

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.



XXXII.

І ЮНЬ

1902.

№ 6



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

1902

1902 г.

СОДЕРЖАНИЕ ШЕСТОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

- I. Проектъ уголовного уложенія въ отношеніи за-
вѣдывающихъ дѣлами обществъ товариществъ
и установленій. **В. Е. Бѣлинскаго** 1—14
- II. Нормальныя условія государственной граждан-
ской службы. **М. А. Унковскаго** 15—48
- III. Какимъ судамъ должны быть подсудны общія
преступленія военнослужащихъ. **Г. Ю. Фирен-
кранца** 49—73
- IV. Возстановленіе въ правахъ въ западно-евро-
пейскомъ законодательствѣ и проектъ новой
редакціи устава уголовного судопроизводства.
Г. С. Фельдштейна 74—87
- V. Перерывъ уголовной давности. **А. Рубиновскаго**. 88—95
- VI. Мысли по поводу двухъ вопросовъ. **В. П. Морду-
хай-Болтовскаго** 96—105
- VII. Академическая свобода и Прусскій проектъ
реформы юридическаго образованія. **А. Бу-
гаевскаго** 106—110
- VIII. Защита на предварительномъ слѣдствіи (докладъ
конгрессу Международнаго Союза Кримина-
листовъ въ С.-Петербургѣ 1902 г.). **Г. Б.
Сліозберга** 111—125
- IX. Юридическое обозрѣніе: 126—189
1. Законъ о выборахъ дѣтей 3 іюня 1902 г

II

- (Юридическая беседа). Сл. 126—146
2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента: А. Сопротивленіе незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти.—Б. Порядокъ ответственности служащихъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ за нарушение обязанностей службы.—В. Подложное составленіе безплатнаго билета на проѣздъ по казенной желѣзной дорогѣ. 147—167
3. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента: А. Приостановленіе кассационнаго производства.—Б. Право общаго собранія акціонеровъ требовать дополнительныхъ взносовъ на акціи. С. Гомолицнаго 167—189
- Х. Приложения:
1. Гражданское уложеніе, кн. 2—Семейственное право. Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія 1—48
2. Труды Курскаго Юридическаго Общества за 1898—1901 г.г. 57—121

Kursk. Jurid. Obschch. 1898-1901. Sect. II

Ser: Russia, Gr. u. b. d. o. s. n. i. z. h. o. n. i. e. Sect. I

I.

ПРОЕКТЪ УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ ВЪ ОТНОШЕНІИ ЗАВѢДЫВАЮЩИХЪ ДѢЛАМИ ОБЩЕСТВЪ ТОВАРИЩЕСТВЪ И УСТАНОВЛЕНІЙ.

Ecrivez peu—effacez beaucoup.

Наше реформированное уголовное законодательство, признавая умѣстнымъ специализировать нѣкоторые преступленія имущественнаго характера и составить изъ нихъ особую группу въ общей категоріи преступленій этого рода, посвящаетъ нѣсколько статей преступнымъ дѣйствіямъ лицъ, завѣдывающихъ управленіемъ кредитныхъ установленій, обществъ и товариществъ.

Статей этихъ въ проектѣ уголовного уложенія, (1898 г.) весьма, впрочемъ, немного: всего только три, хотя они и довольно обширны по содержанію.

Въ первой изъ этихъ статей, именно 523-й, говорится, что „завѣдывающій дѣлами общественнаго или частнаго кредитнаго установленія, товарищества на паяхъ или акціонернаго общества, виновный:

1) въ отказѣ при объявленіи судомъ о несостоятельности такихъ—установленія или общества, показать суду или подлежащей власти, въ случаяхъ и порядкѣ, опредѣленныхъ закономъ, объ имуществѣ такихъ установленій или общества, а

равно—въ дачѣ при семъ объявленіи ложнаго объ имуществѣ оныхъ показанія, буде сіе учинено съ цѣлью содѣйствовать установленію или обществу избѣжать платежа ихъ долговъ;

2) въ выдачѣ обязательства по долгу, выполнѣ или въ части вымышленному, уменьшающаго имущество такихъ установленія или общества, а равно въ перекрѣпленіи или сокрытіи инымъ способомъ имущества онаго, съ цѣлью содѣйствовать установленію или обществу избѣжать платежа долговъ, буде сіе учинено послѣ прекращенія такими установленіемъ или обществомъ платежей или объявленія несостоятельности оныхъ, или хотя и до сего, но въ предвидѣніи неизбѣжности такого прекращенія или объявленія въ близкомъ будущемъ,—если при томъ послѣдовало объявленіе несостоятельности общества или установленія или приостановленіе платежей,—наказывается:

исправительнымъ домою на срокъ не ниже трехъ лѣтъ.

Если же причиненъ значительный ущербъ казнѣ или разстройство или упадокъ дѣлъ кредитнаго установленія или разореніе многихъ лицъ, то виновный наказывается:

каторною на срокъ не свыше восьми лѣтъ“.

Сразу ощущается при чтеніи пространнаго содержанія приведенной статьи проекта уголовного уложенія, что текстъ ея слишкомъ растянута,—мѣстами онъ становится даже не совсѣмъ яснымъ. Лишь при особо напряженномъ вниманіи и большомъ стараніи, отбросивъ длинныя вставочныя фразы и частыя повторенія однихъ и тѣхъ же словъ—безъ всякой къ тому надобности, а скорѣе изъ лишняго педантизма нагроможденныхъ одни на другія—можно кое какъ справиться съ задачей и проникнуть въ смыслъ содержанія статьи. Такой недостатокъ, какъ кажется, составляетъ первое и главнѣйшее неудобство и отрицательную сторону приведенной статьи проекта, которые не замедлятъ проявиться на практикѣ. Для лицъ, посвящающихъ себя юридическимъ занятіямъ, для судей, прокуратуры и адвокатовъ—

время особенно дорого, и всякая запутанность и непомѣрная растянутасть текста закона, его выражений и опредѣлений неминуемо ведутъ какъ къ излишней потерѣ этого дорогого времени, такъ равно и къ частому искаженію надлежащаго смысла закона.

Является такимъ образомъ настоятельная необходимость разбить содержаніе всей статьи на мелкія части и извлечь изъ нея спеціальныя ея положенія и оговорки, дабы этимъ путемъ уяснить себѣ ея требованія и облегчить пониманіе.

Вся приведенная статья обнимаетъ собою слѣдующія обманные дѣйствія членовъ правленія обществъ и установлений. Дѣйствія эти сводятся въ отношеніи общества или установленія къ

1) отказу дать показанія объ имуществѣ его по требованію судебной или административной власти;

2) даче ложнаго показанія объ имуществѣ его—съ цѣлью содѣйствовать ему избѣжать платежей долговъ;

3) выдаче долгового обязательства—вымышленнаго, уменьшающаго его имущество;

4) переукрѣпленію имущества его съ цѣлью содѣйствовать избѣжать платежа долговъ;

5) сокрытію инымъ способомъ имущества его—съ тою же цѣлью.

Три послѣднихъ дѣянія, т. е. выдача вымышленнаго долгового обязательства, переукрѣпленіе и сокрытіе имущества общества—обусловлены кромѣ того совершеніемъ ихъ:

1) послѣ прекращенія платежей обществомъ или установленіемъ;

2) послѣ объявленія его несостоятельности;

3) до такого объявленія, но въ предвидѣніи неизбѣжности такого прекращенія платежей или объявленія его въ близкомъ будущемъ;

4) во время объявленія несостоятельности;

5) во время приостановленія платежей.

Наказаніе за всѣ перечисленныя дѣянія—заключеніе въ исправительномъ домѣ срокомъ не ниже трехъ лѣтъ, значи-

тельно усиливается и переходитъ къ каторгѣ на срокъ, не свыше восьми лѣтъ, въ случаѣ:

- 1) причиненія означенными дѣйствіями значительнаго ущерба казнѣ;
- 2) разстройства или—
- 3) упадка дѣлъ кредитнаго установленія, и
- 4) разоренія многихъ лицъ.

Между тѣмъ, послѣдніе четыре пункта, при наличности которыхъ первое наказаніе ощутительно усиливается, могутъ навести судью на многія сомнѣнія, въ виду крайней своей неопредѣленности и при ихъ примѣненіи на практикѣ можетъ имѣть мѣсто не одно существенное для дѣла недоразумѣніе и произволъ, берущіе начало въ ненадлежащемъ пониманіи, усвоеніи и толкованіи сказанныхъ важныхъ условий.

Итакъ, что касается перваго условія—причиненія казнѣ *значительнаго* (?) ущерба, то понятіе это весьма и весьма растяжимо. Что здѣсь ущербъ, что значительность? Все, разумѣется, зависитъ отъ личнаго взгляда судей или судьи—считать ли данное обстоятельство отягчающимъ или, напротивъ, не считать его таковымъ, т. е. не признавая въ послѣдствіяхъ правонарушенія ни ущерба казны вообще, ни значительности его въ частности. Рѣчь можетъ быть, впрочемъ, исключительно о „значительномъ ущербѣ“ казны. Такое положеніе должно непременно породить разныя практическія затрудненія, при отсутствіи болѣе опредѣленныхъ въ этомъ отношеніи указаній закона. А потому, казалось бы, предпочтительнѣе ближе выяснить въ самомъ законѣ тѣ границы, до которыхъ *значительность* казеннаго ущерба простирается. Другими словами, при опасности оставлять рѣшеніе вопроса о значительности ущерба усмотрѣнію суда, необходимо установить принципы или *минимумъ* этого понятія, выражаемые цифрою, хотя бы только приблизительною. Какъ напр. понимать ущербъ, нанесенный казнѣ въ 100 или 1000 рублей и въ 100.000 рублей и больше? гдѣ здѣсь кончается значительность и начинается незначительность?

Въ виду строгаго, грозящаго подсудимому наказанія—

отъ 3-хъ до 8-ми лѣтъ каторги, надлежало бы непремѣнно выяснить это положеніе, положивъ извѣстную цифровую грань на рубежѣ напр. хотя бы суммы свыше 10.000 до 50.000 руб., предоставивъ лишь въ этой разницѣ установить для подсудимаго отягчающее обстоятельство значительности причиненнаго имъ ущерба казнѣ.

Пункты второй и третій, т. е. разстройство или упадокъ дѣлъ кредитнаго установленія, не представляетъ какихъ либо затрудненій для суда, могутъ быть легко и непосредственно установлены экспертизой и ревизіей дѣлопроизводства, а потому на нихъ останавливаться нечего. Совершенно инымъ представляется 4-й пунктъ, выше нами отмѣченный—раззореніе многихъ лицъ,—могущій породить на практикѣ не меньше сомнѣній, чѣмъ первый изъ разсмотрѣнныхъ пунктовъ. Въ самомъ дѣлѣ, самъ собою напрашивается весьма важный экономическій вопросъ, не всегда легко разрѣшимый даже специалистами по финансовымъ и хозяйственнымъ дѣламъ, какъ установить и чѣмъ опредѣлить законное понятіе о *раззореніи* частнаго лица? Гдѣ искать критерія въ этомъ отношеніи, имѣя въ виду, что у частнаго лица всегда есть возможность скрыть отъ суда дѣйствительное положеніе своихъ имущественныхъ дѣлъ, какъ это мы видимъ напр. въ дѣлахъ о несостоятельности, почти никогда не раскрывающихъ истинной картины несостоятельности и довольствующихся лишь формальными ея доказательствами.

Во вторыхъ, спрашивается, что слѣдуетъ считать и здѣсь множественностью разорившихся лицъ? Будетъ ли напр. эта множественность заключаться въ теоретическихъ и ариметическихъ принципахъ и условіяхъ, или же она болѣе склоняется въ пользу понятій практики и экономическихъ выводовъ. Во всякомъ случаѣ однако, какъ намъ кажется, ни раззореніе (а таковымъ, очевидно, надо считать оказавшуюся, вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій завѣдывающихъ дѣлами общества, товарищества или установленія лицъ,—*несостоятельность частныхъ лицъ*) двухъ, трехъ, ни даже семи и двѣнадцати лицъ, не можетъ еще заключать въ себѣ этой множественности, отвѣчающей скорѣе экономическому и на-

родохозяйственному требованію и понятію о *публичномъ* ущербѣ, чѣмъ какому либо иному, произвольному *теоретическому* опредѣленію. Въ виду этого и десятокъ, и дюжина раззорившихся лицъ, съ этой точки зрѣнія, всегда составляютъ только *нѣсколько*, но не *много* раззорившихся. Эта неопредѣленность также напрашивается на исправленіе болѣе *реальнаго*, а главное не столько *абсолютнаго*, сколько *относительнаго* свойства.

Слѣдующія двѣ статьи проекта уголовного уложенія имѣютъ въ виду уже непосредственно обязанности завѣдывающихъ дѣлами товариществъ (дѣлопроизводство).

Итакъ, ст. 526 гласитъ, что „завѣдывающій дѣлами общественнаго или частнаго кредитнаго установленія, акціонернаго общества или иного товарищества—полнаго или на вѣрѣ, или на паяхъ или акціонернаго общества, виновный въ легкомысленномъ веденіи дѣлъ такихъ установленія или общества, или въ расточительности по дѣламъ ихъ, буде сіе причинило прекращеніе ими платежей или объявленіе ихъ несостоятельности, наказывается *тюрьмою*“.

Въ этой статьѣ, какъ и въ предыдущей, бросается въ глаза лишнее накопленіе вводныхъ фразъ и вставокъ, которыя сильно искажаютъ простое и весьма, казалось бы, естественное содержаніе статьи.

Вообще надо признать, что вся эта редакція не вполне удачна, какъ и предыдущая, и что желательно было бы ее замѣнить чѣмъ либо болѣе соотвѣтственнымъ и краткимъ.

Затѣмъ, наряду съ указанными недостатками этой редакціи, не менѣе поражаетъ слухъ читающаго противопоставленіе однѣхъ и тѣхъ же понятій: именно на каждомъ шагѣ говорится объ „акціонерномъ обществѣ или иномъ товариществѣ . . . или акціонерномъ обществѣ“ и проч. Между тѣмъ, во всей акціонерной нашей и иностранной литературѣ принято считать оба наименованія—общества и товарищества—совершенно однозначущими и тождественными, какъ въ отношеніи другъ друга, такъ равно и по отношенію къ акціонернымъ—компаніи и даже предпріятію. Послѣднимъ названіемъ, между прочимъ, замѣнены даже всѣ другія наимено-

ванія акціонерной ассоціаціи въ извѣстномъ законопроектѣ Высочайше учрежденной комисіи по составленію законоположеній о биржахъ и акціонерныхъ компаніяхъ, составленномъ въ 1898 г. подъ редакціей проф. П. Цитовича. Въ проектѣ же уголовного уложенія выходитъ наоборотъ, какъ будто бы всѣ эти названія, акціонерное общество и акціонерное товарищество—понятія совершенно отличныя, какъ въ юридическомъ, такъ и въ жизненномъ отношеніи. Особенно это поразительно и потому, что въ проектѣ гражд. улож. употреблено только слово *акціонерное товарищество*.

Это важная неточность, обращающая на себя вниманіе cadaго читающаго эту статью. Но что особенно приводитъ въ недоумѣніе читателя, такъ это непосредственно слѣдующія одно за другимъ выраженія: „завѣдывающій дѣлами . . . акціонернаго общества или . . . акціонернаго общества“. Дѣло въ томъ, что это далеко не описка или опечатка, такъ какъ невозможно допустить, чтобы она вкралась въ два послѣдующихъ изданія и случайно могла повториться и въ слѣдующей ст. 527 того же проекта? Между тѣмъ это такъ. Однако, если не принять это загадочное повтореніе за опечатку, то во всякомъ случаѣ трудно уразумѣть мысль законодателя, и потому и здѣсь весьма желаннымъ является пролитіе свѣта... Ст. 526 проекта уголовного уложенія ставитъ въ вину завѣдывающимъ дѣлами обществъ и установленій два отступленія отъ своихъ прямыхъ обязанностей: 1) *легкомысліе* въ веденіи дѣлъ и 2) *расточительность*,—однако при условіи, что отъ этого послѣдуютъ прекращеніе платежей, либо несостоятельность общества или установленія. Очевидно, что то же отношеніе этихъ лицъ къ своимъ обязанностямъ ненаказуемо, если отъ ихъ легкомыслія и расточительности произойдетъ вредъ иного рода. Такое положеніе, однако, можетъ имѣть весьма дурныя послѣдствія на практикѣ, такъ какъ завѣдывающіе дѣлами общества, зная содержаніе этой снисходительной для нихъ статьи закона, считали бы себя вправѣ относиться небрежно къ своимъ обязанностямъ, увѣренные, что имъ за это не грозитъ никакое наказаніе. Меньшинство акціонеровъ, имѣющее право

предъявить въ судъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ товариществу директорами или членами правленія (ст. 833 проекта гражд. улож.), въ такомъ случаѣ лишено было бы возможности требовать и одновременнаго уголовнаго преслѣдованія такихъ лицъ: между тѣмъ, такое преслѣдованіе, въ случаѣ установленія факта легкомысленнаго или расточительнаго отношенія членовъ правленія къ своимъ обязанностямъ, должно бы непременно являться дѣяніемъ наказуемымъ, помимо всякаго гражданскаго взысканія. Это вытекаетъ логически само собою изъ того же содержанія 526 ст. проекта, ограничивающей почему то уголовную отвѣтственность такихъ лицъ только полнымъ раззореніемъ общества или установленія (кредитнаго).

Нельзя также не остановиться на выраженіяхъ, которыми проектъ уголовнаго уложенія отличаетъ преступное отношеніе лицъ, завѣдывающихъ дѣлами товариществъ, къ своимъ прямымъ обязанностямъ: въ приведенной статьѣ для этого употреблены слова—легкомысліе и расточительность, что, по нашему мнѣнію, не совсѣмъ вѣрно передаетъ идею закона и недостаточно выражаетъ основную его цѣль. Цѣль эта: карать за ненадлежащее отношеніе къ своимъ важнымъ общественнымъ обязанностямъ управителей дѣлами ассоціаціи вообще. А едва ли это ненадлежащее отношеніе можетъ быть исчерпано только двумя дѣйствіями уполномоченнаго со стороны товарищества лица—его легкомысліемъ и расточительностью. Слѣдуя германскому торговому уложенію 1897 года, проектъ гражданскаго уложенія въ ст. 793 (кн. V) выражаетъ обязанность директоровъ акціонерныхъ товариществъ, какъ заключающуюся въ требованіи „дѣйствовать при исполненіи своихъ обязанностей съ *осмотрительностью*, свойственною заботливому хозяину (срав. § 241 германскаго торговаго улож.: „die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden“).

Для послѣдовательности и единообразія казалось бы цѣлесообразнымъ охарактеризовать и въ уголовномъ уложеніи эту дѣятельность, какъ таковую и соотвѣтственно опредѣлить

наказуемость за нарушение этой обязанности и вытекающія изъ этого послѣдствія. Въ виду связаннаго можно бы напр. редакцію 526 ст. проекта уголовного уложенія измѣнить такимъ образомъ: „завѣдывающій дѣлами общественнаго или частнаго установленія или товарищества,—виновный въ несоблюденіи осмотрительности, свойственной заботливому хозяину, буде сіе причинило прекращеніе платежей, объявленіе несостоятельности, разстройство, упадокъ дѣлъ установленія или товарищества, или несостоятельность многихъ лицъ, наказывается: *тюрьмою*“.

Переходя затѣмъ къ послѣдней 527 статьѣ проекта уголовного уложенія, мы имѣемъ дѣло съ заключительной фазой дѣятельности товарищества (общества) вообще и о допуваемыхъ при ликвидаціи его злоупотребленіяхъ. Статья эта постановляетъ, что „завѣдывающій дѣлами общественнаго или частнаго кредитнаго установленія ¹⁾, акціонернаго общества или иного товарищества—полнаго или на вѣрѣ или на паяхъ или акціонернаго общества (?), виновный въ непринятіи требуемыхъ закономъ или уставомъ мѣръ къ ликвидаціи дѣлъ предпріятія, въ случаѣ наличности условій, при которыхъ закономъ или уставомъ предписывается таковая ликвидація, наказывается *арестомъ*“.

Если завѣдомо для виновнаго, положеніе дѣлъ установленія общества или товарищества было такое, при которомъ закономъ или уставомъ предписывается заявленіе о несостоятельности установленія, общества или товарищества, то виновный въ неисполненіи сей обязанности наказывается: *тюрьмою*“.

Какъ было указано выше—проектъ и тутъ на каждомъ шагу строго различаетъ три рода субъектовъ права: *установленіе, общество и товарищество*, очевидно, подразумѣвая подъ первыми тѣ кредитныя установленія или установленія краткосрочнаго кредита, другими словами банки, о которыхъ упоминается въ первой части той же статьи, а равно въ ст.ст. 523 и 526, а подъ послѣдними двумя—совершенно

¹⁾ Въ предшествующей редакціи: „краткосрочнаго кредита“.

особые виды капиталистическихъ ассоціацій, изъ которыхъ общества преслѣдуютъ цѣли общественной пользы безъ видовъ на выручку какой либо прибыли, а товарищества—исключительно цѣли экономическія. Хотя разница эта и ощущается здѣсь, но кажется опять страннымъ, почему она проведена впервые именно въ этой послѣдней изъ трехъ приведенныхъ статей, тогда какъ въ предыдущихъ 523 и 526 статьяхъ проекта о ней нѣтъ и помину. Между тѣмъ, тамъ даже проведеніе этой разницы представляется важнѣе, чѣмъ при одной лишь ликвидаціи установленій, обществъ и товариществъ. Въ 523 и 526 статьяхъ, если говорится о товариществахъ, то исключительно о товариществахъ полномъ, на вѣрѣ и на паяхъ; акціонерныя же ассоціаціи названы въ обоихъ случаяхъ, какъ мы видѣли, только *обществами*. Спрашивается теперь, какъ понимать всѣ эти несообразности и тонкости? Имѣютъ ли въ виду ст.ст. 523 и 526 исключительно только союзъ лицъ, преслѣдующій безвозмездныя общественныя цѣли или же слово „общество“ употреблено безразлично въ смыслѣ „компанія“? Безъ точнаго установленія этого важнаго положенія и разъясненія смысла предшествующихъ двухъ статей проекта, невозможно высказаться относительно содержанія послѣдующей 527 статьи и уразумѣть самую эту статью.

Выше указанная параллель между „обществами“ и „товариществами“ можетъ быть логически проведена въ уголовномъ законѣ только въ томъ случаѣ, если она столь же точно проведена и въ общей части гражданского уложенія. Безъ такой предварительной и надлежащей оговорки гражданского права, не можетъ быть рѣчи о соотвѣтственной *системѣ* въ уголовномъ законѣ. Другими словами, не условившись заранее насчетъ того, какой смыслъ и значеніе придавать словамъ „установленіе“ съ одной и — „общество“ и „товарищество“ — съ другой стороны, невозможно употреблять тѣ же выраженія въ перемежку въ уголовномъ уложеніи, если не желать видѣть полнаго непониманія мысли законодателя, подобно тому, какъ, напр., нельзя рассчитывать на ясность военного плана, не условившись прежде относительно знаковъ мѣстности и обозначенія войскъ.

Между тѣмъ, если взять въ руки проектъ гражданскаго уложенія (кн. V), то едва ли здѣсь возможно считать таковой *оговоркой* или *предварительнымъ* опредѣленіемъ содержаніе отдѣла 7-го этого проекта, такъ какъ всякая такая оговорка предпосылается въ общей части въ началѣ, но не можетъ быть повторена въ серединѣ или въ концѣ уложенія, какъ это мы видимъ здѣсь. Въ самомъ дѣлѣ, только въ ст. 924 мы наталкиваемся на болѣе точное опредѣленіе понятія о *соединеніи лицъ, преслѣдующихъ общественныя цѣли бѣзъ видовъ на полученіе прибыли*, а эта статья относится уже къ главѣ XIX (не имѣющей отдѣленій ст.ст. 924—936).

Глава XVIII содержитъ постановленія о товариществѣ, къ которому однако относятся кромѣ полнаго (отдѣленіе 2), товарищества на вѣрѣ (отд. 3), негласнаго товарищества на вѣрѣ (отд. 4), товарищества съ переменнымъ составомъ (отд. 6) трудового товарищества или артели (отд. 8), еще и акціонерное товарищество (отд. 5) и, чего наименѣе можно бы ожидать,—*„общества взаимнаго страхованія, городскихъ кредитныя общества и земельныя банки, основанныя на круговомъ ручательствѣ заемщиковъ“*. Такимъ образомъ, довольно странно выходитъ, что въ числѣ экономическихъ товариществъ, оказались такія же *общества*, а затѣмъ, въ слѣдующей главѣ XIX говорится также объ *„ученыхъ, благотворительныхъ и иныхъ общепользныхъ обществахъ“*.

Какъ же понять эту систему: называется ли обществомъ общепользное соединеніе лицъ, не имѣющее цѣлю полученіе прибыли, или также обществомъ называется *товарищество* взаимнаго страхованія и городскихъ кредитныхъ и земельныхъ банковъ? Какъ вообще совмѣстить понятія о товариществѣ и обществѣ, какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ проектѣ? Въ статьѣ 924 проекта гражданскаго уложенія говорится что *„обществомъ признается разрѣшенный подлежащею властью союзъ лицъ—въ числѣ не менѣе семи, которыя, не имѣя цѣлю полученіе прибыли, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности благотворительность, развлеченіе (клубы, общественныя собранія), развитіе наукъ, искусствъ, физическихъ силъ и ловкости (спортъ) и и другія общепользныя цѣли“*.

Является полная неизвѣстность... Та же неизвѣстность отражается непосредственно и на ст.ст. 523, 526 и 527 проекта уголовного уложенія, гдѣ всѣ эти невыясненные понятія еще болѣе перепутаны и ни одинъ судья не былъ бы въ состояніи надлежащимъ образомъ ихъ понимать и примѣнять. Одни видѣли бы въ нихъ постановленія, относящіяся исключительно къ ассоціаціямъ общественной пользы, другіе, наоборотъ,—имѣющія въ виду и тѣ и другія ассоціаціи и т. д.

Затѣмъ неточнымъ и едва ли правильнымъ является также отождествленіе приведенными статьями „закона“ съ „уставомъ“. Отождествленіе такое можетъ имѣть мѣсто исключительно лишь, если уставъ утвержденъ Высочайшей властью, когда онъ, въ силу этого, равнозначущъ спеціальному закону. Всякій же другой уставъ, по той же причинѣ, логически не можетъ быть приравниваемъ къ закону и на этомъ основаніи даже подлежитъ обжалованію, если онъ въ чемъ-либо нарушаетъ или не согласуется съ общими требованіями гражданскихъ законовъ. Особенно неудобно приравнивать уставъ къ закону, какъ это установлено нашимъ дѣйствующимъ, уже устарѣвшимъ и признаннымъ несоотвѣтственнымъ законодательствомъ тома X ч. I, въ виду проектируемыхъ новыхъ правилъ учрежденія акціонерныхъ товариществъ въ случаѣ введенія у насъ регистраціонной системы утвержденія уставовъ (къ которой приближаются уже ст.ст. 741 и 742 кн., V проекта гражд. улож. Редакціонной Коммисіи). Въ послѣднемъ случаѣ всегда возможно обжалованіе самой регистраціи и возбужденіе вопроса о неправильности какъ ея, такъ и о недѣйствительности учрежденія компаніи ¹⁾. Этимъ же путемъ возможно оспариваніе и самого устава компаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не санкціонированъ, какъ при концессионной системѣ учрежденія акціонерныхъ товариществъ, высшей властью. Оспаривать же законъ невозможно и въ томъ вся разница.

¹⁾ Ср. статью В. Спасовича по сему предмету въ Русск. Экон. Обзор. I—II 1900; Въст. Права, VIII, 1899—наша статья.

Не говоря уже о большой неполнотѣ приведенныхъ проектируемыхъ законоположеній будущаго нашего уголовного права въ отношеніи всѣхъ разнообразныхъ и многочисленныхъ специальныхъ видовъ отступленій отъ законнаго порядка, встрѣчающихся на практикѣ при управленіи дѣлами товариществъ, обществъ и установленій и нарушенія этимъ общественныхъ интересовъ въ гораздо болѣе широкомъ значеніи слова, чѣмъ очерчиваютъ приведенныя три статьи проекта, по всему видно, что послѣдній еще мало приспособленъ къ дѣйствительнымъ практическимъ и экономическимъ нуждамъ, какъ кредитныхъ установленій, такъ и товариществъ вообще и ограничивается лишь общими понятіями о таковыхъ.

Гораздо полнѣе въ этомъ смыслѣ германское торговое уложеніе 1897 года, которое содержитъ въ §§ 312—319 характеристику цѣлаго ряда подробно очерченныхъ специальныхъ нарушеній акціонерныхъ правилъ, за которыя имъ опредѣляются наказанія, наравнѣ съ лишеніемъ гражданскихъ правъ и тюрьмою, еще и денежные взысканія (штрафы)—въ размѣрѣ до 20.000 марокъ.

Весьма жаль, что и наше будущее уголовное уложеніе не придерживается той же системы денежныхъ штрафовъ, иногда въ сферѣ экономической гораздо болѣе дѣйствительныхъ и способныхъ удержатъ въ границахъ законности не одного директора компаніи, чѣмъ многія иныя уголовныя мѣры. Кому неизвѣстна дѣйствительность принципа „бей рублемъ“—весьма практически усвоеннаго германскимъ уложеніемъ? Нашъ же уголовный законъ долженъ быть еще тѣмъ полнѣе и обстоятельнѣе по части этихъ специальныхъ правонарушеній финансовой и экономической сферы дѣятельности, что, какъ извѣстно, оба наши акціонерные законопроекта отрѣшились отъ усвоенія какаго бы то ни было специального „уголовнаго арсенала“ (слова проф. П. Цитовича), очевидно предоставляя *вооруженіе* уголовному закону.

Въ проектѣ послѣдняго, если мы нынѣ и замѣчаемъ какой либо шагъ впередъ въ этомъ отношеніи съ прежнимъ положеніемъ, то его слѣдуетъ усмотрѣть прежде всего уже

въ одномъ офіціальному признаніи закона необходимости сказанныхъ уголовныхъ мѣропріятій спеціального характера (ср. наши статьи по этому поводу въ Жур. Мин. Юст. 1899, I, стр. 195; Юрид. Газ., 1901, № 59—передовая и др.), чего до сихъ поръ не было.

Какъ бы то ни было, но приведенныя статьи нашего уголовного законопроекта далеко ушли впередъ сравнительно съ устарѣвшимъ постановленіемъ ст. 1688 дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ.

Владиміръ БѢлинскій.

II.

НОРМАЛЬНЫЯ УСЛОВІЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ.

Вопросъ о нормальныхъ условіяхъ государственной гражданской службы является однимъ изъ вопросовъ, наиболѣе привлекающихъ вниманіе, какъ законодательныхъ сферъ, такъ и общественнаго мнѣнія въ Россіи. И это неудивительно: при крайней слабости нашего общественнаго самоуправленія, правильная организація правительственной службы представляется у насъ *conditio sine qua* поп правильности хода и развитія государственной жизни. Попытки такой организаціи идутъ у насъ со времени Петра Великаго, т. е. съ того самаго момента, когда государственная жизнь Россіи направилась по тому руслу, по которому она идетъ и нынѣ. Порядокъ службы, установленный великимъ преобразователемъ Россіи, былъ основанъ на чрезвычайно своеобразныхъ началахъ, а именно: на началахъ повинности и на чинахъ. Государственная служба была объявлена повинностью дворянскаго сословія; причина этого явленія та, что дворянство, представлявшее собою единственный классъ общества, изъ котораго правительство могло набирать достаточное количество годныхъ для службы лицъ, было весьма мало заинтересовано въ томъ, чтобы поступать на службу; обезпеченное въ своихъ матеріальныхъ потребностяхъ крѣпостнымъ трудомъ крестьянскаго населенія, оно скорѣе было склонно избѣгать службы; безъ крутой мѣры, придуманной Петромъ, государство, при общемъ невѣжествѣ низшихъ классовъ общества, рисковало бы совершенно остаться безъ служащихъ. Чины явились послѣдствіемъ стремленія Петра приравнять гражданскую

службу къ военной и тѣмъ сообщить ей нѣкоторую заманчивость въ глазахъ дворянства, привыкшаго, по традиціямъ и воспитанію своему, видѣть въ военномъ званіи весьма почетное общественное положеніе. Но уже въ теченіе XVIII вѣка дворянство было освобождено отъ повинности служить: служба сдѣлалась только правомъ этого сословія; вмѣстѣ съ тѣмъ, чины отдѣлились отъ должностей и, нося характеръ служебныхъ отличій, стали даваться за простую выслугу лѣтъ. Во всемъ прочемъ и, въ частности, относительно дѣятельности служащихъ, петровский порядокъ службы подвергся весьма незначительнымъ измѣненіямъ. Съ другой стороны, подъ вліяніемъ все усложнявшихся потребностей государственной жизни и управленія, этотъ порядокъ сталъ все менѣе и менѣе удовлетворять правительству и обществу. Въ XIX вѣкѣ законодательныя сферы стали настойчиво стремиться къ реформѣ. Корень зла, по ихъ мнѣнію, заключался въ ненормальной постановкѣ вопроса о чинопроизводствѣ. Этотъ взглядъ выразился всего полнѣе въ положеніяхъ Комитета 1826 г., учрежденнаго императоромъ Николаемъ Павловичемъ для разсмотрѣнія различнаго рода проектовъ, оказавшихся въ кабинетѣ императора Александра I. Именно, Комитетъ нашелъ необходимымъ „установить порядокъ службы не на чинахъ, а на должностяхъ, присвоить каждому мѣсту свойственное ему значеніе, каждому служащему приличное уваженіе и вѣрную надежду повышенія по мѣрѣ заслугъ въ его званіи и дать другое, лучшее направленіе похвальному исканію чести, поставивъ ее въ дѣлѣ, а не въ названіи“. Въ этихъ словахъ заключается также и указаніе, почему именно вопросъ о чинопроизводствѣ полагался въ основаніе всего зданія службы, и почему нестроенія послѣдней почитались послѣдствіемъ ненормальности перваго (т. е., чинопроизводства): служащіе, достигая почестей (чиновъ) простою выслугой лѣтъ и не имѣя, вмѣстѣ съ тѣмъ, вѣрной надежды повышенія, естественно, не стремятся проявлять особой энергіи въ исполненіи обязанностей, возлагаемыхъ службой. Не трудно замѣтить,— что, высказавъ совершенно правильную мысль о желательности направленія честолюбія служащихъ на „дѣло“, Комитетъ, однако, взглянулъ на задачи реорганизации условій и порядка службы черезчуръ узко и счелъ отиѣну чиновъ той панацеей, которая должна излечить служащихъ отъ вялости, пробудить въ нихъ энергію и любовь къ этому „дѣлу“; правда, высказана была мысль о необходимости дать служащимъ вѣрную надежду повышенія (въ іерархическомъ смыслѣ), но мысль эта была ничѣмъ инымъ, какъ благимъ пожеланіемъ, такъ какъ низшихъ мѣстъ гораздо больше, чѣмъ высшихъ и, слѣдовательно,

какъ выразился графъ Уваровъ въ докладной запискѣ, поданной государю. въ 1846 г. по вопросу объ отмѣнѣ чиновъ, „представляется трудность получать выгодное для честолюбія назначеніе“. Предположенія Комитета не были, какъ извѣстно, осуществлены, и вскорѣ противъ отмѣны чиновъ образовалась въ высшихъ правительственныхъ сферахъ цѣлая партія. Графъ Уваровъ, бывшій главнымъ выразителемъ ея взглядовъ, заявилъ государю, что съ уничтоженіемъ чиновъ исчезнетъ та нравственная сила, то могущественное *привлеченіе*, которое побуждаетъ лицъ, имѣющихъ достатокъ, посвящать себя государственной службѣ, а съ исчезновеніемъ подобной связи еще болѣе ослабѣетъ мысль, которая благоговѣйно руководила цѣлыми поколѣніями, что каждый долженъ служить престолу, и честные безкорыстные дѣятели покинуть службу, не представляющую для нихъ уже никакой особенной *привлекательности*. Приведенное мнѣніе въ высшей степени характерно; оно выражаетъ господствующій и до настоящаго времени взглядъ на задачи законодательства о службѣ: последнее должно, согласно этому взгляду, стремиться къ тому, чтобы сдѣлать условія службы настолько привлекательными, дабы обезпечить къ ней приливъ лучшихъ въ умственномъ и нравственномъ отношеніяхъ элементовъ страны. Воззрѣнія комитета 1826 г. и докладной записки графа Уварова опредѣлили собою на цѣлое столѣтіе характеръ всѣхъ законодательныхъ работъ по вопросамъ службы гражданской: вопросъ объ отмѣнѣ чиновъ, въ которыхъ многіе продолжали видѣть корень зла, подымался затѣмъ неоднократно, но всякій разъ оставался безъ дальнѣйшаго движенія, изъ опасенія лишить службу всякой привлекательности и отшатнуть отъ нея лучшихъ людей. Проектъ новаго устава о службѣ гражданской, созданный Высочайше образованной въ 1895 году комиссіей, является, по мысли его творцовъ (насколько можно судить по его содержанию), золотою серединою между указанными двумя крайними мнѣніями: единственно существенное измѣненіе, которое онъ предполагаетъ внести въ нынѣшній порядокъ службы, заключается въ отмѣнѣ чиновъ за выслугу лѣтъ и въ сохраненіи ихъ въ качествѣ почетной награды за особыя заслуги по службѣ,—очевидно, чтобы не лишать службы „привлеченія“, которое побуждаетъ лучшіе элементы страны искать въ ней пищи „похвальному“ стремленію къ почестямъ.

Противъ указаннаго взгляда на задачи и цѣли законодательства о службѣ можно возразить очень многое. Что государству въ высшей степени важно имѣть, по возможности, лучшій составъ служащихъ, это—неоспоримая истина. Но и нынѣ въ Россіи на службѣ отнюдь

не худшіе люди, а между тѣмъ служебная дѣятельность ихъ оставляетъ желать весьма многого. На службу у насъ стремится дворянство, въ массѣ своей наиболѣе просвѣщенное сословіе; лица другихъ состояній, получившія среднее и даже высшее образованіе, тоже испытываютъ тяготѣніе къ службѣ, предпочитая ее всѣмъ прочимъ родамъ дѣятельности. Въ настоящее время уже нерѣдки случаи, когда и на низшихъ, скудно оплачиваемыхъ должностяхъ, даже въ глухихъ уголкахъ Россіи, сидятъ люди, которые получили хорошее образованіе, способные, нравственные. Можно даже сказать, что государственная служба отвлекаетъ у насъ все, что есть лучшаго въ странѣ, отъ другихъ не менѣе важныхъ и нужныхъ для государства родовъ дѣятельности: сельскаго хозяйства, свободныхъ профессій, ученой дѣятельности и т. п. Если бы условія службы сдѣлать въ сколь угодно большее число разъ привлекательнѣе, чѣмъ они теперь, то и тогда не набрать лучшаго состава служащихъ, за неимѣніемъ его въ странѣ, изъ которой взято все, что она можетъ дать. Далѣе, привлекательность службы еще сама по себѣ не гарантируетъ отъ прилива къ ней лицъ недостойныхъ, потому что на „привлекательное“ падки въ совершенно одинаковой степени и хорошіе, и дурные люди, ибо, какъ гласитъ народная мудрость: „рыба ищетъ, гдѣ глубже, а человекъ, гдѣ лучше“. Наконецъ, нельзя не замѣтить въ частности, что представляется весьма ошибочнымъ отождествлять привлекательность службы съ чинами. Люди съ достаткомъ, о которыхъ такъ хлопоталъ графъ Уваровъ, устремляются на службу вовсе не для того, чтобы получать чины, но чтобы сдѣлать служебную карьеру, которая, кромѣ того, предполагаетъ еще и высокое служебное положеніе въ смыслѣ должности (къ тому же надо замѣтить, что чинъ сильно связанъ съ должностью и не можетъ въ видѣ общаго правила превышать ея болѣе, чѣмъ на одну степень); наиболѣе выдающіеся изъ этихъ людей стремятся къ такимъ постамъ, которые открываютъ двери къ широкой политической дѣятельности (а ее не слѣдуетъ смѣшивать съ служебной дѣятельностью); однимъ словомъ, люди съ достаткомъ, поступая на службу, мѣтятъ обыкновенно очень высоко, такъ что остается громадная масса такихъ должностей, которыя не представляютъ для нихъ ничего соблазнительнаго, но которыя являются тѣмъ не менѣе весьма важными составными частями административной машины. Эти послѣднія должности занимаются всегда и всюду людьми „безъ достатка“, ищущими въ службѣ прежде всего средствъ къ существованію, „куска насущнаго хлѣба“, для такихъ людей почести, въ родѣ чиновъ, отнюдь не составляютъ вѣнца желаній и не могутъ служить стимуломъ добросовѣстнаго отношенія къ дѣлу.

Если неправильно, что цѣли и задачи законодательства о службѣ въ томъ, чтобы сдѣлать ее привлекательной вообще, и въ частности, путемъ раздачи служащимъ щедрою рукою почестей и отличій, то: 1) въ чемъ именно эти цѣли, эти задачи, и 2) какими способами онѣ могутъ быть достигнуты?

Отвѣтъ на первый изъ двухъ поставленныхъ нами вопросовъ не представляетъ значительныхъ трудностей. Цѣль законодательства о службѣ опредѣляется самимъ назначеніемъ службы, содержаніемъ тѣхъ потребностей государственной жизни, ради которыхъ она устанавливается. Государственная власть нуждается въ услугахъ извѣстнаго количества гражданъ для того, чтобы они, дѣйствуя на основаніи установленныхъ законовъ и въ предѣлахъ предоставленныхъ имъ полномочій, проводили въ жизнь, осуществляли на дѣлѣ ея предначертанія. Само собою разумѣется, что эта власть, а съ нею все общество, въ высшей степени заинтересованы въ томъ, чтобы исполнители закона, должностныя лица, выполняли свое назначеніе возможно лучше. Этому назначенію службы должны вполнѣ соответствовать и опредѣляющіе ее законы, которые, поэтому, должны установить такой порядокъ службы, который бы заключалъ въ себѣ, при данныхъ средствахъ, коими располагаетъ государство, всѣ условія для того, чтобы исполненіе служащими ихъ обязанностей было по возможности наилучшее, чтобы дѣятельность ихъ была плодотворной.

Гораздо сложнѣе вопросъ о тѣхъ средствахъ, при помощи которыхъ можетъ быть достигнуто созданіе такихъ цѣлесообразныхъ, *нормальныхъ*, условій государственной службы. Тутъ, прежде всего, необходимо замѣтить, что законодательство о службѣ, какъ и всякое дѣло рукъ человѣческихъ, можетъ быть хорошимъ только въ томъ случаѣ, если присущія ему цѣль и назначеніе проведены въ немъ въ возможной полнотѣ и чистотѣ и, притомъ, отъ начала до конца, т. е., отъ первой статьи до послѣдней. Только при соблюденіи этого условія можетъ получиться единый по духу и по замыслу законодательный актъ, въ которомъ всѣ отдѣльныя части, поставленныя въ тѣсную связь и полное взаимодѣйствіе, образуютъ стройное и прочное зданіе, именуемое технически „учрежденіемъ“, уставомъ, „статутомъ“. Нормальный порядокъ службы гражданской будетъ водворенъ въ нашѣмъ отечествѣ только тогда, когда плодомъ заботъ правительства о реформѣ нынѣшняго порядка явится именно такой статутъ. Что это вообще достижимо и въ частности достижимо у насъ—при нашихъ юридическихъ силахъ и знаніяхъ—доказательствомъ можетъ служить тотъ фактъ, что одинъ видъ службы гражданской уже основанъ у

насъ на нормальныхъ началахъ, и опредѣляющее его законодательство уже вылилось въ формы учрежденія: мы разумѣмъ службу по судебному вѣдомству и учрежденіе судебныхъ установленій. Какое впечатлѣніе цѣльности и стройности производитъ этотъ великій законодательный актъ вообще и, въ частности, въ тѣхъ своихъ частяхъ, въ которыхъ излагаются основанія и начала службы по судебному вѣдомству. И развѣ станетъ кто-либо спорить (мы не говоримъ о людяхъ, озлобленныхъ противъ нынѣшнихъ судебныхъ порядковъ по причинамъ и соображеніямъ, ничего общаго съ задачами правосудія не имѣющимъ), что при иныхъ условіяхъ службы по судебному вѣдомству, на примѣръ, если бы эта служба опредѣлялась только дѣйствующимъ уставомъ о службѣ гражданской, незабвенныя слова Царя-Освободителя о созданіи въ Россіи суда скорого, праваго и милостиваго не были бы достигнуты и остались бы мертвой буквой, благимъ пожеланіемъ. Въ чемъ же сила, въ чемъ секретъ успѣха учрежденія судебныхъ установленій въ интересующей насъ части его—въ постановленіяхъ о порядкѣ службы по судебному вѣдомству? Намъ думается, что, помимо внутренняго содержанія отдѣльныхъ нормъ, причина успѣха—въ ихъ подчиненіи одной идеѣ, общей идеѣ судебныхъ уставовъ о судѣ правосудящемъ, въ ясномъ опредѣленіи цѣли создаваемыхъ учреждений и основательномъ выборѣ средствъ, т. е. основательной выработкѣ правилъ закона, которые предназначены были для того, чтобы привести къ означенной цѣли. Хотя средства эти позднѣйшими узаконеніями въ значительной степени измѣнены въ ментѣ желательную сторону, но во всякомъ случаѣ достигнутое въ области судебной реформы должно служить залогомъ и ручательствомъ возможности достиженія благихъ результатовъ и въ области службы гражданской вообще.

Послѣдовательное проведеніе въ законодательствѣ о службѣ такихъ началъ послѣдней, которыя были бы согласны съ ея назначеніемъ, должно само собою опредѣлить выборъ отдѣльныхъ мѣръ, отдѣльныхъ постановленій закона, но самый характеръ, самое конкретное содержаніе этихъ мѣръ во многомъ зависитъ и отъ различнаго рода постороннихъ соображеній, какъ-то: наличныхъ средствъ государства и, главнѣйшимъ образомъ, отъ душевныхъ свойствъ, характера того живого матеріала, дѣятельность котораго подлежитъ регулированію со стороны закона. Искусство писать учрежденія, статуты, а не просто рядъ обязательныхъ постановленій, именно тѣмъ и трудно, что законодатель раньше, чѣмъ приступить къ формулировкѣ того или иного положенія, долженъ провѣрить, долженъ посмотреть, приведетъ-ли это положеніе къ

данной цѣли, т. е., цѣлесообразно ли оно само по себѣ; состоитъ ли оно во внутренней связи съ остальными положеніями, т. е., цѣлесообразно ли оно со стороны общей цѣли всего статута, и, наконецъ, достижимо ли оно съ точки зрѣнія общечеловѣческой и народной психологіи, т. е., не предъявляетъ ли оно такихъ требованій къ людямъ, дѣйствіе которыхъ имѣется въ виду регулировать, какихъ или вообще нельзя исполнить или какія не можетъ выполнить тотъ именно контингентъ лицъ, для котораго издается извѣстный законъ. Такая невозможность можетъ вытекать изъ особенностей душевнаго склада, воспитанія и національнаго характера этихъ лицъ. Только такой законодательный актъ будетъ *нормаленъ*, т. е., будетъ придерживаться того уровня, той нормы, которая дается, съ одной стороны, содержаніемъ цѣли, для которой этотъ актъ предназначается, а съ другой—предѣлами возможнаго.

Приступая теперь къ изложенію тѣхъ конкретныхъ положеній и правилъ, которыя должны, по нашему мнѣнію, составить содержаніе нормальнаго устава о службѣ гражданской, мы обязаны прежде всего указать на ту внѣшнюю систему, по которой должны группироваться эти положенія и правила. Вопросъ о системѣ въ законодательномъ актѣ не есть вопросъ исключительно удобства пользованія этимъ актомъ. Стройность и логичность системы служить очень цѣннымъ показателемъ, насколько общая мысль, положенная въ основаніе отдѣльныхъ статей закона, проведена въ нихъ послѣдовательно, и какое она получила развитіе. Отъ того-то именно въ сводахъ (въ родѣ дѣйствующаго устава о службѣ), гдѣ разновременныя законоположенія не объединены одной общей идеей, система носить характеръ чего-то искусственнаго и произвольнаго, тогда какъ въ статутъ она должна являться вполне неотдѣлимой отъ самого его содержанія.

Система нормальнаго устава о службѣ по необходимости должна быть слѣдующая. Во первыхъ, такъ какъ надлежащее исполненіе служащими ихъ обязанностей въ значительной степени обуславливается ихъ умственными и нравственными силами, тѣмъ сырымъ матеріаломъ, какой чиновники приносятъ, вступая въ службу, то на первомъ мѣстѣ должны стоять мѣры огражденія государства отъ пополненія рядовъ служащихъ людьми невѣжественными и нравственно неразвитыми. Ввиду громаднаго количества лицъ, которыя желали бы поступить на службу, государство фактически лишено возможности производить изслѣдованіе способностей и качествъ каждаго отдѣльнаго лица, заявляющаго о своемъ желаніи служить. Но тѣмъ не менѣе

такое изслѣдованіе необходимо. И вотъ, для облегченія этой задачи, законодательство должно установить рядъ внѣшнихъ объективныхъ признаковъ, по которымъ съ достаточной степенью вѣроятія можно судить, что лицо, имъ отвѣчающее, въ принципѣ годится для службы и можетъ вступить въ нее, если государство будетъ нуждаться въ его услугахъ, и если ближайшее конкретное изслѣдованіе не докажетъ, что, вопреки объективнымъ признакамъ, оно не обладаетъ необходимыми способностями и нравственностью. Внѣшніе признаки, о которыхъ мы говорили, будутъ, такимъ образомъ, устанавливать *правоспособность* лица къ государственной службѣ, т. е., чисто принципиальное право служить, а конкретное изслѣдованіе обуславливать дѣйствительное поступленіе на службу и *опредѣленіе къ первоначальной должности*. Но этимъ огражденіемъ государственныхъ учреждений отъ наплыва въ нихъ ненадежныхъ элементовъ не могутъ ограничиться заботы законодательства о созданіи нормальныхъ условий службы. Успѣшность всякаго дѣла во многомъ зависитъ не только отъ личныхъ качествъ работника, но также и отъ той обстановки, тѣхъ *условій*, которыя его окружаютъ и въ которыхъ ему приходится трудиться. Созданіе подходящихъ условий службы является весьма трудной и важной задачей, можно даже сказать, центральнымъ вопросомъ всякаго законодательства о службѣ. Поэтому, на этотъ вопросъ мы и обратимъ преимущественное вниманіе въ дальнѣйшемъ изложеніи. Всѣхъ же вопросовъ, подлежащихъ нашему разсмотрѣнію, слѣдовательно, три:

- Объ условіяхъ служебной правоспособности;
- Объ условіяхъ опредѣленія къ первоначальной должности;
- Объ условіяхъ отправленія служебной дѣятельности.

1. *Объ условіяхъ приобрѣтенія служебной правоспособности.*

Съ точки зрѣнія нормальной цѣли законодательства о службѣ, цѣли, которую мы опредѣлили, какъ установленіе началъ службы, согласныхъ съ ея назначеніемъ, постановленія, относящіяся къ вопросу о служебной правоспособности, должны имѣть въ виду исключительно мѣры обезпеченія государству состава служащихъ, обладающихъ, во-первыхъ, образованіемъ и, во-вторыхъ, нравственнымъ развитіемъ.

Дѣйствующее законодательство о службѣ устанавливаетъ двоякій образовательный цензъ: одинъ высокій—для лицъ непривилегированныхъ классовъ, по общему правилу, устранимыхъ отъ службы, и другой, болѣе низкій, для лицъ, имѣющихъ, какъ выражается законъ, право всту-

пать въ службу „по происхожденію“, т. е. въ силу рожденія въ извѣстной средѣ. Въ свою очередь, послѣдній цензъ подраздѣляется еще на два: меньшій—умѣнье читать и писать и знаніе основаній грамматики и ариѳметики, безъ чего никто въ службу принять быть не можетъ, и большій—выдержаніе испытанія въ объемѣ курса уѣзднаго училища. Первый изъ этихъ двухъ цензовъ почитается достаточнымъ только для занятія самыхъ незначительныхъ должностей, не выше XII класса; второй—открываетъ доступъ къ какой угодно блестящей служебной карьерѣ. Уровень познаній, требуемыхъ отъ лицъ непривилегированныхъ классовъ, гораздо значительнѣе: окончаніе курса въ высшемъ учебномъ заведеніи или въ среднемъ—съ особымъ отличіемъ (съ золотою или серебряною медалями).

Изложенныя постановленія закона слѣдуетъ признать крайне несостоятельными.

Образовательный цензъ является по существу своему внѣшнимъ объективнымъ признакомъ предварительной теоретической подготовки къ исполненію служебныхъ обязанностей. Но обязанности эти въ высшей степени неоднородны и представляютъ собою лѣстницу, высшую ступень которой занимаетъ самостоятельное завѣдываніе цѣлою частью государственнаго управленія и низшую—точное исполненіе простыхъ, немногосложныхъ порученій начальства. Не подлежитъ, казалось бы, сомнѣнію, что для каждаго рода гражданской службы и для всякой степени въ ней необходимы соответственные ихъ кругу и предметамъ теоретическія познанія. Между тѣмъ, у насъ это соответствіе совершенно не соблюдается, и одно и то же образованіе требуется для занятія самыхъ различныхъ по значенію должностей. Еще графъ Блудовъ въ всеподданнѣйшей запискѣ 1858 г. находилъ, что по своимъ занятіямъ всѣ служащіе по различнымъ вѣдомствамъ гражданскаго управленія могутъ быть раздѣлены на три главные разряда. Къ первому, низшему разряду онъ относилъ чиновниковъ, обязанности коихъ состоятъ единственно въ точномъ исполненіи установленныхъ правилъ и предписаній начальства, какъ-то: низшихъ чиновъ канцелярій и вообще лицъ, дѣйствующихъ подъ непосредственнымъ руководствомъ и по указаніямъ начальниковъ, въ вѣдѣніи коихъ они состоятъ. Къ этому же разряду гр. Блудовъ причислялъ и низшихъ чиновниковъ полиціи исполнительнои и полагалъ, что въ чиновники перваго разряда могутъ быть опредѣляемы безъ вреда для службы лица, имѣющія основательное, хотя элементарное образованіе. Ко второму разряду графъ Блудовъ относилъ всѣхъ тѣхъ, отъ которыхъ требуется способность и искусство соображать и излагать какъ разныя обстоятельства дѣла, такъ

и заключенія по нимъ, и которымъ предоставляется иногда нѣкоторая распорядительная власть въ указанныхъ закономъ предѣлахъ. Для сего необходимо имѣть основательное знаніе законовъ и началъ администраціи. Въ этому разряду, по мнѣнію графа Блудова, принадлежатъ столоначальники, бухгалтеры, контролеры, начальники отдѣленій, правители канцелярій и т. п. Наконецъ, къ третьему, высшему разряду отнесены имѣлица, занимающія такія должности, отъ коихъ зависитъ направленіе и рѣшеніе дѣла: директора, вице-директора департаментовъ, губернаторы и вице-губернаторы, предсѣдатели и управляющіе палатами и конторами. Такъ какъ послѣдній разрядъ служащихъ по необходимости долженъ пополняться наиболѣе выдающимися по способностямъ и опытности лицами второго разряда, то къ исправленію должностей этихъ двухъ разрядовъ надлежало бы опредѣлять лицъ, получившихъ одинаковую научную подготовку и именно, какъ полагалъ графъ Блудовъ, окончившихъ съ успѣхомъ курсъ ученія въ университетахъ и въ равныхъ имъ учебныхъ заведеніяхъ. Совершенно правильная по существу своему мысль всеподданнѣйшей записки графа Блудова нашла себѣ примѣненіе въ наши дни въ проектѣ новаго устава о службѣ гражданской. Проектъ также подраздѣляетъ всѣхъ служащихъ въ государственныхъ учрежденіяхъ на три категоріи, причемъ въ основаніе классификаціи кладетъ задачи этихъ учрежденій и степень участія служащихъ въ осуществленіи этихъ задачъ. Лица, участвующія хотя бы и въ самыхъ различныхъ степеняхъ въ направленіи дѣла, вѣреннаго учрежденію, составляютъ первую категорію служащихъ, которые называются классными и занимаютъ особыя „должности“, также именуемая классными. Для лицъ этой категоріи установленъ общій образовательный цензъ, минимумъ котораго—выдержаніе испытанія по особой программѣ, вырабатываемой по соглашенію подлежащихъ министровъ, примѣнительно къ программѣ для испытанія вольноопредѣляющихся второго разряда. Ко второй категоріи проектъ относитъ тѣхъ служащихъ, дѣятельность которыхъ имѣетъ къ задачѣ учрежденія лишь служебное отношеніе (смотрители зданій, экзекуторы, журналисты); для нихъ не представляется нужнымъ создавать особыхъ должностей, и службѣ ихъ присвоивается названіе неклассной. Тотъ образовательный цензъ, который является низшимъ для классной службы, назначается въ качествѣ высшаго для службы неклассной. Наконецъ, третью категорію служащихъ составляютъ по проекту тѣ, которые исполняютъ работу, никакой связи съ задачей учрежденія не имѣющую (напримѣръ, переписка и подшивка бумагъ и всѣ вообще черныя канцелярскія работы). Призы-

ваемыя къ исполненію своихъ обязанностей по вольному найму, они подъ опредѣленія будущаго устава о службѣ не подходятъ, и размѣръ ихъ познаній долженъ составлять въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ *quaestio facti*.

Но различный для классныхъ и неклассныхъ должностей образовательный цензъ будетъ единымъ по отношенію ко всѣмъ служащимъ, независимо отъ ихъ сословія или происхожденія. Это едва ли не важнѣйшая часть реформы порядка службы, предполагаемая проектомъ новаго устава. Если послѣдній вступить въ силу, то наше законодательство о службѣ освободится отъ всякихъ сословныхъ ограниченій служебной правоспособности, столь нежелательныхъ съ точки зрѣнія правильнаго и спокойнаго хода государственной жизни совершенно безразличныхъ для интересовъ самой службы. Появившіяся у насъ въ семидесятыхъ годахъ XVIII столѣтія и распространявшіяся, главнымъ образомъ, на податныя сословія, ограниченія эти были вызваны преимущественно существованіемъ подушной подати, рекрутской повинности и крѣпостной зависимости; съ отміной послѣднихъ, исчезли всякія основанія для дальнѣйшаго сохраненія сословныхъ неравенствъ, и если они пережили на много лѣтъ причины, ихъ опредѣлившія, то это можно объяснить лишь нѣкоторой, свойственной нашему законодательству инертностью.

Значительный шагъ впередъ сдѣланъ проектомъ также и въ дѣлѣ упорядоченія вопроса о нравственномъ цензѣ, какъ условіи вступленія въ службу. Вопросъ этотъ почти совершенно забытъ дѣйствующимъ уставомъ; три или четыре несвязанныхъ между собою и весьма неудовлетворительныхъ по содержанію статьи запрещаютъ принимать на службу священнослужителей, добровольно сложившихъ съ себя духовный санъ, или лишенныхъ такового за пороки и неблагочинные поступки, чиновниковъ гражданскаго вѣдомства, отрѣшенныхъ отъ должности по суду, и чиновниковъ, исключенныхъ по суду изъ службы; первыя два запрещенія не безусловны (ограничены истеченіемъ извѣстнаго срока). На мѣсто этихъ постановленій проектъ выдвигаетъ рядъ зрѣло обдуманныхъ правилъ, устраняющихъ отъ службы лицъ, подвергшихся по судебнымъ приговорамъ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ и преимуществъ, исключенію изъ службы или заключенію въ тюрьмѣ за кражу, мошенничество и присвоеніе или растрату чужого имущества, отрѣшенныхъ или отставленныхъ отъ должности (срочно), состоящихъ подъ слѣдствіемъ или судомъ по обвиненію въ преступныхъ дѣяніяхъ, влекущихъ за собою только что указанныя наказанія, лицъ несостоятельныхъ, кромѣ

признанных несчастными, лишенных духовнаго сана или званія, исключенныхъ изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній, состоящихъ подъ гласнымъ надзоромъ полиціи, и, наконецъ, лицъ, съ коихъ снятъ монашескій санъ. Не трудно замѣтить, что изложенныя правила во многомъ превосходятъ даже правила учрежденія судебныхъ установленій (напр. ст. 201) по тому же вопросу; особенно удаченъ первый пунктъ, ближайшимъ образомъ опредѣляющій тѣ преступныя дѣянія, наказаніе за которыя влечетъ потерю служебной правоспособности (кража, мошенничество, присвоеніе имущества); учрежденіе выражается черезъ-чуръ глухо: „въ должности по судебному вѣдомству не могутъ быть назначаемы: подвергшіеся, по судебнымъ приговорамъ, за противозаконныя дѣянія, заключенію въ тюрьмѣ“..; тутъ совершенно упущено изъ виду, что не наказаніе позорить, что не наказаніе свидѣтельствуеетъ о дефектахъ нравственности лица, а родъ и характеръ преступнаго дѣянія, имъ учиненнаго.

Но какъ бы совершенны ни были правила, устанавливающія отрицательные признаки нравственности („порядочнымъ предполагается лицо, не совершившее такого-то преступленія, не лишенное духовнаго сана за пороки“ и т. п.), они, конечно, еще не вполне ограждаютъ государство отъ пополненія рядовъ служащихъ людьми недостойными. Лицо, домогающееся должности, можетъ не подойти ни подъ одинъ изъ установленныхъ шаблоновъ, и все же можетъ, по своимъ нравственнымъ качествамъ, не годиться для службы. Поэтому, является необходимость такъ или иначе вступить на путь конкретнаго изслѣдованія (enquête) нравственныхъ качествъ всякаго правоспособнаго къ службѣ лица, если оно заявляетъ о своемъ желаніи посвятить свои знанія и свои душевныя силы службѣ, и если у государства встрѣчается надобность воспользоваться предлагаемыми ему услугами; а въ такомъ случаѣ вопросъ объ обезпеченіи государству служащихъ, удовлетворяющихъ всѣмъ требованіямъ нравственности, въ этой своей части, выходитъ изъ ряда вопросовъ объ условіяхъ служебной правоспособности, вопросовъ, имѣющихъ въ виду лишь объективныя мѣрки, и въ систематическомъ отношеніи долженъ быть отнесенъ къ слѣдующему, второму пункту нашего изслѣдованія.

2. *Объ условіяхъ опредѣленія къ первоначальной должности.*

Опредѣленіе къ первоначальной должности лица, обладающаго всей совокупностью условій служебной правоспособности, можетъ, говоря

вообще, совершаться двумя способами: моментъ опредѣленія можетъ совпадать съ моментомъ вступленія въ службу или долженъ быть отдѣленъ отъ него болѣе или менѣе значительнымъ промежуткомъ времени. Послѣдній способъ даетъ мѣсто кандидатурѣ на государственныя должности. Кандидатура, обыкновенно, имѣетъ въ виду двѣ цѣли: предварительную практическую подготовку къ занятію должности, въ смыслъ приобрѣтенія необходимыхъ для нея знаній, и наблюденіе за нравственностью кандидата—будущаго органа государственной власти.

Институтъ подготовительной службы, хотя отчасти и извѣстенъ дѣйствующему общему законодательству о службѣ, но не имѣетъ въ немъ твердой и законченной постановки. Приложение къ статьѣ 133 (прим.) устава о службѣ по опредѣленію отъ правит. (особенныя правила объ опредѣленіи на службу молодыхъ людей дворянскаго происхожденія или имѣющихъ по учебнымъ ихъ аттестатамъ право на классныя чины) намѣчаетъ рядъ мѣръ, въ дѣйствительности почти не примѣняющихся. Сущность этихъ мѣръ заключается въ слѣдующемъ: правоспособные къ службѣ молодые люди, при поступленіи въ оную, должны для полученія должности въ департаментахъ и канцеляріяхъ министерствъ или въ отдѣльныхъ управленіяхъ въ столицахъ, прослужить, по крайней мѣрѣ, три года въ губернскихъ присутственныхъ мѣстахъ, или имъ равныхъ учрежденіяхъ. Эти молодые люди распределяются по мѣстамъ губернаторомъ, на коего возлагается и главный за ними надзоръ; ближайшее же наблюденіе за ихъ занятіями поручается предсѣдателямъ и начальникамъ тѣхъ мѣстъ, куда они опредѣлены. Губернаторамъ дозволяется командировать состоящихъ въ губерніи кандидатовъ къ опытнымъ чиновникамъ, назначаемымъ для производства слѣдствій или для ревизіи присутственныхъ мѣстъ, или осмотра заведеній, или вообще для разныхъ мѣстныхъ распоряженій, съ тѣмъ, чтобы командированные о занятіяхъ своихъ сообщали губернатору особые записки и представляли отчеты. Сверхъ того, губернаторы могутъ требовать ихъ поочередно въ свои канцеляріи для испытанія. Признаннымъ способными и достойными предоставляется преимущественно передъ прочими право на открывающіяся вакансіи. Прекрасныя правила эти, имѣющія лишь одинъ важный недостатокъ, состоящій въ томъ, что кандидатура устанавливается только въ интересахъ столичныхъ учреждений, какъ мы сказали, почти не примѣняются: и по той простой причинѣ, что только единичныя личности въ состояніи служить безвозмездно въ продолженіи трехъ лѣтъ, не имѣя, при нынѣшнихъ порядкахъ службы, никакой гарантіи попасть

въ одну изъ столицъ, и рискуя при отсутствіи связей, какихъ у большинства не бываетъ, заглохнуть въ провинціи безъ надежды на какое либо мало мальски сносное улучшеніе въ своей жизни.

Проектъ пытается основать институтъ кандидатуры на болѣе примѣнимыхъ къ жизни началахъ; допуская назначеніе наиболѣе достойнымъ изъ кандидатовъ постоянного содержанія, въ размѣрѣ, не превышающемъ оклада, присвоеннаго низшей должности, къ которой кандидатъ готовится, проектъ выработку правилъ о порядкѣ и условіяхъ подготовительной службы по каждому вѣдомству возлагаетъ на подлежащихъ министровъ и главноуправляющихъ, очевидно, потому, что, высказываясь за желательность института, проектъ предвидитъ, что не вездѣ найдутся необходимыя денежныя средства. Нетрудно замѣтить, что при такихъ условіяхъ кандидатура будетъ носить характеръ единичныхъ, спорадическихъ явленій, и весьма важный вопросъ этотъ по-прежнему останется открытымъ.

Намъ думается, что въ области законодательства не должно быть мѣста благимъ, но не осуществимымъ пожеланіямъ, какъ и вообще не слѣдуетъ предпринимать дѣйствій, которые не приведутъ къ намѣченной цѣли,—а составленіе закона есть дѣйствіе, какъ всякое другое, и гораздо лучше обратиться къ мѣрамъ, быть можетъ, не столь широкимъ въ теоріи, но зато достижимымъ на практикѣ. Такую мѣру можно найти, пожертвовавъ одной изъ цѣлей кандидатуры, а именно: предварительной практической подготовкой кандидатовъ, и замѣнивъ другую—ислѣдованіе ихъ нравственности—какимъ либо инымъ способомъ, не вызывающимъ значительныхъ затратъ со стороны государства. Этотъ выборъ оправдывается тѣми соображеніями, что первоначальныя, низшія должности состоятъ въ исполненіи столь несложныхъ обязанностей, что не требуютъ почти никакой предварительной подготовки, особенно, если лица, принимаемыя въ службу, обладаютъ образовательнымъ цензомъ, хоть сколько-нибудь выходящимъ за предѣлы обыкновенной грамотности. А такъ какъ минимальный цензъ, установленный проектомъ (выдержаніе испытанія по программѣ для вольноопредѣляющихся второго разряда) значительно превышаетъ минимумъ, требуемый дѣйствующимъ законодательствомъ, то не можетъ быть сомнѣнія, что обязанности, въ родѣ записыванія бумагъ во входящій и исходящій журналы, составленія краткихъ шаблонныхъ проектовъ и т. п., будутъ исполняться служащими достаточно хорошо и безъ предварительнаго служебнаго стажа, если, разумѣется, никто не будетъ назначаться къ какой-либо высшей должности, минуя самую низшую.

Въ совершенно иномъ свѣтѣ представляется вопросъ о нравственныхъ качествахъ служащихъ. Безъ изслѣдованія этихъ качествъ законодательство о службѣ никоимъ образомъ обойтись не можетъ. Какимъ же образомъ гарантировать поступленіе на государственную службу исключительно лицъ порядочныхъ? Намъ кажется, что способъ разрѣшенія этой задачи можно найти, исходя отъ недостатковъ нынѣшняго порядка назначеній на должности. Этотъ порядокъ фактически основанъ на томъ, что вступленіе въ службу производится по личнымъ рекомендаціямъ и просьбамъ различныхъ высокопоставленныхъ лицъ (иногда даже и невысокопоставленныхъ). Но всѣмъ извѣстно, съ какой невѣроятной легкостью русскіе люди, часто по добродушію, а нерѣдко и по слабохарактерности, даютъ рекомендательныя письма самаго хвалебнаго содержанія лицамъ, даже мало знакомымъ, обращающимся къ нимъ съ столь обычной у насъ просьбой замолвить нѣсколько словъ передъ начальникомъ такой-то части, такого-то учрежденія. Эти рекомендательныя письма, а въ особенности личныя заступничества обыкновенно оказываютъ сильное давленіе на адрессатовъ, которые не имѣютъ мужества отказать авторитетному заступничеству, и благодаря этому въ среду служащихъ, т. е. лицъ, призванныхъ прежде всѣхъ другихъ гражданъ къ дѣятельности на пользу государству, сплошь и рядомъ проникаютъ такіе элементы, непорядочности которыхъ во многихъ случаяхъ нельзя доказать, но и за порядочность которыхъ нельзя поручиться. Между тѣмъ, на поприще правительственной службы едва ли возможно допускать лицъ, о которыхъ неизвѣстно *застѣдомо*, что они вполнѣ порядочны. Нельзя себя успокоивать мыслью, что неподходящіе элементы могутъ быть исключаемы по принятіи на службу: лицо можетъ быть крайне нежелательно на службѣ, можетъ вредить общему ходу дѣла, пагубно дѣйствовать на товарищей по службѣ, но если оно не совершило чего нибудь такого, что носить на себѣ черты уголовного правонарушенія, его, при нынѣшнихъ порядкахъ службы, трудно сдвинуть съ разѣ занятаго мѣста. Нельзя не видѣть, что указанные нами недостатки принятія на службу существуютъ, главнымъ образомъ, потому, что русскій человѣкъ съ большимъ трудомъ противостоитъ обращенной къ нему лично просьбѣ о рекомендаціи, и что самое принятіе зависитъ отъ единоличныхъ органовъ, которые, въ свою очередь, не имѣютъ силы противостоятъ рекомендаціямъ. Отсюда выводъ простой: чтобы гарантировать вступленіе въ службу исключительно благонадежныхъ въ нравственномъ отношеніи элементовъ, необходимо создать такіе органы, завѣдывающіе принятіемъ, которые сами по себѣ, въ силу самой организациі своей

были бы глухи ко всякаго рода обращаемымъ къ нимъ просьбамъ, рекомендаціямъ и т. п. Такими органами могутъ быть только коллегіальныя учрежденія. Эти учрежденія могли бы создаваться изъ лицъ, уже состоящихъ на государственной службѣ и вѣдать именно вопросы принятія въ службу, а не опредѣленія на должность, которое должно, разумѣется, остаться полномочіемъ соотвѣтственнаго начальства. Рѣшенія коллегіальныхъ выборныхъ учреждений о принятіи въ службу слѣдовало бы производить путемъ закрытой баллотировки (для сообщенія этимъ рѣшеніямъ большей самостоятельности), на основаніи свѣдѣній о нравственности баллотирующагося. Свѣдѣнія эти не должны быть собираемы путемъ, указаннымъ въ ст. 195 дѣйствующаго устава для опредѣленія на должности лицъ, отставленныхъ отъ службы за дурное поведеніе, т. е., путемъ затребованія свидѣтельствъ отъ административныхъ лицъ и учреждений (предводителей дворянства, полицмейстеровъ и т. п.). Выдача такихъ свидѣтельствъ обыкновенно превращается въ формальную процедуру. Свѣдѣнія о баллотирующемся должны собираться, главнымъ образомъ, отъ частныхъ лицъ и, притомъ, всюду, гдѣ ихъ можно добыть; баллотирующійся можетъ самъ указывать, куда обратиться за справками, но, сверхъ того, и избирающій органъ обязанъ употреблять всѣ зависящія отъ него средства для полученія надежныхъ справокъ; такими средствами могли бы служить: истребованіе аттестацій отъ учителей и воспитателей баллотирующагося и, главнымъ образомъ, предоставленіе всякому гражданину права давать отзывы по собственному почину. Нечего и говорить, что къ баллотировкѣ могутъ быть допускаемы лишь лица, отвѣчающія всѣмъ условіямъ служебной правоспособности. Избранные должны быть вносимы въ списки служащихъ и назначаемы на должности по мѣрѣ открытія вакансій, безотносительно къ тому, отбыли ли они или не отбыли служебнаго стажа.

Наиболѣе цѣлесообразнымъ, казалось бы, связать служащихъ отдѣльныхъ учреждений или, если отдѣльное учрежденіе малочисленно, то нѣсколькихъ или и всѣхъ учреждений опредѣленной мѣстности въ общества *служащихъ*, какъ существуютъ въ полковыхъ частяхъ общества офицеровъ, имѣющія большое вліяніе на личный составъ чиновъ полковой части, часто являющіяся причиной исключенія изъ полковыхъ частей лицъ, признаваемыхъ порочными или по тѣмъ или другимъ соображеніямъ не подходящими къ требованіямъ полка. Проникновеніе въ государственную службу исключительно лицъ порядочныхъ можно гарантировать, пользуясь тѣмъ же психологическимъ началомъ, которое легло въ основаніе образованія обществъ офицеровъ.

Всякій человѣкъ дѣйствуетъ лучше всего, если дѣйствія его могутъ привести къ цѣли, лично для него интересной. Этимъ необходимо воспользоваться. А такъ какъ никому не интересно служить и ежедневно сталкиваться въ дѣловыхъ отношеніяхъ съ лицомъ, нравственно порочнымъ, то ясно, что лучше всего, строже другихъ выяснять свойства лица, ходатайствующаго о принятіи въ государственную службу, тѣ лица, съ которыми просящемуся въ службу придется войти въ наиболѣе тѣсныя служебныя отношенія, т. е. тотъ кругъ чиновниковъ, который составляетъ массу—большинство въ учрежденіи, въ которое проситель имѣетъ въ виду поступить. Поэтому нельзя не признать наиболѣе цѣлесообразною мѣрою для обезпеченія поступленія въ гражданскую службу лицъ добропорядочныхъ свойствъ—предоставленіе разрѣшенія вопроса о принятіи ихъ обществу служащихъ того мѣста, куда проситель имѣетъ намѣреніе поступить. Но при этомъ, такъ какъ вполне мыслимы случаи намѣренной подачи лицомъ, желающимъ попасть въ государственную службу, прошеніе о принятіи его въ эту службу въ одно изъ обществъ служащихъ съ заранѣе даннымъ обѣщаніемъ не оставаться на службѣ въ томъ обществѣ служащихъ, въ которое подано прошеніе, чѣмъ устрояется личный интересъ служащихъ въ допущеніи на службу исключительно лица, во всѣхъ отношеніяхъ соответствующаго ея требованіемъ и нравственно порядочнаго, слѣдуетъ установить, что подавшій прошеніе о принятіи его въ службу именно въ определенное общество служащихъ, можетъ занять первую классную должность только въ учрежденіяхъ, чины коихъ входятъ въ составъ именно того общества, которое высказалось за его принятіе въ службу, и на первой полученной имъ классной должности не можетъ оставаться менѣе определеннаго числа, напр. двухъ или трехъ, лѣтъ. Само собою разумѣется, что постановленіе общества служащихъ какого либо мѣста о принятіи въ службу лица о томъ, ходатайствующаго, можетъ быть провѣрено высшимъ начальствомъ, но принятіе просящагося въ службу лица однимъ изъ обществъ служащихъ должно быть условіемъ, безъ котораго поступленіе въ государственную службу не должно быть допускаемо. Общества служащихъ и будутъ тѣми коллегіальными учрежденіями, о которыхъ мы говорили выше, какъ о наиболѣе пригодныхъ для разрѣшенія ходатайствъ о принятіи въ государственную службу и личный интересъ членовъ этихъ обществъ въ принятіи въ свою среду достойныхъ товарищей лучше всякой регламентаціи со стороны закона подскажетъ членамъ этихъ обществъ, какія мѣры слѣдуетъ употребить, чтобы обстоятельно опредѣлить нравственную личность всякаго кандидата, просящагося въ государственную службу.

3. *Объ условіяхъ служебной дѣятельности.*

Согласно указанной нами системѣ нормальнаго устава о службѣ, третью, самую важную, часть онаго должны составлять правила, опредѣляющія условія дѣятельности служащихъ.

Съ точки зрѣнія основной цѣли такого устава, цѣли, имѣющей въ виду исключительно интересы службы, въ условіяхъ дѣятельности служащихъ должны заключаться всѣ элементы, необходимые для направленія душевныхъ силъ, служащихъ на самое добросовѣстное исполненіе налагаемыхъ службой обязанностей.

Большинство людей, поступающихъ на службу, ищетъ въ ней, прежде всего, извѣстныхъ личныхъ выгодъ. Одни, матеріально обеспеченные собственнымъ своимъ имуществомъ, стремятся къ служебной карьерѣ, съ сопровождающими ее почетнымъ общественнымъ положеніемъ и властью; другіе, нуждающіеся въ заработкѣ, видятъ въ службѣ одинъ изъ способовъ добыванія средствъ къ жизни. Подобные взгляды на службу составляютъ явленіе неизбежное и, на нашъ взглядъ, самое естественное, хотя почему-то принято считать ихъ весьма нежелательными и даже опасными для интересовъ службы. Неоднократно случается слышать мнѣніе, что государственное управленіе только тогда можетъ идти хорошо, когда люди въ немъ участвующіе, отличаются полнымъ безкорыстіемъ, полнымъ пренебреженіемъ къ собственнымъ своимъ выгодамъ. Противъ такого мнѣнія по существу возражать весьма трудно: дѣйствительно, всякое дѣло лучше всего можетъ быть исполнено человѣкомъ самоотверженнымъ, но невольно возникаетъ вопросъ, можно ли набрать такихъ самоотверженныхъ дѣятелей въ количествѣ, необходимомъ для замѣщенія около 80 тысячъ существующихъ у насъ должностей? Не лучше ли, если законодательство о службѣ, вмѣсто безплодныхъ мечтаній о людяхъ совершенныхъ, будетъ считаться съ слабостями и недостатками человѣческими и постарается даже воспользоваться ими въ своихъ интересахъ. А это вполне достижимо: стоитъ только создать такія условія, такую обстановку службы, чтобы интересы послѣдней съ личными видами и выгодами служащихъ соединялись во-едино, чтобы каждый служащій былъ твердо убѣжденъ, что при ревностномъ отношеніи къ своимъ обязанностямъ онъ улучшитъ свое собственное положеніе, а что нерадѣніе и недобросовѣстность повлекутъ за собою неизбежное возмездіе. Только при такихъ условіяхъ можно, основываясь на знаніи человѣческой природы, вполне расчитывать, что всѣ служащіе, за малымъ исключеніемъ людей совершенно легкомысленныхъ, будутъ

напрягать свои душевныя силы въ желательномъ, съ точки зрѣнія общественной пользы, направленіи.

Въ чемъ же могутъ состоять выгоды, которыя нормальный уставъ о службѣ долженъ назначать въ качествѣ воздаянія за служебныя заслуги? Такъ какъ служащіе устремляются на службу, главнымъ образомъ, ради достиженія выгодъ вполне реальнаго характера, то, очевидно, и выгоды, доставляемыя примѣрнымъ отношеніемъ къ обязанностямъ, должны быть вполне реальны, то-есть, являться благами, имѣющими дѣйствительную, а не воображаемую только цѣнность. Далѣе, количество этихъ благъ должно быть настолько значительнымъ, чтобы ихъ хватало для всѣхъ почти служащихъ. Это послѣднее требованіе необходимо соблюдать по той простой причинѣ, что ограниченность благъ, которыя можетъ распределять государство между служащими, въ качествѣ наградъ (не въ тѣсно-служебномъ смыслѣ слова—чиновъ, орденовъ и т. п., а въ смыслѣ вообще улучшенія въ нравственномъ или матеріальномъ благосостояніи чиновниковъ), не даетъ служащимъ необходимой увѣренности въ томъ, что всякая заслуга будетъ награждена. А эта увѣренность въ свою очередь необходима потому, что трудность достиженія цѣли, слишкомъ сильная конкуренція, ослабляетъ энергію, охлаждаетъ порывы къ труду и лишаетъ работниковъ столь необходимаго для плодотворной дѣятельности спокойствія. Но та же увѣренность можетъ существовать единственно въ томъ случаѣ, если независимо отъ достаточнаго количества наградъ еще и самое распредѣленіе ихъ между служащими будетъ совершаться на началахъ, исключяющихъ возможность всякаго произвола въ этомъ распредѣленіи. Тѣ же требованія слѣдуетъ предъявить и къ лишеніямъ благъ, уже пріобрѣтенныхъ служащими, лишеніямъ, которыя должны являться возмездіемъ за недобросовѣстное отношеніе къ обязанностямъ службы, а именно: въ случаѣ вины служащіе должны быть лишаемы благъ реальныхъ, т. е. цѣнныхъ, и, притомъ, они должны быть увѣрены, что, съ одной стороны, ихъ никогда не можетъ постигнуть несправедливая кара, а съ другой,—что всякое упущеніе будетъ своевременно замѣчено и наказано, сообразно винѣ.

Но указанная увѣренность служащихъ не должна быть понимаема въ смыслѣ довѣрія къ тѣмъ или другимъ лицамъ, отъ которыхъ въ данное время зависитъ какъ распредѣленіе наградъ, такъ и назначеніе каръ, ибо довѣріе основывается на знаніи конкретномъ, субъективномъ, которое недоступно всѣмъ служащимъ (не могутъ же всѣ чиновники хорошо знать характеръ и образъ мыслей своего начальства!), тогда какъ увѣренность черпаетъ свое содержаніе изъ внѣшнихъ объектив-

ныхъ нормъ, дѣйствующихъ непреложно и неизмѣнно по предустановленному порядку. Отсюда уже само собою вытекаетъ требованіе правильнаго устройства тѣхъ органовъ, отъ которыхъ должно зависѣть распредѣленіе наградъ и взысканій между служащими. Особенно важно это требованіе по отношенію къ вопросу о наказаніяхъ служащихъ за различнаго рода проступки. Такъ какъ вопросъ о наказаніи тѣсно связанъ съ вопросомъ о винѣ, то отсюда ясно, что устройство органовъ власти, производящихъ судъ надъ служащими, должно по возможности приближаться къ устройству мѣстъ судебныхъ и давать такія же гарантіи безпристрастія и правосудія, какія даютъ и судебныя установленія. Такъ самъ собою возникаетъ вопросъ объ устройствѣ дисциплинарныхъ судовъ для служащихъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, выясняется путь къ наиболѣе цѣлесообразному рѣшенію его.

Мы не будемъ входить въ обстоятельное разсмотрѣніе вопроса о наилучшей организаціи дисциплинарныхъ судилищъ такъ какъ этотъ вопросъ въ достаточной мѣрѣ развитъ и съ разныхъ точекъ зрѣнія обсужденъ на страницахъ русскихъ юридическихъ журналовъ и газетъ и намѣтимъ только главные пункты устройства дисциплинарныхъ судовъ, существованіе которыхъ въ законахъ регулирующихъ гражданскую службу, представляется намъ существеннымъ.

Отличительной, характерной чертой учреждений, вѣдающихъ судъ, является, какъ извѣстно, коллегіальное ихъ устройство; это же коллегіальное начало, которому въ особенности присущи безпристрастіе и нелицепріятіе, должно быть положено въ основу устройства и административныхъ дисциплинарныхъ судовъ. Въ компетенцію этихъ органовъ должно входить разсмотрѣніе и наказаніе всякаго рода служебныхъ проступковъ, не имѣющихъ характера преступныхъ дѣяній, ибо сужденіе послѣднихъ должно подлежать вѣдѣнію судовъ общихъ.

Общая нормальная цѣль законовъ о службѣ, обуславливающая, какъ мы видѣли, существованіе дисциплинарныхъ судилищъ, ближайшимъ образомъ опредѣляетъ и самое понятіе служебнаго проступка, каковымъ должно быть признано всякое дѣйствіе служащаго, приносящее вредъ интересамъ службы вообще, но которымъ не причиняется прямого и непосредственнаго вреда, подлежащаго конкретному опредѣленію. Такъ, чиновникъ, совершившій растрату казеннаго имущества, нарушившій служебную тайну, и т. п., долженъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности по опредѣленной статьѣ матеріально-уголовнаго кодекса и судимъ порядкомъ уголовнымъ; но если онъ отлучится изъ мѣста служенія безъ отпуска, не будетъ безъ достаточнаго основанія въ теченіе извѣстнаго срока являться на службу, не исполнитъ порученной ему на-

частью обязанности, то тутъ слѣдуетъ, очевидно, примѣнять дисциплинарное взысканіе. Въ качествѣ явленій, противорѣчащихъ лишь внутреннимъ распорядкамъ службы, дисциплинарные проступки не должны быть облагаемы наказаніемъ, затрагивающими общегражданскія права служащихъ. Отсюда, понятно, что максимальнымъ дисциплинарнымъ взысканіемъ можетъ быть только удаленіе отъ должности, въ крайнемъ случаѣ сопряженное лишь съ запрещеніемъ вновь вступать въ службу по тому вѣдомству, по которому состоялось удаленіе. Лишеніе же служебной правоспособности, составляющее уменшеніе правъ общегражданскихъ—своего рода *capitis deminutio*—можетъ быть послѣдствіемъ только судебного приговора. Тоже можно сказать и про лишеніе свободы, хотя бы въ видѣ самаго кратковременнаго ареста: это наказаніе по той же причинѣ должно быть налагаемо не иначе, какъ по суду. За указанными двумя исключеніями, родъ и виды дисциплинарныхъ взысканій могутъ разнообразиться *ad libitum*, лишь бы только они, какъ уже замѣчено выше, являлись лишеніемъ какой либо изъ реальныхъ выгодъ, предоставляемыхъ службой.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопросъ о дисциплинарномъ производствѣ страдаетъ массой крупныхъ недостатковъ. Дисциплинарная власть надъ служащими вручена единоличнымъ органамъ (начальству служащихъ), которымъ представлено, вмѣстѣ съ тѣмъ, и широчайшее изъ правомочій удалять служащаго отъ должности безъ объясненія причинъ и безъ права обжалованія (ст. 838 п. 3, собственно ст. 788 устава о службѣ). Объ умѣстности этого пресловутаго постановленія, получившаго въ жизни наименованіе просто „третьяго пункта“, было много сказано „за“ и „противъ“. Не вдаваясь въ пространныя разсужденія, мы можемъ сказать, что опасеніе служащихъ вызвать неудовольствіе начальства, быть можетъ, и на почвѣ внѣслужебныхъ отношеній, находящее себѣ почву въ перспективѣ возможнаго удаленія отъ службы во всякое время, даже безъ права объясниться и оправдать себя, иногда даже безъ знанія о томъ, за что назначается столь тяжкое наказаніе, должно дѣйствовать крайне развращающимъ образомъ на служащихъ, вынужденныхъ заискивать передъ начальствомъ, и угнетающимъ образомъ на энергію ихъ въ дѣлѣ службы. А этихъ обстоятельствъ болѣе чѣмъ достаточно, чтобы при первой возможности отдѣлаться отъ постановленія, вполне оправдывающаго возможность подобныхъ опасеній. Къ чести нашихъ фактическихъ порядковъ службы, которые иногда бываютъ болѣе снисходительны чѣмъ опредѣляющія ихъ нормы, случаи удаленія служащихъ отъ должности по „третьему пункту“ встрѣчаются крайне рѣдко.

Проектъ новаго устава, кажется, не воспользовался удобнымъ случаемъ отмѣнить ст. 788; хотя, надо сказать, намѣренія проекта въ этомъ отношеніи довольно неясны. Именно, предполагается созданіе особаго дисциплинарнаго кодекса, въ которомъ вопросъ объ увольненіи отъ службы за различные проступки долженъ получить соответствующее разрѣшеніе; въ самомъ же проектѣ этотъ вопросъ совершенно не затронутъ. Нельзя не высказать по этому поводу весьма основательнаго сожалѣнія. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что подробнымъ правиламъ о порядкѣ дисциплинарнаго производства, а также предусматривающимъ конкретные дисциплинарные проступки и устанавливающимъ соответствующія имъ наказанія,—не должно быть мѣста въ законахъ о службѣ, но только по причинамъ внѣшняго характера, а именно: ради удобства изученія этихъ правилъ и ихъ примѣненія на практикѣ. Но подобнаго рода соображенія вовсе не исключаютъ необходимости ввести въ уставъ о службѣ изложеніе основныхъ началъ отвѣтственности служащихъ за дисциплинарные проступки, ибо вопросъ объ этой отвѣтственности составляетъ, какъ мы видѣли, неотъемлемую принадлежность нормальнаго законодательства о службѣ. Самый родъ и характеръ дисциплинарныхъ проступковъ можетъ разнообразиться въ зависимости отъ рода службы, отъ положенія служащихъ на той или иной ступени іерархической лѣстницы и т. п., но во всѣхъ этихъ случаяхъ одинаково должны быть соблюдены изложенныя нами правила объ устройствѣ дисциплинарныхъ судилищъ, ихъ составѣ, о максимумѣ возможнаго наказанія, о способахъ обжалованія и т. д.; и вотъ такія именно общія правила должны быть внесены въ уставъ о службѣ и въ значительной степени опредѣлить характеръ и содержаніе положеній отдѣльнаго дисциплинарнаго кодекса.

Преданіе суду, въ настоящее время предоставлено начальству служащаго. Но это послѣднее гораздо чаще бываетъ склонно,—и это особенность нашихъ порядковъ службы, вытекающая изъ нѣкоторыхъ специфическихъ свойствъ характера русскаго человѣка,—умалчивать о проступкахъ служащихъ, чѣмъ подвергать ихъ несправедливому взысканію. Въ „Войнѣ и мирѣ“ можно найти прекрасную иллюстрацію этой чисто русской особенности. Офицеръ совершаетъ возмутительно безнравственный поступокъ; товарищи его и начальство (ближайшее), вмѣсто того, чтобы предать виновнаго суду, довольствуются, изъ опасенія набросить тѣнь на весь полкъ, предложеніемъ ему выйти въ отставку. Онъ, разумѣется, соглашается, переводится въ интендантское вѣдомство, гдѣ совершаетъ массу злоупотребленій, на этотъ разъ совершенно безнаказанно. Вотъ это именно преувеличенное и совершен-

но превратно толкуемое понятіе о „чести учрежденія“ можетъ очень часто служить причиной весьма опаснаго для интересовъ службы явленія—замалчиванія непосредственнымъ начальствомъ служащаго его служебныхъ проступковъ изъ опасенія, при помощи сопряженной съ преданіемъ суду, какъ общему, такъ и дисциплинарному, огласки, повредить репутаціи учрежденія. Намъ, кажется, что единственно раціональнымъ способомъ предупрежденія подобнаго рода явленій можетъ служить правильная организація ревизій, т. е. всестороннихъ изслѣдованій дѣятельности должностныхъ лицъ особыми органами власти.

Вопросъ о ревизіяхъ, несмотря на всю свою важность, весьма мало затрогивается, какъ нынѣ дѣйствующимъ уставомъ, такъ и проектомъ новаго устава о службѣ. Ревизія имѣетъ у насъ случайный характеръ и обыкновенно почитается чѣмъ-то даже оскорбительнымъ для ревизуемаго вѣдомства. Источникомъ такого взгляда на значеніе и смыслъ ревизіи является, надо полагать, то обстоятельство, что къ ней принято прибѣгать у насъ лишь въ случаяхъ, когда возникаютъ упорные слухи о какихъ-либо злоупотребленіяхъ должностныхъ лицъ или вообще обнаруживаются нѣкоторыя данныя, заставляющія подозрѣвать наличность такихъ злоупотребленій. Этотъ неправильный взглядъ на ревизію долженъ, несомнѣнно, исчезнуть, если обзорніе учреждений ревизорами будетъ производиться не только случайно, но и періодически. Самое производство ревизіи должно состоять, какъ въ разсмотрѣніи дѣлъ, находившихся и находящихся въ производствѣ ревизуемаго учрежденія, такъ и въ опросѣ по возможности большого числа лицъ о дѣятельности, какъ этого учрежденія въ его цѣломъ, такъ и отдѣльных, составляющихъ его чиновниковъ. Опросу слѣдуетъ подвергать не только лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, но и частныхъ лицъ, сталкивающихся въ дѣлахъ съ ревизуемымъ учрежденіемъ. Независимо отъ опроса по выбору и усмотрѣнію ревизора, всякому гражданину должно быть предоставлено право дать отзывъ о характерѣ дѣятельности должностныхъ лицъ и по собственному почину. Эта мѣра является вполне справедливой, ибо всѣ граждане въ высшей степени заинтересованы въ правильномъ исполненіи служащими ихъ обязанностей. Для предупрежденія ложныхъ доносовъ и кляузъ и т. п. нежелательныхъ явленій, могущихъ имѣть мѣсто при опросахъ и добровольныхъ отзывахъ, самый фактъ послѣднихъ и сущность добытыхъ ими свѣдѣній должны быть сообщаемы заинтересованному чиновнику для предоставленія ему возможности сдѣлать опроверженіе неодобрительныхъ отзывовъ. Ре-

зультаты ревизіи должны быть представлены высшему начальству; это высшее не непосредственное начальство уже гораздо болѣе дорожитъ дѣломъ, тѣмъ узко понимаемою „честью учрежденія“. Поэтому же не должно возникать опасеній, что и ревизоры, даже принадлежащіе къ тому же вѣдомству, къ которому принадлежатъ и ревизуемыя лица и учрежденія, будутъ прикрывать обнаруженные ими темныя явленія. Честь вѣдомства обыкновенно не понимается такъ узко, какъ „честь учрежденія“. Къ тому же это послѣднее понятіе часто имѣетъ свое основаніе въ чисто-эгоистическихъ побужденіяхъ: непосредственное начальство нерѣдко прикрываетъ злоупотребленія и проступки подчиненныхъ изъ опасенія повредить своей собственной служебной карьерѣ, изъ боязни упрековъ въ недостаточной бдительности, въ слабости надзора и т. п. Независимо отъ сего, успѣху и плодотворности періодическихъ ревизій должно въ значительной степени способствовать и то обстоятельство, что самое производство ихъ, по нашей мысли, должно служить средствомъ для правильной и всесторонней оцѣнки служащихъ и, между прочимъ, и ихъ служебныхъ заслугъ, а не исключительно только для раскрытія какихъ-либо злоупотребленій съ ихъ стороны. При такой постановкѣ вопроса о ревизіяхъ есть всѣ данныя предполагать, что исправные служащіе, видя въ ревизіяхъ своей собственной интересъ, будутъ всѣми силами способствовать ихъ успѣху, въ смыслѣ возможной полноты добываемыхъ ими свѣдѣній. По этому поводу мы не можемъ еще разъ не указать, до какой степени правильно поставленная цѣль законовъ о службѣ—возможная плодотворность дѣятельности служащихъ и указанное нами средство для достиженія этой цѣли,—сочетаніе интересовъ службы съ интересами самихъ служащихъ,—въ общемъ вліяютъ на гармоничное построеніе порядка службы не только въ его цѣломъ, но даже и въ мелкихъ деталяхъ. Преимущество такой разработки законодательства о службѣ является преимуществомъ всякой сознательной работы надъ работой, не одухотворенной стремленіемъ къ ясно сознанной, ясно поставленной цѣли. Указанная нами сторона ревизіи—обнаруженіе заслугъ служащихъ, тѣмъ болѣе важна, что при нынѣшнихъ порядкахъ службы, въ этомъ отношеніи ничуть не измѣненныхъ проектомъ новаго устава, низшіе служащіе вовсе лишены возможности доказать начальству, отъ котораго зависитъ повышеніе ихъ въ должности, свои способности, свои познанія и свое рвеніе къ дѣлу.

Затронутый нами вопросъ имѣетъ существенную важность, потому что отъ правильной оцѣнки дѣятельности служащихъ во многомъ зависятъ интересы самой службы. По свойству человеческой природы,

всякій служащій будетъ исполнять свои обязанности тѣмъ усерднѣе, чѣмъ болѣе онъ увѣренъ, что то начальство, отъ котораго зависитъ награжденіе его, знаетъ объ его стараніи, что пѣлый рядъ посредствующихъ іерархическихъ инстанцій не заслоняетъ его и не оставляетъ его въ тѣни. Съ другой стороны, при назначеніи на должности, начальству очень часто приходится выбирать кандидатовъ наугадъ или, что столь же опасно, основывать свой выборъ на личныхъ рекомендаціяхъ именно тѣхъ же посредствующихъ инстанцій, вслѣдствіе чего настежъ распахиваются двери для въ высшей степени нежелательныхъ явленій „протекціи“ и „непотизма“. Наконецъ, скрыть заслуги служащаго иногда бываетъ выгодно для самого начальства, которое можетъ удостоиться одобренія своего высшаго начальства за успѣшную дѣятельность ввѣренной ему отрасли, успѣхъ которой можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ корениться исключительно въ особо энергичной дѣятельности подчиненныхъ. Между тѣмъ, приблизить низшихъ служащихъ, не входящихъ по своему служебному положенію въ непосредственное соприкосновеніе съ начальствомъ, къ этому послѣднему весьма нетрудно. Стоитъ только уничтожить обычай скрѣпы бумагъ, оставивъ для нихъ лишь одну подпись прямо отвѣчающаго за содержаніе бумаги лица, а, взамѣнъ скрѣпы, установить, чтобы на всякой бумагѣ, при восхожденіи ея къ подписывающему лицу, каковымъ обыкновенно является начальникъ всего вѣдомства, или учрежденія, или значительной отдѣльной ихъ части, была отмѣчена фамилія автора; если же бумага выходитъ за стѣны даннаго учрежденія, то отмѣтка можетъ уничтожиться. Пояснимъ сказанное примѣромъ. Доклады министрамъ пишутся обыкновенно столоначальниками и ихъ помощниками и только провѣряются начальниками отдѣленій, которые скрѣпляютъ ихъ и представляютъ къ подписи директору департамента. Уничтоживъ скрѣпу начальника отдѣленія и предоставивъ столоначальнику или его помощнику право отмѣтить на докладѣ свою фамилію, мы дадимъ возможность директору департамента и даже министру ознакомиться съ уровнемъ способностей всѣхъ почти ихъ подчиненныхъ. Предложенная нами мѣра не можетъ отодвинуть на задній планъ начальниковъ отдѣленій и имъ подобныхъ посредствующихъ инстанцій, потому что они, какъ руководители отдѣльных частей, входятъ въ непосредственныя сношенія съ высшимъ начальствомъ и, разумѣется, становятся ему хорошо извѣстными. Отмѣна скрѣпы была бы полезна еще и въ томъ отношеніи, что съ ней исчезла бы необходимость, очень часто возникающая нынѣ для подчиненныхъ, выставлать свою подпись, во избѣжаніе различныхъ не-

приятностей съ начальствомъ, на такихъ бумагахъ, съ содержаніемъ которыхъ скрѣпляющія лица не согласны. Въ качествѣ полезной мѣры въ томъ же отношеніи, т. е., въ отношеніи представленія всѣмъ служащимъ возможности доказать свою дѣятельность, мы можемъ указать еще на то, что слѣдовало бы письменный трудъ всякаго чиновника оставлять при дѣлахъ въ неизмѣненномъ видѣ, хотя бы бумага и не пошла въ предположенномъ имъ изложеніи. Наконецъ, если лица, занимающія посредствующія инстанціи, считаютъ служащаго неспособнымъ и не поручаютъ ему работы, болѣе или менѣе важной, то слѣдуетъ ему предоставить право требовать производства ему испытанія высшимъ начальствомъ, потому что очень часто, къ сожалѣнію, случается, что различнаго рода личныя столкновенія между подчиненными ихъ непосредственнымъ, ближайшимъ начальствомъ приводятъ къ тому, что это послѣднее не даетъ своимъ подчиненнымъ работы для того, чтобы лишить ихъ возможности выдвинуться въ мнѣніи начальства высшаго. Однимъ словомъ, весьма важно, чтобы вопросъ объ аттестаціяхъ подчиненныхъ передъ высшимъ начальствомъ вѣдомства былъ совершенно изъятъ отъ посредствующаго начальства, которое должно являться начальствомъ только *по дѣлу*, т. е. въ смыслѣ обязанности для подчиненнаго его законныхъ указаній и требованій, касающихся исполненія возложеннаго на подчиненное лицо дѣла. Институтъ ревизоровъ, каждому изъ коихъ должно быть поставлено въ обязанность знаніе и сообщеніе высшему начальству о свойствахъ всѣхъ чиновниковъ ввѣреннаго его наблюденію округа, не требовалъ бы особыхъ затратъ со стороны казны, такъ какъ званіе ревизора могло бы быть совмѣщено съ должностью члена совѣта министра, исковая должность не отнимаетъ у занимающихъ ее чиновниковъ большого времени и не препятствовала бы успѣшному исполненію обязанностей ревизора.

Поставивъ на рациональныхъ началахъ законоположенія, опредѣляющія способы, при помощи которыхъ служащіе могутъ доказывать начальству, отъ коего зависитъ распредѣленіе наградъ, свои способности и свое трудолюбіе, законодательство о службѣ должно намѣтити цѣлую систему наградъ для служащихъ, которые своею дѣятельностью приобретутъ право на одну изъ нихъ. Дѣйствующее законодательство устанавливаетъ слѣдующія главнѣйшія награды служащимъ: повышение въ іерархическомъ отношеніи, чины и ордена. Первая награда, естественно, является наиболѣе заманчивой для служащихъ, такъ какъ съ повышеніемъ въ должности связаны усиленіе служебныхъ почестей, власти и увеличеніе денежнаго содержанія. Чины перестали носить характеръ

награды, т. е., блага, достигаемаго заслугами, съ тѣхъ поръ, какъ они даются за простую выслугу лѣтъ, и только высшіе три чина (дѣйствительнаго статскаго совѣтника, тайнаго и дѣйствительнаго тайнаго совѣтника) считаются какъ въ средѣ служащихъ, такъ и въ обществѣ, почетными служебными отличіями. То же, отчасти, можно сказать и про орденъ; въ тяжелой борьбѣ за существованіе, которую приходится вести служащимъ на невысокихъ, скудно оплачиваемыхъ должностяхъ, орденъ не является наградой, способной особенно сильно привлекать къ себѣ помыслы и желанія практичныхъ людей нашего времени. Кромѣ того, съ нѣкотораго времени въ обществѣ нашемъ замѣчается въ нѣкоторой степени пренебрежительное отношеніе къ низшимъ чинамъ и орденамъ. Проектъ новаго устава внесъ кое что новое въ вопросъ о служебныхъ наградахъ, а именно—отмѣну чинопроизводства за выслугу лѣтъ, съ сохраненіемъ его въ качествѣ отличій, даваемыхъ за новыя заслуги по службѣ, причемъ количество чиновъ уменьшено до 7 (вмѣсто нынѣшнихъ 12), и такъ какъ чины, при нынѣшнихъ порядкахъ службы, будучи отчасти связаны съ должностью (между классомъ должности и чиномъ служащаго должно соблюдаться извѣстное соотношеніе, хотя отъ этого правила на практикѣ дѣлаются постоянныя отступленія), нѣкоторымъ образомъ замѣняютъ собою стажъ, отбытія котораго необходимо для повышенія съ низшей должности въ высшую, то проектъ совершенно послѣдовательно опредѣлилъ, что никто не можетъ получить высшей должности, не прослуживъ въ низшей опредѣленнаго числа лѣтъ; сроки установлены различныя, въ зависимости отъ классовъ должностей, изъ которыхъ и въ которыя происходитъ повышеніе, и отъ образовательнаго ценза служащаго; это послѣднее правило вполнѣ раціонально, ибо лица, окончившія курсъ высшаго учебнаго заведенія въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ нуждаются въ менѣ продолжительной служебной подготовкѣ, чѣмъ лица, получившія, напримѣръ, не законченное среднее образованіе. Однако, въ общемъ нельзя не признать, что указанное нововведеніе едва ли является значительнымъ упорядоченіемъ вопроса о наградахъ: чины, какъ мы уже сказали, подобно орденамъ, за исключеніемъ высшихъ степеней тѣхъ и другихъ, даваемыхъ лишь лицамъ, занимающимъ высокіе служебные посты и почти не нуждающимся въ искусственныхъ мѣрахъ къ подъему ихъ энергіи, въ настоящее время потеряли значительную долю привлекательности. Слѣдовательно, какъ проектъ, такъ и дѣйствующее законодательство устанавливаютъ, собственно говоря, только одинъ родъ наградъ, представляющій собою реальное благо,

весьма цѣнимое служащими: повышение въ іерархическомъ отношеніи. Нельзя не видѣть, что полученіе этой награды является, силою вещей, дѣломъ очень труднымъ и даже для весьма значительнаго контингента служащихъ положительно невозможнымъ. Достаточно въ этомъ отношеніи указать, что количество должностей, если считать по іерархической лѣстницѣ снизу вверхъ, идетъ все уменьшаясь; допустивъ, что на каждую должность высшаго класса приходится только двѣ должности непосредственно слѣдующаго по порядку низшаго класса, мы замѣчаемъ, что половина служащихъ (въ дѣйствительности гораздо больше), какъ бы ревностно они не относились къ дѣлу, какими бы способностями они не обладали, ни въ коемъ случаѣ *не могутъ рассчитывать на повышение*. Вслѣдствіе этого, въ настоящее время изъ двухъ лицъ одинаково достойныхъ можетъ получить повышение исключительно тотъ изъ нихъ, кто имѣетъ лучшую протекцію (часто бываетъ даже такъ, что при наличности достойныхъ кандидатовъ повышается не вполне подходящий, если онъ имѣетъ такую протекцію, какой не обладаютъ его конкуренты). Эта трудность достиженія естественной цѣли стремленій всякаго служащаго улучшить свое служебное положеніе—не можетъ не дѣйствовать удручающимъ образомъ на энергію служащихъ: является естественная мысль, что какъ ни старайся, все равно проку для тебя лично отъ этого никакого не будетъ. Автору настоящей замѣтки извѣстно одно провинціальное учрежденіе, изъ котораго за весьма короткій промежутокъ времени ушла чуть ли не половина всѣхъ кандидатовъ на должности,—а всѣхъ было до полутора ста,—въ полномъ отчаяніи добиться чего либо личными трудами, такъ какъ замѣщеніе должностей стало производиться почти исключительно сильными ходатайствами. Стоитъ только войти въ наши департаменты, канцеляріи и другія учрежденія, чтобы сразу же замѣтить на большинствѣ лицъ печать полного унынія; дѣло дѣлается вяло, неохотно, потому что оно ведется людьми въ большинствѣ убѣжденными, что результаты ихъ трудовъ нисколько не улучшатъ ихъ служебнаго положенія. Словомъ, тутъ и не можетъ быть рѣчи объ указанной нами выше столь необходимой въ интересахъ службы увѣренности служащихъ, что успѣхъ ввѣреннаго имъ дѣла составляетъ въ то же время ихъ личный успѣхъ. Эта темная сторона службы гражданской издавна замѣчена въ нашихъ законодательныхъ сферахъ. Мы уже говорили, что графъ Уваровъ, отстаивая сохраненіе чиновпроизводства противъ комитета 1826 г., высказалъ мысль, что съ отмѣною чиновъ исчезнетъ привлекательность службы для массы лицъ, „тѣмъ болѣе, что малое вообще число

мѣстъ преграждаетъ возможность получить выгодное для честолюбія назначеніе“. Есть два часто рекомендуемая средства, изъ которыхъ одно по мнѣнію сторонниковъ этихъ мѣръ ослабило бы, а другое также въ нѣкоторой степени ослабило бы указанную темную сторону нынѣшнихъ порядковъ службы: первое средство это увеличеніе содержанія всѣмъ служащимъ до размѣровъ столь значительныхъ, чтобы каждый чиновникъ могъ удовлетвориться даже неизмѣнностью въ теченіе весьма многихъ лѣтъ службы своего служебнаго *statu quo*; другое—это введеніе періодическихъ прибавокъ къ содержанію служащихъ, независимо отъ того, повышается ли ихъ іерархическое положеніе или не повышается, и, разумѣется, при условіи служебныхъ заслугъ. Оба эти средства, по состоянію нашихъ финансовъ, не примѣнимы, особенно первое, для котораго не хватило бы денегъ въ казначействѣ даже самыхъ богатыхъ государствъ. Да и едвали они много помогли бы дѣлу, такъ какъ средній челоѣкъ почти всегда усиливаетъ свою дѣятельность только въ томъ случаѣ, если видитъ отъ этого себѣ выгоду въ будущемъ, при неизмѣнности же условій службы, или при неминуемости полученія награды независимо отъ большаго или меньшаго достоинства труда служащій, по всей вѣроятности, будетъ работать ровно на столько, чтобы начальство не имѣло повода уволить его отъ занимаемаго мѣста. Но, въ такомъ случаѣ, гдѣ же выходъ изъ этого положенія? какъ, не истощая средствъ казны, дать служащимъ гарантію, что для всѣхъ старательныхъ и способныхъ найдутся у государства награды?

Отвѣтомъ на эти вопросы является слѣдующая предлагаемая нами мѣра: учрежденіе особыхъ „служебныхъ пирамидъ“, которыя должны быть введены и существовать наряду съ іерархической лѣстницей. Дѣло въ томъ, что правительство, собственно говоря, обладаетъ возможностью награждать служащихъ, кромѣ повышенія въ должности, еще и другими способами, изъ которыхъ одни уже находятся въ его распоряженіи, но оно ими не пользуется надлежащимъ образомъ, а другіе—могли бы быть введены вновь, безъ особеннаго напряженія матеріальныхъ силъ государства. Въ числу средствъ награжденія перваго рода относятся переводы служащихъ на тѣ же должности изъ менѣе удобнаго для нихъ мѣста служенія въ болѣе удобное. Эти переводы очень цѣнятся служащими и часто играютъ для нихъ болѣе важную роль, чѣмъ повышеніе въ должности; для семейныхъ, напримѣръ, служащихъ, которые должны воспитывать дѣтей въ среднихъ или высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, переводъ изъ уѣзднаго города въ губернской, гдѣ есть гимназія или университетъ и т. п., является болѣе значительной наградой,

чѣмъ сопряженная съ повышеніемъ прибавка содержанія, обыкновенно бывающая не особенно большой. Но не только для такихъ служащихъ переводы могутъ служить цѣнной наградой: почему на многія должности молодые люди съ хорошимъ образованіемъ не ѣдутъ въ глухія провинціальныя мѣстности? Они боятся, какъ говорится, „заглохнуть“, т. е., попросту быть забытыми высшимъ начальствомъ и на всю жизнь остаться безъ движенія по службѣ. Вслѣдствіе этого контингентъ служащихъ во многихъ провинціальныхъ мѣстностяхъ крайне невысокихъ качествъ. Да, вообще, трудно перечислить всѣ тѣ мотивы, по которымъ многіе служащіе стремятся перебраться изъ одной мѣстности въ другую. Всѣми этими мотивами законодательство о службѣ можетъ пользоваться въ своихъ интересахъ; между тѣмъ, дѣйствующій уставъ и проектъ новаго не включаютъ переводовъ въ число служебныхъ наградъ, и фактически переводы дѣлаются весьма рѣдко по соображенію съ заслугами служащихъ. Къ числу мѣръ награжденія, которыя государство могло бы ввести, безъ чрезчуръ сильнаго ущерба въ своихъ финансахъ, мы относимъ, напримѣръ, уменьшеніе срока выслуги пенсіи за отличія по службѣ, какъ это дѣлается за службу въ нѣкоторыхъ отдаленныхъ мѣстностяхъ; эта награда была бы весьма сильнымъ стимуломъ дѣятельности для многихъ служащихъ, которые уже прослужили значительное количество лѣтъ. Далѣе, для части должностей извѣстнаго класса можно было бы установить нѣсколько болѣе возвышенный окладъ жалованья и переводить на эти должности отличившихся служащихъ того же класса, получающихъ меньшее вознагражденіе. Наконецъ, для многихъ служащихъ (особенно матеріально обеспеченныхъ принадлежащимъ имъ частнымъ имуществомъ) чины и ордена, несмотря на значительное пониженіе ихъ значенія въ глазахъ общества, все-таки еще играютъ нѣкоторую роль, и ихъ тоже можно включить въ число наградъ. Всѣ указанныя нами служебныя награды, съ повышеніемъ въ должности на первомъ мѣстѣ, должны быть приведены законодательствомъ о службѣ въ извѣстное соотношеніе и расположены рядами, постепенно сгущивающимися такимъ образомъ, чтобы въ каждомъ послѣдующемъ ряду количество наградъ было нѣсколько меньше, чѣмъ въ предыдущемъ, но самыя награды прибавляли бы нѣчто къ той степени матеріальнаго или нравственнаго благосостоянія, которою обладаютъ служащіе предшествующаго ряда, въ каждомъ же отдѣльномъ ряду награды должны быть приблизительно равноцѣнны. Эта комбинація наградъ должна служить матеріальной основой для той комбинаціи, которую мы назвали „служебными пирамидами“. Эти пи-

рамиды слѣдуетъ составлять такимъ образомъ, чтобы въ основаніе ихъ полагать должности, съ которыми сопряжены минимальныя, но одинаковыя, по совокупномъ соображеніи всѣхъ условій: класса должности, содержанія, мѣста служенія, чина и т. д., служебныя преимущества (первый рядъ); во второй рядъ, нѣсколько меньшій численностью, должны быть положены должности, которыя, съ точки зрѣнія заранѣе выработанной комбинаціи наградъ, представляютъ большія выгоды противъ должностей перваго разряда и т. д. Напр., если въ низшемъ ряду пирамиды, будутъ находиться извѣстныя должности, расположенныя въ губернскихъ городахъ средняго типа, то въ высшемъ ряду или разрядѣ могутъ быть положены тѣ же должности и даже того-же служебнаго класса, но которыя обязываютъ занимающихъ ихъ чиновниковъ проживать въ городахъ, представляющихъ большія удобства для жизни въ какомъ-либо отношеніи, напр., въ болѣе культурныхъ центрахъ. Необходимость расположенія должностей именно пирамидами истекаетъ изъ того психологическаго начала, что если бы число мѣстъ высшаго по выгодамъ разряда было равно числу низшихъ мѣстъ, то, естественно, всякій чиновникъ и безъ особаго старанія и ревности къ службѣ имѣлъ бы въ перспективѣ достигнуть въ свое время улучшенія въ служебномъ положеніи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ высшіе по служебнымъ выгодамъ ряды должностей не должны значительно уменьшаться въ численномъ отношеніи, такъ какъ слишкомъ малое число высшихъ по преимуществамъ службы мѣстъ, само собою разумѣется, можетъ вселить въ чиновъ низшаго разряда полное отчаяніе въ достиженіи какихъ-либо улучшеній въ будущемъ. Такихъ пирамидъ должно быть составлено столько, сколько родовъ дѣятельности имѣется въ каждомъ отдѣльномъ вѣдомствѣ, и для служащихъ, занимающихся приблизительно одною и тою же дѣятельностью, должна быть составлена особая пирамида, дабы каждый изъ нихъ укрѣплялся въ той спеціальности, которой посвятилъ свои силы съ начала службы. Въ случаѣ, если бы служащихъ одного, такъ сказать, „рода оружія“ было слишкомъ мало въ извѣстномъ вѣдомствѣ для составленія для нихъ отдѣльной пирамиды, то къ участию въ послѣдней слѣдуетъ привлекать служащихъ другихъ вѣдомствъ, находящихся на схожихъ по характеру дѣятельности должностяхъ. Эта мѣра была бы полезна еще и въ томъ отношеніи, что она уничтожила бы нынѣшнюю замкнутость вѣдомствъ, благодаря которой въ учрежденіяхъ одного вѣдомства иногда не могутъ подыскать подходящаго по способностямъ кандидата, между тѣмъ какъ въ учрежденіяхъ другого вѣдомства, занимающихся тѣмъ же дѣломъ, способные служащіе остаются безъ дви-

женія за недостаткомъ свободныхъ вакансій. При всякомъ учрежденіи новой должности долженъ быть рѣшенъ вопросъ, въ какую пирамиду и въ какой рядъ ея входитъ эта должность. Затѣмъ, переводъ служащихъ изъ одного ряда пирамиды въ другой долженъ производиться за служебныя отличія, но не иначе, какъ при условіи отбытія ими извѣстнаго числа лѣтъ въ предшествующемъ низшемъ ряду, благодаря чему значительно затруднилось бы расточеніе различныхъ служебныхъ преимуществъ по протекціи сильныхъ міра сего, составляющей одно изъ зловреднѣйшихъ явленій, порожденныхъ несостоятельностью дѣйствующаго законодательства о службѣ. Выдающуюся роль въ дѣлѣ справедливаго замѣщенія должностей и охраненія тѣмъ интересовъ государства могъ-бы играть нынѣ существующій Комитетъ о службѣ чиновъ гражданскаго вѣдомства. Всякое замѣщеніе высшей должности можетъ быть признано справедливымъ только въ томъ случаѣ, если на эту должность назначается изъ числа лицъ, находящихся въ равныхъ условіяхъ по службѣ (напр. прослужившихъ одинаковое число лѣтъ въ предшествующей должности и проч.) то лицо, *которое имѣетъ за собою болѣе заслугъ въ сравненіи съ прочими конкуррентами.* Недостаточно для назначенія на высшую должность, чтобы назначаемый просто „имѣлъ заслуги“, такъ какъ весьма немного существуетъ лицъ, у которыхъ не было бы вовсе никакихъ заслугъ, а необходимо, чтобы заслуги представляемаго къ повышенію были болѣе заслугъ прочихъ конкуррентовъ. Это правило Комитетъ о службѣ гражданской могъ бы съ успѣхомъ охранять, если бы въ законъ было введено правило о томъ, что о всѣхъ повышеніяхъ въ высшія по пирамидамъ должности отдѣльныя вѣдомства представляли Комитету съ сообщеніемъ свѣдѣній о всѣхъ лицахъ, находящихся въ равныхъ съ представляемымъ къ повышенію условіяхъ, и съ изложеніемъ мотивовъ, почему именно данное лицо, а не другіе конкурренты представляется къ повышенію. Такое требованіе основано на томъ свойствѣ русскаго человѣка, что русскій человѣкъ охотно хвалитъ лицо, ему мало знакомое, и о которомъ его усиленно просятъ, но въ большинствѣ случаевъ не возьметъ на душу грѣха несправедливо умалять заслуги, а тѣмъ болѣе хулить другихъ лицъ, являющихся конкуррентами сильно покровительствуемаго кандидата, и при существующемъ порядкѣ остающихся за флагомъ только потому, что у нихъ не имѣется сильныхъ покровителей. Законнымъ защитникомъ такихъ слабыхъ по связямъ, но можетъ быть сильныхъ по труду лицъ и могъ бы явиться Комитетъ о службѣ чиновъ гражданскаго вѣдомства. Наконецъ, мы считаемъ долгомъ замѣтить, что не всѣ существующія должности должны вхо-

дять въ систему пирамидъ: исключеніе должны составлять именно нѣкоторыя высшія должности (начиная, на примѣръ, съ V класса), которыя по самому роду ихъ могутъ потребовать замѣщенія по свободному усмотрѣнію начальства. Вопросъ о томъ, будетъ ли данная должность „пирамидною“ или „въпирамидною“ подлежитъ разрѣшенію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ при проектированіи штатовъ.

Въ заключеніе изложеннаго нами о служебныхъ пирамидахъ и для разясненія сказаннаго о системѣ образованія пирамидъ считаемъ нелишнимъ привести конкретный примѣръ.

При Министерствѣ Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ существуетъ рядъ служащихъ различныхъ наименованій, занимающихъ различные классы по должности, но которые по роду своей дѣятельности могутъ быть объединены общимъ названіемъ судебныхъ защитниковъ казны. Сюда относятся: юрисконсульты—Петербургскій и Кавказскій, помощники ихъ, судебные уполномоченные, чиновники особыхъ порученій по судебнымъ дѣламъ, чины канцелярій юрисконсультовъ и наконецъ, завѣдывающіе судными дѣлопроизводствами управленій государственныхъ имуществъ. Опредѣливъ общую цифру всѣхъ этихъ защитниковъ казны и исключивъ изъ нея должности юрисконсультовъ, какъ могущіе требовать замѣщенія по особому усмотрѣнію высшаго начальства, необходимо выяснитъ вопросъ, достаточна ли эта цифра для того, чтобы создать особую пирамиду, и не слѣдуетъ ли защитниковъ казны по вѣдомству Министерства Земледѣлія включить въ другія сходныя пирамиды другихъ вѣдомствъ, на примѣръ, въ пирамиду дѣятелей по гражданскому Министерству Юстиціи. Если найдено будетъ, что число судебныхъ защитниковъ по вѣдомству Министерства Земледѣлія достаточно для созданія пирамиды, удовлетворяющей цѣлямъ поощренія служащихъ, то должны быть всесторонне оцѣнены и взвѣшены выгоды, предоставляемыя каждому изъ этихъ служащихъ его должностью; низшій рядъ пирамиды, согласно сказанному выше, составятъ должности низшаго съ точки зрѣнія этихъ выгодъ, порядка; второй рядъ, переводъ въ который долженъ являться наградой, слѣдуетъ составить изъ меньшаго числа должностей (такъ какъ не всѣ служащіе перваго ряда окажутся достойными награды), причемъ въ это число могутъ войти должности высшаго класса, чѣмъ въ первомъ ряду, должности того же класса съ прибавкой къ содержанию, должности того же класса съ меньшимъ числомъ лѣтъ для выслуги пенсіи, должности, сопряженныя съ пребываніемъ въ болѣе удобномъ центрѣ и т. п. Распределеніе наградъ въ каждомъ отдѣльномъ ряду должно согласоваться съ настоящими, хорошо изученными

потребностями служащихъ, причемъ можетъ оказаться, что для ка-кого-нибудь изъ чиновниковъ особыхъ порученій по судебнымъ дѣламъ (низшая должность), въ виду его семейныхъ обстоятельствъ,—напримѣръ, необходимости воспитывать сыновей въ университетѣ, переводъ на такую же должность въ университетскій городъ явится болѣе желательной наградой, чѣмъ производство въ высшую по классу должность судебного уполномоченнаго въ какой-либо глухой мѣстности.

Система служебныхъ пирамидъ, по нашему глубокому убѣжденію, должна явиться самой цѣлесообразной, при іерархическомъ порядкѣ службы и трудностяхъ повышенія служащихъ въ классѣ должности, мѣрой, которая соединитъ личные интересы служащихъ съ интересами самой службы, а этимъ, въ свою очередь, въ значительной степени будетъ достигнута цѣль законодательства о службѣ—побудить служащихъ къ наилучшему, по возможности, исполненію ихъ служебныхъ обязанностей.

Изложеннымъ въ этой статьѣ не исчерпывается все то, что возможно сказать о недостаткахъ современной постановки государственной гражданской службы; по поводу недочетовъ и недомолвокъ предлагаемой статьи авторъ готовится, если на его замѣтку обратятъ благосклонное вниманіе, выслушать рядъ упрековъ, но это нисколько не уменьшитъ его убѣжденія въ правильности и цѣлесообразности рекомендуемыхъ мѣръ и развѣ дастъ ему возможность, отвѣчая на могушія быть вызванными предлагаемою статьею недоумѣнія, высказаться по болѣе широкому кругу вопросовъ, вызываемому съ одной стороны, недостатками современного устройства гражданской службы, а съ другой стороны, желаніемъ въ предѣлахъ личныхъ силъ содѣйствовать укрѣпленію этой службы на рациональныхъ началахъ, которыя привели бы къ основной задачѣ всякой, а стало-быть и російской бюрократіи, по мѣрѣ силъ и возможности трудиться на пользу всѣмъ равно дорогого отечества.

М. А. Унковскій.

III.

КАКИМЪ СУДАМЪ ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПОДСУДНЫ ОБЩІЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХЪ ¹⁾.

Въ „Русской Мысли“ за 1898 и 1899 годы появились статьи г. Хитрово: „Русскій военно-уголовный процессъ и возможная его реорганизация“ и „Возможная реорганизация военной юстиціи и военно-юридической академіи“, въ которыхъ онъ, между прочимъ, затрагиваетъ вопросъ объ ограниченіи военной подсудности одними лишь воинскими преступленіями и передачъ общихъ преступленій, совершенныхъ военнослужащими, въ вѣдѣніе общихъ судовъ. Вопросъ этотъ до настоящаго времени не потерялъ своего значенія, затрагивая существеннымъ образомъ порядокъ отправления правосудія въ войскахъ; на него же было обращено вниманіе видныхъ представителей юриспруденціи, онъ дебатировался въ парламентахъ и, находясь въ настоящее время на очереди во французскомъ парламентѣ, ждетъ тамъ своего разрѣшенія. Не перечисляя тѣхъ доводовъ, которые авторъ упомянутыхъ статей приводитъ въ защиту своего положенія, замѣтимъ только, что аргументація его состоитъ лишь въ повтореніи и то неполномъ тѣхъ доказательствъ, которыя обыкновенно приводятся въ этомъ случаѣ и будутъ нами рассмотрѣны при дальнѣйшемъ изложеніи. Здѣсь мы на- жѣрены рассмотреть въ главныхъ чертахъ тѣ pro и contra, которыя

¹⁾ Свѣдѣнія о положеніи этого вопроса въ иностранныхъ законодательствахъ почерпнуты нами изъ сочиненія профессора Абрамовича-Барановскаго „Военная подсудность“ 1900.

обыкновенно приводятся при разрѣшеніи этого вопроса и на основаніи ихъ придти къ тѣмъ или инымъ выводамъ.

Вопросъ объ ограниченіи военной подсудности одними лишь воинскими преступленіями можетъ быть разсматриваемъ двояко: теоретически и съ точки зрѣнія удобоисполнимости при примѣненіи его на практикѣ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію указаннаго вопроса съ теоретической точки зрѣнія, замѣтимъ, что возможны три вида военной подсудности: подсудность, предѣлы которой ограничены исключительно воинскими преступленіями; подсудность, распространяющаяся какъ на воинскія, такъ и, во всемъ объемѣ, на общія преступленія и, наконецъ, подсудность, распространяющаяся какъ на воинскія, такъ, за нѣкоторыми исключеніями, и на общія преступленія.

Второй видъ подсудности, обнимающей собою какъ воинскія, такъ всѣ безъ исключенія общія преступленія, въ настоящее время не находитъ себѣ поддержки въ наукѣ, а равно примѣненія ни въ одномъ изъ кодексовъ западноевропейскихъ государствъ.

Исходная точка сторонниковъ того вида подсудности, которая распространяется лишь на воинскія преступленія, опредѣляется началомъ равенства всѣхъ гражданъ предъ лицомъ закона. Состоя на военной службѣ, военнотружущій тѣмъ не менѣе остается гражданиномъ государства; а потому соблюденіе названнаго равенства исключаетъ необходимость особыхъ сословныхъ судовъ наряду съ судами общими при сужденіи общихъ преступленій; мало того, — созданная такимъ образомъ привилегированная подсудность противорѣчитъ идеѣ справедливости: при такомъ порядкѣ отправленія правосудія исполнѣ мыслимы въ однородныхъ, по своей сущности, судебныхъ казусахъ неодинаковые по уголовной репрессіи приговоры. Военному суду, призванному къ жизни въ интересахъ сохраненія правопорядка въ арміи, и подвѣдомы должны быть лишь тѣ нарушенія, въ которыхъ выразились посягательства на нормы, охраняющія этотъ правопорядокъ, то есть, на нормы военного права. А тогда и компетенція военныхъ судовъ должна быть строго ограничена предѣлами указанныхъ правонарушеній и дальше ихъ идти не должна. Кромѣ того, въ литературѣ встрѣчаются мнѣнія о возможности сужденія военныхъ даже и за воинскія преступленія въ судахъ съ гражданскими судьями, такъ какъ послѣдніе, въ огромномъ большинствѣ прошли черезъ ряды войскъ и исполняли обязанности солдата (Вейсль). Не входя пока въ оцѣнку доводовъ, приводимыхъ сторонниками ограниченной военной подсудности, обратимся къ тому виду ея, который объемлетъ собою какъ воинскія, такъ за нѣкото-

рыми исключеніями и общія преступленія. Разнообразные доводы сторонниковъ этого вида подсудности можно свести къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) расширенная военная подсудность есть институтъ публичнаго права; 2) трудность и даже невозможность теоретическаго различенія воинскаго и общаго преступныхъ дѣяній и не меньшія затрудненія при разрѣшеніи этого вопроса на практикѣ, не дають этой послѣдней возможности послѣдовательно провести эту раздѣльность сужденія воинскихъ и общихъ преступленій военнослужащихъ; 3) сословный военный судъ, т. е. судъ, состоящій изъ лицъ исключительно военнаго званія есть нормальный судъ за всѣ дѣянія военнослужащихъ. Развитіе этихъ положеній является вмѣстѣ съ тѣмъ и отвѣтомъ на доводы сторонниковъ ограниченной военной подсудности.

Публичный характеръ смѣшанной военной подсудности вытекаетъ изъ интереса государственнаго охраненія порядка въ средѣ военной силы и поддержанія начала безусловнаго повиновенія волѣ начальника. Сторонники ограниченія военной подсудности исключительно лишь воинскими преступленіями, указываютъ на то, что подсудность, идущая далѣе этихъ предѣловъ, не вызывается необходимостью и является, такимъ образомъ, уже извѣстною привилегіею, удовлетворяющею интересы лишь лицъ, служащихъ въ арміи, и не имѣющей никакого отношенія къ интересамъ общества, или государства. Отрицая такимъ образомъ за расширенною военною подсудностью публично-правовой характеръ ея, они забываютъ, что изъ основнаго принципа управленія арміею—дисциплины, вытекаетъ необходимость, чтобы каждый воинскій чинъ могъ быть привлеченъ къ суду только своимъ начальствомъ, а такой порядокъ требуетъ распространенія юрисдикціи военныхъ судовъ и на общія преступленія военнослужащихъ. Это требуетъ поясненія. Реформа 1874 года комплектованія нашей арміи по началу общеобязательной воинской повинности имѣла своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе сословной розни въ населеніи, но не уничтожила обособленности войска отъ гражданскаго общества. Поступая на военную службу, военнослужащій хотя и остается гражданиномъ государства, но за то, въ то же время несетъ такія обязанности и получаетъ такого рода права, которыя совершенно отличны отъ тѣхъ, какими онъ пользовался до поступленія на военную службу; юридическое его положеніе существенно измѣняется. Съ одной стороны, онъ ограничивается во многихъ гражданскихъ своихъ правахъ (право вступленія въ бракъ, право произнесенія рѣчей, право участія въ коммерческихъ предпріятіяхъ, право быть присяжнымъ засѣдателемъ и т. п.); съ другой стороны, онъ облачается и многими такими правами, которыя граж-

данскому быту неизвѣстны и среди которыхъ главное значеніе, въ интересующемъ насъ вопросѣ, приобретаетъ право нести отвѣтственность за свои проступки передъ закономъ исключительно по инициативѣ своего начальника. Это послѣднее право логически вытекаетъ изъ понятія дисциплины. Дисциплина не есть формальное понятіе; значеніе ея не исчерпывается тѣми знаками почтенія, какими выражаются съ внѣшней стороны отношенія между подчиненными и начальниками; она имѣетъ болѣе глубокій смыслъ и внутреннее значеніе. Для того чтобы одинъ человѣкъ приказалъ другому идти на завѣдомо вѣрную смерть, а другой совершилъ это вполне сознательно и безпрекословно, недостаточно еще сознанія своего долга передъ отечествомъ, или страха передъ угрожающимъ наказаніемъ, ибо сознаніе долга можетъ подсказать совершить какое либо другое дѣйствіе, можетъ быть, совершенно обратное тому, что приказано и менѣе опасное; а жизнь настолько цѣнное благо, что ни одно изъ наказаній не способно подѣйствовать болѣе устрашающимъ образомъ, чѣмъ смерть; нѣтъ, для этого нужно имѣть глубокую вѣру въ нравственный авторитетъ и непогрѣшимость приказывающаго; только такія отношенія между подчиненнымъ и начальникомъ создаютъ дисциплину въ лучшемъ и благороднѣйшемъ значеніи этого слова, а армія, въ которой процвѣтаетъ такая дисциплина, можетъ считаться надежнымъ оплотомъ государства. Для того, чтобы установить такія отношенія въ арміи и воспитать въ ней такую дисциплину недостаточно еще точно регламентировать эти отношенія и создать карательныя нормы для нарушителей этихъ отношеній; дисциплина, основанная единственно на чувствѣ страха передъ карою закона, не способна сдѣлать изъ солдата героя, а дисциплина изъ подъ палки, если можетъ быть еще и не совсѣмъ отошла въ область преданій, то во всякомъ случаѣ составляетъ пережитокъ старины и единодушно отвергается нашими военными авторитетами. Только вѣра въ начальника, какъ единственнаго цѣнителя служебныхъ достоинствъ и связанныхъ съ ними наградъ и служебныхъ отличій, а съ другой стороны, вѣра въ него же какъ лицо, единственно способное и снабженное правомочіями выразить порицаніе его дѣятельности, или поступковъ, словомъ, вѣра въ единый и нераздѣльный авторитетъ начальника единственно способна воспитать солдата въ лучшемъ значеніи этого слова. По идеѣ, начальникъ является не только контролеромъ служебной дѣятельности подчиненнаго, но также и лицомъ, входящимъ въ оцѣнку его нравственности, поскольку таковая проявляется во внѣшнихъ его поступкахъ. Принципъ этотъ, усвоенный иностранными военными законодательствами, осуществляется въ учрежденіи въ каждой отдѣльной

воинской части суда общества офицеровъ; причемъ въ нашемъ военномъ законодательствѣ вопросъ этотъ разрѣшается ст. ст. 130 и 132 уст. дисцип., изд. 1888 г., гдѣ говорится: „Для охраненія достоинства военной службы, офицеры, замѣченные въ неодобрительномъ поведеніи или поступкахъ, хотя не подлежащихъ дѣйствию уголовныхъ законовъ, но не совмѣстныхъ съ понятіями о воинской чести и доблести офицерскаго званія или изобличающихъ въ офицерѣ отсутствіе правилъ нравственности и благородства, подвергаются суду общества офицеровъ“ (130 ст.). „Разрѣшеніе вопроса подлежитъ ли поступокъ вѣдѣнію суда общества офицеровъ, предоставляется власти полкового командира“ (132 ст.). Такимъ образомъ, во имя дисциплины, выраженіе порицанія начальникомъ подчиненному должно имѣть мѣсто не только при нарушеніи этимъ послѣднимъ нормъ, охраняющихъ военный порядокъ, но и всякій правопорядокъ вообще. Порицаніе дѣятельности можетъ выразиться, съ одной стороны, въ наложеніи дисциплинарныхъ наказаній, а съ другой—въ возбужденіи уголовного преслѣдованія, преданія суду и сужденію. Раньше мы отмѣтили за дисциплиной служебное значеніе ея, какъ средства созданія изъ арміи сильнаго оплота для государства, другими словами, какъ института публичнаго права. Сейчасъ мы указали на необходимость для поддержанія дисциплины сосредоточить власть по возбужденію уголовного преслѣдованія не только по воинскимъ, но и по общимъ преступнымъ дѣяніямъ въ рукахъ военнаго начальства. Отсюда выводъ—право возбужденія уголовного преслѣдованія и преданія суду не только по воинскимъ, но и по общимъ преступнымъ дѣяніямъ военнослужащихъ исключительно по инициативѣ военнаго начальства носить на себѣ публичный характеръ. Если право возбужденія уголовного преслѣдованія имѣетъ такую тѣсную и непосредственную связь съ дисциплиною, и должно сосредоточиваться въ рукахъ начальника, то по тѣмъ же точно основаніямъ и сужденіе всѣхъ проступковъ военнослужащаго должно быть предоставлено военному суду и только ему. Сложная іерархическая лѣстница военной службы во главѣ которой, какъ верховный вождь арміи, стоитъ Государь Императоръ, приучаетъ военнослужащаго смотрѣть на каждого поставленнаго выше его на этой лѣстницѣ, какъ на своего начальника, или старшаго, а потому и судъ, пріемлющій власть отъ Верховнаго Вождя и къ тому же составленный изъ лицъ одного съ нимъ званія и занимающихъ высшія сравнительно съ нимъ ступени іерархической лѣстницы, несомнѣнно будетъ имѣть въ его глазахъ большій авторитетъ, чѣмъ всякій другой. По мнѣнію составителей военно-судебнаго кодекса во Франціи—„высшій интересъ дисциплины заключается въ томъ, чтобы

люди чувствовали себя всецѣло въ рукахъ своихъ начальниковъ и чтобы никакая власть, даже судебная, чуждая военной іерархіи, не вмѣшивалась въ репрессию ихъ преступныхъ дѣяній“. Составители послѣдняго германскаго военно-судебнаго устава также исходили изъ того положенія, что противно воинскимъ интересамъ существованіе въ арміи наряду съ командной властью другой самостоятельной и стоящей внѣ военной организаціи власти. О распространеніи военной подсудности на воинскія и общія преступныя дѣянія высказываются западно-европейскіе военные писатели. Такъ, австрійскій военный юристъ Дангельмайеръ, указывая на тотъ фактъ, что уже у римлянъ въ императорскомъ періодѣ военная юрисдикція распространялась на воинскія и общія преступныя дѣянія, и на неудачную попытку французскаго революціоннаго законодательства ограничить военную подсудность воинскими преступными дѣяніями, высказывается противъ подобнаго ограниченія. По мнѣнію Дангельмайера, военная подсудность, распространяющаяся и на общія дѣянія военнослужащихъ, „вытекая изъ основаній публичнаго права, существуетъ для поддержанія дисциплины въ арміи, а не какъ привилегія подобная сословной подсудности, существовавшей въ средніе вѣка относительно дворянъ и духовенства. Воинская дисциплина требуетъ, чтобы солдатъ могъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за наказуемыя дѣянія только военнымъ начальствомъ“. Прусскій писатель Маркъ, полагая, что единство подсудности воинскихъ и общихъ преступленій является необходимымъ съ точки зрѣнія единства авторитета военной власти, такъ обосновываетъ это положеніе. При обсужденіи вопроса о расширенной военной подсудности, главнымъ образомъ, должно быть принято въ соображеніе, что и общее преступное дѣяніе затрагиваетъ дисциплину, и что приговоръ суда долженъ изгладить происшедшій отъ этого дѣянія вредъ; не подлежитъ сомнѣнію, что именно всякое преступное дѣяніе означаетъ у отдѣльнаго лица отступленіе отъ праваго пути, недостатокъ свойствъ идеальнаго солдата, противодѣйствіе дисциплинѣ въ широкомъ смыслѣ; въ душѣ совершителя нельзя различить воинскую и гражданскую область; онъ просто поступилъ противъ закона; также и товарищи, узнавъ о его наказаніи, не спрашиваютъ, наказанъ ли онъ за воинское, или за общее преступное дѣяніе; онъ самъ съ этого момента причисляетъ себя въ своихъ служебныхъ отношеніяхъ вообще къ наказаннымъ людямъ. Въ виду этого, по мнѣнію Марка, неоспоримо, что и при общемъ преступномъ дѣяніи возникаетъ вопросъ о дисциплинѣ отдѣльнаго лица. Но все воинское воспитаніе строится на воспитаніи отдѣльныхъ лицъ; дисциплина цѣлаго есть сумма существующей въ отдѣльныхъ лицахъ

дисциплины; воспитательное дѣйствіе наказанія, налагаемаго на одѣльных военныхъ служащихъ, поднимаетъ уровень арміи, вслѣдствіе чего и приговоръ долженъ постановляться, принимая въ соображеніе цѣлое. Такимъ образомъ, военные суды единственно призваны и способны къ правильной оцѣнкѣ не только субъективной, но и объективной сторонъ также и общихъ преступныхъ дѣяній. Баварскій юристъ Фульдъ находитъ, что „воинскій порядокъ и дисциплина пострадали бы, если бы сужденіе общихъ преступныхъ дѣяній, учиненныхъ лицами воинскаго званія, было передано общимъ уголовнымъ судамъ. При наказуемости совершенныхъ военными служащими общихъ преступныхъ дѣяній отчасти приходится принимать въ соображеніе иныя точки зрѣнія, чѣмъ при сужденіи подобныхъ же дѣяній, учиненныхъ гражданскими лицами. Въ видѣ примѣра Фульдъ указываетъ на государственную измѣну, которая, будучи совершена солдатомъ или офицеромъ, является не только тягчайшимъ нарушеніемъ обязанностей по отношенію къ отечеству, но и тягчайшимъ нарушеніемъ вѣрности, обязанной по присягѣ верховному вождю арміи.

Если, такимъ образомъ, дисциплина и вмѣстѣ съ ней связанный интересъ арміи требуютъ признанія за собой публичнаго характера, если ради дисциплины необходима передача для сужденія въ военные суды не только воинскихъ, но и общихъ преступныхъ дѣяній военныхъ служащихъ, то отсюда съ неизбѣжностью приходимъ къ заключенію, что расширенная военная подсудность есть институтъ публичнаго права и сами собой падаютъ возраженія, направленные противъ исключительной привилегированной подсудности общихъ преступленій военныхъ служащихъ, и таковая представляетъ собою явленіе вполне ненормальное.

Перейдемъ къ вопросу о разграниченіи понятій воинскаго и общаго преступленія. Сторонники ограниченной военной подсудности, отмежевывая военному суду исключительно область воинскихъ преступленій, упускаютъ изъ виду, что этотъ вопросъ является совершенно яснымъ и простымъ до тѣхъ поръ, пока рѣчь идетъ о самыхъ элементарныхъ нарушеніяхъ дисциплины или обязанностей военной службы; напримѣръ, неповиновеніе начальнику, оскорбленіе его словомъ или дѣйствіемъ, нарушеніе специальныхъ обязанностей гарнизонной, конвойной службы, уклоненіе отъ военной службы и т. п. Но и внѣ этой области элементарныхъ нарушеній существуетъ цѣлый разрядъ такихъ правонарушеній, юридическая природа которыхъ трудно поддается анализу съ разсматриваемой точки зрѣнія. При разграниченіи понятій общаго и воинскаго преступныхъ дѣяній—послѣднія обыкновенно опре-

дѣляютъ какъ дѣянія, заключающія въ себѣ нарушенія воинской дисциплины и обязанности военной службы; но и этимъ опредѣленіемъ вопросъ о разграниченіи далеко не разрѣшается ни теоретически, ни практически. Затрудненія съ теоретической точки зрѣнія являются прежде всего вслѣдствіе широкаго объема понятій—„дисциплина“ и „обязанности военной службы“, такъ какъ ими охватывается такая масса разнообразныхъ и сложныхъ отношеній, свойство и характеръ которыхъ не всегда легко отличить отъ отношеній, существующихъ въ гражданскомъ быту. Въ видѣ примѣра можно указать на приведенное докторомъ Фульдомъ преступленіе государственной измѣны, которая, будучи совершена воинскимъ чиномъ, является не только тягчайшимъ нарушеніемъ обязанностей по отношенію къ отечеству, но и тягчайшимъ нарушеніемъ вѣрности, обязанной по присягѣ верховному вождю арміи, то есть преступленіемъ въ одно и то же время и воинскимъ и общимъ.

Практически вопросъ о разграниченіи преступленій воинскихъ и общихъ, повидимому, разрѣшается просто въ большинствѣ кодексовъ западно-европейскихъ государствъ, въ томъ числѣ нашимъ, то есть, наличностью или отсутствіемъ даннаго преступленія въ военно-уголовномъ кодексѣ. Такимъ образомъ, воинскимъ преступленіемъ будетъ называться такое преступленіе, которое предусмотрено военно-уголовнымъ кодексомъ. Едва ли можно однако же примириться съ такимъ чисто формальнымъ опредѣленіемъ, когда необходимо въ принципѣ разрѣшить вопросъ о томъ, —какому суду подвѣдомственно данное преступное дѣяніе—общему или военному. Въ видѣ примѣра можно указать на преступления издомства, лихоимства и вымогательства при совершеніи ихъ военнослужащими между собою. Съ точки зрѣнія нашего, на примѣръ, военно-уголовнаго законодательства преступленія эти являются общими, такъ какъ не предусмотрены нашимъ воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ, а потому должны были бы подлежать вѣдѣнію общихъ судовъ. Но такъ ли это? Предусмотрѣнныя хотя бы и общими уголовными законами, но совершенныя въ особыхъ условіяхъ обстановки между такими лицами, гдѣ одинъ имѣетъ право приказывать, а другой обязанъ повиноваться—будетъ ли оно общимъ преступнымъ дѣяніемъ? Въ ст. 4 дисцип. уст. говорится о томъ, что начальникъ ради пользы службы обязанъ „отечески пещись о благосостояніи ввѣренной ему команды“; такимъ образомъ, взяточничество, какъ преступленіе, нарушающее благосостояніе подчиненнаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ интересъ службы, съ точки зрѣнія различенія преступленій, должно быть отнесено къ воинскимъ преступленіямъ. Между тѣмъ это

же преступленіе, взятое внѣ сферы воинскихъ отношеній, будетъ преступленіе общее. Вотъ почему въ тѣхъ государствахъ, какъ примѣръ Италія, гдѣ военная подсудность распространяется лишь на воинскія преступленія, къ послѣднимъ относятся всякаго рода правонарушенія, совершаемыя военнослужащими противъ собственности и имущества другихъ военнослужащихъ. Но если неудобства, происходящія отъ трудности разграниченія воинскаго и общаго преступленій и можно устранить внесеніемъ въ военно-уголовный кодексъ всѣхъ тѣхъ правонарушеній, которые законодатель считалъ бы необходимымъ выдѣлить изъ общаго кодекса для внесенія въ военно-уголовный въ виду ихъ особаго значенія, то тогда снова бы явился вопросъ—какія же именно преступленія должны быть выдѣлены и какія нѣтъ, по какимъ соображеніямъ или признакамъ ихъ слѣдуетъ выдѣлять, и вообще можно ли предусмотрѣть всѣ тѣ случаи, когда явится необходимость такого рода выдѣленія? Словомъ, здѣсь возникли бы всѣ тѣ недостатки и затрудненія, какими вообще отличается всякая перечневая система. Такимъ образомъ, вопросъ о различеніи воинскаго и общаго преступнаго дѣянія ни принципиально, ни на практикѣ удовлетворительно разрѣшенъ быть не можетъ, и всякое разграниченіе этихъ двухъ категорій преступленій всегда будетъ слишкомъ искусственно и произвольно. Какъ на примѣръ того, насколько является труднымъ на практикѣ провести разграниченіе воинскихъ и общихъ преступленій, можно указать на затрудненія возникшія, при попыткахъ сдѣлать это разграниченіе въ бельгійскомъ парламентѣ при разсмотрѣніи бельгійскаго устава военно-уголовнаго судопроизводства 15 іюня 1899 г. Наряду съ другими предложеніями было проектировано изъять изъ военной юрисдикціи преступныя дѣянія противъ общаго права. По этому вопросу въ парламентѣ было прежде всего указано на невозможность точнаго разграниченія воинскихъ и общихъ преступныхъ дѣяній. Опредѣленіе воинскаго преступнаго дѣянія, какъ такого дѣянія, которое предусмотрѣно военно-уголовнымъ кодексомъ, является крайне несовершеннымъ, такъ какъ въ этомъ кодексѣ, съ одной стороны, не включены многія преступныя дѣянія, которыя должны быть признаны воинскими, а съ другой стороны, въ него включены такія дѣянія, которыя имѣютъ малое отношеніе къ военной службѣ. Также точно является неправильнымъ отнесеніе къ воинскимъ преступнымъ дѣяніямъ тѣхъ дѣяній, которыя связаны со службой, или въ которыхъ заинтересована воинская дисциплина, такъ какъ воинская дисциплина заинтересована во всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ; кромѣ того, такая формула, будучи чрезвычайно неопредѣленной, вела бы къ по-

стояннымъ недоразумѣніямъ и пререканіямъ. Наконецъ, нельзя относить къ невоинскимъ преступленіямъ дѣянія, учиненныя во вредъ лицамъ гражданского вѣдомства, такъ какъ вредъ этимъ лицамъ можетъ быть причиненъ и безспорно воинскими преступными дѣяніями. Въ виду этихъ соображеній, бельгійскій парламентъ отвергнулъ упомянутое предложеніе, и въ новомъ военно-судебномъ кодексѣ было установлено, что военная юрисдикція распространяется на всѣ преступныя дѣянія противъ военно-уголовныхъ законовъ и противъ общаго права, за нѣкоторыми весьма малыми исключеніями.

Переходимъ къ разсмотрѣнію того положенія сторонниковъ расширенной военной подсудности, которое имѣетъ, по нашему мнѣнію, наиболѣе значеніе въ разсматриваемомъ вопросѣ, и сводится къ тому, что военный судъ есть единственно компетентный судъ для разсмотрѣнія всѣхъ (за немногими исключеніями) правонарушеній военнослужащихъ.

Разсматривая преступленіе съ отвлеченной точки зрѣнія, мы, конечно, должны признать, что природа его *suí generis*, внѣ условій времени и пространства остается неизмѣнной и одинаковой; начиная съ самыхъ отдаленныхъ временъ и вплоть до нашихъ дней преступленіе всегда заключало въ себѣ элементы, на которые указываетъ наука уголовного права, и съ такой точки зрѣнія термины „воинское“, или „общее преступленіе“ не имѣютъ никакого значенія, указывая или на субъектовъ преступленія, или объекты, на которые производятся посягательства, но ни на іоту не измѣняя сущности идеи преступленія. Становясь на эту точку зрѣнія, для наличности состава преступленія совершенно безразлично, кто является совершителемъ преступленія—необходимо лишь, чтобы таковымъ было лицо виѣняемое и чтобы оно совершило то, что закономъ воспрещено подъ страхомъ наказанія, а затѣмъ всѣ другія обстоятельства, такъ или иначе видоизмѣняющія эти элементы, не могутъ имѣть значенія. Эта же точка зрѣнія упраздняетъ совершенно вопросъ и о томъ—какимъ особеннымъ, въ зависимости отъ рода дѣлъ, требованіямъ долженъ удовлетворять судья. Законъ указываетъ, какимъ интеллектуальнымъ и нравственнымъ условіямъ долженъ удовлетворять вообще судья. А потому и всякое лицо, свѣдующее въ наукѣ права, и отвѣчающее въ то же время указаннымъ выше требованіямъ можетъ быть судьей въ любомъ дѣлѣ, такъ какъ въ какихъ бы условіяхъ времени и мѣста преступленіе не было совершено, оно заключаетъ въ себѣ непремѣнно всегда одни и тѣ же элементы, съ которыми и придется имѣть дѣло судья. Въ такомъ видѣ является этотъ вопросъ, разъ мы смотримъ на преступленіе съ отвлеченной точки зрѣнія и не обращаемъ въ то

же самое время вниманія на ту жизненную обстановку, которая въ силу необходимости является спутницею всякаго преступленія, влияя какъ на характеръ самого преступленія, такъ и на отгѣнки его. Но сойдя съ этого пути и вступивъ на почву дѣйствительности, посмотримъ—1) не отличаются ли какими нибудь особенностями правонарушенія, совершенныя военными сравнительно съ правонарушениями въ гражданскомъ быту, и въ зависимости отъ этого вопроса рассмотримъ—2) какой судъ долженъ быть признанъ наиболѣе компетентнымъ для сужденія преступленій военныхъ.

Вопросъ о преступленіяхъ, совершаемыхъ военными, тѣсно связанъ съ жизнью войска, какъ самостоятельной корпоративной единицы.

Одно изъ коренныхъ условій военного быта какъ въ нашемъ, такъ и въ другихъ западноевропейскихъ государствахъ есть состояніе, называемое воинскаго чина при своей части; это есть норма, правило, вытекающее изъ самаго существа понятія армии какъ единого цѣлаго. Наоборотъ, отсутствіе военного при своей части въ видѣ командировки, отпуска, или какого бы то ни было другого вида увольненія, есть исключительное его состояніе. Эта особенность военной службы до нѣкоторой степени предопредѣляетъ весь складъ жизни военного; прикрѣпляя его къ своей семьѣ—воинской части, она заставляетъ его жить тѣми же интересами, какими живетъ и сама семья: онъ вращается по преимуществу въ сферѣ и людей, и интересовъ, ближе всего имѣющихъ отношеніе къ той же военной средѣ; интересы его невольно связываются и переплетаются съ интересами его сослуживцевъ, или интересами его части; тенденція такого *modus vivendi*, оправдываемая положеніемъ военного сословія какъ отдѣльной государственной корпораціи, проводится нашимъ военнымъ законодательствомъ въ рядѣ такихъ учрежденій, существованіе которыхъ въ гражданскомъ быту или совершенно неизвѣстно, или извѣстно въ нѣкоторыхъ опять таки корпоративныхъ единицахъ. Таковы: военныя собранія, заемные капиталы, экономическія общества, суды общества офицеровъ, библіотеки, госпитали и т. п. Условія эти, создающія особенную атмосферу военной жизни, не исключаютъ, конечно, возможности участія военного въ жизни общественной наряду съ другими гражданами, но этого мы и не утверждаемъ и для насъ вполне достаточно, если будетъ признана вѣрность того положенія, что наиболѣе вѣроятная, возможная почва столкновенія интересовъ самыхъ разнообразныхъ категорій и отгѣнковъ мыслима, преимущественно въ сферѣ, если такъ можно выразиться, военно-об-

пественной жизни. Складъ ея образовался подъ вліяніемъ самыхъ разнообразныхъ условій политическаго и историческаго характера и отразился во взглядахъ и понятіяхъ военнотружашаго на окружающую дѣйствительность, отразился въ оцѣнкѣ дѣйствій и поступковъ какъ членовъ своего общества, такъ и окружающихъ лицъ съ своеобразной точки зрѣнія, невольно вырабатывающейся подъ вліяніемъ указанныхъ условій. А такъ какъ человѣкъ, живя въ условіяхъ времени и мѣста, не можетъ отрѣшиться отъ тѣхъ взглядовъ и понятій, какія существуютъ въ его средѣ, то и большинство поступковъ его получаетъ особую окраску и тотъ смыслъ и значеніе, какіе господствуютъ въ данное время въ его средѣ. Сказанное будетъ справедливо не только въ отношеніи его поступковъ правомѣрныхъ, но и такихъ, въ которыхъ онъ преступаетъ норму закона, т. е. правонарушеній. Такимъ образомъ, не только преступления противъ законовъ дисциплины и военной службы, т. е. преступления чисто воинскія, но и вообще всякія преступления военнотружашаго будутъ проникнуты тѣмъ своеобразнымъ духомъ и особымъ отпечаткомъ, которые являются слѣдствіемъ принадлежности его къ арміи, какъ отдѣльной корпоративной единицѣ.

Отмѣтивъ эту особенность въ правонарушеніяхъ, совершенныхъ военнотружашими, перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію того какой судъ является наиболѣе компетентнымъ для сужденія преступленій военнотружашихъ. Говоря выше (стр. 2) о доводахъ сторонниковъ ограниченной военной подсудности, мы указали на то, что исходной точкой зрѣнія ихъ является равенство всѣхъ предъ лицомъ закона, что исключаетъ, по ихъ мнѣнію, необходимость особыхъ сословныхъ, привилегированныхъ судовъ наряду съ судами общими при сужденіи общихъ преступленій военнотружашихъ. Поэтому, для выясненія выше поставленнаго вопроса, намъ придется сначала разсмотрѣть характеръ этого начала сословности военныхъ судовъ.

Итакъ, что такое сословность суда? И означаетъ ли она въ то же время извѣстнаго рода привилегію? Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ говорить объ отечественномъ законодательствѣ, тѣмъ болѣе, что постановленія его въ занимающемъ насъ вопросѣ немногими отличаются отъ постановленій по этому предмету кодексовъ иностранныхъ государствъ.

Какъ извѣстно, для наиболѣе важныхъ уголовныхъ дѣлъ у насъ существуютъ два типа судовъ: коронный судъ, состоящій исключительно изъ профессиональных юристовъ, и другой типъ суда, гдѣ наряду съ прочими судьями принимаютъ участіе въ сужденіи и не

принадлежащія къ составу короннаго суда лица; таковы судъ присяжныхъ засѣдателей и судъ съ участіемъ сословныхъ представителей; кромѣ этихъ судовъ къ этому же типу (въ смыслѣ состава ихъ не исключительно иль профессиональныхъ юристовъ), относятся указанные въ примѣчаніи къ ст. 2 Учр. Суд. Уст., т. е. суды военные, духовные, крестьянскіе, станичные и инородческіе. Не пользуясь даже данными статистики, сразу легко убѣдиться, что наибольшее количество уголовныхъ дѣлъ разрѣшается судами, именно этой второй категоріи, и изъ нихъ, оставивъ пока въ сторонѣ суды военные, суды съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей разрѣшаютъ при этомъ наиболѣе важныя по своему значенію дѣла. Теперь спрашивается—какая разница по существу между судами, съ одной стороны, присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей, а съ другой военными судами? Какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ судахъ на ряду съ профессиональными юристами принимаютъ участіе въ разрѣшеніи дѣла не принадлежащіе къ составу короннаго суда лица, и существенная разница заключается лишь въ томъ, что тогда какъ въ военномъ судѣ лица, принимающія участіе въ сужденіи, принадлежатъ къ тому же сословію или званію какъ и подсудимый, въ судахъ общихъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, или сословныхъ представителей, не юридическій элементъ судей—составляется изъ лицъ разныхъ сословій, причемъ сословіе подсудимаго не принимается въ соображеніе. Такимъ образомъ, критика расширенной военной подсудности обращается не столько на сословное начало военныхъ судовъ, начало не только не чуждое организаціи нашихъ судовъ, но и положенное вообще въ основаніе нашего судоустройства, сколько на узко-сословное, т. е. видятъ несовершенство въ томъ, что военный судъ состоитъ исключительно изъ лицъ одного и того же званія съ подсудимымъ. При этомъ указывается, что приговоры военныхъ судовъ могутъ исходить изъ другихъ точекъ зрѣнія, чѣмъ приговоры гражданскихъ судовъ о такихъ же преступныхъ дѣяніяхъ, вслѣдствіе чего сходные случаи могутъ влечь за собою различную наказуемость, что создаетъ неодинаковость отправленія правосудія въ государствѣ. Говоря такимъ образомъ, указываютъ, очевидно на неодинаковость репрессіи общихъ и военныхъ судовъ. Но не говоря уже о томъ, что является совершенно невозможнымъ доказать одинаковость репрессіи приговоровъ общихъ судовъ въ однородныхъ случаяхъ, мы думаемъ, наоборотъ, что такая разница должна существовать, о чемъ скажемъ ниже. Теперь обратимся къ выше поставленному вопросу—какой судъ является наиболѣе компетентнымъ для сужденія общихъ преступленій военнослужащихъ.

Какъ было указано выше, каждому жизненному явленію вообще, а правонарушенію въ частности, свойственна своя атмосфера, среди которой оно происходитъ; атмосфера эта состоитъ изъ тысячи самыхъ разнообразныхъ текущихъ, преходящихъ, возникающихъ видоизмѣняющихся и исчезающихъ обстоятельствъ; эта калейдоскопическая обстановка, въ которой человѣкъ живетъ и дѣйствуетъ и при которой онъ совершаетъ правонарушенія, если взглянуть съ идеальной точки зрѣнія, требовала бы каждый разъ для каждаго дѣла особеннаго состава судей и именно такихъ, которые были бы хорошо знакомы съ тою обстановкой, при которой совершилось преступленіе. Конечно, это только идеаль, къ которому можно стремиться и осуществленіе котораго на почвѣ практической дѣйствительности пока является невозможнымъ. Дѣйствующее наше уголовное законодательство принципиально стоитъ именно на этой почвѣ. Только незначительная категорія дѣлъ и притомъ сравнительно маловажныхъ разрѣшается единоличными судьями, или коронными безъ участія присяжныхъ засѣдателей, или сословныхъ представителей; подавляющее же большинство ихъ рѣшается именно съ помощью этихъ пособниковъ правосудія. Недостатокъ опыта и знакомства со всѣми сторонами жизни, какія могутъ предстать во всемъ ихъ разнообразіи на судѣ восполняются опытомъ тѣхъ разнообразныхъ представителей общественныхъ классовъ, которые наравнѣ съ коронными судьями, профессиональными юристами, участвуютъ въ разборѣ дѣла.

Чѣмъ тѣснѣе и сплоченнѣе корпорація, чѣмъ болѣе замкнутою она является, чѣмъ своеобразнѣе условія быта ея и чѣмъ менѣе они извѣстны и свойственны гражданскому быту, тѣмъ, очевидно, болѣе является необходимости и въ особыхъ судебныхъ органахъ, назначенныхъ для разрѣшенія уголовныхъ дѣлъ этой корпораціи. Эти соображенія находятъ себѣ почву и въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ. Примѣчаніе къ ст. 2 учр. суд. уст. говоритъ: „Судебная власть духовныхъ, военныхъ, коммерческихъ, крестьянскихъ, станичныхъ и инородческихъ судовъ опредѣляется особыми о нихъ постановленіями“. Разборъ этихъ постановленій выходитъ за предѣлы настоящей статьи, но то несомнѣнно, что бытовая сторона преступленія и компетентность суда въ знаніи этой стороны—главные факторы, вызвавшіе къ жизни эти постановленія. Изъ указанныхъ выше въ примѣчаніи ст. 2 сословій наиболѣе сходнымъ и близко подходящимъ къ кругу обычныхъ житейскихъ условій является бытъ духовенства, а потому и юрисдикція духовнаго суда ограничивается лишь маловажными преступленіями и проступками лицъ духовнаго званія; слѣдующими въ постепенности

болѣе своеобразными условіями быта отличаются сословія инородцевъ, казаковъ и нашихъ сельскихъ обывателей, вслѣдствіе чего юрисдикціи судовъ инородческихъ, станичныхъ и волостныхъ являются уже значительно расширенными сравнительно съ духовными судами; наконецъ, болѣе сравнительно съ перечисленными сословіями сложнымъ и представляющимъ болѣе уклоненій отъ общаго гражданскаго быта представляетъ собою военный бытъ, почему и юрисдикціи военнаго суда, за весьма немногими исключеніями, распространяется на всѣ правонарушенія военнослужащихъ. Юрисдикціи всѣхъ этихъ особенныхъ судовъ тѣсно связаны съ сословнымъ началомъ самихъ судовъ, т. е. составомъ суда, въ которомъ судьи одного сословія съ подсудимыми. Въ чемъ же состоитъ разумъ этихъ постановленій? Все въ томъ же неизмѣнномъ по существу своему порядкѣ вещей, въ силу котораго для суда, какъ отправителя правосудія, кромѣ знанія законовъ требуется еще и знакомство съ бытовой стороною дѣла, безъ знанія которой судъ обращается въ автоматическое учрежденіе, однообразно примѣняющее законы въ однородныхъ случаяхъ; учрежденіе, судящее не людей (конкретныя проявленія злой воли), а отвлеченныя понятія въ томъ видѣ, какъ они выражены въ законѣ. Въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ Государственнаго Совѣта 1862 г. (№ 65, стр. 185) говорится: „если законъ требуетъ отъ обсуживающихъ фактическую сторону дѣла только одного полнаго внутренняго убѣжденія, не стѣсняемаго никакими формальными доказательствами, то очевидно, что, для справедливаго рѣшенія такого вопроса, присяжные, избираемые обыкновенно изъ той же среды, къ которой принадлежитъ обвиняемый, имѣютъ болѣе средствъ къ оцѣнкѣ факта, чѣмъ судьи, чуждые мѣстности или круга, въ коемъ совершилось преступленіе. Какъ тѣ, такъ и другіе, пользуются одними и тѣми же данными, обнаруженными слѣдствіемъ но сверхъ этихъ общихъ данныхъ, присяжные, для открытія истины, могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными или неизмѣющимися связи съ преступленіемъ“ Вышеприведенныя соображенія Государственнаго Совѣта относительно судовъ съ присяжными засѣдателями могутъ быть отнесены вполне и къ военнымъ судамъ съ той лишь разницею, что указанное въ соображеніяхъ неполное знакомство судей съ бытовой стороною преступленія можетъ быть всецѣло отнесено къ судамъ гражданскаго вѣдомства, поставленнымъ по отноше-

нію къ войску въ тѣ же условія, какъ коронные судьи къ бытовой сторонѣ общественныхъ классовъ населенія.

Такимъ образомъ, бытовая сторона дѣянія—то исходное начало, которое опредѣляетъ собою компетентность суда (кроме всѣхъ прочихъ указанныхъ въ законѣ условій) для разрѣшенія отдѣльнаго судебного казуса.

Выше мы отмѣтили своеобразность военного быта, отличающую его отъ быта гражданскаго; затѣмъ мы пришли къ выводу, что судъ, для правильнаго разрѣшенія дѣла долженъ быть составленъ изъ лицъ, поставленныхъ въ житейскія условія наиболѣе близкія тѣмъ, среди которыхъ приходилось дѣйствовать и подсудимому. Имѣя эти двѣ послѣдствія, мы можемъ придти къ заключенію, что единственно компетентнымъ для сужденія всѣхъ преступленій военнoслужашихъ является военный судъ.

Для дополненія сказаннаго считаемъ не лишнимъ остановиться на одной особеннoсти нашего матеріальнаго военно-уголовнаго законодательства. Дѣйствующій матеріальный уголовный кодексъ, повелѣвая или запрещая извѣстное дѣяніе подѣ страхомъ наказанія, въ постановленіяхъ своихъ опирается на соотвѣтствующія нормы цѣлаго цикла юридическихъ наукъ; повелѣвая или запрещая извѣстное дѣяніе, уголовный кодексъ имѣетъ уже научное опредѣленіе этого дѣянія, которое даетъ ему уголовное право. Нельзя того же сказать относительно военно-уголовнаго матеріальнаго кодекса; повелѣніе и запреты его также должны были бы основываться на наукѣ военно-уголовнаго права, заимствующей свои опредѣленія отъ науки военного права, т. е. науки, обнимающей собою условія и явленія жизни войска какъ единого цѣлаго. Но такой науки въ смыслѣ систематическаго стройнаго обобщенія началъ, на которыхъ покоится весь бытъ войска, не существуетъ; мало этого, не существуетъ даже нѣкоторыхъ опредѣленій такихъ понятій, о которыхъ говорится въ военно-уголовныхъ законахъ. Отсутствіе науки военного права и тѣ затрудненія, съ которыми приходится считаться при обширности, сложности и разбросанности нашего законодательнаго матеріала и не вполнѣ удовлетворительной кодификаціи его требуютъ отъ судьи обширнаго знакомства со всѣмъ военно-законодательнымъ матеріаломъ; знакомство, котораго нельзя требовать отъ гражданскаго судьи. Если при современныхъ условіяхъ невозможно требовать отъ гражданскаго судьи знакомства со всѣмъ этимъ матеріаломъ, то съ другой стороны трудности въ знаніи и умѣніи пользоваться этимъ матеріаломъ сравнительно легко восполняются знаніями условій военно-правовой жизни, знаніями, которыя военно-

служащій невольно ассимилируетъ находясь на военной службѣ. Если условія обидежной жизни и наличность стройнаго законодательнаго матеріала даютъ гражданскому суду полное знакомство со всѣми тѣми условіями, соображаясь съ которыми ему приходится разрѣшать дѣло, то нельзя того же сказать про этотъ же судъ, если расширить юрисдикцію его преступленіями военнослужащихъ. Эта своеобразная, какъ было указано выше, атмосфера военной жизни и отсутствіе знакомства съ военно-законодательнымъ матеріаломъ даже при сужденіи общихъ преступленій не дадутъ ему возможности быть исполнѣ компетентнымъ въ разрѣшеніи вопросовъ обычнаго права военной жизни, каковыя вопросы естественно и легко разрѣшаются военными судьями, благодаря знакомству съ этой обстановкой и опыту. Для примѣра можно указать на обширный рядъ возможныхъ правонарушеній, возникающихъ на почвѣ оскорбленія чести военнослужащаго. Сколько бы не писалось всевозможныхъ трактатовъ, доказывающихъ, что понятіе о чести должно быть едино, что не должно быть особенныхъ понятій о чести профессиональной, корпоративной и т. п., но несомнѣнно, что прежде всего слѣдуетъ считаться съ тѣми запросами и требованіями, которые выставляетъ жизнь; а эта реальная сторона жизни указываетъ намъ, что понятіе о корпоративной чести среди военнаго сословія существуетъ какъ нѣчто вытекающее изъ пранадлежности къ военной корпораціи, неразрывно съ ней связанное, а потому необходимое. Понятіе это не имѣетъ научнаго опредѣленія, весьма трудно поддается анализу и можетъ быть, вслѣдствіе этого мало знакомо гражданскому быту, а незнакомство это создаетъ то недовѣріе и несочувствіе, съ какими всегда относятся во всѣхъ случаяхъ, когда рѣчь, заходитъ о корпоративной чести военнослужащихъ. Этотъ примѣръ отчасти поясняетъ то, что мы разумѣли, говоря о своеобразной атмосферѣ военно-общественной жизни. Такихъ примѣровъ можно было бы привести много, но мы ограничимся указаніемъ еще на правонарушенія, относящіяся въ категоріи общихъ, но возникшія на почвѣ приказа, отданнаго начальникомъ подчиненному; въ этого рода дѣлахъ постоянно возникалъ бы вопросъ о томъ. такого ли это рода приказаніе, исполненіе котораго обязательно было для подчиненнаго, говоря другими словами, по приказу начальника совершенное подчиненнымъ общее преступное дѣяніе подлежитъ ли ему вѣнненію, или нѣтъ? Вышеуказанныя правонарушенія, какъ и многія имъ подобныя, не составляя спеціально воинскихъ преступленій и относясь къ категоріи общихъ, должны были бы быть, строго рассуждая съ точки зрѣнія сторонниковъ, ограниченной военной подсуд-

ностью, подвѣдомственны общимъ судамъ, тогда какъ совершенно очевидно, что единственно компетентнымъ въ разрѣшеніи такихъ дѣлъ могъ быть только военный судъ.

Разбирая выше вопросъ о подсудности общихъ преступленій военнослужащихъ, мы, главнымъ образомъ, рассматривали его съ теоретической точки зрѣнія. Тогда же нами было указано о трудности и даже невозможности провести границу между воинскими и общими преступными дѣяніями. Теперь посмотримъ къ чему на практикѣ, при раздѣльномъ сужденіи воинскихъ преступленій въ воинскихъ судахъ и общихъ преступленій военнослужащихъ въ общихъ судахъ, можетъ привести это затрудненіе.

Напримѣръ, совершено убійство начальника подчиненнымъ. Такъ какъ преступленіе это въ зависимости отъ свойства умысла обвиняемаго можетъ быть умышленнымъ или неосторожнымъ, то въ отношеніи интересующаго насъ вопроса въ первомъ случаѣ оно будетъ воинскимъ, составляя тягчайшее нарушеніе воинской дисциплины, а во второмъ—общимъ преступленіемъ, не нарушая ни интересовъ, ни дисциплины, ни специальныхъ обязанностей военной службы. Первый вопросъ, который возникаетъ, это—кто долженъ возбудить уголовное преслѣдованіе, такъ какъ порядки возбужденія уголовныхъ дѣлъ въ военныхъ и общихъ судахъ различны; въ первыхъ—иниціатива принадлежитъ военному начальству, во вторыхъ—прокурору или слѣдователю. Хотя предоставленіе этого права той или другой власти является вопросомъ спорнымъ, но допустимъ, что оно предоставлено военному начальству для поддержанія авторитета его среди подчиненныхъ. Затѣмъ спрашивается—разсмотрѣнію какого суда подлежитъ это дѣло военного или общаго, по какимъ основаніямъ оно должно поступить въ одинъ изъ нихъ. Но допустимъ, что дѣло тѣмъ или инымъ порядкомъ поступило въ общій судъ. Замѣтимъ прежде всего, что судъ долженъ будетъ принять дѣло, не будучи твердо убѣжденъ въ компетентности своей въ принятіи его, такъ какъ только послѣ разрѣшенія дѣла по существу, т. е. послѣ производства судебного слѣдствія этотъ вопросъ становится ясенъ, и вотъ тутъ то представляется такое осложненіе, выходъ изъ котораго является въ высшей степени труднымъ. Хорошо, если судъ, признавая дѣло себѣ подвѣдомственнымъ, т. е. признавъ убійство неосторожнымъ, постановитъ приговоръ. Но какъ поступить въ томъ случаѣ, если будетъ признано умышленное убійство? Уклониться ли отъ постановки приговора по этому дѣлу, или, наоборотъ, признавая его стоящимъ внѣ компетенціи суда, все же разрѣшить его? Въ первомъ случаѣ получается совершенно невозможный порядокъ

вещей, мыслимый только при разграничені воинскихъ и общихъ преступлений и передачъ ихъ въ военные или общія суды. Въ самомъ дѣлѣ, уклоняясь отъ постановки приговора по такому дѣлу въ силу того, что находить его воинскимъ преступнымъ дѣяніемъ, судъ, если не ех offісіо, то косвенно и на самомъ дѣлѣ все же выносить приговоръ въ умышенномъ убійствѣ; другими словами, рѣшаетъ вопросъ о виновности лица, не вынося объ этомъ приговора и, такимъ образомъ, предрѣшаетъ вопросъ о ней. Затѣмъ, отказываясь разрѣшить дѣло, по неподсудности его, общій судъ, мотивируя свое объ этомъ постановленіе, очевидно, долженъ отправить его въ военный судъ, который, не будучи обязанъ подчиненіемъ общимъ судамъ и рассмотрѣвъ дѣло въ томъ же порядкѣ какъ и общій судъ, можетъ также не принять его къ своему производству. Подобнымъ непринятіемъ дѣлъ создается такой конфликтъ, выходъ изъ котораго опять таки представляется въ высшей степени затруднительнымъ. Устраняя себя отъ рассмотрѣнія дѣла въ указанномъ выше случаѣ, гражданскій судъ, какъ мы уже говорили, если не юридически, то фактически устанавливаетъ виновность лица. При рассмотрѣніи этого же самага дѣла военнымъ судомъ мыслимъ тотъ случай, когда послѣдній оправдавъ обвиняемаго, тѣмъ самымъ признаетъ его невиновнымъ ни въ умышенномъ, ни въ неосторожномъ убійствѣ, или признаетъ его виновнымъ въ неосторожномъ убійствѣ. Такъ какъ въ основу вопроса о виновности въ обоихъ судахъ должны были лечь одни и тѣ же факты, то такая мыслимая разница въ приговорѣ суда военного и въ приговорѣ, хотя и не въ юридическомъ смыслѣ, общаго суда-какъ должна отразиться въ общественномъ мнѣніи? Насколько такой порядокъ способенъ укрѣпить авторитетъ суда въ глазахъ общества? Мы нарочно остановились на разборѣ одного изъ простѣйшихъ судебныхъ казусовъ, могущихъ встрѣтиться въ судебной практикѣ и указали на могущія возникнуть при разборѣ его затрудненія. На трудность разграниченія воинскихъ и общихъ преступныхъ дѣяній, а также на могущія возникнуть при этомъ пререканія между военными и общими судами указываетъ и Баденскій проектъ военно-судебнаго устава. Въ мотивахъ къ этому проекту говорится: „Не говоря уже о неудобствахъ раздѣльнаго сужденія обвиняемаго военнымъ и уголовнымъ судомъ при совокупности общихъ и воинскихъ преступныхъ дѣяній, нерѣдко бываютъ случаи, когда наказуемое дѣяніе военнослужащаго представляетъ собою, смотря по тому какъ его воспринимаютъ, составъ столько же воинскаго, сколько и общаго преступления, или когда дозволенное или требуемое по службѣ дѣяніе содержитъ въ

себѣ внѣшніе признаки общаго преступнаго дѣянiя. Примѣромъ первой категорiи дѣянiй можетъ служить сопротивленіе приказу начальника, которое въ то же время часто содержитъ въ себѣ составъ оскорбленiя чести или тѣлеснаго поврежденiя. Ко второй категорiи дѣянiй должны быть отнесены случаи, когда солдатъ, дѣйствуя по приказу своего начальства, противъ собравшейся толпы, убьетъ кого либо, или причинить кому либо тѣлесное поврежденіе, или же при лагерныхъ упражненiяхъ идетъ по обработаннымъ полямъ, потому что здѣсь дѣянiе по внѣшнимъ признакамъ подходитъ подъ убійство, тѣлесное поврежденіе, или умышленное поврежденіе чужаго имущества. Очевидно, что въ подобныхъ случаяхъ возникали бы самыя нежелательныя пререканiя между военными и гражданскими учрежденiями; нельзя отрицать также, что только военныя учрежденiя могутъ разрѣшить вопросъ, является ли преступнымъ учиненное военнoслужащимъ въ кругѣ его служебныхъ обязанностей дѣянiе, выполнение котораго представляетъ собою внѣшнiй составъ общаго преступнаго дѣянiя“.

Въ заключеніе остановимся на краткомъ историческомъ обзорѣ института военной подсудности и современномъ состоянiи ея въ главнѣйшихъ государствахъ Западной Европы.

Мы не будемъ останавливаться на томъ обширномъ періодѣ вплоть до XVI столѣтiя, когда военной подсудности, какъ самостоятельнаго института не существовало, точно также какъ и не существовало военнаго сословія, какъ отдѣльной корпорации и когда военная и гражданская власть соединялись въ одномъ и томъ же лицѣ или учрежденiи. Первоначальное появленіе самостоятельнаго военнаго процесса въ Европѣ профессоръ Мушниковъ относитъ къ XVI ст., т. е. ко времени развитiя системы наемныхъ войскъ.¹⁾ Хотя зачаткомъ постоянныхъ войскъ и считаются обыкновенно учрежденныя Карломъ VII въ 1445 г. ордонансовыя роты, но войска эти были немногочисленны и для веденiя войнъ Францiя, подобно всѣмъ другимъ государствамъ, прибѣгала къ вербовкѣ временныхъ наемныхъ войскъ, которыя, находясь на службѣ Францiи, сохраняли у себя тѣ же порядки относительно суда, какъ и на службѣ всякаго другого государства. Просуществовавшая приблизительно до Вестфальскаго мира обвинительная форма уголовнаго процесса общаго была принята и военнымъ процессомъ. Военному суду, состоявшему исключительно изъ

¹⁾ Военное судопроизводство иностранныхъ державъ. Мушниковъ. Изд. 1886 г.

лицъ военного званія, были подвѣдомственны всѣ какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла военнослужащихъ. Не измѣнила существовавшего порядка военной подсудности, смѣнившая послѣ Вестфальскаго мира, обвинительныя формы процесса эпоха господства инквизиціонныхъ формъ его, которыя приняла также и военный процессъ. Согласно кодексамъ австрійскому (Терезіана, 1768 г.) и прусскому (Уставъ военнаго судопроизводства и инструкція аудиторамъ, изданный въ 1712 г. при Фридрихѣ I) военному суду также были подвѣдомственны не только уголовныя, но и гражданскія дѣла военнослужащихъ. Только во Франціи замѣчается нѣкоторое отклоненіе отъ этого начала въ томъ смыслѣ, что военная подсудность распространялась только на правонарушенія, совершенныя военнослужащими другъ противъ друга, а всѣ правонарушенія, совершенныя противъ лицъ гражданскихъ, подлежали разсмотрѣнію общихъ судовъ.

Французская революція 1789 г. имѣла то же значеніе въ исторіи военнаго процесса какъ и процесса общаго: съ этого момента инквизиціонный порядокъ военнаго судопроизводства смѣнился новымъ смѣшаннымъ порядкомъ, послужившимъ образцомъ для всего континента Европы. Съ этого времени въ законодательствѣ революціоннаго правительства Франціи декретами 29 октября 1790 г. явилась попытка ограничить военную подсудность одними чисто воинскими преступными дѣяніями, понимаемыми въ смыслѣ служебныхъ нарушеній, совершеніе которыхъ возможно только со стороны военнослужащихъ; всѣ же общія преступленія, ими совершенныя, были подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ; изданные затѣмъ законодательные акты, измѣняя существеннымъ образомъ порядокъ возбужденія уголовного преслѣдованія, организацію военнаго суда и т. п., не коснулись однако объема военной подсудности. Но со времени переворота, извѣстнаго въ исторіи подъ именемъ переворота 9 Термидора и изданнаго послѣ него закона втораго дополнительнаго дня 111 года (18 сентября 1795 года) военная подсудность распространена была на всѣ преступленія военнослужащихъ какъ воинскія, такъ и общія, какъ въ военное, такъ и въ мирное время. Таковъ въ краткихъ чертахъ ходъ развитія военной подсудности. Современное состояніе этого вопроса въ главнѣйшихъ государствахъ Западной Европы и у насъ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Согласно нынѣ дѣйствующаго военнослужащаго кодекса *Code de justice militaire*, военному суду военнослужащіе подсудны за всѣ преступленія и проступки, будутъ ли они воинскими или общими. Исключеніе изъ этого общаго правила французскій уставъ дѣлаетъ только

для нарушеній законовъ объ охотѣ, рыбной ловлѣ, таможенныхъ, лѣсахъ и разнаго рода налоговъ и пошлинъ. за каковыя нарушенія военнослужащіе во всякомъ случаѣ являются подсудными общимъ уголовнымъ судамъ. Въ настоящее время, подъ вліяніемъ процесса Дрейфуса, въ палату внесенъ проектъ о передачѣ общимъ судебнымъ учреждениямъ общихъ преступленій и проступковъ, совершаемыхъ военнослужащими въ мирное время, при чемъ составители проекта руководствовались тѣмъ соображеніемъ, что „солдаты, облачаясь въ мундиръ, подчиняется общему закону внѣ службы“. Но и здѣсь не признано было возможнымъ изъять всѣ общія преступныя дѣянія изъ сферы военной подсудности, а именно проектъ устанавливаетъ, что военнымъ судамъ являются подсудными, кромѣ преступленій и проступковъ, предусмотрѣнныхъ военноуголовнымъ кодексомъ, всѣ преступленія и проступки, совершенные при исполненіи обязанностей службы, а также оскорбленія дѣйствіемъ и на словахъ и угрозы между лицами, подсудными военному суду, въ порядкѣ нормальной военной подсудности.

Въ Германіи, хотя вопросъ объ ограниченіи военной юрисдикціи только военными преступными дѣяніями и служилъ предметомъ весьма оживленныхъ преній въ рейстагѣ, тѣмъ не менѣе, согласно нынѣшнему Германскому военно-судебному уставу 1 декабря 1898 года, компетенція военныхъ судовъ распространяется на всѣ уголовно-наказуемыя дѣянія военнослужащихъ, какъ воинскія, такъ и общія. Причемъ исключеніемъ изъ этого правила служатъ преступныя дѣянія военнослужащихъ противъ финансовыхъ и полицейскихъ законовъ и противъ законовъ объ охотѣ и рыбной ловлѣ, если эти дѣянія влекутъ за собою только денежный штрафъ или конфискацію; въ этихъ случаяхъ они подлежатъ вѣдѣнію гражданскихъ судебныхъ учреждений.

Согласно Бельгійскаго устава военно-уголовнаго судопроизводства 15 Іюня 1899 года военная юрисдикція распространяется на всѣ преступныя дѣянія противъ военно-уголовныхъ законовъ и противъ общаго права. Исключеніемъ изъ этого общаго правила составляютъ только преступныя дѣянія противъ постановленій о налогахъ, объ охотѣ и рыбной ловлѣ, противъ различнаго рода законовъ и регламентовъ, касающихся общественнаго благоустройства, а также относительно дуэлей между военнослужащими и гражданскими лицами. Во всѣхъ этихъ случаяхъ военнослужащіе подлежатъ сужденію въ гражданскихъ судебныхъ учрежденияхъ.

Въ Австро-Венгріи военная юрисдикція, на основаніи закономъ 20-го мая 1869 года, 11 іюня 1884 года и 2-го апрѣля 1885 года

распространяется также на всѣ общія и воинскія преступныя дѣянія, за исключеніемъ нарушеній финансовыхъ постановленій, за которыя военнослужащіе подлежатъ сужденію въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ.

Нашъ военно-судебный уставъ опредѣляетъ подсудность военно-служащихъ военному суду также за всѣ преступления и проступки (ст. 244 В. С. У. и 219 ст. уст. уч. суд.). Исключенія изъ этого правила составляютъ: 1) дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ, за которые въ законахъ уголовныхъ полагается лишь церковное покаяніе, или отсылка виновнаго къ духовному суду; дѣла эти разсматриваются духовнымъ судомъ. 2) Дѣла о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія, означенныя въ приложеніи въ 1124 уст. уч. суд.; дѣла эти подлежатъ вѣдѣнію казеннаго управленія (ст. 1219 В. С. У.) 2) Дѣла о нарушеніяхъ военнослужащими благоустройства и благочинія, означенныя въ прил. къ 1214 ст. ус. уч. суд.; дѣла эти предоставляются непосредственному разбирательству административныхъ управленій (ст. 1254 В. С. У.) и 4) нарушенія постановленій о печати, не соединенныя съ нарушеніемъ обязанностей военной службы, каковыя нарушенія подлежатъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 1275 В. С. У.).

Дѣла, означенныя въ пун. 2 и 3, тогда только подсудны общимъ судамъ, когда они влекутъ денежные взысканія, не соединенныя съ личнымъ наказаніемъ; въ противномъ случаѣ гражданскія мѣста ограничиваются однимъ исчисленіемъ слѣдующаго съ виновнаго денежнаго взысканія и сообщаютъ о томъ военному начальству для опредѣленія личной отвѣтственности виновнаго и распоряженія о производствѣ денежнаго съ него взысканія (ст. 125 дисц. уст.).

Другую категорію составляютъ государства, въ которыхъ военнослужащіе подсудны военному суду только за воинскія преступления. Къ числу такихъ государствъ относятся Англія, Италія и Швейцарія. Но здѣсь слѣдуетъ принять во вниманіе, что въ уголовныхъ кодексахъ этихъ государствъ понятію воинскаго преступления дается болѣе широкій объемъ, нежели въ военно-уголовныхъ кодексахъ перечисленныхъ западноевропейскихъ государствъ.

Такъ, въ Англіи, хотя военная подсудность и ограничивается одними преступлениями, предусмотрѣнными въ военно-уголовныхъ законахъ, но за то эти послѣднія заключаютъ въ себѣ не только чисто воинскія преступления, состоящія въ нарушеніи специальныхъ обязанностей военной службы, но также и всѣ менѣе важныя преступления противъ личности и собственности частныхъ лицъ, т. е. такія которыя

на континентѣ относятся обыкновенно къ числу общихъ преступленій и предусматриваются общими уголовными законами.

Въ Италіи военнымъ судамъ подсудны только преступления, предусмотрѣнные военно-уголовнымъ кодексомъ; за всѣ другія преступныя дѣянія военнослужащіе подсудны общимъ уголовнымъ судамъ. Но за то означенный кодексъ относитъ къ числу воинскихъ преступленій всякія правонарушенія, совершенныя военнослужащими противъ личности или собственности другого военнослужащаго, или въ воинскихъ учрежденіяхъ.

Точно также въ Швейцаріи военнослужащіе подсудны военнымъ судамъ только за преступления, предусмотрѣнные въ военно-уголовномъ кодексѣ, а за всѣ прочія преступления судятся въ общихъ судахъ. Но въ Швейцарскомъ процессѣ понятіе воинскаго преступления еще шире, чѣмъ въ Итальянскомъ, причемъ Швейцарскій кодексъ предусматриваетъ не только преступления, совершенныя однимъ служащимъ противъ другого, но и всѣ вообще болѣе важныя преступления противъ собственности и личности частныхъ лицъ.

Такимъ образомъ, принципъ расширенной военной подсудности, обнимающей собою не только воинскія, но за весьма малыми исключениями, и общія преступныя дѣянія, находитъ себѣ примѣненіе въ военно-уголовныхъ кодексахъ большинства западноевропейскихъ государствъ; въ кодексахъ же тѣхъ государствъ (Англія, Италія, и Швейцарія), которыя ограничиваютъ военную подсудность одними лишь воинскими преступлениями, послѣднія, вслѣдствіе широкаго опредѣленія, которое дается термину „воинское“, включаютъ въ себя и многія преступления противъ общаго права.

Итакъ, подводя итоги сказанному, мы приходимъ къ заключенію, что наиболѣе компетентнымъ, наиболѣе отвѣчающимъ современнымъ требованіямъ науки и уголовной практики, а слѣдовательно, и нормальныхъ для сужденія всѣхъ преступленій военнослужащихъ какъ воинскихъ, такъ и общихъ является судъ военный. Подсудность этому суду всѣхъ преступленій военнослужащихъ отвѣчаетъ тому непремѣнному требованію, въ силу котораго карательная власть въ арміи должна быть сосредоточена исключительно въ рукахъ военного начальства и не должна быть раздѣляема никакою другою властью, ей постороннею; этимъ достигается высшій интересъ дисциплины, этой основы, на которой покоится преимущественно весь воинскій порядокъ. Но этимъ не исчерпывается значеніе расширенной военной подсудности. Необходимость ближайшаго знакомства съ тѣми условіями жизни и дѣятельности, которыя составляютъ атмосферу каждаго пре-

ступленія не только воинскаго, но и общаго приводитъ къ убѣжденію, что и судъ долженъ быть составленъ изъ лицъ наиболѣе знакомыхъ съ этой обстановкою, т. е. изъ военныхъ судей. Иное разрѣшеніе вопроса, т. е. предоставленіе общимъ судамъ судить общія преступленія военнослужащихъ, помимо тѣхъ затрудненій, какія вызвало бы незнакомство гражданскихъ судей съ условіями военного быта, привели бы на практикѣ и къ многочисленнымъ пререканіямъ между общими и военными судами вслѣдствіе трудности различенія воинскаго и общаго преступнаго дѣянія. Расширенная военная подсудность имѣетъ за собою не только долговременный историческій опытъ западноевропейскихъ государствъ, но и современное состояніе большинства законодательствъ тѣхъ же государствъ, принявшихъ этотъ видъ подсудности. Таковы тѣ выводы, къ которымъ мы пришли при разсмотрѣніи вопроса объ объемѣ военной подсудности. Въ заключеніе считаемъ не лишнимъ оговориться, что все изложенное нами выше принималось при томъ предположеніи, что организація военныхъ судовъ и условія ихъ дѣятельности являются наиболѣе близкими устройству и дѣятельности общихъ судовъ государства и отклоненіе отъ этихъ началъ должно имѣть своимъ оправданіемъ лишь особенности военного быта, которыя и видоизмѣняютъ эти начала.

Г. Ю. Фиренкранцъ.

IV.

ВОЗСТАНОВЛЕНИЕ ВЪ ПРАВАХЪ ВЪ ЗАПАДНО - ЕВРОПЕЙ- СКОМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВѢ И ПРОЕКТЪ НОВОЙ РЕДАКЦИИ УСТАВА УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ¹⁾.

Подъ возстановленіемъ въ правахъ или реабилитаціей слѣдуетъ разумѣть актъ, благодаря которому лицо возстановляется въ тѣхъ своихъ правахъ, которыхъ оно было лишено осужденіемъ или, вообще, постановленіемъ какого нибудь компетентнаго трибунала. Совпадая съ первыхъ ступеняхъ своего развитія съ правомъ помилованія, институтъ возстановленія въ правахъ постепенно обособляется и пріобрѣтаетъ болѣе или менѣе отчетливо выраженный характеръ акта судебного.

Еще римское право въ формѣ *restitutio* знало институтъ, благодаря которому осужденный могъ возстановляться въ своихъ правахъ, утраченныхъ имъ по суду. Это право реституціи принадлежало императору: „.....*Non solere praesides Provinciarum ea, quae pronuntiaverunt, ipsos rescindere. Vetinae quoque Italiensi rescripserunt, suam mutare sententiam neminem posse, idque insolitum esse fieri. Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel quum non haberet probationum instrumenta, quae postea repererit, poena afflicus sit, nonnulla extant Principalia Rescripta quibus vel poena eorum minuta est vel in integrum restitutio concessi;*

¹⁾ Норвежскій законъ 9 іюня 1883 г. ст. 3 и 4 о возстановленіи въ правахъ по суду. Женевскій *Code d'instruction pénale* ст. 488—492. Французскій *Code d'instruction criminelle* ст. 619—634. Невшателъскій *Code*

sed id dumtaxat a Principibus fieri potest“ ¹⁾. Ошибочно полагать, что въ реституціи римскаго права мы имѣемъ дѣло съ актомъ, тождественнымъ съ помилованіемъ. Путемъ отысканія реституціи осужденному предоставляется добиваться отмены неправильнаго приговора вообще. Такое обращеніе къ суду императора имѣло при этомъ несомнѣнно судебное значеніе ²⁾, въ виду того, что къ императору въ случаяхъ *restitutio* обращались какъ къ верховному судѣ. Въмѣстѣ съ тѣмъ, *restitutio* римскаго права обнимала собой, помимо возстановленія въ правахъ, и институтъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ.

Но если въ римскомъ правѣ институтъ возстановленія въ правахъ и являлся, по существу, актомъ судебнымъ ³⁾, то далеко нельзя сказать того же о возстановленіи въ правахъ въ практикѣ законодательствъ новыхъ народовъ. У этихъ послѣднихъ *restitutio* или *réhabilitation* понималось, главнымъ образомъ, въ смыслѣ прекращенія или видоизмѣненія отбываемаго наказанія, какъ вида помилованія ⁴⁾. При помощи *réhabilitation* старались, въ особенности, устранить тѣ правоограниченія, которыя необходимо слѣдовали за извѣстными наказаніями. Реабилитация, какъ помилованіе—реабилитация, какъ институтъ судебный, представляютъ собой, въ сущности, два различныхъ

de procédure pénale ст. 524—544. Boitard Leçons de droit criminel. Paris. 1876 p. 785 и слѣд. Holtzendorf Handbuch des deutschen Strafrechts B. II. Berlin 1871. Art. Wahlberg'a S. 506. А. О. Кистяковский Элементарный учебникъ общаго уголовного права. Кіевъ 1891. с. 682 и слѣд. Н. А. Zachariae Handbuch des deutschen Strafprozesses II B. Göttingen 1868 S. 659 и слѣд. В. Случевскій Учебникъ русскаго уголовного процесса Спб. 1892 т. II с. 421 и слѣд. Н. Неклюдовъ Общая часть уголовного права. Спб. 1875. с. 168 и слѣд. С. Гогель Возстановленіе утраченныхъ по суду правъ. Ж. М. Ю. 1895. Декабрь. Paul Reutenauer De la réhabilitation en matière pénale et disciplinaire. Histoire et droit comparé. Etude theorique et pratique de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation de plein droit. Paris. 1900. Lair De la réhabilitation des condamnés 1859. Sarraute Traité theorique et pratibue de la réhabilitation. 1884. Molinier La réhabilitation des condamnés. 1870.

¹⁾ L. 27 pr. Dig. XLVIII. 19 de poen. Ср. также. L. 1 § 27 Dig. XLVIII. 18. de quaest.

²⁾ Ср. Zachariae Handbuch des deutschen Strafr. II B. S. 659 и слѣд.

³⁾ Лицо, возстановлявшееся въ правахъ, въ силу рѣшенія императора, считалось, при этомъ, реституированнымъ, повидимому, относительно всѣхъ правъ, утраченныхъ по суду. Ср. с. 1. С. 9. 51. Tunc Antoninus. Augustus dixit: restituo te in integrum provinciae tuae. Et adiecit: ut autem scias, quid sit in integrum, honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris.

⁴⁾ Ср. Н. Таганцевъ Лекціи по русскому уголовному праву. Вып. IV. Спб. 1892, стр. 1916.

учрежденія, хотя оба они связаны между собой въ нѣкоторыхъ законодательствахъ генетически. Типичной страной, въ которой реабилитация практиковалась въ теченіи значительнаго періода времени, является Франція. Но и здѣсь въ качествѣ института судебного возстановленія въ правахъ она возникла относительно поздно, развившись постепенно изъ реабилитации, какъ акта помилованія; никогда, при этомъ, французскій законъ реабилитации не возвысился до степени института судебного въ полномъ смыслѣ этого слова.

Въ старомъ французскомъ правѣ ордонансъ 1670 г. въ XVI т. ст. 5, 6 и 7 допускалъ реабилитацию, какъ проявленіе принадлежащаго верховной власти права помилованія. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, случаи, въ которыхъ реабилитация могла имѣть мѣсто, не регулировались закономъ. Юристы того времени усматривали въ реабилитациі такой способъ возстановленія имущественныхъ и личныхъ правъ осужденнаго, который имѣлъ мѣсто послѣ отбытія наказанія и имѣлъ своимъ назначеніемъ снять съ наказаннаго то пятно позора, которое мѣшало ему слиться съ другими членами общества и прінсиповать себѣ средства къ жизни ¹⁾. Монархическій строй старой Франціи требовалъ, чтобы возстановленіе въ правахъ оставалось при этомъ прерогативой верховной власти. Многіе видятъ въ этой особенности черту, въ которой сказывается вліяніе права римскаго, освященнаго авторитетомъ позднѣйшихъ легистовъ-толкователей римскаго права и его энергичныхъ проводниковъ въ жизнь новыхъ европейскихъ народовъ ²⁾. Врядъ ли, однако, такой взглядъ можетъ быть строго доказанъ уже въ виду неполнаго совпаденія реституціи въ римскомъ правѣ съ правомъ помилованія. Гораздо естественнѣе предполагать, что, подобно тому, какъ на почвѣ условій императорскаго Рима выросъ институтъ *restitutio*, то же случилось съ нѣкоторыми варіаціями и во Франціи при условіи существованія въ ней строго централизованной монархической власти.

На той стадіи развитія, на которой находится реабилитация въ

¹⁾ Boitard *Leçons de droit criminel*. 11 ed. p. 785.

²⁾ Ср. по этому вопросу P. Reutenauer. *De la réhabilitation en matière pénale et disciplinaire*. Paris 1900. p. 66. Рейтенауэръ говоритъ о системѣ возстановленія въ правахъ по старому французскому праву: *c'est encore à la clémence souveraine que l'on doit s'adresser pour rentrer dans „sa bonne fame et renommée“*. Empruntée au droit romain par les légis'és qui en ont fait une prérogative du prince, la réhabilitation demeure une forme de la grâce, une restitution plus ou moins large suivant les termes des lettres royales qui l'accordent et qui remplacent les rescrits impériaux“....

эпоху ея неразрывной связи съ помилованіемъ, она не является еще, конечно, *правомъ* въ собственномъ смыслѣ. Для полученія реабилитаціи необходима воля короля, покровительство его приближенныхъ и проч. Въ такомъ институтѣ еще отсутствуютъ черты, придающія ему характеръ юридическій въ собственномъ смыслѣ.

Идея реабилитаціи, какъ института, смывающего съ осужденнаго клеймо позора, наложеннаго отбытіемъ наказанія, была воспринята законодательствомъ эпохи великой революціи. Учредительное собраніе высказалось за реабилитацію, не въ качествѣ, однако, вида помилованія, какимъ оно было въ предшествовавшемъ этой эпохѣ французскомъ правѣ, и на которое дѣятели учредительнаго собранія смотрѣли, какъ на право, по ихъ выраженію „безполезное и опасное“ ¹⁾. Учредительное собраніе высказалось за реабилитацію только послѣ того, какъ самый институтъ этотъ былъ подвергнутъ коренной переработкѣ. Реабилитація, подъ руками дѣятелей эпохи великой революціи, совершенно утратила характеръ мѣры помилованія, перестала быть актомъ милосердія главы верховной власти и превратилась въ институтъ судебный. Въ силу закона 16—29 сентября 1791 г. реабилитація стала мѣрою, имѣющей цѣлью вернуть обществу полезными членами лицъ, деградированныхъ отбытіемъ наказанія, но такую мѣрою, которая могла примѣняться на практикѣ только при наличности извѣстныхъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ условій. Реабилитація допускалась, прежде всего, только на тотъ конецъ, когда совѣтъ общины удостовѣрялъ доброе поведеніе осужденнаго. Въ самомъ актѣ дарованія реабилитаціи участвовали чины муниципалитета и органы судебные ²⁾. Этотъ порядокъ былъ въ нѣкоторыхъ частяхъ измѣненъ нынѣ дѣйствующимъ съ многочисленными дополненіями Code d'instruction criminelle 1808 г., который сохранилъ, однако, въ существенныхъ чертахъ реабилитацію, какъ институтъ судебный. Значительныя перемѣны были внесены въ институтъ реабилитаціи уже закономъ 3 іюля 1852 г. и въ особенности закономъ 14 авг. 1885 года. Въ конечномъ результатѣ французское право знало по дѣйствовавшему до законовъ 1891 и 1899 гг. праву реабилитацію, какъ институтъ, отличавшійся слѣдующими чертами.

¹⁾ Art. 13 T. VII уголовного кодекса 6 окт. 1791 г. гласитъ: „L'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'action de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de remission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine, sont abolis pour les crimes poursuivis par voie de jurés“.

²⁾ Cp. P. Reutenauer. De la réhabilitation. Paris 1900 p. 76 и слѣд.

Просьба о реабилитаціи допускалась только со стороны тѣхъ осужденныхъ, которые, по отбытіи уголовного наказанія прожили пять лѣтъ въ одномъ округѣ и послѣдніе два года въ одной и той же общинѣ, или же, по отбытіи наказанія исправительнаго прожили не менѣе трехъ лѣтъ въ томъ же округѣ и двухъ лѣтъ въ той же общинѣ (Code d'Instr. crim art. 621). Просьбы о реабилитаціи подаются окружнымъ прокурорамъ (Art. 622). Просящій долженъ представить доказательство того, что имъ уплачены издержки производства и вознаграждены убытки потерпѣвшаго, если послѣдній отъ нихъ не отказался (Art. 623). Окружной прокуроръ собираетъ свѣдѣнія объ осужденномъ у мэровъ общинъ, въ которыхъ жилъ отбывшій наказаніе (art. 624), въ тѣхъ мѣстахъ заключенія, гдѣ онъ отбывалъ свое наказаніе и проч. Весь этотъ матеріалъ онъ пересылаетъ главному прокурору (procureur général). По ознакомленіи со всѣми этими документами главный прокуроръ даетъ по каждому случаю свое мотивированное письменное заключеніе и переноситъ все дѣло въ обвинительную камеру. Эта послѣдняя, не задерживая рѣшенія свыше 6 мѣсяцевъ, можетъ, однако, въ этотъ промежутокъ требовать дополнительныхъ справокъ и проч. (art. 627). Самое рѣшеніе по ходатайству просящаго о реабилитаціи постановляется судомъ при участіи главнаго прокурора и стороны, просящей о реабилитаціи. Къ разбирательству допускается защитникъ для поддержанія ходатайства о реабилитаціи (art. 628). На случай постановленія отрицательнаго рѣшенія, новое ходатайство о реабилитаціи допустимо только по истеченіи двухъ лѣтъ (art. 629). Утвердительное рѣшеніе обвинительной камеры или суда аппеляціонной инстанціи поступаетъ черезъ прокурора къ министру юстиціи, который представляетъ рѣшеніе на усмотрѣніе главы государства (art. 630, 631). Реабилитація, добытая такимъ образомъ, избавляетъ совершенно лицо, отбывшее наказаніе, отъ всѣхъ тѣхъ умаленій его правъ, которыя являются послѣдствіемъ осужденія. Полученіе реабилитаціи затруднено для рецидивистовъ послѣ того, какъ имъ однажды была уже дарована реабилитація. Отъ рецидивистовъ, понесшихъ уголовное наказаніе послѣ дарованія имъ реабилитаціи требуется для полученія новой реабилитаціи истеченіе десятилѣтняго срока со времени освобожденія; отъ рецидивистовъ, присужденныхъ къ наказаніямъ исправительнымъ, истеченіе шестилѣтняго срока. Рецидивистами, право которыхъ на реабилитацію требуетъ болѣе продолжительнаго времени для своего созрѣванія, по смыслу ст. 634, являются, повидимому, не только лица, уже получившія разъ реабилитацію и затѣмъ впадшія въ преступленія, но и повторные преступники, не пользовавшіеся еще благомъ реабилитаціи.

Наряду съ этимъ новѣйшее дѣйствующее французское право знаетъ еще одинъ видъ реабилитаціи. Законъ 26 марта 1891 г. вводитъ такъ называемую *réhabilitation de plein droit*. Институтъ этотъ обнимаетъ собой случаи примѣненія реабилитаціи по отношенію къ условно осужденнымъ. Самое возстановленіе въ правахъ даруется безъ ходатайства о томъ лицъ, заинтересованныхъ въ реабилитаціи; эта послѣдняя допустима уже при одной наличности условій, предусмотрѣнныхъ закономъ.

Еще болѣе расширяетъ примѣненіе института возстановленія въ правахъ французскій законъ 5 августа 1899 г. Онъ допускаетъ *réhabilitation de pleine droit ipso iure* въ цѣломъ рядѣ случаевъ. Сроки, черезъ которые можетъ поступать эта реабилитація, колеблются между періодами отъ 1 года до 4 лѣтъ (art. 1—4). Кромѣ факта отбытія наказанія и истеченія извѣстнаго срока, въ качествѣ испытательнаго періода, единственнымъ условіемъ полученія *réhabilitation de pleine droit* является отсутствіе новаго осужденія извѣстной тяжести. Въ основаніи дарованія этого вида реабилитаціи лежатъ списки о судимости. На этихъ послѣднихъ и дѣлаются помѣтки о наступленіи реабилитаціи, на случай наличности условій, для нея необходимыхъ. Повѣрка отмѣтокъ о возстановленіи въ правахъ можетъ производиться по желанію лицъ, которыхъ онѣ касаются (art. 14) ¹⁾.

Нельзя не видѣть, что законъ 5 августа 1899 г. отнимаетъ въ сущности у реабилитаціи всякое значеніе судебного института, сводя ее къ акту простого зарегистрированія отпаденія правопораженія. Такъ или иначе, но французское законодательство знаетъ еще и нынѣ, рядомъ съ *réhabilitation de pleine droit* и *réhabilitation judiciaire*, т. е. реабилитацію по просьбѣ заинтересованныхъ; это же обстоятельство позволяетъ говорить о существованіи во Франціи реабилитаціи, какъ института, значительно приближающагося къ типу реабилитаціи судебной.

Съ институтомъ возстановленія въ правахъ мы, кромѣ права французскаго, встрѣчаемся еще въ цѣломъ рядѣ другихъ европейскихъ законодательствъ.

Процессуальный кодексъ женевского кантона отъ 25 октября 1884 г. рассматриваетъ реабилитацію, какъ право лица, отбывшаго наказаніе, и предоставляетъ рѣшеніе вопроса о ея допустимости власти судебной

¹⁾ Ср. текстъ закона 5 августа 1899 г. въ *Annuaire de législation française* за 1899 г. Paris 1900 p. 130. Ср. тамъ же примѣчанія М. J. Depeiges, подробно знакомящія съ мотивами этого закона.

(ст. 516—525). Постановленія женеваго процессуальнаго кодекса— допускають заявленіе просьбы о реабилитаціи черезъ 5 лѣтъ послѣ истеченія срока наказанія, законъ 1 іюня 1895 г. расширяетъ нѣсколько кругъ осужденныхъ, могущихъ просить о реабилитированіи.

Процессуальный кодексъ невшательскаго кантона отъ 7 апрѣля 1875 г. въ гл. IX допускаетъ реабилитацію по истеченіи 5 лѣтъ по отбытіи наказанія для осужденныхъ въ первый разъ и по истеченіи 10 лѣтъ для рецидивистовъ. Просьбы о реабилитаціи разсматриваются обвинительной камерой, но только кассаціонный судъ вправѣ постановлять приговоры о реабилитаціи. Въ правѣ норвежскомъ по вопросу о реабилитаціи мы встрѣчаемся, между прочимъ, съ закономъ 6 августа 1897 г. Въ силу этого законодательнаго акта реабилитація допускается только по истеченіи 10 лѣтъ послѣ отбытія тяжкихъ уголовныхъ наказаній. Что же касается наказаній болѣе легкихъ, то реабилитація послѣ ихъ отбытія допускается по истеченіи срока равнаго ихъ продолжительности, но во всякомъ случаѣ не ранѣе 3-хъ лѣтъ по отбытіи наказанія. Ст. 2 этого закона налагаетъ на лицо, просящее о реабилитаціи, обязанность доказать, что въ теченіе послѣднихъ трехъ лѣтъ оно вело честный образъ жизни и сообразно своимъ средствамъ возмѣстило убытокъ, причиненный фактомъ совершенія преступленія. Прошеніе о реабилитаціи подается прокуратурѣ. Собираніе свѣдѣній по вопросу о томъ, удовлетворяетъ ли просящій о реабилитаціи необходимымъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ, условіямъ производится слѣдственными органами и по окончаніи слѣдствія по этому вопросу дѣло передается суду первой инстанціи того мѣста, гдѣ проживаетъ просящій. Судъ постановляетъ при этомъ приговоръ по обычной формѣ и, если необходимо, послѣ предварительнаго выслушанія осужденнаго и свидѣтелей. На приговоръ допускаются жалобы по общему правилу. Просьбы о реабилитаціи, отвергнутыя по ст. 4, могутъ быть возобновлены не раньше какъ черезъ 2 года. На случаи допущенія реабилитаціи отпадаютъ всѣ ограниченія, вытекавшія изъ судебного приговора.

Ст. 3 норвежскаго закона 6 августа 1897 г. допускаетъ факультативно реабилитацію и безъ судебного разбирательства на тотъ конецъ, когда по истеченіи 5 лѣтъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ 10 и 15 лѣтъ, лица, просящіе о реабилитаціи въ теченіе послѣднихъ 3 лѣтъ проживали въ Норвегіи и не подвергались наказанію за безчестящіе дѣянія. Та же статья 3 значительно облегчаетъ реабилитацію лицъ, приговоренныхъ къ тюремному заключенію за преступленіе, совершенное ими въ возрастѣ моложе 18 лѣтъ. Въ этихъ случаяхъ реабилитація возможна тотчасъ же по отбытіи наказанія. По ст. 4 въ послѣднихъ случаяхъ, равно какъ

и тогда, когда имѣеть мѣсто 3-хъ лѣтнее пребываніе въ Норвегіи, актъ реабилитаціи совершается прокуратурой. На случаѣ же сомнѣнія въ наличности необходимыхъ для этого условій дѣло передается суду первой инстанціи.

Съ институтомъ реабилитаціи мы встрѣчаемся и въ кодексѣ итальянскомъ 1889 г., Art. 100, и въ кодексѣ Бельгійскомъ по закону 25 апр. 1896 г.

Ст. 100 уголовного итальянскаго кодекса 1889 г. допускаетъ реабилитацію, какъ институтъ, которымъ отминаятся всѣ ограниченія, и стѣсненія, обусловливающіяся фактомъ отбыванія наказанія. Для реабилитаціи требуется безукоризненное поведеніе, свидѣтельствующее о раскаяніи, въ теченіи 5 лѣтъ послѣ отбытія главнаго наказанія или 10 лѣтъ со времени его опредѣленія. Для рецидивистовъ сроки удваиваются. Ст. ст. 834 и 847 уст. итальян. судопр. устанавливають формы, въ которыя реабилитація облекается и которыя напоминають порядокъ, господствовавшій въ правѣ французскомъ по закону 1852 г.,

Въ Бельгіи реабилитація регулируется закономъ 25 апрѣля 1896 г., требующимъ для того, чтобы они могли имѣть мѣсто, слѣдующія условія.

Наказаніе должно быть отбыто, сложено въ силу амнистіи или помилованія, или должно быть не состоявшимся въ виду условности осужденія. Осужденный долженъ уплатить причиненные его дѣйствіемъ убытки и судебныя издержки. Должно пройти, наконецъ, 5 лѣтъ со времени отбытія наказанія или помилованія или со времени условнаго осужденія. Для рецидивистовъ сроки удваиваются. Просящій о реабилитаціи долженъ вести добропорядочный образъ жизни въ смыслѣ того, чтобы были извѣстны источники, дающіе ему средства къ жизни. Требуется также, чтобы въ теченіе двухъ лѣтъ, предшествующихъ реабилитаціи просящій жилъ въ одной и той-же общинѣ и не пользовался реабилитаціей уже въ прошломъ (Art. 1). Просьба о реабилитаціи подается окружному прокурору (Art. 2). Этотъ послѣдній наводитъ справки у мэровъ и мировыхъ судей городовъ, гдѣ жилъ просящій о реабилитаціи, по вопросамъ о времени пребыванія просителя въ этихъ мѣстахъ, о его поведеніи и средствахъ къ существованію. Прокуроръ наводитъ, далѣе, справки по вопросу о судимости просителя въ прошломъ и его поведеніи во время отбытія наказанія и снабдивъ весь этотъ матеріалъ своими замѣчаніями, отсылаетъ все производство главному прокурору (*procureur général*) (Art. 3). Этотъ послѣдній предписываетъ въ нужныхъ случаяхъ сдѣлать дополнительныя справки и, не задерживая производства болѣе двухъ

мѣсяцевъ, передаетъ его въ обвинительную камеру, которая и назначаетъ день для выслушанія мнѣнія прокуратуры и лица заинтересованнаго. Судъ можетъ признать нужнымъ новое дополнительное изслѣдованіе, сдѣлать постановленіе о вызовѣ свидѣтелей, выслушиваетъ послѣ этого опять главнаго прокурора и просителя, который *долженъ* лично являться на всѣ посвященные разрѣшенію его дѣла засѣданія за исключеніемъ того, въ которомъ дѣлается постановленіе о реабилитациі. Проситель можетъ появляться, при этомъ, на судѣ съ защитникомъ. На случай непоявленія просителя на судѣ безъ законнаго повода просьба его о реабилитациі считается какъ бы не поступившей. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отсутствіе просящаго имѣетъ мѣсто по причинѣ, заслуживающей уваженіе, судъ можетъ или продолжать разбирательство или отложить обсужденіе вопроса (Art. 4). Постановленіе по вопросу о допустимости въ данномъ случаѣ реабилитации судъ дѣлаетъ въ теченіи восьмидневнаго срока. На случай недопущенія судомъ реабилитации новая просьба можетъ быть возбуждена только по истеченіи двухъ лѣтняго срока со дня постановленія суда объ отказѣ въ реабилитациі. По ст. 7 того же закона 25 апр. 1896 г. реабилитациі устраняетъ всѣ ограниченія правъ, вытекающія изъ осужденія, исключаетъ возможность въ случаѣ новаго впаденія въ преступленіе—примѣненія правилъ о рецидивѣ. Реабилитациі открываетъ возможность возстановляемому въ правахъ воспользоваться льготой условнаго осужденія и проч. Реабилитациі не возвращаетъ однако ни титуловъ, ни степеней, ни должностей, которыя были утрачены благодаря осужденію. Возстановленіе въ правахъ не избавляетъ, вдобавокъ, отъ уплаты убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ реабилитированнаго, и нѣкот. др. послѣдствій.

По закону 13 апр. 1894 г. институтъ возстановленія въ правахъ введенъ и въ Даніи въ измѣненіе дѣйствовавшей тамъ системы реабилитации по закону 3 апр. 1868 г. Реабилитациі по новому закону носитъ характеръ административный. Она удостоверяется комиссаромъ полиціи по мѣсту жительства просителя. Реабилитациі при этомъ допускается только въ случаѣ незначительныхъ нарушеній, наказуемыхъ заключеніемъ на хлѣбъ и воду и притомъ только въ первый разъ требуется, вдобавокъ, истеченіе 10 лѣтняго срока послѣ постановленія судебного приговора и постояннаго пребыванія осужденнаго въ Даніи безъ того, чтобы быть обвиненнымъ или осужденнымъ за дѣяніе подобнаго рода.

Мы видимъ такимъ образомъ, что институтъ возстановленія въ правахъ или реабилитации въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ онъ суще-

ствуешь, выступаетъ въ формѣ слѣдующихъ типовъ: реабилитаціи, даваемой въ результатѣ судебного разсмотрѣнія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, реабилитаціи, даваемой органами административными, и типа реабилитаціи смѣшанной. Съ реабилитаціей типа судебного мы имѣли дѣло во Франціи до новыхъ законовъ 1891 и 1899 г.г. и встрѣчаемся въ правѣ Женевского кантона, Невшательскаго кантона и въ правѣ Итальянскомъ. Съ системой реабилитаціи административной въ чистомъ видѣ мы встрѣчаемся въ правѣ датскомъ. Наконецъ, съ реабилитаціей смѣшаннаго типа мы встрѣчаемся въ новѣйшемъ правѣ французскомъ и норвежскомъ.

Всѣ эти системы столь различны, что не допускаютъ общаго рѣшенія вопроса о томъ, должно ли сочувственно относиться къ институту реабилитаціи, независимо отъ того или другого конструирования этого института.

Остановимся, прежде всего, на оцѣнкѣ института реабилитаціи судебной, того типа ея, который связанъ, съ одной стороны, съ собираніемъ всевозможнаго рода справокъ, а затѣмъ предполагаетъ судебное разбирательство со всѣми гарантіями такого порядка, но и со всѣми недостатками такой процедуры въ смыслѣ ея громоздкости, неизбежно связанной съ негласностью.

По нашему мнѣнію, только такая судебная реабилитация можетъ быть актомъ, при помощи котораго авторитетно свидѣлствуется, что съ осужденнаго окончательно снимается пятно позора, что онъ восстанавливается во всей неприкосновенности его правъ. Только реабилитация, возведенная на степень авторитетнаго рѣшенія судебного органа, можетъ внушать осужденному и отбывшему свое наказаніе надежду на дѣйствительное нравственное возрожденіе его вступленія его на честный путь. Только судебная организація института возстановленія въ правахъ можетъ составить для осужденнаго новый и ничѣмъ незамѣнимый стимулъ къ веденію честнаго образа жизни. Реабилитация при такомъ порядкѣ перестаетъ быть милостью и становится правомъ, оцѣнка котораго принадлежитъ суду.

Но и противъ этой, наиболѣе, повидимому, совершенной формѣ института возстановленія въ правахъ зачастую выдвигаются въ криминалистической литературѣ серьезныя возраженія. Еще *Вальбергъ* указывалъ ¹⁾ что то, что достается путемъ реабилитаціи, можетъ быть не въ меньшей степени достигнуто путемъ введенія системы временнаго, срочнаго правопо-

¹⁾ Wahlberg. Die Strafmittel. Handb. des deutschen Strafrechts. Holtzendorff's. B. II S. 506.

раженія. Реабилитация, какъ мѣра, при помощи которой стараются устранить нежелательныя послѣдствія того порядка, который имѣетъ мѣсто при системѣ пожизненности правопораженій, не всегда достигаетъ своей цѣли. Самый процессъ реабилитации, предполагающій довольно сложную судебную процедуру, имѣетъ для лица, ходатайствующаго о реабилитации, въ высшей степени тяжкія стороны. Будучи отчасти публиченъ, онъ многихъ приводитъ къ огласкѣ такихъ фактовъ, относительно которыхъ у среды, окружающей лицо, отбывшее свое наказаніе, не возникаетъ никакого сомнѣнія. Само забвеніе и не возбужденіе вновь вопроса о томъ, что данное лицо совершило въ прошломъ преступленіе и отбыло за него наказаніе, оказываетъ лучшую услугу поддержанію его авторитета и почета въ окружающей его средѣ, чѣмъ шумливая реабилитация.

Въ этомъ мнѣніи много вѣрнаго. Но съ другой стороны, какъ же намъ, нельзя упускать изъ виду и того, что система правопораженій съ временнымъ срочнымъ характеромъ не въ такой мѣрѣ приспособлена къ отдѣльнымъ случаямъ, какъ реабилитация судебная. Между тѣмъ какъ при системѣ срочныхъ правопораженій вопросъ о реабилитации рѣшается шаблонно, реабилитация судебная принимаетъ въ соображеніе цѣлый рядъ индивидуальныхъ обстоятельствъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ реабилитацию и болѣе авторитетной, болѣе способной возстановить честное имя лица, ея удостоеннаго.

Возраженія, подымающіяся противъ института реабилитации, подають такимъ, образомъ, всей своею тяжестью на наиболѣе совершенную форму реабилитации. Въ реабилитациі типа административнаго, приближающагося къ системѣ срочныхъ правопораженій, хотя и отсутствуютъ тѣ элементы, на которые направляются возраженія противниковъ этого института, но за то отпадаетъ и тотъ авторитетный характеръ акта возстановленія въ правахъ, который, съ нашей точки зрѣнія, единственно оправдываетъ существованіе реабилитации. Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ отпадаютъ гарантіи судебного рѣшенія вопроса о дарованіи реабилитации институтъ этотъ теряетъ съ нашей точки зрѣнія тѣ выгоды, которыя единственно оправдываютъ его существованіе, наряду съ системой срочныхъ правопораженій. Если административная система реабилитации ихъ представляется вообще, съ нашей точки зрѣнія, институтомъ, введеніе котораго желательно въ законодательство, то, вмѣстѣ съ этимъ, мы должны отрицательно отнестись и къ системѣ реабилитации смѣшанной. И на самомъ дѣлѣ: при системѣ этой не только не устраняются отрицательныя стороны реабилитации административной, но создаются еще новыя своеобразныя затрудненія. Разграниченіе случаевъ, въ ко-

торыхъ допустима реабилитація, какъ институтъ судебный, и какъ институтъ административный совершенно произвольно и какъ бы тщательно не разграничивались категоріи, въ которыхъ допускается реабилитація судебная и административная, всегда совершенно необъяснимымъ останется, почему въ однихъ случаяхъ осужденный удостоивается авторитетнаго въ глазахъ общества способа возстановленія его чести, а въ другихъ комбинаціяхъ онъ этого права лишается.

При выборѣ типа реабилитаціи, въ каждомъ законодательствѣ представляется, въ силу всего вышесказаннаго, такая дилемма: желательна ли реабилитація, или нѣтъ. Если на первый вопросъ было отвѣчено утвердительнымъ образомъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ нужно избрать и типъ реабилитаціи судебной.

Въ пользу введенія института реабилитаціи у насъ высказались составители проекта уголовного уложенія, которые въ ст. 28 проекта предполагаютъ введенію реабилитаціи въ качествѣ института, соединяемаго съ системой досрочнаго отпаденія правопораженія. Ст. 24 проекта уложенія предполагаетъ ввести порядокъ, по которому лишеніе правъ лицъ, приговоренныхъ къ каторгѣ, или исправительному дому отпадаетъ черезъ десять лѣтъ по освобожденіи, а присужденныхъ къ поселенію въ теченіе пяти лѣтъ. Но лица, лишенные правъ на этотъ срокъ по силѣ ст. 28 могутъ ходатайствовать въ мѣстномъ окружномъ судѣ о возстановленіи ихъ правъ, если прошла половина назначеннаго срока лишенія правъ. Приэтомъ выставляется то требованіе, чтобы лицо, ходатайствующее о реабилитаціи, прожило въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ и получило свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстнаго судебного установленія. Составители проекта редакціонной комисіи предполагаютъ приэтомъ, что порядокъ разрѣшенія ходатайства о возстановленіи правъ будетъ установленъ особымъ закономъ. Но кромѣ этого, еще только предположительнаго, введенія института реабилитаціи въ наше дѣйствующее законодательство, мы имѣемъ и въ нашемъ положительномъ правѣ по силѣ закона отъ 2 іюня 1897 г. такое постановленіе, которое предусматриваетъ случаи реабилитаціонной категоріи нарушителей правопорядка. По закону 2 іюня 1897 г., вошедшему въ наше уложеніе въ качествѣ Ст. 138¹, несовершеннолѣтніе отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, подлежащіе по силѣ 139 ст., заключенію въ тюрьмѣ и лишаемые въ извѣстномъ объемѣ правъ могутъ возстановляться въ этихъ правахъ по истеченіи пяти лѣтъ послѣ освобожденія осужденныхъ изъ тюремнаго заключенія „въ установленномъ порядкѣ, по опредѣленію суда, постановившаго о нихъ приговоръ, если судъ признаетъ, что

они того заслуживаютъ по своему хорошему поведенію“ (ст. 139¹ улож. о наказ. уг. и исправительныхъ 1885 г.).

Это-то обстоятельство, что нашему дѣйствующему праву извѣстенъ институтъ реабилитаціи и что въ еще болѣе широкомъ видѣ онъ предполагается къ введенію въ проектъ уложенія редакціонной комисіи, побудило составителей проекта новой редакціи устава уголовного судопроизводства предусмотрѣть порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія въ судебныхъ установленіяхъ ходатайствъ о возстановленіи, утраченныхъ по суду, правъ.

Свои постановленія по этому вопросу составители проекта новой редакціи группируютъ въ ст.ст. 1023—1033. Въ соотвѣтствіи съ той чертой института возстановленія правъ, по которой онъ можетъ принести больше вреда, чѣмъ пользы на тотъ конецъ, когда производство по возстановленію въ правахъ будетъ обставлено совершенно публично, составители проекта новой редакціи у. у. с. придаютъ слѣдующую конструкцію институту реабилитаціи.

По силѣ ст. 1028 ходатайства о возстановленіи въ правахъ направляются къ прокурору того окружнаго суда, коимъ постановленъ приговоръ. Этотъ послѣдній негласно собираетъ свѣдѣнія о поведеніи соотвѣтственнаго лица во время и послѣ отбытія наказанія (ст. 1029). Собранныя свѣдѣнія прокуроръ предлагаетъ на разсмотрѣніе суда, постановившаго приговоръ (1030). Ходатайство этого рода судъ разсматриваетъ въ распорядительномъ засѣданіи и постановляетъ опредѣленіе, по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1031). Присутствіе лица, ходатайствующаго о возстановленіи въ правахъ, или его защитникъ, составители проекта новой редакціи считаютъ необязательнымъ, и судъ можетъ вызвать въ засѣданіе осужденнаго для выслушанія его объясненій „только на тотъ конецъ, когда сочтетъ это нужнымъ“ (ст. 1032). При этомъ постановленіи суда по вопросамъ о возстановленіи правилъ обжалованію не подлежатъ (ст. 1033) въ виду того соображенія, какъ мотивируютъ свое постановленіе составители проекта, что при постановленіи этого рода опредѣленій суды будутъ руководствоваться „исключительно свѣдѣніями и соображеніями нравственнаго свойства“ ¹⁾.

Обращаясь къ оцѣнкѣ этихъ статей, опредѣляющихъ собой институтъ возстановленія въ правахъ, нельзя въ нихъ не видѣть огромнаго прогресса въ конструированіи института реабилитаціи по срав-

¹⁾ Объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава уголовного судопроизводства т. IV ст. 149.

ненію напр. съ той конструкціей этого института, которую мы наблюдаемъ въ *réhabilitation judiciaire* въ правѣ французскомъ.

Между тѣмъ какъ реабилитація по *code d'instruction criminelle* не выполнѣ еще перестало быть, по нѣкоторымъ своимъ моментамъ, одной изъ формъ помилованія, по крайней мѣрѣ, съ формальной стороны, совсѣмъ не то мы видимъ въ постановленіяхъ проекта. Здѣсь сдѣлана попытка окончательно придать этому институту характеръ судебный. Трудно что нибудь возразить противъ того порядка, который предполагается проектомъ къ введенію, по которому судъ рѣшаетъ вопросъ о возстановленіи въ правахъ окончательно. Но наиболѣе уязвимой стороной постановленій проекта по данному вопросу является ст. 1032, не считающая обязательнымъ для этого производства гласность для стороны. Намъ кажется, что можно ждать только пользу—и пользу въ смыслѣ наилучшаго выясненія того, должна ли имѣть мѣсто въ данномъ случаѣ реабилитація, или нѣтъ,—при томъ условіи, если появленіе въ распорядительномъ засѣданіи стороны, ходатайствующей о возстановленіи и допущеніи ея защитника будетъ факультативными для суда, но для стороны ходатайствующей.

Г. С. Фельдштейнъ.

V.

ПЕРЕРЫВЪ УГОЛОВНОЙ ДАВНОСТИ.

Объ уголовной давности по русскому матеріальному праву говорятъ 155, 157—167 ст. улож. о нак. и 21—21¹ ст. устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Сенатъ разъяснилъ, что уставъ ни въ чемъ не измѣняетъ положеній, высказанныхъ о давности, уложеніемъ, а потому и особое изслѣдованіе статей устава представляется излишнимъ.

По уложенію наказаніе отмѣняется за давностью, если со дня учиненія преступленія прошло опредѣленное число лѣтъ (10, 8, 5, 2, 1, $\frac{1}{2}$. . .), въ теченіе коихъ преступленіе не сдѣлалось гласнымъ или виновный въ ономъ не былъ *обнаруженъ*, не смотря на произведенное слѣдствіе. Еще Лохвицкій (курсъ русск. уголов. права Спб. 1871 стр. 283) замѣтилъ, что первое условіе (безгласность происшествія), какъ болѣе широкое, совершенно излишне и только затемняетъ смыслъ закона; о ненужности перваго условія (безгласности преступленія) говоритъ и Сенатъ (1868 г. №№ 129, 185, 1869 г. №№ 933, 1027, 1870 г. № 1655). Такимъ образомъ и наука, и практика согласны въ томъ, что по дѣйствующему русскому праву уголовная давность прерывается не гласностью происшествія, а лишь *обнаруженіемъ виновнаго*.

Но что-же понимать подъ обнаруженіемъ виновнаго? Мнѣнія Сената, взгляды и науки, въ лицѣ комментаторовъ, представляютъ по этому вопросу настоящій калейдоскопъ. Н. С. Таганцевъ подъ обнаруженіемъ виновнаго считаетъ правильнымъ понимать привлеченіе его къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, каковое привлеченіе осуществляется: при

призывъ—словеснымъ требованіемъ или врученіемъ повѣстки (377, 378, 384, 385 ст. уст. уг. суд.), при приводѣ—предъявленіемъ повѣстки (390 ст. уст. уг. суд.) и при нерозысканіи—публикаціей о ссыскѣ (852 ст. уст. уг. суд.), а по дѣламъ, производящимся безъ предварительнаго слѣдствія—составленіемъ обвинительнаго акта. Сергіевскій обнаруженіемъ виновнаго считаетъ привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго, Неклюдовъ—принятіе мѣры пресѣченія, Фойницкій—преданіе суду и аналогичные моменты.

Сенатъ еще болѣе разнообразенъ, чѣмъ комментаторы. Рядъ Сенатскихъ разъясненій роковымъ моментомъ, прерывающимъ теченіе давности, считаетъ составленіе протокола (1868 г. № 92, 1872 г. № 707 . . .) и обнаруженіе виновнаго на полицейскомъ дознаніи (1870 г. № 1449). Другой рядъ Сенатскихъ разъясненій считаетъ прерывающимъ теченіе давности моментомъ передачу протокола надлежащей власти для возбужденія преслѣдованія (1871 г. № 1632, 1876 г. № 158, 1880 г. № 20, 1891 г. № 34), предварительная-же переписка до передачи дѣла въ судъ никоимъ образомъ не можетъ пресѣчь теченія давности (1868 г. № 942, 1870 г. № 1261, 1674, 1874 г. № 649, 1876 г. № 146, 1880 г. № 32, 1892 г. № 63). Третій рядъ рѣшеній Сената находитъ, что давность прерывается находеніемъ дѣла у слѣдователя (1867 г. №№ 255, 270 и 579, 1880 г. № 32). Наконецъ, четвертый рядъ разъясненій Сената требуетъ для перерыва давности „объявленія прямого обвиненія противъ виновнаго“ (1871 г. № 604) и даже еще точнѣе и рѣзче: привлеченія въ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго (1871 г. № 108, 1887 г. № 16, 1895 г. № 18, 1896 г. № 26). Замѣчательно, что послѣднія рѣшенія Сената являются послѣдними и хронологически, такъ что ими (1895 г. № 18 и 1896 г. № 26) отмѣняются всѣ многочисленныя прежнія рѣшенія Сената о давности, несогласныя съ послѣдними рѣшеніями и въ то же время менѣе выгодныя для обвиняемыхъ.

Основаніемъ уголовной давности и наука, а вслѣдъ за нею и Сенатъ (1870 г. № 278), выставляютъ два момента: 1) трудность обнаруженія истины, покрытой годами, и 2) ненужность—по истеченіи долгаго времени съ момента совершенія преступленія—самого наказанія, ненужность наказанія какъ для совершившаго преступленіе, такъ и для общества, нѣкогда взволнованнаго преступленіемъ; карать старика за грѣхи юности—и бесполезно и жестоко.

Съ первымъ основаніемъ: съ трудностью обнаруженія истины, покрытой годами,—согласиться вполнѣ нельзя; во-первыхъ, это осно-

ваніе не принципиально, а во-вторыхъ, гражданскій искъ *ex delicto* не погашается уголовной давностью и можетъ быть предъявленъ на судъ гражданскомъ и по истеченіи уголовной давности—пока не истечетъ давность гражданская, почти всегда болѣе продолжительная, чѣмъ давность уголовная; обнаруженіе-же истины, покрытой годами, столь-же трудно для гражданского, какъ и для уголовного суда.

Остается, стало быть, второе и единственное основаніе уголовной давности: интересы преступника, наказаніе коего по истеченіи многихъ лѣтъ не будетъ справедливымъ возмездіемъ, необходимымъ въ интересахъ общества, а будетъ только никому ненужной жестокостью ¹⁾). Преступникъ, скрываясь въ теченіе долгаго времени, мучился постояннымъ страхомъ быть обнаруженнымъ и эти-то мученія весьма картинно развиты французскими авторами, видящими въ этихъ мукахъ ожиданія замѣну самого наказанія.

Исходя изъ теоретическихъ основаній давности, только что разобранныхъ нами, необходимо прійти къ выводу, что уголовная давность вполнѣ аналогична пріобрѣтательной давности гражданского права; подобно тому какъ въ гражданскомъ правѣ при разрѣшеніи вопроса о томъ, пріобрѣло-ли данное лицо по давности какое-либо право, необходимо стать на точку зрѣнія пріобрѣтающаго право (напр. установить: правладѣлъ-ли онъ „спокойно, безспорно и непрерывно въ видѣ собственности“ определенное число лѣтъ ²⁾)—точно также и при разрѣшеніи вопросовъ уголовной давности необходимо провѣрить, ставъ на точку зрѣнія преступника, протекли-ли: ненужность наложенія наказанія въ интересахъ общества определенные закономъ года спокойно и безспорно для преступника, т. е. не былъ-ли преступникъ въ теченіе определеннаго закономъ числа лѣтъ поставленъ въ извѣстность о томъ, что онъ обнаруженъ; если окажется, что въ теченіе давностнаго срока преступникъ не былъ извѣщенъ о томъ, что онъ обнаруженъ—пора окончиться мукамъ ожиданія: онъ пріобрѣлъ право на безнаказанность.

Мы видѣли, что основаніемъ уголовной давности выставляють интересы преступника и только отчасти интересы общества, успѣвшаго успокоиться съ теченіемъ времени отъ взволновавшаго его преступленія. По моему мнѣнію, эта теорія слишкомъ мало принимаетъ во вниманіе интересы общества; въ дѣйствительности обще-

¹⁾ Ср. Наказъ Екатерины II: „Всякое наказаніе, налагаемое не по необходимости, есть тиранское“.

²⁾ 533 ст. I ч. X т.

ство очень сильно заинтересовано въ томъ, чтобы каждый членъ его, впадшій въ преступленіе, по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ пересталъ-бы дрожать и могъ-бы, подобно самому обществу, успокоиться отъ мучительной неизвѣстности и предаться бодро и спокойно своимъ обычнымъ занятіямъ. Подобно тому какъ приобрѣтательная давность гражданскаго права установлена почти исключительно ради публичныхъ интересовъ экономическаго характера, а не въ интересахъ, быть можетъ, безнравственнаго приобрѣтателя, который *malà fide* захватилъ чужую землю—точно также и давность уголовная установлена въ сущности въ интересахъ публичныхъ, а не преступника; для гражданскаго оборота невыносимъ порядокъ неизвѣстности собственника земельного участка; для гражданскаго оборота гораздо будетъ опаснѣе, если земли въ ожиданіи настоящаго по *jure stricto* собственника будутъ лежать пустопорожними, чѣмъ если тѣ-же земли перейдутъ хотя и не къ строгому собственнику, но все-же собственнику, который станетъ эксплуатировать землю сообразно ея назначенію; а такъ какъ для успѣшной эксплуатаціи земли необходимо, чтобы эксплуатирующій землю пользовался извѣстными прочными правами на нее, то ради экономической выгоды, связанной съ разумной эксплуатаціей божьяго дара—земли и установленъ институтъ приобрѣтательной давности, и не требующій даже отъ владѣльца *bona fide*. Тоже и въ уголовной давности. Для гражданскаго обществія невыносимъ такой порядокъ, гдѣ бы гражданинъ, однажды впадшій въ преступленіе, въ продолженіе неопредѣленно долгаго времени находился постоянно подъ дамокловымъ мечемъ, гдѣ-бы онъ не могъ спокойно приложить свой трудъ и свои способности ни къ одному общепользному занятію—и для избѣжанія подобнаго общаго зла и установленъ спасительный институтъ уголовной давности; для общества невыносимы ни втунѣ лежащая земля, ожидающая своего строгаго собственника, ни втунѣ лежащія способности гражданина, ожидающаго меча Фемиды!

Итакъ, исходя изъ того, что уголовная давность, аналогичная приобрѣтательной давности гражданскаго права, установлена ради публичныхъ интересовъ, дабы послѣ истеченія опредѣленнаго времени впадшій въ преступленіе могъ безъ страха приложить свои способности къ общепользному дѣлу—исходя изъ этого, мы необходимо должны прийти къ умозаключенію, что моментомъ, прерывающимъ теченіе уголовной давности, не можетъ быть такое событіе, которое было-бы неизвѣстно преступнику, какъ напр. постановленіе судебнаго слѣдователя о началѣ слѣдствія или о привлеченіи обвиняемаго къ

слѣдствію. Подобно тому какъ для перерыва пріобрѣтательной давности недостаточно предъявленія иска въ судѣ, а необходимо врученіе повѣстки отвѣтчику о вызовѣ его въ судѣ (рѣш. гражд. касс. департ. 1873 г. № 1253), точно также и для перерыва уголовной давности необходимо поставленіе въ извѣстность впаваго въ преступленіе, исходящее отъ надлежащей власти, о томъ, что онъ *обнаруженъ* и привлекается къ дѣлу; такими напр. моментами, прерывающими уголовную давность, могутъ быть: предъявленіе обвиняемому повѣстки, въ коей онъ названъ обвиняемымъ, или публикація о сыскѣ: оба эти момента наступаютъ съ вѣдома обвиняемаго, если не дѣйствительнаго, то, по крайней мѣрѣ, предполагаемаго.

Не лишено глубокаго теоретическаго основанія и мнѣніе Неклюдова о томъ, что давность прерывается только избраніемъ мѣры пресѣченія. Мѣра пресѣченія избирается по уставу уголовного судопроизводства лишь послѣ допроса въ качествѣ обвиняемаго, допроса, коимъ, быть можетъ, вся сѣть уликъ разсѣется какъ дымъ, благодаря разъясненіямъ обвиняемаго. Составители Уставовъ, имѣя въ виду такую возможность, и установили предварительный допросъ обвиняемаго, а затѣмъ, если понадобится, и принятіе противъ него мѣры пресѣченія; вопреки господствующей практикѣ принятіе мѣры пресѣченія для допрошеннаго въ качествѣ обвиняемаго не есть абсолютная необходимость; слѣдователь, убѣдившись послѣ допроса обвиняемаго, что улики, собранныя слѣдствіемъ не достаточны—обязанъ, не принимая мѣръ пресѣченія направить дѣло по 277 ст. уст. угол. суд. Исходя изъ такого взгляда на допросъ обвиняемаго, взгляда, противорѣчащаго практикѣ, но соотвѣтствующаго теоретическимъ соображеніямъ, раздѣляемымъ Неклюдовымъ—мы необходимо должны прійти къ выводу, что для перерыва давности недостаточны: врученіе повѣстки обвиняемому и даже допросъ его, а необходимо большее—извѣщеніе обвиняемаго о томъ, что противъ него принята мѣра пресѣченія. Впрочемъ, пока практика держится мнѣнія, будто-бы мѣра пресѣченія должна быть принята противъ всякаго привлеченнаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, и что дѣло, по коему допрошенъ обвиняемый, не можетъ быть направлено по 277 ст. уст. угол. суд.—до тѣхъ поръ мнѣніе Неклюдова о томъ, что давность прерывается избраніемъ мѣры пресѣченія, не можетъ быть принято и роковымъ для обвиняемаго моментомъ, прерывающимъ давность, необходимо считать: либо врученіе обвиняемому повѣстки, либо публикацію о его сыскѣ.

Такимъ образомъ, разъ въ теченіе давностнаго срока виновный не извѣщенъ (прямо или черезъ публикацію) о томъ, что онъ обнару-

женъ—ему больше нечего бояться, пора окончиться его страху и опасеніямъ: онъ можетъ вздохнуть свободно—гроза миновала. При иной-же практикѣ пониманія перерыва уголовной давности—виновный и по истеченіи давностныхъ сроковъ все таки не можетъ вздохнуть свободно: давность могла прерваться и безъ его вѣдома: представленіемъ дознанія прокурору, келейнымъ постановленіемъ слѣдователя о начатіи слѣдствія или о привлеченіи въ качествѣ обвиняемаго и т. п.—и виновному приходится дрожать не давностный срокъ, а вдвое и втрое болѣе... А подобная неувѣренность, парализующая энергію, повторяю, нетерпима и съ точки зрѣнія публичнаго интереса, ради котораго, главнымъ образомъ, и установленъ весь институтъ уголовной давности; только при рекомендуемомъ нами способѣ перерыва уголовной давности (врученіе повѣстки о вызовѣ въ качествѣ обвиняемаго, публикація о сыскѣ) впавшій въ преступленіе или проступокъ будетъ опасаться определенное закономъ, а не произвольное время, только при рекомендуемомъ нами способѣ перерыва уголовной давности можетъ быть достигнута цѣль, лежащая въ основѣ этого института: съ истеченіемъ послѣдняго дня давности—оканчиваются муки ожиданія и неизвѣстности; съ истеченіемъ послѣдняго дня давности—виновный освобождается отъ уголовной отвѣтственности окончательно и безповоротнo.

Само собою разумѣется, что прервать давность можетъ только такой актъ, который не былъ признанъ напраснымъ высшею властью; привлеченіе къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго ничтожно, если только впослѣдствіи обвиняемый былъ оправданъ или дѣло о немъ было прекращено; съ этимъ, повидимому, согласенъ и Сенатъ (1896 г. № 26).

Перейдемъ къ преступленіямъ уголовно-частнымъ. Согласно сенатскимъ разъясненіямъ, теченіе уголовной давности по уголовно-частнымъ дѣламъ прерывается подачею жалобы (1872 г. № 17 и 1880 г. № 32) и даже точнѣе: днемъ полученія жалобы на почтѣ, гдѣ находится судъ (1872 г. № 275), или днемъ полученія жалобы на почтѣ, ближайшей къ суду (1892 г. № 16), аналогично 828 ст. уст. граж. судопр. Ясно, что такая практика не соответствуетъ той идеѣ, которая—какъ мы старались показать—лежитъ въ основаніи уголовной давности; съ истеченіемъ уголовной давности впавшій въ преступленіе пріобрѣтаетъ право на безнаказанность; институтъ уголовной давности, установленный въ интересахъ общества и обвиняемаго, а отнюдь не потерпѣвшаго, и имѣетъ въ виду точку зрѣнія обвиняемаго, а не потерпѣвшаго, а потому и въ дѣлахъ уголовно-частнаго порядка давность

должна прерываться—если только мы хотимъ послѣдовательно воплотить ту идею, которая лежитъ въ основѣ института уголовной давности—только такимъ моментомъ, который наступаетъ не иначе, какъ съ вѣдома обвиняемаго; мы видѣли, что въ дѣлахъ публичнаго порядка моментами, прерывающими уголовную давность, должны считаться либо врученіе повѣстки обвиняемому, либо розыскъ его чрезъ публикацію; тѣ же моменты должны прерывать давность и по дѣламъ частнаго порядка; если же слѣдствіе не производилось, то перерывомъ давности слѣдуетъ считать врученіе обвиняемому копіи жалобы, замѣняющей собою обвинительный актъ.

159 ст. улож. о нак. вводитъ нѣкоторую особенность въ дѣла уголовно-частнаго порядка, особенность, аналогичную гражданской давности: прерванная давность немедленно начинаетъ течь снова и можетъ быть вновь прервана „хожденіемъ по дѣлу“, между тѣмъ въ дѣлахъ публичнаго порядка прерванная давность не можетъ начать дальнѣйшаго теченія—перерывъ окончательный, если только онъ дѣйствительный, а не мнимый (когда вполнѣдствіи дѣло будетъ прекращено или обвиняемый будетъ оправданъ).

Относительно значенія для уголовной давности преюдиціальныхъ вопросовъ необходимо сказать немного: вслѣдствіе кореннаго принципа уголовной давности—не томить неизвѣстностью впаваго въ преступленіе свыше точно опредѣленнаго закономъ времени—необходимо прійти къ выводу, что наличность преюдиціальныхъ вопросовъ вовсе не должна вліять на теченіе уголовной давности; уголовная давность должна течь „со дня совершенія преступленія“, а отнюдь не съ какого либо позднѣйшаго момента; положительное право—158 ст. уложенія о нак.—знаетъ только одинъ моментъ, съ коего должна течь давность (а quo)—это „день совершенія преступленія“—и нѣтъ основаній толковать это выраженіе въ ущербъ обвиняемому. Въ практикѣ Сената былъ такой случай: потерпѣвшій узналъ о томъ, что онъ оклеветанъ, спустя давностный срокъ со дня оклеветанія; указывая на фактическую невозможность преслѣдовать клеветника въ теченіе давностнаго срока, потерпѣвшій находилъ справедливымъ считать давностный срокъ съ того момента, какъ клевета стала ему извѣстна; Сенатъ отвергъ такое толкованіе (1869 г. № 1075) и исполнилъ правильно: уголовная давность есть право преступника на безнаказанность, разъ онъ въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени не былъ обнаруженъ, чѣмъ бы это обнаруженіе ни обуславливалось.

Аналогичное разъясненіе дано Сенатомъ и по гражданскому департаменту (1895 г. № 30) относительно истолкованія права на искъ

гражданскій: „начало исковой давности опредѣляется исключительно временемъ совершенія того нарушенія, которое служитъ основаніемъ иска, независимо того, когда такое нарушеніе сдѣлалось извѣстнымъ пострадавшему отъ него лицу“.

Если физическая невозможность преслѣдованія (какъ уголовного, такъ и гражданскаго) не въ состояніи поколебать безусловнаго требованія 158 ст. улож. о нак.—считать давность „со дня совершенія преступленія“, то нѣтъ основаній давать преимущество юридической невозможности преслѣдованія и придавать при опредѣленіи момента, съ коего начинается течь уголовная давность, какое либо значеніе преюдиціальнымъ вопросамъ.

Во всякомъ случаѣ и съ точки зрѣнія *de lege ferenda* преюдиціальныя вопросы при исчисленіи уголовной давности не должны имѣть никакого значенія: этого требуетъ *raison d'être* уголовной давности.

А. Рубиновскій.

VI.

МЫСЛИ ПО ПОВОДУ ДВУХЪ ВОПРОСОВЪ:

а) Соответствуетъ ли понятію „душеприкащика“ завѣщаніе въ собственность его какого-либо имущества? и б) объ изъясненіи воли завѣщателя общими выраженіями.

Законоположенія, изложенныя въ отдѣлѣ о духовныхъ завѣщаніяхъ 1-й части X тома св. зак. гражд., во многомъ представляютъ недомолвки и противорѣчія. Недостаточная обработка законовъ, обнимающихъ духовныя завѣщанія, на практикѣ нерѣдко порождаетъ неправильныя толкованія, отзывающіяся вредно для заинтересованныхъ лицъ. Кассационныя рѣшенія сената могутъ принести нѣкоторую пользу въ смыслѣ толкованія юридическаго вопроса, но они не властны восполнять законъ созиданіемъ новаго. Не лишне еще разъ напомнить сужденія нашего извѣстнаго юриста, нынѣ покойнаго, Н. А. Неклюдова, выраженныя имъ въ то время, когда онъ твердо стоялъ на юридической почвѣ, безъ примѣси постороннихъ взглядовъ. Въ своемъ руководствѣ для мировыхъ судей ч. 1, стр. 718 (изд. 1872 г.) Неклюдовъ изложилъ слѣдующее: „а) по силѣ 930 ст. (у. у. с.) обязательно только рѣшеніе сената по данному дѣлу и лишь для того суда, въ который обращено кассированное этимъ рѣшеніемъ производство; рѣшенія же сената вообще только печатаются „для руководства“, между же правомъ руководствоваться чѣмъ-либо и обязанностью смотрѣть на дѣло такъ, а не иначе, такая же громадная разница, какъ между рѣшеніемъ дѣла по совѣсти и рѣшеніемъ на основаніи формальной системы доказательствъ; б) ссылка сената въ доказательство обязательности его рѣшеній на примѣч. къ

69 ст. I т. зак. основн., по прод. 1868 г., совершенно неуважительна, какъ ссылка на ошибку со стороны II отдѣленія, неизвѣстно почему обратившаго, помимо законодательнаго порядка, простую судопроизводительную статью въ основной законъ, гдѣ ей быть невмѣстно; в) ежели бы рѣшенія сената были обязательны, равносильны законамъ, то они могли бы быть измѣняемы только въ томъ же порядкѣ, какъ законы и были бы обязательны, прежде всего, для самаго сената; на дѣлѣ же самъ сенатъ отступаетъ отъ своихъ рѣшеній нисколько не рѣже, чѣмъ тѣ суды, которые ими руководствуются; г) при обязательности рѣшеній необходимо было бы разъяснить, какіе изъ противорѣчивыхъ рѣшеній сената имѣютъ преимущество и какъ поступать суду, если уголовный кассационный департаментъ говоритъ одно, а гражданскій департаментъ совершенно противоположное“.

Къ изложенному разсужденію П. А. Неклюдова возможно добавить, что кассационныя рѣшенія сената, имѣющія задачею объясненіе юридическихъ вопросовъ, по существу своему, сходны съ отвѣтами римскихъ юристовъ (*responsa prudentium*), а потому рѣшенія его должны отличаться не только толкованіемъ положительнаго законодательства, но и научнымъ разъясненіемъ вопросовъ права, дабы они были обязательны *non ratione imperii, sed rationis imperio*. Въ силу этого, нельзя не признать, что толкованія, появляющіяся въ юридической литературѣ для развитія правовыхъ вопросовъ, имѣютъ нерѣдко болѣе значеніе, чѣмъ сухо-формальное кассационное рѣшеніе. Нѣтъ сомнѣнія, что обширный трудъ ученаго юриста составляетъ сокровище для самой науки права, но даже и мелкая юридическая замѣтка приноситъ дозу пользы, хотя бы потому, что она обращаетъ вниманіе читателя на тотъ или другой вопросъ, встрѣчающійся въ жизни.

Подъ впечатлѣніемъ этой идеи, я позволяю себѣ передать печати мои мысли о слѣдующихъ двухъ вопросахъ:

а) соответствуетъ ли понятію „душеприкащика“ завыщаніе въ собственность его какого-либо имущества.

Нашъ маститый ученый К. П. Побѣдоносцевъ въ своемъ курсѣ гражданскаго права (2-я часть, стр. 615, изд. 1889 г.) писалъ, что скудость постановленій о душеприкащикахъ составляетъ положительный недостатокъ въ нашемъ законѣ. На практикѣ возникаютъ нерѣдко вопросы по сему предмету, для разрѣшенія коихъ нѣтъ указаній въ законѣ, а потому у насъ въ особенности необходимо, и въ

отсутствіи положительнаго постановленія о душеприкащикахъ, дать себѣ отчетъ, въ чемъ состоитъ существенное право и обязанность душеприкащика“.

Разрѣшеніе подобной задачи, при отсутствіи закона, дѣло трудное, а между тѣмъ рѣшительно необходимое въ виду запросовъ объ этомъ въ практической жизни общества. Казалось бы, что лучшимъ средствомъ въ данномъ случаѣ обратиться къ историческимъ памятникамъ и въ нихъ искать объясненіе значенія „душеприкащика“. Самое названіе „душеприкащикъ“ дышетъ стариною, современная жизнь не создастъ такого слова. Душеприкащикъ, будучи исполнителемъ воли завѣщателя, отнюдь не есть его повѣренный, но нѣчто большее, особенное. Повѣренный дѣйствуетъ въ силу довѣренности, при жизни вѣрителя, со смертію котораго сила довѣренности прекращается (5 п. ст. 2330 т. X ч. 1 зак. гражд.); дѣйствія же душеприкащика начинаются лишь по смерти завѣщателя (ст. 1084 тамъ же). Въ исторіи нашего отечественнаго законодательства о духовныхъ завѣщаніяхъ замѣчаются два періода: первый—до преобразованій Петра Великаго и второй—съ того времени до настоящаго. Въ первомъ изъ этихъ періодовъ, кромѣ весьма немногихъ собственныхъ нашихъ постановленій, дѣйствовали въ Россіи преимущественно законы византійскіе; во второмъ же имѣли силу уже исключительно узаконенія отечественныя. По введеніи христіанской вѣры, въ дѣлахъ о завѣщаніяхъ у насъ имѣли силу законы византійскіе, и эти дѣла были подсудны церковной власти настолько, что духовное завѣщаніе являлось у епархіальнаго архіерея. При Петрѣ Великомъ въ 1700 году дѣла о завѣщаніяхъ были изъяты изъ вѣдомства духовенства и предоставлены суду свѣтской власти (ср. брошюру А. Д. Любавскаго, изд. 1865 г., объ упрощеніи внѣшней формы завѣщаній, гдѣ и указаны источники).

Несмотря на устраненіе духовенства отъ вліянія на дѣла о духовныхъ завѣщаніяхъ, однако прежніе термины „духовное завѣщаніе“ и „душеприкащикъ“ остались въ нашемъ законодательствѣ до настоящаго времени, какъ бы напомниманіемъ о бывшемъ клерикальной компетенціи.

Въ старое до-петровское время православный христіанинъ стоялъ ближе къ церкви, а съ этимъ вмѣстѣ и къ духовенству. Религіозныя вѣрованія не смущались тогда свободными ученіями, а потому русскій человекъ безусловно вѣрилъ въ загробное существованіе и, разставаясь съ жизнью выражалъ заботу о своей душѣ, о покидаемой семьѣ и объ оставляемомъ имуществѣ. Ему хотѣлось перейти въ загробный міръ съ спокойною совѣстью, что на землѣ онъ сдѣлалъ все возможно-

полезное. Подъ вліяніемъ своихъ вѣрованій, умирающій оставлялъ завѣщательный актъ, въ которомъ опредѣлялъ мѣсто своихъ похоронъ, заказывалъ поминки о своей душѣ и отдавалъ распоряженіе объ имуществѣ, нерѣдко жертвуя изъ него въ пользу церквей и монастырей. Заботясь, чтобы послѣдняя земная воля была съ точностью выполнена, умирающій выбиралъ для сего не наемника, но друга, печальника о его душѣ, именуемаго „душеприкащикомъ“, которому ввѣрялъ исполненіе его завѣщанія.

Умѣстно ли допускать матеріальное вознагражденіе избранному другу? Конечно, такой душеприкащикъ, ради уваженія къ памяти покойнаго, добровольно, безъ всякой платы, принималъ на себя хлопоты по приведенію въ исполненіе духовнаго завѣщанія. Если бы вознагражденіе душеприкащикамъ допускалось, то объ этомъ было бы выражено въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича 1649 года (полн. собр. зак. т. I съ 1649 по 1675 г., стр. 1), которое служитъ основаніемъ 1084 ст. т. X ч. 1 (см. ея цитаты), упоминаніемъ о душеприкащикахъ, но ничего подобнаго въ приведенномъ законѣ не имѣется. *Изъ сему этого слѣдуетъ полагать, что дѣятельность душеприкащиковъ, по существу своему, безвозмездная, а потому и завѣщаніе имущества въ собственность душеприкащика, хотя бы въ награду за его труды по приведенію въ исполненіе духовнаго завѣщанія не должно быть допускаемо.*

Кромѣ ссылки на историческое происхожденіе понятія о душеприкащикѣ незаконность въ пользу ихъ завѣщательныхъ распоряженій доказывается слѣдующими соображеніями:

I) въ статьѣ 1084 т. X, ч. 1 зак. гражд. изложено, что духовныя завѣщанія исполняются: 1) душеприкащиками и 2) самими наслѣдниками. Приведеннымъ закономъ установлено различіе между душеприкащиками и наслѣдниками, что подтверждено многократными рѣшеніями гражданскаго кассационнаго департамента Правительствующаго Сената, объяснившими, что душеприкащикъ есть исполнитель воли завѣщателя, а не наслѣдникъ (1869 г. № 612, 1870 г. № 917 и друг.). Изъ этого вытекаетъ положеніе, что душеприкащикъ не можетъ быть наслѣдникомъ, а наслѣдникъ душеприкащикомъ;

II) различіе между наслѣдникомъ и душеприкащикомъ заключается въ самомъ существѣ правъ и обязанностей того и другого. Наслѣдникомъ по завѣщанію можетъ быть даже неродившійся, но лишь зачатый до смерти завѣщателя (ст. 1106 зак. гр. и кас. рѣш. 1873 г. № 1530), охрана правъ котораго ввѣряется опекупу, долженствующему заявить согласіе, или несогласіе на принятіе имущества по за-

въщанію (ст. 1257 т. X ч. 1). Душеприкащикъ же въ моментъ смерти завѣщателя обязательно долженъ быть совершеннолѣтнимъ и полноправнымъ лицомъ потому, что на него возлагаются закономъ обязанности распоряженія имуществомъ умершаго завѣщателя и веденіе его судебныхъ дѣлъ (ст. 1084 т. X, ч. 1 и 25 уст. гр. суд.);

III) на основаніи ст. 1255 т. X ч. 1, наслѣдники властны принять наслѣдство, или отречься отъ него, но на принявшихъ таковое, одинаково по закону, или по духовному завѣщанію (кас. рѣш. 1868 г. № 777, 1884 г. № 190 и друг.), переходитъ обязанность платежа долговъ умершаго наслѣдодателя соразмѣрно наслѣдственной долѣ и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ (ст. 1259 т. X ч. 1). Душеприкащики же, какъ не наслѣдники, не должны послѣ завѣщателя получать имущество, иначе они обратились бы въ наслѣдниковъ, что не допустимо по изложеннымъ выше основаніямъ;

IV) хотя въ рѣшеніи гражданскаго кассационнаго департамента Сената (1870 г. № 917) сказано, что въ собственность душеприкащика можетъ поступить какая-либо часть имущества завѣщателя въ томъ случаѣ, если именно завѣщана ему въ собственность, но съ подобнымъ мнѣніемъ едва ли возможно согласиться. Въ личную собственность душеприкащиковъ, по смыслу законовъ (ст. 1084, 1255 и 1259 т. X ч. 1), нельзя завѣщать даже часть имущества потому, что такое завѣщательное распоряженіе можетъ вести къ лишенію кредиторовъ возможности получить долги изъ имущества завѣщателя; для сего остается передать большую часть въ вознагражденіе душеприкащикамъ, завѣщавъ наслѣдникамъ меньшую часть. Такъ какъ долги платятъ лишь наслѣдники (ст. 1259 т. X, ч. 1), то кредиторы получили бы удовлетвореніе только изъ меньшей части имущества, завѣщенной наслѣдникамъ; душеприкащики же, несмотря на полученіе большей части, оставались бы неотвѣтственными въ платежѣ долговъ покойнаго, какъ не наслѣдники его, и даже не легатаріи, приравнимые Сенатомъ къ наслѣдникамъ (к. р. 1879 г. № 294),

и V) въ виду того, что при приведеніи въ исполненіе духовнаго завѣщанія могутъ встрѣтиться расходы, то душеприкащики имѣютъ право отнести ихъ на имущество завѣщателя, но въ произведенныхъ расходахъ обязаны отчетностью предъ наслѣдниками потому, что безотчетныхъ душеприкащиковъ быть не должно, по объясненію гражданскаго кас. д-та Сената (рѣш. 1871 г. № 738; 1873 г. № 578; 1878 г. № 263 и друг.). И въ этомъ отношеніи существуетъ различіе между душеприкащиками и наслѣдниками: первые даютъ отчетъ въ своихъ

дѣйствіяхъ потому, что являются распорядителями чужого имущества; вторые же, какъ собственники завѣщаннаго имъ имущества, въ управленіи его никому не обязаны давать отчетъ.

б) *Объ изъясненіи воли завѣщателя общими выраженіями.*

Въ 1027 статьѣ т. X ч. 1, зак. гражд., между прочимъ, сказано объ обязательности утверждать духовныя завѣщанія къ исполненію, въ которыхъ воля завѣщателя предъявлена общими выраженіями: *все движимое и недвижимое имѣніе* завѣщаю. Утверждая духовное завѣщаніе къ исполненію въ порядкѣ охранительнаго производства, за отсутствіемъ спора, окружный судъ, кромѣ вопроса о правоспособности завѣщателя и лица, въ пользу котораго сдѣлано завѣщаніе, не входитъ въ разсмотрѣніе завѣщательныхъ распоряженій и наблюдаетъ только за тѣмъ, чтобы въ завѣщаніи были соблюдены установленныя закономъ формы (ст. 1066^а и 1066^б т. X, ч. 1). Въ случаѣ же разрѣшенія спора, возбужденнаго въ исковомъ порядкѣ, когда представится суду необходимость обсужденія духовнаго завѣщанія по содержанію его, то при редакціи 1027 ст. т. X, ч. 1 о завѣщаніи *всего движимаго имѣнія* возникаетъ вопросъ: распространяется ли духовное завѣщаніе на оставшіеся по смерти завѣщателя ему принадлежавшіе процентныя бумаги, наличныя деньги, долговые документы и обязательства.

Нижеслѣдующія соображенія и узаконенія даютъ путь къ разрѣшенію постановленнаго вопроса.

По закону (ст. 383 т. X, ч. 1), имущества суть недвижимыя или движимыя и такъ какъ къ первымъ капиталы и долговые документы не относятся (ст. 384 тамъ же), то по этому, о характерѣ недвижимыхъ имуществъ нѣтъ надобности говорить. Что касается имуществъ движимыхъ, то таковыя опредѣляются статьями 401 и 402 т. X, ч. 1, къ разбору которыхъ и слѣдуетъ обратиться. При сравненіи обѣихъ приведенныхъ статей замѣчается слѣдующая разница; въ 401 статьѣ сказано такъ: движимыя имущества *суть* (такія-то), а въ 402 изложено такимъ образомъ: наличные капиталы *принадлежатъ* къ имуществамъ движимымъ. Разница указываемыхъ выраженій доказываетъ, что законъ отличаетъ капиталы отъ движимости, предусмотрѣнной 401 статьею. Отличіе, сдѣланное въ 402 статьѣ отнюдь не случайное, напротивъ того, — оно приведено во многихъ мѣстахъ нашихъ гражданскихъ законовъ, какъ это явствуется изъ слѣдующихъ статей: 398, 1103 (по изд. 1887 г.), 1258 и другихъ. Во всѣхъ этихъ

статьяхъ говорится о денежныхъ капиталахъ отдѣльно отъ другой движимости. Вслѣдствіе этого, возможно предположить, что выраженіе 1027 статьи о завѣщаніи *всего движимаго имѣнія* относится только къ тому, которое указано въ 401 ст., но не касается предусмотрѣннаго 402 ст. т. X, ч. 1. Для провѣрки на сколько допустимо такое предположеніе слѣдуетъ ознакомиться съ историческими фактами. Прежде, закономъ 1 октября 1831 года (полн. собр. ст. 4844), было установлено, чтобы завѣщаемыя имущества точно означались въ завѣщаніи. Поименованный законъ 1831 года образовалъ статью 1026 т. X, ч. 1. Затѣмъ, законъ 1831 года подвергся 29 ноября 1839 года пересмотру въ Государственномъ Совѣтѣ, съ цѣлью разрѣшенія недоумѣній, встрѣченныхъ при исполненіи положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ, 1 октября 1831 года, въ результатъ чего послѣдовала уступка, какъ сказано въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 1839 года (полн. собр. ст. 12940) „къ содѣйствію въ облегчительномъ исполненіи законныхъ распоряженій завѣщателя“. Законъ 1839 года вошелъ въ 1027 статью т. X, ч. 1, составляющую исключеніе изъ прежняго закона 1831 года (ст. 1026) о *точномъ* означеніи завѣщаемаго имущества, а всякое исключеніе, согласно нашимъ основнымъ законамъ (ст. 70 и 71 т. I) не терпитъ распространительнаго толкованія и должно быть строго примѣняемо лишь въ указываемыхъ случаяхъ. Содержаніе мнѣнія Государственнаго Совѣта 1839 года показываетъ, что вопросъ касался только внѣшней формы завѣщаній, въ которыхъ вмѣсто перечисленія каждой завѣщаемой вещи, для облегченія завѣщателей дозволено имъ изъяслять свою волю общими выраженіями *все движимое* имущество, но государственный совѣтъ закономъ 1839 года (нынѣ 1027 ст. т. X, ч. 1) не измѣнилъ существующаго различія въ понятіяхъ о движимомъ имуществѣ, указанномъ въ 401 ст. т. X, ч. 1 и о капиталахъ, предусмотрѣнныхъ 402 статьею того же тома и части. Въ силу этого, казалось бы, будетъ невѣрностью и даже анахронизмомъ подъ выраженіемъ 1027 статьи *все движимое* имущество, безъ добавленія словъ *въ чемъ бы таковое ни заключалось* допустить возможность подразумѣвать капиталы въ процентныхъ бумагахъ, которые составляютъ совершенно особое понятіе отъ обыкновеннаго движимаго имущества.

Справедливость сказаннаго подтверждается разъясненіями Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената въ слѣдующихъ рѣшеніяхъ: а) 1885 года № 89, что изложенное въ 1 п. 1664 статьи т. X, ч. 1 зак. гражд. основано на указѣ 2 ноября 1769 года, относящемся ко времени, когда въ народномъ обращеніи не только не находились, но

и были ему неизвѣстны процентныя бумаги, а потому ст. 1664 т. X, ч. 1 не можетъ быть безусловно распространяема на этого рода цѣнности, имѣющія не только по своему характеру, но и по спеціально изданнымъ въ отношеніи ихъ узаконеніямъ *совершенно отличное отъ прочей движимости значеніе*;

б) 1886 года № 33, что процентныя бумаги на предъявителя, подобно тому, какъ и денежные знаки *не могутъ* считаться такою движимостью, о которой упоминается въ 1511 и 1512 ст. т. X, ч. 1; къ такимъ бумагамъ означенныя статьи не примѣнимы, и въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между процентными бумагами государственными и выпущенными частными обществами.

и в) 1885 года № 27, что процентныя бумаги на предъявителя существенно отличаются отъ другихъ родовъ движимаго имущества, онѣ представляютъ особый видъ имущества, болѣе всего приближаясь къ денежнымъ знакамъ, и потому *къ нимъ не могутъ быть примѣнимы общія правила объ имуществахъ движимыхъ*.

Приведенныя сенатскія рѣшенія даютъ указанія о необходимости толковать законъ не только по его буквальному выраженію, но и на основаніи исторіи, путемъ изслѣдованія источниковъ, изъ которыхъ статья закона образовалась, а также обращая вниманіе на ея мотивы.

Руководствуясь преподанными указаніями, логическая послѣдовательность требуетъ установить положеніе объ обветшалости статьи 1027 т. X, ч. 1 и непримѣнимости ея буквального текста къ настоящему времени. Если въ 1769 году, какъ сказалъ Сенатъ (касс. рѣш. 1885 г. № 89), процентныя бумаги не только не находились въ народномъ обращеніи, но и не были даже извѣстны, но тѣмъ болѣе не существовало никакого понятія о процентныхъ бумагахъ въ 1727 году при обнародованіи тестамена Императрицы Екатерины I (пол. собр. ст. 5070), а этотъ тестаментъ послужилъ основаніемъ 402 ст. т. X, ч. 1 (см. ея цитаты), которая признала капиталы принадлежащими къ движимымъ имуществамъ. Равнымъ образомъ и Высочайше утвержденное 29 ноября 1839 года мнѣніе Государственнаго Совѣта (пол. собр. ст. 12939), служащее основаніемъ 1027 ст. т. X, ч. 1 (см. ея цитаты), составляютъ архаизмъ по отношенію къ настоящему времени. Въ тѣ давніе годы еще не было банковаго законодательства и частная предпримчивость по учредительству разнаго рода кредитныхъ учрежденій относится къ 1862—1872 годамъ (ст. 3 и 4 т. XI, ч. 2 уст. кред., изд. 1887 г.).

Кромѣ вышеуказанныхъ рѣшеній Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената, въ доказательство того, что процентныя бумаги,

по своему характеру, отличаются отъ обыкновенной движимости, слѣдуетъ сослаться на уставъ гражданскаго судопроизводства. Въ этомъ уставѣ опредѣленъ различный порядокъ взысканій, обращаеваемыхъ на обыкновенное движимое имущество (ст. 968—1070) и на процентныя бумаги (ст. 1071—1083). Существенное различіе между этими взысканіями заключается въ томъ, что обыкновенное движимое имущество подвергается оцѣнкѣ (ст. 1000) и публичной продажѣ (ст. 1021); процентныя же бумаги ни оцѣнкѣ, ни публичной продажѣ не подвергаются (ст. 1071 и слѣд.), потому что онѣ имѣютъ свою биржевую стоимость, подобно деньгамъ, цѣна на которыя точно также опредѣляется биржевымъ курсомъ.

Вышеизложенныя данныя приводятъ къ заключенію, что ст. 1027 т. X, ч. 1 имѣетъ предметомъ лишь обыкновенное движимое имущество, предусмотрѣнное 401 статьею т. X, ч. 1, но не обнимаетъ собою процентныя бумаги, которыя, по природѣ своей, составляютъ особый видъ имущества, приближающійся къ денежнымъ знакамъ, а потому въ немъ, какъ высказалъ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената (1883 г. № 27), не могутъ быть примѣнены общія правила объ имуществахъ движимыхъ. Слѣдую этому сенатскому толкованію, должно полагать, что выраженіе 1027 ст. т. X, ч. 1 о завѣщаніи всего движимаго имущества не можетъ также распространяться на *наличныя деньги, долговые документы и обязательства*, которые составляютъ особый видъ имущества, предусмотрѣнный 402 ст. т. X, ч. 1 зак. гражд. Относительно характера долговыхъ документовъ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената далъ объясненія въ слѣдующихъ его рѣшеніяхъ:

а) 1881 г. № 45 и 1886 г. № 67, что обязательственное право отнесено къ разряду имущества движимыхъ лишь по особому постановленію закона (402 ст. т. X, ч. 1), а не по природѣ своей, какъ напр. предметы, указанные въ 401 ст. того же тома и части, и б) 1874 г. № 381 и 1875 г. № 569, что ст. 534 т. X, ч. 1, въ которой сказано: движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ,—не примѣняется къ долговымъ обязательствамъ и вообще къ документамъ, устанавливающимъ долговыя отношенія. Право на такіе документы опредѣляется содержаніемъ самого документа, переходъ ихъ къ третьему лицу можетъ совершиться или по передаточной надписи, или по особому акту, или по наслѣдству.

Вслѣдствіе всего сказаннаго, при желаніи, вмѣстѣ съ обыкновеннымъ движимымъ имуществомъ, указаннымъ въ 401 ст. т. X, ч. 1, завѣщать также капиталы, долговые документы и обязательства, пре-

дусмотрѣнные 402 ст. т. X, ч. 1, казалось бы необходимымъ въ духовномъ завѣщаніи выразить такимъ образомъ: завѣщаю все движимое имущество, *съ чѣмъ бы таковое ни заключалось*; безъ добавленія же этихъ словъ приходится разумѣть завѣщаннымъ лишь движимое имущество, поименованное въ 401 ст. зак. гр.

Въ заключеніе добавлю, что изложенныя соображенія по двумъ возбужденнымъ вопросамъ, конечно, не дадутъ безспорнаго разрѣшенія, но едва ли возможно считать ихъ лишенными основанія.

Нужно надѣяться, что въ новомъ гражданскомъ уложеніи будутъ разработаны законы о душеприказчикахъ, такъ равно и содержаніе 1027 ст. т. X, ч. 1 подвергнется лучшей редакціи. До этого же времени желательно, чтобы Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената по этимъ вопросамъ высказалъ систематическое толкованіе, опираясь на источники, изъ которыхъ законъ образовался, и съ обсужденіемъ его мотивовъ для уразумѣнія истиннаго смысла.

В. Мордухай-Болтовской.

VII.

АКАДЕМИЧЕСКАЯ СВОБОДА И ПРУССКІЙ ПРОЕКТЪ РЕ- ФОРМЫ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБРАЗОВАНІЯ.

Вопросъ о реформѣ преподаванія на юридическихъ факультетахъ, являющійся въ послѣднее время злобою дня у насъ, давно волнуетъ умы и въ Германіи, гдѣ юридическіе факультеты достигли, по крайней мѣрѣ, въ послѣднюю половину XIX вѣка, такого состоянія, которое могло служить для насъ лишь отдаленнымъ идеаломъ. И подобно тому какъ у насъ одни изъ ратующихъ за реформу дѣлаютъ это во имя науки и желанія поднять научный уровень, другіе же съ цѣлью подвергнуть болѣе детальному контролю посѣщеніе студентами лекцій, такъ точно и въ Германіи: одни смотрятъ на реформу какъ на средство выпускать изъ университетовъ научно болѣе подготовительныхъ общественныхъ дѣятелей и гражданъ, другіе, а среди нихъ, главнымъ образомъ, министерство народнаго просвѣщенія, какъ на способъ чисто заставлять студентовъ внѣшними мѣрами посѣщать лекціи, подвергать ходъ ихъ занятій точной и строгой регламентаціи и т. д. По этому пути пошло Прусское правительство еще въ 1897 году, издавъ законъ, по которому письменныя практическія занятія по гражданскому праву дѣлались обязательными: безъ нихъ нельзя было являться на первый государственный экзаменъ. Ошибочно было бы думать, что этотъ законъ вызвалъ къ жизни практическія занятія въ Германскихъ юридическихъ факультетахъ, точно также какъ и у насъ циркуляры министра Н. П. Боголѣпова и посѣщеніе университетовъ академикомъ И. И. Янжуломъ не создали этого института. Мнѣ лично приходилось посѣщать и принимать участіе въ практическихъ занятіяхъ по гражданскому праву, которыя блестяще велись нѣкоторыми изъ моихъ университетскихъ учителей еще до министерства Боголѣпова. Никто не

принуждалъ студентовъ бывать на нихъ, а все-таки аудиторія ломилась отъ огромнаго числа студентовъ, посѣщавшихъ ихъ и принимавшихъ въ нихъ участіе. Точно также и въ Германіи указывалось на тотъ колоссальный успѣхъ, которымъ пользовались практическія занятія, напримѣръ, покойнаго профессора Берлинскаго университета Эрнста Эйка. И не нужно было никакихъ принудительныхъ мѣръ, чтобы заставить студентовъ посѣщать ихъ. Очевидно, что громадное значеніе, какое имѣютъ практическія занятія для университетскаго преподаванія на юридическихъ факультетахъ, они могутъ имѣть и безъ того, чтобы сдѣлаться принудительными. Прибѣгнувъ же къ этой мѣрѣ, Прусское правительство стало и на скользкій путь стѣсненія свободы университетскаго преподаванія, путь, на которомъ трудно удержаться, не спускаясь все ниже и ниже. Что это такъ, показываютъ намъ новый законопроектъ и предложенія, Прусскаго правительства. Сущность новой предложенной мѣры, заключается въ слѣдующемъ: къ нынѣ обязательнымъ для допущенія къ первому государственному экзамену 6 семестрамъ прохожденія курса на юридическихъ факультетахъ прибавляется еще одинъ; за то періодъ между первымъ и вторымъ государственнымъ экзаменомъ уменьшается на полгода. Предметомъ перваго государственнаго экзамена является исторія права, частное и публичное право и политическая экономія. Съ перваго взгляда противъ новаго предложенія трудно что либо возразить, такъ какъ прибавку одного семестра къ 3-хъ годичному университетскому курсу нельзя не считать даже желательной. Но не въ этомъ опасная сторона проекта. Правительство, какъ видно изъ мотивовъ къ проекту закона, задается еще другою цѣлью и замышляетъ нѣчто болѣе опасное: оно угрожаетъ свободѣ, господствующей до сихъ поръ въ Германскихъ университетахъ. Нужно слѣдить, говорятъ мотивы къ закону, затѣмъ, чтобы студенты не даромъ тратили время, предоставляемое имъ проектомъ, чтобы оно не уходило на занятія, ничего общаго съ наукою не имѣющія. Но какъ достичь этого? Установить переходныя полукурсовыя испытанія? Прибѣгнуть къ этой мѣрѣ правительство не находитъ однако возможнымъ, такъ какъ невыгодныя стороны такого рода экзаменовъ превышаютъ ту пользу, какая ими можетъ быть достигнута. Они будутъ стѣснять учащихся въ свободномъ выборѣ занятій; засимъ предметы, по которымъ экзамены выдержаны, будутъ сдаваться учащимися въ архивъ, они станутъ забывать ихъ, и та цѣль, которая преслѣдуется увеличеніемъ курса на одно полугодіе, а именно. усиленіе преподаванія историческихъ и пропедевтическихъ дисциплинъ, совсѣмъ не будетъ достигнута. Итакъ, слѣдовательно, полукурсовыя испытанія

не удовлетворяютъ помѣченной цѣли. Да и при томъ путемъ полукурсовыхъ испытаній можно лишь убѣдиться болѣе или менѣе въ количествѣ знаній, приобрѣтенныя студентами, а правительству необходимо кой что другое: ему важно контролировать ходъ занятій студентовъ, какъ то посѣщеніе ими лекцій, практическихъ занятій и т. п. Экзаменомъ же этого не достигнешь, такъ какъ можно очень слабо посѣщать лекціи и въ то же время прекрасно подготовиться къ экзамену. И вотъ, для того, чтобы подвергнуть контролю самое прохожденіе курса, создается новое средство: *Zwischenzeugniss*. Сущность его заключается въ томъ, что на основаніи письменныхъ работъ по нѣкоторымъ предметамъ, которыя будутъ, подобно письменнымъ работамъ по гражданскому праву, принудительными, послѣ первыхъ 3-хъ семестровъ выдается студенту свидѣтельство о годности его къ прохожденію курса слѣдующихъ 4-хъ семестровъ; и къ первому государственному экзамену студентъ допускается не раньше, чѣмъ черезъ 4 семестра послѣ полученія такого свидѣтельства. На долю профессоровъ, слѣдовательно, выпадаетъ обязанность заниматься исправленіемъ и оцѣнкой письменныхъ работъ студентовъ внесенія первыхъ 3-хъ семестровъ ихъ пребыванія въ университетѣ. Въ мотивахъ къ закону больше нѣтъ ничего о новыхъ мѣрахъ, но на самомъ дѣлѣ на этомъ не успокоились, и прусскій министръ народнаго просвѣщенія думаетъ идти дальше. Въ палатѣ депутатовъ онъ заявилъ и о другихъ грядущихъ мѣрахъ: такъ какъ письменные работы студентовъ будутъ провѣряться профессорами, а ихъ не легко превратить въ чиновниковъ и трудно ожидать отъ нихъ общей оцѣнки работъ студентовъ, а между тѣмъ такой шаблонъ, или выражаясь не столь рѣзко, такое равенство необходимо во имя справедливости, то прусскій министръ и задумываетъ подвергнуть контролю и самое отношеніе профессоровъ къ вышеназваннымъ работамъ. Для этого министерство предлагаетъ учредить центральное бюро; комиссары этого бюро будутъ докладывать о результатѣ своего контроля надъ этою стороною дѣятельности профессоровъ. Въ случаѣ если будетъ замѣчено, что кто либо изъ профессоровъ чересчуръ снисходительно относится къ студенческимъ работамъ, его свидѣтельствамъ не станутъ придавать значенія. Этимъ самымъ будетъ, конечно, указано студентамъ и то, кому записываться и къ кому не записываться на лекціи.

Трудно, имѣя хотя самое слабое представленіе о нѣмецкихъ университетахъ, придумать что-либо болѣе нецѣлесообразное. Предложенныя прусскимъ правительствомъ мѣры нашли сторонниковъ и вы-

звали одобренія двухъ берлинскихъ профессоровъ Kahl'a ¹⁾ и Seckel'a ²⁾. Правда, они не касаются ни центрального бюро, ни комиссаровъ, ни приведенія къ одному знаменателю всѣхъ профессоровъ въ дѣлѣ оцѣнки письменныхъ работъ. Seckelъ привѣтствуетъ увеличеніе университетскаго курса на одинъ семестръ, засимъ онъ радуется новому въ связи съ этимъ усиленію значенія римскаго права въ системѣ преподаванія; это вполнѣ понятно; но непонятно, какъ можетъ Seckelъ такъ одобрительно отзываться о предполагаемомъ Zwischenzeugniss. Доказывая неудобство и бесполезность полукурсовыхъ испытаній, онъ находитъ, что предложенная правительствомъ мѣра умно придумана и заслуживаетъ полного одобренія. Совсѣмъ иначе встрѣтило законопроектъ большинство выдающихся представителей академической Германіи. Профессора Листъ, Розинъ, Ленель, Лабандъ, Цительманъ и весь юридическій факультетъ Кильскаго университета ³⁾ въ своей петиціи въ Прусскую палату депутатовъ ополчились противъ этого нововеденія. Особенно же интересна статья Ф. Листа. Указывая на ту ненормальность, которая уже введена закономъ 18 января 1897 года, и благодаря которой научныя дисциплины, преподаваемые на юридическихъ факультетахъ дѣлятся на привилегированныя и непривилегированныя (по однимъ предметамъ—гражданское право—письменныя практическія занятія обязательны, по другимъ нѣтъ), онъ уже здѣсь видитъ принципиальную ошибку и поушеніе на свободу университетскаго преподаванія. Однимъ тѣмъ, что законъ гласитъ: по гражд. праву письменныя практическія занятія обязательны, а по уголовному, государственному и т. д. не обязательны, законъ какъ бы внушаетъ студенту, что гражданское право—предметъ важный, а уголовное, государственное и др.—не важны? Назвать такое положеніе вещей нормальнымъ нельзя. Засимъ Листъ переходитъ къ разсмотрѣнію самого законопроекта и связанныхъ съ нимъ нововеденій. Онъ указываетъ на то, о чемъ между прочимъ раньше, въ одномъ изъ предыдущихъ номеровъ Deutsche Juristen-Zeitung, говорилъ Ленель, а именно, что нынѣ благополучно существующіе Einpraucker'ы и репетиторы легко съумѣютъ приспособиться къ новымъ требованіямъ; что обязательныя письменныя работы только откроютъ имъ новое поле дѣятельности, ибо врядъ ли профессоръ въ состояніи узнать, самъ ли студентъ написалъ отвѣты, или лицо постороннее; что деморализація студенчества, которая

¹⁾ National Zeitung отъ 22 января.

²⁾ Deutsche Juristen-Zeitung № 3 (1902).

³⁾ См. №№ 4, 6, 7 и 8 цит. Deutsche Juristen-Zeitung.

будетъ этимъ вызвана, велика и неизбѣжна. На что, далѣе, будетъ уходить время и трудъ нѣмецкаго профессора—*ислѣдователя*, если онъ долженъ будетъ заниматься чтеніемъ, исправленіемъ и оцѣнкой письменныхъ работъ? Да и сколько такихъ работъ можетъ исправить профессоръ? Если у него будетъ даже только 50 слушателей, и тогда онъ уже не совладаетъ съ такимъ количествомъ работъ. Придется превращать университетскія аудиторіи въ классы съ извѣстнымъ тахіш'омъ слушателей, а такъ какъ такихъ слушателей въ итогѣ все таки очень много въ университетахъ, то нужно будетъ позаботиться и о томъ, чтобы оказалось побольше преподавателей. Придется вербовать университетскихъ доцентовъ, и, конечно, они явятся, найдутся охотники, но только какой пробы будутъ эти преподаватели, каковы будутъ ихъ научныя достоинства, и что общаго будетъ у нихъ съ нынѣшнимъ профессоромъ нѣмецкаго университета? Наступитъ неминуемо полная деморализація всей университетской жизни... Вотъ почему и Кильскій юридическій факультетъ въ своей петиціи заявляетъ: мы считаемъ себя обязанными высказать свой протестъ противъ предполагаемаго нововведенія, дабы не стать хотя въ отдаленной мѣрѣ ответственными за тѣ послѣдствія, которыя вызовутъ эти нововведенія.

Ал. Бугаевскій.

VIII.

О ЗАЩИТѢ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМЪ СЛѢДСТВІИ.

(Докладъ конгрессу Международнаго Союза Криминалистовъ въ С.-Петербургѣ въ сентябрѣ 1902 г.).

Вопросъ о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи имѣетъ разное значеніе для русскаго и для большинства западно-европейскихъ процессуальныхъ порядковъ,—не только по различію въ нихъ многообразныхъ условій, вліяющихъ на практическое осуществленіе тѣхъ или другихъ мѣропріятій. Самый объемъ вопроса разный.

Въ дѣйствующемъ русскомъ процессѣ, сохранилось между предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіемъ непримиримое рѣзкое противоположеніе, усвоенное французскимъ Code d'instruction criminelle: первое—строго инквизиціонное; другое—состязательно-обвинительное; въ первой стадіи привлекаемый къ дѣлу сначала свидѣтель, объектъ изслѣдованія, источникъ матеріала, но никоимъ образомъ не сторона въ дѣлѣ; въ другой,—преданный суду превращается въ равноправную съ обвинителемъ сторону, снабженную процессуальными правами; онъ—наравнѣ съ представителемъ государственнаго обвиненія promotor processus. По дѣйствующему порядку, который предполагается сохранить по проекту, нынѣ внесенному въ Государственный Совѣтъ, участіе защитника или вообще повѣреннаго въ предварительномъ слѣдствіи недопустимо вовсе. Вопросъ о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи поэтому у насъ является вопросомъ не о предѣлахъ допустимости защиты, въ смыслѣ ли техническаго представительства интересовъ привлекаемаго или въ смыслѣ состязательности самого производства, а вопросомъ о допустимости вообще такого представительства, не говоря уже объ обязательности его.

Въ новѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствахъ вопросъ стоитъ иначе. Допустимость представительства интересовъ привлеченнаго къ предварительному слѣдствію почти общепризнанное. Оно допускается въ извѣстныхъ предѣлахъ, для опредѣленныхъ моментовъ предварительнаго производства. Но допуская защиту, кодексы, однако, не уничтожили вполне,—а въ нѣкоторыхъ законодательствахъ оставили общій инквизиціонный характеръ предварительнаго слѣдствія, болѣе или менѣе рѣзкое противоположеніе этой стадіи процесса судебному производству. Въ результатъ получается весьма своеобразная форма защиты,—защиты или вообще ограниченной, или ограниченной усмотрѣніемъ судебного слѣдователя, или, наконецъ, пассивной защиты, сводящейся къ присутствованію при производствѣ данныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Каковы бы ни были предѣлы допустимости защиты, допустима ли она только или она обязательна въ нѣкоторыхъ случаяхъ (напримѣръ по французскому закону 1897 г.),—она вездѣ поставлена въ такія условія, которыя едва ли совмѣстимы съ дѣйствительнымъ понятіемъ защиты, какъ оно установлено для судебного производства и вытекаетъ изъ принципа состязательности. Въ томъ видѣ, въ какомъ допускается защита даже въ самомъ либеральномъ въ этомъ отношеніи процессуальномъ кодексѣ (венгерскомъ 1896 г.)—это не защита въ общемъ и широкомъ смыслѣ слова, а техническое представительство, юридическая помощь привлекаемому къ слѣдствію. Во многихъ случаяхъ защитникъ представляетъ собою какъ бы допускаемаго депутата отъ адвокатскаго сословія, ничего болѣе. Трудно судить, какіе практическіе результаты дала защита въ этомъ смыслѣ. По отзывамъ французскихъ процессуалистовъ, получившимъ свой болѣе или менѣе рѣзкій отзывъ на Будапештскомъ конгрессѣ Международнаго Союза Криминалистовъ въ 1899 г., практическое значеніе французскаго закона 7 декабря 1897 г. весьма ничтожно.

Въ нашемъ распоряженіи, къ сожалѣнію, нѣтъ статистическаго матеріала для сужденія, насколько защитой на предварительномъ слѣдствіи пользуются привлекаемые къ слѣдствіямъ, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ она допускается.

Но судя по тому, что вопросъ о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи не перестаетъ быть жгучимъ и на западѣ, что Международный Союзъ Криминалистовъ, вступая впервые въ обсужденіе вопросовъ процессуальнаго права, остановился на этомъ вопросѣ,—едва ли ошибочно будетъ утверждать, что практически дѣло обстоитъ еще далеко неудовлетворительно. Не вдаваясь здѣсь въ историческое изслѣдованіе вопроса, я не могу не отмѣтить какъ бы раздвоенности

въ разсужденіяхъ, въ законодательныхъ постановленіяхъ касающихся защиты на предварительномъ слѣдствіи; она выражается съ одной стороны—въ стремленіи отвоевать во что бы ни стало для защиты область, ей на континентѣ совершенно прежде недоступную—область предварительнаго слѣдствія; съ другой стороны—въ уступкѣ этому стремленію безъ радикальнаго измѣненія однако характера предварительнаго слѣдствія, какъ стадіи инквизиціонной и, быть можетъ, не могущей быть иною, какъ только инквизиціонною.

Побѣдило, однако, стремленіе, вытекающее изъ практическихъ потребностей—этихъ неумолимыхъ побѣдительноцъ всякихъ принципиальныхъ теоретическихъ построений—не видоизмѣнять характера предварительнаго слѣдствія, и въ результатѣ не могло получиться ничто иное, какъ извращеніе понятія защиты, которое, на предварительномъ слѣдствіи тамъ, гдѣ она допускается въ этой стадіи процесса, является совершенно особенною, съ особыми задачами, защитѣ вовсе не свойственными, съ особыми правами, или вѣрнѣе ограниченіемъ въ правахъ, равнымъ образомъ несовмѣстимымъ съ понятіемъ защиты. Въ этомъ вопросѣ дошли даже до смѣшенія понятій представительства и защиты; допуская представительство, часто успокаиваются на предположеніи, что этимъ самымъ допущена защита; не допуская защиты, отрицаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и допустимость представительства.

Что такое защита? Не задаваясь цѣлью точнаго опредѣленія, можно сказать лишь то, что главный признакъ ея—это равноправность ея съ обвиненіемъ; защита есть совокупность правъ обвиняемаго, характеризующихъ его какъ сторону въ дѣлѣ; юридическое же значеніе свойства стороны въ дѣлѣ (*partie*) исчерпывается тѣмъ, что она—субъектъ процессуальнаго правоотношенія; практически понятіе защиты сводится къ понятію о сторонѣ въ состязаніи, предполагаетъ поэтому противника; но этого мало, оно предполагаетъ главнымъ образомъ, третьяго субъекта правоотношенія—судью, того, предъ которымъ происходитъ состязаніе, кто рѣшаетъ, не участвуя въ немъ, споръ, составляющій предметъ состязанія, кто окончательно или неокончательно, но постановляетъ о побѣдѣ въ состязаніи. Поэтому понятіе защиты вовсе не связано съ вопросомъ о предоставленіи правъ защиты непременно другому лицу и при томъ той или другой категоріи.

Мы говоримъ о защитѣ и въ томъ случаѣ, когда она не вѣрена другому лицу, а осуществляется самимъ подсудимымъ, ибо дѣло не въ лицѣ, а въ совокупности правъ, въ способѣ ихъ осуществленія. Если подсудимый, по своимъ познаніямъ или своему развитію, способенъ былъ лично осуществлять въ процессѣ права стороны, то о

такое подсудимомъ, не имѣвшемъ другого защитника, нельзя говорить, что онъ былъ лишенъ защиты. Передача правъ, вытекающихъ изъ понятія защиты, другому не характеризуетъ собою защиты, а есть осуществленіе общаго права производить юридическія дѣйствія или лично или черезъ представителя. Я, конечно, не отрицаю того, что защитникъ въ уголовномъ судѣ не есть только повѣренный; напротивъ того, я меньше всего склоненъ допускать такое суженіе понятія защиты и готовъ утверждать, что защитникъ въ уголовномъ судѣ не ограниченъ предѣлами мандата, ему даннаго подсудимымъ,—онъ, бывъ допущенъ къ дѣлу, получаетъ самостоятельный характеръ сторонъ, *взаимны* подсудимаго, а не въ помощь только ему; самъ защитникъ сторона въ дѣлѣ; но именно это положеніе и подтверждаетъ вышесказанное о понятіи защиты, вовсе не абсолютно связанное съ представленіемъ о другомъ лицѣ, замѣняющемъ подсудимаго. Полнота правъ, равноправность съ обвинителемъ—вотъ что характеризуетъ защиту, а не личности того, кто осуществляетъ эти права.

Что такое представительство? предполагаетъ ли оно самостоятельныя права, вытекающія изъ факта представительства, а не изъ даннаго мандата, точно опредѣленныхъ порученій или увѣренныхъ дѣйствій? Конечно—нѣтъ. Представитель—это замѣститель только при извѣстныхъ дѣйствіяхъ. Вообразимъ, что законъ допускаетъ при предварительномъ слѣдствіи совершеніе всѣхъ дѣйствій, которыя имѣетъ право совершать самъ привлеченный, черезъ повѣреннаго, допускалъ бы дачу отвѣтовъ вмѣсто самого привлеченнаго его повѣреннымъ, предоставилъ бы подписываніе протоколовъ, принесеніе жалобъ и т. д. черезъ повѣреннаго,—увеличится ли отъ этого кругъ правъ самого привлеченнаго? Нисколько. Отъ этого представительства до защиты также далеко, какъ далеко и нынѣ отъ инквизиціоннаго характера предвѣстительнаго слѣдствія до состязательнаго—судебнаго.

Несомнѣнно то, что предварительное слѣдствіе и на западѣ, даже тамъ, гдѣ допускается защитникъ, носитъ въ общемъ характеръ инквизиціонный. Раздѣленіе дознанія и предварительнаго слѣдствія на отдѣльные моменты вездѣ совершенно искусственное и различается лишь по органамъ, производящимъ дознаніе и слѣдствіе, по степени, такъ сказать, формальной достовѣрности и авторитетности актовъ. Ни въ одномъ процессуальномъ кодексѣ не содержится и не можетъ по существу дѣла содержаться постановленій, которыя точно ограничили бы эти двѣ стадіи предварительнаго производства, въ смыслѣ опредѣленія моментовъ, когда дѣло изъ рукъ органовъ судебной полиціи должно перейти въ руки судебного органа разслѣдованія. Обѣ стадіи объеди-

нены участіемъ и наблюденіемъ,—болѣе или менѣе интенсивными,—представителей прокуратуры; и даже самъ, гдѣ, на подобіе Германскаго, процесса, поступленіе дѣла въ стадію предварительнаго слѣдствія, производимаго слѣдственными судьей (въ тѣмъ случаяхъ, гдѣ таковое необходимо или допустимо), должно ознаменоваться особымъ судебнымъ постановленіемъ (см. 177 и слѣд.) съ участіемъ привлеченнаго,—переходъ дѣла изъ одной стадіи въ другую зависитъ отъ усмотрѣнія прокуратуры, и такимъ образомъ моментъ открытія предварительнаго слѣдствія, т. е. второй стадіи, оказывается въ совершенной зависимости отъ усмотрѣнія прокуратуры, поэтому и всѣ права защиты, которыя бы ей предоставлены ни были въ предварительномъ слѣдствіи, могутъ начать осуществляться лишь въ тотъ моментъ, когда это будетъ признано желательнымъ представителю прокурорскаго надзора. Еще больше роль усмотрѣнія прокуратуры именно въ тѣхъ случаяхъ, какъ во французскомъ и русскомъ процессѣ, гдѣ самый приступъ къ предварительному слѣдствію еще не предполагаетъ необходимо ни привлеченія даннаго, опредѣленнаго лица въ качество обвиняемаго, ни даже несомнѣнности того, что составляющее предметъ изслѣдованія событіе или дѣяніе является преступленіемъ, почему судебному слѣдователю приходится не только добывать и закрѣплять доказательства виновности обвиняемаго, но искать обвиняемаго и разслѣдовать, есть ли еще на лицо и самое преступленіе. Въ Австрійскомъ процессѣ, и слѣдующихъ ему другихъ (Германскомъ, Венгерскомъ, Норвежскомъ) предварительное слѣдствіе рѣзче отдѣлено отъ предварительнаго изслѣдованія (*Scrutinalverfahren*), тѣмъ, что предложеніе прокурора объ открытіи предварительнаго слѣдствія должно содержать указаніе на лицо обвиняемое и на дѣяніе, ему вменяемое. Здѣсь, по крайней мѣрѣ, съ момента открытія предварительнаго слѣдствія, имѣется уже опредѣленное лицо, участвующее въ дѣлѣ въ качестве какъ бы стороны. Во французскомъ и слѣдующемъ за нимъ русскомъ процессѣ переходъ дѣла въ стадію предварительнаго слѣдствія, еще не обозначаетъ направленія слѣдствія противъ опредѣленнаго лица и даже на выясненіе опредѣленнаго, точно ограниченнаго дѣянія; переходъ отъ подозрѣнія противъ одного лица къ подозрѣнію противъ другого; перенесеніе центра тяжести изслѣдованія отъ одного факта или событія къ другому не только возможно безъ какихъ либо специальныхъ процедуръ, но составляетъ обычное, если не повсемѣрное явленіе. Предварительное слѣдствіе такимъ образомъ не есть процедура съ участіемъ опредѣленнаго лица; здѣсь не только обвиняемый не сторона еще въ дѣлѣ, но возможно слѣдствіе безъ обвиня-

мага. Мало того, изъ практики русскаго предварительнаго слѣдствія нельзя не указать на то, что становится все болѣе или болѣе обычнымъ порядокъ привлеченія къ дѣлу подозрѣваемаго въ качествѣ обвиняемаго не въ началѣ предварительнаго слѣдствія, а лишь въ концѣ или во всякомъ случаѣ далеко послѣ того, какъ слѣдствіе начато, конечно, въ видахъ болѣе успѣшнаго открытія истины. Когда всѣ свидѣтели допрошены, экспертиза произведена и т. д.,— только тогда подозрѣваемый особымъ постановленіемъ судебнаго слѣдователя о привлеченіи къ дѣлу, опредѣляется какъ обвиняемый и формулируется предъявляемое ему обвиненіе. Вообразимъ себѣ, что въ предварительномъ слѣдствіи обвиняемому предоставлены всѣ права защиты въ самомъ широкомъ смыслѣ слова и что предварительное слѣдствіе цѣликомъ построено на состязательномъ началѣ. Съ какого же момента права защиты могутъ начать осуществляться? Очевидно, только съ того, когда на лицо имѣется уже опредѣленный обвиняемый, съ опредѣленнымъ обвиненіемъ, ему предъявляемымъ. До того нѣтъ еще субъекта правъ защиты, не можетъ быть и осуществленія этихъ правъ. Очевидно, что допущеніе не только представительства, но и полноты правъ защиты при такомъ порядкѣ производства предварительнаго слѣдствія не достигаетъ той цѣли, къ которой долженъ привести принципъ состязательности въ процессѣ. Въ этомъ случаѣ предварительное слѣдствіе до привлеченія кого либо въ качествѣ обвиняемаго не имѣетъ сторонъ, оно еще совершенно односторонне въ смыслѣ наличности однихъ только обязанностей разслѣдованія, безъ обязанностей судьи, т. е. обязанности и права рѣшать, разрѣшать.

Но даже и при порядкѣ, установленномъ въ австрійскомъ и др. судопроизводствахъ, начатія предварительнаго слѣдствія не иначе, какъ по предложенію прокурора, заключающему въ себѣ точное указаніе на обвиняемое лицо и на инкриминируемое дѣяніе, моментъ, съ котораго появляется возможность осуществленія правъ защиты не можетъ быть въ точности опредѣленъ, и дѣйствительно ни Австрійскій, ни Германскій уставъ уголовного судопроизводства, ни другіе слѣдующіе за ними, не устанавливаютъ момента, когда прокуроръ *обязанъ* дѣлать предложеніе объ открытіи предварительнаго слѣдствія; въ этихъ уставахъ не содержится также постановленій, чтобы слѣдователь долженъ былъ въ порядкѣ производства предварительнаго слѣдствія повторить всѣ тѣ дѣйствія, которыя произведены органами разслѣдованія при участіи прокурора.

Для обвиняемаго однако далеко не безразлично, съ какого момента онъ можетъ начать пользоваться правами стороны и осуществлять

права защиты въ томъ объемѣ, который данъ защиты на предварительномъ слѣдствіи.

Быть объектомъ разслѣдованія и не быть въ состояніи направлять разслѣдованіе въ своихъ интересахъ,—впрочемъ, законныхъ—едва ли удобное состояніе, и предоставленіе ему впослѣдствіи, когда разслѣдованіемъ уже добытъ уличающій матеріалъ, быть можетъ, только односторонній, и когда переѣна этого направленія затруднительна или даже невозможна, правъ стороны едва ли большое для него облегченіе, и въ сущности не прибавляетъ ровно ничего къ тому, что существуетъ и при устраненіи вовсе защиты въ предварительномъ слѣдствіи. Законный, справедливый интересъ всякаго привлекаемаго къ уголовному дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, заключается не только въ томъ, что бы, не будучи виновнымъ, онъ не былъ осужденъ, но и въ томъ, что бы онъ не былъ и обвиняемъ и что бы подозрѣніе, если оно не ошибочно, разсѣялось до того, какъ онъ претерпитъ всѣ сопряженныя съ подслѣдственностью неудобства. Само собою разумѣется, что говоря о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи и озабочиваясь улучшеніемъ его вообще, законодатель имѣетъ въ виду интересы не дѣйствительно совершавшихъ преступленія лицъ, а лицъ не совершавшихъ его.

Правда, иногда высказывалось мнѣніе, что вопросъ о допустимости защиты имѣетъ значеніе и для устраненія иногда неосновательныхъ оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ засѣдателей. При этомъ указывается на то, что при отсутствіи всѣхъ тѣхъ гарантій, которыя осуществлены были бы допущеніемъ защиты, иногда возможно недовѣріе къ актамъ предварительнаго слѣдствія, возможна односторонняя неполнота его, легко вліяющая на присяжныхъ засѣдателей въ смыслѣ вселенія въ нихъ недовѣрія къ предварительному слѣдствію. Такіе случаи, конечно, возможны и къ сожалѣнію, иногда наблюдаются. Но въ подобныхъ случаяхъ, очевидно, причина зла лежитъ не въ отсутствіи защиты, а въ недостаткахъ постановки дѣла предварительнаго слѣдствія и разслѣдованія вообще. Было бы едва ли не лицемеріемъ утверждать, что защита должна быть допускаема на предварительномъ слѣдствіи для того, чтобы тѣмъ содѣйствовать устраненію возможности оправдательнаго приговора въ отношеніи лицъ въ дѣйствительности виновныхъ. Такая задача—не можетъ быть поставлена ни защитѣ, ни представительству, и поэтому о ней какъ о доводѣ въ пользу допущенія защиты не можетъ быть рѣчи и едва ли даже удобно говорить.

Съ другой стороны, очевидно, что задачею защиты, какъ института,

нормируемаго закономъ, не можетъ быть содѣйствіе къ оправданію виновнаго, къ затемнѣнію истины. Слѣдовательно, съ точки зрѣнія законодательной, публичныхъ интересовъ вопросъ можетъ быть обсуждаемъ лишь настолько, насколько допущеніемъ защиты на предварительномъ слѣдствіи можетъ быть предотвращено зло уголовного преслѣдованія противъ невиновнаго, устранены ошибочные выводы относительно виновности. Если же предварительное слѣдствіе наравнѣ съ разслѣдованіемъ или дознаніемъ имѣетъ цѣлью собрать матеріалъ, достаточный для твердой и обоснованной презумпціи виновности даннаго лица въ данномъ преступномъ дѣяніи—ибо окончательное сужденіе о виновности принадлежитъ суду,—то, очевидно, что задача защиты на предварительномъ слѣдствіи заключается въ томъ, чтобы лицо, въ дѣйствительности невиновное, не подпало подъ эту презумпцію, чтобы неосновательное не только обвиненіе, къ которому переходятъ отъ подозрѣнія, но и самое подозрѣніе было разсѣяно; для этого же требуется участіе защиты не только съ того момента, когда прокурору или самому слѣдователю представится своевременнымъ формально изъ разслѣдованія перейти къ предварительному слѣдствію, а съ момента, когда на данное лицо падаетъ подозрѣніе и оно становится объектомъ изслѣдованія.

Приходится мириться съ тѣмъ, что либо предварительное слѣдствіе начинается съ слѣдственныхъ дѣйствій противъ даннаго лица и въ отношеніи опредѣленнаго обвиненія, и тогда наступаетъ то, что не все предварительное производство проходитъ черезъ руки судебного органа,—судебнаго слѣдователя или слѣдственного судью; либо же, какъ во французскомъ и русскомъ процессѣ, предварительное слѣдствіе съ самаго начала не фиксируется ни въ отношеніи лицъ, ни въ отношеніи дѣяній и тогда привлеченіе къ слѣдствію даннаго лица какъ обвиняемаго отнюдь не совпадаетъ съ началомъ слѣдствія, и по усмотрѣнію слѣдователя можетъ быть отодвигаемо до любого момента. Какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ случаѣ значительная часть разслѣдованія неминуемо должна пройти безъ участія обвиняемаго какъ стороны въ дѣлѣ, и, конечно, въ этой стадіи о защитѣ не можетъ быть рѣчи, ибо нѣтъ налицо главнаго—субъекта правъ защиты.

Нужно упомянуть, что хотя и рѣдко, но иногда высказывается мысль и о допущеніи защиты уже въ стадіи дознанія или предварительнаго разслѣдованія. Къ такому выводу сторонники такого крайняго мнѣнія доходятъ, очевидно, совершенно логически исходя изъ задачи защиты на предварительномъ слѣдствіи вообще и положенія предварительнаго, до судебного, изслѣдованія въ современномъ континентальномъ правѣ.

Но само собою разумѣется, что выводъ этотъ является лишь прямымъ доказательствомъ неправильнаго уразумѣнія значенія и задачи защиты вообще. Ясно до очевидности, что при отсутствіи субъекта правъ защиты не можетъ быть рѣчи о защитѣ.

Защита, какъ мы сказали, предполагаетъ состязаніе; она заключается въ убѣжденіи законными средствами рѣшающаго споръ въ правотѣ защищаемаго или защищающагося. Защита предполагаетъ поэтому наличность трехъ субъектовъ даннаго процессуальнаго отношенія,—обвинителя, обвиняемаго или защитника и судью. Между тѣмъ современное предварительное слѣдствіе знаетъ только двухъ субъектовъ: слѣдователя и обвиняемаго, по крайней мѣрѣ, не всегда слѣдователь является лицомъ, стоящимъ между органомъ обвиненія и обвиняемымъ.

Не останавливаясь на подробномъ описаніи положенія слѣдственнаго судьи или судебного слѣдователя при производствѣ предварительнаго слѣдствія, можно съ увѣренностью утверждать, что онъ вездѣ самъ является рошюгогомъ слѣдствія, онъ не только рѣшаетъ, но разслѣдуетъ, изыскиваетъ способы открытія истины. Мало того, даже вопросъ о предварительномъ заключеніи подъ стражу или вообще принятіи тѣхъ или другихъ мѣръ пресѣченія исходитъ не всегда отъ прокурора, но онъ возбуждается и самимъ слѣдователемъ. Даже въ германскомъ процессѣ, до открытія предварительнаго слѣдствія, личное задержаніе постановляется подлежащими судами по предложенію прокурора, а послѣ открытія слѣдствія оно можетъ исходить и отъ судебного слѣдователя (ст. 124 Str.P.O.). Понятно, современный континентальный слѣдователь является не тѣмъ третьимъ субъектомъ процессуальнаго правоотношенія, который олицетворяется судьей при состязательномъ порядкѣ. Если же это такъ, то очевидно, что на предварительномъ слѣдствіи невозможна защита въ смыслѣ совокупности правъ стороны, равной правамъ стороны обвиненія.

На послѣднемъ конгрессѣ Международнаго Союза Криминалистовъ въ Буда-Пештѣ въ 1899 г. вопросъ о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи былъ формулированъ, именно, въ смыслѣ допустимости *состязательнаго* предварительнаго слѣдствія. Но оба докладчика—Dr. Ballogh и г. Poitevin, и въ особенности первый, который былъ референтомъ на самомъ конгрессѣ—сосредоточили свое вниманіе на правахъ защитника на предварительномъ слѣдствіи, не касаясь въ сущности самой защиты, причѣмъ Dr. Ballogh, по соображеніямъ отнюдь не логически-теоретическимъ, а практическимъ, пришелъ даже къ выводу о необходимости созданія института официальной защиты, или должностныхъ защитниковъ,—выводу, встрѣтившему мало сочувствія въ средѣ чле-

новъ конгресса. Очевидно, что доклады Ballogh'a и Poitevin'a не были вовсе посвящены въ сущности задачѣ, которую предстояло разрѣшить конгрессу. Уже въ самомъ началѣ дебатовъ это недоразумѣніе обнаружилось, и Dr. Aschrottъ весьма краснорѣчиво, исходя изъ практическихъ соображеній, свелъ вопросъ не къ вопросу о допустимости защиты, а къ реформѣ предварительнаго слѣдствія и связанной съ нимъ процедуры преданія суду, предложивъ, съ своей стороны, полное упраздненіе института судебно-предварительнаго слѣдствія, которое съ успѣхомъ можетъ быть замѣнено разслѣдованіемъ подъ руководствомъ прокурора, но требуя за то установленія вполне состязательной, устной и непосредственной процедуры преданія суду, причемъ, впрочемъ, эта процедура имъ подробно—по условіямъ времени и мѣста,—не обоснована и даже не обрисована. За Aschrott'омъ и прое. Prins и Zucker уже прямо ставили вопросъ такимъ образомъ, что дѣло не въ допущеніи въ томъ или иномъ объемѣ защиты, а въ реформѣ или вѣрнѣе полной реорганизациіи предварительнаго слѣдствія.

Я съ своей стороны не могу не присоединиться къ тому мнѣнію, что при современномъ строѣ предварительнаго слѣдствія,—а вопросы реорганизациіи этого строя не входятъ въ задачу настоящаго доклада—для защиты въ вышеуказанномъ смыслѣ совокупности правъ субъекта процессуальнаго правоотношенія нѣтъ мѣста и отъ мысли о допущеніи защиты на предварительномъ слѣдствіи на одинаковыхъ правахъ съ обвинителемъ приходится отказаться.

Къ этому выводу приводитъ не только логическія соображенія. Если только не задаться цѣлью создать порядокъ, вѣками сложившійся въ Англіи, и по общему признанію не поддающійся перенесенію въ континентальныя страны, то приходится признать, что вся задача предварительнаго слѣдствія кореннымъ образомъ противорѣчитъ понятію состязательности, при которой только и возможна защита. Я даже устранию всѣ соображенія, истекающія изъ недовѣрія къ представителямъ защиты, которые не всегда предполагаются состоящими въ сословіи присяжныхъ повѣренныхъ, и сводящіяся къ опасеніямъ, что защита будетъ содѣйствовать не раскрытію истины, а закрытію ея; я далѣе устранию и всѣ соображенія относительно неминуемой проволочки въ производствѣ дѣлъ, которыя сами по себѣ, при всей бытъ можетъ основательности ихъ, не могли бы убѣдить въ цѣлесообразности недопущенія защиты и лишенія обвиняемаго столь существенной гарантіи, какъ предоставленіи ему правъ стороны. Но само понятіе о предварительномъ слѣдствіи, ничѣмъ не отграниченномъ отъ предварительнаго разслѣдованія, не допускаетъ осуществленія правъ

стороны, и нельзя не повторить того, что высказано было однимъ изъ членовъ союза на конгрессѣ въ Будапештѣ, что состязательное предварительное слѣдствіе—*contradictio in adjecto*. Расъ же невозможна состязательность, то, не только невозможна защита, а нѣтъ мѣста для нея.

Но слѣдуетъ ли изъ этого, что на предварительномъ слѣдствіи невозможно представительство интересовъ обвиняемаго? Слѣдуетъ ли изъ этого, что обвиняемый долженъ быть лишенъ юридической помощи во время предварительнаго слѣдствія въ тѣхъ случаяхъ, когда эта помощь ему особенно необходима? Намъ, кажется, что изъ сказаннаго это отнюдь не вытекаетъ. И, дѣйствительно, въ большинствѣ современныхъ процессуальныхъ законодательствъ и такое представительство, и такая помощь допускаются. Повторяю,—это не есть защита на предварительномъ слѣдствіи, а именно только представительство или юридическая помощь.

Если оставить въ сторонѣ французскій законъ 7 декабря 1897 г., который настолько самъ по себѣ ничего не знаменуетъ въ смыслѣ улучшенія предварительнаго слѣдствія, что оказался вполне совмѣстнымъ съ несомнѣнно наиболѣе инквизиціоннымъ общимъ характеромъ французскаго предварительнаго слѣдствія, и остановиться на постановленіяхъ касающихся участія защитника, представителя обвиняемаго въ предварительномъ слѣдствіи, то окажется, что они предоставляютъ въ сущности обвиняемому имѣть при извѣстныхъ дѣйствіяхъ слѣдственнаго производства юридическаго совѣтника или представителя въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ такое представительство допустимо безъ превращенія обвиняемаго въ сторону или равноправнаго съ обвинителемъ субъекта правъ.

Что касается предѣловъ допускаемаго представительства, то какъ общее правило должно быть установлено то положеніе, что все то, что по дѣйствующему порядку можетъ быть предпринято самимъ обвиняемымъ въ своихъ интересахъ, онъ можетъ предпринять черезъ своего повѣреннаго. Слѣдовательно, право обжалованія дѣйствій судебнаго слѣдователя, насколько такія жалобы допускаются, можетъ быть осуществлено не только непосредственно самимъ обвиняемымъ, но повѣреннымъ или защитникомъ его; насколько по данному процессуальному порядку допускается присутствіе обвиняемаго при допросѣ свидѣтелей, нѣтъ основанія къ недопущенію къ такому присутствію и его защитника, за исключеніемъ развѣ случаевъ, когда допущеніе защитника представляло бы серьезную опасность сокрытія слѣдовъ преступленія, и когда самъ обвиняемый содержится подъ стражею. Право заявленія о

допросѣ свидѣтелей, производствѣ другихъ слѣдственныхъ дѣйствій, поскольку оно допускается для обвиняемаго, опять таки можетъ быть осуществлено и черезъ повѣреннаго. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что высказываемыя обыкновенно общія опасенія, что участіе повѣреннаго или защитника можетъ оказать вредное вліяніе на ходъ слѣдствія, благодаря открываемой такимъ образомъ возможности неблагоприятныхъ дѣйствій, помимо того, что эти опасенія по существу неосновательны, едва ли могутъ имѣть какое либо значеніе при нынѣшнемъ положеніи дѣла, когда открытіе предварительнаго слѣдствія или привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго происходитъ уже послѣ того, какъ разслѣдованіемъ добыты уличающія данныя.

При этомъ можетъ представиться нѣкоторое затрудненіе въ отношеніи предварительнаго заключенія подѣ стражу или принятія другой мѣры пресѣченія. Мѣра пресѣченія, конечно, можетъ быть принята не иначе какъ послѣ привлеченія даннаго лица къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, и поэтому обязательность, установленная по нашему закону немедленнаго принятія мѣръ пресѣченій при первомъ, такъ сказать, приступѣ къ слѣдственнымъ дѣйствіямъ, можетъ оказаться затрудненною тѣмъ обстоятельствомъ, что уже съ этого момента участіе въ дѣлѣ защитника становится возможнымъ, и такимъ образомъ открывается возможность указанныхъ выше опасеній. Но съ другой стороны, необходимость допущенія защитника и повлечетъ за собою въ тѣхъ странахъ, гдѣ заключеніе подѣ стражу какъ мѣра пресѣченія практикуется съ большою легкостью, нѣкоторую задержку или осторожность въ примѣненіи этой мѣры.

Въ рядѣ соображеній, которыя приводятся противниками защиты на предварительномъ слѣдствіи, надо различать тѣ изъ нихъ, которыя цѣликомъ относятся до защиты въ смыслѣ совокупности правъ стороны, и тѣ, которыя относятся до допущенія представительства или юридической помощи. У противниковъ защиты часто эти соображенія не разграничены, и поэтому они оказываются неубѣдительными. Если приходится мириться съ тѣмъ, что предварительное слѣдствіе не допускаетъ защиты вообще, то во имя справедливости и самого правосудія нельзя не отстаивать допустимость именно юридической помощи обвиняемому, когда онъ въ ней нуждается, и когда она ему можетъ быть оказана. Въ особенности же это приходится сказать въ отношеніи обвиняемыхъ, заключенныхъ подѣ стражу; здѣсь можетъ быть рѣчь даже о обязательномъ предоставленіи такой помощи.

Изъ изложеннаго можно сдѣлать два вывода: 1) Полнота правъ защиты, до равноправія съ обвиненіемъ, при нынѣшнемъ строѣ пред-

варительнаго слѣдствія, совершенно неосуществима. 2) Всѣ тѣ права, которыя предоставлены обвиняемому на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть осуществляемы имъ или лично, или черезъ представителя, избраннаго имъ свободно или изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, или изъ числа лицъ, которыя могутъ быть защитниками, смотря по особымъ условіямъ данной страны и законодательства.

Но улучшится ли отъ этого само предварительное слѣдствіе? Мы полагаемъ, что нѣтъ. Въ сущности указанное выше представительство допускается въ большинствѣ западно-европейскими законодательствами. Но дѣло именно въ томъ и заключается, что сама совокупность правъ обвиняемаго весьма несложна. Вопросъ такимъ образомъ долженъ быть перенесенъ съ почвы защиты, на почву правъ самого обвиняемаго. Есть ли возможность улучшенія дѣла на этой почвѣ?

Выше уже указывалось на то, что въ интересахъ обвиняемаго онъ долженъ по возможности заблаговременно пачать пользоваться правами, ему предоставленными. При неопредѣленности момента начатія предварительнаго слѣдствія, всякія права, какія бы ему по закону ни были предоставлены, сведутся къ нулю. И здѣсь то и заключается главное затрудненіе. Попытки, однако, въ этомъ направленіи должны были бы быть сдѣланы. Само собою разумѣется, что открытію предварительнаго слѣдствія можетъ предшествовать или ему можетъ сопутствовать, идя параллельно съ нимъ, дознаніе или разслѣдованіе со стороны полиціи, подъ руководствомъ прокурорскаго надзора, причемъ уже самостоятельныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, въ родѣ обысковъ, выемокъ, производства экспертизы, полиція или прокуроръ предпринимать не могутъ. Моментомъ, обязательно знаменующимъ собою открытіе судебно-предварительнаго слѣдствія, должно служить принятіе мѣръ пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда. Въ австрійскомъ, германскомъ и др. процессахъ, мѣры пресѣченія, особенно же личное задержаніе, не могутъ быть принимаемы прокурорами безъ постановленія суда (единоличнаго). Но засимъ предварительное слѣдствіе еще не открывается и дѣло продолжаетъ оставаться въ стадіи разслѣдованія. Это неправильно и влечетъ за собою парализованіе правъ защиты и обвиняемаго, которыми онъ можетъ пользоваться лишь со времени начатія слѣдствія.

Но затѣмъ уже возникаетъ вопросъ объ объемѣ правъ обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи, и слѣдовательно правъ его защитника.

Прежде всего необходимо указать, что принятіе мѣръ пресѣченія въ видѣ личнаго задержанія слѣдуетъ предоставить не самому слѣд-

ственному судѣ, производящему предварительное слѣдствіе, а суду и притомъ по возможности коллегіальному. Судебному слѣдователю должно быть предоставлено лишь задержать на короткое, точно указанное въ законѣ, время съ тѣмъ, чтобы вопросъ о заключеніи разрѣшенъ былъ судомъ въ теченіи этого времени. Разрѣшеніе вопроса о принятіи этой мѣры должно происходить въ порядкѣ состязательномъ. Во всякомъ случаѣ, въ виду допустимости по всѣмъ законодательствамъ жалобы на постановленіе о предварительномъ заключеніи, состязательный порядокъ долженъ быть установленъ для разсмотрѣнія жалобъ, если самое задержаніе и можетъ быть постановлено судебнымъ слѣдователемъ.

Что касается права присутствовать при допросѣ свидѣтелей, то какъ общее правило такое право должно быть признано и лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣдователь можетъ усмотрѣть неудобство отъ такого присутствія, имъ должно быть сдѣлано о томъ мотивированное постановленіе. Право присутствовать при экспертизахъ должно быть безусловнымъ, равнымъ образомъ обязательно присутствіе обвиняемаго или его защитника при допросѣ такихъ свидѣтелей, въ отношеніи которыхъ представляется невозможнымъ разсчитывать на то, что они будутъ въ состояніи давать показаніе на судебномъ слѣдствіи. Обвиняемый и его защитникъ имѣютъ право требовать допроса слѣдователемъ свидѣтелей, ими указанныхъ, и отказъ въ допросѣ долженъ быть мотивированъ, съ правомъ обжалованія такого отказа, при чемъ разсмотрѣніе дѣла въ судѣ по такой жалобѣ должно быть состязательнымъ.

Что касается права обозрѣванія актовъ слѣдственнаго производства, то какъ общее правило оно должно быть признано за обвиняемымъ и если же слѣдователь имѣетъ основаніе къ отказу, то о такомъ онъ долженъ сдѣлать мотивированное постановленіе, которое однако не можетъ служить предметомъ обжалованія.

Сношеніе защитника съ подсудимымъ должно быть во возможности свободно; но эта свобода и должна быть, по соображеніямъ практической необходимости, поставлена въ предѣлы, указанные въ ст. 148 герм. устава,—а именно судѣ предоставлено право обозрѣнія письменныхъ сношеній и право присутствовать при личныхъ объясненіяхъ, если принятая мѣра не относится лишь къ обезпеченію явки въ судъ.

На основаніи изложенныхъ соображеній мы приходимъ къ слѣдующимъ заключеніямъ:

1. Состязательный порядокъ производства предварительнаго слѣдствія несовмѣстимъ съ присущимъ этой стадіи инквизиціоннымъ ха-

ракторомъ, устраненіе коего, однако, не представляется нынѣ возможнымъ.

2. Слѣдуетъ сдѣлать попытки опредѣленія въ самомъ законѣ момента, когда предварительное разслѣдованіе обязательно должно перейти въ предварительное слѣдствіе, при чемъ предварительное слѣдствіе должно быть начато лишь противъ опредѣленнаго лица и по обвиненію въ опредѣленномъ дѣяніи.

3. Права, принадлежащія обвиняемому на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть осуществляемы имъ или лично или черезъ повѣреннаго или въ присутствіи и при содѣйствіи его. Устраненіе каждый разъ повѣреннаго должно быть особо мотивировано слѣдователемъ.

4. При разсмотрѣніи судомъ жалобъ на дѣйствія слѣдователя должно быть допущено участіе защитника.

Г. Б. Сліозбергъ.

IX.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Законъ 3 іюня о внѣбрачныхъ дѣтяхъ.

(Юридическая бесѣда).

Законодательное затишье послѣдняго времени прервалось нынѣшнимъ лѣтомъ цѣлымъ рядомъ опубликованныхъ новыхъ законоположеній, имѣющихъ каждое въ отдѣльности весьма серьезное, существенное значеніе, подвигающихъ насъ по пути разрѣшенія давно назрѣвшихъ, а нѣкоторыхъ даже давно настоятельныхъ вопросовъ. Эти законоположенія можно распределить по степени ихъ важности, по объему нормъ, или вновь ими вводимыхъ, или же измѣняющихъ прежнія нормы, въ разномъ порядкѣ, но едва-ли ошибочно будетъ во главу этого ряда поставить законъ, содержащій „правила объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“, Высочайше утвержденный 3 іюня этого года. Изданіе этого закона тѣмъ особенно важно, что въ отличіе отъ другихъ давно ожидаемыхъ реформъ нашего гражданскаго права, осуществленіе коихъ откладывается, въ виду составляемаго комиссіей новаго гражданскаго уложенія, бѣдственное положеніе незаконнорожденныхъ обратило на себя особое вниманіе законодательныхъ сферъ и выдѣлено въ особый предметъ обсужденій, независимо отъ общаго уложенія. Начало въ реформѣ нашего семейственнаго права положено было закономъ 12-го марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи. Уже тогда, обсуждая представленіе Министра Юстиціи по сему предмету, Государственный

Совѣтъ мнѣніемъ, Высочайше утвержденнымъ, предоставилъ Министру Юстиціи войти въ обсужденіе вопроса о томъ, какія права личныя и по имуществу слѣдуетъ признать за рожденными внѣ брака лицами, на которыхъ не распространяются правила объ узаконеніи, и предположеніе по сему предмету внести, по сношеніи съ подлежащими вѣдомствами, на законодательное разсмотрѣніе. Въ 1897 г. по поводу дальнѣйшаго направленія работъ Высочайше учрежденной редакціонной комиссіи по составленію проекта гражданскаго уложенія Государственный Совѣтъ постановилъ предоставить Министру Юстиціи внести на уваженіе Государственнаго Совѣта къ 1-му ноября того же года указаніе тѣхъ работъ комиссіи, какія ею будутъ предприняты для исправленія въ возможно непродолжительномъ времени такихъ недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ, которые вполне доказаны опытомъ и могутъ быть исправлены независимо отъ общей работы составленія гражданскаго уложенія. Согласно съ симъ комиссія постановила въ числѣ другихъ выдѣлить и представить на законодательное разсмотрѣніе, отдѣльно отъ всего проекта уложенія, вопросъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей. Это предположеніе комиссіи Высочайше утвержденнымъ 29 декабря 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта было одобрено, вслѣдствіе чего комиссія въ 1898 г. и представила свой проектъ „правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“, заключавшій въ себѣ положенія о вѣнбачныхъ дѣтяхъ вообще, о вѣнбачныхъ дѣтяхъ, признанныхъ добровольно отцомъ, о наслѣдованіи вѣнбачныхъ дѣтей, и о дѣтяхъ отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ. Проектъ этихъ правилъ былъ въ свое время опубликованъ, и надо и на этотъ разъ повторить то, что такъ часто приходится констатировать по отношенію къ законодательнымъ предположеніямъ даже самаго жгучаго общественнаго значенія, что проектъ не вызвалъ серьезнаго обсужденія ни въ специальной, ни въ общей печати и разработка возбуждаемыхъ симъ проектомъ вопросовъ, вѣроятно, ограничилась вѣдомственными сношеніями, которыя едва-ли могли внести серьезныя поправки техническаго свойства въ проектъ, тщательно выработанный лицами, столь компетентными, входящими въ составъ редакціонной комиссіи. Нынѣ проектъ правилъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ предположенъ былъ комиссіей и представленъ въ Государственный Совѣтъ въ 1898 г., включенъ безъ измѣненій почти въ проектъ уложенія, книгу 2-ую, о семейственномъ правѣ, нынѣшней весной опубликованный и разосланный на подлежащія заключенія съ обычными ин-

интересными и богатыми изобильнымъ законодательнымъ матеріаломъ мотивами въ двухъ томахъ. Проектъ этой книги уложенія читатель найдетъ въ приложеніи къ Вѣстнику Права. Часть проекта, посвященная избраннымъ дѣтямъ, отличается отъ проекта, внесеннаго въ Государственный Совѣтъ, лишь тѣмъ, что проектъ, внесенный въ Совѣтъ, согласованъ съ т. X ч. 1 Св. Зак., т. е. съ нынѣ дѣйствующими гражданскими законами по вопросамъ объ отношеніяхъ родителей къ ихъ законнымъ дѣтямъ, о наслѣдованіи и т. д., тогда какъ соответствующія статьи проекта 2-ой книги будущаго гражданского уложенія согласованы по указаннымъ вопросамъ съ началами, принятыми въ проектѣ уложенія.

Сравненіе проекта, внесеннаго въ Государственный Совѣтъ, съ нынѣ опубликованнымъ закономъ о избранныхъ дѣтяхъ прежде всего указываетъ на то, что вопросъ о добровольномъ *признаніи* избранныхъ дѣтей отцомъ совершенно устраненъ изъ новаго закона, вѣроятно, потому, что Государственный Совѣтъ не нашелъ возможнымъ нынѣ же вопросъ этотъ разрѣшить. Нельзя не указать, однако, на то, что отсутствіе правила о признаніи или недопустимость такого признанія лишаетъ новый законъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ того значенія, которое долженъ былъ бы имѣть законъ, посвященный этому вопросу. Къ этому пункту мы еще перейдемъ въ теченіе нашей бесѣды. Тѣмъ не менѣе новый законъ уже въ томъ видѣ, въ какомъ онъ началъ дѣйствовать, вызвалъ большое удовлетвореніе со всѣхъ сторонъ. Достаточно одной отмѣны статьи 136, т. X, ч. 1, гласившей: „незаконныя дѣти, хотя „бы онѣ и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя и фамилію отца и законное „послѣ него и послѣ матери своей по имуществу наслѣдства“. Вся горечь положенія незаконнорожденныхъ заключалась въ этой статьѣ, которая своей жестокостью далеко превосходитъ давно уже названную жесточайшимъ закономъ гражданского права XIX вѣка знаменитую статью 340 кодекса Наполеона:—„La recherche de la paternité est interdite“; ни о правахъ родительской власти, ни объ обязанностяхъ въ отношеніи незаконнорожденныхъ и ихъ родителей не могло быть рѣчи. Одно обозначеніе этого рода дѣтей именемъ „незаконнорожденныхъ“ показываетъ, что самое рожденіе ихъ составляло какъ бы преступленіе, за которое кару несли не столько виновные въ немъ, сколько невинные. Не удивительно поэтому, что единственный случай возникновенія какихъ-либо правоотношеній между родителями незаконнаго ребенка съ одной стороны, и отца

къ ребенку съ другой предусмотрѣнъ, и то лишь отчасти, уголовнымъ закономъ ст. 994 о наказаніяхъ, предусматривающею противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужней. Согласно этой статьѣ, отецъ обязанъ, когда послѣдствіемъ противозаконнаго сожитія съ незамужнею было рожденіе младенца, обезпечить сообразно состоянію своему приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери. Эта гражданская обязанность алиментовъ не опредѣлена ни началомъ, ни концомъ, ни размѣромъ, носить характеръ штрафа, а не гражданской отвѣтственности. Но надо сказать, что и эта статья была спасительной и отчасти давала выходъ трудному положенію матери и ребенка, создававшемуся ст. 136, т. X, ч. 1, выходя, о которомъ могутъ только мечтать живущіе подъ властью кодекса Наполеона и знаменитой его 340 ст. Любопытно то, что даже при наличности вошедшаго въ законную силу приговора о сожитіи, о которомъ говоритъ ст. 994 и признаніи того, что послѣдствіемъ такого сожитія было рожденіе даннаго младенца, положеніе его, если не говорить о приличномъ обезпеченіи по требованію матери, оставалось подъ господствомъ ст. 136. Если мать до возбужденія дѣла по 994 ст. умираетъ или сама мать требованій объ обезпеченіи не предъявляетъ, то положеніе незаконнорожденнаго остается внѣ благодѣтельной силы 994 ст. Но возможно идти далѣе: между незаконнорожденнымъ и его отцомъ не устанавливается не только законнаго, но и кровнаго родства и (что слѣдуетъ особенно отмѣтить для свѣдѣнія тѣхъ, которые особенно отстаивали и отстаиваютъ цѣлесообразность безправнаго положенія незаконнорожденныхъ въ интересахъ семейныхъ и святости брака)—дѣйствовавшій у насъ законъ давалъ возможность заключенія даже браковъ между близкими родственниками по крови, если въ кровной цѣпи имѣется незаконное звено въ видѣ незаконнорожденнаго. Никакимъ закономъ нельзя было преслѣдовать бракъ незаконнорожденнаго съ дѣтьми его отца, естественнаго, но незаконнаго. Достаточно одного этого указанія, которое всегда упускается изъ виду, чтобы видѣть, до какого чудовищнаго положенія можетъ привести отрицаніе въ юридическихъ законахъ законовъ природы. Само собой разумѣется, что частичнымъ благодѣяніемъ ст. 994 не могли пользоваться дѣти, рожденныя отъ прелюбодѣйной связи, когда одинъ изъ родителей состоялъ въ бракѣ.

Даже усыновленіе собственныхъ незаконныхъ дѣтей встрѣчало значительныя затрудненія съ точки зрѣнія охраненія будто бы святости брака. Надлежитъ отмѣтить, что во внесенный Министер-
Вѣстникъ Права. Іюнь 1902.

ствомъ Юстиціи въ Государственный Совѣтъ въ 1890 году проектъ закона объ усыновленіи и узаконеніи не было включено указанія на право усыновленія собственныхъ незаконныхъ дѣтей. Министръ Юстиціи считалъ нужнымъ выразить, что „по его глубокому убѣжденію дозволеніе родителямъ, въ видѣ общаго правила, вводить „незаконнорожденнаго въ свою семью посредствомъ усыновленія на- „ходило бы въ прямомъ противорѣчій съ соображеніями о жела- „тельности охранить во всей его полнотѣ, вмѣстѣ съ возможнымъ „улучшеніемъ участи незаконнорожденнаго, нравственное значеніе „брачнаго союза и гражданскихъ его послѣдствій“. Не смотря на то, что еще въ журналѣ отъ 21 января 1880 г. Общее собраніе Государственнаго Совѣта признало необходимость допустить усыновленіе собственныхъ незаконныхъ дѣтей, б. Министръ Юстиціи въ 1890 г. не полагалъ возможнымъ допустить такое усыновленіе и находилъ, что гуманная цѣль, руководившая сужденіями Государственнаго Совѣта въ 1880 году, исполнѣ будетъ достигнута узаконеніемъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей или въ путяхъ особой Монаршей милости. Но жизнь на первыхъ же шагахъ по пути примѣненія закона 1891 г. показала, что убѣжденіе Министра Юстиціи не исполнѣ удовлетворяетъ ея требованіямъ. Въ самомъ законѣ 12 марта 1891 г. запрета усыновленія своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей не содержится. Еще въ 1893 г. общее собраніе перваго и кассационныхъ департаментовъ Сената (рѣшеніе № 23) признало недопустимымъ такое усыновленіе и лишь при вторичномъ обсужденіи этого вопроса въ 1900 г. признало, что усыновленіе собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей допустимо, причемъ ссылается главнымъ образомъ на отсутствіе въ сужденіяхъ Государственнаго Совѣта при разсмотрѣніи проекта закона 12 марта какихъ-либо указаній на одобреніе со стороны Совѣта соображеній, высказанныхъ въ представленіи Министра Юстиціи 1890 г. Это рѣшеніе Сената чрезвычайно благотѣльно и составляетъ первый шагъ по пути созданія у насъ института *признанія* вѣнбрачнаго ребенка его отцомъ.

Дѣйствовавшій законъ шелъ такъ далеко въ своей юридической послѣдовательности, что даже дѣти, рожденные въ бракѣ, который впослѣдствіи признанъ недѣйствительнымъ, считаются столь же безправными, какъ и незаконнорожденные; лишь закономъ 12 марта 1891 г. на родителя такихъ дѣтей возложена обязанность содержанія и воспитанія ихъ, сообщеніе же имъ правъ законныхъ дѣтей можетъ послѣдовать лишь въ порядкѣ испрошенія черезъ подлежащій судъ Монаршей милости.

Суровое отношеніе закона къ незаконнымъ дѣтямъ было, можно сказать, безгранично. Не безынтересно привести справку изъ „Историческаго обзора дѣятельности комитета министровъ“, издаваемаго канцеляріей комитета по поводу предстоящаго 100 лѣтняго юбилея комитета Министровъ, справку, относящуюся до начала царствованія Императора Николая I. Дворянка Яц—на принесла всеподаннѣйшую просьбу о дарованіи дворянскаго достоинства дѣтямъ, прижитымъ ею съ штабсъ-капитаномъ Г., бракъ ея съ коимъ былъ расторгнутъ. Министръ юстиціи полагалъ возможнымъ сдѣлать различіе между дѣтьми просительницы, рожденными до расторженія брака и послѣ. Первымъ онъ полагалъ возможнымъ даровать дворянское достоинство и позволить дать имъ фамилію, если не отца, то какую нибудь другую, впрочемъ, никакому дворянскому роду не принадлежащую. Что же касается до дѣтей, родившихся послѣ расторженія Синодомъ брака, то онѣ, по мнѣнію министра, правъ на подобное милосердіе имѣть не должны. Комитетъ министровъ отнесся строже къ этой просьбѣ: онъ полагалъ, что она должна быть отвергнута вовсе. Государь, утвердивъ мнѣніе комитета, положилъ слѣдующую резолюцію: „Совершенно справедливо и я не понимаю, какъ иначе на сіе дѣло взирать можно“ (Историческій Обзоръ, т. II, ч. 2, стр. 271). Считалось справедливымъ приравнять дѣтей, прижитыхъ въ супружествѣ, имѣвшемъ всѣ видимые признаки законнаго брака, съ дѣтьми незаконнорожденными, т. е. прижитыми внѣ всякаго организованнаго съ внѣшней стороны сожителства, считалось непонятнымъ иное воззрѣніе на судьбу такихъ дѣтей; понадобилось 75 лѣтъ, для того, чтобы признано было противоположное,—что справедливость требуетъ признанія за дѣтьми, рожденными отъ брака, хотя бы впослѣдствіи и расторгнутаго и признаннаго недѣйствительнымъ, правъ законныхъ дѣтей, и чтобы общее мнѣніе о справедливости такого взгляда нашло свое выраженіе въ законѣ.

Было бы совершенно излишнимъ приводить какія либо соображенія въ подтвержденіе того, что улучшеніе положенія незаконнорожденныхъ дѣтей дѣло и гуманное, и справедливое и составляетъ актъ поднятія нравственнаго уровня населенія и его правосознанія. Такіе законы морализуютъ населеніе, тогда какъ прежнее положеніе способно было лишь деморализовать его. Вступающіе въ незаконное сожителство отнынѣ обязуются думать о послѣдствіяхъ своего сожителства. Напрасно было бы скрывать отъ себя, что и нынѣ имѣются приверженцы сохраненія прежняго положенія внѣ-

брачныхъ дѣтей, но надо отмѣтить, не безъ удивленія, что такое убѣжденіе иногда пытаются обосновать нравственными соображеніями. Не безъинтересно по сему поводу указать на появившуюся недавно интересную работу молодого лауреата института въ Парижѣ—Абея Пузоля: „La recherche de la paternité“ (Paris, 1902). Эта работа, удостоившаяся премии со стороны французской академіи моральныхъ и политическихъ наукъ, снабжена предисловіемъ члена института—сенатора Беранже, столь прославившагося своими проектами, направленными къ поднятію общественной нравственности. Эта работа, чрезвычайно обстоятельная, посвящена историческому и сравнительному изслѣдованію вопроса о положеніи незаконнорожденныхъ, вытекающемъ изъ запрета судебного отыскиванія отцовства. Въ предисловіи сенаторъ Беранже краснорѣчиво и горячо доказываетъ всю фальшь соображеній, будто бы нравственного свойства, приводящихъ къ выводу о безправіи незаконнорожденныхъ. Беранже особенно компетентенъ по этому вопросу, какъ авторъ проекта закона, внесеннаго имъ еще въ 1879 г. въ Сенатъ по вопросу объ отыскиваніи отцовства, оставшагося, однако, проектомъ. Вотъ главные доводы противниковъ улучшенія положенія вѣнбачныхъ дѣтей, какими они были въ теченіе многихъ вѣковъ: „Прежде всего (мы говоримъ словами самого Беранже) боязнь скандала и безпорядка, создаваемого обвиненіемъ безъ доказательствъ, и внушаемаго часто шантажемъ, воспоминаніемъ злоупотребленій, созданныхъ примѣненіемъ знаменитаго правила президента Фабера: „Creditor virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo proegnantem esse“ ¹⁾ и необходимость оказать покровительство добродѣтельному человѣку противъ дерзости женщинъ, не имѣющихъ стыда. Шантажъ, конечно, можоть иногда и появиться, но не возможенъ ли онъ и во всякой другой области, не достаточно ли благоразумія судей, правилъ, разумно устанавливаемыхъ закономъ относительно доказательствъ и уголовного закона, чтобы устранить указанную опасность? Слѣдуетъ ли, чтобы въ этой именно области вѣроломство, насиліе и несправедливость торжествовали, чтобы обезпечить безопасность нѣсколькихъ? Что же касается возможнаго скандала, то можно ли его сравнить съ тѣмъ возмутительнымъ офиціальнымъ покровительствомъ закона, которое дается главному винов-

¹⁾ Фаберъ—Президентъ высшаго суда въ Савойѣ съ 1610—1624 г. Имъ изданъ извѣстный „Codex definitionum“.

нику, а иногда даже единственному, если имѣется насиліе, противъ его жертвы“?

Второй доводъ заключается въ уваженіи къ святости брака и необходимости огражденія населенія отъ безнравственныхъ побужденій. „И какъ не удивляться,—воскликаетъ Беранже, этому доводу, не оставляетъ-ли онъ наше собственное соображеніе и даже лучшее, которымъ слѣдуетъ пользоваться для противоположнаго вывода? Кто болѣе можетъ ссылаться на уваженіе къ святости брака, тотъ-ли, который требуетъ для мужчинъ свободы отъ всякой отвѣтственности за свободное незаконное сожитіе, значить, тотъ, который требуетъ свободы конкубината и презрѣнія къ законному союзу, или тотъ, который требуетъ, чтобы здѣсь, какъ и въ другомъ случаѣ, мужчина подвергался послѣдствіямъ своего грѣха, главная черта котораго заключается въ обходѣ законнаго брака при удовлетвореніи своей страсти, и гдѣ лучше найти санкцію принциповъ, которые хотятъ такимъ образомъ защитить? Не слѣдуетъ-ли то же самое сказать и относительно довода о необходимости противодействія дурнымъ нравамъ? Можно-ли серьезно утверждать, что отягченіемъ участи женщины, уже безъ того обремененной опасеніемъ материнства и стыдомъ, возможностью оставленія ея на произволъ судьбы виновникомъ ея позора, достигается эта цѣль? Не показалъ-ли опытъ противоположнаго? Лучше-ли нравы, рѣже-ли паденія съ тѣхъ поръ, какъ ст. 340 Кодекса дѣйствуетъ въ этомъ направленіи? да и какъ могло-бы быть иначе, разъ, подавляя своей тяжестью одного изъ виновниковъ дурнаго поведенія, законъ оставляетъ другого свободнымъ отъ всякой отвѣтственности и отъ всякой тяготы. Не слѣдуетъ-ли всю тяжесть возложить именно на отца, болѣе, обыкновенно, сознательнаго, болѣе свободнаго, болѣе сильнаго, для котораго связь часто лишь игрушка, и не ясно-ли до очевидности, что угроза послѣдствіями, которыми онъ рискуетъ осложнить свою жизнь, наложить узду самую спасительную и самую дѣйствительную на его безнравственные побужденія. И вѣдь къ какимъ другимъ возмущающимъ безпорядкамъ можетъ привести нынѣшнее положеніе вещей: братъ можетъ законно жениться на сестрѣ, и если такая чудовищность могла бы быть предположена, самъ отецъ можетъ по закону жениться на своей дочери!“ Слѣдующимъ доводомъ или послѣднимъ защитникомъ безправія незаконнорожденныхъ дѣтей является невозможность доказательства отцовства. „Этотъ аргументъ, говоритъ Беранже, представляютъ всегда какъ самый рѣшительный. Но имѣетъ-ли

онъ дѣйствительно то значеніе, которое ему приписываютъ, наконецъ, правленъ-ли онъ самъ по себѣ? Законъ здѣсь самъ себѣ противорѣчить; по закону допускается отыскиваніе отцовства, въ случаѣ похищенія женщины, совпадающаго съ эпохою зачатія.

- Иначе говоря, самъ законъ признаетъ не только возможность доказательства, но и даже какъ бы безспорность его. Какъ же возможно отрицать эту возможность въ другихъ совершенно аналогичныхъ случаяхъ, не подходящихъ, однако, подъ дѣйствіе закона, изображеннаго въ ст. 340 Кодекса, какъ напр. насилія, лишенія свободы и т. д.? Другая аномалія: добровольное признаніе отца считаютъ рѣшающимъ доказательствомъ; доказательство же фактами, знаменательными и серьезными, вытекающими, напримѣръ, изъ постоянного сожителства съ матерью, изъ попеченій о ребенкѣ, изъ имени, носимаго имъ и изъ всего, что, однимъ словомъ, образуетъ пользованіе правомъ состоянія, и даже письменное признаніе отца, не въ публичномъ, однако, актѣ, но тѣмъ не менѣе безспорномъ, какъ наприм. завѣщаніи, актѣ даренія, раздѣла или даже безспорной корреспонденціи,—считаютъ недѣйствительнымъ и ничего не значущимъ. Самый фактъ запрета отыскиванія отцовства доказываетъ его возможность, ибо зачѣмъ было бы воспрепятствовать невозможное? Нельзя отрицать, конечно, затруднительность доказательства, но эта затруднительность, должна-ли она признаваться достаточной, чтобы оправдать запретъ?“.

Въ томъ же предисловіи Беранже указываетъ на окончательный выводъ, къ которому приводитъ собранный и обработанный молодымъ ученымъ Пузолъ матеріалъ. Въ этой книгѣ приведены статистическія данныя, относящіяся до разныхъ странъ съ разными законодательными нормами о положеніи вѣнбрачныхъ, въ особенности, относительно числа незаконныхъ рожденій, дѣтской смертности, числа браковъ и преступности. Беранже указываетъ на то, что какъ разъ эти данныя никогда не были использованы для этой цѣли. Эти данныя, съ большимъ трудомъ и усердіемъ собранныя авторомъ, даютъ слѣдующіе результаты: число незаконныхъ рожденій значительно выше въ странахъ, отрицающихъ какія-либо права за незаконнорожденными, коэффициентъ смертности незаконнорожденныхъ дѣтей въ этихъ странахъ болѣе значителенъ, оставленіе брака въ этихъ странахъ болѣе часто, деморализирующее свободное сожителство болѣе многочисленно, число преступленій, какъ противъ ребенка (дѣтубійства, изгнаніе плода, подкидываніе и т. д.), такъ и преступность дѣтей (бродяжничество, нищенст-

во, кражи и пр.) гораздо выше именно въ этихъ странахъ. Книга Абля Пузоль даетъ чрезвычайно любопытный историческій матеріалъ, который мы, конечно, въ нашей настоящей бесѣдѣ исчерпать не можемъ. Она заслуживаетъ того, чтобы сдѣлаться предметомъ особаго изложенія. Но нельзя не отмѣтить здѣсь любопытнаго историческаго факта, что при полной свободѣ отыскиванія отцовства и полномъ уравненіи въ правахъ внѣбрачныхъ дѣтей съ законными, которое существовало въ средніе вѣка и до революціоннаго законодательства, примѣняемаго во многихъ частяхъ Франціи, дѣлалось всегда различіе въ правахъ матери, а также и дѣтей въ зависимости отъ нравственнаго облика матери, и что даже при господствѣ вышеприведеннаго положенія президента Фабера развратныя женщины не пользовались прикрытіемъ указаннаго принципа и послѣдствіями его примѣненія.

Но вернемся къ нашему закону, положившему конецъ лицемѣрію въ законѣ, этому самому худшему виду лицемѣрія. Еще шагъ—урегулированіе давно назрѣвашаго вопроса о расторженіи браковъ и о раздѣльномъ жителствѣ супруговъ, и мы избавимся окончательно отъ этого лицемѣрія въ такой области, какъ семейственное право, гдѣ оно наиболѣе вредно и ведетъ къ печальнымъ послѣдствіямъ: насажденію лжи по отношенію нравственности, оскверненію семейнаго союза и уничтоженію уваженія къ закону и праву.

Законъ 3-го іюня названъ „правилами объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“. Какъ и другія названія, это обозначеніе закона не передаетъ всего его значенія. Онъ улучшаетъ положеніе и матерей и незаконнорожденныхъ и, скажемъ прямо, что особенно утѣшительно, *ухудшаетъ* положеніе отцовъ.

Мы уже указали на то, что текстъ новаго закона далеко не совпадаетъ съ проектомъ Высочайше учрежденной Коммисіи по составленію гражданскаго уложенія. Вотъ краткій анализъ новаго закона. Прежде всего надо отмѣтить полную отмѣну ст. 994 уложенія о наказаніяхъ, какъ прямое послѣдствіе отмѣны ст. 136 законовъ гражданскихъ и новыхъ правилъ относительно обязанности представленія алиментовъ въ порядкѣ гражданскомъ. Отмѣна этой статьи касается не только 2-ой части относительно гражданскихъ послѣдствій незаконнаго сожительства, отъ котораго родился ребенокъ но и уголовныхъ послѣдствій, иначе говоря, незаконное сожительство незамужней съ неженатымъ отходитъ въ область явленийъ, юридически безразличнымъ. Затѣмъ новый законъ дѣлится на двѣ части: первая часть его касается дѣтей, происшедшихъ отъ

браковъ, признанныхъ впослѣдствіи недѣйствительными. Объ этихъ дѣтяхъ упоминалось въ ст. 133, въ X т. I ч., измѣненной закономъ 12 марта 1891 г. Нынче, по новому закону эта статья не содержитъ уже болѣе указаній относительно дѣтей отъ недѣйствительнаго брака и право суда повергать на милостивое воззрѣніе Императорскаго Величества касается лишь участи невиннаго супруга, вступившаго по невѣдѣнію или принужденію въ недѣйствительный бракъ. Изъ самого закона не видно, въ какомъ отношеніи участь эта можетъ быть предметомъ милостиваго воззрѣнія. Бракъ, признанный недѣйствительнымъ, если вступленіе въ бракъ несопровождалось совершеніемъ преступленія одного изъ вступившихъ, не влечетъ для него никакихъ послѣдствій. Съ другой стороны, никакія обязанности не остаются за другимъ супругомъ, хотя бы онъ и оказался виновнымъ въ вовлеченіи въ недѣйствительный бракъ невиннаго супруга, и такимъ образомъ примѣненіе ст. 133 въ редакціи новаго закона является весьма проблематичнымъ и даже нѣсколько непонятнымъ. Не помогаютъ уразумѣнію ст. 133 и содержащаяся въ концѣ ея ссылка на ст. 1337—1345 Уст. Гр. Судопр., посвященные порядку судупроизводства по дѣламъ брачнымъ.—Судьбѣ дѣтей отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, посвящены въ новомъ законѣ шесть новыхъ статей 131^а—131^е. Ими устанавливается, что дѣти эти сохраняютъ права дѣтей законныхъ. Отъ соглашенія родителей зависитъ опредѣлить, у кого изъ нихъ должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти. Если вступленіе въ бракъ было недобросовѣстно со стороны одного изъ родителей, то другой родитель имѣетъ право на оставленіе у него всѣхъ дѣтей, т. е., выражаясь нѣсколько точнѣе, по его требованію дѣти оставляются у него. Законъ предусматриваетъ и случай отсутствія соглашенія родителей, въ каковомъ случаѣ, равно какъ въ случаѣ необходимости отступленія отъ этого соглашенія или отъ правила объ оставленіи дѣтей у добросовѣстнаго супруга, вопросъ объ оставленіи дѣтей у того или другого изъ родителей разрѣшается, какъ сказано въ законѣ, подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ. Проявляетъ-ли опекунская власть инициативу или она должна приступить къ опредѣленію вопроса о дѣтяхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ по просьбамъ кого-либо изъ заинтересованныхъ въ законѣ не упоминается.—Законъ предусматриваетъ также и право свиданія съ дѣтьми родителя, у котораго дѣти не оставлены, причемъ способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляется мѣстнымъ миро-

вымъ или городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ. Допускаются-ли жалобы на постановленія суда, въ какомъ порядкѣ эти постановленія могутъ быть измѣняемы или отменяемы, въ законѣ не указано и вопросъ этотъ на практикѣ, вѣроятно, вызоветъ немаловажныя затрудненія. Обязанность родителей участвовать сообразно своимъ средствамъ въ издержкахъ на содержаніе дѣтей остается въ силѣ, хотя бы дѣти оставлены были у другого родителя, который полностью осуществляетъ родительскую власть надъ оставленными у него дѣтьми. По смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, а также, говорится въ законѣ (ст. 131⁶), „въ случаяхъ *лишенія ею родительской власти* или невозможности осуществленія имъ этой власти“, дѣти, находящіяся при немъ, поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, но и здѣсь опекунское установленіе, ради блага дѣтей, можетъ назначить особаго опекуна. Нельзя обойти молчаніемъ того, что въ этой статьѣ впервые употребленъ въ законѣ терминъ: „*лишеніе родительской власти*“; какіе это случаи, кто лишаетъ этой родительской власти, въ какомъ порядкѣ родители лишаются этой власти, не только въ новомъ законѣ, но и въ прочемъ дѣйствующемъ законодательствѣ не опредѣлено. Мало того, и въ проектѣ 2-ой книги Гражданскаго Уложенія это понятіе неопредѣленно, хотя оно встрѣчается и въ другихъ статьяхъ, посвященныхъ родительской власти; такъ напримѣръ въ ст. 294 проекта. Объяснительная записка къ этой статьѣ никакихъ мотивовъ и соображеній въ этомъ отношеніи не даетъ (ср. Мотивы къ книгѣ 2-ой, т. I стр. 515-й и сл.).

Вторая часть закона посвящена дѣтямъ внѣбрачнымъ. Внѣбрачными дѣтьми считаются вообще всѣ дѣти, до сего времени называвшіяся незаконнорожденными. Все то, что новымъ закономъ установлено въ пользу внѣбрачныхъ дѣтей, относится одинаково ко всѣмъ категоріямъ ихъ, независимо, рождены ли они незамужнею или произошли отъ прелюбодѣянія. Это объединеніе обѣихъ категорій внѣбрачныхъ дѣтей въ отношеніи ихъ личныхъ, имущественныхъ и наслѣдственныхъ, и особенно послѣднихъ, правъ можетъ дать поводъ къ нѣкоторымъ размышленіямъ. Принципіально можетъ быть установлено и, быть можетъ, справедливое различіе въ отношеніи наслѣдственныхъ правъ послѣ отца. Дѣло въ томъ, что права внѣбрачнаго по отношенію къ отцу ограничиваются въ сущности лишь одними алиментами. Что же касается наслѣдственныхъ правъ, то по ст. 132¹² внѣбрачныя дѣти и законныя ихъ нисходящія наслѣдуютъ по закону лишь въ благопріобрѣтенномъ

имущество матери. Что же касается законнаго наследованія въ имущество отца, а тѣмъ, конечно, менѣе его родственниковъ, то правъ на таковое вѣнчающихся дѣтей не имѣютъ. Въ этомъ отношеніи, повторяемъ, было бы, быть можетъ, справедливѣе сдѣлать различіе въ отношеніи дѣтей, рожденныхъ отъ неженатаго отца; можно бы съ большою долею справедливости утверждать, что вѣнчающійся неженатаго, въ особенности въ томъ случаѣ, когда до вступленія отца въ какой-либо законный бракъ его отцовство признано судебнымъ рѣшеніемъ, этотъ ребенокъ наследовалъ бы послѣ отца, даже и въ томъ случаѣ, когда отъ брака, въ который вступилъ отецъ въпослѣдствіи, имѣются законныя дѣти. Въ отношеніи этого вопроса никакія соображенія о семейномъ союзѣ, о святости брака въ сущности непримѣнимы; отецъ, признанный таковымъ судебнымъ рѣшеніемъ, имѣетъ по отношенію къ вѣнчающемуся ребенку нравственную обязанность либо, если это возможно, узаконить его положеніе вступленіемъ въ бракъ съ его матерью, либо, вступая въ бракъ съ посторонней, предупредить о томъ, что у него имѣется уже ребенокъ и такимъ образомъ въ новую свою семью ввести этого ребенка подобно тому, какъ, напримѣръ, вводитъ его вдовецъ, имѣющій дѣтей и вступающій въ новый бракъ,—или же вовсе не вступать въ бракъ. При нынѣшнемъ положеніи вещей можетъ оказаться такое явленіе, что послѣ смерти холостого отца, имѣющаго вѣнчающаго ребенка, его благопріобрѣтенное даже имущество попадетъ къ отдаленнымъ родственникамъ, его же сынъ, признанный таковымъ судебнымъ рѣшеніемъ, если онъ только не былъ усыновленъ имъ, окажется лишеннымъ какого бы то ни было права участія въ пользованіи имуществомъ его отца.

Что касается существа тѣхъ правилъ, которыя установлены въ пользу вѣнчающихся дѣтей, то они заключаются въ слѣдующемъ: родительская власть надъ вѣнчающимся принадлежитъ матери и права отца, доставляющаго средства на содержаніе вѣнчающаго ребенка, ограничиваются лишь надзоромъ за его содержаніемъ и воспитаніемъ. Разногласія по симъ предметамъ между отцомъ и матерью или опекуномъ ребенка разрѣшаются опекунскимъ установленіемъ. Вѣнчающійся ребенокъ именуется фамиліей матери, если на это согласна сама мать и ея отецъ. Отецъ вѣнчающаго обязанъ сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію не своему, однако, а матери ребенка нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается до его совершеннолѣтія. Мать ребенка участвуетъ въ издержкахъ сообразно

своимъ имущественнымъ средствамъ, которыя принимаются во вниманіе при опредѣленіи ребенку содержанія, слѣдующаго съ его отца. За прошедшее время право требованія алиментовъ ограничено годичнымъ срокомъ. Примѣненіе правила, изображеннаго въ ст. 134^а, по совершенно неудачной редакціи ея вызоветъ большія затрудненія. Представимъ себѣ случай, что суду заявлено требованіе о содержаніи вѣнбранаго со стороны матери, имѣющей значительныя средства, позволяющія ей содержать ребенка полностью на свой счетъ. Можетъ ли судъ обязывать отца, обладающаго сравнительно незначительными средствами, къ участию въ содержаніи вѣнбранаго ребенка? Указанная статья на этотъ вопросъ отвѣта не даетъ, ибо по смыслу ея средства матери должны быть принимаемы во вниманіе при опредѣленіи ребенку содержанія отца, но такъ какъ въ нашемъ примѣрѣ этихъ средствъ достаточно для содержанія ребенка, то на долю участія отца можетъ и ничего не остаться. Въ проектѣ редакціонной комисіи по составленію гражд. уложенія постановленіе, содержащееся въ ст. 132^а, предполагалось въ иномъ видѣ, а именно: обязанность отца нести издержки по содержанію вѣнбранаго ребенка обусловлена тѣмъ, если доходы съ имущества ребенка или его матери для сего недостаточны, а затѣмъ въ особую статью выдѣлено правило о томъ, что мать вѣнбранаго—ребенка участвуетъ въ издержкахъ на его содержаніе соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ, причемъ эти средства принимаются судомъ во вниманіе при опредѣленіи присуждаемой съ отца суммы. Приведенный выше примѣрный случай такимъ образомъ разрѣшался въ проектѣ весьма опредѣленно, а именно въ томъ смыслѣ, что такъ какъ доходы съ имущества матери достаточны для содержанія вѣнбранаго, то отецъ отъ участія въ издержкахъ на это содержаніе вовсе свободенъ. Это правило быть можетъ и менѣе справедливо, чѣмъ правило, принятое новымъ закономъ, но зато оно вполне опредѣленно, тогда какъ новый законъ, повторяю, несомнѣнно вызоветъ на практикѣ значительныя затрудненія.

Статья 132^а опредѣляетъ, что въ составъ слѣдующаго съ отца вѣнбранаго ребенка содержанія послѣдняго включается и содержаніе нуждающейся въ томъ матери ребенка, если уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни. Это правило было бы крайне неопредѣленнымъ само по себѣ, такъ какъ обязанность участія въ алиментахъ ребенка ограничена совершеннѣйшимъ, слѣдовательно, и въ теченіе такого періода, когда уходъ

за ребенкомъ, очевидно, не можетъ лишить мать возможности снискивать себѣ средства, если бы по ст. 132⁸ не указано было, что размѣръ содержанія вѣббрачнаго ребенка, слѣдовательно, согласно ст. 132⁸ и содержанія его матери, однажды опредѣленный, можетъ быть увеличиваемъ или уменьшаемъ въ зависимости отъ измѣнившихся обстоятельствъ.

Въ проектѣ былъ предусмотрѣнъ и случай, когда въ метрической записи о рожденіи ребенка не означена его мать или означена подъ чужимъ или вымышленнымъ именемъ. Въ этомъ случаѣ вѣббрачному предоставляется право доказывать по суду свое происхожденіе отъ извѣстной женщины. Новый законъ этого правила не содержитъ. Взамѣнъ его въ ст. 132¹⁵ постановлено, что при требованіи отъ матери содержанія вѣббрачному ея ребенку, а также при предъявленіи его наслѣдственныхъ, либо иныхъ (какихъ именно—трудно даже придумать) правъ, доказательствомъ происхожденія ребенка отъ матери служить метрическая записъ о его рожденіи. Если въ этой записи не поименована мать или, если невозможно представить метрическую записъ о рожденіи вѣббрачнаго ребенка, то въ доказательство происхожденія его отъ данной матери принимается только исходящее отъ нея самой письменное о томъ удостовѣреніе; значить, совершеннолѣтнему вѣббрачному, если до достиженія имъ совершеннолѣтія со стороны его опекуна требованія алиментовъ не предъявлено и притомъ, если мать жива или, если по смерти ея никакого благопріобрѣтеннаго имущества не осталось, никакого способа удостовѣрить свое происхожденіе именно отъ данной матери новый законъ не предоставляетъ. Правда, трудно придумать какой-либо имущественный интересъ вѣббрачнаго въ предусмотрѣнныхъ случаяхъ къ тому, чтобы возбудить дѣло объ исправленіи или дополненіи его метрической записи указаніемъ на истинную его мать, но нельзя отрицать наличности нравственныхъ, весьма почтенныхъ интересовъ вѣббрачнаго къ тому, чтобы его мать была опредѣлена въ какомъ-либо законномъ порядкѣ. Съ другой стороны, по редакціи указанной статьи новаго закона, если въ метрической записи мать обозначена вымышленнымъ именемъ, то установленіе истиннаго имени женщины, отъ которой вѣббрачный ребенокъ рожденъ, оказывается совершенно невозможнымъ, ни по дѣйствующимъ процессуальнымъ законамъ, ни по новому закону о вѣббрачныхъ дѣтахъ. Едва ли это справедливо.

Въ новомъ законѣ не содержится ни одного указанія на самый порядокъ производства по дѣламъ объ алиментахъ вѣббрач-

наго и, что особенно важно, нѣтъ указанія на доказательства отцовства. Проектъ въ этомъ отношеніи былъ болѣе опредѣлительнѣе. По проекту предполагалось, что „отцомъ вѣнчаемаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка, имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиной“. Какъ ни обще приведенное постановленіе, оно всетаки гораздо предпочтительнѣе полного умолчанія по этому вопросу новаго закона. Само собою разумѣется, что связывать судъ какими-либо формальными доказательствами нѣтъ возможности, но съ другой стороны едва ли цѣлесообразно не давать суду никакого указанія по вопросу о доказательствахъ отцовства, который въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ составлялъ одно изъ главныхъ затрудненій для установленія правъ отысканія отцовства. Мы уже выше указали, со словъ сен. Беранже хотя и бѣгло, на значеніе вопроса о доказательствахъ въ исторіи французскаго права. Съ вопросомъ о доказательствахъ весьма тѣсно связано и другое соображеніе, препятствовавшее установленію справедливаго порядка вещей въ отношеніи вѣнчаемыхъ, а именно соображеніе о напраслинахъ, шантажѣ, скандалѣ и т. д. Полное отсутствіе въ законѣ указанія на обстоятельство, которое должно лечь въ основу доказательства отцовства, дѣйствительно угрожаетъ той опасностью, что будутъ возбуждаться дѣла самыя неосновательныя, имѣющія лишь цѣлью вымоганіе, месть и вообще причиненіе непріятностей. Правило, содержащееся въ проектѣ, само по себѣ значительно ограничивало свободу суда, но вмѣстѣ съ тѣмъ и указывало на то, что мимолетная связь съ женщиной, не исключавшая возможности и другой подобной же связи, нискоимъ образомъ не могла бы служить основаніемъ къ предъявленію иска объ алиментахъ, устанавливаемого новымъ закономъ. Требовалось по проекту сожитіе съ матерью вѣнчаемаго въ эпоху зачатія, т. е. требовалась извѣстная продолжительная связь, хотя и не постоянная и не освященная, хотя бы даже вѣнчимъ, matrimonіальнымъ видомъ, но все же связь болѣе или менѣе продолжительная. Отсутствіе какихъ-либо процессуальныхъ указаній въ новомъ законѣ не можетъ не быть отнесено къ существеннѣйшимъ его недостаткамъ. Быть можетъ, это объясняется тѣмъ, что при обсужденіи его приходилось тратить много энергіи на принципиальное проведеніе справедливой и гуманной идеи, положенной

въ его основу, для технической же выработки частныхъ, имѣющихъ, однако, существенное значеніе, уже не оставалось достаточно надлежащей интенсивности. Техническихъ недочетовъ въ новомъ законѣ можно было бы указать множество, и въ особенности съ точки зрѣнія редакціи закона. Но не будемъ останавливаться на нихъ. Новый законъ, хотя и не совершенный, не можетъ не быть привѣтствованъ уже по одной идеѣ, его вызвавшей.

Ограничиваясь въ настоящее время нѣсколькими приведенными замѣчаніями, прибавимъ, что новый законъ содержитъ въ себѣ и дополненія и измѣненія закона 12 марта 1891 г. относительно узаконенія и усыновленія. Эти измѣненія и дополненія сводятся къ слѣдующему:

1) *Въ отношеніи узаконенія*:—Взамѣнъ редакціи п. 1 ст. 144¹ по закону 12 марта 1891 г. новый законъ даетъ новую редакцію этой статьи, весьма краткую, а именно: „Внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей“. Измѣненіе, внесенное новымъ закономъ, такимъ образомъ заключается въ томъ, что послѣдовавшій бракъ узаконяетъ внѣбрачныхъ дѣтей тѣхъ же супруговъ, независимо отъ ихъ исповѣданій. При изданіи закона 12 марта 1891 г. первоначальный проектъ, выработанный въ министерствѣ юстиціи, также не имѣлъ ограниченій въ вѣроисповѣданіяхъ.

Включены они были уже въ окончательную редакцію закона, вслѣдствіе возбужденныхъ Министерствомъ Финансовъ сомнѣній относительно того, не представляетъ ли узаконеніе послѣдовавшимъ бракомъ незаконнорожденныхъ дѣтей лицъ нехристіанскаго вѣроисповѣданія опасности въ томъ отношеніи, что бракъ родителей станетъ способомъ обхода законовъ, ограничивающихъ права лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій. въ особенности же евреевъ. Вотъ, что было заявлено г. Министромъ Финансовъ въ отзывѣ его по поводу представленія г. Министра Юстиціи въ 1890 г. объ узаконеніи и усыновленіи:—„При извѣстной наклонности евреевъ обращать новое право въ средство для обхода какого-либо уже существующаго закона нельзя не выразить сомнѣнія въ достаточности контроля одной судебной власти, которая не можетъ и, едва ли и вправдѣ, вникать въ послѣдствія предъявленнаго ходатайства, выходяція за предѣлы гражданско-правовыхъ отношеній между участвующими въ дѣлѣ лицами. Посему единственной надежной гарантіей противъ обращенія проектируемаго закона въ любое достиженіе противозаконной цѣли являлось бы постановленіе, что узаконеніе ни въ чемъ не мѣняетъ тѣхъ правъ

„на приписку и избраніе мѣстожительства, которыми обладаѣтъ не-
„законнорожденный до момента узаконенія“. Указывалось также въ
томъ же отзывѣ на опасность злоупотребленія узаконеніемъ ради
льготъ по отбыванію воинской повинности, особенно въ еврейскомъ
населеніи, тѣмъ болѣе, что веденіе у евреевъ метрическихъ книгъ
весьма неудовлетворительно. Коммисія по составленію гражданского
уложенія этихъ опасеній, высказанныхъ въ 1890 г., не приняла во
вниманіе по слѣдующимъ соображеніямъ: „при отсутствіи различія
„между христіанами и нехристіанами касательно законной силы
„брака и установленія имъ семьи и семейныхъ правъ, касательно от-
„ношеній между родителями и ихъ дѣтьми, нѣтъ основаній устра-
„нять для нехристіанъ узаконеніе рожденных внѣ брака дѣтей
„послѣдующимъ бракомъ родителей; и въ нехристіанскомъ насе-
„леніи присвоеніе браку такого послѣдствія должно побуждать
„къ превращенію порочной связи въ супружескій союзъ для созданія
„дѣтямъ законной семьи и законныхъ правъ. Уменьшеніе числа
„стоящихъ внѣ семейной связи, внѣ благотворнаго вліянія закон-
„ной семьи одинаково желательно и въ нехристіанскомъ населеніи.
„При изданіи закона 1891 г. противъ распространенія узаконенія
„на нехристіанское населеніе не было высказано принципиальныхъ
„возраженій, основанныхъ на особенностяхъ вѣроученія или возрѣ-
„нія на бракъ и семью, но было заявлено лишь опасеніе злоупо-
„требленій со стороны евреевъ. Едва-ли, однако, это опасеніе мо-
„жетъ имѣть практическое значеніе. Узаконенію подлежатъ только
„дѣти, прижитыя тѣми именно лицами, которыя вступаютъ въ бракъ,
„и трудно предположить, чтобы сами супруги злоупотребили этимъ
„институтомъ для введенія въ семью не своихъ, а чужихъ дѣтей,
„т. е. узаконеній можетъ въ будущемъ умалить наслѣдственныя
„права рожденныхъ послѣ брака дѣтей, а слѣдовательно, узаконе-
„ніе чужого дитяти принесло бы ущербъ законнымъ дѣтямъ супру-
„говъ, на что, едва-ли, супруги рѣшатся“. Коммисія не провѣрила,
однако, опасеній Министерства Финансовъ по существу. Между
тѣмъ самыя соображенія Министерства Финансовъ представляются
явно неосновательными и избочиваютъ весьма обыденное, къ не-
счастью, у насъ явленіе, которое можно было бы свести къ афо-
ризму, употребляемому при игрѣ въ карты:—„коли не съ чего
ходить, такъ съ пиятъ“. „Wo die Begriffe fehlen, da stellt das Wort
sich ein“, сказалъ еще Мефистофель. Достаточно произнести въ отно-
шеніи евреевъ слова—„злоупотребленіе“, „обходъ“, чтобы дальше
не идти и не внивать даже въ человѣческій и логическій смыслъ

соображенія, основаннаго на этомъ жупелѣ. Авторъ отзыва Министерства Финансовъ въ свое время не потрудился заглянуть въ статистику, которая научила бы его, что среди еврейскаго населенія процентъ незаконнорожденностей минималенъ, что браки у евреевъ заключаются въ сравнительно молодые годы, что самый этотъ фактъ ранняго вступленія въ бракъ у евреевъ ставится часто въ основу разныхъ соображеній объ ограничительныхъ, мѣропріятіяхъ противъ евреевъ, имѣющихъ исходною точкою стремленіе бороться противъ быстрого, вслѣдствіе раннихъ браковъ, нарастанія еврейскаго населенія въ Имперію. Отбывать воинскую повинность фиктивно узаконяемый долженъ былъ бы, какъ всегда, черезъ 21 годъ послѣ его рожденія, значитъ, въ нормальномъ порядкѣ вещей еврейскіе супруги для вступленія въ фиктивный бракъ для фиктивного узаконенія своего фиктивного, будто бы, вѣнчаго ребенка должны, если бы ими руководило стремленіе освободить отъ исполненія воинской повинности узаконяемаго путемъ предоставленія ему льготы по семейному положенію вступить въ бракъ приблизительно черезъ 20 лѣтъ послѣ его рожденія; принимая же во вниманіе, что рожденіе ребенка, хотя бы и вѣнчаго, могло состояться не ранѣе 18-20 лѣтъ послѣ того, какъ родилась мать ребенка, то надо было бы предположить, что 40-лѣтняя женщина вступить въ бракъ съ 40-лѣтнимъ приблизительно мужчиной фиктивно для предоставленія льготы чужому ребенку. Достаточно этой справки, чтобы доказать всю неосновательность соображенія отзыва Министерства Финансовъ въ 1890 г. Ограниченіе въ вѣроисповѣданіяхъ не только въ имущественныхъ правахъ, что само по себѣ уже является культурною отсталостью, но еще даже въ такомъ святомъ дѣлѣ, какъ семейное право, является продуктомъ или невѣжества, или крайней нетерпимости, а вѣрнѣе—и того и другого. Нельзя не порадоваться изъ уваженія къ закону и къ законодательной власти, и къ законодательнымъ органамъ, что эта нетерпимость съ изданіемъ закона 3 іюня 1902 г. исчезла изъ нашего гражданскаго кодекса.

Далѣе, затѣмъ, устраняется новымъ закономъ ограниченіе въ правѣ узаконенія дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія. Особенно важно и цѣлесообразно это устраненіе ограничительнаго правила прежняго закона въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется налицо незаконнорожденный отъ замужней матери. Здѣсь, собственно, о незаконнорожденности не могло бы быть и рѣчи, ибо ребенокъ замужней презюмируется, пока въ поставленномъ въ весьма тѣсныя рамки особомъ процессуальномъ порядкѣ законность рожденія не будетъ

судебнымъ рѣшеніемъ опровергнута. И вотъ въ томъ случаѣ, когда эта замужняя освобождается отъ брака и вступаетъ въ новый бракъ съ лицомъ, отъ котораго прижитъ данный ребенокъ, то оказывается такое положеніе, что ребенокъ не только не имѣетъ обозначенія о происхожденіи отъ своего даннаго отца, но ему искусственно и какъ бы насильственно навязывается происхожденіе отъ отца, который его отцомъ вовсе не былъ. Но нельзя, однако, утверждать, чтобы новый законъ въ краткой и крайне сдержанной редакціи устранялъ бы затрудненія этого послѣдняго свойства. Хорошо, если рожденный отъ замужней, но не законной, ребенокъ обозначенъ незаконнорожденнымъ въ его метрической записи; послѣдующій затѣмъ бракъ этой матери уже съ лицомъ, отъ котораго ребенокъ прижитъ, узаконить этого, указанного въ документахъ незаконнорожденнымъ, но если онъ въ документахъ значился законнорожденнымъ, то, очевидно, узаконеніе однимъ бракомъ матери его съ его дѣйствительнымъ отцомъ въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ въ законѣ, не произойдетъ, а потребуетъ предварительнаго отрицанія въ судебномъ порядкѣ законности рожденія и лишь послѣ того, какъ судебнымъ рѣшеніемъ онъ будетъ признанъ незаконнымъ, онъ можетъ быть узаконенъ родителями его, вступившими между тѣмъ въ бракъ. Не слѣдовало ли бы поэтому предусмотрѣть этотъ случай и примѣнительно къ нему, а онъ вѣдь довольно частъ, измѣнить дѣйствующій процессуальный законъ относительно, по крайней мѣрѣ, весьма стѣснительныхъ сроковъ, какъ извѣстно, самыхъ краткихъ на началіе дѣла объ отрицаніи законности рожденія и вообще расширить правила объ этомъ порядкѣ и въ отношеніи лицъ, которые могли бы такой вопросъ въ судебномъ порядкѣ возбудить.

2) *Относительно усыновленія*: Взамѣнъ ст. нынѣшней 145, т. X, ч. 1 въ редакціи закона 1891 г. по новому закону 3 іюня дается новая редакція, также весьма краткая и весьма общая: „Усыновленіе дозволяется лицамъ всѣхъ состояній, безъ различія пола, кромѣ тѣхъ, которые по сану своему обречены на безбрачіе“. Взамѣнъ же части статьи, содержащей ограниченіе въ правѣ усыновлять дѣтей для тѣхъ лицъ, которые имѣютъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, введена новая статья 145¹, посвященная этому ограниченію. Затѣмъ изъ дѣйствующаго закона устранено перечисленіе, а именно, какъ тамъ было сказано „своихъ воспитанниковъ, приемышей и чужихъ дѣтей“. Это перечисленіе давало поводъ къ сомнѣніямъ относительно права усы-

новленія своихъ собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей. Какъ указано было выше, сомнѣнія эти были весьма основательны, въ виду прямого указаніе на отрицаніе такого права въ представленіи Министра Юстиціи въ 1890 г. Нынѣ по новому закону такимъ образомъ представляется уже совершенно яснымъ и несомнѣннымъ, что усыновленіе своихъ собственныхъ вѣббрачныхъ дѣтей допускается. Мы выше указали на то, что Государственный Совѣтъ не призналъ возможнымъ ввести институтъ добровольнаго признанія отцомъ своихъ незаконныхъ дѣтей. Устраненіе запрета усыновленія своихъ вѣббрачныхъ дѣтей (устраненіе, которое до изданія закона совершилось, благодаря рѣшенію Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената въ 1900 г.) нѣсколько возмѣщаетъ отсутствіе указаннаго института въ нашемъ законѣ. Взаимнѣ признанія примѣняется такимъ образомъ усыновленіе съ правами въ отношеніи родительской власти, аналогичными съ правами надъ дѣтьми законными и съ правами въ отношеніи наслѣдованія, превосходящими права признанныхъ дѣтей, по иностраннымъ законодательствамъ, напримѣръ, французскому. Въ новомъ законѣ содержатся даже облегчительныя правила для усыновленія собственныхъ вѣббрачныхъ дѣтей въ новой статьѣ 150⁴, а именно: усыновлять собственныхъ вѣббрачныхъ дѣтей можетъ совершеннолѣтній и ранѣе достиженія имъ 30 возраста и не будучи 18-ью годами старше усыновляемаго; усыновленіе допускается и въ томъ случаѣ, если у усыновляющаго есть собственныя законныя дѣти, причѣмъ для узаконенія такихъ дѣтей требуется или согласія самаго узаконяемаго, если онъ достигъ совершеннолѣтія, или же, до совершеннолѣтія, если другой родитель находится въ жизни и изъявляетъ на то свое согласіе.

Таково содержаніе новаго закона 3 іюня 1902 г. Несомнѣнно, въ редакціи его, какъ мы и указали выше, имѣются недочеты, но надо надѣяться, что судебная практика справится съ ними, какъ она уже не разъ справлялась съ несовершенствами нашихъ законовъ. Благо сама тенденція и духъ новаго закона представляются весьма ясными и практикѣ такимъ образомъ придется въ примѣненіи этого закона только руководиться неукоснительно этимъ духомъ,—и можно быть увѣреннымъ, что практика разовьетъ и улучшить самый законъ, приведя его въ соотвѣтствіе съ требованіями жизни.

Сл.

2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассационнаго Департамента.

А. Сопротивленіе незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти.

Вопросъ о сопротивленіи незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти со стороны гражданъ не находитъ себѣ единодушнаго разрѣшенія ни въ литературѣ, ни въ законодательствахъ. Одни, ради поддержанія авторитета власти, выставляютъ презумпцію, что дѣйствія органовъ власти всегда предполагаются законными, что въ силу этого сопротивленіе ихъ дѣйствіямъ всегда должно быть каруемо, что гражданъ ограждаетъ ответственность должностныхъ лицъ за незаконныя дѣйствія. Другіе, исходя изъ того положенія, что государство не можетъ оказывать покровительство незаконнымъ дѣйствіямъ своихъ органовъ, указываютъ, что при иномъ взглядѣ граждане были бы вынуждены переносить не только незаконныя, но и преступныя дѣйствія должностныхъ лицъ и притомъ такія, которыми наносится невознаградимый вредъ. Необходимо однако замѣтить, что чѣмъ мы ближе подвигаемся къ настоящему времени, тѣмъ больше мы встрѣчаемъ защитниковъ послѣдняго взгляда.

Въ этомъ отношеніи рассматриваемому вопросу суждено, очевидно, пройти путь, аналогичный вопросу о пассивномъ сопротивленіи власти, по которому всѣ современные кодексы согласно признаютъ ненаказуемымъ неисполненіе распоряженій власти, разъ они незаконны. Такъ любопытенъ, напр., тотъ фактъ, что суровыя постановленія о сопротивленіи властямъ кодексовъ баварскаго 1861 г., ольденбургскаго 1814 г., прусскаго 1851 г. и австрійскаго 1852 г. смягчались судебною практикою, которая „признавала ненаказуемымъ сопротивленіе въ тѣхъ случаяхъ, когда незаконность или некомпетентность приказа были такъ очевидны, что дѣйствіе, направленное противъ частнаго лица, теряетъ совершенно характеръ должностнаго дѣйствія“. Нѣкоторые другіе партикулярные германскіе кодексы не отличались такою суровостью, какъ упомянутые выше, а германское уголовное уложеніе 1873 г. дало такую редакцію постановленіямъ о сопротивленіи, что изъ нея съ полнымъ правомъ дѣлаютъ выводъ, что „сопротивленіе допускается не только противъ дѣйствій, формально неправильныхъ, но и противъ дѣйствій, съ формальной стороны правильныхъ, но незаконныхъ по своему

содержанію“¹⁾. До сихъ поръ только практика французскаго кассаціоннаго суда стоитъ на почвѣ указанной выше презумпціи всегдашней законности дѣйствій органовъ власти. Однако она уже не находитъ себѣ сочувствія у новѣйшихъ французскихъ криминалистовъ.

Нашъ сводъ законовъ уголовныхъ 1842 года въ главѣ „о наказаніяхъ за непослушаніе и сопротивленіе властямъ законнымъ“ не ставилъ условіемъ отвѣтственности за сопротивленіе „законность“ дѣйствія властей законныхъ (ст. 260—266), но уложеніе о наказаніяхъ требуетъ, чтобы дѣйствія должностнаго лица, коему оказано сопротивленіе, были законны. Это требованіе вытекаетъ изъ самого текста статей 270 и 272, которыя говорятъ: за сопротивленіе исполненію судебныхъ опредѣленій или иныхъ постановленій и распоряженій властей, правительствомъ установленныхъ, а равно и *законнымъ дѣйствіямъ* чиновника въ отправленіи его должности...“ (ст. 270), „это удержитъ чиновника отъ *законнаго исполненія* обязанностей его по службѣ...“ (ст. 272).

Сомнѣнія возбуждаются не только при рѣшеніи принципиальнаго вопроса о допустимости сопротивленія противъ незаконныхъ дѣйствій органовъ власти, но и при установленіи того, когда дѣйствія органовъ власти утрачиваютъ законность. Такъ, напр., составители проекта нашего будущаго уголовного уложенія, признавая для наказуемости сопротивленія необходимымъ, чтобы оно было оказано закономѣрному дѣйствію органа власти, вмѣстѣ съ тѣмъ указываютъ, что сопротивляющійся не можетъ ссылаться въ свое оправданіе на неправильность и нецѣлесообразность даннаго велѣнія по существу и содержанію, не можетъ ссылаться на то, что рѣшеніе суда заключаетъ въ себѣ юридическую ошибку, что распоряженіе администраціи грозитъ вредомъ общественнымъ или даже государственнымъ интересамъ¹⁾. Безспорнымъ однако является то положеніе, что дѣйствія органа власти представляются незаконными и, слѣдовательно, оправдывающими сопротивленіе имъ въ томъ случаѣ, если органъ власти дѣйствуетъ не въ предѣлахъ своей компетентности или, даже дѣйствуя въ предѣлахъ своей компетентности, не соблюдаетъ предписанныхъ какихъ либо особыхъ

¹⁾ Обзоръ теорій и законодательствъ см. въ статьѣ Н. О. Куплеваскаго „О предѣлахъ неповиновенія незаконнымъ распоряженіямъ и дѣйствіямъ должностныхъ лицъ“. Юридич. Вѣстникъ, 1886 г. № 9.

¹⁾ Объяснит. записка т. II, стр. 294.

формъ и обрядовъ. Такой именно случай и представился по дѣлу Рудника и Быковыхъ, рассмотрѣнному присутствіемъ уголовного кассационнаго дѣла 7 мая сего года.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

Торговцы кошернымъ мясомъ въ м. Тетіевѣ неоднократно обращались къ приставу 3 стана Тарашанскаго уѣзда Крыжицкому съ жалобами на злоупотребленіе со стороны содержателя коробочнаго сбора Шлемы Гороховскаго и его кассира Гершки Быкова по взиманію платы за убой скота, а именно на самовольное взиманіе, вмѣсто 37 коп., установленныхъ таксомъ, по 1 руб. и 1 руб. 25 коп. за убой каждой штуки рогатаго скота и по 2 фунта кошернаго мяса. Съ такой же жалобой къ приставу Крыжицкому около 9 час. вечера 31 мая 1900 года обратились мясники Хаимъ Гольденбергъ и Ноехъ Забара, прося его провѣрить правильность этой жалобы по книгамъ на записку прихода коробочнаго сбора, хранящимся въ квартирѣ Гершки Быкова. Вслѣдствіе сего приставъ Крыжицкій, пригласивъ съ собою полицейскаго чиновника мѣстечка Тетіево Николая Короля явился къ Быкову и потребовалъ предьявленія ему книгъ коробочнаго сбора; Быковъ заявилъ, что книги на записку этого сбора 1899 г. отданы имъ мѣстному исправнику, а книги на 1900 годъ находятся у него въ ящикѣ шкафа. Бывшая при этомъ жена Быкова Неха Зельманова Быкова сказала по еврейски своему мужу, чтобы тотъ заявилъ приставу, что ключъ отъ замка, коимъ запертъ ящикъ шкафа, утерянъ. Приставъ Крыжицкій, знающій нѣмецкій языкъ, сходный до извѣстной степени съ еврейскимъ разговорнымъ, понялъ внушеніе Нехи Быковой и, видя въ этомъ нежеланіе показать книги, подошелъ къ шкафу, ящикъ котораго оказался незапертымъ, отодвинулъ таковой, вынулъ оттуда книги коробочнаго сбора и какія то записки, положилъ ихъ на столъ съ цѣлю навести по нимъ справки, но оказалось, что онѣ ведены на еврейскомъ языкѣ. Поэтому Крыжицкій передалъ книги полицейскому чиновнику Королю съ тѣмъ, чтобы онъ отнесъ ихъ въ станovou квартиру, заявивъ Быкову, что книги берутся временно для наведенія справки по жалобѣ мясниковъ чрезъ переводчика и при этомъ пригласилъ Гершку Быкова слѣдовать съ нимъ въ станovou же квартиру. Тогда Быковъ возразилъ, что книгъ онъ не дастъ, а явившійся въ это время зять Быкова Мордко Рудникъ закричалъ приставу: „вы не имѣете права брать книгъ!“ Этотъ возгласъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ то, что выходная дверь изъ квартиры оказалась кѣмъ то запертою изнутри на крѣ-

чекъ, чтобы не выпустить Короля, уносившаго книги по приказанію пристава Крыжицкаго. Сверхъ того, Гершко и Неха Быковы и Рудникъ съ тою же цѣлю, начали отталкивать Короля отъ двери и тянуть его за полы одежды, пытаясь въ то же время вырвать изъ его рукъ книги, такъ что приставу пришлось принять мѣры къ освобожденію Короля отъ этихъ насилій со стороны евреевъ. Какъ только Крыжицкій, отстегнувъ крючекъ и отворивъ дверь, выпустилъ изъ квартиры Короля, за послѣднимъ вышли Гершко и Неха Быковы и бывшія при всемъ этомъ ихъ дочери. Рудникъ же, оставаясь въ квартирѣ, вступилъ въ переговоры съ приставомъ и тѣмъ задержалъ его выходъ, между тѣмъ во дворѣ на Короля набросились евреи: Гершко Быковъ сталъ держать его за пальто, необнаруженная слѣдствіемъ дочь Быкова укусила Короля за палецъ руки, которой онъ держалъ книги, а остальные евреи, явившіеся сюда, и прибывшій братъ Нехи Быковой Мордео Зельмановъ Быковъ вырвали изъ рукъ Короля книги и съ ними убѣжали, вслѣдствіе чего провѣрка жалобы Гольденберга и Забара по названнымъ выше книгамъ и не могла состояться. Оправдываясь, Гершко и Неха Быковы утверждали, что никакого сопротивленія приставу Крыжицкому и полицейскому чиновнику Королю, явившимся къ нимъ въ 12 часовъ ночи, оказано не было, а они лишь просили ихъ произвести у нихъ обыскъ при понятыхъ, такъ какъ книгъ коробочнаго сбора у нихъ тогда не было, что приставъ и полицейскій чиновникъ причинили имъ насильственные дѣйствія и взяли изъ ящика шкафа лишь замѣтки по коробочному сбору.

Кіевская судебная палата съ участіемъ сословныхъ представителей признала Быковыхъ и Рудника виновными въ сопротивленіи явными насильственными дѣйствіями пристава 3 стана Крыжицкому и полицейскому чиновнику Королю во время отправленія ими обязанностей службы, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 271 ст. улож. о наказ.

На этотъ приговоръ Рудникомъ и Быковыми была подана кассационная жалоба слѣдующаго содержанія:

„Обвинительный приговоръ особаго присутствія основанъ на показаніяхъ пристава Крыжицкаго, подтвержденныхъ и поддержанныхъ свидѣтельскими показаніями Короля, Круглянского и Гольденберга. Но обсуждая обстоятельства дѣла въ томъ видѣ, какъ они устанавливаются показаніями пристава Крыжицкаго и формулированы въ протоколъ и приговоръ судебной палаты, мы не можемъ усмотрѣть состава преступленія, предусмотрѣннаго 271 ст.

улож. о нак. Въ протоколѣ засѣданія судебной палаты говорится, что приставъ Крыжицкій подтвердилъ показаніе, данное имъ на предварительномъ слѣдствіи (л. 5, 12, 68, и 118). Вотъ это показаніе (л. 5): „часовъ въ 9 вечера я былъ у себя на квартирѣ, когда Забара и Гольденбергъ занесли жалобу, что Гороховскій взымаетъ коробочный сборъ выше таксы, каковая жалоба можетъ быть подтверждена книгами, но книги необходимо взять немедленно у кассира Гершки Быкова. Я въ домъ Быковыхъ отправился въ 10 ч. вечера (л. 68). Понятыхъ со мною не было, ибо я въ данномъ случаѣ дѣйствовалъ согласно § 6 инструкціи чинамъ полиціи; я зашелъ къ Быкову не съ цѣлью обыска, выемки и осмотровъ, а лишь убѣдиться въ основательности жалобы, наведя справки по книгамъ; книги оказались на еврейскомъ языкѣ; я, взявъ книги, предложилъ Быкову отправиться въ мою становую квартиру. Это было 31 мая, а 27 и 30 мая (л. д. 12) мною были составлены и переданы мировому судѣ два протокола о взыманіи лишнихъ противъ таксы денегъ“. Какъ совмѣстить эти дѣйствія пристава Крыжицкаго съ началами инструкціи прокурора Кіевской судебной палаты чинамъ полиціи округа той же палаты, на каковую инструкцію самъ же приставъ и ссылается?! § 49 этой инструкціи содержитъ два категорическихъ, безусловныхъ требованія: обыски и выемки производятся: 1) при понятыхъ и т. д. (358 ст. уст. у. с.), 2) днемъ, но въ случаѣ необходимости и ночью, не иначе однако, какъ съ объясненіемъ въ протоколѣ причинъ, побудившихъ полицію прибѣгнуть къ этой чрезвычайной мѣрѣ (363 ст. у. у. с.). Отбирать и прилагать къ дѣлу слѣдуетъ только бумаги необходимыя, которыя и предъявляются понятымъ и др. присутствующимъ при обыскѣ лицамъ (367 ст. у. у. с.). Ясно, что приставъ Крыжицкій дѣйствовалъ вопреки требованіямъ этой инструкціи. Приставъ говоритъ, что „отправился безъ понятыхъ, такъ какъ не имѣлъ намѣренія взять книги“; но зачѣмъ же онъ не пригласилъ понятыхъ въ тотъ моментъ, когда увидѣлъ, что книги на еврейскомъ языкѣ, и когда представилась неожиданная (!!) необходимость взять книги и зачѣмъ онъ въ дѣйствительности взялъ книги безъ понятыхъ?! Свое появленіе въ квартирѣ Быковыхъ послѣ десяти часовъ вечера приставъ Крыжицкій объяснялъ заявленіемъ жалобщиковъ, что книги необходимо немедленно взять. Но можно ли этой необходимостью мотивировать принятіе такой „чрезвычайной мѣры“, какъ обыскъ и выемка ночью?! Инструкція чинамъ полиціи, разрешая обыскъ и выемку ночью, какъ чрезвычайную мѣру, ссылается при этомъ на

363 ст. у. у. с., регулируюшую дѣятельность судебных слѣдователей и потому относящуюся къ преступленіямъ столь серьезнымъ, что въ сравненіи съ ними, караемое пятирублевымъ штрафомъ нарушение таксы коробочныхъ сборовъ представляется совершенно ничтожнымъ. Судебная палата находитъ, что приставъ Крыжицкій исполнялъ служебныя обязанности согласно §§ 24 и 27 „условія объ отдачѣ въ откупное содержаніе общихъ еврейскихъ коробочныхъ сборовъ и т. д.“, а эти параграфы отсылаютъ насъ къ 58 ст. положенія о коробочномъ сборѣ; стало быть считать въ данномъ случаѣ необходимой такую чрезвычайную мѣру, какъ выемка ночью безъ понятыхъ, представляется неправильнымъ; тѣмъ болѣе, что, по словамъ самого пристава Крыжицкаго, имъ самимъ 27 и 30 мая были уже составлены и переданы мировому судѣ два протокола, изобличавшихъ содержателя коробочныхъ сборовъ въ нарушеніи таксы за убой скота. Считаемо долгомъ прибавить, что изъ обстоятельствъ дѣла усматривается, что въ тотъ же день 31 мая въ мѣст. Тетіевѣ находился исправникъ, прибывшій для разслѣдованія неправильныхъ дѣйствій пристава, который имѣли мѣсто раньше и на которыя нами же принесены были жалобы исправнику изъ за того же коробочнаго сбора. Не смѣя утверждать, что приставъ являлся ночью для сведенія съ нами своихъ личныхъ счетовъ, а вовсе не ради обезпеченія интересовъ контрагентовъ по коробочному сбору (а счета эти вѣдь могли имѣть мѣсто хотя бы уже изъ одного пріѣзда исправника по нашимъ жалобамъ), такъ какъ у насъ на это нѣтъ фактическихъ доказательствъ, тѣмъ не менѣе мы осмѣливаемся однако утверждать, что дѣйствія пристава въ ночь на 31 мая въ той формѣ, въ какой онъ ихъ отправлялъ, были во всякомъ случаѣ отъ начала до конца несогласными съ требованіями закона, а стало быть и въ дѣйствіяхъ, приписываемыхъ намъ, нельзя усмотрѣть состава 271 ст. улож. о нак., тѣмъ болѣе, что мы въ дѣйствительности вовсе не сопротивлялись, а лишь просили пригласить понятыхъ, такъ какъ въ замѣткахъ, документахъ и долговыхъ записяхъ, находившихся внутри книги, заключалось почти все наше состояніе. А такъ какъ судебная палата признала дѣйствія пристава Крыжицкаго законными, оставивъ безъ всякаго обсужденія вопросъ о томъ, что приставъ Крыжицкій, согласно его собственному показанію, произвелъ выемку ночью и безъ понятыхъ, то судебная палата нарушила 766 и 797 ст. у. у. с., разъясненныя рѣш. угод. касс. д—та Правительствующаго Сената 1869 г. за № 871 и 1870 г. за № 288 въ томъ смыслѣ, что при-

говоръ долженъ быть изложенъ съ такой подробностью, чтобы по признаннымъ судомъ фактическимъ признакамъ преступленія можно было удостовѣриться въ правильномъ примѣненіи закона. Обсужденіе законности дѣйствій пристава Крыжицкаго было въ настоящемъ дѣлѣ обязательно для судебной палаты во первыхъ потому, что согласно протоколу засѣданія о производствѣ выемки ночью и безъ понятыхъ повѣствуетъ самъ приставъ Крыжицкій, главный свидѣтель, на показаніи котораго построено обвиненіе, а во вторыхъ потому, что, какъ видно изъ протокола, защита просила разрѣшенія сослаться на §§ 6, 14, 19, 28 и 49 инструкціи прокурора судебной палаты чинамъ полиціи округа той же палаты и доказывала отсутствіе состава преступленія въ виду неправильныхъ дѣйствій пристава. Въ виду всего вышеннеложеннаго и ссылаясь на 271 ст. улож. о нак., 766 и 797 ст. у. у. с. и рѣшенія угол. кассац. д.—та Правительствующаго Сената за 1869 г. № 871 и за 1870 г. № 288, мы имѣемъ честь покорнѣйше просить Правительствующій Сенатъ обжалованный приговоръ Кіевской судебной палаты съ участіемъ сословныхъ представителей отмѣнить“.

Обсуждая правильность соображеній кассационной жалобы, нельзя прежде всего не поставить вопроса, въ правѣ-ли былъ становой приставъ произвести по настоящему дѣлу дознаніе?

По дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, полиція можетъ производить дознаніе по собственному усмотрѣнію лишь тогда, когда дѣло не относится къ числу возбуждаемыхъ исключительно по жалобѣ потерпѣвшаго. Къ этой послѣдней категоріи не принадлежатъ дѣла о злоупотребленіяхъ по коробочному сбору. Они могутъ быть возбуждаемы какъ потерпѣвшими, такъ и полиціей (см. рѣш. 1890 г. № 45). Признавая такимъ образомъ за полиціей право на производство дознанія по настоящему дѣлу, нельзя въ то-же время признать, что становой приставъ имѣлъ право произвести обыскъ и выемку, т. е. такіа дѣйствія, которыя уже выходятъ изъ области дознанія (ст. 254 уст. угол. суд.) и могутъ быть произведены лишь по порученію мирового судьи (ст. 105 того-же устава). Такимъ образомъ становой приставъ Крыжицкій дѣйствовалъ не въ предѣлахъ своей компетентности. Мало того дѣйствія полицейскихъ чиновъ, какъ совершенно вѣрно указывалось въ кассационной жалобѣ, не были совершены съ соблюденіемъ предписанныхъ уставомъ угол. судопр. требованій о производствѣ обыска и выемки. Все это, казалось-бы, даетъ твердое основаніе для признанія дѣйствій чиновъ полиціи по настоящему дѣлу не-

законными. А разъ они таковы, не можетъ быть и рѣчи о личности 271 ст. улож. о наказ.

Можетъ быть здѣсь еще возможно говорить объ оскорбленіи должностного лица. Но обсудить это лежало на обязанности судебной палаты, и кассационная жалоба совершенно основательно указывала на нарушение 797 ст. уст. угол. суд.

Прийти къ иному выводу значило-бы, вопреки точному смыслу закона—уст. угол. суд. и его духу, расширить права полицейской власти до невѣроятныхъ размѣровъ. Однако къ такому выводу пришелъ Правительствующій Сенатъ, оставившій жалобу Рудника и Быковыхъ безъ послѣдствій. Это тѣмъ болѣе странно, что Сенатъ не отвергъ правильности того положенія, что для наказуемости сопротивленія необходимо законность дѣйствій органа власти. Затѣмъ какъ ни смотрѣть на взятіе становымъ приставомъ книгъ, оно по существу своему является выемкой, которая должна производиться съ соблюденіемъ требованій закона, чего по настоящему дѣлу, какъ мы видѣли, исполнено не было.

Б. Порядокъ ответственности служащихъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ за нарушение обязанностей службы.

Въ 1885 году, при обсужденіи проекта общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, Государственный Совѣтъ высказалъ то соображеніе, что лица, призываемыя къ занятію на рельсовыхъ путяхъ разнаго рода должностей, начиная отъ высшихъ и кончая низшими, по самому характеру ихъ обязанностей, находятся въ совершенно особыхъ условіяхъ, такъ какъ отъ дѣйствій ихъ почти всецѣло зависятъ не только порядокъ и благоустройство на желѣзнодорожныхъ линіяхъ, но и безопасность совершающагося по нимъ движенія.

Посему Государственный Совѣтъ призналъ, что условія, которыми должны удовлетворять означенные служащіе, способъ назначенія и увольненія ихъ, отношенія ихъ какъ къ предпоставленнымъ надъ ними старшимъ, такъ и къ правительственнымъ властямъ, приобрѣтаютъ весьма существенное значеніе, и скорѣйшее, по возможности, установленіе подлежащихъ въ семъ отношеніи законодательныхъ правилъ въ высшей степени необходимо. Считая своевременнымъ нынѣ же сдѣлать рѣшительный шагъ къ улучшенію этой стороны желѣзнодорожнаго дѣла, Государственный Совѣтъ, въ

общемъ собраніи, нашелъ нужнымъ, не отлагая разрѣшенія этого вопроса на неопредѣленное время, предоставить министру путей сообщенія, принявъ за исходную точку предположенія по сему предмету Высочайше учрежденной комисіи для изслѣдованія желѣзнодорожнаго дѣла въ Россіи, войти въ ближайшее соображеніе означеннаго вопроса и затѣмъ, по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, представить заключеніе по оному, въ текущемъ еще году, на утвержденіе въ законодательномъ порядкѣ (журналъ 3 іюня 1885 г.). Это предположеніе Государственнаго Совѣта однако до сихъ поръ не осуществилось. Только Высочайше утвержденнымъ 3 мая 1899 г. мѣнѣемъ Государственнаго Совѣта преобразованы центральныя установленія министерства путей сообщенія, а слѣдовательно и высшее управленіе казенными желѣзными дорогами. вмѣстѣ съ тѣмъ означеннымъ закономъ, временно до 1 января 1902 г., предоставлено министру путей сообщенія, по соглашенію съ министромъ финансовъ и государственнымъ контролеромъ, а также, въ потребныхъ случаяхъ, и съ другими министрами и главноуправляющими, опредѣлять особыми инструкціями устройство, а равно права и обязанности мѣстныхъ управленій казенныхъ желѣзныхъ дорогъ. Кромѣ того установлены правила относительно замѣщенія въ мѣстныхъ управленіяхъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ техническихъ должностей и должностей членовъ совѣтовъ (собр. узакон. 1899 г. № 57 ст. 809). Такимъ образомъ и по настоящее время остается открытымъ вопросъ объ опредѣленіи въ законодательномъ порядкѣ организаціи и положенія не только желѣзнодорожнымъ служащихъ вообще, но и служащихъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ ¹⁾.

Такой пробѣлъ въ законодательствѣ, конечно, не могъ не поставить судебной практики въ затрудненіе. Важность желѣзнодорожнаго дѣла, эксплуатируемаго большею частію самимъ государствомъ, выдвигала вопросъ, не слѣдуетъ-ли подчинить желѣзнодорожныхъ служащихъ тому же порядку уголовнаго преслѣдованія и отвѣтственности, какой установленъ для лицъ, состоящихъ на государственной службѣ? На этотъ вопросъ практика Правительствующаго Сената даетъ неодинаковый отвѣтъ, смотря по тому, идетъ ли рѣчь о нарушеніи или несоблюденіи техническихъ или специально желѣзнодорожныхъ правилъ, ограждающихъ общественную безопас-

¹⁾ На практикѣ, сколько намъ извѣстно, лишь на высшіи должности по мѣстному управленію казенныхъ желѣзныхъ дорогъ назначаются лица, пользующіяся правами государственной службы.

ность на желѣзныхъ дорогахъ, или о нарушеніи такихъ обязанностей, которыя законъ вообще возлагаетъ на должностныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ, по разъясненію Правительствующаго Сената, уголовное преслѣдованіе противъ лицъ, служащихъ въ частныхъ обществахъ желѣзныхъ дорогъ, въ томъ числѣ и состоящихъ на государственной службѣ, равно какъ и противъ лицъ, находящихся на службѣ на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ, но не пользующихся при этомъ правами государственной службы, подлежитъ возбужденію въ общемъ порядкѣ уголовного судопроизводства (рѣш. общ. собр. 1 и кассач. д—товъ 1891 г. № 9). Во второмъ случаѣ, относительно служащихъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ, Правительствующій Сенатъ сталъ на иную точку зрѣнія.

По дѣлу, гдѣ возникало обвиненіе противъ начальника станціи Самаро—Златоустовской желѣзной дороги въ вымогательствѣ имъ денежныхъ поборовъ съ грузоотправителей, соединенное присутствіе 1-го и уголовного кассационнаго д—та Правительствующаго Сената высказало, что, согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, при опредѣленіи наличности служебнаго преступленія слѣдуетъ руководствоваться соображеніемъ не о свойствѣ виновныхъ лицъ, а о свойствѣ самого дѣйствія, причемъ лица, занимающія должности, хотя бы по найму, какъ относительно отвѣтственности, такъ и самого порядка преданія суду, должны быть сравнены съ опредѣленными на службу отъ правительства и 2) что рѣшеніе общаго собранія 1 и кассационныхъ д—товъ Правительствующаго Сената отъ 4 марта 1891 г. № 9 опредѣляетъ отвѣтственность (въ общемъ порядкѣ судопроизводства) лицъ, служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ, лишь за нарушеніе или несоблюденіе ими техническихъ или специальныхъ желѣзнодорожныхъ правилъ, ограждающихъ общественную безопасность на желѣзныхъ дорогахъ. Посему и принявъ во вниманіе, что противозаконныя дѣянія начальника станціи Тарчинскаго, въ которыхъ онъ обвиняется, неразрывно связаны съ его служебнымъ положеніемъ, возможны были только благодаря этому служебному положенію и потому, какъ не относящіяся до техническихъ желѣзнодорожныхъ нарушеній, должны быть отнесены къ категоріи преступленій должности, Правительствующій Сенатъ опредѣлилъ: предать Тарчинскаго суду по обвиненію въ преступномъ дѣяніи, предусмотрѣнномъ ст. 377 и 378 улож. наказ. (опредѣленіе 1 ноября 1901 г.).

Къ аналогичному же выводу пришло и присутствіе уголовного кассационнаго департамента Правительствующаго Сената по дѣлу

Сысоева, рассмотрѣнному 7 мая с. г. Приговоромъ Харьковской судебной палаты, съ участіемъ сословныхъ представителей, мѣщанинъ г. Харькова Владиміръ Григорьевъ Сысоевъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, состоя счетоводомъ управленія Екатерининской казенной желѣзной дороги, онъ въ первыхъ числахъ сентября 1898 года похитилъ изъ канцеляріи управленія дороги нѣсколько штукъ бланковъ для составленія по нимъ годовыхъ агентскихъ билетовъ 2 класса, изъ личныхъ своихъ видовъ, составилъ таковые билеты на имя Василя Анищенко и Мордуха Фишкина, назвавъ ихъ агентами Екатерининской желѣзной дороги, и, по приложеніи на билетъ Фишкина подложной подписи начальника дороги Верховцева, посредствомъ имѣвшагося у него грифа, выдалъ тѣ билеты названнымъ лицамъ, и, на основаніи 362 ст. улож. о наказ., присужденъ къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключенію въ исправительное арестантское отдѣленіе на одинъ годъ. Въ кассационной жалобѣ на этотъ приговоръ Сысоевъ, между прочимъ, указывалъ слѣдующее: „Я на государственной службѣ не былъ, не получалъ ни чиновъ, ни орденовъ, ни пенсіи. Я не былъ даже и штатнымъ служащимъ, ибо о зачисленіи служащихъ въ штатъ выпускаются установленные приказы по дорогѣ; такого приказа обо мнѣ напечатано не было, и въ обвинительномъ актѣ не сказано, что я состоялъ на государственной службѣ“ ¹⁾. По этимъ соображеніямъ Сысоевъ полагалъ, что онъ подлежитъ сужденію въ общемъ порядкѣ уголовного судопроизводства. Однако Правительствующій Сенатъ, отмѣняя приговоръ вслѣдствіе нарушенія 362 и 364 ст. улож. о наказ., о чемъ мы будемъ говорить особо, не призналъ заслуживающими уваженія изложенные доводы кассационной жалобы.

Такимъ образомъ можно считать твердо установившимся тотъ взглядъ Правительствующаго Сената, что служащіе казенныхъ желѣзныхъ дорогъ, не смотря на то, что они не считаются состоящими на государственной службѣ, отвѣчаютъ въ порядкѣ, установленномъ для должностныхъ лицъ, за нарушеніе такихъ обязанностей, которыя законъ возлагаетъ на послѣднихъ, и только по нарушенію своихъ специальныхъ обязанностей, ограждающихъ безопасность желѣзнодорожнаго движенія, отвѣчаютъ въ общемъ порядкѣ. Насколько такой взглядъ правиленъ, мы въ настоящее время не будемъ о семъ распространяться, такъ какъ мы уже

¹⁾ Сысоевъ былъ преданъ суду по постановленію губернскаго правленія.

имѣли случай говорить объ этомъ въ октябромъ обзорѣ нашего журнала за прошлый годъ по дѣлу Коваленко. Теперь же мы лишь хотѣли познакомить нашихъ читателей съ практикою Сената, думаемъ, небезынтересною въ виду молчанія самого закона.

В. Подложное составленіе бесплатнаго билета на проездъ по казенной желѣзной дорогѣ.

Въ рѣшеніи по дѣлу Исаева и Серебрякова (сб. угол. кассац. д—та 1892 г. № 45) Правительствующій Сенатъ подвелъ подъ преступленіе, предусмотрѣнное 1692 ст. улож. о наказ., подлогъ въ дубликатахъ накладныхъ казенной желѣзной дороги по тому соображенію, что дубликаты накладныхъ, выдаваемые желѣзнодорожными управленіями, представляютъ собою документъ, свидѣтельствующій о состоявшемся между отправителемъ товара съ одной стороны и перевозчикомъ—желѣзною дорогою съ другой договорномъ соглашеніи. Въмѣстѣ съ тѣмъ въ этомъ же рѣшеніи Правительствующій Сенатъ высказалъ, что къ правительственнымъ установленіямъ или утвержденнымъ закономъ общественнымъ учрежденіямъ не можетъ быть отнесена желѣзная дорога, хотя бы и перешедшая въ собственность казны, ибо подъ общественными учрежденіями законъ разумѣетъ не торговые или промышленныя предпріятія, находящіяся въ рукахъ одного или многихъ хозяевъ, а учрежденія, коимъ, въ силу закона, ввѣряется власть по предметамъ мѣстнаго управленія, и на которыя возлагаются соотвѣтственные сей власти обязанности (св. зак. т. II, книга IV). Противъ этого соображенія совершенно справедливо замѣчено въ нашей литературѣ, что „извѣстныя учрежденія могутъ носить правительственный характеръ, быть публичными, и тѣмъ не менѣе вовсе не имѣть власти по предметамъ мѣстнаго управленія; таковыя правительственные кредитныя учрежденія, напр. отдѣленія государственнаго банка; подлогъ документовъ, исходящихъ отъ нихъ, будетъ подлогомъ публичныхъ документовъ, такъ что самое понятіе „учрежденія“ не имѣетъ здѣсь рѣшающаго значенія, тѣмъ болѣе, что управленіе казенныхъ желѣзныхъ дорогъ можетъ составлять документы съ характеромъ, напр., предписаній, о которыхъ прямо говорится въ ст. 294, и отрицать ихъ публичный характеръ на томъ основа-

ніи, что казенная желѣзная дорога не есть „учрежденіе“, о которомъ идетъ рѣчь въ ст. 294, нельзя“ ¹⁾).

Иллюстраціей сказанному можетъ послужить случай поддѣлки безплатнаго билета на проѣздъ по казенной желѣзной дорогѣ. Выдача безплатныхъ билетовъ производится въ силу особаго закона—Высочайше утвержденнаго 19 января 1893 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта „о льготныхъ по желѣзнымъ дорогамъ перевозкахъ“. Благодаря отсутствію въ общемъ уставѣ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ постановленій, опредѣляющихъ основанія и порядокъ предоставленія льготнаго (безплатнаго или за пониженную плату) проѣзда по желѣзнымъ дорогамъ,—на практикѣ такой проѣздъ допускался въ широкихъ размѣрахъ, особенно проѣздъ по безплатнымъ билетамъ, выдаваемымъ правленіями и управленіями желѣзныхъ дорогъ.

Впервые вопросъ объ ограниченіи льготнаго проѣзда по желѣзнымъ дорогамъ, разрѣшаемаго сими послѣдними, возбужденъ былъ въ 1878 г., въ связи съ установленіемъ *особаго въ пользу казны сбора съ пассажировъ желѣзныхъ дорогъ*, такъ какъ въ особенности безплатный проѣздъ, щедро разрѣшаемый дорогами, не могъ не вліять на сокращеніе сказаннаго сбора, почему Государственный Совѣтъ, одновременно съ установленіемъ сбора съ пассажировъ, обратилъ вниманіе министра путей сообщенія на необходимость ограниченія выдачи желѣзными дорогами безплатныхъ билетовъ, предоставивъ ему „войти въ ближайшее разсмотрѣніе порядка выдачи желѣзнодорожными управленіями безплатныхъ билетовъ и, по сношеніи съ кѣмъ слѣдуетъ, принять зависящія мѣры къ ограниченію выдачи сихъ билетовъ предѣлами крайней необходимости“. Вслѣдствіе сего Министерство Путей Сообщенія циркулярно предложило желѣзнымъ дорогамъ, въ доходахъ коихъ непосредственно заинтересована казна, значительно сократить выдачу безплатныхъ билетовъ, а дорогамъ, не пользующимся приплатами казны по гарантіи ихъ капиталовъ, вмѣнено въ обязанность уплачивать государственный сборъ по такимъ безплатнымъ билетамъ, которые выданы лицамъ, не имѣющимъ права на полученіе таковыхъ.

Однако, это распоряженіе не достигло своей цѣли, и въ позднѣйшее время безплатный проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ практиковался, съ разрѣшенія дорогъ, въ широкихъ размѣрахъ.

Равнымъ образомъ осталось неисполненнымъ на большинствѣ дорогъ требованіе о взысканіи государственнаго сбора по безплат-

¹⁾ А. А. Жижиленко. Подлогъ документовъ, стр. 582—583.

нымъ билетамъ, которые выдавалось лицамъ, не имѣющимъ права на полученіе таковыхъ.

Для устраненія „немаловажнаго ущерба казнѣ, причиняемаго безпорядочною и въ общемъ чрезмѣрно щедрою раздачею въ особенностяхъ даровыхъ билетовъ“ и былъ созданъ законъ 19 января 1893 года ¹⁾. Подробности выдачи бесплатныхъ билетовъ опредѣляются особыми правилами, изданными на основаніи указаннаго закона министромъ путей сообщенія (собр. уз. 1898 г. № 138 ст. 1812). Въ этихъ правилахъ указываются лица, которымъ могутъ быть выдаваемы такіе билеты, и самый порядокъ выдачи. Такъ въ управленіи казенныхъ желѣзныхъ дорогъ они выдаются лицами, особо на то уполномоченными, а въ мѣстныхъ управленіяхъ и на линіяхъ желѣзныхъ дорогъ—начальниками казенныхъ желѣзныхъ дорогъ и еще тѣми должностными лицами, коимъ начальники поручаютъ производить выдачу. При этомъ билеты должны быть выдаваемы по особо установленной формѣ.

Изъ изложеннаго ясно, что подобный билетъ не удостовѣряетъ собою никакого договорнаго отношенія а, напротивъ представляетъ собою „предписаніе“ о предоставленіи лицу, имѣющему означенный билетъ, бесплатнаго или вообще льготнаго проѣзда по дорогѣ. Въ силу такого характера билета, выдаваемого казеннымъ учрежденіемъ, онъ уже становится документомъ публичнымъ.

Такъ на это посмотрѣлъ и Правительствующій Сенатъ по дѣлу Сысоева, рассмотрѣнному присутствіемъ Уголовнаго Кассационнаго Дѣла 7 мая с. г.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

28 сентября 1898 г. отношеніемъ на имя прокурора Екатеринославскаго окружнаго суда начальникъ Екатерининской казенной желѣзной дороги возбудилъ уголовное преслѣдованіе противъ бывшаго счетовода ввѣренной ему дороги, Харьковскаго мѣщанина Владиміра Григорьева Сысоева, по обвиненію его въ служебныхъ подлогахъ, выразившихся въ томъ, что онъ, пользуясь положеніемъ служащаго въ канцеляріи управленія дороги, самопроизвольно бралъ изъ той канцеляріи бланки, предназначенные для приготовленія по нимъ годовыхъ агентскихъ билетовъ 2 класса, самъ изготовлялъ эти билеты, накладывая на нихъ грифъ подписи начальника дороги, и раздавалъ таковыя постороннимъ лицамъ. На возникшемъ вслѣдствіе этого предварительномъ слѣдствіи обстоятель-

¹⁾ Представленіе министра финансовъ 8 мая 1892 г.

ства дѣла были выяснены въ слѣдующемъ видѣ: въ концѣ сентября 1898 г. кондукторъ Екатерининской ж. д. Василій Анищенко заявилъ правителю канцеляріи начальника той же дороги, Ивану Теличенко, о томъ, что чиновникъ его управленія Владимиръ Сысоевъ раздаетъ агентскіе служебные билеты 2 класса своимъ коммисіонерамъ по собиранію объявленій для издаваемого имъ, Сысоевымъ, календаря-альманаха, и ему, заявителю, далъ одинъ изъ такихъ билетовъ за № 5830. Проживая временно на квартирѣ у Владимира Сысоева въ августѣ и началѣ сентября того же года, онъ, Анищенко, былъ очевидцемъ того, какъ его хозяинъ изъ имѣвшихся у него бланковъ сдѣлалъ одинъ билетъ 2 класса для годового проѣзда по Екатерининской желѣзной дорогѣ и отдалъ этотъ билетъ пришедшему къ нему по дѣлу о рекламахъ еврею Юделю Шухатовичу, попросивъ его передать таковой Мордуху Фишкину, причемъ послѣдній на билетѣ долженъ былъ обозначить свою фамилію. На выдаваемомъ билетѣ была уже готовая печать управленія Екатерининской ж. д., и Сысоевъ только приложилъ къ нему грифъ подписи начальника дороги А. Верховцева, выведенный на прозрачной бумагѣ молочнаго цвѣта, намочивъ ее какимъ то составомъ. На слѣдующій день послѣ этого, 4 сентября, Анищенко, не имѣвшій въ то время должности, рѣшилъ ѣхать въ г. Таганрогъ и Сысоевъ, согласно его желанію, снабдилъ и его такимъ же билетомъ, самъ написалъ на немъ текстъ и приложилъ грифъ съ бумаги такимъ же способомъ. При провѣркѣ бланковъ для составленія агентскихъ билетовъ 2 класса за 1898 г. чиновникомъ управленія дороги Часовниковымъ, на обязанности котораго лежало храненіе этихъ бланковъ и приготовленіе по нимъ служебныхъ билетовъ, не оказалось нѣсколькихъ штукъ этихъ бланковъ за дальними номерами; расходовались они, главнымъ образомъ, въ началѣ каждаго года вслѣдъ за присылкой ихъ изъ главнаго управленія казенныхъ желѣзныхъ дорогъ; на нихъ вписывалась рукою Часовникова должность, имя и фамилія получателя служебнаго билета; затѣмъ они шли для подписи начальника дороги или его замѣстителя, которые подпись эту дѣлали собственноручно, не прибѣгая къ грифу, и лишь послѣ этого къ билетамъ прикладывалась казенная печать. Эта печать была постоянно на рукахъ у правителя канцеляріи и только на короткое время выдавалась имъ регистратору Гамаженко, работавшему въ томъ же управленіи. Мордухъ Фишкинъ передалъ, что въ сентябрѣ мѣсяцѣ 1898 г. къ нему зашелъ его знакомый Шухатовичъ и попросилъ похлопать о рек-

Вѣстникъ Права. Іюнь 1902.

ламахъ для издаваемого Сысоевымъ календаря, на что онъ и согласился съ тѣмъ условіемъ, чтобы ему были выданы деньги для расходовъ. Но вмѣсто денегъ на другой день Шухатовичъ ему принесъ годовой билетъ 2 класса и показалъ ему мѣсто на этомъ билетѣ, гдѣ онъ долженъ былъ росписаться, такъ какъ билетъ былъ выданъ на имя коммерческаго агента—Фишкинъ же таковымъ не состоялъ, то послѣдній отказался воспользоваться этимъ билетомъ и передалъ его пришедшей къ нему какой то женщинѣ, назвавшей себя супругой Владиміра Сысоева. Изъ осмотра агентскаго билета 2 класса за № 5830 видно, что онъ былъ сдѣланъ на бланкѣ для такихъ билетовъ, выданъ сровомъ по 31 декабря 1898 г. отъ 4 сентября того же года на имя агента Екатерининской ж. д. Анищенко; подпись начальника дороги на немъ „А. Верховцевъ“ представляетъ изъ себя оттискъ грифа его подписи, изображеннаго фіолетовою мастикю. При сличеніи почерка Владиміра Сысоева на собственноручно записанномъ имъ показаніи у судебного слѣдователя съ рукою писавшаго текстъ билета за № 5830 и подписи на этомъ билетѣ „А. Верховцевъ“ съ подлиннымъ оттискомъ грифа подписи послѣдняго, эксперты, учителя чистописанія Окуловъ и Цимбалистовъ пришли къ заключенію, что названный текстъ билета писанъ рукою Владиміра Сысоева и подпись „А. Верховцевъ“ вполне тождественна съ оттискомъ его грифа. Привлеченный въ качествѣ обвиняемаго Владиміръ Сысоевъ не призналъ себя виновнымъ въ составленіи безплатныхъ служебныхъ билетовъ съ подѣльною на нихъ подписью начальника дороги и раздачѣ ихъ, изъ личныхъ видовъ, постороннимъ лицамъ, тѣмъ не менѣе не отрицалъ того, что у него на дому были чистые бланки для составленія тѣхъ билетовъ. Изъ этихъ бланковъ, взятыхъ въ канцеляріи для собственныхъ нуждъ, одинъ только имѣлъ приложенную къ нему печать, и подпись на билетѣ № 5830, по его разсказу, была сдѣлана не имъ, а Василиемъ Анищенко, который для этого воспользовался старымъ свидѣтельствомъ, сдѣлавъ съ него оттискъ грифа начальника дороги и карандашомъ перевелъ тотъ оттискъ на билетъ. Въ подтвержденіе этой части своего показанія Сысоевъ сослался на проживавшую у него въ качествѣ прислуги осенью 1898 года крестьянку Ольгу Андрееву Камчаткину. Послѣдняя, будучи спрошена судебнымъ слѣдователемъ, подтвердила ссылку, сдѣланную на нее обвиняемымъ и объяснила, что, случайно проходя черезъ кабинетъ Сысоева, она лично видѣла, какъ гостившій у него въ это время Василій Анищенко осторожно пи-

салъ что то по бѣлой бумагѣ, положенной на синюю подушечку, употреблявшуюся для оттиска штемпелей, причемъ подѣ бѣлой бумажкой, на сколько свидѣтельница припоминаетъ, лежала желтая бумажка, тождественная съ предъявленными свидѣтельницами готовыми агентскими билетами. Заинтересовавшись этой работой, Камчаткина подошла поближе и поглядѣла, но Анищенко замѣтилъ это и сказалъ: „вотъ еще таскается тутъ“. Привлеченный вслѣдствіе этого показанія въ качествѣ обвиняемаго Анищенко не призналъ себя виновнымъ. На основаніи вышеизложеннаго, мѣщанинъ города Харькова Владиміръ Григорьевъ Сысоевъ и дворянинъ Василій Иринарховъ Анищенко обвинялись первый—въ томъ, что, состоя счетоводомъ управленія Екатерининской ж. д., онъ въ первыхъ числахъ сентября 1898 года, похитивъ изъ канцеляріи управленія дороги нѣсколько штукъ бланковъ для составленія по нимъ годовыхъ агентскихъ билетовъ 2 класса, изъ личныхъ своихъ видовъ, составилъ таковыя билеты на имя Василя Анищенко и Мордуха Фишкина, назвавъ ихъ агентами Екатерининской ж. д. и по учиненіи на билетѣ Фишкина подложной подписи начальника дороги Верховцева, посредствомъ имѣвшагося у него грифа, выдалъ тѣ билеты названнымъ лицамъ; а второй въ томъ, что тогда же, тамъ же и тѣмъ же способомъ, по соглашенію съ Сысоевымъ, сдѣлалъ подложную подпись Верховцева на билетѣ на свое имя, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣннымъ для Сысоева 362 ст. ул. о нак. и для Анищенко 294 ст. улож. нак., а потому Сысоевъ и Анищенко, согласно опредѣленію Екатеринославскаго губернскаго правленія и на основаніи 1073, 1105 и 207 ст. у. у. с. были преданы суду Харьковской судебной палаты съ участіемъ сословныхъ представителей. Особое присутствіе Харьковской судебной палаты, разсмотрѣвъ настоящее дѣло, признало, что оба подсудимые вполнѣ уличаются въ приписываемыхъ имъ преступныхъ дѣяніяхъ. Обратившись затѣмъ къ квалификаціи преступныхъ дѣяній, въ коихъ уличаются подсудимые, судебная палата нашла 1) что дѣяніе Сысоева, какъ состоявшаго во время совершенія его на государственной службѣ, вполнѣ подходитъ подѣ признаки, предусмотрѣнные въ 362 ст. ул. о нак.; 2) что дѣяніе Анищенко, т. е. извлеченіе выгоды изъ бумаги, исходящей якобы изъ правительственнаго учрежденія, но подложно составленной должностнымъ лицомъ,—ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть подведено подѣ 1692 ст. ул. о нак., имѣющую предметомъ своимъ подлогъ только и исключительно имущественныхъ актовъ, сдѣлокъ и документовъ,

выдаваемыхъ и заключаемыхъ частными лицами,—а составляетъ одинъ изъ подлоговъ, предусмотрѣнныхъ въ 290—300 ст. ул. о нак. 3) что въ названныхъ статьяхъ съ систематической послѣдовательностью размѣщены подлоги разныхъ бумагъ, исходящихъ отъ правительственныхъ учреждений, такъ что въ 290 ст. предусмотрено подложное составленіе или измѣненіе самыхъ серьезныхъ и важныхъ бумагъ, а въ 300 самыхъ незначительныхъ и по важности своей несерьезныхъ; 4) что прямо даровые агентскіе билеты, служащіе для проѣзда по казеннымъ желѣзнымъ дорогамъ, не помѣщены ни въ 294, ни въ 300 ст. ул.; но 1-я изъ нихъ предусматриваетъ: указы, опредѣленія, постановленія и другія официальные бумаги правительственныхъ мѣстъ, а 2-я выдаваемые присутственными мѣстами свидѣтельства о болѣзни, удостовѣренія о бѣдности, о хорошемъ поведеніи и т. п. и что, слѣдовательно билетъ на проѣздъ, удостовѣряющій право лица на даровое пользованіе извѣстной льготой, гораздо ближе подходитъ къ разряду сихъ послѣднихъ бумагъ, чѣмъ къ категоріи указовъ, опредѣленій и постановленій, съ коими онъ ничего общаго не имѣетъ; 5) что и Правительствующій Сенатъ, устанавливая разницу преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ въ 294 и 300 ст., разъясняетъ, что ст. 300 имѣетъ въ виду одинъ изъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ 294 ст., а именно: подложное составленіе такихъ незначительныхъ документовъ, употребленіе коихъ можетъ принести пользу виновному (даже имущественную, напр., освобожденіе отъ пошлинъ и взносовъ вслѣдствіе представленія подложнаго свидѣтельства о бѣдности), но не угрожаетъ серьезною опасностью имуществу другихъ (31/91) и потому подъ 300 ст. Правит. Сенатомъ подведены: подложное свидѣтельство волостного правленія, данное будто бы для сбора подаянія въ пользу погорѣльцевъ (117/69), подложное удостовѣреніе мѣщанской управы о составѣ семейства еврея, составленное съ цѣлью избавить его отъ воинской повинности (30/87), подложное выданное якобы изъ канцеляріи полицейскаго участка свидѣтельство о болѣзненномъ состояніи и прожительствѣ даннаго лица въ извѣстномъ мѣстѣ (31/91) и т. п.; 6) что по разъясненію Прав. Сената другою характеристической чертой дѣяній, предусмотрѣнныхъ въ 300 ст. въ сравненіи съ 294 ст., является сравнительная незначительность послѣдствій и несущественность нарушенныхъ поддѣлкой интересовъ (17/69 и 45/92) и 7) что если принять во вниманіе съ одной стороны ту щедрость, съ какой управленія желѣзныхъ дорогъ раздаютъ даровые и

служебные билеты направо и налѣво, небрежность, съ какою бланки этихъ билетовъ (и печати) хранятся въ канцеляріяхъ и слѣдовательно ничтожное значеніе, какое сими управленіями придается проѣзду по такимъ билетамъ (и даже безъ билетовъ), а съ другой—то обстоятельство, что фактъ пользованія Анищенкомъ подложнымъ билетомъ вполнѣ не доказанъ и является лишь болѣе или менѣе правдоподобнымъ предположеніемъ, то не можетъ возникнуть сомнѣнія, что дѣяніе Анищенка по послѣдствіямъ своимъ является столь несущественнымъ, что если къ нему и можетъ быть примѣненъ карающій законъ, то только и исключительно 300 ст. улож. о наказ. вмѣстѣ съ тѣмъ судебная палата не могла согласиться и съ мнѣніемъ защитниковъ подсудимыхъ о томъ, что къ дѣяніямъ ихъ обоимъ должна быть примѣнена 3-я часть 294 ст. улож. о наказ., о благовременной явкѣ виновныхъ съ раскаяніемъ и повинной, во 1-хъ, потому, что къ Сысоеву, какъ должностному лицу, примѣняется не 294 ст. (а слѣдовательно ни одна изъ ея частей), а, во 2-хъ, потому, что, оговаривая взаимно и обвиняя другъ друга, никто изъ нихъ явки съ повинной о своемъ преступномъ дѣяніи съ раскаяніемъ въ таковомъ не учинилъ.

Анищенко былъ присужденъ къ заключенію въ тюрьмѣ на три мѣсяца, а Сысоевъ къ заключенію въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи на одинъ годъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. На приговоръ кассационная жалоба была подана однимъ Сысоевымъ. Въ ней онъ, между прочимъ, указывалъ слѣдующее: „Обращаясь къ разбору судебной палатой подробно предусмотрѣнныхъ преступленій въ ст. 290—300, я нахожу справедливымъ присовокупить сюда и 362 статью, въ которой также какъ и въ 290—300 статьяхъ, по справедливому заключенію палаты, „не помѣщены прямо даровые агентскіе билеты, служащіе для проѣзда по желѣзнымъ дорогамъ“. Отнесеніе этого яснаго указанія только къ 290—300 ст. я считаю весьма полезнымъ для Анищенко, но и я наравнѣ съ нимъ заслуживалъ такого внимательнаго отношенія судебной палаты. Въ виду сего, бланкъ, выдаваемый вмѣсто билета, удостоверяющаго право лица на извѣстную льготу, гораздо болѣе подходитъ, если не къ разряду бумагъ, предусмотрѣнныхъ 300 ст., то къ простымъ упущеніямъ по службѣ безъ имущественнаго урона казны, каковыя предусмотрѣны, другими статьями улож. о наказ.“.

По нашему мнѣнію, дѣяніе Анищенко совершенно правильно подведено подъ 300 ст. улож. о наказ. по соображеніямъ, изло-

женнымъ въ приговорѣ судебной палаты. Въ такомъ случаѣ къ дѣянію Сысоева могла быть примѣнена только ст. 364 улож., но ни въ какомъ случаѣ 362 ст., такъ какъ 364 ст. и имѣетъ въ виду тѣ самые документы, которые указываются въ ст. 300 улож. (рѣш. 1891 г. № 31). Такъ посмотрѣлъ на это и Правительствующій Сенатъ, опредѣлившій отмѣнить приговоръ Харьковской судебной палаты въ части его, относящейся къ опредѣленію наказанія Сысоеву, за нарушеніемъ 362 и 364 ст. улож. о наказ.

Сопоставляя рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Сысоева съ упомянутымъ рѣшеніемъ по дѣлу Исаева и Серебрякова (1892 г. № 45), нельзя не придти къ тому заключенію, что Сенатъ для признанія документа публичнымъ не нашелъ уже возможнымъ требовать, чтобы онъ исходилъ отъ „учрежденія, коему, въ силу закона, ввѣряется власть по предметамъ мѣстнаго управленія“, что и правительственное учрежденіе, преслѣдующее исключительно хозяйственныя цѣли, можетъ выдать документъ, носящій публичный характеръ, разъ онъ удостовѣряетъ какое-либо правовое событіе. Вмѣстѣ съ тѣмъ также изъ сопоставленія этихъ рѣшеній вытекаетъ и тотъ выводъ, что признакомъ, опредѣляющимъ публичность документа, является не источникъ, отъ котораго онъ исходитъ, а характеръ самого документа. Такъ, если должностное лицо или учрежденіе, выдающее документъ, выступаетъ на правахъ частнаго лица, какъ контрагентъ другого, то и документъ является частнымъ, и подлогъ такого документа долженъ преслѣдоваться по 1692 ст. улож. о наказ. Эта мысль ясно высказана въ рѣшеніи по дѣлу Исаева и Серебрякова, гдѣ говорится, что „официальныя бумаги, исходящія отъ этихъ учреждений (т. е. имѣющихъ власть по предметамъ мѣстнаго управленія) по содержанію своему не могутъ быть двусторонними актами, зависящими отъ соглашенія и договорныхъ отношеній и закрѣпляющими имущественную сдѣлку между двумя равноправными и независимыми другъ отъ друга, внѣ состоявшагося договора, сторонами“.

Такая точка зрѣнія однако не можетъ быть признана правильною. Публичный характеръ документа устанавливается исключительно источникомъ его происхожденія, и текстъ закона не даетъ ни малѣйшаго основанія для оправданія принятаго Правительствующимъ Сенатомъ взгляда. Такъ ст. 294 улож. о наказ., перечисляя различные документы, говоритъ „и иныхъ какого-либо рода официальныхъ бумагъ“. Также точно и должностное лицо, совершившее подлогъ *въ какой-либо бумагѣ* присутственнаго мѣста,

подлежить ответственности по ст. 294 (2 ч. 361 ст. улож. о наказ.).

3. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассационнаго Департамента.

А. Должно-ли приостановить разсмотрѣніе кассационной жалобы по дѣлу о ввѣдѣ во владѣніе на основаніи 991 ст. 1 ч. X т. Св. зак. въ случаѣ заявленія спора объ актѣ, представленномъ для сего ввода?

Русское право, какъ извѣстно, не знаетъ того особеннаго вида даренія, которое въ римскомъ правѣ представляло собою *donatio mortis causa*, или дареніе на случай смерти. Это послѣднее состояло въ томъ, что дареніе, совершавшееся еще при жизни дарителя, получало полную силу только въ томъ случаѣ, если даритель умираетъ ранѣе одареннаго, въ противномъ же случаѣ имущество, переданное одаренному, могло быть возвращено дарителемъ къ себѣ обратно. Являясь съ одной стороны дареніемъ, съ другой завѣщаніемъ и въ то же время отличаясь отъ того и другого, эта форма даренія оказывалась на практикѣ нецѣлесообразною, почему и была отмѣнена напримѣръ во Франціи, хотя и сохранилась еще въ кодексахъ австрійскомъ и прусскомъ. Въ Россіи частныя лица,—по замѣчанію Побѣдоносцева (см. курсъ гражд. пр. ч. 1, стр. 382), дѣлали въ своихъ актахъ попытки дать своимъ распоряженіямъ форму даренія на случай смерти, напримѣръ по завѣщанію дарили имѣніе при жизни съ тѣмъ, чтобы имѣть возможность впослѣдствіи возвратить себѣ этотъ даръ по произволу, какъ бы въ случаѣ отказа по завѣщанію; однако законъ 1827 года отвергъ эту форму и призналъ ее незаконною. Въ результатѣ у насъ вовсе нѣтъ даренія на случай смерти и статья 991 ч. 1 т. X Св. зак. дѣлаетъ на сей предметъ слѣдующую оговорку.

Духовныя завѣщанія, коими имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротнo, должны быть признаваемы дарственными записями, и, наоборотъ, дарственные записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе, не при жизни, но по смерти дарителя, принадлежать, по существу своему, къ актамъ завѣщательнымъ; *вводъ во владѣніе недвижи-*

мымъ имуществомъ по дарственной записи долженъ сдѣлать немедленно по совершеніи акта, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя.

Гражданскій кассационный департаментъ разъяснялъ по поводу примѣненія приведенной статьи (рѣш. 1876 г. № 578, 1872 г. № 765, 1871 г. № 333, 1868 г. № 555 и др.), что дареніе и завѣщаніе существенно различаются тѣмъ, что переходъ права собственности по даренію совершается при жизни дарителя, а по завѣщанію лишь послѣ смерти завѣщателя. Съ другой стороны было разъясняемо также, что „вводъ во владѣніе, о которомъ говорится въ 991 статьѣ 1 ч. X т., относится къ тѣмъ лишь дарственнымъ записямъ, о коихъ постановлено въ той же 991 ст., т. е. къ *духовнымъ завѣщаніямъ, признаваемымъ закономъ дарственными записями*“ (рѣш. 1873 г. № 865, 1878 г. № 221 и др.); что, поэтому вводъ во владѣніе при жизни дарителя требуется только въ томъ случаѣ, когда дареніе облечено въ форму духовнаго завѣщанія; если же оно совершено въ формѣ дарственной записи, съ передачею права собственности при жизни дарителя,—то остается дареніемъ, хотя бы и не было совершено ввода во владѣніе.

Ссылаясь на приведенную выше 991 статью 1 ч. X тома и на рѣшенія Правительствующаго Сената (1873 г. № 865 и 1871 г. № 333), повѣренный Ружичко-де-Розенвертъ, прошеніемъ, поданнымъ въ Саратовскій Окружный Судъ 31 марта 1899 года, ходатайствовалъ о вводѣ его довѣрительницы во владѣніе недвижимыми имѣніями, на основаніи представленной имъ копіи выписи акта, совершеннаго у нотаріуса Трубецкаго 15 марта 1899 г. потомственнымъ почетнымъ гражданиномъ Михайломъ Сергѣевичемъ Мельниковымъ. Въ этомъ актѣ означено, что Мельниковъ совершилъ „настоящее дополнительное завѣщаніе въ слѣдующемъ“.

Во 1-хъ, отмѣнилъ свои распоряженія по духовному завѣщанію, совершенному у нотаріуса Мурзича въ 1890 г. Во 2-хъ, недвижимыя имѣнія свои по двумъ даннымъ и одной купчей „завѣщалъ (въ актѣ „завѣщаю“), согласно 991 ст. зак. гражд., безповоротно въ собственность“ племянницѣ Вѣрѣ Александровнѣ Ружичко-де-Розенвертъ съ тѣмъ, однако, чтобы она земель ни продажей, ни даромъ, или инымъ какимъ либо способомъ никому не отчуждала, не закладывала и въ аренду земель на сроки не свыше 3 лѣтъ не сдавала, а сохранила въ цѣлости для перехода имѣній послѣ ея смерти къ ея законнымъ наслѣдникамъ, между коими и должна предъ своею смертію распредѣлить имѣніе по своему усмотрѣнію.

Въ 3-хъ, назначилъ душеприказчиковъ по исполненію своихъ завѣщаній.

Окружный судъ опредѣленіемъ отъ 13 апрѣля 1899 г. отказалъ въ этомъ ходатайствѣ на томъ основаніи, что просительницѣ имѣнія завѣщаны во владѣніе и пользованіе, а въ собственность третьимъ лицамъ, и что переходъ недвижимаго имѣнія, завѣщателю принадлежащаго, можетъ быть установленъ не представленнымъ нотаріальнымъ завѣщаніемъ, а завѣщаніемъ, которое, въ силу 991 ст. т. X ч. I, должно быть совершено не иначе, какъ крѣпостнымъ порядкомъ въ формѣ дарственной записи.

Разсмотрѣвъ настоящее дѣло по частной жалобѣ повѣреннаго Ружичко-де-Розенвертъ, Саратовская судебная палата нашла, что хотя ст. 991 т. X ч. I и помѣщена въ отдѣлѣ, въ которомъ излагаются правила „о совершеніи дарственныхъ записей и вводѣ во владѣніе по онимъ“, но въ семъ узаконеніи изложены не правила совершенія дарственныхъ записей, а преподаны основанія, по коимъ надлежитъ различать завѣщательныя распоряженія отъ дарственныхъ, независимо отъ той формы, въ какую облечены самыя акты, содержащіе эти распоряженія. Существеннымъ признакомъ законъ признаетъ моментъ укрѣпленія перехода права собственности на отчуждаемое недвижимое имущество отъ одного лица къ другому. Если право это укрѣпляется при жизни отчуждающаго, то это будетъ даръ, и для осуществленія его законъ требуетъ ввода во владѣніе пріобрѣтателя, до смерти дарителя (991 ст. X т. I ч.), только въ томъ случаѣ, когда дареніе совершается въ формѣ духовнаго завѣщанія; если же право собственности на отчуждаемое имущество должно перейти къ другому лицу послѣ смерти дарителя, то хотя бы такое распоряженіе и было сдѣлано въ формѣ дарственной записи (ст. 975 т. X ч. I), оно все же будетъ распоряженіемъ завѣщательнымъ (ст. 1010—991 т. X ч. I). Переходя отъ сихъ общихъ соображеній къ настоящему дѣлу, палата находитъ, что содержаніе нотаріальнаго акта 15 марта 1899 г., коимъ Мельниковъ завѣщаетъ „согласно 991 ст. зак. гражд. безповоротнo въ собственность Ружичко-де-Розенвертъ недвижимыя имѣнія“, не только по формѣ, но и по существу своему удостовѣряетъ, что этимъ актомъ Мельниковъ выражалъ свою волю о томъ имуществѣ на случай своей смерти, т. е. совершилъ духовное завѣщаніе, которое должно воспріять силу послѣ смерти завѣщателя. а не дарственную запись въ формѣ завѣщанія, по которому для его осуществленія, въ силу ст. 991 т. X ч. I, необходимо лишь произ-

вести вводу во владѣніе. Къ такому выводу палата приходитъ въ виду того, что актъ 15 марта 1899 г. есть актъ не самостоятельный, а дополнительное завѣщаніе къ ранѣе составленному, на случай смерти завѣщателя, духовному завѣщанію его у нотаріуса Мурзича, въ 1890 г., что въ актѣ 15 марта 1899 г., отмѣняя нѣкоторые распоряженія предшествовавшаго завѣщанія 1890 г., назначаются, взамѣнъ ранѣе назначенныхъ, новые душеприказчики для исполненія сихъ обоихъ завѣщаній (сказано: „моихъ духовныхъ завѣщаній“), что выписъ завѣщанія по волѣ завѣщателя выдается наслѣдницѣ Ружичко-де-Розенвертъ не для ввода во владѣніе завѣщаннымъ имуществомъ, а для представленія ея въ установленномъ закономъ порядкѣ для утвержденія, т. е. согласно ст. 1060 т. X ч. I, и что, такимъ образомъ, составляя духовное завѣщаніе и понимая его смыслъ и значеніе, какъ объ этомъ удостовѣрилъ совершившій его нотаріусъ, завѣщатель Мельниковъ рѣшительно ничѣмъ не обнаружилъ своего намѣренія, чтобы актъ сей воспріялъ силу при жизни завѣщателя и немедленно по своемъ совершеніи отчудилъ у него означенныя въ актѣ недвижимыя имѣнія въ собственность наслѣдницѣ Розенвертъ и далъ бы ей право на основаніи сего дарственного акта, совершеннаго въ видѣ духовнаго завѣщанія, требовать при жизни завѣщателя ввода во владѣніе упомянутыми имѣніями, которыя бы въ силу сего были выведены изъ сферы его завѣщательныхъ распоряженій (ст. 1030 т. X ч. 1), еслибы онъ впоследствии по чему либо пожелалъ таковыя измѣнить или вовсе отмѣнить. Въ виду изложеннаго, признавая, что по акту 15 марта 1899 г. не можетъ быть совершено ввода во владѣніе при жизни Мельникова, такъ какъ этотъ актъ по существу и по формѣ есть актъ духовнаго завѣщанія, коимъ означенныя въ немъ имѣнія отчуждаются въ собственность Ружичко-де-Розенвертъ лишь послѣ смерти завѣщателя Мельникова, который, въ силу закона, до своей смерти можетъ еще измѣнить свои распоряженія о сихъ имѣніяхъ, палата признала обжалованное опредѣленіе Саратовскаго окружнаго суда правильнымъ, а жалобу повѣреннаго Ружичко-де-Розенвертъ не заслуживающею уваженія.

На это опредѣленіе, состоявшееся 30 іюня 1899 г., повѣренный Ружичко-де-Розенвертъ принесъ кассационную жалобу, въ которой объясняетъ, что основаніемъ къ отказу послужило для судебной палаты то соображеніе, что актъ 15 марта 1899 года не только по формѣ, но и по существу своему есть духовное завѣщаніе, а потому Ружичко-де-Розенвертъ можетъ ходатайствовать объ

утвержденіи сего акта и о введѣ во владѣніе лишь послѣ смерти завѣщателя Мельникова, не имѣя сего права ходатайства при жизни завѣщателя. Такое соображеніе палаты и основанный на немъ отказъ во введѣ врядъ ли правиленъ. Если законъ (991 ст. X т. ч. 1) разрѣшаетъ составлять дарственные акты въ формѣ духовнаго завѣщанія, то естественно, что такіе акты, согласно 991 ст. X т. 1 ч., только и могутъ быть совершены въ видѣ духовнаго завѣщанія. Единственное требованіе закона заключается въ томъ, чтобы завѣщатель выразилъ бы свою волю, что онъ безповоротно укрѣпляетъ свое имѣніе за одаряемой. Понятіе безповоротности только и можетъ относиться къ дарственному акту, ибо поворотъ распоряженія не имѣетъ мѣста при распоряженіи на случай смерти, такъ какъ это физически невозможно. Въ актѣ 15 марта 1899 года завѣщатель Мельниковъ выразилъ свою волю въ такой формѣ: „имѣнія . . . завѣщаю, согласно 991 ст. X т. 1 ч., безповоротно въ собственность Ружичко-де-Розенвертъ“. Это выраженіе завѣщателя, при толкованіи акта 15 марта 1899 г., оставлено судебною палатою безъ обсужденія, между тѣмъ это выраженіе настолько существенно и важно, что только при обсужденіи его и можно было придти къ убѣжденію: составляетъ ли актъ 15 марта 1899 года дарственную запись, или же это есть духовное завѣщаніе. На основаніи изложеннаго и усматривая въ вышеозначенномъ опредѣленіи судебной палаты нарушеніе 991 ст. X т. 1 ч., присяжный повѣренный Деконскій, ходатайствуетъ объ отмѣнѣ сего опредѣленія и о передачѣ дѣла для разсмотрѣнія въ Московскую судебную палату.

9 ноября 1900 г. поступило въ Правительствующій Сенатъ прошеніе потомственныхъ почетныхъ гражданъ Александра и Сергѣя Гавриловыхъ Мельниковыхъ, при которомъ они представили удостовѣреніе Саратовскаго окружнаго суда отъ 2 мая 1900 г., за № 51239, въ подтвержденіе того, что его довѣрители предъявили 18 апрѣля 1900 г. къ Вѣрѣ Ружичко-де-Розенвертъ искъ: 1) о признаніи акта отъ 15 марта 1899 г. недѣйствительнымъ, какъ въ качествѣ завѣщанія, такъ и въ качествѣ дарственной записи; 2) о признаніи недѣйствительнымъ опредѣленія Саратовскаго окружнаго суда отъ 27 сентября 1899 года въ части, коею означенный актъ утвержденъ къ исполненію въ качествѣ духовнаго завѣщанія Мельникова; 3) о признаніи недѣйствительными выданныхъ на основаніи этого опредѣленія окружнаго суда исполнительныхъ листовъ для ввода во владѣніе Ружичко-де-Розенвертъ имѣ-

ніями Мельникова, и 4) объ изъятіи имѣній Мельникова изъ владѣнія Ружичко-де-Розенвертъ и передачѣ таковыхъ истцамъ Александру и Сергію Мельниковымъ. Въ виду этого заявляя, что права Ружичко-де-Розенвертъ на имущество Мельникова, отыскиваемыя въ охранительномъ порядкѣ, оспариваются нынѣ въ порядкѣ исковомъ, вслѣдствіе чего и согласно ст. 1425 уст. гр. суд. и разъясненія Правительствующаго Сената (рѣш. гр. касс. деп. 1877 г. № 331 и 368) все охранительное производство должно быть, по мнѣнію просителя, приостановлено до разрѣшенія искового дѣла, повѣренный Мельниковыхъ просить Правительствующій Сенатъ приостановить производствомъ дѣло по кассационной жалобѣ Ружичко-де-Розенвертъ впредь до разрѣшенія дѣла по вышеуказанному иску Мельниковыхъ, предъявленному въ Саратовскомъ окружномъ судѣ.

Въ результатѣ гражданскому кассационному департаменту предстояло разрѣшить слѣдующій вопросъ: должно ли приостановить разсмотрѣніе кассационной жалобы по дѣлу о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ на основаніи акта, составленнаго въ формѣ духовнаго завѣщанія, но признаваемого по 991 ст. 1 ч. X т. св. зак. дарственной записью,—если къ лицу, заявившему означенное ходатайство предъявленъ искъ о признаніи недѣйствительнымъ названнаго акта,—уже, притомъ, утвержденнаго окружнымъ судомъ къ исполненію въ качествѣ духовнаго завѣщанія за воспослѣдовавшею во время производства дѣла смертію лица, тотъ актъ составившаго?

Оставивъ (въ засѣданіи 3 апрѣля) кассационную жалобу безъ послѣдствій, Сенатъ тѣмъ самымъ разрѣшилъ поставленный вопросъ отрицательно. Едва ли, однако, можно признать такое рѣшеніе правильнымъ. Согласно точному смыслу 1425 статьи уст. гражд. судопр. (рѣш. гражд. касс. деп. 1877 г. № 368), конечно, слѣдовало бы приостановить дѣло о вводѣ во владѣніе, начатое въ охранительномъ порядкѣ: въ противномъ случаѣ, и именно если бы, на примѣръ, кассационная жалоба была уважена и заявленное о вводѣ во владѣніе ходатайство было бы удовлетворено,—исковой споръ о недѣйствительности основного для сего ввода акта могъ бы повлечь за собою какъ разъ тѣ неудобства, во избѣжаніе которыхъ и поставлено въ 1425 статьѣ условіемъ ввода во владѣніе отсутствіе спора. Правда, разъ кассационная жалоба оставлена Сенатомъ безъ послѣдствій, то тѣмъ самымъ приостановленъ и требуемый вводъ во владѣніе. Тѣмъ не менѣе, если для даннаго дѣла такое

разрѣшеніе поставленнаго вопроса и представляется въ конечномъ результатѣ тождественнымъ съ разрѣшеніемъ его въ противоположномъ смыслѣ,—то всетаки, само по себѣ, оно неправильно и даетъ прецедентъ къ другимъ ошибочнымъ рѣшеніямъ какъ низшихъ инстанцій, такъ и того же гражданскаго кассационнаго департамента, могущимъ въ иныхъ случаяхъ внести путаницу и неудобства.

Настоящее дѣло, однако, представило данныя къ возбужденію еще другого вопроса. Дѣло въ томъ, что, какъ это выяснено было передъ разрѣшеніемъ въ Сенатѣ кассационной жалобы, окружный судъ утвердилъ къ исполненію представленный повѣреннымъ Ружичко-де-Розенвертъ для ввода во владѣніе актъ въ качествѣ духовнаго завѣщанія въ виду смерти лица, этотъ актъ составившаго; послѣ утвержденія сего акта Ружичко-де-Розенвертъ получила исполнительные листы для ввода во владѣніе по духовному завѣщанію тѣми же самыми недвижимыми имѣніями, вестись во владѣніе которыми требовала она по разсматриваемому дѣлу. Такимъ образомъ, если окружный судъ отказалъ просительницѣ во вводѣ владѣніе опредѣленіемъ отъ 13 апрѣля 1899 года, а судебная палата утвердила это опредѣленіе 30 іюня 1899 года, то 27 сентября 1899 года тотъ же окружный судъ удовлетворилъ ходатайство просительницы и она была введена во владѣніе тѣми имѣніями, изъятія коихъ домогаются нынѣ Мельниковы предъявленнымъ къ ней искомъ. Итакъ, если Сенату были представлены надлежащіе удостовѣренія ввода Ружичко-де-Розенвертъ во владѣніе, то возникаетъ вопросъ, не слѣдовало ли прекратить разсматриваемое дѣло въ виду того, что не можетъ быть ходатайства о предметѣ, у просителя же имѣющемся, подобно тому какъ искъ возможенъ только при наличности противорѣчія фактическаго положенія вещей праву истца: правонарушеніе вѣдь и является по теоріи пассивнымъ основаніемъ иска. Однако же съ такимъ прекращеніемъ иска не мирится то соображеніе, что требованіе о вводѣ во владѣніе на основаніи акта, признаваемаго дарственною записью, не тождественно съ требованіемъ о вводѣ на основаніи того же акта, признаваемаго духовнымъ завѣщаніемъ: это суть требованія объ одномъ и томъ же предметѣ, но имѣющія разные основанія, а слѣдовательно они могутъ дать содержаніе для двухъ различныхъ дѣлъ.

Итакъ, разсмотрѣніе кассационной жалобы Ружичко-де-Розенвертъ, должно было, согласно точному смыслу устава гражданскаго судопроизводства, пріостановить.

Б. Въ правѣ ли общее собраніе акціонеровъ потребовать дополнительныхъ взносовъ на акціи въ случаѣ обнаруженія дефицита, вслѣдствіе слишкомъ высокой оцѣнки имущества при приѣмѣ его отъ учредителя?

Согласно 1 ч. X т. Св. Зак. (ст. 2126—2198) акціонерная компанія считается окончательно образованной, когда собранъ ея складочный капиталъ, или разобраны всѣ акціи: по 2154 ст., если въ срокъ, опредѣленный частнымъ уставомъ компаніи для подписокъ и взноса вкладовъ, акціи не всѣ будутъ разобраны, или деньги, слѣдующія къ уплатѣ въ тотъ срокъ, не всѣ сполна внесены, а учредители не пожелаютъ и уставомъ не будутъ обязаны принять оставшіяся акціи на себя, то компанія признается несостоявшеюся, и привиллегія, если таковая была выдана, уничтожена. Тѣмъ не менѣе компанія существуетъ и до момента окончательнаго ея образованія, а именно съ момента утвержденія ея устава: съ этихъ поръ она имѣетъ уже свое имя, мѣстожителство, кругъ дѣятельности, свой уставъ и своихъ представителей—въ лицѣ *учредителей*. Только первое общее собраніе акціонеровъ замѣняетъ учредителей правленіемъ (ст. 2175 ч. 1 т. X), а до образованія правленія учредители являются уполномоченными компаніи, не въ силу порученія, а въ силу закона. Поэтому и всѣ дѣйствія учредителей, совершенныя для компаніи, по веденію ея дѣлъ относятся къ компаніи, на ея счетъ и на ея имя, и, потому же, при вступленіи въ компанію акціонеровъ, они уже напередъ связаны уставомъ компаніи во всѣхъ его постановленіяхъ и условіяхъ, а также *со всеми оговорками, какія учредители сдѣлали въ свою пользу*.

Что же это за оговорки? Въ нихъ, какъ извѣстно, болѣе или менѣе обнаруживаются мотивы, руководившіе учредителями при образованіи компаніи. Учредители обыкновенно сбываютъ компаніи такую либо вещь (по большей части недвижимостъ), или продавая ее за цѣну, назначенную въ уставѣ, или передавая ее какъ взносъ за принятія на себя акціи; имѣя интересъ помѣстить свой капиталъ въ акціяхъ компаніи, учредители оговариваютъ иногда при этомъ льготы въ видѣ преимуществъ при распредѣленіи дивидендовъ; учредители могутъ выговорить себѣ вознагражденіе за хлопоты по учрежденію компаніи въ видѣ простой денежной выдачи, или же, обыкновенно, въ видѣ даровыхъ акцій.

„Какъ составныя части устава, оговорки учредителей въ свою пользу“,—говоритъ по этому поводу профессоръ Цитовичъ въ сво-

емъ курсъ торговаго права (стр. 143),—„не подлежатъ ни разсмотрѣнію, ни одобренію, ни отверженію со стороны акціонеровъ въ ихъ первомъ общемъ собраніи, ибо каждый изъ нихъ уже раньше подчинился уставу; однако *вмѣніе такихъ оговорокъ скажется въ томъ, что въ самый же моментъ образованія компаніи цѣнность ея имущества не отвѣчаетъ цифрѣ складочнаго капитала*: складочный капиталъ опредѣленъ въ 3 милл. руб., но учредители получили 1 миллионъ акцій за такую недвижимость, стоимость которой, быть можетъ, *прошъ съ копѣйкой*; то же самое будетъ и тогда, если учредители получаютъ плату за свою вещь не акціями, а наличными деньгами; наконецъ при даровыхъ акціяхъ уже не косвенно, а прямо создается фиктивный капиталъ компаніи,—фиктивный на всю сумму даровыхъ акцій; преимущество учредительныхъ акцій отражается въ послѣдствіи на дивидендѣ другихъ акціонеровъ“... Складочный капиталъ компаніи,—поясняетъ ту же мысль названный авторъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 147) примѣромъ,—опредѣленъ по уставу въ 1 милл. рублей, съ 1000 акцій, каждая по 1000 руб.; но 300 акцій выданы одному изъ учредителей за принятый отъ него заводъ, который стоитъ 100 тысячъ рублей; 50 акцій выдано даровыхъ за труды учредителямъ, и лишь на остальные 650 акцій внесено 650 тысячъ рублей, изъ которыхъ 20 т. слѣдуетъ по уставу учредителямъ въ возмѣщеніе ихъ расходовъ и въ награду за труды по учрежденію компаніи; слѣдовательно, дѣйствительный капиталъ компаніи будетъ 730 тысячъ рублей.

Указывая на такую аномалію при утвержденіи акціонерныхъ компаній, проф. Цитовичъ замѣчаетъ, что подобная фиктивность капитала, косвенная или прямая, по нашему закону не можетъ быть предупреждена, ибо первое общее собраніе есть уже собраніе акціонеровъ, обязанныхъ и связанныхъ уставомъ. Однако, прибавляетъ авторъ,—оговорки учредителей въ свою пользу имѣли бы иной характеръ,—характеръ лишь сдѣланныхъ, но еще не принятыхъ предложеній, если бы „окончательное образованіе“ компаніи приурочить къ другому моменту, къ тому же первому общему собранію принявшихъ на себя акціи, но собравшихся не въ качествѣ акціонеровъ, уже связанныхъ уставомъ, а въ качествѣ подписчиковъ, еще свободныхъ вступить въ переговоры съ учредителями: тогда собраніе имѣло бы возможность рассмотреть предложенія учредителей, принять или отвергнуть ихъ; въ случаѣ непринятія предложеній учредителей акціонерами самая компанія оказалась бы не учрежденною. Дѣйствительно, французскій законъ 24—29 іюля

1867 года (ст. 24 п. 4) требуетъ, чтобы предложенія учредителей были приняты подписчиками, для чего должно быть два общихъ собранія, одно для заслушанія предложеній, а другое для ихъ принятія или непринятія, причемъ только когда предложенія приняты, компанія признается учрежденною. Однако же новѣйшіе западные законы устанавливають еще болѣе радикальныя мѣры, а именно контроль со стороны органовъ государства, именно судовъ, съ участіемъ прокуратуры. Таковы нѣмецкій законъ 14 іюля 1884 г., ст. 618—620 швейцарскаго кодекса, ст. 164 португальскаго, ст. 134—136 итальянскаго; румынскій кодексъ ставитъ учрежденіе акціонерной компаніи въ зависимость отъ разрѣшенія торговаго суда. При дѣйствующемъ же у насъ порядкѣ разрѣшенія компаній акціонеры и съ ними компаніи отданы, по замѣчанію проф. Цитовича, въ жертву учредителямъ, а съ другой стороны учрежденіе компаній составляетъ особый промыселъ, имѣющій своихъ специалистовъ.

Вышеизложенное дѣлаетъ вполне понятными обстоятельства недавно подлежавшихъ разрѣшенію гражданскаго кассационнаго департамента четырехъ однородныхъ дѣлъ по искамъ Грюнинга, Мейшена, Боде и Югихесса къ товариществу для эксплуатаціи электричества Подобѣдовъ и К^о.

Названныя лица предъявили 14 іюля 1899 г. къ товариществу для эксплуатаціи электричества М. М. Подобѣдова и К^о иски о признаніи постановленій общаго собранія пайщиковъ товарищества отъ 11 марта 1899 г.: а) объ утвержденіи отчета за 1898 годъ съ переоцѣнкою имущества, увеличившей дефицитъ до 440000 руб. и б) о пополненіи дефицита въ 440000 рублей путемъ дополнительнаго взноса по сто рублей на каждый пай,—недѣйствительными со всѣми послѣдствіями и для истцовъ, какъ пайщиковъ, необязательными.

Разсмотрѣвъ настоящее дѣло по апелляціонной жалобѣ истца, на рѣшеніе С.-Петербургскаго окружнаго суда, отказавшаго въ искѣ, С.-Петербургская судебная палата нашла слѣдующее.

1) Представленныя истцами въ подкрѣпленіе предъявленныхъ ими требованій объясненія заключаются въ слѣдующемъ: какаѣ бы ни была дѣйствительная стоимость имущества, переоцѣнивать его по произволу правленія или общаго собранія нельзя. По § 2 устава „окончательное опредѣленіе“ цѣны поступающему къ товариществу имуществу предоставляется соглашенію перваго законно-состоявшагося общаго собранія владѣльцевъ паевъ съ владѣльцемъ иму-

щества. Если владельцы паевъ при этомъ обманулись и имущество было продано товариществу за излишне высокую цѣну, то интересы и пайщиковъ и товарищества несомнѣнно при этомъ страдаютъ, поэтому нельзя помочь тѣмъ, чтобы отъ пайщиковъ, заплатившихъ за пай деньги, сверхъ того, что ими въ явный убытокъ уплачено по паямъ, потребовать еще денежныхъ доплатъ.—§§ 42, 43 и 46 устава равно, какъ и общій законъ, также не допускаютъ произвольной переоцѣнки имущества: имущество въ отчетѣ и балансѣ должно быть показано въ цѣнѣ, въ какой оно числится по книгамъ, и списываніе съ него можетъ производиться ежегодно лишь въ опредѣленномъ размѣрѣ. Во всякомъ случаѣ требованіе отъ пайщиковъ доплаты по § 66 можетъ имѣть мѣсто только „въ случаѣ потери“ двухъ пятыхъ основнаго капитала, т. е. когда дефицитъ образовался вслѣдствіе понесенныхъ убытковъ отъ операций, а не тогда, когда онъ является лишь результатомъ измѣненныхъ записей въ книгахъ. Примѣненіе въ подобномъ случаѣ § 66 устава не соответствуетъ условіямъ, установленнымъ въ § 66, противорѣчитъ § 65 устава и самой сущности акціонерныхъ обществъ или товариществъ на паяхъ, члены которыхъ по общему правилу не обязаны вносить для цѣлей товарищества болѣе того, что причитается съ нихъ за пай.

2) Во 2 § установленъ порядокъ, въ которомъ принадлежащій Подобѣдову заводъ съ принадлежностями можетъ быть приобрѣтенъ товариществомъ, отвѣтчикомъ по настоящему дѣлу; на основаніи этого параграфа, если соглашеніе перваго общаго собранія съ владельцемъ имущества о цѣнѣ сего послѣдняго не состоится, то самое товарищество считается несостоявшимся, если же, напротивъ, соглашеніе это состоится, то оно почитается окончательнымъ; не подлежитъ поэтому никакому сомнѣнію, что „окончательное опредѣленіе цѣны“, о которомъ говоритъ § 2, имѣетъ лишь то значеніе, что послѣ того, какъ оно состоялось, въ указанномъ порядкѣ, никакихъ взаимныхъ претензій товарищества къ Подобѣдову и сего послѣдняго къ товариществу, касающихся цѣны имущества, не можетъ быть допущено, ибо условіемъ соглашенія между ними объ окончательномъ опредѣленіи цѣны имущества обусловлено существованіе самаго товарищества; въ виду сего истецъ совершенно ошибочно полагаетъ, что это окончательное опредѣленіе цѣны имущества, переходящаго къ товариществу, обязательно для пайщиковъ послѣ образованія товарищества и лишаетъ ихъ права переоцѣнить это имущество, ибо по §§ 8 и 9 самые пай, представляющіе собою

основной капиталъ общества, частью оплачены упомянутымъ имуществомъ, въ виду чего если сіе послѣднее оказывается нестоящимъ той цѣны, въ которой оно принято окончательно отъ бывшаго владѣльца Подобѣдова, и притомъ на сумму, соответствующую $\frac{2}{5}$ всего основнаго капитала, то законные представители товарищества—правленіе его и Общее Собраніе пайщиковъ не только не вправе продолжать эксплуатацію предпріятія, которая можетъ имѣть послѣдствіемъ вовлеченіе контрагентовъ товарищества въ невознагражденные, въ виду § 65, ограничивающаго отвѣтственность пайщиковъ ихъ вкладами, убытки, но обязаны по § 66 или прекратить дѣйствія товарищества или, при выраженномъ большинствомъ пайщиковъ желаніи, пополнить основной капиталъ, поступить по прим. къ § 66.

3) Что изложенному выше не противорѣчатъ §§ 42 и 43, говорящіе о составленіи отчета и баланса и провѣрки ихъ, равно и § 46, устанавливающій размѣръ отчисленій изъ годоваго чистаго дохода на погашеніе стоимости движимаго и недвижимаго имущества, ибо отчисления по § 46 идутъ на образованіе запаснаго капитала, который накапливается при благопріятныхъ условіяхъ полученія чистаго дохода; если же, какъ въ настоящемъ случаѣ, установлено правленіемъ и Общимъ Собраніемъ пайщиковъ, что самое имущество не имѣетъ той цѣны, въ которой оно окончательно и безповоротно принято отъ Подобѣдова, то приведенные §§ вовсе не обязываютъ означенныхъ представителей товарищества придерживаться оцѣнки, которая оказывается несогласною съ дѣйствительностью.

4) Что никакого нарушенія § 65 оспореннымъ по настоящему дѣлу постановленіемъ Общаго Собранія пайщиковъ не допущено, ибо дополнительный взносъ, по прим. къ § 66, потребованъ не для удовлетворенія поступившихъ на товарищество исковъ, а для пополненія основнаго капитала, $\frac{2}{5}$ котораго оказались, вслѣдствіе высокой и несоответствующей дѣйствительности оцѣнки перешедшаго отъ Подобѣдова имущества, не имѣющими въ наличности; но кромѣ того о нарушеніи § 65 не можетъ быть рѣчи еще потому, что отъ истца зависитъ не произвести потребованнаго Общимъ Собраніемъ взноса и довольствоваться по продажѣ его паевъ, въ установленномъ прим. къ § 66 порядкѣ, тѣмъ остаткомъ, о которомъ упомянуто въ этомъ примѣчаніи.

5) Что обвиненія, взводимыя истцомъ на Подобѣдова, получившаго, по мнѣнію истца, за свое имущество вознагражденіе чрезмѣрное, равно какъ и объясненія отвѣтника, доказывающаго, что

имущество съ 1896 г. утратило свою прежнюю цѣну, не могутъ имѣть никакого значенія для разрѣшенія настоящаго дѣла, ибо по какой бы причинѣ имущество ни утратило прежней своей стоимости, товарищество обязано, въ виду § 66, не допускающаго дальнѣйшихъ дѣйствій товарищества при утратѣ $\frac{2}{5}$ частей основнаго капитала, принять мѣры или къ прекращенію этихъ дѣйствій, или къ пополненію основнаго капитала; при этомъ слѣдуетъ замѣтить, что § 66 постановленъ вовсе не въ огражденіе интересовъ пайщиковъ, а лицъ, вступающихъ съ товариществомъ въ имущественныя отношенія, потому что § 65 обезпечиваетъ пайщиковъ отъ дополнительныхъ, сверхъ произведенныхъ ими по паю вкладовъ, взысканій, въ виду чего весь рискъ отъ продолженія дѣйствій товарищества, по утратѣ значительной части основнаго капитала, падаетъ не на пайщиковъ, а на лицъ, входящихъ съ товариществомъ въ сдѣлки, ибо эти лица могутъ обратить взысканіе только на имущество товарищества.

По симъ соображеніямъ палата утвердила рѣшеніе окружнаго суда.

Въ кассационныхъ жалобахъ, въ числѣ другихъ были приняты слѣдующія соображенія:

1) Такъ какъ приобрѣтеніе имущества является условіемъ осуществленія товарищества, то § 2 и „предоставляетъ“ окончательное опредѣленіе цѣны имущества соглашенію перваго законносостоявшагося „Общаго Собранія владѣльцевъ паевъ“, съ владѣльцемъ имущества. Это опредѣленіе цѣны входящаго въ составъ основнаго капитала имущества, какъ предпринятое такимъ органомъ, которому это уставомъ предоставлено, обязательно для правленія и для пайщиковъ. Оно становится съ момента образованія товарищества основою отчетности и баланса. И если не исключительно, то и въ этомъ именно смыслѣ § 2 устава говоритъ о цѣнѣ имущества, опредѣленной по взаимному соглашенію перваго законносостоявшагося Общаго Собранія съ владѣльцемъ имущества, какъ объ „окончательной“. Обозначеніе этой цѣны, какъ „окончательной“, устанавливаетъ начало устойчивости и неизбылности баланса предпріятія товарищества, начала, имѣющаго первостепенную важность, какъ для внутреннихъ отношеній между пайщиками въ средѣ товарищества, такъ и для отношеній товарищества въ его внѣшней дѣятельности—въ соприкосновеніи съ требованіями казны (фиска) и съ третьими лицами. Значеніе опредѣленія цѣны имущества, какъ окончательной, выясняется далѣе изъ сопоставленія

правила § 42 устава о составленіи отчета и правила § 46 объ отчисленіяхъ на погашеніе стоимости имущества. Будучи „окончательной“, цѣна имущества по первоначальному его приобрѣтенію не является неизмѣнной. Подвергаясь использованію и, слѣдовательно, постепенному уменьшенію стоимости, имущество въ акціонерномъ предпріятіи, какъ въ благоустроенномъ коммерческомъ дѣлѣ, подлежитъ постепенному погашенію путемъ постепеннаго списыванія со стоимости его. Допустимъ, что дѣйствительная стоимость имущества не соотвѣтствуетъ тому, что за него было уплачено товариществомъ,—тогда приходится констатировать не потерю въ его имуществѣ, или не одну только потерю, но и отсутствіе имущества съ самаго начала. Такое констатированіе отсутствія имущества съ самаго начала, т. е. отсутствіе основнаго капитала, не укладывается вовсе въ рамки устава, постановленія котораго разсчитаны на диаметрально этому противоположное, т. е. на безусловную наличность основнаго капитала, который, правда, можетъ въ послѣдствіи быть частію потерянъ, но долженъ быть непременно налицо въ моментъ возникновенія товарищества. Констатировать отсутствіе основнаго капитала съ самаго начала, какъ это сдѣлала судебная палата въ настоящемъ дѣлѣ, значитъ признать противоуставное и противозаконное возникновеніе товарищества, послѣдствіемъ котораго можетъ быть или редуція капитала, произведенная съ особаго правительственнаго разрѣшенія, или ликвидація, но никакъ не понудительное пополненіе капитала, разъ пайщики не соглашаются единогласно и добровольно восполнить недостающую часть основнаго капитала. Констатированіе отсутствія капитала съ самаго начала не укладывается также въ рамки составленія годовыхъ отчетовъ и балансовъ, ибо отчетъ съ такимъ констатированіемъ отсутствія основнаго капитала будетъ отрицаніемъ всѣхъ отчетовъ и балансовъ за прошлые годы, сводящимъ всю предшествующую отчетность на нѣтъ. „Переоцѣнокъ“ имущества уставъ не допускаетъ и ясно почему: при наличности ихъ размѣръ дивиденда и стоимость акцій опредѣлялись бы не твердыми правилами устава и не фактическимъ ходомъ дѣла, а произволомъ правленія или большинства (дѣйствительнаго или искусственнаго) общаго собранія. Если „переоцѣнка“ имущества, произведенная съ цѣлью уменьшенія или искусственнаго увеличенія дивиденда была бы противозаконной, то тѣмъ болѣе противозаконною является и такая переоцѣнка, которая, какъ въ настоящемъ случаѣ, имѣла цѣлью представить, ссылаясь на прим. къ § 66 устава, большинству возможность понудить меньшин-

ство пайщиковъ произвести дополнительные на акціи взносы, т. е. за акціи, которыя оказались нестоящими того, что за нихъ уплачено, платить еще вторично. Признавъ, что окончательное опредѣленіе цѣны имущества относится лишь ко взаимнымъ отношеніямъ товарищества и прежняго владѣльца имущества и что засимъ въ отношеніяхъ между пайщиками „переоцѣнка“ имущества допустима по усмотрѣнію большинства общаго собранія, палата несомнѣнно нарушила §§ 2, 42 и 46 устава.

2) Судебная палата не усматриваетъ нарушенія § 66 устава въ постановленіи общаго собранія пайщиковъ отъ 11 марта 1899 года въ виду того, что въ данномъ случаѣ „дополнительный взносъ по примѣчанію къ § 66 потребованъ не для удовлетворенія поступившихъ на товарищество исковъ, а для пополненія основнаго капитала, ^{2/5} котораго оказались вслѣдствіе высокой и несоотвѣтствующей дѣйствительности оцѣнки перешедшаго отъ Подобѣдова имущества, неимѣющимися въ наличности“. Палата полагаетъ такимъ образомъ, что § 66 устава лишь въ томъ случаѣ былъ бы нарушенъ, если бы дополнительные взносы пошли не на пополненіе основнаго капитала, а на удовлетвореніе взысканій третьихъ лицъ. Палата здѣсь прежде всего допускаетъ, въ нарушеніе 339 и 711 ст. уст. гр. суд., фактическую невѣрность. Въ ииѣющемъ при дѣлѣ докладѣ правленія товарищества общему собранію пайщиковъ 11 марта 1899 года прямо по поводу требуемаго дополнительнаго взноса сказано: „взносъ этотъ будетъ обращенъ на уплату всѣхъ долговъ товарищества и на оборотныя средства“... Требованіе на уплату долговъ несомнѣнно то же, что требованіе на уплату исковъ, ибо всякій искъ на товариществѣ, подлежащій удовлетворенію, представляетъ собою долгъ товарищества и всякій долгъ при неудовлетвореніи его помимо суда обратится въ искъ. Но засимъ приведенное мнѣніе палаты противорѣчитъ какъ буквальному смыслу § 65 устава, такъ и самому существу товарищества на паяхъ, какъ оно выражено въ ст. 2139 и 2172 т. X, ч. 1 Св. Зак. гражд. По смыслу ст. 65 устава владѣльцы паевъ не могутъ быть подвергаемы сверхъ вкладовъ, поступившихъ уже въ собственность товарищества, никакимъ дополнительнымъ платежамъ по дѣламъ товарищества, не только „при возникшихъ на оное искахъ“, но и въ случаѣ „неудачи предпріятія товарищества“, когда искъ на него никакихъ не возникло. Въ этомъ смыслѣ высказался и Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1893 года № 18.

3) Палата находитъ, что „о нарушеніи § 65 не можетъ быть

рѣши еще потому, что отъ истца зависитъ не произвести потребованнаго общимъ собраніемъ взноса и удовольствоваться по продажѣ его паевъ въ установленномъ прим. къ § 66 порядкѣ, тѣмъ остаткомъ, о которомъ упомянуто въ этомъ примѣчаніи“. Это разсужденіе палаты нарушаетъ какъ смыслъ §§ 65 и 66 устава, такъ и ст. 9 устава гражд. суд., согласно которой судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ. Послѣдствіе, о которомъ говорится въ примѣчаніи къ § 66 устава, наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, если постановленіе общаго собранія о пополненіи основнаго капитала посредствомъ дополнительныхъ взносовъ законно состоялось. Поэтому вопросъ о законности постановленія общаго собранія пайщиковъ долженъ обсуждаться независимо отъ того, имѣется ли для меньшинства выходъ изъ положенія, созданнаго постановленіемъ большинства, тѣмъ болѣе, что выхода этого въ дѣйствительности нѣтъ. По примѣч. къ ст. 66 устава пай пайщика, не пожелавшаго произвести дополнительный взносъ, уничтожаются, а выпущенные взамѣнъ ихъ подъ тѣми же нумерами продаются черезъ маклера; засимъ „изъ вырученной отъ продажи сихъ паевъ суммы, за покрытіемъ причитающихся по продажѣ и публикаціи расходовъ, часть, равная дополнительному по паямъ взносу, обращается на пополненіе основнаго капитала, а остатокъ выдается бывшему владѣльцу уничтоженныхъ паевъ“. Очевидно, что для того, чтобы получился „остатокъ“, необходимо прежде всего, чтобы пай представляли изъ себя на биржѣ цѣнность. Но если стать на точку зрѣнія судебной палаты и дѣйствительность постановленія общаго собранія пайщиковъ обуславливать возможностью для меньшинства воспользоваться „остаткомъ“, о которомъ говорить прим. къ § 66, то такъ можно будетъ санкціонировать всякое незаконное постановленіе общаго собранія, разъ оно только состоялось по большинству голосовъ. Между тѣмъ меньшинство вовсе не отдано по уставамъ паевыхъ товариществъ и акціонерныхъ компаній въ жертву большинству, и каждый отдѣльный пайщикъ или акціонеръ обязанъ повиноваться лишь законнымъ постановленіямъ общихъ собраній. Общее собраніе пайщиковъ товарищества М. М. Подобѣдовъ и К^о, утвердившее отчетъ съ переоцѣнкою имущества и постановившее о пополненіи основнаго капитала дополнительными взносами, разрѣшало не вопросы хозяйственныя, гдѣ воля большинства должна быть обязательна для меньшинства, но и вопросы права, гдѣ воля большинства безусловно господствовать не можетъ.

4) Указанія истца на чрезмѣрность полученнаго учредителемъ товарищества вознагражденія за переданное имъ товариществу имущество,—обстоятельство, которое устанавливается и признается въ рѣшеніи палаты,—не имѣетъ, по мнѣнію палаты, значенія, „ибо по какой бы причинѣ имущество ни утратило прежнюю свою стоимость, товарищество обязано въ виду § 66, не допускающаго дальнѣйшихъ дѣйствій товарищества при утратѣ $\frac{2}{5}$ частей основнаго капитала, принять мѣры или къ прекращенію этихъ дѣйствій или къ пополненію основнаго капитала“. Такая аргументація палаты является непослѣдовательной. Если несомнѣнно, что учредителю выдано большее число акцій, нежели стоитъ принятое въ счетъ ихъ имущество, то можно лишь говорить объ отсутствіи основнаго капитала съ самаго начала, но никакъ не объ его утратѣ. А § 66 устава предусматриваетъ не отсутствіе $\frac{2}{5}$ основнаго капитала, отъ какихъ бы причинъ оно не произошло, а именно потерю его, которая можетъ явиться либо отъ операцій, либо отъ несчастныхъ случаевъ.

5) Если бы всѣ разсужденія рѣшенія палаты какъ о допустимости вообще „переоцѣнки“ имущества въ акціонерныхъ предпріятіяхъ, такъ и возможности распространенія прим. къ § 66 устава товарищества М. М. Подобѣдовъ и К^о къ случаю выяснившейся преувеличенной оцѣнки имущества, навязаннаго учредителемъ товариществу при самомъ образованіи послѣдняго, можно признать правильными,—то въ дѣлѣ является вопросомъ первостепенной важности, соотвѣтствовала ли на самомъ дѣлѣ произведенная „переоцѣнка“ имущества дѣйствительной стоимости его и представлялъ ли оказавшійся дефицитъ вмѣстѣ съ убыткомъ именно недостатокъ $\frac{2}{5}$ основнаго капитала товарищества. Разъ это поставлено условіемъ примѣненія постановленія примѣчанія къ 66 устава, то равнѣ признанія правильнымъ этого примѣненія, необходимо было по меньшей мѣрѣ выяснить наличность даннаго условія. Между тѣмъ истецъ въ теченіе всего процесса оспаривалъ, чтобы переоцѣнка имущества, сдѣланная правленіемъ товарищества М. М. Подобѣдовъ и К^о и принятая общимъ собраніемъ 11 марта 1899 года, соотвѣтствовала дѣйствительности. Какъ въ исковомъ прошеніи, такъ и въ апелляціонной жалобѣ и въ объясненіяхъ передъ палатою истецъ доказывалъ, что новая разцѣнка чисто искусственная, что она нарочито „исчислена такъ, чтобы вмѣстѣ съ убыткомъ за предшествующее время она образовала намѣченный правленіемъ дефицитъ ровно въ двѣ пятыхъ основнаго капитала—440 т. р.“ Фик-

тивностью такого исчисления объясняется и то, что ревизіонная коммисія, которая обязана была (§ 43) высказать свое заключеніе по поводу отчета и баланса, отказалась „судить о правильности произведенной оцѣнки“, оставляя ее „на полной отвѣтственности правленія“. Фиктивная оцѣнка имущества, сведенная такъ, чтобы создать недостатокъ $\frac{2}{5}$ основнаго капитала, уже во всякомъ случаѣ, даже съ точки зрѣнія положеній, принятыхъ судебною палатою, не могла, очевидно, служить основаніемъ къ понудительному требованію отъ пайщиковъ дополнительныхъ по паямъ взносовъ. Между тѣмъ судебная палата упустила вовсе изъ виду всѣ приведенныя истцомъ по этому поводу указанія и оставила безъ всякаго обсужденія имѣющіяся въ этомъ отношеніи въ дѣлѣ данныя.

Такимъ образомъ кассационныя жалобы возбудили слѣдующія вопросы: 1) имѣетъ ли общее собраніе акціонеровъ товарищества Подобѣдовъ и Комп. право, при обнаружившемся по годовому отчету дефицитъ, вслѣдствіе понесенныхъ убытковъ отъ оборотовъ и слишкомъ высокой оцѣнки имущества при передачѣ его Товариществу отъ учредителя товарищества, Подобѣдова (§ 2 уст.), сдѣлать переоцѣнку этого имущества, понизивъ его стоимость на сумму убытковъ и разницы между нарицательной дѣйствительной цѣною имущества, составляющей 440.000 р. ($\frac{2}{5}$ основнаго капитала), и таковую сумму потребовать отъ пайщиковъ путемъ дополнительнаго взноса (по 100 руб. на каждый пай)? и 2) обязана ли была палата, установить, что принятое общимъ собраніемъ акціонеровъ пониженіе стоимости имущества соотвѣтствуетъ дѣйствительности и образуетъ вмѣстѣ съ убытками дефицитъ въ размѣрѣ $\frac{2}{5}$ основнаго капитала?

Прежде разрѣшенія этихъ вопросовъ, нельзя не указать на то, что настоящія четыре дѣла обнаруживаютъ на практикѣ недостаточность предложеннаго выше способа предупрежденія образованія фиктивнаго капитала акціонерной компаніи. Дѣло въ томъ, что по Высочайше утвержденному 16 іюня 1895 года уставу товариществу для эксплуатаціи электричества Подобѣдовъ и Комп. (собр. узак. 1895 г. № 135, ст. 971, стр. 2598), именно согласно § 2 сего устава, „окончательное опредѣленіе цѣны“ завода со всѣми принадлежащими къ нему движимыми и недвижимыми имуществами „предоставляется соглашенію перваго законно-состоявшагося общаго собранія владельцевъ паявъ съ владельцами имущества, причемъ, если не состоится окончательнаго соглашенія между означенными первымъ общимъ собраніемъ и владельцемъ имущества относительно передачи

указаннаго выше имущества, то товарищество считается несостоявшимся“. Несмотря на то, что такое соглашеніе и состоялось, докладъ правленія товарищества общему собранію пайщиковъ о дѣятельности за 1898 (третій операціонный) годъ отъ 11 марта 1899 года засвидѣтельствовалъ кромѣ дефицита въ 63.301 р. 21 коп. убытокъ отъ переоцѣнки имущества и расходовъ по учрежденію товарищества въ 376.698 р. 79 коп., а всего дефицитъ въ 440.000 руб., составляющій $\frac{2}{5}$ основного капитала, 1.100.000 руб.: расходы по учрежденіи товарищества оказались около 50.000, а убытокъ *свыше 300.000 былъ признанъ понесеннымъ отъ слишкомъ высокой оцѣнки принятаго отъ учредителя Подобнова недвижимаго и движимаго имущества*. Такимъ образомъ, несмотря на видимую свободу соглашенія общаго собранія акціонеровъ съ владѣльцемъ имущества относительно цѣны его, настоящія четыре дѣла даютъ наглядное подтвержденіе, приведенному въ курсѣ торговаго права Цитовича примѣру эксплуатаціи учредителями акціонеровъ учреждаемой ими компаніи. Поэтому надо думать, что нуженъ болѣе солидный контроль надъ учреждаемой компаніей, хотя бы по образцу западныхъ законодательствъ.

Обращаясь, затѣмъ, къ разрѣшенію поставленныхъ выше вопросовъ, нельзя не признать, прежде всего, что если фиктивность складочнаго капитала акціонерной компаніи и представляетъ собою, повидимому, довольно обыкновенное явленіе, то, однако такой противозаконный *usus* не можетъ всетаки отрицнть категорическаго и основнаго требованія, по которому компанія признается учрежденною только съ момента внесенія всего опредѣленнаго въ уставѣ капитала. Если 2165 статья 1 ч. X т. и предоставляетъ учредителямъ компаніи право отдѣлять въ свою пользу извѣстное количество акцій, то, однако, подъ этимъ преимуществомъ учредителей нельзя подразумѣвать права учредителей не оплачивать предоставленныхъ имъ акцій или права на даровыя акціи. Итакъ, по закону къ моменту открытія компаніи, или окончательнаго ея образованія, весь складочный капиталъ долженъ быть на лицо.

Если же это такъ, то, очевидно, вообще недопустимо требованіе отъ акціонеровъ дополнительнаго на акціи взноса въ цѣляхъ пополненія складочнаго капитала: вступая въ компанію, акціонеръ соглашается внести лишь установленную въ уставѣ сумму на акцію, и къ большему обязать его акціонерное общество не вправе. Дѣйствительно, таково общее правило, выраженное въ 2172 статьѣ 1 ч. X т. въ слѣдующемъ положеніи: понеже отвѣтственность компаніи

ограничивается однимъ складочнымъ ея капиталомъ въ акціяхъ, въ случаѣ неудачи предпріятія компаніи, или при возникшихъ на нее искахъ, всякій изъ акціонеровъ, не исключая и директоровъ, отвѣчаетъ только вкладомъ своимъ, поступившимъ уже въ собственность компаніи, и сверхъ онаго на личной отвѣтственности, *по какому либо дополнительному платежу по дѣламъ компаніи подвергается быть не можетъ*. То же самое положеніе буквально повторяется, однако, и въ уставѣ товарищества Подобѣдовъ и Комп., въ § 65.

Однако же слѣдующій § 66 того же устава постановляетъ, что „если по балансу товарищества окажется потеря двухъ пятыхъ основнаго капитала, и владельцы паевъ не пополняютъ онаго въ теченіе одного года со дня утвержденія общимъ собраніемъ отчета, изъ котораго обнаружился недостатокъ капитала, то товарищество прекращаетъ свои дѣйствія“. Спрашивается, могло ли общее собраніе акціонеровъ товарищества Подобѣдовъ и Комп. потребовать на основаніи этого параграфа дополнительнаго взноса для покрытія дефицита, образовавшагося вслѣдствіе слишкомъ высокой оцѣнки принятаго отъ учредителя имущества? Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть отрицательный. Прежде всего очевидно, что слѣдуя за § 65, запрещающимъ требовать какихъ либо дополнительныхъ взносовъ, выраженное въ § 66 положеніе устанавливаетъ исключеніе изъ того общаго правила,—а всякое исключеніе подлежитъ ограничительному толкованію. Каковъ же точный смыслъ этого § 66? Онъ предусматриваетъ „потерю“ двухъ пятыхъ основнаго капитала, а потеря капитала возможна только въ случаѣ предшествовавшей ей *наличности* его, ибо чтобы потерять, надо раньше имѣть. Такимъ образомъ очевидно, что § 66 имѣетъ въ виду тотъ случай, когда существовавшій въ опредѣленномъ уставомъ размѣрѣ основнаго капитала на $\frac{2}{5}$ его *потерянъ* вслѣдствіе неудачи въ предпріятіи товарищества. Такой случай, однако, существенно отличается отъ обнаруженія недостачи капитала съ самаго момента образованія компаніи: конечно разъ капиталъ былъ собранъ, а потому компанія и возникла, то затѣмъ возможны колебанія въ оборотахъ компаніи, и въ какой либо неудачный годъ капиталъ компаніи можетъ даже значительно уменьшиться; должна ли компанія немедленно прекратить въ томъ случаѣ свое существованіе? конечно, если уменьшеніе капитала не чрезмѣрно, на примѣръ $\frac{3}{5}$, то можно еще надѣяться, что дальнѣйшіе обороты окажутся благоприятные и наверстаютъ

убытки, а потому можетъ допустить, что собранный капиталъ можетъ быть впослѣдствіи частію утерянъ, но возобновленъ дополнительными взносами. Совсѣмъ другое, однако, обнаруженіе несуществованія капитала съ момента возникновенія акціонерной компаніи: въ *уставѣ* даже *немыслимо допущеніе дополнительныхъ впослѣдствіи взносовъ для исполненія такого дефицита*, ибо это значило бы, что *одинъ параграфъ устава гласилъ бы*, что компанія признается несостоявшеюся, если деньги, слѣдующія къ уплатѣ, не будутъ къ сроку внесены сполна (основная ст. 2154), а *другой параграфъ* предоставлялъ бы не соблюдать срока и, открывъ дѣйствія компаніи безъ опредѣленнаго въ уставѣ ея капитала, пополнить его впослѣдствіи путемъ дополнительныхъ взносовъ. Конечно, такое коренное противорѣчіе въ одномъ и томъ же уставѣ допустить невозможно, а отсюда и вполне понятно, почему кромѣ упомянутаго въ § 66 никакого другого исключенія изъ общаго запрета дополнительныхъ взносовъ въ уставѣ товарищества Подобѣдовъ и Комп., и именно на случай обнаруженія недостатка капитала съ самаго момента возникновенія компаніи, не имѣется.

Нельзя при этомъ не прибавить, что даже измѣненіе цѣнности принадлежащаго товариществу имущества можетъ быть различное. Если бы было установлено, что цѣна на это имущество понизилась, и имущество, ранѣе соотвѣтствовавшее опредѣленному въ уставѣ капиталу, нынѣ, вслѣдствіе упавшихъ цѣнъ или порчи имущества, не стоитъ прежняго капитала, тогда бы такой убытокъ можно было бы возмѣстить дополнительными взносами: въ этомъ случаѣ можно было бы признать, что компанія *потеряла ранѣе существовавшую у нея часть капитала*. Однако же уставъ не можетъ допустить дополнительнаго взноса по акціямъ въ цѣляхъ пополненія *части капитала, вовсе никогда ранѣе не существовавшей* по причинѣ чрезмѣрно высокой оцѣнки имущества, *ибо это было бы образованіемъ основнаго капитала*, что допустимо, согласно основному закону, только въ теченіи извѣстнаго срока и до самаго возникновенія акціонерной компаніи. Итакъ, общее собраніе, констатировавъ свое противозаконное возникновеніе, обязано было постановить о закрытіи общества и ликвидаціи его дѣлъ, а не могло устанавливать обязательный для всѣхъ пайщиковъ дополнительный взносъ по паямъ.

Такое разрѣшеніе перваго изъ поставленныхъ выше вопросовъ подтверждается и рѣшеніемъ гражданскаго кассационнаго департамента 1893 года № 18 по однородному дѣлу. Въ томъ дѣлѣ

Сенатъ обсуждалъ вопросъ о томъ, въ правѣ ли общее собраніе акціонернаго коммерческаго банка, постановленіемъ по большинству голосовъ, *обязать меньшинство сълать* по оплаченнымъ уже исполнѣ акціямъ *дополнительные взносы* для предупрежденія ликвидаціи. Этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ въ виду 78 ст. т. XI ч. 2 уст. кредитн., изъ которой Сенатъ заключилъ, что при неопредѣленіи въ подлежащемъ уставѣ особаго порядка для пополненія утраченнаго капитала, общее собраніе обязано немедленно постановить о закрытіи кредитнаго установленія и ликвидаціи его дѣлъ. При этомъ, однако, Сенатъ указалъ, что правило это не воспрещаетъ кредитному установленію продолжать предпріятіе, если наличные акціонеры найдутъ для себя удобнымъ, для предупрежденія ликвидаціи, пополнить капиталъ своими добровольными взносами; *но такой способъ добровольнаго пополненія капитала можетъ быть принятъ общимъ собраніемъ лишь тогда, когда онъ въ полной мѣрѣ добровольный*,— когда акціонеры, его предлагающіе, дѣлаютъ взносы съ ничѣмъ непринужденнаго своего согласія; исходить же отъ общаго собранія, въ качествѣ обязательнаго для всѣхъ акціонеровъ постановленія, способъ пополненія капитала дополнительными взносами отъ акціонеровъ отнюдь не можетъ, коль скоро онъ уставомъ даннаго кредитнаго установленія не предусмтрѣтъ: таковъ ясный смыслъ примѣч. къ ст. 78 уст. кредитн.. Разумъ же содержащагося въ этомъ узаконеніи ограниченія права общаго собранія изыскивать и устанавливать какіе либо непредусмтрѣнные уставомъ способы пополненія утраченнаго капитала явствуетъ, говорить далѣе означенное рѣшеніе, изъ того значенія, какое вообще имѣетъ, по закону, *уставъ акціонернаго товарищества*. По точнымъ словамъ общихъ положеній закона о товариществѣ, всякое товарищество и компанія образуются посредствомъ договоровъ (ст. 2132 зак. гр.); взаимныя обязательства между товарищами зависятъ отъ взаимнаго договора (ст. 2133); а такимъ договоромъ, по отношенію собственно къ товариществамъ по участкамъ или компаніямъ на акціяхъ, и представляется уставъ компаніи, вырабатываемый, утверждаемый и приводимый въ дѣйствіе согласно желаніямъ учредителей (ст. 2190, 2196—2198 зак. гр.) и служащій, затѣмъ, единственнымъ основаніемъ для опредѣленія обязанностей, правъ и отвѣтственности вступающихъ въ компанію акціонеровъ (ст. 2158, 2191 п. 10). Ясно, что, *при отсутствіи въ уставѣ опредѣленія, въ силу коего акціонеры были бы обязаны, по постановленіямъ общаго собранія,*

пополнять такъ или иначе утраченную часть капитала,—обязательство это, на точномъ основаніи 568—570, 1528 и 1536 ст. зак. пр., не можетъ быть признаваемо на себя акціонерами принятымъ, и, слѣдовательно, непредусмотрѣнное уставомъ пополненіе капитала отнюдь не можетъ быть обязательнымъ для всѣхъ акціонеровъ, хотя бы большинство и находило такое пополненіе болѣе отвѣчающимъ интересамъ участниковъ компаніи, чѣмъ предстоящая въ противномъ случаѣ ликвидація ея дѣлъ; притомъ обязанность акціонеровъ производить какіе либо дополнительные къ spreadенной за акціи цѣнѣ взносы отнюдь не можетъ быть предполагается, при существованіи выраженнаго въ 2172 ст. зак. пр. воспрещенія подвергать акціонеровъ какому либо дополнительному платежу, сверхъ вклада, поступившаго уже отъ него въ собственность компаніи.

Переходя, затѣмъ, ко второму изъ вышепоставленныхъ вопросовъ, надо сказать, что если за отрицательнымъ разрѣшеніемъ перваго вопроса онъ вообще теряетъ свое для дѣла значеніе, то однако нельзя не признать сдѣланные въ послѣднемъ пунктѣ кассационной жалобы упреки справедливыми. Дѣло въ томъ, что разсмотрѣніе представленнаго правленіемъ товарищества отчета и постановленія общаго собранія показываетъ, что въ этихъ бумагахъ на самомъ дѣлѣ нѣтъ никакой переоцѣнки, такъ какъ въ нихъ даже не обозначено, во сколько каждое имущество цѣнилось прежде и теперь, а просто съ cadaго имущества известная сумма списана въ убытокъ, подведенный въ общемъ итогѣ какъ разъ до суммы 440.000 рублей. Между тѣмъ, даже если бы и допустить, что уставъ разрѣшаетъ пополненіе въ срокъ не собраннаго капитала компаніи дополнительными взносами, то все же, очевидно, общее собраніе не могло бы дѣлать фиктивныхъ переоцѣнокъ, а должно было бы переоцѣнить имущество согласно дѣйствительной его стоимости. Слѣдовательно, разъ истцы указывали на несоотвѣтствіе переоцѣнки дѣйствительности, палатѣ надлежало провѣрить это указаніе.

По изложеннымъ соображеніямъ находи, что палата нарушила § 65 и 66 устава и ст. 2154 и 2172 ч. 1 т. X св. зак., а также и 339 и 711 ст. уст. гражд. судопр., мы не можемъ согласиться съ резолюціями Правительствующаго Сената, оставившаго кассационныя жалобы по означеннымъ четыремъ дѣламъ безъ послѣдствій.

Редакторъ Г. Б. Сліозбергъ.

Въ Сенатской типографіи отпечатаны и поступили въ продажу:

НОВЫЙ УСТАВЪ О ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ

СЪ ОТНОСЯЩИМИСЯ КЪ ОНОМУ РАСПОРЯЖЕНІЯМИ
МИНИСТРА ФИНАНСОВЪ.

Цѣна съ пересылкою 25 коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ

(27 мая 1902 года)

УСТАВЪ О ВЕКСЕЛЯХЪ.

Цѣна 50 коп.

ПРАВИЛА

ОБЪ УЛУЧШЕНІИ ПОЛОЖЕНІЯ НЕЗАКОННОРОЖДЕННЫХЪ ДѢТЕЙ.

Цѣна 25 коп.

УРОЧНОЕ ПОЛОЖЕНІЕ

ДЛЯ СТРОИТЕЛЬНЫХЪ РАБОТЪ.

(Высочайше утверждено 17-го Апрѣля 1869 года).

Цѣна 1 руб. сер.

ВЫСОЧАЙШЕ утвержденныя правила, а также распоряженіе
Министра Финансовъ о приѣмѣ товаровъ въ вѣдѣніе таможен-
ныхъ учреждений, досмотрѣ, оплатѣ пошлиною и выпускѣ.

Цѣна съ пересылкою 50 коп.

ПОЛОЖЕНІЕ О РЕЖСКОМЪ ПОЛИТЕХНИЧЕСКОМЪ ИНСТИТУТѢ.

Цѣна съ пересылкою 20 коп.
