣянные поля, было невозможно и они всякій разъ силою отбивали скотъ, если лѣсники и сторожа хотѣли занять его съ поправы. Намъ извѣстны имѣнія, весьма хлѣбородныя, гдѣ вслѣдствіе поправъ вмѣсто 15 копенъ хлѣба на десятинѣ становилось только по три. Отправляя изъ дома пасты свой крупный рогатый скотъ на условленные пастбища, домохозяева-чиншевики останяютъ близъ своихъ усадебъ, по дорогамъ, пастись на волѣ мелкій скотъ и домашнюю птицу. Для чиншевиковъ пригородныхъ или въ селеніяхъ, расположенныхъ близъ границы, напримѣръ въ каменецкомъ и прокурвовскомъ уѣздахъ, чрезвычайно выгодно разводить свиней, гусей и овецъ. Домохозяева этихъ животныхъ не кормятъ, а предоставляютъ имъ пастись гдѣ имъ вздумается и только за извѣстное время до продажи они начинаютъ дома ихъ усердно откармливать. Эта скотина обязательно пасется на экономическихъ поляхъ и производитъ поправы.

Неуваженіе своего слова, неисполненіе заключенныхъ обязательствъ составляютъ самое обычное явленіе въ правахъ мѣстныхъ жителей. Я говорю здѣсь о Подольской и Кіевской губерніяхъ, гдѣ мнѣ приходилось долго жить среди населенія. Понятно, почему помѣщики, въ явный ущербъ своимъ имѣніямъ, отдавали ихъ въ аренду евреямъ и разнымъ эксплуататорамъ. Ретивый помѣщикъ и арендаторъ живетъ въ западномъ краѣ подъ непрестаннымъ страхомъ поджога. Вслѣдствіе трудности обслѣдовать въ деревнѣ причины пожара и найти виновнаго, поджоги всегда остаются безнаказанными. Едва наступаетъ осень, только и слышатся по деревнямъ рассказы о томъ, что въ такой то экономіи сгорѣли оставленные въ полѣ скирды хлѣба, въ другой сгорѣлъ конный дворъ, въ третьей сгорѣла вся усадьба. Поджигатели знаютъ, что осенніе пожары особенно тяжки для вотчинниковъ и для арендаторовъ.

Вотъ въ какомъ положеніи находятся теперь взаимныя отношенія чиншевиковъ и помѣщиковъ. Устроить жизнь чиншевиковъ на основаніи новаго закона дѣло весьма нелегкое. Въ виду того, что

вновь учрежденныя на основаніи новаго закона чиншевыя присутствія еще не приступали къ разрѣшенію возложенной на нихъ задачи и самое дѣло устройства поземельныхъ отношеній затянется на многіе годы, мы считаемъ необходимымъ для правильнаго уясненія и примѣненія новаго закона, въ особенности ст. 1 положенія, остановиться на научной характеристикѣ чиншеваго права на основаніи источниковъ права. Въ своемъ изслѣдованіи профессоръ А. Ѳ. Кистяковскій „Права, по которымъ судится малороссійскій народъ“, а за нимъ и г. Спасовичъ въ „Источникахъ чиншеваго права“ вполнѣ доказали несостоятельность воззрѣній каскаціоннаго департамента правительствующаго сената на характеръ чиншеваго права и на происхожденіе его. Въ указанныхъ сенатомъ памятникахъ законодательства—въ вислицкомъ и литовскомъ статутахъ и разныхъ сеймовыхъ конституціяхъ, чиншевыя отношенія не только не опредѣляются, но и даже вовсе не упоминаются. Всѣ чиншевыя отношенія какъ въ Польшѣ, такъ и Литвѣ и юго-западномъ краѣ разрѣшались на основаніи писаннаго сборника обычнаго права подъ названіемъ „Саксонское Зерцало“.

Собственно въ Польшѣ оно было разработано въ XVI столѣтіи Бартошемъ Гроицкимъ. Для насъ важно, что книга порядковъ Бартоша Гроицкаго была дѣйствующимъ узаконеніемъ въ польскихъ и малороссійскихъ судахъ ¹⁾ и упоминается какъ таковая въ источникахъ русскаго законодательства во второмъ полномъ собраніи законовъ т. VI, № 4319. Книга Гроицкаго имѣла четыре изданія. въ Краковѣ въ 1562, 1565 и 1616 годахъ и въ Перемишлѣ въ 1760 году. Г. Спасовичъ сообщаетъ, что первое изданіе снабжено посвященіемъ авторомъ Гроицкимъ своего труда великому коронному гетману и каштеляну краковскому Яну графу Тарнавскому. Въ книгѣ Гроицкаго имѣется отдѣлъ, озаглавленный: „титулы Магдебургскаго права къ порядку и артикуламъ, изданнымъ прежде по польски, въ дѣлахъ наиболѣе затруднительныхъ“. Чиншевое право формулировалось слѣдующимъ образомъ:

- 1) Каждый господинъ можетъ установить чиншъ или службу, какую захочетъ.
- 2) Чиншевикъ не вправе передать участокъ земли другому лицу, а если передаетъ, то такая передача недействительна.
- 3) Если хозяинъ захочетъ рушить коморника, то онъ на то имѣетъ право, увѣдомивъ его въ условленное время.

¹⁾ Кистяковскій, Права и т. д. стр. 78.

4) Договоръ о наймѣ, заключенный родителями, не обязательенъ для наслѣдниковъ.

5) Хозяинъ можетъ удалить коморника до срока: а) если не уплатить чинша; б) если хозяинъ нуждается самъ въ этой землѣ; в) если онъ желаетъ исправить имѣніе, и г) если коморникъ дурно ведетъ себя.

Съ присоединеніемъ сѣверо-югозападнаго края къ Россіи, въ русскомъ законодательствѣ никогда не поднимался вопросъ о вѣчномъ правѣ чиншевиковъ на землю. Сдѣлаемъ только ссылку на слѣдующіе указы, помѣщенные въ первомъ полномъ собраніи законовъ т. XXIII, № 17469, во второмъ полномъ собраніи законовъ т. VI, № 4869, указы 22 января 1834 г. (№ 6734) и 15 декабря 1841 г. (№ 15122).

Благодаря изученію источниковъ чиншеваго права, профессора Незабитовскій и Кистяковскій, Спасовичъ и другіе слѣдующимъ образомъ опредѣляютъ сущность чиншеваго права: 1) чиншевое право представлялось земельнымъ владѣніемъ, связаннымъ съ платежемъ оброка или чинша, и не могло быть и не было вѣчнымъ правомъ на землю. Съ своего участка плательщикъ чинша всегда могъ быть рушенъ, если не стоявшимъ непосредственно надъ нимъ владѣльцемъ мѣстности, то настоящимъ собственникомъ земли—господаремъ. Естественно, что и чиншъ не могъ считаться чѣмъ-то неизмѣннымъ: *господарь измѣнялъ его размѣры*, когда находилъ это полезнымъ ¹⁾.

2) Выселяемый не могъ требовать обратно водворенія на землѣ вотчинника противъ его желаній. Онъ могъ требовать вознагражденія за постройки, посѣвы и прочее ²⁾.

3) Чиншевики жили на милости вотчинника, соотвѣтствовавшему *possessio precaria* ³⁾.

4) Все то, что коморникъ или наемщикъ имѣлъ въ нанимаемомъ имѣніи служило обезпеченіемъ или залогомъ господину относительно чинша преимущественно передъ прочими кредиторами наемщика и это право осуществлялось помимо суда. Никакой наемщикъ не вправе отчуждать нанимаемое имѣніе или пе-

¹⁾ Замѣч. по вопросу о чиншевомъ владѣніи проф. Незабитовскаго, стр. 21.

²⁾ Ibid. стр. 49 и 50 и примѣч.

³⁾ Крестьяне югозапад. Россіи проф. Леонтовича, стр. 15.

редавать такимъ образомъ, чтобы этимъ имѣніемъ другое лицо могло владѣть, а если бы онъ передалъ, то передача недѣйствительна. Но кто бы ни держалъ имѣніе долженъ платить чиншъ ¹⁾).

5) Послѣ соединенія Литвы съ Польшею, во время Рѣчи Посполитой, безземельная шляхта могла приобретать *земскую посессию*, выходить изъ служебной массы и становиться вольными обывателями. Въ видѣ земской посессіи или, что тоже, земскимъ, шляхетскимъ правомъ, шляхта могла приобретать землю и въ собственность и могла держать чужую землю въ заставномъ, напр., или арендномъ владѣніи. Для этого требовалось однакожъ непременно: а) *recognitio* или по куайней *mѣрѣ*, *habotatio* въ урядовыхъ актахъ той сдѣлки, по которой владѣніе приобреталось, и б) урядовое узванье, *intromissio*, т. е. вводъ во владѣніе.

Владѣвшіе на земскомъ правѣ, пользуясь даже чужой землею, не дѣлали собственника ея своимъ паномъ: сидя на землѣ, они не сидѣли подъ ея вотчинникомъ, не подчинялись его юрисдикціи и имѣли противъ него, по своему владѣнію, какъ петиторный, такъ и посессорный искъ. Подъ вотчинникомъ и на его милости шляхта состояла только тамъ, гдѣ принимали въ свое пользованіе землю, не обезпечивъ формально за собою земскаго права ²⁾).

Несмотря на то, что чиншевое право въ Польшѣ и сѣверо-югозападномъ краѣ имѣетъ характеръ договорный, временный, что чиншевое владѣніе было прекарнымъ, у насъ въ наукѣ существуетъ діаметрально противоположное воззрѣніе на наше чиншевое право.

Гг. Пихно и Гантоверъ считаютъ наше чиншевое право совершенно однороднымъ по характеру и размѣрамъ съ леннымъ средневѣковымъ правомъ. Для насъ въ настоящее время работа Гантовера „о происхожденіи и сущности вѣчно чиншеваго владѣнія“ представляетъ интересъ потому, что воззрѣнія Гантовера, изложенныя въ его работѣ, имѣли вліяніе на вновь изданный законъ. Законъ о прекращеніи чиншеваго владѣнія у насъ составляетъ сколокъ и повтореніе законовъ французскаго 18—19 декабря 1790 г. 543 ст. *Code Napoleon*, прусскаго 2 марта 1850 г. и саксонскаго 17 марта 1832 г.

¹⁾ Источники чиншеваго права, Спасовичъ, стр. 29.

²⁾ Замѣч. по вопросу о чиншевомъ владѣніи. Незабытовскій стр. 61.

Первообразомъ чиншеваго владѣнія на западѣ служило римское эмфитевтическое право. Это право было чисто гражданское и весьма обширное по своему объему: эмфитевт могъ свое право отчуждать всякими способами и устанавливать даже залоговое право и сервитуты; онъ имѣлъ право судебной защиты искомъ аналогичнымъ *rei vindicatio*, называвшимся *utilis rei petitio* или *vectigalis actio*, который могъ быть направленъ не только противъ третьихъ лицъ, но и противъ собственника. Подати и повинности по имѣнію падали на эмфитевта; при отчужденіи своего права эмфитевт обязанъ былъ испросить согласіе собственника и при этомъ уплатить опредѣленный канонъ деньгами или натурою. Собственникъ имѣлъ право, при отчужденіи эмфитевтомъ своего права въ теченіи двухъ мѣсяцевъ со дня извѣщенія, на преимущественный выкупъ отчуждаемаго участка. При неисполненіи этихъ обязанностей эмфитевтомъ самое его право прекращалось и участокъ обратно возвращался собственнику.

Въ средніе вѣка, съ водвореніемъ феодальнаго порядка, измѣнился характеръ римскаго института права собственности. Поселившійся на землѣ обязанъ былъ своему господину феодальною вѣрностію и платить ежегодную подать—чиншъ (*Census, Zins, Cens*) и нести въ пользу своего суверена различныя обязанности. Это владѣніе, доступное сначала только людямъ рыцарскаго званія, мало по малу стало достояніемъ и лицъ другихъ сословій и составило цѣлую систему вѣчно-арендныхъ отношеній, извѣстныхъ въ Германіи подъ именемъ *Colonatrecht*. Распространяться объ этихъ правоотношеніяхъ мы считаемъ здѣсь совершенно неумѣстнымъ, такъ какъ полагаемъ, что сущетвующее у насъ чиншевое право совершенно самостоятельно развивалось. Наше чиншевое владѣніе основывалось на договорѣ и поселившіеся чиншевики жили на милости пана. Рыцарское право не успѣло проникнуть въ Польшу и вообще было совершенно чуждо славянскимъ народностямъ.

Тщательное изученіе древнихъ памятниковъ законодательства дало возможность вполне выяснитъ характеръ и размѣры нашего чиншеваго владѣнія.

Вновь изданное положеніе въ ст. 1 узаконяетъ, что „дѣйствіе настоящаго положенія простирается на *всѣхъ* чиншевиковъ всякаго сословія и вѣроисповѣданія, состоящихъ въ русскомъ подданствѣ и притомъ владѣющихъ, въ городовъ и мѣстечекъ, земель-

ными участками на правѣ *потомственного, безсрочнаго пользованія и распоряженія*, съ обязанностію отбывать за сіе въ пользу вотчинника опредѣленные денежныя или натуральныя повинности, размѣръ которыхъ *не подлежитъ измѣненію* по произволу вотчинника.

Эта статья составляетъ краеугольный камень вновь изданнаго закона, тотъ фундаментъ, на которомъ зиждется все дѣло устройства быта сельскихъ чиншевиковъ и отъ правильнаго ея примѣненія зависятъ животрепещущіе интересы цѣлаго края. Если у чиншевиковъ есть письменный договоръ, установившій вѣчную аренду, то примѣнить къ такимъ чиншевикамъ статью первую положенія не представится затруднительнымъ: все будетъ зависѣть отъ истолкованія самаго договора. Но если такого доказательства нѣтъ, новый законъ дѣлаетъ различіе въ способѣ доказыванія своего права между чиншевиками, владѣніе которыхъ началось ранѣе 21 августа 1840 года, а въ губерніяхъ бѣлорусскихъ ранѣе — 9 января 1831 года и тѣми, владѣніе которыхъ началось послѣ этихъ сроковъ.

Первой категоріи чиншевиковъ дозволяется доказывать свое чиншевое право *допросомъ свидѣтелей и оковыхъ людей*; для второй категоріи требуются только письменныя доказательства въ подтвержденіе своего права, свидѣтельскія же показанія принимаются при неясности, неполнотѣ или отсутствіи такихъ доказательствъ въ томъ только случаѣ, когда земельный участокъ, объявленный вѣчно чиншевымъ, состоитъ въ чертѣ угодій, находящихся въ пользованіи жителей цѣлаго или части поселка, при знаніяхъ вѣчными чиншевиками.

Спрашивается: какимъ путемъ дознается чиншевое присутствіе, что владѣніе началось до 21 августа 1840 года? Каждый вольный житель, поселившійся даже недавно на помѣщичьей землѣ, считаетъ себя чиншевикомъ и, конечно, станетъ утверждать, что онъ поселился до 1840 года. Свидѣтелямъ и оковымъ людямъ, за давностію времени, невозможно отвѣтить, — началось ли владѣніе вольнаго жителя до 1840 года или послѣ него; немного можно найти стариковъ, которые сознательно и правдиво могутъ перечислить имена и фамиліи, размѣръ участковъ, количество платимыхъ повинностей *сорокъ девять лѣтъ* тому назадъ.

Кому не извѣстно, какъ трудно основывать свои рѣшенія въ самыхъ серьезныхъ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлахъ на показаніяхъ свидѣтелей. Не смотря на торжественность обстановки суда,

не грозное внушеніе и кары за дачу ложнаго показанія на судѣ, не смотря на страшную присягу, сколько ложныхъ показаній дается на судѣ и сколько черезъ это постановляется неправильныхъ приговоровъ и рѣшеній. Чиншевыя присутствія должны крайне осторожно и критически относиться къ такому матеріалу, какъ показанія свидѣтелей и околныхъ людей. Слѣдуетъ помнить, что крестьянамъ надо обладать значительнымъ гражданскимъ мужествомъ, чтобы показывать противъ интересовъ своего односельца и притомъ въ угоду чуждаго и всегда враждебнаго имъ пана. Съ своимъ односельцемъ крестьянинъ связанъ тысячью интересовъ.

Признакъ чиншеваго владѣнія, изложенный въ *пунктъ 1* ст. 2 положенія, не долженъ быть примѣненъ съ абсолютной строгостью. Законъ въ *пунктъ 1* требуетъ, чтобы чиншевикъ доказалъ, „что родъ и *размѣръ* сихъ повинностей съ самаго начала чиншеваго владѣнія до настоящаго времени оставались неизмѣнными, или же измѣнялись не иначе, какъ съ соблюденіемъ условій, поставленныхъ при самомъ заключеніи договора“.

Можно положительно утверждать, что родъ и размѣръ повинностей, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ, измѣнялись. Городскіе и мѣстечковые чиншевики платили болѣе неизмѣнный и однообразный чиншъ, но нерѣдко были облагаемы разнообразными косвенными налогами; сельскіе же чиншевики, въ силу различныхъ экономическихъ условій, не только платили различнаго размѣра чиншъ и отбывали не всегда одинаковыя повинности, но и владѣли не всегда одинаковымъ количествомъ земли и не въ одномъ и томъ же мѣстѣ. Въ объясненіе этого я ссылаюсь на вышеизложенныя историческія данныя и на характеръ чиншеваго владѣнія. Если чиншевыя присутствія пожелаютъ буквально примѣнить *пунктъ 1* второй статьи, то отыщется весьма ничтожное количество чиншевиковъ, которые могутъ воспользоваться правомъ выкупа. Тогда всѣхъ непризнанныхъ чиншевиками придется силою сгонять съ давно занятыхъ ими мѣстъ.

Признаки чиншеваго владѣнія, изложенныя въ *пунктахъ а и б* второй статьи, тоже должны имѣть не безусловное, а только относительное значеніе. Участокъ могъ состоять въ безсрочномъ пользованіи и распоряженіи постороннихъ вотчиннику лицъ и переходить отъ одного чиншевика къ другому по праву наслѣдованія или иными, дозволенными закономъ, способами, но если это дѣлалось вопреки согласію вотчинника, если послѣдній протестовалъ

противъ этого и не признавалъ этихъ новыхъ само вольныхъ премниковъ правъ, то такіе, указанные закономъ, признаки никакого ни практическаго, ни юридическаго значенія имѣть не могутъ. Извѣстно, что поселенія чиншевииковъ возникали нерѣдко на основаніи письменныхъ или словесныхъ дозволеній, полученныхъ не отъ вотчинника, а отъ пожизненнаго владѣльца, отъ арендатора, отъ повѣреннаго или управляющаго, не уполномоченнаго на то надлежащей довѣренностью, отъ одного изъ сонаслѣдниковъ или совладѣльцевъ, вопреки согласію остальныхъ и т. п. Обыкновенно бывало такъ, что въ мѣстѣ, уже ранѣе облюбованномъ другими чиншевииками, селились новыя лица и начинали пользоваться такими же правами вольности, какъ и ранѣе поселившіеся. Не найдется и нѣсколько совершенно новыхъ, самостоятельныхъ поселковъ, возникшихъ послѣ сороковыхъ или пятидесятихъ годовъ, юридически правильно и съ согласія вотчинниковъ. Невозможно, чтобы нашолся собственникъ, въ относительно недавнее время, пожелавшій добровольно навсегда закабалить свое имѣніе.

Какъ извѣстно, относительно установленія чиншеваго владѣнія кассационный департаментъ сената сталъ въ противорѣчіе съ закономъ 1840 года и съ дѣйствующими въ краѣ мѣстными законами. „Взаимныя права и обязанности по имуществу во владѣльческихъ имѣніяхъ, говоритъ сенатъ, опредѣлялись въ особыхъ привилегіяхъ вотчинниковъ, которыя утверждались королемъ и служили учредительнымъ актомъ, основаніемъ чиншеваго права поселенцевъ“ (рѣш. касс. деп. сената 1877 г. № 109). Высказавъ такое общее и вполне правильное положеніе о томъ, что чиншевое владѣніе могло возникнуть только вслѣдствіе учредительнаго акта, сенатъ пошолъ далѣе и допускалъ, что чиншевыя отношенія могли возникать и по словесному договору. Въ одномъ 1877 г., сенатъ высказалъ это положеніе семь разъ въ №№ 109, 111, 112, 113, 114 и 119. Но при этомъ сенатъ ограничилъ свое положеніе тѣмъ, что условія словеснаго договора всегда вносились въ вотчинный инвентарь имѣній, что совершенно равносильно заключенію письменнаго договора. Доказательства чиншеваго владѣнія нерѣдко могутъ находиться только въ рукахъ вотчинниковъ и на это обратилъ вниманіе новый законъ. Въ ст. 8 пунктъ 1 говорится, что въ доказательство вѣчнаго чиншеваго владѣнія могутъ быть принимаемы, между прочимъ, экономическіе инвентари, грунтовыя книги, реестры, описи, планы и тому

подобные документы, относящиеся до имѣній. Чиншевыя присутствія должны будуть обязывать вотчинниковъ представлять въ присутствія вышеназванные документы. Если вотчинники станутъ уклоняться отъ исполненія этого требованія, то чиншевыя присутствія должны ставить на видъ вотчинникамъ, что уклоненіе ихъ отъ этой обязанности отразится на ихъ интересахъ, такъ какъ такое уклоненіе должно будетъ повести къ признанію ничѣмъ не подтвержденныхъ домогательствъ лица, именующаго себя чиншевикомъ.

М. В. Шимановскій считаетъ *словесный договоръ* явленіемъ позднѣйшимъ. Онъ говоритъ ¹⁾: „первоначально все основывалось на документахъ, надлежащимъ образомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ; если же таковыхъ не было совершено, то при томъ количествѣ чиншевиковъ, которое было у того или другаго владѣльца, немислимо было, чтобы словесные договоры существовали безъ всякаго слѣда, а потому исполнѣ вѣрна мысль рѣшенія сената за № 114, гдѣ говорится, что словесныя условія договора вносились въ вотчинный инвентарь имѣній. Подтвержденіе этого мы видимъ въ тѣхъ данныхъ, которыя приведены Дыбовскимъ по этому предмету ²⁾, а также у Незабитовскаго ³⁾. Этому обстоятельству мы видимъ доказательства и въ исторіи римскаго права. Лица, обложенныя по эмпитевтическому праву платежемъ канона, обязаны были являться къ владѣльцу и два раза въ годъ доставлять канонъ собственнику имущества. Мѣстомъ, куда привозили канонъ, были большею частію конторы, которыя были у всѣхъ большихъ землевладѣльцевъ. Здѣсь провѣрялся канонъ и въ полученіи его выдавались удостовѣренія. Въ этихъ мѣстахъ и являются впервые кадастровыя книги, необходимыя для правильнаго собиранія податей ⁴⁾. Ясно, что эти же правила должны были имѣть мѣсто и при чиншевыхъ сборахъ, а если это такъ, то тогда не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что по одному голословному заявленію чиншевика о томъ, что существовалъ словесный договоръ, опредѣляющій его отношенія къ владѣльцу, безъ ссылки на какіе либо документы, представляется исполнѣ невозможнымъ

¹⁾ О чиншевыхъ правоотношеніяхъ, стр. 52.

²⁾ О чиншевомъ правѣ, Журналъ гражд. и угол. права 1884 г. кн. 6.

³⁾ Замѣч. по вопросу о чиншевомъ владѣніи, 1883 г., стр. 46.

⁴⁾ Крыловъ, Римское право, стр. 153.

признать фактъ существованія его чиншевыхъ отношеній къ владѣльцу“.

Мы привели эту выдержку изъ статьи г. Шимановскаго, потому что она должна служить руководящей идеей при разсмотрѣнїи не на чемъ неоснованныхъ заявленій лицъ, претендующихъ на признаніе за нами чиншеваго права. Если они ссылаются на то, что ихъ право стародавнее, возникшее до 1840 года, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что стародавнія права обоснованы были на учредительныхъ актахъ.

Мы совершенно отрицаемъ возможность возникновенія чиншеваго владѣнія безъ внесенія самаго договора въ экономическія книги, безъ того, чтобы онъ не оставилъ слѣда въ дѣлахъ экономического управленія; поэтому будетъ ошибкою со стороны чиншевыхъ присутствій, если они станутъ допускать спросъ свидѣтелей или дознаніе черезъ окольныхъ людей для разсмотрѣнія чиншевыхъ правъ лицъ, которыя бездоказательно утверждаютъ, что ихъ право возникло до 1840 года, а въ представленныхъ вотчинникомъ планахъ и экономическихъ книгахъ нѣтъ слѣда чиншеваго владѣнія.

При спутанности юридическихъ понятій о земельномъ владѣнїи въ западномъ краѣ, когда названіе права не соответствуетъ сущности его, надо быть не только юристомъ, но и знать хорошо исторію вопроса, для того, чтобы опредѣлить чиншевое владѣніе и отличить его отъ обыкновенной аренды. Съ 1840 года чиншевое владѣніе въ западномъ краѣ имѣетъ свою исторію и судебная практика положила уже твердый отпечатокъ на юридическихъ понятіяхъ всего населенія. Чиншевымъ присутствіямъ надо изучить судебную практику. Нельзя также игнорировать закона 25 іюня 1840 года и новое положеніе не въ чемъ не расшатываетъ этого кореннаго закона для всего западнаго края. Въ разъясненіе вопроса, мы позволимъ себѣ еще разъ сослаться на г. Шимановскаго. Онъ говоритъ: „мнѣніе сената о силѣ и значеніи словесныхъ договоровъ въ настоящее время, по присоединеніи края, неосновательно въ силу имъ же самимъ высказанныхъ мнѣній, которыя, впрочемъ, не противорѣчатъ исторической истинѣ. Сенатъ почти во всѣхъ рѣшеніяхъ (№№ 109, 112, 113 и 119) заявляетъ, что при заселеніи земель по словесному договору взаимныя отношенія сторонъ опредѣлялись обычаемъ, дѣйствовавшимъ въ польскихъ и литовскихъ владѣніяхъ. Если сила словесныхъ договорныхъ отношеній

въ западныхъ губерніяхъ до ихъ присоединенія регулировались обычаями, то чѣмъ же, спрашивается, они должны регулироваться послѣ присоединенія края? Развѣ Высочайше утвержденный указъ 25 іюня 1840 года говоритъ что либо объ этомъ, развѣ въ немъ есть какой либо намекъ о сохраненіи строя жизни въ присоединенномъ краѣ согласно тѣмъ условіямъ, какъ она развивалась прежде? На всѣ эти вопросы мы должны отвѣтить отрицательно, такъ какъ никакихъ мѣстныхъ обычаевъ и законовъ указъ 25 іюня 1840 года въ присоединяемыхъ губерніяхъ сохранять и не думалъ, но онъ имѣлъ лишь въ виду, какъ это видно изъ его содержанія, установить правила о введеніи въ западныхъ губерніяхъ въ дѣйствіе общихъ узаконеній имперіи. Причемъ указъ заявляетъ, что оцѣнка тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя уже заключены, выражены уже въ извѣстныхъ актахъ и документахъ, должна происходить на основаніи тѣхъ законовъ, когда акты возникли. Въ этомъ правилѣ ничего нѣтъ особеннаго, здѣсь нельзя видѣть какой либо привилегіи для западныхъ губерній, такъ какъ это есть повтореніе общаго теоретическаго и гуманнаго начала объ изясненіи силы и значенія акта по законамъ времени совершенія акта, а не въ силу позднѣйшихъ правилъ“.

И такъ, для признанія чиншеваго владѣнія возникшимъ до 1840 года законъ открываетъ чиншевымъ присутствіемъ всѣ средства и способы убѣдиться въ наличности отыскиваемого права; для признанія же владѣнія чиншевымъ послѣ 1840 года необходимо, чтобы лица, домогающіяся признанія своего права, представили бы совершенно ясные письменные договоры, устанавливающіе чиншное право. Никакихъ иныхъ доказательствъ наличности чиншевыхъ отношеній не должно быть принимаемо. Въ западномъ краѣ каждую платежную квитанцію даже по срочному договору называютъ чиншевою и слову чиншъ придаютъ значеніе всякаго платежа. Представленіе въ чиншевыя присутствія квитанцій, гдѣ есть слово чиншъ, не имѣетъ ровно никакого значенія и требуется наличность письменнаго договора, на основаніи котораго выдавались квитанціи.

Въ статьяхъ 10, 11, 12 и 13 положенія воспроизводятся правила: законовъ прусскаго 2 марта 1850 года и саксонскаго 17 марта 1832 г. о полюбовномъ соглашеніи чиншевиковъ съ собственниками, но по нашему мнѣнію едва ли можетъ быть и рѣчь о тождественности условій, какія опредѣлены въ этихъ законахъ и въ положеніи. Не говоря

уже о низкой оцѣнкѣ земли (гораздо ниже дѣйствительной ея стоимости) и доходности, по условіямъ положенія, выкупается не земля, а *чиншевыя повинности* денежные и натуральныя. Размѣръ выкупной суммы опредѣляется капитализаціей изъ шести процентовъ годовой стоимости всѣхъ лежащихъ на земельномъ участкѣ чиншевыхъ повинностей, а именно: денежнаго чинша постояннаго и періодическаго, натуральныхъ повинностей, лаудемій и божьяго гроша (ст. 14).

Ст. 15 представляетъ рѣзкое противорѣчіе съ статьей первой дающей опредѣленіе, кого слѣдуетъ считать вѣчнымъ чиншевикомъ: неизмѣнность платежа законъ считаетъ самымъ главнымъ признакомъ чиншеваго владѣнія. Въ статьѣ же 15 размѣръ постояннаго денежнаго чинша опредѣляется той суммой онаго, которую чиншевикъ обязанъ былъ платить при изданіи настоящаго положенія; слѣдовательно законъ допускаетъ возможность измѣненія нормы чинша и неизмѣнность чинша не считается болѣе главнымъ признакомъ вѣчнаго чиншеваго владѣнія.

Ст. 16 представляетъ совершенно правильный способъ оцѣнки натуральныхъ повинностей и такой порядокъ исполнѣ обеспечи-ваетъ интересы обѣихъ сторонъ. Они оцѣниваются чиншевыми присутствіями при участіи указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей: по два изъ мѣстныхъ землевладѣльцевъ и изъ сосѣднихъ чиншеви-ковъ. Въ основаніе оцѣнки, производимой присутствіемъ, принима-ется *современную* стоимость натуральныхъ повинностей.

Для опредѣленія годовой стоимости *периодическаго денежнаго чинша*, лаудемій и божьяго гроша, новое положеніе предписы-ваетъ чиншевымъ присутствіямъ руководствоваться статьями 15—17 Высочайше утвержденныхъ 30 мая 1870 года правилъ, дѣйствующихъ въ губерніяхъ царства польскаго. Эти правила на столько своеобразны и чужды для насъ, русскихъ, что мы позволимъ себѣ ихъ привести въ подлинникѣ. Для исчисленія годичной стоимости платежей, производимыхъ при переходѣ безсрочной аренды отъ одного лица къ другому, называемыхъ лаудеміями, опредѣляется прежде всего размѣръ лаудемій, единовременно вносимый. Если лаудемія вносится въ количествѣ, опредѣленномъ соотвѣтственно чиншу, то размѣръ единовременнаго взноса этого платежа опре-дѣляется въ той же соразмѣрности. Если же лаудемія вносится въ количествѣ, соотвѣтствующемъ стоимости недвижимаго имуще-ства, то цѣнность имущества опредѣляется умноженіемъ годич-

наго безсрочнаго чинша на четыре, размѣръ же лаудеміальнаго платежа опредѣляется соотвѣтственно таковой стоимости.

Опредѣленный такимъ образомъ единовременный размѣръ лаудеміи раздѣляется на одну изъ приведенныхъ ниже цифръ, соотвѣтствующую числу лѣтъ, по прошествіи коихъ платежъ этотъ подлежитъ взносу. Полученная отъ сего сумма составитъ годичный размѣръ платежа.

Если лаудемія должна была производиться при каждомъ, безъ изыятія, переходѣ безсрочной аренды отъ одного лица къ другому, то принимается, что переходъ сей повторяется чрезъ каждыя 25 лѣтъ, и единовременный размѣръ лаудеміи раздѣляется на 25. Если отъ взноса лаудеміи освобождены нисходящіе и восходящіе родственники, то единовременный размѣръ лаудеміи раздѣляется на 50.

Если кромѣ нисходящихъ и восходящихъ отъ взноса лаудеміи освобождены и боковые родственники, то единовременный размѣръ лаудеміи раздѣляется на 75. Такъ напримѣръ, если лаудемія равняется утроенному количеству чинша, а чиншъ составляетъ въ годъ 15 рублей, то единовременный размѣръ платежа будетъ равняться 45 руб. Если платежъ этотъ производится при перемѣнѣ безсрочныхъ арендаторовъ, за исключеніемъ нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ, то годичный размѣръ платежа составитъ 90 копѣекъ.

Если лаудемія платится при каждомъ переходѣ безсрочной аренды, въ размѣрѣ 5% со стоимости, то если годичный чиншъ составляетъ 15 рублей, стоимость опредѣляется въ 3 рубля, какую сумму, раздѣляя на 25, количество годичнаго платежа составитъ 12 копѣекъ.

Исчисленіе годичной стоимости права на взиманіе единовременнаго большаго чинша, по истеченіи извѣстнаго опредѣленнаго времени, напримѣръ 20, 30, 40 лѣтъ, называемаго „божьимъ грошемъ“, производится посредствомъ раздѣленія надбавки чинша на цифру, соотвѣтствующую количеству лѣтъ, въ которое производится эта надбавка. Если, напримѣръ, чиншъ составляетъ 15 руб. и положено условіемъ, что каждыя 20 лѣтъ чиншъ уплачивается въ двойномъ количествѣ, то размѣръ годичнаго платежа составитъ 75 копѣекъ.

Право увеличенія или уменьшенія вѣчнаго чинша, по истеченіи извѣстнаго, опредѣленнаго времени, по мѣрѣ повышенія или по-

ниженія цѣны на рожь, тогда только имѣть вліяніе на исчисленіе годичной стоимости чинша, когда въ контрактѣ положительно опредѣлено количество ржи корцами или другою мѣрою. Въ этомъ случаѣ годичная стоимость чинша устанавливается посредствомъ перевода на наличныя деньги обозначеннаго въ контрактѣ количества корцевъ ржи на основаніи среднихъ цѣнъ на этотъ родъ хлѣба, взятыхъ за послѣднія 20 лѣтъ.

Хлѣбный брокъ (осель) опредѣляется на деньги по средней цѣнѣ соотвѣтственнаго рода хлѣба, исчисленной за послѣднія 20 лѣтъ, на основаніи торговыхъ цѣнъ уѣзднаго города, за исключеніемъ двухъ самыхъ дорогихъ и самыхъ дешевыхъ годовъ.

Статья 19 положенія представляетъ заботу объ имущественныхъ интересахъ вотчинника: недоимки по чиншу, накопившіяся на чиншевикѣ, начиная съ 1876 года, безъ начисленія, однако, процентовъ, присоединяются къ выкупной ссудѣ только въ томъ случаѣ, если выкупная сумма не достигаетъ высшаго размѣра ссуды, опредѣленной въ особой разцѣнкѣ земель. Но если выкупная сумма превосходитъ высшій размѣръ правительственной ссуды, то она выдается въ этомъ размѣрѣ, а добавочная сумма или уплачивается чиншевикомъ владѣльцу сполна при составленіи выкупнаго акта или разсрочивается по взаимному соглашенію сторонъ.

Разсчитывать на полюбовную сдѣлку заинтересованныхъ сторонъ въ данномъ случаѣ чиншевымъ присутствіямъ не слѣдуетъ, потому, что въ законѣ не опредѣлены послѣдствія отсутствія такого взаимнаго соглашенія сторонъ. Когда затронуты имущественные интересы, стороны вынуждены бываютъ приходить къ полюбовному соглашенію только тогда, когда имъ неизвѣстенъ исходъ ихъ спора, когда только судъ можетъ опредѣлить на чьей сторонѣ правда и наказать то лицо, которое нарушаетъ интересы другаго. Въ законѣ же не опредѣлено послѣдствій того, какимъ путемъ вотчинникъ получить удовлетвореніе съ чиншевика, допустившаго накопленіе чиншевой недоимки начиная съ 1876 года въ томъ случаѣ, когда выкупная ссуда, при капитализаціи изъ шести процентовъ годовыхъ всѣхъ лежащихъ на чиншевикѣ денежныхъ и натуральныхъ повинностей, превышаетъ размѣръ установленный въ законѣ; разумѣется ни одинъ чиншевикъ не пожелаетъ добровольно платить того, чего не обязываетъ его законъ.

Въ дополненіе къ ст. 20 положенія должно быть установлено, что чиншевыя присутствія въ подобныхъ случаяхъ, прежде утверж-

денія выкупнаго акта, обязываютъ чиншевиковъ уплатить вотчинникамъ накопившіеся за прежніе годы недоимки чиншей. Тогда казна не будетъ обременена несправедливыми уплатами, соблюдено будетъ нравственное правило, что никто не долженъ пользоваться чужимъ имуществомъ бесплатно и, наконецъ, будутъ приняты во вниманіе интересы и вотчинниковъ.

Къ великому сожалѣнію мы встрѣчаемъ въ новомъ законѣ ст. 25, устанавливающую за чиншевиками право на дальнѣйшее пользованіе сервитутами. Многолѣтній опытъ оставленія сервитутовъ за крестьянами, вышедшими изъ крѣпостной зависимости на основаніи положенія 19 февраля 1861 года, долженъ былъ бы побудить законодателя не повторять прежде допущенныхъ ошибокъ. Кто не знаетъ, какое экономическое зло какъ для самихъ помѣщиковъ, такъ и для крестьянъ представляетъ продленіе права пользованія сервитутами. Какая масса недоразумѣній, споровъ и тяжбъ, даже вооруженныхъ столкновеній возникаетъ въ подобныхъ случаяхъ. Напримѣръ, право прогона скота и пользованіе водопоями въ помѣщичьихъ *ставахъ* на югѣ, въ Херсонской и Екатеринославской губерніяхъ, право сѣнокосовъ въ помѣщичьихъ лѣсахъ, право пастбы скота на помѣщичьихъ поляхъ, а въ лѣсистыхъ мѣстахъ Россіи—право вѣзда въ лѣса представляютъ существенный тормазъ къ развитію нашего сельскаго хозяйства.

Судамъ трудно разрѣшать дѣла о сервитутномъ пользованіи и стороны, несмотря на судебныя рѣшенія, продолжаютъ нарушать права другъ друга. Экономическое зло, проистекающее изъ сервитутнаго права, хорошо извѣстно и нашему правительству; путемъ новаго размежеванія имѣній предполагается уничтожить многіе сервитуты. Несмотря на это, въ чиншевомъ положеніи всѣ сервитуты должны остаться во всей своей неприкосновенности, что должно еще болѣе обострить и безъ того враждебныя отношенія вотчинниковъ и чиншевиковъ. Суды не въ состояніи прекратить взаимныхъ недоразумѣній, проистекающихъ изъ пользованія сервитутами.

Противъ стремленія нашего къ уничтоженію сервитутовъ можно возразить, что лишеніе чиншевиковъ дальнѣйшаго права пользованія сервитутами поставитъ ихъ въ безвыходное положеніе. Разумная экономическая политика государства должна быть направлена къ тому, чтобы разъ навсегда разрѣшить экономическіе вопросы, не прибѣгая къ полумѣрамъ; разъ извѣстный классъ лицъ

надѣляется землею, ему должна быть предоставлена возможность существовать; если ему нужно пасти скотъ на помѣщичьей землѣ или косить сѣно въ помѣщичьемъ лѣсу, то лишать его этого права и лишить его средствъ къ дальнѣйшему существованію будетъ несправедливо.

Возраженіе это только съ перваго взгляда представляется основательнымъ: если толковать о вопросѣ съ точки зрѣнія справедливости то слѣдовало-бы если не урѣзать помѣщичьяго права собственности то предоставить чиншевымъ присутствіямъ право всякій разъ возбуждать вопросъ: достаточно-ли надѣль чиншевика, можетъ ли онъ прокормить свою семью, не будетъ ли онъ поставленъ въ будущемъ еще въ худшее положеніе“. Если давать въ одномъ мѣстѣ или въ одномъ имѣніи право пользованія сервитутами, то отчего ихъ не установить тамъ, гдѣ ихъ пикогда не было, но гдѣ они необходимы по разнымъ экономическимъ условіямъ? Оставленіе сервитутовъ представляется полумѣрою экономической политики. Если для прекращенія чиншевыхъ отношеній признано возможнымъ оцѣнивать всѣ натуральныя повинности, почему для прекращенія будущей экономической неурядицы не оцѣнить сервитутнаго права?

При учрежденіи чиншевыхъ отношеній, какъ говоритъ намъ исторія края, помѣщикъ нуждался въ трудѣ и тѣхъ натуральныхъ повинностяхъ, за которыя ему теперь предлагаютъ деньги; обстоятельства могли и теперь не перемѣниться и помѣщикъ можетъ продолжать нуждаться въ свободныхъ рукахъ, готовыхъ служить ему въ рабочую трудную пору. При уничтоженіи же натуральныхъ повинностей, при переводѣ ихъ на деньги, помѣщикъ, по экономическимъ условіямъ своего имѣнія, можетъ быть поставленъ въ безвыходное положеніе. Сервитуты были мыслимы только тогда, когда была масса пустующихъ лѣсовъ и земель, когда они представляли малую стоимость. Получая на чрезвычайно льготныхъ для себя условіяхъ надѣлы землею, чиншевики, по справедливости, должны въ чемъ нибудь поступиться своими правами въ пользу вотчинниковъ. Нельзя же оставить то, что совершенно несовмѣстимо съ правильною экономическою жизнью. Трудно будетъ чиншевымъ присутствіямъ устанавливать на дѣлѣ сервитуты, опредѣлять точно ихъ размѣры, дѣлать оговорки по этому предмету въ выкупномъ актѣ. Въ данномъ случаѣ на чиншевыя присутствія

возлагается непосильная задача. Въ ст. 25 устанавливается, что при сохраненіи сервитутнаго пастбища должны быть подробно объяснены расположеніе и границы угодій, въ которыхъ происходитъ пользованіе, а также *родъ и число скота*, могущаго быть выпущеннымъ на пастьбу. Каково будетъ положеніе помѣщика, если, напримѣръ, въ выкупномъ актѣ будетъ занесено, что бывшіе чиншевики могутъ пасти на его поляхъ только извѣстное количество лошадей, воловъ и коровъ, а между тѣмъ они станутъ пасти овецъ и свиней или станутъ пасти скота въ большемъ противъ опредѣленнаго выкупнымъ актомъ размѣра. Какимъ путемъ станетъ помѣщикъ преграждать бывшимъ чиншевикамъ нарушать выкупной актъ, какалa непріятная перспектива для вотчинника имѣть непрестанныя столкновенія и тяжбы относительно размѣра правъ пользованія сервитутами.

Въ ст. 27 новый законъ уничтожаетъ ту аномалію относительно правъ состоянія, которая существовала до сего времени среди людей, живущихъ въ одной деревнѣ, въ совершенно одинаковыхъ условіяхъ быта. На крестьянахъ лежатъ обязанности по содержанію крестьянскихъ учреждений, земскихъ почтъ, содержаніе общественныхъ и хлѣбныхъ магазиновъ, исправленіе почтовыхъ дорогъ, служба по выборамъ въ званіи сельскихъ властей, у нихъ же расквартировываютъ въ домахъ войска. Вольные жители (чиншевики) не несли этихъ обязанностей ни натурою, ни деньгами и ихъ исключительно привилегированное положеніе возбуждало зависть и недоброжелательство среди крестьянъ.

Переименовывая всѣхъ жителей одной деревни, бывшихъ чиншевиковъ, въ крестьянъ, законъ продолжаетъ оставлять за ними извѣстную привилегію, а именно: приписанныя такимъ образомъ лица, такъ равно члены ихъ семействъ, остаются свободными отъ тѣлеснаго наказанія на одинаковомъ основаніи съ мѣщанами (улож. о наказ. изд. 1885 г. прил. I ст. 7). Мы лично не можемъ сочувственно отнестись къ оставленію за бывшими чиншевиками какихъ либо исключительныхъ привилегій въ виду того, что задача государственной власти должна стремиться къ уничтоженію розни въ населеніи, къ большому сплоченію однородныхъ элементовъ. Слѣдовало или совершенно отмѣнить тѣлесное наказаніе, или, разъ оно остается, не освобождать отъ него и бывшихъ чиншевиковъ. Сторонники тѣлеснаго наказанія указываютъ на то, что при условіяхъ деревенскаго быта, при существованіи волостныхъ

судовъ оно представляется важнымъ условіемъ мира и тишины деревни, заставляетъ уважать семейныя и договорныя отношенія, если при этомъ брать въ расчетъ общій низкій уровень массы. Въ настоящее же время тѣлесное наказаніе примѣняется почти исключительно ради фискальныхъ интересовъ, чтобы выколотить съ неисправнаго недоимщика подати. Въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ въ западномъ краѣ тѣлесное наказаніе почти не играетъ никакой роли.

Законъ въ ст. 27 упустилъ изъ виду, что среди вольныхъ жителей есть множество лицъ разнаго званія: дворянъ, потомственныхъ почетныхъ гражданъ, отставныхъ чиновниковъ, лицъ бывшаго духовнаго званія и т. п. Всѣ эти лица, согласно ст. 1 положенія, независимо отъ сословія и вѣроисповѣданія, состоящіе въ русскомъ подданствѣ, имѣютъ право воспользоваться выкупомъ своихъ вѣчно-чиншевыхъ участковъ. Возникаетъ теперь весьма существенный вопросъ: въ какое сословіе переходятъ чиншевики *не изъ мѣщанъ* послѣ выкупа своихъ участковъ и приписки къ волости?

Воспользуются правомъ выкупа лица весьма высокопоставленныя. Напримѣръ, подъ городомъ Каменцомъ-Подольскимъ, на землѣ княгини Хилковой, въ деревнѣ Подзамчѣ и селѣ Должкѣ имѣютъ усадьбы отставные офицеры, купцы, всевозможные совѣтники и даже архіерейскій домъ. Конечно, они сохраняютъ свое званіе и состояніе и тогда волость будетъ всесословною.

Ст. 28 положенія побудила насъ, главнымъ образомъ, заняться вопросомъ о приведеніи въ дѣйствіе вновь изданнаго закона. Самъ законодатель признаетъ его неполнымъ, подлежащимъ дальѣйшей разработкѣ при примѣненіи его на практикѣ. Министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію, въ потребныхъ случаяхъ, съ министромъ финансовъ и съ мѣстнымъ генераль-губернаторомъ, предоставляется давать чиншевымъ присутствіямъ подробныя указанія относительно порядка исполненія возлагаемыхъ на нихъ настоящимъ положеніемъ обязанностей, а равно разрѣшать возникающіе вопросы и недоразумѣнія. Вопросы же и недоразумѣнія, касающіеся правъ и обязанностей вотчинниковъ и сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ, разрѣшаются правительствующимъ сенатомъ или представляются, въ случаѣ надобности, на разсмотрѣніе въ законодательномъ порядкѣ. Мы питаемъ надежду, что наша статья можетъ послужить матеріаломъ для выработки инструкціи чиншевымъ присутствіямъ, или для возбужденія тѣхъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены лишь въ законодательномъ порядкѣ. Чѣмъ

болѣе огласки и критическаго отношенія къ новому закону, тѣмъ скорѣе законъ объ устройствѣ быта сельскихъ чиншевиковъ будетъ болѣе цѣлесообразнымъ и социальная реформа пройдетъ гладко и справедливо.

Относительно устройства, состава, внутренняго распорядка и другихъ сторонъ дѣйствій учреждаемыхъ по новому положенію чиншевыхъ присутствій, мы считаемъ говорить теперь совершенно неумѣстнымъ, потому что только на опытѣ можетъ быть доказано насколько установленный въ законѣ порядокъ представляется удовлетворительнымъ. Трактующія по этому предмету статьи положенія представляются аналогичными по духу съ положеніемъ о выкупѣ крестьянъ. Въ новомъ законѣ дѣлается ссылка на соотвѣстственные статьи положенія о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учреждений. Теперешнимъ дѣятелямъ придется руководствоваться тѣми правилами, которыми руководствовались ихъ великіе предшественники.

Первый шагъ ихъ нельзя назвать удачнымъ. Согласно ст. 38, уѣзднаа чиншева присутствія разослали въ волостныя правленія для врученія вотчинникамъ, на земляхъ вторыхъ, какъ подозрѣвали присутствія, проживаютъ чиншевики, *формы* именныхъ списковъ домохозяевамъ чиншевикамъ. На этой формѣ напечатано: „На подлинномъ рукою господина министра написано: на основаніи ст. 38 Высочайше утвержденнаго 9 іюня 1886 положенія о поземельномъ устройствѣ сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ въ губерніяхъ западныхъ и бѣлорусскихъ. Утверждено 8 ноября 1886 года. Подписалъ министръ внутреннихъ дѣлъ графъ Толстой. Прилож. къ ст. 38 положенія 9 іюня 1886 года Копія съ формы“.

Всѣ предшествующіе изданію новаго закона процессы возникали именно изъ того, что вотчинники не признавали сущности чиншеваго права, какъ вещнаго права, не признавали, чтобы у нихъ жили чиншевики, имѣющіе право платить неизмѣнно единообразный чиншъ и, въ тоже время, отчуждать чиншевыя земли посредствомъ купли-продажи, даренія и т. п. Спрашивается, кто же изъ вотчинниковъ добровольно наложить на себя руку, признаетъ то, что никогда не признавалъ при томъ скудномъ вознагражденіи, которое опредѣляетъ новый законъ за отчуждаемую землю? Не думаемъ, чтобы кто согласился быть удовлетвореннымъ при капитализаціи изъ 6% годоваго чинша. Всѣ процессы возникали изъ того, что эти

чиншы были непомѣрно малы, что доходность земли сравнительно съ прежнимъ временемъ значительно увеличилась и, поэтому, вотчинники домогались или увеличенія чинша, или удаленія съ занимаемыхъ чиншевиками земель.

За отсутствіемъ письменныхъ доказательствъ чиншеваго владѣнія, вотчинники, при всемъ своемъ желаніи, не могли составить списковъ по требуемой формѣ. Требовалось назвать чиншевиковъ. Въ большей части крупныхъ имѣній экономическое управленіе не имѣетъ возможности слѣдить за переходами правъ владѣнія чиншевиковъ. Чиншевыя усадьбы часто дробятся и, на той усадьбѣ, на которой проживало одно лицо, въ настоящее время проживаетъ нѣсколько никому неизвѣстныхъ лицъ. Еще труднѣе удовлетворить требованіямъ установленной формы, когда вотчиннику приходилось восполнить и дать въ 14 графахъ всѣ требуемыя свѣдѣнія: число наличныхъ душъ, какое количество земли состоитъ во владѣніи *каждою* чиншевика, приблизительное описаніе земли, съ подраздѣленіемъ на усадебную, огородную, пашатную, сѣнокосную, выгонную, пастбищную и лѣсную; указать наименованіе и подробное исчисленіе сервитутовъ, на *какую сумму* въ рубляхъ и копѣйкахъ (?), денежные повинности въ рубляхъ и копѣйкахъ; натуральныя повинности, съ наименованіемъ повинностей, на *какую сумму* въ рубляхъ и копѣйкахъ (?) сколько недоплачено чиншей за прежнее время.

Нѣкоторые вотчинники переименовали форму и составили свои списки, въ которыхъ показали: фамиліи лицъ, именующихъ себя чиншевиками, съ какого времени и по какому договору они поселились и затѣмъ общее количество земли, находившееся во владѣніи этихъ лицъ въ день изданія закона. Уѣздныя чиншевыя присутствія возвратили такіе списки обратно съ приложенными къ нимъ документами и планами, требуя, чтобы были представлены списки по формѣ. При неисполненіи этого требованія закона вотчинникамъ ставилось на видъ, что списокъ, на основаніи ст. 44, будетъ составленъ мировымъ посредникомъ и всѣ издержки по составленію списка падутъ на вотчинника имѣнія.

Чиншевое присутствіе не вправе возвратитъ вотчиннику списка, составленнаго не по формѣ, на томъ основаніи, что списокъ вотчинника можетъ быть важною руководящей нитью при составленіи списковъ чиншевымъ присутствіемъ.

Ни одно судебное мѣсто не въ правѣ возвращать сторонамъ

какіе бы то ни было доказательства безъ разсмотрѣнія ихъ. На какомъ основаніи законъ, установившій такую сложную многостѣнную процедуру прекращенія чиншевыхъ правоотношеній и разсмотрѣнія дѣла о выкупѣ чиншеваго участка въ трехъ инстанціяхъ, могъ возложить на вотчинника, чтобы онъ сразу выяснилъ все, далъ отвѣтъ даже на невозможные вопросы, а чиншевыя присутствія будутъ отсылать обратно его доказательства безъ разсмотрѣнія. Вотчинники, представлявшіе списки не по формѣ, имѣли весьма благую цѣль: если законъ изданъ, то никто не долженъ быть стѣсненъ въ пользованіи своими правами; если разрѣшонъ выкупъ чиншевыхъ участковъ, то всѣ должны имъ воспользоваться, независимо отъ того, сѣмѣтъ или не сѣмѣтъ кто-либо доказать свое право, опоздаетъ или во время заявить свои требованія.

Собственникъ помѣстилъ всѣхъ лицъ, живущихъ на его землѣ, и дѣло чиншевыхъ присутствій разобрать, кто изъ этихъ лицъ имѣетъ право на выкупъ. Найдется не мало вотчинниковъ, которые найдутъ болѣе для себя выгоднымъ хранить всѣ свои доказательства до поры до времени, предоставивъ чиншевикамъ, въ силу новаго закона, доказывать самостоятельно свои права. Весь *onus probandi* падетъ на чиншевика. Этого ли желаютъ чиншевыя присутствія?

Дѣло освобожденія крестьянъ прошло быстро и блестящимъ образомъ, благодаря именно отсутствію формы, благодаря тому, что оно попало въ руки лучшихъ людей своего вѣка и достойнѣйшіе и почетнѣйшіе люди каждаго уѣзда и губерніи считали для себя за честь послужить святому дѣлу. Это были дѣйствительные избранники земли русской, а не чиновники-буквоѣды: они только этому дѣлу отдались. Теперь совершается болѣе скромная по своимъ задачамъ, но подобная по своей сущности реформа—надѣленія землею огромнаго класса населенія. Надо желать, чтобы чиншевыя присутствія примѣняли духъ закона, а не его буквы, чтобы они играли роль безпристрастныхъ *посредниковъ* между вотчинниками и именующими себя чиншевиками.

Остановимся еще на разсмотрѣніи одного весьма важнаго вопроса, на который чиншевыя присутствія должны обратить свое вниманіе—на вопросъ объ уничтоженіи *чрезъмѣрной владѣнія*. Во множествѣ имѣній западнаго края послѣ освобожденія крестьянъ не было размежеванія земель. Вольные жители, получившіе участки до реформа среди крестьянскихъ земель, владѣютъ теперь

участками въ помѣщичьихъ земляхъ въ различныхъ поляхъ и производить величайшую чрезполосицу въ помѣщичьихъ и крестьянскихъ хозяйствахъ, что весьма пагубно вліяетъ на весь экономическій бытъ населенія. На уничтоженіе чрезполосицы имѣютъ право и возможность обратить вниманіе чиншевыя присутствія при отводѣ участковъ чиншевикамъ. Ст. 54 положенія говоритъ: „по окончаніи постановки межевыхъ знаковъ, планы по имѣніямъ обмежеваннымъ, нанесенные на выкопировкахъ изъ межевыхъ плановъ, вмѣстѣ съ геодезическимъ описаніемъ, представляются въ губернскую чертежную, для утвержденія въ порядкѣ, установленномъ статьей 4 Высочайше утвержденныхъ 27 іюля 1861 года правилъ о порядкѣ межевыхъ дѣйствій при разграниченіи или разверстаніи угодій и отмежеваніи выкупленныхъ крестьянами земель“ (полн. собр. зак. т. XXXVI № 37299). При разрѣшеніи всѣхъ непредусмотрѣнныхъ настоящимъ положеніемъ вопросовъ должно руководствоваться положеніемъ о выкупѣ 19 февраля 1861 года; въ статьѣ же 112 „о приведеніи въ исполненіе выкупныхъ сдѣлокъ“ постановлено: „окончательное отдѣленіе приобрѣтенныхъ крестьянами угодій отъ помѣщичьей земли, буде такого отдѣленія не сдѣлано до совершенія выкупной сдѣлки, производится на основаніи общихъ узаконеній для полюбовнаго размежеванія дачъ частныхъ владѣльцевъ, или по распоряженію правительства на основаніи правилъ, какія будутъ для сего установлены“. Для руководства при исполненіи выкупныхъ актовъ по Виленской, Ковенской, Гродненской и Минской, а также по уѣздамъ Динабургскому, Дриссенскому и Рѣжицкому—Витебской губерніи, изданы были особые правила. Но этихъ узаконеній все же недостаточно для прекращенія зла чрезполосицы и требуется изданіе спеціальныхъ узаконеній о разверстаніи угодій.

Тамъ, гдѣ будетъ полюбовное соглашеніе—чего ожидать довольно трудно, тамъ существующіе законы вполне достаточны; но при отсутствіи соглашенія, разверстаніе угодій представляется дѣломъ весьма спорнымъ и запутаннымъ. Несомнѣнно, что чиншевымъ присутствіямъ въ этомъ вопросѣ долженъ быть предоставленъ широкій просторъ дѣйствія.

П. Пущило.

ПО ПОВОДУ ЗАМѢЧАНІЙ „ОДНОГО ИЗЪ ЖИТЕЛЕЙ ТУРКЕСТАНСКАГО КРАЯ“ НА ПОЛОЖЕНІЕ ОБЪ УПРАВЛЕНІИ СЕГО КРАЯ.

Въ „юридической хроникѣ“ мартовской книги „Журнала гражданского и уголовного права“ за текущій годъ помѣщено, между прочимъ, письмо „одного изъ жителей Туркестанскаго края“, въ которомъ указывается на усматриваемые авторомъ недостатки дѣйствующаго въ Туркестанѣ положенія объ управленіи сего края.

Означенное положеніе, какъ всякое произведеніе ума человѣческаго, безъ сомнѣнія, не чуждо недостатковъ и это, повидимому, сознается также въ правительственныхъ сферахъ, такъ какъ, несмотря на весьма недавнее утвержденіе упомянутаго положенія, послѣдовавшее лишь 12 іюня 1886 г., многія его постановленія подверглись уже измѣненіямъ и дополненіямъ въ законодательномъ порядкѣ.

Тѣмъ не менѣе, съ замѣчаніями вышесказаннаго автора, какъ мнѣ кажется, едва-ли во многомъ возможно согласиться. Единственно справедливое указаніе сдѣлано имъ объ установленной въ Туркестанѣ полнѣйшей зависимости адвокатуры отъ судовъ, выдающихъ свидѣтельства на веденіе чужихъ дѣлъ; во всѣхъ же прочихъ отношеніяхъ, по крайнему моему разумѣнію, указанія названнаго автора не могутъ быть признаны основательными. А чтобы доказать правильность такого моего мнѣнія, разсмотрю замѣчанія автора письма въ томъ же порядкѣ, въ которомъ они изложены самимъ авторомъ.

Онъ начинаетъ свои замѣчанія о неудобствахъ, вызываемыхъ положеніемъ объ управленіи Туркестанскаго края, вышеприведеннымъ указаніемъ о полнѣйшей зависимости въ семъ краѣ адвокатуры отъ судовъ, выдающихъ свидѣтельства на веденіе чужихъ дѣлъ. Хотя авторъ не объясняетъ, почему этотъ порядокъ, установленный въ Туркестанскомъ краѣ, признается имъ нежелательнымъ, тѣмъ не менѣе, нельзя не согласиться, что правило 132 ст. положенія объ управленіи Туркестанскаго края, по которому постановленія мѣстныхъ областныхъ судовъ, означенныя въ статьѣ 406⁷ и пунктахъ 3 и 4 статьи 406¹³ учрежденія судебныхъ установленій, обжалованію не подлежатъ, не можетъ быть оправдываемо какими-либо уважительными основаніями. По силѣ ст. 406¹⁴ (по прод. 1886 г.), означеннаго учрежденія, на указанныя въ ст. 406⁷ постановленія окружныхъ судовъ и мировыхъ сѣздовъ, о соответствіи или не-

соотвѣтствіи желающаго быть повѣреннымъ опредѣленнымъ для того въ законѣ формальнымъ условіямъ, а также на постановленія, указанныя въ пунктахъ 3 и 4 статьи 406¹³ (о правѣ судебныхъ мѣстъ, при коихъ состоятъ лица, получившія свидѣтельства на право быть повѣренными, подвергать ихъ запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго на время не свыше одного года и исключенію изъ числа повѣренныхъ), допускаются жалобы частныхъ лицъ и протесты прокурорскаго надзора. Казалось бы, что нѣтъ повода для различенія въ семъ отношеніи между судебными мѣстами, образованными по уставамъ Императора Александра II, и областными судами, учрежденными въ Туркестанскомъ краѣ. Комиссія, выработывавшая проектъ положенія объ управленіи этимъ краемъ, мотивировала вошедшее въ ст. 132 означеннаго положенія вышепоясненное правило, исключаящее примѣненіе въ названномъ краѣ приведенной ст. 406¹⁴ учрежденія судебныхъ установленій, тѣмъ соображеніемъ, что невозможно подчинить областные суды въ указанномъ въ сей статьѣ отношеніи какой-либо судебной палатѣ, по причинѣ отдаленности, а также тѣмъ, что всѣ вообще постановленія областныхъ судовъ по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ, признаются окончательными. Однако, госуда. ственный совѣтъ призналъ возможнымъ въ опредѣленныхъ статьями 158 и 187 положенія 12 іюня 1886 г. случаяхъ допустить, чтобы дѣла, подсудныя въ Туркестанѣ мировымъ судьямъ, переходили на разсмотрѣніе судебныхъ департаментовъ правительствующаго сената, а потому, этимъ же департаментамъ могли бы быть подчинены въ порядкѣ обжалованія и по протестамъ прокурорскаго надзора также указанныя въ ст. 406⁷ и въ пунктахъ 3 и 4 ст. 406¹³ учрежден. суд. установл. постановленія областныхъ судовъ, не предоставляя послѣднимъ, безъ всякихъ видимыхъ къ тому основаній, какихъ либо преимуществъ предъ судебными мѣстами новаго устройства какъ въ отношеніи дозволенія просителямъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ, такъ и о запрещеніи отправлять обязанности повѣреннаго и даже объ исключеніи ихъ изъ числа таковыхъ.

Второе замѣчаніе „жителя Туркестанскаго края“ касается „крайней неопредѣленности“, усматриваемой имъ по вопросу о томъ, кто, именно, долженъ получать свидѣтельство на веденіе чужихъ дѣлъ: практикующіе-ли въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (у мировыхъ судей и въ областныхъ судахъ, какъ апелляціонной инстанціи), или тѣ, кои ходатайствуютъ въ областныхъ судахъ, какъ пер-

вой инстанціи суда общаго. По мнѣнію автора, только для ходатайства по чужимъ дѣламъ въ мировыхъ установленіяхъ Туркестанскаго края требуется полученіе особаго свидѣтельства на право быть повѣреннымъ, веденіе же чужихъ дѣлъ, подсудныхъ въ этомъ краѣ, въ качествѣ суда первой инстанціи, мѣстнымъ областнымъ судамъ, не поставлено вовсе въ зависимость отъ полученія подобнаго свидѣтельства. Но такое мнѣніе положительно невѣрно. На основаніи ст. 132 положенія объ управленіи Туркестанскаго края, право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ предоставляется лицамъ, указаннымъ въ ст. 389 и 406¹⁸ учрежденія судебныхъ установленій (изд. 1883 г.) и частнымъ повѣреннымъ, причемъ порядокъ выдачи свидѣтельствъ на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ и порядокъ надзора за частными повѣренными опредѣляются правилами, изложенными въ статьяхъ 406⁵—406¹⁰, 406¹²—406¹⁶ и 406¹⁹ учрежд. суд. установл. (изд. 1883 г.), со слѣдующими изъятіями: 1) упомянутыя свидѣтельства выдаются областными судами, и 2) постановленія областныхъ судовъ, означенныя въ ст. 406⁷ и пунктахъ 3 и 4 ст. 406¹³ учр. суд. уст., обжалованію не подлежатъ. Точный смыслъ приведенной 132 ст. Туркестанскаго положенія, въ которой, съ одной стороны, не выражено, чтобы она относилась исключительно лишь къ дѣламъ, подвѣдомымъ мировымъ установленіямъ Туркестанскаго края, а съ другой—сдѣлана ссылка на статьи учрежд. суд. уст., въ коихъ идетъ рѣчь какъ о мировыхъ учрежденіяхъ, такъ и объ общихъ судебныхъ мѣстахъ, показываетъ, что означенная (132) статья положенія 12 іюня 1886 г. должна имѣть примѣненіе ко всѣмъ гражданскимъ дѣламъ, подсуднымъ въ Туркестанѣ не только мировымъ установленіямъ, но и областнымъ судамъ. Что же касается разсужденія автора разбираемаго письма о томъ, что областные суды признаны мѣстами прежняго устройства, обязанными производить и рѣшать дѣла, подсудныя имъ, въ качествѣ суда первой инстанціи, по правиламъ прежнихъ судопроизводственныхъ законовъ, согласно которымъ ни въ одной изъ палатъ уголовного и гражданскаго суда не требуется для представительства въ судѣ по довѣренности полученіе особаго свидѣтельства для веденія чужихъ дѣлъ и взносъ за это въ казну 75 рублей сбора, то это разсужденіе нисколько не убѣждаетъ въ правильности взгляда г. „жителя Туркестанскаго края“, такъ какъ дѣла, изъятія изъ вѣдомства Туркестанскихъ мировыхъ судей, производятся въ мѣстныхъ областныхъ судахъ,

на правахъ палатъ уголовного и гражданскаго суда, въ порядкѣ, установленномъ законами о судопроизводствѣ, помѣщенными во 2 ч. X т. и во 2 ч. XV т. (изд. 1876 г.), *съ соблюденіемъ притомъ также особыхъ правилъ, постановленныхъ въ Туркестанскомъ положеніи*. А изъ сего, очевидно, слѣдуетъ, что признаніе областныхъ судовъ Туркестанскаго края мѣстами прежняго устройства, само по себѣ, не даетъ еще основанія для вывода о томъ, что по дѣламъ, подвѣдомымъ названнымъ областнымъ судамъ, какъ судамъ первой степени, не требуется, будто бы, для ходатайства въ качествѣ повѣреннаго полученіе особаго свидѣтельства на право веденія чужихъ дѣлъ, ибо этотъ предметъ долженъ быть разрѣшенъ не на основаніи судопроизводственныхъ постановленій 2 ч. X т. и 2 ч. XV т., а по точной силѣ правилъ Туркестанскаго положенія. Затѣмъ, мнѣніе автора разбираемаго письма о томъ, что возможность предположенія о примѣнимости ст. 132 положенія объ управленіи Туркестанскаго края только къ мировымъ судебнымъ установленіямъ, подтверждается, будто бы, упоминаніемъ въ этой статьѣ о правилѣ, относящемся специально къ означеннымъ установленіямъ, именно—о веденіи безъ свидѣтельства трехъ дѣлъ въ году (ст. 406¹⁸ учрежд. суд. уст.), неосновательно уже потому, что авторъ упускаетъ изъ виду другія статьи учрежденія судебныхъ установленій, также упоминаемыя въ ст. 132 Туркестанскаго положенія, и въ которыхъ говорится, равнымъ образомъ, и объ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Наконецъ, въ отношеніи соображеній автора о томъ, что „едва ли допустимо, чтобы дѣйствія повѣреннаго, поставленнаго въ необходимость критиковать и обжаловать дѣйствія областныхъ судовъ, какъ первой инстанціи, могли и должны были безъапелляціонно обсуждаться только судами первой инстанціи, а не тѣмъ судилищемъ, которое повѣряетъ ихъ рѣшенія и непосредственно наблюдаетъ за ними“, а равно и о томъ, что „трудно согласиться, чтобы дѣятельность повѣреннаго въ первой инстанціи суда, въ мѣстѣ жительства довѣрителя, требовала бы большихъ знаній и добросовѣстности, чѣмъ въ инстанціи апелляціонной, которая допускаетъ къ веденію въ ней процессовъ всякое правоспособное лицо, и лишена права исключить изъ званія повѣренныхъ“,—надлежитъ замѣтить, во первыхъ, что присвоенное закономъ Туркестанскимъ областнымъ судамъ безконтрольное право позволять просящимъ о семъ лицамъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ и подвергать ихъ запрещенію отправлять обязан-

ности повѣреннаго, а также и исключенію изъ числа оныхъ, само по себѣ, при всей нецѣлесообразности предоставленія указаннаго права областнымъ судамъ, отнюдь не даетъ основанія къ истолкованію ст. 132 положенія 12 іюня 1886 года въ смыслѣ, несогласномъ съ точнымъ содержаніемъ этой статьи, и, во вторыхъ, что, если по дѣйствующему закону въ апелляціонной надѣ областными судами, какъ судами первой степени, инстанціи, т. е. въ судебныхъ департаментахъ правительствующаго сената, допускается къ ходатайству по дѣламъ всякое правоспособное лицо, безъ требованія отъ него какихъ либо свидѣтельствъ на право хожденія по чужимъ дѣламъ, то это обстоятельство можетъ служить только поводомъ къ возбужденію вопроса о желательности распространенія правилъ о ходатайствѣ по чужимъ дѣламъ, существующихъ для подчиненныхъ сенату судебныхъ инстанцій, также и на ходатайство въ самомъ сенатѣ, дабы тѣмъ избавить и его отъ неблагонадежныхъ въ нравственномъ отношеніи ходатаевъ, но ни въ какомъ случаѣ не должно служить основаніемъ къ ограниченію распространяемости дѣйствія ст. 132 Туркестанскаго положенія, вопреки мысли о семъ законодателя. А что дѣйствительно при изданіи положенія объ управленіи Туркестанскаго края законодателемъ имѣлось, именно, въ виду примѣнять выраженное нынѣ въ ст. 132 положенія 12 іюня 1886 г. правило не только къ производству гражданскихъ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ, но и къ производству дѣлъ, подсудныхъ областными судамъ, въ качествѣ первой инстанціи, доказывається, между прочимъ, отзывомъ „по проекту положенія объ управленіи Туркестанскимъ краемъ“ министерства юстиціи. Въ отзывѣ этомъ по занимающему насъ предмету было высказано, что въ статьѣ означеннаго проекта, въ силу коей на Туркестанскій край распространяются правила 25 мая 1874 г. о частныхъ повѣренныхъ (ст. 406¹—406¹⁸ учред. судебн. уст.), не выражено ясно, относится ли она только къ производству гражданскихъ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ, или же и къ производству дѣлъ, подсудныхъ областному суду, въ качествѣ первой инстанціи. Съ своей стороны министерство юстиціи полагало не дѣлать различія между дѣлами того и другаго рода, такъ какъ законъ 25 мая 1874 г. даетъ суду весьма существенныя средства къ надзору за адвокатурою и къ устраненію отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ неблагонадежныхъ въ нравственномъ отношеніи лицъ. Такой отзывъ министерства юстиціи дол-

ж. гр. и уг. пр. кн vi 1889 г.

женъ, безъ сомнѣнія, при изясненіи смысла ст. 132 Туркестанскаго положенія, имѣть рѣшающее значеніе, такъ какъ статья эта, насколько извѣстно, составлена была въ государственномъ совѣтѣ согласно редакціи, проектированной, именно, симъ министерствомъ.

Далѣе, авторъ письма, о которомъ идетъ рѣчь въ настоящей замѣткѣ, указываетъ, что параграфы 158 и 189 положенія 12 іюня 1886 г. тоже страдаютъ неопредѣленностью. По словамъ его, они не поясняютъ, кто именно долженъ участвовать въ составѣ присутствія суда, рѣшеніе коего отмѣнено вслѣдствіе жалобы—тѣ ли судьи, прежнія дѣйствія которыхъ признаны неправильными, почему рѣшеніе 'и отмѣнено, либо другіе члены того же суда. По мнѣнію автора, за неимѣніемъ въ законѣ прямого и исполнѣ категоричнаго исключенія изъ принципа о недопустимости дальнѣйшей дѣятельности судьи въ процессѣ, въ которомъ его дѣйствія опорочены, едва ли возможно допускать постановленіе новаго рѣшенія тѣмъ составомъ суда, который постановилъ ранѣе отмѣненное рѣшеніе. Между тѣмъ, на точномъ основаніи приводимыхъ авторомъ ст. 158 и 189 положенія объ управленіи Туркестанскаго края, въ случаѣ отмѣны областнымъ судомъ, на правахъ мирового съѣзда, окончательнаго приговора или рѣшенія мирового судьи, а правительствующимъ сенатомъ—окончательнаго приговора или рѣшенія областного суда, *дѣло передается на новое разсмотрѣніе мировому суду или областному суду, постановившимъ отмѣненный приговоръ или рѣшеніе*. Такимъ образомъ оказывается, что Туркестанское положеніе содержитъ въ себѣ именно прямое исключеніе изъ правилъ ст. 193 устава гражданскаго судопроизводства и ст. 178 уст. угол. судопроизводства, согласно которымъ мировой съѣздъ или правительствующій сенатъ при отмѣнѣ первымъ—приговора или рѣшенія мирового судьи, а вторымъ—приговора или рѣшенія мирового съѣзда, передаютъ дѣла на разсмотрѣніе другаго мирового судьи или другаго мирового съѣзда. Посему и такъ какъ составъ членовъ областныхъ судовъ въ Туркестанѣ дѣйствующими штатами крайне ограниченъ, то становится очевиднымъ, что порицаемая авторомъ, о которомъ мы говоримъ, установившаяся въ туркестанскихъ судахъ практика, при которой новыя рѣшенія по дѣламъ, восходившимъ въ кассаціонномъ порядкѣ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, постановляются въ томъ же составѣ, который постановилъ ранѣе отмѣненное рѣшеніе,

должна быть признана согласно съ разумомъ дѣйствующихъ въ Туркестанѣ постановленийъ закона. Правильность этого вывода подтверждается тѣмъ, что недопущеніе въ Туркестанскомъ краѣ, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 158 и 187 положенія объ управленіи сего края, кассационнаго порядка обжалованія окончательныхъ приговоровъ и рѣшеній, какъ мировыхъ судей, такъ и апелляціонной инстанціи, какъ усматривается изъ соображеній комисіи, составлявшей проектъ означеннаго положенія, вызвано было, между прочимъ, невозможностью соблюденія главнаго условія кассационнаго порядка—*передачи кассированнаго рѣшенія на разсмотрѣніе другаго судьи*, невозможностью, зависящей отъ значительности разстояній между уѣздными центрами и неудобствъ путей сообщенія.

Въ четвертомъ пунктѣ своихъ замѣчаній авторъ разбираемаго письма указываетъ на то, что „187 параграфъ „положенія“ допускаетъ просьбу объ отмініи рѣшеній мировыхъ судей и областныхъ судовъ *лишь* въ случаяхъ превышенія власти, либо предѣловъ вѣдомства, предоставленныхъ закономъ опредѣленнымъ судебнымъ установленіямъ, но воспрещаетъ принесеніе просьбъ объ отмініи рѣшеній за неправильное толкованіе или примѣненіе закона и за нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства, хотя бы самыхъ существеннѣйшихъ, и хотя упоминаетъ о правѣ третьихъ неучаствовавшихъ въ процессѣ лицъ приносить просьбы объ отмініи рѣшеній мировыхъ судей и областного суда, какъ апелляціонной инстанціи, и указываетъ для этого компетентныя судебныя мѣста, но ничего не объясняетъ, равно какъ и всѣ другіе параграфы „положенія объ управленіи Туркестанскимъ краемъ“ о порядкѣ ходатайства третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ, объ отмініи рѣшеній Туркестанскихъ народныхъ судовъ“. По приведенному въ этомъ пунктѣ предмету надлежитъ, прежде всего, замѣтить, что авторъ неправильно цитируетъ ст. 187 положенія объ управленіи Туркестанскаго края. Въ случаяхъ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной мировымъ судьямъ или областному суду, на основаніи ст. 158 положенія 12 іюня 1886 г., могутъ быть приписаны жалобы и протесты лишь на окончательные приговоры мировыхъ судей и областного суда *по уголовнымъ дѣламъ*; по гражданскимъ же дѣламъ, за силою ст. 187 того же положенія, отміна окончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей и областныхъ судовъ допускается только по прось-

бамъ о пересмотрѣ рѣшеній (уст. гражд. суд. ст. 185 п. 2 и ст. 187) и неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (уст. гражд. судопр. ст. 185 п. 3 и ст. 188). Затѣмъ, указаніе автора на отсутствіе въ положеніи 12 іюня 1886 г. объясненія относительно порядка ходатайства третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній Туркестанскихъ народныхъ судовъ, представляется, по меньшей мѣрѣ, неумѣстнымъ уже потому, что образованный въ Туркестанѣ, по ст. 208 и послѣд. вышеозначеннаго положенія, народный судъ разрѣшаетъ подсудныя ему дѣла на основаніи существующихъ въ каждой изъ подвѣдомыхъ ему частей населенія *обычаевъ*. Понятно, что въ подобномъ судѣ, дѣйствующемъ по мѣстнымъ обычаямъ, сложныя формы производства не могутъ имѣть мѣста, а изъ сего слѣдуетъ, что въ семъ судѣ участіе третьихъ лицъ въ процессѣ, какъ обставленное по закону разными формальными условіями, равнымъ образомъ, не должно имѣть мѣста. Независимо отъ этого, надлежитъ указать еще на то, что рѣшеніе народного суда, какъ и всякое судебное рѣшеніе, обязательно лишь для участвовавшихъ въ дѣлѣ, а отсюда ясно, что для третьихъ лицъ, въ дѣлѣ неучаствовавшихъ, таковое рѣшеніе никакой силы не имѣетъ. Что же касается разсужденія „жителя Туркестанскаго края“ о томъ, что послѣдствія объясняемой имъ недомолвки въ законѣ „сказываются въ томъ, что не туземецъ, которому нерѣдко присуждаютъ значительную сумму, либо имущество, зачастую бываетъ лишенъ возможности реализовать свое признанное судомъ право лишь потому только, что предусмотрительный туземецъ, задолго до постановленія областнымъ судомъ, либо правительствующимъ сенатомъ, окончательнаго рѣшенія, уже ушолъ изъ того отношенія къ имуществу, въ которомъ онъ состоялъ, и взыскатель, неожиданно встрѣтясь съ рѣшеніемъ суда казіевъ о присужденіи бывшаго имущества должника какому либо его родственнику, либо близкому лицу, сколько ни старается осуществить свое право, видитъ только новое и новое лицо, на которое надо жаловаться, но не реализацію своего права, остающагося неосуществленнымъ вслѣдствіе столкновенія рѣшеній двухъ различныхъ судовъ“, то все это разсужденіе едва ли можетъ быть признано логически правильнымъ. Дѣло въ томъ, что указанныя авторомъ обстоятельства представляются, очевидно, послѣдствіемъ злоупотребленій должника и подложнаго переукрѣпленія имъ своего имущества во избѣжаніе платежа долговъ, но невозможно согласиться, чтобы причина этихъ

злоупотребленій заключаеся только въ отсутствіи закона о порядкѣ ходатайства третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ, объ отмініи рѣшеній народныхъ судовъ. Таковыя злоупотребленія должниковъ, встрѣчающіяся, какъ извѣстно, не только въ Туркестанѣ, но и въ другихъ мѣстностяхъ имперіи, могутъ и должны быть преслѣдуемы кредиторами въ названномъ краѣ, какъ и вездѣ, на основаніи общихъ законовъ, безъ установленія какихъ либо правилъ, могущихъ стѣснять допущенный правительствомъ въ интересахъ туземнаго населенія судъ народный, дѣйствующій при отправленіи правосудія по мѣстнымъ *обычаямъ*.

Въ пятомъ пунктѣ своихъ замѣчаній разбираемый авторъ указываетъ на то, что въ положеніи 12 іюня 1886 г. ничего тоже не упомянуто о приобрѣтеніи недвижимыхъ имуществъ евреями сопредѣльныхъ съ Туркестанскимъ краемъ государствъ. Но, какъ намъ кажется, въ такомъ особомъ упоминаніи не было никакой надобности, такъ какъ вопросъ о томъ, какимъ категоріямъ евреевъ можетъ быть разрѣшено въ Туркестанѣ приобрѣтеніе недвижимой собственности и какимъ евреямъ это запрещено, вполне разрѣшается совокупнымъ смысломъ ст. 205 и 262 положенія объ управленіи Туркестанскаго края, а равно примѣчаніемъ къ послѣдней изъ сихъ статей. Пишущему эти строки извѣстно, что означенный вопросъ нѣсколько разъ восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, которымъ возникающія о семъ въ Туркестанѣ недоумѣнія вполне уже разъяснены. Между прочимъ, въ указѣ отъ 30 декабря 1887 г. за № 2189, послѣдовавшемъ на имя смиръ-дарьинскаго областного суда по дѣлу Абдрахманова, правительствующій сенатъ по означенному предмету высказалъ слѣдующія соображенія: „На основаніи ст. 205 и 262 положенія объ управленіи Туркестанскаго края, въ означенномъ краѣ запрещается совершать всякіе акты о недвижимомъ имѣніи на имя лицъ, не принадлежащихъ къ русскому подданству, а равно всѣхъ, за исключеніемъ туземцевъ, лицъ нехристіанскаго вѣроисповѣданія, не распространяя сего воспрещенія, въ силу примѣчанія къ послѣдней изъ приведенныхъ статей, на уроженцевъ сопредѣльныхъ съ Туркестанскимъ краемъ среднеазиатскихъ государствъ. Согласно точному смыслу приведенныхъ постановленій закона, евреи, не принадлежащіе къ христіанскому вѣроисповѣданію, могутъ приобрѣтать недвижимую собственность въ названномъ краѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда они являются, во первыхъ, туземцами, т. е.

принадлежать съ составу мѣстнаго населенія, а не переселились изъ другихъ мѣстностей имперіи, или же, во вторыхъ, уроженцами сопредѣльныхъ съ Туркестанскимъ краемъ среднеазиатскихъ государствъ. Посему, и за неуказаніемъ въ законѣ, съ одной стороны, чтобы къ мѣстнымъ туземцамъ Туркестанскаго края не могли быть причислены также и тамошніе евреи, а съ другой, чтобы вышеизъясненное изъятіе въ отношеніи уроженцевъ сопредѣльныхъ съ Туркестанскимъ краемъ среднеазиатскихъ государствъ не распространялось и на евреевъ среднеазиатскаго происхожденія, которымъ, на основаніи примѣчанія къ ст. 992 т. IX о состояніяхъ изд. 1876 г., разрѣшается также вступленіе въ русское подданство,—правительствующій сенатъ, руководствуясь притомъ ст. 952 того же тома, за силою которой евреи, состоящіе въ подданствѣ Россіи, подлежатъ общимъ законамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ не постановлено особыхъ о нихъ правилъ, пришолъ къ тому заключенію, что евреямъ можетъ быть запрещено пріобрѣтеніе въ Туркестанскомъ краѣ недвижимой собственности исключительно лишь тогда, когда они не подходятъ подъ указанные въ ст. 262 положенія объ управленіи того края исключенія, при которыхъ законъ дозволяетъ таковое пріобрѣтеніе тамъ нехристіанамъ, именно,—подобное воспрещеніе должно имѣть мѣсто въ отношеніи всѣхъ русскихъ подданныхъ евреевъ, переселившихся въ Туркестанскій край изъ другихъ мѣстностей имперіи, или же евреевъ иностранцевъ, которые происходятъ изъ другихъ, кромѣ среднеазиатскихъ, государствъ“.

Наконецъ, въ послѣднемъ изъ своихъ замѣчаній авторъ письма изъ Туркестанскаго края указываетъ на то, что въ 201 параграфѣ положенія 12 іюня 1886 г. опредѣлено, что Туркестанскіе областные суды вѣдаютъ дѣла о торговой несостоятельности, но ничего не объяснено, вѣдаютъ ли они дѣла о несостоятельности неторговой и должны ли руководствоваться временными правилами о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности. Но намъ кажется, что и въ этомъ отношеніи сомнѣнія, возбуждаемыя авторомъ, лишены основанія. Дѣло въ томъ, что по ст. 201 Туркестанскаго положенія, къ обязанности мѣстныхъ областныхъ судовъ отнесено разсмотрѣніе дѣлъ о торговой несостоятельности, *на правахъ коммерческаго суда*. Засимъ, по ст. 194 того же положенія, подвѣдомыя областнымъ судамъ гражданскія дѣла производятся въ нихъ по правиламъ, указаннымъ въ законахъ о судопроизводствѣ и взы-

сканіяхъ гражданскихъ, съ изъятіями, изложенными въ семъ же положеніи. Посему и такъ какъ, согласно пункту 3 примѣчанія 1 къ ст. 616 законовъ о судопр. и взыск. гражд. (по прод. 1887 г.), дѣла лицъ, впавшихъ въ торговую несостоятельность, разсматриваются и рѣшаются по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ судопроизводства торговаго (изд. 1887 г.), изъ каковаго постановленія никакого изъятія для Туркестанскихъ областныхъ судовъ не установлено, то становится очевиднымъ, что о примѣненіи названными судами временныхъ правилъ о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности, приложенныхъ къ ст. 1400 устава гражд. судопр. Императора Александра II, не можетъ даже быть и рѣчи. Точно также внѣ всякаго сомнѣнія, что дѣла о *неторговой* несостоятельности не подлежатъ вѣдѣнію областныхъ судовъ, ибо по правиламъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (ст. 676 и слѣд. т. X ч. 2 изд. 1876 г.), обязательнымъ, какъ мы видѣли, къ примѣненію упомянутыми судами во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ для нихъ не постановлено особыхъ изъятій, указанный родъ дѣлъ подвѣдомъ губернскимъ правленіямъ; права же и обязанности послѣднихъ въ Туркестанѣ возложены, на основаніи ст. 48 положенія 12 іюня 1886 г., на мѣстныя областныя правленія.

Такимъ образомъ, изложенными соображеніями, какъ намъ кажется, вполне доказано, что большинство усматриваемыхъ „жителей Туркестанскаго края“ въ мѣстномъ положеніи недостатковъ, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, представляются совершенно мнимыми.

М. Шафиръ.

ДОКТОРСКІЙ ДИСПУТЪ В. В. ЕФИМОВА.

5 февраля 1889 года, въ большей университетской залѣ, въ присутствіи г. министра народнаго просвѣщенія, при стеченіи многочисленной публики, приватъ-доцентъ с.-петербургскаго университета, магистръ гражданского права В. В. Ефимовъ защищалъ изслѣдованіе, подъ заглавіемъ „*Посильная отвѣтственность должника по римскому праву*“, представленное имъ въ юридическій факультетъ с.-петербургскаго университета для полученія степени доктора гражданского права.

Василій Владиміровичъ Ефимовъ родился въ 1857 году. Свое

среднее образованіе онъ получилъ во второй с.-петербургской гимназіи, откуда въ 1876 году поступилъ на юридическій факультетъ петербургскаго университета. Въ 1880 году онъ окончилъ курсъ со степенью кандидата и получилъ золотую медаль за сочиненіе по римскому праву „О назначеніи наслѣдника ex herede“. По окончаніи курса г. Ефимовъ былъ оставленъ при университетѣ для приготовленія къ профессорскому званію и въ 1882 году выдержалъ экзаменъ на степень магистра гражданскаго права. Въ томъ же году онъ былъ избранъ преподавателемъ исторіи римскаго права, а съ 1884 года до настоящаго времени онъ состоитъ приватъ-доцентомъ по той же кафедрѣ. Въ 1885 году г. Ефимовъ защитилъ магистерскую диссертацию подъ заглавіемъ „Очерки по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія“.

По прочтеніи *succiculum vitae*, докторантъ обратился къ присутствующимъ съ слѣдующею рѣчью:

Мм. гг. и мм. гг. Всего полгода тому назадъ самый ранній изъ университетовъ отпраздновалъ свой восьмисотлѣтній юбилей. Этотъ же университетъ—болонскій—прославился въ Европѣ въ качествѣ питомника и разсадника старѣйшей отрасли европейской науки правовѣдѣнія—римскаго права. Значитъ, наука римскаго права существуетъ уже 8 столѣтій. И не безплодно. Прежде, напримѣръ, для того, чтобы ориентироваться въ лучшемъ сборникѣ права Юстиніана—въ пандектахъ, заучивали ихъ наизусть. Теперь оставлены такіе пространные этюды памяти. И запасъ умственной энергіи романиста находитъ себѣ болѣе рациональное приложение. Именно, благодаря неустаннымъ трудамъ многочисленныхъ представителей нашей восьмисотлѣтней старушки—науки, современные пандекты имѣютъ видъ, можно сказать, наиболѣе систематичной юридической науки.

Вотъ, читатель такихъ современныхъ пандектъ, между прочимъ, и встрѣчается съ рубрикой или параграфомъ, озаглавленнымъ двумя словами: *beneficium competentiae*. Подъ этой рубрикой перечисляется цѣлый рядъ отдѣльныхъ лицъ, обладающихъ правомъ на неприкосновенность личности и доли имущества, необходимой для существованія, въ процессѣ востребованія долговъ ихъ. Эта льгота въ подлинныхъ пандектахъ не именуется приведенными словами: *beneficium competentiae*. Тамъ ответственность должника не свыше его платежной способности выражается описательно, въ видѣ ответственности, *quantum reus facere potest*. Въ разныхъ мѣстахъ

Согрois jurgis разсѣяны небольшіе фрагменты или отрывки изъ сочиненій римскихъ классическихъ юристовъ и постановленій императоровъ, сообщающіе объ этой посильной отвѣтственности. Вотъ изъ этихъ отрывковъ (числомъ болѣе 80) я и принялъ на себя задачу представить сформированіе посильной отвѣтственности по римскому праву. Мнѣ представлялся въ этомъ институтѣ двойной интересъ: специально-юридическій и обще-культурный.

а) Юридическій интересъ—разнообразнаго свойства. Если, съ легкой руки римскаго юриста Гая, различать въ данномъ юридическомъ отношеніи, какъ и во всякомъ другомъ, три элемента: *persona*, *res* и *actio* (субъектовъ, объектъ и судебную охрану его), то кажется что при изслѣдованіи cadaго элемента было надъ чѣмъ потрудиться.

I. Прежде всего, при первомъ же ознакомленіи съ посильной отвѣтственностью, обращаетъ на себя вниманіе разнородность субъектовъ, надѣленныхъ данной льготой. Кого тутъ нѣтъ! Тутъ и *ближайшіе родственники*—отецъ, отвѣчающій по иску сына, и супруги—по взаимнымъ контрактамъ; тутъ и разведенный мужъ, съ котораго жена требуетъ возврата приданаго послѣ развода, и римскій воинъ, и человекъ, обмолвившійся общаніемъ подарка, превышающаго его состояніе, и несостоятельный должникъ, отступившійся отъ своего имущества въ пользу заимодавцевъ, и патронъ (бывшій господинъ раба), котораго привлекаетъ къ судебной отвѣтственности его вольноотпущенникъ, и выдѣленный (*эманципированный*) сынъ по договорамъ, заключеннымъ въ бытность подъ властью отца..... Надлежало разобратъся въ этой группѣ людей.

1) И вотъ, по изученіи историческихъ условій приобрѣтенія льготы каждымъ лицомъ въ отдѣльности, оказалось, что всѣхъ субъектовъ можно раздѣлить на три категоріи. Къ первой категоріи относятся тѣ, для которыхъ установленіе посильной отвѣтственности не было какимъ либо милостивымъ нововеденіемъ; они и до возникновенія этой формы отвѣтственности занимали особое положеніе сравнительно со всѣми другими должниками. Такъ, по договорамъ сына, заключеннымъ имъ въ качествѣ невыдѣленнаго члена семьи подъ главенствомъ отца, полагалась такъ называемая *actio de peculio*, т. е. искъ, непревышающій пекулій—имущество отца, находящееся въ фактическомъ распоряженіи сына. Затѣмъ, послѣ того какъ сынъ былъ выдѣленъ изъ семьи или умиралъ отецъ, наслѣдство котораго переходило въ чужія руки помимо сына,

послѣ этого, съ одной стороны, продолжала существовать въ теченіи года пекуліарная отвѣтственность самого отца или наслѣдниковъ его, а съ другой стороны—противъ сына можно было обратиться съ *actio in quod facere potest*—съ искомъ не выше фактической возможности удовлетворенія. При описанныхъ обстоятельствахъ у сына могло быть имущество, доставшееся ему въ видѣ выдѣла или легата изъ наслѣдства. Онъ и отвѣчалъ въ размѣрахъ этого имущества, точно также какъ отецъ или наслѣдникъ его платились по тому же договору въ предѣлахъ пекуліа. Затѣмъ, къ первой же категоріи относятся и восходящіе родственники, привлеченные къ отвѣтственности своими нисходящими. По отношенію ихъ дѣйствовало такое правило: прежде чѣмъ, напримѣръ, тому же эманципированному сыну обратиться съ имущественной претензіей на имя отца, надлежало испросить въ каждомъ случаѣ разрѣшеніе у претора. Преторъ же въ своей дѣятельности долженъ былъ считаться со старинными *boni mores*. А согласно стариннымъ обычаямъ предковъ въ патріархальномъ быту, дѣти ни въ какомъ случаѣ не имѣли права на личность родителей. Поэтому и римскій магистратъ предупредилъ личное взысканіе долга съ восходящихъ родственниковъ, предоставивъ послѣднимъ право на возраженіе (*эксцетцію*) объ отвѣтственности однимъ личнымъ достоинствомъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о судебныхъ пререканіяхъ между патрономъ и его вольноотпущенникомъ. Ихъ отношенія были разсматриваемы римлянами по аналогіи отношеній между родителями и дѣтьми, потому что дарованіе свободы господиномъ считалось актомъ, аналогичнымъ рожденію. И какъ дѣти должны быть признательны за жизнь своимъ родителямъ, такъ и либерты должны быть пожизненно благодарны своимъ патронамъ. Далѣе, сильная отвѣтственность была старинной прерогативой въ рукахъ мужа, отвѣтствующаго по иску разведенной жены о приданомъ, такъ какъ самый искъ (*actio rei uxoriae*) не только не игнорировалъ, но цѣликомъ былъ построенъ на юридическихъ отношеніяхъ между супругами во время ихъ брачной жизни, въ теченіи которой жена по отношенію мужа занимала мѣсто дочери (*filiae locum*). Наконецъ, надо думать, что съ самаго своего появленія искъ одного полного товарища противъ другаго (*socius omniū bonorum*) встрѣчался съ возраженіемъ о сильной отвѣтственности. Такой оригинальный договоръ какъ *societas omniū bonorum*, согласно которой члены товарищи складываются

не только всѣмъ наличнымъ имуществомъ, но обѣщаютъ въ пользу общаго дѣла и всѣ будущія пріобрѣтенія, такой договоръ объясняется исторически. Первообразомъ его, оказывается, было братство сонаслѣдниковъ. Именно, по смерти общаго домовладыки, братья-наслѣдники становились сохозяевами наслѣдства; существовавшее между ними *pietatis officium* (взаимное почтеніе) исключало взаимныя насильственные дѣйствія; оно же было положено въ основу сильной отвѣтственности.

2) И такъ, первую категорію составляютъ лица, для которыхъ сильная отвѣтственность представляла старинную прерогативу въ новой юридической формѣ. Далѣе, вторую категорію составляютъ выдающіяся сословія римской начальной имперіи: военные люди (*milites*) и высшій классъ (*classe personae*) въ родѣ *ordo senatorius* (римскихъ сенаторовъ). И это явленіе вполне соответствуетъ духу времени. Въ началѣ имперіи обособлялись отдѣльные классы, изъ которыхъ однихъ законодательство надѣляло особыми правами (такихъ какъ *milites* и *senatores*) другихъ же лишало правъ (ремесленниковъ лишало свободы промысла, а впослѣдствіи и бѣдныхъ арендаторовъ земли, колоновъ, стало лишать свободы передвиженія). Вотъ, между прочимъ, сильная отвѣтственность и была одною изъ привилегій выдающихся сословій.

3) Наконецъ, къ третьей категоріи принадлежатъ тѣ отдѣльные лица, для которыхъ дарованіе *beneficium competentiae* было по истинѣ актомъ милости. Одни изъ этихъ лицъ (такіе, какъ неполные товарищи, отецъ жены, общавшій мужу приданое) получили льготу благодаря интерпретаціи римскихъ юристовъ, которые опирались въ этихъ случаяхъ на старинныя прерогативы лицъ первой категоріи. А такъ какъ въ основѣ названныхъ старинныхъ преимуществъ были положены начала древняго права (*boni mores patrum*), то и толкованіе юристовъ было ограничительнымъ. Другія лица данной категоріи (такія, какъ неоплатный должникъ, добровольно отступившійся отъ своего состоянія, челоѣкъ, общавшій подарокъ) стали причастными льготѣ впослѣдствіи самостоятельно.

II. Таковы въ немногихъ словахъ субъекты—первый элементъ сильной отвѣтственности. Что касается втораго элемента—объекта, то объектомъ служитъ *quod* или *quantum reus facere potest*—все наличное состояніе отвѣтчика. Оно опредѣляется по моменту судебного рѣшенія, причемъ къ нему присоединяется все то, что

отвѣтчикъ умышленно (*dolo malo*) тратить или прятать отъ кредиторовъ. Значить, *dolus malus* мѣшаетъ усиленной отвѣтственности. Съ другой стороны, при Юстиніанѣ во всѣхъ случаяхъ льготы въ пользу должника оставалось, по выраженію источниковъ, *aliquid sufficiens ne egeat*, т. е. часть имущества, чтобы должникъ не былъ въ бѣдственномъ положеніи. Размѣръ этой части точно не былъ опредѣленъ; но судя по тому, какъ въ другихъ случаяхъ (вспомоществованій между родителями и дѣтьми) рассчитывали алименты (средства существованія), принимались во вниманіе три условія существованія: жилище, пища и одежда (*habitatio, cibaria et vestitus*). Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судья и рассчитывалъ то, на что имѣетъ право должникъ при взысканіи долговъ. Затѣмъ, въ различныхъ случаяхъ неодинаково разрѣшался вопросъ о вычетѣ чужихъ долговъ (*deductio aeris alieni*) при расчетѣ *quantum facere potest*. Въ большинствѣ случаевъ такого вычета не было.

III. Сказавъ нѣсколько о субъектахъ и объектѣ данного отношенія, далѣе отмѣтимъ, что особенный интересъ для юриста представляетъ *третій элементъ*—юридическая охрана. Согласно нѣкоторымъ историкамъ, въ римскомъ правѣ различаются, по источникамъ права, три историческія системы: гражданская (въ ея основѣ лежатъ *leges*, постановленія, напр., собраній) преторская (состоящая изъ продуктовъ преторской дѣятельности) и экстраординарная (состоящая изъ императорскихъ постановленій—*constitutiones principum*). Данный институтъ относится ко второй и третьей системамъ; въ той и другой онъ занимаетъ особое положеніе. Именно, отвѣтственность должника *q. f. p.* была установлена впервые римскимъ преторомъ въ исковомъ, а не въ исполнительномъ процессѣ. Это характерный признакъ. Римскіе преторы не дѣлали никакихъ изъятій изъ общихъ правилъ исполнительнаго процесса. Они лишь предписывали судьямъ постановить судебное рѣшеніе (*condemnare*) *q. f. p.* Такую ограниченную *кондемнацію* влекло за собою или само исковое требованіе (*actio*) или возраженіе отвѣтчика (*exceptio*). Изслѣдованіе *actio* и *exceptio*—этихъ двухъ средствъ охраны усиленной отвѣтственности, приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ.

Во первыхъ, вся конструкція нашего иска построена на основаніи вышепомянутаго нами исковаго требованія, т. е. иска, не превышающаго имущество, находящееся въ фактическомъ распоряженіи невыдѣленного сына. Во вторыхъ, исключительное поло-

женіе занимала эксцепція. Она предъявлялась отвѣтчикомъ противъ исковаго требованія всей суммы долга. Спрашивается, какой эффектъ имѣло возраженіе? Если оно было доказано, то уменьшалось ли оно сумму судебного рѣшенія до размѣровъ наличнаго состоянія отвѣтчика? Этотъ вопросъ поднимался потому, что по общему правилу эксцепція парализовала весь искъ, т. е., если она была доказана, истецъ терялъ все требованіе; должнику ничего не надо было платить ему. Вотъ, чтобы опредѣлить характеръ данной эксцепціи, я въ моемъ изслѣдованіи посвятилъ нѣсколько словъ этому о природѣ эксцепцій вообще. Оказывается, что до II вѣка по Р. Х. эксцепція имѣла лишь полное разрушительное дѣйствіе на право истца, а потомъ (отъ II вѣка) былъ допущенъ и частичный эффектъ. А для того, чтобы избѣжать полной потери иска, истцу надлежало самому понизить исковое требованіе до размѣровъ наличнаго имущества отвѣтчика, т. е., предъявить *actio in quod facere potest*.

Посильная отвѣтственность второй системы (преторской) въ формѣ *condemnare q. f. r.* представляла собою предупрежденіе не состоятельности. Такъ какъ преторы не касались исполнительнаго процесса, они и не гарантировали, во чтобы то ни стало, личную неприкосновенность. Поэтому, если *condemnatus q. f. r.* почему либо не платилъ долговъ, къ нему прилагались суровыя правила исполнительнаго процесса (взысканія долговъ). Дальше пошла слѣдующая, экстраординарная система, согласно которой должникъ (хотя бы онъ былъ осужденъ на всю сумму долга) во всякомъ случаѣ *q. f. r. solvere cogitur*,—платится только наличнымъ имуществомъ. Тутъ узаконена неприкосновенность личности.

Б) Въ заключеніе, осталось сказать объ общекультурномъ интересѣ *beneficium competentiae*. Римское право—этотъ микрокосмосъ юридическаго творчества, наглядно изображаетъ въ тысячелѣтнемъ періодѣ своего существованія различныя комбинаціи долговыхъ взысканій, считаемихъ типическими въ общемъ процессѣ развитія ихъ. Такъ, ему безвѣзвѣстенъ тотъ темный періодъ, когда не различалось преступленіе и гражданское правонарушеніе, потому что у нихъ былъ одинъ и тотъ же масштабъ—понятіе о вредѣ или ущербѣ, происходящемъ отъ дѣянія. Въ это время и должникъ, неплатящій денегъ, и воръ, воспользовавшійся чужими вещами, съ точки зрѣнія причиненія ущерба, рассматривались одинаково вредными людьми. Далѣе, римское государство обособляетъ

преступленія въ смыслѣ дѣяній, представляющихъ нарушеніе опредѣленнаго закона. XII таблицъ знаютъ *furtum*—похищеніе имущества въ различныхъ видахъ; законъ Аквилія говоритъ о поврежденіе имущества—*damnum injuria datum*; преторскій эдиктъ рѣчь ведетъ о *rapina*—грабежѣ. Но очень долго гражданскія правонарушенія (пререканія о частномъ правѣ) продолжаютъ включать въ себѣ уголовный элементъ. Такъ, нарушеніе разныхъ договоровъ (напр., отдача вещи на сбереженіе, товарищества и др.), которое въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ стало оберегаться специальными средствами защиты (*actio depositi*, *pro socio*), очень долгое время нарушеніе этихъ договоровъ влекло за собою уголовное преслѣдованіе. Именно, въ этихъ случаяхъ можно было взыскивать роена *dupli*, а роена—была пеней, т. е. суммой выкупа, которую долженъ былъ платить причинившій вредъ потерпѣвшему. Выстѣ съ тѣмъ, какъ въ древности воззрѣнію на преступленіе въ смыслѣ вредоноснаго дѣянія соотвѣтствовалъ такой же взглядъ на наказаніе (соотвѣтствовала мечь), такъ и гражданское правонарушеніе заключалось долговымъ взысканіемъ, состоявшимъ изъ вредоносныхъ дѣйствій кредитора по отношенію должника. Уголовный и гражданскій процессы въ древности не различались; тотъ и другой исчерпывались мечью, самоуправствомъ потерпѣвшаго или кредитора. Далѣе, римское государство ограничиваетъ мечь таліономъ; оно же налагаетъ нѣкоторыя формальности при взысканіи долговъ, которыя необходимо выполнить кредитору, чтобы приступить къ расправѣ съ должникомъ собственными силами. Но сущность взысканія не измѣнилась. Оно было направлено на существенное благо человѣка—свободу личности; оно давало право взыскателю арестовать должника, а въ глубокой древности, быть можетъ, и продать его въ рабство. Значитъ, взысканіе долговъ включало элементъ карательный: отомщеніе кредитора за неоплатность должника. Арестъ личности былъ карательнаго свойства; допускалось даже, какъ и при осуществленіи наказанія, вмѣшательство заступниковъ (*vindices*—буквально мстителей) за должника, платящихъ пеню, т. е., выкупъ за арестованнаго. Элементъ возмездія за неоплатность входилъ составною частью въ *actio iudicati*—форму взысканій долга. Эта *actio iudicati* и заканчивалась приказомъ объ арестѣ должника (*domum ductio*) и о введѣ взыскателя во владѣніе всѣмъ имуществомъ арестованнаго (*bona possideri*). При этомъ, сначала личное задержаніе осуществлялось въ домѣ кредитора

(его *carcer privatus*), а потомъ, въ римской имперіи, были устроены публичныя тюрьмы. Таково было обыкновенное преслѣдованіе за долги въ Римѣ.

При такомъ порядкѣ взысканія *beneficium competentiae*, обезпечивающая неприкосновенность личности и средствъ существованія—въ видѣ ли старинной прерогативы сословной привилегіи или акта милости—представляло собою исключительное явленіе. И это явленіе не было забыто при рецепціи, воспріятіи римскаго права въ Европѣ. Хорошая мысль, оброненная творцами римскаго права, не пропала безслѣдно. Она воскресла вмѣстѣ съ римскимъ правомъ въ XII столѣтіи. А отъ XVI вѣка, опираясь на римское право, европейскіе юристы распространяютъ посильную отвѣтственность на новые классы людей, напр. на духовенство, дворянство. Въ XVI-же столѣтіи великій знатокъ общечеловѣческихъ страстей Шекспиръ изобразилъ намъ типъ того времени ростовщика Шейлока, обязывавшаго своихъ должниковъ неустойкой, состоявшей изъ фунта ихъ мяса. И въ то время, какъ мстительные Шейлоки, заключая злополучныхъ Антоніо въ тюрьму, не на шутку, во имя справедливости требовали судомъ кровожадной неустойки,—въ это время происходило незамѣтно иное теченіе мысли, культивирующее *beneficium competentiae*. Культура его перешла и въ нашъ вѣкъ. Теперешнія законодательства, построенныя отчасти на римскомъ правѣ, увеличиваютъ число субъектовъ посильной отвѣтственности. И современные мыслители называютъ чистогражданскою только такую отвѣтственность, которая достигаетъ этого всеобщаго *beneficium competentiae*.

Положенія автора, извлеченныя изъ его сочиненія и бывшія предметомъ диспута, состояли въ слѣдующемъ:

1) Посильная отвѣтственность за долги, прозванная отъ XVI вѣка *beneficium competentiae*, по юстиніанову праву состояла изъ трехъ историческихъ элементовъ: предупрежденія несостоятельности (*condemnare quantum reus facere potest*), неприкосновенности личности (*solvere q. f. p.*) и неотъемлемости средствъ жизни (*ne reus egeat*).

2) Первый элементъ—предупрежденіе несостоятельности, установленное преторскимъ правомъ,—обнаруживался въ искомомъ процессѣ (въ формѣ *condemnatio q. f. p.*) при помощи искового требованія не свыше наличнаго состоянія должника (*actio in q. f. p.*) или посредствомъ судебного возраженія отвѣтчика (*exscriptio q. f. p.*).

3) Конструкція исковаго требованія, помѣщеннаго въ претор-

скомъ эдиктѣ (fr. 2 pr. D 14. 5), имѣла много общаго съ тѣмъ искомъ кредитора по договору съ подвластнымъ сыномъ (*actio de peculio*), который предъявлялся на имя отца ради удовлетворенія изъ имущества, состоявшаго въ фактическомъ распоряженіи сына (*condemnatio q. f. p.—condemnatio peculiotenus*).

4) Судебныя возраженія (экспеціи) отвѣтчика можно раздѣлить на начальныя и производныя, изъ которыхъ вторыя, потомъ возникшія, опирались на первыя; къ первымъ же относятся возраженія: а) восходящихъ противъ требованія нисходящихъ родственниковъ, б) патрона противъ исковъ вольноотпущенника, в) мужа противъ иска о приданомъ послѣ развода и г) одного полнаго товарища (*socius omnium bonorum*) противъ иска другого.

5) Начальныя экспеціи, имѣвшія за себя старинныя *boni mores*, обязательныя для претора, не были милостивымъ нововведеніемъ магистрата: онѣ были лишь новой формой охраны традиціоннаго отношенія отвѣтчика къ истцу, вызванной потребностью распространенія общихъ исковъ или построенія новыхъ.

6) Вообще, экспеція по своей юридической природѣ (*actus contrarius* дѣйствіямъ истца) до II вѣка по Р. X. имѣла въ виду произвести такой эффектъ: исполнѣ разрушить все исковое требованіе; во избѣжаніе такого эффекта истцу надлежало, по предъявленіи экспеціи предъ магистратомъ, самому подать искъ не свыше состоянія отвѣтчика (*actio in q. f. p.*).

7) Второй элементъ—непривкосновенность личности, вошедшая въ систему *juris extraordinarii*—осуществлялся въ исполнительномъ процессѣ; этотъ элементъ, во первыхъ, прямо былъ выраженъ въ сословныхъ льготахъ военнаго и высшаго класса римской имперіи.

8) Непривкосновенность личности, во вторыхъ, стали также подразумѣвать въ правѣ всѣхъ прочихъ должниковъ на посильную отвѣтственность съ тѣхъ поръ, какъ въ половинѣ II вѣка была введена спеціальная имущественная экзекуція по отношенію фактически состоятельныхъ должниковъ.

9) Обобщеніе третьяго элемента—неотъемлемости средствъ жизни, извѣстной до III вѣка только въ двухъ случаяхъ посильной отвѣтственности (неоплатнаго должника, отступившагося отъ состоянія, и дарителя)—въ третьемъ ли вѣкѣ или при Юстиніанѣ оказалось неполнѣ совершеннымъ.

10) Рецепція создаетъ рядъ новыхъ привилегій, опираясь, по мощью логическихъ натяжекъ, на римское право.

Официальными оппонентами отъ юридическаго факультета были проф. Л. Б. Дорнъ и Н. Л. Дювернуа.

Профессоръ Дорнъ указалъ, что сочиненіе г. Ефимова, въ цѣломъ, представляетъ собою весьма удавшееся историко-юридическое изслѣдованіе, результаты котораго дѣйствительно могутъ пролить извѣстный свѣтъ на мракъ, въ которомъ, по словамъ новѣйшаго писателя по вопросу о *beneficium competentiae*,—Альтмана, находится происхожденіе рассматриваемаго института: историческое развитіе льготной отвѣтственности въ сочиненіи диспутанта отличается замѣчательною логическою послѣдовательностью и постепенностью; оно происходило безъ всякихъ крутыхъ переходовъ и произвольныхъ законодательныхъ мѣропріятій, такъ какъ даже привилегіи, дарованныя императорами лицамъ военнымъ и т. п., соотвѣтствуютъ общему духу *juris extraordinarii*. Признакъ случайности, который обыкновенно сообщаютъ различнымъ случаямъ льготной отвѣтственности, у г. Ефимова совершенно исчезаетъ: всѣ случаи, относящіеся къ *jus ordinarium*, суть ничто иное, какъ санкціонированіе преторомъ личной неприкосновенности лицъ, уже раньше по своему семейному положенію пользовавшихся ею, но нуждавшихся, вслѣдствіе измѣненнаго строя семьи, въ особенныхъ средствъ для сохраненія ихъ прежней безопасности отъ личнаго взысканія. Распространеніе же преимущества и на имущественную неприкосновенность, сверхъ личной, есть послѣдствіе постепеннаго исчезновенія личной расправы съ должникомъ. При этомъ авторъ не основывается, какъ этого можно было бы ожидать въ столь неразъясненномъ вопросѣ, на голословныхъ гипотезахъ, но болѣею частью, въ отношеніи къ главному вопросу изслѣдованія, остается на твердой почвѣ источниковъ, объясненію которыхъ онъ посвятилъ много труда. Независимо отъ этого главнаго достоинства сочиненія г. Ефимова, т. е. открытія точки зрѣнія, съ которой институтъ *beneficii competentiae* получаетъ внутреннее единство, сочиненіе это, при бѣдѣ нашей литературы по римскому праву, представляется весьма полезнымъ тѣмъ экскурсами или изслѣдованіями по отдѣльнымъ вопросамъ, разрѣшеніемъ которыхъ обуславливается рѣшеніе главнаго вопроса, каковы напримѣръ изслѣдованія объ отвѣтственности *fil. fam. durante patria potestate*, объ *actio rei uxoriae*, объ исполнительномъ процессѣ вообще и а. *judicati* въ особенности, о конкурсномъ процессѣ и т. п. Сочиненіе г. Ефимова представляетъ собою рядъ такихъ отдѣльныхъ изслѣдованій, какъ

бы нанизанныхъ на одну нитку—*beneficium competentiae*. Несмотря, однако, на всѣ эти достоинства изслѣдованія въ общемъ, положенія автора вызываютъ серьезныя возраженія.

Начать съ того, что мы находимъ рядъ такихъ недосмотровъ, которые просто непонятны въ научномъ сочиненіи по римскому праву. Такъ напр. на стр. 76 авторъ говоритъ, что, по словамъ Геллія, арестантъ, т. е. должникъ, долженъ былъ быть приводимъ въ „народное собраніе и передъ преторомъ“ и т. д. Эти слова автора, очевидно, основаны на невѣрномъ пониманіи слова *comitium*, имѣющемъ въ единственномъ числѣ другое значеніе чѣмъ во множественномъ числѣ „*comitia*“,—ошибка, которая повела къ невѣрному представленію, будто преторъ отправлялъ судъ въ народномъ собраніи. Далѣе непонятнымъ является, какъ авторъ не замѣтилъ, что предлагаемое имъ формулированіе такъ называемой *exscriptio*, въ видѣ отрицательно условнаго предложенія (стр. 140 столь неудачно, что результатъ, достигаемый при подобномъ формулированіи, будетъ какъ разъ противоположенъ тому, котораго домогается авторъ. Очевидно авторъ увлекался невѣрнымъ взглядомъ, что *exscriptio q. f. r.* какъ истинная *excipitio* въ техническомъ смыслѣ, должна быть формулирована отрицательно-условнымъ образомъ и, не выводя всей формулы, не догадался, къ какому результату она должна привести при ея формулированіи. Это заблужденіе не имѣло бы мѣста, если бы авторъ посмотрѣлъ, какимъ образомъ Дербургъ (*Compensation* стр. 208) формулируетъ этотъ случай: *dumtaxat in id, quod facere potest, condemnatio*, хотя этотъ ученый признаетъ также *exscriptio q. f. r.* за истинную *excipitio*. Указавъ еще на невѣрность на стр. 58, гдѣ говорится о продажѣ сына „въ рабство“, по поводу эманципации, профессоръ Дорнъ отъ указанія отдѣльныхъ ошибокъ перешолъ къ возраженіямъ противъ самой системы сочиненія, въ которомъ отдѣльныя фазы развитія *benef. compet.* опредѣляются не существовавшими въ дѣйствительности процессуальными различіями, а именно для первой фразы: *actio q. f. r.*, для второй—*exscriptio*, для третьей противопоставленіемъ заявленія отвѣтчика при исполненіи рѣшеній. Не было ни особенной *actio*, ни особенной *exscriptio q. f. r.*, а преторъ предписывалъ судъ во всѣхъ случаяхъ одинаково особенную ограниченную *condemnatio: dumtaxat in id quod facere potest, condemnatio*. Поэтому и Ленель (*Edictum perpetuum* стр. 222 пр. 8) справедливо замѣчаетъ, что на случай иска противъ эманципированнаго сына, не было въ эдиктѣ особенной формулы, такъ какъ тутъ шла

рѣчь только объ особенномъ прибавленіи къ кондемнаціи. Источники *promissum* употребляютъ въ отношеніи ко всѣмъ случаямъ льготной отвѣтственности выраженія: *conveniuntur, condemnantur*, и т. п. Относительно одного случая именно упоминается въ источникахъ, что льгота могла быть осуществлена въ исковомъ процессѣ—*actio* или *exscriptio* и въ исполнительномъ процессѣ—это случай льготы дарителя (стр. 240); тоже самое, судя по выраженіямъ источниковъ, имѣло мѣсто и относительно всѣхъ другихъ случаевъ льготной отвѣтственности. Поэтому слѣдуетъ признать, что обозначеніе авторомъ отдѣльныхъ главъ заглавіями *actio* и *exscriptio*, не имѣетъ основанія, вслѣдствіе чего и подробныя изслѣдованія автора о природѣ такъ называемой *exscriptio q. f. p.* теряютъ значеніе. Автора ввели въ заблужденіе слова эдикта относительно иска противъ эманципированнаго сына. Выраженія *actionem dabo.... in quantum f. p.* заставило автора полагать, что преторъ не приметъ иска, предъявленнаго въ большемъ размѣрѣ. Но это ошибочное пониманіе дѣла: истецъ имѣетъ право на требованіе *in solidum*; преторъ въ своемъ эдиктѣ только объявлялъ сторонамъ, къ какимъ послѣдствіямъ приведетъ такой искъ, т. е. къ *condemnatio, in id quod facere potest*. Въ fr. 7 Dig 14,5, напр. прямо говорится, что *fil. fam. condemnatur in id quod facere potest*, хотя въ данномъ случаѣ искъ противъ него былъ допущенъ *in solidum*. Если бы мнѣніе диспутанта было вѣрно, то слѣдовало бы тутъ сказать: *utrum filium, cui credidisset, in q. f. p., а не in solidum*. Говоря объ эксцепціи, проф. Дорнъ замѣтилъ, что и всѣ разсужденія автора объ эксцепціи во время процесса *per legis actiones* должно считать излишними изощреніями воображенія, основанными на невѣрномъ пониманіи словъ Гая IV, 108: *Alia causa fuit olim legis actionum: nec omnino ita, ut unus, usus erat illis temporibus exceptionum* (113). Если читать это мѣсто въ связи съ предшествующими словами Гая, то вполне ясно, что въ нихъ содержится подтвержденіе обстоятельства, ясно вытекающаго изъ всего строя древняго процесса и, потому, и признаваемого всѣми почти учеными (напр. Іерингъ, Муромцевъ), что при *legis actiones* *вовсе* не было эксцепцій—*nec omnino erat usus exceptionum*. Вообще не всегда можно согласиться съ приѣмами автора при толкованіи источниковъ. Примѣромъ можетъ служить разсужденіе автора о законѣ Петелія. Приводя слова Ливія, онъ принимаетъ несомнѣнность первой половины этого закона, не противорѣчащей его выводамъ; вторую же половину закона, для него

неудобную, онъ устраняетъ весьма просто: (стр. 77 прим. 1 ч.) „*Pecuniae creditae bona non corpus ejus obnoxium esset*. Эти знаменитыя слова *едва ли* взяты Ливіемъ изъ закона Петелія, *вѣрнѣе всего они суть pia desideria самого Ливія* и только!“ Такимъ образомъ легко устранить всякое несогласное съ взглядомъ автора мѣсто источниковъ.

Наконецъ, въ юридическомъ изслѣдованіи не можетъ быть допускаема такая неточность терминологіи, какая является у автора: напр. въ пр. 1 стр. 179, гдѣ смѣшиваются термины „инстанція“ и „стадія процесса“ и подъ второю инстанціею разумѣтся производство относительно исполненія судебного рѣшенія, въ противоположность разбирательному производству (первой инстанціи?!).

Оканчивая свои возраженія, профессоръ Дорнъ замѣтилъ, что, несмотря на отмѣченные недостатки, сочиненіе г. Ефимова, открывши совершенно новую точку зрѣнія на разсматриваемый вопросъ, проведенную съ замѣчательною послѣдовательностью черезъ всѣ фазы развитія института *benef. compr.*, даетъ автору полное право на полученіе отыскиваемой имъ ученой степени.

Появленіе г. Ефимова въ качествѣ докторанта въ петербургскомъ университетѣ, заключилъ профессоръ Дорнъ, доставляетъ ему большое удовольствіе потому, что въ немъ онъ видитъ перваго питомца здѣшняго университета, занимавшагося до полученія высшей ученой степени исключительно при с.-петербургскомъ университетѣ.

Отвѣчая на возраженія профессора Дорна, докторантъ замѣтилъ, что онъ не видитъ ошибки въ употребленіи слова „народное собраніе“, и думаетъ, что нѣтъ подобности предполагать съ его стороны смѣшенія *comitium* съ *comitia*. Слово *собраніе* въ русскомъ языкѣ имѣетъ два значенія: подъ именемъ собранія можно понимать или помѣщеніе, или же учрежденіе. Въ книгѣ слово имъ употреблено въ первомъ смыслѣ. Также не можетъ онъ согласиться съ мнѣніемъ профессора Дорна, что форма экцепціи *quantum forcere potest* была условно положительною. Сослагательное наклоненіе формулы даетъ полное основаніе предполагать условную возможность; слѣдовательно, выраженіе формулы должно быть понимаемо, какъ условно отрицательное выраженіе.

Что касается замѣчаній относительно отсутствія различія между *actio* и *exscriptio*, которые, по мнѣнію оппонента, покрывались общей кондемнаціей *cum taxatione incerta*, то необходимость различія

между этими средствами возникла по самому существу вещей, когда явились такого рода институты какъ напр. пекулій. Преторъ вырабатывалъ свои опредѣленія, руководствуясь и правомъ и обычаемъ. Онъ имѣлъ основаніе создать новый институтъ въ виду совершенной особенноти отношеній. Когда сынъ предъявлялъ, напр., требованіе къ отцу, то вѣдь boni mores не позволяли прибѣгнуть къ архаическимъ процессуальнымъ средствамъ. Что касается упрека въ недостаточно объективномъ отношеніи къ источникамъ, то упрекъ этотъ по отношенію къ пониманію имъ *lex Poetelia*, докторантъ не можетъ считать обоснованнымъ; *lex Poetelia* уничтожаетъ *manus injectio* кредитора. Это положеніе закона не подлежитъ сомнѣнію. Но сверхъ того въ законъ включены и другія частности, которыя не вполне соответствуютъ этому главному положенію. Въ зависимости отъ того, какъ читать у Варра соответственное мѣсто, можетъ быть установлено то или иное пониманіе этого закона. Что въ пониманіи *lex Poetelia* возможны различныя мнѣнія—это доказывается существующими на этотъ вопросъ разногласіями германскихъ ученыхъ.

Относительно упрека въ невыдержанности системы, докторантъ возразилъ, что вопросъ этотъ можетъ быть рѣшонъ различно, смотря по различію взглядовъ на самое существо изслѣдованія. Онъ не можетъ согласиться съ мнѣніемъ оппонента объ отсутствіи существенныхъ различій осуществленія льготной отвѣтственности въ различные моменты существованія *beneficium competentiae*. Поэтому, оставаясь при воззрѣніи, что *beneficium competentiae* прошелъ именно тѣ фазы, которыя докторантъ стремился опредѣлить въ своемъ изслѣдованіи, онъ не можетъ принять за доказанный упрекъ въ несоотвѣтствіи между содержаніемъ и расположеніемъ своего изслѣдованія.

Второй официальный оппонентъ проф. Дювернуа указалъ на трудность и неблагодарность избранной докторантомъ темы, такъ какъ струнка милости, которая, по мнѣнію докторанта, проходитъ сквозь изучаемый имъ институтъ, есть девизъ нашихъ судовъ, но никакъ не римскихъ. Поэтому, нужна была большая сила воли и много труда, чтобы открыть у римлянъ хотя нѣкоторые слѣды сердечности. Путь, избранный авторомъ для разрѣшенія своей задачи, совершенно правиленъ, такъ какъ только путемъ историческаго изслѣдованія можно было надѣяться на открытіе, хотя въ позднѣйшіе моменты исторіи римскаго права, слѣдовъ снисходитель-

ности. Нельзя не признать, однако, что авторъ, по необходимости, привноситъ, хотя и безсознательно, христіанскія идеи въ суровую атмосферу римской жизни. Но тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о *quantum facere potest*, тамъ, на чисто римской почвѣ, не можетъ развиваться зерно милости. Сравнивая этотъ институтъ съ *actio de peculio*, гдѣ ограниченіе отвѣтственности является на чисто юридическомъ основаніи, нельзя объяснить, какимъ образомъ изъ подобнаго института могъ вырасти институтъ, имѣющій въ своей основѣ зерно милосердія. Причина измѣненія суровой отвѣтственности должника—не въ нравственныхъ, а въ политическихъ причинахъ. Пока въ отношеніяхъ римскихъ общественныхъ классовъ, въ отношеніяхъ богатства и бѣдности не происходило измѣненій, до тѣхъ поръ и о милости не было рѣчи. Нельзя не признать, поэтому, что хотя авторъ и стремится захватить развитіе избраннаго имъ института въ очень ранній моментъ, рассматривая его еще въ *скрытомъ* состояніи (стр. 113), тѣмъ не менѣе читателю приходится не разъ констатировать, что въ переходѣ института изъ этого скрытаго состоянія въ реальное бытіе принимаютъ участіе не только древне римскіе общественные факторы, но и самоотверженное личное участіе автора. Эти замѣчанія, однако, заключилъ проф. Дювернуа, ничуть не умаляютъ достоинства труда и не набрасываютъ тѣни на то праздничное настроеніе, которое охватываетъ его при мысли, что въ лицѣ докторанта русская наука римскаго права пріобрѣтаетъ доктора, получившаго юридическое образованіе и высшія ученныя степени безъ какой бы то ни было иностранной помощи. Докторантъ чуть ли не первое лицо въ Россіи, пріобрѣтающее степень доктора гражданскаго права безъ поѣздки въ иностранные университеты. Оппонентъ считаетъ себя поэтому себя счастливымъ, что въ лицѣ г. Ефимова можетъ привѣтствовать перваго доктора правъ внутренняго, такъ сказать, приготовленія.

Сверхъ официальныхъ оппонентовъ, возраженія были представлены приватъ-доцентомъ Адамовичемъ, обмѣнявшимся съ докторантомъ нѣсколькими замѣчаніями относительно значенія диссертациі съ точки зрѣнія процессуальнаго права, и проф. М. И. Горчаковымъ, указавшимъ на весьма важное значеніе труда докторанта для церковнаго права. Въ церковномъ правѣ *beneficium competentiae* примѣнялось весьма широко, между тѣмъ изслѣдованій о рецепціи этого института почти не существуетъ. На западѣ реценція шла путемъ уравниенія духовенства, *milites Christi*, съ льгот-

нымъ положеніемъ воиновъ римскаго права, *milites*; съ другой стороны,—черезъ приравненіе духовенства къ *clari personae*, высшему классу общества, извѣстному *ordo*, каковымъ въ церкви было духовенство. Что касается Россіи, то реценція произошла гораздо проще, такъ какъ *Prochiron* перешолъ въ кормчую. Трудъ доктoранта, устанавливающій первоначальное происхожденіе института и его судьбу въ позднѣйшія времена существованія римскаго права, можетъ несомнѣнно рассчитывать на самый живой интересъ со стороны лицъ, интересующихся вопросами церковнаго права.

Выслушавъ возраженія оппонентовъ и отвѣты на нихъ доктoранта, юридическій факультетъ призналъ г. Ефимова докторомъ гражданскаго права. Провозглашеніе это было встрѣчено публикою чрезвычайно горячо: не ограничиваясь обыденными аплодисментами, присутствующіе устроили новому доктору гражданскаго права самую сердечную овацію.

ВЪ КНИЖНОМЪ МАГАЗИНѢ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

ДАВИДА ВИСАРІОНОВИЧА ЧИЧИНА ДЗЕ.

(С.-Петербургъ, Малая Морская ул., д. № 9)

Телеграфный адресъ: Петербургъ. Морская. Чичина дзе.

Асосковъ К. Справочная книга о количествѣ расходовъ при совершении купчихъ крѣпостей, закладныхъ, данныхъ, запродажныхъ записей и другихъ актовъ и засвидѣтельствований Ц. 50 к.
Ею же. Разрѣшитель вопросовъ по нотаріальному и матеріальному праву Ц. 1 р.

Виневатеръ О. Сумашествіе и проступки. Ц. 30 к.

Беккарія о преступленіяхъ и наказаніяхъ. Значеніе Беккаріи въ наукѣ и въ исторіи русскаго уголовного законодательства Ц. 1 р.

Беллинъ Э. Ф. Д—ръ Травматическія поврежденія селезенки въ судебно-медицинскомъ отношеніи. Ц. 1 р. 25 к.

Боровиковскій А. Законы гражданскіе т. X ч. I. Ц. 6 р.

Ею же. Уставъ гражданского судопроизводства. Ц. 6 р.

Вербловскій Г. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ рѣшеній гражд. кассац. и общаго собранія 1, 2 и кассац. департ. правит. сената за 1883—1888 г. по гражданскому праву и судопроизводству (X т. I ч. изд. 1887 г., уставъ гражд. судопроизводства и положеніе о нотаріальной части изд. 1883 г.). Ц. 1 р. 50 к.

Ею же. Движеніе русскаго гражданского процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. Ц. 2 р.

Григорьевъ В. Вексельный лексиконъ. Сборникъ словъ, вошедшихъ въ вексельное и торговое право, объясняющій всѣ термины вексельнаго и торговаго права.

Ею же. Уставъ о векселяхъ (т. XI ч. II) изд. 1857 и 1887 г., помѣщенные въ этой книгѣ параллельно, съ приведеніемъ, подъ каждою статью, подлинныхъ тезисовъ рѣшеній гражд. кассац. департ. и общихъ собраній правит. сената съ 1866 г. и съ приложеніемъ: указателей и образцовъ векселей и протестовъ на семи языкахъ, равно образцовъ прошеній по вексельнымъ взысканіямъ и довѣренностей. Ц. 1 р. 50 к.

Даниловъ И. Г. Сборникъ рѣшеній правительствующаго сената по крестьянскимъ дѣламъ за 1862—1879 г. Ц. 2 р. 50 к.

Ею же. Сборникъ рѣшеній правительствующаго сената по крестьянскимъ дѣламъ за 1879—1882 г. Ц. 2 р.

Горемыкинъ. Сборникъ рѣшеній правительствующаго сената по крестьянскимъ дѣламъ 1882—1888 г. Ц. 3 р. 50 к.

Дерюжинскій Н. Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу. Ц. 60 к.

Кривенко В. Сборникъ краткихъ свѣдѣній о правительственныхъ учрежденіяхъ. Ц. 2 р.

Мартыновъ Н. Уставъ военно-судебный, разъясненный и дополненный. Ц. 4 р.

Основная понятія о нравственности, правѣ и общежитіи. Курсъ законовѣдѣнія для кадетскихъ корпусовъ. Ц. 1 р.

Правила и программы для поступленія вольноопредѣляющихся въ юнкерскія училища. Ц. 50 к.

Смирновъ. Предварительное слѣдствіе по циркулярамъ и инструкціямъ министерства юстиціи, циркулярныхъ указаніяхъ правительствующаго сената и рѣшеніямъ общихъ собраній 1 и кассационныхъ департаментовъ съ 1866 г. Ц. 1 р.

Скобелевскій Н. А. Сборникъ постановленій о воинской повинности съ разъясненіями. Ц. 2 р. 50 к.

Осиповскій Л. З. Основные вопросы политики. Ц. 2 р.

Сборникъ циркуляровъ и инструкцій министерства внутреннихъ дѣлъ за 1887—1888 г. Ц. 3 р. Тоже за 1880—1884 г. Ц. 3 р. 50 к. Тоже за 1885—1886 г. Ц. 3 р. Сборникъ циркуляровъ и инструкцій со времени основанія министерства внутреннихъ дѣлъ по 1852 г. Тоже за 1853—1858 г. Тоже за 1859—1879 г.

Токаревскій Н. Д. Сводъ извлеченій изъ желѣзно-дорожныхъ уставовъ и собраніе рѣшеній сената по предмету желѣзно-дорожной перевозки. Ц. 1 р. 50 к.

Шейманъ П. Полицейская борьба съ нарушителями общественной безопасности по германскому праву. Ц. 2 р. 50 к.

У КОММИСИОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФИИ

И. П. АНЦИМОВА

Въ С.-Петербургѣ и Москвѣ.

Спеціальная продажа книгъ законовъ и другихъ изданій Кодификаціоннаго Отдѣла при Государственномъ Советѣ, узаконеній и распоряженій Правительства, и всѣхъ вообще изданій по русской юридической литературѣ.

Баронъ Система римскаго гражданскаго права, вып. 4 пер. Л. Петражицкаго, К. 1889 г. ц. 1 р. 50 к. ц. за всѣ 4 вып. 5 р. 50. к.

Римскій-Корсаковъ М. Сборникъ тезисовъ, извлеченныхъ изъ рѣшеній гражд. кассац. д-та сената, состоявшихся въ разъясненіе статей гражданскаго уложенія Ц. Польскаго 1825 г., положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. и кодекса Наполеона В. 1889 г., ц. 60 к. с.

Цитовичъ Н. Обзоръ ученія о предпринимательской прибыли. К. 1889 г., ц. 2 р.

Орловъ А. Продолженіе къ алфавитному сборнику тезисовъ угол. кассац. и общ. собр. прав. сената 1874—1886 гг. С. 1889 г. ц. 1 р.

Сонновъ А. Ипотека по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ. В. 1889 г., ц. 85. к.

Боровиковскій А. Уставъ гражданскаго судопроизводства, изд. 2 переработанное. С.-П.Б. 1889 г., ц. 6. р.

Gullette А. Границы сумашествія, перев. изд. редакцію проф. П. Ковалевскаго. Х. 1889 г., ц. 1 р. 50 к.

Binsvanger О. Сумашествіе и преступленіе, перев. подъ редакцію проф. П. Ковалевскаго. Х. 1889 г., ц. 30 к.

Шесть убійствъ на морѣ. Дѣло Яна Умба. Судебный отчетъ С.-П.Б. 1889 г., ц. 20 к.

Основныя понятія о нравственности, правѣ и общежитіи. Курсъ законовѣдѣнія для кадетскихъ корпусовъ С.-П.Б. 1889 г., ц. 1 р.

Основы законовѣдѣнія, какъ предметъ общаго образованія. По поводу выхода въ свѣтъ новой книги „Курсъ законовѣдѣнія для кадетскихъ корпусовъ“ С.-П.Б. 1889 г., ц. 50 к.

Пихно Д. О свободѣ международной торговли и протекціонизмѣ. (Рѣчь) К. 1889 г., ц. 35 к.

Семеновъ И. Біографическіе очерки сенаторовъ. И. 1889 г., ц. 1 р. 75 к.

Описаніе документовъ и бумагъ, хранящихся въ московскомъ архивѣ м-ва юстиціи, кн. 6. М. 1889 г., ц. 3 р.

Шиндтъ Ф. Военный налогъ (брошюра). С.-П.Б. 1889 г., ц. 40 к.

Егіазаровъ С. Исслѣдованія по исторіи учреждений въ закавказьѣ, т. 1 сельская община. К. 1889 г., ц. 2 р. 75 к.

За пересылку означенныхъ книгъ взимается особо по 10% съ рубля.

Каталогъ юридическихъ книгъ магазина высылается бесплатно по первому требованію.

НОВЫЯ КНИГИ

Г. Вербловскій. Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. Второе, пересмотрѣнное и дополненное изданіе. С.-Петербургъ. 1889 г. Цѣна 2 руб.

Г. Вербловскій. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго и общаго собранія перваго, втораго и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената за 1883—1888 годы по гражданскому праву и судопроизводству (т. X ч. 1 изд. 1887 г., уст. гражд. суд. и Положеніе о нотаріальной части изд. 1883 г. съ продолж.). С.-Петербургъ 1889 Цѣна 1 руб. 50 коп.

Складъ означенныхъ книгъ въ книжномъ складѣ типографіи Стасюлевича въ С.-Петербургѣ. Тамъ же продаются и другія изданія того же автора.

ОБЪ ИЗДАНИИ ЖУРНАЛА ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ въ 1889 году.

(Годъ двадцать первый).

Согласно съ утвержденною программой, ежемѣсячный журналъ „ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ“ помѣщаетъ на своихъ страницахъ изслѣдованія по вопросамъ, относящимся къ разнымъ частямъ права, критику и библіографію замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненій какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, разные извѣстія, замѣтки и корреспонденціи и проч.—Кругъ предметовъ правовѣдѣнія журнала понимаетъ въ томъ широкомъ смыслѣ, какъ этотъ послѣдній установленъ на юридическихъ факультетахъ нашихъ университетовъ.

Журналъ издается подъ редакціей *С. А. Муромцева* и *В. М. Пржевальскаго*, при ближайшемъ участіи въ редакціи *Н. А. Каблукова*.

Цѣна ВОСЕМЬ руб. съ пересылкою и доставкою, безъ доставки СЕМЬ руб.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ *Москвѣ*: въ главной конторѣ журнала, Петровскія торговля линіи, контора *Н. Н. Печковской*, и въ книжномъ магазинѣ: *И. П. Анисимова*, на Никольской улицѣ.

Въ *С.-Петербурѣ*: въ книжномъ магазинѣ *И. П. Анисимова*, рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Въ *Одессѣ*: у *В. В. Скидана*, Греческая улица, д. № 9, кв. № 8.

Редакція журнала помѣщается въ Скатертномъ переулкѣ, въ домѣ Муромцевой.

За перемѣну адреса гг. подписчики благоволятъ присылать деньгами или марками *сорокъ* коп.

Экземпляры журнала за 1880, 1881, 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887 и 1888 годы высылаются по 8 руб.; отдѣльныя книжки по 1 руб. Лица, выписывающія журналъ сразу за три года и болѣе, благоволятъ высылать по расчету шести руб. за годъ.

СОДЕРЖАНІЕ МАЙСКОЙ КНИГИ.

I. Психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разновидностями (продолженіе). *Д. А. Дршля*. II. Физиократы и классическая школа. *М. Я. Герценштейна*. III. Измѣненія преступности въ различныхъ общественныхъ группахъ. *Е. Н. Тарновскаго*. IV. Уголовно-частный порядокъ преслѣдованія по судебнымъ уставамъ. *Н. Г. Щегловитова*. V. Посмертное проявленіе и преемственность въ авторскомъ правѣ. *И. Н. Обнинскаго*. VI. Законъ, жизнь и обычное право. *И. Рева*. VII. Новый проектъ опекунскаго устава (текстъ проекта). VIII. Библіографія. IX. Разныя извѣстія и замѣтки.

ОТЪ РЕДАКЦІИ.

1) Авторы присылаемыхъ рукописей, редакція проситъ озаботиться яснымъ и четкимъ письмомъ текста, особенно иностраннаго, а равно и цитатъ, для устраненія отказа въ помѣщеніи статьи—по неразборчивости почерка. Рукописи, неудобныя къ печатанію, не возвращаются, но могутъ быть получены въ редакціи авторами или уполномоченными ими лицами. По истеченіи года, со дня полученія, рукописи, невзятые обратно—уничтожаются.

Гонора, въ установившемся размѣрѣ, получается въ редакціи самими авторами; иногороднымъ онъ высылается по особому, каждый разъ, заявленію ихъ, съ вычетомъ почтовыхъ расходовъ. Статьи, получаемыя безъ заявленія о вознагражденіи, считаются бесплатными.

3) Статьи не должны превышать *трехъ печатныхъ листовъ*. Статьи, превышающія этотъ размѣръ, печатаются по особому соглашенію съ редакціею, а при отсутствіи особаго соглашенія, по усмотрѣнію редакціи. Всѣ принятые для напечатанія статьи, въ случаѣ надобности, подлежатъ сокращенію и исправленію.

4) Лица, желающихъ видѣть скорѣйшій разборъ ихъ трудовъ, редакція проситъ, въ обоюдномъ интересѣ, доставлять свои сочиненія *въ двухъ экземплярахъ*, тотчасъ по выходѣ ихъ въ свѣтъ.

5) Объявленія печатаются: для періодическихъ изданій *бесплатно*, при условіи взаимности; для всѣхъ прочихъ—по 5 руб. за страницу и 30 к. за строку. За разсылку объявленій при журналѣ, взимается по 10 р. съ тысячи.

6) **О перемѣнѣ адреса** сообщается редакціи своевременно, до сдачи книги на почту; при невозможности же исполнить это, слѣдуетъ сообщить мѣстной почтовой конторѣ свой новый адресъ и извѣстить редакцію о перемѣнѣ адреса, для высылки слѣдующихъ книгъ журнала; причемъ слѣдуетъ обозначить мѣсто прежняго отправленія журнала и съ какого нумера высылать журналъ по новому адресу.

Примѣчаніе. При переходѣ городскихъ подписчиковъ журнала въ иногородные и наоборотъ, а равно, при переходѣ городскихъ подписчиковъ на кассационныя рѣшенія въ иногородные и наоборотъ высылается по 1 р. Въ прочихъ случаяхъ, при перемѣнѣ адреса высылается 30 к. деньгами или марками.

7) **Жалоба на неполученіе какой-либо книги журнала** препровождается прямо въ редакцію, съ приложеніемъ удостовѣренія мѣстной почтовой конторы въ томъ, что книга журнала дѣйствительно не была получена конторой. По полученіи такой жалобы редакція немедленно представляетъ въ газетную экспедицію дубликатъ, для отсылки съ первою почтою; но безъ удостовѣренія мѣстной почтовой конторы, газетная экспедиція должна будетъ прежде сноситься съ сею послѣднею и редакція удовлетворитъ только по полученіи отвѣта послѣдней. По распоряженію почтоваго вѣдомства, жалобы должны быть сообщаемы редакціи никакъ не позже полученія слѣдующей книги журнала, иначе редакція не будетъ имѣть возможности удовлетворить подписчика высылкою новаго экземпляра.

8) **Жалобы на неполученіе листовъ кассационныхъ рѣшеній** принимаются лишь въ теченіи мѣсяца со дня полученія той книги журнала, въ которой указаны сроки сдачи листовъ на почту.

9) Редакція не отвѣчаетъ за своевременную высылку журнала и рѣшеній тѣмъ лицамъ, которые подписались не въ указанныхъ въ объявленіи о подпискѣ мѣстахъ.

10) Для отвѣтовъ на всякаго рода запросы гг. сотрудниковъ и подписчиковъ должна быть приложена почтовая марка.

Ex. 1. 1. 5.
4/1/1. 5.
— 1 —

Объ изданіи въ 1889 году
ЖУРНАЛА
ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (за исключеніемъ вакантныхъ іюля и августа), въ количествѣ 10 книгъ въ годъ, до 20 листовъ каждая.

ЦѢНА ЗА ГОДОВОЕ ИЗДАНИЕ:

въ С.-Петербургѣ безъ доставки 8 р. || съ пересылкой въ другіе города 9 р.
съ доставкой въ С.-Петербургѣ 8 р. 50 к. || за-границей 12 р.
отдѣльно книга журнала 3 р.

Подписчики, желающіе получать, сверхъ того, **РѢШЕНІЯ КАССАЦІОННЫХЪ ДЕНАРТАМЕНТОВЪ СЕНАТА**, платятъ за журналъ и за рѣшенія съ доставкою въ С.-Петербургѣ и съ пересылкой въ другіе города 13 р. 50 к.

Рѣш. касс. деп. сената выходятъ и разсылаются одинъ разъ въ мѣсяцъ.

Лица, несостоящія въ числѣ подписчиковъ на журналъ, могутъ подписываться въ редакціи отдѣльно на кассационныя рѣшенія по 5 руб. съ доставкою въ С.-Петербургѣ и съ пересылкою въ иные города.

Допускается разсрочка подписной платы въ слѣдующіе сроки: въ январѣ 5 руб. съ кассаци. рѣш. 8 руб. и въ июнѣ остальная до подписной цѣны, сумма. Гг. дѣйствительные члены с.-петербургскаго юридическаго общества пользуются правомъ подписки на журналъ за половинную цѣну т. е. 4 р. 50 к. а съ касс. рѣш. 9 р. 50 к. Тоже право предоставляется студентамъ университетовъ и кандидатамъ на суд. долж., удостовѣрившимъ свое званіе.

Гл. иногородные благоволятъ обращаться со своими требованіями исключительно въ редакцію „Журнала Гражданскаго и Уголовнаго Права“, С.-Петербургъ, утолъ Мойки и Фонарнаго, д. 1, кв. 38.

Подписка принимается: въ конторахъ журнала—при книжныхъ магазинахъ въ С.-Петербургѣ: *Анисимова* рядомъ съ Публичною Библіотекою, *Мартынова*, В. Морская, 30 и *Чичинадзе* М. Морская, 9; въ Москвѣ: *Анисимова*, на Никольской улицѣ, а равно въ конторѣ редакціи. *Контора редакціи открыта разъ въ недѣлю, по субботамъ, отъ 2 до 4 часовъ.*

Оставшіеся (въ количествѣ четырехъ комплектовъ) экземпляры журнала продаются: За 1879, 1881, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887 и 1888 г.г. по 9 р., за каждый годъ, съ пересылкою и по 7 р. безъ пересылки. Отдѣльныя книги журнала за означенные годы, по 2 р. съ пересылкою.

Редакторы: **В. М. Володиміровъ.**
(по отдѣлу гражд. права) **А. Х. Гельмстедтъ.**

