

N7 messenger of law
8-10

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.



XXXII.

ОКТАБРЬ

1902.

№ 8



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

1902

1902 г.

СОДЕРЖАНИЕ ВОСЬМОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

I. Что такое совращеніе (окончаніе). А. М. Бобрищева-Пушкина	1—46
II. Вопросы вѣнненія и уголовной отвѣтственности въ позитивномъ освѣщеніи. А. С. Гольденвейзера	47—96
III. По поводу законопроекта объ авторскомъ правѣ. П. Левицкаго	97—111
IV. Юридическое обозрѣніе:	112—174
1. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента. А. Отвѣтственность частныхъ лицъ за содѣйствіе мздоимству или лихоимству должностныхъ лицъ.—Б. Совершеніе обманныхъ дѣйствій съ цѣлью уклониться отъ воинской повинности	112—130
2. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента: А. На какомъ основаніи продавецъ имѣнія можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за убытки, понесенные покупщикомъ вслѣдствіе отсужденія у него имѣнія?—Б. Даетъ-ли находженіе у сына отцовскаго имущества основаніе къ презумпціи о переходѣ его къ сыну по наслѣдству?—В. Вправѣ ли судъ самостоятельно разсмотрѣть вопросъ объ отвѣтственности береговаго владѣльца по 674 ст. 1 ч. X т., послѣ того какъ административная власть признала его дѣйствія законными?—Г. Вправѣ ли Донской земельный банкъ отмѣнить торги, получивъ отъ заемщика не всѣ, а часть недомки? С. Б. Гомолицкаго	139—174
V. Литературное обозрѣніе	175—191

II

1. Ал. Пиленко. Право изобрѣтателя (привилегіи на изобрѣтенія и ихъ защита въ русскомъ и международномъ правѣ). Историко догматическое изслѣдованіе И. Вольмана 175—187
2. Н. Хлѣбниковъ и І. Пекарскій. „Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ, дополненное всѣми позднѣйшими узаконеніями и распоряженіями правительства и разъясненное извлеченіями изъ мотивовъ Государственнаго Совѣта, рѣшеніями Правительствующаго Сената и циркулярами Министра Финансовъ“. Сл. 188—191 .
Объявленія 1—III

VI. Приложенія:

1. Проектъ Гражданскаго Уложенія. Книга 3-ая. Вотчинное право 1—104
2. Введеніе въ науку права. Проф. Колера. Переводъ съ нѣмецкаго В. А. Гольденберга подъ редакціею Сенатора С. Ѳ. Платонова 81—128

see Kohler: Vведение в Науку Права

*see Kohler: Vведение в Науку Права
Sect. II*

I.

ЧТО ТАКОЕ „СОВРАЩЕНИЕ“?

(Окончаніе) ¹⁾.

IV.

Въ основѣ многихъ безпорядковъ и всякихъ затрудненій, наблюдаемыхъ на почвѣ расколо-сектантства, лежитъ въ качествѣ повода одинъ важный и необходимый моментъ общегосударственной жизни, а именно—моментъ регистраціи населенія.

Всматриваясь въ русскую жизнь на пространствѣ значительныхъ періодовъ, нельзя не замѣтить въ этомъ отношеніи такія черты, которыя свойственны, вообще говоря, всякому малокультурному обществу; въ этомъ смыслѣ нѣтъ большой разницы между концомъ XVIII в. въ Россіи, съ одной стороны, и началомъ двадцатаго вѣка, т. е. современнымъ намъ періодомъ—съ другой. Крайне формальный взглядъ на общественную жизнь прививался постепенно въ русскомъ народѣ во всѣхъ слояхъ, подъ вліяніемъ официальныхъ сферъ съ давнихъ поръ—и особенно укоренился въ послѣпетровскій періодъ; взглядъ этотъ доходитъ нынѣ до боязливаго преклоненія передъ такимъ чисто канцелярскимъ понятіемъ, какъ приписка къ той или другой группѣ или отписка отъ нея; это особенно рѣзко замѣтно въ гражданско-религіозной области, къ которой относится расколо-сектантскій бытъ.

¹⁾ См. Вѣстникъ Права, Сентябрь.

Вѣстникъ Права. Октябрь 1902.

Нельзя не сказать, что въ значительной мѣрѣ такому направленію мысли въ этой области содѣйствовалъ характеръ внутренней политики правительства по отношенію къ раскольникамъ и сектантамъ. Стремясь избѣгнуть обособленія расколосектантской группы, правительство постоянно, хотя и тщетно, въ концѣ концовъ, не допускало регламентаціи у сектантовъ даже такихъ важныхъ основъ правового быта, какъ бракъ и законность рожденія; старательно устраняя такимъ образомъ установленіе сколько-нибудь сепаратистскаго оттѣнка въ расколосектантской жизни вообще, оно однако рѣшительно вступило на путь прямо противоположный въ вопросахъ фиска и, создавая податныя единицы, гласно признавало расколосектантскій міръ за нѣчто изолированное въ этомъ отношеніи. Въ обоихъ случаяхъ послѣдствіемъ явилось къ сожалѣнію одно общее неудобство, а именно въ народной массѣ укоренялось представленіе о чрезвычайной важности не самихъ гражданскихъ правовыхъ основъ жизни, что разумѣется было бы только полезно, а именно устанавливалось мнѣніе о преувеличенномъ значеніи самого факта записи, отписки, выписки, причисленія и перечисленія изъ той или другой группы или въ то или другое общество.

Не смотря на то, что создавалось опасное съ узко полицейской точки зрѣнія обособленіе сектантскаго міра и нарождались злоупотребленія на этой соблазнительной почвѣ, регистрація продолжала однако осуществляться въ такомъ вредномъ освѣщеніи. Дѣло въ томъ, что рекомендовалось официально игнорировать несомнѣнно и очевидно существовавшее столь крупное однако бытовое явленіе, какъ рожденіе особаго сектантскаго міра съ его своеобразными взглядами, обрядами и обычаями; на дѣлѣ провести это оказывалось невозможнымъ; отсюда рядъ мѣръ, то крайне строгихъ, то крайне либеральныхъ, въ которыхъ была одна и та же общая имъ черта, какъ въ общихъ указахъ, такъ и въ отдѣльныхъ распоряженіяхъ: обыкновенно *секретно* упоминалось о сектантахъ, какъ объ отдѣльной группѣ, на которую возлагались тѣ или другія обязанности, или за которою утверждались какія либо права, — примѣненіе же такихъ

указаній власти на практикѣ, разумѣется, оказывалось возможнымъ только при условіи наличности записей въ расколѣ или сектѣ со стороны свѣтской или духовной власти безразлично, т. е. нужна была наличность *явной* регистраціи. Касалось ли дѣло указовъ о двойномъ раскольниковѣмъ окладѣ или, наоборотъ, льготныхъ указовъ, какъ, напримѣръ, указа 14 дек. 1762 г., на который особенно часто ссылались старообрядцы,—во всякомъ случаѣ въ разномъ положеніи предъ лицомъ закона, какъ по отношенію къ платежамъ въ казну, такъ и по отношенію къ исполненію требъ по старопечатнымъ книгамъ оказывались, съ одной стороны, сектанты, которые сами или въ лицѣ родителей бывали къ такому моменту уже зарегистрированы въ качествѣ раскольниковъ, а съ другой стороны тѣ, имена которыхъ продолжали только официально числиться, но все-таки еще числились въ исповѣдныхъ росписяхъ мѣстныхъ причтовъ; громадная часть русскихъ людей всегда была въ силу духовной регистраціи въ буквальномъ смыслѣ слова прикрѣплена къ данному приходу; при такихъ условіяхъ широкая фактически власть приходскаго священника открывала ему возможность безнаказанно совершать преступленія по должности; обыкновенно злоупотребленія эти сводились къ корыстнымъ притѣсненіямъ по поводу крещенія, браковъ, погребенія и всякаго рода сборовъ, записей и справокъ. Вопросы о дарованіи права раскольничьимъ попамъ совершать требы, объ устроеніи молебенъ, а особенно часто о вѣнчаніи по православному обряду,—не сходятъ со страницъ исторіи сектантства; для послѣдней цѣли, а именно вѣнчанія въ православной церкви, раскольники весьма нерѣдко временно приписывались въ православіе, такъ-же поступали они и въ ожиданіи какой нибудь крупной законодательной льготы; съ другой стороны, высшее духовное начальство не разъ уличало отдѣльныхъ представителей мѣстнаго духовенства въ неправильномъ по корыстнымъ соображеніямъ веденіи исповѣдныхъ росписей.

Въ общемъ, по сравненію съ настоящимъ временемъ можно отмѣтить, что и раскольники-сектанты, и ихъ преслѣдователи (я имѣю въ виду судебныя дѣла конца 18 в.) были прежде

несравненно откровеннѣе въ томъ отношеніи, что поступки той и другой воюющей стороны назывались настоящими именами; логика судебныхъ приговоровъ бывала въ прежнія времена примитивно искренняя; вотъ въ общихъ чертахъ изображеніе того, какъ обыкновенно возникали и протекали раскольничьи дѣла въ судахъ: вслѣдствіе настойчиваго, вопреки льготнымъ указамъ, вмѣшательства приходскаго духовенства въ сектантскую жизнь или по поводу требъ, самозванно совершаемыхъ пачетчиками и наставниками, ссылавшимися на законный или незаконный отказъ священника совершить у такого то требу, возникало сложное уголовное дѣло: о неправильныхъ записяхъ—противъ духовенства и о подстрекательствѣ къ отпаденію въ расколъ—противъ сектантовъ; приговоръ, уѣзднаго суда, чуждый всякихъ юридическихъ тонкостей, предписывалъ, не мудрствуя лукаво, драконовскія мѣры по отношенію къ свѣтскимъ лицамъ, ему подсуднымъ; палата, во второй инстанціи, ревизуя дѣло, ссылалась уже на мягкіе прецеденты, на уголовную давность и т. п., вообще выискивала смягчающія обстоятельства; она выясняла, что неправильно записавшіеся въ расколъ или вернувшіеся обратно въ православіе дѣйствовали при недостаточномъ знаніи законовъ, напр., ради избѣжанія двойныхъ податей, „уже отмѣненныхъ указомъ 19 іюля 1782 г.“, въ этихъ приговорахъ различается записываніе себя въ расколъ по именамъ или даже анонимными группами подъ общей формулой („со товарищи“) или обратно „непоказаніе себя“ въ 1764 г. въ ревизскихъ сказкахъ раскольниками. Палата уже доискивается мотивовъ такихъ quasi—преступленій, всегда болѣе или менѣе, если можно такъ выразиться, вишняго характера, какъ, напр., уклоненіе платежа подати, домогательство совершить обрядъ, воспользоваться льготой; совѣмъ не встрѣчается въ этихъ приговорахъ ссылокъ на внутреннюю сторону поступка, на современный мотивъ уклоненія; сообразно съ этимъ и приговоръ палаты, какъ и сопутствующее ему мнѣніе губернатора представлялись сравнительно съ рѣшеніемъ уѣзднаго суда гораздо болѣе снисходительными.—Возбуждая дѣло, консисторія пи-

шетъ: „хотя оный Явлейской (села Явлей) крестьянинъ, Василій Яковлевъ, отъ поданной отъ него въ Алатырское духовное правленіе объ обращеніи его изъ раскола ко святой церкви просьбы отрекся, показывая, что онъ никогда не хотѣлъ и обратиться отъ раскола къ церкви, а только желательно ему было обвѣнчаться въ православной грекороссійской церкви, въ каковой точію силѣ и имѣлъ онъ намѣреніе попросить Алатырское духовное правленіе; но, напротивъ того, и изъ обстоятельствъ того дѣла открылось, что оный крестьянинъ Яковлевъ подалъ въ то духовное правленіе вышеупомянутую о присоединеніи его отъ раскола къ церкви просьбу, вѣроятно по своей къ тому охотѣ, что доказываютъ показанія писца—рукоприкладчика и Явлейскаго священника въ сказкахъ, а что онъ напоследокъ отъ нея отрекается, уповательно воздѣйствовало въ немъ совращеніе его тамошними суевѣрами въ оную раскольническую прелесть, которая тѣмъ болѣе доказываетъ, что онъ и въ самую о раскольникахъ отложившихся отъ церкви въ расколъ запись угодилъ противъ желанія его неизвѣстными ему какими то судьбами; если же въ самой вещи подъ предлогомъ оной просьбы о присоединеніи будто бы его изъ раскола ко святой церкви хотѣлъ онъ того только, чтобы позволено было ему въ грекороссійской церкви обвѣнчаться, то онымъ самымъ стремился онъ, Василій, обмануть только духовную команду, почему и подвергается онъ за тотъ обманъ изображенному для таковыхъ лстецовъ и обманщиковъ въ гражданскихъ законахъ наказанію“.

Симбирская палата суда и расправы (sic), цитируя въ своемъ рѣшеніи эти соображенія консисторіи, приводитъ и показаніе, данное подсудимымъ Яковлевымъ въ общемъ Алатырскихъ духовнаго правленія и уѣзднаго суда присутствіи.

Заявивъ, что его никто въ расколъ не обольщалъ, Яковлевъ, который „замѣченъ палатою слабоумнымъ“, показывалъ слѣдующее.

„Хотя онъ прежде сего и былъ православный христіанинъ, ходилъ въ святую церковь, но какъ записала въ небытность

его по нахожденію его въ полѣ для обрабатыванія земли жена его Прасковья Степанова, находящаяся въ расколѣ (которая назадъ тому года съ два умерла) съ 1791 г., въ регистръ къ укоренившимся въ расколъ же, то уже въ церковь Божію онъ не ходилъ и обратиться къ ней по прежнему желанія не имѣлъ, а желаетъ находится всегда въ ономъ расколѣ“; послѣ ряда строгихъ указаній на виновность Яковлева, палата мирится на слѣдующемъ: „каковыя облики приѣмля вродѣ доказательства, не было бы сомнѣнія, говорить она, цитируя рѣшеніе суда, подвергнуть подсудимаго предполагаемому въ законахъ наказанію, но какъ при утвержденіи ему въ палатѣ прежнихъ показаніевъ присутствіемъ замѣченъ онъ слабоумнымъ, слѣдственно и поступокъ вышеописанный отъ того произошелъ, ни отъ чего другаго, какъ по слабоумію отъ невѣдѣнія строгости законовъ; почему вмѣняя ему въ довольное наказаніе содержаніе подъ стражею и взявъ изъ подъ оной, отослать въ Алатырскій нижній земскій судъ при указѣ и велѣть отдать того селенія мірскимъ начальникомъ со обывателями съ роспискою и съ таковымъ при томъ подтвержденіемъ, дабы впредь подсудимый и отъ самомалѣйшихъ преступленіевъ старался себя удалять подъ опасеніемъ неминуемаго уже наказанія“.

Дальнѣйшая судьба этого дѣла (1799 г. № 371 по архиву Прав. Сената) уже ставится на почву излюбленныхъ въ томъ періодѣ прецедентовъ, причемъ откровенная тенденціозность рѣшеній тоже не оставляетъ желать ничего больше, а именно: Святѣйшій Синодъ сообщаетъ вѣдѣніемъ Правительствующему Сенату отъ 11 мая 1800 г., что нѣкіе развратники, Фалалѣевъ со товарищами, раскольническіе лжеучители, крестьяне, были незадолго передъ тѣмъ отосланы по опредѣленію Синода и Сената въ Соловецкій монастырь для безисходнаго тамъ содержанія „пока они совершенно раскаются“; при этомъ указывается, что вредное вліяніе этихъ людей сказалось на мѣстѣ ихъ родины въ томъ, что ихъ одподеревенцы крестьяне, „будучи отъ тѣхъ развратниковъ своихъ обнадеживаемы въ позволеніи имъ построить для отпращиванія службы

по старообрядству моленную, о построеніи въ той волости каменной церкви ни мало не радѣли и священно-церковно-служителей положеннымъ для нихъ содержаніемъ довольствоваться не соглашались“. Далѣе излагается, что удаленіе Фалалѣева съ товарищами произвело желаемую пользу: Синоду донесено, что уже сооруженъ нижній этажъ каменной церкви, и въ немъ два престола уже освящены, „а на совершеніе верхняго этажа“ заготовленъ кирпичъ (около 200.000 штукъ), что „прихожане обязуются нынѣшнимъ лѣтомъ непремѣнно производить строеніе, священно-церковно-служителей содержать и въ дома призывать для исправленія требъ, никто изъ самыхъ упорныхъ не отрекается“; въ виду такой пользы удаленія виновныхъ въ дѣлѣ Фалалѣева Синодомъ предполагается, если Сенатъ согласится, упомянутаго Яковлева (слабоумнаго), а также привлеченныхъ къ тому же дѣлу расколотчиковъ Леонтьева и Андреева сослать тоже въ Соловецкій монастырь до раскаянія ихъ.

Въ томъ же откровенно-наивномъ тонѣ и закончилось это дѣло. Черезъ годъ по водвореніи обвиненныхъ въ Соловкахъ возникъ вопросъ о томъ, чтобы на содержаніе въ монастырѣ этихъ преступниковъ была назначена въ распоряженіе монастыря потребная сумма „такъ какъ уже цѣлый годъ они содержались на монастырскія средства“, рядомъ съ этимъ Синодъ въ своемъ вѣдѣніи, трактуящемъ объ этомъ, удостоверялъ, что послѣ удаленія этихъ людей (Яковлева съ прочими), какъ видно изъ рапортовъ мѣстнаго преосвященнаго мѣстныя села Явлей старообрядцы „отъ заблужденія противъ прежняго нѣсколько исправились и становятся быть спокойнѣе“, что уже „обратилось 69 человекъ“; въ виду этого Св. Синодъ полагалъ, что „расколо-учители хотя и нераскаившіеся уже будутъ нынѣ болѣе или менѣе безвредны на мѣстѣ, а потому подлежатъ возвращенію на родину“.

Правительствующій Сенатъ съ такимъ заключеніемъ согласился. Въ этомъ типичномъ дѣлѣ наблюдаются особенности характеризующія вообще тотъ періодъ, а именно: уѣздный судъ смотритъ на такихъ подсудимыхъ, говоря языкомъ нашего Уложенія, какъ на зачинщиковъ, признавая, что они

будучи подстрекателями, не ограничиваются совращеніемъ въ расколъ на словахъ, но и принимаютъ ближайшее участіе въ совершеніи преступленія самымъ фактомъ исправленія требъ; дѣйствительно, въ такомъ періодѣ, когда съ точки зрѣнія власти обращеніе изъ раскола знаменовалось допущеніемъ къ себѣ въ дома священниковъ или построеніемъ церквей, или самымъ фактомъ записи въ православіе или отписки въ расколъ, разумѣется, суду было естественно констатировать, по такимъ внѣшнимъ даннымъ, фактъ присоединенія къ православію или отпаденія отъ него. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что въ настоящее время моментъ перехода опредѣлить безконечно труднѣе если не невозможно, такъ какъ въ повѣйшихъ дѣлахъ уже ставится на первомъ планѣ измѣненіе религіозныхъ взглядовъ лица, хотя бы и исполняющаго для виду обряды православія; вотъ почему изученіе вопроса о подстрекательствѣ по современному матеріалу направляется въ совершенно другую сторону; оно уже не можетъ имѣть въ виду побужденія отступниковъ къ какимъ либо внѣшнимъ обрядовымъ дѣйствіямъ.

Прежде всего надо отмѣтить, что исправленіе требъ у расколосектантовъ ихъ наставниками и пресвитерами уже перестало такъ или иначе совпадать съ моментами отпаденія отъ православія; секты, которыя признаютъ перекрещиваніе даже съ чисто внѣшней стороны, не считаютъ обряда крещенія обязательнымъ, и во всякомъ случаѣ отступники принимаютъ крещеніе уже послѣ перехода въ то или другое общество сектантовъ по своему личному желанію и иногда спустя значительное время послѣ обращенія.

Совершеніе требъ такимъ образомъ рѣзко отдѣлилось не только во времени отъ перемѣны религіозныхъ убѣжденій; въ современныхъ намъ дѣлахъ мы видимъ, что, стремясь отписаться отъ православія и по прежнему подавая десятками прошенія объ этомъ въ консисторію,—сектанты (прямо заявляющіе объ этомъ въ судахъ) дѣлаютъ это для того только, чтобы сектантскій пресвитеръ или наставникъ не отказалъ имъ въ исполненіи требъ. Такое существенное видоизмѣненіе взглядовъ въ сектантскомъ мірѣ, влія на характеръ изслѣдованія и на кон-

струированіе юридическаго понятія подстрекательства и совращенія, не могло не повліять также на отношеніе къ расколо-сектантамъ, нынѣшнихъ духовныхъ и свѣтскихъ властей; хотя обѣ воюющія стороны въ виду этого въ настоящее время погружены въ изслѣдованіе вопросовъ догматическаго и богословско-философскаго характера, однако, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, наиболѣе близко стоящая къ дѣлу власть въ лицѣ миссіонеровъ сохранила тотъ же старый чисто внѣшній критерій, который скazyвался такъ рѣзко въ рѣшеніяхъ старыхъ судебныхъ мѣстъ: съ одной стороны, миссіонеры-обвинители придаютъ преувеличенную важность факту отписки отъ православія и заявленнымъ мотивамъ его, а съ другой стороны, они все еще вглядываются въ такіе обманчивые признаки, какъ усердіе къ построенію церкви, какъ дѣятельность сектантскихъ наставниковъ по исполненію требъ; они вдаются даже въ статистическія исчисленія успѣховъ или неуспѣховъ антисектантской проповѣди по числу вновь записавшихся въ православіе. Естественнo, что при такихъ архаическихъ приѣмахъ миссіонеровъ до сихъ поръ причины переходовъ въ сектантство усматриваются ими, какъ это ни странно, въ дѣятельности совратителей, вліяющихъ будто бы подарками и другими вещественными соблазнами, напр. „обѣщаніями матеріальной помощи со стороны богатыхъ южныхъ штундистовъ“ и т. п.

Такія соображенія обвинителей современныхъ сектантовъ весьма полезно разсмотрѣть ближе при изслѣдованіи матеріала и фактовъ, изъ которыхъ могло бы (если бы это оказалось возможнымъ) сложиться понятіе совращенія; въ виду этого я теперь же дамъ очеркъ оглашенной въ судебной залѣ дѣятельности до суда и на судѣ двухъ священниковъ миссіонеровъ, явившихся экспертами и свидѣтелями по одному изъ новѣйшихъ дѣлъ, а именно по дѣлу нѣкоего крестьянина Владимірской губерніи.

Прослѣдивъ по уголовнымъ дѣламъ современный намъ матеріалъ объ отступникахъ и примѣры современнаго подстрекательства, я постараюсь рѣшить основной для моей задачи вопросъ, изъ какихъ элементовъ слагается нынѣ пе-

реходъ изъ православія въ какую либо секту, а также вопросъ о томъ, можно ли опредѣлить внѣшнимъ образомъ моментъ такого перехода и возможно ли въ связи съ этимъ конструировать теоретически и изслѣдовать на судѣ подстрекательство или совращеніе принятыми нынѣ въ судахъ средствами.

V.

Матеріалъ, которымъ я располагаю, заключается, какъ въ слѣдственныхъ производствахъ о совращеніяхъ, такъ и въ приложенныхъ къ послѣднимъ дѣламъ конститорій; такой матеріалъ представляется наиболѣе удобнымъ для данной цѣли, такъ какъ при собираніи его обыкновенно имѣется въ виду именно добываніе данныхъ, насъ теперь интересующихъ, отвѣчающихъ на вопросы, кто совратилъ и во что—и какъ? Надо отмѣтить, однако, одно существенное препятствіе, съ которымъ приходится въ этомъ случаѣ считаться. Наибольшее количество данныхъ въ этихъ дѣлахъ исходитъ отъ миссіонеровъ—экспертовъ и обвинителей по дѣлу или отъ самихъ обвиняемыхъ; и тѣмъ, и другимъ свойственно однако быть пристрастными, третья же категория, стоящая въ этомъ отношеніи въ лучшихъ условіяхъ, а именно совращенные или отступники, фигурирующие въ подобныхъ дѣлахъ, какъ свидѣтели, обыкновенно знаютъ весьма немного и въ области общихъ, такъ сказать, фактовъ могутъ дать только весьма отрывочный узко-личный матеріалъ; кромѣ того, въ большинствѣ случаевъ они допрашиваются въ началѣ изслѣдованія, чаще всего въ періодѣ дознанія, почему у нихъ естественно побужденіе говорить какъ можно меньше и только о себѣ лично, не примѣшивая какихъ-либо другихъ лицъ; обыкновенный отвѣтъ: „никогда меня не совращали“, можетъ однако означать одинаково и нежеланіе выдать совратителя, а также и то, что совратителя на самомъ дѣлѣ не существовало. Вотъ почему, несмотря на нѣкоторую опасность впасть въ односторонность, приходится глав-

нымъ образомъ пользоваться свѣдѣніями изъ показаній и бумагъ обвинителей священниковъ и миссіонеровъ, а также данными изъ показаній лицъ, привлекаемыхъ къ дѣлу, предполагаемыхъ распространителей ереси, пресвитеровъ, наставниковъ, старшинъ. Скептическое отношеніе къ матеріалу, необходимое въ этомъ случаѣ, особенно умѣстно въ отношеніи группы обвинителей, такъ какъ здѣсь наблюдается наибольшая страстность, подозрительность, и значительная степень рутинности взглядовъ; послѣднее почти отсутствуетъ въ объясненіяхъ сектантовъ,—предполагаемыхъ совратителей,—что и естественно въ виду жизненности и прогрессивности, присущихъ явленіямъ сектантскаго міра вообще; спокойное, безпристрастное отношеніе этихъ „вожаковъ“ къ вопросамъ дѣла стоитъ въ прямой связи съ тѣмъ, что они совсѣмъ безразлично относятся къ угрожающей карѣ, имѣющей характеръ переселенія, и вовсе не заинтересованы, подобно своимъ обвинителямъ, какой-либо регистраціей прозелитовъ. Дѣйствительно, встрѣчается и въ ихъ показаніяхъ упоминаніе о томъ, что тѣ или другіе сектанты вернулись въ лоно православія; но эти заявленія дѣлаются вполне спокойно, тогда какъ у обвиняющаго служащаго духовенства упоминаніе объ отпаденіяхъ дѣлается со значительною горечью; кромѣ того, подъ сомнѣніемъ и искренность послѣднихъ по отношенію къ числу прозелитовъ и къ причинамъ отступничества, что можетъ зависѣть отъ ихъ должностного положенія.

Казалось-бы, богатый матеріалъ для интересующей насъ цѣли должны бы дать духовенству антисектантскія бесѣды, но такія ожиданія не оправдываются; давно перестало быть тайной для сектантовъ, что убѣждающій ихъ миссіонеръ или приходскій священникъ завтра же можетъ воспользоваться неосторожнымъ отвѣтомъ какъ матеріаломъ для уголовного преслѣдованія; вотъ почему, за рѣдкими исключеніями, сектантскіе наставники по большей части отъ бесѣды уклоняются. „Наши бесѣды, пишетъ одинъ изъ миссіонеровъ, отмѣчая особенно удачный случай, прошли съ большимъ оживленіемъ, возражателями были пресвитеры, сектантскіе наставники. Бесѣды прошли вполне удовлетворительно и про-

извели хорошее впечатлѣніе. Прочитанное газетное сообщеніе о чудесномъ событіи въ Курскѣ (уцѣлѣвшая въ пожарѣ икона), произвело сильное впечатлѣніе, особенно на православныхъ“. Въ этомъ послѣднемъ ограниченіи вся разгадка. Уже много лѣтъ, съ тѣхъ поръ, когда впервые возникли въ С.-Петербургѣ такіа собесѣдованія, продолжавшіяся затѣмъ въ Москвѣ и распространившіяся по Россіи, характерной чертой общей собесѣдованіямъ программы, является торжественность обстановки преній со стороны православнаго духовенства и его защитниковъ; ближайшею цѣлью является обычно не убѣжденіе сектантовъ (это было бы слишкомъ наивно), а болѣе или менѣе наглядное посрамленіе сектантовъ-раскольниковъ. Затѣмъ весьма быстро собесѣдованія приняли характеръ рѣзкаго столкновенія, такъ какъ защитники сектантства, тоже добиваясь впечатлѣнія или, вѣрнѣе, защищаясь отъ „посрамленія“, стали выдвигать не столько знающихъ и подготовленныхъ начетчиковъ и наставниковъ, сколько находчивыхъ и рѣзкихъ діалектиковъ; но и такой уровень держался не долго. Вотъ въ подлинныхъ словахъ исторія бесѣдъ въ одномъ изъ южныхъ раіоновъ, передаваемая однимъ изъ приходскихъ священниковъ — миссіонеромъ, вынужденнымъ въ концѣ концовъ вести бесѣды при условіи полицейскаго содѣйствія: „На первыхъ противосектантскихъ бесѣдахъ съ 1896 г. не было даже замѣтно, что слушатели—сектанты: бывали пьяные; при выясненіи православныхъ догматовъ нарушался порядокъ, требовали то показать въ библии повелѣніе Господа относительно написанія крестнаго знаменія, относительно указаній на образъ сложенія пальцевъ для крестнаго знаменія; иной высчитывалъ копѣйки, полученныя за требы; одинъ кричалъ миссіонеру: „ты что Василию Сергѣевичу (наставнику) говорить не даешь, помолчи! Говори В. С. Нечего намъ его слушать,—то вѣдь онъ за деньги балакаетъ;“ раздавались восклицанія: „Ай, да В. С. молодецъ! Попу ни въ одномъ словѣ не уступить; вотъ онъ, Духъ-то, что! вонъ какъ научилъ. . . . Такъ, такъ, не уступай попамъ, они съ живого и съ мертваго не дері!“ . „Такое поведеніе не давало

выяснить истины православія, писать миссіонеръ, необходимо было приготовить почву. Отъ времени до времени въ домахъ сколько нибудь православныхъ началъ я устраивать бесѣды и распространять брошюры противосектантскія; стали внимательнѣе. На одной бесѣдѣ присутствовалъ земскій начальникъ, этимъ охранялся порядокъ; говорилось объ иконахъ, сектанты были посрамлены, всѣ сочувствовали православію. Отношеніе къ бесѣдамъ измѣнилось, но еще бываютъ случаи. Напримѣръ, 15-ти лѣтній мальчикъ прервалъ бесѣду: доказывалъ, читая Откровеніе батюшкѣ: „это вѣдь про тебя рѣчь, ты вѣдь лжецъ, ты не апостоль, побайся.“ 17-лѣтній читаетъ оттуда же о Вавилонской блудницѣ и изрыгаетъ хулу на церковь. Но въ общемъ работать можно. Мы знаемъ всѣхъ сектантовъ, 20—30 человѣкъ при 2000 православныхъ. Выдѣлился кружокъ сочувствующихъ православію, они берутъ и распространяютъ противосектантскія книги. Надо надѣяться, что, вмѣсто скверныхъ анекдотовъ и пѣсенъ на баркахъ, и въ куренѣ будутъ читать рассказы вродѣ издаваемыхъ „Миссіонерскимъ Обзорѣніемъ.“

Оптимистическое заключеніе этого донесенія миссіонера Консисто́ріи весьма поучительно сопоставить съ показаніемъ одного изъ обвинявшихся въ совращеніи по тому же дѣлу крестьянина. Вотъ что говорилъ онъ о томъ, какъ онъ впалъ въ сектантство и перешелъ въ вѣру Евангелическихъ христіанъ: „До 1894 года я исповѣдывалъ православіе, ежегодно исполнялъ долгъ исповѣди и Св. Причастія, а въ этомъ году я позналъ истину, позналъ отъ слова Божія, особенно же утвердился въ вѣроисповѣданіи Евангелическихъ христіанъ при чтеніи полученныхъ мною отъ мѣстнаго священника противосектантскихъ книгъ и брошюрь (Кутепова, о. Іоанна Кронштадтскаго и другихъ); здѣсь я подробно ознакомился съ упованіемъ духовныхъ христіанъ и вполне принялъ его.“ Обуреваемый сомнѣніями послѣ того какъ началъ читать Св. Писаніе, обращался къ мѣстному священнику (не миссіонеру), отъ котораго, по выслушаніи разъясненій, получилъ до 15 разныхъ противосектантскихъ книгъ и брошюрь.

„Первая книга, говоритъ онъ, о почитаніи иконъ вмѣсто

разъясненія сомнѣній еще болѣе убѣдила меня въ неправильномъ поклоненіи иконамъ, такъ какъ въ этой книгѣ въ главѣ: „Взглядъ мнимо-духовныхъ христіанъ на иконопочитаніе“ и въ главѣ: „Ученіе Православной церкви о почитаніи иконъ“ изъ Св. Писанія приведены всѣ тексты, относящіеся къ предмету, и изъ нихъ выходитъ, что о запрещеніи поклоняться иконамъ говорится во многихъ мѣстахъ прямо, а о томъ, чтобы поклоняться—нигдѣ прямо не сказано.“

Священники-миссіонеры находятся помимо всего этого въ чрезвычайно трудномъ для узнанія истины, положеніи, какъ лица, производящія по предписаніямъ консисторій формальныя слѣдствія полицейскаго характера. Въ этомъ порядкѣ имъ приходится, готовя матеріалъ для собесѣдованія и для обвиненія одновременно, испытывать, какъ видно изъ дѣлъ, большія неудобства, напр., сектанты отказываются отъ подписанія показаній или вообще отъ дачи ихъ: „безъ формальнаго дознанія со старшиной и другими сельскими властями ничего нельзя было бы добиться, въ виду грубости и непочтительности сектантовъ“, жалуется миссіонеръ. Затѣмъ онъ доноситъ, что на мѣстѣ оказалась вреднѣйшая штундисткая, а не иная или молоканская секта, что сектанты въ данной мѣстности допускаютъ импровизованныя молитвы и крещеніе въ одно погруженіе, что не признаютъ публичной исповѣди и не принимаютъ каноническихъ книгъ,“ и прибавляетъ, что до 1896 г. сектанты въ Меленковскомъ уѣздѣ всѣ считались молоканами, „но это было отъ неточнаго знанія ихъ сектантства; на самомъ же дѣлѣ нѣкоторые изъ нихъ давно были штундистами“. Нынѣ, заявляетъ онъ, они называютъ себя не иначе какъ евангелическими христіанами.

А вотъ картина постепеннаго съ 1892 года ознакомленія сельскаго священника - миссіонера съ религіозно-нравственною жизнью населенія деревни Толстиково: первоначально онъ счелъ ихъ хлыстами на основаніи сообщеній крестьянъ во время разговора о существованіи здѣсь съ давнихъ поръ такъ называемой „артели“, руководимой живыми

христами, богородицами, допускавшими хлыстовскія радѣнія; донесъ въ этомъ смыслѣ епархіальному начальству, онъ открылъ противохлыстовскія бесѣды и затѣмъ констатировалъ, что, хотя многіе изъ послѣдователей „артели“ и сознали пагубу заблужденія, но, свидѣтельствуя онъ, въ силу присущаго каждой отрасли сектантства духа протеста и вражды къ православію, они не ищутъ спасенія въ церкви, а стараются найти его внѣ ея, поэтому, по его мнѣнію, послѣдніе два года здѣсь возникла новая сектантская община съ характеромъ штунды; прозелитами, такимъ образомъ, явились не чисто православные, а сектанты—хлысты.

Принявъ во вниманіе заявленія двухъ миссіонеровъ св. О. и о. Г., что эти новые штундисты возникли изъ хлыстовъ, судебный слѣдователь направилъ дѣло къ превращенію, ввиду того, что „законъ охраняетъ отъ лжеученія лишь чистоту православной вѣры“, почему 196 и 189 ст. ул. непримѣнимы къ совращенію изъ хлыстовства въ штундизмъ. Оставимъ въ сторонѣ юридическую сторону такого постановленія, но изслѣдуя явленія предполагаемаго въ современной сектантской жизни подстрекательства и совращенія, нельзя не считаться съ такими случаями; они вѣдь засвидѣтельствованы обвинителями до извѣстной степени противъ себя, эти случаи превращенія одной секты въ другую. Новое ученіе какъ бы само собою распространяется на благопріятной почвѣ.

Достаточно сколько нибудь приглядѣться къ сектантскимъ дѣламъ, чтобы отмѣтить рядъ случаевъ, такъ сказать, самозарожденія сектантства. Вотъ какъ, напр., по дѣлу Скрынниковой началось уголовное преслѣдованіе Скрынниковой за подстрекательство: не было еще рѣчи ни о какомъ совратителѣ, когда сельскій священникъ заявилъ мѣстному становому приставу, что нѣкоторый крестьянинъ кощунственно сжегъ свои иконы. Крестьянинъ этотъ, бывшій ранѣе православнымъ, объяснилъ фактъ сожженія иконъ тѣмъ, что пришелъ къ заключенію, что краскѣ и дереву молиться не полагается. Этого одного признака оказалось достаточнымъ для построенія обвиненія, а затѣмъ и цѣлаго дѣла

о штундизмѣ. Нельзя не сказать, что такая ревность въ преслѣдованіяхъ, принимающая нерѣдко страстный, озлобленный характеръ, помимо общихъ вредныхъ послѣдствій, въ высшей степени мѣшаетъ безпристрастнымъ наблюденіямъ и до мінімумъ'a сокращаетъ накопленія матеріала, который могъ бы пригодиться для нашей цѣли; съ этой точки зрѣнія нельзя не упомянуть, напримѣръ, объ обвинительныхъ приемахъ, нашедшихъ себѣ выраженіе въ такой телеграммѣ, посланной судебному слѣдователю отъ двухъ миссіонеровъ въ періодъ уже производящегося слѣдствія: „подсудимый NN продолжаетъ пропаганду штунды, открывая собранія; недавно совратилъ много лицъ. Покорнѣйше просимъ, ваше высокочелобивное, принять мѣры задержать“;—или, напр., въ такомъ донесеніи по адресу епархіальныхъ властей: „Крестянинъ NN старался совратить въ штундизмъ православныхъ, причемъ допустилъ кощунственныя выраженія о св. иконахъ, а св. мощи называлъ нецензурными словами. *Хотя его проповѣдь въ этомъ случаѣ не имѣла успѣха, а самъ онъ не можетъ быть виднымъ пропагандистомъ* ¹⁾), но за свою дерзкую рѣшимость распространять сектантское лжеученіе и грубую брань и кощунство онъ долженъ подвергнуться уголовной отвѣтственности (въ 189 ст. ул. о нак.), чтобы другіе сектантскіе пропагандисты побоялись послѣдовать его примѣру, и чтобы получили нравственное удовлетвореніе православные, которые слышали его кощунство и сильно возмущены его дерзостью“. Такой тонъ и такія цѣли постоянно звучать въ миссіонерскихъ донесеніяхъ, свидѣтельствуя, разумѣется, не въ пользу объективности наблюденій такихъ лицъ.

Позволю себѣ еще одну цитату. Указавъ на необходимость бесѣдъ и пастырскаго воздѣйствія, миссіонеръ прибавляетъ: „главное—скорѣйшее преданіе суду главныхъ штундистовъ; осужденіе ихъ въ ссылку послужило бы для сектантовъ урокомъ не отваживаться на открытую пропаганду, а для православныхъ—нравственнымъ удовлетвореніемъ за постоянныя оскорбленія, наносимыя православной церкви; эти

¹⁾ Курсивъ мой

мѣры могли бы, если не подавить, то ослабить дальнѣйшее распространеніе сектантства, безнаказанность же главарей сектантскаго движенія удручило бы православныхъ, и можетъ быть нѣкоторые изъ нихъ и совратятся въ сектантство, отъ чего ихъ удерживаетъ теперь страхъ наказанія“.

Было бы странно юристу возражать на очевидно несостоятельные доводы, построенные на упраздненной теоріи устрашенія или на системѣ возмездія, пропитанной іудейско-римскими догматами таліона; вообще, думается мнѣ, излишне вдаваться въ разсмотрѣніе соображеній политики преслѣдованія, которую миссіонерамъ угодно, не взирая на всѣ уроки исторіи вообще и исторіи христіанства въ частности, все еще считать за панацею противъ сектантовъ.

Изслѣдуя юридическое понятіе отступничества и подстрекательства къ нему, а также и юридическій составъ послѣдняго съ внѣшней и съ внутренней его стороны, я долженъ однако всматриваться, какъ дѣлалъ это до сихъ поръ, нѣтъ ли подходящаго для этихъ задачъ матеріала не только въ дѣйствіяхъ обвиняемыхъ, но и въ мнѣніяхъ обвинителей.

Можно ли, въ самомъ дѣлѣ, объяснить, помимо предположенія объ усиленіи подстрекательства—совращенія, напр., фактъ наблюдаемой нынѣ массовой отписки сектантовъ отъ православія, что признаютъ сами миссіонеры въ настоящее время? Прежде всего, они весьма неосновательно придаютъ моменту отписки узкое и формальное значеніе, успокаиваясь на томъ, что „по закону“ отписаться отъ православія нельзя; рѣшая за сектантовъ, миссіонеры думаютъ, что цѣлью такой отписки является желаніе избавить пресвитеровъ и наставниковъ отъ отвѣтственности за совершеніе требъ. Искусственность такого объясненія бросается въ глаза, если вспомнить твердо установленный фактъ, что сектантскіе главари не совершаютъ требъ у неотписавшихся; изъ этого уже ясно вытекаетъ, что отписка вызывается духовной потребностью общенія со своими пресвитерами, а вовсе не заботой объ ихъ безнаказанности, какъ это утверждаетъ миссіонерская экспертиза. Такой выводъ подтверждается еще тѣмъ, что собирателемъ заявленій объ отпискѣ обыкновенно

является не пресвитеръ и наставникъ, а прозелитъ; кромѣ того, по объясненію сектантовъ, поводомъ къ собиранію прошеній объ отчисленіи бываютъ вздорные слухи, вродѣ того, напр., что „въ окружномъ судѣ во время разбирательства говорилось, что если кто уклонился отъ православія, то надо для порядка отписаться“; такія свѣдѣнія иногда распространяются съ нѣкоторою какъ бы официальною основательностью, напр., указывается, что на молитвенныя собранія можно допускать только уже отписанныхъ отъ православія. Такіе слухи распространяются весьма естественно, такъ какъ не только миссіонеры, но и полицейскія власти и даже судебные слѣдователи, какъ мнѣ случалось видать въ постановленіяхъ и дознаніяхъ, постоянно укоряютъ сектантовъ въ допущеніи въ цѣляхъ соблазна на моленія православныхъ. Естественно было, задавшись вопросомъ о томъ, какъ въ устраненіе такихъ нареканій отличать сектантовъ отъ православныхъ, придти къ мысли о необходимости подачи массовыхъ прошеній объ отпискѣ отъ православія; наконецъ, важнымъ поводомъ является нелишенное основательности соображеніе о томъ, что по отношенію къ отписавшимся прекращаются всякія притязанія со стороны полиціи по поводу отдѣльныхъ случаевъ крещенія, браковъ и погребенія; слѣдовательно, здѣсь опять таки выдвигается, какъ мотивъ, свободное пользованіе содѣйствіемъ наставниковъ для требъ, совершенно независимо отъ отвѣтственности этихъ лицъ за исправленіе этихъ требъ.

Моментъ отписки самъ по себѣ могъ бы имѣть значеніе съ юридической точки зрѣнія, какъ внѣшній знакъ перехода въ сектантство, и явиться тѣмъ внѣшнимъ дѣйствіемъ, по отношенію къ которому было бы юридически мыслимо и подстрекательство, но дѣло въ томъ, что ни миссіонеры, ни сектанты уже не придаютъ такого значенія этому акту; фактъ отписки справедливо сохраняетъ въ глазахъ обвинителей значеніе только формальности, которой придерживаются сектанты по недоразумѣнію; впрочемъ, сектанты думаютъ иначе: не дожидаясь отвѣта на прошеніе объ отпискѣ и даже не рассчитывая болѣею частью на отчисленіе, по подачѣ прошенія, они немедленно обращаются къ наставникамъ

по поводу требъ, считая себя формально имѣющими право на это, такъ какъ ни они, ни эти наставники не ставятъ момента отписки (будь она и возможна) ни въ какую связь съ моментомъ духовнаго обращенія; такъ, напримеръ, изъ массы прошеній объ отчисленіи сектантовъ, поданныхъ во Владимірскую консисторію два года тому назадъ, большинство касается сектантовъ, отпавшихъ уже лѣтъ 15—20 тому назадъ или состоявшихъ въ расколѣ даже отъ рожденія. Кромѣ того мужьями и отцами отписываются отъ православія въ своихъ прошеніяхъ женщины и дѣти ихъ семей даже безъ вѣдома послѣднихъ, очевидно, какъ члены семьи, только въ цѣляхъ полицейской регистраціи. Въ этомъ послѣднемъ соображеніи только и заключается, слѣдовательно, главный мотивъ столь неудобной съ духовной точки зрѣнія и столь необходимой, съ точки зрѣнія гражданскаго порядка, мѣры; въ виду этого моменты подачи прошеній объ отпискѣ или отписки должны быть совершенно устранены при нашихъ попыткахъ отыскать „преступное дѣйствіе“, наличность котораго могла бы обусловить собой преслѣдованіе за подстрекательство съ внѣшней стороны. Тѣмъ болѣе должны быть совершенно отброшены въ качествѣ негоднаго матеріала постоянно встрѣчающіеся какъ въ архивныхъ, такъ и нынѣшнихъ дѣлахъ рапорты, прежде доходившіе даже до Министра Юстиціи о расколосектантскихъ письмахъ, которыми сектанты поддерживаютъ другъ друга во время состоянія подъ дознаніемъ или слѣдствіемъ и пребыванія въ тюрьмахъ, увѣщевая заключенныхъ и привлеченныхъ быть твердыми въ вѣрѣ, — иначе мы очутились бы лицомъ къ лицу съ новымъ видомъ подстрекательства, съ побужденіемъ къ твердости въ совершенномъ уже преступленіи; такое дѣяніе, если можно такъ назвать уговоры, очевидно ничего общаго съ уголовной областью не имѣетъ.

Если-бы даже на время забыть о неуловимости момента отступничества, а, слѣдовательно, и неуловимости того дѣйствія, къ которому юридически надо-бы приурочивать подстрекательство, и допустить, что мы нашли такой моментъ то для

обвиненія въ оконченномъ совращеніи, какъ и при обвиненіи во всякомъ другомъ преступленіи необходимо было бы найти еще элементы внутренней виновности, злую волю, напимѣръ, такъ какъ она необходима въ качествѣ элемента умысла даже для нарушенія иныхъ полицейскихъ запретовъ, уже не говоря объ умышленной винѣ вообще; слѣдовательно, весьма важно ознакомиться со взглядами обвинителей-миссіонеровъ на безнравственный по ихъ мнѣнію элементъ, неминуемо присутствующій съ ихъ точки зрѣнія въ дѣятельности сектантовъ - подстрекателей. Такое изслѣдованіе, разумѣется, неотдѣлимо отъ выясненія нравственной стороны жизни сектантовъ вообще.

У меня подъ рукой своего рода обвинительный актъ по этому вопросу въ отзывѣ священника-миссіонера въ консисторіи о религіозно-нравственной жизни крестьянъ села Дмитріевыхъ Горъ, гдѣ шла энергичная борьба миссіонера съ сектантствомъ. Я приведу изъ этого „акта“ небольшую выписку, тѣмъ болѣе важную, что при очевидно враждебномъ характерѣ этого отзыва, объясняющаго распространіе штундизма въ „Горахъ“ дѣятельностью подстрекателей—отзывъ этотъ признаетъ открыто то, что по моему является самымъ важнымъ фактомъ въ исторіи распространенія сектантства; онъ признаетъ наличность и важность извѣстной почвы, на которой штундизмъ „прививается“, а по моему—зарождается. Дѣлая выписку, я долженъ оговориться, что, разумѣется, не раздѣляю лично приводимыхъ ниже обвиненій, достаточно опровергаемыхъ со всѣхъ сторонъ, предоставляя однако возражать на нихъ въ дальнѣйшихъ выпискахъ самимъ сектантамъ: „Дмитріево - Горскіе крестьяне—такъ начинается отзывъ—искони живутъ внѣ церковнаго вліянія. Можно сказать, что большинство имѣетъ дѣло съ церковью при рожденіи, бракѣ и смерти. И только“. Далѣе описывается ихъ зимняя жизнь, отхожіе промыслы, зимнія работы, а съ весны бурлачество.

„Бурлацкая и лѣсная жизнь: будни—непосильная работа, отъ усталости—брань и ссоры. Ни молитвы, ни даже порядочнаго разговора. Праздники—появляется съ утра „ведеро“, начинается разговоръ; излюбленная тема—духовенство, попы. Они—предметъ зависти; не работая, они „ни цар-

скаго, ни барскаго“ не знаютъ, богаты, такъ какъ „и съ живого и съ мертвaго дерутъ“. Зависть болѣе и болѣе возбуждаетъ опьянѣвшихъ крестьянъ; начинаются ругательства, анекдоты, пѣсни по адресу „поповъ“; осмѣливается пользование добродѣтельными даяніями“.

Это почва, а вотъ и начало зарожденія штундизма и признаки и послѣдствія отпаденія:

„Лишенные на продолжительное время воздѣйствія православной церкви, они не могутъ создать болѣе или менѣе прочныхъ религіозныхъ основъ. Въ куренѣ они утрачиваютъ элементарныя понятія о своей вѣрѣ, становятся равнодушными и даже враждебными. Св. православіе съ его уставами, постами и пр. тяжело, не по душѣ этому нравственно искалченному люду. Храмъ въ Дм. Горахъ ветхъ и убогъ, поражаетъ бѣдностью“.

Какъ живутъ этотъ признакъ, встрѣченный нами еще выше въ дѣлѣ 1799 года!

Указывая, что школы не было до 1896 года, авторъ отзыва упоминаетъ, что преосвященный выстроилъ, содержитъ и страхуетъ ее на свои средства, изъ чего ясно, что она въ вѣдѣніи священника: „мужики не хотятъ даже застраховать ее“ — жалуются онъ.

„Очевидно они ищутъ духовной пищи не въ православіи, а тамъ, гдѣ видятъ поблажку низшимъ сторонамъ человѣческой природы“.

Далѣе идетъ по пунктамъ обвиненіе опредѣленнаго лица въ насажденіи путемъ проповѣди въ Дм. Горахъ штундизма и объясняется легкость распространенія послѣдняго: „Ученіе штундистовъ ублаживаетъ искалченнаго религіозно-нравственно человѣка: „Увѣруй только въ Иисуса, кто бы ты ни былъ — воръ, душегубъ—твои грѣхи будутъ прощены, вѣдь они пригвождены дорогимъ нашимъ Спасителемъ ко кресту; увѣруй, ты будешь омытъ кровью Христа, оправданъ, святъ“. Подробно затѣмъ излагаетъ о. миссіонеръ проповѣдь штундизма съ текстами и ссылками на Евангеліе и Дѣянія противъ „книжниковъ, любящихъ ходить въ длинныхъ одеждахъ , противныхъ Христу за все: и за одежду (Мар. 12

гл. 38), за длинные волосы (I Кор. 11 гл. 14) и за содержание на счет пасомыхъ (Матѳ. 23 гл. 14)“. Вся проповѣдь новой вѣры такъ легко укладывается въ грязной душѣ.

Естественно, что въ дальнѣйшемъ изложеніи указывается на нахождение въ первомъ ряду сектантовъ людей дурной нравственности и высказывается убѣжденіе, что „манила обѣщанная помощь со стороны богатыхъ южныхъ штундистовъ. Религіозное броженіе быстро охватило село“.

Не вдаваясь въ изслѣдованіе того, насколько въ дѣлѣ совращенія въ такое ученіе примѣнимъ подкупъ по самому существу дѣла, я могу сослаться на рядъ показаній экспертовъ-миссіонеровъ въ сектантскихъ дѣлахъ, въ которыхъ подробно приведена обстановка такъ называемаго подстрекательства. Наблюдаемая на дѣлѣ картина пріемовъ и настроенія пропагандистовъ сектантовъ, чаще всего мужей и отцовъ, склоняющихся къ ереси своихъ семейныхъ, вполне исключаетъ не только идею подкуповъ, но и возможность его. Самая безцѣльность такого подкупа—очевидна, и я бы вовсе не касался этого вопроса, если бы 13 ст. улож., о которой идетъ въ данномъ случаѣ рѣчь, не заключала въ себѣ слова: „подкупъ“.

Вотъ, слѣдовательно, въ общихъ чертахъ, по словамъ миссіонеровъ, картина распространенія штундизма; совершенно ясно, что преобладающее значеніе имѣютъ общія причины, что уговоры стоятъ на послѣднемъ планѣ—являются развѣ только заключительными моментами.

„Сектантскія собранія, говорятъ миссіонеры,—имѣютъ очень соблазнительный для православныхъ характеръ, такъ какъ пѣніе происходитъ при открытыхъ дверяхъ и окнахъ, а на самыхъ собраніяхъ бывають нерѣдко православные, которымъ сектанты охотно позволяютъ присутствовать“.

По поводу послѣдняго обвиненія сектанты обыкновенно отвѣчаютъ, что они православныхъ не зовутъ на моленія, но не могутъ помѣшать имъ явиться; съ другой стороны они, по ихъ заявленію, не имѣютъ и повода въ своей дѣятельности покрываться тайнами.

Относительно способовъ зарожденія и распространенія

сектантства, въ связи съ нравственнымъ значеніемъ послѣд-
няго или, вѣрнѣе, по вопросу о добропорядочности или не-
негодности жизни сектантовъ *audiat et altera pars*.

Вотъ, напримѣръ, краткая исторія обращенія и затѣмъ
дѣятельности двухъ выдающихся дѣятелей сектантовъ, изъ
числа такъ называемыхъ евангелическихъ христіанъ, которыхъ
я для удобства означу только именами безъ фамиліи. Фи-
липпъ, нынѣ лжепресвитеръ, не помнитъ себя православнымъ,
онъ былъ обращенъ 12 лѣтъ отъ роду въ молоканскій дон-
ской толкъ, въ которомъ крещеніе, преломленіе и другія
таинства „понимались духовно“; объясняя, какъ въ теченіи
тридцати пяти уже лѣтъ въ донскомъ толкѣ стала происхо-
дить переменѣна взглядовъ—Филиппъ прибавляетъ, что это
происходило само собой подъ вліяніемъ „вчитыванія въ свя-
щенное писаніе, а не было принесено изъ Таврической
губерніи. Скорѣе обратно: нами занесена на югъ, и тамъ про-
изошла переменѣна“: надо замѣтить, что оффиціальныя секто-
вѣды считаютъ этихъ евангелическихъ христіанъ штундистами
въ смыслѣ закона 1894 года, между тѣмъ о своемъ испо-
вѣданіи Филиппъ говоритъ, что оно, будучи во всемъ сходно
съ вѣроученіемъ сектантовъ Таврической губерніи, отличается
однако отъ южныхъ „баптистовъ“, называемыхъ штундистами,
которые крестятъ только дѣтей, тогда какъ они крестятъ и
дѣтей, и взрослыхъ; считая таинства за обряды въ исполненіе
заповѣдей Иисуса Христа, они признаютъ противною слову
Божію присягу, какъ и военное дѣло; однако считаютъ не-
обходимымъ подвергаться военной службѣ, такъ какъ по
священному писанію обязаны повиноваться властямъ. Рядомъ
съ этимъ они признаютъ рукоположеніе въ пресвитеры и
дьяконы.

Роль этихъ „духовныхъ лицъ“, исполняющихъ только
обряды и руководящихъ вѣрующихъ на собраніяхъ—судя
по описанію Филиппа, ничего общаго не имѣетъ съ дѣя-
тельностью пропагандиста и менѣе всего можетъ быть ха-
рактеризуема какъ развращающая и антиправительственно-
штундистская въ смыслѣ извѣстнаго циркуляра 1894 года.

Слѣдующій обвиняемый, которому приписывается по дѣлу

роль серьезнаго подстрекателя, по имени Василій, чрезвычайно подробно передаетъ о томъ, какъ обратился одинъ изъ старѣйшинъ Евангелико-Христіанскаго исповѣданія, по имени Павелъ, и въ его безыскусственномъ разсказѣ чрезвычайно удобно прослѣдить, какъ именно разростается нынѣ сектантское движеніе внѣ непосредственнаго участія подстрекателей.

Нельзя не отмѣтить, что приводимые ниже отрывки показаній, какъ Василія, такъ и Павла, взаимно подтверждаются, причемъ, какъ по содержанію, такъ и по характеру обоихъ разсказовъ, въ цѣломъ ясно, что стачка здѣсь была невозможна.

Будучи по рожденію православнымъ, Василій уклонился „отъ фарисейской ереси въ вѣру Евангелическихъ христіанъ, въ истинную Назарейскую вѣру уже лѣтъ пятнадцать“; какъ случилось это, онъ не говорить, но вотъ что произошло съ нимъ во время содержанія въ теченіи двухъ мѣсяцевъ въ тюрьмѣ, гдѣ надъ нимъ стали смѣяться, какъ надъ „молочаниномъ“. Онъ сталъ „оправдывать свое упованіе“ въ разговорахъ съ посѣтителемъ, къ этимъ разговорамъ прислушался „сторожъ тюрьмы“, а затѣмъ и пришедшій къ нему братъ его, Павелъ.

Уже по выходѣ Василія изъ тюрьмы они оба отыскивали его и разспрашивали объ основахъ ученія, послѣ чего пригласили его къ себѣ въ Дмитріевы Горы.

„Павелъ былъ начитаннѣе меня въ священномъ писаніи“, говорить обвинявшійся въ пропагандѣ Василій, и оспаривалъ иконоборческое ученіе Василія: взгляды обоихъ „были совсѣмъ разные“.

Затѣмъ они не видались до истеченія полугода, когда Павелъ заѣхалъ переночевать къ Василію, а черезъ годъ пріѣхалъ къ нему на собраніе уже съ односельчанами; „какъ пришелъ онъ къ познанію истины нашего ученія, не знаю“, говорить Василій, и справедливость этого отрицанія подтверждается данными дѣла; только послѣ образованія у нихъ „своего собранія“ Василій сталъ ѣздить къ нимъ для наставленія и исполненія требъ въ качествѣ пресвитера. Не умалчивая о своей дѣятельности, онъ говорить: „нынѣшнимъ лѣтомъ

я, дѣйствительно, многихъ окрестилъ; но они уже раньше были нашей вѣры, безъ моего воздѣйствія“.

Важно напомнить, что это окрещеніе послѣ отпаденія, уже совершившагося ранѣе, это исправленіе требъ только надъ уже отписавшимися стоитъ твердымъ фактомъ въ миссіонерной экспертизѣ въ судебныхъ дѣлахъ; спрашивается, причемъ въ этомъ народненіи сектантовъ, ищущихъ истины даже у арестантовъ, подстрекательство, и какъ возможно построить изъ этого матеріала ученіе о составѣ „совращенія“.

Нельзя же видѣть элементы его въ недостаточно, можетъ быть, энергичномъ отклоненіи сектантами настойчивыхъ вопросовъ лицъ и ищущихъ спасенія вѣрою? Можетъ быть въ томъ, что они, признавая, что увѣровавшій дѣлается тѣмъ самымъ „святимъ“, допускаютъ его безъ крещенія къ участію въ преломленіи хлѣба и даже въ пресвитеры?! Вѣдь если бы они требовали ранѣе крещенія, то обвиненіе пошло бы съ другого конца, доказывая закрѣпощеніе этимъ обрядомъ.

Но вотъ подлинныя слова обратившагося въ евангелическую вѣру Павла: я до 1894 г. исповѣдывалъ православную вѣру, ежегодно бывалъ у исповѣди и причастія и постоянно посѣщалъ храмъ. Но въ это время со мной произошелъ переворотъ. Въ Покровъ (1 окт.) я былъ въ Меленкахъ у брата моего Тимофѣя, служившаго сторожемъ при земской арестантской. Когда я сидѣлъ у брата, то услышалъ изъ арестантской чтеніе. Братъ сказалъ, что читаетъ арестантъ; я первый разъ услышалъ его фамилію и ничего не зналъ, что онъ сектантъ, да и братъ, должно быть, не зналъ. Я пошелъ изъ любопытства послушать. Не помню, что тогда онъ читалъ, не помню, разяснялъ ли онъ что нибудь. Я постоялъ недолго у порога и ушелъ къ брату чай пить; его слушали тогда три, четыре арестованныхъ. Но чтеніе его мнѣ всетаки показалось хорошимъ; поэтому, встрѣтивъ его въ тотъ же день на базарѣ, такъ какъ онъ въ тотъ же день былъ освобожденъ, я просилъ его какъ нибудь побывать у насъ въ с. Дмитровыхъ Горахъ и почитать. Около Крещенія 1894 г. онъ прибылъ сюда къ намъ вмѣстѣ съ братомъ Тимофѣемъ. Мать моя обратила вниманіе, что онъ не по-

молился на иконы, и когда она мнѣ сказала объ этомъ, то я былъ удивленъ, такъ какъ все еще не зналъ, что онъ сектантъ. Пробовалъ спрашивать у него объясненія, но онъ давалъ уклончивые отвѣты, очевидно, боясь сказать правду. Потомъ мы почитали съ нимъ кое что изъ Св. писанія, не помню, что именно, причемъ читалъ большею частью я, такъ какъ у насъ въ домѣ была только славянская Библия, а онъ по славянски читать не умѣлъ. Потомъ мы побесѣдовали, не помню о чемъ.—Надо сказать, что онъ и самъ въ то время еще не очень былъ твердъ въ знаніи Слова Божія, такъ какъ учился самоучкой. Переночевалъ онъ у насъ и ушелъ . . . На всѣ вопросы онъ отвѣчалъ только, что иконы не нужны, а чтобы въ этомъ убѣдиться надо читать Слово Божіе, что и совѣтовалъ намъ дѣлать“.

Занившись чтеніемъ этимъ и впавъ въ сомнѣнія, Павелъ пошелъ къ священнику, отъ котораго получилъ „нѣкоторые отвѣты и нѣсколько противо-сектантскихъ книгъ о почитаніи иконъ, Христа и т. д.“. Приведа нѣсколько критическихъ соображеній по адресу этихъ книгъ, Павелъ заключаетъ: „послѣ этого я вполне увѣровалъ въ ученіе о непочитаніи иконъ и храмовъ; съ Ильина дня я пересталъ ходить въ церковь, мы занялись познаніемъ Слова Божія еще усиленнѣе“. Вспоминая опять о меленковскомъ арестантѣ, онъ говоритъ, что во все это время онъ его не видѣлъ: „прошло порядочно времени, пока мы одни только были въ нашемъ селѣ, отклонившись отъ церкви, но потомъ къ намъ стали мало по малу приходить и сторонніе люди“. Чтеніе такихъ подлинныхъ данныхъ, во множествѣ разсѣянныхъ въ дѣлахъ по обвиненію разныхъ лицъ въ подстрекательствѣ къ отпаденію отъ православія,—позволяетъ во всякомъ случаѣ сдѣлать несомнѣнное заключеніе о томъ, что однимъ изъ основныхъ факторовъ нынѣшняго религіознаго движенія, какъ это наблюдалось и въ XVI вѣкѣ въ Европѣ—является усиленное чтеніе священныхъ книгъ; чѣмъ такія книги возвышеннѣе, объективнѣе, тѣмъ лучшее и сильнѣйшее впечатлѣніе онѣ производятъ; отсюда понятно, почему анти-сектантскія сочиненія, совершенно независимо отъ содержанія

ихъ, отъ доказательности ихъ—могутъ, какъ заявляютъ сектанты, приводить къ цѣли, противоположной той, въ которой они направляются. Этими же соображеніями объясняется необычно возросшее вліяніе Ветхаго и Новаго Завѣта, о чемъ свидѣлствуютъ всѣ, какъ сектанты, такъ и православные писатели; разумѣется, при прочно укоренившейся наклонности толковать „Слово Божіе“ по своему разумнію, человѣку, искренно ищущему правды, всегда кажется, что именно онъ объективенъ—и что надо вѣрить этому толкованію. Вотъ дѣйствительно главный двигатель: имъ зарождается и имъ же распространяется сектантство; такъ называемые пропагандисты-сектанты или миссіонеры одинаково могутъ только вызывать на противорѣчіе, на сомнѣніе, разъ они выступаютъ съ защитой системы догматовъ; пресвитеры-сектанты давно это поняли и уклоняются, какъ мы видѣли, даже отъ разговоровъ съ тѣми, кто еще не ихъ толка.

Право, можно скорѣе обвинять ихъ въ бездѣйствіи, чѣмъ въ подстрекательствѣ, подобно тому, какъ слишкомъ усердныхъ ревнителей православія по поводу ихъ дѣятельности вообще и на собесѣдованіяхъ, и въ печати въ частности было бы, пожалуй, справедливо характеризовать, какъ невольныхъ распространителей сектантства. Чтобы убѣдиться въ ихъ отрицательномъ вліяніи, достаточно взглянуть въ многочисленныя показанія сектантовъ, которые, дѣйствительно, враждебны распространителямъ православія и выражаются очень рѣзко по этому поводу, въ особенности такъ называемые „ярые“ сектанты,—менѣе всего однако опасные какъ пропагандисты. Всѣ ихъ доводы обыкновенно (а они то и любить высказывать свое ученіе) сводятся къ „хулѣ на православіе“ и кстати, и некстати. Люди мало знакомые съ типами сектантовъ, напримѣръ, въ мѣстностяхъ, гдѣ ихъ еще мало, обыкновенно впадаютъ въ ту же ошибку, что и миссіонеры на собесѣдованіяхъ въ новой для нихъ мѣстности. Наиболѣе рьяные спорщики представляются имъ опасными пропагандистами—между тѣми какъ это чаще всего молодые неофиты, недавно обратившіеся; опытные серьезные главари секты относятся ко всему спокойно, имъ достаточно хлопотъ и заботъ

о паствѣ ихъ и не до привлеченія новыхъ членовъ; они спокойно ждутъ прихода этихъ новыхъ и вовсе не рвутся имъ навстрѣчу, тѣмъ болѣе не затѣваютъ споровъ, при удобныхъ или неудобныхъ случаяхъ безразлично.

Но, повторяю—молодые отступники, недалекіе энтузіасты, а особенно энтузіастки шумятъ и... попадаютъ подъ слѣдствіе въ качествѣ совратителей—таково, напримѣръ, было обвиненіе по дѣлу Скрынниковой, которая и была приговорена окружнымъ судомъ; присяжные признали ее виновною въ томъ, что она въ 1898 и 1899 годахъ, „принадлежа къ сектѣ штундистовъ, уговорами и убѣжденіями о томъ, что штундистская вѣра лучше православной, что у нихъ не ругаются, что иконъ почитать не слѣдуетъ и что лучше бросить православіе, склонила въ эту секту сосѣда своего, крестьянина Петра Березкина“.

Эта опасная пропагандистка съ момента вердикта была подъ стражей до 26 марта 1902 года, когда Правительствующій Сенатъ по уголовному департаменту отмѣнилъ приговоръ Харьковскаго окружнаго суда по этому дѣлу, а также и все производство за силою 1 ст. у. у. с. и 1 ст. ул., т. е. за отсутствіемъ признаковъ преступленія.

У слѣдователя этотъ Петръ Березкинъ утверждалъ, что „сдѣлался евангелистомъ (sic) вслѣдствіе того, что вслушивался въ Св. Евангеліе, которое (ему) читали“, говорилъ, что „самъ читалъ и увѣровалъ въ слово Господне“ и что на него „никто не вліялъ“, а „равно не вліяла и Ульяна Скрынникова“. Цѣлый рядъ свидѣтелей установилъ только, что Скрынникова не стѣснялась хвалить штундистскую вѣру и порицать православіе.

Такая откровенная и обыкновенно безплодная въ силу своей рѣзкости критика ввела въ подобное же заблужденіе этимъ лѣтомъ знакомаго мнѣ земскаго начальника одной изъ центральныхъ губерній, который, разумѣется, не возбудилъ дѣла о пропагандѣ, чтобы не сказать попытѣй совращенія его—это было бы для этого умнаго человѣка слишкомъ странно; онъ ограничился отказомъ распорядиться выдачей паспорта двумъ штундистамъ, которые безплодно хлопотали объ этомъ въ волости; мотивами

отказа по существу онъ выставялъ опасность пустить по Россіи такихъ ярыхъ сектантовъ, которые, прося о выдачѣ имъ паспорта, какъ православнымъ (иначе и выдать нельзя), не стѣснялись въ первое же свиданіе его самого, земскаго начальника, убѣждать въ истинности штундистскаго вѣроученія; онъ прибавлялъ при этомъ, что не можетъ согласиться, чтобы въ официальной бумагѣ было написано „православный“ о яромъ штундистѣ. Этотъ земскій начальникъ, очевидно, преувеличивалъ, по незнанію сектантства, опасность до того, что принималъ мѣру, о которой самъ говорилъ, что сѣздь ее отмѣнить.

Таковы штундисты вблизи на поверхности; такъ же ошибочно смотреть на нихъ и большинство миссіонеровъ; послѣдніе такъ же заблуждаются, какъ и всякій дѣятель или изслѣдователь, ставшій слишкомъ близко къ предмету наблюденія—такъ близко ставшій, что онъ не можетъ видѣть ни исторической, ни современной перспективы наблюдаемаго явленія.

VI.

Имѣя въ своемъ распоряженіи матеріалъ изъ обоихъ лагерей о томъ, какъ зарождается и распространяется расколъ и сектантство, и очистивъ его критикой, можно сдѣлать, какъ мнѣ думается, тотъ выводъ, что передъ нами происходитъ почти на всемъ пространствѣ Россіи явленіе, которое болѣе чѣмъ недальновидно было бы признавать результатомъ дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, какъ бы они ни назывались: распространителями расколо-сектантства или подстрекателями и совратителями.

Собственно говоря, установленіе противоположной, по моему правильной, точки зрѣнія должно бы совершенно устранить всякое вмѣшательство гражданской власти въ очевидно „духовный вопросъ“; мнѣ думается, что и ближайшее разсмотрѣніе дѣятельности „совратителей“ и ея предполагаемой необыкновенной вредоносности съ чисто юридической точки зрѣнія, также приведетъ насъ тоже по меньшей мѣрѣ къ неизбѣж-

ности устраненія ихъ уголовного кодекса такихъ мнимыхъ преступленій; дѣйствительнымъ результатомъ этого явилось бы избавленіе русскихъ судовъ, какъ юридическаго, такъ и административнаго характера отъ такой отрасли дѣятельности, которая сплошь и рядомъ ставитъ юриста и съ точки зрѣнія цѣлесообразности, и съ точки зрѣнія этической въ болѣе чѣмъ странное положеніе. Достаточно вспомнить, приступая къ краткому обзору нашего дѣйствующаго по данному вопросу права о томъ, что къ 1845 г. въ нашемъ старомъ уложеніи не содержалось многоаго такого, что было внесено потомъ въ цѣляхъ „выдержанія болѣе строгой системы“ и „пополненія“, такъ, напр., не было въ сводѣ законовъ 1832 и 1842 г. статей о наказуемости за совращеніе въ неособо вредныя секты; но во всякомъ случаѣ съ давнихъ поръ уставъ предупрежденія и пресѣченія преступленій запрещалъ, какъ и нынѣ запрещаетъ, не только совращеніе кого либо въ расколъ, но „и всякое покушеніе на вовлеченіе другого въ ересь“.

Мы уже знаемъ, что нынѣшнее уложеніе, карая отвлеченіе отъ христіанской вѣры въ нехристіанство, наказываетъ и совращеніе изъ православія въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также наказуетъ подъ крайне неопредѣленными названіями распространенія ересей, заведенія новыхъ и совращенія въ расколъ и секты—одинаково—удавшіеся и неудавшіеся случаи, т. е. попытки совращенія.

Соотвѣтственно этому 189 ст. и 3 ч. 196 ст. улож. объявляютъ преступнымъ дѣяніемъ подъ разными формами покушеніе на совращеніе, а 1 ч. 196 ст. и 197 ст.—оконченное совращеніе ¹⁾; при этомъ дѣленіе расколовъ и ересей на особо вредныя и менѣе вредныя въ уложеніи уже не встрѣчается; особнякомъ стоитъ наказуемая по 203 ст. самая принадлежность къ ересямъ, соединеннымъ со свирѣпымъ изувѣрствомъ и фактическимъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ, „либо съ противонаравственными гнусными дѣйствіями“; по 201 ст. улож. карается само оскотпленіе; за-

¹⁾ Покушеніе на совращеніе въ скопчество карается тоже по 197 ст. (рѣш. 1872 г. № 1673).

тѣмъ, какъ преступленіе *sui generis*, наказывается совершеніе какихъ бы то ни было обрядовъ иновѣрческихъ или еретическихъ какъ надъ взрослыми, такъ и надъ дѣтьми иного вѣроученія.

Правительствующему Сенату, поэтому, приходилось особенно внимательно отнестись къ опредѣленію послѣднихъ видовыхъ, такъ сказать, преступленій, различая исполненіе обрядовъ надъ взрослыми и надъ дѣтьми отъ совращенія, а затѣмъ и устанавливая точный смыслъ терминовъ распространенія, заведенія сектъ, совращенія и покушенія на совращеніе. Относительно дѣтей все это было совершенно ясно: не представляло затрудненій опредѣлить, особенно за отмѣной старой 199 ст., что допущеніе старшими малолѣтнихъ христіанъ исполнять еретическіе обряды не представляется, въ виду ихъ малолѣтства, совращеніемъ. Разумѣется теперь, когда 190 и 209 ст. улож. о нак. совершенно опредѣленно говорятъ о формальной подѣ страхомъ наказанія обязанности воспитывать дѣтей въ православіи, сомнѣнія быть не могутъ, что это не совращеніе, а преступленіе *sui generis*, но еще въ 1872 г. и далѣе до 1884 года было возможно (199 ст. еще существовала) такое обвиненіе, и Правительствующій Сенатъ (рѣш. 1872 г. № 1673) долженъ былъ, устраняя совращеніе, говорить о примѣненіи наказанія по аналогіи за нарушеніе специальной родительской обязанности.

Съ тѣхъ еще поръ по отношенію къ особо вреднымъ ересямъ установилось правило, что совращеніе не должно быть непременно оконченнымъ, а можетъ являться и въ видѣ покушенія или неоконченнаго преступленія, т. е. безъ наличности факта перехода; даже до настоящаго времени такое уравненіе по наказуемости совершенія съ попыткой сохранило свою силу въ виду текста 197 ст. о скопцахъ (законъ 1884 г.). Еще въ 1873 г. въ рѣшеніи № 595 по дѣлу Соболева было Правительствующимъ Сенатомъ повторено, что понятіе о совращеніи имѣетъ обширный смыслъ, и наказуемость не обуславливается непремѣннымъ достиженіемъ цѣли, т. е. распространеніемъ, но что карается и склоненіе кого либо изъ православія въ ересь или расколъ черезъ подговоръ, убѣжденіе или

иныя средства, хотя бы эти средства остались совсѣмъ безъ успѣха или не привели къ результату по независѣвшимъ отъ виновныхъ обстоятельствамъ; но уже въ этомъ рѣшеніи высказывается, что все недоразумѣніе происходило изъ запрещенія въ законѣ существовавшего и тогда (нынѣ 3 ч. 196 ст.) публично проповѣдывать лжеученіе православнымъ или склонять и привлекать ихъ въ свою ересь . . . хотя бы „сіи дѣйствія не имѣли послѣдствіемъ отпаденія изъ православія въ расколъ; о томъ же говорятъ и нынѣшняя 189 ст.: „кто будетъ усиливаться привлекать и совращать православныхъ въ иное, хотя христіанское, вѣроисповѣданіе или же еретическую секту или раскольничій толкъ, тотъ“ и т. д.

Легко видѣть, что такія преступленія *suī generis* надо разсматривать какъ спеціальные запреты, уразумѣнію которыхъ не можетъ помочь приуроченіе ихъ къ теоріи подстрекательства и къ 13 ст. улож.; такое приуроченіе бесплодно уже потому одному, что въ области доказательства подобное обвиненіе въ покушеніи встрѣтилось бы съ невозможностью изслѣдовать столь темное явленіе, какъ назрѣвавшее, но не успѣвшее сложиться убѣжденіе о вѣрѣ.

Правительствующій Сенатъ поэтому занялся еще съ 1871 г. (рѣш. №№ 1818 и 1309, 1875 г. № 289 и т. д.) выясненіемъ и установленіемъ того, что одна незаписка оскотпленія въ видѣ на жительство, хотя и преслѣдуемая по 202 ст., не можетъ однако при обвиненіи по 202 ст. вести къ примѣненію наказанія, указаннаго въ 201 ст., такъ какъ такая незаписка еще не доказательство совершившагося распространенія. Такое же указаніе объ отсутствіи, или вѣрнѣе, неумѣстности въ преступленіяхъ противъ вѣры предустановленныхъ доказательствъ послѣдовало по отношенію къ исправленію требъ, до нынѣ возмущающему миссіонеровъ, въ рѣшеніи по дѣлу Гребенюка отъ 31 мая 1888 г. Начиная съ рѣшеній 1871 г. № 139, 73 г. № 445 и 75 г. № 289 Прав. Сенатъ твердо установилъ почву, съ которой позже и не сходилъ, а именно, что для обвиненія кого либо въ распространеніи секты необходима наличность опредѣленныхъ дѣйствій совратителя, произведенныхъ съ цѣлью совращенія

даннаго лица, притомъ дѣйствій, имѣвшихъ послѣдствіемъ фактъ совращенія, т. е. отпаденіе этого лица въ ересь или расколъ.

Въ основѣ новѣйшей кассационной практики по этому вопросу, рѣшаемому въ приведенномъ смыслѣ, лежитъ рѣшеніе № 9 за 91 г. по дѣлу Гримма; далѣе слѣдуетъ рѣшеніе: 92 г. 22 октября по дѣлу Шухова и Борцова, 97 г. 18 октября по дѣлу Бѣлоконя, 98 г. 17 января по дѣлу Бѣляева и Гончарова, 99 г. 14 декабря по дѣлу Савельева и, наконецъ, новѣйшее руководящее упомянутое мною рѣшеніе Департамента по дѣлу Ульяны Скрынниковой отъ 26 марта 1902 г.

Во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ, въ особенности въ рѣшеніи по дѣлу Гримма, Правительствующій Сенатъ установилъ, что одно совершеніе обрядовъ или учиненіе вообще дѣйствій, заключающихъ въ себѣ признаки отпаденія, можетъ являться доказательствомъ успѣшнаго подстрекательства, какъ преступленія, только при томъ условіи, что согласіе присоединившагося къ ереси на совершеніе надъ нимъ обряда, было послѣдствіемъ дѣятельности обвиняемаго въ совращеніи.

Такимъ образомъ кассационная практика категорически установила, что „для признанія въ дѣйствіяхъ виновнаго признаковъ преступнаго совращенія кого либо изъ православія, необходимо, чтобы рѣшимость отступившаго отъ православія покинуть свою вѣру и присоединиться къ другому христіанскому вѣроисповѣданію или ереси—явилась результатомъ такой активной дѣятельности совратителя, которая по своей природѣ и значенію соотвѣтствуетъ понятію закона о подстрекательствѣ, т. е. воздѣйствовала нравственно или физически въ этомъ направленіи на совращаемаго. Сопоставляя случаи совращенія, предусмотрѣнные 184 и 187 статьями уложенія,—а это сопоставленіе вполне примѣнимо и къ случаямъ совращенія въ ересь и расколъ,—Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Гримма резюмируетъ роль совратителя въ смыслѣ 13 ст. улож., какъ роль интеллектуальнаго виновника, дѣятельность котораго, въ примѣненіи къ преступленіямъ противъ вѣры, должна имѣть характеръ нрав-

Вѣстникъ Права. Октябрь 1902.

ственного или физическаго насилія; рядомъ съ этимъ, требуя по прежнему особо тщательной постановки вопросовъ по обвиненію подстрекателя къ отпаденію отъ православія, Правительствующій Сенатъ, какъ показываютъ постоянно кассируемыя по 1-й ст. улож. обвиненія о подстрекательствѣ, въ сущности не останавливается на терминахъ, лежащихъ въ основаніи 13 ст. улож.; для всѣхъ другихъ преступленій, по мнѣнію Правительствующаго Сената, представляется совершенно достаточнымъ упоминаніе въ вопросѣ выраженій: просьба, убѣжденіе или подкупъ, обѣщаніе выгодъ или обѣщаніе и обманъ, принужденіе и угрозы и т. д., для преступленій же противъ вѣры такое построеніе подстрекательства представляется уже недостаточнымъ съ точки зрѣнія Сената: требуется въ вопросѣ присяжнымъ о совращеніи въ секту или въ иное вѣроученіе точное обозначеніе признаковъ секты или вѣроученія, „съ указаніемъ существенныхъ и отличительныхъ положеній, входящихъ въ основаніе лжеученія, а также указаніе способовъ нравственнаго воздѣйствія“ не въ формѣ общихъ выраженій, а въ видѣ подробнаго изложенія фактическихъ данныхъ, очевидно, психологическаго характера.

Требованіе изложенія существенныхъ отличительныхъ положеній секты, независимо даже отъ того, что она иногда (какъ шундизмъ) опредѣлена въ законѣ (рѣш. по дѣлу Головки № 1 за 1900 г.) представляется несомнѣнно чрезвычайно важнымъ, такъ какъ иначе въ вопросахъ повторялась бы та же небрежность, съ какою вслѣдъ за миссіонерами иногда пишется обвинительный актъ; напри-
мѣръ, по дѣлу кр. А. (1902 г.) было написано такъ: „Евангелическіе христіане или шундисты“, между тѣмъ какъ это *или* стоитъ подъ величайшимъ сомнѣніемъ и въ данномъ дѣлѣ должно было бы быть доказано *ad hoc*. Нельзя, встати, не замѣтить, что это послѣднее отождествленіе особенно несправедливо, такъ какъ Евангелическіе христіане, при полномъ отсутствіи анти-правительственнаго направленія, какъ видно изъ вышеприведеннаго матеріала, имѣютъ пресвитеровъ, почему по существу гораздо ближе къ ученію

лютеранъ, чѣмъ сами баптисты; между тѣмъ послѣдняя секта считается дозволенной, и свобода ея исповѣданія охранена закономъ, въ противоположность несвободы исповѣданія штундизма, открытаго всякому преслѣдованію и преданнаго гоненіямъ. Постоянное нарушеніе этихъ неуклонныхъ указаній кассационной инстанціи продолжается однако въ судахъ, какъ, напримѣръ, было по дѣлу Скрынниковой, еще въ нынѣшнемъ году: судъ удовольствовался старой вполнѣ недостаточной формулировкой вопроса о средствахъ подстрекательства въ смыслѣ 13 ст. улож. „уговорами, убѣжденіями о томъ, что штундистская вѣра лучше православной, что у нихъ не ругаются, что иконъ почитать не слѣдуетъ и что лучше бросить православіе, склонили въ эту секту и т. д.“.

Разумѣется, какъ я уже упоминалъ, рѣшеніе, основанное на признаніи присяжными доказанности такого вопроса, было кассировано Сенатомъ по 1-й ст. улож.

Надо, однако, ближе приглядѣться и къ положенію судовъ. Въ томъ же самомъ дѣлѣ А., стремясь выполнить предписаніе Сената, окружный судъ попробовалъ описать въ вопросѣ содержаніе вѣроученія Евангелическихъ христіанъ и далъ цѣлый рядъ указаній на то, что они почитаютъ и что отвергаютъ, въ томъ числѣ упомянулъ и объ отрицаніи „установленной присяги и военной службы“, справедливо устранивъ отождествленіе этой секты со штундизмомъ и построив признаки подстрекательства, судъ выразился такъ: „съ цѣлью склонить православныхъ въ секту, въ разныхъ мѣстахъ, при встрѣчахъ съ ними и въ ихъ домахъ, куда приходилъ безъ приглашенія, и въ общественныхъ молитвенныхъ сектантскихъ собраніяхъ въ его, А., домѣ и въ другихъ, на которыхъ принимались и допускались православные и взрослые, и дѣти,—проповѣдью лжеученья своей секты, превратнымъ толкованіемъ священнаго писанія въ духъ секты, соединеннымъ съ порицаніемъ догматовъ и обрядовъ Православной церкви и восхваленіемъ секты, а также посредствомъ убѣжденія, уговоровъ, обманныхъ завѣщаній, обольщеній—совратилъ въ означенную секту такихъ-то“.

Разсматривая это дѣло въ кассационномъ порядкѣ, Прави-

тельствующій Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе въ виду эксцессовъ предсѣдателя, видимо воплѣтъ присоединившагося къ ультра обвинительной экспертизѣ по дѣлу, что прежде всего лишило возможности считать данный вердиктъ сколько нибудь свободно постановленнымъ присяжными засѣдателями; но если бы дошло дѣло до вопроса о правильности въ данномъ случаѣ формулировки религіознаго подстрекательства, то крайне заботливо составленный вопросъ присяжными не выдержалъ бы, думается мнѣ, кассационной пробы, такъ какъ центръ его занимаетъ *терминъ*: „совратилъ“ (рѣш. 1892 г. по д. Шухова и др.); вмѣсто употребленія такого термина суду однако не оставалось бы ничего, кромѣ неисполнимыхъ попытокъ въ рядѣ данныхъ изъ чисто психологической области характеризовать причинную связь между дѣйствіями и словами совратителя и переворотомъ, наступившимъ во взглядахъ и вѣрованіяхъ лицъ, на которыхъ онъ направилъ свою злую (!?) дѣятельность.

Къ чему приводятъ такіа, завѣдомо осужденныя на неудачу, попытки суда примѣнять отжившій законъ о религіозномъ подстрекательствѣ, показываетъ то поразительное недоразумѣніе, въ которое впалъ тотъ же судъ, ставя вопросы о другомъ подсудимомъ по тому же дѣлу по обвиненію его въ совершеніи требъ для взрослыхъ и дѣтей по сектантскому обряду; судъ въ вопросахъ этихъ многократно упоминаетъ, что рѣчь идетъ о сектантахъ, „уже совращенныхъ“, но „еще не отписанныхъ отъ православія“. Это удивительное для суда введеніе невозможнаго фактически и юридически термина „неотписанныхъ“, введеніе его очевидно вслѣдъ за миссіонерами, придающими ему, какъ мы видѣли, столь серьезное значеніе, это введеніе въ вопросъ факта, не имѣющаго никакого юридическаго значенія, а только сбивающаго присяжныхъ, естественно тоже воплѣтъ разрушаетъ приговоръ, такъ какъ рѣшеніе по дѣлу Нехуты, состоявшееся 10 апр. 1901 г., уничтожило разницу между расколо-сектантами отъ рожденія и вновь отпадшими и незаписанными; кромѣ того судъ, признавая въ самомъ вопросѣ, что требы совершались расколо-сектантами для лицъ, уже совращенныхъ, тѣмъ самымъ устанавливалъ непреступность

этихъ дѣйствій, какъ это ясно изъ буквального смысла 3 ч. 196 ст.

VII.

Приведенные въ предыдущемъ изложеніи факты и соображенія объясняютъ намъ: во 1) условія, направившія кассационную дѣятельность Сената въ сторону конструирования спеціального понятія религіознаго подстрекательства; при этомъ совершенно ясно, что Сенатъ, принявъ за исходную точку 13 ст. ул. при толкованіи понятій „распространенія“ и „заведенія“ сектантства, а также совращенія—на самомъ дѣлѣ, по необходимости далеко отходить отъ смысла этой статьи, чего однако, не говоритъ съ достаточной опредѣленностью, и во 2) условія дѣятельности судовъ, которые въ нынѣшнихъ обстоятельствахъ при лучшихъ техническихъ данныхъ не въ состояніи написать для присяжныхъ вопросъ о виновности въ религіозномъ подстрекательствѣ, скольконибудь удовлетворяющій логически справедливымъ требованіямъ Сената.

Эти соображенія отсутствуютъ въ объяснительной запискѣ къ проекту уложенія, но несомнѣнно, что разсмотрѣніе сектантской дѣйствительности и фактъ очевидно безуспѣшныхъ попытокъ Правительствующаго Сената примирить съ ними отжившія статьи уложенія 189 и 196 были въ виду членовъ редакціонной комиссіи; ставъ, однако, при исполненіи своей задачи на почву историческаго, а не соціологическаго изслѣдованія, комиссія не нашла возможнымъ воспользоваться своимъ правомъ на ново, такъ сказать, изслѣдовать самое понятіе религіознаго подстрекательства. Признавъ преступность такого явленія съ исторической точки зрѣнія, комиссія сдѣлала попытку конструировать преступленіе совращенія, для чего, однако, только систематизировала бывшій въ ея распоряженіи матеріалъ положительнаго права.

Результатомъ этого въ объяснительной запискѣ явилось установленіе такъ называемаго спеціального состава пре-

ступленія, именуемаго— „совращеніемъ“. Коммисія признаетъ для состава религіознаго совращенія, наказуемаго по проекту, необходимыми: 1) наличность со стороны виновнаго активнаго участія, т. е. мѣръ, имѣющихъ характеръ подстрекаательства, путемъ нравственнаго воздѣйствія, способами, примѣрно указанными въ 13 ст. ул.; 2) наличность дѣйствительнаго отпаденія совращеннаго, устанавливаемую по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая, и 3) наличность причинной связи между дѣйствіями совратителя и наступившимъ отпаденіемъ.

Легко видѣть, что эти тезисы представляютъ собою не что иное, какъ синтезъ Сенатской практики по данному вопросу, и, слѣдовательно, какъ тамъ, такъ и здѣсь совершенно обходится вопросъ объ юридической нормѣ, какъ объектѣ преступной дѣятельности совратителя, а чисто догматически строится понятіе преступнаго дѣянія, преступность котораго давно взята подъ сомнѣніе и жизнь, и наукой; такое построеніе имѣетъ чисто грамматическій характеръ, но съ точки зрѣнія юридической въ немъ отсутствуетъ главное: опредѣленіе преступнаго дѣйствія, уловимаго для суда,—нѣтъ *связки*, какъ говорятъ нѣмецкія грамматики, между объектомъ и субъектомъ преступления, наконецъ оставленъ открытымъ вопросъ о невозможности доказать юридическими средствами (если устранить инквизицію) эту необходимую, однако, причинную связь между вліяніемъ одного лица на мысль и вѣрованіе другого—и измѣненіемъ этихъ мыслей и вѣрованій; доказать что либо въ этой темной, недоступной и, по новѣйшей психологіи, почти цѣликомъ безсознательной области, очевидно невозможно. Только такой цѣной удалось коммисіи перенести въ новое уложеніе статьи 189 и 196 этихъ, какъ я выразился въ книгѣ „судъ и раскольники-сектанты“, живыхъ покойниковъ.

Дальше я укажу въ своемъ мѣстѣ, что въ этомъ пунктѣ два члена коммисіи Н. С. Таганцевъ и И. Я. Фойницкій стоятъ до извѣстной степени особнякомъ, мотивы же, руководившіе большинствомъ коммисіи, можно, пожалуй, усмотрѣть въ слѣдующихъ словахъ: „не измѣнять дѣйствующаго права, коего си-

стема еще столь недавно была признана Государственным Совѣтомъ цѣлесообразной". Нельзя не отмѣтить, однако, что коммисія принципиально высказалась противъ наказуемости покушенія на религиозное совращеніе, такъ какъ преслѣдуетъ покушеніе только въ случаяхъ, когда въ такой попыткѣ заключается посягательство не только на законы, охраняющіе взаимное отношеніе вѣроисповѣданій, но и „посягательство на одно изъ важнѣйшихъ правъ личности, на свободу его вѣрованія“; въ виду этого коммисія полагала бы „наказывать только покушеніе на принудительное совращеніе по тѣмъ же основаніямъ, которыя приняты и относительно наказуемости покушенія на принужденіе вообще“. Тѣмъ не менѣе по 342 ст. проекта караются не подходящіе подъ такую теорію случаи публичной пропаганды, возбуждающей къ переходу православныхъ въ иное вѣроисповѣданіе или въ расколоученіе; можно было бы считать это запретомъ *suí generis*, если бы не было бы оговорки: „буде сіе учинено съ цѣлью совращенія“; наказаніе за это достаточно суровое—принимая во вниманіе, что запрещаются даже и сочиненія и изображенія,—а именно заточеніе на срокъ не свыше 3-хъ лѣтъ. Ясно, что коммисія только мимоходомъ остановилась на принципѣ свободы вѣрованій, охраняемой только отъ принужденія, на дѣлѣ же она уступила принципамъ устава о пред. и пресѣч. прест., т. е. осталась на почвѣ религиознаго крѣпостничества; ненаказуемы только неудавшіяся попытки непубличнаго совращенія, какъ нѣчто очевидно недоступное доказательству на судѣ. Кромѣ того, коммисія оставила въ числѣ признаковъ преступленія (см. 342 ст.) „цѣль совращенія“, которая, въ качествѣ мотива, была совершенно правильно обойдена коммисією при конструированіи въ приведенныхъ выше трехъ пунктахъ „спеціального состава преступленія совращенія“. Согласно выводамъ, къ которымъ я пришелъ выше, наше уложеніе не заключаетъ въ себѣ наказаній за совращеніе дѣтей, такъ какъ здѣсь конструировать непринудительное подстрекательство невозможно, но за то, надо думать, уже навсегда выдѣлено, какъ преступленіе *suí generis*, исполненіе надъ дѣтьми требъ.

Коммисія тоже приняла эти положенія, но рядомъ съ этимъ нашла возможнымъ во 2-й ч. 342 ст. назначить за совершеніе раскольниковъ требы для православнаго заточеніе на срокъ не свыше 3-хъ лѣтъ, т. е., какъ за пропаганду. Очевидно, коммисія, назначая за исправленіе требы безъ цѣли совращенія то-же наказаніе, какъ за покушеніе на совращеніе, совершенное публично, уже *motu proprio* опять внесла въ русское законодательство принципы, отвергнутыя закономъ 1 мая 1884 года при отмѣнѣ 199 ст. улож. о нак.

Пока проектъ коммисіи еще не разсматривался въ общемъ засѣданіи департаментовъ Государственнаго Совѣта, и чѣмъ разрѣшится практически выясняемая мною коллизія нынѣшняго положительнаго права съ практической жизнью населенія и судовъ, — покажетъ будущее; въ ожиданіи этого неизвѣстнаго будущаго остается уповать на твердую въ своемъ направленіи по расколо-сектантскимъ дѣламъ дѣятельность Правительствующаго Сената, который въ качествѣ блюстителя закона позволяетъ намъ хотя бы грезить о *Rechtsstaat*. Направленіе это тѣмъ надежнѣе, что главныя черты *правового* государства выпукло рисуются въ русскихъ основныхъ законахъ, гласящихъ, что Россія „управляется на основаніи законовъ“. Правительствующій Сенатъ такимъ образомъ дѣйствій даетъ назидательный примѣръ того правильнаго юридическаго толкованія, которое, изыскавъ законъ, старается подняться на точку зрѣнія не историческаго его автора, а современнаго законодателя, сообразующагося съ дѣйствительною жизнью въ ея настоящемъ, по роковымъ образомъ всегда отстающаго отъ нея. Это творческое толкованіе, безъ котораго нѣтъ справедливаго суда, уже давно нашло себѣ яркое выраженіе въ русской жизни въ низшихъ судебныхъ инстанціяхъ у выборныхъ мировыхъ судей и въ дѣятельности суда присяжныхъ; если именно въ дѣлахъ о преступленіяхъ противъ вѣры такое утвержденіе какъ будто не находитъ себѣ поддержки, то это происходитъ отъ того искаженія этого суда, которое, какъ я уже имѣлъ случай указать печатно, введено и поддерживается статьями 1009 и 1010 уст. угол. суд., узаконяющими, выражаясь *sine ira et studio*, въ сущности подборъ судей подъ данное дѣло.

Исполняя данное обѣщаніе, приведу въ заключеніе слѣдующую выписку изъ объяснительной записки къ проекту редакціонной комисіи: „два члена (Н. С. Таганцевъ и И. Я. Фойницкій) полагали бы ослабить отвѣтственность за совращеніе по слѣдующимъ соображеніямъ.

1) стремленіе къ обращенію въ вѣру, исповѣдуемую виновнымъ, является столь естественнымъ проявленіемъ религіознаго чувства, что тамъ, гдѣ совращеніе не сопровождалось насиліемъ, самая наказуемость его можетъ возбуждать серьезныя сомнѣнія; а обложеніе его наказаніемъ значительно строгимъ представлялось бы несправедливымъ;

2) борьба съ распространеніемъ вѣрованій, сектъ и учений, путемъ жестокихъ уголовныхъ каръ, какъ указываетъ непререкаемый опытъ исторіи, имѣла всегда обратное вліяніе, содѣйствуя развитію секты, создавая религіозное мученичество; главнымъ орудіемъ борьбы должно являться орудіе духовное, сила нравственнаго убѣжденія, соотвѣтствіе внутренняго достоинства проповѣдниковъ вѣры проповѣдуемымъ ими идеямъ, а не тюрьма и ссылка;

3) при совращеніи непринудительномъ установленіе доказательства, что лицо приняло какое либо религіозное ученіе не по собственному внутреннему убѣжденію, а по настоянію другого, представляется въ высшей степени труднымъ;

4) даже при принудительномъ совращеніи, зло, причиняемое лицу и вѣроисповѣданію представляется сравнительно не особенно существеннымъ, какъ потому, что для Бога доступна не вынужденная внѣшняя молитва человека, а внутренняя, принужденію не подлежащая, такъ и потому, что даже и ограниченіе внѣшняго проявленія религіознаго чувства представляется временнымъ, потому что съ момента окончанія принужденія ничто не препятствуетъ временно отпадшему снова возвратиться въ истинную вѣру.

Вполнѣ присоединяясь къ этимъ соображеніямъ, руководившими названными почтенными юристами, я позволяю себѣ думать, однако, что разъ они признаютъ, какъ общее положеніе, что „тамъ, гдѣ совращеніе не сопровождается наси-

ліемъ, самая наказуемость его можетъ возбуждать серьезныя сомнѣнія“, то выводомъ отсюда едва-ли можетъ быть выраженное ими даже въ объяснительной запискѣ пожеланіе менѣе значительныхъ наказаній за ненасильственное соvrащеніе въ расколъ; сомнительность наказуемости есть ни что иное, какъ сомнительность преступности, разсмотрѣнный нами матеріалъ показываетъ, думается мнѣ, что въ данномъ случаѣ эта *сомнительность преступности* не только публицистическаго характера, но что она представляется сомнительностью юридической; по крайней мѣрѣ мнѣ рѣшительно не удалось, не насилуя жизнь, конструировать, — уже не говоря о спеціальномъ составѣ, — даже и общій составъ преступления соvrащенія; думаю, что это такъ случилось за невозможностью создать соотвѣтствующую юридическую конструкцію.

Доказывается эта невозможность легко тѣмъ, что при попыткахъ построить общій составъ преступления соvrащенія болѣе чѣмъ затруднительно опредѣлить объектъ предполагаемаго преступления; дѣло въ томъ, что такимъ объектомъ посягательства должна быть юридическая норма; закономъ уголовнымъ можетъ охраняться только такое юридическое отношеніе, которое можетъ быть нормируемо закономъ; это твердо установлено учебниками ¹⁾.

Правда, въ томъ же курсѣ проф. Таганцева въ § 111 ²⁾ подъ тезисомъ „не можетъ быть преступленій противъ верховнаго существа и противъ вѣры, какъ и вообще противъ отвлеченныхъ идей или понятій, стоящихъ внѣ сферы права“ мы находимъ оговорку, въ сущности уничтожающую тезисъ, ибо говорится, что если законъ (а это и дѣлаетъ наше уложеніе) вздумаетъ преслѣдовать за нарушеніе правилъ о взаимныхъ отношеніяхъ церквей, существующихъ и допущенныхъ въ государствѣ, то „объектомъ преступления будутъ не вѣра и не религія, а государственныя постановленія, ограждающія неприкосновенность церкви, какъ особой формы общенія гражданъ, признанной и охраняемой государствомъ“.

¹⁾ См. Курсъ Русскаго Угол. права Н. С. Таганцева, отд. II, вып. I, стр. 177 § 109 и ссылака 4.

²⁾ Ст. 179, I с.

Я не стану возбуждать неудобной полемики по вопросу о томъ, что по катехизическому опредѣленію церкви, какъ общества вѣрующихъ, имѣющаго главой Христа, это совсѣмъ не та церковь, которую профессоръ называетъ, особой формой общенія гражданъ, изъ всей статьи ясно, что у меня рѣчь идетъ именно о катехизической формѣ, ибо другой „церкви“; я не знаю.

Пусть „государственное постановленіе, ограждающее неприкосновенность церкви“, является объектомъ изслѣдуемаго мною преступленія; пусть въ данномъ случаѣ нѣтъ, какъ бы это слѣдовало по теоріи, посягательства на юридическое отношеніе, пусть на это слѣдуетъ закрыть глаза; но вѣдь въ томъ же мѣстѣ учебника уважаемый профессоръ заключаетъ все-таки, что „во всѣхъ этихъ случаяхъ наказаніе будетъ относиться къ дѣйствіямъ“.

Одной этой оговорки достаточно для торжества всей моей аргументаціи. Такое же требованіе *дѣйствія* проводится во всей дѣятельности Правительствующаго Сената по толкованію 201—203 ст. (рѣш. 1895 г. № 34 дѣло Лихоманова и др.); вообще кассационной практикой ясно устанавливается, что даже при преслѣдованіи изувѣрныхъ сектъ карается „не разнство-ваніе сихъ ученій отъ основныхъ истинъ вѣры христіанской вообще и православной въ особенности, не крайняя степень проявленнаго въ догматическомъ ученіи сектъ невѣжественнаго, изувѣрнаго міросозерцанія, полного искаженія и превратнаго толкованія событій исторіи отечественной или всемірной и въ особенности преданій церковныхъ и выраженій священныхъ книгъ, но лишь *жизненные проявленія* сектъ, учиненіе ся послѣдователями въ силу исповѣдуемыхъ ими догматическихъ ученій или усвоенныхъ сектой молитвенныхъ обрядовъ, *дѣйствій*, несовмѣстныхъ съ охраняемыми государственной властью важнѣйшими интересами частныхъ лицъ, или основными требованіями общественной нравственности“.

Мы уже видѣли изъ предыдущаго изложенія, что неприписка къ расколу или отписки отъ православія, а также совершеніе требъ по раскольническому обряду, какъ, напримѣръ, крещенія, необязательнаго въ расколо-сектантствѣ, ни тѣмъ болѣе „словесное воздѣйствіе путемъ восхваленія своей вѣры

или порицанія православія въ непубличномъ обмѣнѣ мнѣній — не имѣютъ ничего общаго съ *дѣйствіями*, указанными Сенатомъ въ приведенномъ рѣшеніи, поэтому при конструированіи общаго состава преступленія совращенія не можетъ оказаться налицо, если держаться этого основного юридическаго принципа о необходимости дѣйствія, — необходимаго элемента преступленія — преступнаго дѣйствія; объ отсутствіи въ желаніи спасти душу другого или свою — злой воли я уже упоминалъ. Закончу словами многоуважаемаго профессора Таганцева ¹⁾. „Всѣ эти соображенія получаютъ особенное значеніе, какъ скоро мы вспомнимъ основной принципъ наказуемости, считающійся краеугольнымъ камнемъ современной доктрины: государство имѣетъ дѣло съ поступками, дѣйствіями людей, а не съ ихъ совѣстью, идеями, убѣжденіями. Всякое отступленіе отъ этого принципа, составляя возвращеніе къ эпохѣ преслѣдованія мысли, убѣжденій, — эпохѣ инквизиціонныхъ пытокъ, естественно вызываетъ противъ себя сильную оппозицію и для своего оправданія требуетъ наличности какихъ либо особыхъ исключительныхъ обстоятельствъ“.

Есть ли налицо такія обстоятельства въ современной русской жизни, которыя могли бы оправдать такое возвращеніе къ эпохѣ преслѣдованія мысли, убѣжденій, эпохѣ инквизиціонныхъ, если не пытокъ, то преслѣдованій — вопросъ выходящій за предѣлы юридической задачи, которую я себѣ поставилъ. Возвратимся къ этой задачѣ. Итакъ, что же такое „совращеніе въ расколъ или ересь“?

Оставимъ въ сторонѣ принудительное совращеніе, наказуемое во всякомъ случаѣ въ качествѣ посягательства на личную свободу и совершенно безцѣльное и безрезультатное съ религіозной точки зрѣнія.

Ненасильственное совращеніе, какъ ясно изъ всего предыдущаго, не можетъ считаться преступнымъ дѣяніемъ и подлежать въ этомъ смыслѣ карѣ закона; остается опредѣлить его чисто психологически: такое совращеніе есть видъ внушенія словами или дѣйствіями одному лицу другимъ пзлю-

¹⁾ 131 вып. II отд. III, I. с.

бленныхъ послѣднимъ мыслей и вѣрованій въ области христіанской вѣры вообще съ цѣлью вызвать присоединеніе этого другого лица къ той или другой группѣ лицъ одного изъ христіанскихъ исповѣданій или толковъ въ формѣ совершенія свойственныхъ этому толку обрядовъ или въ формѣ исповѣданія про себя или вслухъ, публично или непублично свойственныхъ этому послѣднему толку мыслей и вѣрованій. Такъ какъ такая перемѣна убѣжденій не преступленіе, то и внушеніе такой перемѣны вѣрованій тоже не можетъ преслѣдоваться—независимо отъ того, достигло ли оно или не достигло цѣли.

Могутъ быть наказуемы какъ преступленія *sui generis* только особо запрещенныя закономъ дѣйствія, являющіяся средствомъ для такого внушенія—независимо отъ наличности въ нихъ именно этой цѣли измѣнить чужое вѣрованіе.

Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ объектомъ преступленія является не само вѣрованіе или права церкви, какъ общества вѣрующихъ, а другія блага не изъ религіозной области, напр., интересы общественной нравственности, личныя права, свобода частныхъ лицъ и учреждений и т. п. Самое совращеніе, какъ внушеніе словомъ или дѣйствіемъ тѣхъ или другихъ вѣрованій, будучи при такихъ оговоркахъ неюридическимъ по своей природѣ явленіемъ, представляется безразличнымъ съ уголовной точки зрѣнія психологическимъ воздѣйствіемъ, которое какъ таковое: 1) не можетъ быть—относительно причинной связи съ результатомъ—доказано современными судебными приемами и средствами и 2) не даетъ юридическаго матеріала для наказуемости, въ качествѣ относящагося исключительно къ области идей въ предѣлахъ необходимой для личности свободы душевной жизни.

Отсюда слѣдуетъ, что совращеніе религіозное, разумѣется, какъ всякое проявленіе жизни, можетъ быть по произволу законодателя обложено извѣстнымъ наказаніемъ и зачислено въ разрядъ полицейски запрещеннаго, но и при этомъ условіи оно все таки не поддается изслѣдованію въ судахъ, рѣшающихъ дѣла по доказательствамъ, оцѣниваемымъ внутреннимъ убѣжденіемъ.

Въ виду этого, по мѣрѣ превращенія полицейскаго государства въ правовое—религіозное совращеніе, какъ не преступленіе должно исчезать изъ уголовныхъ кодексовъ. Но и до поры до времени находя себѣ пріютъ въ области полицейскаго законодательства, „совращеніе“, какъ полицейскій *sui generis* проступокъ, можетъ вызывать примѣненіе только административныхъ, а никакъ не судебныхъ каръ, для приложенія которыхъ необходима дѣятельность суда современнаго, убѣждающагося и справедливаго.

А. М. Бобрищевъ-Пушкинъ.

II.

ВОПРОСЫ ВМѢНЕНІЯ И УГОЛОВНОЙ ОТВѢТСТВЕННОСТИ ВЪ ПОЗИТИВНОМЪ ОСВѢЩЕНІИ.

Дѣй лекцій, прочитанныя въ русской высшей школѣ общественныхъ наукъ въ Парижѣ:

I.

Вопросы вѣнненія и отвѣтственности—это вопросы о волѣ чело-
вѣка и о способахъ воздѣйствія на нее, а эти вопросы, въ свою
очередь, представляются вопросами о соотношеніи духовнаго и тѣлес-
наго начала и о той связи явленій вообще, по которой одни изъ нихъ
называютъ причиною, а другія слѣдствіемъ. Совокупность этихъ капи-
тальныхъ вопросовъ составляетъ основу цѣлаго человѣческаго міро-
воззрѣнія. Міровоззрѣніе мѣняется со временемъ. Приближается же
оно болѣе и болѣе къ дѣйствительности, т. е. прогрессируетъ, съ
ростомъ опыта и знаній. Результаты перемѣнъ въ немъ, какъ бы
исподволь онѣ ни совершались, по завершеніи каждаго фазиса пред-
ставляются, въ сравненіи съ прошлымъ, цѣлымъ переворотомъ. Та-
кимъ переворотомъ въ научномъ міровоззрѣніи, совершившимся въ
XIX вѣкѣ, должно признать переходъ міровоззрѣнія метафизическаго
въ позитивное. Краткая формулировка различія между этими міро-
воззрѣніями состоитъ въ томъ, что наука стала доискиваться въ
объясненіи явленій не того, что они собою представляютъ, а того,
какъ они происходятъ. Позитивное міровоззрѣніе утверждаетъ, что
человѣческому уму нѣтъ дѣла до сущности явленій, что онъ по своимъ
свойствамъ пригоденъ для уразумѣнія того лишь, какъ явленія проис-
ходятъ, а не что именно въ нихъ есть дѣйствующее начало. Противо-

положное воззрѣніе метафизиковъ, на которомъ построены предшествоващія философскія системы чуть ли не всѣхъ временъ и мыслителей, стремится всѣми силами къ тому, чтобы постигнуть сущность мірового процесса, полагая, что когда раскроется уму сущность дѣйствующихъ въ мірѣ началъ, ихъ смыслъ и назначеніе, то для ума само собою станетъ яснымъ и то, какъ они дѣйствуютъ.

Утвержденіе позитивистовъ, что намъ нужно знать только то, какъ явленія происходятъ, а не что въ нихъ происходитъ, не должно понимать, какъ результатъ какого-то самоограниченія съ ихъ стороны: до сихъ поръ, молъ, я хочу знать, что творится, а дальше не хочу. Нѣтъ. Дѣло въ томъ, что проникновеніе въ сущность умственного процесса, который мы называемъ знаніемъ чего нибудь, показываетъ, что мы только то и знаемъ, о чемъ доходимъ до пониманія, какъ оно происходитъ. Когда мы этого „какъ“ не понимаемъ, мы явленія не знаемъ. Не оттого позитивное мышленіе отказалось отъ стремленія познать сущность явленій, что это оказался орѣхъ не по зубамъ, что, какъ ни старались философы, переворачивая и перекидывая изъ стороны въ сторону разгрызть его, имъ это было не подъ силу, а потому, что самое знаніе вещей совсѣмъ не въ томъ состоитъ, чтобы разгрызть ихъ сущность. Первичный умъ дитяти и дикаря считаютъ себя удовлетворенными, когда имъ кажется, что они понимаютъ, что происходитъ, въ происходящихъ на ихъ глазахъ явленіяхъ, и совсѣмъ не задаются вопросомъ, какъ эти явленія происходятъ. Для первичнаго ума дневной свѣтъ совершенно удовлетворительно объясняется фантастическимъ представленіемъ о Фебѣ, вызъжающемъ каждое утро на небосклонѣ въ своей колесницѣ. Для зрѣлаго ума это, конечно, не объясненіе; но не потому не объясненіе, что оно выдуманно, не доказано, а потому, что оно, не давая объясненія, какъ свѣтовые явленія происходятъ, ничего ему не объясняетъ, даже дѣлаетъ въ сущности еще менѣе понятнымъ искомое. Первичное мышленіе, то, напримѣръ, которое надѣлаетъ высшія существа всевѣдѣніемъ, представляетъ себѣ, что разница между всевѣдущимъ существомъ и простымъ смертнымъ въ томъ только и состоитъ, что высшее существо имѣетъ свѣдѣнія, которыхъ онъ, простой смертный, не имѣетъ, и что если бы это существо вздумало подѣлиться съ нимъ этими секретными свѣдѣніями, то онъ вполне бы ему угодился. На самомъ же дѣлѣ, если бы всевѣдущій и сообщилъ человѣку все, что онъ знаетъ, то человѣкъ не сталъ бы отъ этого сразу умнѣе, ибо онъ ничего не понялъ бы въ этомъ. Было бы то же, какъ если бы часовщикъ сталъ малюткѣ показывать устройство часовъ или машинистъ устройство локомотива. Малютка ничего

не понялъ бы. Не понялъ бы онъ этого оттого, что онъ еще не въ состояніи понять, *какъ* идутъ часы или приходитъ въ движеніе механизмъ паровоза. То же было бы, если бы ученику пригготовительнаго класса начать растолковывать формулу Ньютонова бинорма.

Позитивное воззрѣніе устанавливаетъ не предѣлъ познанія, а истинное содержаніе того, что можетъ быть въ самомъ дѣлѣ названо знаніемъ. Воззрѣніе это не въ томъ совершило переворотъ, что открыло новыя, до него невѣдомыя, причины явленій, а въ томъ, что правильнѣе опредѣлило, въ чемъ должно состоять наше пониманіе двухъ явленій и связи между ними, чтобы одно изъ нихъ стало въ нашихъ глазахъ причиною другого, какъ его слѣдствія. Оно установило, что для этого намъ нужно понять то, какъ одно вызываетъ другое, какимъ именно процессомъ. Малюткѣ показываютъ часы, дуютъ на ихъ крышку, и она открывается; затѣмъ заставляютъ его самого дуть, и крышка тогда также отскакиваетъ. Этимъ, конечно, внушаютъ ему неправильное представленіе о томъ, чѣмъ можно вызвать данный эффектъ. Но когда его потомъ научаютъ, что для отскакиванія крышки надо не на нее дуть, а придавить пружину часовъ, то этимъ, хотя и исправляютъ прежнее ошибочное представленіе на болѣе правильное, не просвѣщаютъ еще надлежащимъ образомъ ума дитяти; этого не будетъ, пока ему не сдѣлаютъ яснымъ и понятнымъ, какимъ образомъ пружина придерживаетъ захлопнутую крышку и чѣмъ вызывается ея отскакиваніе при нажимѣ. Позитивное воззрѣніе внесло въ новое міросозерцаніе не замѣну мнимыхъ причинъ болѣе вѣрными и дѣйствительными, а болѣе правильное разумѣніе того, что содержитъ въ себѣ для насъ самое понятіе причины. Прежде думали, напримѣръ, что процессъ горѣнія производится особымъ веществомъ, проникающимъ въ загорающійся предметъ; фантастическое вещество это имѣло свое названіе—флогистонъ. Нынѣшнее понятіе иное. Подъ горѣніемъ разумѣется теперь особое состояніе частицъ предмета, при которомъ происходитъ усиленное химическое соединеніе ихъ съ кислородомъ воздуха или съ другимъ газомъ. Точно такъ прежде причиною свѣта считали истеченіе особаго вещества изъ свѣтящагося предмета; теперь причиною свѣта считаютъ хотя и гипотетическое вещество—эфиръ, но не самое его присутствіе (онъ считается присутствующимъ повсюду), а лишь особое состояніе, въ которое онъ приходитъ, производя разной величины волны.

По прежнему, понятіе причины содержало въ себѣ представленіе объ особой вещи (это наглядно выступаетъ въ нѣмецкомъ названіи *Ur-Sache*); теперь же причиною считается не вещь, а состояніе, функція;

прежде для понятія о перемѣнѣ явленія требовалось представленіе о чемъ-то вошедшемъ или вышедшемъ изъ него, о чемъ-то къ нему прибавившемся или отъ него убавившемся; а теперь для этого представляютъ себѣ перемѣну въ его состояніи. Что явленія природы только разныя состоянія, а не различныя сущности, то легко видѣть, если попробовать представить себѣ сущность воды, которую мы постоянно встрѣчаемъ въ столь несравнимыхъ между собою видахъ, какъ ея жидкое состояніе, а затѣмъ твердое—какъ ледъ и газообразное—какъ паръ. И, вотъ, для объясненія перехода ея изъ одного состоянія въ другое мы не нуждаемся въ представленіи о чемъ-то входящемъ или выходящемъ изъ нея; мы не можемъ даже сказать, когда она должна быть названа сама собою—какъ вода, какъ ледъ или какъ паръ: то и другое, и третье есть разное физическое состояніе однѣхъ и тѣхъ же химическихъ частицъ. И для каждаго изъ другихъ предметовъ въ природѣ существуетъ точно такое же неузнаваемое различіе въ зависимости отъ разныхъ состояній, въ которыхъ они находятся; разница въ наглядности съ водою въ этомъ отношеніи происходитъ только отъ того, что перемѣны эти связаны не съ такими обыкновенными перемѣнами условій и обстановки, какія достаточны для воды. Но теперь вѣдь уже перестраивается вся физика вслѣдствіе открытій, касающихся особыхъ состояній тѣлъ при высокихъ давленіяхъ и низкихъ температурахъ; какъ, напр., показываетъ удавшееся добываніе жидкаго воздуха. Для современнаго ума ясно, что безъ перемѣны въ тождествѣ вещь можетъ въ извѣстное время имѣть одну природу, а въ послѣдующее, или вообще другое время, совершенно иную природу. Контрастъ между туманнымъ пятномъ и твердою планетою, въ которую оно же съ теченіемъ времени концентрируется, для научнаго представленія есть ничто иное, какъ перемѣна состояній одного и того же начала, отдѣленныхъ лишь огромнымъ промежуткомъ времени. Также приходится теперь мыслить и обо всѣхъ безконечныхъ и разнообразнѣйшихъ метаморфозахъ растительнаго и животнаго міра.

Это понятіе о томъ, что есть процессъ перемѣнъ въ явленіяхъ, которое уже невозможно не примѣнять къ объясненію міра физическаго, еще многіе склонны не допускать черезъ порогъ явленій психическихъ, думая, что здѣсь дѣло обстоитъ иначе по особой сущности, лежащей въ ихъ основѣ. Но и эта метафизическая туманность разсѣивается съ каждымъ днемъ подъ вліяніемъ свѣта позитивныхъ знаній.

Древніе философы, какъ Эмпедоклъ или Демокритъ, считали, что наше зрѣніе и слухъ происходятъ отъ того, что отъ видимаго или

слышимого предмета отлетаютъ миниатюрныя изображенія его и пропн-каютъ въ глазъ или въ ухо; воспоминаніе объ этихъ впечатлѣніяхъ было, по ихъ воззрѣнію, постѣдствіемъ сохраненія этихъ изображеній. Для современной физиологіи уже нѣтъ болѣе сомнѣнія, что впечатлѣнія глазной сѣтчатки или слухового аппарата отнюдь не какіе-то предметы, прибывшіе извнѣ, а что это преходящія и измѣнчивыя функціи глаза и уха. Но то, что уже ясно по отношенію къ органамъ чувствъ, далеко не такъ очевидно по отношенію къ нашему мышленію, и поэтому тутъ долѣе удерживалось старинное воззрѣніе, по которому готовы были, на подобіе наивнаго толкованія Демокрита, допускать, что воспоминанія о нашихъ мыслительныхъ продуктахъ, какъ-то: представленійхъ, понятійхъ и т. д. депонируются въ готовомъ видѣ въ отдѣльныхъ мозговыхъ кѣлочкахъ, откуда, при надобности, сознаніе, отыскавъ ихъ, выводитъ на сцену. Въ дѣйствительности же воспоминанія наши, чего бы они ни касались, такъ же мало похожи на какіе нибудь готовые объекты, какъ и внѣшнія воспріятія. Правильному разумѣнію происходящихъ и въ этой области явленій, и именно въ позитивномъ смыслѣ, послужило, между прочимъ, такое открытіе, какъ сдѣланное физиологомъ Брока о существованіи въ мозгу человѣка особаго органа рѣчи. Языкъ всегда были склонны считать продуктомъ исключительно и единственно особой сущности душевныхъ способностей человѣка; а тутъ оказалось, что онъ просто имѣетъ для себя аппаратъ въ мозгу, локализованный въ опредѣленномъ мѣстѣ, такъ что, когда происходитъ кровоизліяніе въ это мѣсто, утрачивается способность рѣчи. Ближайшія наблюденія патологическихъ случаевъ показали, что пораженіе разныхъ частей этого органа обусловливаетъ чрезвычайно интересное явленіе, замѣчавшееся у нѣкоторыхъ паралитиковъ, что, будучи въ состояніи легко повторить сказанное имъ слово, они совершенно утратили способность сами вспоминать его, когда имъ по ходу мысли оно необходимо; это наглядно подтверждаетъ, что произнесеніе слова и воспоминаніе о немъ суть *функціи* разныхъ частей центра рѣчи. Но, кромѣ аномалій, связанныхъ непосредственно съ болѣзнью органа рѣчи, существуютъ и разныя другія, когда исчезаютъ по частямъ составныя элементы рѣчи, какъ то: такъ называемая словесная слѣпота, глухота, потеря способности писать слова. Аномаліи эти дали ключъ къ уразумѣнію съ позитивной стороны процесса чувствъ и мышленія, связаннаго съ рѣчью. Наукѣ теперь уже ясно, что каждое, хотя бы кажущееся совершенно простымъ, явленіе рѣчи состоитъ изъ множества основныхъ функцій разнаго рода съ причастными одновременными вспомогательными функціями.

Возвращаясь къ вопросу о нашихъ воспоминаніяхъ для выясненія ихъ природы, нельзя не процитировать слова одного психолога, сказавшаго, что вѣдь воспоминаніе о шумѣ самаго оглушительнаго барабаннаго боя не громче шума, производимаго паденіемъ волоса на воду. Другой психологъ о томъ же сказалъ: мы помнимъ различный вѣсъ двухъ предметовъ, но воспоминаніе о большей тяжести одного не тяжеле для насъ воспоминаніе о меньшей тяжести другого. Факты эти, совершенно правильно характеризующіе процессъ воспоминанія, даютъ вмѣстѣ съ тѣмъ наглядное представленіе о томъ, что процессъ этотъ не что иное, какъ извѣстная функція, а отнюдь не отложеніе чего то, имѣющаго свое неизмѣнное содержаніе. Что, спрашивается, заставляетъ струну извѣстнаго инструмента звучать, какъ *do, re, mi* и проч., каждый разъ, когда по ней ударяють,—то ли, что въ ней накоплены эти ноты, и она выдѣляетъ ихъ при каждомъ ударѣ, или же это плодъ ея строенія и напряженія, производящаго каждый разъ напovo эти ноты, какъ только ее приводятъ ударомъ въ сотрясеніе. Сомнѣнія для насъ нѣтъ, что правильнымъ можно признать только второе объясненіе. Въ этомъ заключается причина невозможности того, что сообщаетъ сказочная фантазія Мюнхгаузена, будто труба, въ которую онъ дулъ во время охоты на морозѣ, не издавала никакого звука, а затѣмъ звуки эти сами собою изъ нея вышли, когда, возвратясь домой, онъ повѣсилъ трубу у печки и произведенные прежде, но заморозившіеся звуки оттаяли.

Не иначе, какъ о звукахъ струны, должны мы думать и про акты нашихъ воспоминаній, а именно, что они не выдѣленіе готово лежащихъ, какъ бы на складѣ, образцовъ, а плодъ разрядки энергіи опредѣленно сложившагося строенія соответствующаго нервнаго вещества. Извѣстно, что воспоминанія тѣмъ легче происходятъ и тѣмъ отчетливѣе воспроизводятся, чѣмъ чаще испытывалось и повторялось самое ощущеніе, воспроизводимое воспоминаніемъ. Отъ повторенія получается привычка, а при привычкѣ, какъ извѣстно, все явленіе происходитъ уже вполнѣ автоматически. Это дастъ основаніе заключить, что повтореніе сдѣланнаго или испытаннаго должно себѣ представлять не такъ, что въ душѣ сохранены значки, соответствующіе составнымъ частямъ сдѣланнаго или испытаннаго, вродѣ графическаго изображенія нотъ или буквъ на бумагѣ, изъ которыхъ потомъ, при повторившейся обстановкѣ, она быстро производитъ наборъ тѣхъ же чувствъ или импульсовъ, а въ такомъ видѣ, что токъ энергіи, прошедшій по тому или иному пути среди душевнаго аппарата и вызвавшій въ немъ отдѣльные и комбинированные звуки, создалъ предрасположеніе къ про-

хожденію подобнаго же тока энергіи по тѣмъ же струнамъ; слѣдовательно, привычка даетъ не новый матеріалъ для дѣятельности, а новую организацію того же матеріала. Но если таково дѣйствіе повторенія, то и первый актъ воздѣйствія нельзя себѣ представить инымъ, какъ въ видѣ такого же процесса, т. е. пролагающаго себѣ особый путь по нервному веществу и тѣмъ создающаго особый слѣдъ въ его организаціи; иначе, повтореніе не могло бы давать того результата, который сказывается въ автоматическомъ, т. е. чисто уже механическомъ воспроизведеніи испытаннаго. Такимъ образомъ, научное наблюденіе и изслѣдованіе приводитъ насъ неминуемо къ заключенію, что психическая дѣятельность есть плодъ не особой сущности, сохраняющейся внутри тѣла, а результатъ особаго состоянія, въ которое приходитъ наша психофизическая организація. Организацію эту надо себѣ представлять на подобіе нѣкоего музыкальнаго инструмента, дающаго звуки, тона и ихъ безконечно разнообразныя комбинаціи подъ воздѣйствіемъ окружающаго.

Что касается струнъ этого инструмента, то въ отличіе отъ скрипки, напримѣръ, выходящей изъ-подъ рукъ мастера съ готовыми струнами, надо себѣ здѣсь представить струны самообразующіяся, которыя въ видѣ путей, пролагающихся токомъ энергіи въ нервномъ веществѣ, даютъ слѣдъ, превращающійся подъ вліяніемъ повторнаго прохожденія въ готовую организацію. Нѣчто подобное происходитъ вѣдь и въ скрипкѣ, не въ струнахъ ея, а въ декѣ: она подъ вліяніемъ игры получаетъ постепенно такое расположеніе волоконъ своего матеріала, которое приходитъ въ колебанія все болѣе и болѣе согласныя съ колебаніями струнъ, поддерживая и усиливая производимые ими звуки; оттого вѣдь цѣнятся старыя скрипки, т. е. тѣ, на которыхъ много играли. Затѣмъ, въ отличіе отъ образа дѣйствій обыкновеннаго музыкальнаго инструмента должно еще съ нашимъ подобіемъ такого инструмента имѣть въ виду, что сей послѣдній имѣетъ способность не только самъ производить свои струны, но еще и давать имъ готовые комбинаціи согласнаго дѣйствія заразъ въ отвѣтъ на сложныя надобности, въ зависимости отъ частоты ихъ повторенія. Для такихъ комбинацій образуется какъ бы особый заводъ, на подобіе пружины часовъ, которая своимъ заводомъ сразу приводитъ въ движеніе весь комплексъ колесиковъ и шестерней. Для примѣра такой способности нашего организма достаточно вспомнить ту сумму согласныхъ дѣйствій, которыя вызываетъ мельчайшая крошка, попавшая въ дыхательный путь, въ видѣ кашля для ея удаленія, или самое ничтожное прикосновеніе къ слизистой оболочкѣ носа внутри его, въ видѣ чи-

ханія. То и другое, т. е. кашлять и чихать, младенецъ уже умѣетъ при рожденіи. Этимъ примѣромъ мы и должны воспользоваться для того, чтобы пополнить аналогію нашего организма съ инструментомъ тѣмъ, что его струны не только самообразующіяся, но образующіяся, притомъ опытомъ и впечатлѣніями цѣлаго рода созданий, передаваемыми и накапливаемыми путемъ наслѣдственности на протяженіи времени, несравненно болѣе продолжительнаго, нежели жизнь отдѣльнаго индивидуума.

Чтобы наглядно представить себѣ, сколько разнообразныхъ комбинацій можетъ дать нервное вещество нашего мозга (а въ немъ, несомнѣнно, сосредоточена вся организація психической дѣятельности), достаточно вспомнить правило вычисленія количества разныхъ сочетаній, по которому оно равняется произведенію всей строки цифръ по числу предметовъ. На этомъ основаніи различіе комбинацій изъ семи предметовъ, напр., изъ семи клавишъ, составляетъ $1 \times 2 \times 3 \times 4 \times 5 \times 6 \times 7$, т. е. 5040. Да вѣдь намъ извѣстно, что всего изъ 35 буквъ алфавита набираются всевозможныя слова цѣлаго языка; по этому поводу кѣмъ-то было даже сдѣлано остроумное замѣчаніе, что въ ящикѣ типографскаго наборщика хранятся всѣ прошедшія, настоящія и будущія мысли человѣчества. По вычисленіямъ же Мейнерта въ основѣ мозговой коры заложено до милліарда нервныхъ клѣточекъ. По современнымъ даннымъ число межцентральныхъ приводящихъ путей доходитъ въ мозгу человѣка въ общей сложности до 12.000 верстъ. По поводу этихъ данныхъ даже рождается такой вопросъ: при возможности столь безчисленнаго разнообразія комбинацій, какимъ образомъ можетъ оказываться какое бы то ни было сходство между двумя изъ нихъ? Казалось бы, что не то, что не должно быть двухъ одинаковыхъ психофизическихъ организацій, а не должно быть двухъ человѣкъ, которые имѣютъ между собою въ этомъ отношеніи какое бы то ни было сходство. Въ дѣйствительности же преобладаютъ сходныя комбинаціи, а отступленіе отъ основныхъ чертъ сходства встрѣчаются лишь во второстепенныхъ придаточныхъ подробностяхъ. Объясненіе этому надо видѣть въ томъ, что организація и формулированіе происходятъ подъ вліяніемъ внѣшнихъ воздѣйствій. Матеріалъ нашей организаціи даетъ средства и возможность для безконечныхъ комбинацій; но при одинаковости внѣшняго воздѣйствія изъ этихъ комбинацій устанавливаются только тѣ, которые болѣе соответствуютъ требованіямъ этого воздѣйствія. Тѣ воздѣйствія, которыя чаще повторяются, вырабатываютъ общій типъ; тѣ, которыя встрѣчаются рѣже, вносятъ индивидуальныя черты каждаго отдѣльнаго представителя общаго типа. А что развитіе

умственныхъ способностей обнаруживается на увеличеніи большого мозга, въ этомъ можно сослаться хотя бы на свидѣтельство парижскихъ шляпочниковъ, о которомъ говорилъ еще Галль, что въ среднемъ величина шляпы для образованнаго класса больше, чѣмъ для низшаго.

Возвращаясь къ аналогіи организма съ музыкальнымъ инструментомъ, весьма существенно будетъ обратить вниманіе на то, что свойства инструмента немислимо представлять себѣ внѣ среды, въ которой онъ находится, ибо звукъ есть взаимодействіе свойствъ инструмента и свойствъ среды: одно безъ другого не даетъ никакого звука. Мы привыкли приписывать источникъ звуковъ инструменту, который ихъ производитъ, забывая, что производятся звуки, благодаря свойствамъ воздуха. Воздухъ мы имѣемъ всегда передъ собою, и онъ самъ не даетъ звуковъ, а, когда явится инструментъ, получаются звуки; поэтому мы невольно связываемъ представленіе объ источникѣ звуковъ только съ инструментомъ, а не съ воздухомъ. Въ дѣйствительности свойство звучать принадлежитъ атмосферѣ; а проявляется это свойство ея чрезъ звучащіе инструменты; слѣдовательно, источникъ звуковъ должно настолько же видѣть въ инструментѣ, насколько и въ воздухѣ. Способность инструмента звучать, можно поэтому сказать, находится вездѣ и нигдѣ; она нарождается каждый разъ при извѣстномъ взаимодействіи его и внѣшней среды. Подъ пневматическимъ колоколомъ, сколько ни ударять по струнамъ, звука не получится. Но по отношенію къ свойствамъ инструмента въ связи съ средою тутъ значительно вспомнить еще про слѣдующее явленіе, происходящее и безъ удара по струнѣ. Извѣстно, что когда при камертонѣ извѣстной ноты зазвучитъ откуда-нибудь та же нота, онъ начинаетъ ей вторить. Это можно назвать явленіемъ подражанія въ мірѣ неодушевленныхъ предметовъ.

При взглядѣ на слѣды, остающіеся отъ испытанныхъ ощущеній, не какъ на значки, изъ которыхъ воспоминаемъ производится наборъ того, что прежде испытано, а какъ на сложившееся въ мозгу подобіе струнъ, которыя зазвучать одинаковымъ образомъ, когда ихъ снова задѣнуть, вопросъ о направленіи дѣятельности человѣка и исправленіи ея получаетъ новое освѣщеніе. Для этого оказывается нужнымъ процессъ, подобный тому, какимъ настройщикъ дѣлаетъ свое дѣло по отношенію къ разстроенному инструменту для того, чтобы „выгнать“ изъ него фальшивыя ноты: подтянуть ослабѣвшую струну, отпустить слишкомъ натянутую. Любопытно съ этимъ взглядомъ сопоставить такія, напримѣръ, вошедшія теперь во всеобщее употребленіе выраженія о неудовлетворительномъ душевномъ состояніи, какъ: „я изнервни-

чался!“ „у него совершенно расшатались нервы!“ Это говорят люди, которые никогда въ жизни не только *своего* нерва, но и никакого нерва не видѣли и совсѣмъ не знаютъ, какъ онъ выглядитъ. Не слѣдуетъ ли въ этомъ усматривать признакъ того, что уже во всеобщее убѣжденіе входитъ взглядъ на душевные процессы, какъ на нѣкую функцію.

Не мѣшаетъ, однако, тутъ сдѣлать слѣдующую оговорку: должно помнить, что аналогія душевныхъ процессовъ со струнами инструмента есть аналогія болѣе подходящая, чѣмъ аналогія ихъ съ наборомъ печатнаго шрифта или съ дощечками стереотипнаго изданія, но все же только аналогія; ею отчасти объясняется непонятное для насъ въ психическихъ процессахъ, но далеко не все и отнюдь не окончательно. Съ другой стороны, надо сказать, что хотя объясненіе отъ этого получается не окончательное само по себѣ, но достаточное, однако же, для признанія несовмѣстимости съ истиннымъ ходомъ душевныхъ процессовъ того міровоззрѣнія, которое основано на изысканіи сущности ихъ, какъ особаго и самостоятельнаго начала, дѣйствующаго не въ силу своей организаціи, а по требованіямъ заранее предначертаннаго назначенія.

Для правильнаго критическаго отношенія къ этому различію пониманія психическихъ процессовъ и нераздѣльно связаннаго съ нимъ существеннаго различія въ приемахъ воздѣйствія на человѣка, должно еще указать на слѣдующее капитальное различіе въ основахъ міровоззрѣнія между представленіями первобытными и просвѣщенными, а именно: мы теперь не можемъ себѣ представить что бы то ни было происшедшимъ изъ ничего, а дикарь, первобытный умъ, себѣ это представляетъ очень легко. Точно также простой умъ, себѣ можетъ представить нѣчто превратившимся въ ничто, исчезнувшимъ безъ остатка. Этого не можемъ мы. Для простаго человѣка дождевое облако самозарождается, образуется изъ воздуха, какъ бы изъ ничего, а для насъ и дымъ папироски не можетъ быть себѣ представленъ исчезнувшимъ безслѣдно въ пространствѣ. Что это для насъ такъ, легко подтвердить слѣдующимъ опытомъ. Попробуемъ представить себѣ что-нибудь исчезнувшимъ безъ того, чтобы оно въ нашемъ воображеніи перемѣнило мѣсто, гдѣ находится. Это оказывается для насъ немислимымъ. Значитъ, когда мы говоримъ: предметъ исчезъ—мы представляемъ себѣ, что онъ лишь перемѣнилъ мѣсто, перемѣнилъ его цѣликомъ или по частямъ такъ, что мы его не можемъ болѣе отыскать или собрать. Точно также нельзя себѣ представить, что какія-нибудь душевныя наклонности могутъ исчезнуть безъ остатка, превратившись въ ничто.

Съ точки зрѣнія, разсматривающей психическіе процессы какъ продуктъ извѣстной организаціи, на подобіе музыкальнаго инструмента, ихъ новый продуктъ не есть исчезновеніе прежней организаціи, а только извѣстная перемѣна въ ней, на подобіе перестроеннаго на иной діапазонъ инструмента; съ точки же зрѣнія, ищущей разгадать сущность этихъ процессовъ, психическая перемѣна происходитъ насажденіемъ новыхъ началъ на мѣсто искореняемыхъ, т. е. неизвѣстно какъ исчезающихъ прежнихъ. Тѣ, которые причину преступленія видятъ исключительно въ злой волѣ, а мѣры противодѣйствія—въ страхѣ наказанія, не отдають себѣ надлежащаго отчета въ томъ, куда же напуганная злая воля дѣвается? допустить же, что она превращается въ ничто, значило бы признать себя на интеллектуальномъ уровнѣ ликаря.

Наряду съ этимъ надо сказать, что для каждого изъ насъ наши душевныя движенія, наши желанія, мысли и проч. появляются совершенно какъ облака на небѣ: точно изъ ничего. Таково свидѣтельство самонаблюденія. Самонаблюденіе—то и есть корень зла въ данной области, т. е. въ желаніи по непосредственному для насъ виду психическихъ явленій властно установить основу и характеръ душевныхъ процессовъ и, главное, пріемовъ воздѣйствія на нихъ. Непосредственно душевныя явленія намъ знакомы только по самонаблюденію. Но самонаблюденіе само есть одна лишь изъ функцій психофизической организаціи; оно является лишь на высшихъ степеняхъ, такъ сказать, *психическаго накаленія* нашей организаціи и распространяется—то оно только надъ ея верхами. Ему видно только то, что освѣщено сознаниемъ; сознаниемъ же, ни корни, ни даже основной стволъ психического состоянія не освѣщаются. Извѣстно, что голодъ и жажда порождаются недостаткомъ твердыхъ и жидкихъ питательныхъ матеріаловъ въ организмѣ. Для самонаблюденія же голодъ и жажда являются какъ бы сами собой, безъ всякаго отношенія къ этой причинѣ, и затѣмъ, по утоленіи, также безслѣдно исчезаютъ безъ какого либо отношенія къ произведенному насыщенію тѣла. Непосредственно каждому кажется очевиднымъ, что прикосновеніе къ его тѣлу и испытываемое отъ этого раздраженіе происходятъ одновременно. Въ дѣйствительности это совсѣмъ не такъ. Волна возбужденія проходитъ по нервному веществу со скоростью не болѣе 30 метровъ въ секунду, т. е. несравненно медленнѣе даже распространенія звука въ воздухѣ. Въ видѣ произвольнаго народженія и исчезновенія, подобно голоду и сытости, представляются самонаблюденію и всѣ явленія собственнаго психического міра вообще. Оттого—то о нихъ неправильное понятіе си-

доть въ убѣжденіи людей долѣе и прочнѣе другихъ областей. Въ его освѣщеніи часть явленія представляется всѣмъ явленіемъ и потому, какъ происхожденіе его, такъ и истинный характеръ, получаютъ неправильный видъ. Самонаблюденіе, притомъ, не только даетъ неполный видъ явленія, но даетъ его такъ, какъ будто имъ освѣщено все явленіе, и потому-то на ошибочное пониманіе этихъ явленій роковымъ образомъ обреченъ всякій непосредственный наблюдатель ихъ. По внутреннимъ испытываемымъ нами ощущеніямъ должно бы, напр., заключить, что, не будь у насъ вкусовыхъ, обонятельныхъ и др. ощущеній, дѣйствующихъ на виду самонаблюденія, мы бы не имѣли стимула къ принятію пищи, къ вдыханію воздуха и проч., и жизнь должна бы прекратиться. Но такъ ли это? Мы видимъ, напротивъ, что существуетъ огромная область явленій жизни, обходящаяся безъ чувствованій. Весь растительный міръ нуждается въ твердыхъ, жидкихъ и газообразныхъ веществахъ, добываетъ и ассимилируетъ ихъ, растя и размножаясь, безъ всякихъ ощущеній вкуса, обонянія и проч. Если взглянуть непосредственно на наши вкусовые ощущенія, то можно думать, что только въ нихъ и коренится причина принятія пищи, что безъ нихъ процессъ этотъ не происходилъ бы вовсе, что, словомъ, мы живемъ для того, чтобы ѣсть, такъ какъ ѣда доставляетъ намъ сама по себѣ все удовольствіе, связанное для организма съ пищею. Тогда какъ въ дѣйствительности мы ѣдимъ для того, чтобы жить, и вкусовое удовольствіе отъ принятія пищи только на пространствѣ самонаблюденія заканчиваетъ свое назначеніе; въ дѣйствительности потребность въ пищѣ и назначеніе, достигаемое принятіемъ ея, залегаютъ въ растительныхъ процессахъ нашего организма гораздо глубже въ области предшествующей сознанію и послѣдующей за предѣлами сознанія. Сознанію кажется тутъ продуктомъ его творчества то, что есть лишь констатированіе съ его стороны совершившагося до и безъ его участія факта. Въ этомъ состоитъ то, что можно назвать *психическимъ парадоксомъ* сознанія. Сознаніе такъ же мало вправѣ считать себя авторомъ происшедшаго, какъ мало переводчикъ поэмы на родной языкъ съ иностраннаго вправѣ выдавать себя за ея автора. Переводчикъ при всякихъ условіяхъ и обстоятельствахъ остается авторомъ только перевода, но не самого произведенія. Эта особенность душевныхъ явленій, по которой въ цѣпи причинъ, вызывающихъ внутреннія явленія, полное освѣщеніе сознаніемъ имѣетъ только послѣдняя, а состоянія, перешедшія въ освѣщенную, такимъ образомъ, сферу, утрачиваютъ для самонаблюденія всякій признакъ своего происхожденія, составляетъ главное и, такъ сказать, традиціонное препят-

ствіе къ правильному уразумѣнію причинъ и слѣдствій въ психической области. Самонаблюденіе оказывается не только невѣрнымъ свидѣтелемъ происходящаго, а просто лжесвидѣтелемъ. Должно тутъ прибавить, однако, что въ практическихъ интересахъ жизни этотъ характеръ самонаблюденія представляется чрезвычайно выгоднымъ и цѣннымъ. Ибо никакое активное дѣйствіе не было бы возможно, если бы импульсъ его предъ самонаблюденіемъ не представлялся тѣмъ то изъ себя самого возникшимъ и цѣльнымъ, а сталъ бы, наоборотъ, сводиться на свои предшествующія стадіи и разлагаться на всѣ составныя части; тогда токъ энергіи потерялся бы въ созерцаніи прошедшаго, вмѣсто того, чтобы толкать насъ впередъ къ дѣятельности. Если бы предъ нашимъ внутреннимъ взоромъ каждый импульсъ сталъ разлагаться на свои производные элементы, то не было бы конца этому разложенію, ибо каждый изъ этихъ элементовъ въ свою очередь распадался бы на свои предшествующіе моменты и т. д. А для толчка впередъ энергіи нужна твердая основа, каковою для самонаблюденія и является это возникновеніе каждаго импульса какъ бы изъ себя самого безъ всякаго отношенія къ своему прошедшему, а лишь со стремленіемъ, направленнымъ къ будущему. Поэтому приводимую здѣсь критику самонаблюденія должно считать не стремленіемъ изобличить нѣкій серьезный дефектъ въ порядкѣ мірозданія; напротивъ, нельзя не признавать огромной важности за этимъ „насъ возвышающимъ“ обманомъ чувствъ. Но только что важность его чисто и исключительно практическая; для теоретическихъ требованій познанія душевныхъ свойствъ и явленій онъ составляетъ серьезное препятствіе, которое преодолѣть удастся, лишь возвысившись до способности научнаго ихъ наблюденія и изслѣдованія. Практически очень важно вѣдь также, что намъ кажется земля неподвижною, а небесный сводъ движущимся вокругъ нея; иначе мы пребывали бы въ состояніи какого то постоянного головокруженія; но при всей практической важности этого обмана чувствъ, онъ для теоретическаго познанія небесной механики всегда былъ серьезнымъ препятствіемъ. Правильное понятіе объ явленіяхъ душевнаго міра можетъ быть получено при встрѣкѣ показаній самонаблюденія данными, добываемыми другими путями. Вопросы о психическихъ явленіяхъ и процессахъ—вопросы, правильная постановка коихъ возможна только при строго-научномъ мышленіи. Притомъ тутъ имѣется та особенность, что тогда какъ для другихъ научныхъ вопросовъ обыкновенно имѣются особыя препятствія въ обыденной точкѣ зрѣнія на изслѣдуемый предметъ, здѣсь эта точка зрѣнія есть у всѣхъ и по привычкѣ даже у самого

научнаго изслѣдователя. Каково, напримѣръ, дѣйствіе антипирина или фенаcetина на составъ крови, на нервныя тѣльца или волокна, объ этомъ ни одинъ пациентъ не станетъ спорить съ физиологомъ; онъ будетъ говорить только о томъ, что онъ послѣ принятія этихъ веществъ ощущаетъ въ сердцѣ или въ головѣ. Въ вопросахъ же психическаго состоянія каждому кажется, что онъ вполне располагаетъ, и всѣмъ матеріаломъ для наблюденія, и приемами наблюденія, наравнѣ со специалистомъ изслѣдователемъ. Въ дѣйствительности же наблюденія здѣсь труднѣе и сложнѣе, чѣмъ во всѣхъ остальныхъ областяхъ индуктивнаго знанія. Чтобы въ этомъ убѣдиться, достаточно хоть разъ взглянуть на сложнѣйшіе измѣрительные и самопишущіе аппараты, примѣняемые въ кабинетѣ экспериментальной психологіи для изслѣдованія самыхъ простыхъ явленій психики. Тутъ больше всего имѣетъ значеніе, чтобы начинать съ простѣйшаго и основнаго, переходя лишь постепенно къ сложнѣйшему и высшему, чтобы за ближайшими причинами обнаружить болѣе раннія, чтобы за ближайшими послѣдствіями усмотрѣть болѣе отдаленныя; самонаблюденіе же всегда имѣетъ непосредственное дѣло съ сложнѣйшими и высшаго типа продуктами психической дѣятельности, которые ему-то кажутся единными и неразложимыми. Работа эта требуетъ научно вооруженнаго глаза болѣе, чѣмъ всякая иная. Въ установленіи же результатовъ этой работы отнюдь нельзя смущаться тѣмъ, что они противорѣчатъ убѣжденіямъ всѣхъ, основаннымъ на томъ, что каждый непосредственно видитъ, какъ ему кажется, совершенно ясно. Ибо съ точки зрѣнія того, что каждый самъ хорошо видитъ, надо бы астрономѣ понынѣ оставаться на до-Галилеевскихъ воззрѣніяхъ, что земля стоитъ неподвижно, а солнце и всѣ свѣтила вертятся вокругъ нея, ибо каждый слѣдящій за этими явленіями видитъ совершенно ясно своими глазами, что это дѣйствительно такъ, а не такъ, какъ учить астрономія со времени Галилея, что будто солнце составляетъ центръ, вокругъ котораго движется земля. И до конца дней своихъ всѣ люди, въ томъ числѣ и сами астрономы, будутъ непосредственно видѣть, какъ солнце и звѣзды движутся вокругъ земли, и тѣмъ не менѣе правы будутъ только тѣ, кто утверждаетъ противоположное. Тутъ существуетъ еще другое затрудненіе, существенно отличающее результаты научныхъ усовершенствованій въ области техники отъ прогрессивныхъ взглядовъ въ сферѣ души и морали. А именно: для того, чтобы пользоваться какимъ-нибудь техническимъ усовершенствованіемъ, кромѣ мастера никто не долженъ непременно осилить самую сущность его; пользоваться имъ на практикѣ каждый можетъ безъ того, чтобы быть на уровнѣ пони-

манія изобрѣтателя; для уразумѣнія же и примѣненія новыхъ взглядовъ въ области морали и обращенія съ ближнимъ, каждый долженъ постигать ихъ, какъ и самъ возвѣститель; тутъ положеніе какое было бы въ технику, еслибы, напр., пользоваться часами былъ бы въ состояніи только тотъ, кто умѣетъ ихъ самъ сдѣлать.

Научное мышленіе приводитъ къ убѣжденію, что психическихъ объектовъ, подобныхъ предметамъ внѣшняго міра, не существуетъ: представлять себѣ, чувствовать, хотѣть—это все дѣйствія, явленія, а не предметы. Лишь вслѣдствіе свойствъ нашего языка мы съ названіемъ связываемъ представленіе о предметѣ. Языкъ фиксируетъ переходящее явленіе чрезъ постоянное выраженіе, отчего незамѣтно вкореняется убѣжденіе въ самостоятельномъ существованіи этихъ явленій. Обыденная точка зрѣнія тутъ не умѣетъ разобраться между названіемъ и реальнымъ явленіемъ. Научный взглядъ убѣждается очень скоро въ ошибкѣ такого сужденія, принимающаго названіе (poimen) за самостоятельный объектъ.

Издравле душевную сферу подраздѣляли на три особыхъ начала: чувства, мысли и воли. Въ разное время различно понимали согласованіе этихъ трехъ началъ; преобладаніе давалось то одному, то другому, то третьему; отсюда разныя философскія школы: сенсуалистовъ, интеллектуалистовъ, волюнтаристовъ. Подраздѣленія эти исходятъ изъ представленія о сущности духовной сферы и ея особыхъ качествахъ. Съ современной точки зрѣнія на все это какъ на явленія, а не особыя сущности, стало ясно, что эти проявленія психической энергіи одного происхожденія, что не существуетъ ни одного изъ нихъ, въ которомъ не было бы всѣхъ трехъ элементовъ, хотя въ частности въ каждомъ отдѣльномъ психическомъ явленіи можетъ преобладать то одинъ, то другой изъ элементовъ. Говори о мышленіи, Вундтъ высказываетъ, напримѣръ, слѣдующее: представленіе, ощущеніе, хотѣніе—элементы мысли; нѣтъ мысли безъ всѣхъ этихъ трехъ элементовъ; нѣтъ мысли безъ содержанія образующихъ ее представленій, нѣтъ содержанія представленій безъ движенія чувствъ; нѣтъ движенія чувствъ безъ направленія воли. Точно то же можно сказать въ отдѣльности про каждое чувствованіе, про каждое движеніе воли, т. е., что нѣтъ чувствованія безъ представленія и движенія воли, и нѣтъ движенія воли безъ чувствованія и представленія. Полиѣйшую наглядность это имѣетъ при наблюденіи живыхъ созданій низшаго вида или нашихъ младенцевъ: воспріятіе ощущенія, внутренняя его работа съ болѣе или менѣе отчетливымъ представленіемъ и отвѣтное движеніе у нихъ суть акты неотдѣлимые одинъ отъ другого. Съ развитіемъ и совершенствованіемъ

организацин разстояніе между однимъ и другимъ раздвигается, вслѣдствіе привхожденія все большаго и большаго количества матеріала и большаго разнообразія этого матеріала; проявленія психической энергій, сортируясь больше и больше, замѣтнѣе дифференцируются въ своихъ проявленіяхъ, но они одно цѣлое; про нихъ никакъ нельзя сказать, что они только *связаны* въ сознаніи; напротивъ, лишь абстрактное мышленіе ихъ разъединяетъ. Они не разное содержаніе нашего опыта, а лишь разные свойства его единого содержанія.

Исслѣдованія морского дна показали, что разные архипелаги малыхъ острововъ имѣютъ одинъ общій подводный цоколь, т. е. что они являются лишь выступающими надъ поверхностью воды вершинами одной и той же горной цѣпи, тянущейся на днѣ морскомъ. Точно также душевные свойства наши, представляющія самонаблюденію на своихъ вершинахъ отдѣльными и самостоятельными началами чувства, мысли и воли, должно разсматривать лишь какъ разные стороны одного и того же въ своихъ корняхъ проявленія психической энергій.

Такой результатъ научнаго анализа и обобщенія на позитивной почвѣ характера и сущности душевныхъ нашихъ свойствъ имѣетъ величайшее значеніе для опредѣленія характера и сущности психическихъ мѣръ воздѣйствія на поведеніе, ибо изъ него слѣдуетъ, что воздѣйствіе плодотворно тогда лишь, когда оно содержитъ въ себѣ соединеніе того, что нужно для согласнаго возбужденія психической энергій по всѣмъ этимъ тремъ направленіямъ. Становится понятною безуспѣшность мѣръ, предпринимаемыхъ безъ соображенія съ этими органическими требованіями единства. Если, напр., няня бьетъ мальчика за то, что онъ обижаетъ сестричку, свирѣпо приговаривая: „вотъ тебѣ! чтобъ ты не смѣлъ ее больше трогать, дрянной мальчишка!“, — слова ея дѣйствуютъ на словесную способность дитяти, обогащая у него запасъ грубыхъ выраженій, гримаса же и удары — на чувства и волю, питая его собственныя наклонности къ гримасамъ и причиненію боли другому, а отнюдь не въ направленіи противодѣйствія одного другому, какъ того желаетъ няня. Она его бьетъ затѣмъ, чтобы онъ любилъ сестричку; развѣ это не то же, что желать розгами вызвать смѣхъ? Совсѣмъ иное, когда существуетъ согласіе между словами и дѣйствіями; такъ, напримѣръ, дѣйствуютъ на того же мальчика, когда няня въ его присутствіи добродушно ласкаетъ его сестричку, приговаривая ласковыя слова. Съ этой точки зрѣнія выясняется причина бесплодности всякихъ словесныхъ проповѣдей морали и великодушія, не сопровождаемыхъ никакими проявленіями ихъ на дѣлѣ и несоот-

вѣтствующихъ живымъ впечатлѣніямъ окружающей дѣйствительности.

Въ предѣлахъ моей темы мнѣ нѣтъ надобности входить здѣсь въ подробное изображеніе всего рельефа на днѣ душевныхъ явленій, каковой вырисовывается предъ современнымъ научнымъ взоромъ, въ отличіе отъ прежняго, представлявшаго себѣ, вмѣсто этого, какую-то темную бездну. Я ограничусь изображеніемъ лишь того, какія теперь должны быть положены новыя основанія объясненію тѣхъ человѣческихъ волепроявленій, которыя вызываютъ репрессию уголовного закона, т. е. ограничусь вопросомъ о волѣ, насколько онъ входитъ въ область *philosophie pénale*.

Когда сидящая на лбу муха замѣчаетъ приближеніе отгоняющей ея руки, она улетаетъ. Когда собака видитъ угрожающую палку, она не дотрагивается до соблазняющаго ее куска мяса. Когда хотятъ, чтобы мальчикъ хорошо учился, ему говорятъ, отвозя его послѣ каникулъ въ школу, что въ противномъ случаѣ его не возьмутъ домой на рождественскіе праздники. Значеніе этихъ разныхъ фактовъ, иллюстрирующихъ одно и то же отношеніе, а именно: воздѣйствіе внѣшними средствами на дѣятельность живого существа, обусловливаемую внутренними побужденіями, станетъ яснымъ, если мы сдѣлаемъ въ нихъ перестановку: станемъ надоедающей мухѣ угрожать издали пальцемъ или будемъ собакѣ показывать нынче палку, чтобы она завтра не ѣла поставленнаго предъ нею мяса. При этой перестановкѣ не только окажется недостижимой наша цѣль, но покажется смѣшнымъ самое стремленіе къ ней при помощи такихъ непригодныхъ средствъ. Въ чемъ же разница тѣхъ же случаевъ при первомъ сочетаніи нашихъ средствъ съ цѣлью и при второмъ сочетаніи? Муха можетъ связывать страхъ только съ тѣмъ, что есть начало угрожающей ей опасности; собака только съ тѣмъ, что на ея глазахъ ей живо напоминаетъ объ этой опасности, а человѣкъ даже съ тѣмъ, что есть только символъ этой опасности и даже тогда, когда то, что грозитъ, наступитъ лишь спустя значительное время. Въ каждомъ изъ этихъ трехъ примѣровъ мы имѣемъ дѣло съ особымъ существомъ, поступающимъ въ отдѣльномъ случаѣ согласно съ тѣмъ, какъ, по присущей ему природѣ, оно всегда въ такихъ случаяхъ поступаетъ. Существа эти между собою отличаются ступенями, которыя они занимаютъ въ іерархіи органическаго міра. Не можемъ мы, однако, при современномъ взглядѣ на явленія природы, считать, что то душевное свойство, которое опредѣляетъ дѣятельность мальчугана, воздерживающагося отъ шалостей изъ-за

страха будущихъ лишеній, есть нѣчто совсѣмъ иное, чѣмъ то внутреннее свойство, которое побуждаетъ спокойно сидѣвшую на лбу муху поспѣшно улетѣть съ мѣста, когда къ ней приблизилась рука, или то, которое не даетъ собакамъ схватить кусокъ мяса при видѣ палки, грозящей за это расправой. Это несомнѣнно свойства одного и того же рода. Это то душевное свойство, которое по опыту прошлаго опредѣляетъ въ настоящемъ образъ дѣйствій въ видахъ будущаго. Это есть то, что мы называемъ волею, но что, какъ тутъ наглядно видно, имѣетъ далеко не одинаковую ширь и глубь у представителей разныхъ видовъ животнаго царства. На этихъ примѣрахъ обнаруживается, что воля не есть элементарная и самостоятельная психическая сила, а сложный результатъ психическихъ функций, имѣющихъ разныя степени совершенства въ смыслѣ соответствія объективнымъ потребностямъ жизни въ разныхъ фазисахъ развитія. Тутъ взяты цѣльные экземпляры органическаго міра, на которыхъ видно, что воля становится движущимъ началомъ не тогда лишь, когда достигается той развитой формы, по которой мы ее узнаемъ у человѣка, а что она въ низшихъ своихъ фазисахъ можетъ уже проявляться, какъ готовое движущее начало, что объясняется именно тѣмъ, что это лишь одна изъ сторонъ всей совокупности душевныхъ функций. Разница только въ томъ, какою степенью совершенства обладаетъ тотъ или другой видъ животнаго къ оцѣнкѣ настоящаго, воспоминанію прошедшаго, предвидѣнію будущаго и согласованію всѣхъ этихъ элементовъ въ одно для своей дѣятельности. Совершенно такъ-же, какъ зрѣніемъ называется одна и та же способность живыхъ существъ, какъ ни различны степени его совершенства. Зрѣніе есть и у мухи, и у человѣка. У мухи такое строеніе глазъ, что ея зрѣніе, въ смыслѣ разносторонности, равно, какъ говорятъ зоологи, 10.000 человѣческихъ глазъ. Однако, со всѣмидесятью тысячами своихъ глазъ, муха, за отсутствіемъ способности комбинировать соответствующія впечатлѣнія, неспособна, какъ мы, отличать прозрачнаго тѣла отъ воздуха и потому безсмысленно бьется головою о стекло, желая пролетѣть впередъ на свѣтъ. Разныя степени развитія душевной функции, называемой волею, человѣкъ проявляетъ въ разные возрасты; степень ея совершенства зависитъ не отъ ея собственнаго созрѣванія, какъ самостоятельнаго начала, а какъ и результата соответственнаго созрѣванія другихъ функций единой основы психическихъ проявленій нашей организациі. Разныя виды ея у разныхъ субъектовъ тоже происходятъ отъ различія въ степени совершенства отдѣльныхълагаемыхъ этой функциі. Такимъ образомъ, будемъ ли мы явленія воли уподо-

блять желѣзу, добываемому, какъ изъ руды, изъ прочихъ душевныхъ свойствъ, или же солнечному лучу, обнаруживающему при прохожденіи черезъ призму цѣлую гамму разноцвѣтныхъ лучей, изъ смѣшенія коихъ онъ образуется, во всякомъ случаѣ, явленія эти въ глазахъ современнаго научнаго взора не могутъ быть понимаемы иначе, какъ нѣчто сложное и составное, а не какъ одно цѣльное и самостоятельное начало, какимъ его считали раньше.

Въ американскомъ исправительномъ заведеніи Эльмайра уходъ за приговоренными къ заключенію начинается съ систематическаго употребленія турецкой бани и массажа. Этимъ желаютъ, въ видахъ исправленія, прежде всего возстановить правильную воспримчивость кожи у этихъ субъектовъ. Въ обыкновенной жизни принято преступниковъ фигурально называть толстокожими; а тутъ перевоспитаніе души этихъ субъектовъ начинается съ того, что буквально стремятся къ утонченію ихъ кожи. При необходимости признать правильнымъ вышеприведенный взглядъ на явленія воли нельзя не согласиться съ рациональностью этого приѣма воздѣйствія на душу путемъ возстановленія правильнаго функціонированія всей элементарной сферы чувственныхъ воспріятій.

Вышеприведенный взглядъ въ явленіяхъ воли усматриваетъ, какъ существенный ихъ элементъ, продукты воспоминаній; воспоминанія же, какъ извѣстно, въ степени своей силы и отчетливости отнюдь отъ усилій сознанія не зависятъ. Отъ насъ не зависитъ, чтобы вспомнить какъ разъ то, что нужно, во-время и еще менѣе, чтобы изъ разныхъ воспоминаній степень живости каждаго соответствовала дѣйствительной надобности и потому правильно опредѣлила, какому началу поступка взять верхъ какъ руководящему, живѣе ли, напр., представить въ воспоминаніи удовольствіе соблазна или страхъ грозящей за него расплаты. Это способность, исправность коей внѣ контроля нашего произвола, что съ особою наглядностью явствуетъ при изслѣдованіи обратныхъ явленій памяти-забывчивости: мы вѣдь совершенно не властны забыть то, что само лѣзетъ въ воспоминанія. Изъ этого одного уже съ несомнѣнностью слѣдуетъ, что въ числѣ ингредиентов волевыхъ явленій содержатся такіе, которые цѣлкомъ гнѣздятся за порогомъ, освѣщаемымъ нашимъ сознаніемъ, въ области безсознательнаго. Всѣ же требованія, которыя прежняя точка зрѣнія предъявляла къ волеизъявленіямъ человѣка, привлекая его за нихъ къ отвѣту и подвергая его взысканіямъ, основаны на убѣжденіи, что все сознательно совершаемое человекомъ есть продуктъ его дѣятельности, подлежащей контролю его произвола. За безсознательныя, ме-

Вѣстникъ Права. Октябрь 1902.

хавическія дѣйствія уже давно перестали считать человѣка отвѣтственнымъ и подвергать взысканію. Могутъ ли остаться въ силѣ прежнія основанія отвѣтственности за сознательныя дѣйствія, когда въ нихъ теперь наука констатируетъ столь значительное участіе безсознательныхъ элементовъ?

Свѣтлый, чистый и однородный на видъ лучъ солнца, пропущенный чрезъ призму, превращается въ играющій красками разноцвѣтный спектръ; если же взглянуть на спектръ чрезъ увеличительное стекло, то среди этихъ яркихъ красокъ обнаруживается цѣлая масса разной ширины темныхъ полосъ, такъ называемыхъ фраунгоферовыхъ линий. Точно такъ, можно сказать, самый ясный и однородный для самонаблюденія актъ воли на провѣрку оказывается имѣющимъ разнохарактерный составъ съ массой темныхъ для сознательныхъ промежутковъ.

Перемена понятій, должно замѣтить, стоитъ въ данномъ случаѣ внѣ пререканія детерминистовъ съ защитниками свободной воли. Пререканія эти состоятъ, какъ извѣстно, въ томъ, что, по воззрѣнію однихъ, всѣ волеизъявленія—продуктъ автоматическихъ процессовъ тѣла и нервной организаціи, и никакого самостоятельнаго агента дѣйствія, называемаго волею, совсѣмъ не существуетъ; слѣдовательно, стремленіе воздѣйствовать на него въ видахъ измѣненія поведенія бесплодно, такъ какъ поведеніе регулируется причинами, внѣ внутренняго контроля человѣка лежащими; по воззрѣнію же ихъ противниковъ, въ душѣ имѣется такой особенный агентъ, сознательно опредѣляющій содержаніе всего нашего поведенія и именуемый волею, на которую исполнѣ возможно непосредственное воздѣйствіе. Научное же убѣжденіе, которое уже теперь, не дожидаясь окончанія спора этихъ крайнихъ школъ, должно само имѣть рѣшающее значеніе, состоитъ въ томъ, что то начало, которое называютъ волею и всегда считали за единое и простое движущее начало, несомнѣнно скрываетъ въ себѣ множественный и сложный составъ, сознательныя проявленія котораго вовсе не одними сознательными агентами обусловлены. И прежде допускали болѣшую и меньшую степень отвѣтственности въ зависимости отъ большаго или меньшаго напряженія воли; но это учитываніе воли не имѣетъ ничего общаго съ теперешнимъ воззрѣніемъ на составной характеръ волевыхъ явленій. Прежній взглядъ равносильнъ существовавшему до Ньютона о болѣе и менѣе яркомъ блѣзѣ солнечномъ свѣтѣ, а теперешній равносильнъ новому понятію, по которому и болѣе, и менѣе яркій блѣзый цвѣтъ одинаково состоитъ изъ смѣси разныхъ цвѣтовъ. Эта новая точка зрѣнія ста-

вить вопросъ о новыхъ способахъ воздѣйствія на волеизъявленія внѣ зависимости также и отъ того, кто правъ въ пониманіи основъ душевнаго міра—спиритуалисты или матеріалисты, ибо коль скоро волеизъявленіе есть только функція, то для этого совершенно все равно, духовнаго или тѣлеснаго она происхожденія.

Еще одно существенное послѣдствіе новыхъ воззрѣній на волевою функцію состоитъ въ слѣдующемъ. Эта функція, какъ и всѣ прочія, съ нею одно цѣлое составляющія, пытаются опытомъ. Опытъ, какъ отраженіе жизни окружающаго, прежде всего, долженъ создавать наклонность къ подражанію постолько, поскольку впечатлѣнія внѣшняго міра формируютъ образъ дѣйствій міра внутренняго. Конечно, при перекрещивающихся вліяніяхъ въ сферѣ сознательныхъ дѣйствій можетъ выработаться и наклонность къ противоположному съ непосредственными воспріятіями образу дѣйствій; но ближайшій и непосредственный продуктъ опыта долженъ, какъ это наглядно видно на дѣтахъ, порождать тенденцію къ подражанію. Въдѣ всякое воспоминаніе есть подражаніе. Слѣдовательно, настолько, насколько само воспоминаніе входитъ въ составъ движущаго начала, каждое активное направленіе воли склоняется къ подражательнымъ дѣйствіямъ. Степень участія воспоминаній въ функціяхъ воли, какъ уже было указано, внѣ контроля сознанія. Слѣдовательно, безсознательные элементы волепроявленій тянутъ ихъ въ сторону подражанія. Таково новое научное объясненіе изстари извѣстному правилу, что дурной примѣръ заразителенъ. Новизна его состоитъ въ томъ, что заразительно дѣйствуетъ не только вся совокупность извѣстнаго образа дѣйствій, а и каждая составная часть ея порознь, а потому, можетъ быть, вопреки характеру и смыслу цѣлаго. Поэтому мѣры воздѣйствія должны быть безусловно свободны отъ элементовъ, которые, дѣйствуя на память, безсознательно вкореняли бы наклонность къ подражанію именно тому роду дѣйствій, противъ котораго эти мѣры направлены. Такъ, напримѣръ, общественная власть, подвергающая смертной казни виновника убійства съ тѣмъ, чтобы другимъ не повадно было такъ дѣлать, велѣніями своими говоритъ одно: „не убей“, а на дѣлѣ совершаетъ это сама. Она наказуетъ въ гражданахъ плоды тѣхъ звѣрскихъ наклонностей, которыя она же такимъ дѣйствіемъ продолжаетъ воспитывать. Какъ теперь ни стараются скрасить этотъ элементъ въ смертной казни, производя ее за высокими стѣнами тюрьмы, тѣмъ не менѣе, съ точки зрѣнія раціональнаго воззрѣнія на душевныя функціи и ихъ источникъ, примѣненіе смертной казни является со стороны общественной власти фактической пропа-

гандой (пресловутой *propagande de fait*) того, противъ чего она направлена—убійства, тогда какъ общественная власть должна не будить звѣрскія наклонности, а стараться о томъ, чтобы они подверглись забвенію ¹⁾).

И такъ, результаты новаго воззрѣнія на волю и ея проявленія заключаются въ слѣдующемъ: воля есть особая функція нашей психофизической организаціи, а не какая либо самостоятельная сущность ея (терминъ „злая воля“ есть только номенъ, словесное выраженіе, которому ничто реальное не соответствуетъ); она не есть что либо единое и цѣльное, а, наоборотъ, множественное и сложное по своему составу; составъ ея содержитъ, сверхъ сознательныхъ, весьма существенные въ своемъ значеніи элементы безсознательные; воздѣйствіе на нее возможно правильное лишь согласнымъ возбужденіемъ всѣхъ психическихъ функцій, причемъ безсознательные элементы находятся подъ преобладающимъ вліяніемъ подражательныхъ наклонностей.

Взглянемъ теперь на то, какъ въ этой перспективѣ обрисовывается картина уголовной отвѣтственности въ ея прошедшемъ и настоящемъ и каковы контуры ея будущаго.

II.

Вопросы вѣнненія, это—вопросы о внутреннихъ причинахъ нашихъ дѣйствій; вопросы уголовной отвѣтственности—о внѣшнихъ дѣйствіяхъ, предназначаемыхъ къ противодѣйствию этимъ причинамъ. Требования позитивнаго ума могутъ быть при совокупномъ изслѣдованіи того и другого удовлетворены только тогда, когда будетъ установлена противоположность второй функціи, уничтожающая первую при ихъ столкновеніи.

Приемы уголовного взысканія, рассчитанные на такое дѣйствіе, состоятъ, какъ извѣстно, въ страданіяхъ или лишеніяхъ, которымъ подвергаютъ провинившагося и страхомъ которыхъ имѣютъ въ виду предотвратить совершеніе вновь имъ самимъ и другими подобнаго дѣянія. Угроза наказаніемъ и послѣдующее приведеніе этой угрозы

¹⁾ До чего надежды на устрашающее дѣйствіе смертной казни противорѣчатъ фактамъ реальной жизни, доказывается тѣмъ, что изъ опроса, производившагося въ Англіи, оказалось, что изъ 167 казненныхъ 164 раньше сами присутствовали при казни преступниковъ.

въ исполненіе должны производить спасительный страхъ. Въ чистомъ видѣ, надо поэтому сказать, уголовная отвѣтственность построена на страхѣ страданій.

Страхъ есть чувство элементарное, свойственное всему живому, начиная съ самыхъ первичныхъ созданій; неудивительно поэтому, что первый способъ противодействія всему нежелательному со стороны живыхъ созданій заключался всегда въ стремленіи навесить на нихъ страхъ. Чувство страха унаслѣдовано человѣкомъ отъ животнаго; потому оно такое всеобъемлющее. Для того, чтобы настоящимъ образомъ уяснить себѣ значеніе его, должно поэтому взглянуть на соотвѣтственное проявленіе его въ мірѣ животныхъ. При изслѣдованіи какъ явленія страха, такъ и родственнаго ему чувства мести, принято говорить, что это въ человѣкѣ проявленіе сидящаго еще гдѣ немъ звѣря. Научное отношеніе къ вопросу повелѣваетъ взглянуть на дѣйствительность съ обратной стороны, обнаруживая, гдѣ въ звѣрѣ сидитъ уже человѣкъ. Искать человѣка въ звѣрѣ надо не только въ физиологическихъ и эмбриологическихъ явленіяхъ, но и въ тѣхъ проявленіяхъ, которыя у человѣка относятъ исключительно къ порожденіямъ его высшаго интеллекта и присущаго ему нравственнаго чувства.

Уже у нѣкоторыхъ насѣкомыхъ замѣчается при угрожающей имъ опасности, которую они для себя усматриваютъ въ каждомъ неожиданномъ прикосновеніи, приготовительное обнаруженіе своихъ рѣзцовъ, а также принятіе угрожающей позы. Рыбы въ этихъ случаяхъ представляютъ свои илавники, лягушки топорщатся, змѣи показываютъ свое ядовитое жало. Хорошо знакомо также, что для этого дѣлаютъ высшія животныя: какъ птицы, для того, чтобы казаться больше, представляютъ свой хохолъ и распускаютъ хвостъ, какъ хищные звѣри обнажаютъ зубы и выставляютъ клыки, выгибаютъ спину, вздымаютъ свою шерсть или иглы. Нѣкоторые издаютъ еще угрожающіе звуки, какъ свистъ, рычаніе, ржаніе, шипѣніе. Всѣ эти приемы имѣютъ явственно своимъ назначеніемъ произвести психическое дѣйствіе на противника прежде, чѣмъ окажется необходимымъ непосредственное физическое воздѣйствіе. Съ занимающей насъ стороны интересно въ особенности то средство, къ которому прибѣгаетъ одомашненное животное—собака. Она лаетъ, т. е. издаетъ почти-что членораздѣльные звуки, которые должны произвести угрожающее дѣйствіе страхомъ возможныхъ послѣдствій; это не приготовленіе къ бою тѣхъ органовъ, которые будутъ пущены въ ходъ при нападеніи, какъ это мы видимъ у другихъ животныхъ. Лай есть угрожающій сигналъ; онъ есть предупрежденіе о возможности собачьей расправы. Другое одо-

машинное животное—лошадь показываетъ примѣръ *пониманія сигнала*, когда она подѣ влияніемъ толканія бичемъ ускоряетъ бѣгъ, какъ отъ настоящихъ уларовъ. Лай собаки раздается при видѣ предмета погони изъ далека и даже, въ подражаніе лаю другихъ собакъ, прежде еще, чѣмъ видѣнъ предметъ преслѣдованія. Сверхъ того, лай отличается отъ средствъ самозащиты другихъ животныхъ еще тѣмъ существенно по своему содержанію, что собака лаетъ для защиты не только себя, но и другихъ, и не только для защиты жизни, но и имущества, охраняя своимъ лаемъ ввѣренныя ей интересы другихъ. Собака своимъ лаемъ, хотя въ зачаткѣ, но аналогично, дѣлаетъ то, чего люди стараются достигнуть угрозою уголовныхъ наказаній. Можно поэтому сказать и наоборотъ, что угроза наказаніемъ есть тотъ же эволюціонно усовершенствованный лай.

Воздѣйствіе страданіями настолько элементарно, что первичный умъ дикаря или нашихъ дѣтей примѣняетъ его и къ неодушевленнымъ предметамъ. Что это есть послѣдствіе неразвитости не только по возрасту, но и по интеллектуальнымъ силамъ, доказываетъ то, что не только дѣти бьютъ полъ, о который ударились, но что персидскій царь Ксерксъ приказалъ высушить море, которое поглотило его флотъ.

Средство это для неразвитаго ума представляется единственнымъ и универсальнымъ. Китайцы, напримѣръ, того мнѣнія, что солнечныя и лунныя затмѣнія происходятъ отъ попытокъ небесныхъ драконовъ проглотить благородныя свѣтила. Иногда удается этимъ звѣрямъ схватить солнце или луну; и тогда проглоченная часть перестаетъ свѣтить. Если бы, думаютъ они, люди съ земли не слѣдили за этимъ, то возможно, что солнце или луна были бы когда нибудь проглочены; но люди, какъ только видятъ приближеніе чудовища, начинаютъ спасать небесныя свѣтила: все населеніе вооружается гонгами, палками, трещотками и выходитъ на улицу, чтобы стукомъ, крикомъ и грохотомъ испугать звѣря и заставить его выпустить изъ своей пасти свѣтило. Въ храмахъ раздаются удары въ колокола; населеніе буквально неистовствуетъ, стараясь испугать дракона. Фактически успѣхъ достигается каждый разъ: драконъ постепенно отпускаетъ свою жертву.

То же средство некультурные умы примѣняютъ не только къ колоссальнымъ чудовищамъ, но и къ микроскопически малымъ врагамъ. Когда въ концѣ XVII ст. голландскій ученый Левенгукъ впервые открылъ инфузоріи, то очень многими овладѣла мысль, что эти крошечныя созданія—причина всѣхъ заразныхъ болѣзней. Этихъ животныхъ рисовали себѣ тогда въ видѣ крылатыхъ хищниковъ, снаб-

женпыхъ когтями и искривленнымъ клювомъ и летающихъ въ воздухъ на подобіе саранчи. Ихъ предлагали разсѣивать запугиваніемъ. Музыка, крики, барабанный бой, пушечная пальба—вотъ предохранительныя мѣры, которыя тогда рекомендовались не азіатами, а чистокровными европейцами противъ заразныхъ болѣзней.

Приведенные примѣры воздѣйствія путемъ страха на дѣйствительныхъ или мнимыхъ враговъ могутъ казаться не имѣющими непосредственнаго отношенія къ приемамъ воздѣйствія на преступную волю въ томъ видѣ, въ какомъ ею занимается уголовная репрессія. Это можетъ показаться потому, что въ нихъ проявляется какъ бы случайная вспышка суевѣрнаго страха, заставляющаго безпомощныхъ предъ угрожающей бѣдой людей метаться во все стороны по прихоти недозрѣвшаго интеллекта. Но можно тутъ-же въ pendant указать на явленія народной жизни, имѣющія такой же нелѣпый смыслъ и тѣмъ не менѣе сопровождающіяся вполне упорядоченными дѣйствіями, какими обставленъ настоящій уголовный судъ. Для нашей цѣли примѣры разныхъ историческихъ экстравагантностей и раритетовъ этого рода—болѣе подходящія иллюстраціи основнаго мотива, на которомъ держится система устрашающихъ наказаній, нежели всеобщая исторія уголовного суда и наказаній, такъ какъ съ послѣдними такъ сложилось наше понятіе объ общественныхъ учрежденіяхъ, что мы лишь съ особымъ усиліемъ можемъ отрѣшиться отъ требованій такъ называемаго установившагося порядка вещей. Надо только, чтобы наши примѣры являли собою консеквентное проведеніе тѣхъ самыхъ началъ, на которыхъ построены обычный судъ и расправа. Нагляднымъ и въ высшей степени поучительнымъ уродствомъ такого рода долженъ быть признанъ судъ надъ животными.

Замѣчательная вещь, что процессы противъ животныхъ представляются весьма мало обработанною въ наукѣ темою. Къ процессамъ этимъ относятся какъ къ какому-то безпочвенному историческому курьёзу; объ нихъ говорятъ въ курсахъ уголовного права вскользь, указывая на нихъ какъ бы только потѣхи ради. Между тѣмъ это явленія въ жизни народовъ, имѣющія глубокій антропологическій и психологическій интересъ. Во-первыхъ, явленіе это встрѣчается повсемѣстно, и, слѣдовательно, оно соответствуетъ опредѣленному фазису интеллектуальнаго развитія народныхъ массъ. Во-вторыхъ, оно содержитъ въ себѣ все признаки уголовного процесса и права, какъ они примѣняются къ людямъ. На нихъ вовсе нельзя смотрѣть только какъ на карикатуру на уголовный судъ, а надо, напротивъ, по нимъ судить о томъ, въ чемъ состоитъ сокровенная сторона уголовныхъ возрѣпій

и убѣжденій челоѣчества, допускающая примѣненіе ихъ по одинаковымъ побужденіямъ и въ видахъ одинаковыхъ цѣлей къ животнымъ, какъ и къ людямъ. Исторія показываетъ намъ, что въ этихъ процессахъ животныя разсматриваются какъ существа, дѣйствующія по побужденіямъ, находящимся подъ контролемъ ихъ сознанія, а потому обязанныя отвѣтствовать на основаніи одинаковыхъ съ челоѣкомъ законовъ за всякое совершенное преступленіе и за всякій имущественный вредъ. Животныя на семъ основаніи привлекаются къ отвѣту въ качествѣ подсудимыхъ; надъ ними производится формальное слѣдствіе, они подвергаются даже допросу, не взирая на свою безсловесность, ихъ обвиняетъ прокуроръ и защищаетъ защитникъ. они судятся и осуждаются по соотвѣтствующимъ статьямъ общихъ законовъ. Изъ французскихъ источниковъ, касающихся этихъ юрисдикцій, видно, что въ случаѣ необходимости животное подвергается предварительному заключенію въ тюрьму вмѣстѣ съ преступниками. Сохранился счетъ отъ 1408 года, изъ котораго видно, что на ежедневное содержаніе свиньи, арестованной по обвиненію въ убійствѣ ребенка, отпускалось столько же, сколько и для каждаго изъ заключенныхъ.

Отлученіе животныхъ отъ церкви считалось для нихъ, какъ и для дѣйствительныхъ членовъ церкви, самымъ тяжкимъ наказаніемъ, и духовные суды рѣшались на такое наказаніе не сразу.

Примѣнялась къ животнымъ пытка; въ этомъ и состоялъ допросъ. Звуки, издаваемые ими при пыткѣ, обыкновенно были истолковываемы, какъ сознаніе вины. Большею частью процессъ оканчивался присужденіемъ къ смертной казни чрезъ повѣшеніе, погребеніе живьемъ, убіеніе камнями, сожженіе или обезглавленіе. Суды замѣняли смертную казнь дорогихъ и съѣдобныхъ животныхъ продажей ихъ на убой, съ тѣмъ, что голова убитаго животного должна быть выставлена на лобномъ мѣстѣ. Казнь животныхъ происходитъ въ присутствіи народа на городской площади при звонѣ колоколовъ.

Въ 1474 году въ Базелѣ осужденъ на сожженіе пѣтухъ, который снесъ яйцо и тѣмъ навлекъ на себя подозрѣніе въ сношеніи съ дьяволомъ. Двѣсти лишь лѣтъ тому назадъ во Франціи судили ослицу по обвиненію въ безнравственныхъ поступкахъ. Она была оправдана судомъ, благодаря заступничеству мѣстнаго священника, который письменно удостовѣрилъ нравственность ея. Приведенный Гюго въ „Nôtre Dame de Paris“ эпизодъ суда надъ Эсмеральдой и бѣдной ея козочкой, приговоренной судомъ къ повѣшенію вмѣстѣ съ нею, вѣренъ исторической дѣйствительности.

Сохранились подлинныя акты процессовъ противъ шпанскихъ мухъ,

гусеницъ, полевыхъ мышей, кротовъ. Знаменитый юристъ начала XVI ст. Barthélémy Chasaneé обязанъ началомъ своей репутаціи одному процессу, въ которомъ онъ педировалъ за крысъ. Онъ же составилъ цѣлую книгу съ подробнымъ изложеніемъ судопроизводственныхъ правилъ по процессамъ противъ животныхъ въ видѣ руководства для юристовъ. Въ 1668 г., т. е. семь лѣтъ спустя, въ тотъ годъ, когда король-солнце Людовикъ XIV сталъ самостоятельнымъ правителемъ, была еще издана другая такая же книга, составленная Gaspard Bally, *avocat au souverain Senat de Savoye*.

Остатки этого вида уголовного права удержались понинѣ у южно-славянскихъ народовъ. Еще въ 1864 г. собраніе крестьянъ славонской деревни Плетерница присудило къ смертной казни свинью, откусившую однолѣтней дѣвочкѣ ухо; мясо свиньи было брошено собакамъ. Въ 1866 г. тамъ же, въ Подзечской долині, появилось много саранчи. Крестьяне деревни Видовичи поймали одну большую саранчу, судили ее и присудили къ смерти; все населеніе деревни отправилось къ рѣкѣ Орлявѣ и, произнеся проклятiя, бросило саранчу въ воду.

Приведенныя подробности суда и наказанія надъ животными съ примѣненіемъ слѣдственныхъ мѣръ въ видѣ пытки, наказанія—въ видѣ отлученія отъ церкви, торжественности въ обрядѣ исполненія приговора съ колокольнымъ звономъ, даютъ намъ образецъ вѣры въ уголовную репрессію въ самомъ чистомъ ея видѣ. Происхожденіе эта вѣра самого первобытнаго. По ней можно, между прочимъ, видѣть, что взгляды на наказаніе, какъ на нѣкое очистительное средство, собственно говоря, предшествуетъ ясному и отчетливому понятію о преступленіи. Эволюціонная точка зрѣнія убѣждаетъ насъ въ томъ, что наказанія родились раньше преступленія (вспомнимъ приговоръ волка въ баснѣ „Волкъ и ягненокъ“: „ты виноватъ ужъ тѣмъ, что хочется мнѣ кушать“). Если себѣ должнымъ образомъ уяснить эту точку зрѣнія, то станетъ понятнымъ, почему такъ напрасны всѣ попытки объяснить цѣлесообразное происхожденіе мучительныхъ наказаній, приписываютъ ли имъ искупительное, устрашительное или исправительное назначеніе или даже всѣ три вмѣстѣ. Ни одно изъ этихъ приписываемыхъ наказанію назначеній не доходитъ до дѣйствительнаго его корня и не объясняетъ истиннаго фундамента, на которомъ этотъ институтъ держится. Наказанія въ видѣ мучительныхъ и разрушительныхъ дѣйствій противъ своего противника, это—остатокъ животныхъ чувствъ въ человѣкѣ. Ничего, съ самаго начала социабильнаго, какъ думаютъ, тутъ нѣтъ. Это продуктъ тѣхъ чувствъ, которыя инстинктивно всплываютъ первыя на поверхность у человѣка и теперь, когда что нибудь

нарушаетъ или грозитъ нарушить его неприкосновенность или неприкосновенность того, что ему принадлежитъ. Чувства эти умѣряются съ ростомъ культуры; они подвергаются законодательной регулировкѣ въ цѣляхъ общественнаго союза, но источникъ ихъ остается, какой былъ,—животный, злобный.

Съ исторіею процессовъ надъ животными нельзя разстаться, не сдѣлавъ по ихъ поводу еще двухъ указаній. Во-первыхъ, то, что для нихъ находилась, сверхъ слѣпой вѣры народныхъ массъ, авторитетная поддержка въ трудахъ ученыхъ юристовъ, создавшихъ для нихъ спеціальныя руководства. Во-вторыхъ, то, что систему наказаній примѣняли къ животнымъ съ совершенно опредѣленною цѣлью, аналогичною съ той цѣлью, ради которой она существовала тогда же и продолжаетъ существовать теперь по отношенію къ преступникамъ; и хотя тѣ бѣды, въ огражденіе отъ которыхъ это дѣлалось, а именно: вредъ тѣлесный и имущественный, наносимый животными и насекомыми, продолжаетъ существовать, хотя природа животныхъ и насекомыхъ ни въ чемъ рѣшительно съ тѣхъ временъ до нашихъ не измѣнилась, тѣмъ не менѣе система уголовныхъ взысканій въ отношеніи къ нимъ отвергнута безусловно и окончательно; ни у одного разумнаго человѣка и помысла такого теперь явиться не можетъ, чтобы возвратиться къ примѣненію ея снова, даже и въ случаяхъ народнаго бѣдствія, когда къ людямъ безъ обвиняковъ и теперь еще примѣняютъ неприращенную первобытную расправу подъ видомъ такъ называемыхъ законовъ военнаго времени; а въ одно время систему уголовныхъ наказаній къ животнымъ примѣняли вѣдь не одни неразумные люди.

Наряду съ фактами, относящимися къ суду и наказанію надъ животными, стоитъ поставить слѣдующій фактъ изъ судебныхъ annalesъ, касающихся уголовной расправы, происходившей въ эпоху, весьма близкую къ нашей. Въ Аббевилѣ въ 1786 г. былъ казненъ обвиненный въ кощунствѣ пѣкій Лесевръ де Ла-Баръ; прахъ его былъ сожженъ и разсыянъ по вѣтру. Процессъ Ла-Бара сталъ всемірно извѣстнымъ, благодаря возстановленію впоследствии по агитаціи, поднятой Вольтеромъ, памяти его, какъ осужденнаго невинно. Въ архивномъ дѣлѣ объ этой казни имѣется слѣдующая любопытная подробность. Главный генеральный прокуроръ Жюли де-Флѣри, на обязанности котораго лежала провѣрка счета, представленнаго палачемъ Самсономъ, командированнымъ въ Аббевиль для казни Ла-Бара, скинулъ со счета „за вырваніе языка“. Выяснилось, что осужденный въ соотвѣтствующій моментъ казни оказалъ сопротивление, и смягчившійся

палачъ не сталъ настаивать. Генеральный прокуроръ, свято соблюдая интересы казны, вычеркнулъ изъ счета палача незаработанные въ дѣйствительности 20 ливровъ, ибо языкъ вырванъ не былъ. Палачъ получилъ выговоръ, а генеральный прокуроръ избѣжалъ начета со стороны контроля. Вѣдь это просто непостижимо съ нашей теперешней точки зрѣнія! Вырываютъ человѣку языкъ и не для того, чтобы онъ не могъ говорить, потому что его вѣдь тутъ же казнятъ; однако, придается этому настолько существенное значеніе, что производится провѣрка послѣ казни, была ли по программѣ произведена и эта подробность безчеловѣчной расправы. Дѣлается это съ сухостью истинно канцелярскаго дѣлопроизводства, точно рѣчь не объ одушевленномъ существѣ, а о предметѣ за номеромъ такимъ-то и такимъ-то. Провѣрку счета за казнь возлагаютъ на такой высокій чинъ, какъ генеральный прокуроръ. За неисполненіе въ точности всей своей обязанности палачъ получаетъ выговоръ, и ему на извѣстную долю урѣзываютъ плату. Все это не случайный фактъ изъ исторіи наказаній, а извѣстная лишь подробность, согласующаяся въ существѣ съ тѣмъ, на чемъ тогда держалось все зданіе уголовной репрессіи. Время же это позади нашего всего на сто съ лишнимъ лѣтъ. Поэтому для характеристики, съ интересующей насъ стороны, уголовныхъ наказаній намъ нѣтъ надобности перебирать весь мартирологъ тѣхъ страданій, которымъ до того, въ болѣе ранніе періоды исторіи, подвергали преступниковъ. Въ дополненіе къ этому факту можно, пожалуй, для того, чтобы онъ не казался единичнымъ въ ту эпоху среди европейскихъ народовъ, указать еще на слѣдующее, достойное этого факта общее наставленіе, которое содержится въ кодексѣ, около того же времени вышедшемъ въ Австріи,—*Theresiana*, а именно: наставленіе какъ исполнять смертную казнь относительно одного разряда преступниковъ (убійцъ беременной женщины). Правило это таково:

Der № solle auf die gewöhnliche Richtsstatt geführt, ihm alldorten anfangs wegen der begangenen unbarmherzigen That sein lebendiges Herz herausgenommen, um das Maul geschlagen, sodann der Leib in 4 Theile zerschnitten и т. д.

Эта-то лютая казнь должна была служить къ тому чтобы отучать людей отъ безжалостныхъ (*unbarmherzig*) поступковъ...

И не только практика допускала такіе приемы рафинированнаго жестокосердія для обузданія однихъ гражданъ и въ назиданіе остальнымъ, но теорія въ лицѣ ученыхъ профессоровъ подводила это подъ рациональныя требованія высшей справедливости. Такъ это было и еще позже. Недавно одинъ изъ изслѣдователей нашей русской юридической мысли указалъ на слѣдующее.

„До уложенія 1865 г. у насъ дѣйствовали XV-й томъ свода законовъ, вѣявшій средними вѣками, при чтеніи страницъ котораго рябило въ глазахъ отъ избыточно расточаемыхъ плетей и кнутовъ. Тѣмъ не менѣе профессора уголовного права расточали ему *рабочныя* дифирамбы. Извѣстнѣйшій изъ нихъ въ автобіографической запискѣ къ столѣтію Московскаго университета говоритъ, что главною задачею своего преподаванія съ 1838 по 1855 годъ онъ полагалъ утвержденіе въ своихъ слушателяхъ глубокаго уваженія къ отечественнымъ постановленіямъ по преподаваемому имъ предмету“.

Въ раболѣпіи ли тутъ дѣло? и если въ раболѣпіи, то предъ чѣмъ?

Нельзя, конечно, думать здѣсь о раболѣпіи въ смыслѣ сервилитета политическаго, ибо не можетъ того быть, чтобы люди теоретической мысли въ своихъ научныхъ сужденіяхъ во всѣ различныя эпохи, о коихъ мы говорили, и во всѣхъ разнообразныхъ примѣненіяхъ, которыя имѣло наказаніе, начиная съ неодушевленныхъ предметовъ и переходя чрезъ процессы надъ животными къ человѣку, руководились своекорыстными побужденіями, по которымъ, желая потворствовать власти имущимъ, говорили бы сознательно и намѣренно не то, что думали. Нѣтъ, рѣчь тутъ можетъ быть только о раболѣпіи искреннемъ и откровенномъ. Это—раболѣпіе предъ установившеюся точкою зрѣнія, предъ освященнымъ временемъ и поддерживаемымъ всеобщимъ убѣжденіемъ. Это—то самое раболѣпіе, по которому судьи Галилея требовали отъ него отреченія отъ мысли, что земля движется вокругъ солнца, а не наоборотъ. Нѣтъ вѣдь сомнѣнія въ томъ, что эти судьи были дѣйствительно непоколебимо убѣждены въ томъ, что земля неподвижна, а солнце вертится вокругъ нея. Это убѣжденіе ихъ имѣло, помимо другихъ авторитетныхъ поддержекъ и главнѣйшаго изъ нихъ—священнаго писанія, подтвержденіе самой очевидной наглядности въ томъ, что каждый, устремляющій въ эту сторону свой взоръ, не можетъ самъ не видѣть. Точно такъ и криминалисты всѣхъ временъ, стоя непоколебимо на точкѣ зрѣнія психическихъ явленій въ предѣлахъ самонаблюденія, не могли иначе судить о смыслѣ и значеніи уголовныхъ наказаній. Предъ самонаблюденіемъ жажда причинить страданіе обидчику является непреложнымъ и несомнѣннымъ фактомъ. Жажда эта обнаруживается предъ самонаблюденіемъ, какъ первичное и основное требованіе души, само собою рождающееся, т. е. какъ бы необходимую ея потребность составляющую; при взглядѣ на душу какъ на особую сущность, обнаруживающую свои свойства и наклонности предъ внутреннимъ нашимъ окомъ, этого достаточно, чтобы признать жажду къ причиненію страда-

нія общедичку элементарной потребностью духа, въ удовлетвореніи которой не можетъ быть отказано такъ же, какъ не можетъ быть отказано въ удовлетвореніи жажды тѣлесной; если даже и мыслимы среди людей такіе, которые освободились отъ этой жажды, на нихъ должно смотрѣть какъ на избранниковъ, подобно великимъ постникамъ въ ѣдѣ и питіи, а нормальнымъ должно быть признаваемо указанное построение чело-вѣческой души. Съ другой стороны, самонаблюденіе насъ учитъ, что страданіе заставляетъ человѣка избѣгать всего, что его причиняетъ; слѣдовательно, страданіе, причиняемое за совершенное злодѣяніе, должно заставить злодѣя избѣгать его повторенія, а другихъ удерживать отъ его учиненія. Вотъ полное оправданіе съ субъективной и объективной стороны системы мучительныхъ наказаній, выводимой изъ свойствъ чело-вѣческой души, какою она себя обнаруживаетъ предъ самонаблюденіемъ. При этомъ воля, конечно, также почитается элементарнымъ свойствомъ души, подлежащимъ произвольному управленію самого субъекта внутри, а потому и тѣхъ, кто можетъ страхомъ страданій вліять на него извнѣ. О томъ, откуда нарождается волеизъявленіе у преступника и жажда мести у потерпѣвшаго и куда дѣвается это направленіе воли у перваго и во что превращается удовлетворенное чувство мести у втораго при примѣненіи мучительныхъ наказаній; объ этомъ самонаблюденіе непосредственно никакихъ данныхъ не даетъ, это происходитъ въ областяхъ, предшествующихъ тому и послѣдующихъ за тѣмъ, что освѣщается сознаніемъ предъ внутреннимъ нашимъ зрѣніемъ; для самонаблюденія ни того, ни другого совсѣмъ не существуетъ. Самонаблюденіе тутъ такъ же безсильно, какъ если бы на основаніи его человѣкъ хотѣлъ установить свое зарожденіе и появленіе на свѣтъ.

Это сужденіе о душевныхъ свойствахъ человѣка, основанное на поверхностномъ обобщеніи того, чему про нихъ учитъ самонаблюденіе, обнаруживающее ихъ въ видѣ особаго начала, отличнаго отъ всего остальнаго на свѣтѣ, а отнюдь не каковы они на самомъ дѣлѣ—какъ особой функціи его психо-физической организаціи, лежитъ понынѣ въ основѣ огромнаго большинства, можно даже сказать—всѣхъ, курсовъ уголовного права. Какъ ни измѣнились по содержанію самыя наказанія, примѣняемая къ преступникамъ и разбираемая въ этихъ курсахъ, принципиально отправная точка зрѣнія ихъ понынѣ все та же. Въ курсахъ этихъ мы находимъ болѣе или менѣе полное обозрѣніе разныхъ теорій вѣнненія, но разсмотрѣніе вопроса ограничивается тѣмъ, чтобы установить заключительный тезисъ, что, молъ, возможность вліянія на человѣка внѣшними средствами доказана; о томъ же,

отчего, если это и доказано, тѣмъ доказана цѣлесообразность или справедливость примѣненія, какъ средства воздѣйствія, именно страданій, объ этомъ не говорится вовсе. О страданіяхъ и угрозахъ имъ говорится, какъ о чемъ-то само собою разумѣющемся по своей цѣлесообразности.

Въ исторіи уголовного права извѣстны многочисленные примѣры дѣяній, которыя считались прежде преступленіями, а потомъ перестали считаться таковыми; хотя бы, скажемъ, нюханіе табаку, за которое по уложенію царя Алексѣя Михайловича полагалось урѣзаніе носа. Съ другой стороны, имѣются многочисленные примѣры, доказывающіе перемѣну въ средствахъ, которыми въ разное время пользовались, какъ наказаніемъ; такъ, обильно примѣнявшіяся въ теченіе тысячелѣтій, членовредительныя тѣлесныя наказанія надо считать для нашего времени окончательно исчезнувшимъ наказаніемъ. Имѣя примѣры исчезновенія преступленій и примѣры исчезновенія наказанія, какъ не найти защитникамъ теоріи устрашенія хоть одного примѣра совпаденія одного съ другимъ, на которомъ подтвердилось бы, что извѣстный видъ преступленій исчезъ и вымеръ подъ вліяніемъ устрашающаго дѣйствія примѣнявшагося за него наказанія. Ну, хоть бы было ими доказано, что нюханіе табаку, столь мелкая страстишка людей, исчезло подъ вліяніемъ столь чудовищно свирѣпаго за него наказанія, какъ отрѣзываніе носа! Ничего подобнаго доказать невозможно. То же самое должно сказать про куреніе. Противъ него очень долго боролись въ семьѣ и школѣ строжайшими наказаніями, но удалось ли этимъ хоть гдѣ нибудь вывести куреніе? А тутъ вѣдь можно прослѣдить вліяніе наказанія въ самомъ чистомъ видѣ, потому что мотивъ, по которому человѣкъ куритъ, несложный мотивъ: дѣлаетъ онъ это потому, что ему хочется, а хочется потому, что онъ привыкъ; никакой органической потребности это не составляетъ. Это не то, что преступленіе, совершаемое по чувству голода или мести, совершаемое на счетъ другого и другому во вредъ. Казалось бы, что когда этому поверхностному побужденію противопоставляется такое серьезное испытаніе, какъ возможность пострадать отъ строгаго наказанія, то въ пользу воздержанія долженъ рѣшиться каждый даже безъ всякой борьбы. Дѣйствительность же, какъ хорошо извѣстно, показываетъ какъ разъ противоположное: угроза наказаніемъ терпитъ тутъ неизмѣнное фіаско. Если бы на этомъ примѣрѣ остановиться для изслѣдованія вопроса о составномъ характерѣ волевыхъ актовъ, то можно было бы, въ виду его простоты, особенно наглядно убѣдиться въ томъ, что сознательный актъ хотѣнія содержитъ въ себѣ элементы, не поддающіеся кон-

тролю произвола, и потому онъ легко идетъ мимо средствъ противо-дѣйствія, рассчитанныхъ исключительно на силы сознанія; вѣдь, очевидно, что настойчивое продолженіе куренія со стороны дѣтей, не взирая на угрожающую кару, есть простое слѣдствіе того, что или воспоминаніе о карѣ у нихъ недостаточно живо воскресаешь въ памяти (что, какъ извѣстно, не отъ воли зависитъ), или нѣтъ у нихъ достаточно прочной и автоматической связи между направленіемъ энергіи въ настоящемъ по воспоминаніямъ прошлаго, или же нѣтъ достаточно живого представленія о будущемъ (все функціи, не поддающіяся сознательному контролю). Исправить всего этого одними страданіями, конечно, нельзя.

Съ другой стороны, не найдемъ мы ни въ одномъ курсѣ уголовного права доказательствъ, хотя бы на одномъ примѣрѣ, что тѣ или другія жестокія мѣры расправы исчезли вслѣдствіе исчезновенія того вида преступленій, за который ихъ примѣняли. Ничего этого мы въ этихъ курсахъ не найдемъ. Разъ же мѣняются со временемъ преступления, мѣняются и виды наказаній, причемъ одинъ рядъ перемѣнъ ни въ какой зависимости отъ ряда другихъ перемѣнъ не находится; очевидно, приходится признать преступления и примѣняемыя за нихъ человѣчествомъ наказанія за двѣ линіи, идущія въ исторіи культуры параллельно, а не на встрѣчу другъ другу, какъ то требуется отъ противо-дѣйствующихъ началъ. Курсы уголовного права утверждаютъ только: перестаньте наказывать (точно не наказывать это то самое, что перестать вовсе противо-дѣйствовать), и преступления увеличатся до невозможности поддерживать условія общежитія, но ни одного примѣра, который на обратномъ случаѣ доказалъ бы справедливость этого положенія, а именно, что усиленіемъ жестокости наказанія за извѣстное дѣяніе достигнуто прекращеніе нежелательныхъ дѣяній, не приводятъ и привести не могутъ. Для логическихъ соображеній, на которыхъ держится система устрашительныхъ наказаній, недостаетъ, къ сожалѣнію, такого нагляднаго приѣма провѣрки заключеній, который примѣняется къ результатамъ математическихъ выкладокъ. Если сдѣлано умноженіе двухъ чиселъ, то, чтобы провѣрить, правильно ли оно сдѣлано, полученное произведеніе дѣлятъ на одного изъ множителей, и если отъ этого получится въ частномъ второй множитель безъ остатка, то этимъ убѣждаются, что умноженіе было сдѣлано правильно. Въ интересующей насъ области мы по курсамъ уголовного права можемъ только видѣть, что зло преступленія рекомендуется помножать на причиняемое преступнику страданіе, называемое наказаніемъ, съ вѣрою, что одно должно парализовать другое, хотя никому не удалось еще

доказать того, что результаты этой искусственной системы при дѣленіи ихъ на одного изъ своихъ сомножителей даютъ въ частномъ другого множителя безо всякаго остатка. Почему, можно, однако, спросить, предъявлять къ криминалистамъ требованіе такой математической точности доказательствъ, какой по свойству ихъ предмета, какъ относящагося къ явленіямъ общественнымъ, ни одна родственная сему наука дать не можетъ? Повышеннымъ требованіямъ ихъ наука должна сравнительно съ другими удовлетворять потому, что она единственная, которая рекомендуетъ причиненіе страданій ближнему. Если не съ буквальной математическою точностью, то все же со степеню извѣстной убѣдительности можно же было бы попытаться доказать, что противъ смертоубійства оказалась на практикѣ дѣйствительной именно каторжная работа, противъ разбоя—ссылка, противъ грабежа—арестанскія роты, противъ кражи—тюрьма. Ни малѣйшей попытки къ тому въ курсахъ, однако, не встрѣчаемъ, не взирая на тщательный анализъ, которому они подвергаютъ составъ cadaго изъ этихъ преступленій, и подробную исторію наказаній отъ вавилонскаго столпотворенія до нашихъ дней, которую они обстоятельно излагаютъ. Намъ разскажутъ въ этихъ курсахъ, что тѣлесное наказаніе Россія получила отъ татаръ, что институтъ пораженія правъ заимствованъ Петромъ Великимъ у Запада, что ссылка у насъ—самобытное наказаніе, восторжествовавшее надъ всѣми иноземными вліяніями и проч., но на какое либо практикою оправдавшееся примѣненіе ихъ въ борьбѣ съ отдѣльными ли преступленіями, съ общимъ ли состояніемъ преступныхъ посягательствъ въ странѣ,—объ этомъ ни единого слова мы въ нихъ не найдемъ.

Если въ оправданіе этого дефекта курсовъ привести то соображеніе, что это не ихъ вина, а что такова природа нашихъ знаній и средствъ воздѣйствія на душу человѣка, ибо мы здѣсь не имѣемъ и не можемъ имѣть специфическихъ средствъ противъ опредѣленныхъ видовъ наклонностей, на подобіе особыхъ лекарствъ для каждой болѣзни, то отъ этого не становится ничуть понятнѣе, для чего же курсы уголовного права съ такою тщательностью останавливаются на составѣ отдѣльныхъ преступленій и разграниченій ихъ, когда все это различіе самими теоретиками сводится къ разной ихъ наказуемости, а отъ опредѣленія впередъ разнаго воздѣйствія наказаніемъ имъ же самимъ приходится отказаться по самой природѣ вещей. Въдѣ въ курсахъ не мало умственныхъ усилій употребляется на то, чтобы не только отличить разбой отъ грабежа, но и разбосвидный грабежъ отъ грабежевиднаго разбоя, чтобы кражу со взломомъ отличить отъ кражи

со взлѣзомъ и т. п. На что, спрашивается, въ такомъ случаѣ, весь этотъ схоластическій трудъ тщательнаго взвѣшиванія каждаго отдѣльнаго признака разныхъ преступленій, да и на что сотни статей уложенія, когда генерически можно перечислить всѣ виды грѣховъ въ десяти заповѣдяхъ? Все это дѣлають для того, чтобы степенить угрозу страданіемъ, называемую наказаніемъ, т. е. дѣлить на дозы то, дѣйствіе чего ни въ цѣломъ, ни въ части не поддается никакому учету. Въ этомъ случаѣ не правильнѣе-ли было бы взвѣсить данныя о результатахъ для цѣлей уголовной юстиціи, какіе въ свое время давало примѣненіе къ обвиняемымъ пытки? Тогда безо всякихъ прикрасъ пытали для того, чтобы воздѣйствовать на обвиняемаго физическими страданіями. Послѣдствія страданій должны были быть наглядными тутъ же на мѣстѣ, такъ что эффектъ ихъ, цѣлесообразность должны были обнаруживаться со всѣми, можно сказать, гарантіями индуктивной истины. И, однако, человѣчество пришло къ убѣжденію, что средство это не цѣлесообразно. А теперь, оставляя страданія необходимою принадлежностью наказанія, возлагають на страхъ этихъ страданій гораздо труднѣйшую роль: вліять на характеръ преступника, преобразовывать его натуру. Если страданіе не можетъ вызвать нужныхъ послѣдствій такого рода въ чистомъ видѣ и непосредственно, почему же оно окажется пригоднымъ, чтобы вызвать ихъ, когда его смѣшаютъ съ другими вліяніями, какъ это теперь дѣлають въ тюремномъ режимѣ, и растянуть время его дѣйствія? Этимъ только запутываютъ результаты для наблюдателя, но ничуть не измѣняютъ послѣдствія данной причины самой по себѣ.

Говорять, будто тѣ лишенія, которымъ теперь подвергаютъ въ тюрьмѣ, не такъ страшны и должны при человѣчномъ обращеніи съ заключенными оказывать благотворное вліяніе. Но вопросъ тутъ въ принципѣ, а не въ частностяхъ. Требуется объясненіе и оправданіе, почему для борьбы съ преступными наклонностями считаютъ со стороны общественной власти примѣнимою только угрозу страданіями, ибо вѣдь и при теперешнемъ тюремномъ режимѣ законъ угрожаетъ ими, а не просто прибѣгаетъ къ ихъ воздѣйствію; въ статьяхъ уложенія говорится вѣдь и теперь не то, что виновный въ томъ-то и томъ-то будетъ за это въ особомъ заведеніи производить работу столько-то часовъ, а столько-то часовъ будетъ обучаемъ грамотѣ или наукамъ, а такое-то время развлекаемъ играми и бесѣдою, а просто: виновный подлежитъ заключенію въ каторжную тюрьму, въ арестантскія отдѣленія и т. д., слѣдовательно, непосредственное воздѣйствіе рассчитываютъ получить только отъ страха этихъ названій и связан-

наго съ ними въ представленіи страданія. Когда во второй половинѣ XVIII ст. Беккарія выступилъ съ изобличеніемъ варварства системы пытокъ, то, не понимая принципиальности вопроса о томъ, должна ли и вправдѣ ли власть примѣнять къ гражданамъ въ видахъ своихъ надобностей нарочитыя страданія, Кохъ, извѣстный австрійскій юристъ того времени, полемизируя съ Беккарія, упрекалъ его въ излишнемъ мягкосердіи и тоже утверждалъ, что въ пыткѣ нѣтъ ничего дурнаго, „если только пытать по человѣчески“ (*Wenn nur menschlich torquirt werde*).

Еще интереснѣе въ этомъ отношеніи возраженіе, которое приводилъ противъ Беккарія величайшій авторитетъ официальной юриспруденціи того времени во Франціи, получившій особый благодарственный за свои труды рескриптъ отъ римскаго папы—*Muyart de Vouglans*. Онъ дошелъ до утвержденія, что пытка желательна даже въ интересахъ самихъ обвиняемыхъ. Какимъ же доводомъ онъ подкрѣплялъ такое совершенно для насъ невѣроятное утвержденіе? А тѣмъ, что, благодаря пыткѣ, обвиняемый-де получаетъ возможность сдѣлаться собственнымъ судьей въ своемъ дѣлѣ!

При этихъ историческихъ справкахъ весьма важно для нашей цѣли обратить особое вниманіе на то, что мѣры, которыя прежде отстаивались подобною аргументаціею, не теперь только стали вредны или безплодны, а были такими же и тогда; теперь только ихъ вредоносность и безплодность стали для всѣхъ очевидны. Слѣдовательно, аргументами этими отстаивалось положеніе, не то что имѣвшее извѣстное значеніе для своего времени, а зловредное въ ту самую эпоху въ такой же степени, какъ еслибы къ тому вернулись въ настоящее время. Это было и есть результатъ цѣлаго міровоззрѣнія, а не какое либо частное заблужденіе отъ невѣдѣнія того или другого факта; притомъ, продуктъ міровоззрѣнія, раздѣляемаго учеными юристами съ простою людскою толпою. *Vouglans* съ такимъ же негодованіемъ относится къ предложенію отмѣнить пытку, какъ и къ предложенію установить одинаковыя наказанія для людей высшаго и низшаго ранга, или къ отмѣнѣ наказанія за самоубійство; онъ съ такимъ же рвеніемъ отстаиваетъ необходимость конфискаціи имущества, какъ и сохраненіе смертной казни.

Такъ какъ всѣ виды наказаній въ наше время сведены къ лишенію свободы, къ тому, что технически получило совершенно правильное названіе уголовного рабства, то не лишне будетъ остановиться на одномъ примѣрѣ его примѣненія, весьма еще близкомъ нашей современности, а именно, на недавно почти повсюду отмѣненномъ тюрем-

номъ заключеніи за долги, за несостоятельность. Относительно исчезновенія пытки или членовредительныхъ наказаній можно подумать, что они не потому перестали примѣняться, что люди убѣдились въ ихъ безуспѣшности, а потому что люди стали чувствительнѣе къ страданіямъ ближняго и потому отказались отъ прежнихъ жестокостей, безотносительно къ тому, были они употребляемы въ свое время съ успѣхомъ, или нѣтъ. Въ примѣрѣ же съ отмѣною расплаты личной свободою за долги мы имѣемъ случай, когда самая мѣра взысканія не выведена изъ употребленія. Уголовное рабство находится и нынѣ въ полномъ ходу, какъ система борьбы съ преступностью; перестали лишь примѣнять эту мѣру къ несостоятельнымъ должникамъ. Любопытно прослѣдить, въ чемъ была причина примѣненія этой мѣры въ свое время и что стало съ этой причиной? Не входя въ изслѣдованіе о происхожденіи этого института вообще съ тѣхъ отдаленныхъ временъ, когда предоставлялось кредиторамъ разрѣзать своего несостоятельнаго должника на части (*in partes secare*), достаточно остановиться на томъ несомнѣнномъ фактѣ, что общественная власть примѣняла личное задержаніе за долги въ видахъ требованія кредита. Что же теперь, развѣ исчезла надобность въ кредитѣ? развѣ въ интересахъ общественныхъ кредитъ сталъ менѣе нуженъ или менѣе требующимъ гарантій? Пичуть не бывало. Напротивъ, о тѣхъ размѣрахъ и формахъ кредита, которые существуютъ теперь, въ тѣ времена и помышлять никто не могъ. Не вывелись ли теперь несостоятельности? не платятъ ли теперь всѣ безъ исключенія должники своихъ долговъ? Или быть можетъ наступила такая перемѣна въ правахъ, что теперь кредиторы готовы скорѣе отпустить своего несостоятельнаго должника на всѣ четыре стороны и проститься навсегда со своими деньгами, чѣмъ требовать заключенія его въ долговую тюрьму? Отрицательный отвѣтъ на всѣ эти вопросы слишкомъ очевиденъ, чтобы на немъ нужно было останавливаться. Слѣдовательно, въ отмѣнѣ рабства за несостоятельность мы имѣемъ примѣръ отмѣны въ публичныхъ интересахъ такой мѣры борьбы съ явленіями, противными общественному порядку, которая произошла не по причинѣ исчезновенія этихъ явленій и не по причинѣ исчезновенія этого приѣма борьбы, отмѣны, притомъ, въ интересахъ публичныхъ, вопреки мнѣнію и желаніямъ потерпѣвшихъ, которые навѣрно и понынѣ приобѣгали бы къ этой расправѣ съ несостоятельными должниками. Итакъ, этотъ видъ рабства отмѣненъ, хотя общество нуждается больше прежняго въ тѣхъ гарантіяхъ, ради которыхъ онъ въ свое время возникъ, хотя такое же рабство въ другой сферѣ еще сохраняется и хотя тѣ, кого въ

каждомъ частномъ случаѣ эта отмѣна лишается извѣстнаго рода гарантій, отнюдь несогласны съ безуспѣшностью прежней мѣры. Этотъ казусъ въ исторіи репрессіи съ тѣмъ самымъ тюремнымъ заключеніемъ, на справедливости, необходимости и незамѣнимости котораго построена въ курсахъ уголовного права вся современная система наказаній, въ курсахъ обходится молчаніемъ, и составители курсовъ на немъ обыкновенно не останавливаются. А тутъ особаго еще вниманія заслуживало бы съ ихъ стороны въ перемѣнѣ, происшедшей въ отношеніи несостоятельныхъ должниковъ, то, что прежняя мѣра не замѣнена какой нибудь другой, лучше дѣйствующей спеціальной мѣрой, а осталась незамѣщенной ничѣмъ; рабство тутъ упразднено и баста ¹⁾).

Нѣтъ подобной критической оцѣнки устрашительныхъ каръ въ курсахъ не потому, что они располагаютъ какими нибудь экспериментальными данными, подтверждающими заключеніе о пользѣ или необходимости этихъ каръ, а потому, что они основаны на вѣрѣ въ спасительное вліяніе на человѣка страха страданій; а эта вѣра, въ свою очередь, основана на представленіи о душевныхъ процессахъ, выводимомъ изъ данныхъ самонаблюденія. Кто не знаетъ, что страхъ послѣдствій есть одинъ изъ вліятельныхъ факторовъ нашей дѣятельности? И вотъ поэтому господствующее воззрѣніе полагаетъ, что также, какъ люди не трогаютъ огня, боясь обжечься, не ѣдятъ волчьихъ ягодъ, боясь отравиться, они не нападаютъ на встрѣчнаго, не выбрасываютъ сора на улицы только изъ боязни уголовной отвѣтственности. Въ этомъ ходѣ мыслей происходитъ смѣшеніе естественнаго страха со страхомъ искусственнымъ, страха предъ натуральными и неизбѣжными послѣдствіями явленій со страхомъ предъ послѣдствіями, нарочито къ явленіямъ пристегнутыми. Говорятъ, что американскіе аборигены, получая отъ европейцевъ порохъ, часть его сѣяли въ землю, рассчитывая на полученіе такихъ же преумноженныхъ всходовъ отъ его зѣрнышекъ, какіе они привыкли получать отъ сѣянія хлѣбныхъ зеренъ. Нѣчто подобное этому смѣшенію внѣшняго сходства съ внутреннимъ содержаніемъ явленія происходитъ при отождествленіи страха натуральныхъ страданій со страхомъ страданій искусственныхъ, страха стра-

¹⁾ То же произошло съ преслѣдованіемъ самоубійства. О казни, которой подвергали покушающихся на свою жизнь, теперь и намека быть не можетъ; а самоубійства продолжаютъ считаться печальнымъ явленіемъ общечеловѣческаго, и противодействовать причинамъ и поводамъ къ нему стараются всячески и теперь; но репрессія изъ числа средствъ для этого исключена безспоротно.

данія *отъ чего нибудь* со страхомъ страданія *для чего нибудь*. На виду самонаблюденія различія тутъ, дѣйствительно, нѣтъ. Но, какъ мы знаемъ, данныя самонаблюденія современный научный взглядъ подвергаетъ неумолимой критикѣ на основаніи другихъ источниковъ.

Физиологъ Дюбуа Реймонъ изслѣдовалъ составъ крови у подвергаемыхъ мученіямъ животныхъ и обнаружилъ въ ней подѣ влияніемъ этого развитіе разнаго рода вредоносныхъ и ядовитыхъ газовъ. Нельзя сомнѣваться въ томъ, что боль причиняющіе процессы вызываютъ то же въ крови людей. Что сильная боль лишаетъ человѣка правильнаго мышленія и самообладанія, это извѣстно каждому; малая же боль дѣлаетъ то-же самое, но меньшими дозами сразу; результатъ въ концѣ концовъ получается одинаковый. Къ числу болѣзненныхъ процессовъ относятся и чисто психическія страданія, чему служатъ доказательствомъ самоубійства и помѣшательства, до которыхъ доводятъ людей несчастія. Слѣдовательно, мучить—значить: отравлять. Такимъ образомъ тотъ, кто сознательно мучаетъ другого, тотъ же отравитель. „Въ такое-то грѣшное дѣло заводятъ общественную власть тѣ,—говоритъ профессоръ Варга,—которые совѣтуютъ ей употребленіе физическихъ и психическихъ страданій противъ преступниковъ!“

Должно имѣть въ виду, что природа пользуется болью для безусловнаго отвращенія отъ того, что пагубно для жизни, тогда какъ боль или страданія, причиняемые однимъ человѣкомъ другому для наказанія, имѣютъ въ виду улучшить ихъ же сожителство; цѣли эти не только различны, но прямо противоположны; на первый же взглядъ, т. е. по первому эффекту, констатируемому самонаблюденіемъ, получается какъ будто одно и то же. Но тутъ для правильной оцѣнки явленій надо прослѣдить ихъ послѣдующіе фазисы.

Чтобы оцѣнить влияніе угрозы страданіемъ на предупрежденіе преступленій, не мѣшаетъ прежде всего взглянуть на значеніе страха въ мірѣ животныхъ. Исправилъ ли страхъ какое либо изъ животныхъ въ ихъ отношеніяхъ къ другимъ животнымъ? Ничуть. Подѣ влияніемъ этого страха, животные стали хитрѣе, ловче и осторожнѣе, но не менѣе злы. На земномъ шарѣ извѣстно одно мѣсто, отличающееся сравнительнымъ добродушіемъ своего животнаго населенія, это—Австралія. Приписываютъ же это зоологи тому, что на ея континентѣ никогда не водилось крупныхъ хищниковъ, какъ львы и тигры. Страхъ много содѣйствовалъ воспитанію животныхъ; но желательное воздѣйствіе имѣлъ страхъ только отъ неодушевленныхъ явленій и вещей; страхъ же предъ живыми созданіями лишь увеличивалъ сумму злобныхъ чувствъ. Съ этимъ видомъ страха, къ которому относятся и наказанія, никакой прогрессъ нравственный связанъ быть не можетъ.

Если мы вспомнимъ результаты научнаго изслѣдованія психическихъ явленій, устанавливающіе единство происхожденія ихъ и единство питанія ихъ опытомъ, устанавливающіе, что самостоятельность мышленія, чувствованія и воли есть продуктъ высшей дифференціаціи психической энергіи, а что на самомъ дѣлѣ это не разныя функціи, а лишь разныя стороны однѣхъ и тѣхъ же функцій нашей психофизической организаціи, то мы не сможемъ не прійти къ заключенію, что реорганизуемое вліяніе на психику можетъ имѣть только надлежащая постановка всѣхъ условій ея существованія, а не воздѣйствіе на нее однимъ какимъ либо началомъ, вроде страха, такъ какъ и всѣ ея проявленія составляютъ послѣдствіе не одного какого нибудь вѣдлившагося въ нее начала, а всей совокупности элементовъ психофизической организаціи съ ея сознательными и еще въ большемъ числѣ безсознательными процессами. Таково не одно умозрительное требованіе отвлеченной науки; а нѣчто уже хорошо знакомое практикѣ; а именно, въ томъ переворотѣ, который за послѣдніе сто лѣтъ произошелъ въ обращеніи съ сумасшедшими. Прежде и для нихъ единственнымъ приѣмомъ третированія признавалось причиненіе страданій и внушеніе страха. Ничего подобнаго теперь. Помѣщеніе ихъ въ особо тщательно соблюдаемыя нормальныя условія существованія; правильное питаніе, физическое и умственное, работа наряду съ развлеченіемъ, музыка, спектакли, всяческій комфортъ—вотъ нынѣшнія средства воздѣйствія на нихъ; причемъ, обстановка эта дается не только въ цѣляхъ выздоровленія, но и для неизлѣчимыхъ. А какихъ усилій стоило еще Пинелю (это было въ концѣ XVIII столѣтія) добиться того, чтобы тутъ, въ Парижѣ, въ Hôtel Dieu, эти несчастные были освобождены отъ цѣпей, которыми они были прикованы къ стѣнѣ въ теченіи цѣлыхъ годовъ и даже десятковъ лѣтъ. Его самого готовы были засадить туда какъ сумасшедшаго.

Какимъ же новымъ принципомъ опредѣляется уходъ за этими больными? Принципомъ попеченія. Принципъ опеки, *принципъ попеченія* есть и тотъ общій контуръ, въ которомъ съ моральной стороны рисуется современному научному взгляду въ позитивномъ освѣщеніи картина обращенія съ правоотступниками. Можно и тутъ сейчасъ же сказать, что это не есть что-то сочиняемое абстрактнымъ умозрѣніемъ, утопическое. На этомъ принципѣ построено уже теперь во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ обращеніе съ несовершеннолѣтними преступниками. И тутъ реформа наступила не болѣе ста лѣтъ. Прежде ихъ повсюду подвергали тому же обращенію, что и взрослыхъ; а теперь оно построено на совершенно иномъ началѣ. Исправительныя за-

веденія для нихъ ни въ чемъ не напоминаютъ тюрьмы; что же особенно важно отмѣтить тутъ, это то, что никакого различія между приговариваемыми въ эти заведенія не дѣлается, по тому, совершилъ ли несовершеннолѣтній убійство, разбоевидный грабежъ или грабежевидный разбой.

Прогрессъ, какъ мы изъ этихъ послѣднихъ указаній видимъ, происходитъ въ данной области въ совершенно опредѣленномъ направленіи; а именно, какъ сказалъ Игерингъ: „die Geschichte der Strafe ist das fortwährende Absterben derselben“. И тѣмъ не менѣе прогрессъ этотъ нельзя будетъ признать вступившимъ въ фазисъ, требуемый современнымъ уровнемъ знанія и положительнымъ міровоззрѣніемъ, доколѣ не будетъ принято и провозглашено новое отношеніе къ преступающимъ запреты закона въ принципѣ. Теорія учебниковъ и практика всѣхъ кодексовъ, попрежнему, стоитъ на почвѣ угрозъ страданіями, продолжая считать ихъ универсальнымъ и единственно доступнымъ, для престижа власти, средствомъ воздѣйствія и находя, что ими только надлежаще внушается гражданамъ идея могущества общественнаго союза. Современный же взглядъ, даже допускающій дѣйствіе этого средства, могъ бы логически примириться съ нимъ только тогда, когда его нынѣшніе защитники рассуждали бы такъ: всѣ способы воздѣйствія на человѣчество или на даннаго субъекта оказались безсильными, а потому надо прибѣгнуть къ послѣднему, самому прискорбному—подвергнуть его искусственнымъ страданіямъ. Легальная же теорія, наоборотъ, съ этого средства начинается, имъ однимъ ограничивается и только въ его цѣлесообразность вѣрить. Тогда какъ она должна будетъ уступить воззрѣнію, что дѣйствіе страхомъ наказанія и причиненіемъ страданій есть самое примитивное и самое грубое изъ средствъ воздѣйствія и противодѣйствія; что примитивно оно не потому, что съ него должно начинать по свойствамъ души, на которую хотятъ воздѣйствовать, а примитивно потому, что оно продуктъ первичнаго пониманія вещей *у наказывающаго*, примитивно такъ же, какъ примитивна идея о розгѣ для возможности воздѣйствія на дѣтей: не дѣтямъ по ихъ неразвитости нужна розга, а родителямъ при грубости ихъ пониманія вещей.

Съ какою легкостью происходитъ перемѣна въ средствахъ и приемахъ воздѣйствія *подъ вліяніемъ перемѣны въ міровоззрѣніи*, тому любопытные примѣры представляетъ въ изобиліи исторія педагогич. Одинъ историкъ американской школы про переворотъ, происшедшій во второй половинѣ XIX ст., говоритъ слѣдующее: распространенная раньше идея о необходимости „сломить“ волю ребенка уступила мѣ-

сто идеѣ о необходимости развить эту волю, и школьная дисциплина направлена нынѣ не столько на подавленіе дурныхъ сторонъ дѣтской природы, сколько на возбужденіе ея добрыхъ сторонъ. Въ первой четверти XIX ст. въ Массачузетсѣ, столь нынѣ славящемся постановкой у себя народнаго образованія, школы были еще въ такомъ убогомъ видѣ и состояніи, что идти въ нихъ учителями могли лишь люди малообразованные; въ приемахъ воспитанія первенствующую роль играли розги и побои, благодаря чему во многихъ школахъ развилась такая грубость нравовъ, что для того, чтобы справиться съ учениками, требовался человѣкъ рѣшительнаго нрава и большой силы; многіе дистрикты прямо отыскивали для себя учителей-атлетовъ (подобно тому—прибавимъ мы—какъ теперь еще повсюду для должности тюремщика). Подъ вліяніемъ реформъ сороковыхъ годовъ стали учителя-атлеты замѣняться непосредственно кѣмъ же? Женщинами.

Перемѣна въ обращеніи съ преступившими запретъ закона должна въ настоящее время наступить принципиально, какъ по причинамъ умственныхъ успѣховъ нашей эпохи, такъ и подъ вліяніемъ тѣхъ общественныхъ задачъ, которыя все болѣе и болѣе характеризуютъ общую тенденцію эпохи. Въдѣ въздѣйствіемъ со стороны общественной власти путемъ угрозъ страданіями и затѣмъ ихъ примѣненіемъ создается невольное отвращеніе къ общественному союзу у тѣхъ, на кого эти мѣры распространяются; въ этихъ мѣрахъ содержится питомикъ противообщественныхъ чувствъ, а общественная власть должна быть разсадникомъ противоположныхъ чувствъ; нарушеніе этой главной задачи союза—обобществленія гражданъ есть столь существенный ущербъ въ соблюденіи интересовъ общежитія, что онъ во всякомъ случаѣ перевѣшиваетъ выгоды, которыя могутъ казаться достигаемыми непосредственно угрозою наказаній въ борьбѣ съ отдѣльными преступниками. Въ этомъ отношеніи общественная власть, которая свои активныя дѣйствія въ интересахъ общежитія должна производить по приемамъ шахматиста, тѣмъ вѣрнѣе достигающаго успѣха, чѣмъ больше шаговъ онъ предвидитъ и разсчитываетъ впередъ, тѣмъ постунаетъ развѣ что на подобіе слабого билліарднаго игрока, который, хоть и кладетъ шара въ лузу, но тотчасъ же падаетъ „на себя“.

Съ этой точки зрѣнія теряютъ всякое право на существованіе аргументы, приводимые въ защиту наказаній, какъ якобы наиболѣе экономнаго изъ средствъ борьбы съ преступленіями. Если это экономія для общественныхъ силъ, то развѣ экономія скряги, которая, застывая ближайшимъ своимъ результатомъ окончательный, ведетъ не ко

благу, а къ разоренію. Нѣтъ, тутъ нельзя не повторять съ настойчивостью изреченія, гласящаго, что наказаніе есть мечъ безъ рукоятки, который ранитъ не только того, кого имъ разятъ, но и того, кто имъ пользуется.

Слѣдовательно, съ точки зрѣнія соціального прогресса не можетъ быть допущена иная система въ обращеніи съ гражданами, хотя бы и грѣшными, какъ та, которая основана на принципѣ попеченія. Принципъ этотъ долженъ сдвинуть и замѣстить треножникъ современной карательной системы, опирающейся на начала устрашенія, искупленія и исправленія; ни то, ни другое, ни третье не должно занимать принципиальнаго мѣста въ этой системѣ, ни врозь, ни въ совокупности. Господствующая точка зрѣнія у населенія, конечно, придерживается еще старинныхъ убѣжденій (метафизическаго пошиба) насчетъ воли, вмѣненія и отвѣтственности. Это и есть одна изъ главныхъ причинъ медленнаго прогресса въ данной области, какъ и въ области морали вообще. Тѣмъ не менѣе общественная власть имѣетъ уже достаточно оснований усвоить и примѣнить научную точку зрѣнія, точно такъ, какъ она устраиваетъ больницы согласно требованіямъ современной медицины и гигиены, хотя у населенія еще и господствуетъ на бользни точка зрѣнія, допускающая врачеваніе знахарей и бабокъ.

Попытки новаторства такого рода встрѣчаютъ возраженіе, тоже принципиальнаго свойства, что этимъ совершится поправленіе интересовъ потерпѣвшаго отъ преступленія къ вѣдшей выгодѣ преступника. Но такъ ли ужъ вѣрна въ этомъ отношеніи существующая система? Можетъ ли она воскресить убитаго возведеніемъ на эшафотъ его убійцы? Можетъ ли она арестантскими ротами или тюрьмою для виновника исцѣлить нанесенную потерпѣвшему рану, загладить нанесенное оскорбленіе, возмѣстить убытки отъ похищенія или истребленія имущества? Ничего этого она не можетъ. Но—говорятъ оппоненты—этими мѣрами репрессіи дается нравственное удовлетвореніе потерпѣвшему, его роднымъ, сочувствующимъ ему гражданамъ, за испытанную отъ преступленія обиду. Это возраженіе, однако, подтверждаетъ только, что существующая система также безсильна побороть прошедшее, сдѣлать бывшее небывшимъ; но поборники ея считаютъ, что причиненіемъ страданій виновнику за прошлое она творитъ въ настоящемъ актъ самой естественной справедливости по отношенію къ потерпѣвшему. Весь вопросъ сводится въ такомъ случаѣ къ тому, чтобы установить, что же есть требованіе естественной справедливости по отношенію къ потерпѣвшему? Во время оно отвѣтственнымъ за преступленіе являлся не одинъ только непосредственный виновникъ его, но всѣ члены

рода. Не только братъ мстилъ за брата, но братъ бывалъ и убиваемъ за преступленіе своего брата. Последнее отношеніе между потерпѣвшимъ и родными обидчика въ культурномъ мірѣ исчезло, исчезло на столько, что европейцу показалось бы непостижимо дикимъ, если бы наказанію за учиненное надъ нимъ преступленіе подвергся не только виновникъ дѣянія, но и его братъ, сынъ или другой родственникъ. Тогда какъ въ эпоху родовой мести подобная расправа со всей родней обидчика считалась совершенно натуральной; убить брата своего обидчика почиталось прямой обязанностью мстителя. Тамъ, гдѣ была и гдѣ есть еще теперь родовая месть, родственники убитаго не успокоятся, пока въ живыхъ хотя бы одинъ изъ родственниковъ убійцы. А мыслимо-ли теперь, чтобы у насъ кто-нибудь потребовалъ, чтобы къ пожизненной каторгѣ былъ приговоренъ братъ или сынъ убійцы? Это совершенно невозможно; въ самыхъ отдаленныхъ тайникахъ своей души цивилизованный человѣкъ не можетъ болѣе найти остатковъ такого чувства; а у его предковъ оно было очень живо. Затѣмъ далѣе: каково теперь отношеніе уголовного суда къ интересамъ потерпѣвшаго, когда виновникомъ даже тяжкаго преступленія является малолѣтній, котораго и при доказанной винѣ подвергаютъ не наказанію, а отдаютъ въ воспитательное заведеніе? Что, наконецъ, испытываетъ теперь потерпѣвшій, когда виновникомъ насилія надъ нимъ оказывается помѣшанный, котораго вмѣсто тюрьмы сажаютъ въ заведеніе со всевозможнымъ комфортомъ и предупредительнымъ уходомъ, какимъ теперь обставляютъ психически больныхъ? Какихъ-нибудь сто лѣтъ тому назадъ еще, не говоря о болѣе отдаленномъ прошломъ, это считалось-бы издѣвательствомъ и надъ потерпѣвшимъ, и надъ всѣмъ общественнымъ строемъ; а теперь и общественный строй, и вмѣстѣ съ нимъ самъ потерпѣвшій именно этотъ, а не какой-либо иной порядокъ, считаютъ соотвѣтствующимъ естественному чувству справедливости.

Еще одно принципиальное возраженіе противъ новаторства высказывается слѣдующаго рода. Что, молъ, претендуя на то, что оно свои предложенія основываетъ на данныхъ опыта и наблюденій, новаторство это не можетъ отвергать положительнаго факта дѣйствительности, признаемаго и всегда признававшагося всѣми, а именно, что люди боятся наказаній и не мало воздерживаются отъ правонарушеній изъ-за страха понести ихъ. Не пытаюсь даже отрицать этого несомнѣннаго факта, позволюсь спросить: а развѣ страхъ плетей не дѣйствовалъ такъ-же предупреждающимъ образомъ, когда плети составляли принадлежность карательной системы? а развѣ пытка, костеръ и всѣ по-

добныя прелести не дѣйствовали въ томъ-же смыслѣ, когда ими грозила расплата за правонарушенія? Если эти средства выведены изъ употребленія, то совсѣмъ не потому, что убѣдились въ ихъ совершенной бесплодности, въ томъ, что они не оказываютъ устрашающаго дѣйствія. Ничуть не бывало. Ихъ упразднили отъ того, что вредъ этого устрашительнаго ихъ дѣйствія признанъ большимъ и болѣе пагубнымъ для общественнаго строя, чѣмъ то, противъ чего онъ былъ употребляемъ; лекарство признано болѣе разрушительнымъ, чѣмъ болѣзнь, противъ которой его направляли; оказалось, что оно само питаетъ въ массахъ тѣ злобныя чувства, которыя призвано искоренять въ отдѣльныхъ субъектахъ. Въ томъ-то и дѣло, что публичная власть, побуждаемая къ мѣрамъ жестокости будто-бы естественнымъ требованіемъ потерпѣвшаго, на самомъ дѣлѣ своей системой укрѣпляетъ и обуславливаетъ эти требованія у потерпѣвшихъ. Перестаньте казнить, и перестанутъ требовать казни. Это относится не только къ казни въ буквальномъ смыслѣ, но и ко всей системѣ устрашенія и причиненія страданій, практикуемой общественной властью. А воспитываетъ общественная власть не въ малой дозѣ злобныя требованія своей карательной дѣятельностью. Въ Германіи, напримѣръ, за шесть лѣтъ приговоровъ о наказаніяхъ, вмѣстѣ съ мелкими полицейскими штрафами, постановлено до десяти милліоновъ (болѣе полутора милліона въ годъ); по этому поводу было сдѣлано остроумное сопоставленіе такого рода: считая средній возрастъ въ 30 лѣтъ, въ теченіи жизни одного поколѣнія должно оказаться 50.000.000 приговоровъ, т. е. больше, чѣмъ жителей въ Германіи, и слѣдовательно, если-бы не предупредительность рецидивистовъ, принимающихъ на свою долю по нѣсколько приговоровъ, ни одинъ нѣмецъ не могъ-бы умереть, не понеся хоть какого-нибудь судебного наказанія.

Вопросъ о новомъ взглядѣ на основы вмѣненія и отвѣтственность становится очень острымъ для противниковъ нынѣшней системы, когда имъ приписываютъ намѣреніе установить на ея мѣсто совершенную безнаказанность. Съ такой точки зрѣнія, конечно, не трудно доказать, что они добиваются худшаго, чѣмъ то, что есть, желая предоставить нарушителямъ чужихъ правъ свободу отъ всякой отвѣтственности за свои дѣянія. Но намѣренія ихъ вѣдь совсѣмъ не таковы. Развѣ, когда доказываютъ вредъ розогъ для дѣтей и требуютъ на этомъ основаніи ихъ отмѣны въ воспитательной системѣ, этимъ думаютъ доказывать полную свободу дѣтей отъ всякаго противоѣйствія ихъ дурному поведенію? Ничуть не бывало. Тѣ, которые требуютъ отмѣны розогъ, желаютъ замѣнить ихъ болѣе сложной и разносторонней системой мен-

торства. Такъ и съ переменной принципа устрашенія на попеченіе: хлопотъ и заботъ общество возьметъ на себя куда-куда больше. И никакъ нельзя согласиться съ *ultimum argumentum*, которымъ обыкновенно покрываютъ все остальные свои аргументы защитники нынѣшней системы: пока, молъ, ничего практически лучшаго и болѣе вѣрнаго не придумано. Кѣмъ—позволительно спросить—не придумано? Жуками, лягушками, змѣями, собаками? Этими представителями живыхъ созданій ничего иного, дѣйствительно, не придумано, какъ устрашающія мѣры противъ своихъ враговъ. Но неужели же можно признать, что и человѣчество не въ состояніи понынѣ отойти отъ этого прообраза расправы? Сила приведеннаго аргумента, впрочемъ, сводится къ нулю, если справиться съ исторією уголовныхъ реформъ. Тѣ мѣры, которыя теперь отмѣнены на практикѣ и безповоротно осуждены въ принципѣ, были въ свое время отстаиваемы ихъ запоздалыми защитниками этимъ же аргументомъ. Защищая противъ Беккаріа необходимость въ уголовномъ слѣдствіи пытки, *Vouglaens* ссылается на „*l'impossibilité où l'on a été jusqu'ici d'y suppléer par quelque autre moyen aussi efficace*“.

Принципъ попеченія есть совсѣмъ другое начало, которое, однако, во многихъ областяхъ проведено уже съ успѣхомъ и которое можно съ полною вѣрою примѣнить и въ сферѣ уголовной, какъ un moyen beaucoup plus efficace. По крайней мѣрѣ таково убѣжденіе, которое согласуется съ современнымъ научнымъ воззрѣніемъ на явленія воли, на основы вѣщенія и гармонирующие съ ними способы рациональнаго и органическаго воздѣйствія на волеизъявленія.

Въ мою задачу, состоящую лишь въ освѣщеніи съ позитивной точки зрѣнія этихъ вопросовъ, не можетъ входить изложеніе самой системы мѣръ, которыя могутъ быть приняты по отношенію къ правоотступникамъ по новому принципу попеченія. Въ этомъ отношеніи я ограничусь указаніемъ, что принципъ этотъ влечетъ за собою перенесеніе самого дѣла изъ рукъ бюрократической власти къ общественной групповой самодѣятельности, а затѣмъ сошлюсь на подробно выработанную для этого схему организаціи въ видѣ общественныхъ союзовъ, по типу земледѣльческихъ колоній, промышленныхъ ассоціацій и монастырей, которая предложена авторитетнымъ представителемъ этого направленія—профессоромъ Грацкаго университета Юліусомъ Варгою въ его капитальномъ трудѣ, вышедшемъ три года назадъ въ двухъ томахъ подъ заглавіемъ „*Zur Abschaffung der Straf-Knechtschaft*“. Одно слово лишь еще по существу вопроса. Когда говорятъ объ отмѣнѣ устрашительной системы наказаній, то неподгото-

вленнымъ къ этому вопросу людямъ кажется сейчасъ, что хотятъ выпустить на свободу всѣхъ убійцъ и разбойниковъ, и перспектива такого порядка вещей, запугивая сразу каждого, заставляетъ съ опасеніемъ и недоверіемъ относиться ко всей предлагаемой реформѣ. Въ этомъ отношеніи Варга правильно указываетъ на то, что категория особо опасныхъ лицъ, для которыхъ и онъ предлагаетъ особое учрежденіе по образцу монастырей, составляетъ по точной статистикѣ всего отъ 2 до 4% въ томъ огромномъ классѣ рабовъ уголовной юстиціи, объ эмансипаціи коихъ онъ ратуетъ.

При замѣнѣ репрессіи попеченіемъ спрашивается, въ чемъ же будетъ особое содержаніе этого вида попеченія въ отличіе отъ другихъ его видовъ и почему, если наука находитъ, что субъекты, подпадающіе подъ дѣйствіе уголовного закона, подлежатъ только попеченію, она не можетъ указать признаковъ, по которымъ такіе субъекты были бы узнаваемы до совершенія ими правонарушенія? Въдъ было бы несравненно лучше начинать попеченіе до преступленія, чѣмъ примѣнять его только послѣ совершенія правонарушенія, давать *patronage avant le crime*, вмѣсто *patronage après le crime*. Конечно, это было бы несравненно лучше, но средства и знанія современной науки не достигаютъ еще того, чтобы она могла дать признаки, по которымъ можно было бы *a priori* опредѣлить, какой субъектъ совершить правонарушеніе, а какой нѣтъ. Само собою разумѣется, что тѣ общія мѣры предупрежденія условій, порождающихъ преступленіе, которыя можно назвать *patronage avant le crime* должны быть увеличены и расширены сравнительно съ теперешними. Практическіе американцы правильно замѣчаютъ, что одинъ унцъ предупрежденія лучше фунта репрессіи. Тѣмъ не менѣе *patronage après le crime* останется нужнымъ наряду съ этимъ. Дѣло въ томъ, что формула Конта—*Savoir pour prévoir, afin de pouvoir* не можетъ еще примѣняться цѣликомъ въ вопросахъ общественныхъ явленій и вообще явленій человѣческаго духа; тутъ еще во многихъ случаяхъ надо довольствоваться, когда достигается возможность регрессивнаго объясненія, безъ предвидѣнія; регрессивнаго объясненія, т. е. *post factum*, а не прогрессивнаго. Въ одномъ изъ явленій духа—въ исторіи языка, наукъ часто приходится имѣть дѣло съ такимъ объясненіемъ. Для иллюстраціи можно привести такіе примѣры изъ французской филологіи. Когда мы хотимъ обозначить ничтожный предметъ, мы говоримъ, что онъ какъ точка (*point*); когда мы хотимъ обозначить ничтожность разстоянія, мы говоримъ: „всего одинъ шагъ“ (*pas*); названія эти—*point* и *pas* переплани во французскомъ языкѣ въ частицы полнаго отрицанія: *ne-point*, *ne pas*. Кто могъ

впередъ предсказать такой переходъ мысли въ ея словесныхъ образахъ? *Post factum* же это получаетъ указанное удовлетворительное объясненіе. Еще примѣръ: Римляне называли раба *homo*, не удостаивая его имени *persona*; это какъ въ русскомъ теперь употребляется „человѣкъ“ для названія прислуги; а въ послѣдующія эпохи, съ развитіемъ сословныхъ привилегій, быть только персоной стало все равно, что быть ничѣмъ; во французскомъ языкѣ это отразилось такъ, что названіе персоны превратилось въ отрицаніе—никто: *il n'y a personne*; предвидѣть впередъ этого никто бы не могъ. Такимъ-то регрессивнымъ объясненіемъ должно намъ еще во многомъ довольствоваться. Кто по психической своей организаціи въ состояніи пойти наперекоръ условіямъ общественнаго сожителства и его запретамъ, это сказать рѣшительно, съ правомъ принятія особыхъ мѣръ, можно только потому, что человѣкъ это совершилъ на дѣлѣ. Раскрытіе причинъ и поводовъ духовнаго происшествія только *post factum* есть пока единственная основа всѣхъ пенитенціарныхъ системъ. Когда человѣкъ совершилъ преступленіе, въ его поведеніи стараются установить связь съ его прошлымъ, въ смыслѣ наклонностей и привычекъ, на противодѣйствіе конмъ и искорененіе конхъ и направляютъ пенитенціарныя мѣры воздѣйствія; но предсказывать, что подобныя наклонности и привычки должны и у другого привести къ совершенію преступления, а потому считать себя вправѣ предварительно, еще до совершенія правонарушенія, подвергать человѣка особому режиму для противодѣйствія имъ или ихъ искорененію, никто еще не можетъ. Ближайшее наблюденіе надъ душевнымъ складомъ тюремнаго міра показало (что вполне согласуется съ позитивнымъ представленіемъ о духовныхъ свойствахъ человѣка, какъ особой функціи его организаціи, а не особой скрывающейся въ немъ сущности), что тѣ самые субъекты, которые обнаружили пороки, повлекшіе за собою наказаніе, сплотивъ и рядомъ проявляютъ всѣ виды душевныхъ качествъ, составляющихъ самую настоящія добродѣтели. Въ тюрьмѣ постоянно могутъ быть наблюдаемы проявленія самой искренней доброты, привязанности и самоотверженія. Слѣдовательно, порочность людская, приводящая къ правоотступничеству, не есть какое либо особое душевное свойство, налагающее особую печать, по которой можно впередъ опредѣлить, кто окажется въ немъ повиннымъ, а кто нѣтъ. Напротивъ: все больше и больше подтверждается замѣчаніе Нехлюдова въ „Воскресеніи“, что заключенные въ тюрьмѣ—чаще всего жертва условій, при которыхъ не лучшими бы оказались сами судьи, приговорившіе ихъ къ заключенію. Поэтому въ примѣненіи особыхъ мѣръ попеченія *post factum* по поводу обнаружившихся проя-

влений преступности существуетъ отдѣльная необходимость для общест-
 веннаго союза, независимо отъ всѣхъ другихъ видовъ попеченія.
 Поэтому же должно допустить особую необходимость запретительной
 дѣятельности въ общественномъ союзѣ. Пужно думать только, что за-
 претительная дѣятельность въ концѣ концовъ возвратится къ формулѣ
 десяти заповѣдей: не убей, не укради и т. д. Вѣдь въ нихъ не гово-
 рилось: не убей, а то попадешь въ каторжныя работы; не укради, а
 то запрутъ тебя въ тюрьму: это прибавки позднѣйшаго происхожденія.
 Въ устрашительныхъ санкціяхъ для запретовъ и нѣтъ надобности.
 Не признають уже теперь надобности въ этихъ санкціяхъ для запре-
 товъ по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ, что и нужно себѣ пред-
 ставить впредь какъ общее правило. По нарушеніи же запрета возник-
 нетъ лишь поводъ для примѣненія попечительной дѣятельности ко вся-
 кому, подобно тому, какъ теперь поступаютъ по отношенію къ не-
 совершеннолѣтнимъ.

Въ вопросѣ о томъ, когда и что запрещать, историческое прошлое
 даетъ не только достаточный матеріалъ, но можетъ дать и существен-
 ныя наставленія. Какъ это, однако, спрашивается, послѣ всего нами
 изложеннаго допускать мысль о возможности пользоваться наставле-
 ніями прошлаго относительно дѣятельности, касающейся психической
 сферы, когда съ современной точки зрѣнія прежній базисъ воззрѣній былъ
 такой фальшивый? не должно ли во всемъ порвать связь съ прошедшимъ,
 окончательно повернувшись къ нему спиной? Въ поясненіе того, чѣмъ
 изъ прошлаго необходимо пользоваться и теперь, можно еще разъ для
 примѣра обратиться къ астрономіи. До Галлилея считали, что земля центръ,
 около котораго движется солнце и луна; можно ли было при такомъ фальши-
 вомъ воззрѣніи вѣрно предсказывать солнечныя или лунныя затмѣнія? Ка-
 залось бы, что нѣтъ. Какъ извѣстно, однако, уже халдеи умѣли это безо-
 шибочно дѣлать. Объясняется же это очень просто. Надо было только
 правильно записывать затмѣнія и тогда нетрудно было подмѣтить
 ихъ періодичность; а именно, что затмѣнія повторяются въ одинако-
 вомъ порядкѣ черезъ каждые 223 мѣсяца (18 лѣтъ и 10 дней), при-
 чемъ въ каждомъ такомъ періодѣ происходитъ 41 солнечное и 29 лун-
 ныхъ затмѣній. Таблицами, составленными халдеями и записанными
 въ Альмагестѣ, астрономія пользуется еще понынѣ. Изъ этого мы
 видимъ, что и до знанія законовъ извѣстныхъ явленій могутъ быть
 правильныя обобщенія, построенныя на знакомствѣ съ порядкомъ и об-
 становкой ихъ наступленія. Не надо только довѣряться теоріямъ
 основаннымъ на невѣрномъ обобщеніи. Какъ извѣстно, Птолемеява
 система, основанная на центральномъ положеніи земли, а не солнца

имѣла также свою теорію затмѣній. Понятно, что при такомъ базисѣ эта теорія могла быть лишь путаницею понятій. Ею были придуманы какіе то для этого эксцентрики и эпициклы, нѣчто такое, что недаромъ Кастильскій король Альфонсъ X, которому хотѣли объяснить эту хитроумную теорію, замѣтилъ, что, если бы Богъ посовѣтовался съ нимъ при сотвореніи, вселенная была бы построена по лучшему и болѣе простому плану. Кажется, съ еще большимъ правомъ можно то же сказать по адресу теорій наказанія à la Кохъ и Vouglans, какъ прошлыхъ временъ, такъ и нашей современности, теорій, чеканящихъ злобы и мстительныя чувства, превращая ихъ въ ходячую монету для расплаты за каждое прегрѣшеніе.

Такъ какъ эти теоретики противъ гуманитарныхъ требованій, основываемыхъ на положительныхъ данныхъ научнаго міровоззрѣнія, приводятъ ссылки даже на авторитетъ религіи, то, вспоминая характеристику, дѣлаемую историкомъ и богословомъ Дёллингеромъ религіи Грековъ, а именно, что, подобно поклонникамъ всѣхъ натуральныхъ религій, въ которыхъ страхъ гораздо сильнѣе, нежели довѣріе и любовь, и греки гораздо болѣе вѣрили въ дѣйствительность проклятій и заклинаній, нежели въ силу благословеній, и обращеніе къ первому было у нихъ несравненно чаще, чѣмъ къ послѣднему, — вспоминая эту характеристику, приходится, по аналогіи, сказать, что устрашительное наказаніе составляетъ порожденіе религіи страха, а не любви; поддерживать же основанную на немъ систему могутъ только тѣ, кто вѣритъ въ силу проклятій больше, чѣмъ въ силы благословенія. Въ безвозвратномъ осужденіи этой системы теперь рациональныя научныя воззрѣнія сходятся съ требованіями самой возвышенной религіозной морали.

А. Гольденвейзеръ.

III.

ПО ПОВОДУ ЗАКОНОПРОЕКТА ОБЪ АВТОРСКОМЪ ПРАВѢ.

Высочайше утвержденнымъ въ 1897 г. положеніемъ Государственнаго Совѣта редакціонной комисіи по составленію гражданскаго уложенія предложено было представить законопроектъ объ авторскихъ правахъ не въ очередь, не дожидаясь изготовленія всего уложенія.

Года два тому назадъ „проектъ статей объ авторскомъ правѣ на литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія“ съ объясненіями былъ составленъ и разосланъ на заключеніе разнымъ вѣдомствамъ.

А въ настоящее время постановленія объ авторскомъ правѣ съ небольшими измѣненіями противъ первоначальной редакціи включены въ книгу 3 проекта гражданскаго уложенія (вотчинное право, раздѣлъ VII, ст.ст. 513—578), которая недавно опубликована.

Въ этомъ законопроектѣ, а также и въ объясненіяхъ къ нему редакціонной комисіи мы имѣемъ величину, съ которой нужно считаться всякому русскому человѣку, который такъ или иначе заинтересованъ въ этомъ вопросѣ, или которому просто дорого общественное развитіе.

Между тѣмъ въ литературѣ, насколько извѣстно, не появилось ни одного болѣе или менѣе подробнаго разбора самаго законопроекта. Дѣло же ограничивалось или общаго характера пожеланіями о защитѣ авторскихъ правъ, или почти пассивнымъ ожиданіемъ опубликованія новаго закона. Думается поэтому, что и въ настоящее время полезно будетъ напомнить о немъ обществу и бросить взглядъ на нѣкоторые его стороны.

Прежде всего слѣдуетъ сдѣлать нѣсколько замѣчаній по поводу общаго взгляда редакціонной комисіи на авторское право и на задачи законодательства въ отношеніи этого права.

Въ объясненіи къ ст. 515 (въ первоначал. проектѣ 3), въ самомъ его началѣ говорится, что „авторъ, какъ творецъ литературнаго произведенія, заинтересованъ въ извлеченіи возможно большей выгоды изъ своего труда; наоборотъ, интересъ общества требуетъ наибольшей общедоступности и распространенія литературныхъ произведеній. Но общедоступность литературнаго произведенія можетъ быть достигнута лишь путемъ дешевой продажи отдѣльныхъ экземпляровъ сочиненія. Такая дешевая продажа сочиненій можетъ однако лишитъ автора возможности извлечь необходимую ему матеріальную выгоду изъ его сочиненія“.

Итакъ, въ освѣщеніи проекта *выгода* автора и *интересъ* общества противоположны. Такъ ли это? Неужели только въ матеріальной выгодѣ—весь интересъ автора? Гдѣ же послѣ этого тѣ муки творчества и то высшее удовлетвореніе въ самомъ актѣ творчества, жажда извѣстности, высокіе мотивы благотворнаго воздѣйствія на людей,—словомъ всѣ тѣ характерные признаки духовнаго труда, отличающіе его отъ чисто хозяйственной дѣятельности и дѣлающіе его болѣе приятнымъ, чѣмъ послѣдняя?

„Интересъ общества требуетъ наибольшей общедоступности и распространенія литературныхъ произведеній“. А развѣ это не входитъ въ интересы автора? Самъ проектъ признаетъ, да это съ самоочевидною для всякаго необходимостью слѣдуетъ изъ самого понятія о литературномъ произведеніи, что въ томъ именно и право автора, его интересъ и выгода, чтобы распространять, размножать свое твореніе всѣми возможными способами. „Кто захотѣлъ бы читать лекціи предъ пустыми стѣнами, кто захотѣлъ бы писать книги, которыхъ бы никто не читалъ“? (Фихте). Находились же и не такъ давно юристы (Кэри, Прудонъ), которые единственнымъ вознагражденіемъ автора полагали только славу и распространенность его сочиненій. Если уже и заинтересованъ авторъ въ извлеченіи *необходимой* выгоды изъ своего произведенія, то именно не „какъ творецъ литературнаго произведенія“, а какъ „человѣкъ, принужденный 365 разъ въ году обѣдать, какъ и прочіе люди“.

Все это, конечно, не можетъ поколебать незыблемое само по себѣ право автора на матеріальную выгоду; но нельзя не отмѣтить, что въ самомъ началѣ объясненія къ статьѣ проекта едва ли удобно обратить вниманіе на одну только *матеріальную, практическую* сторону дѣла

и строить весь институтъ защиты авторскаго права на столкновении интересовъ автора и общества.

Нельзя не привести здѣсь того, что говорить по этому поводу Шершеневичъ. „Возбужденное поэтическое состояніе, горячее слово проповѣди обуславливаются психическими и этическими мотивами, но не экономическими. Допустить подобное соображеніе,—значить подрывать силу результатовъ духовной дѣятельности. Какое нравственное вліяніе можетъ произвести на слушателей горячо прочитанная публичная лекція, когда они представляютъ себѣ, что степень этого впечатлѣнія измѣряетъ лекторъ свои матеріальныя выгоды? Какія чувства можетъ вызвать лучшая поэма въ читателѣ, который представляетъ себѣ, что она была написана ради гонорара?... Включеніе подобныхъ соображеній въ трудовую дѣятельность интеллектуальнаго труженика подрываетъ ея значеніе, силу, цѣнность, тогда какъ они не имѣютъ и не могутъ имѣть никакого вліянія на продукты матеріальнаго труда“ (Автор. право, стр. 3—4).

Авторъ для обезпеченія своей жизни и труда, а также для пріобрѣтенія той независимости въ обществѣ, поскольку она составляетъ необходимое условіе духовнаго творчества, заинтересованъ въ извлеченіи *необходимой* выгоды изъ своего труда; между тѣмъ интересъ общества требуетъ наибольшей общедоступности литературныхъ произведеній, достигаемой лишь путемъ дешевой продажи отдѣльныхъ экземпляровъ сочиненія. Такая дешевая продажа сочиненій можетъ однако лишитъ автора возможности извлечь необходимую ему матеріальную выгоду изъ его сочиненія. Примиреніемъ сталкивающихся въ этомъ *единственно* пунктѣ интересовъ автора и общества является признаніе авторскаго права срочнымъ правомъ.

Между тѣмъ, при чтеніи объясненій къ законопроекту невольно бросается въ глаза будто намѣренное молчаніе объ обществѣ, его просвѣщеніи и развитіи. Объ интересахъ общества говорится мѣстахъ въ трехъ этихъ объясненій, да и то какъ-бы мимоходомъ (напр., стр. 40, 55, 77).

Въ самыхъ же важныхъ случаяхъ, гдѣ интересы наслѣдниковъ автора и общества наиболѣе расходятся—въ вопросѣ о срокѣ авторскаго права—проектъ ни словомъ не обмолвился объ общественномъ прогрессѣ и распространеніи просвѣщенія. Выходитъ, будто цѣль законодательства—охранять интересы только наслѣдниковъ и правопреемниковъ автора. Между тѣмъ въ вопросѣ объ авторскомъ правѣ „существуютъ только двѣ истинно заинтересованныхъ стороны: авторъ

и общество; интересъ наследника, хотя и весьма почтенный, идетъ ужъ за ними“ (Викторъ Гюго).

„Основная цѣль права—примирить два одинаково почтенныхъ интереса—автора и общества“ (Шершеневичъ). При сопоставленіи ихъ возможна, конечно, борьба (и въ исторіи она была и есть), но она должна однако рѣшиться въ пользу автора, потому что матеріальное обезпеченіе составляетъ условіе творчества, а слѣдовательно и условіе общественнаго интереса.

Дѣло совершенно мѣняется послѣ смерти автора. Здѣсь должны выступить на первый планъ интересы общества.

Итакъ, на какое время послѣ смерти автора должно продолжаться его исключительное право?

Законопроектъ назначаетъ пятидесятилѣтній срокъ, т. е. соглашается съ дѣйствующимъ законодательствомъ. Для оправданія такой его щедрости въ объясненіяхъ къ нему приведены положенія изъ доклада Главноуправлявшаго II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи графа Блудова отъ 24 января 1857 г.

Согласимся, что всѣ указанная въ докладѣ условія имѣли столь сильный вѣсъ, что вынуждали увеличить срокъ авторскаго права съ 35 до 50 лѣтъ. Но вѣдь положеніе русскихъ писателей съ тѣхъ поръ успѣло измѣниться и, думается, не „нѣсколько“, какъ заявляетъ проектъ, а даже и очень значительно. Замѣчательно при этомъ, что даже гр. Блудовъ заявлялъ, что „было бы справедливо продолжить срокъ для наследниковъ автора и особенно *прямыхъ* (курсивъ нашъ)... и такимъ образомъ сохранить выгоды, доставляемыя изданіемъ *по крайней мѣрѣ всему первому отъ нихъ поколѣнію*“.

Въ самомъ тонѣ записки чувствуются затрудненія и колебанія, съ которыми рѣшались еще въ 1857 г. установить полувѣковой срокъ. Проектъ долженъ былъ это видѣть. Однако не смотря на это и на то, что по его заявленію положеніе русскихъ писателей *нѣсколько* измѣнилось къ лучшему, срокъ авторскаго права въ проектѣ *нѣсколько* не измѣненъ. Это непоследовательность.

Послѣ этого въ объясненіяхъ идетъ рядъ указаній на грустное положеніе русскихъ сочинителей, указаній, долженствующихъ успокоить общество и примирить его съ такой „дистанціей огромнаго размѣра“. Но всѣ доказательства не доказываютъ того, что должны доказать. Проектъ заявляетъ: „положеніе русскаго сочинителя далеко не одинаково съ положеніемъ писателей Западной Европы. Заграницей сочиненія извѣстныхъ писателей (напр., Золя, Додэ и др.) въ теченіи года выдерживаютъ по

нѣскольکو изданій“. Да, конечно, Россія до этого еще не дошла, хотя произведенія А. П. Чехова преблагополучно выдерживаютъ много изданій, также и Л. Н. Толстого и В. Г. Короленко. И почему взяты примѣры изъ одной Франціи? Почему не обращено вниманія на Германію? Между тѣмъ въ ней положеніе литераторовъ даже тяжелѣе, чѣмъ у насъ въ Россіи. Однако при всемъ томъ срокъ авторскаго права въ Германіи только 30-лѣтній. Особенно же должно обратить вниманіе на то, что и во Франціи расширеніе круга читателей и слѣдовательно улучшеніе сочинительской судьбы ничуть не содѣйствовали сокращенію срока авторскаго права. Совершенно наоборотъ, этотъ срокъ постепенно съ пятилѣтняго возросъ въ 1866 г. до 50-лѣтняго. Но вѣдь никто не скажетъ, что въ 1866 году читателей стало меньше, и участь сочинительская горше, чѣмъ, напр., въ 1795 или 1810 году.

Такимъ образомъ, самая общая мысль проекта не имѣетъ той доказательной силы, на которую проектъ рассчитываетъ. И, очевидно, тутъ что то не такъ, если нѣтъ здороваго соотношенія между указанными въ проектѣ причиной и слѣдствіемъ.

Въ самомъ дѣлѣ: по мысли проекта продолжительный срокъ авторскаго права нуженъ въ виду малаго круга читателей, плохихъ путей сообщенія, словомъ—въ виду тяжелаго положенія авторовъ. Теперь: кругъ читателей увеличился, а во Франціи, напримѣръ, и въ громадныхъ размѣрахъ, пути сообщенія несравненно улучшаются.

Кажется, по закону пропорціонально долженъ уменьшиться и срокъ авторскаго права. А между тѣмъ этого нѣтъ. Во Франціи къ удивленію онъ увеличился; а у насъ его хотятъ оставить такимъ, какимъ онъ былъ полстолѣтія назадъ.

Гдѣ же настоящая причина этого прогрессивнаго увеличенія? Юристы въ настоящее время такой причиной откровенно считаютъ чрезмѣрную склонность авторовъ къ безграничному расширенію предѣловъ юридической защиты своихъ имущественныхъ интересовъ. Такъ это на самомъ дѣлѣ и есть, и неопровержимыя доказательства тому являютъ исторія.

Одушевленные одною общою цѣлью расширить какъ можно больше права авторскія и обставить трудъ литературный и художественный возможно большими гарантіями, участники конгресса въ Брюсселѣ опредѣлили 50-лѣтній срокъ авторскаго права (Спасовичъ. Права авторскія, стр. 16—17). Слѣдовательно, въ 1858 г. это былъ тахімимъ авторскихъ желаній.

Ровно черезъ 20 лѣтъ на конгрессѣ въ Парижѣ этотъ срокъ по-

казался несправедливымъ, и было признано, что право автора на его произведєніе является видомъ права собственности и потому должно быть вѣчнымъ (Шершеневичъ, стр. 113).

Да и настоящій законопроектъ только количественно не увеличиваетъ срока авторскаго права, но за то расширяетъ значительно права авторовъ по внутреннему содержанію (ст. 522, 540 и 541) и, такъ сказать, въ пространственномъ отношеніи (ст. 514, 522 и 528).

Нельзя поэтому не согласиться съ г. Спасовичемъ, что „институтъ разросся не въ мѣру, и что не мѣшало бы, не искореняя его, отсѣчь нѣкоторыя дикія вѣтки, произвести значительныя сокращенія“.

Проектъ предусматриваетъ—и это его послѣднее доказательство—тѣ „нерѣдкіе“ случаи, когда „литературныя произведенія надлежащимъ образомъ оцѣниваются публикою по истеченіи уже значительнаго періода времени по выходѣ въ свѣтъ“ (стр. 31). Но въ настоящее время эти нерѣдкіе случаи обращаются кажется въ довольно рѣдкіе. При существующемъ положеніи, нечего беспокоиться, что пройдутъ незамѣченными тотчасъ послѣ появленія, талантливыя произведенія.

Потомъ, не чаще ли появляются теперь, да и всегда не было недостатка въ такихъ литературныхъ произведеніяхъ, которыя имѣютъ интересъ самой современности и обречены потомъ на почти полное забвеніе. Для нихъ продолжительный срокъ авторскаго права является, собственно говоря, убійственнымъ. Имъ важна широкая популярность теперь; между тѣмъ возможность ея наступаетъ для нихъ только тогда, когда она уже и остается только возможностью.

Да и вообще, много ли произведеній сохраняютъ на продолжительный срокъ свое обаяніе и вліяніе? „При быстромъ ходѣ культуры и общественнаго развитія, проявляемомъ въ настоящее время, литературныя произведенія все скорѣе и скорѣе старѣютъ“ (Шершеневичъ, стр. 26). „Лѣтъ черезъ нѣсколько форма, которая была дана авторомъ идеямъ, обветшаетъ, износится, останется только фондъ, самая идея, но этотъ фондъ никому не принадлежитъ въ собственность“ (Прудонъ).

Если предположимъ, что лучшія произведенія пишутся въ возрастѣ отъ 25 до 40 лѣтъ, и что авторъ можетъ прожить 60—70 лѣтъ, то мы получимъ, что въ теченіе какихъ нибудь 100 или болѣе лѣтъ сочиненіе не можетъ дожидаться дешеваго изданія, доступнаго общественной массѣ“ (Шершеневичъ, стр. 26). Вотъ нѣсколько примѣровъ. И. А. Гончаровъ умеръ 16 сентября 1891 г.; его „Обыкновенная Исторія“ появилась въ Современникѣ въ 1847 г., „Фрегатъ Паллада“ началъ появляться во второй половинѣ 50 г.г., а „Обломовъ“—въ

1858 г. Всѣ эти произведенія дождутся общедоступныхъ изданій лишь въ 1942 г., т. е., почти черезъ 100 лѣтъ послѣ своего появленія! Кто скажетъ, нужна ли будетъ имъ эта возможность?

И. С. Тургеневъ умеръ 1883 г. „Записки Охотника“ вышли въ 1847 г.; слѣдов., срокъ авторскаго права на нихъ окончится въ 1934 г., т. е. черезъ 90 лѣтъ послѣ ихъ появленія.

А это ли произведеніе не настоятельно необходимо для общественнаго развитія?

Ф. М. Достоевскій умеръ въ 1881 г. Его „Бѣдные Люди“ появились въ 1845 г.; слѣдов., срокъ окончится въ 1932 году.

Много ли найдется произведеній, которыя переживутъ эти сроки? Ученыя сочиненія должны быть безусловно вычеркнуты изъ общественнаго достоянія, потому что ни одно не выдержитъ 50-100-лѣтняго испытанія. Если же нѣкоторые изъ нихъ и сохраняютъ свое значеніе, то лишь для небольшого ученаго круга, для котораго разница въ цѣнѣ отдѣльной книги не составляетъ важности. Господствующая форма изящной литературы, романъ, также не можетъ надѣяться на сохраненіе значенія по прошествіи продолжительнаго времени.

Если и о перечисленныхъ выше классическихъ произведеніяхъ невольно приходятъ въ голову мысли и опасенія, какъ бы и они не потеряли значенія для общественнаго развитія ко времени освобожденія ихъ изъ кабалы исключительнаго авторскаго права, то о другихъ произведеніяхъ, романахъ и говорить нечего.

Правъ поэтому г. Шершеневичъ, говоря, что „установленіе долгихъ сроковъ приравниваетъ фактически срочное авторское право къ вѣчному“ (стр. 26).

Вотъ мы уже и теперь можемъ наслаждаться плодами законодательной щедрости. Одни авторы (Одоевскій, Григорьевъ, Дружининъ и проч. и проч.) совершенно забыты, съ другими порваны литературныя традиціи, такъ что мы не совсѣмъ то ихъ и понимаемъ.

Конечно, весьма почтенно и намѣреніе обезпечить ближайшихъ родныхъ автора, чтобы онъ, не боясь за судьбу своей семьи, могъ спокойно умереть. Но несомнѣнно также и то, что черезъ 20—25 лѣтъ наслѣдники автора должны составить себѣ опредѣленное жизненное положеніе и имѣть свое обезпеченіе, а не жить на счетъ оставленнаго имъ волею человѣка достоянія. Между тѣмъ въ пятьдесятъ лѣтъ длящейся собственности есть время подняться отъ земли тремъ поколѣніямъ.

Да и потомъ, по непредпріимчивости, весьма немногіе наслѣдники заботились о распространеніи доставшагося въ ихъ руки духовнаго

достоянія. Равнодушныя къ дарованному имъ праву, они начинаютъ кричать о немъ лишь тогда, когда кто-нибудь нарушить это ихъ право. Даже наслѣдники Пушкина, ради которыхъ собственно, по ходатайству Ланской и доклада гр. Блудова, и увеличенъ срокъ авторскаго права съ 35 до 50 лѣтъ, и тѣ запустили свои права до того, что они стали сравнительно мало доходны. Большинство же наслѣдниковъ торопились (право на полное собраніе сочиненій Лермонтова было уступлено Глазунову за 1000 руб.) сдать свои права въ кабалу книгопродавцамъ.

Какъ въ дѣйствующемъ законѣ, такъ и въ законопроектѣ ничто не понуждаетъ наслѣдниковъ автора къ полезной эксплуатаціи завѣщаннаго имъ духовнаго достоянія.

Можно опасаться и еще худшаго.

Пользуясь своимъ правомъ, наслѣдники могутъ совершенно остановить дальнѣйшее распространеніе несимпатичнаго имъ произведенія или даже совершенно его уничтожить. „Предположимъ, указалъ Эммануилъ Абу на сѣздѣ 1878 г., что монсиниоръ Дюпанлу наслѣдуетъ произведенія Вольтера, онъ поспѣшитъ, разумѣется, уничтожить ихъ. Слѣдовательно, нельзя допускать, чтобы наслѣдники могли, хотя бы и въ теченіе 20 лѣтъ, сдѣлать безплоднымъ произведеніе, которое должно принадлежать всѣмъ“. Предположимъ, что синодальный миссіонеръ наслѣдуетъ Л. Н. Толстому. Разумѣется, онъ поспѣшитъ уничтожить всѣ его произведенія, или по крайней мѣрѣ измѣнить ихъ до неузнаваемости. Да нѣтъ надобности ограничиваться предположеніями, когда имѣется живой примѣръ въ лицѣ словенскаго писателя Франца Прешперена, лучшія сочиненія котораго были уничтожены его наслѣдникомъ, католическимъ патеромъ.

Если и въ настоящемъ законопроектѣ не будутъ сдѣланы въ этомъ смыслѣ ограниченія наслѣдниковъ, то этимъ самымъ „не только дозволено будетъ каждому жадному наслѣднику задерживать свободное обращеніе сочиненія, не только дана будетъ возможность его корыстолюбію сдѣлать распространеніе менѣе доступнымъ для общества вслѣдствіе высокой цѣны, но еще болѣе,—за нѣкоторое количество денегъ каждое вліятельное лицо, каждое обидчивое и подозрительное правительство, каждый литературный соперникъ будутъ имѣть возможность уничтожить его. Наслѣдникъ Паскаля могъ бы легко продаться іезуитамъ и поразить интердиктомъ его „*Provinciales*“. (Rénouard, *Traité des droits d'auteurs*, т. I, стр. 470).

Вотъ почему настоятельно необходимо *обязать* наслѣдниковъ издавать унаслѣдованныя произведенія по истеченіи на примѣръ 5—10

лѣтъ со времени смерти автора, подъ угрозой лишенія авторскаго права.

Съ другой стороны, столь же необходимо отнять у нихъ право дѣлать измѣненія въ сочиненіяхъ автора, каковое право даетъ имъ и законопроектъ (ст. 538).

Послѣ смерти авторъ долженъ предстать на судъ общества и исторіи такимъ, какимъ онъ былъ самъ. Всякія измѣненія въ его литературномъ обликѣ должны почитаться преступленіемъ противъ исторіи. Вспомнимъ только, какая ужасная участь постигла сочиненія Аристотеля, когда они подверглись измѣненіямъ со стороны католическихъ ученыхъ.

Пятидесятилѣтній срокъ съ разныхъ точекъ зрѣнія неудобенъ, вреденъ и долженъ быть сокращенъ. Нужно только найти путь для назначенія справедливаго и безобиднаго срока.

Проектъ опасается, что при ограниченіи исключительнаго права жизнью автора, издатели не будутъ давать надлежащихъ цѣнъ за изданіе, потому что оно въ случаѣ преждевременной смерти автора, не окупится (стр. 28). И по мнѣнію современныхъ юристовъ „срочные предѣлы должны ограничиваться нѣкоторымъ временемъ послѣ смерти автора, необходимымъ для того, чтобы послѣднее изданіе могло разойтись“ (Шершеневичъ, стр. 26).

Дѣйствующій законъ полагаетъ *пять лѣтъ* среднимъ срокомъ для распродажи изданія (т. X, ч. 1, ст. 420 прил. ст. 3).

Этотъ же срокъ признается и въ законопроектѣ (ст. 537). Такимъ образомъ, можно признать, что срокъ въ 5 приблизительно лѣтъ и есть необходимый для распродажи изданія. Поэтому срокъ авторскаго права можетъ по справедливости ограничиваться 10-лѣтнимъ періодомъ, т. е. правомъ на распродажу двухъ изданій.

Въ самомъ дѣлѣ: не говоря о тѣхъ авторахъ, которые переживаютъ послѣднее изданіе своихъ сочиненій, даже для выдающихся писателей продолжительное право не представитъ никакихъ особенныхъ выгодъ сравнительно съ краткосрочнымъ правомъ. Лично для автора выгода теряется потому, что при желаніи съ его стороны продать свое сочиненіе, ни одинъ издатель не дастъ ему свыше стоимости *такихъ двухъ* изданій. Вотъ нѣсколько случайно взятыхъ образчиковъ издательской щедрости. Глазуновъ купилъ въ полную собственность у Лермонтова все собраніе его сочиненій за 1000 р. и пользовался авторскимъ на нихъ правомъ 50 (!) лѣтъ.

Въ недавнее время извѣстный писатель продалъ свои сочиненія книгопродавцу М—ву за 7000 р.; спустя нѣсколько лѣтъ, въ теченіи

которыхъ М—въ выгодно торговалъ этими сочиненіями, онъ продалъ тѣ же сочиненія издателю М—су за 25000 р. (Нов. Вр. № 7419—1896 г.).

Съ другой стороны, классическія сочиненія, для которыхъ не страшно время и забвеніе, обычно расходятся въ такомъ количествѣ экземпляровъ, что въ состояніи и въ короткій срокъ вполне обезпечить автора и его семью. Но они же, эти сочиненія, особенно дороги для общества, его воспитанія и образованія, и потому общество сильно заинтересовано въ скорѣйшемъ ихъ удешевленіи. Слѣдовательно, по справедливости даже и въ отношеніи долговѣчныхъ сочиненій нужно пожертвовать интересами наслѣдниковъ, могущихъ даже и въ короткій срокъ извлечь изъ нихъ достаточную выгоду, въ пользу интересовъ общества.

Такимъ образомъ, съ разныхъ точекъ зрѣнія срокъ авторскаго права долженъ быть уменьшенъ до 10 лѣтъ.

Если наконецъ, десятилѣтній срокъ покажется слишкомъ малымъ и несомнѣнно (если ужъ и 30-лѣтній, предложенный Спасовичемъ, вызвалъ жаркія нападки въ печати) вызоветъ ожесточенное сопротивленіе, то во всякомъ случаѣ опредѣлять болѣе длинный срокъ нельзя. Увеличить срокъ—это значитъ просто *пожертвовать* интересами общества въ пользу наслѣдниковъ автора. А вѣдь идеальная цѣль закона—*примири*тъ интересы автора и общества.

Слѣдов., и нужно искать *примирительнаго* пути, а не *разрубать* узелъ, увеличивая срокъ. Образецъ такого пути можно взять изъ итальянскаго закона 25 іюня 1865 г. Тогда получимъ слѣдующее положеніе дѣла.

Исключительное авторское право на размноженіе произведеній будетъ продолжаться 10 лѣтъ со времени смерти автора. По истеченіи этого срока всякій можетъ издавать литературное произведеніе, но подъ условіемъ уплаты 5 % стоимости каждой выпущенной книги въ пользу наслѣдниковъ автора. При этомъ нужно сдѣлать справедливую оговорку, что право пользоваться пятью процентами стоимости желательно даровать *только наслѣдникамъ* автора, а никакъ не *правопреемникамъ* его—издателямъ, которые должны получать процентъ прибыли на общихъ основаніяхъ торговли. А такой процентъ они всегда извлекутъ и въ 10-тилѣтній срокъ.

Указываемое относительное право наслѣдниковъ можетъ продолжаться еще 10 лѣтъ—не болѣе.

Правда, противъ такой системы высказываются нѣкоторые юристы, указывая на затруднительность въ практическомъ ея примѣненіи.

Она, говорятъ, потребуетъ особыхъ учреждений, наблюдающихъ за издателями, которые будутъ стараться скрывать изданіе и его размѣръ отъ глазъ наслѣдниковъ и тѣмъ вызывать многочисленные процессы. (Schäffle, Theorie Absatzverhältnisse, стр. 216 и Renouard, Traité des droits d'auteurs, I, 464).

Но эта система все-таки дѣйствуетъ въ Италіи; слѣдов., указываемыя затрудненія не такъ велики. Это разъ.

Во вторыхъ, такое же нарушеніе закона увеличеніемъ числа экземпляровъ возможно вѣдь и по ст. 536 законопроекта. Поэтому и эта статья требуетъ особаго наблюденія за издателями.

Да, наконецъ, у насъ и не нужно заведенія особыхъ наблюдательныхъ учреждений, такъ какъ по дѣйствующему законодательству *число экземпляровъ* каждаго изданія подлежитъ контролю, согласно 164 и 165 статьямъ уст. о ценз. и печати (изд. 1890 г.). „Каждая типографія, литографія и металлографія должна имѣть шнуровую книгу, скрѣпленную по листамъ въ столбцахъ—Инспекторами книгопечатанія, а въ прочихъ мѣстахъ чиновниками, назначенными отъ Губернаторовъ для надзора за типографіями и тому подобными заведеніями. Въ эту книгу вносится всякая предназначенная къ напечатанію работа съ объясненіемъ: печатается ли она безъ предварительнаго представленія въ цензуру, или съ разрѣшенія послѣдней, и съ показаніемъ, въ обоихъ случаяхъ, *числа экземпляровъ и формата изданія* (ст. 164). *Поэтка* записаннаго въ шнуровой книгѣ съ дѣйствительно произведенными и производящимися работами можетъ быть совершаема лицами, означенными въ предшедшей (164) статьѣ, во всякое время“ (ст. 165).

Самое большее, что понадобится при введеніи предлагаемой системы вывѣстъ и для выполненія ст. 536 законопроекта,—это внести въ шнуровыя книги типографій особую графу съ обозначеніемъ того, что печатаемая въ извѣстномъ количествѣ экземпляровъ книга подлежитъ пятипроцентной оплатѣ въ пользу наслѣдниковъ автора,—и во вторыхъ, увеличить число инспекторовъ и чиновниковъ—ревизоровъ, чтобы они не только *могли* во всякое время, но и *должны* были систематически ревизовать шнуровыя книги съ наличнымъ содержаніемъ типографій и тому подобныхъ заведеній. Можно допустить къ контролю и самихъ наслѣдниковъ, по первому требованію которыхъ изъ типографій должны быть выдаваемы надлежаще засвидѣтельствованные выписки изъ шнуровыхъ книгъ.

Предлагаемая система процентовъ привлекательна по тѣмъ перспективамъ, которыя она открываетъ. Въ случаѣ ея принятія, несо-

миѣнно послѣдуетъ удешевленіе весьма многихъ книгъ. А извѣстно, что „книги, подобно предметамъ роскоши, не столько отвѣчаютъ на личной потребности, сколько сами вызываютъ ея существованіе. Чѣмъ дешевле этотъ родъ товаровъ, тѣмъ легче и сильнѣе достигается этотъ результатъ“. (Шершеневичъ, 16). Доказательствомъ тому служить поразительно быстрая распродажа сочиненій Пушкина въ тотъ годъ, когда они стали общественнымъ достояніемъ.

Но въ такомъ случаѣ и 5%-ный сборъ принесетъ наслѣдникамъ вполне достаточную выгоду.

Ручательствомъ въ этомъ могутъ служить издательскія операціи Маркса, совершаемыя у насъ на глазахъ. Эти операціи указываютъ, что удешевленіе сочиненій вызываетъ громадный спросъ на нихъ, который въ состояніи удовлетворить и издателя, и наслѣдниковъ. И еще неизвѣстно, и можно спорить, какое десятилѣтіе авторскаго права будетъ выгоднѣе для наслѣдниковъ автора.

Здѣсь, конечно, будетъ дѣйствовать великій экономическій законъ взаимоотношенія между спросомъ и предложеніемъ, по которому увеличеніе спроса вызываетъ расширеніе и удешевленіе производства и, наоборотъ, удешевленіе производства вызываетъ увеличеніе спроса, который и оправдываетъ, окупаетъ производство.

Итакъ, принятіе предлагаемой системы процентовъ—очень возможно; слѣдуетъ только не страшиться новыхъ опытовъ.

При томъ значительномъ сокращеніи срока авторскаго права, какое предлагается, система процентовъ имѣетъ особое удобство въ отношеніи композиторовъ. Въ силу дороговизны изданія оперъ, малаго на нихъ спроса и малочисленности оперныхъ театровъ, для композиторовъ 10-лѣтній срокъ кажется нѣсколько краткимъ. Между тѣмъ при системѣ процентовъ композиторы почти ничего не потеряютъ, такъ какъ будутъ пользоваться основнымъ своимъ доходомъ, т. е., сборомъ съ публичнаго исполненія ихъ оперъ въ продолженіе 20-ти лѣтъ. А этотъ сборъ въ среднемъ не превышаетъ 5%.

Не останавливаясь на мелкихъ неточностяхъ законопроекта, перехожу къ крупной его забывчивости.

Законопроектъ просто на просто замалчиваетъ, игнорируетъ цѣлую отдѣльную отрасль художественнаго творчества, именно прикладное искусство.

А въ объясненіяхъ онъ даже прямо противопоставляетъ произведенія художественнымъ произведенія заводскія, фабричныя и ремесленныя, служащія матеріальнымъ—де только потребностямъ.

Но вѣдь масса предметовъ роскоши, предметовъ въ высшей сте-

пени художественныхъ, готовится именно на заводахъ и фабрикахъ. Предметы изъ металла, камня, дерева, чудныхъ рисунковъ шелковыхъ, бархатныхъ и иныхъ матерій, обои,—все это фабрично-заводскія издѣлія. А превосходныя художественныя произведенія нашихъ кустарей, на которыя въ послѣднее время обращено по справедливости такое вниманіе? Не нужно забывать, что все это—часто высокохудожественныя произведенія, „размножаемыя“, подобно литературнымъ произведеніямъ, путемъ своеобразнаго издательства. А вѣдь и проектъ признаетъ за художникомъ право размноженія своихъ произведеній (ст. 565). Притомъ это кажется и есть самый видный и широкій способъ размноженія художественныхъ произведеній.

Кромѣ того, можно ожидать, что при современномъ гигантскомъ развитіи промышленности ему предстоитъ блестящая будущность. Да, наконецъ, если проектъ защищаетъ авторскія права на произведенія фотографіи, которая является скорѣе дѣломъ чисто промышленнымъ, то тѣмъ болѣе онъ долженъ взять подъ свою защиту прикладное искусство, именно какъ искусство.

Бонечно, весьма легко сказать, и на первый взглядъ это покажется пожалуй и основательнымъ, что продукты ремесленной и фабрично-заводской дѣятельности имѣютъ своимъ назначеніемъ удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей, а художественныя произведенія—служеніе эстетическому вкусу (стр. 165).

Но нужно подмѣчать и чувствовать новыя вѣянія, когда и матеріальныя потребности стремятся удовлетворять съ изяществомъ и художественнымъ вкусомъ. Это громадное и многообъщающее направленіе творчества—прикладное искусство. Оно можетъ быть возвыситъ насъ до уровня классической древности, гдѣ даже мельчайшіе предметы домашняго обихода были высокохудожественны. Заграницей эта отрасль искусства пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе преобладающее значеніе. И есть даже взглядъ, что въ эволюціи искусства будущее принадлежитъ только прикладному искусству. У насъ существуетъ, такъ сказать, академія прикладного искусства,—школа барона Штиглица. Многіе ея питомцы завершаютъ свое художественное образованіе заграницей. Забывчивость въ отношеніи ихъ непростительна.

Между тѣмъ статьи о правѣ собственности на фабричныя модели и рисунки находятся въ уставѣ о промышленности. Самое положеніе дѣйствующаго закона о фабричныхъ моделяхъ и рисункахъ указываетъ просто на непризнаніе за ними достоинства художественныхъ произведеній или по крайней мѣрѣ на подозрительное къ нимъ отношеніе. Если и теперь новый законъ не возстановитъ во всей подо-

бающей силѣ права художниковъ на фабрично-заводскіе *художественные* модели и рисунки, именно какъ художниковъ, а не ремесленниковъ, то это будетъ жестокимъ упрекомъ нашему времени.

Вполнѣ справедливо критикуеть (въ объясненіяхъ) проектъ дѣйствующее законодательство, которое не признаеть за художникомъ права собственности на работы, произведенныя имъ по заказу.

„Означенный взглядъ нашего дѣйствующаго закона не можетъ быть признанъ правильнымъ. Исключительное право художника на повтореніе, размноженіе и изданіе вообще своихъ произведеній, хотя бы исполненныхъ по заказу, признается и въ иностранныхъ законодательствахъ. Взглядъ этотъ раздѣляется и въ наукѣ права“ (стр. 173—174).

Это вполнѣ правильная точка зрѣнія. Ее и остается только распространить на работы художниковъ для фабрикъ и заводовъ Между тѣмъ по дѣйствующему закону (прим. 2 къ ст. 199 устава о промышленности), „рисунки и модели, составленные въ состоящихъ при фабрикахъ или заводѣ мастерскихъ, содержимыми при оныхъ рисовальщиками и орнаментовщиками, разсматриваются во всякомъ случаѣ, какъ собственность хозяина фабрики или завода“.

Но почему же они должны быть собственностью фабриканта? По ст. 566 законопроекта „отчужденіе художникомъ художественнаго произведенія не переносить на приобретателя права художественной собственности, если въ договорѣ не постановлено иначе“. Такимъ образомъ, дѣйствующій законъ низводитъ *рисовальщиковъ и орнаментовщиковъ* въ разрядъ простыхъ мастеровыхъ. Будетъ ли это справедливо, если такимъ рисовальщикомъ будетъ лицо, окончившее школу барона Штиглица и довершившее свое образованіе за границей? Тешрога mutatur, и что было хорошо раньше, то—несвоевременно теперь. Самое названіе *рисовальщикъ и орнаментовщикъ* указываетъ на прямое нежеланіе признать трудъ этихъ людей художественнымъ трудомъ.

Итакъ, достоинство нашего времени, положеніе, занятое прикладнымъ искусствомъ въ настоящее время и, наконецъ, его грядущее значеніе, которое не трудно предугадать,—все это повелительно требуетъ, чтобы взглядъ дѣйствующаго закона на эту отрасль искусства былъ измѣненъ и отчетливо ясно, и рѣшительно безповоротно.

Для этого достаточно только дополнить ст. 565 законопроекта такъ: „автору произведеній живописи, ваянія, зодчества, а также художественныхъ фабрично-заводскихъ рисунковъ и моделей и другихъ произведеній художественной промышленности принадлежитъ исключительное право повторять, размножать или издавать свое произведеніе

всѣми возможными способами, свойственными тому роду изящныхъ искусствъ, къ которому относится художественное произведеніе“.

Послѣ этого выставленная въ объясненіяхъ къ законопроекту антитеза художественныхъ произведеній и произведеній заводской и фабричной промышленности по справедливости потеряетъ всякое значеніе. Творцы художественныхъ произведеній прикладного искусства перестанутъ быть для закона „рисовальщиками и орнаментовщиками“ только. А практика жизни выработаетъ болѣе независимое ихъ положеніе отъ фабрикантовъ и заводчиковъ и укажетъ обычное количество художественныхъ предметовъ, выпускаемыхъ съ фабрики или завода по одному договору фабриканта-заводчика съ художникомъ.

Тогда, можетъ быть, мы будемъ различать первыя и послѣдующія *изданія* мебели, шелковыхъ матерій, люстръ, подсвѣчниковъ, альбомовъ и всякихъ другихъ художественныхъ предметовъ домашняго обихода и роскоши; и это не будетъ утопіей.

П. Левицкій.

IV.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента.

А. Ответственность частныхъ лицъ за содѣйствіе мздоимству или лихоимству должностныхъ лицъ.

Статья 380 улож. о наказ. устанавливаетъ отвѣтственность содѣйствовавшихъ мздоимству или лихоимству. Разумѣть ли она подъ выраженіемъ „содѣйствовавшие“ исключительно лицъ должностныхъ или также и частныхъ лицъ? На этотъ вопросъ затруднительно дать прямой и ясный отвѣтъ. Казалось бы, по мѣсту, занимаемому 380 статьей въ раздѣлѣ пятомъ улож. о наказ. „о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной“, слѣдовало придти къ заключенію, что 380 ст. имѣетъ въ виду исключительно лицъ должностныхъ. Но такой отвѣтъ нельзя признать безспорнымъ. Терминологія и система нашего улож. о наказ. такъ несовершенна, что нѣтъ твердаго основанія для увѣренности въ правильности подобнаго толкованія, опирающагося исключительно на системѣ кодекса. Возникающее сомнѣніе все болѣе и болѣе усиливается при ознакомленіи съ исторіей разсматриваемой статьи. Въ концѣ концовъ историческое толкованіе разсѣиваетъ ранѣе возникшій взглядъ и приводитъ къ совершенно обратному заключенію.

По прежнему нашему законодательству частныя лица наказы-

вались за содѣйствіе лихоимству; въ этомъ убѣждаетъ ст. 347 свода закон. уголов. 1842 г., а въ особенности тѣ сепаратные законы, на коихъ она основана. Для иллюстраціи достаточно привести текстъ 347 ст.: „Соучастниками въ лихоимствѣ считаются: 1) начальники, которые потворствуютъ чиновникамъ въ лихоимствѣ; 2) тѣ, которые въ учиненіи незаконныхъ поборовъ и повинностей и принятіи взятокъ имъ вспомогали; 3) лиходатели; 4) приематели подарковъ вмѣсто другого; 5) тѣ, которые о томъ вѣдали, но не извѣстили, хотя бы то были подчиненные или *собственные люди* учинившихъ лихоимство, не принимая въ оправданіе ихъ показаній: что страха ради сильныхъ лицъ, доноса не učinили или что они ихъ служители; 6) судьи, которые преступниковъ сего рода покрывать будутъ при судѣ или облегчать наказаніе, за лихоимство положенное“. Приведенная статья, оставляя даже въ сторонѣ источники, на коихъ она основана, по своему буквальному смыслу, не возбуждаетъ сомнѣній относительно примѣнимости ея къ частнымъ лицамъ. Достаточно обратить вниманіе на выраженіе этой статьи, отмѣченное курсивомъ.

Составители улож. о наказ., какъ видно изъ соображеній ихъ, помѣщенныхъ подъ ст. 402 проекта, соотвѣтствующей статьѣ 380 улож. о наказ. изд. 1885 г., положили въ основаніе этой послѣдней статьи 347 статью свода, исключивъ изъ нея лишь правила о лиходателяхъ, которыя были выдѣлены въ особые статьи ¹⁾. Такимъ образомъ, по исторіи своего происхожденія, ст. 380 должна имѣть примѣненіе и къ частнымъ лицамъ.

Однако историческое толкованіе, само по себѣ не возбуждающее сомнѣній относительно истиннаго смысла 380 ст., не устраняетъ одного существеннаго недоумѣнія.—именно такого недоумѣнія, которое можетъ разрѣшиться правильно лишь при толкованіи, основанномъ на мѣстѣ, занимаемомъ 380 ст. въ системѣ уложенія. По статьѣ 380, содѣйствовавшіе мздоимству или лихоимству подвер-

¹⁾ Вотъ соображенія составителей уложенія о наказ.: „Въ ст. 347 зак. уголов. исчисляются разные виды участія въ лихоимствѣ; между ними означено лиходательство; *ст. 402 проекта содержитъ всѣ сии виды участія*; но правила о лиходателяхъ изложены нами особо въ отдѣльныхъ статьяхъ. Сверхъ того въ ст. 347 не опредѣлены наказанія, и лица, не донесшія о лихоимствѣ, не отличены отъ лицъ, принимавшихъ дѣйствительное участіе въ семъ преступленіи. Въ нашемъ проектѣ къ сему роду содѣйствія, участія или поущенія примѣняются общія правила, о семъ предметѣ въ раздѣлѣ I постановленныя“.

гаются наказаніямъ, одинаковымъ съ изобличенными въ издоимствѣ или лихоимствѣ, хотя и въ меньшей степени, какъ сообщники въ ихъ преступленіяхъ, на основаніи постановленій статьи 119 уложенія. Допустимъ, что обвиненіе предъявлено въ содѣйствіи издоимству. Въ такомъ случаѣ содѣйствовавшій, на основаніи 372 статьи, долженъ быть подвергнутъ не только денежному взысканію не выше двойной цѣны подарка, но и, если подарокъ принятъ прежде исполненія того, за что онъ предназначенъ, отрѣшенію отъ должности. Если содѣйствовавшій—должностное лицо, то примѣненіе отрѣшенія отъ должности понятно. Но если содѣйствовавшій—частное лицо, то какъ быть? Примѣнить отрѣшеніе отъ должности невозможно, ибо частное лицо нельзя отрѣшить отъ должности, которую онъ и не занимаетъ. Остается ограничиться только денежнымъ взысканіемъ. Но возможно ли такое урѣзываніе закона? По своду 1842 г., когда не существовало никакихъ особыхъ наказаній для должностныхъ лицъ, наказывать содѣйствовавшихъ взяточничеству, какъ соучастниковъ, не представляло никакихъ затрудненій. По уложенію же о наказаніяхъ получило невозможное положеніе. Статья 380, по своему происхожденію, несомнѣнно имѣетъ въ виду частныхъ лицъ; но примѣнить эту статью надлежащимъ образомъ къ частнымъ лицамъ оказывается невозможнымъ. Это одинъ изъ яркихъ примѣровъ запутанности нашего уложенія о наказаніяхъ.

При такихъ сомнѣніяхъ и противорѣчіяхъ, возбуждаемыхъ 380 ст., представляется важнымъ ознакомиться со взглядомъ Правительствующаго Сената на указанную статью.

Хотя до послѣдняго времени на обсужденіе Уголовнаго Кассационнаго Департамента категорически не ставился вопросъ о толкованіи 380 статьи, однако названный Департаментъ примѣнялъ эту статью къ частнымъ лицамъ. Это видно изъ рѣшенія по дѣлу Каберова (1882 г. № 14) и изъ многихъ приговоровъ, постановленныхъ Уголовнымъ Кассационнымъ Департаментомъ въ качествѣ апелляціоннаго суда (напр., отъ 1 февраля 1894 г. по дѣлу Чайковского и др.). При этомъ частныхъ лицъ Правительствующій Сенатъ признавалъ возможнымъ подвергать по 372 ст. улож. о нак. лишь денежному взысканію (приговоръ по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Бѣлгородскомъ уѣздномъ по воинской повинности присутствіи, № по сб. 4 за 1886 г.). Въ послѣднее-же время Правительствующему Сенату пришлось категорически высказаться по вопросу о примѣнимости 380 ст. къ частнымъ лицамъ. Этотъ вопросъ возникъ по дѣлу Клемборта и Земляницына, рассмотрѣнному *присут-*

ствіемъ Уголовнаго Кассационнаго Департамента 30 сентября сего года.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

Приговоромъ Виленской Судебной Палаты, съ участіемъ сословныхъ представителей, подсудимый Клембортъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, въ періодъ времени съ 1896 по 1898 годъ, содѣйствовалъ Сокольскому исправнику Земляницыну съ его вѣдома и согласія въ вымогательствѣ, а именно: 1) въ апрѣлѣ 1896 г., во время производства Сокольскимъ уѣзднымъ исправникомъ Земляницынымъ дознанія о необходимости расширенія Сидранскаго р.-католическаго костела, потребовалъ отъ настоятеля Сидранскаго костела Эдуарда Докурна для Земляницына 150 р., угрожая въ противномъ случаѣ замедленіемъ въ производствѣ дознанія, каковыя деньги Докурно и заплатилъ Земляницыну; 2) въ іюлѣ 1896 г. принялъ отъ конокрадовъ Тепера, Салодовника, Ливеранта и др. 25 руб. для передачи таковыхъ бывшему Сокольскому уѣздному исправнику Земляницыну съ тѣмъ, чтобы послѣдній уволилъ отъ службы полицейскаго урядника Середу, преслѣдовавшаго этихъ конокрадовъ, каковыя деньги и передалъ Земляницыну, исполнившему желаніе этихъ конокрадовъ; 3) въ томъ же 1896 г. требовалъ отъ завѣдывающаго крахмальнымъ заводомъ въ имѣніи Сидеркахъ, дворянина Александра Матушинскаго 100 руб. для бывшаго Сокольскаго уѣзднаго исправника Земляницына, угрожая, что послѣдній, не получивъ этой суммы, не допуститъ дѣйствія этого завода; 4) въ 1 іюнѣ 1897 г. требовалъ отъ полицейскаго урядника Геніуша 100 руб. для бывшаго Сокольскаго уѣзднаго исправника Земляницына, угрожая ему въ противномъ случаѣ частыми переводами изъ одного участка въ другой и даже увольненіемъ отъ службы; 5) въ сентябрѣ 1897 г. подъ угрозою увольненія отъ службы требовалъ отъ полицейскаго урядника Киркевича и Калиновскаго уплаты денегъ для бывшаго исправника Земляницына и, получивъ отъ перваго 20 р., передалъ таковыя Земляницыну; 6) въ томъ же сентябрѣ 1897 г. принялъ отъ полицейскаго урядника Котылевича 100 р. для передачи таковыхъ бывшему Сокольскому уѣздному исправнику Земляницыну въ даръ за назначеніе Котылевича полицейскимъ урядникомъ, каковую сумму денегъ и передалъ Земляницыну; 7) лѣтомъ 1897 г. во время производства дознанія бывшимъ Сокольскимъ уѣзднымъ исправникомъ Земляницынымъ о бывшемъ въ имѣніи Хребтовцахъ пожарѣ явился къ владѣльцу этого имѣнія къ Адаму Кондрусевичу и требовалъ отъ него взятку

для Земляницына, говоря при этомъ, что послѣдній, не получивъ взятки, замедлить выдачей свидѣтельства, необходимаго для полученія страховой преміи, и возбудить противъ него уголовное преслѣдованіе, и 8) въ концѣ 1897 или началѣ 1898 г.г. во время производства бывшимъ уѣзднымъ Сокольскимъ исправникомъ Земляницынымъ дознанія объ ошибкѣ, допущенной причтомъ Домбровскаго костела, при извлеченіи изъ метрическихъ книгъ свѣдѣній о времени рожденія крестьянина Будника, необходимыхъ для опредѣленія правъ на льготу при исполненіи воинской повинности, вступилъ въ переговоры съ настоятелемъ Домбровскаго костела Фордономъ и совѣтовалъ ему уплатить Земляницыну отъ 500 до 700 руб., чтобы избѣгнуть ареста за подлогъ. Перейдя къ опредѣленію наказанія подсудимому Клембарту, признанному виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 380 ст. улож., судебная палата, прежде всего, усмотрѣла, что для наличности сего преступленія представляется необходимымъ, чтобы было доказано предварительное соглашеніе между частнымъ и должностнымъ лицомъ на принятіе взятокъ или подарковъ. Такое предварительное соглашеніе между Клембартымъ и Земляницынымъ, какъ нашла судебная палата, вполнѣ подтверждается обстоятельствами дѣла и показаніями свидѣтелей, а въ частности, въ отношеніи полученія Земляницынымъ подарка отъ урядника Котылевича и въ отношеніи вымогательства отъ кс. Докурно, и собственными объясненіями Клембарта. Обстоятельствами дѣла вмѣстѣ съ тѣмъ установлено, что между дѣйствіями обоихъ подсудимыхъ существовала столь тѣсная связь, что самое полученіе Земляницынымъ взятокъ и подарковъ, въ большинствѣ случаевъ, осуществлялось лишь благодаря посредничеству Клембарта. Посему, обратившись къ вопросу о наказаніи, которое Клембарту должно быть опредѣлено, судебная палата, руководствуясь 152 ст. улож., нашла, что въ окончательномъ выводѣ подсудимый Клембартъ, на основаніи ст.ст. 380, 372, 373, 377, 378 улож. о наказ., подлежитъ лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія срокомъ на три года.

Въ принесенной на этотъ приговоръ кассационной жалобѣ Клембартъ ходатайствовалъ объ отмѣнѣ приговора, между прочимъ, по слѣдующимъ соображеніямъ.

„При преданіи меня совмѣстно съ бывшимъ Сокольскимъ исправникомъ Земляницынымъ и становымъ приставомъ Бервадскимъ

суду, одинъ изъ членовъ судебной палаты остался при особомъ мнѣніи, полагая, что я, какъ частное лицо, не могу обвиняться по 380 ст. улож. о наказ., и что дѣло въ отношеніи меня подлежитъ прекращенію. И въ дѣйствительности, частное лицо не можетъ обвиняться ни въ мздоимствѣ и лихоимствѣ, ни въ вымогательствѣ, ибо 380 ст. улож. о нак. относится цѣликомъ къ преступленіямъ не общимъ, а лишь лицъ, состоящихъ на службѣ. Лиходатели по закону ненаказуемы, а разъ это такъ, то всѣ частныя лица, содѣйствовавшія лихоимству, не могутъ подлежать наказанію. Развѣ можно допустить, что если съ меня чиновникъ требуетъ взятку, то если я самъ лично далъ таковую, то мое дѣяніе не подлежитъ наказанію, но если у меня, напримѣръ, нѣтъ времени, и я пошлю взятку черезъ своего пріятеля или черезъ служащаго, то эти послѣднія лица, какъ содѣйствовавшія лихоимству, подлежатъ наказанію. Первымъ участникомъ, первымъ сообщникомъ лихоимства является лиходатель, а не то лицо, которое совѣтуетъ дать взятку, требуетъ для чиновника взятку или же передаетъ взятку, и поэтому, если лиходатель не наказуемъ, то уже не можетъ быть и рѣчи, что лица, сыгравшія второстепенную роль, подлежатъ наказанію. Согласно 380 ст. улож. о нак., содѣйствовавшіе лихоимству, мздоимству и вымогательству подлежатъ одинакимъ наказаніямъ, какъ и главные виновники. спрашивается, какому же наказанію подлежалъ бы я, частное лицо, если бы признано было, что исправникъ Земляницынъ получилъ взятку прежде исполненія какого-либо служебнаго дѣйствія, и я исправнику содѣйствовалъ въ этомъ. Исправникъ Земляницынъ подлежалъ бы, согласно 372 ст. улож. о нак., денежному взысканію, равному двойной цѣнѣ подарка, и отрѣшенію отъ должности,—и я такому же наказанію. Но, я вѣдь не состою на службѣ, какъ же можно ко мнѣ, частному лицу, примѣнять наказаніе гласящее: „отрѣшить отъ должности“.—И въ дѣйствительности, по настоящему дѣлу, въ части одного пункта обвиненія признано, что бывшій исправникъ Земляницынъ обязанъ возратить вдвойнѣ полученную взятку и подлежитъ отрѣшенію отъ должности,—меня же по этому пункту обвиненія судебная палата приговариваетъ къ уплатѣ взятки вдвойнѣ,—но въ отношеніи наказанія отрѣшенія меня отъ должности судебная палата совершенно умалчиваетъ.—(Взятка за увольненіе урядника Середы). Статья 380 улож. о нак. помѣщается въ раздѣлѣ пятомъ уложенія о наказаніяхъ, который озаглавленъ: о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государ-

ственной и общественной и цѣликомъ относится до преступленій чиновниковъ. Хотя въ ст. 380 улож. о нак. и употреблено слово „содѣйствовавшіе“, но если сопоставить это слово съ названіемъ раздѣла „о преступленіяхъ по службѣ“ и затѣмъ съ послѣдующими указаніями этой статьи о начальникахъ и судьяхъ, а также о имѣвшихъ достовѣрное свѣдѣніе о сихъ безпорядкахъ и не донесшихъ начальству, слѣдуетъ прійти къ заключенію, что статья эта говоритъ о наказаніи чиновниковъ, содѣйствовавшихъ мздоимству и лихоимству, о чиновникахъ, имѣвшихъ достовѣрное свѣдѣніе о сихъ безпорядкахъ и не донесшихъ начальству, а равно о наказаніи начальниковъ и судей. Если бы ст. 380 улож. о наказ. относилась бы къ частнымъ лицамъ, то и редакція 372 и 376 ст. улож. о нак. была бы совершенно другая; въ нихъ не упоминалось бы о принятіи взятокъ черезъ родственниковъ и другихъ лицъ. Если признать, что 380 ст. подъ словомъ „содѣйствовавшіе“ разумѣетъ частныхъ лицъ, то равнымъ образомъ, почему же подъ употребленнымъ въ 376 ст. улож. о наказ. терминомъ—„получившій взятку“ не понимать тоже частныхъ лицъ.—Принявъ во вниманіе вышеизложенное и имѣя въ виду, 1) что къ лицамъ, не состоящимъ на службѣ государственной или общественной, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть примѣняемо наказаніе, опредѣленное закономъ для лицъ, состоящихъ на службѣ (рѣш. Уг. Касс. Департ. 1868 г. № 47, по дѣлу Юшкевичевыхъ), 2) что Правительствующій Сенатъ, рассмотрѣвъ подробно по дѣлу Саркисова 1882 г. № 40 вопросъ объ условіяхъ и мѣрѣ отвѣтственности въ должностныхъ преступленіяхъ участниковъ изъ частныхъ лицъ, установилъ то общее правило, что участіе частнаго лица въ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ можетъ быть преступнымъ лишь въ томъ единственномъ случаѣ, когда совершенное чиновникомъ служебное противозаконное дѣяніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и общимъ преступленіемъ, запрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія независимо отъ того, будетъ-ли оно совершено лицомъ должностнымъ или же частнымъ человекомъ, а такъ какъ взяточничество, съ нарушеніемъ обязанностей службы и безъ нарушенія обязанностей службы, и требованіе взятокъ составляютъ исключительно должностное преступленіе, то и слѣдуетъ прійти къ заключенію, что эти преступленія не могутъ почитаться общими преступленіями, и что совѣты или требованія частныхъ лицъ дать взятку чиновнику, съ нарушеніемъ имъ обязанностей службы, или безъ нарушенія, не запрещены закономъ подъ страхомъ наказанія.

Въ виду всего изложеннаго, я имѣю честь покорнѣйше просить Правительствующій Сенатъ приговоръ Виленской судебной палаты, въ отношеніи меня, за нарушеніемъ 380 ст. улож. о нак., отмѣнить и въ силу 1 ст. уст. угол. суд. и 1 ст. улож. о нак. все производство въ отношеніи меня прекратить.

Правительствующій Сенатъ, оставивъ жалобу Клемберга безъ послѣдствій, тѣмъ самымъ признавъ примѣнимость 380 ст. улож. о наказ. къ частнымъ лицамъ.

Въ заключеніе нашей замѣтки остановимся на томъ соображеніи кассационной жалобы, что участіе частнаго лица въ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ можетъ быть преступнымъ лишь въ томъ единственно случаѣ, когда совершенное чиновникомъ служебное противозаконное дѣяніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и общимъ преступленіемъ (рѣш. 1882 г. № 40 по д. Саркисова), что въ силу этого участія частнаго лица во взяточничествѣ, какъ исключительно должностныхъ преступленій, не можетъ почитаться преступнымъ. Дѣйствительно, мздоимство и лихоимство не могутъ быть сопоставлены ни съ какимъ общимъ преступленіемъ; только вымогательство возможно, да и то въ нѣкоторыхъ случаяхъ, свести къ общему преступленію вымогательства (ст.ст. 1546 и 1686 улож. о наказ.). Но не въ этомъ суть дѣла. Рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Саркисова, на которое ссылается кассационная жалоба Клемборта, разрѣшило общій вопросъ, не предусматриваемый улож. о наказ., объ участіи частныхъ лицъ въ преступленіяхъ должности. Статья же 380 улож. предусматриваетъ особый спеціальныи случай участія частныхъ лицъ въ должностномъ преступленіи и, въ силу такого спеціальнаго характера своего, конечно устраняетъ дѣйствіе общаго правила, формулированнаго въ рѣшеніи Правительствующаго Сената по д. Саркисова. Въ виду этого приведенное соображеніе кассационной жалобы и не представляется намъ убѣдительнымъ.

Б. Совершеніе обманныхъ дѣйствій съ цѣлью уклониться отъ воинской повинности.

По статьѣ 511 улож. о наказ.,—кто, съ цѣлью уклониться отъ воинской повинности или же воспользоваться, при отбытіи оной, льготами, ему не предоставленными, употребитъ какія либо обманные дѣйствія,—тотъ, по зачисленіи въ военную службу, подвергает-

ся одиночному заключенію въ военной тюрьмѣ на время отъ трехъ до четырехъ мѣсяцевъ.

Статья эта возбуждаетъ два серьезныхъ вопроса: 1) является ли субъектомъ дѣянія, предусматриваемаго 511 ст., только лицо, обязанное къ отбытію воинской повинности, т. е. достигшее призывного возраста [21 года] ¹⁾, или можетъ быть отвѣтственнымъ по 511 ст. лицо, не достигшее указанного возраста; 2) совмѣщаютъ ли полный составъ преступленія обманныя дѣйствія сами по себѣ независимо отъ того, имѣли ли они послѣдствіемъ уклоненіе отъ воинской повинности?

Эти вопросы можно иллюстрировать дѣломъ Линденшата, Вайнштейна, Ліотте и друг., рассмотрѣннымъ *присутствіемъ* уголовного кассационнаго департамента Правительствующаго Сената 15 октября с. г.

Мы не будемъ излагать во всей подробности это большое и сложное дѣло, а ограничимся лишь приведеніемъ нѣкоторыхъ вопросовъ, поставленныхъ на рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, и двухъ кассационныхъ жалобъ Вайнштейна и Ліотте, въ которыхъ наиболее рельефно отгѣнены сомнѣнія, возбуждаемыя 511 ст. улож. о наказ. ²⁾.

Вотъ нѣкоторые изъ вопросовъ, предложенныхъ на рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей.

„5) Доказано ли, что, вмѣсто призывавшагося въ 1898 году къ отбыванію воинской повинности сына Варшавскаго мѣщанина Моисея Ицкова-Зеликова Вайнштейна, 24 октября 1898 года, въ м. Шкловѣ, въ Могилевское по воинской повинности присутствіе, для вынута жребія, съ цѣлью освобожденія его, Вайнштейна, отъ военной службы, явилось другое лицо, назвавшееся Моисеемъ Вайнштейномъ, съ физическомъ недостаткомъ, препятствовавшимъ поступленію въ войска? *Отвѣтъ*. Да, доказано. 6) Если преступленіе, описанное въ пятомъ вопросѣ, доказано, то виновенъ ли помянутый Израиль-Ицка Гепуховъ Симкинъ въ томъ, что по предварительному соглашенію съ другимъ лицомъ, съ цѣлью освобожденія отъ

¹⁾ По ст. 11 уст. о воинской повинности (св. зак. т. IV изд. 1897 г.), къ жеребью призывается ежегодно одинъ только возрастъ населенія, именно молодые люди, которымъ съ 1 октября того года, когда наборъ производится, минуло двадцать одинъ годъ отъ роду.

²⁾ Настоящее дѣло потому разсматривалось Могилевскимъ окружнымъ судомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, что противъ нѣкоторыхъ подсудимыхъ было предъявлено обвиненіе по 294 ст. улож. о наказ.

военной службы призывавшагося въ 1898 году мѣщанина Моисея Вайнштейна, онъ подыскалъ и представилъ 24 октября того же года, въ м. Шкловѣ, въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе вмѣсто Вайнштейна другое лицо, именующееся Вайнштейномъ, съ физическою болѣзнью, препятствовавшіею поступленію въ войска, которое и было допущено къ вынутію жребія за названнаго Вайнштейна? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ. 7) Виновенъ ли Израиль Менделевъ Янкелевъ Серебринъ въ преступленіи, описанномъ въ шестомъ вопросѣ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ. 8) Виновенъ ли Ліознянскій, Оршанскаго уѣзда, мѣщанинъ Шоулъ Берковъ Темкинъ, 28 лѣтъ, въ томъ, что по уговору съ другимъ лицомъ, съ цѣлью освобожденія мѣщанина Моисея Вайнштейна отъ военной службы, вмѣсто послѣдняго явился въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе 24 октября 1898 года въ м. Шкловѣ, подъ именемъ Моисея Вайнштейна, къ вынутію жребія, чѣмъ и выразилъ необходимое пособничество? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія. 9) Если преступленіе, описанное въ пятомъ вопросѣ, доказано, то виновенъ ли Варшавскій 2 гильдіи купецъ Ицка-Зеликъ-Нехемьевъ Вайнштейнъ, 62 лѣтъ, въ томъ, что путемъ денежнаго вознагражденія склонилъ другое лицо къ совершенію описанныхъ въ пятомъ вопросѣ обманныхъ дѣйствій, каковыя дѣйствія тѣмъ лицомъ и были совершены? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ. 10) Доказано ли, что, вмѣсто призывавшагося въ 1898 году къ отбытію воинской повинности мѣщанина Пинхуса Шимона Мошкова Левикова Ліотте, 24 октября 1898 года, въ м. Шкловѣ, въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе, для вынутія жребія, съ цѣлью освобожденія его, Пинхуса Ліотте, отъ военной службы, явилось другое лицо, назвавшееся Пинхусомъ Ліотте, и съ физическими недостатками, препятствовавшими поступленію въ военную службу? *Отвѣтъ.* Да, доказано. 11) Если преступленіе, описанное въ десятомъ вопросѣ, доказано, то виновенъ ли названный Израиль Ицка Генуховъ Симкинъ въ томъ, что, по предварительному соглашенію съ другимъ лицомъ, съ цѣлью освобожденія отъ военной службы призывавшагося въ 1898 г. по Могилевскому уѣзду, мѣщанина Пинхуса Ліотте, онъ подыскалъ и представилъ 24 октября того же года, въ м. Шкловѣ, въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе, вмѣсто Ліотте, другое лицо, именующееся Пинхусомъ Ліотте, съ физическою болѣзнью, препятствовавшіею поступленію въ войска, которое и было допущено къ вынутію жребія за названнаго Ліотте.

Отвѣтъ. Да, виновенъ. 12) Виновенъ ли Израиль Менделевъ-Янкелевъ Серебринъ зъ преступленіи, описанномъ въ одиннадцатомъ вопросѣ? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ. 13) Виновенъ ли Руднянскій, Оршанскаго уѣзда, мѣщанинъ Гилька Лейбовъ Марковичъ, 26 лѣтъ, въ томъ, что по уговору съ другимъ лицомъ, съ цѣлю освобожденія помянутаго мѣщанина Пинхуса-Шимона Ліотте отъ военной службы, вмѣсто него явился подъ именемъ Ліотте въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе, 24 октября 1898 года, въ м. Шкловѣ, къ вынутію жребія, тѣмъ и выразилъ необходимое пособничество? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія. 14) Виновенъ ли мѣщанинъ Буйничскаго общества, Могилевскаго уѣзда, Пинхусъ-Шимонъ Мошковъ-Левковъ Ліотте, 19 лѣтъ, въ томъ, что призванный въ 1897 году къ отбытію воинской повинности, завѣдомо пользуясь тѣмъ, что, съ цѣлю освобожденія его отъ военной службы, предприняты и совершены другимъ лицомъ обманныя дѣйствія, но, не зная способа совершенія таковыхъ дѣйствій, онъ 24 октября того же года не явился въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе къ вынутію жребія? *Отвѣтъ.* Нѣтъ, не виновенъ. 15) Если преступленіе, описанное въ десятомъ вопросѣ, доказано, то виновенъ ли Варшавскій мѣщанинъ Мошекъ Левекъ Пинхусовъ Ліотте, 48 лѣтъ, въ томъ, что, путемъ денежнаго вознагражденія, склонилъ другое лицо къ совершенію описанныхъ въ одиннадцатомъ вопросѣ обманныхъ дѣйствій, каковыя дѣйствія тѣмъ лицомъ и были совершены? *Отвѣтъ.* Да, виновенъ“.

Вотъ жалоба повѣреннаго Ліотте—присяжнаго повѣреннаго Кунерника.

„Въ томъ видѣ, въ какомъ вопросы постановлены, они не содержатъ въ себѣ состава какого-либо преступленія вообще. Вмѣсто Ліотте въ Могилевское по воинской повинности присутствіе для вынутія жребія явилось другое лицо, назвавшееся его именемъ (вопросъ 10); Симкинъ и Серебринъ подыскали и представили это лицо, которое и было допущено къ вынутію жребія за Ліотте (вопросы 11 и 12); Марковичъ явился вмѣсто Ліотте для вынутія жребія (вопросъ 13), а мой довѣритель подговорилъ Симкина къ совершенію обманныхъ дѣйствій, описанныхъ въ 11 вопросѣ, каковыя дѣйствія Симкинъ и совершилъ, т. е. подыскалъ и представилъ вмѣсто Ліотте Марковича, который и былъ допущенъ къ вынутію жребія. Всѣ эти дѣянія каждое отдѣльно и всѣ вмѣстѣ не подходятъ ни подъ 511, ни подъ 515 ст. ст. улож. о нак., ибо

вынутіе жребія есть такой моментъ отбыванія воинской повинности, къ которому всякій воленъ не являться (ст. 164 уст. о воин. пов.). Согласно системѣ вопросовъ суда, мой довѣритель обвиняется въ томъ, что онъ подговорилъ Симкина, а тотъ Марковича явиться за Ліотте къ вынутію жребія. Это подговоръ къ подстрекательству, и, сколько бы въ немъ ни было ступеней, всетаки отвѣтственность подстрекателей опредѣляется въ концѣ концовъ тѣмъ, что и какъ совершить физическій виновникъ, въ данномъ случаѣ Марковичъ. А въ вопросѣ 13, о Марковичѣ, не указано, чтобъ онъ страдалъ физическимъ недостаткомъ, препятствовавшимъ его поступленію въ войско, и неизвѣстно, былъ ли онъ тѣмъ лицомъ, о которомъ говорится въ вопросахъ 10 и 11. Такимъ образомъ, по вопросу 13, Марковичъ, физическій виновникъ, совершилъ дѣяніе безразличное, и, стало быть, подстрекатели всѣхъ степеней не могутъ быть ни въ чемъ обвинены (ст. 13 улож. о нак.). Независимо отъ этого, разъ дѣяніе остановилось на вынутіи подставленнымъ лицомъ жребія, то трудно видѣть въ немъ что либо большее, чѣмъ приготовленіе къ преступленію (ст. 8 улож. о нак.). Но если и не согласиться съ этимъ, то я полагаю, что Марковичъ, ограничившись вынутіемъ жребія и не явившись къ освидѣтельствованію въ годности, долженъ считаться не болѣе, какъ лицомъ, совершившимъ покушеніе, добровольно оставленное (ст. 9 и 114 улож. о нак.), и судъ, не поставивъ вопроса о степени приведенія имъ злого умысла въ дѣйствіе, нарушилъ ст. 757 уст. угол. суд. Отсутствіе требованій о томъ со стороны Марковича не можетъ быть поставлено на счетъ моего довѣрителя. Изъ всего этого слѣдуетъ, что Ліотте, какъ подстрекатель, либо вовсе не подлежитъ отвѣтственности, либо можетъ отвѣчать лишь за приготовленіе или покушеніе. По симъ основаніямъ я прошу Правительствующій Сенатъ: 1) отмѣнить рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, приговоръ Могилевскаго окружнаго суда и опредѣленіе Кіевской судебной палаты о преданіи Ліотте суду на основаніи 1 ст. улож. о нак. и 1 ст. уст. угол. суд. или на основаніи ст. 8 улож. о нак.; 2) либо отмѣнить рѣшеніе присяжныхъ и приговоръ суда за нарушеніемъ ст. 757 уст. угол. суд.; 3) либо, наконецъ, отмѣнять приговоръ суда за нарушеніемъ ст. 9, 114 и 115 улож. о нак.“.

Вотъ выдержка изъ кассационной жалобы повѣреннаго Вайнштейна—присяжнаго повѣреннаго Ледницкаго.

„На приговоръ защитникомъ другого обвиняемаго Ліотте, присяжнымъ повѣреннымъ Куперникомъ уже принесена кассационная жалоба;

Лютте обвинялся въ томъ же, что и Вайнштейнъ, преступленіи, а посему я, согласно 872 и 911 ст. уст. угол. суд., присоединяюсь къ жалобѣ присяжнаго повѣреннаго Куперника и со своей стороны прошу объ отмѣнѣ приговора Могилевского окружнаго суда въ отношеніи Вайнштейна еще и по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) Вайнштейнъ обвинялся въ пособничествѣ къ уклоненію сына своего Моисея отъ воинской повинности, каковое уклоненіе и имѣло мѣсто въ 1898 г. По закону (11 ст. уст. о воин. повин.), къ поступленію на военную службу призываются только тѣ молодые люди, которымъ къ 1 октября того года, когда наборъ производится, минулъ двадцать одинъ годъ отъ роду. Слѣдовательно, каждый гражданинъ до достиженія 21 года не обязанъ и не можетъ нести военную службу; не можетъ поэтому до наступленія указаннаго въ законѣ возраста и уклоняться отъ исполненія воинской повинности, ибо по наступленіи 21 года онъ можетъ явиться въ воинское присутствіе и тѣмъ покрыть всѣ свои предшествующія дѣйствія, за исключеніемъ членовредительства, когда человекъ разъ навсегда дѣлается негоднымъ къ военной службѣ. Оглашенными на судѣ документами, метрическимъ свидѣтельствомъ, ничѣмъ не опроверженнымъ, а также посемейнымъ спискомъ и удостовѣреніемъ Варшавскаго оберъ-полиціймейстера установлено, что Моисей Вайнштейнъ родился 24 апрѣля 1881 г., стало быть къ тому времени, когда за него, учившагося въ гимназій въ Бреславлѣ и находившагося безотлучно за границей, являлось 24 октября 1898 г. въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе другое лицо, исполнилось 17 лѣтъ и 6 мѣсяцевъ отъ роду. Такимъ образомъ не подлежитъ сомнѣнію, что Моисей Вайнштейнъ не могъ отбывать воинской повинности въ 1898 г. и не могъ въ этомъ году отъ исполненія ея уклоняться. А разъ это такъ, разъ вины главнаго обвиняемаго нѣтъ, то не можетъ быть обвиненъ и пособникъ. Соображенія объ отсутствіи состава преступленія въ дѣлѣ Вайнштейна не могутъ быть поколеблены тѣмъ, что состоялось опредѣленіе возраста Вайнштейна по наружному виду, такъ какъ такое опредѣленіе, произведенное въ отсутствіи лица, возрастъ котораго опредѣлялся, не можетъ служить основаніемъ для какихъ бы то ни было заключеній. Правительствующій Сенатъ благоволитъ усмотрѣть, что оглашенными на судѣ документами вполне установлено, что Моисей Вайнштейнъ въ теченіи 1898 г. посѣщалъ гимназію въ Бреславлѣ, жилъ за границей и никогда въ Могилевѣ не былъ. Документы, удостовѣряющіе время его рожденія, ничѣмъ и никѣмъ

не опорочены, значитъ, дѣйствительно въ 1898 г. не могъ Вайнштейнъ ни подвергаться освидѣтельствуванію для опредѣленія возраста по наружному виду, ни призываться въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе, тѣмъ болѣе, что указанный во 2 п. 137 ст. уст. воин. пов. двухлѣтній срокъ не истекъ. Такимъ образомъ въ приписываемомъ Вайнштейну дѣяніи нѣтъ состава преступленія. 2) Уклоненіе отъ исполненія какой бы то ни было повинности возможно тогда: 1) когда повинность эта существуетъ и 2) когда срокъ исполненія ея наступилъ. Уклоненіе отъ воинской повинности, связанное съ достиженіемъ физическаго развитія, будетъ въ томъ случаѣ, когда кто либо, достигши указаннаго въ законѣ возраста, окажется вопреки закону свободнымъ отъ военной службы, т. е. предусмотрѣнное 511 ст. улож. о нак. дѣяніе будетъ составлять законченное преступленіе лишь тогда, когда по наступленіи законнаго возраста обвиняемый уклонится отъ исполненія воинской повинности. Всѣ дѣйствія, совершенныя до того возраста, если не согласиться съ первымъ положеніемъ относительно отсутствія состава преступленія вообще, будутъ составлять приготовленіе или покушеніе. Примѣняя эти соображенія къ данному дѣлу, слѣдуетъ придти къ заключенію, что описанное въ пятомъ вопросѣ дѣяніе содержитъ въ себѣ признаки покушенія, такъ какъ Мойсей Вайнштейнъ, не достигшій еще и до настоящаго времени призывнаго возраста, отъ военной службы не освобожденъ. Не лишено значенія то обстоятельство, что онъ ни на одну минуту не былъ освобожденъ отъ военной службы, ибо являвшійся за Мойсея Вайнштейна въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе 24 октября 1898 г. Темкинъ скрылся, какъ то видно изъ обвинительнаго акта, еще до открытія присутствія, жребія не вынималъ, освидѣтельствуванію не подвергался, и вопросъ о призывѣ Вайнштейна остался открытымъ. При такой квалификаціи вмѣненнаго въ вину Ицeku Вайнштейну дѣянія, суду надлежало примѣнить 113 или въ крайнемъ случаѣ 115 ст. ул. о нак. и или отъ наказанія вовсе освободить, или же понизить его на двѣ, даже на три степени. Между тѣмъ судъ, какъ это видно изъ приговора, положилъ Вайнштейну наказаніе, опредѣленное закономъ за законченное преступленіе. Въ виду всего вышесказаннаго и вслѣдствіе нарушенія 1, 113, 115, 511, 515 ст. ст. ул. о нак., я покорнѣйше прошу Правительствующій Сенатъ, за отсутствіемъ состава преступленія, отмѣнивъ самое преданіе суду, дѣло производствомъ прекратить“.

Такимъ образомъ кассаторы поставленные въ началѣ нашей замѣтки вопросы разрѣшаютъ въ томъ смыслѣ, что субъектомъ дѣянія, предусматриваемаго 511 ст. улож. о наказ., можетъ быть лишь лицо, обязанное къ отбыванію воинской повинности, т. е. достигшее призывного возраста, и что дѣяніе это должно считаться оконченнымъ только тогда, когда, благодаря обманнымъ дѣйствіямъ, достигнуто уклоненіе отъ военной службы.

Правильно-ли подобное толкованіе 511 ст. улож. о наказ.?

Въ отдѣленіи первомъ главы первой раздѣла шестого улож. о наказ. „объ уклоненіи отъ воинской повинности“ наше законодательство предусматриваетъ цѣлый рядъ дѣяній, совершаемыхъ ради уклоненія отъ военной службы. Такъ, ст. 506 караетъ неисполненіе обязанности приписки къ призывнымъ участкамъ; ст. 508—неявку, безъ уважительныхъ причинъ, ко времени освидѣтельствованія или переосвидѣтельствванія; ст. 509—неявку на службу въ назначенный срокъ безъ уважительныхъ причинъ. Описанныя преступныя дѣянія, конечно, можетъ совершить не всякое лицо; въ случаѣ, предусмотрѣнномъ 506 статьей,—лицо, обязанное припискою къ призывному участку,—статьей 508—подлежащій, по вынужденію номеру жеребья, поступленію въ постоянныя войска,—510—принятый въ постоянныя войска или подлежащій поступленію въ оныя по вынужденію номеру жеребья. Словомъ, въ указанныхъ статьяхъ рѣчь идетъ о специальныхъ субъектахъ. Статья-же 511 караетъ не за уклоненіе отъ воинской повинности, а за обманныя дѣйствія, совершаемыя съ цѣлью уклониться отъ этой повинности. Уклоненіе отъ повинности, безъ сомнѣнія, можетъ совершить лишь лицо, обязанное повинностью, а таковымъ, согласно 11 ст. уст. о воин. повин., является лицо, достигшее 21 года. Совершить же обманныя дѣйствія, съ цѣлью уклоненія, можетъ и лицо, не достигшее призывного возраста, т. е. необязанное повинностью, ради того, чтобы обезпечить себя въ будущемъ отъ поступленія въ войска. Такимъ образомъ, можно думать, что субъектомъ дѣянія, предусмотрѣннаго 511 ст., является и лицо, недостигшее призывного возраста. Однако этотъ выводъ не оправдывается ни исторіей 511 ст., ни текстомъ ея.

Статья 511 введена въ законодательство по замѣчанію Министра Юстиціи на проектъ устава о воинской повинности. Министръ находилъ, что „слѣдовало бы еще опредѣлить наказанія за тѣ случаи, когда *уклоняющійся отъ воинской повинности* ¹⁾, для избѣжанія воен-

¹⁾ Курсивъ нашъ.

ной службы, оставить предѣлы отечества или совершить какой-либо обманъ, какъ-то представить вмѣсто себя подставное лицо и т. п. Въ этихъ случаяхъ, кромѣ простого уклоненія, заключаются еще. какъ и въ членовредительствѣ, такія преступныя дѣйствія, которыя имѣють цѣлью воспрепятствовать правительству заставить *уклоняющагося исполнить свою обязанность* ¹⁾. Посему и въ этомъ случаѣ, по мнѣнію Министра Юстиціи, виновный, *подвергавшійся общимъ послѣдствіямъ уклоненія* ²⁾, долженъ кромѣ того нести наказаніе за эти преступныя дѣйствія“. Такимъ образомъ уже изъ соображеній Министра Юстиціи вытекаетъ, что карательное правило, составившее 511 ст. улож. о наказ., предполагалось примѣнять къ уклоняющимся отъ воинской повинности, а уклоняющимся отъ исполненія повинности можетъ быть лишь лицо, обязанное по возрасту своему повинностью. Выраженная въ замѣчаніяхъ Министра Юстиціи мысль еще болѣе подчеркнута Особымъ Присутствіемъ о воинской повинности, Высочайше учрежденнымъ въ Государственномъ Совѣтѣ, которое находило, что „наиболѣе важными преступными дѣйствіями со стороны *призываемыхъ къ отправленію воинской повинности* ³⁾ должны быть признаваемы, во-первыхъ,—разнаго рода обманы съ цѣлью уклониться отъ повинности или же воспользоваться, при отбываніи оной, льготами, непредоставленными закономъ *поступающему въ службу лицу* ⁴⁾, и, во-вторыхъ, умышенное членовредительство“. Соображенія, имѣвшіяся въ виду при начертаніи закона, напали выраженіе въ самомъ текстѣ закона. Какъ мы уже видѣли, совершающаго обманныя дѣйствія съ цѣлью уклоненія предполагалось прежде всего подвергать общимъ послѣдствіямъ уклоненія. Послѣдствія же эти заключались въ отдачѣ въ военную службу безъ жеребья. Объ этомъ же самомъ говоритъ и 511 ст. улож. о наказ.... „тотъ по зачисленіи въ военную службу подвергается“...

Поддерживаемый нами взглядъ находитъ подтвержденіе въ авторитетномъ мнѣніи составителей проекта новаго уголовного уложенія. Въ объясненіяхъ къ ст. 145 проекта, пунктъ 2-й которой соответствуетъ 511 ст. улож. о наказ., мы читаемъ: „Относительно субъекта дѣянія изложенныя карательныя правила дѣйствующаго законодательства (т. е. ст. 511 и 512 улож. о наказ.) специальныхъ

¹⁾ Курсивъ нашъ.

²⁾ Курсивъ нашъ.

³⁾ Курсивъ нашъ.

⁴⁾ Курсивъ нашъ.

указаній не содержатъ, а потому вопросъ о лицахъ, которые могутъ быть подвергаемы на основаніи оныхъ отвѣтственности, долженъ быть разрѣшаемъ какъ по общему содержанію этихъ правилъ, такъ и по сопоставленію ихъ съ другими законоположеніями. Изъ содержанія ст. 511 и 512 уложенія о наказаніяхъ видно, что опредѣленная въ нихъ за обманныя дѣйствія и членовредительство отвѣтственность можетъ быть примѣнена: во-первыхъ—при условіи учиненія этихъ дѣяній „съ цѣлью уклониться отъ воинской повинности или же воспользоваться, при отбываніи оной, льготами, виновному не предоставленными“, какъ сказано въ ст. 511, или „съ цѣлью уклониться отъ военной службы“, согласно выраженію ст. 512. и во-вторыхъ—„по зачисленіи виновнаго въ военную службу“. Изъ этихъ выраженій слѣдуетъ заключить, что *наказанію по ст. 511 и 512 уложенія могутъ быть подвергаемы только лица, обязанныя военною службою* ¹⁾, но еще не зачисленные въ оную, т. е. не отбывавшія еще воинской повинности“.

Разрѣшая поставленный вопросъ согласно со взглядомъ, выраженнымъ въ кассационныхъ жалобахъ Лютте и Вайнштейна, нельзя не обратить вниманія и на то, что при спеціальномъ субъектѣ преступнаго дѣянія, предусматриваемаго 511 ст. улож. о наказ., подговоръ, пособничество къ совершенію обманныхъ дѣйствій съ цѣлью уклоненія отъ воинской повинности лица, недостигшаго призывнаго возраста, также являются дѣйствіями непреступными. Это положеніе справедливо какъ съ точки зрѣнія общихъ началъ уголовнаго законодательства о соучастіи, такъ и въ особенности съ точки зрѣнія спеціальнаго правила, выраженнаго въ 515 ст. улож. о наказ. согласно коей наказаніямъ на основаніи общихъ правилъ объ соучастіи въ преступленіяхъ подвергаются подговаривающіе къ *уклоненію отъ обязанностей, налагаемыхъ уставомъ о воинской повинности*, а также пособники и укрыватели уклоняющихся отъ воинской повинности. Въ изложенной статьѣ исполнѣ ясно и категорично подчеркнуто то проводимое нами положеніе, что субъектомъ преступленій, предусматриваемыхъ отдѣленіемъ первымъ главы 1-й раздѣла VI, является лицо, обязанное по возрасту (ст. 11 уст. о воин. повин.) къ отбытію воинской повинности.

Въ виду изложеннаго, едва ли подлежитъ какому-либо сомнѣнію, что приговоръ по настоящему дѣлу постановленъ съ нарушеніемъ 1 ст. улож. о наказ. и 1 ст. уст. угол. суд.

¹⁾ Курсивъ нашъ.

Правительствующій Сенатъ пришелъ однако къ иному выводу. Оставивъ безъ послѣдствій кассационныя жалобы, Сенатъ тѣмъ самымъ призналъ, что субъектомъ дѣянія, караемаго по 511 ст., можетъ быть и лицо, не обязанное воинской повинностью, т. е. недостигшее призывного возраста. Очевидно, Правительствующій Сенатъ, приходя къ такому выводу, руководствовался тѣмъ соображеніемъ, что опасность, устранить которую должна 511 ст., существуетъ одинаково и въ томъ случаѣ, когда совершаетъ обманныя дѣйствія съ цѣлью уклоненія лицо, достигшее призывного возраста, и въ томъ, когда такія дѣйствія съ указанною цѣлью совершаетъ недостигшій призывного возраста. Но это соображеніе, правильное съ точки зрѣнія политики, не находитъ никакой опоры, какъ мы видѣли, въ самомъ законѣ. Дѣло законодателя расширить рамки закона, если это обусловливается дѣйствительно необходимостью, но хранитель закона не можетъ по соображеніямъ уголовной политики расширять предѣлы дѣйствія уголовного закона.

Что постановленія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ въ статьѣ 511 не проводятъ какого-либо еретическаго положенія, видно уже изъ того, что проектъ новаго уголовного уложенія въ самомъ текстѣ статьи не ограничивается безличнымъ выраженіемъ „кто“, а указываетъ спеціальнаго виновника совершенія обманныхъ дѣйствій съ цѣлью уклоненія: „подлежащій отбыванію воинской повинности въ арміи или дѣйствующихъ командахъ флота“.

Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что многія обманныя дѣйствія оказываются предусмотрѣнными другими статьями улож. о наказ. Такъ и по настоящему дѣлу одинъ изъ подсудимыхъ Симкинъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что составилъ подложное свидѣтельство отъ имени полицейскаго управленія о составѣ семейства мѣщанина Хаима Линденшата, съ цѣлью освобожденія его отъ военной службы, а другой—Серебринъ—въ томъ, что представилъ это свидѣтельство, какъ завѣдомо подложное, въ Могилевское уѣздное по воинской повинности присутствіе, съ цѣлью освобожденія Линденшата отъ военной службы, въ силу какового свидѣтельства Линденшату и была предоставлена льгота перваго разряда. Преступныя дѣянія Симкина и Линденшата предусмотрѣны 294 ст. улож. о наказ. Точно также и дѣянія Темкина (см. выше—8 вопросъ о виновности) и Марковича (см. выше—13 вопросъ) оказываются предусмотрѣнными 1416 ст. улож. о нак. Имѣя же въ виду, что, когда идетъ рѣчь объ избавленіи отъ будущей воинской повинности лицъ, не достигшихъ призывного возраста, сами несо-

вершеннолѣтніе остаются въ сторонѣ ¹⁾, дѣйствующими-же лицами являются ихъ родители,—то обыкновенно прибѣгаютъ или къ подлогамъ или подставнымъ лицамъ. А эти послѣднія дѣянія находятъ преграду въ 294 и 1416 ст. ст. улож. о наказ., такъ что не предстоитъ даже и надобности въ распространительномъ толкованіи 511 ст.

Въ заключеніе скажемъ нѣсколько словъ по поводу второго вопроса, поставленнаго нами въ началѣ нашей замѣтки. Въ кассационныхъ жалобахъ, какъ мы видѣли, указывалось, что въ дѣяніяхъ Марковича и Темкина во всякомъ случаѣ заключаются только признаки приготовленія или покушенія. Правительствующій Сенатъ, оставляя жалобы безъ послѣдствій, не согласился, очевидно, и съ этимъ положеніемъ, и, по нашему мнѣнію, совершенно правильно. Ст. 511 ни по буквальному своему смыслу, ни по соображеніямъ, имѣвшимся въ виду при созданіи ея, не даетъ никакого основанія къ заключенію, что для признанія дѣянія, предусматриваемаго ею оконченнымъ, необходимо послѣдствіе въ видѣ уклоненія отъ военной службы. Статья 511 караетъ за обманныя дѣяствія съ цѣлью уклоненія, совершенно независимо отъ того, произошло ли уклоненіе или нѣтъ.

2. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента.

А. На какомъ основаніи продавецъ имѣнія можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за убытки, понесенные покупщикомъ вслѣдствіе отсужденія у него имѣнія?

Демидовъ купилъ у казны суксунскій округъ горныхъ заводовъ, а въ томъ числѣ и восемьсотъ с лишкомъ десятинъ лѣсу, уплативъ за послѣдній 148.784 руб. 36 коп. Черезъ два года крестьянское общество предъявляетъ къ Демидову искъ о правѣ собственности на лѣсъ, а еще черезъ два года лѣсъ этотъ отъ Демидова отсуждается. Когда же конкурсъ надъ его дѣлами предъявилъ къ

¹⁾ Это прекрасно отгѣнено присяжными засѣдателями по настоящему дѣлу оправданіемъ несовершеннолѣтняго Пютте (см. выше—вопросъ 14).

казнѣ искъ о возвратѣ уплаченныхъ за отнятый лѣсъ денегъ,— въ искѣ этомъ ему и было отказано.

Вотъ подробныя обстоятельства этой старой, но вѣчно новой исторіи.

12 апрѣля 1862 г. совершена была уставная грамота о надѣленіи земель мастеровыхъ Суксунскаго горнаго завода (Пермской губ.), принадлежавшаго тогда Высочайше утвержденному товариществу Суксунскихъ горныхъ заводовъ. Изъ этой грамоты видно, что заводскіе крестьяне (мастеровые) изъявили желаніе получить въ надѣлъ однѣ только усадьбы. отъ надѣла же земельными угодьями отказались; вслѣдствіе сего имъ было отведено въ надѣлъ 173 дес. 1072 кв. саж. усадебной земли и кромѣ того безвозмездно два выгона: въ Суксунскомъ заводѣ 2101 д. 800 кв. саж. и въ выселкѣ Юркопѣ 159 д. 900 кв. саж.,—причемъ въ условіяхъ, приложенныхъ къ уставной грамотѣ (п. 5), сказано: „предоставляется всѣмъ обывателямъ Суксунскаго селенія и выселка Юркопа получать изъ заводской дачи ежегодно до четырехъ кубическихъ саж. квартирныхъ дровъ на каждый домъ; для работающихъ на заводѣ безвозмездно, а для несогласившихся работать—за половинную плату противъ таксы“.

На означенный въ приведенной уставной грамотѣ выгонъ въ 2101 д. 800 кв. саж. въ 1867 г. (28 августа) была выдана данная крѣпость суксунскимъ мастеровымъ, а 23 мая 1868 г. они были введены во владѣніе этимъ выгономъ.

Но еще ранѣе этого, именно въ 1863 г., суксунскій горный округъ взятъ былъ въ казенное управленіе, между которымъ и суксунскими мастеровыми возникъ споръ о правѣ на лѣсную дачу въ 805,4 д., находящуюся на суксунскомъ скотскомъ выгонѣ, разрѣшенный Пермскимъ губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ *первоначально въ пользу мастеровыхъ*, но затѣмъ, журнальнымъ постановленіемъ отъ 7 іюня 1865 г., то же присутствіе опредѣлило: „объявить мастеровымъ суксунскихъ поссессионныхъ горныхъ заводовъ, что на основаніи отзыва г. Министра Финансовъ и заключенія г. Министра Внутреннихъ Дѣлъ, *оказывается невозможнымъ предоставить въ собственность мастеровыхъ силъ заводовъ лѣсъ, произрастающій на подаренныхъ ему выгонахъ*“.

Послѣ этого казенное управленіе суксунскими заводами продало суксунскій округъ горныхъ заводовъ дворянину Александру Павловичу Демидову по данной крѣпости, совершенной 3 декабря 1886 г. Въ этой данной, согласно описанія и оцѣнки заводовъ, соста-

вленныхъ комисіей отъ казны, сказано, что заводамъ принадлежитъ и продается Демидову „*строевой и сосновый лѣсъ въ количествѣ 805,4 д., находящійся на скотскомъ выгонѣ, отведенномъ мѣстному населенію Суксунскаго завода*“. По означенному же описанію, лѣсъ этотъ оцѣненъ въ 148784 р. 36 коп.

17 марта 1889 г. Суксунское сельское общество предъявило къ Демидову искъ о признаніи лѣсного участка выгона, значащагося въ уставной грамотѣ, данной и вводномъ листѣ, равно и самаго лѣса въ выгонѣ, принадлежащими Суксунскому сельскому обществу на правѣ собственности, и объ отобраніи отъ Демидова части этого выгона въ 805,4 д. съ лѣсомъ на ней.

Пермскій окружный судъ, оставивъ безъ разсмотрѣнія требованіе истца о правѣ собственности на землю, находящуюся подъ Суксунской сосновой рощей, въ искѣ о правѣ собственности на лѣсъ на пространствѣ 805,4 д., произрастающій на выгонѣ, отказалъ. Казанская судебная палата, рѣшеніемъ 2 ноября 1889 г., требованіе общества о правѣ на землю подъ спорнымъ лѣсомъ удовлетворила, а въ искѣ о правѣ на самый лѣсъ тоже отказала.

Это рѣшеніе Казанской судебной палаты было отмѣнено Правительствующимъ Сенатомъ на томъ, главнѣйше, основаніи, что постановленіе губернскаго присутствія, которому судебная палата придала рѣшающее въ дѣлѣ значеніе, состоялось уже въ такое время, когда всякаго рода споры между крестьянами и ихъ бывшимъ помѣщикомъ по закону подлежали разрѣшенію въ судебномъ, а не въ административномъ порядкѣ, и слѣдовательно судебная палата, не войдя въ разсмотрѣніе того, поскольку это постановленіе губернскаго присутствія было актомъ компетентнаго учрежденія, допустила нарушеніе 339 ст. уст. гр. суд., 76 ст. прав. о привед. въ дѣйствіе полож. о крестьян. и 156 ст. полож. учрежд. крест. Вмѣстѣ съ симъ Сенатъ разъяснилъ, что неправильно оказывается и ссылка, сдѣланная въ рѣшеніи судебной палаты на утрату обществомъ и приобрѣтеніе помѣщикомъ права на растущій на крестьянскомъ выгонѣ лѣсъ: „право это не можетъ быть почитаемо самостоятельнымъ правомъ и является лишь правомъ на чужую вещь (432 и 433 ст. 1 ч. X т.) и, какъ таковое, не можетъ быть, въ виду 560 ст. 1 ч. X т., приобрѣтаемо давностью (гражд. касс. д—тъ 1888 г. № 83 и др.); истцы могли бы силою давности утратить право собственности одновременно на свою землю и на растущій на этой землѣ лѣсъ; но этого палатою не только не установлено, но, напротивъ того, за ними признано право собствен-

ности на землю; одно же пользованіе со стороны заводууправленія лѣсомъ безъ земли, какъ бы долго оно ни продолжалось, не могло дать заводууправленію какихъ либо правъ на этотъ лѣсъ и умалить права на оный крестьянскаго общества по данной, согласно уставной грамотѣ, безъ всякаго измѣненія послѣдней“.

Руководствуясь этими разъясненіями, Саратовская судебная палата, въ которую дѣло было передано для новаго разсмотрѣнія, постановила 23 ноября 1891 г. рѣшеніе, коимъ признано за Суксунскимъ сельскимъ обществомъ право собственности и на лѣсъ въ количествѣ 805,4 д., растущій на выгонѣ. Этимъ рѣшеніемъ споръ между владѣльцемъ завода и заводскими мастеровыми о лѣсѣ на выгонѣ закончился навсегда.

Между тѣмъ владѣлецъ заводовъ Александръ Павловичъ Демидовъ былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, по дѣламъ его учреждено конкурсное управленіе, которое, чрезъ повѣреннаго своего, предъявило 23 марта 1894 г. въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ къ С.-Петербургской сохранный казнѣ, требуя взысканія съ нея тѣхъ 148784 р. 36 к., которые Демидовъ уплатилъ за означенный лѣсъ на Суксунскомъ выгонѣ, оказавшійся по судебному рѣшенію непринадлежавшимъ ей, неправильно проданнымъ ею Демидову и вслѣдствіе сего отсужденный отъ него въ пользу Суксунскаго сельскаго общества.

Окружный судъ удовлетворилъ исковыя требованія конкурснаго по дѣламъ Демидова управленія, но С.-Петербургская судебная палата, на разсмотрѣніе которой дѣло восходило по апелляции, замѣнившей сохранныю казну особенной канцеляріи по кредитной части, рѣшеніе окружнаго суда отмѣнила и въ искѣ конкурсу отказала по такимъ соображеніямъ: „По общему закону, выраженному въ 684 ст. 1 ч. X т., отвѣтственность продавца имѣнія за убытки возникаетъ тогда только, когда со стороны покупателя будетъ доказана вина отвѣтчика въ какихъ либо неправильныхъ дѣяніяхъ или упущеніяхъ по отношенію къ проданному имуществу. Посему особая канцелярія по кредитной части могла бы быть признана обязанной отвѣтствовать предъ конкурснымъ управленіемъ за убытокъ, понесенный вслѣдствіе отсужденія изъ состава конкурсной массы въ пользу Суксунскаго сельскаго общества лѣса, растущаго на Суксунскомъ сельскомъ выгонѣ, въ томъ только случаѣ, если бы со стороны конкурснаго управленія была доказана виновность сохранный казны въ продажѣ Демидову такого имущества, которое въ моментъ продажи не составляло собственности

казны. Но такой вины сохранный казны по обстоятельствамъ дѣла установить невозможно.

Изъ представленныхъ тяжущимися сторонами актовъ оказывается, что проданный казною Александру Демидову лѣсъ состоитъ на землѣ, отведенной по уставной грамотѣ, 12 апрѣля 1862 г., въ пользованіи мѣстнаго населенія Суксунскаго желѣзодѣлательнаго завода и укрѣпленной за симъ населеніемъ по данной крѣпости отъ 28 августа 1867 г. Хотя по силѣ 387 ст. 1 ч. X т. лѣсъ составляетъ принадлежность земли, и потому, кому принадлежитъ земля, тому считается принадлежащимъ и растущій на этой землѣ лѣсъ, доколѣ противное не будетъ доказано, но въ данномъ случаѣ вышеупомянутый лѣсъ, не смотря на нахождение его на скотскомъ выгонѣ, укрѣпленномъ за Суксунскимъ сельскимъ обществомъ, не составлялъ во время продажи Александру Демидову этого лѣса собственности упомянутого общества, такъ какъ особая канцелярія по кредитной части нынѣ надлежащими данными установила, что упомянутый лѣсъ въ надѣлъ населенію Суксунскаго завода не поступалъ и потому укрѣпленъ за симъ населеніемъ не былъ, а составлялъ неотъемлемую собственность казны". Въ подтвержденіе этого палата ссылается на вышеприведенное постановленіе Пермскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія отъ 7 іюня 1865 г., коимъ окончательно разрѣшенъ споръ, возникшій въ 60-хъ годахъ о правѣ на лѣсъ на пространствѣ 805 д. выгона, отведеннаго крестьянамъ. Что же касается возбужденнаго въ настоящемъ дѣлѣ вопроса о компетенціи административныхъ учреждений разрѣшать споръ о правѣ жителей Суксунскаго завода на спорный лѣсъ, то вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ, по мнѣнію палаты, въ утвердительномъ смыслѣ. „По силѣ положенія о крестьянахъ, выпущенныхъ изъ крѣпостной зависимости 19 февраля 1861 г., дѣйствіе котораго примѣняется и по отношенію къ фабричнымъ людямъ, числящимся при посессионныхъ фабрикахъ (указъ Правительствующаго Сената 16 марта 1861 года),—установленія по крестьянскимъ дѣламъ, въ 20 ст. общаго положенія о крестьянахъ поименованныя, учреждены, съ одной стороны, для приведенія въ дѣйствіе положенія о крестьянахъ, а съ другой, для разрѣшенія особыхъ дѣлъ, возникающихъ изъ обязательныхъ отношеній между помещиками и крестьянами. Эти обязательныя отношенія опредѣлялись особыми уставными грамотами (ст. 7 общ. пол. о крест.), получившими обязательную силу со времени утвержденія ихъ подлежащими по крестьянскимъ дѣламъ учреждениями, (65 и 76 ст. пра-

вилъ о порядкѣ приведенія въ дѣйствіе полож. о крест., вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости), и прекращались, между прочимъ, со времени приобрѣтенія крестьянами въ собственность ихъ земельного надѣла (12 ст. общ. полож. о крест.). Изъ совокупнаго разсмотрѣнія и соображенія этихъ узаконеній слѣдуетъ тотъ выводъ, что по крестьянскимъ дѣламъ учрежденія вправѣ разрѣшать тѣ споры, которые возникали между помѣщиками и крестьянами при введеніи въ дѣйствіе положенія о крестьянахъ, или же тѣ, кои касались обязательныхъ отношеній крестьянъ къ ихъ помѣщикамъ, до прекращенія сихъ отношеній однимъ изъ указанныхъ въ законѣ (12 и 13 ст. общ. полож. о крест.) способовъ. По настоящему дѣлу видно, что 7 іюня 1865 г., когда состоялось постановленіе Пермскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія о невозможности предоставленія мастеровымъ Суксунскаго завода въ собственность спорнаго лѣса, уставная грамота утверждена со стороны сего учрежденія еще не была, такъ какъ по указанію отвѣтчика, истцомъ не оспоренному, эта грамота получила утвержденіе Пермскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія лишь 21 февраля 1866 г. Посему только съ этого времени обязательныя отношенія жителей Суксунскаго завода къ бывшимъ владѣльцамъ онаго въ виду предоставленія имъ усадьбъ ихъ и выгона въ собственность безвозмездно,—прекратились и вслѣдствіе сего съ этого только времени установленія по крестьянскимъ дѣламъ не могли и не могутъ разбирать споровъ сихъ фабричныхъ людей съ владѣльцами завода о правѣ ихъ на предоставленное въ ихъ собственность имущество. Въ виду сего постановленіе Пермскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія слѣдуетъ признать послѣдовавшимъ въ предѣлахъ компетентности сего учрежденія и потому обязательнымъ для казны и фабричныхъ людей Суксунскаго завода. При наличности же сего постановленія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, сохранная казна имѣла выполнѣ законное основаніе считать, что претензія мастеровыхъ Суксунскаго завода на упомянутый лѣсъ окончательно устранена, и что слѣдовательно казна имѣетъ неотъемлемое на этотъ лѣсъ право, и что въ силу сего права она могла отчудить этотъ лѣсъ въ пользу покупателя Демидова. Не устраняло этого права казны и то указываемое истцомъ обстоятельство, что послѣ воспослѣдованія постановленія Пермскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія отъ 7 іюня 1865 г., о невозможности предоставить въ собственность мастеровыхъ Суксунскаго завода лѣсъ, растущій на

надѣленномъ имъ выгонѣ,—это присутствіе не сдѣлало подлежащей на основаніи сего постановленія оговорки ни на выданной симъ мастеровымъ уставной грамотѣ, ни же въ совершенной засимъ 28 августа 1867 г. въ пользу тѣхъ же мастеровыхъ данной крѣпости,—въ виду того, во 1-хъ, что къ помѣщенію въ уставныхъ грамотахъ подобнаго рода оговорокъ не представлялось законнаго основанія, такъ какъ права мастеровыхъ на топливо и строевой лѣсъ опредѣлены, согласно 3 ст. правилъ о мѣрахъ къ обезпеченію фабричныхъ людей (прод. 1864 г. къ особ. прил. Т. IX Зак. о сост.), въ дополнительныхъ условіяхъ къ уставной грамотѣ 12 апрѣля 1862 г. и въ надписи губернскаго присутствія отъ 23 мая 1866 г. на этой уставной грамотѣ, какъ это требовалось правилами о порядкѣ приведенія въ дѣйствіе положеній о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, въ виду того, что эти права имѣли срочный характеръ, а по силѣ 32 ст. означенныхъ правилъ въ уставную грамоту срочныя сдѣлки не вносились, но къ ней, въ видѣ отдѣльныхъ условій, прилагались, и, во 2-хъ, что неуказаніе въ данной крѣпости 28 августа 1867 г. на непринадлежность мастеровымъ Суксунскаго завода лѣса, произрастающаго на ихъ выгонахъ, не лишаетъ права доказывать пристрастство пріобрѣтенныхъ по крѣпостному акту правъ и засимъ опредѣлять размѣръ этихъ правъ содержаніемъ тѣхъ актовъ, которые предшествовали совершенію данной крѣпости и которые легли въ основаніе этой крѣпости (рѣш. гр. касс. деп. 1878 г. № 244 и 1883 г. № 62). Совокупность всего вышеизложеннаго приводитъ судебную палату къ заключенію, что лѣсъ на скотскомъ выгонѣ мастеровыхъ Суксунскаго завода въ надѣлѣ имъ по уставной грамотѣ 12 апрѣля 1862 г. и дополнительнымъ къ нимъ условіямъ, а равно и по данной крѣпости 28 августа 1866 г. предоставленъ не былъ. То обстоятельство, что Саратовская судебная палата, рассматривая дѣло по спору Суксунскаго сельскаго общества о правѣ собственности сего общества на вышеозначенный лѣсъ, пришла къ противоположному выводу, установивъ рѣшеніемъ отъ 23 ноября 1891 г. право собственности крестьянъ на этотъ лѣсъ, существеннаго значенія въ семъ дѣлѣ не имѣетъ и не можетъ служить доказательствомъ неправильныхъ дѣяній сохранный казны по предмету включенія въ данную крѣпость, совершенную 3 декабря 1886 г. въ пользу Демидова, лѣса, въ виду того, что это рѣшеніе, какъ постановленное по дѣлу, въ которомъ казна никакого участія не принимала, не можетъ, по буквальному смыслу 893 и 895 ст. уст.

гр. суд., почитаться для нея обязательнымъ и, слѣдовательно, не можетъ погашать права казны доказывать правильность и добро-совестность своихъ дѣйствій по продажѣ упомянутого лѣса дворянину Александру Демидову, а судебныя мѣста не лишаютъ возможности рассмотреть бывшія въ виду судебныхъ мѣстъ при постановленіи вышеупомянутаго рѣшенія обстоятельства, и изъ наличности оныхъ установить правильность тѣхъ дѣйствій продавца, изъ которыхъ покупщикъ выводитъ свое право требовать отъ него вознагражденія за убытокъ, ибо казна, не будучи привлечена къ участию въ томъ дѣлѣ, не имѣла возможности защищать тѣ права на имущество, которыя она передала по акту укрѣпленія Демидову“.

Изъ принесенной на это рѣшеніе повѣренными истца кассационной жалобы, оспаривавшей всѣ положенія палаты, насъ интересуютъ лишь соображенія, касающіяся обязательности для казны рѣшенія Саратовской судебной палаты, по спору между Демидовымъ и крестьянами. Вотъ что изъяснено въ семъ отношеніи въ жалобѣ:

„Положеніе, созданное рѣшеніемъ С.-Петербургской судебной палаты, является по отношенію къ А. П. Демидову и его преемникамъ крайне несправедливымъ. Въ самомъ дѣлѣ: однимъ судебнымъ рѣшеніемъ, постановленнымъ согласно указаніямъ Правительствующаго Сената, у Демидова было отсуждено имущество, проданное ему казною; другимъ же рѣшеніемъ казна освобождается отъ обязанности возратить преемникамъ правъ Демидова полученную ею продажную цѣну. При этомъ оба рѣшенія покоятся на одномъ и томъ же документальномъ матеріалѣ; разнятся лишь оцѣнка этого матеріала,—воззрѣнія на него различныхъ судебныхъ мѣстъ. По мнѣнію С.-Петербургской судебной палаты, ее не можетъ связывать рѣшеніе Саратовской судебной палаты 23 ноября 1891 года, ибо казна не участвовала въ производствѣ рѣшеннаго тогда дѣла. Но казна не участвовала въ этомъ производствѣ прежде всего потому, что всѣ свои права по спорному имуществу передала А. П. Демидову, который и явился ея законнымъ преемникомъ и замѣстителемъ. По положенію дѣла крестьяне могли предъявить свой искъ о лѣсѣ только къ Демидову, но не къ казнѣ, такъ какъ не казна, но преемникъ ея, Демидовъ, являлся предъ ними неправильнымъ владѣльцемъ ихъ имущества. Демидовъ, защищаясь противъ иска, представилъ къ дѣлу, какъ это видно изъ рѣшенія Казанской судебной палаты, весь тотъ документальный матеріалъ, который и по мнѣнію самой казны долженъ служить къ

опроверженію притязанія крестьянъ. Если, несмотря на то, Демидовъ тяжбу свою проигралъ, и имущество, проданное ему казною, было признано принадлежащимъ крестьянамъ, то, спрашивается, имѣетъ ли казна основаніе снимать съ себя всякую отвѣтственность за такой исходъ дѣла?

„Правовое положеніе покупателя по отношенію къ проданному ему имуществу *созидается при участіи продавца*, и потому продавецъ не можетъ считаться лицомъ постороннимъ тому спору, который возникаетъ между покупщикомъ и третьимъ лицомъ о проданномъ имуществѣ. Судебное рѣшеніе о правахъ на имущество, постановленное противъ покупателя, должно ли сохранять силу и противъ продавца, доколѣ продавецъ не докажетъ, что покупательъ потерялъ приобрѣтенное имъ имущество по собственной винѣ, т. е. вслѣдствіе непредставленія имъ всѣхъ относящихся къ дѣлу доказательствъ? Но несправедливо возлагать на покупателя отвѣтственность за мнѣніе суда, особенно если таковое покоится на мнѣніи высшаго судебного мѣста имперіи. Такая постановка вопроса согласуется исполнѣ и съ закономъ о силѣ судебныхъ рѣшеній (ст. 893—895 устава гражд. суд.). Дѣло состоитъ не въ томъ, участвовалъ или не участвовалъ продавецъ въ спорѣ третьяго лица съ покупщикомъ о проданномъ имуществѣ, но въ томъ, что *при обстановкѣ, созданной для покупателя самимъ же продавцомъ*, имущество въ законномъ порядкѣ и безъ всякой вины покупателя было признано собственностью третьяго лица. На сторону въ процессѣ не можетъ быть возложена отвѣтственность за сдѣланную судомъ юридическую оцѣнку спорныхъ отношеній и представленныхъ доказательствъ. Такая оцѣнка есть дѣло суда, ибо ему принадлежитъ толкованіе закона и юридическая квалификація фактовъ, а равно оцѣнка доказательствъ. Дѣло стороны—представить доказательства, дѣло суда—ихъ оцѣнить. Демидову могло бы быть поставлено въ упрекъ, если бы онъ не представилъ вниманію суда всѣхъ необходимыхъ по дѣлу доказательствъ. *Но такого обстоятельства С.-Петербургская судебная палата по отношенію къ поведенію Демидова въ бывшемъ процессѣ не установила и не могла установить.* Стало быть, Демидовъ не допустилъ никакого небреженія въ защитѣ своихъ правъ на имущество, проданное ему казною, а потому и для казны обязательно считаться съ тѣмъ юридическимъ событіемъ, что судебнымъ рѣшеніемъ, правильно постановленнымъ, проданное ею имущество отсуждено отъ покупателя третьими лицами. Это обязательно для нея тѣмъ болѣе, что только въ порядкѣ

пересмотра судебныхъ рѣшеній она могла бы оспорить силу рѣшенія Саратовской судебной палаты. Казнѣ не принадлежало и не принадлежитъ никакого самостоятельнаго права на Суксунскую ропу. Рѣшеніе Саратовской судебной палаты имѣло своимъ предметомъ право, которое отъ казны перешло къ Демидову; это предметъ связывало Демидова и казну и, какъ показано выше, распространяло на казну силу состоявшагося рѣшенія. Не ходатайствуя объ его пересмотрѣ, казна тѣмъ самымъ лишила себя и права предъявлять противъ него какія либо возраженія, основанныя на тѣхъ же данныхъ, которыя однажды уже были [въ разсмотрѣніи суда“.

Противъ этихъ указаній, представитель казны, въ объясненіи на жалобу, возражаетъ указаніемъ на рѣшенія Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената 1878 г. № 21, согласно которому продавецъ признается постороннимъ проданному имуществу лицомъ и не имѣющимъ права предъявлять къ третьимъ лицамъ иски объ этомъ имуществѣ; на рѣш. 1876 г. № 395—согласно которому продавецъ можетъ и не просить о пересмотрѣ судебного рѣшенія по спору покупателя съ третьимъ лицомъ но, въ случаѣ предъявленія къ нему покупщикомъ требованія объ убыткахъ, можетъ защищаться *всѣми предоставленными закономъ способами*, и, наконецъ, на рѣшеніе 1896 года № 16, въ коемъ Правительствующій Сенатъ резюмировалъ свою практику по разъясненію ст. 795 уст. гражд. суд. въ томъ смыслѣ, что „объективная сторона просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія заключается въ томъ, что имущественное или личное *право* третьяго лица, *приобрѣтенное и существовавшее въ то время, когда состоялось рѣшеніе*, симъ послѣднимъ нарушено или стѣснено въ своемъ осуществленіи“. Согласно сему, казна, не имѣя въ 1891 году никакихъ правъ на Суксунское имѣніе, не могла, по мнѣнію представителя казны, и ходатайствовать о пересмотрѣ рѣшенія Саратовской судебной палаты.

Итакъ, по дѣлу представилось необходимымъ прежде всего разрѣшить вопросъ, *можетъ ли продавецъ имѣнія, отсужденнаго послѣ продажи отъ покупателя третьему лицу, быть освобожденъ отъ обязанности возратить покупщику уплаченную имъ цѣну,—и на какомъ основаніи?*

Для разрѣшенія этого вопроса практика гражданскаго кассационнаго департамента даетъ не мало полезныхъ указаній. Такъ, постановленіе 1427 статьи 1 ч. X т. св. зак. о томъ, что „въ числѣ

*произвольныхъ условій первое есть объ очисткахъ“, а именно „продавецъ можетъ, по обоюдному согласію съ покупщикомъ, принять на свою отвѣтственность очистки въ продаваемомъ имуществѣ“, то есть сдѣлать въ купчей крѣпости „объявленіе о томъ, что имущество никому не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не отписано“, и принять на себя „обязанность очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ“, а въ противномъ случаѣ, „буде таковыя произойдутъ, заплатить оныя продавцу“,—разъяснено въ кассационныхъ рѣшеніяхъ слѣдующимъ образомъ. Въ купчую крѣпость,—указывается въ рѣшеніи 1871 г. № 1121,—какъ и во всякій иной юридическій актъ входятъ условія необходимыя, существенныя, которыми опредѣляется юридическое значеніе и обусловливается дѣйствительность акта, и условія несущественныя или, какъ они называются въ законѣ, произвольныя, включеніе которыхъ зависитъ отъ воли сторонъ; къ числу такихъ произвольныхъ условій, по ст. 1425 и 1427 ч. 1 т. X, относятся условія объ очисткѣ, которыя по волѣ продавца и покупщика *могутъ быть включены или не включены въ купчую крѣпость, не измѣняя тѣхъ обязательныхъ отношеній между продавцомъ и покупщикомъ, которыя сами собою возникаютъ изъ акта купли и продажи*; но если въ актѣ купчей крѣпости продавецъ *положительно не устранилъ себя отъ отвѣтственности за всѣ послѣдствія, которыя могутъ возникнуть отъ продажи, а только въ купчей крѣпости не будетъ помѣщено произвольное условіе очистки, то это одно умолчаніе объ очисткѣ не освобождаетъ продавца отъ отвѣтственности предъ покупщикомъ въ силу обязательства, возникающаго независимо отъ соглашенія сторонъ, какъ послѣдствія правонарушенія (ст. 574 ч. 1 т. X)*. Равнымъ образомъ, и въ рѣшеніи 1874 года № 848 Сенатъ *нашелъ, что продавецъ не можетъ быть признанъ свободнымъ отъ отвѣтственности предъ вступщикомъ за понесенные имъ убытки въ силу общаго закона, т. е. ст. 684 ч. 1 т. X*; въ рѣшеніи 1880 г. № 134,—что въ силу этого закона продавецъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ за убытки, *причиненные покупщику всякими его предшествовавшими дѣйствіями, а, слѣдовательно, и упущеніями, къ случаямъ отсутствія надлежащей съ его стороны заботливости относительно продаваемаго имущества. Такимъ образомъ предполагается все таки виновность продавца въ причиненіи убытковъ: „но если покупщикъ лишается части имѣнія не потому, что продавецъ не имѣлъ правъ отчуждать имѣніе, но въслѣдствіе измѣненій**

въ законодательствѣ, доставившихъ третьимъ лицамъ такое право. котораго они прежде не имѣли, то, очевидно, продавецъ не можетъ подлежать отвѣтственности, ибо въ этомъ случаѣ покупатель теряетъ право на часть имѣнія *не по винѣ продавца*, но вслѣдствіе изъропріятій законодательной власти, состоявшихся уже послѣ самой продажи имѣнія, (рѣшен. 1871 г. № 296). Однако, въ рѣшеніи 1881 г. № 87 было указано, что по точному смыслу 1427 ст. 1 ч. X т. продавецъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ за всякій вообще убытокъ, который покупщикомъ будетъ понесенъ вслѣдствіе утвержденія за кѣмъ либо права на проданное имущество, а потому продавецъ не можетъ быть освобожденъ *отъ принятаго имъ обязательства очистки*, коль скоро покупатель понесъ отъ вступщика убытки, *хотя бы продавецъ и не зналъ при продажѣ о правахъ вступщика*. Наконецъ, рѣшенія 1879 г. № 32 и 1869 г. № 735 вполне подтверждаютъ толкованіе, данное въ рѣшеніи 1871 г. № 1121.

Если, однако, согласно этимъ разъясненіямъ, Демидовъ, по изложенному выше дѣлу, имѣлъ право требовать отъ казны вознагражденія за купленный у казны и отчужденный у него въ пользу крестьянъ лѣсъ, то, съ другой стороны, возникаетъ вопросъ,—разрѣшаемый повѣреннымъ конкурснаго управленія въ отрицательномъ смыслѣ,—могли ли казна вновь предъявлять доказательства спору, уже разрѣшенному вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ о принадлежности ей проданнаго лѣса. При разрѣшеніи этого вопроса не можетъ быть, конечно, упущенъ изъ вниманія общій принципъ, выраженный въ 895 статьѣ устава гражд. судопр., согласно которой рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемого и оспариваемого *тѣми же тяжущимися сторонами* и на томъ же основаніи, почему рѣшеніе, состоявшееся безъ участія казны, не можетъ быть признано для нея обязательнымъ. Въ рѣшеніи 1876 года № 395 Сенатъ, разрѣшая дѣло однородное по вопросу съ разсматриваемымъ дѣломъ, прямо высказалъ, что если первое „рѣшеніе съѣзда было постановлено по дѣлу, въ которомъ спорившими сторонами были *Боговскіе и Колосовъ*, а не *Боговскіе и Есипова*, то, слѣдовательно, рѣшеніе съѣзда не можетъ считаться вошедшимъ въ законную силу по отношенію къ *Есиповой*, не принимавшей никакого участія въ тяжбѣ, по которой оно состоялось“; „за непривлеченіемъ продащицы къ участію въ первоначальномъ дѣлѣ, Боговскіе не могли присваивать рѣшенію съѣзда значеніе *безспорнаго и неопровержимаго* противъ *Есиповой* доказательства“.

Возникаетъ, такимъ образомъ, новый вопросъ—*не обязанъ ли покупатель, въ данномъ случаѣ Демидовъ, привлечь продавца къ участию въ дѣлѣ по предъявленному постороннимъ лицомъ иску о правѣ собственности на проданное имѣніе.* Однако-же, этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно точно такъ-же, какъ и противоположный, поднятый въ кассационной жалобѣ, вопросъ *объ обязанности продавца, въ данномъ случаѣ казны, ходатайствовать о пересмотрѣ первоначальнаго рѣшенія.* По послѣднему вопросу Сенатъ, какъ въ рѣшеніи 1876 г. № 395, высказалъ, что третье лицо, неучаствовавшее въ дѣлѣ, не можетъ считаться безусловно обязаннымъ ходатайствовать о восстановленіи права, нарушеннаго состоявшимся судебнымъ рѣшеніемъ, не иначе какъ путемъ, указаннымъ въ ст. 795 уст. гражд. суд., такъ какъ законъ предоставляетъ третьимъ неучаствовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ и другіе способы къ охраненію и восстановленію своихъ правъ,—такъ въ особенности въ рѣшеніи 1873 года № 1240 привелъ подробныя соображенія, указавъ, что если третье лицо и по минованіи четырехмѣсячнаго срока вправѣ начать искъ до истеченія земской давности, то оно не лишено права и ранѣе того срока. *вмѣсто подачи просьбы объ отмѣнѣ, предъявить искъ на общемъ основаніи;* что соображенія постановленій устава гражданского судопроизводства, относящихся до третьихъ лицъ, убѣждаетъ въ томъ, что они установлены съ цѣлью облегченія третьихъ лицъ въ *возстановленіи ихъ правъ*, а никакъ не стѣсненія ихъ въ средствахъ защиты оныхъ: вступленіе третьяго лица въ дѣло не обязательно, но представляетъ для него ту, между прочимъ, выгоду, что можетъ избавить его отъ новой въ будущемъ противъ него самой тяжбы, новыхъ хлопотъ и издержекъ; но этимъ третье лицо не лишается права *вмѣсто права объ отмѣнѣ рѣшенія, начать особый искъ, если считаетъ этотъ способъ болѣе удобнымъ для защиты своихъ интересовъ, что, несомнѣнно, и бываетъ въ извѣстныхъ случаяхъ.*

Что-же касается до привлеченія продавца покупщикомъ, то по этому вопросу Сенатъ уже въ рѣшеніи 1869 года № 549 высказалъ, что „ст. 1427 не обязываетъ покупателя привлечь къ отвѣтственности во время иска продавца, а предоставляетъ ему право, въ случаѣ отчужденія отъ него имѣнія, искать понесенные имъ отъ того убытки съ продавца; законы-же, изложенные во 2 ч. т. X св. зак., не опредѣляли ни привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, ни вступленія ихъ въ него, а ограничивались лишь указаніемъ на

183 статью“; а затѣмъ, въ рѣшеніяхъ 1870 г. № 1548, 1871 г. № 561, 1876 г. № 395, 1878 г. № 21, подтвердилъ, что для предоставленія покупщику права взыскивать убытки съ продавца не требуется безусловно привлеченіе сего послѣдняго къ участию въ дѣлѣ, изъ котораго покупщикъ выводитъ свое право.

Итакъ, Демидовъ имѣлъ право, но не былъ обязанъ привлечь казну къ спору его съ крестьянами о принадлежности лѣса. Несомнѣнно, что это процессуальное право, предоставленное у насъ лишь уставомъ гражданского судопроизводства, *обеспечиваетъ практическую осуществимость права на очистку*. Независимо отъ того, что привлеченіе продавца даетъ возможность соединить въ одномъ производствѣ два дѣла и тѣмъ сократить время и издержки,—оно, конечно, не можетъ не способствовать къ разъясненію спорнаго предмета и облегчаетъ покупщику доказываніе въ процессѣ; когда къ покупщику предъявляется споръ о правѣ собственности на купленное имѣніе, существовавшемъ еще до покупки имѣнія у продавца,—послѣдній, очевидно, можетъ имѣть для сего спора не менѣе, а скорѣе всего, еще болѣе доказательствъ, чѣмъ покупщикъ; для продавца-же есть интересъ отразить скорѣе предъявленный споръ, также совмѣстно съ покупщикомъ, ибо, въ случаѣ проигрыша дѣла покупщикомъ, послѣдній все равно предъявитъ новый искъ къ продавцу. Обстоятельства изложеннаго выше дѣла какъ разъ показываютъ, что споръ о лѣсѣ, предъявленный къ Демидову, былъ уже ранѣе предъявленъ къ казнѣ, которая и достигла въ свое время разрѣшенія его въ свою пользу; ясно, что ей ближе всего были извѣстны обстоятельства этого спора и доказательства для его опроверженія. Между тѣмъ, казна не была привлечена Демидовымъ къ спору съ крестьянами. Когда же, однако, проигравъ дѣло, покупщикъ обращается къ продавцу, требуя очистки понесенныхъ убытковъ, тогда продавецъ, можетъ, по словамъ Побѣдоносцева, возразить: „зачѣмъ ты не извѣстилъ меня о дѣлѣ? я представилъ бы такіа доказательства, которыхъ ты не могъ представить или которыя оказались бы неотразимыми; ты самъ виноватъ, поэтому, что проигралъ правое дѣло, и я не обязанъ отвѣчать тебѣ“....

И въ самомъ дѣлѣ, несомнѣнно, возможны случаи небрежной или вообще недостаточной защиты покупщикомъ пріобрѣтеннаго имъ у продавца права собственности. Долженъ ли продавецъ отвѣчать за убытки покупателя, понесенные имъ лишь по собственной винѣ? Въдѣ даже безспорное право собственности можетъ быть

потеряно за пропускомъ процессуальнаго срока или по другой причинѣ, отъ продавца независящей. Съ другой стороны, однако же, едва ли возможно требовать отъ продавца доказательствъ спеціально тому, что покупатель потерялъ приобрѣтенное имъ имущество вслѣдствіе непредставленія всѣхъ относящихся къ дѣлу доказательствъ, какъ того требовала кассационная жалоба. Выше было указано, что продавецъ, неучаствовавшій въ первомъ дѣлѣ, имѣетъ право, возражая на требованіе очистокъ, доказывать самостоятельно принадлежность ему права собственности въ моментъ продажи имущества. Если же онъ успѣетъ доказать во второмъ процессѣ это обстоятельство, тѣмъ самымъ предполагается, что покупатель представилъ въ первомъ процессѣ доказательства и доводы недостаточные, *недостаточные уже потому, что не воспользовался своимъ правомъ привлечь продавца къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица*,—который бы уже и въ первомъ процессѣ доказалъ бы то же самое, что успѣлъ доказать во второмъ.

Слѣдовательно, весь вопросъ заключается въ томъ, правильно ли палата разрѣшала возникшіе, по указанію казны, вопросы, не разрѣшенные ни рѣшеніемъ Саратовской судебной палаты, ни Сенатомъ, измѣнившимъ первое рѣшеніе палаты? Разсмотрѣніе этихъ вопросовъ не входитъ въ задачу настоящей замѣтки, поэтому мы оставляемъ въ сторонѣ обсужденіе ихъ.

Правительствующій Сенатъ оставилъ, въ засѣданіи 2 октября, кассационную жалобу повѣреннаго конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго должника дворянина Демидова безъ послѣдствій и такимъ образомъ подтвердилъ правильность рѣшеній палаты, не только въ отношеніи вопроса объ очисткѣ, но и другихъ вопросовъ, возбужденныхъ дѣлами.

Б. Даетъ-ли нахожденіе у сына отцовскаго имущества основаніе къ презумпціи о переходѣ его къ сыну по наслѣдству?

Вся дѣятельность судьи представляетъ собою въ результатъ ничто иное, какъ рядъ логическихъ умозаключеній. Какъ судебное рѣшеніе, этотъ внѣшнѣй процессъ, послѣдній отвѣтъ на исковое требованіе, является умозаключеніемъ судьи, выведеннымъ изъ двухъ посылокъ,—постановленія закона и установленнаго между сторонами конкретнаго отношенія,—такъ и всякое заявленіе стороны,

подкрѣпленное тѣмъ или инымъ доказательствомъ, побуждаетъ судью черезъ фактъ доказующій, *factum probans*, заключить къ факту доказуемому, *factum probandum*, о его истинности или ложности. Нужно ли говорить, что эти умозаключенія должны сообразоваться, во-первыхъ, съ законами логическаго мышленія, во-вторыхъ, съ примѣняемыми судомъ законами юридическими? Съ другой стороны, однако же, извѣстно, что свобода логическаго мышленія судьи закономъ юридическимъ до извѣстной степени ограничивается, что оцѣнка представленныхъ сторонами доказательствъ вообще или въ отдѣльныхъ случаяхъ юридическимъ закономъ формально предпрѣшается. Довольно точнымъ выразителемъ такого двойственнаго подчиненія судьи законамъ логическимъ и юридическимъ является ученіе о юридическихъ презумпціяхъ или предположеніяхъ, ученіе, не разъ находящее себѣ примѣненіе въ системѣ гражданскаго права и, однако, до сихъ поръ еще достаточно невыясненное, къ которому какъ разъ приходится обратиться при разсмотрѣніи разрѣшеннаго 2 октября гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ дѣла Безсоновой съ Жузговой о недѣйствительности духовнаго завѣщанія.

Не любившее абстрактныхъ опредѣленій римское право не опредѣлило и понятія юридической презумпціи, что не помѣшало, однако, средневѣковымъ глоссаторамъ и комментаторамъ развить на основаніи римскаго права свое ученіе, подраздѣленіе коего всѣхъ презумпцій на три категоріи, — *praesumptiones juris et de jure*, *praesumptiones juris* и *praesumptiones hominis*, — лежитъ и въ основаніи современнаго о нихъ ученія. Подъ *praesumptiones juris et de jure* разумѣются такія установленныя въ законѣ предположенія на основаніи другого, которыя безусловно обязательны для суда и оспариваемы быть не могутъ; *praesumptiones juris* суть также установленныя въ законѣ предположенія отъ одного факта къ другому, но могущія быть опровергаемы доказательствами противнаго; наконецъ, *praesumptiones hominis* представляютъ собою не стѣсненныя закономъ заключенія суда по внутреннему убѣжденію, сообразно обстоятельствамъ каждаго дѣла. Примѣромъ безусловнаго законнаго предположенія, *praesumptio juris et de jure*, можетъ служить постановленіе 2015 ст. 1 ч. X т. свод. зак. о томъ, что „не приѣмлются никакія показанія ни должника, ни наслѣдниковъ его о безденежности крѣпостныхъ заемныхъ писемъ“: фактъ выдачи крѣпостнаго заемнаго письма безусловно предполагаетъ фактъ полученія въ заемъ денегъ; примѣромъ условнаго законнаго предположенія является выраженное

въ статьѣ 119 ч. 1 т. X римское правило „*pater is est, quem justae nuptiae demonstrant*“: „всѣ дѣти, рожденные въ законномъ бракѣ“,—постановляетъ эта статья,—„признаются законными, хотя бы они родились по естественному порядку слишкомъ рано отъ совершенія брака или хотя бы по прекращеніи или расторженіи брака“,—каковое правило можетъ быть, однако, оспариваемо согласно слѣдующимъ статьямъ 120—132 ч. 1 т. X и 1346—1356 уст. гражд. судопр.; условное законное предположеніе заключается также и въ ст. 534 ч. 1 т. X, гласящей, что „движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣть, доколѣ противное не будетъ доказано“; наконецъ, *praesumptiones hominis*, подъ которыми разумѣются обычныя, естественныя предположенія или заключенія суда по всѣмъ вопросамъ, возбуждаемымъ сторонами при производствѣ дѣла,—имѣется безчисленное множество, ими средневѣковые писатели наполняли цѣлые томы, тщетно стараясь ихъ классифицировать по различнымъ группамъ: въ настоящее время признано, что для такихъ фактическихъ вѣроятностей невозможно дать полнаго, законченнаго ученія, такъ какъ они безконечно разнообразны и должны быть предоставлены свободной оцѣнкѣ суда (см., напр., *Оршанскій, о законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи*, въ журн. гражд. и уголов. права, 1874 г. кн. 4 и 5).

Для болѣе сознательнаго отношенія къ вышеуказанному подраздѣленію презумпцій не лишне, однако, прибавить, что хотя новѣйшіе писатели съ нимъ и считаются, но относятся къ нему критически и съ недовѣріемъ. Такъ, *Эндеманъ* въ сочиненіи *Die Beweislehre des Civilprocesses* указываетъ, что римскій судья вовсе не былъ стѣсненъ въ оцѣнкѣ доказательствъ, и всѣ его презумпціи были свободными *praesumptiones hominis*; что только средневѣковая юриспруденція, проникнутая каноническимъ духомъ подчиненія человѣческой мысли внѣшнему авторитету, стремилась уничтожить свободу дѣятельности суда и подчинить ее всецѣло точнымъ предписаніямъ закона,—но что опытъ нѣмецкой судебной практики доказалъ несостоятельность этой системы и необходимость вернуться къ системѣ древняго римскаго права, вычеркнуть изъ закона вовсе двѣ категоріи презумпцій *iuris*, обязывающихъ судъ связывать съ доказанностью одного факта предположеніе о существованіи другого, въ законѣ указаннаго, и допустить лишь категорію *praesumptiones hominis*, предоставляющихъ самому суду рѣшать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, насколько основательно то или другое предположеніе, на которое тяжущійся ссылается (см. также вышеуказан-

ную статью Оршанскаго). Другой нѣмецкій юристъ, *Буркгардъ*, въ сочиненіи, специально посвященномъ интересующему насъ предмету (*Burckard, Die civilistischen Praesumptionen*), съ одной стороны, отвергаетъ *praesumptio juris et de jure*, какъ юридическую несообразность, какъ представляющія собою на самомъ дѣлѣ или обязательныя постановленія закона, *jus cogens*, или простыя требованія природы вещей, какъ, напр., презумпція *alibi*, т. е. предположеніе о невозможности быть одновременно въ двухъ мѣстахъ,—съ другой же стороны отвергаетъ и *praesumptiones hominis*, какъ подлежащія никакому регулированію со стороны закона или юриспруденціи: только *praesumptio juris* представляетъ собою, по мнѣнію Буркгарда, истинный и нормальный типъ презумпціи, отъ которой слѣдуетъ, однако, отличать правовыя явленія, близко съ нею соприкасающіяся, какъ, напримѣръ, *фигиціи*, основанныя не на вѣроятности факта, а на искусственномъ его вымыслѣ, правила о распредѣленіи *onus probandi* и нѣкоторыя другія; отграничивъ сферу *praesumptiones juris*, Буркгардъ подраздѣляетъ ихъ на *praesumptiones facti* и *voluntatis*: въ первыхъ законъ предписываетъ заключать отъ одного факта о другомъ, въ *praesumptiones voluntatis* изъ неяснаго выраженія воли частнаго лица обязательно заключается объ извѣстной его волѣ, каковыя заключенія уже граничатъ съ болѣе, однако, свободною интерпретаціей волевыраженія или его толкованіемъ. Итакъ, *сущность обязательныхъ юридическихъ презумпцій* (*praesumptiones juris*) заключается въ томъ, что законъ въ извѣстныхъ случаяхъ отступаетъ отъ того основного начала процесса, по которому каждый фактъ долженъ быть доказанъ передъ судомъ прямо и непосредственно и, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, желая оградить извѣстный интересъ общежитія отъ болѣе или менѣе случайнаго успѣха сторонъ въ процессѣ доказыванія, *ограничиваетъ свободу судьи въ выводѣ изъ фактовъ дѣла логическихъ умозаключеній и предписываетъ изъ одного извѣстнаго факта заключать о существованіи другого, болѣе или менѣе лишь вѣроятнаго, но непосредственно не доказаннаго*: такъ ограждается закономъ (ст. 119—132 ч. 1 т. X) интересъ семьи при оспариваніи законности рожденія, интересъ опредѣленности и стойкости имущественныхъ отношеній въ спорѣ о правѣ собственности на движимости (ст. 534). *Что же представляетъ собою по существу praesumptio hominis?*—обыкновенное умозаключеніе судьи изъ обстоятельствъ дѣла, при выводѣ коего законъ юридическій не вмѣшивается въ законы логики и предоставляетъ имъ слѣдовать, то есть, другими словами *praesumptio hominis*

не представляет собою *ничего особеннаго*, и если о ней говорить, то развѣ только ради противоположенія презумпціямъ обязательнымъ. Намѣренно остановившись на этой, обыкновенно довольно туманно сознаваемой юристомъ практикомъ, формѣ юридическаго законоположенія, съ цѣлю болѣе простаго и въ то же время, по возможности полнаго ея выясненія,—перейдемъ теперь къ обстоятельствамъ разсмотрѣннаго недавно Сенатомъ дѣла Безносовой.

Ярославскій мѣщанинъ Мартыновъ, умершій 14 февраля 1897 г., оставилъ духовное завѣщаніе, по 2-му п. котораго завѣщанъ принадлежащій ему въ г. Ярославлѣ домъ мѣщанинѣ Безносовой. Определеніемъ 28 февраля 1897 г. Ярославскій окружный судъ утвердилъ это завѣщаніе къ исполненію, а 27 октября того же года двоюродная сестра завѣщателя Жугова предъявила къ Безносовой искъ объ уничтоженіи завѣщанія на томъ основаніи, что означенный домъ въ г. Ярославлѣ былъ пріобрѣтенъ отцомъ завѣщателя по купчей крѣпости 21 іюня 1833 г. и перешелъ отъ него къ завѣщателю по праву законнаго наслѣдованія, почему, какъ имущество родовое, не подлежитъ завѣщательному распоряженію умершаго Мартынова.

Устранивъ возбужденный отвѣтчицей споръ о нетождествѣ завѣщаннаго дома съ домомъ, показаннымъ въ означенной купчей, окружный судъ удовлетворилъ искъ Жуговой, признавъ завѣщанное имущество родовымъ, основываясь на томъ соображеніи, что изъ купчей крѣпости видно, что имѣніе это было пріобрѣтено покупкою въ 1833 г. отцомъ завѣщателя Ярославскимъ мѣщаниномъ. Александромъ Ивановымъ Мартыновымъ, и что, слѣдовательно (?), къ завѣщателю Мартынову дошло отъ него по наслѣдству, какъ къ его сыну (329 ст. т. X ч. I)..

Въ апелляціонной на это рѣшеніе жалобѣ повѣреннаго Безносовой, было указано на то, что завѣщанный 2 пунктомъ завѣщанія Василія Александрова Мартынова Безносовой домъ съ землею по Семеновской улицѣ въ гор. Ярославлѣ признанъ имуществомъ родовымъ по тому единственно соображенію, что земля эта съ домомъ по Семеновской улицѣ, пріобрѣтена покупкою отцомъ наслѣдодателя—и что по этому одному, къ сыну—завѣщателю Василю Мартынову и могло перейти только по наслѣдству и только то имѣніе, которое пріобрѣтено по купчей 21 іюня 1833 г. № 50. Это положеніе оспаривается апелляторомъ въ виду представленныхъ сторонами доказательствъ и выяснившихся всѣхъ обстоятельствъ настоящаго дѣла. Прежде всего, по силѣ ст. 399 т. X ч. 1 и 366

ст. уст. гражд. суд., родовой характеръ недвижимости долженъ быть точно и ясно установленъ—родовымъ же имѣніе не предполагается. Истицей Жузговой по настоящему дѣлу установлено лишь, что сходное имѣніе было приобрѣтено отцомъ завѣщателя Александромъ Ивановымъ Мартыновымъ, о дальнѣйшей же переходимости имѣнія никакихъ свѣдѣній не имѣется, между тѣмъ изъ представленныхъ сторонами метрическихъ выписей видно: 1) что у Александра Иванова было три сына, изъ коихъ два умерли, причемъ, какъ то видно изъ имѣющагося при охранительномъ дѣлѣ суда опредѣленія того же суда 29 апрѣля 1894 г., послѣ смерти Павла Мартынова братъ его Василій Александровъ Мартыновъ утверждался въ правахъ наслѣдства лишь къ движимому имуществу его брата Павла, о принадлежности же ему, Павлу, какой либо недвижимости не было и нѣтъ рѣчи, т. е. не видно даже, чтобы сыновья Александра Иванова Мартынова: Василій Павелъ и Иванъ унаслѣдовали отъ отца какую либо недвижимость, такъ какъ въ правахъ наслѣдства къ недвижимости послѣ брата Павла—Василій Мартыновъ не утверждался, а между тѣмъ ему, Василию, перешла, по указанію истицы Жузговой, родовая недвижимость, и, если, слѣдовательно предположить, что имѣніе, принадлежавшее Василию Александрову Мартынову то самое, которое приобрѣтено отцомъ его Александромъ Ивановымъ Мартыновымъ, то и тогда является самое широкое поле для догадокъ,—перешло ли оно отъ Александра Иванова Мартынова непосредственно въ цѣломъ составѣ къ Василию Александрову Мартынову и если перешло, то по какой сдѣлкѣ (дареніе, за долги и проч., но и тогда оно должно считаться для завѣщателя Василя Александра Мартынова благоприобрѣтеннымъ), или же черезъ другихъ лицъ и притомъ въ цѣломъ составѣ или въ частяхъ, тѣмъ болѣе, что изъ представленныхъ, надлежаще утвержденныхъ плановъ на постройку дома и лавочки на спорной землѣ видно, что они выданы Александрѣ Сергѣевой Мартыновой—женѣ Александра Иванова Мартынова, т. е. очевидно, что одно время и она, Александра Сергѣева Мартынова, была собственницей имѣнія, право на которое нынѣ защищается вѣрительницей Безносовой.

Московская судебная палата оставила эту жалобу безъ послѣдствій на основаніи такихъ соображеній: означенный домъ находился во владѣніи завѣщателя Василя Мартынова и брата его Павла Александрова Мартынова, и такъ какъ затѣмъ крѣпостнымъ документомъ отъ 21 іюня 1883 г. доказано, что означенный домъ при-

обрѣтенъ покупкою отцомъ Мартыновыхъ, Александромъ Ивановымъ Мартыновымъ, умершимъ въ 50-хъ годахъ, то, въ виду отсутствія доказательствъ о способѣ перехода сего имущества къ сыновьямъ покупателя Александра Мартынова, выводъ о переходѣ къ нимъ какового по праву наслѣдованія находитъ себѣ полное оправданіе въ постановленіяхъ 1261 и 1254 ст. X т. I ч., переходъ же этого имущества къ Василию Мартынову въ части, принадлежащей его брату Павлу Мартынову, устанавливается имѣющимъ при дѣлѣ опредѣленіемъ Ярославскаго окружнаго суда отъ 29 апрѣля 1894 г. объ утвержденіи Василя Мартынова въ правахъ наслѣдства послѣ брата его Павла Александрова Мартынова (охранит. произ. л. д. 33), и замѣчаніе апеллятора о томъ, что въ числѣ объявленнаго имущества умершаго Павла Мартынова не значится принадлежащей ему части дома, можетъ только служить указаніемъ сокрытія этого имущества при открытіи наслѣдства и не ослабляетъ значенія состоявшагося опредѣленія въ смыслѣ утвержденія Василя Мартынова въ правахъ наслѣдства ко всему принадлежавшему наслѣдодателю имуществу, а слѣдовательно и къ необъявленной части наслѣдственнаго дома—такимъ образомъ родовой характеръ завѣщаннаго Василемъ Мартыновымъ дома представляется доказаннымъ (399 ст. X т. I ч.).

Въ кассационной жалобѣ Безносовой указывается на нарушеніе палатою ст. 1100 т. X ч. I, 366, 456 ст. уст. гражд. суд. тѣмъ, что судебною палатою оставлены не только безъ оцѣнки, но и безъ разсмотрѣнія представленныя по дѣлу документы о принадлежности дома не отцу наслѣдодателя, а мѣщанкѣ Мартыновой, и что всерѣшеніе палаты основано на догадкахъ и предположеніяхъ; вмѣсто того, чтобы истребовать отъ истицы Жузговой ясныхъ и несомнѣнныхъ документовъ и доказательствъ, требуемыхъ въ этомъ случаѣ безусловно 1100 ст. т. X ч. I, палата пришла къ неправильному выводу, что имѣніе это могло перейти отъ Александра Иванова Мартынова къ сыну его Василию Мартынову путемъ законнаго наслѣдованія, тѣмъ самымъ поступила въ явное нарушеніе 366 ст. уст. гражд. суд. и 1100, 1254—1261 ст. т. X ч. I.

Такимъ образомъ дѣло возбудило вопросъ о томъ, —*составляетъ-ли фактъ нахожденія имущества у законнаго наслѣдника первое его приобретателемъ законное предположеніе того, что это имущество перешло къ наслѣднику путемъ наслѣдованія, а потому должно почитаться родовымъ?*

Послѣ всего того, что было выше изложено о понятіи презумп-

ціи вообще и законнаго предположенія въ частности, не трудно замѣтить, что для разрѣшенія поставленнаго вопроса надо прежде всего обратиться именно къ закону, который и долженъ дать отвѣтъ, установлено ли имъ приведенное предположеніе. Однако же, хотя палата и заключила съ увѣренностью, что „выводъ о переходѣ имѣнія отъ покупщика Мартынова къ его сыновьямъ по праву наслѣдованія находитъ себѣ полное оправданіе въ постановленіяхъ 1261 и 1254 ст. X т. 1 ч.“, на самомъ дѣлѣ ни въ этихъ статьяхъ, ни въ другихъ законахъ о наслѣдствѣ, ни, наконецъ, въ законоположеніяхъ относительно родовыхъ имѣній,—нигдѣ не постановлено, что нахожденіе имѣнія отца у сына должно презумировать, безъ дальнѣйшихъ доказательствъ, переходъ его къ сыну по наслѣдству, или его родовое свойство. Разъ-же такой презумпціи (*praesumptio juris*) въ законѣ не установлено, палата не имѣла законнаго основанія дѣлать скачекъ въ своемъ выводѣ, заключая о наслѣдованіи сына исключительно изъ факта владѣнія имѣніемъ отца, другими словами, не имѣла законнаго основанія освобождать заинтересованную въ томъ сторону отъ представленія доказательства, непосредственно подтверждающаго означенный переходъ имѣнія по наслѣдству.

Однако же, этого мало. Судъ можетъ дѣлать предположенія или выводы не только такіе, которые указаны въ законѣ: выше было отмѣчено, что вся дѣятельность судьи сводится къ операціямъ умозаключеній, а, слѣдовательно, выводъ его можетъ имѣть достаточное основаніе, если не въ ближайшемъ, специально его предусматривающемъ, законѣ, то все же въ правилахъ логическаго мышленія, то есть, можетъ имѣть не специально юридическое, но общее, логическое основаніе. Итакъ, *можно ли вообще*, независимо отъ спеціального постановленія закона,—изъ факта нахожденія имущества у законнаго наслѣдника его перваго приобрѣтателя заключить о переходѣ этого имущества къ наслѣднику путемъ наслѣдованія? Можно ли допустить такую „*praesumptio hominis*“? Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ отрицательномъ отвѣтѣ и на этотъ вопросъ. Нахожденіе у сына отцовскаго имѣнія могло бы презумировать или доказывать унаслѣдованіе сыномъ имѣнія только въ томъ случаѣ, если бы можно было установить, что по дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ сынъ не можетъ получить имѣнія отца иначе, какъ путемъ наслѣдованія. Между тѣмъ извѣстно, что возможны самыя разнообразныя способы перехода къ сыну отцовскаго имущества и помимо наслѣдственнаго преемства: отецъ можетъ пода-

рѣшить имѣніе сыну; сынъ можетъ пріобрѣсти его отъ чужеродца, которому отецъ его подарилъ или продалъ; сынъ можетъ пріобрѣсти имѣніе покупкою съ публичнаго торга, силою давностнаго владѣнія и т. д. Родовыми же, согласно 399 ст. 1 ч. X т. свод. зак., почитаются лишь тѣ имущества, которыя дошли къ владѣльцу его или по праву законнаго наслѣдованія, или по завѣщанію отъ такого родственника, который и по закону былъ бы наслѣдодателемъ, или, наконецъ, по купчимъ крѣпостямъ отъ такихъ родственниковъ, къ коимъ они дошли по наслѣдству изъ того же рода; слѣдовательно, для признанія родовымъ у сына имѣнія, благопріобрѣтеннаго отцомъ, необходимъ переходъ имѣнія по наслѣдству. Итакъ, этотъ послѣдній наслѣдственный переходъ спорнаго по дому имущества и слѣдовало истицѣ доказать непосредственно, а палата не могла вывести его путемъ логическаго умозаключенія изъ одного факта нахожденія имущества у сына, дѣлая совершенно произвольный скачекъ, не оправдываемый ни правомъ, ни логикой.

Рѣшеніе Московской судебной палаты отмѣнено резолюціею Правительствующаго Сената по нарушенію 399 ст. 1 ч. X т. и 339 и 456 ст. уст. гражд. суд., и дѣло передано на разсмотрѣніе другого его департамента.

В. Вправѣ ли судъ самостоятельно разсмотрѣть вопросъ объ ответственности береговаго владѣльца, по 674 ст. 1 ч. X т., послѣ того, какъ административная власть признала его дѣйствія законными?

Первое, послѣ лѣтнаго перерыва, засѣданіе гражданскаго кассационнаго департамента, 25 сентября, выдвинуло весьма важный и сложный вопросъ о разграниченіи подсудности дѣлъ установленіемъ судебнымъ и административнымъ, то есть объ истолкованіи *первой* статьи устава гражданскаго судопроизводства. Вопросъ этотъ явился тѣмъ болѣе интереснымъ въ данномъ случаѣ потому, что представлялось необходимымъ разграничить вѣдомство суда отъ компетенціи министерствъ путей сообщенія и внутреннихъ дѣлъ по опредѣленію правъ береговыхъ владѣльцевъ въ отношеніи водяныхъ сообщеній,—права коихъ особенно часто оспариваются не на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ или устава путей

сообщенія, а въ виду отдѣльных постановленій или инструкцій министерства путей сообщенія, либо же административныхъ распоряженій губернскаго начальства. Извѣстно, что споры этого рода, вызванные отсутствіемъ въ постановленіяхъ 1 ч. X т. (статьяхъ 438 и 440, воспреещающихъ береговымъ владѣльцамъ стѣснять движеніе по „судоходнымъ рѣкамъ“ и „малымъ, но судоходнымъ рѣчкамъ“), а также и въ 359 статьѣ устава путей сообщенія (изд. 1857 года), (предоставляющей свободное пользованіе бичевникомъ „по всѣмъ сплавнымъ и судоходнымъ рѣкамъ“),—указаній, какія именно рѣки и рѣчки и на какомъ основаніи должны причисляться къ судоходнымъ, привели къ необходимости изданія 13 іюня 1890 года особаго закона (полн. собр. зак. 1890 г. № 6944), коимъ „въ разъясненіе 359 статьи устава путей сообщенія, постановлено: указанное въ сей (359) статьѣ открытіе водныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ *не требуетъ, для своего осуществленія, особаго правительственнаго распоряженія*; водный путь считается открытымъ для общаго пользованія, *коль скоро онъ въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по оному судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ*“ (ср. примѣч. 3 къ 359 ст. уст. пут. сообщ. по сводному продолженію 1893 года къ первой части XII т. св. зак. изд. 1857 года). Тѣмъ не менѣ судебная практика показываетъ, что споры береговыхъ владѣльцевъ съ судоходцами, разрѣшаемые гражданскими законами или даже разъясненною статьею устава путей сообщенія, попрежнему обособываются тѣми или другими административными распоряженіями. Примѣромъ тому могутъ служить слѣдующія обстоятельства только что разрѣшеннаго Правительствующимъ Сенатомъ дѣла.

13 октября 1895 г. крестьянинъ Мирохинъ предъявилъ въ Петро-заводскомъ окружномъ судѣ къ владѣльцу картоннаго вододѣйствующаго завода на р. Усланкѣ Тейфелю основанный на 674 ст. X т. 1 ч. искъ о процентномъ вознагражденіи въ суммѣ 8473 руб. 70 коп. за задержаніе въ теченіи 52-хъ недѣль дровъ Мирохина стоимостью 31.980 руб., приобрѣтенныхъ изъ казенныхъ лѣсныхъ дачъ и подлежавшихъ сплаву въ 1895 году по рѣкѣ Усланкѣ, служащей естественнымъ истокомъ цѣлой системы озеръ подъ общимъ названіемъ Лоянскихъ. Въ основаніе этого иска Мирохинъ сослался на то, что владѣлецъ Усланскаго завода, несмотря на сдѣланное ему заявленіе о предстоящемъ въ 1895 г. сплавѣ дровъ его, Мирохина, чрезъ заводскую плотину на рѣкѣ Усланкѣ въ то время, когда она по за-

кону и по естественному ея состоянію пригодна для сплава по ней дровъ (въ теченіи 30 дней со времени вскрытія отъ льда Лоанскихъ озеръ), самовольно не допустилъ сплава дровъ чрезъ плотину его завода, не открывъ вешняковъ плотины для пропуска дровъ и, кромѣ того, устроилъ на пути сплава передъ плотиною искусственное загражденіе (запонь), удаленіе котораго и поднятіе вешняковъ обусловили уплатою ему особаго вознагражденія, какъ за могущую причинить порчу плотины, такъ и за самый пропускъ дровъ.

Петрозаводскій окружный судъ въ рѣшеніи, состоявшемся 30 мая 1896 года, призналъ въ принципѣ дѣйствія Тейфеля по задержанію сплава дровъ Мирохина неправильными, но затѣмъ въ искѣ Мирохина отказалъ, признавъ размѣръ иска о процентномъ вознагражденіи, по 674 ст. X т. 1 ч., недоказаннымъ.

С.-Петербургская судебная палата, рѣшеніемъ отъ 8 октября 1898 г., оставила въ силѣ обжалованное рѣшеніе по слѣдующимъ соображеніямъ:

Въ основаніе своего права на предъявленіе такого иска къ Тейфелю Мирохинъ указываетъ на то, во 1-хъ, что Тейфель, въ качествѣ владѣльца вододѣйствующаго картоннаго завода на рѣкѣ Усланкѣ, не пропустилъ въ 1895 г. сплавыаемыя по этой рѣкѣ въ періодъ, когда она для сплава пригодна, дрова Мирохина, закрывъ вешняки плотины, и, во 2-хъ, что онъ передъ плотиною по пути сплава устроилъ искусственное загражденіе (запонь). По мнѣнію истца, съ которымъ въ этомъ отношеніи согласился и судъ, онъ. Мирохинъ, подобно другимъ лицамъ, нуждающимся въ сплавѣ дровъ по рѣкѣ Усланкѣ, имѣетъ безусловное право требовать устраненія всякихъ препятствій къ свободному сплаву дровъ по р. Усланкѣ чрезъ существующую на ней заводскую плотину въ періодъ времени, когда (въ теченіи 30 дней послѣ вскрытія льда на Лоанскихъ озерахъ) эта рѣка въ естественномъ ея состояніи пригодна для сплава, и владѣлецъ завода не можетъ, не нарушая закона, закрывать вешняки плотины на это время потому, что такое право безпрепятственнаго сплава по р. Усланкѣ установлено законами (Высоч. утв. мнѣнія Госуд. Совѣта 12 мая 1887 года и 13 іюня 1890 г.), послѣдовавшими въ разъясненіе ст. 359 уст. пут. сообщ. (т. XII Св. Зак.), и не можетъ быть уничтожено или ограничено какими-либо административными распоряженіями, которыя вслѣдствіе сего и необязательны для него.

Такое заключеніе нельзя, однако, признать правильнымъ въ примѣненіи къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, спорные вопросы

котораго вовсе не разрѣшаются содержаніемъ вышеприведеннаго закона. Въ приведенныхъ истцомъ въ основаніе его иска законоположеніяхъ разрѣшенъ лишь общій вопросъ о томъ, требуется или не требуется по дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ особое правительственное распоряженіе относительно объявленія рѣкъ сплавными и судоходными, и этотъ общій вопросъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ.

Этотъ законъ, на который ссылается въ своихъ объясненіяхъ и отвѣтчикъ, нельзя признать нарушеннымъ имѣющимися въ дѣлѣ и приведенными тяжущимися сторонами распоряженіями административныхъ мѣстъ и лицъ, послѣдовавшими частью циркулярно, частью въ разрѣшеніе просьбъ и жалобъ участвующихъ въ настоящемъ дѣлѣ лицъ, такъ какъ упомянутыми административными распоряженіями разрѣшены въ развитіе этого закона такіе вопросы, которые связаны съ примѣненіемъ его къ частнымъ случаямъ и вызваны разными затрудненіями, возникавшими при устраненіи препятствій, встрѣчаемыхъ нерѣдко при сплавѣ по рѣкамъ, на которыхъ имѣются разныя вододѣйствующія сооруженія. Всѣ эти вовсе непредусмотрѣнные прямо ни въ вышеприведенномъ, ни въ другомъ какомъ-либо законѣ дополнительные вопросы, а именно вопросъ о томъ, какія именно рѣки должны быть по фактическому естественному ихъ состоянію признаны пригодными для сплава по нимъ дровъ и въ какой именно навигаціонный срокъ, а также, какимъ путемъ и на какихъ основаніяхъ устранить встрѣченныя сплавщиками дровъ по рѣкамъ препятствія къ сплаву отъ береговыхъ владѣльцевъ или отъ владѣльцевъ вододѣйствующихъ на рѣкахъ сооруженій, устроенныхъ до начала сплава по данной рѣкѣ,—постоянно разрѣшаются и должны быть разрѣшаемы компетентными къ тому административными мѣстами и лицами, къ числу которыхъ принадлежатъ органы Министерствъ Путей сообщенія, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и Внутреннихъ Дѣлъ (ст. 360 т. XII уст. пут. сообщ. и статьи 666 п.п. 3 и 15, ст. 667 и 1401 т. II общ. губ. учр.). Къ такимъ распоряженіямъ административныхъ мѣстъ и лицъ относятся, во 1-хъ, указанные обѣими сторонами циркуляры Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 4 августа 1887 г. и Министерства Государственныхъ Имуществъ отъ 17 сентября 1887 г., въ которыхъ высказано то общее положеніе, что при исполненіи требованій относительно приведенія вододѣйствующихъ заведеній въ безпрепятственное для сплава состояніе должно имѣть въ виду время возведенія этихъ заведеній съ цѣлью выясненія того, устроены ли они

съ разрѣшенія губернскаго начальства ранѣе начала сплава по данной рѣкѣ или послѣ того, и, во 2-хъ, указанныя отвѣтчикомъ постановленія Олонецкаго губернскаго правленія за № 179 и 245, послѣдовавшія въ 1894 году по жалобамъ Якова Мирохина и Тейфеля, въ которыхъ разрѣшены споры обѣихъ сторонъ относительно условій сплава дровъ чрезъ заводскую плотину на р. Усланкѣ. Этими постановленіями губернскаго правленія взаимныя жалобы сторонъ разрѣшены не въ пользу Мирохина, причемъ признано, что если Мирохинъ не желаетъ сплавлять бревна и дрова чрезъ рѣку Вазинку, а признаетъ для себя болѣе удобнымъ и выгоднымъ производить сплавъ по рѣкѣ Усланкѣ чрезъ плотину Тейфеля, то такой можетъ быть допущенъ не иначе, какъ при соблюденіи способа, указаннаго въ циркулярѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, т. е. приведеніемъ на свой счетъ вододѣйствующаго заведенія въ состояніе, препятствующее сплаву. Если Мирохинъ находилъ эти и предшествовавшія имъ, а равно основанныя на нихъ разныя однородныя, не въ пользу его состоявшіяся, постановленія губернскаго начальства незаконными, то отъ него зависѣло обжаловать эти распоряженія, предпринятые въ видахъ общественной пользы и безопасности (прим. къ ст. 1 уст. гр. суд.), по начальству въ установленномъ на то порядкѣ (п. 3 ст. 19 учр. Пр. Сената). Но Мирохинъ этого не сдѣлалъ, а, напротивъ, какъ видно изъ дѣла, вполне подчиняясь и ссылаясь на нихъ, вошелъ съ Тейфелемъ 12 мая 1894 г. въ соглашеніе относительно условій сплава его дровъ въ навигацію 1894 г. чрезъ плотину Тейфеля. При такихъ обстоятельствахъ и въ виду того, что принадлежащее Тейфелю вододѣйствующее сооруженіе, приобретенное имъ отъ прежней владѣлицы, существуетъ съ разрѣшенія губернскаго начальства издавна, будучи устроено въ 1813 г. задолго до начала сплава по р. Усланкѣ, судебная палата находитъ, что непропускъ Тейфелемъ чрезъ его плотину на р. Усланкѣ въ весну 1895 годъ дровъ Мирохина, не пожелавшаго предварительно исполнить тѣ объявленныя ему требованія, отъ исполненія которыхъ поставлено было мѣстною губернскою властью въ зависимость осуществленіе права безпрепятственнаго сплава дровъ чрезъ плотину, или войти съ Тейфелемъ о томъ въ соглашеніе, подобно тому, какъ онъ это сдѣлалъ въ 1894 г., не можетъ считаться такимъ самовольнымъ и недозволеннымъ закономъ дѣяніемъ, которое открывало бы Мирохину право на предъявленіе къ нему по этому поводу иска по 674 ст. X т. 1 ч. Правильность этого вывода находитъ себѣ подтвержденіе, кромѣ того, и въ томъ,

что послѣ телеграфной переписки, которою обмѣнялись Олонецкій губернаторъ и Министръ Внутреннихъ Дѣлъ въ маѣ 1895 года. дѣйствія Тейфеля, а равно и губернской власти не были признаны незаконными и не сопровождались какимъ-либо распоряженіемъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, направленнымъ къ устраненію послѣдствій ихъ и къ удовлетворенію просьбъ сплавщиковъ лѣса, и въ томъ числѣ и Мирохина. Равнымъ образомъ, нельзя признать основательнымъ и указаніе Мирохина въ оправданіе его иска Тейфелю на устройство имъ искусственнаго предъ плотиною загражденія (запони) какъ потому, что, по объясненію отвѣтчика, ничѣмъ не опровергнутому со стороны истца, запонъ эта устроена была для цѣлей, ничего общаго съ заграженіемъ сплава дровъ не имѣющихъ, а именно для того, чтобы предохранить сооруженія плотины отъ загрязненія наноснымъ соромъ, такъ и потому, что устроена она вовсе не передъ началомъ сплава 1895 г., котораго касается искъ, а существуетъ уже давно, въ подтвержденіе чего Тейфель сослался на указаннаго имъ свидѣтеля, котораго, однако, палата признаетъ излишнимъ допрашивать, такъ какъ повѣренный истца на предложенный ему вопросъ о времени устройства запони не могъ дать положительнаго отвѣта и не настаивалъ на утвержденіи о томъ, что она устроена послѣ сплава предшествовавшаго года. Признавая, такимъ образомъ, Тейфеля неподавшимъ своими дѣйствіями по отношенію къ лѣсопромышленнику Мирохину законнаго повода для предъявленія къ нему иска о вознагражденіи по 674 ст. Х т. 1 ч., судебная палата находитъ отказъ суда въ искѣ Мирохина къ Тейфелю въ окончательномъ выводѣ правильнымъ, какъ по вышеизложеннымъ соображеніямъ, такъ и потому еще, что, какъ по дѣлу установлено (пр. л. 84 и прот. засѣд. палаты), изъ Лоянскихъ озеръ имѣется для сплава дровъ къ Петербургу, кромѣ р. Усланки, и другой путь чрезъ р. Важинку (хотя онъ, по словамъ истца, болѣе длинный и неудобный), слѣдовательно, если бы Тейфелемъ и неправильно былъ задержанъ сплавъ дровъ Мирохина по р. Усланкѣ, то это обстоятельство не могло бы вызвать (какъ истецъ утверждаетъ) задержанія доставки въ Петербургъ и продажи дровъ на цѣлый годъ, а могло бы вызвать лишь причиненіе Мирохину убытковъ (имѣ, однако, не отыскиваемыхъ) по поводу вынужденнаго сплава дровъ путемъ, для того болѣе дальнимъ и неудобнымъ.

Въ кассационной жалобѣ, въ которой истецъ Яковъ Мирохинъ проситъ объ отмѣнѣ приведеннаго рѣшенія по нарушенію 434,

438 и 440 ст. X т. 1 ч., 85 и 89 прим. 2, 359 примѣч. 3, къ 363 прим. 1 и 2 уст. пут. сообщ. и 711 ст. уст. гр. суд., объяснено: судебная палата нарушила ст. 359 уст. пут. сообщ. (мнѣніе Госуд. Сов. отъ 12 мая 1887 г. и 13 іюня 1890 г.), истолковавъ ее вопреки буквальному смыслу закона и практикѣ Правительствующаго Сената. Законъ отъ 13 іюня 1890 г. изданъ былъ для устраненія многочисленныхъ споровъ между судоходцами и сплавщиками лѣса, съ одной стороны, и береговыми владѣльцами, съ другой, о томъ, какими рѣками можно безпрепятственно пользоваться для сплава, гонки лѣса и судоходства, причемъ береговые владѣльцы утверждали, что только тѣ рѣки должны находиться въ общемъ пользованіи, которыя открыты для этого какою либо властію и внесены въ списокъ рѣкъ, поименованныхъ въ 87 ст. вст. пут. сообщ. и приложеніяхъ къ ней.

Для устраненія вѣдѣтельности разныхъ учреждений и властей, такъ какъ въ законѣ не указана власть, объявляющая рѣку открытою для общаго пользованія, и былъ изданъ законъ, въ силу котораго каждая рѣка, годная въ извѣстное время года для сплава и гонки лѣса, подлежитъ общему пользованію безъ ограничений въ пользу береговыхъ владѣльцевъ и хозяевъ вододѣйствующихъ заведеній, а точно также и безъ предварительныхъ разрѣшеній со стороны какихъ либо властей и учреждений для открытія водныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ (примѣч. 3 ст. 359 уст. пут. сообщ.). Обратное толкованіе судебной палаты уничтожаетъ какъ цѣль изданія вышеозначеннаго закона, такъ и благодѣтельные его послѣдствія. Участіе мѣстныхъ и центральныхъ учреждений въ развитіи и примѣненіи означеннаго закона на практикѣ можетъ быть только при условіи исполненія закона, а не вопреки ему. Мирохинъ обращался въ губернское правленіе не съ просьбою о разрѣшеніи гнать лѣсъ по рѣкѣ, а съ жалобою на препятствія со стороны Тейфеля, губернское правленіе не отказало ему въ жалобѣ, а не нашло возможнымъ принудить Тейфеля пропустить дрова, считая себя для разрѣшенія возникшаго спора некомпетентнымъ учрежденіемъ, и, какъ таковое, не могло взять на себя отвѣтственности за вѣдѣтельство въ означенный споръ, и жаловаться на такое постановленіе Мирохинъ не имѣлъ основанія, такъ какъ вѣдѣнію губернскаго правленія не подлежатъ такіе споры. Постановленіе губернскаго правленія относится, однако, къ 1894 г., а не къ 1895 году, о которомъ идетъ дѣло.

Разсужденія судебной палаты объ обязательности распоряженій административныхъ мѣстъ (Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ и Государственныхъ Имуществъ) относительно сплава лѣса и дровъ опровергаются прим. 2 къ 89 ст. уст. пут. сообщ., на основаніи коего издавать обязательныя правила по этому предмету предоставлено только Министерству Путей Сообщенія. Наконецъ, указанія судебной палаты на распоряженія Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ и Государственныхъ Имуществъ, въ развитіе примѣненія закона, изданнаго 13 іюня 1890 года, неправильны, такъ какъ самаго закона тогда не существовало; наоборотъ, всѣ такіа изданныя раньше распоряженія отпадаютъ во всемъ, въ чемъ несогласны съ новымъ закономъ, который своимъ появленіемъ отмѣняетъ всѣ прежде существовавшіе, несогласные съ нимъ законы и распоряженія административныхъ властей. Въ этомъ нельзя не усмотрѣть противорѣчія между рѣшеніемъ Судебной Палаты и обстоятельствами дѣла. Независимо отъ этого, всѣ вопросы о правѣ гражданскомъ Судъ долженъ разрѣшить совершенно самостоятельно, какъ сказано въ рѣшеніи Окружнаго Суда по настоящему дѣлу, руководствуясь исключительно точнымъ смысломъ и разумомъ закона, а никакъ не тѣми разъясненіями, которыя даетъ этому закону Губернское Правленіе или другое какое либо административное мѣсто. По разъясненію Правительствующаго Сената (Гражд. Касс. деп. 1870 г. № 813, 1871 г. № 853), никакія опредѣленія и распоряженія административныхъ мѣстъ и лицъ о правахъ гражданскихъ не стѣсняють судебныя установленія въ обсужденіи и опредѣленіи тѣхъ же правъ, когда таковыя по спору дойдутъ до ихъ разсмотрѣнія. Невѣрно и то основаніе рѣшенія Судебной Палаты, что будто свободное пользованіе способностью рѣкъ къ сплаву и судоходству съ вододѣйствующими заведеніями поставлено въ зависимость отъ того обстоятельства, когда построены вододѣйствующія заведенія—прежде начала сплава на рѣкѣ или послѣ. Такимъ разсужденіемъ нарушаются 434, 438 и 440 ст. X т. 1 ч., на основаніи коихъ владѣльцы не могутъ препятствовать проходу и проѣзду, сплаву бревенъ и дровъ чрезъ малыя, несудоходныя рѣчки (но судоходныя—ошибка въ редакціи закона). независимо отъ того, когда построены вододѣйствующія заведенія. По этому вопросу есть специальный законъ (прим. 2 къ 363 ст. Уст. пут. сообщ.), по которому всѣ вододѣйствующія заведенія, независимо отъ времени ихъ постройки, должны быть приведены въ такое положеніе, чтобы бичевая тяга, ходъ судовъ, гонка плотовъ

и сплавъ дровъ не могли встрѣчать ни малѣйшаго препятствія. По разъясненію Правительствующаго Сената, владѣльцы плотинъ, правильно устроенныхъ, могутъ требовать вознагражденія за поврежденіе ихъ, но не могутъ препятствовать самому сплаву (Гражд. Касс. Деп. 1880 г. № 220). То же самое значитъ въ циркулярѣ Министерства Путей Сообщенія Правленіемъ Округовъ отъ 11 Января 1883 г. № 211 (Уст. пут. сообщ., изд. 1897 г. Нюрнберга, стр. 103). По этому циркуляру, когда бы то ни было устроенныя вододѣйствующія заведенія должны быть переустроены, если они препятствуютъ пользованію водами при судоходствѣ и сплавѣ. То же самое значитъ и въ циркулярахъ Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ отъ 4 Августа 1887 г. за № ⁵⁵⁹³/₅₉₂₃ и Государственныхъ Имуществъ отъ 17 Сентября того же года за № 18353, что и отмѣчено въ рѣшеніи Окружнаго Суда. Наконецъ, вопросъ о сплавѣ по рѣкѣ Усланкѣ восходилъ на разрѣшеніе Министерства Путей Сообщенія, и Министръ Путей Сообщенія, послѣ тщательнаго изслѣдованія на мѣстѣ о времени начала сплава по рѣкѣ и о времени постройки завода Тейфеля на рѣкѣ, сообщилъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ 21 Іюня 1896 года за № 5201, что „какъ видно изъ свѣдѣній, доставленныхъ начальникомъ Вытегорскаго Округа Путей Сообщенія, рѣка Усланка во время весенняго разлива способна къ сплаву въ естественномъ ея состояніи, почему путь по этой рѣкѣ долженъ почитаться въ силу 3 примѣч. къ 359 ст. уст. путей сообщ. открытымъ для свободнаго имъ пользованія лицами, занимающимися сплавомъ, причемъ владѣльцы построеннаго на этой рѣкѣ завода, въ силу 1 и 2 примѣч. къ 363 ст. Уст. пут. сообщ., не вправе дѣлать какихъ либо затрудненій при сплавѣ лѣса чрезъ находящуюся при ихъ заводѣ плотину“. Наконецъ, указаніе Судебной Палаты на то, что Мирохинъ могъ гнать лѣсъ по другой рѣкѣ Вазинкѣ и могъ избѣжать столкновенія съ Тейфелемъ, также неправильно, такъ какъ рѣка Вазинка отстоитъ отъ мѣста сплава дровъ на десятки верстъ, и гнать ихъ по этой рѣкѣ крайне убыточно, на что и указано въ рѣшеніи Окружнаго Суда. Кромѣ того, такое рѣшеніе было бы равносильно изъятію рѣки Усланки изъ рѣкъ общаго пользованія, что могло послѣдовать на основаніи 85 ст. Уст. пут. сообщ., въ силу особыхъ о томъ постановленій.

Такимъ образомъ, по обстоятельствамъ дѣла гражданскому кассационному департаменту предстояло разрѣшить слѣдующій вопросъ: *можетъ-ли судъ самостоятельно разсмотрѣть вопросъ объ отвѣт-*

ственности, по 674 ст. 1 ч. X т., берегового владѣльца вододѣйствующаго заведенія за препятствованіе сплаву лѣса по рѣкѣ въ навигаціонное время, если принятыя имъ мѣры къ недопуску сплава, по разсмотрѣніи ихъ административными властями, не были признаны незаконными, и постановленія этихъ властей не были обжалованы въ установленномъ порядкѣ?

Если нельзя не замѣтить, что вопросъ этотъ въ данномъ случаѣ сводится къ разграниченію компетенціи гражданскаго суда отъ компетенціи губернскаго правленія, или, другими словами, къ разрѣшенію вопроса о томъ, состоялись ли приведенныя въ рѣшенія палаты постановленія Олонецкаго губернскаго правленія въ предѣлахъ вѣдомства сего правленія,—то, казалось бы, для разрѣшенія поставленнаго вопроса, проще всего было бы обратиться къ закону, опредѣляющему вѣдомство губернскаго правленія, то есть „общему учрежденію губернскому“. Такъ, повидимому, и поступила С.-Петербургская судебная палата, признавъ, что Олонецкое губернское правленіе вправѣ было обязать Мирохина привести на свой счетъ вододѣйствующее заведеніе Тейфеля въ состояніе, не препятствующее сплаву дровъ, или войти съ Тейфелемъ о томъ въ соглашеніе, и признавъ непропускъ Тейфелемъ черезъ его плотину дровъ Мирохина дѣйствіемъ правомѣрнымъ,—причемъ палата сослалась на „статьи 666, п. п. 3 и 15, ст. 667 и 1401 т. II общ. губ. учр.“

Правда, обратившись къ этимъ статьямъ, находимъ, что ст. 666 и 667 общ. учр. губ. говорятъ, на самомъ дѣлѣ, о „жалованьи и прочемъ содержаніи чинамъ полиціи“, а 1401 статьи *и вовсе въ названномъ учрежденіи не оказывается*, но нѣкоторое изумленіе наше вскорѣ разсѣвается, когда мы догадываемся, что постановляя рѣшеніе въ 1897 году, палата продолжаетъ еще руководствоваться II томомъ свода законовъ *въ изданіи 1876 года*, хотя уже десять лѣтъ благополучно дѣйствуетъ *изданіе 1892 года*: повидимому сугія novit jura не совсѣмъ точно. По сравнительному указателю, однако, доискиваемся до замѣнившихъ прежнюю нумерацію статей 438 и 741, въ коихъ находимъ слѣдующее. „Въ губернскомъ правленіи“, говоритъ 438 статья, „производятся слѣдующія дѣла: п. 3). *Надзоръ за всемѣстными исполненіемъ законовъ и прекращеніе противныхъ онымъ дѣйствій*“. п. 14). Попеченіе объ *установленіи, утвержденіи и сохраненіи въ ненарушимости благонравія, порядка, мира и тишины въ городахъ, селахъ и деревняхъ, на земляхъ и водахъ*, также на дорогахъ, по губерніи

прилегающихъ“. Статья же 741 (бывшая 1401) указываетъ: „уѣздное полицейское управленіе, *наблюдая за содержаніемъ въ исправности почтовыхъ и другихъ путей сообщенія, имѣетъ всегдашнее попеченіе и смотрѣніе* чрезъ станovýchъ приставовъ, чтобы дороги, мосты и переправы, постоянныя и временныя, чрезъ *рѣки* и другія воды, а также и бичевники, гдѣ оныя состоятъ въ вѣдѣніи земства, были ежегодно надлежащимъ образомъ устраиваемы или исправляемы; случайныя поврежденія, могущія затруднить проѣздъ, или даже угрожать проѣзжимъ опасностью, уѣздное полицейское управленіе приказываетъ, чрезъ станovýchъ приставовъ, и во всякое время года, немедленно, кому слѣдуетъ, исправить“. Обзорѣніе этихъ статей, такимъ образомъ, показываетъ, что губернское правленіе „надзираетъ, наблюдаетъ, печется и смотритъ“ „за порядкомъ, миромъ и тишиною“ „на земляхъ и водахъ“, а также на путяхъ сообщенія и на рѣкахъ, „прекращая противныя законамъ дѣйствія“ и устраняя случайныя поврежденія, „могущія угрожать проѣзжимъ опасностью“. Спрашивается, предусматриваютъ ли эти крайне общія постановленія жалобу на непускъ береговымъ владѣльцемъ сплава дровъ? Конечно „порядокъ, миръ и тишина на водахъ“ могутъ быть нарушены такими дѣйствіями берегового владѣльца, а потому жалоба эта подлежитъ вѣдѣнію губернскихъ властей.

Удовлетворившись, однако, такимъ выводомъ и признавъ, затѣмъ, себя, въ качествѣ гражданскаго суда, не управомоченною, *за силою примѣчанія къ 1 статьѣ устава гражданского судопроизводства*, повѣрять „распоряженія губернскаго правленія, *предпринятая въ видахъ общественной пользы и безопасности*, и не обжалованныя, по начальству въ установленномъ порядкѣ“, и уклонившись, такимъ образомъ, отъ самостоятельнаго разсмотрѣнія вопроса о законности дѣйствій берегового владѣльца,—палата *тамъ* *въ ошибку* и постановила неправильное рѣшеніе.

Въ самомъ дѣлѣ,—попеченіе о порядкѣ, мирѣ и тишинѣ имѣетъ не одно только губернское начальство, но и судъ, а можетъ быть и всѣ правительственныя мѣста Имперіи, въ частности же и гражданскій судъ, коему въ статьяхъ 434, 438, 440 ч. 1 т. X св. зак. указано слѣдующее: „*право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ и по водянымъ сообщеніямъ составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изыятія*“; „къ обязанностямъ по водянымъ сообщеніямъ прибрежныхъ владѣльцевъ относятся между прочими слѣдующія: 1) на *рѣкахъ судоходныхъ не строить мельницъ, плотинъ и заво-*

ловъ или другихъ перегородокъ, отъ которыхъ рѣки засоряются и еъ судовому ходу дѣлаются неудобными; 2) *допускать проходъ и провозъ* людямъ, занимающимся подъемомъ рѣчныхъ судовъ“: „владѣльцамъ запрещается строить чрезъ малыя, но судоходныя рѣчки мосты на козлахъ, жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, но дозволяется строить либо постоянные мосты, кои бы *сплаву бревенъ и дровъ не препятствовали*, либо содержать разводные живые мосты или перевозки“. Статья же 674 устанавливаетъ даже на сей случай специальную пеню: „береговой или иной владѣлецъ, который чрезъ умышленное истребленіе или поврежденіе мостовъ, или *чрезъ поставленіе въ рѣчку заколовъ или другимъ какимъ либо способомъ задержитъ судоующихъ по сему пути сообщенія промышленниковъ съ товарами*, обязанъ заплатить имъ за первые семь дней задержанія одинъ процентъ съ цѣны провозимыхъ или сплавляемыхъ ими товаровъ, а за каждую слѣдующую затѣмъ недѣлю по полу-проценту съ той же суммы; но симъ вознагражденіемъ промышленники не лишаются однако жъ права предъявлять на помянутаго владѣльца, въ установленномъ порядкѣ, особые иски объ убыткахъ, понесенныхъ ими отъ задержанія товаровъ“.

Если, такимъ образомъ, эти статьи прямо предусматриваютъ право судоходца требовать отъ берегового владѣльца пропуска для сплава дровъ, а потому разсмотрѣніе этого права является, по-видимому, подсуднымъ гражданскому суду,—то оказывается, что разрѣшеніе вопроса о подсудности указаннаго требованія не разрѣшается просто ни обращеніемъ къ законамъ, опредѣляющимъ вѣдомство губернскаго правленія, ни законами гражданскими: на лицо оказывается то сопріюженіе компетенцій суда гражданского и учрежденія административнаго, которое имѣетъ въ виду 1 статья устава гражданского судопроизводства, постановляющая, что „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, но такіа требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коими законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій“. Итакъ, необходимо, такъ или иначе, уловить существенное отличіе предметовъ вѣдомства учрежденій административныхъ отъ компетенціи установленій судебныхъ.

Выраженное въ 1, 2 и 3 статьяхъ устава гражданского судопроизводства начало отдѣленія судебной власти отъ административной, явившійся однимъ изъ главныхъ началъ, положенныхъ въ

основаніе Судебныхъ Уставовъ 1864 года,—не получило, однако, въ законѣ ближайшаго развитія и выясненія. Редакторы устава гражданскаго судопроизводства, хотя и сознавали необходимость обозначить въ законѣ существенные признаки, опредѣляющіе въ общихъ чертахъ предметы, подлежащіе вѣдомству той и другой власти, но находили, что ни наука, ни практика до сихъ поръ еще не выработали общаго начала, на основаніи коего тотчасъ же можно было бы различить, какое требованіе государства имѣетъ безусловный характеръ и какое не имѣетъ его (см. мотивы въ уставѣ изд. Госуд. Канц. къ ст. 237—244). Но если нельзя указать на внутреннее начало разграниченія, то, по мнѣнію редакторовъ устава, необходимо, по крайней мѣрѣ, указать на внѣшній его признакъ, а признакъ этотъ заключается именно въ томъ, какія требованія законодательство признаетъ безспорными, *не допускающими составительныхъ возраженій*, и какія не признаетъ: всякое право, каждому въ особенности принадлежащее, можетъ быть названо гражданскимъ правомъ, и когда оно приходитъ въ столкновеніе съ частнымъ правомъ такого же гражданина, или съ правомъ, принадлежащимъ *государству, какъ лицу юридическому*, оно подлежитъ, безъ сомнѣнія, вѣдѣнію суда; но когда государство, въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу, дѣйствуетъ въ качествѣ *власти государственной, охраняющей интересъ общественный*, эти послѣднія требованія, въ противоположность требованіямъ чисто гражданскимъ, имѣютъ характеръ *безусловный*; возраженія возможны и здѣсь, но эти возраженія совсѣмъ другого свойства: это будутъ *возраженія не противъ права, какъ въ первомъ случаѣ, а противъ дѣйствій органа власти, которому дано было предписаніе или предъявлено требованіе*; оно будетъ имѣть видъ *жалобы по начальству, а не состязанія между двумя лицами*. Указавъ такой „внѣшній признакъ“ разграниченія властей, только на его „принципъ“ или „основаніе“, редакторы устава рѣшили, затѣмъ, предоставить постепенное, по мѣрѣ имѣющихъ возникнуть частныхъ случаевъ, „разрѣшеніе этого безконечнаго ряда вопросовъ“ *смѣшанному присутствію* въ Сенатѣ и судебной палатѣ, состоящему изъ чиновъ суда и административной власти.

Какъ же примѣняется эта 1 статья устава гражданскаго судопроизводства въ судебной практикѣ? Слѣдую приведеннымъ выше мотивамъ къ уставу, гражданскій кассационный департаментъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (1871 г. № 391, 1875 г. № 385, 1876 г. № 391, 1877 г. № 260, 1878 г. № 162, 1881 г. № 10, 1884 г.

№ 21, 1886 г. № 32, и мн. др.) призналъ, что каждое правительственное учрежденіе, имѣя опредѣленный кругъ власти и соединенныхъ съ нею обязанностей, имѣетъ и *двойкій характеръ*: главное его назначеніе служить общественнымъ цѣлямъ управленія; но оно въ то же время есть и юридическое лицо, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ, и въ этомъ послѣднемъ качествѣ оно можетъ вступать въ имущественныя и договорныя сдѣлки съ частными лицами; споры, возникающіе изъ отношеній между частными лицами и казеннымъ вѣдомствомъ, какъ зашитникомъ имущественныхъ интересовъ казны, не могутъ быть разрѣшаемы иначе какъ судомъ; но этого невозможно допустить въ тѣхъ случаяхъ, когда правительственное учрежденіе дѣйствуетъ въ предѣлахъ предоставленной ему дѣятельности по управленію общественными дѣлами. Затѣмъ, что касается ближайшаго разъясненія вопроса о томъ, какія же, примѣрно, требованія административныхъ установленій должны считаться „безспорными“, Сенатъ (рѣш. 1876 г. № 397), какъ и литература по данному предмету—въ лицѣ Побѣдоносцева (Судебное руководство, тезисъ 9), Малышева (Курсъ гражд. суд. т. I, стр. 28), и Анненкова (Комментарій къ уставу гражд. суд., т. I, стр. 20), указываютъ на 102 и 152 ст. 2 ч. X т. Св. Зак. изд. 1857 года, согласно коимъ „государственные *налоги, пошлины* и разнаго рода сборы взыскиваются не пріемля никакихъ на оныя споровъ“,—хотя этотъ перечень ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть признанъ исчерпывающимъ.

Нельзя, однако же, не замѣтить, что приведенное въ мотивахъ къ уставу пониманіе правительственной власти, какъ *двойкаго* учрежденія,—являющагося либо *казною*, подсудною суду, либо *властью*, подвѣдомственною только власти же, въ порядкѣ административной жалобы,—далеко не полно и вовсе не разрѣшаетъ еще всѣхъ случаевъ столкновенія гражданина съ административною властью. Нерѣдко встрѣчаются именно такіе случаи, когда правительственное учрежденіе, дѣйствуя въ качествѣ *власти*, постановленіемъ своимъ вторгается въ сферу гражданскихъ правъ лица, лишая или предоставляя ему такое право. Неужели-же только потому, что постановленіе исходитъ отъ власти,—частное право должно остаться попраннымъ и не возстановленнымъ, и для этого нельзя обратиться въ судъ, именно компетентный для разрѣшенія вопросовъ о принадлежности того или другого гражданского права? Если-же, однако, разсмотрѣніе этихъ случаевъ надо предоставить суду, то *идь-же*, въ такомъ случаѣ, *другая граница, подразделяю-*

ущя вѣдомство административной власти, какъ власти, и власти судебной? Нельзя, при этомъ, не замѣтить, что въ этомъ именно и заключается вопросъ, разграниченіе же отъ суда казны, не являющейся властью, а лицомъ гражданскаго права, собственно и не составляетъ „разграниченія властей“,—этого труднѣйшаго вопроса права.

Примѣръ только что указаннаго вторженія правительственной власти въ сферу гражданскихъ правъ лица какъ разъ даютъ изложенныя выше обстоятельства дѣла Мирохина съ Тейфелемъ. Олонецкое губернское правленіе, рассмотрѣвъ жалобу Мирохина на непускъ Тейфелемъ сплава его дровъ, предложило Мирохину перестроить вододѣйствующее заведеніе Тейфеля на свой счетъ или же войти съ послѣднимъ въ особое о томъ соглашеніе, дѣйствія-же Тейфеля, не пропускавшаго названный сплавъ, признало законными. Между тѣмъ, согласно 434—441 и 674 ст. 1 ч. X т. и 3 примѣчанію къ 359 ст. уст. пут. сообщ., по продолж. 1893 года (признающему всякую рѣку открытою для общаго пользованія, коль-скоро она въ естественномъ своемъ состояніи пригодна для производства по ней судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ), прогонъ сплава дровъ черезъ рѣку Усланку составляло основанное на сихъ закоположеніяхъ гражданское право Мирохина. *Можетъ-ли Мирохинъ искать въ гражданскомъ судѣ возстановленія нарушеннаго гражданскаго права, послѣ того какъ Олонецкое губернское правленіе, дѣйствуя, конечно, въ качествѣ правительственной власти, подвергло это его право своему рассмотрѣнію и отчасти ему въ удовлетвореніи отказало, отчасти-же крайне его право стѣснило?*

Чтобы принципиально отвѣтить на этотъ вопросъ, полезно обратиться къ западной наукѣ, подвергнувшей данный вопросъ обширной разработкѣ. Мы не можемъ здѣсь приводить подробности этихъ ученій, отсылая читателя къ нашей специальной по сему вопросу статьѣ ¹⁾, и ограничимся лишь указаніемъ, что западная наука различаетъ три рода актовъ правительственной власти: по субъективному различію актъ можетъ исходить либо отъ казны, субъекта гражданскаго права, либо отъ власти, какъ субъекта права публичнаго; однако-же и въ этомъ послѣднемъ своемъ качествѣ правительственная власть можетъ нарушать двоякій объектъ,—или право лица, или только интересъ лица; сообразно этому послѣд-

¹⁾ См. объ этомъ „безспорныя требованія“ С. Б. Гомолницкаго въ „Словарѣ юридическихъ и государственныхъ наукъ“.

нему различію, постановленіе власти можетъ быть или противозаконнымъ или нецѣлесообразнымъ; вотъ споры этой послѣдней категоріи,—о нецѣлесообразности административнаго распоряженія, нарушающаго интересъ лица, почти единогласно относятся французскими и нѣмецкими юристами къ вѣдѣнію административнаго начальства, составляя предметъ жалобы по начальству, а не судебного иска, споры-же по поводу незаконнаго распоряженія администраціи, нарушающаго основанное на законѣ право гражданина, относятся къ вѣдѣнію суда,—либо обыкновеннаго гражданскаго, либо-же особо организованнаго, спеціальнаго суда административнаго, каковыя и учреждены во Франціи, Австріи, Пруссіи и другихъ нѣмецкихъ государствахъ. (См., напр., *Rudolph Gneist, der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, *Lorenz Stein, Verwaltungslehre* и др.).

Итакъ, государственное учрежденіе можетъ или, въ качествѣ казны, нарушить гражданское право лица, или, въ качествѣ власти, нарушить право или интересъ его. Разъ, однако, нарушено основанное на законѣ право,—возстановленіе его должно быть предоставлено суду, блюстителю закона: только жалобы на нецѣлесообразность административнаго распоряженія, нарушающаго интересъ лица, подлежатъ всецѣло вѣдѣнію администраціи же.

Практика Гражданскаго Кассационнаго Департамента, слѣдуя, главнымъ образомъ, мотивамъ устава, все-таки показываетъ, что приведенные сейчасъ принципы, такъ или иначе, находятъ себѣ примѣненіе и у насъ, хотя они и не сознаны еще достаточно отчетливо. Такъ, хотя въ рѣшеніи 1878 г. № 162, упоминающемъ о возможности нарушенія со стороны правительственной власти, какъ таковой, права частнаго лица, и указывается, что такія нарушенія, „въ виду двойственнаго характера правительственныхъ учреждений“, должны идти путемъ отличнымъ отъ возстановленія нарушеннаго гражданскаго права (т. е. повидимому въ порядкѣ административной жалобы), но вмѣстѣ съ тѣмъ высказано слѣдующее положеніе, до извѣстной степени приближающееся къ теоріямъ западной науки: „судебному охраненію подлежатъ только имущественныя или договорныя права частныхъ лицъ, т. е. гражданскія права въ полномъ смыслѣ слова; когда-же какое-либо правительственное учрежденіе принимаетъ извѣстныя мѣры или распоряженія въ видахъ общественной пользы или безопасности, то хотя-бы этими распоряженіями и нарушались гражданскіе интересы частныхъ лицъ или обществъ, сіи послѣднія вправѣ принести на сіе рас-

пораженіе жалобу по начальству въ установленномъ порядкѣ постепенности административныхъ инстанцій, но не могутъ прибѣгать къ суду съ требованіемъ о возстановленіи ихъ интересовъ до тѣхъ поръ, пока публичное отношеніе ихъ къ спорному предмету не обратится въ гражданское право, т. е. право, принадлежащее лично тому лицу, которое его отыскиваетъ". Затѣмъ, въ рѣшеніяхъ 1875 г. № 276, 1876 г. № 391, 1877 г. № 260, 1878 г. № 178, 1882 г. № 61 и др. Сенатъ призналъ, что „для того, чтобы опредѣлить въ каждомъ данномъ случаѣ, подходитъ ли предъявленный къ казнѣ споръ подъ дѣйствіе ст. 2 уст. гражд. суд., необходимо обратить вниманіе на основаніе спора, а не на исковое требованіе: не всякое требованіе имущественнаго характера можетъ быть признано подвѣдомственнымъ суду; подсудность требованія зависитъ отъ того, можетъ ли оно быть признано споромъ о правѣ гражданскомъ"; „если административная власть нарушитъ гражданское право частнаго лица,—отнять у него имущество, будетъ мѣшать ему пользоваться его гражданскими правами, когда лицо это имѣетъ право обратиться къ суду, потому что между нимъ и административною властью возникаетъ споръ о правѣ гражданскомъ; но когда правительственный агентъ взыщетъ, хотя бы и неправильно, извѣстный сборъ, то онъ этимъ нарушаетъ не гражданскія права частнаго лица, а права, принадлежащія ему какъ плательщику податей, а для возстановленія этихъ правъ слѣдуетъ обращаться не къ суду, а къ высшей административной власти". Въ результатѣ практика Сената установила тотъ принципъ, что требованія частныхъ лицъ признаются не подлежащими судебному разсмотрѣнію, когда оныя основаны на нарушеніи права частнаго лица, такимъ распоряженіемъ административнаго мѣста или лица, которое, относясь не къ сферѣ гражданскихъ правъ, составляетъ послѣдствіе дѣятельности его въ качествѣ представителя власти. Въ рѣшеніяхъ же 1870 г. № 813 и 1871 г. № 853, по справедливому указанію кассационной жалобы, Сенатъ призналъ, что никакія рѣшенія административныхъ и полицейскихъ мѣстъ и лицъ о правахъ гражданскихъ не могутъ стѣснять учрежденія судебной власти (ст. 1 учр. суд. уст.) въ новомъ свободномъ обсужденіи и опредѣленіи гражданскихъ тѣхъ же правъ, когда таковыя вслѣдствіе спора дойдутъ установленнымъ порядкомъ до ихъ разсмотрѣнія.

Примѣняя вышеизложенныя соображенія къ разрѣшенію поставленнаго по дѣлу вопроса, находимъ, что Олонекое губернское правленіе никоимъ образомъ не могло рассматривать принадлежа-

щаго Мирохину гражданскаго права на прогонъ дровъ черезъ рѣку Усланку, а также и стѣснять это его право или обусловливать его осуществленіе уплатою тѣхъ или другихъ издержекъ. Если общее губернскае учрежденіе (ст. 438, 741 и др.) возлагаетъ на губернское правленіе надзоръ за „порядкомъ, миромъ и тишиной“ на рѣкахъ вообще, то этимъ на губернскае правленіе возложена обязанность блюсти *публичные интересы*, а не возстановлять или охранять *гражданскія права*: послѣдняя обязанность принадлежитъ, конечно, гражданскому суду. Итакъ, губернскія административныя власти вправѣ были принять тѣ или иныя мѣры, сдѣлать то или иное постановленіе лишь постольку, поскольку споръ Мирохина съ Тейфелемъ на рѣкѣ Усланкѣ нарушалъ порядокъ, миръ и тишину, какъ публичные интересы гражданъ, очевидно въ полицейскомъ значеніи этихъ словъ, въ смыслѣ нарушенія *общественной пользы и безопасности*, на что ясно указываютъ слова 741 ст. II т. св. зак., „исправлять поврежденія, *моущія затруднять проѣздъ или даже угрожать проѣзжимъ опасностію*“; если же губернскае правленіе разрѣшило при этомъ вопросъ о принадлежности той или другой сторонѣ гражданскаго права, обладатель сего права можетъ требовать отъ подлежащаго суда самостоятельнаго его разсмотрѣнія, оставляя безъ всякаго вниманія постановленіе некомпетентной власти, само по себѣ ничтожное.

Итакъ, уклонившись отъ самостоятельнаго разсмотрѣнія гражданскаго права и основавъ свое рѣшеніе на опредѣлившихъ таковое право постановленіяхъ губернскаго правленія, С.-Петербургская судебная палата нарушила 1 и 711 ст. уст. гражд. суд. Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе палаты по нарушенію статей 711 и 9, постановляющей, что всѣ судебныя мѣста обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ.

Г. Вправѣ ли Донской Земельный банкъ отмѣнить торги, получивъ отъ заемщика не всю, а часть недоимки?

Принципіально важный для земельныхъ банковъ вопросъ былъ разрѣшенъ Гражданскимъ Кассационнымъ департаментомъ по дѣлу Лацинина съ Донскимъ Земельнымъ банкомъ о 2245 руб. 68 коп. убытковъ.

Повѣренный Лашинина предъявилъ въ Таганрогскомъ окружномъ судѣ къ Донскому земельному банку искъ о взысканіи 2245 руб. 68 коп. убытковъ, объяснивъ, что на 16 Декабря 1895 года правленіемъ банка назначены были торги на недвижимое имѣніе Жигалкина, заложенное банку въ сумму 25000 руб., и по двумъ закладнымъ Лашинину, въ суммѣ 10000 руб.; что, согласно публикаціи, на имѣніи ко дню торга числилось капитальнаго долга банку 24240 руб. 63 коп. и недоимки 1263 руб. 75 коп., а всего 25504 руб. 38 коп.; что на торги 16 Декабря, въ числѣ прочихъ лицъ, записался и Лашининъ, но имѣніе банкомъ было снято съ торговъ въ виду того, что Жигалкинъ въ день торга внесъ часть недоимки, 500 руб.; что съ тѣхъ поръ банкъ этого имѣнія въ продажу не назначилъ; что когда Лашининъ обратилъ на это имѣніе свою претензію, то оказалось, что на имѣніи недоимки банку числилось уже 4731 руб. 17 коп., а капитальнаго долга 23028 руб. 89 коп., а всего 27750 руб. 6 коп., т. е. на 2245 руб. 68 коп. болѣе противъ суммы, которая числилась по 16 Декабря 1895 года, и эту сумму Лашининъ на торгахъ и обязанъ былъ внести; что, въ силу §§ 19, 20 и 22 устава, банкъ не имѣлъ права дѣлать такихъ отсрочекъ, а потому и обязанъ отвѣчать передъ Лашининымъ за убытки. Таганрогскій окружный судъ рѣшеніемъ 8 мая 1897 года въ искѣ Лашинину отказалъ.

Разсмотрѣвъ дѣло по жалобѣ истца, палата нашла, что, какъ видно изъ опредѣленія Таганрогскаго окружнаго суда, отъ 9 декабря 1896 г., имѣніе Афанасія Жигалкина съ публичнаго торга купилъ Лашининъ за 35020 руб., въ уплату коей суммы онъ принялъ на себя долгъ Донскому Земельному Банку, въ суммѣ 23026 руб. 89 коп., внесъ наличными 6406 руб. 76 коп., а остальную сумму покрылъ своимъ взысканіемъ по закладнымъ, и что изъ представленной Лашининымъ части покупной суммы по опредѣленію суда погашена оставшаяся ко дню торга недоимка банку; что приведенные истцомъ 19, 20, 22, 21 и 27 §§ устава Донскаго Земельнаго Банка, указывая на случаи отсрочки платежа заемщиками банку срочныхъ платежей и порядка, при неуплатѣ оныхъ, назначенія имѣнія въ продажу, не обязываютъ банкъ къ немедленному назначенію торга на имѣніе неисправнаго должника и не содержатъ въ себѣ запрещенія давать заемщикамъ въ интересахъ какъ ихъ, такъ и самаго банка, и иныя, не предусмотрѣнныя означенными §§ устава, льготы; что поэтому правленіе банка, принявъ отъ заемщика Жигалкина въ назначенный день торга, 16 декабря 1895 г., не всю недоимку, а часть оной,

и отложивъ по этому публичный торгъ, не вышло изъ предѣловъ предоставленнаго ему права, а по этому и неотвѣтственно предъ третьими лицами за послѣдствія этого; что тѣмъ болѣе не можетъ быть отвѣтственъ банкъ предъ истцомъ, что банкъ о существованіи закладныхъ истца не зналъ, истецъ о своихъ закладныхъ ему не сообщилъ, какъ это призналъ повѣренный истца въ засѣданіи окружнаго суда, а между тѣмъ истецъ, зная о залогѣ имѣнія Жигалкина въ банкѣ, какъ правильно указываетъ повѣренный отвѣтника, могъ обезпечить себя, поставивъ въ закладныхъ условіе о немедленномъ, до срока закладныхъ, требованіи своего долга, разъ Жигалкинъ въ какой либо срокъ не уплатилъ банку срочныхъ платежей; что указаніе повѣреннаго истца на то, что исполненіе устава банка нарушаетъ право многихъ лицъ-акціонеровъ банка, не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ, съ одной стороны, истецъ не уполномоченъ защищать интересы акціонеровъ, а, съ другой, потому что, въ силу 88 § устава банка, дѣятельность правленія банка провѣряется общимъ собраніемъ акціонеровъ; что уплаченная истцомъ, лежащая на имѣніи, недоимка составляетъ часть покупной, предложенной имъ на публичномъ торгѣ, суммы, т. е. той, въ которую истецъ признавалъ для себя возможнымъ цѣнить имѣніе, какъ приобретаемую покупкою вещь; а требовать приобретенія имѣнія ниже его стоимости, истецъ не имѣлъ права; что приводимое апелляторомъ рѣшеніе Правит. Сената за 1881 г. № 101 состоялось совершенно по другому дѣлу и потому къ данному не можетъ быть примѣнимо; что въ виду изложеннаго окружный судъ правильно отказалъ въ искѣ Лашинину, почему это рѣшеніе и подлежитъ утвержденію.

Въ *кассационной* на это рѣшеніе *жалобѣ* приводятся три основанія къ отиѣнѣ рѣшенія, изъ которыхъ приведемъ первое, какъ относящееся до указаннаго и заголовка вопроса; а именно: 1) вышелъ ли банкъ изъ предѣловъ предоставленнаго ему уставомъ права, отложивъ назначенные на имѣніе Жигалкина торги въ то время, когда послѣдній внесъ только часть причитающейся съ него недоимки и притомъ въ день торговъ, а не до дня торговъ, или такое отступленіе отъ требованій устава является правомъ банка, какъ и всякаго частнаго залогодержателя? Въ этомъ отношеніи, говоритъ кассаторъ, въ виду палаты имѣлись, съ одной стороны, рѣшеніе Сената за 1881 годъ № 101 по совершенно однородному и тождественному дѣлу, а съ другой стороны—§§ 19, 20, 21, 22, 27, 104 и др. устава Донскаго Земельнаго Банка.

Въ означенномъ рѣшеніи Сенатъ говоритъ, что банкъ во всѣхъ

своихъ дѣйствіяхъ обязанъ въ точности руководиться своимъ уставомъ, имѣющимъ для него силу закона, и что Земельные Банки не могутъ пользоваться подобно Городскимъ Общественнымъ Банкамъ общими правами залогодержателей, такъ какъ въ уставѣ ихъ существуютъ особыя въ этомъ отношеніи ограниченія и условія. Отсюда ясно, что и Донской Земельный Банкъ обязанъ руководиться своимъ уставомъ. Въ уставѣ Донского Земельнаго Банка категорически и точно установлены слѣдующія положенія: если заемщикъ не уплатитъ въ срокъ установленныхъ по займу взносовъ, то ему дается два мѣсяца льготы; если онъ и въ теченіи этого льготнаго срока не покроетъ всей недоимки, то имѣніе назначается въ продажу, за исключеніемъ единственнаго только случая, когда взносы не производились заемщикомъ вслѣдствіе постигшаго имѣнія „чрезвычайнаго“ бѣдствія и, наконецъ, если имѣніе назначено въ продажу, то оно только тогда можетъ быть снято съ торговъ, когда заемщикъ внесетъ „до“ дня торговъ, а не въ день торговъ, „всю“ недоимку, а не часть таковой, съ процентами за просрочку и расходами по назначенію имѣнія въ продажу:—вотъ тѣ правила, которыя опредѣляютъ порядокъ назначенія и отгѣны торговъ Донскимъ Земельнымъ Банкомъ; правила, которыя являются для него обязательными и отъ которыхъ онъ отступить не можетъ, тѣмъ болѣе, что въ § 104 того же устава сказано, что общими законами банкъ можетъ пользоваться только въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусмотрѣны его уставомъ.

Изъ изложеннаго видно, что уставъ налагаетъ на банкъ „обязанность“ продавать имѣніе, назначенное въ продажу, если заемщикъ не внесетъ „до“ дня торговъ „всей“ недоимки, и лишаетъ его такимъ образомъ права давать льготы заемщикамъ сверхъ предусмотрѣнныхъ уставомъ: полагать же, что банкъ можетъ давать заемщикамъ не только не предусмотрѣнные уставомъ льготы, но даже и идущія въ размѣръ съ требованіями закона только потому, что въ уставѣ банка нѣтъ ни одного параграфа, который бы такое послабленіе запрещалъ, значить вносить въ спеціальнѣйшій законъ юридическое положеніе, по которому все незапрещенное считается дозволеннымъ. Такое положеніе врядъ ли можетъ имѣть примѣненіе даже къ общимъ законамъ, а тѣмъ болѣе къ спеціальнымъ. каковымъ въ данномъ случаѣ является уставъ Донского Банка, уже по одному тому, что таковой уставъ является спеціальнымъ закономъ, исполненіе котораго должно быть совершаемо съ буквальною точностью въ силу 65 ст. I т. св. зак.

Обращаясь для разрѣшенія этого вопроса къ уставу Донского

Земельнаго Банка (Собр. узак. 1892 г. № 80), находимъ, что послѣ того какъ въ § 19 устава указаны льготы, которыя „дастъ“ (обязанъ дать?) банкъ неисправному заемщику, § 20 ясно говорить, что „если въ продолженіи льготнаго срока *вся* недоимка, считая въ томъ числѣ и уплаченныя банкомъ, на основаніи § 41, страховыя деньги, не будетъ пополнена, то управленіе назначаетъ заложенное имущество въ продажу“; § 22 прибавляетъ, что заемщику дозволяется внести недоимку въ платежахъ банку *до начала перваго торга*, а если онъ не состоялся, то до начала втораго торга. Отсюда ясно, что указаніе кассационной жалобы на запоздалое внесеніе недоимки „въ день торговъ“ лишено законнаго значенія, ибо уплата въ день торговъ, предупреждающая все таки торгъ, оканчивается какъ разъ внесеніемъ недоимки „до начала торга“. Что же касается до внесенія лишь части недоимки, то оно, повидимому, противорѣчитъ требованію § 20. Последняя говоритъ, что если *вся* недоимка не пополнена, то управленіе банка „назначаетъ“ заложенное имущество въ продажу.....

Спрашивается, однако,—*обязано ли* управленіе банка назначить эту продажу, или только *можетъ*? Если оно обязано назначить, тогда оно не вправе отмѣнить торгъ; если же только можетъ,—тогда оно можетъ и не назначить, можетъ отмѣнить торгъ.

Обязанъ ли вообще банкъ ко всему тому, что по его уставу онъ „совершаетъ“? Чтобы не впасть въ ошибку, можно только сказать, что всякое предложеніе устава банку поступать извѣстнымъ образомъ должно толковать въ этомъ смыслѣ особо, сообразно дѣйствительному значенію такого предложенія. Cui prodest,—вотъ пробный камень, приложивъ который можно дать вѣрный отвѣтъ. Если правило, въ коемъ сказано, что банкъ поступаетъ извѣстнымъ образомъ,—по смыслу своему *направлено къ обезпеченію интересовъ кліентовъ банка, выгодно для этихъ послѣднихъ, въ такомъ случаѣ банкъ не можетъ поступать иначе*: вѣдь всякій уставъ банка имѣть цѣлью связать его безпредѣльную свободу дѣйствій, обезпечивая интересы кліентовъ. Съ другой стороны, если правило устава направлено къ обезпеченію интересовъ банка,—нѣтъ основанія воспретить банку отказаться отъ своихъ преимуществъ, предоставленныхъ ему уставомъ. (Что касается до разъясненія Сената въ рѣшеніи 1881 г. № 101 о томъ, что „каждый банкъ во всѣхъ дѣйствіяхъ обязанъ въ точности руководствоваться своимъ уставомъ, имѣющимъ для него силу закона“,—то эта аксіома, конечно, насколько не разрѣшаетъ настоящаго дѣла).

Теперь спрашивается,—чьи интересы опекаетъ § 20 и § 22 устава Донского земельного банка? Кому выгодно реализовать сдѣлку къ сроку, разъ назначенному? Конечно, банку не было бы смысла входить въ какія либо сдѣлки съ кліентами, если бы у него не было способовъ принудить ихъ въ условленный моментъ къ исполненію договора. Итакъ, конечно, въ интересахъ банка оговорено въ его уставѣ, что если не будетъ уплачена, по истеченіи даже льготныхъ сроковъ, *вся недоимка, банкъ „назначаетъ“* заложенное имущество въ продажу“..... Если же это такъ, если платежъ *всей* недоимки составляетъ, по смыслу § 20, интересъ банка,—этому послѣднему не можетъ быть возбранено отказаться отъ предоставленнаго ему права, которое не является въ то же время обязанностью.

Разъ, однако, банкъ дѣйствовалъ въ предѣлахъ своего права, не можетъ быть и рѣчи объ отвѣтственности его за убытки предъ Лацининымъ. Итакъ, Донской земельный банкъ, отсрочившій назначенный имъ торгъ на имѣніе вслѣдствіе уплаты должникомъ части недоимки срочнаго платежа, нарушилъ уставъ и не отвѣчаетъ передъ залогодержателемъ по второй закладной за понесенные послѣднимъ отъ такой отсрочки убытки.

Въ такомъ же смыслѣ, надо думать, разрѣшилъ выше поставленный вопросъ и Правительствующій Сенатъ, оставивъ кассационную жалобу Лацинина, по 793 ст. уст. гражд. суд., безъ послѣдствій.

С. Б. Гоголицкій.

V.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Ал. Пиленко. *Право изобрѣтателя (привилегіи на изобрѣтенія и ихъ защита въ русскомъ и международномъ правѣ). Историко-догматическое изслѣдованіе.* Т. I. С.П.б. 1902. Стр. XIV+495.

Работа г. Пиленко распадается на три части (введеніе и двѣ книги). „Введеніе“ посвящено вопросамъ „о спеціальномъ значеніи изобрѣтеній, изобрѣтателей и патентовъ на изобрѣтенія“. Тутъ же имѣется особая глава, посвященная системѣ изложенія и литературѣ вопроса. Вторая часть (книга первая) содержитъ „очеркъ исторіи привилегій на изобрѣтенія въ связи съ эволюціею доктрины“ и въ свою очередь распадается на три главы, изъ которыхъ первая отведена исторіи института въ западно-европейскихъ государствахъ и въ Соединенныхъ Штатахъ С. Америки, вторая—очеркъ исторіи патентнаго права въ Россіи, а въ третьей находимъ очеркъ защиты изобрѣтеній въ международныхъ сношеніяхъ.

Книга вторая носитъ заглавіе: „Право на патентъ“. Въ этой послѣдней части имѣются также три главы. Первая глава, подразѣленная на отдѣлы, вся посвящена ученію объ объектѣ права на патентъ (ученіе о патентоспособномъ изобрѣтеніи). Въ первомъ отдѣлѣ этой главы авторъ излагаетъ ученіе объ изобрѣтеніи, во второмъ отдѣлѣ—ученіе о патентной новизнѣ; третій отдѣлъ отведенъ вопросу о примѣнимости въ промышленности, а четвертый—изобрѣтеніямъ, исключеннымъ изъ числа патентуемыхъ.

Во второй главѣ изложено ученіе о субъектѣ права на патентъ,

а третья (послѣдняя) посвящена вопросу о содержаніи права на патентъ.

Согласно принятой авторомъ систематикѣ, послѣдняя книга (вторая) состоитъ изъ четырехъ главъ, но четвертая, въ которой изложено ученіе о нарушеніи права на патентъ и возстановленіе нормальнаго порядка, появится, вѣроятно, только во второмъ томѣ работы г. Пиленко. Догматическая часть разбираемаго сочиненія распадется на два самостоятельныхъ отдѣла: 1) „Право на патентъ“ (юридическое отношеніе между изобрѣтателемъ и отдѣломъ промышленности) и 2) „Право изъ патента (юридическое отношеніе между патентодержателемъ и третьими лицами). Второй отдѣлъ (право изъ выданнаго патента) составитъ, вѣроятно, содержаніе второго тома. Выдѣленіе „права на патентъ“ въ особую книгу, совершенно самостоятельную и даже болѣе важную, чѣмъ та, которая посвящена „праву изъ патента“, авторъ объясняетъ тѣмъ, что онъ стремился возможно сильнѣе подчеркнуть *правовой* характеръ (въ противоположность привилегіонному) защиты изобрѣтательскихъ интересовъ. Авторъ хотѣлъ указать, что выдача патента не есть свободный административный актъ, а что отдѣлъ промышленности, совершая эту выдачу, принужденъ держаться въ строгихъ рамкахъ подзаконной дѣятельности. Основной задачей работы г. Пиленко, по его словамъ, было, показать, что привилегіи выдаются въ Россіи по принципу не *факультативному* (по благоусмотрѣнію, по соображеніямъ цѣлесообразности или еще что нибудь въ этомъ родѣ), а по принципу *облигаторному*, т. е., что отдѣлъ промышленности *долженъ* выдать патентъ, если соблюдены всѣ законныя требованія, и что проситель можетъ *требовать* выдачи патента. Этимъ авторъ объясняетъ и заглавіе своей работы: „Право изобрѣтателя“.

Другая особенность оригинальной систематики г. Пиленко заключается въ томъ, что „конструктивная“ глава не помѣщена впереди догматическаго изложенія, какъ это считается общепринятымъ, а появится лишь въ концѣ всей работы въ формѣ „послѣсловія“ и такимъ образомъ представитъ собой „вѣнецъ“ всего интереснаго труда г. Пиленко. Этотъ послѣдній вопросъ, вопросъ „конструкціи“, въ высшей степени интересенъ и достоинъ того, чтобы на немъ остановиться нѣсколько дольше. Это вопросъ не только логическій, но и глубоко принципиальный. Что такое „юридическая конструкція“? На этотъ вопросъ авторъ отвѣчаетъ слѣдующее: „это есть систематическое „сведеніе“ того матеріала, ко-

торый аналитически изучается на всемъ протяженіи работы“. Шагъ за шагомъ разсматриваетъ изслѣдователь отдѣльные конкретные вопросы, шагъ за шагомъ толкуетъ онъ, пользуясь всѣми правилами герменевтики, постановленія положительнаго закона. Когда работа уже закончена, тогда необходимо выработать еще общую формулу, которая сводила бы воедино всѣ детали. Это-то общая формула и есть „юридическая конструкція“. Но самый естественный порядокъ, по словамъ автора, требуетъ, чтобы „конструкція“ явилась „последнимъ“ словомъ работы, а не „первымъ“, какъ это считается общепринятымъ. Авторъ переходитъ далѣе къ критикѣ общепринятой систематической схемы и сводитъ всѣ мотивы, побуждающіе изслѣдователей придерживаться „общепринятой“ систематики, къ двумъ категоріямъ. I. Конструктивную главу авторы очень часто смѣшиваютъ съ Dogmengeschichte. Въ этомъ случаѣ система изображается въ такой формѣ: а) исторія положительныхъ законодательствъ, в) исторія „теорій“. Къ этой исторіи теорій и примыкаетъ собственная конструкція автора. Такой взглядъ на дѣло влечетъ два неудобства. Во первыхъ, „теоріи“ приходится излагать отдѣльно отъ „законодательствъ“. Между тѣмъ взаимодействие этихъ двухъ факторовъ настолько очевидно, что историческій очеркъ только тогда и можетъ быть болѣе или менѣе глубокимъ, когда онъ не лишенъ важнаго подспорья для уразумѣнія былыхъ, отошедшихъ въ вѣчность, тенденцій и намѣреній, когда онъ не лишенъ возможности последовательно и постоянно параллелизировать „теоріи“ съ „законодательствами“. Во вторыхъ, авторъ низводитъ собственную конструкцію до уровня поправки къ исторіи доктринъ и обрекаетъ себя, такимъ образомъ, на бесплодную работу. „Стараясь избѣжать перечисленныхъ неудобствъ,—говоритъ г. Пиленко,—я всю смѣну различныхъ „теорій“ изобразилъ въ обще-исторической главѣ, отрицая, слѣдовательно, чтобы эти теоріи имѣли самодовлѣющее значеніе. Подвергать же „критикѣ“ эти теоріи мнѣ вовсе не пришлось: самое изложеніе должно показать, *почему* явилась данная доктрина, въ связи съ *какими* общественно-соціальными явленіями она зародилась. А разъ установлена каузальная связь—всякому становится очевиднымъ, что съ отпаденіемъ перечисленныхъ соціальныхъ явленій должна отпасть и „теорія“: нѣтъ критики болѣе уничтожающей, чѣмъ критика каузальная“. Авторъ иллюстрируетъ это свое положеніе очень удачнымъ примѣромъ. Теорія Шеффле создавалась въ такой моментъ, когда боролись за авторское право и противъ патентовъ; соответственно и подогнана „теорія“.

Вѣстникъ Права. Октябръ 1902.

12

Въ настоящее время критика этой теоріи становится чрезвычайно простой и легкой. Разъ эта теорія поставлена въ эволютивную связь съ опредѣленными соціальными явленіями, разъ эти явленія отошли въ вѣчность, значитъ, теорія Шеффле сама на себѣ потеряла *raison d'être*.

II. Конструктивную главу часто ставятъ передъ догмой по практическимъ соображеніямъ. Одни говорятъ: раньше, чѣмъ анализировать законъ о патентахъ, нужно отвѣтить на коренной вопросъ а именно, составляютъ ли эти патенты „привилегію“, дарованную изъ милости, или „собственность“, гарантированную по праву; въ первомъ случаѣ нужно будетъ толковать законъ въ возможно болѣе рестриктивномъ духѣ, а во второмъ—стараться дать изобрѣтателю возможно болѣе защиты. Но представители такой конструкціи дѣлають логическую ошибку. По ихъ мнѣнію, конструкція есть результатъ толкованія конкретныхъ постановленій закона, а законъ они хотять толковать на основаніи конструкціи. Болѣе тонкими, по мнѣнію г. Пиленко, являются практическія соображенія слѣдующаго порядка: законъ надо толковать; для того, чтобы его толковать, необходимо предварительно синтезировать его (хотя бы провизорно); а затѣмъ на основаніи этого синтеза („общій смыслъ закона“) можно заполнять тѣ пробѣлы закона, гдѣ нѣтъ *expressis verbis* выраженныхъ нормъ.

Но это невѣрно. Это мнѣніе основано на старыхъ принципахъ, выработанныхъ подъ вліяніемъ увлеченія всемогуществомъ діалектики. Думаютъ, что изъ совокупности 20 нормъ, среди которыхъ нѣтъ нужной двадцать первой, можно вывести восходящимъ путемъ сперва „общій смыслъ“ этихъ 20 нормъ, а затѣмъ обратно—нисходящимъ путемъ именно недостающую двадцать первую. Пора сказать,—воскликаетъ авторъ,—что законъ ставитъ рамки, внутри которыхъ судья *свободно творитъ*; и это творчество не есть діалектическое вытягиваніе того, что „сокрыто“ въ общемъ смыслѣ закона, а настоящее, истинное, свободное творчество. Въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ (и выясненныхъ обычными приѣмами герменевтики) судья *творитъ право*. Слѣдовательно, толкованіе закона можетъ и должно обходиться безъ синтетическихъ предпосылокъ. Общая герменевтика должна только указать, какія рамки ставить законъ для свободного судейскаго правосознанія.

Конструкція имѣетъ своею цѣлью дать формулу, объединяющую въ немногихъ существеннѣйшихъ признакахъ всѣ особенности даннаго института. Конструкція имѣетъ своею цѣлью закрѣ-

пить и объединить въ умѣ читателя все то, что на протяженіи сотенъ страницъ подробно ему разъяснялось.

Конструкція, поэтому, преслѣдуетъ *научныя* цѣли и *только научныя* цѣли. Практика не можетъ руководиться конструкціонными формулами уже потому, что научный синтезъ только тогда и становится на подобающую высоту, когда онъ отрѣшается отъ запросовъ практики. Конструкція стоитъ надъ закономъ, и тотъ, кто станетъ толковать законъ на *основаніи* конструкціи, немедленно впадаетъ въ дебри кабинетнаго мудрствованія по поводу законодательныхъ темъ.

Вотъ тѣ мысли, которыя авторъ кладетъ въ основу своей своеобразной систематики. Многія изъ приведенныхъ соображеній могутъ вызвать основательныя возраженія. Но въ основѣ своей авторъ, по нашему убѣжденію, правъ. Синтетическій методъ, применяемый имъ въ его изслѣдованіи, заслуживаетъ особаго вниманія, и съ этой стороны его книга имѣетъ крупное методологическое значеніе.

Указавъ въ своемъ „введеніи“ на огромное политическое, экономическое и культурно-этическое значеніе изображеній, авторъ переходитъ къ способамъ гарантій интересовъ изобрѣтателей. Изложивъ подробно всѣ способы вознагражденія изобрѣтателей, какіе только практиковались, г. Пиленко приходитъ къ заключенію, что лучшій способъ обезпеченія правъ изобрѣтателей—это выдача патентовъ, причемъ сводитъ свои разсужденія по этому поводу къ слѣдующей формулѣ: развитіе промышленности въ каждой данной странѣ зависитъ отъ причинъ соціально-экономическихъ, колоссальныхъ по своей сложности; развитіе промышленности вызываетъ увеличеніе числа дѣлаемыхъ изобрѣтеній; умноженіе изобрѣтеній все въ большемъ и большемъ количествѣ взывающихъ о своей незащитности, служитъ побудительною причиною для изданія патентныхъ законовъ. Этой своей трехчленной схемой авторъ стремится подчеркнуть то положеніе, что такъ называемое патентное право есть *средство* промышленнаго развитія, и что его вліяніе на последнее можетъ быть допущено, но въ весьма отдаленномъ смыслѣ.

Очень интересно составленъ очеркъ исторіи привилегій на изобрѣтенія въ связи съ эволюціею доктрины. Авторъ прослѣдилъ развитіе патентнаго права отъ античнаго міра до нынѣшнихъ дней. Всю исторію патентнаго права онъ дѣлитъ на три періода. Первый періодъ начинается отъ античнаго міра, вѣрнѣе—отъ конца

среднихъ вѣковъ, и кончается концомъ 18-го столѣтія; второй періодъ продолжается до изданія германскаго закона о патентахъ 1877 г., съ каковаго времени начинается собственно третій періодъ. Античный міръ вовсе не знаетъ привилегій на изобрѣтенія. Объясняется это очень просто: весь строй тогдашнихъ экономическихъ и соціальныхъ отношеній складывался такъ, что не было потребности защищать права изобрѣтателей.

Все производство въ античныхъ государствахъ основывалось на рабскомъ трудѣ. Появленіе первыхъ привилегій на изобрѣтенія относится къ концу среднихъ вѣковъ. Эти первыя привилегіи знаменуютъ собой борьбу индивида съ цеховой организаціей, борьбу за освобожденіе изъ подъ цеховаго гнета. Привилегіи давались королями, для чего было изобрѣтено особое право короля на поощреніе всякихъ работъ. Привилегіи среднихъ вѣковъ носятъ характеръ разрѣшительный; старыя привилегіи факультативны и пермиссивны.

Постепенно выдвигается другое начало, облигаторное, которымъ характеризуется современный характеръ патентнаго права. Родиной облигаторнаго принципа авторъ считаетъ Францію, гдѣ начало облигаторное, хотя и не явно, выразилось въ законѣ 7 янв. 1791 г. Съ этого времени, т. е. съ конца 18 столѣтія облигаторный принципъ начинаетъ пробивать себѣ дорогу во всѣхъ законодательствахъ цивилизованнаго міра. Авторъ подробно излагаетъ эволюцію облигаторнаго начала въ Германіи. Развѣтіе этого начала закончилось съ изданіемъ закона 1877 г., съ каковаго времени и заканчивается собственно правовой періодъ патентнаго права. Правовой періодъ, начало которому было положено во Франціи въ 1791 году, далеко еще не достигъ полнаго своего развитія и не нуждается пока въ замѣнѣ. Позднѣйшія законодательства (Швейцарскій и Австрійскій законы) пока не внесли ничего новаго въ эволюцію патентнаго права.

Исторію привилегій на изобрѣтенія въ Россіи авторъ излагаетъ по тремъ періодамъ: 1) отъ Петра I до 1812 года, 2) отъ 1812 г. до 1870 г. и 3) отъ 1870 г. до 1896 г. Вышнимъ образомъ такое дѣленіе объясняется ссылкой на то, что въ 1812 году былъ изданъ первый русскій общій законъ о привилегіяхъ, а къ 1870 г. относится совершившійся въ правовозрѣвніи переходъ отъ привилегіи—милости къ патенту—праву.

До воцаренія Петра I-го въ Россіи не существовало ничего похожаго на современные привилегіи. Явленіе это вполнѣ естественно, такъ какъ промышленность до-императорской Руси находилась въ

зачаточномъ состояніи, не допускавшемъ даже и возникновенія вопроса о защитѣ техническихъ новинокъ. Всѣ тѣ акты, которые приведены въ полномъ собраніи законовъ подъ общею рубрикою „привилегіи на промыслы, торговлю и изобрѣтенія въ ремеслахъ и художествахъ“ за періодъ, предшествующій воцаренію Петра I,—представляютъ лишь грамоты на безошпинную и свободную торговлю, выданныя, въ большинствѣ случаевъ, иностранцамъ. Характеръ патентнаго права въ Россіи до 1870 г. былъ факультативный, основанный на милости. Патенты выдавались самою законодательною властью и носили характеръ „благодѣянія“, оказываемаго изобрѣтателю. Эволюція перехода отъ факультативности къ облигаторности заканчивается формальнымъ актомъ, закономъ 30 марта 1870 года. Историческое значеніе этого акта, обыкновенно, изображается невѣрно: ему приписываютъ значеніе простого дѣлопроизводственнаго закона; до 1870 г. выдавалъ-де привилегіи Государственный Совѣтъ, а съ 1870 г. привилегіи выдаются „упрощеннымъ порядкомъ“, „за подписаніемъ одного Министра Финансовъ“. Но только поверхностный наблюдатель, говоритъ авторъ, можетъ увидѣть въ законѣ 1870 г. обыкновенное „упрощенное дѣлопроизводство“. Въ 1870 г. произведена была въ Россіи казенная ломка системы патентнаго права, большая, чѣмъ въ 1812, 1833 или даже въ 1896 г. Въ силу закона 30 марта 1870 г., выдача привилегій изъ свободной законодательной функціи превращается въ связанную подзаконную дѣятельность административнаго органа. Это сдѣлалось возможнымъ, только въ тотъ моментъ, когда было признано, что изобрѣтатель, находящійся въ такихъ то и такихъ то условіяхъ, имѣетъ *право* на патентъ,—что патентъ является только документомъ, констатирующимъ наличность этихъ условій. А такое констатированіе можетъ быть, конечно, произведено всякимъ органомъ подчиненнаго управленія; нужно было только отрѣшиться отъ взгляда, что выдача патента сопряжена съ оказаніемъ особаго благодѣянія, принадлежащаго къ числу функцій верховной власти. Исторія патентнаго права въ Россіи изложена авторомъ довольно обстоятельно. Въ особенности хорошо и полно представлена исторія послѣднихъ законовъ „о привилегіяхъ на новыя изобрѣтенія и открытія“, дѣйствующихъ у насъ въ настоящее время.

Слѣдующая затѣмъ глава посвящена очерку защиты изобрѣтений въ международныхъ сношеніяхъ, а вслѣдъ за этой главой начинается главная часть работы г. Пиленко, часть догматическая. Начинаетъ онъ свою догматическую часть съ опредѣленія поня-

тія „изобрѣтенія“. Послѣ цѣлаго ряда довольно туманныхъ разсужденій по поводу понятій: изобрѣтеніе, открытіе, творчество и т. д. авторъ такъ опредѣляетъ изобрѣтеніе: это есть утилитарное творчество, или, точнѣе (по мнѣнію автора), рѣшеніе утилитарной творческой проблемы. Не знаемъ, насколько для самого автора опредѣленіе это является чѣмъ нибудь опредѣленнымъ, но для насъ это опредѣленіе равнозначуще въ сущности опредѣленію: изобрѣтеніе есть изобрѣтеніе. Весь рядъ разсужденій г. Пиленки о томъ, что такое утилитарная творческая проблема, ничего не вноситъ для болѣе яснаго пониманія этого опредѣленія. Самъ авторъ сомнѣвается, впрочемъ, въ томъ, достаточно ли опредѣлительно его „опредѣленіе“, которое еще само нуждается въ трехъ-четырехъ опредѣленіяхъ; самъ сознается, что для практики цѣнность этого опредѣленія равняется нулю (г. Пиленко выражается осторожно: „приблизительно нулю“), и что теоретическая цѣнность даннаго имъ опредѣленія сводится лишь къ двумъ скромнымъ моментамъ. Во-первыхъ, онъ хотѣлъ связать воедино такія части патентнаго права, которыя донинѣ излагаются въ видѣ разсыпанной хранины. Во-вторыхъ, онъ полагаетъ, что это опредѣленіе „позволить, до нѣкоторой степени, углубить изложеніе, давъ точку опоры для построенія любопытныхъ аналогій съ обширною родственною областью *авторскаго права*“. Такъ вотъ въ чемъ дѣло! Но стоило ли изъ за такихъ скромныхъ, по мнѣнію самого автора, результатовъ утруждать себя столько присканіемъ такого неяснаго опредѣленія?

И нельзя развѣ обойтись безъ этого опредѣленія? Развѣ для того, чтобы эскизно строить аналогію патентнаго права съ авторскимъ необходимо общее, ничего неговорящее ни уму, ни сердцу опредѣленіе? Во всякомъ случаѣ, опредѣленіе данное г. Пиленко, и всѣ его разсужденія по этому поводу едва ли можно считать удачными и вносящими что либо новое въ теорію патентнаго, а также авторскаго права. Гораздо лучше изложены у автора слѣдующіе отдѣлы: о новизнѣ патентнаго изобрѣтенія, о примѣнимости въ промышленности и ученіе объ изобрѣтеніяхъ, исключенныхъ изъ числа патентуемыхъ (изобрѣтенія *contra bonos mores*, военныя приспособленія и химическіе продукты и лекарства).

Третью главу (ученіе о субъектѣ права на патентъ) авторъ начинаетъ съ выясненія наиболѣе рѣзко очерченныхъ типовъ возможныхъ рѣшеній вопроса: „кто является управомоченнымъ получить патентъ на изобрѣтеніе“? Эту экскурсію г. Пиленко находитъ необходимымъ въ виду того, что, по русскому праву, рѣше-

ніе этого вопроса оказывается весьма труднымъ. Такихъ типовъ системъ авторъ находитъ три. Въ Соединенныхъ Штатахъ патенты выдаются *первымъ и истиннымъ изобрѣтателямъ*. Но, въ виду невозможности требовать отъ каждаго просителя доказательствъ того, что онъ дѣйствительно является истиннымъ и первымъ изобрѣтателемъ, практика довольствуется соотвѣтствующимъ клятвеннымъ заявленіемъ просителя, принимаемымъ *prima facie* доказательствомъ. Конечно, третьимъ лицамъ предоставлено право оспаривать первенство даты изобрѣтенія. Французская система (собственно, романская) исходитъ изъ діаметрально-противоположнаго принципа. Право на патентъ присваивается *первому заявителю* изобрѣтенія. Поэтому никакого спора о первенствѣ момента изобрѣтенія во французскихъ судахъ поднято быть не можетъ. Изъ двухъ изобрѣтателей получить патентъ не тотъ, кто раньше сдѣлалъ изобрѣтеніе, а тотъ, кто раньше заявилъ (депонировалъ) свое изобрѣтеніе въ подлежащемъ правительственномъ учрежденіи. Система эта вызываетъ возраженія. Безусловное проведеніе начала—„первый заявитель“ должно привести къ крайне нежелательнымъ несправедливостямъ. Изобрѣтатель могъ работать десятки лѣтъ надъ своимъ изобрѣтеніемъ, а въ послѣдній моментъ кто-нибудь посторонній подсмотритъ у него чертежи, заявитъ ихъ отъ своего имени и получить патентъ. Очевидно, право не можетъ (вѣрнѣе, не должно) поощрять дѣйствія такого „похитителя“. Поэтому, новѣйшія законодательства становятся на компромиссную точку зрѣнія: отрицая понятіе перваго изобрѣтателя (т. е. не желая доводить дѣло до споровъ между двумя самостоятельными изобрѣтателями), эти законодательства допускаютъ споръ между изобрѣтателемъ и тѣми лицами, которыя отъ него, этого изобрѣтателя, узнали объ изобрѣтеніи, т. е. между получившимъ патентъ по заявленію и истиннымъ изобрѣтателемъ. Это приводитъ къ англо-нѣмецкой системѣ. Что касается Россіи, то на первый взглядъ кажется, что она принадлежитъ къ государствамъ съ американской системой, но при перекрестномъ толкованіи статей правилъ 20 мая 1896 г. оказывается, что правила эти больше приближаются къ типу англо-нѣмецкому. Авторъ даетъ беспощадную критику означенныхъ правилъ. „Ихъ сочиняли не юристы, а техники, не цивилисты, а чиновники того учрежденія, которое вѣдало выдачу привилегій, какъ административную свою функцію“. Немудрено, поэтому, говоритъ далѣе г. Пиленко, что все положеніе цѣликомъ составлено съ точки зрѣнія дѣлопроизводственныхъ принциповъ. „Въ положеніи нѣтъ цивилистическаго содержанія, какъ

самодавлющей цѣли: нѣкоторые отрывки мыслей брошены лишь тамъ, гдѣ ихъ невозможно было не предугадать“. „Все то, что выходитъ за предѣлы дѣлопроизводства, все то, что будетъ разсуждать судъ—все это въ положеніи совершенно не затронуто. По вопросамъ этого сорта составители проекта скользили съ самымъ беззаботнымъ добродушіемъ“.

Содержаніе права на патентъ, которому отведена авторомъ третья глава, заключается, по опредѣленію г. Пиленко, въ возможности требовать, чтобы данный органъ государства при данныхъ условіяхъ (субъективныхъ, объективныхъ и формальныхъ) совершилъ данное дѣйствіе (выдалъ патентъ). Безъ процедуры патентирования по современнымъ воззрѣніямъ, защита изобрѣтенія немислима. Изобрѣтеніе, какъ таковое, можетъ быть безусловно патентоспособно; изобрѣтатель, какъ таковой, можетъ безусловно соотвѣтствовать субъективнымъ условіямъ, устанавливаемымъ закономъ. Но, не смотря на это, ему не дозволяется придти непосредственно въ судъ и преслѣдовать контрафактора. Указанныя объективныя и субъективныя условія позволяютъ данному лицу лишь требовать выдачи патента. Вотъ въ этой то возможности требовать выдачи патента и заключается, по мнѣнію автора, содержаніе права на патентъ. Нельзя не согласиться съ разсужденіями г. Пиленко по этому вопросу, но мы рѣшительно не можемъ довольствоваться его опредѣленіемъ содержанія права на патентъ. Было бы правильнѣе внести въ это опредѣленіе не право на совершеніе даннымъ органомъ государства даннаго дѣйствія, а моментъ признанія государствомъ (черезъ посредство даннаго органа) за изобрѣтателемъ исключительнаго права пользованія своимъ изобрѣтеніемъ, которое (признаніе) совершается путемъ выдачи патента. Если проанализировать опредѣленіе автора, то получимъ въ сущности слѣдующее: содержаніе права на патентъ заключается въ возможности требовать, чтобы данный органъ государства при данныхъ условіяхъ выдалъ патентъ, иначе говоря: содержаніе права на патентъ есть право на патентъ. Слова „выдалъ патентъ“ самъ г. Пиленко ставитъ въ скобки, дополняя или поясняя свое опредѣленіе.

Самое совершеніе акта выдачи патента можетъ быть конструируемо двояко. Менѣе послѣдовательною, говоритъ авторъ, является система явочная, практикуемая во Франціи. Изобрѣтатель долженъ пройти процедуру патентирования, но самая эта процедура низводится до minimum'a сложности. Всякій можетъ требовать исполненія

выдачи патента, и органъ правительственной власти обязанъ исполнить это требованіе, не вступая ни въ какую провѣрку объективной или субъективной управомоченности даннаго лица. Выданный такимъ порядкомъ патентъ можетъ быть затѣмъ кассированъ по суду. Болѣе послѣдовательною, какъ полагаетъ г. Пиленко, является вторая система, система предварительнаго разсмотрѣнія (*examen préalable; Vorprüfungsprinzip*, въ отличіе отъ прежде изложенной системы, которая носитъ названіе *systeme du dépôt pur et simple; Anmeldungsprinzip*). Эта система практикуется въ Соединенныхъ Штатахъ С.-Америки, Германіи и Россіи. Органъ, выдающій патентъ, производитъ оцѣнку всѣхъ условій выдачи и имѣетъ право отказывать въ патентованіи, если признаетъ данное лицо, почему либо, не управомоченнымъ. Авторъ безпощадно критикуетъ явочную систему и находитъ лучшею во всѣхъ отношеніяхъ систему предварительнаго разсмотрѣнія. Главное преимущество этой послѣдней системы, по мнѣнію г. Пиленко, заключается въ томъ, что она элиминируетъ очевидно не новыя части описанія, а признанное новымъ описываетъ по установившимся, болѣе или менѣе объективнымъ правиламъ. Мотивы русскаго закона 1896 г. схватили самую сущность дѣла, когда аргументировали въ пользу системы предварительнаго разсмотрѣнія.

Обращаясь къ анализу русскаго законодательства, авторъ прежде всего отмѣчаетъ одну рѣзкую ненормальность, которая находится въ противорѣчій съ изображенною имъ желательною организаціею предварительнаго разсмотрѣнія. Патенты выдаются у насъ административнымъ учрежденіемъ, — комитетомъ по техническимъ дѣламъ. При этомъ, по словамъ автора, нарушенъ логически параллелизмъ процедуръ выдачи и отказа патента. А именно, въ случаяхъ выдачи, комитетъ подчиненъ безусловному контролю общихъ судебныхъ учреждений, могущихъ (положеніе, ст. 29 п. 4) признать всякій патентъ, „выданнымъ не по принадлежности или не согласно установленнымъ правиламъ“ — и потому подлежащимъ *уничтоженію*. Совсѣмъ иначе, говоритъ далѣе авторъ, представляется процедура *отказа* въ выдачѣ патента. Право, нарушаемое отказомъ въ выдачѣ патента, въ Россіи судомъ не защищается. Въ этомъ отсутствіи контроля при отказѣ авторъ видитъ *грубо-аномальный* остатокъ старой факультативной конструкціи. Думаемъ, что всякій готовъ будетъ подписаться подъ новымъ проектомъ, предлагаемымъ авторомъ, о томъ, чтобы изобрѣтатель имѣлъ возможность обратиться въ судъ въ случаѣ отказа въ выдачѣ ему патента, но никакъ нельзя

согласиться съ г. Пиленко, усматривающему, въ отсутствіи этой защиты какую то грубую аномалію, какое то противорѣчіе, нарушеніе логическаго параллелизма. Судъ вовсе не поставленъ въ качествѣ контролирующаго органа надъ комитетомъ, выдающимъ патенты. Судъ вовсе не можетъ отмѣнить разъ выданный патентъ. Судъ можетъ только разбирать споръ о правѣ на патентъ между двумя частными лицами. Судъ, призванный охранять интересы третьихъ лицъ, права которыхъ затронуты выдачей патента, или вѣрнѣе, полученіемъ патента, можетъ признать, что данное право, выраженное въ патентѣ, принадлежитъ не тому лицу, которое получило патентъ, а другому, а такъ какъ судъ патентовъ не можетъ выдавать, тотъ только признаетъ первый патентъ „не надлежаще“ выданнымъ, а истцу предоставляется право исходатайствовать себѣ другой патентъ. *Выданный патентъ* составляетъ извѣстную имущественную цѣнность, по поводу которой могутъ возникать споры гражданско-правового характера. Пока патентъ еще не выданъ, никакого спора въ этомъ родѣ быть не можетъ. Если судъ станетъ принимать жалобы и противъ органовъ административнаго вѣдомства по поводу неисполненія ими ихъ служебныхъ обязанностей, а вѣдь къ этому сводится отказъ въ выдачѣ патента, то тогда функціи суда у насъ кореннымъ образомъ расширятся. Почему тогда не ввести жалобы въ судъ по поводу невыдачи, на примѣръ, какимъ либо учебнымъ заведеніемъ свидѣтельства объ окончаніи курса наукъ и т. д. Вѣдь и въ этомъ послѣднемъ случаѣ могутъ быть нарушены права подвергающагося испытанію. Повторяю, такая судебная защита была бы вполне желательна, но я хотѣлъ только указать, что г. Пиленко невѣрно понялъ различіе между однимъ случаемъ и другимъ и только по недоразумѣнію могъ найти здѣсь ненормальность.

Въ §§ 134 и сл. авторъ посвящаетъ свое изложеніе внѣшнимъ формальностямъ, исполненіе коихъ должно предшествовать выдачѣ патента. Въ § 137 авторъ приводитъ безынтересныя цифровыя данныя о числѣ выданныхъ въ Россіи охранительныхъ свидѣтельствъ съ 1896 г. по 1901 г.; а затѣмъ, въ слѣдующихъ параграфахъ излагаетъ всю процедуру выдачи патента, снабжая описаніе критическими замѣчаніями *de lege ferenda*. Этимъ и заканчивается первый томъ „изслѣдованія“ г. Пиленко.

Переходя къ оцѣнкѣ разбираемой книги Пиленко, мы должны прежде всего отмѣтить ея несомнѣнныя достоинства. Во всемъ изложеніи обнаруживается авторъ талантливый и глубоко изучившій

тракуемый имъ вопросъ. Книга имѣетъ и методологическое значеніе, на что я уже указалъ выше, хотя объ этомъ можно будетъ сказать только, когда появится II томъ книги. Работа г. Пиленки является для насъ тѣмъ болѣе интересной, что она представляетъ собою первое и лучшее изслѣдованіе по патентному праву. Я говорю, первое, а не единственное, такъ какъ вслѣдъ за появленіемъ книги г. Пиленко выпустилъ свое изслѣдованіе, написанное на тѣ же тему, г. В. Катковъ (О привилегіяхъ (патентахъ) на промышленныя изобрѣтенія, 1902 г.). Жаль, что работа г. Пиленко не написана съ достаточною объективностью, страстность проявляется у него чаще, чѣмъ это слѣдовало бы въ научномъ изложеніи (слова самого автора, сказанныя имъ по адресу нѣкоторыхъ ученыхъ). Въ пылу страсти онъ часто создаетъ себѣ въ воображеніи противника, съ которымъ ожесточенно полемизируетъ. Jofard'a онъ прямо называлъ „субъектомъ“, „да еще вдобавокъ съ подловатыми замашками“ (стр. 115), ученые у него очень часто „выдумываютъ“, вдаются въ „громкія соціально-политическія фразы“ и т. д. Я сказалъ: „жаль“, что все это имѣетъ мѣсто въ ученомъ изслѣдованіи и притомъ несомнѣнно талантливомъ, ибо работа отъ этого нѣсколько теряетъ хотя бы, скажемъ, въ эстетическомъ отношеніи. Книга написана языкомъ живымъ и литературнымъ.

Привѣтствуя появленіе интересной и талантливо написанной книги г. Пиленко, мы можемъ только выразить пожеланіе, чтобы авторъ выпустилъ въ скоромъ времени второй томъ своего „изслѣдованія“, которое является очень цѣннымъ вкладомъ въ нашу весьма убогую литературу гражданского права.

И. Вольманъ.

2. Н. Хлѣбниковъ и І. Пекарскій. *„Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ, дополненное всѣми позднѣйшими узаконеніями и распоряженіями правительства и разъясненное извлеченіями изъ мотивовъ Государственнаго Совѣта, рѣшеніями Правительствующаго Сената и циркулярами Министра Финансовъ“*. СПб. 1902.

Неофициальное изданіе разныхъ частей нашего законодательства съ разъясненіями высшихъ учреждений, компетентныхъ вѣдать дѣла, коимъ посвящены данныя уставы, положенія и т. п., получило въ нашемъ юридическомъ обиходѣ широкое распространеніе. Не успѣетъ опубликоваться новый законъ, какъ на книжномъ рынкѣ появляются неофициальныя изданія его съ извлеченіями изъ мотивовъ и, наряду съ текстомъ закона, начинаетъ дѣйствовать на умъ примѣнителей закона или тѣхъ, кого законъ касается, и мотивъ закона. Едва ли это явленіе само по себѣ—оно въ Германіи окрещено именемъ *Motivenkultus*—культъ мотивовъ—желательное. На самомъ дѣлѣ,—либо редакція, текстъ закона совпадаетъ съ мотивами, тогда мотивъ безразличенъ и ничего къ закону не добавляетъ; либо же текстъ не совпадаетъ, уклоняется отъ мотива,—и тогда мотивъ не нуженъ или даже вреденъ, ибо примѣняться долженъ законъ, а не мотивъ. Вообще примѣненіе закона не по буквѣ и смыслу, по разуму его, усвоенному лицами, примѣняющими законъ,—судьями, въ тѣсномъ ли смыслѣ, или въ смыслѣ административно-судебномъ—а по намѣренію составителей закона—далеко не законодателей—напоминаетъ пресловутый специальный текстъ присяги—„не по иному скрытому во мнѣ смыслу, а по смыслу и вѣдѣнію приводящихъ къ присягѣ“ и т. д.

Правда, въ послѣднее время искусство „законописанія“ значительно ослабло, и редакція закона и стиль его часто не соответствуютъ содержанію самой нормы, имъ объемлемой; замѣтна какая то погоня за краткостью, причемъ изъяснительность закона смѣшивается съ казуистичностью, дѣйствительно нежелательною; вслѣдствіе этого къ закону, который всѣ должны знать,—значить понимать,—ибо если невѣдѣніемъ закона никто отговариваться не можетъ, то никто не можетъ отговариваться и непониманіемъ его,—нуженъ сейчасъ же по изданіи его ключъ, „толкователь“, на подобіе бывшихъ когда то въ ходу „толкователей иностранныхъ словъ“. И примѣчательно то, что какъ разъ новый законъ, не успѣетъ онъ появиться, начинаетъ нуждаться въ разъясненіяхъ,

доходящихъ до дополненій. Въ самомъ законѣ нерѣдко самое ядро дѣла предоставляется инструкціи, которая будетъ издана подлежащимъ министерствомъ по своему усмотрѣнію или по соглашенію съ другими министерствами. Законодательная власть часто этимъ путемъ делегируется административной власти, которая дѣйствуетъ какъ бы по довѣрію законодательной. Въ результатѣ получается то, что, изучивъ законъ, во исполненіе гражданской обязанности вѣдать законъ, обыватель не знаетъ и сотою доли того, что ему вѣдать надлежитъ, ибо въ дополненіе и разъясненіе къ закону изданъ десятокъ инструкцій, циркуляровъ, которые до неузнаваемости иногда дополнили самый законъ. Отсюда и насущная потребность въ существованіи неофициальныхъ сборниковъ, изданий и т. п.

Такая именно потребность, и притомъ сугубо неотложная, ощущалась въ отношеніи закона о промысловомъ обложеніи, затрагивающемъ такую массу интересовъ какъ фиска, такъ и плательщиковъ, что съ нимъ приходится считаться и, при томъ непрерывно, значительной части населенія въ ея повседневной экономической дѣятельности.

Ознакомившись съ огромнымъ матеріаломъ, сплошь цѣннымъ и крайне необходимымъ, содержащимся въ выписанномъ въ началѣ неофициальномъ изданіи г.г. Хлѣбникова и Пекарскаго, даже опытные въ ремеслѣ отысканія подлежащаго закона должны себѣ сказать, что безъ этого изданія они въ вопросахъ промысловаго обложенія были бы безсильны, были бы лишены увѣренности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ относительно того, что ими принято къ свѣдѣнію при рѣшеніи подлежащаго вопроса все, что принять во вниманіе и къ руководству надлежитъ. Безъ этого изданія приходится метаться за поисками всѣхъ тѣхъ разъясненій, циркуляровъ и инструкцій, безъ коихъ самый законъ примѣнять оказалось или невозможнымъ, или затруднительнымъ. Особое значеніе въ дѣлахъ промысловаго обложенія имѣетъ разъяснительная функція Правительствующаго Сената. Здѣсь Сенатъ представляется не столько органомъ надзора, сколько судебнымъ мѣстомъ, разрешающимъ споры, мы сказали бы, почти гражданскіе, при чемъ ему приходится устанавливать и конструировать юридическія понятія, квалифицировать юридически сложные фактическіе комплексы.

Достаточно, какъ, на примѣръ, указать на такіа трудно конструируемыя понятія, какъ понятія *оптовой* и *розничной* торговли, *чистая прибыль*, *прикачки* и другіе торговые агенты и т. д. Всѣ эти, и имъ подобныя, понятія, при отсутствіи торговаго ко-

декса (каковымъ, конечно, нельзя считать нашъ уставъ торговый), рѣдко приходится примѣнять въ судебныхъ учрежденіяхъ, но всегда нужно опредѣлять и примѣнять Первому Департаменту Правительствующаго Сената, предъ которымъ проходятъ тысячи дѣлъ по жалобамъ частныхъ лицъ на промысловое обложеніе. При такомъ положеніи вещей разъясненія Сената получаютъ значеніе необходимаго матеріала при правильномъ примѣненіи Положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ.

Въ изданіи г.г. Хлѣбникова и Пекарскаго эти разъясненія приводятся подъ соотвѣтствующими статьями въ весьма точной и мѣтко-краткой передачѣ въ видѣ опредѣленныхъ тезисовъ, облегчающихъ пониманіе смысла и значенія даннаго толкованія или разъясненія.

Въ обширномъ матеріалѣ (книга состоитъ изъ 855 страницъ), легко разобраться, благодаря удачно избранной системѣ изложенія. Весьма цѣннымъ является предисловіе (I—LXVI стр.), дающее краткій очеркъ исторіи промысловаго обложенія, исторію закона 8 іюня 1898 г. и изложеніе основныхъ его началъ. Это предисловіе могло-бы сдѣлать честь любому спеціальному изслѣдованію или учебнику финансоваго права. Съ особою благодарностью отнесутся къ составителямъ пріобрѣтатели книги за подробный и весьма толково составленный алфавитный указатель. Хорошіе алфавитные указатели — большая рѣдкость, составленіе ихъ предполагаетъ основательное знакомство съ предметомъ и съ содержаніемъ книги, коей указатель служитъ. Весьма цѣннымъ практическимъ пособіемъ служатъ остроумно составленныя двѣ справочныя таблицы разрядовъ промышленныхъ и торговыхъ предпріятій для опредѣленія размѣра основного и промысловаго налога.

Особаго вниманія заслуживаетъ включенная въ сборникъ составителями „табель годовой доходности промышленныхъ предпріятій“, — составляющая необходимое руководство для учета доходности предпріятій по внѣшнимъ признакамъ (стр. 567—638). Значеніе этой таблицы объяснено въ представленіи Министра Финансовъ въ Государственный Совѣтъ по проекту Положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ 14 февраля 1898 г. № 4074, а Правительствующій Сенатъ въ указѣ 22 января 1902 г. № 684 санкціонировалъ правильность обложенія промышленнаго предпріятія, согласнаго съ правилами выработаннаго Министерствомъ Финансовъ „учета торгово-промышленныхъ заведеній по ихъ внѣшнимъ признакамъ“.

Къ достоинствамъ внутренняго содержанія надо прибавить большую тщательность изданія съ внѣшней его стороны, дѣлающую пользованіе книгой весьма удобнымъ. Надо надѣяться, что книга г.г. Хлѣбникова и Пекарскаго сдѣлается настольною книгою у всѣхъ, кому приходится часто справляться по вопросамъ промывсловаго обложенія.

Сл.

Редакторъ Г. Сліозбергъ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ**И. Н. АНИСИМОВА.****КОММИСІОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФИИ.****С.-Петербургъ. Садовая улица, № 18.****Книги, поступившія въ продажу въ 1902 году:**

- Юридическій календарь на 1903 г.** М. Острогорскаго. 1 р. съ пересылкой 1 р. 25 к.
- Абрамовичъ, К.** Крестьянское право по рѣшеніямъ Прав. Сената. 1 р. 50 к.
- Алфавитный Перечень** бумагъ, актовъ и документовъ, подлежащихъ гербовому сбору и изъятыхъ отъ него. Утвержд. Министромъ Финансовъ 9-го іюля 1902 г. 60 к.
- Арефа, Н.** Инструкція полицейскимъ урядникамъ. 1 р.
- Бертгольдъ, Г.** Алфавитный указатель къ книгѣ: „Законы о несостоятельности торговой и неторговой“ съ разъясненіями Сената. 2 р.
- Бобринцевъ-Пушкинъ, А.** Судъ и раскольники сектанты. 1 р. 35 к.
- Боргтъ, Д-ръ.** Торговля и торговая политика. Перев. Е. Рагозина. 3 руб.
- Бриліантъ, Л.** Практика Правительствующаго Сената по желѣзнодорожнымъ дѣламъ. 1 р.
- Васильевъ.** Положеніе о юнкерскихъ училищахъ 1 р.
- Владиміровъ, Л.** Уголовный законодатель, какъ воспитатель народа. 2 руб.
- Гаугеръ, А.** Законы гражданскіе (Св. зак. т. X ч. 1 изд. 1900 г.) съ разъясненіями по рѣшеніямъ Сената. 3 р.
- Гессепъ, I.** Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, съ разъясненіями. 50 к.
- Гордонъ, В.** Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій. 2 р.
- Гребнеръ, В. и Добровольскій, А.** Практика 4-го и судебнаго дѣловъ Сената по торговымъ дѣламъ съ 1889—1901 г. 3 р.