

0

СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

ТРАКТАТЪ

ІЕРЕМІИ БЕНТАМА

по изданію ДЮМОНА.

ПЕРЕВЕДЕНЪ СЪ ФРАНЦУЗСКАГО

И. Гороновичемъ.

Цѣна 2 руб. 50 коп.

Продается въ Книжныхъ магазинахъ Н. Я. Оглоблина бывшихъ С. И. Литова.

Въ Кіевѣ
на Крещатикѣ въ домѣ С. И. Литова.

Въ С.-Петербургѣ
на Малой Садовой домъ № 4-й.

К І Е В Ъ .

1876.

0

СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

ТРАКТАТЪ

ІЕРЕМІИ БЕНТАМА

по изданію ДЮМОНА.

ПЕРЕВЕДЕНЪ СЪ ФРАНЦУЗСКАГО

И. Гороновичемъ.

К І Е В Ъ.

Типографія М. П. Фрица, Большая Владимір. ул., возлѣ памяти. св. Ирины собств. д.

1876.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	СТР.
Предисловіе издателя сочиненій Бентама г. Дюмона	I
КНИГА I. Общія замѣчанія о судебныхъ доказательствахъ.	
Глава I. Обь отношеніи закона къ судопроизводству и судопроизводства къ доказательствамъ	1
Глава II. Цѣли судопроизводства	2
Глава III. О естественномъ образцѣ законнаго судопроизводства.	4
Глава IV. О доказательствахъ вообще	8
Глава V. О фактахъ, разсматриваемыхъ какъ имѣющіе законное значеніе	10
Глава VI. О различныхъ видахъ доказательствъ	13
Глава VII. Основанія убѣдительности положительной или о причинахъ довѣрія	17
Глава VIII. Обь основаніяхъ отрицательнаго убѣжденія или о причинахъ недовѣрія.	19
Глава IX. Психологическія причины правдивости или ложности свидѣтельства Обозрѣніе умственныхъ способностей и нравственныхъ предрасположеній въ ихъ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ: 1) о нравственныхъ наклонностяхъ; 2) обь умственныхъ способностяхъ; 3) о сужденіи; 4) о памяти; 5) о выраженіи; 6) о воображеніи	22
Глава X. О естественной санкціи; о дѣйствіи ея въ пользу истины	33
Глава XI. О нравственной или народной санкціи или о чести Дѣйствіе ея за и противъ правдивости	35
Глава XII. О религіозной санкціи. Замѣчанія о законѣ Индусовъ относительно свидѣтельства	38
Глава XIII. О легальной санкціи; ея дѣйствіе за и противъ правдивости свидѣтельства.	40
Глава XIV. Въ чемъ заключается обыкновенная сила свидѣтельскихъ показаній.	42
Глава XV. Обь обстоятельствахъ, увеличивающихъ достовѣрность показанія	42
Глава XVI. Обь обстоятельствахъ, уменьшающихъ достовѣрность показаній или ослабляющихъ	43
Глава XVII. Способы выраженія различныхъ степеней убѣжденія	45
Глава XVIII. Бываютъ ли случаи, въ которыхъ судья можетъ рѣшить вопросъ факта на основаніи личныхъ свѣдѣній, безъ другихъ доказательствъ	50
КНИГА II. Обь обезпеченіяхъ или гарантіяхъ свидѣтельскихъ показаній.	
Глава I. Виды нарушеній при свидѣтельскихъ показаніяхъ	54

Глава II. Обь обезпеченіяхъ или гарантіяхъ, которыя внушаютъ довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ.	57
Глава III. О внутреннихъ обезпеченіяхъ: 1) показаніе отвѣтное, 2) обстоятельное, 3) отчетливое, 4) и 5, обдуманное и непридуманное; 6) и 7) наводимое и неподсказанное	59
Глава IV. О наказаніяхъ за лжесвидѣтельство	64
Глава V. О наказаніяхъ за дерскія ложныя показанія	69
Глава VI. Основанія для замѣны слова клятвопреступленіе словомъ ложное свидѣтельство	68
Глава VII. О стыдѣ	69
Глава VIII. О допросѣ	70
Глава IX. О протоколахъ устныхъ допросовъ	72
Глава X. О публичности	74
Глава XI. Случай исключенія изъ правила о публичности	83
Глава XII. О присягѣ, разсматриваемой какъ гарантія	85

КНИГА III. Обь извлеченіи свидѣтельскихъ показаній.

Глава I. О свидѣтеляхъ	93
Глава II. О явкѣ свидѣтелей въ началѣ дѣла	94
Глава III. Обь адвокатахъ	97
Глава IV. О различныхъ способахъ допроса	—
Глава V. О присутствіи судьи при допросѣ	100
Глава VI. Позволятъ ли свидѣтелямъ справляться съ записками	104
Глава VII. О наводящихъ вопросахъ	106
Глава VIII. О лицахъ, имѣющихъ право допрашивать	108
Глава IX. Провѣрка дружеская или враждебная. О предполагаемыхъ привязанностяхъ между допрашивающимъ и отвѣчающимъ	110
Глава X. сравненіе различныхъ способовъ допроса: 1) сравненіе устнаго допроса съ письменнымъ; 2) сравненіе другихъ способовъ	113
Глава XI. Могутъ ли показанія добытыя путемъ письменнаго производства служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда устный порядокъ непримѣнимъ	115
Глава XII. О письменномъ допросѣ; какъ его примѣнять съ наибольшою пользою.	117
Глава XIII. О протоколахъ, или писанной редакціи показаній	—
Глава XIV. О секретномъ заключеніи.	120

КНИГА IV. О предустановленныхъ доказательствахъ.

Глава I. Свойство, происхожденіе и употребленіе доказательствъ этого рода	123
Глава II. О томъ, что обязанъ сдѣлать законъ для этихъ доказательствъ	125
Глава III. Примѣненіе этихъ доказательствъ къ фактамъ законносовершающимся, къ договорамъ и къ завѣщательнымъ актамъ	129
Глава IV. О публичныхъ установленіяхъ или департаментахъ, въ отношеніи предустановленныхъ доказательствъ, которыя они могутъ доставлять	134
Глава V. О протоколахъ	148
Глава VI. О копіяхъ съ актовъ, занесенныхъ въ книги	139
Глава VII. Средства распознаванія оригинальныхъ письменныхъ документовъ отъ неоригинальныхъ, оригинальныхъ отъ копій	142

III

Глава VIII. Средства для установления подлинности акта: 1) прямые доказательства, устанавливающие подлинность акта, 2) случайные доказательства	144
Глава IX. Средства признания неподлинности документа	151

КНИГА V. Косвенные доказательства.

Глава I. Определение и предварительные замечания	156
Глава II. О вещественных доказательствах. Очерк их главных видов и изменений	160
Глава III. Факты, ослабляющие обвинение, применимые ко всем вещественным доказательствам: 1) случайность, 2) искажение вещественного доказательства для оправдания самого себя. 3) искажение вещественного доказательства из предосторожности лицом невиновным; 4) третьим лицом с намерением оклеветать; 5) в шутку для забавы	161
Глава IV. Уличающее владение вещественными доказательствами	163
Глава V. Уличающее владение письменными доказательствами	164
Глава VI. Неясность вещественных доказательств. Необходимость допроса для разъяснения их	166
Глава VII. Об уличающих обстоятельствах, предшествующих преступлению: приготовление, покушение, объявление намерения и угрозы. О применимых здесь ослабляющих обвинение обстоятельствах	168
Глава VIII. О вѣсудебном признании. Ослабляющие соображения относительно вѣсудебного свидетельства против самого себя	171
Глава IX. О свидетельствѣ против самого себя, полученном юридически. Внутренняя связь между молчанием, ложным отвѣтом, уклончивым отвѣтом и признанием. Соображения ослабляющие обвинение свидетельства против самого себя, добытого юридически. Различіе относительно дѣйствія между юридическим и вѣсудебным допросом	177
Глава X. О страхѣ, обнаруживающемся въ пассивномъ состояніи	181
Глава XI. Признаки, заимствуемые изъ активного поведенія; скрытность; ея различныя видоизмѣненія.	185
Глава XII. Другіе признаки, заимствуемые изъ активного поведенія; фабрикація доказательствъ или уничтоженіе доказательствъ подкупомъ или перехватываніе свидетельства	188
Глава XIII. Другіе признаки, заимствуемые изъ активного поведенія. О дѣйствіяхъ, имѣющихъ цѣлю уклониться отъ суда	189
Глава XIV. Мотивы, средства, предрасположенія, репутація, чинъ или состояніе; послѣдствія извлекаемыя изъ нихъ	192
Глава XV. Соображенія, противопоставляемыя пяти предшествовавшимъ презумціямъ	196
Глава XVI. Общія правила и основанія для побочныхъ доказательствъ	199
Глава XVII. Сравненіе прямыхъ и побочныхъ доказательствъ по силѣ достовѣрности	202

КНИГА VI. О высшихъ доказательствахъ, допускаемыхъ за неимѣніемъ лучшихъ или въ крайнемъ случаѣ.

Глава I. Определение и раздѣленіе	207
---	-----

Глава II. О презумціяхъ, предшествующихъ судебному разбору между истцомъ и отвѣтчикомъ, между обвинителемъ и обвиняемымъ	212
Глава III. О случайныхъ запискахъ: правила, которыя слѣдуетъ наблюдать при ихъ допущеніи	216
Глава IV. О доказательствахъ по слуху отъ другого въ первой степени	221
Глава V. О показаніяхъ по слуху переданныхъ черезъ нѣсколько посредниковъ	225
Глава VI. Писанное свидѣтельство предполагаемаго устнаго свидѣтельства	231
Глава VII. О предполагаемомъ письменномъ свидѣтельствѣ, передаваемомъ на словахъ	233
Глава VIII. О копіяхъ или перепискахъ. Различные виды	235
Глава IX. Сравненіе доказательства копіею съ доказательствомъ показанія по слуху	237
Глава X. Въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ будетъ принимаема копія	240
Глава XI. О доказательствѣ по предположенію вещественномъ, передаваемомъ свидѣтельствомъ устнымъ или письменнымъ	245
Глава XII. Гарантіи противъ низшихъ доказательствъ	249

КНИГА VII. Объ исключеніи доказательствъ.

Глава I. О различныхъ источникахъ исключенія	250
Глава II. О разныхъ способахъ исключенія	251
Глава III. Вредъ исключенія	—
Глава IV. Принципъ исключенія	253
Глава V. О причинахъ, дѣлающихъ исключеніе всегда умѣстнымъ	254
Глава VI. О случаяхъ, когда исключеніе можетъ быть умѣстно для избѣжанія отсрочекъ	256
Глава VII. О случаяхъ, когда исключеніе можетъ быть умѣстно для устранения притѣсненій	257
Глава VIII. Продолженіе причинъ, обуславливающихъ умѣстность исключенія. Притѣсненіе вслѣдствіе разоблаченія	259
Глава IX. Разоблаченіе религіозной исповѣди	263
Глава X. Объ исключеніи свидѣтельства для нѣкоторыхъ отношеній	264
Глава XI. Разсмотрѣніе другаго случая притѣсненія. О самообличеніи	265
Глава XII. Свидѣтельства, которыя можно требовать. Сообщенія кліента законному представителю — адвокату или прокурору	272
Глава XIII. 1) о недостаткахъ умственныхъ, 2) объ интересахъ и 3) о нечестности, разсматриваемыхъ какъ поводъ къ исключенію	274
Глава XIV. Исключеніе устныхъ доказательствъ при неписанныхъ договорахъ	280
Глава XV. Гарантіи противъ подозрительныхъ свидѣтельствъ или низшихъ доказательствъ	283
Глава XVI. Обязанность доказывать; на комъ она должна лежать	286

КНИГА VIII. О невѣроятномъ и невозможномъ.

Глава I. Предварительныя замѣчанія	287
Глава II. О томъ, что невозможное неопредѣлимо. Довѣріе безусловное но относительное сообразно состоянію нашихъ познаній	290

Глава III. О томъ, что нѣтъ фактовъ безусловно признанныхъ невѣроятными. Исключенія кажущіяся, но недѣйствительныя	295
Глава IV. Послѣдствія предъидущаго	297
Глава V. Различіе фактовъ невозможныхъ вполнѣ или отчасти.	298
Глава VI. Объ уклонившихся (deviatifs) отъ законовъ природы фактахъ	300
Глава VII. Примѣры фактовъ уклоненія	304
Глава VIII. Свойство аргумента, заимствуемаго изъ невозможнаго и невѣроятнаго.	307
Глава IX. Обзорѣніе мнѣній нѣкоторыхъ, что невѣроятность факта не служитъ достаточною причиною, чтобы отвергать его, вопреки подтверждающихъ его свидѣтелей	309
Глава X. Судебныя соображенія о фактахъ, противныхъ порядку природы	315
Глава XI. Мотивы, вліяющіе на довѣріе къ фактамъ, противнымъ законамъ при- роды.	322
КНИГА IX. О розысканіи, производствѣ и о храненіи доказательствъ.	
Глава I. Общій взглядъ	332
Глава II. Средства обезпеченія производства доказательствъ	336
Глава III. О физическихъ средствахъ, употребляемыхъ для воспроизведенія доказательствъ	339
Глава IV. Примѣненіе наградъ и наказаній къ добыванію доказательствъ	348
Глава V. О слѣдственномъ процесѣ и о ходѣ слѣдствія	353
Глава VI. Розыскная власть прямая и обратная въ цѣпи толковъ и слуховъ.	359
Глава VII. Источникъ доказательствъ; аналитическій эскизъ	361
Глава VIII. О способахъ обезпеченія явки свидѣтелей.	364
Глава IX. Объ обыкновенныхъ гарантіяхъ	368
Глава X. Чрезвычайныя гарантіи для явки въ судъ свидѣтелей	371
Глава XI. Воспроизведеніе вещественныхъ доказательствъ	375
Глава XII. Правила обзорѣнія письменныхъ доказательствъ	379
Глава XIII. О письменныхъ документахъ	381
Глава XIV. Какъ поступать съ непокорными свидѣтелями	385
Глава XV. Мѣры, которыя слѣдуетъ принять для предупрежденія уничтоженія доказательствъ	390
Глава XVI. Объ анонимныхъ сообщеніяхъ	394
Примѣчанія	403

ПРЕДИСЛОВІЕ

Дюмона въ трактату о судебныхъ доказательствахъ.

Изъ всѣхъ сочиненій Бентама этотъ трактатъ о доказательствахъ стоилъ ему наибольше труда; по мѣрѣ того какъ онъ подвигалъ впередъ работу, она увеличивалась въ его глазахъ. Сначала онъ хотѣлъ ограничиться одною теоріею; когда потомъ онъ началъ дѣлать разъясненія, критика англійскаго судопроизводства, которая по началу должна была быть только акцесуаромъ, сдѣлалась почти главною частію сочиненія. Собравши поразительную массу матеріаловъ, онъ не имѣлъ смѣлости идти далѣе: обиліе матеріала испугало его; слишкомъ нагруженный корабль не могъ выйти въ море.

Однакожь, чтобы не потерять плода долгаго размышленія авторъ рѣшился опубликовать конспектъ своего сочиненія ¹⁾. Онъ сравнивалъ этотъ конспектъ съ тѣми гравированными таблицами панорамы, которыя при помощи линій и нумерованныхъ знаковъ, помогаютъ распознавать различныя части большой картины. Но въ своемъ сравненіи онъ забылъ о существенной разницѣ: зритель, имѣя свой эскизъ, прилагаетъ его къ панорамѣ, которая у него передъ глазами; тогда какъ читатель, находя въ сокращенномъ конспектѣ только занумерованныя ссылки на недоступную рукопись, не имѣетъ ни-

¹⁾ Оно озаглавлено. *Rationale of evidence.*

какой возможности выяснить темныя мѣста. Поэтому этотъ конспектъ остался совсѣмъ непонятнымъ, и только первая часть его была напечатана.

Уже много лѣтъ я занимался нѣсколькими книгами этого трактата и въ мое послѣднее пребываніе въ Англии я пополнилъ ихъ извлеченіями. Съ тѣмъ большею настойчивостію принялся я за изданіе цѣлаго, что сознавалъ, что я одинъ могу спасти это сочиненіе брошенное авторомъ.

Разобравши оригинальныя рукописи я нашель, что матеріалы совсѣмъ не представляли полнаго и понятнаго цѣлаго. Смотря по свойству текста и по надобности я долженъ былъ и сокращать и развивать; переводить или комментировать соединять разбросанные отрывки, по простымъ указаніямъ наполнять цѣлыя главы, выбирать между многими опытами по одному и тому же предмету или соединять ихъ въ одно. Я старался сообщить слогу наибольшую ясность. Г. Бентамъ слишкомъ забываетъ самый многочисленный классъ читателей; онъ какъ будто пишетъ только для философовъ и юристовъ. Я старался, не удаляясь отъ дидактической строгости, не отталкивать незнакомыхъ съ барро и вести ихъ по пути менѣе утомительноту и сухому. Но и послѣ всѣхъ моихъ усилій чтеніе этого сочиненія требуетъ привычнаго и постояннаго вниманія. Я сказалъ, что г. Бентамъ имѣлъ въ виду постоянно законы своей страны; этотъ отдѣлъ критики, очень обширной и обстоятельной, много прибавилъ бы достоинства его сочиненію, если бы онъ былъ опубликованъ на англійскомъ языкѣ, но мнѣ невозможно было слѣдовать за нимъ по этому пути; не потому только что эти вопросы англійскаго судопроизводства не были бы интересны для другихъ европейскихъ странъ, но въ особенности потому, что Бентамъ писалъ исключительно для англійскихъ юристовъ, предполагая въ нихъ тѣ свѣдѣнія, какихъ я не имѣю и какихъ я не встрѣтилъ бы въ моихъ читателяхъ.

Я поэтому выпустилъ эту полемику, исключая нѣкоторыхъ вопросовъ легко понятныхъ и имѣющихъ общій интересъ.

Безъ сомнѣнія, было бы желательнo найти здѣсь теорію въ приложеніи къ производству въ судахъ на континентѣ и въ особенности къ производству французскихъ судовъ. Хорошо видѣть борьбу принциповъ или сравненіе ихъ съ установившеюся практикою. Весьма легко принимаютъ общія идеи, когда не замѣчаютъ, какимъ образомъ они насъ задѣваютъ. Это стрѣла ни на кого не направленная. Напишите на вашей стрѣлѣ, «въ лѣвый глазъ Филиппа», заявите о прямомъ личномъ нападеніи и вы выйдете изъ области отвлеченнаго въ сферу реальную. Я представляю себѣ читателя совершенно незнакомаго съ ходомъ процесса и я слышу, какъ онъ читая это сочиненіе, говоритъ самому себѣ: «Какая надобность доказывать столь очевидныя истины и опровергать столь явныя ошибки? Нужно ли въ нашъ вѣкъ приводить столько аргументовъ, чтобы доказать преимущества устности и публичности свидѣтельскихъ показаній?» И тѣ которые будутъ такъ рассуждать не подозрѣваютъ что правила, которыя имъ кажутся простымъ требованіемъ здраваго смысла, часто будутъ называться парадоксами и будутъ сталкиваться съ принципами, освященными обычаемъ и предразсудками.

Если бы я имѣлъ свѣдѣнія, необходимыя для того, чтобы вступить въ этотъ споръ, я бы все таки воздержался отъ этого спора, въ виду тѣхъ затрудненій, какія онъ представляетъ. Одна критика судопроизводства вызываетъ длинныя пренія, если желаютъ чтобы она была полная и ясная. Надо приводить законы, надо приводить судебные процессы; надо выйти изъ области философіи, чтобъ войти въ область эрудиціи, и все таки тѣ, на которыхъ нападаютъ, имѣютъ тысячу средствъ извернуться; приводятъ различія, исключенія, пускаются въ тонкости, и какъ только замѣшиваются въ дѣло національное тщеславіе или интересы професіи нельзя ни отъ кого ожидать безпристрастія.

Очищенная отъ всего этого полемическаго груза теорія не будетъ имѣть того блеска, какъ если бы она внесла войну въ непріятельскіе дома; но болѣе медленное дѣйствіе ея будетъ можетъ быть болѣе дѣйствительнымъ. Она дѣйствуетъ разлагающимъ образомъ, проникая въ старыя ошибки, она доставляетъ средства для борьбы съ этими ошибками, она распространяетъ новый свѣтъ, проникающій всюду и особенно въ грядущія поколѣнія. Ложныя ученія, отвергаемыя молодымъ поколѣніемъ, похожи на увядшіе листья, которые сами собою опадаютъ когда весенніе соки выгоняютъ новые листья.

Что касается до юристовъ, сами они будутъ постоянно прилагать принципы этого сочиненія къ практикѣ ихъ судовъ; они закончатъ эту книгу добавивши къ ней добытые ихъ опытностію факты, и чтеніе такой книги будетъ весьма интересно для тѣхъ, которые въ рутинныхъ занятіяхъ барро не утратили способности мыслить.

Есть нѣсколько трактатовъ о судебныхъ доказательствахъ, но ихъ авторы всегда имѣли въ виду изложить вѣроятное производство такого или иного права. Если они начали съ установленія нѣкоторыхъ принциповъ о сущности, раздѣленіи и достоинствахъ доказательствъ, эта теоретическая часть сочиненія была только акцесуаромъ и ихъ слѣдуетъ причислить къ исторической школѣ права. Здѣсь теорія, чистая теорія—является существеннымъ содержаніемъ сочиненія. Предметъ разсматривается съ самой общей точки зрѣнія, наиболѣе примѣнимой ко всѣмъ націямъ. Однимъ словомъ, цѣль настоящаго сочиненія заключается въ созданіи судебной логики, чтобы дать юристу возможность судить о доказательствахъ не на основаніи безусловныхъ правилъ, но при помощи выведенныхъ разумомъ принциповъ.

Говоря вообще, правила это рукоятки, при помощи которыхъ дѣйствуютъ слѣпо, не зная искусства. Судебная логика, научая взвѣшивать внутреннее достоинство свидѣтельства, въ конечномъ результатѣ приводитъ къ сознанію, что весьма

мало есть въ этомъ дѣлѣ безусловныхъ правилъ, и что первое изъ всѣхъ заключается въ устраненіи тѣхъ правилъ, которыя могли бы принудить судью произносить приговоры вопреки своему убѣжденію.

Беконъ положилъ начало философіи разрушеніемъ, Ньютонъ—созиданіемъ, но въ дѣлѣ доказательствъ, то есть закона для доказательствъ, Бекону остается сдѣлать болѣе нежели Ньютону. Когда привели матерію въ лучшій порядокъ по отношенію къ настоящему состоянію нашихъ свѣденій, то было разсѣяно много заблужденій, но неизмѣнные и непогрѣшимые законы не были созданы. И все таки даже въ этихъ предѣлахъ и при несовершенствѣ очертаній достовѣрности этотъ предметъ представляетъ громаднѣйшій интересъ. Всякая ошибка относительно сущности доказательствъ, всякое ложное правило въ судопроизводствѣ заключаютъ въ себѣ такую опасность, которая постоянно можетъ обрушиться на голову каждаго гражданина. Во всемъ этомъ изслѣдованіи нѣтъ ни одного мѣста, которое бы не касалось индивидуумовъ, начиная отъ самой низшей ступени соціального положенія и до самой высшей. Ибо если судебныя притѣсненія были часто дѣломъ страстей и тираніи, почти всегда нужно было прикрываться ложными началами, пользоваться испорченными орудіями, скрываться подъ злоупотребленіями формы, и рассчитывать на невѣжество публики, которая при хаосѣ противурѣчивыхъ идей, при туманности судопроизводства, неспособна имѣть свое мнѣніе. Просвѣтите людей, дайте имъ возможность слѣдить за судебнымъ производствомъ и оцѣнить его, и вы будете имѣть узду противъ всѣхъ несправедливостей. Просвѣщенная публика будетъ всегда наилучшею гарантіею. Слишкомъ не похожее на тѣ блестящія сочиненія, которыя увлекаютъ своею скользящею по верхамъ легкостію и которыя не могутъ дать отвѣта когда къ нимъ обращаются за разрѣшеніемъ какого либо вопроса, польза настоящаго сочиненія обнаружится только передъ тѣми, кото-

рые обращаются къ нему за разрѣшеніемъ опредѣленныхъ вопросовъ. Тѣ главы, которыя кажутся наиболѣе сухими вслѣдствіе аналитическихъ опредѣленій, заключаютъ можетъ быть наиболѣе плодотворныхъ идей; они выведены не для показу, а для дѣйствительныхъ услугъ и для примѣненія; это только таблица если останавливаются на ея поверхности; но это рудникъ, для того, кто не боится труда углубиться въ него.



КНИГА I.

Общія замѣчанія о судебныхъ доказательствахъ.

ГЛАВА I.

Объ отношеніи закона къ судопроизводству и судопроизводства къ доказательствамъ.

Когда законы бываютъ такими, какими они должны быть, то они имѣютъ предметомъ создать въ возможно-высокой степени счастье наибольшаго числа. Но хороши они или дурны они не могутъ дѣйствовать иначе, какъ создавая *права* и *обязанности*: права, заключающія въ себѣ все, что есть хорошаго и пріятнаго, все что составляетъ наслажденіе и безопасность;—обязанности, напротивъ, заключаютъ все что есть тягостнаго и вреднаго, все что есть принужденіе и лишеніе; но вредъ отсюда происходящій съ избыткомъ вознаграждается добромъ. Такой, по крайней мѣрѣ, характеръ хорошихъ законовъ; дурные же законы бываютъ тѣ, которые создаютъ обязательства излишнія или болѣе вредныя, нежели полезныя.

Законы эти не имѣли бы никакого значенія, если бы законодатель не устанавливалъ въ тоже время другихъ, которые имѣютъ цѣлю понудить исполнять первые; это законы судопроизводства.

Чтобы обозначить различіе между тѣми и другими мы назовемъ первые—*опредѣлительными* (substantives), а вторые—*охранительными* (adjectives).

Конечный результатъ дѣятельности судьи выражается въ *рѣшеніи* (decision), какое бы ему ни давали названіе: приговора, декрета, мнѣнія, инструкціи или приказа.

Когда частное лицо обращается къ судѣ, то дѣлаетъ это для испрошенія у него рѣшенія, которое можетъ только относиться или къ вопросу факта или къ вопросу права. Въ первомъ случаѣ предстоитъ узнать признаеть-ли онъ подлежащій его сужденію фактъ истиннымъ или нѣтъ, — и въ этомъ случаѣ рѣшеніе не можетъ имѣть иного основанія какъ доказательства. Въ вопросѣ права предстоитъ узнать, какой существуетъ законъ о такомъ или иномъ предметѣ; какое онъ предоставляетъ право или налагаетъ обязанность при извѣстномъ предположеніи. Истецъ домогается услуги положительной, заключающейся въ предоставленіи ему пользоваться правомъ, а если его требованіе оспаривается отвѣтчикъ домогается услуги отрицательной, заключающейся въ томъ, чтобы его освободили отъ обязательства, которое истецъ хочетъ на него наложить.

Соображеніе это въ одинаковой мѣрѣ относится какъ къ уголовному закону, такъ и къ закону, называемому вообще гражданскимъ; потому что задача уголовного производства заключается въ томъ, чтобы рѣшить, доказанъ ли или нѣтъ извѣстный фактъ, называемый преступленіемъ и сообразно съ тѣмъ—обязанъ ли обвиняемый понести опредѣленное за это дѣяніе наказаніе.

При разрѣшеніи всѣхъ этихъ вопросовъ долгъ судьи заключается въ принятіи доказательствъ съ той и другой стороны, въ возможно-лучшей формѣ, въ сравненіи ихъ и въ постановленіи рѣшенія на основаніи ихъ вѣроятной силы.

Такимъ образомъ искусство судопроизводства въ сущности есть ничто иное какъ искусство пользоваться доказательствами.

ГЛАВА II.

Цѣли судопроизводства.

Всѣ правила судопроизводства должны имѣть въ виду четыре слѣдующія условія: 1) справедливость рѣшенія, 2) ясность, 3) экономію и 4) отсутствіе лишнихъ стѣсненій.

Справедливость рѣшенія есть прямая цѣль, три остальные являются побочными условіями. Но важно также избѣгнуть второстепенныхъ неудобствъ, извѣстныхъ подъ названіемъ: *отсрочекъ, стѣсненій и издержекъ*; разумѣется дѣло идетъ объ отсрочкахъ, стѣсненіяхъ и издержкахъ, которыя или совсѣмъ не нужны или вредъ которыхъ не соотвѣтствуетъ пользѣ.

Подъ справедливостію рѣшенія я понимаю соотвѣтствіе его съ закономъ. Опасенія и надежды гражданъ основываются на законѣ; законъ пробуждаетъ ожиданіе. Если рѣшеніе судьи соотвѣтствуетъ этому ожиданію—публика удовлетворена; если это ожиданіе не сбывается является начало небезопасности, а въ важныхъ случаяхъ соотвѣтственная обстоятельству тревога (alarme).

Нетрудно представить себѣ отвлеченное правосудіе, то есть такое, которое призналъ-бы правосудіемъ и непогрѣшимый судья, знающій всѣ обстоятельства дѣла. Но дѣлать различіе между этимъ отвлеченнымъ правосудіемъ и правосудіемъ легальнымъ—пустая и опасная претензія, которая отдала бы судью на произволъ призраковъ воображенія и заставила бы его потерять изъ виду его настоящаго руководителя, какимъ можетъ быть только законъ. Законы охранительные, то есть законы судопроизводства хороши въ той мѣрѣ, въ какой содѣйствуютъ исполненію опредѣлительныхъ законовъ.

Въ дѣлѣ судопроизводства должно быть признано ложнымъ такое правило, которое стремится поставить рѣшеніе судьи въ противурѣчіе съ закономъ, которое вынуждаетъ судью приговаривать противъ своего внутренняго убѣжденія, жертвовать сущностію для формы, судить какъ законникъ, то есть иначе нежели онъ судилъ бы, будучи частнымъ лицомъ.

Въ этомъ случаѣ искусство осуждается артистами; они обвиняютъ самихъ себя потому что, ставши судьями, не перестаютъ быть людьми.

Принудительнымъ можетъ быть образъ дѣйствій, но не образъ мыслей; поведеніе зависитъ отъ ремесла, чувства отъ природы. Если на основаніи правилъ судопроизводства судья оправдываетъ обвиняемаго, котораго онъ считаетъ виновнымъ по опредѣленію закона; если онъ присуждаетъ гражданина къ потерѣ такого права, которое по его убѣженію законъ желалъ сохранить ему; словомъ, если дѣло разрѣшается противно тому, какъ бы оно было разрѣшено по правдѣ свободнымъ отъ формальныхъ стѣсненій судьей, — можно быть увѣреннымъ, что правила судопроизводства не хороши.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ законы судопроизводства лишаютъ гражданъ средствъ получить то, что обѣщаетъ имъ положительный законъ; двѣ таблицы законовъ находятся въ противурѣчій одна другой.

Отсюда нельзя заключать, что слѣдуетъ отмѣнить всѣ формы, не имѣть другого правила, какъ волю судьи, но надо избѣгать такихъ формъ и правилъ, которыя ставятъ судью въ необходимость постанов-

лять рѣшеніе противно его убѣжденію и которыя изъ судопроизводства создаютъ врага положительному закону ¹⁾).

Далѣе мы увидимъ, какими гарантіями должны быть обставлены свидѣтельскія показанія и приговоры. Относительно побочныхъ цѣлей—ясность, экономія, отсутствіе лишнихъ стѣсненій—достаточно одного указанія на нихъ; но установленіе, судопроизводства при этихъ условіяхъ, приспособленнаго къ практикѣ—это такая задача, исполненіе которой требуетъ отъ законодателя необыкновенной твердости и искусства, потому что въ этомъ дѣлѣ болѣе нежели во всякомъ другомъ ему предстоятъ искушенія въ борьбѣ различныхъ интересовъ. Нисколько не преувеличивая и не шутя можно сказать, что судопроизводство, казалось, было направляемо къ цѣлямъ, прямо противоположнымъ, какъ будто съ рѣшительнымъ намѣреніемъ увеличить расходы, отсрочки и стѣсненія; вводилось все, что можетъ сдѣлать его недоступнымъ пониманію. Эти недостатки не были впрочемъ результатомъ плана, усвоеннаго судами, они были послѣдствіемъ тѣхъ интересовъ, о которыхъ я только что говорилъ. Интересы эти не обуздывались потому что общественное мнѣніе было безмолвно и безсильно противъ злоупотребленій, о которыхъ оно не могло судить по невѣжеству или по безучастію къ судьбѣ тяжущихся; общество состояло изъ разрозненныхъ личностей, несоставлявшихъ корпорацій, постоянно смѣнявшихся; жалобы такихъ лицъ были ненавистны, а они не могли выяснитъ самыхъ законныхъ своихъ претензій.

ГЛАВА III.

О естественномъ образцѣ законнаго судопроизводства.

Часто говорили о необходимости будто бы подвергнуть политическія и въ особенности народныя учрежденія какой-то непонятной переработкѣ,

¹⁾. «Прекрасное правило для суда, полезное для публики, исполненное мудрости, смысла и справедливости, должно быть прямо противоположно тому, которое гласитъ, что форма поглощаетъ сущность.» Эта мысль должна была казаться крайне смѣшной юристамъ времени Людвига XIV; но Лабрюеръ ничего не понималъ, въ законахъ; онъ былъ человѣкомъ возвышеннаго ума и великолѣпнымъ ораторомъ, но онъ не былъ ни адвокатомъ, ни короннымъ чиновникомъ. Монтескье ничего не понималъ во французскомъ судопроизводствѣ; онъ самъ это говорилъ, и это обстоятельство отбило ему охоту быть президентомъ. Каково судопроизводство, котораго не могъ понять Монтескье!

чтобы возвратить ихъ къ древнимъ началамъ. Мысль эта возбуждала горячіе споры, какъ будто въ ней заключалась тайна чудеснаго обновленія государства. Доктрина эта основана на вульгарномъ предубѣжденіи въ пользу стараго времени. Это предубѣжденіе своею устойчивостію обязано ложному способу опредѣленія древности міра, принимавшему его дѣтство за зрѣлый возрастъ, какъ будто бы мудрость, вмѣсто того, чтобы находиться въ прямомъ, находилась въ обратномъ отношеніи къ опытности. Результатомъ этой восхваляемой переработки, было возвращеніе время отъ времени къ первобытному варварству. Конечно, не періодическими возвращеніями къ старымъ порядкамъ, а послѣдовательными улучшеніями Великобританія достигла той степени свободы и благосостоянія, которыми теперь пользуется; это было доказано самымъ умнымъ и безпристрастнымъ ея историкомъ ¹⁾, къ великому отчаянію людей партій, которые предпочитали основать свободу на древнихъ документахъ, нежели быть обязаннымъ ею прогрессу разума и опыта. Однакожъ, мнѣ кажется, есть одна вѣтвь законодавательства, въ которой преимущество принадлежитъ первымъ вѣкамъ, эта вѣтвь—судопроизводство. Оставляя въ сторонѣ греческое и древнеримское судопроизводство, въ самой Англии оно было вначалѣ просто. Слѣды этого попадаются въ исторіи; можно прослѣдить постепенное развитіе этого вреднаго искусства; можно дойти до происхожденія тѣхъ стѣснительныхъ и неблагоразумныхъ правилъ, того разнообразія судовъ, имѣющихъ каждый свою систему и плодящихъ удивительнымъ образомъ вопросы о подсудности, тѣхъ ребяческихъ фикцій, которыя безпрестанно смѣшиваютъ дѣло лжи съ розысканіемъ истины. Исторія правовѣденія противурѣчитъ исторіи другихъ наукъ; послѣднія подвигаются впередъ, упрощая приемы предшественниковъ, правовѣденіе подвигается, усложняя ихъ; искусство совершенствуется, производя съ меньшими средствами болѣе результатовъ; правовѣденіе ухудшается, размножая средства и уменьшая ихъ дѣйствіе.

Правда, простота первобытнаго суда не была достоинствомъ, основаннымъ на разумѣ. Не слѣдуетъ хвалить за это старину ни какъ старину, ни какъ мудрость; это была отрицательная мудрость. Желаніе обойти законъ породило утонченное ябедничество; желаніе предупредить уловки обмана заставило прибѣгнуть къ особеннымъ приемамъ. По мѣрѣ того какъ не-пріятель изобрѣталъ новые подходы хранители закона изобрѣтали съ своей

¹⁾. Юмомъ.

стороны новыя средства защиты, но послѣдніе допустили завлечь себя по своей собственной тонкости и размножили правила въ такомъ дѣлѣ, которое требуетъ ихъ очень мало. Античный образецъ былъ утраченъ; его простота, составлявшая лучшую его черту, пробуждала презрѣніе. Теперь необходимо къ ней возвратиться, но чтобы не отдаляться болѣе отъ нее необходимо знать причины ея оправдывающія. Мы не станемъ справляться съ исторіей, чтобы узнать какое было судопроизводство въ древнее время; мы не будемъ блуждать въ погонѣ за эрудиціею; естественный образецъ хорошаго судопроизводства недалеко отъ насъ; онъ доступенъ всякому; онъ неизмѣненъ.

Образцомъ хорошаго судьи можетъ служить добрый отецъ семейства, улаживающій столкновенія въ средѣ своихъ домочадцевъ. Домашній судъ есть настоящій первообразъ государственнаго суда. Семейство существовало до возникновенія государства; оно существуетъ и въ государствѣ. Оно имѣетъ свое управленіе, свои законы, подлежащіе исполненію, свои споры, подлежащіе рѣшенію. У него есть своя система для приведенія въ извѣстность фактовъ; эта система не занесена въ книги; первобытный законодатель—здравый смыслъ сообщилъ ее первому отцу семейства и общаетъ ее и теперь его преемникамъ. Однако открытіе этой системы судопроизводства, которой всегда слѣдовали, не сознавая того,—есть настоящее открытіе въ законодательствѣ; сельскій обыватель слѣдуетъ ей по инстинкту, законникъ удаляется отъ нее вслѣдствіе эрудиціи. Я похожъ на собирателя камней, открывшаго бриліантъ въ кремнѣ, который въ теченіи столѣтій былъ понируемъ ногами. Провозглашенный мною кодексъ соединяетъ въ себѣ достоинство древности съ достоинствомъ новизны; онъ общеупотребителенъ и представляетъ безиримѣрное нововведеніе. Но можетъ ли законникъ не знать того, что общеизвѣстно? Конечно, и онъ знаетъ, но въ немъ надо отличать два чуждыхъ одно другому существа: естественнаго и искусственнаго человѣка. Естественный человѣкъ можетъ быть другомъ истины; искусственный—врагъ ее. Естественный человѣкъ можетъ разсуждать просто и справедливо; искусственный человѣкъ не можетъ разсуждать иначе, какъ при помощи тонкостей, предположеній и фикцій. Естественный человѣкъ можетъ идти къ своей цѣли прямою дорогою; искусственный не можетъ достигнуть цѣли иначе, какъ только при помощи безконечныхъ изворотовъ; и если бы ему на примѣръ нужно было спросить: который часъ? какая погода—то для этого прежде всего ему предстояло бы поставить между нимъ и вами двѣ или три особы, потомъ

придумать какуюнибудь астрологическую фикцію и нѣсколько недѣль или мѣсяцевъ употребить на писанье и на предварительные вопросы.

Въ средѣ своего семейства законникъ силою здраваго смысла возвращается къ этой простой системѣ, отъ которой онъ удаляется въ судѣ по безумію эрудиціи.

Между ними нѣтъ ни одного настолько пропитаннаго своею судебною практикою, чтобы примѣнять ее къ своимъ домашнимъ дѣламъ. Какъ только онъ надѣваетъ свой официальный костюмъ онъ вооружается своими принципами, которые опять оставляетъ когда сбрасываетъ свою мантию.

Если бы хотѣли изобразить безуміе грустное и непонятное достаточно было бы представить англійскаго адвоката, переносящаго въ обыденную жизнь фикціи, правила и логику барро. ¹⁾

Разсмотримъ теперь наиболѣе выдающіяся черты этаго домашняго или естественнаго судопроизводства. Какъ только въ средѣ семейства возникаетъ столкновение между лицами, находящимися въ зависимости отъ главы семейства, или какъ только возникаетъ необходимость высказаться главѣ по поводу нарушенія его распоряженій, онъ призываетъ къ себѣ заинтересованныя стороны; онъ допускаетъ ихъ высказать то, что они имѣютъ сказать въ свое оправданіе; онъ требуетъ отвѣта на всѣ его вопросы, хотя бы и клонившіеся не въ ихъ пользу, и въ молчаніи онъ

¹⁾. Примѣчаніе издателя соч. Бентама. Я излагаю мысли автора, предоставляя судить о справедливости ихъ тѣмъ, которые лучше меня знаютъ различныя системы судопроизводства—и въ особенности того, которое онъ имѣлъ въ виду—англійскаго, а именно суда справедливости (*cour d'equité*). Я выбросилъ значительную часть этой полемики, но я приведу здѣсь примѣръ тѣхъ техническихъ правилъ, противъ которыхъ онъ возстаетъ при всякомъ удобномъ случаѣ. «Въ нѣкоторыхъ случаяхъ,» говоритъ онъ, «правовѣденіе можетъ быть опредѣлено какъ искусство методическаго незнанія того, что всѣмъ извѣстно. Я былъ въ судѣ королевской скамьи въ залѣ Вестминстера, когда знаменитый Уильксъ, избѣгая нѣкоторое время ожидавшаго его приговора, внезапно явился, чтобы его выслушать. Трудно представить до какой степени это неожиданное появленіе изумило и смутило судей. Форма требовала, чтобы онъ не самъ явился, а былъ присланъ шерифомъ; при неисполненіи этой формальности затрудненіе правосудія было чистою комедіею. Наконецъ ему говорятъ: «Милостивый Государь, я, какъ частное лицо, желаю вѣрить, что вы явились, потому что вы это говорите и я это вижу; но не было примѣра, чтобы судъ въ подобныхъ случаяхъ считалъ себя обязаннымъ вѣрить своимъ глазамъ, потому судъ не имѣетъ ничего сообщить вамъ». И кто еще сказалъ такую рѣчь? Одинъ изъ гениальныхъ людей Англій; но и гений ни къ чему не служитъ, когда онъ связанъ правилами, по которымъ и человѣкъ имѣющій глаза не видитъ и имѣющій уши не слышитъ.

усматриваетъ признаніе, развѣ замѣтитъ мотивы, которые могутъ заставить молчать даже невиннаго. Онъ производитъ допросъ на мѣстѣ; отвѣты даются непосредственно за каждымъ вопросомъ, не зная тѣхъ какіе еще могутъ быть сдѣланы потомъ. Онъ не устраняетъ ни одного свидѣтеля; онъ выслушиваетъ все, предоставляя себѣ оцѣнить каждое свидѣтельство, и онъ произноситъ рѣшеніе не на основаніи количества, а на основаніи достоинства свидѣтелей. Онъ дозволяетъ каждому изъ нихъ рассказывать послѣдовательно по-своему и съ обстоятельствами необходимыми для связи цѣлаго. Если встрѣчаются показанія противурѣчащія одно другому, онъ дѣлаетъ очную ставку и предоставляетъ сторонамъ нападать другъ на друга, и изъ этого то столкновенія выясняется истина. Онъ старается поскорѣе вывести заключеніе, чтобы не оставлять зародышей несогласія въ семействѣ, а также и потому, что свѣжіе факты легче узнать и доказать; онъ даетъ отсрочки не иначе какъ по особымъ спеціальнымъ причинамъ.

Вотъ общее понятіе о домашнемъ или естественномъ судопроизводствѣ. Знающіе техническое или узаконенное судопроизводство могутъ судить насколько оно похоже на естественное, или вѣрнѣе, насколько оно отъ него отличается. Судопроизводство такъ долго господствовавшее въ большей части Европы, представляло полнѣйшій контрастъ ему во всѣхъ отношеніяхъ. Но не слѣдуетъ однако увлекаться паралелью настолько, чтобы домашнее производство принимать за исключительный образецъ для легальнаго судопроизводства; между ними есть существенныя различія. Уже потому что государство больше семейства являются затрудненія при констатированіи фактовъ, при розысканіи свидѣтелей и при задержаніи обвиняемаго. Кромѣ того, судья не отецъ, онъ отвѣтственъ передъ обществомъ; его приговоръ долженъ удовлетворить не его, а другихъ. Поэтому судебное производство надо обставить различными гарантіями, которыя не требуются при домашнемъ судѣ.

ГЛАВА IV.

О доказательствѣ вообще.

Въ самомъ обширномъ смыслѣ подъ доказательствомъ понимаютъ такой фактъ по предположенію истинный, который рассматриваютъ какъ долженствующій служить мотивомъ для вѣрованія въ существованіе или несуществованіе другаго факта.

Такимъ образомъ всякое доказательство заключаетъ въ себѣ по крайней мѣрѣ два различныхъ факта: одинъ, который можно назвать главнымъ, тотъ, котораго существованіе или несуществованіе предстоитъ доказать, другой—фактъ вѣроятный, который служитъ для доказательства существованія или несуществованія главнаго факта.

Всякое рѣшеніе, основанное на доказательствѣ, выходитъ поэтому изъ слѣдующаго заключенія: такъ какъ извѣстный фактъ существуетъ, то я отсюда заключаю о существованіи другого такого-то факта. Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что пользованіе доказательствами болѣе распространено нежели думаютъ; оно встрѣчается въ такихъ обстоятельствахъ жизни, гдѣ и не подозреваютъ, что слѣдуютъ логическому или, такъ сказать, судебному процессу; все управленіе домашними дѣлами основывается на доказательствахъ; наши самыя пустыя забавы предполагаютъ самое тонкое ихъ примѣненіе. Взгляните на охотника: легкій отпечатокъ на травѣ, помятые кустарники, сломанныя вѣтки, слѣды на землѣ, тонкія тѣла, поражающія его обоняніе—все это служитъ достаточнымъ доказательствомъ, что преслѣдуемая имъ дичь проходила тамъ. Онъ упражняется въ искусствѣ судить, не зная началъ сужденія; онъ умозаключаетъ по инстинкту именно такъ какъ г. Журденъ сочинялъ прозу, самъ того не зная. Дикій—и даже животныя—дѣлаютъ заключеніе изъ одного факта о другомъ. Они судятъ по правиламъ, Монтескье сказалъ-бы на основаніи естественныхъ законовъ.

Для наукъ физическихъ создали трактатъ объ *искусствѣ наблюдать*. Это трактатъ о доказательствахъ, примѣненный къ особой цѣли; это искусство дѣлать справедливыя заключенія изъ одного факта о другомъ; предстоитъ узнать, находятся ли въ связи всѣ наблюдаемые факты. Въ дѣлѣ законодательства, администраціи, очевидно, можно дѣйствовать только путемъ заключенія, то есть на основаніи доказательствъ. Искусство собирать факты, ихъ констатировать, приводить въ порядокъ, въ которомъ они взаимно выясняются и приводится въ извѣстность ихъ связь и послѣдствія—есть основаніе административной и законодательной науки.

Во всѣхъ случаяхъ доказательство есть средство для достиженія цѣли.

Общеупотребительное искусство доказывать спеціально примѣняется къ практикѣ судовъ; здѣсь его наиболѣе выдающееся значеніе; здѣсь чувствуется его наибольшая важность; здѣсь признаютъ, что оно дѣйствуетъ или можетъ дѣйствовать при помощи самого совершеннаго метода. Въ самомъ дѣлѣ, въ юридическихъ дѣлахъ все способствуетъ проявленію этого

искусства въ полномъ блескѣ: выставляются факты за и противъ, обвиненіе и защита поручаются опытнымъ въ борьбѣ этого рода практикамъ; противники являются въ строго опредѣленномъ кругѣ то наступающими, то отступающими, по мѣрѣ того, какъ фактъ подтверждается или опровергается, и наконецъ постановить приговоръ предоставляется людямъ, которыхъ принято считать отличающимися и мудростію и нравственными качествами, людямъ по призванію посвятившимъ себя дѣятельности, требующей безпристрастно взвѣшивать факты и остерегаться отъ увлеченій. Впослѣдствіи мы увидимъ, что хотя были обстоятельства, естественно способствовавшія усовершенствованію искусства доказывать, но были и такія, которыя способствовали его извращенію.

ГЛАВА V.

О фактахъ, разсматриваемыхъ, какъ имѣющіе законное значеніе.

Чтобы убѣдиться въ соотвѣтствіи своихъ дѣйствій съ закономъ судья въ каждомъ дѣлѣ долженъ разсмотрѣть два обстоятельства; одно—это вопросъ факта, другое—вопросъ права. Первое заключается въ томъ, чтобы удостовѣриться, что извѣстный фактъ существовалъ въ извѣстномъ мѣстѣ и въ такое-то время; второе состоитъ въ томъ, чтобы удостовѣриться, что законъ установилъ такое или иное правило, примѣнимое къ этому частному случаю ¹⁾.

Вопросъ права разрѣшается на основаніи текста закона или предшествовавшихъ рѣшеній, гдѣ нѣтъ писанныхъ законовъ. Вопросъ факта разрѣшается на основаніи доказательствъ. Все здѣсь основывается на фактахъ.

Положительный фактъ тотъ, который выражается въ положительномъ предложеніи. Робертъ убитъ; Яковъ убилъ Роберта.—Отрицательный фактъ тотъ, который выражается въ отрицательномъ предложеніи ²⁾.

¹⁾ Въ Англіи важнѣе нежели въ другихъ мѣстахъ различать, что относится къ вопросамъ права и что къ вопросамъ факта, потому что во многихъ случаяхъ вопросы факта разрѣшаются присяжными, а вопросы права постоянными судьями, которыхъ называютъ коронными для отличія отъ присяжныхъ; но вопросы предлагаемые присяжнымъ рѣдко бываютъ чистыми вопросами факта безъ примѣса вопросовъ права.

²⁾ На первый взглядъ кажется страннымъ говорить объ отрицательномъ фактѣ; но все что можетъ быть заявлено въ предложеніи есть фактъ; что я былъ въ извѣ-

Изъ двухъ фактовъ положительнаго и соотвѣтствующаго ему отрицательнаго—одинъ непремѣнно произошелъ въ извѣстное время и въ извѣстномъ мѣстѣ. Такимъ образомъ, изъ двухъ предположеній—положительнаго и отрицательнаго—одно непремѣнно справедливо.

Факты мы познаемъ чувствами; но чувства бываютъ внѣшнія и внутреннія. Внутренними чувствами человекъ познаетъ тѣ только факты, которые происходятъ въ его умѣ, посредствомъ внѣшнихъ чувствъ онъ узнаетъ о всѣхъ остальныхъ фактахъ. Факты, понятіе о которыхъ я составилъ въ своемъ умѣ бываютъ предметомъ того, что называютъ *опытомъ* въ строгомъ смыслѣ; факты, о которыхъ я составилъ представленіе какъ о происходившихъ внѣ меня составляютъ предметъ того, что называютъ собственно *наблюденіемъ*. Я знаю по опыту, что обжогъ причиняетъ страданіе; я знаю изъ наблюденія при какомъ градусѣ теплоты развивается растительность.

Физическій фактъ бываетъ тотъ, который обнаруживается нашимъ внѣшнимъ чувствомъ, *психологическій* тотъ, который происходитъ въ нашемъ умѣ: выстрѣлъ изъ ружья, убивающій человека—фактъ физическій; намѣреніе выстрѣлившаго—фактъ психологическій.

Психологическій фактъ, таясь внутри человека, можетъ быть обнаруженъ не иначе какъ посредствомъ физическихъ фактовъ, которые подобны часовой стрѣлкѣ. Идетъ ли дѣло о грабежѣ—намѣреніе взять вещь и пользоваться ею, сознаніе объ отсутствіи всякаго права на взятую вещь—вотъ два психологическіе факта, которые доказываются или разговорами лица или предосторожностями, которыя имъ принимались для бѣгства или для сокрытія похищеннаго предмета и. т. п. Фактъ можетъ имѣть легальное значеніе, то есть служить въ качествѣ доказательства или прямымъ или непрямымъ образомъ: прямымъ, если онъ непосредственно связанъ съ фактомъ, который желаютъ доказать, непрямымъ, если онъ имѣетъ съ нимъ отдаленную связь. Задержаніе человека въ моментъ грабежа или личное присутствіе при томъ, какъ онъ передавалъ товарищу похищенный предметъ—это прямые факты; отысканіе же похищеннаго предмета въ его владѣніи по истеченіи опредѣленнаго времени—будетъ непрямымъ фактомъ. Недовѣріе, пробужденное свидѣтелемъ обвиненія вслѣдствіе противурѣчія въ его показаніи—другой примѣръ факта, дѣйствующаго непрямо.

стномъ мѣстѣ—это фактъ, что я въ немъ не былъ это-тоже фактъ. Желаніе говорить иначе привело бы къ тому, что нельзя было бы понимать высказываемую мысль.

Въ теоріи можно представить себѣ фактъ безусловно простой, напри- мѣръ, существованіе атома въ состояніи покоя, минутное представленіе въ умѣ и т. п. На дѣлѣ не бываетъ ничего подобнаго: фактъ, о кото- ромъ говорятъ какъ объ единичномъ, все же есть совокупность фактовъ.

Фактъ виновности человѣка въ томъ или другомъ преступленіи есть родъ очень сложнаго факта; его можно разложить на слѣдующіе факты:

1) что онъ совершилъ такое-то дѣйствіе;

2) что это дѣйствіе сопровождалось такими или иными обстоятель- ствами;

3) что существовалъ законъ, воспреещающій это дѣйствіе при этихъ обстоятельствахъ;

4) что не существовало закона, разрѣшающаго это дѣйствіе при какихъ либо изъ тѣхъ обстоятельствъ, при какихъ оно было совершено.

Очевидно, что для разрѣшенія вопроса о виновности или невинности необходимо разрѣшить многіе вопросы права и факта.

Факты, служащіе къ обвиненію подсудимаго, называются *обвинитель- ными* или *уличающими*; тѣ которые служатъ къ оправданію называются *оправдательными*.

Въ дѣлахъ гражданскихъ всякій вопросъ является сложнымъ. Чтобы возстановить такое или иное право, такое или иное соотвѣтственное обяза- тельство необходимо разсмотрѣть значительное количество фактовъ. Эти факты раздѣляются на два класса: *утверждающіе* (*collatifs*), то есть обстоятельства, служащія къ установленію права, *прекращающіе* (*abla- tifs*), то есть такіе, которые влекутъ за собою прекращеніе права.

Факты, утверждающіе право: Яковъ требуетъ отъ Петра сто эку, должныхъ по займу; Петръ отрицаетъ заемъ; Яковъ доказываетъ, что въ такой-то день, въ такомъ то мѣстѣ, въ такихъ то монетахъ, за такой- то процентъ онъ ему далъ сто эку.

Факты, прекращающіе право. Заемъ ста эку признается, но Петръ утверждаетъ, что онъ уплатилъ долгъ. Яковъ отрицаетъ уплату; Петръ доказываетъ, что въ такой-то день, въ такомъ то мѣстѣ, такими-то мо- нетами онъ ему уплатилъ сто эку, съ процентами въ такомъ то раз- мѣрѣ ¹⁾.

¹⁾ См. Трактатъ о законодательствѣ т. I гл. XV объ обстоятельствахъ утвержда- ющихъ и прекращающихъ права.

ГЛАВА VI.

О различных видахъ доказательствъ.

Предметъ, насъ занимающій, нельзя излагать въ томъ дидактическомъ порядкѣ, который раскрывается постепенно, не забѣгая впередъ. Говоря объ одномъ родѣ доказательствъ необходимо будетъ говорить о другомъ, который еще не былъ обсуждаемъ и ставить такія положенія, которыя будутъ доказаны только впоследствии. Необходимо поэтому представить здѣсь общую картину всѣхъ доказательствъ и опредѣлить или описать ихъ настолько, чтобы дать о нихъ общее предварительное понятіе; но всякій родъ доказательствъ будетъ вполне выясненъ въ особой ему посвященной главѣ. Сухость этихъ главъ, состоящихъ изъ опредѣленій, вполне вознаграждается ясностію, которую они сообщаютъ всему остальному.

Мы уже сказали, что нужно разумѣть подъ словомъ *доказательство* (гл. I). Въ этомъ словѣ есть нѣчто обманчивое; кажется какъ будто предметъ такъ называемый имѣетъ достаточную силу, чтобы ему вполне довѣряли; но подъ этимъ словомъ надо понимать только *средство*, употребляемое для установленія истинности факга, средство которое можетъ быть и дурнымъ и хорошимъ и полнымъ и недостаточнымъ.

Средства достовѣрности различаются одно отъ другого настолько, что образуютъ роды и видоизмѣненія, для которыхъ могутъ быть приняты особыя подраздѣленія.

Первый отдѣль-но источнику—доказательства могутъ быть заимствуемы или отъ человѣка или отъ вещей—доказательство *личное и вещественное*.

Личное доказательство есть такое, которое доставляется человѣческимъ существомъ, его обыкновенно называютъ свидѣтельскимъ показаніемъ. Вещественное то, которое выводятъ изъ положенія вещей ¹⁾.

¹⁾ Павелъ показываетъ, что онъ видѣлъ Ивана, преслѣдующаго Якова съ угрозами. Яковъ былъ убитъ и окровавленный ножъ Ивана былъ найденъ около трупа. Показаніе Павла есть личное доказательство, ножъ—вещественное доказательство.

Не слѣдуетъ довѣрять обыкновенному смыслу, который связанъ съ словомъ вещественное. Вещественныя доказательства въ дѣйствительности не лучше другихъ. Въ смыслѣ техническомъ это слово означаетъ только вещь. Примѣчаніе это бесполезно для незнающихъ латинскаго или юридическаго языка.

Второй отдѣлъ: доказательство *прямое, косвенное или случайное.* Показаніе можетъ относиться къ главному факту непосредственно: Павелъ видитъ Ивана во время совершенія преступленія; доказательство прямое. Показаніе можетъ относиться къ какому нибудь факту, который не составляетъ самаго преступленія, но который такъ связанъ съ нимъ, что установивши его существованіе изъ этого факта можно вывести болѣе или менѣе сильную презумцію о существованіи втораго факта.

Въ домѣ А совершена кража и его служитель бѣжалъ въ ночь когда произведена кража. Это бѣгство служитъ косвеннымъ доказательствомъ противъ служителя. Всѣ вещественныя доказательства бываютъ косвенныя.

А обвиняется въ выпускѣ фальшивыхъ денегъ; у него найдены различныя инструменты, служившіе для фабрикаціи монеты или металлическіе обрѣзки и опилки. Вотъ это и есть вещественныя и косвенныя доказательства противъ него.

Многіе писатели, говоря о доказательствахъ этого рода, называютъ ихъ *презумціями*, прибавляя къ этому различныя эпитеты: неотразимыя презумціи, сильныя, слабыя и т. д.

Третій отдѣлъ: сообразно съ состояніемъ воли свидѣтеля, дающаго показаніе: показаніе *добровольное и вынужденное.*

Добровольное показаніе—это такое, которое дается на обыкновенный допросъ судьи, или даже прежде допроса, безъ угрозъ и безъ всякаго принужденія. Вынужденное показаніе это такое, которое вымогается строгостію или принужденіемъ или такое, которое проявляется не только безъ участія воли, но совсѣмъ противъ воли, не смотря даже на всѣ усилія послѣдней; это бываетъ слѣдствіемъ внутренняго волненія, проявляющагося въ поведеніи, въ жестахъ, въ фізіономіи свидѣтеля. Эти признаки принадлежатъ къ разряду косвенныхъ доказательствъ.

Преступленіе совершается; обвиняемый даетъ различныя показанія о главномъ фактѣ; если эти показанія рассматриваются какъ истинныя они принадлежатъ къ разряду прямыхъ свидѣтельскихъ показаній и называются *признаніемъ*; если же они рассматриваются какъ ложныя они входятъ въ разрядъ косвенныхъ доказательствъ; лживыя показанія, бѣгство, усилія съ цѣлію обмануть—составляютъ улики или презумціи преступленія.

Четвертое дѣленіе. Эти доказательства могутъ быть вызваны или по случаю возникшаго дѣла или прежде начала дѣла, независимо отъ него и безъ намѣренія содѣйствовать раскрытію его. Отсюда доказательства *словесныя* (par deposition) и доказательства *письменныя* (par document).

Пятое дѣленіе: письменныя доказательства случайныя и предустановленныя.

Письменное доказательство, которое представляется къ дѣлу, хотя оно и не было написано для этого дѣла, то есть, съ прямымъ намѣреніемъ написавшаго, чтобы оно было употреблено, какъ юридическое доказательство, можетъ быть названо случайнымъ письменнымъ доказательствомъ таковы письма, замѣтки, частныя дневники и т. п.

Свидѣтельство, заключающееся въ подлинномъ письменномъ актѣ, который былъ совершенъ по извѣстнымъ законнымъ формамъ для употребленія его въ случаѣ надобности въ качествѣ юридическаго доказательства можетъ быть названо *предустановленнымъ доказательствомъ* ¹⁾.

Но слѣдуетъ отличать предустановленное доказательство *ex parte*, то есть составленное одною изъ сторонъ, напр. торговая книга отъ предустановленнаго доказательства *a partibus*, то есть, составленнаго обѣими заинтересованными сторонами, какъ на примѣръ контрактъ. Первое можетъ быть называемо доказательствомъ полупредустановленнымъ.

Шестое дѣленіе: доказательства, независящія отъ другого дѣла и доказательства заимствованныя. Если приводимое доказательство заимствовано изъ прежняго дѣла, если оно относится къ показаніямъ провереннымъ на судѣ въ томъ же или иностранномъ государствѣ, это доказательство можетъ быть названо заимствованнымъ.

Седьмое дѣленіе: самостоятельное и несамостоятельное свидѣтельство. Самостоятельное показаніе есть то, которое дается предъ судьей о фактѣ, подлежащемъ сужденію, тѣмъ самымъ лицомъ, которое присутствовало на мѣстѣ-во время совершенія преступленія и своими собственными чувствами восприняло тѣ представленія, о которыхъ даетъ отчетъ. Несамостоятельнымъ можетъ быть названо показаніе, если свидѣтель показываетъ не о томъ, что онъ видѣлъ, а о томъ, что слышалъ отъ

¹⁾ Это слово появляется въ юридическомъ сочиненіи въ первый разъ. Оно бросаетъ много свѣта на сущность доказательствъ. Я колебался между двумя выраженіями: доказательства предварительно-составленныя *preetabli* и доказательства предустановленныя *preconstitué*. Я остановился на послѣднемъ, какъ лучше выражающемъ, что эти доказательства дѣло законодателя, который предписываетъ ихъ по предусмотрительности. Что же касается до выраженія *письменное доказательство*, то я съ намѣреніемъ избѣгалъ его, хотя оно употребляется во французскомъ барро, но оно темно, двусмысленно и невыразительно.

другого, который предполагается присутствовалъ на мѣстѣ при совершеніи дѣянія, о которомъ идетъ дѣло, и передалъ факты по своему непосредственному представленію о нихъ.

Тоже различіе примѣняется къ письменнымъ актамъ; они бываютъ оригинальные или неоригинальные, то есть *copii*.

Восьмое дѣленіе: показаніе совершенное и несовершенное.

Не слѣдуетъ вполнѣ довѣряться слову *совершенный*, какъ будто дѣло шло о безусловномъ совершенствѣ, о совершенной невозможности ошибки. Здѣсь надо разумѣть относительное совершенство, то есть такое какое бываетъ при отсутствіи тѣхъ недостатковъ, которые мы можемъ знать и избѣгать.

Если несовершенство относится къ достовѣрности показанія, то оно имѣетъ начало или въ *источникѣ*, изъ котораго оно добыто или въ *формѣ*, въ которой передано.

Несовершенство бываетъ въ самомъ свидѣтельскомъ показаніи, если разумъ свидѣтеля мало подготовленъ для истины. Если ошибка относится къ его умственному состоянію, она можетъ происходить или отъ его пониманія, сужденія, памяти или отъ воображенія; всякая изъ этихъ способностей можетъ быть извращена до такой степени, что болѣе или менѣе ослабляетъ все показаніе.

Если недостатокъ относится къ нравственному состоянію свидѣтеля, къ его волѣ, дѣло бываетъ такъ поставлено, что въ данномъ случаѣ побужденія свидѣтеля ко лжи такъ сильны, что обыкновенныя побужденія, склоняющія вообще къ истинѣ, оказываются безсильными. Недостатокъ заключается въ *формѣ*, въ которой какъ въ тискахъ бываетъ заключено показаніе, если съ этою формою несовмѣстно одно или другое изъ тѣхъ испытаній, которыми утверждается его достоинство, удостовѣряя, что оно полное и совершенное. Эти испытанія, эти удостовѣренія или гарантіи свидѣтельскихъ показаній будутъ изложены самымъ обстоятельнымъ образомъ. Всѣ виды доказательствъ если они не могутъ быть подвергнуты той или другой гарантіи, будутъ отнесены къ разряду низшихъ доказательствъ. Мы однако не отвергаемъ ихъ вполнѣ, потому что бываютъ случаи, когда они должны быть допущены за неимѣніемъ лучшихъ, въ другихъ случаяхъ они бываютъ полезны въ качествѣ указаній (*indices*). Но самое главное, необходимо знать ихъ сущность.

Недостатокъ той или другой изъ этихъ гарантій обуславливаетъ отнесеніе ихъ къ классу низшихъ доказательствъ. Эти гарантіи не дос-

таютъ или по самой природѣ вещей или по ошибкѣ судовъ которые устраиваютъ ихъ. Мы увидимъ далѣе, что надо думать о небрежности законодателей и судей, которые въ большей части случаевъ, когда могутъ быть добыты правильныя и полныя доказательства, произвольно низводятъ ихъ изъ этого состоянія превосходства въ разрядъ извращенныхъ, урѣзанныхъ низшихъ доказательствъ.

Въ девяти главныхъ подраздѣленіяхъ заключается сущность всѣхъ свидѣтельствующихъ (*testimony*) ¹⁾; но если бы излагать ихъ въ этомъ порядкѣ, то пришлось бы дѣлать частыя повторенія. Строго различаются только два класса доказательствъ: прямыя и косвенныя. Къ первому классу относятся: устные показанія свидѣтелей очевидцевъ и доказательства предустановленныя; ко второму—доказательства вещественныя и косвенныя улики (*circumstantial*) и доказательства неоригинальныя.

ГЛАВА VII.

Основанія убѣдительности положительной или о причинахъ довѣрія.

Въ чемъ заключается причина убѣдительности доказательствъ? Почему мы вѣримъ показанію другого? Этотъ вопросъ обыкновенно разрѣшается опытомъ ²⁾.

Вопросы, касающіеся массы фактовъ, представляются въ обществѣ въ безконечномъ разнообразіи формъ. Чаще всего мы убѣждаемся, что сообщенія другихъ о существованіи такихъ или иныхъ фактовъ сообразны съ истиной. Находя, что свидѣтельство другихъ въ наибольшемъ числѣ случаевъ было справедливо въ прошломъ, мы имѣемъ склонность довѣрять ему и въ настоящемъ и въ будущемъ, отсюда является предрасположеніе вѣрить.

Съ другой стороны были случаи—и такихъ случаевъ было не мало—когда мы испытали, что свидѣтельство другихъ было ложно, отсюда распо-

¹⁾ Свидѣтельство посредствомъ вещей или лицъ называется по-англійски *evidence*.

²⁾ Есть философы, и особенно шотландской школы, которые отвѣтили бы, что довѣріе къ доказательствамъ покоится не на опытѣ, а имѣетъ основаніе, предшествующее опыту и болѣе солидное—а именно, врожденное чувство, врожденную человѣку склонность вѣрить въ то, что утверждаютъ другіе. Къ этому вопросу мы еще воротимся въ восьмой главѣ, когда будемъ говорить о невѣроятномъ и невозможномъ.

ложеіе сомнѣваться или *не вѣрять*. Но какъ справедливыя сообщенія въ значительной степени превышаютъ ложныя, то расположеніе вѣрить— есть обыкновенное состояніе, а недовѣріе—исключительный случай; чтобы отказаться вѣрить нужно спеціальную причину, особенное возраженіе. Если бы было иначе, то общественныя дѣла не могли бы быть исполняемы; всякое движеніе общества было бы парализовано, мы не рѣшались бы дѣйствовать потому что число фактовъ непосредственно усвояемыхъ каждымъ человѣкомъ крайне незначительно въ сравненіи съ тѣми, о которыхъ онъ можетъ узнать только отъ другихъ.

Свидѣтельству человѣка вѣрятъ по той же причинѣ, по которой вѣрятъ въ существованіе матеріи, то есть на основаніи общаго опыта, подтверждаемаго опытомъ каждаго человѣка. Дѣйствуйте на основаніи презумціи, что свидѣтельство человѣка болышею частію сообразно съ истиною,—вы будете продолжать дѣлать то что вы дѣлали до того времени и дальнѣйшая ваша жизнь будетъ идти своимъ обыкновеннымъ чередомъ; дѣйствуйте на основаніи презумціи, что свидѣтельство другихъ всегда ложно, съ перваго же шагу вы остановитесь какъ заблудившійся въ пустынь; если будете дѣйствовать такъ какъ будто это свидѣтельство бываетъ чаще ложное, нежели истинно, вы будете страдать во всѣхъ частяхъ вашего существованія и ваша жизнь будетъ лишена всѣхъ радостей и станетъ истиннымъ мученіемъ. Точно также и относительно матеріальнаго міра: если будете дѣйствовать такъ какъ будто матерія существуетъ, вы будете жить по прежнему; но попробуйте дѣйствовать въ качествѣ ученика Канта или инаго нѣмецкаго философа, послѣдствія будутъ еще хуже нежели отъ невѣрія въ свидѣтельство человѣка. Не отступайте ни передъ ѣдущей на васъ телѣгой, ни передъ рѣкой, находящейся передъ вами, и вы раздавите или утопите великаго философа. ¹⁾

¹⁾ Еще не было человѣка, который находясь въ здоровомъ умѣ и не желая умертвить себя, не своротилъ бы съ дороги, встрѣтивши повозку или пропасть; но были философы съ утонченнымъ умомъ, которые подвергали серьезному сомнѣнію существованіе повозки, пропасти и рѣки. Они нашли даже возможнымъ поддерживать этотъ парадоксъ при помощи нѣкоторыхъ спеціальныхъ аргументовъ. Ощущеніе, говорили они, ничего не доказываетъ, кромѣ самого-себя, какъ только хотятъ идти далѣе, это уже ничто иное какъ наведеніе сужденія. Разсматриваемое въ самомъ себѣ ощущеніе не можетъ быть мыслимо; сужденіе, напротивъ, подвержено многимъ заблужденіямъ, но изъ того, что оно можетъ состояться выводить, что оно осуществляется каждый разъ, когда относятъ происходящее въ насъ ощущеніе къ внѣшней причинѣ—вотъ въ

Убѣжденіе, касающееся существованія матеріи, не имѣетъ ни границъ, ни исключеній; но убѣжденіе относящееся до истинности человѣческаго свидѣтельства имѣетъ предѣлы очень разнообразныя.

Здѣсь надо замѣтить, что существуетъ естественная связь между довѣріемъ и симпатіей. Легко вѣрятъ тѣмъ, кого любятъ, и даже не приходитъ на мысль, что они хотятъ насъ обмануть; болѣе того, испытываютъ удовольствіе думать такъ какъ они, что способствуетъ увеличенію взаимнаго расположенія.

ГЛАВА VIII.

Объ основаніяхъ отрицательнаго убѣжденія или о причинахъ недовѣрія ¹⁾).

Когда судья представляется рассказъ о фактахъ въ формѣ свидѣтельскаго показанія, каждое обстоятельство въ отдѣльности можетъ быть предметомъ его сужденія положительнаго или отрицательнаго, словомъ, онъ вѣритъ или не вѣритъ.

Мы уже сказали, что для того, чтобъ вѣрить, чтобы оправдать довѣріе нѣтъ надобности въ спеціальномъ основаніи; довѣріе какъ будто заранѣе добыто истинностію свидѣтельства вообще. Для того, чтобъ не вѣрить, чтобы имѣть оправданіе недовѣрію нужно определенное разсужденіе, нужно основаніе.

При дальнѣйшемъ анализѣ это основаніе всегда будетъ одною изъ причинъ, возбуждающихъ подозрѣніе къ истинѣ и полнотѣ свидѣтельства.

1) *Подозрѣніе относительно свидѣтеля*, основывающееся на существованіи различныхъ физическихъ, нравственныхъ и умственныхъ причинъ, заставляющихъ глядѣть на его показаніе, какъ на ложное, неполное и неточное.

чемъ заключается особенность этой системы, и я прибавлю—ея бесплодность и ложность. Правда, что эти философы, стремясь къ установленію этого пиронизма, признавали, что было бы нелѣпо дѣйствовать такъ какъ будто матерія не существуетъ; такъ, что ихъ открытіе, если бы его истинность даже была доказана, было бы совершенно бесполезно; и будь ихъ система истинна нужно было бы дѣйствовать такъ какъ будто она ложна, подъ страхомъ непосредственной гибели.

¹⁾ Англійскій языкъ обладаетъ всѣми противоположными выраженіями: belief, disbelief, to believe, to disbelieve, believer, disbeliever. Весьма трудно писать о сущности доказательствъ на языкѣ, въ которомъ не достаетъ столько необходимыхъ словъ; и это затрудненіе еще болѣе увеличивается когда приходится передавать мысли съ того языка, который владѣетъ этими словами на языкѣ, въ которомъ ихъ нѣтъ.

2) *Спеціальное противупоказаніе*, то есть показаніе противурѣчащее и несовмѣстимое съ показаніемъ перваго свидѣтеля. Допуская, что противупоказаніе по достовѣрности равно показанію, послѣднее потеряетъ значеніе какъ въ дѣйствии его на умъ такъ и на практикѣ ¹⁾.

Предположимъ, что спорный фактъ подтверждается однимъ свидѣтелемъ, отрицается двумя, причемъ не возбуждается опредѣленнаго подозрѣнія ни противъ одного. Разумъ, склонявшійся къ тому, чтобы повѣрить первому, дѣйствуетъ также въ пользу послѣднихъ, но сила, дѣйствующая на убѣжденіе судьи въ пользу отрицанія проявляется въ отношеніи 2 : 1.

Если противупоказаніе по достоинству сравнительно ниже перваго показанія, сила послѣдняго не уничтожается, а только уменьшается. Тоже бываетъ и въ томъ случаѣ, если противурѣчивыя показанія не исключаютъ другъ друга. *П* видѣлъ *А*, но *Н* его не видѣлъ въ такой-то комнатѣ; эти показанія не исключаются безусловно одно другимъ. Это зависитъ отъ обстоятельствъ, отъ величины помѣщенія, отъ количества особъ, отъ болѣе или менѣе продолжительнаго присутствія различныхъ дѣйствующихъ лицъ и т. п.

3) *Невѣроятность приводимыхъ фактовъ*. Факты, несогласные съ установившимся естественнымъ ходомъ вещей составляютъ то, что называютъ невѣроятнымъ; они опровергаются чѣмъ-то въ родѣ всеобщаго противупоказанія. Когда говорятъ о естественномъ порядкѣ вещей надо различать факты физическіе отъ психологическихъ; невѣроятное можетъ быть и въ тѣхъ и въ другихъ. Свое сужденіе о невѣроятномъ судья основываетъ на массѣ тѣхъ неопредѣленныхъ фактовъ, которые представлялись ему въ теченіи всей жизни. Если приводимый фактъ ему покажется несовмѣстнымъ съ тою массою фактовъ, въ существованіи которыхъ удостоверяетъ его личный опытъ, этотъ фактъ онъ долженъ отнести къ раз-

¹⁾ Граница, проводимая словами «въ дѣйствии и на практикѣ», необходима. Для всякаго реального предмета дѣйствиіе перваго показанія будетъ уничтожено противупоказаніемъ, потому что въ указанномъ нами случаѣ рѣшеніе, основанное на существованіи отвергаемаго факта не будетъ ни справедливымъ, ни разумнымъ, но дѣйствиіе перваго показанія не вполнѣ уничтожается, какъ будто не было ни того ни другого показанія. Въ послѣднемъ случаѣ нѣтъ вѣроятности факта, тогда какъ при противуположномъ и равномъ показаніи, такая вѣроятность существованія факта бываетъ и выражается отношеніемъ 1 : 1. Отсюда слѣдуетъ, то что если допустить нѣкоторую сравнительную невѣрность противупоказанія, первое показаніе подѣйствуетъ на умъ съ болѣею силою достовѣрности и рѣшеніе будетъ основано на признаніи

ряду невѣроятныхъ вещей. Все относящееся къ невѣроятному и то что называютъ невозможнымъ въ порядкѣ физическомъ мы помѣщаемъ въ послѣдней книгѣ этого сочиненія.

Психологическія доказательства выводятся изъ извѣстныхъ дѣйствій, которыя указываютъ такое или иное состояніе въ испытуемомъ лицѣ въ извѣстный моментъ или въ извѣстный періодъ времени.

Разсматриваютъ, напримѣръ, насколько входили въ его намѣренія случайныя послѣдствія его дѣйствія, сознавалъ-ли онъ различныя обстоятельства, отъ которыхъ зависѣли эти послѣдствія и какія имъ руководили побужденія. Разбираютъ характеръ субъекта, то есть, его привычки и предрасположенія; привычки, образующіяся изъ цѣлаго ряда дѣйствій, — предрасположенія, обусловливаемая его впечатлительностію.

Но всѣ эти состоянія ума, это внутреннее человѣка могутъ быть познаваемы только изъ матеріальныхъ фактовъ, изъ внѣшнихъ дѣйствій. Такимъ образомъ, всякое психологическое доказательство въ окончательномъ результатѣ зависитъ отъ физическаго доказательства.

Что же значитъ невѣроятное психологическое или нравственное? Подъ этимъ разумѣютъ, что дѣйствія, приписываемыя субъекту, не соотвѣтствуютъ его намѣреніямъ, извѣстнымъ по другимъ дѣйствіямъ, его привычкамъ, его предрасположеніямъ, которыя обнаружались въ обыкновенномъ ходѣ его жизни; различные роды невѣроятнаго этого разряда можно выразить словомъ *несоответствіе* (inconsistance).

Non bene conveniunt nec sede morantur in unâ.

Въ порядкѣ физическихъ явленій невѣроятное доходитъ иногда до той высшей степени, на которой его называютъ *невозможнымъ*; въ сферѣ нравственныхъ или психологическихъ явленій этого не бываетъ. „Невѣроятно, чтобы такой человѣкъ дѣйствовалъ такимъ образомъ,“ говорятъ ежедневно, но не говорятъ, что это *невозможно*; или если и говорятъ, то всякій чувствуетъ, что это риторическая фигура.

Никто не понималъ буквально изреченіе древняго Римлянина; „Скорѣе заставлятъ солнце уклониться съ его пути, нежели Фабриція сойти съ дороги справедливости.“¹⁾

Метафорическое выраженіе „законы природы,“ означающее соотношеніе физическихъ явленій между собою, не распространяется на разрядъ психологическихъ и нравственныхъ фактовъ. Тому есть двѣ причины:

¹⁾ Могутъ еще сказать, что эпитетъ «невозможный» непримѣнимъ къ нравственнымъ дѣйствіямъ по причинѣ *свободы воли*. Признавать невозможность извѣстнаго

первая заключается въ неправильностяхъ и безпорядкахъ, которымъ подверженъ человѣческій микрокосмъ — міръ умственный и нравственный; вторая — трудность узнать его вполне. Намъ трудно дѣлать наблюденія надъ собою, разбирать принципы нашихъ дѣйствій; мы гораздо болѣе въ этомъ отношеніи можемъ наблюдать надъ тѣмъ, что происходитъ въ умѣ намъ подобныхъ. Матеріальный міръ намъ болѣе извѣстенъ, и естественныя науки, въ отношеніи достовѣрности, имѣютъ огромное преимущество предъ метафизическими науками. Но хотя прогрессъ менѣе замѣтенъ въ этомъ отдѣлѣ человѣческаго знанія, онъ достигъ уже замѣчательныхъ результатовъ. Анализировать мотивы, распознавать различныя степени намѣренія, распутывать причины, вліяющія на чувствительность, оцѣнивать одно показаніе сравнивая его съ другимъ, частное свидѣтельство въ сравненіи съ общею вѣроятностію — всѣ эти операціи предполагаютъ глубокое изученіе человѣческаго сердца. По мѣрѣ того какъ развивались эти психологическія познанія странныя и чудовищныя средства, къ которымъ прибѣгали для дознанія истины на судѣ: испытанія, судебныя поединки, очистительныя присяги и пытки были оставлены. Судебныя процессы перестали быть игрою случая или зрѣлищами жонглерства; діалектики заступили мѣсто заклинателей и палачей, — и человѣкъ, выдерживавшій съ желѣзомъ въ рукѣ сотни несправедливостей, не выдерживаетъ, въ присутствіи публики, взгляда просвѣщеннаго судьи.

ГЛАВА IX.

Психологическія причины правдивости или ложности свидѣтельства. Обзорѣніе умственныхъ способностей и нравственныхъ предрасположеній въ ихъ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Трактатъ о доказательствахъ былъ бы неполонъ, если бы онъ не представлялъ аналитическаго обзорѣнія человѣческаго ума. Чтобы уяс-

дѣйствія значило бы признавать необходимость дѣйствія противоположнаго; признавать необходимость такого или инаго дѣйствія со стороны человѣческаго существа значило бы отрицать его свободу. Въ окончательномъ анализѣ это сознаніе нашей свободы (если подъ нею разумѣть способность дѣйствовать безъ мотива или вопреки преобладающему могиву) есть выраженіе, придуманное для прикрытія непреодолимаго невѣжества. Совершенно вѣрно, что мы имѣемъ чувство нашей свободы воли, что означаетъ, что мы незнаемъ всѣхъ пружинъ, управляющихъ нашею волею, и какъ эти причины невидимы мы воображаемъ, что они не существуютъ.

нить въ какомъ состояніи долженъ находиться умъ для правильнаго сужденія объ истинѣ. и въ какой степени всякій умственный или нравственный недостатокъ вліяетъ на свидѣтельство—необходимо разсмотрѣть каждую изъ способностей ума отдѣльно. Это завлекло бы насъ въ область туманной метафизики, но мы не имѣемъ въ томъ надобности. Какія бы ни были обстоятельства нашей жизни знаніе достоинства человѣческаго свидѣтельства всегда представляло для насъ огромный интересъ, потому что оно входитъ во все, что мы дѣлаемъ, во все, о чемъ мы думаемъ, вслѣдствіе этого мы всегда стремились распознать черты истиннаго и ложнаго и степени вѣроятности. Въ этомъ отношеніи мы бываемъ метафизиками и эта отрасль науки основывается на наблюденіяхъ, доступныхъ всякому. Вѣрность свидѣтельства, то есть, его точность и полнота, зависитъ отъ состоянія умственныхъ способностей свидѣтеля и его нравственнаго предрасположенія, его пониманія и воли. Умственные способности обыкновенно извѣстны подъ слѣдующими четырьмя названіями: представленіе (*perception*) ¹⁾ сужденіе, память и воображеніе; для нашего предмета къ этому надо прибавить еще пятое: *выраженіе*, подъ которымъ я разумѣю способность изображать въ разговорѣ то, что происходитъ въ умѣ.

1) О нравственныхъ наклонностяхъ.

Нравственные наклонности относительно нашего предмета состоятъ изъ двухъ свойствъ: правдивости и вниманія; къ нимъ надо добавить соотвѣтствующія имъ противоположныя свойства: уклончивость (*mendacité*) и небрежность. Уклончивость проявляется въ показаніи положительнымъ образомъ, небрежность проявляется въ умолчаніи отрицательнымъ образомъ. Уклончивый свидѣтель, увлекаемый своими соображеніями, говоритъ безъ намѣренія обмануть, болѣе нежели онъ знаетъ и видѣлъ; небрежный свидѣтель, сдерживаемый одною лѣнностію ума, не задается трудомъ

¹⁾ *Perception*, по объясненію *Dict des sciences*, происходитъ отъ словъ: *capere* брать и *per* посредствомъ. Этимъ словомъ въ психологіи называютъ актъ, посредствомъ котораго душа познаетъ внѣшніе предметы, а также способность при помощи которой совершается этотъ актъ. Философы соглашаются признать, что представленіе требуетъ трехъ предварительныхъ условій: 1) впечатлѣнія на внѣшніе органы; 2) передачу этого впечатлѣнія центральному органу—мозгу; 3) произведенное ощущеніе (*Dict. Bouillet*). Мы нашли слово представленіе наиболѣе соотвѣтствующимъ, хотя и не передающимъ буквально того же понятія. Прим. переводчика.

сближать факты и обстоятельства и много пропускаетъ такихъ, которые при нѣкоторомъ соображеніи могъ бы выяснить. Правдивость проявляется въ свидѣтелѣ, если онъ старается искренно дать показаніе и выводимое изъ него заключеніе сообразно съ дѣйствительнымъ событіемъ. Уклончивость бываетъ, когда желаніе, воля и усилія свидѣтеля направлены къ тому, чтобы его показаніе и заключеніе, которое выводится изъ него, не были согласны съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла. Воля бываетъ направлена ко лжи вслѣдствіе двухъ причинъ 1) отъ корыстныхъ побужденій, то есть побужденій, имѣющихъ въ виду интересъ свидѣтеля, 2) вслѣдствіе привычки, располагающей его подчиняться интересу, привычки *нечестности*. Слово интересъ должно быть понимаемо въ обширномъ смыслѣ; въ немъ заключается не только понятіе о собственномъ и личномъ интересѣ, но также и о томъ, который образуется по симпатіи или антипатіи къ другимъ лицамъ, взятымъ отдѣльно или по разрядамъ. Это то, что называется *пристрастіемъ*.

Такъ какъ воля, при извѣстной степени энергіи, не можетъ проявляться безъ того, чтобы это не сказалось внутреннему чувству, поэтому ложь неразлучна съ сознаниемъ себя самой; но уклоненія отъ истины, происходящія отъ пристрастія свидѣтеля, отъ его предубѣжденій, благоприятныхъ или неблагоприятныхъ, могутъ проявляться бессознательно и даютъ всему показанію общій отпечатокъ лживости.

Lurida fiunt quaecumque tumentur

Arquati. Lucr, l. IV.

Когда нѣтъ намѣренія лгать, то невѣрность въ рассказѣ объ обстоятельствахъ дѣла бываетъ обыкновенно отъ невниманія. На вниманіе можетъ вліять пристрастіе.

Тотъ, у кого уже есть опредѣленное предубѣжденіе, всегда бываетъ расположенъ видѣть въ фактѣ то, что ему болѣе нравится; онъ видитъ не то, что есть, а то, что онъ желаетъ видѣть; происходящее въ иномъ направленіи ускользаетъ отъ его вниманія. Такимъ образомъ на все, что говорили объ Іисусѣ Христѣ, возражали избитой поговоркой: „*Что хорошее можетъ выйти изъ Назарета?*“ Если невниманіе происходитъ отъ недостатка интереса, то есть, отъ того, что нѣтъ никакихъ побужденій сдѣлать полное и точное показаніе, тогда невѣрность отъ этого происходящая должна быть отнесена къ нравственнымъ, а не къ умственнымъ причинамъ.

2) Обь умственныхъ способностяхъ. О представленіи.

При наилучшемъ, благопріятномъ для истины, нравственномъ настроеніи свидѣтеля достоинство его показанія зависитъ отъ состоянія его умственныхъ способностей. Несовершенство той или другой изъ этихъ способностей повлечетъ за собою соотвѣтствующее несовершенство въ свидѣтельствѣ.

Если дѣло идетъ о представленіи судья обязанъ обсудить причины ошибки, происходящей изъ этого источника, на примѣръ: были-ли всѣ условія, необходимыя свидѣтелю для полнаго пониманія, не было-ли обстоятельство, которыя могли ввести его въ заблужденіе, были-ли слова, которыя онъ передаетъ, произнесены на языкѣ для него понятномъ или нѣтъ, не схватилъ-ли онъ мимоходомъ неопредѣленные и отрывочныя замѣчанія, или онъ обратилъ на нихъ особенное вниманіе.

Эти и многія другія замѣчанія должны войти въ оцѣнку свидѣтельскаго показанія. Чувство зрѣнія подвергается особеннымъ ему свойственнымъ заблужденіямъ; надо ихъ знать, надо, чтобы свидѣтель находился при такомъ освѣщеніи, которое бы вполне освѣщало предметъ. Десять лицъ, глядящія на ту же сцену, ту же драку, во время замѣшательства, будутъ видѣть предметы неодинаково. Въ организаціи нѣкоторыхъ лицъ бываютъ такія особенности, которыя надо имѣть въ виду. Есть люди, которые не различаютъ различныхъ цвѣтовъ или воспринимаютъ эти впечатлѣнія иначе нежели обыкновенные люди. Способность распознавать черты лица страннымъ образомъ измѣняется смотря по лицамъ.

Многія чувства, дѣйствующія съ неодинаковымъ постоянствомъ: осязаніе, запахъ, вкусъ-подвергаются уклоненіямъ, фізіологическимъ особенностямъ, которыя могутъ вліять на истинность или ложность показанія. Цицеронъ, изображая портретъ законченнаго адвоката, вводитъ въ его занятія всѣ извѣстныя въ то время науки. При разнообразіи дѣлъ, которыя ему приходилось вести, нѣтъ ни одной науки, въ которой ему не встрѣчалась бы надобность. Тѣмъ съ большимъ основаніемъ судья долженъ быть универсально образованъ. Излагая книгу *о невозможномъ*, мы будемъ имѣть случай указать, что ему не должны быть чужды самыя утопченныя философскія ученія. Но самой существенной для него наукой, которая до сихъ поръ не преподается въ школахъ правовѣденія, должна быть наука о физическомъ и нравственномъ человѣкѣ. Ему болѣе нежели кому иному прилично сказать: *humani a me nihil alienum puto.*

3) О сужденіи.

Было бы очень желательно, чтобы свидѣтель могъ изложить свое показаніе въ простомъ разказѣ о томъ, что воспринято его чувствами; но существуетъ до такой степени тѣсная связь между впечатлѣніемъ на органъ и актомъ сужденія отъ того происходящимъ, быстрота, съ которою слѣдуетъ одно за другимъ до такой степени поразительная, что, за исключеніемъ случая весьма способнаго къ анализу вниманія, различіе между чувствомъ и сужденіемъ не будетъ замѣчено.

Вопросъ о томъ—могутъ ли насъ обманывать чувства—волновалъ всѣ философскія школы. Заблужденіе есть дѣло одного сужденія; быть обманутымъ значитъ составить ложное сужденіе, сужденіе болѣе или менѣе несогласное съ фактомъ. Пока сужденіе не замѣшано въ ощущеніе въ немъ не можетъ быть ошибки; только тогда, когда сужденіе вмѣшалось въ чувство, возможна ошибка. Было-ли воспринято впечатлѣніе или нѣтъ—пока ограничиваются заявленіемъ факта—ошибки не бываетъ. Впечатлѣніе, похожее на то, какое бываетъ отъ дѣйствія свѣта, можетъ быть вызвано иною причиною, на примѣръ легкимъ ударомъ, когда глаза закрыты или гальваническимъ токомъ; въ этомъ случаѣ распознаваніе причины ощущенія совершается сужденіемъ, такъ какъ ощущеніе бываетъ одинаковое.

Когда слѣпорожденному снимаютъ катарактъ въ такомъ возрастѣ, когда сужденіе уже сформировалось, всѣ предметы представляются ему на одинаковомъ разстояніи, или на одноѣмъ планѣ. Изображеніе, отражающееся на его роговой оболочкѣ не можетъ отличаться отъ того, которое образуется въ глубинѣ глаза у лица постепенно пріобрѣтавшаго способность видѣть, значитъ ошибочно здѣсь сужденіе, а не ощущеніе. Только постепенно, при постоянномъ упражненіи разума, сравнивая ощущеніе, производимое предметомъ на извѣстномъ разстояніи съ тѣмъ же предметомъ на большемъ разстояніи, сужденіе изоцряется помѣщать предметъ на надлежащемъ разстояніи.

Сужденіе можетъ быть извращено поспѣшностію, невѣжествомъ и ложными понятіями. Происходящія отъ поспѣшности ошибки всѣмъ извѣстны. Заблужденія, происходящія отъ ложныхъ понятій, самыя обыкновенныя; мы еще будемъ имѣть случай возвратиться къ нимъ. Заблужденія отъ невѣжества легче другихъ распознаются. Сейчасъ видно по общественному положенію лицъ, по ихъ возрасту, по состоянію ихъ ума, находится-ли предметъ ихъ показанія выше ихъ понятій.

Тогда какъ химикъ въ извѣстномъ веществѣ узнаетъ опасный ядъ, служанка можетъ принять это вещество за безвредный порошокъ. Рѣдкое растеніе въ глазахъ ботаника земледѣльцу представляется сорною травой. Минералогъ открываетъ драгоценный минералъ тамъ, гдѣ земледѣлецъ видитъ только тяжелый камень. Такое же различіе встрѣчается во всѣхъ человѣческихъ занятіяхъ и во всѣхъ наукахъ.

Идіотизмъ или тупоуміе приписываютъ сужденію; онъ происходитъ или отъ слабости и смѣшенія понятій, или отъ недостатка вниманія, происходящаго вслѣдствіе отсутствія интереса, или отъ крайняго несовершенства памяти. Это состояніе постоянное, и оно представляется созванію судьи съ достаточною очевидностію. Сумашествіе, проявляющееся въ различныхъ видахъ и происходящее отъ многихъ причинъ, есть не столько ослабленіе умственныхъ способностей, сколько извращеніе, разстройство въ ихъ отправленіяхъ. Болѣзнь эта различается какъ по степени развитія такъ и по силѣ ея дѣйствія; для ея распознаванія нѣтъ точнаго критеріума, какъ нѣтъ таблицы для опредѣленія степени ея развитія.

4) О памяти.

Одною изъ причинъ неточности показанія бываетъ ослабленіе памяти. Память бываетъ плохая или отъ слабости понятій или отъ времени. Точность концепціи по отношенію къ факту имѣетъ свой максимумъ; она не имѣетъ градацій; но относительно ея живости слѣдуетъ признать совсѣмъ иное; отъ живости зависитъ живучесть воспоминанія объ отдаленномъ времени. Живости концепціи наиболѣе способствуетъ важность факта; но эта важность имѣетъ много степеней выше и ниже средней величины. Бываютъ факты, и такихъ встрѣчается наиболѣе—столь незначительные, что они проходятъ какъ тѣни, не оставляя въ памяти никакого слѣда. Бываютъ другіе, которыхъ важность безусловная, или по отношенію къ человѣку настолько велика, что невѣроятно, чтобы они могли когда нибудь изгладиться изъ памяти, развѣ допустить почти полный упадокъ способностей, происходящій отъ дряхлости или отъ болѣзни. Спросите человѣка, былъ-ли онъ женатъ, видѣлъ-ли онъ совершившееся на его глазахъ убійство, былъ-ли слѣпъ или нѣтъ его отецъ съ которымъ онъ жилъ двадцать лѣтъ—никакое время не можетъ изгладить подобныхъ фактовъ или затемнить ихъ достовѣрность. Важность факта зависитъ или отъ самого факта или отъ какой нибудь связи съ нимъ. Замѣченное въ какомъ

нибудь мѣстѣ пятно крови можетъ служить указаніемъ для открытія убійства; извѣстнаго вида ножъ можетъ послужить указаніемъ для открытія убійцы. Такія обстоятельства, связанные въ умѣ съ мыслию о жестокомъ преступленіи, пріобрѣтаютъ наибольшее значеніе для свидѣтеля; взятая отдѣльно они были бы ничтожны и были бы забыты въ ту же минуту когда были замѣчены. Въ лавкѣ мясника не обращаютъ вниманія ни на окровавленные ножи, ни на ручьи крови.

Забывчивость не единственный недостатокъ, которому бываетъ подвержена память; есть еще другой, заключающійся въ ложныхъ воспоминаніяхъ, если ихъ можно такъ назвать. Безъ малѣйшаго желанія уклониться отъ истины, безъ всякаго сознанія своей ошибки, можно имѣть кажущееся воспоминаніе, ложное не только въ нѣкоторыхъ частностяхъ, но во всей цѣлости. Однако по моему личному опыту и по опыту лицъ, съ которыми я могъ обсуждать этотъ вопросъ, эти кажущіяся воспоминанія бываютъ слабы и неопредѣленны; они неразлучны съ нѣкоторымъ сомнѣніемъ; они отличаются отъ фактовъ, создаваемыхъ воображеніемъ тѣмъ, что выводятся изъ какогонибудь дѣйствительнаго факта; они соприкасаются съ истинной какимънибудь обстоятельствомъ.

Другимъ доказательствомъ тому, что эти кажущіяся воспоминанія слабѣе служатъ то, что когда сообщаютъ ихъ нѣсколькимъ лицамъ, хорошо ознакомленнымъ съ тѣми обстоятельствами, часть которыхъ составляютъ эти воспоминанія, лица эти пріобрѣтаютъ надъ нами авторитетъ; и если они начинаютъ сомнѣваться и съ увѣренностію спорить, то чувствуешь себя нетвердымъ и склоннымъ вѣрить болѣе имъ нежели самому себѣ; тогда какъ если внутренняя очевидность до извѣстной степени отчетлива постороннее опровергающее увѣреніе остается безъ всякаго вліянія. Есть факты—и въ значительномъ количествѣ,—на счетъ которыхъ мы останемся непоколебимы, если бы ихъ опровергали даже весь родъ человѣческій. Кажущееся воспоминаніе, ошибочное въ какомънибудь обстоятельствѣ, можетъ погрѣшати или прибавленіемъ или замѣною; послѣдній случай наиболѣе естественный и обыкновенный. Оно образуется изъ двухъ видовъ лживости: сглаживающей и создающей. Одна часть видѣннаго, которая была запечатлѣна въ памяти, сглаживается, а ложное обстоятельство заступаетъ мѣсто настоящаго впечатлѣнія.

Два обстоятельства могутъ освѣжить память и пробудить ее во время изложенія показанія, какъ бы отдаленно ни было время происшествія. Первое бываетъ, когда рѣчь идетъ о событіяхъ, въ которыхъ принимали

непосредственное участіе, если о нихъ приходилось часто рассказывать, особенно если рассказы записывались; упражненіе это возбуждаетъ вниманіе и содѣйствуетъ точности разсказа болѣе нежели разсказъ на словахъ. Второе происходитъ отъ новыхъ случаевъ, отъ такихъ, которые, находясь въ связи съ вопросомъ, напоминаютъ обстоятельства по ассоціаціи такихъ мыслей, которыя бывають почти неразлучны.

5) О выраженіи.

Мы приступаемъ къ изложенію другой причины неточности показаній: *несоответствія выраженій*. Въ памяти свидѣтеля фактъ можетъ быть запечатлѣнъ вѣрно, но если копія, представляемая его разсказомъ невѣрна, истина скрывается въ его разсказѣ настолько же, насколько она могла быть скрыта его невѣжествомъ. Эта неспособность точно выражаться можетъ извратить его показаніе. Уклоненія отъ истины, происходящія отъ неспособности выражаться могутъ быть еще значительнѣе нежели тѣ, которыя происходятъ отъ недостатка памяти. Неполное воспоминаніе можетъ еще имѣть черты согласныя съ истиною, еще остается твердое и солидное основаніе, съ котораго свидѣтель не можетъ сойти; но извращенный способъ выраженья можетъ сообщить всему показанію смыслъ прямо противоположный истинѣ; смѣшеніе идей не имѣетъ границъ. Уклоненіе отъ истины можетъ дойти до того, что объясненіе факта будетъ дано прямо противоположное намѣренію свидѣтеля. Въ правильной англійской рѣчи два отрицанія равносильны утверженію; но не то бываетъ въ вульгарной рѣчи. гдѣ двойное отрицаніе имѣетъ все таки отрицательный смыслъ. Во французскомъ языкѣ, во всѣхъ его слояхъ, два отрицанія не имѣютъ значенія утверженія ¹⁾.

¹⁾ Въ 1768 г. въ Барскомъ окружномъ судѣ одинъ старикъ, отецъ семейства, по имени Мартенъ, былъ приговоренъ къ колесованію, и главною причиною его смерти было двусмысленное, дурно-понятое выраженіе. Онъ обвинялся въ воровствѣ и убійствѣ, совершенномъ въ двухъ шагахъ отъ его дома. Одинъ свидѣтель убійства, которому указали обвиняемаго, сказалъ: «*это не убійца!*» «Слава Богу», воскликнулъ невинный старикъ», «*вотъ наконецъ нашелся человекъ, который не признаетъ меня.*» Судья истолковалъ эти слова въ смыслъ признанія въ преступленіи. Онъ думалъ, что они означаютъ: «*Я виноватъ и меня не узнаютъ*», они означали прямо противоположное; но приговоръ былъ объявленъ и пр. Черезъ нѣсколько дней послѣ казни его, его невинность была признана и пр. (Voltaire—Essai sur la probabilités en fait de justice, Politique t. II).

Съ другой стороны этотъ родъ ошибокъ встрѣчается гораздо рѣже нежели тотъ, который зависитъ отъ недостатка памяти; кромѣ того, въ глазахъ опытнаго человѣка, этотъ недостатокъ скоро обнаруживается, по крайней мѣрѣ если онъ происходитъ отъ темныхъ и двусмысленныхъ фразъ. Бормочущій свидѣтель можетъ быть поддержанъ вопросами и замѣчаніями, которыя доставятъ ему возможность поправиться, тогда какъ недостатокъ памяти можетъ остаться незамѣченнымъ, и вѣтъ средствъ помочь этому недостатку.

При словесныхъ показаніяхъ робость чаще всего бываетъ причиною неточности выраженій. Степень этой робости можетъ видоизмѣняться, смотря по особенному настроенію каждаго человѣка, его темпераменту, его положенію, большому или меньшему навыку. Всѣ причины, производящія робость сильнѣе вліяютъ на молодыхъ особъ и женатыхъ, начиная съ періода зрѣлости въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ.

Въ конечномъ результатѣ робость есть можетъ быть не болѣе какъ возвышенная воспріимчивость къ тремъ охранительнымъ санкціямъ: политикѣ, религіи и нравственности, въ особенности къ послѣдней.

Публичность допроса еще болѣе увеличиваетъ робость; а могущая возникнуть отъ этого ошибка въ показаніи есть одно изъ неудобствъ, которое можетъ быть противопоставлено значительно преобладающимъ преимуществамъ этой основной гарантіи.

6) О воображеніи.

Я буду говорить объ этой способности только въ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Дѣйствіе ея по отношенію къ дѣйствительнымъ событіямъ заключается всегда въ томъ, что она вредитъ точности. Происходящая отъ этого ошибка часто бываетъ не простымъ уклоненіемъ отъ истины въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, но созданіе ложныхъ фактовъ въ цѣломъ. Это случается, когда воображеніе замѣняетъ память, когда оно занимаетъ мѣсто воспоминанія.

Обыкновенно дѣйствіе воображенія заключается въ представленіи фактовъ, которые никогда не существовали, въ сближеніи образовъ, событий, которыя находятся въ запасѣ памяти, и въ накопленіи ихъ по нашему произволу, для нашей забавы и для забавы другихъ, но дѣлающій такое употребленіе изъ своего воображенія не ошибается относительно ихъ дѣйствительнаго значенія и не старается обмануть другихъ.

Романисты, рассказчики и поэты должны быть поставлены наряду благодѣтелей человѣчества, а не въ рядахъ лжесвидѣтелей.

Необыкновенное дѣйствіе воображенія заключается въ принятіи собственныхъ изобрѣтеній за дѣйствительность.

Слабый умъ, какъ напримѣръ у ребенка, можетъ смѣшать простую идею о предметѣ съ убѣжденіемъ о его существованіи.

Всѣмъ намъ знакомо это состояніе ложнаго вѣрованія изъ происходящаго въ сновидѣніяхъ: мечты въ нихъ принимаются за дѣйствительность. Въ извѣстномъ возрастѣ весьма слабо бываетъ различіе между состояніемъ бодрствованія и сна (*rêve*), и можетъ случиться, что ребенокъ принимаетъ одно за другое; это заблужденіе можетъ встрѣчаться и между лицами зрѣлаго возраста или вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія или вслѣдствіе религіозныхъ убѣжденій или вслѣдствіе необыкновеннаго потрясенія.

Скептикъ Юмъ основалъ на этомъ принципѣ одну часть своей системы. Наше убѣжденіе въ существованіи предмета, по его словамъ, есть только извѣстная степень возбужденія, производимаго въ мысли объ этомъ предметѣ.

Нѣтъ такого фотометра, при помощи котораго можно было бы отличить ту степень возбужденія, которая составляетъ убѣжденіе въ существованіи вещи отъ болѣе слабыхъ впечатлѣній и которыя не сопровождаются такимъ же сужденіемъ.

Если въ возрастѣ, когда еще не сформировалось сужденіе простая идея о предметѣ можетъ подѣйствовать на умъ какъ достаточное доказательство существованія предмета, что же будетъ, если это убѣжденіе будетъ подготовлено мнѣніемъ толпы?

Въ самомъ дѣлѣ, мнѣніе толпы дѣйствуетъ въ пользу установившагося вѣрованія какъ система косвенныхъ доказательствъ, очень смутныхъ, но приобретающихъ силу оттого что ихъ много. Повидимому, количество доказательствъ замѣняетъ всѣ недостающія имъ гарантіи. Прибавьте къ этому, что сила увѣреній всегда пропорціональна невѣроятности утверждаемаго факта, какъ будто по инстинкту дѣлаютъ большое усиліе, чтобы побѣдить большое сопротивленіе.

Если глубже вникнуть въ тайны сердца человѣческаго, то въ немъ найдется скрытое предрасположеніе вѣрить въ чудесное, какъ будто бы оно распространяетъ нашу власть и даетъ намъ сверхъестественныя средства.

Впрочемъ когда дѣло идетъ о существахъ, созданныхъ воображеніемъ, разумъ бываетъ неполнѣ свободенъ при оцѣнкѣ показанія; тутъ примѣшивается страхъ, сомнѣваться кажется опасно, бояться оскорбить этихъ невидимыхъ дѣятелей; въ народѣ распространено много рассказовъ о мщени, которое обращалось ими на невѣрующихъ ¹⁾.

Въ этомъ заключаются разнообразныя причины, установившія вѣрованія въ призраки, въ привидѣнія, въ одержимыхъ бѣсомъ, въ чертей, вампировъ, чародѣевъ, колдуновъ, во всѣ эти ужасныя существа, которыя перестали играть роль на судѣ, но появляются еще въ хижинахъ ²⁾. Между необыкновенными проявленіями воображенія есть одно, которое прямо противоположно тому, о которомъ мы говорили. Мы говорили о тѣхъ случаяхъ, когда увѣряютъ въ существованіи фактовъ, которыхъ въ дѣйствительности не было; но бываютъ случаи, когда воображеніе производитъ дѣйствительныя факты, которые существуютъ только въ воображеніи. Исторія медицины представляетъ много тому примѣровъ: прекращались или излечивались болѣзни по вліянію убѣжденія ума, только по одному простому и чистому убѣжденію, безъ всякаго содѣйствія естественныхъ причинъ. *Fit medicina fides*. Я здѣсь напому только о животномъ магнетизмѣ, который имѣлъ множество поборниковъ въ столицѣ Франціи и о металлическихъ двигателяхъ (*tracteurs*), которые около того же времени были въ ходу въ Англіи. Отсюда видно, что независимо отъ всякихъ сверхъестественныхъ вѣрованій огромное дѣйствіе можетъ производить одна сила воображенія.

Этотъ аналитическій обзоръ причинъ неточности показаній можетъ привести къ полезнымъ выводамъ:

1) Становится ясно, въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ особенно не довѣрять свидѣтельству и въ какой мѣрѣ бываютъ неизбѣжны или могутъ быть обойдены ошибки.

¹ Бываетъ иной страхъ, останавливающийъ мудрыхъ,—страхъ преслѣдованія. Общественное мнѣніе называютъ царемъ міра; это настолько справедливо, что когда разумъ выходитъ на борьбу съ нимъ, то бываетъ осужденъ на смерть (*Diction. phil*).

² Уже давно замѣтили дѣйствіе страха на воображеніе и затѣмъ на вѣрованія. *Plura et majora videntur timentibus, eadem non tam animadvertuntur in pace, in metu et periculo, quum credentur facilius, tum finguntur impunius* (*Cic De Divinatione l III*).

Alios timor sibi reddit, alios vehementius perturbat et in dementiam transfert. Inde inter bella erravere lymphatici nec usquam plura exempla vaticinantium invenies quam ubi formido mentes religione mixta percussit. (*Seneca, Natural. Quaestiones l. VI, 29*).

2) Въ этомъ обзорѣ открываются логическіе принципы для отличія между преступною лживостію, которая проявляется сознательно и невиною ложью, которая происходитъ отъ какой нибудь слабости умственныхъ способностей.

3) Чѣмъ болѣе выясняются различныя причины неточности показаній тѣмъ болѣе судья имѣетъ средствъ распознать, гдѣ есть ложь.

ГЛАВА X.

О естественной санкціи. О дѣйствіи ея въ пользу истины.

Говорить, что естественная санкція дѣйствуетъ въ пользу истины—это значитъ говорить, что помимо политическихъ и религіозныхъ наказаній, даже помимо стыда и презрѣнія, есть неустановленное человѣкомъ наказаніе за ложь, дѣйствующее на свидѣтеля непосредственно и побуждающее его говорить правду, если тому не мѣшаетъ преобладающее противное побужденіе. Это наказаніе заключается въ усиліи, въ работѣ ума, требуемой ложью. Правда представляется сама-собою и какъ бы просится на уста свидѣтеля. Чтобы отгѣснить ее и замѣнить ложью, которая ей противоположна требуется нѣкоторое усиліе, борьба. Поэтому естественно избѣгаютъ опасную дорогу и выбираютъ болѣе легкую. Побужденіемъ тому служитъ *любовь къ довольству*—побужденіе дѣйствующее часто безъ нашего вѣдома, но вліяніе котораго гораздо значительнѣе нежели обыкновенно думаютъ. Посмотримъ какъ оно дѣйствуетъ при свидѣтельскихъ показаніяхъ

Передать фактъ такъ какъ онъ представляется уму есть дѣло *памяти*, передать за дѣйствительный фактъ несуществовавшія обстоятельства—это дѣло *изобрѣтенія*. Какъ ни значителенъ бываетъ трудъ, связанный съ припоминаніемъ, когда приходится передавать дѣйствительные факты, гораздо болѣе требуется для комбинаціи выдуманныхъ фактовъ. Словомъ, трудъ изобрѣтенія гораздо труднѣе труда памяти. Таковы бываютъ обыкновенно условія изложенія самыхъ простыхъ фактовъ. Но истина этого замѣчанія еще болѣе замѣтна, когда дѣло идетъ о сложныхъ и разнообразныхъ фактахъ, какими обыкновенно бываютъ тѣ, которые служатъ предметомъ юридическаго показанія.

Такимъ образомъ излагающій простую и чистую правду избѣгаетъ наказанія и при свидѣтельствѣ обыкновенно беретъ верхъ одною силою естественной санкціи; ложь вкрадывается только случайно и всегда вслѣдствіе вліянія какого нибудь интереса.

Но это различіе между легкостію справедливаго и трудностію ложнаго неслишкомъ-ли ничтожно, чтобы объяснить имъ такое важное явленіе. Не значить-ли это, придавать слишкомъ большое значеніе причинѣ слишкомъ недостаточной и утонченной?

Я отвѣчу, что дѣлающій подобное замѣчаніе недостаточно думалъ надъ природою человѣческаго ума. Эта любовь къ довольству, которой, если хотять ее порицать, даютъ названіе лѣности, есть склонность болѣе сильная нежели думаютъ; дѣйствіе ея на нашъ умъ незамѣтно для насъ. „Если мы внимательно разберемъ ея силу“, говоритъ Ларошфуко, „мы увидимъ, что она при всѣхъ случаяхъ господствуетъ надъ нашими чувствами, надъ нашими интересами, надъ нашими удовольствіями; это препятствіе, которое имѣетъ силу остановить самый большой корабль“. Нужно прибавить, что этой склонностію, очень мало замѣчаемой, почти всецѣло обуславливается сила привычекъ, то есть, что легче сообразоваться съ ними нежели перемѣнять ихъ. Вся система нашего поведенія опредѣляется почти незамѣтными силами. Устраиваютъ вѣсы, которые склоняются на ту или другую сторону отъ пятисотой части зерна, пятитысячная часть зерна произвела бы тоже дѣйствіе, если бы тому не мѣшало треніе и сила инерціи. Замѣтимъ однакоже, что тоже естественное расположеніе, то есть желаніе избѣжать муки усилія, способствуетъ также неполнотѣ показанія, если дѣло требуетъ особаго вниманія, чтобы припомнить всѣ обстоятельства дѣла.

Невнимательный и лѣнивый свидѣтель передаетъ все то, что безъ труда представляется его памяти, но не производитъ умственной работы, необходимой для того, чтобы выяснить всѣ подробности дѣла. Если бы полагались на одну только естественную санкцію, свидѣтельскія показанія были бы слишкомъ подвержены этому несовершенству. Здѣсь то представляется великая польза *допроса*—этого важнаго пособія, о которомъ мы еще будемъ много говорить въ слѣдующей книгѣ. Предполагается, что допрашивающій достаточно заинтересованъ, чтобы побѣдить лѣность свидѣтеля и добиться отъ него отвѣтовъ, необходимыхъ для полноты показанія.

До сихъ поръ мы предполагали, что свидѣтель не имѣетъ интереса противоположнаго истинѣ; въ этомъ нейтральномъ состояніи естественная

санкція дѣйствуетъ въ благопріятномъ для истины смыслѣ, какъ мы это выяснили; но если существуетъ противоположное побужденіе, какое нибудь соблазняющее побужденіе, дѣло получаетъ иной оборотъ. Самый незначительный интересъ можетъ восторжествовать надъ этою естественною санкцію и вызвать совершенно ложное показаніе.

ГЛАВА XI.

О нравственной или народной санкціи, или о чести. Дѣйствіе ея за и противъ правдивости.

Наше счастье зависитъ, такъ сказать каждую минуту, и болѣе нежели думаютъ, отъ состоянія нашихъ познаній. Наши дѣйствія принимаютъ такое или иное направленіе сообразно съ тѣмъ, что мы знаемъ о вещахъ и лицахъ; наши же собственные и личныя свѣдѣнія были бы почти всегда недостаточны для нашего руководства. Намъ часто бываетъ необходимо заимствовать свѣдѣнія отъ подобныхъ намъ; въ самыхъ даже важныхъ дѣлахъ мы не можемъ обосновать нашей дѣятельности безъ указанія другихъ, и эти указанія намъ содѣйствуютъ насколько они справедливы. Ложныя указанія ставятъ насъ въ положеніе худшее нежели незнаніе.

Отсюда видно, какое мѣсто должна занимать правдивость между добродѣтелями, потому что она покоится на общей пользѣ и служитъ связью общественному союзу. Какъ эта потребность чувствуется всѣми, то отсюда слѣдуетъ, что въ отношеніяхъ между людьми (за исключеніемъ нѣсколькихъ случайныхъ изъятій) общенародная санкція энергично высказывается противъ лжи.

Исключеній немного, и они могутъ быть сведены къ тремъ главнымъ:
1) Уклоненіе отъ истины *по дому*, въ случаѣ, когда истина можетъ произвести вредъ, а отъ обмана не будетъ никакого вреда; такъ напримѣръ, если обманываютъ сумашедшаго или вооруженнаго убійцу, когда они спрашиваютъ, куда прошелъ человѣкъ котораго хотятъ убить.

2) Уклоненіе отъ истины по побужденію *гуманности* или *благодѣянія*; напримѣръ, когда врачъ, желая избавить больнаго или его семейство отъ тягостнаго унынія, подаетъ надежду на выздоровленіе, хотя самъ не имѣетъ этой надежды.

3) Уклоненіе отъ справедливости изъ *въжливости* или *деликатности*, что тоже есть благодѣяніе, но прилагаемое къ менѣе важнымъ интересамъ. Такъ бываетъ, если смячаютъ критическій отзывъ или преувеличиваютъ похвалы съ цѣлію ободрить. Есть одинъ случай, когда уклоненіе отъ истины просто дозволяется. Если извѣстный человѣкъ не имѣетъ права на полученіе свѣдѣній, которыя онъ требуетъ, никто не обязанъ сообщать ихъ ему. Ваши обязанности по отношенію къ постороннимъ лицамъ ограничиваются соображеніемъ о вашихъ обязанностяхъ по отношенію къ самому себѣ.

За этими исключеніями, которыя слѣдуетъ понимать скорѣе въ ограниченномъ нежели въ распространительномъ смыслѣ, правдивость строго обязательна. О силѣ нравственной санкціи въ этомъ отношеніи можно судить по презрѣнію, которое повсемѣстно связано съ названіемъ лжеца; извѣстно, что упрекъ во лжи заключаетъ въ себѣ самое вызывающее изъ всѣхъ оскорбленій. Это обвиненіе, какъ и всѣ другія, тѣмъ невыносимѣе, чѣмъ болѣе заслужено; поэтому часто встрѣчаются лица, соединяющія въ себѣ характеръ бреттера и лжеца; одно помогаетъ другому.

Кто отвѣчаетъ на обвиненіе дуэлью или лживымъ обвиненіемъ во лжи тотъ дѣлаетъ обмѣнъ своей репутаціи правдиваго на удовольствіе мщенія или на репутацію храбраго.

Во всякомъ случаѣ, если честь предписываетъ лгать, это все таки ведетъ къ прикрытію пороковъ и дурныхъ дѣлъ, которыя бываютъ слѣдствіемъ лжи. Скрыть ихъ—бываетъ первая забота, отвергать ихъ, если въ нихъ обвиняютъ и если надѣются ихъ прикрыть—такова, по крайней мѣрѣ, общая наклонность ¹⁾).

Такимъ образомъ здѣсь два различные интереса чести, дѣйствующіе на человѣческое сердце противоположно послѣ того, какъ выходятъ изъ границъ долга; стыдъ при сознаніи и стыдъ при обманѣ.

Какъ же поступить человѣкъ, увлекаемый этими противоположными силами? Онъ или сознается или солжетъ, смотря потому что ему въ эту

¹⁾ Поэтъ говоритъ: *sur mes fautes je suis sincere et j'aime presque autant les dire, que les faire.* Но тутъ рѣчь идетъ о такихъ порокахъ, къ которымъ значительная часть публики, какъ извѣстно автору, расположена относиться снисходительно или благосклонно. Людовикъ XIV говорилъ о своемъ племянникѣ, герцогѣ Орлеанскомъ, тогда еще молодомъ, что онъ хвастался преступленіями. Но эти преступленія были изъ того разряда, которому благопріятствуетъ мода или которыя скрашиваются смѣлостію. Бываютъ храбры противъ осужденія, но не противъ презрѣнія.

минуту покажется болѣе важнымъ интересомъ, смотря потому какая боязнь будетъ преобладать—боязнь прослыть виновнымъ въ той ошибкѣ о которой идетъ дѣло или боязнь прослыть лжецомъ, если дѣло откроется. Во всякомъ случаѣ, эта диллема можетъ поставить въ крайне-тягостное положеніе, и боязнь попасть въ такое тяжелое положеніе для всякого способнаго размышлять есть одна изъ могущественныхъ гарантій добродѣтели. Есть одинъ случай, гдѣ дѣло справедливости не можетъ ожидать помощи со стороны народной санкціи: корпорація, партія, секта, профессія могутъ имѣть интересы общіе для всѣхъ своихъ членовъ, но враждебные цѣлому народу. Поэтому бываютъ обманы допускаемые или терпимые въ видахъ поддержанія маленькаго общества противъ большаго.

Уже давно замѣтили, что между ворами господствуетъ своего рода честь и вѣрность, но эта честь есть ни болѣе ни менѣе какъ расположеніе преслѣдовать тотъ интересъ, который ихъ соединяетъ. Великая община имѣетъ свою общенародную санкцію, которая обнимаетъ всѣ интересы; различныя общины воровъ, контрабандистовъ, злодѣевъ извѣстныхъ или еще нераскрытыхъ, имѣютъ также часть народной санкціи для нихъ, но только для нихъ ¹⁾.

Если нравственная санкція сильно содѣйствуетъ правдивости въ отношеніяхъ людей между собою въ обыкновенныхъ случаяхъ жизни, она еще сильнѣе примѣняется къ судебнымъ показаніямъ. Она пропорціональна важности дѣла, торжественности случая, размышленію, котораго вправѣ ожидать отъ того, кто призывается вліять на рѣшенія судей и на важнѣйшіе общественные интересы. Однакоже надо замѣтить, что народная санкція очень склонна бываетъ къ ослабленію ея суровости, если дѣло идетъ о законахъ, несогласныхъ съ общественнымъ мнѣніемъ и о смягченіи участи подсудимаго, на котораго смотрятъ какъ на жертву тирани и котораго хотятъ спасти отъ слишкомъ строгаго наказанія. Свидѣтели или скрываютъ истину отчасти или и совсѣмъ ее маскируютъ. Эти гуманные обманы всегда судятся снисходительно; и не только свидѣтели стараются ослабить значеніе показанія, но и сами присяжные прибѣгаютъ

¹⁾ Юмъ замѣтилъ, что человѣкъ вообще честнѣе въ частной жизни нежели въ общественной, и совершитъ для интересовъ партіи множество такихъ вещей, которыхъ онъ не позволитъ себѣ для своихъ собственныхъ интересовъ. Правда, честь служить могущественной уздой, но человѣкъ, увѣренный въ одобреніи своей партіи во всемъ что служитъ общему интересу скоро научается пренебрегать порицаніями своихъ противниковъ.

къ двусмысленностямъ, уверткамъ и выходятъ изъ суда какъ бы съ триумфомъ, послѣ сдѣланной завѣдомо лжи. Важный Блэкстонъ не побоялся дать дѣйствіямъ этого рода смягченное названіе *милосерднаго клятвенно-преступленія*.

ГЛАВА XII.

О религіозной санкціи.

Религіозная санкція, какъ по законамъ Моисея, такъ и по началамъ христіанскаго ученія, въ высшей степени благопріятна правдивости свидѣтельства. Относительно этого евангельскій законъ высказывается формально, безъ оговорокъ и изятій: “буди же слово ваше: ей-ей, ни-ни,;” такова заповѣдь учителя, и если ее понимать буквально, въ ясномъ и открытомъ смыслѣ, представляемомъ словами, она положительно воспрещаетъ своимъ ученикамъ присягу, но это для того, чтобы сообщить простому утвержденію такую же силу, какую имѣетъ присяга.

Если это правило имѣетъ недостатокъ, то онъ заключается въ томъ, что оно слишкомъ общее, слишкомъ исключительное, что оно не допускаетъ тѣхъ видоизмѣненій, требуемыхъ нравственностію, которыя мы указали. Скажутъ, что эти исключенія подразумѣваются во всякомъ общемъ правилѣ, но это и даетъ поводъ истолкователямъ объяснять, дополнять, измѣнять смыслъ и дѣлать первоначальные законы неузнаваемыми. Если отъ евангельской доктрины перейдемъ къ практикѣ христіанскаго ученія, то несоотвѣтствіе между ними окажется поразительное, трудно объяснимое. Во всѣхъ случаяхъ, когда кажущійся интересъ религіи и дѣйствительный интересъ ея служителей могли набросить покровъ на ложь, религіозная санкція нисколько тому не препятствовала. Исторія церкви ¹⁾ представляетъ въ теченіи многихъ столѣтій лишь лѣтопись обмановъ; благочестивые обманы были освящаемы величайшими авторитетами; ложные чудеса, поддѣльные святые, подложныя мощи, поддѣльныя евангелія, подложныя соборныя постановленія, подложныя завѣщанія, обманныя откровенія и явленія, подкрѣпляемые свидѣтельскими показаніями докторовъ, епископовъ, наиболѣе почитаемыхъ первосвященниковъ; словомъ, всевозможные обманы казались узаконенными для всѣхъ сектъ—и во имя религіи, наибольшаго врага лжи—истина, казалось, была изгнана изъ міра.

¹⁾ Здѣсь дѣло, разумѣется, идетъ о западно—римской церкви, исторія которой совсѣмъ непохожа на исторію православной греко-россійской церкви. (Прим. переводчика).

Было установлено въ принципѣ и на дѣлѣ, что папы могутъ разрѣшать подданныхъ отъ присяги въ вѣрности ихъ государямъ. Было также признано въ принципѣ и на дѣлѣ, что обѣщанія, данныя еретикамъ, не должны быть исполняемы; и только съ большимъ трудомъ удалось добиться на Констанскомъ соборѣ осужденія этого правила. Почти въ то же время казуисты установили доктрины двусмысленностей и мысленныхъ оговорокъ. Я приведу одно только мѣсто, которое можетъ замѣнить цѣлый томъ. „Можно поклясться,“ говоритъ одинъ изъ этихъ знаменитѣйшихъ докторовъ ¹⁾, „что не дѣлалъ какой нибудь вещи, хотя на самомъ дѣлѣ дѣлалъ ее, понимая въ умѣ, что не дѣлалъ ее въ извѣстный день или прежде рожденія, или подразумѣвая другое какое либо обстоятельство, съ тѣмъ, чтобы употребленные слова имѣли такой смыслъ, чтобы нельзя было узнать; и это очень удобно во многихъ случаяхъ и весьма справедливо, если это необходимо или полезно для здоровья, чести или благосостоянія.“

Присяга есть церемонія, имѣющая цѣлю довести силу религіозной санкціи до возможно высокой степени; здѣсь она обставлена всѣмъ, что имѣетъ въ ней наиболѣ торжественнаго и внушительнаго; и однакожъ именно по поводу присяги наиболѣ возбуждаютъ сомнѣній относительно дѣйствительности религіозной санкціи. Многіе думаютъ, что лучше было-бы совсѣмъ ее отмѣнить; это, говорятъ они, бесполезная и обманчивая гарантія; бесполезная для спеціалистовъ судей, которые ее ставятъ ни во что, обманчивая для тѣхъ, которые ей довѣряютъ. Вопросъ этотъ будетъ подробнѣе рассмотрѣнъ въ послѣдней главѣ этой книги.

Замѣчаніе о законѣ Индусовъ относительно свидѣтельства.

Изъ всѣхъ извѣстныхъ религій только одна Индуская въ своемъ религіозномъ сборникѣ (если онъ хорошо повятъ и переведенъ) даетъ въ извѣстныхъ случаяхъ положительное разрѣшеніе показывать ложно; и въ числѣ случаевъ, которые пользуются этою особенною привиллегіею, много такихъ, которые въ глазахъ Европейца должны казаться очень причудливыми.

Вотъ примѣръ этого разрѣшенія въ дѣлахъ юридическихъ:

Ложное, оправдательное, показаніе въ пользу лица, обвиняемаго въ преступленіи, наказуемомъ смертію. Но однакожъ здѣсь есть исключенія:

¹⁾ Sanchez—См. девятое провинціальное письмо.

1) когда преступленіе состоитъ въ убійствѣ брамина; 2) или (что оказывается тоже) коровы; или 3) въ употребленіи вина, если нарушитель принадлежитъ къ классу браминовъ. „Во всѣхъ случаяхъ когда правдивое показаніе повело бы человѣка къ лишенію его жизни; въ этомъ случаѣ, если ложное показаніе можетъ его спасти, оно позволяется, и для разрѣшенія грѣха онъ совершитъ *poojsech sereshtee*; но кто убилъ брамина или корову, или кто, принадлежа къ кастѣ браминовъ, пилъ вино, или совершилъ какое нибудь другое изъ числа этихъ особенно ненавистныхъ преступленій,—для спасенія его жизни ложное показаніе не разрѣшается“.

Вотъ примѣры разрѣшенія обмана въ дѣлахъ не юридическихъ.

„Если бракъ какого нибудь лица можетъ быть устроенъ при помощи лживаго свидѣтельства—это ложное свидѣтельство дозволяется; какъ на примѣръ, если въ день свадьбы, за невыдачею нѣкоторыхъ вещей, бракъ можетъ не состояться, то въ такомъ случаѣ четыре или пять обмановъ ничего не значатъ; или если въ день свадьбы человѣкъ обѣщаетъ дать своей дочери нѣкоторыя украшенія и не можетъ исполнить этого—такіе обманы, допущенные съ цѣлію устроить бракъ,—дозволяются.“

„Если мужчина, побуждаемый неукротимымъ желаніемъ, дозволить ложъ женщинѣ, или если жизнь его подвергается опасности, или всѣ пожитки его дома повреждаются, или если дѣло идетъ о прибыли брамина—въ такихъ случаяхъ ложъ позволяется.“

ГЛАВА XIII.

О легальной санкціи; ея дѣйствіе за и противъ правдивости свидѣтельства.

Если бы для предотвращенія ложныхъ свидѣтельствъ достаточно было объявить о наказаніяхъ, налагаемыхъ на ложныхъ свидѣтелей—задача законодателя была бы легка; но это преступленіе принадлежитъ къ ряду тѣхъ, которыя наименѣе подлежатъ прямому дѣйствию закона. Наказаніе дѣйствуетъ пропорціонально его неизбѣжности; и къ несчастію въ этомъ случаѣ весьма трудно изобличить ложнаго свидѣтеля, особенно если онъ, обманывая правосудіе, ограничивается поверхностными показаніями. Въ важныхъ дѣлахъ—и если дѣло идетъ о необходимомъ свидѣтелѣ, средства подкупа могутъ быть гораздо сильнѣе нежели шансы наказанія. Изъ всѣхъ этихъ соображеній необходимо заключить, что закон-

ныя взысканія были бы средствомъ очень недостаточнымъ, если бы они не поддерживались хорошою системою судопроизводства; порядокъ допроса—есть гарантія болѣе вѣрная и средство болѣе дѣйствительное для раскрытія истины, нежели самыя суровыя угрозы закона.

Если просмотрѣть лѣтописи судовъ, чтобы раскрыть всѣ приемы, употреблявшіеся въ ущербъ правосудію и для попранія законныхъ правъ и невинности,—то предъ нами обрисуетъ картина самаго печальнаго характера. Во многихъ случаяхъ проявлялось болѣе заблужденіе нежели недобросовѣстность; устанавливая порядокъ наиболѣе противный интересамъ правосудія, думали оказать ему услугу. Но нужно признаться, что законодатели, робкіе по невѣжеству, предоставили юристамъ почти безусловную власть въ судопроизводствѣ, а эти послѣдніе, глядя на всѣ юридическія дѣйствія, какъ на средство наживы, старались размножать несправедливыя иски, и несправедливыя возраженія, отсрочки, ябеды и расходы. Чѣмъ темнѣе и сложнѣе была система, тѣмъ они становились необходимѣе; ходъ правосудія былъ загроможденъ гарпіями, которыя пожирали несчастныхъ тяжущихся; законныя фикціи, случаи недѣйствительности, излишнія формальности, привилегированныя обманы закрывали поле закона; и несчастный, котораго притѣсняютъ, вынужденный защищать свои права, часто убѣждается, что удовлетвореніе обиды разорительнѣе самой обиды.

Скажутъ, что это обыкновенная тема для декламацій; я согласенъ, но эти декламаціи основаны на фактахъ; правда, что для подтвержденія истины этихъ фактовъ нужно бы было раскрыть несправедливый и извилистый путь большей части судопроизводствъ. Трудность выясненія зла наиболѣе способствуетъ къ поддержанію его. Окруживъ себя таинственностію, юристы укрылись отъ нападеній, и хотѣли бы даже вмѣнить себѣ въ заслугу темноту, которая, подобно тѣни манценилы ¹⁾, распространяетъ вокругъ себя ядъ.

По счастію изъ среды магистратуры и адвокатовъ возвысились добродѣтельные люди, которые просвѣтили законодателей и бросили сѣмена реформы.—Результаты ихъ вліянія начинаютъ проявляться въ большей части Европы; и можно надѣяться, что недалеко то время, когда публичный и устный процессъ восторжествуетъ надъ злымъ гениемъ средне-вѣковой юриспруденціи.

¹⁾ Ядовитое дерево.

ГЛАВА XIV.

Въ чемъ заключается обыкновенная (средняя) сила свидѣтельскихъ показаній.

Такъ какъ судьямъ предстоитъ постоянно опредѣлять степень достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, или опредѣлять какое изъ двухъ противоположныхъ показаній достовѣрнѣе,—было бы желательно имѣть шаблонъ или среднюю мѣрку вѣроятности, которая служила бы нормою для сравненія, и къ которой обращались бы для опредѣленія достоинства извѣстнаго показанія—выше или ниже оно средней нормы.

Но откуда взять степень этой обыкновенной силы достовѣрности или эту мѣрку для сравненія? Мы найдемъ ее въ человѣкѣ, взятомъ наугадъ изъ средняго класса, съ обыкновеннымъ умомъ, несомнѣнной честности, и дающемъ показаніе въ качествѣ очевидца (о фактѣ, который самъ по себѣ вѣроятенъ), говорящемъ дѣльно о всѣхъ обстоятельствахъ и дающемъ показанія въ формѣ, наиболѣе сообразной съ обезпеченіемъ правдивости ¹⁾.

Такое показаніе, если не будетъ опровергаться другимъ, конечно расположитъ судью вѣрить ему.

Однакожъ по опыту извѣстно, что если показанія такого рода въ большинствѣ случаевъ были правдивы, то были также случаи когда они оказывались ложными. И такъ мы имѣемъ теперь номинальную мѣрку сравненія для оцѣнки силы доказательства. Мы будемъ называть доказательство средней силы, если оно достигаетъ этой мѣрки, высшей силы—когда оно выше ее и низшей силы когда оно ниже этой мѣрки. Чѣмъ болѣе будетъ въ доказательствахъ степеней силы, за вычетомъ тѣхъ которыя противоположны имъ, тѣмъ вѣрнѣе будетъ ихъ дѣйствіе на убѣжденіе судьи и для сообщенія рѣшенію законности въ глазахъ тѣхъ, которые слѣдили за дѣломъ съ интересомъ.

ГЛАВА XV.

Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ достовѣрность показанія.

Имѣя такимъ образомъ среднюю достовѣрность, мы увидимъ, что она можетъ увеличиваться, смотря по источнику, изъ котораго исходитъ показаніе.

¹⁾ Эти формы будутъ указаны въ слѣдующей главѣ. Невозможно обойтись безъ того чтобы иногда не забѣжать впередъ.

1) Мы брали свидѣтеля изъ толпы съ обыкновеннымъ уровнемъ умственныхъ и нравственныхъ способностей. Предположимъ теперь свидѣтеля, принадлежащаго къ высшему классу, находящагося въ положеніи, которое заставляетъ предполагать болѣе заботливое воспитаніе, большую отвѣтственность, болѣе чувствительнаго въ дѣлѣ чести, однимъ словомъ свидѣтеля извѣстнаго; безъ сомнѣнія, достоинство свидѣтеля увеличиваетъ силу его показанія.

Въ этомъ заключается причина важности, придаваемой на практикѣ *официальнымъ* показаніямъ вообще и въ особенности показанію лицъ, облеченныхъ судебною властію.

2) Другой источникъ увеличенія достовѣрности, и источникъ болѣе вѣрный—заключается въ *числѣ* свидѣтелей. Этотъ способъ увеличенія можетъ быть исчисляемъ съ математическою точностію; но что оказывается невозможнымъ—это опредѣлить то, что составляетъ пропорціональный эквивалентъ между извѣстнымъ числомъ обыкновенныхъ свидѣтелей и меньшимъ числомъ свидѣтелей высшаго качества.

Если, вмѣсто того, чтобы показывать одинаково, различные свидѣтели раздѣляются—одни за, другіе противъ, при предположеніи, что они имѣютъ одинаковое достоинство, способъ опредѣленія достовѣрности будетъ почти также простъ, какъ и въ первомъ случаѣ. Если они единогласны, принимается *сумма* показаній, если они раздѣлились—принимаютъ *остатокъ*. (Сдѣлавши вычитаніе свидѣтелей противной стороны, сосчитываютъ что остается).

3) Третій источникъ усиленія достовѣрности показанія—и притомъ въ безконечной степени, это приложеніе того рода доказательствъ, которые называютъ *вещественными доказательствами* и уликами.

Что касается до *предустановленныхъ* доказательствъ нужно замѣтить, что они въ сущности ничто иное какъ устное показаніе, представляемое при посредствѣ письма, но показаніе, облеченное всѣми качествами, которыя сообщаютъ ему высшую силу достовѣрности.

ГЛАВА XVI.

Объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ достовѣрность свидѣтельскихъ показаній или ослабляющихъ ее.

Достовѣрность показанія можетъ ослабляться или 1) *источникомъ*, изъ котораго оно происходитъ; или 2) *формою* въ которой оно излагается.

1) *Источникъ*. Довѣріе къ свидѣтелю уменьшается всѣми обстоятельствами, которыя обнаруживаютъ несовершенство его умственныхъ или нравственныхъ качествъ. Мы не будемъ повторять того, что уже было сказано объ этомъ предметѣ въ IX главѣ.

2) *Форма*.—Въ практикѣ судовъ наблюдаются различныя приемы, употребляемые какъ средства *обезпеченія*: въ самомъ дѣлѣ, въ примѣненіи къ свидѣтельскимъ показаніямъ, они увеличиваютъ вѣроятность получить ихъ болѣе точныя и полныя и выясняютъ судѣ характеръ показаній. Между этими гарантіями можно указать: присягу, наказанія за лжесвидѣтельство, публичность и устность допроса, отвѣты непридуманые заранее, очныя ставки и т. п. Соединеніе всѣхъ этихъ гарантій составляетъ самую благопріятную форму, въ которой можетъ являться доказательство; и насколько дѣло относится только до формы, упущеніе какойнибудь изъ этихъ гарантій будетъ имѣть результатомъ пропорціональное уменьшеніе достовѣрности показанія и *отнесеніе* его къ разряду *низшихъ* доказательствъ.

Эти гарантіи не могутъ быть примѣняемы къ слѣдующимъ доказательствамъ:

1) Побочныя доказательства (*preuves circonstanciées*¹⁾). Это такія доказательства, которыя выводятся не изъ свидѣтельскаго показанія, а изъ существованія извѣстныхъ фактовъ; эти факты отличны отъ главнаго факта, составляющаго предметъ дѣла, но клонящіеся къ утвержденію существованія этого главнаго факта.

2) Вещественныя доказательства, то есть всякое доказательство, извлекаемое изъ вещей; это отдѣлъ *уликъ*.

3) Показаніе *affidavit*, т. е. данное безъ допроса.

4) Случайное письменное показаніе; какъ напр, замѣтки, письма и пр.

5) Показаніе устное, но неоригинальное: *слухи*.

6) Письменное показаніе неоригинальное: *копіи*.

7) Показаніе, данное *alia in causa*, т. е. данное по другому дѣлу.

8) Показаніе, основанное на отзывѣ о вещи; т. е. отзывѣ, сдѣланномъ о состояніи вещи, безъ представленія самой вещи.

¹⁾ Это названіе весьма употребительно въ Англіи; оно мало употребляется у народовъ гдѣ господствуетъ римское право.

ГЛАВА XVII.

Способы выражения различныхъ степеней убѣжденія.

Всякій знаетъ, что убѣжденіе можетъ быть различной степени силы и устойчивости. Въ одномъ случаѣ мы говоримъ: *я склоненъ думать*; въ другомъ—*я думаю*; но эти слова далеко не выражаютъ всѣхъ посредствующихъ оттѣнковъ, начиная отъ простой вѣроятности до полного убѣжденія.

Другой не менѣе извѣстный фактъ состоитъ въ томъ, что эти различныя степени, въ которыхъ проявляется наше убѣжденіе, имѣютъ очень большое вліяніе на наше поведеніе; болѣе того, всѣ наши рѣшенія отъ нихъ зависятъ. Наглядное примѣненіе тому можно видѣть въ *пари*: кто предлагаетъ пари идетъ одинъ противъ одного, одинъ противъ двухъ, одинъ противъ трехъ, противъ десяти, смотря по различію признаковъ вѣроятія. *Страхованіе*, которое есть родъ пари, совершается за премію болѣе или менѣе высокую, смотря потому, кажется ли событіе, о которомъ идетъ дѣло, болѣе или менѣе вѣроятнымъ.

Если нашли способъ выразить различныя степени умозаключительной силы въ пари и страхованіи, не будетъ ли возможно подобнымъ же образомъ изыскать средство для выраженія различныхъ степеней достовѣрности свидѣтельскихъ показаній; и если это возможно, то надо ли желать, чтобъ это дѣлалось?

Всѣ элементы судебныхъ доказательствъ подлежатъ измѣненію по качеству и по степени. Улики, клонящіяся къ подтвержденію главнаго факта, въ умѣ судьи могутъ быть самыхъ различныхъ степеней убѣдительности. Тоже можно сказать и о свидѣтельскихъ показаніяхъ: впечатлѣніе, производимое ими на судей, зависитъ въ большей части отъ силы убѣжденія, выказываемой свидѣтелемъ, а эта сила убѣжденія бываетъ весьма неодинакова, смотря по природѣ факта, состоянію способностей свидѣтеля, времени происшествія и многимъ другимъ обстоятельствамъ.

Такъ какъ въ обыкновенныхъ случаяхъ, и если нѣтъ повода къ подозрѣнію, убѣжденіе судьи соразмѣряется и сообразуется съ убѣжденіемъ свидѣтеля то было бы весьма важно изыскать способъ, при помощи котораго свидѣтель могъ бы съ точностію передавать различныя степени испытываемаго имъ убѣжденія. Никто не станетъ отрицать, что въ этомъ отношеніи обыкновенный языкъ является бесплоднымъ и извращеннымъ.

Я знаю; я думаю; я имѣю поводъ думать, что дѣло происходило такъ или почти такъ; и здѣсь оканчиваются всѣ градаціи. Сами юри-сконсульты не могли пріискать ничего лучшаго.

Математическій языкъ могъ бы доставить два различныхъ способа; первый, совершенно точный, тотъ, который объясняетъ теорію вѣроятностей; но онъ непримѣнимъ къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Второй заключается въ томъ, что принявши наибольшую возможную величину за величину окончательную дѣлать ее на равныя части; подобно кругу, который, какъ бы великъ не былъ, дѣлится на 360 градусовъ, или подобно лѣстницѣ, которая имѣетъ опредѣленную точку прикрѣпленія, съ которой начинаютъ дѣленія, чтобъ установить восходящія и нисходящія ступени.

Остановимся на этомъ послѣднемъ способѣ, какъ доставляющемъ самое простое и употребительное средство выраженія.

Представьте себѣ матеріально изображеніе лѣстницы, раздѣленной на десять ступеней: она имѣетъ *положительную* сторону, на которую заносятся степени положительнаго убѣжденія (т. е. подтверждающія существованіе спорнаго факта), и сторону *отрицательную*, на которую заносятъ степени убѣжденія *отрицательнаго* (т. е. отрицающія существованіе того же факта); внизу лѣстницы находится 0, которымъ обозначается отсутствіе всякаго убѣжденія за и противъ.

Простота этого способа такова, что нѣтъ даже надобности, при его употребленіи, чертить матеріально лѣстницу. Свидѣтель говоритъ: мое убѣжденіе 10 степеней или 8 степеней со стороны положительной, 10 степеней или 5 степеней со стороны отрицательной, какъ говоря о температурѣ, указываемой термометромъ, говорятъ: ртуть стоитъ 10° выше или ниже 0.

Являются три свидѣтеля; имъ предлагаютъ на выборъ три объясненія: 1) я думаю, что фактъ существуетъ; 2) я думаю, что фактъ не существуетъ; 3) я не имѣю никакого понятія о существованіи или несуществованіи факта. Ихъ спрашиваютъ, какою степенью наилучше выражается ихъ убѣжденіе; и каждый изъ нихъ, высказавшись за положительную сторону, указываетъ 1, т. е. возможно малую степень. Возьмите теперь для того же факта двухъ другихъ свидѣтелей (я предполагаю постоянно свидѣтелей заслуживающихъ довѣрія); убѣжденіе каждого изъ нихъ находится на максимумѣ, на степени 10.

Ихъ убѣжденіе можетъ быть съ той же стороны, что и первыхъ 3 или со стороны противоположной.

Допустимъ, что оно съ той же положительной стороны: при существованіи только 30°, первые три дали только три степени; изъ 20 степеней два послѣднихъ доставили всѣ 20 степеней.

Предположимъ, что убѣжденіе послѣднихъ было на сторонѣ отрицательной; три свидѣтеля доставили только три степени для положительной стороны, тогда какъ два другихъ доставили 20 степеней для отрицательной.

Обратите теперь вниманіе на тѣ колебанія, которыя долженъ испытать умъ судьи, по мѣрѣ того, имѣетъ онъ или не имѣетъ средства знать и отмѣтить различія, существующія между силою убѣжденія свидѣтелей.

Если эти различія ускользаютъ отъ оцѣнки судья рѣшаетъ не иначе какъ по числу свидѣтелей съ той и другой стороны; въ указанномъ случаѣ рѣшеніемъ его будетъ признано существованіе факта. Если же эти различія будутъ оцѣниваемы, сила убѣжденія свидѣтелей будетъ для судьи тѣмъ, что служитъ путеводителемъ (а какого лучшаго путеводителя можетъ онъ имѣть), рѣшеніе его будетъ, *что фактъ не существуетъ*. Вотъ замѣчанія относительно положенія свидѣтелей. Тѣже различія найдемъ если перейдемъ къ положенію судей. Изъ трехъ судей сила ихъ соединенныхъ степеней убѣжденія можетъ быть менѣе силы степеней двухъ другихъ судей. Недостатокъ точнаго способа для выраженія дѣйствительной силы свидѣтельства былъ причиною, что она до сихъ поръ постоянно ложно представлялась и была неизвѣстна. По той же причинѣ дѣйствительная сила мнѣнія судей подвергалась ошибочному исчисленію и неправильной оцѣнкѣ.

Если бы была принята эта лѣстница степеней убѣжденія, мнѣ кажется, что можно бы было установитъ три слѣдующія предположенія:

1) Что ею пользовались бы безъ путаницы, затрудненій и безъ неудобствъ.

2) Что вначалѣ ею пользовались бы не часто; но что съ нею освоились бы по мѣрѣ успѣховъ общаго образованія.

3) Что необходимость пользованія ею не чувствовалось бы въ большемъ числѣ случаевъ, но только въ дѣлахъ первостепенной важности.

1) При употребленіи этого инструмента по выбору не возникаетъ никакихъ притѣсненій, никакихъ затрудненій для свидѣтелей. Человѣкъ не станетъ требовать лѣстницы, если не знаетъ какъ ею пользоваться. Если онъ не пользуется ею дѣйствіе его свидѣтельства будетъ такое, какъ если бы онъ указалъ на 10°, на высшую степень; если же онъ хочетъ ею пользоваться онъ указываетъ на 9°, или на одну изъ низшихъ степеней.

2) Сначала лѣстницей будутъ пользоваться не часто, потому что она имѣетъ научную внѣшность; но точность возрастаетъ вмѣстѣ съ вниманіемъ, и по мѣрѣ того какъ вниманіе людей останавливается ближе на предметѣ, открытія умножаются, наука распространяется, а по ея слѣдамъ идетъ медленными шагами и практика. Прослѣдите успѣхи ума человѣческаго; во всемъ стараются прежнимъ мѣрамъ сообщить высшую степень совершенства. Электрометръ, калориметръ, фотометръ, эудиометръ (воздухомѣръ), не говоря о многихъ другихъ, все это изобрѣтенія нашего времени. Развѣ отъ правосудія требуется менѣе точности, нежели отъ химіи. Мы уже видѣли, что въ обыкновенныхъ житейскихъ сношеніяхъ самое обыкновенное дѣло между людьми выражать степень убѣжденія о такомъ или иномъ фактѣ съ самою строжайшею точностію.

Любовь къ правосудію—принципъ не настолько укоренившійся между массою людей, чтобы пробуждать вниманіе въ такой степени, въ какой они вносятъ его въ расчетахъ при пари и при страхованіи; но если нельзя добиться всего, что было бы желательно, то нѣтъ основанія пренебрегать нѣкоторыми доступными преимуществами; а нельзя отрицать, что при помощи этой лѣстницы можно достигнуть гораздо большей точности, нежели какая встрѣчалась гдѣ бы то ни было до сихъ поръ ¹⁾. Здѣсь представляется одно правдоподобное возраженіе, которое надо разсмотрѣть. „Свидѣтель,“ скажутъ, „можетъ злоупотреблять этимъ средствомъ, представляя свое убѣжденіе на низшей степени и тѣмъ уменьшать достовѣрность своего показанія, вопреки истинѣ и ничѣмъ не рискуя. Если бы онъ далъ показаніе ложное, то ложность его могла обнаружиться въ теченіи производства, и онъ бы подвергся законной отвѣтственности. Но помѣстивши свое показаніе на сторону *справедливую* на низшую ея степень, на 1⁰, тогда какъ оно должно бы стоять на высшей, онъ можетъ безъ всякой для себя опасности ослабить его на $\frac{9}{10}$; умаленіе, которое при множествѣ свидѣтелей съ обѣихъ сторонъ, можетъ исказить окончательный результатъ.

¹⁾ Это не первая попытка употреблять числа, для указанія психологическихъ и нравственныхъ величинъ — Въ сочиненіи о живописи г. де-Пиль пользовался этимъ способомъ для выраженія своего сужденія о различныхъ заслугахъ знаменитыхъ художниковъ. Предположите качества числомъ двѣнадцать, а степени cadaго качества числомъ 20, вы будете имѣть 12 лѣстницъ съ 20 ступенями каждую, расположенныхъ колонами и представляющія сравнительную таблицу.—Эта оригинальная мысль породила много подражаній.

На это отвѣчаю, что справедливо, что въ этомъ случаѣ свидѣтель избѣгнетъ наказанія, но онъ не произведетъ того дурнаго дѣйствія, какое имѣлъ въ виду. Сила противупоказаній, которая была достаточна для изобличенія его въ лжесвидѣтельствѣ, если бы онъ показалъ въ пользу лжи, будетъ достаточна для изобличенія его неискренности, если онъ далъ показаніе въ пользу правды съ указаніемъ на низшую степень. Это пониженіе въ степени его убѣжденія не будетъ имѣть соотвѣтствующаго вліянія на достовѣрность суммы показаній.

Все что можно сказать въ этомъ отношеніи,—это, что въ случаѣ если свидѣтель находится подъ вліяніемъ искушающаго интереса, нельзя ожидать хорошаго дѣйствія отъ этой болѣе точной мѣрки убѣжденія, потому что не слѣдуетъ рассчитывать на добросовѣстное отношеніе его къ истинѣ.

Но бываютъ случаи,—и весьма часто—гдѣ нѣтъ ни искушающаго интереса, ни склонности къ притворству, ни отвращенія свидѣтеля къ объявленію настоящей степени его убѣжденія, напротивъ, какъ добрый гражданинъ и честный человѣкъ въ этомъ онъ находитъ удовольствіе.

Нѣтъ болѣе вѣрнаго доказательства искренности какъ желаніе пользоваться этою лѣстницею. Если бы этимъ доставляли судѣ или свидѣтелю возможность увеличить свою власть, возраженіе было бы основательно; но можно безъ всякаго опасенія предоставить имъ возможность ее уменьшать. Перейдемъ теперь къ нѣкоторымъ особеннымъ случаямъ, въ которыхъ употребленіе этого инструмента было бы очень полезно.

1) *При многихъ судьяхъ и при дѣленіи голосовъ поровну.* Въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ по предположенію, что сила ихъ убѣжденія находится на одной степени и въ каждомъ достигаетъ максимума. При употребленіи инструмента можетъ быть замѣтять, что во всѣхъ случаяхъ сила убѣжденія была неодинакова, и что вмѣсто кажущагося равенства, перевѣсъ былъ на той или на другой сторонѣ.

2) *Апелляція.* Когда судьи апелляціоннаго суда по вопросу факта не выслушиваютъ сами свидѣтелей, или когда они могутъ предполагать, какъ это и бываетъ на самомъ дѣлѣ, что при повтореніи поведеніе свидѣтеля измѣнится, а съ нимъ такъ сказать и самый тонъ показанія, для высшихъ судей можетъ быть очень полезно знать, какая была разница въ степени убѣжденія судей первой инстанціи.

3) *Прощеніе.* По произнесеніи обвиняющаго приговора возникаетъ въ судѣ вопросъ обращаться-ли къ верховной власти съ ходатайствомъ

о помилованіи. Одною изъ причинъ, наиболѣе оправдывающихъ примѣненіе этой власти, бываетъ возникающее сомнѣніе въ виновности обвиненнаго; это сомнѣніе возникаетъ иногда по свѣдѣніямъ, полученнымъ послѣ осужденія, но чаще оно находится въ сердцѣ судей: ихъ убѣжденіе бываетъ неодинаковой силы, а разобщенность мнѣній явная, но степень ихъ силы остается неизвѣстной.

Даже если бы не хотѣли примѣнять къ судебнымъ рѣшеніямъ принципъ сужденія на основаніи степеней убѣжденія, а не по числу голосовъ, то могли слѣдовать ему для случаевъ прощенія.

4) *Показанія экспертовъ.* Будутъ ли эксперты вызваны судьей или сторонами, очевидно, что было бы оч. важно для правосудія доставить свидѣтелямъ этого рода—свидѣтелямъ просвѣщеннымъ—возможность выражаться въ такой степени точно, какъ только позволяетъ предметъ ¹⁾.

ГЛАВА XVIII.

Бываютъ ли случаи, въ которыхъ судья можетъ рѣшить вопросъ факта на основаніи личныхъ свѣдѣній, безъ другихъ доказательствъ.

Поставленный въ настоящей главѣ вопросъ на первый взглядъ кажется оч. страннымъ; самый естественный на него отвѣтъ представляется *отрицательный*. Судья не можетъ постановить рѣшенія по вопросу факта иначе, какъ если этотъ фактъ установленъ письменными документами или доказанъ свидѣтелями и послѣ разсмотрѣнія его въ присутствіи сторонъ и ими самими. Однакожъ бываютъ случаи когда это правило повидимому допускаетъ исключенія.

1) Судья самъ былъ свидѣтелемъ факта: нарушеніе произошло, напримѣръ, передъ его глазами во время судебного засѣданія.

2) Свидѣтелей не выставила ни одна изъ сторонъ; но факты установлены по согласію выраженному или подразумеваемому сторонъ.

3) Спорные факты слишкомъ извѣстны, чтобы пуждаться въ спеціальныхъ доказательствахъ.

¹⁾ См. примѣчанія въ концѣ трактата.

4) Факты, приводимые одною изъ сторонъ, признаются ложными на единственномъ основаніи, что они крайне невѣроятны. Каждый изъ этихъ случаевъ требуетъ отдѣльнаго поясненія.

1) Судья былъ непосредственнымъ свидѣтелемъ факта. Чего лучшаго можетъ желать онъ для своего убѣжденія. Всякое другое свидѣтельство не возбудитъ ли въ немъ болѣе сомнѣній нежели его собственное?

Это замѣчаніе было бы неотразимо, если бы ему предстояло удовлетворить самого себя; но его убѣжденіе ничего не значитъ безъ убѣжденія публики: недостаточно, чтобы его рѣшеніе было справедливо, надо, чтобы оно еще и казалось такимъ. Если преступленіе совершено *публично* всѣ присутствующіе въ залѣ могутъ быть свидѣтелями; нѣтъ причины освобождать его отъ формальной правильности. Безъ проволочекъ, расходовъ, и безъ затрудненій можно рассмотретьъ его въ томъ же засѣданіи ¹⁾.

Если преступленіе было совершено *непублично*, но *intra privatos parietes*, было бы крайне опасно предоставлять соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей свидѣтеля и судьи.

Въ гражданскихъ дѣлахъ бываютъ случаи, когда это соединеніе не опасно и даже представляетъ существенныя выгоды; стороны расходятся въ опредѣленіи положенія *мѣста* и въ вещественныхъ доказательствахъ, которыя могутъ быть извлечены изъ этого; судья можетъ выслушать свидѣтелей, но если можетъ переѣхать и видѣть лично, будетъ сэкономлено время и расходы и будетъ кромѣ того гарантія.

2) Рѣшеніе по согласію сторонъ.

Но въ этомъ случаѣ отсутствіе свидѣтелей болѣе кажущееся нежели дѣйствительное; въ сущности соглашеніе сторонъ есть показанія свидѣтелей подъ другимъ названіемъ.

Когда соглашеніе выражено, насколько оно является заявленіемъ стороны противъ своихъ интересовъ, оно получаетъ названіе *признанія*; это не только доказательство, но вообще это доказательство самое вѣрное, самое достойное вѣры; разумѣется, если такое заявленіе не заключаетъ въ себѣ ничего противъ интересовъ третьяго лица.

¹⁾ Такъ французскій уставъ уголовного судопроизводства предоставляетъ судебнымъ мѣстамъ право неотложно судить преступленія, совершенныя предъ ними, въ томъ самомъ судѣ и во время того же засѣданія, но по выслушаніи свидѣтелей и пр.

Когда соглашеніе не выражено оно по природѣ своей принадлежитъ къ разряду уликъ: какъ напримѣръ, молчаніе, неявка, бѣгство и пр.

3) Рѣшеніе, основывающееся на обще-извѣстныхъ фактахъ. Случай этотъ требуетъ большихъ предосторожностей. Трудно рѣшить, что такое извѣстность. Гдѣ демаркаціонная линія между достаточно извѣстнымъ и недостаточно; и даже тогда, когда по отношенію къ извѣстному факту общее убѣжденіе установилось достаточно, будетъ ли оно достаточно по отношенію къ тому или иному важному обстоятельству того же факта? То что извѣстно въ глазахъ одного будетъ ли извѣстно въ глазахъ другого? Фактъ, рассматриваемый истцомъ, какъ извѣстный, не покажется ли сомнительнымъ отвѣтчику и даже судѣ? Слово *извѣстность* въ дѣлахъ судебныхъ по-истинѣ подозрительно. Это претензія, которою очень часто пользовались при неимѣніи или при трудности добыть доказательство.

Однако же бываютъ случаи, когда факты настолько извѣстны, что противная сторона не посмѣетъ ихъ отрицать, не подвергаясь обвиненію въ недобросовѣстности; для сбереженія расходовъ, притѣсненій и отсрочекъ можно требовать, чтобы сторона заявила, что она признаетъ эти факты истинными; ей стыдно будетъ отказать въ этомъ требованіи; но требованіе такого заявленія должно быть подчинено правиламъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если ни съ одной ни съ другой стороны не возникаетъ сомнѣній, какая надобность въ примѣненіи обязанности доказывать факты? Почему не допускать замѣну доказательства соглашеніемъ. Все это происходитъ изъ системъ, которыя имѣли въ виду не интересы правосудія, а иные.

4) Одна невѣроятность факта можетъ ли служить основаніемъ для рѣшенія отвергающаго фактъ, несмотря на показаніе въ пользу этого факта.

Напримѣръ, показываютъ, что человѣкъ вошелъ въ комнату, которая вполнѣ была заперта и что онъ прошелъ черезъ отверстіе замка.

Можетъ ли судья отказать въ искѣ и отвергнуть свид. показаніе? Конечно, можетъ; но надо вникнуть въ дѣло: его отрицательное рѣшеніе, имѣющее видъ, какъ будто оно не обосновано никакимъ доказательствомъ, на самомъ дѣлѣ опирается на массу извѣстныхъ фактовъ, на нѣчто въ родѣ всеобщаго противупоказанія.

Я отвергаю вашъ искъ, говоритъ судья, потому что вы приводите фактъ, несообразной съ фактами несомнѣнными; отказывая вамъ въ искѣ, я только произношу сужденіе общества, которое обвиняетъ васъ во лжи или въ безуміи.

Я не желаю этимъ сказать, что не бываетъ случаевъ, гдѣ лучше всего бываетъ выслушать свидѣтелей, сдѣлавши имъ допросъ съ соблюденіемъ самыхъ строгихъ формальностей; можетъ быть они всѣ согласны между собою, но допросъ выяснитъ вполнѣ ихъ неспособность, ихъ безуміе или недобросовѣстность. Если они лжецы, то скоро будетъ замѣтно ихъ замѣшательство и противурѣчія; если они введены въ заблужденіе, то откроется обманъ и шарлатанство при помощи которыхъ ихъ обманули.



КНИГА II.

Объ обеспеченіяхъ или гарантіяхъ (правильности) свидѣтельскихъ показаній.



ГЛАВА I.

Виды нарушеній въ свидѣтельскихъ показаніяхъ.

Хотя всѣ виды нарушеній этого рода извѣстны и объ этомъ предметѣ ничего нельзя сказать новаго, тѣмъ не менѣе необходимо указать ихъ потому что они служатъ основаніемъ системы предосторожностей со стороны законодателя; въ этомъ изслѣдованіи, какъ и во многихъ другихъ, нетрудно открыть опасности, но средства устраненія ихъ не имѣютъ той же очевидности.

Чтобы способствовать правильному рѣшенію, показаніе должно имѣть два качества: нужно чтобы оно было *точно* и *полно*, чтобы оно содержало только одну правду, что бы въ немъ заключалась вся правда, т. е. истинное изображеніе всѣхъ существенныхъ для дѣла фактовъ.

Показаніе можетъ быть неточно въ двухъ отношеніяхъ: 1) *положительною лживостію*, если свидѣтель утверждаетъ о существованіи факта несуществовавшего на самомъ дѣлѣ; 2) *отрицательною лживостію*, если онъ отрицаетъ фактъ дѣйствительно существовавшій; другими словами, показаніе бываетъ неточно ложнымъ утвержденіемъ или ложнымъ отрицаніемъ

Показаніе неполно, если оно не выясняетъ существеннаго факта, который дѣйствительно существовалъ: *ложное вслѣдствіе опущенія*.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ нарушеніе можетъ быть невинное или предосудительное; невинное, если оно ненамѣренное; предосудительное если свидѣтель сознаетъ свою ошибку; что предполагаетъ также, что онъ сознаетъ важность этого нарушенія, т. е. свое вѣроятное вліяніе на исходъ дѣла; это нарушеніе принимаетъ въ такомъ случаѣ характеръ обмана.

Но и простая ошибка достойна порицанія, если свидѣтель могъ избѣжать ее при большемъ вниманіи, съ какимъ онъ обязанъ былъ показывать. Этотъ недостатокъ вниманія можетъ происходить отъ двухъ причинъ: отъ горделивой или лѣнивой небрежности, или отъ скрытаго побужденія, которое, съ его вѣдома, отвлекаетъ его отъ изысканія истины.

Нарушеніе, чуждое недобросовѣстности, приписывается дерзости, и показаніе, бывающее результатомъ его, есть *неблагодарное* или *дерзкое*.

Къ этимъ уклоненіямъ отъ того, что составляетъ хорошее свидѣтельство, надо прибавить еще одно, которое я назову *смѣшеніемъ*, за неимѣніемъ болѣе точнаго выраженія ¹⁾.

Смѣшеніе можетъ быть послѣдствіемъ неспособности, незнанія языка или поспѣшности; но оно бываетъ часто прибѣжищемъ недобросовѣстности и одно изъ вѣрнѣйшихъ средствъ ея успѣха. Бываютъ случаи, когда запутанное показаніе производитъ такое дѣйствіе какъ ложное показаніе; оно оставляетъ въ умѣ такую же ложную идею какъ умышленное сообщеніе; но чаще это бываетъ только увертка; показатель прибѣгаетъ къ ней, чтобы говорить, ничего не высказывая, не подвергая себя тѣмъ опаснымъ послѣдствіямъ, которыя неизбежно вызвало бы къ его вреду его молчаніе.

Успѣхъ путанной рѣчи много зависитъ отъ величины дѣла, когда дѣло идетъ о писанныхъ документахъ.—Если попадается одна только фраза, неопредѣленная, темная, бессмысленная, недостатокъ ея замѣчается скоро; но когда объемъ увеличивается, ясность уменьшается; какъ работа ума, продолжаясь дѣлается труднѣе, виновникъ этого хаоса можетъ надѣяться, что усталость вызоветъ изнеможеніе, и что свѣтъ никогда не пробьется черезъ эту массу мрака.

Великое искусство увертокъ можетъ раскрыться успѣшно только въ письменномъ изложеніи. Отбирайте устные показанія и самый ловкій сви-

¹⁾ По англійски *indistinctness*: смѣшеніе, темнота, происходящая отъ неумѣстныхъ фактовъ, укороченныхъ или опущенныхъ, бесполезныхъ подробностей, которыя запутываютъ умъ въ побочныхъ обстоятельствахъ или двусмысленныхъ выраженіяхъ, употребляемыхъ искусно или безыскусственно.

дѣтель недалеко уйдетъ; его остановятъ при первой же попыткѣ, ему не позволятъ соткать покрывало, за которое онъ желаетъ спрятаться; если онъ продолжаетъ давать двусмысленныя темныя объясненія, недобросовѣстность обнаруживается, и его уклончивые отвѣты болѣе ему принесутъ вреда, нежели его молчаніе.

Практическіе результаты.

Изъ этихъ четырехъ видовъ нарушеній (ложное утвержденіе, ложное отрицаніе, опущеніе и смѣшеніе) каждый можетъ встрѣчаться и въ показаніи добросовѣстнаго свидѣтеля и въ показаніи свидѣтеля недобросовѣстнаго. Для практическихъ цѣлей весьма существенно различать добросовѣстное отъ недобросовѣстнаго.

1) Гарантіи неодинаковы въ обоихъ случаяхъ. Предположите, напримеръ, добросовѣстность: порядокъ допроса можетъ быть совершенно иной; было-бы весьма выгодно помогать такому свидѣтелю, наводя его и руководя имъ, чтобы извлечь возможно точное и полное показаніе. Предположите недобросовѣстность; всѣ эти пособія сдѣлаются для него средствами обмана; его надо уединить, оставить съ самимъ собою, поставить ему вопросъ наголо, самый неожиданный, чтобы по его отвѣту распознать дѣло изобрѣтенія отъ дѣла памяти.

2) Еще значительнѣе различіе относительно необходимости наказанія. Добросовѣстное показаніе не подлежитъ никакому взысканію; сопровождаемое дерзостію, оно можетъ быть наказуемо денежною пеней, какъ всякая обида, наносимая другому; сопровождаемое недобросовѣстностію оно пріобрѣтаетъ значеніе очень важнаго преступленія, которое по очень старой ассоціаціи мысли, какъ мы увидимъ ниже, очень неосновательной, получило названіе клятвопреступленія ¹⁾.

Когда нарушеніе добросовѣстное, не предстоить бороться съ злою волею, ни побѣждать затрудненія; необходимость же предосторожностей уменьшается. Въ случаѣ недобросовѣстности, извращенная воля дѣйствуетъ противъ закона, воля, которая имѣетъ свое основаніе въ преступномъ намѣреніи, воля, на которую надо нападать всѣми возможными средствами и противъ которой самыя сильныя средства могутъ оказаться недостаточными.

¹⁾ *Клятвопреступленіе* Это названіе (parjure) изгнано изъ французскаго уголовного свода, но существуетъ во всѣхъ остальныхъ уголовныхъ уставахъ.

Если бы законодатель могъ отмѣтить черту, отдѣляющую честныхъ свидѣтелей отъ нечестныхъ, его задача была бы очень нетрудная. Къ несчастію, ему невозможно начертать эту демаркаціонную линію; онъ можетъ сказать объ извѣстномъ человѣкѣ, что тотъ будетъ, по всей вѣроятности, недобросовѣстенъ, какъ соучастникъ въ дѣлѣ; о другомъ, что онъ, по всей вѣроятности, будетъ добросовѣстенъ, какъ напримѣръ свидѣтель officialный ¹⁾, но увѣренности въ этомъ нѣтъ. Надо, чтобы онъ принималъ тѣже предосторожности противъ всѣхъ, или предоставить просторъ суду, который можетъ, на основаніи знакомства съ каждымъ дѣломъ, сообразовать свое поведеніе съ обстоятельствами.

Какъ нѣтъ никого кого бы законодатель по его положенію могъ считать свободнымъ навсегда отъ недобросовѣстности, онъ долженъ всякого смотря по обстоятельствамъ рано или поздно подчинить всѣмъ гарантіямъ, которыя могутъ обезпечить довѣріе къ показанію свидѣтеля.

ГЛАВА II.

Объ обезпеченіяхъ или гарантіяхъ, которыя внушаютъ довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Кзкія надо употребить средства, чтобы пробудить наиболѣе довѣрія къ устному свидѣтельскому показанію и чтобы ослабить до крайней степени дѣйствіе тѣхъ причинъ, которыя могутъ ввести въ заблужденіе правосудіе? Такова проблема, которую предстоитъ намъ рѣшить. Достоинство показанія заключается въ полнотѣ и точности. Но не слѣдуетъ понимать эти слова въ безусловномъ значеніи: есть истинные факты, которые не имѣютъ для дѣла никакого значенія; бываютъ безразличныя упущенія. Эти качества относятся только къ фактамъ, которые могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе. Показаніе можетъ быть точно, небудучи полнымъ; въ этомъ случаѣ, точность, вмѣсто того, чтобы быть причиною вѣрности, можетъ имѣть вредное направленіе; она внушитъ суду такое довѣріе, которое распространится на все показаніе, между тѣмъ какъ заслуживаетъ его только одна часть.

Представьте свидѣтеля, которому предстоитъ изложить два факта изъ разряда обстоятельственныхъ доказательствъ (уликъ); одинъ изъ

¹⁾ т. е. облеченный общественнымъ значеніемъ.

этихъ фактовъ, если его разсматривать отдѣльно, имѣеть рѣшающее значеніе для истца; другой — имѣеть рѣшающее значеніе для отвѣтчика; свидѣтель, по своему положенію или характеру, расположенъ точно отвѣчать на вопросы но не болѣе. При допросѣ судьей свидѣтелю предлагаются вопросы такого рода, которые, или по оплошности или намѣренно, клонятся къ тому, чтобы исключительно получить отвѣты благопріятные для одной изъ сторонъ. Послѣдствія сами собою представляются. Представьте, что вопросы предлагаются не судьей, а однимъ истцомъ, или однимъ отвѣтчикомъ, можно напередъ знать, что вопросы вызовутъ факты благопріятные для стороны допрашивающей, и что факты, благопріятные для стороны, которая не допрашивается, не будутъ воспроизведены. Эти два качества — точность и полнота — имѣють одинаковую важность и составляютъ существенное условіе хорошаго свидѣтельскаго показанія.

Есть другія качества, которыя я называю второстепенными, потому что они служатъ только средствами для воспроизведенія этихъ двухъ основныхъ качествъ; я представлю теперь только перечень качествъ, а затѣмъ войду въ подробное ихъ разсмотрѣніе. Свидѣтельское показаніе по возможности должно имѣть слѣдующія черты. Оно должно быть:

1) *Отвѣтное*, то есть добытое путемъ сдѣланныхъ свидѣтелю вопросовъ.

2) *Обстоятельное* (*particularisé*); то есть специальное, индивидуализированное, подробное, насколько требуетъ свойство предмета.

3) *Отчетливое* (*distinct*), въ немъ не должно быть ничего фальшиваго или двусмысленнаго ни въ выраженіи ни въ расположеніи фактовъ.

4) *Обдуманное*: надо чтобы свидѣтель имѣлъ необходимое время и возможность вспомнить факты и изложить ихъ не торопясь.

5) *Непридуманное* (*imprémédité*): это достигается внезапными и непредвидѣнными вопросами; но непридуманное показаніе, повидимому, несомѣстимо съ показаніемъ обдуманнымъ; мы увидимъ въ какой степени они могутъ быть совмѣщены; это одно изъ великихъ затрудненій судебного искусства.

6) *Ненавѣянное недолжнымъ образомъ* (*non suggéré d'une manière induite*) т. е., что свидѣтель не долженъ пользоваться помощію и быть наводимъ на отвѣты такими внушеніями, которые приводятъ его къ обманыванію судьи.

8) *Вспомоществуемое законными наведеніями*: то есть вопросами, имѣющими единственною цѣлю пособить его памяти. Есть противурѣчіе

между этими двумя правилами; мы увидимъ какъ можно примирить это противурѣчїе или пожертвовать однимъ для другого.

Вотъ существенныя или *внутреннія* качества, изъ которыхъ составляется свидѣтельство, достойное довѣрія. Посмотримъ теперь какія бываютъ законодательныя или судебныя средства, средства *внѣшнія*, которыя вліяютъ на свидѣтеля, чтобы заставить его быть правдивымъ, т. е. точнымъ и полнымъ.

1) *Законныя взысканія*: въ случаяхъ умышленнаго лжесвидѣтельства.

2) *Стыдъ*: установленія, назначенныя для того, чтобы связать ложныя показанія съ наказаніями нравственной санкціи, характеризуемыми словами: презрѣніе, безчестіе, неуваженіе.

3) *Допросъ*: право, предоставляемое всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ предлагать свидѣтелю всякіе умѣстные вопросы.

4) *Противупоказанія*: допущеніе всякаго противуположнаго первому показанія.

5) *Протоколы*: письменное изложеніе устныхъ показаній.

6) *Публичность*: установленія, имѣющія въ виду увеличить число лицъ, которымъ извѣстно показаніе свидѣтеля.

7) *Частная провѣрка* (*examen privé*): въ случаяхъ когда можетъ понадобиться, чтобы показанія были отобраны тайно или передъ ограниченнымъ числомъ лицъ.

Вотъ обезпеченія или гарантіи внутреннія и внѣшнія свидѣтельскихъ показаній. Переходимъ къ ихъ отдѣльному разсмотрѣнію.

ГЛАВА III.

О внутреннихъ обезпеченіяхъ

1) ПОКАЗАНІЕ ОТВѢТНОЕ.

Масса показаній, извлеченныхъ при помощи допроса, почти всегда будетъ отличаться по сущности и по формѣ отъ показаній, данныхъ тѣмъ же человѣкомъ произвольно, при томъ же случаѣ, безъ помощи этой родовспомогательной операціи. Допросъ представляетъ поэтому такой внутренней характеръ обезпеченія, какого никогда показаніе не имѣетъ безъ допроса.

Только при помощи допроса неопредѣленное показаніе становится подробнѣе и пополняется всѣми характеристическими особенностями; только

при помощи допроса спутанное показаніе становится точнымъ и выходитъ изъ тумана его окружавшаго.

При помощи допроса хорошо приспособленнаго и производимаго послѣдовательно противниками и друзьями показаніе становится точнымъ и полнымъ. При успѣшномъ употребленіи этого орудія опытными руками свидѣтель, намѣревавшійся обмануть и скрыть истину, приводится къ саморазоблаченію, атакуемый неожиданными вопросами, на которые онъ долженъ отвѣчать немедленно, подъ страхомъ изобличить свое намѣреніе своимъ молчаніемъ равно какъ и своими противурѣчіями.

2) ОБСТОЯТЕЛЬНОЕ.

Подъ выраженіемъ обстоятельность понимаютъ два понятія: *индивидуализировать* и подробно описывать (*circonstancier*), оба тѣсно между собою связанныя, но различныя.

Для сообщенія рѣшенію твердаго основанія, пока возникаютъ сомнѣнія о фактѣ въ различныхъ отношеніяхъ, рассказъ до тѣхъ поръ бываетъ недостаточно подробенъ, пока фактъ не будетъ индивидуализированъ (обособленъ), то есть пока не будетъ установлено и описано время и мѣсто.

Титъ убилъ человѣка; такое сообщеніе не есть еще доказательство, хотя бы оно повторялось сотнею свидѣтелей, увѣряющихъ, что они были очевидцами; это не будетъ достаточнымъ основаніемъ для приговора признающаго Тита убійцею. Титъ убилъ Англичанина или Француза, молодого человѣка или старика, человѣка большаго роста или малого; такая спецификація еще недостаточна. Титъ убилъ Семпронія; это уже большой шагъ къ факту, но не достигаетъ еще цѣли. Въ какое время совершено дѣйствіе, въ которомъ году, въ какомъ мѣсяцѣ, въ какой день, въ которомъ часу, въ какой сторонѣ, въ какой провинціи, въ какомъ городѣ, въ домѣ, въ саду, на большой дорогѣ. Пока нѣтъ отвѣта на эти вопросы фактъ не обособленъ; а пока фактъ еще не обособленъ доказательство не достигаетъ еще степени прямого доказательства; оно еще неопредѣленно и имѣетъ значеніе только улики.

Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quo modo? quando?

Два первые вопроса обособляютъ фактъ, остальные пять выясняютъ его подробности.

Чѣмъ болѣе обстоятельствъ, тѣмъ болѣе исходныхъ точекъ по которымъ, въ случаѣ ложности показанія въ нѣкоторыхъ пунктахъ, его лож-

ность будетъ открыта. Оттого чѣмъ обстоятельнѣе показаніе, тѣмъ болѣе оно даетъ обезпеченій противъ ошибки.

Спеціальныя особенности всегда бывають принадлежностію предмета, къ которому направлено показаніе; онѣ клянутся къ указанію, что спорный фактъ принадлежитъ къ разряду тѣхъ фактовъ, съ которыми законъ желалъ связать такое или иное послѣдствіе; вслѣдствіе этого, если они остались въ памяти, свидѣтель не долженъ ихъ выпускать.

Случайныя особенности, насколько ихъ можно отдѣлить отъ другихъ, суть такія которыя сами по себѣ чужды спорному предмету, но которыя однако могутъ служить критеріемъ правдивости или точности свидѣтеля. Пояснимъ это различіе примѣромъ.

Возьмемъ дѣло Сусаны и двухъ стариковъ. Во главѣ спеціальныхъ и индивидуальныхъ особенностей вспомнимъ всѣ обстоятельства, придуманныя этими ложными обвинителями, какъ способныя произвести въ умѣ судей убѣжденіе въ преступленіи женщины, которую они хотѣли погубить.

Но въ виду испытанія ихъ правдивости Даніилъ навелъ вопросъ на одно обстоятельство, которое само по себѣ было чуждо предмету. Исходя изъ предположенія, что преступленіе было совершено подъ деревомъ и что на мѣстѣ предполагаемаго преступленія были различныя породы деревьевъ, онъ спрашиваетъ лжесвидѣтелей, какой породы было дерево, осѣнявшее виновныхъ. Свидѣтели, допрошенные такимъ образомъ, что не могли слышать другъ друга или условиться относительно отвѣта, назвали различныя породы, и этимъ противурѣчіемъ о такомъ замѣтномъ предметѣ обнаружили ложность ихъ показанія. Произшелъ ли фактъ подъ деревомъ или въ иномъ мѣстѣ, подъ деревомъ такой или иной породы—это были обстоятельства совершенно постороннія относительно преступленія; но вслѣдствіе противурѣчія свидѣтелей, они стали случайно спеціальными обстоятельствами, послужившими къ изобличенію обмана.

3) ОТЧЕТЛИВОЕ.

Отчетливость (*netteté*) выраженія есть отрицательное свойство, ¹⁾ которое, подобно здоровью, представляется въ положительной формѣ: здоровье вашей физической природы—есть отсутствіе всякой болѣзни; от-

¹⁾ Англійское слово *distinctness* гораздо предпочтительнѣе слова *netteté*; но авторъ не рѣшился сказать *distincteté*. Французскій языкъ особенно бѣденъ сравнительно съ англійскимъ для выраженія абстрактныхъ понятій.

четливость въ показаніи есть отсутствіе того недостатка, который называютъ путаницею. Надо замѣтить, что этотъ недостатокъ поражаетъ преимущественно письменныя показанія; потому что устное показаніе, какъ только въ немъ проявляется путаница, можетъ быть прервано; первое неясное слово вызываетъ объясненія, двусмысленности разъясняются, и свидѣтель бываетъ какъ бы вынужденъ сдѣлаться яснымъ и понятнымъ.

Пока все показаніе спутано, оно ни общее, ни особенное, ни правдивое, ни ложное. Пока его не проведутъ черезъ ту процедуру, при помощи которой можно удостовѣриться есть ли путаница дѣйствіе лукавства или естественной слабости ума, о немъ нельзя сдѣлать никакого заключенія. Спутанное показаніе хуже ложнаго или хуже даже чѣмъ отсутствіе всякаго показанія; ибо лживость часто приводитъ къ познанію истины, а молчаніе свидѣтеля можетъ доставить очень полезныя указанія; но ложное спутанное показаніе пока не выяснится, что оно преднамѣренное и вслѣдствіе того равносильно молчанію, не можетъ привести ни къ какому заключенію.

4) и 5) Обдуманное и не придуманное.

При первомъ взглядѣ эти свойства прямо противоположны и исключаются одно другимъ. Время, необходимое для того, чтобы вспомнить, можетъ быть употреблено на *изобрѣтеніе*: вмѣсто того чтобы сосредоточиться для приведенія въ порядокъ и ясность изложенія истинныхъ фактовъ, свидѣтель можетъ воспользоваться предоставленнымъ ему временемъ для того, чтобы представить ихъ подъ благовиднымъ покровомъ или чтобы придумать совсѣмъ ложные факты. Если торопить свидѣтеля, не дать ему времени припомнить, можно помѣшать ему дать полное и точное показаніе; если дать ему время приготовиться къ отвѣтамъ, то этимъ рискуютъ благопріятствовать обману.

Какъ повести дѣло, чтобы совмѣстить эти трудно совмѣстимыя условія,—это, какъ я сказалъ, составляетъ одно изъ важныхъ затрудненій судебного искусства. Есть однакоже средство отдѣлить хорошее отъ вреднаго.

Нѣтъ человѣка, который бы не испытывалъ необходимости сосредоточиться, чтобы помочь памяти, при обстоятельствахъ гдѣ мысль обмануть не могла даже прійти ему въ голову. Что касается до количества времени, необходимаго для припоминанія свидѣтелю, то для этого нѣтъ никакой опредѣленной нормы. Состоитъ ли Тицій должникомъ Семпронія и

на какую сумму? Отвѣтъ на этотъ вопросъ—отвѣтъ, сдѣланный съ полною увѣренностію и правдою со стороны свидѣтеля, можетъ потребовать менѣе четверти минуты, но можетъ потребовать недѣлю, мѣсяць, годъ времени. Типій и Семпроній оба негоціанты; между ними заведены сложные и разнообразные счеты; есть и переводы, сдѣланные на иностранныя государства. Сколько времени нужно, чтобы выяснить всѣ эти счеты.

Иной разъ, даже послѣ окончанія допроса, можетъ потребоваться время для исправленія показаній; память грѣшитъ забвеніемъ и ошибками. Свидѣтель почувствовалъ, что его показаніе было неполно и неточно, онъ требуетъ нѣкотораго времени для послѣдующаго показанія. Въ виду случаевъ этого рода, уголовная практика въ большей части Европы установила порядокъ, извѣстный по французски подъ названіемъ *recolement*, (повѣрка посредствомъ чтенія свидѣтелямъ ихъ показаній), въ шотландскихъ законахъ это называется повтореніемъ (*répétition*).—Это было пособіе, но оно мало примѣнялось.

6) и 7) Наводимое и неподсказанное.

Показаніе тѣмъ болѣе будетъ внушать довѣрія, если оно было подерживаемо законными наведеніями и не было подсказано недолжными внушеніями. Одно наведеніе отличается отъ другого цѣлью. Эти два свойства кажутся несовмѣстимыми. Въ слѣдующей книгѣ мы увидимъ, какія слѣдуетъ принимать предосторожности, чтобы допускать хорошее и устранить вредное.

Пусть всякій обратится къ собственному опыту, изъ котораго онъ вынесетъ убѣжденіе, что бываютъ случаи, гдѣ память нуждается въ пособіи другого лица, не только безъ всякаго намѣренія обмануть, но даже когда такого намѣренія не могло и существовать.

Въ ложномъ показаніи ложное можетъ быть придумано или свидѣтелемъ или другимъ лицомъ.

Придумывающій, кто бы онъ ни былъ, долженъ имѣть основаніе въ истинныхъ фактахъ, которыми онъ пользуется какъ матеріаломъ.

Для правдиваго свидѣтеля знаніе другихъ фактовъ, кромѣ тѣхъ, которые представляются его памяти, не имѣетъ никакого значенія, потому что всѣ истинные факты согласны между собою; будучи истинными эти факты не могутъ противурѣчить другимъ также истиннымъ фактамъ.

Для ложнаго свидѣтеля, напротивъ, крайне необходимо знать всѣ другіе факты, кромѣ тѣхъ которые онъ знаетъ; запасъ его свѣдѣній какъ

бы онъ ни былъ великъ не лишій, но часто бываетъ недостаточенъ; потому что всякій истинный фактъ, имѣющій отношеніе къ спорному дѣлу, представляетъ утесъ, о который разобьются всѣ ложные факты, если онъ его не видитъ; ясно, что онъ очень заинтересованъ въ полученіи всѣхъ возможныхъ свѣдѣній о спорныхъ фактахъ; всякое знаніе истиннаго полезно ему для приспособленія къ его выдумкѣ; невѣрности, которыя ему можно подсказать могутъ ему быть полезными лишь на столько, насколько они совмѣщаются въ его баснѣ лучше нежели изобрѣтенныя имъ самимъ.

Вотъ исходная точка для представленія важности неподсказаннаго показанія. Затрудненіе заключается въ томъ, какъ предупредить незаконныя внушенія, не повредя законному наведенію. Несомнѣнно, что въ каждой инстанціи бываютъ періоды, когда невозможно лишить свидѣтеля права пользоваться наведеніемъ извнѣ, равно несомнительно, что есть другой періодъ, гдѣ необходимо лишить его этого права, и слѣдовательно, оградить его показаніе отъ той путаницы, какую могло бы вызвать подсказываніе. Точное указаніе мѣста, гдѣ можетъ быть начато приведеніе въ исполненіе этой системы предосторожностей, будетъ сдѣлано при разсмотрѣніи нами допроса какъ внѣшняго обезпеченія вѣрности показанія.

ГЛАВА IV.

О наказаніяхъ за лжесвидѣтельство.

Изъ всѣхъ гарантій, способствующихъ правдивости показанія, самая сильная наказанія на основаніи закона: она положительно необходима для обезпеченія торжества охранительныхъ побужденій, когда они сталкиваются съ побужденіями совращающими.

Ложное показаніе можетъ быть вызвано или естественнымъ интересомъ, т. е. такимъ, который происходитъ изъ привязанности или вражды свидѣтеля, или искусственнымъ интересомъ, то есть созданнымъ подарками, обѣщаніями или угрозами. Смотря по средствамъ, употребляемымъ для склоненія свидѣтеля ко лжи, онъ бываетъ или подкупленъ или напуганъ.

Преступленіе лжесвидѣтельства бываетъ различно, смотря по вреду отъ него происходящему; въ сущности это цѣлая лѣстница преступленій болѣе или менѣе важныхъ. Языкъ или перо свидѣтеля можетъ быть такимъ же могущественнымъ орудіемъ смерти, какъ желѣзо или ядъ; но

нельзя ставить на одну доску лжесвидѣтеля по дѣлу, въ которомъ споръ идетъ о нѣсколькихъ франкахъ съ такимъ, который держитъ въ своихъ рукахъ честь человѣка, его общественное положеніе, его жизнь или все его состояніе. Какъ преступленія могутъ быть разнообразны до безконечности, необходимо измѣнять также и наказаніе, чтобы оно соответствовало важности дѣла.

Дѣлать выборъ и опредѣлять размѣръ наказанія—не входитъ въ планъ этого сочиненія; я ограничусь только замѣчаніемъ, 1) что наказаніе должно примѣняться къ каждому ложному увѣренію, имѣющему въ виду доставить выгоду или потерю одной изъ сторонъ; 2) что наказаніе должно примѣняться къ ложнымъ показаніямъ сторонъ въ гражданскихъ дѣлахъ, какъ и къ ложнымъ показаніямъ постороннихъ свидѣтелей. Правда, можно сказать, что такая ложь не нуждается въ спеціальномъ наказаніи, потому что для нея есть естественное наказаніе въ дѣйствіи, которое она производитъ на умъ судей противъ дѣла, которое защищаютъ при помощи лжи; но эта боязнь не была бы достаточною уздою.

Здѣсь уместно сдѣлать замѣчаніе, имѣющее цѣлю ограничить случаи примѣненія наказанія.

Обманъ этого рода, совершаемый публично, передъ судомъ, *обыкновенно* производитъ меньшую тревогу, нежели обманъ, совершаемый тайно. Въ случаѣ клеветы, сотканной противъ меня въ моей частной жизни я нахожу единственную защиту въ моемъ собственномъ сужденіи; но въ случаѣ ложнаго показанія на судѣ, я чувствую себя подъ покровительствомъ моихъ адвокатовъ и моихъ судей ¹⁾.

Нельзя установить хорошаго закона объ этомъ предметѣ, если не установить всѣхъ присущихъ ему различій.

Надо отличать лжесвидѣтельство въ дѣлахъ уголовныхъ отъ лжесвидѣтельства въ другихъ дѣлахъ.

Въ уголовныхъ дѣлахъ бываютъ ложныя показанія обвиняющія и оправдывающія.

Бываетъ лживость, обвиняющая другого и обвиняющая самого себя. Какъ ни кажется послѣдняя невѣроятною, но она бываетъ не въ одной теоріи, и нѣтъ такого непослѣдовательнаго и чудовищнаго дѣла, кото-

¹⁾ Это замѣчаніе опровергается другимъ. Ложный свидѣтель можетъ направить противъ меня всю силу общественнаго авторитета; тогда какъ частный илуть можетъ дѣйствовать противъ меня только своими личными средствами. Даже и авторъ ограничилъ свою мысль словомъ *обыкновенно*.

рому не нашлось бы примѣра въ человѣческой природѣ. Впрочемъ, жестокость уголовныхъ законовъ, пытки, гюремныя страданія часто приводили къ ложнымъ признаніямъ ¹⁾. Что касается лживости оправдывающей какъ въ отношеніи къ себѣ такъ и по отношенію къ другимъ, она также естественна какъ и нерѣдка. Кто лжетъ въ видахъ собственной защиты можетъ быть извиняемъ страхомъ, и его ложныя показанія могутъ очень хорошо служить для дополненія доказательствъ преступленія; но они не должны составлять основанія для отягощенія участи обвиняемаго. Въ дѣлахъ гражданскихъ слѣдуетъ также различать различные виды лжи; ихъ нельзя указать ясно безъ употребленія выраженій до сихъ поръ малоупотребительныхъ. Бываетъ ложь дарующая (collative) и отнимающая (ablative): первая стремится доставить право тому, кому оно не слѣдуетъ; вторая—отнять у того, кому оно слѣдуетъ. Бываютъ ложныя показанія отягощающія, т. е. стремящіяся къ возложенію неслѣдуемаго обязательства, и ложныя показанія освобождающія, стремящіяся снять слѣдуемое обязательство ²⁾.

ГЛАВА V.

О наказаніяхъ за дерзкія ложныя показанія.

Существуетъ, какъ мы уже видѣли, тѣсная связь между ощущеніемъ и сужденіемъ; связь эта до такой степени тѣсная, что иногда бываетъ очень трудно отличить ощущение отъ заключенія, изъ него выводимаго. Когда человѣкъ говоритъ согласно съ своими впечатлѣніями, просто и безъ примѣси—это *прямое свидѣтельство*; если же онъ идетъ далѣе, если онъ основывается на сужденіяхъ, выведеныхъ имъ изъ его впечатлѣній, уже не бываетъ той вѣрности; его показаніе становится въ рядъ обстоятельственныхъ доказательствъ, и достовѣрность его будетъ большая или меньшая, смотря по тому представляется ли его сужденіе болѣе или менѣе здравымъ.

Какъ бываютъ случаи, когда связь между впечатлѣніемъ и сужденіемъ бываетъ очень тѣсная, такъ бываютъ случаи гдѣ между ними нѣтъ связи:

¹⁾ См. Annales de jurisprudence et de legislation de Rossi, № 3 Изложеніе случая, бывшаго въ Берлинѣ въ 1800 г

²⁾ См. Traites de legislation, tom 1 Des événements la otifs et clablatifs.

можно даже представить всё воображаемая степени раздѣляющія ихъ. Крылья вѣтряной мельницы кажутся Донкихоту руками великана; но сужденіе можетъ быть ошибочное и не доходить до сумашествія, и даже не вызывать заключенія, что показаніе о фактѣ ложно, хотя заключеніе, выведенное свидѣтелемъ изъ этого факта, очень подозрительно. Дерзкая лживость бываетъ въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если свидѣтель, исходя изъ факта, воспринятаго его чувствами, утверждаетъ о существованіи какого нибудь другого главнаго факта; въ этомъ случаѣ его убѣжденіе основывается на воображаемой имъ связи между побочнымъ фактомъ, который онъ видѣлъ и главнымъ, который онъ допускаетъ только на основаніи заключенія ¹⁾. Когда доказано, что главный фактъ ложенъ, доказано и ложное заключеніе, и показаніе бываетъ ложно по дерзости.

2) Дерзко бываетъ ложное показаніе, если оно основано на слухахъ отъ другихъ—и эти слухи оказываются ложными. Какъ между различными фактами могутъ быть различныя степени соприкосновенія дѣйствительнаго или кажущагося, то могутъ быть различныя степени дерзости.

Почему ложное показаніе изъ дерзости со стороны свидѣтеля должно быть наказуемо, если оно производитъ такое же дѣйствіе какъ обманъ?

Наказаніе необходимо для того, чтобъ усилить вниманіе лица къ тому, что особенно относится къ его долгу. Если бы невниманіе, безъ положительнаго обмана, не подлежало бы наказанію, не было ли бы очень удобно для многихъ освободить себя отъ бремени размышленія и предаться столь свойственной человѣку беспечности. Тогда были бы невнимательны каждый разъ, когда находили бы какой нибудь интересъ въ томъ Кормилица могла бы оставить своего ребенка умирать съ голоду, и заняться своими удовольствіями, а потомъ сказала бы: „я и не подумала о немъ.“ Поэтому надо создать побужденіе, чтобы заставить думать; такимъ побужденіемъ для такого важнаго предмета, какъ свидѣтельское показаніе, можетъ быть только страхъ законнаго наказанія. Весьма важно замѣтить, что дерзость не производитъ большею частію такой тревоги, какъ намѣренный обманъ; кромѣ того, чтобы напомнить легкомысленному человѣку о его долгѣ быть внимательнымъ къ своему показанію не требуется такой сильной угрозы, какъ для устрашенія обманщика. Въ этомъ заклю-

¹⁾ Напримѣръ, хирургъ по внѣшнему виду раны утверждаетъ, что она произведена такимъ или инымъ орудіемъ, хотя впоследствии доказано, что это было совсѣмъ не такъ

чаются два основанія къ уменьшенію наказанія и даже бываетъ много случаевъ, гдѣ достаточно выговора судьи.

ГЛАВА VI.

Основанія для замѣны слова клятвопреступленіе словомъ ложное свидѣтельство.

Въ общемъ употребленіи вмѣсто слова *ложное свидѣтельство* слово *клятвопреступленіе*; первое выраженіе есть настоящее названіе преступленія; второе замѣнило его вслѣдствіе искусственной связи между показаніемъ и предварительной церемоніей присяги.

Я сказалъ *искусственной связи*, потому что зло существуетъ во всей силѣ независимо отъ присяги: ложное свидѣтельство должно быть наказуемо и тогда, когда къ присягѣ не приводили свидѣтеля. Чтобы наказать Павла за ложное показаніе, которое стоило Петру жизни, нѣтъ надобности, чтобы онъ присягалъ не лгать предъ судомъ, какъ не нужно, чтобы подвергнуть его наказанію за прямое убійство, требовать отъ него предварительной присяги о томъ, что онъ не будетъ убивать.

Но въ практикѣ большей части судовъ юридическій обманъ наказуется только въ случаяхъ, когда онъ вслѣдствіе этого случайнаго добавленія обратился въ клятвопреступленіе.

Это произвело три предосудительныхъ результата:

1) Понятіе о преступленіи перенесено было на клятвопреступленіе, и оттого въ случаѣ простаго обмана преступленіе кажется менѣе важнымъ, и съ нимъ не соединяется наказаніе: это какъ будто скрытое позволеніе даваемое ложному свидѣтельству ¹⁾.

2) Ложная лѣстница дала ложную мѣрку. Церемонія, которая служитъ основаніемъ клятвопреступленію, для всѣхъ дѣлъ одна и таже; поэтому профанированіе ее обманомъ всегда рассматривалось какъ одно и тоже преступленіе; но это понятіе очень преувеличенное. Зло, происходящее отъ лжесвидѣтельства, можетъ разнообразиться до безконечности; поэтому надо, чтобы и наказаніе могло также разнообразиться сообразно преступленію ²⁾.

¹⁾ Англійская практика представляетъ значительное число случаевъ, въ которыхъ обманъ, не имѣя характера клятвопреступленія ненаказуемъ и можетъ доставить преступнику явную выгоду.

²⁾ Французскій уголовный кодексъ очень мудро устанавливаетъ градаціи наказанія, смотря по важности зла, которое могло произойти отъ лжесвидѣтельства.

3) Отсюда произошло другое послѣдствіе случайное и непредвидѣнное. Чтобы наказать свидѣтеля за клятвопреступленіе надо, чтобы онъ согласился на присягу; но если онъ воспитывался въ средѣ секты, которая, по религіознымъ мотивамъ, отказывается отъ принятія присяги, принужденіе его къ присягѣ было бы актомъ гоненія; наказаніе его въ случаѣ лжи, какъ будто присяга была принята, было бы благоразумно, но это значило бы отмѣнить обычай, который обыкновенно замѣняетъ законъ.—Что же сдѣлали? Въ уголовныхъ дѣлахъ нѣкоторые суды не допускаютъ такихъ свидѣтелей. Публика лишается возможности пользоваться такими свидѣтелями; сами свидѣтели лишаются покровительства закона; ихъ оставляютъ беззащитными противъ обидъ, предлагая въ порядкѣ правосудія такое условіе, которое ихъ совѣсть не позволяетъ имъ выполнить.

ГЛАВА VII.

О стыдѣ.

Стыдъ (естественное чувство стыда) дѣйствуетъ какъ гарантія правдивости показанія, если свидѣтель можетъ опасаться, что презрѣніе къ нему со стороны извѣстнаго лица, или цѣлаго разряда лицъ, будетъ послѣдствіемъ всякой лжи съ его стороны. Въ одномъ отношеніи стыдъ имѣетъ преимущество передъ законнымъ наказаніемъ: послѣднее примѣнимо только при очень замѣтныхъ нарушеніяхъ и притомъ обусловлено такими формами судопроизводства, которыя оставляютъ виновному надежду избѣгнуть кары; стыдъ преслѣдуетъ всѣ степени нарушеній, увертки, молчаніе, все поведеніе свидѣтеля. Стыдъ есть наказаніе непосредственное; оно начинается вмѣстѣ съ преступленіемъ. Однако это наказаніе предполагаетъ въ свидѣтелѣ запасъ нравственной воспримчивости, извѣстную степень честности. *Nemo dignitati perditae parcit.* Правосудіе вынуждено призывать въ качествѣ свидѣтелей много лицъ, на которыхъ стыдъ не дѣйствуетъ. Если свидѣтели прибыли въ судъ изъ отдаленной мѣстности, если они не окружены своими знакомыми, если они притомъ имѣютъ какой нибудь интересъ лгать, стыдъ крайне недостаточная узда для нихъ. Впрочемъ стыдъ имѣетъ большое вліяніе на самый многочисленный классъ, на всѣхъ тѣхъ, кто не развращенъ. Бывали суды, гдѣ не было присяги, ни узаконенныхъ наказаній, гдѣ честь была единственною гарантіею правдивости показанія. Таковы были въ Даніи суды извѣстные подъ именемъ

„бюро примиренія.“ Они приобрѣли общее довѣріе до такой степени, что къ нимъ обращались съ дѣлами болѣе нежели ко всѣмъ обыкновеннымъ судамъ.

Чувство стыда много зависитъ отъ присутствія обѣихъ сторонъ: опасаются движенія, жеста, взгляда, крика истины, которые могутъ изобличить ложь. Этому порядку отбирания показаній устныхъ, въ присутствіи сторонъ, датскіе бюро примиренія обязаны главнымъ образомъ своимъ успѣхомъ. Но чтобы сообщить этому двигателю всю силу, какую онъ можетъ имѣть, нужна *публичность*. Мы будемъ скоро говорить о ней.

ГЛАВА VIII.

О допросѣ.

Чѣмъ очевиднѣе важность этой операціи, тѣмъ болѣе кажется излишнимъ дѣлать усилія для докательства ее. И все таки выяснить важность этой операціи необходимо. Причина тому выяснится когда мы сдѣлаемъ обзорѣніе многочисленныхъ случаевъ, въ которыхъ юридическая практика исключаетъ это средство обезпеченія ¹⁾. Польза его очевидна въ дѣлахъ, гдѣ отвѣтчикъ бываетъ недобросовѣстный; но какъ такой случай можетъ представиться во всякомъ дѣлѣ, то въ этихъ дѣлахъ требуется наиболѣе вниманія.

Допросъ сверхъ того необходимъ для того, чтобы содѣйствовать болѣшей полнотѣ показанія. Страхъ наказанія и стыда имѣютъ болѣе вліянія на свидѣтеля въ томъ отношеніи, что мѣшаютъ ему лгать, нежели въ томъ, чтобы побуждать его высказывать все: наказаніе преслѣдуетъ ложь; оно не можетъ преслѣдовать забывчивость дѣйствительную или притворную. Судятъ за то что говорилъ; трудно судить за то, что выпускается; нужно было бы удостовѣриться, что свидѣтель воспринялъ такое или иное впечатлѣніе, что онъ сохранилъ его въ своей памяти, что оно представлялось его уму, и что онъ зналъ о важности его.

Только посредствомъ допроса—и это единственное средство—недобросовѣстный свидѣтель вынуждается оставить всѣ эти уловки. Если отвѣтъ правдивый онъ служитъ прямымъ доказательствомъ; если онъ ложь—

¹⁾ Это примѣняется въ особенности къ различнымъ дѣламъ въ англійскомъ судопроизводствѣ.

ный, онъ подвергается опроверженію извнѣ и извнутри; и какъ только ложность ея опредѣлится онъ дѣйствуетъ какъ доказательство характера и расположенія, и слѣдовательно какъ улика. Если результатомъ допроса бываетъ полное молчаніе, оно тоже дѣйствуетъ какъ улика.

Если показаніе спутанное, вздорное или неудобнопонятное—если это бываетъ не слѣдствіемъ явной слабости ума, эта путаница равносильна молчанію.

Нельзя представить себѣ такого случая, гдѣ право допроса было бы совершенно безразличнымъ дѣломъ даже для свидѣтеля наиболѣе правдиваго, наиболѣе осмотрительнаго и вполне просвѣщеннаго, даже для такого, который имѣетъ прямой интересъ въ дѣлѣ, допросъ все таки бываетъ необходимъ, чтобы выяснить обстоятельства, важность которыхъ ускользаетъ отъ него, и нужно умъ эксперта допросчика, чтобы пособить его уму.

Словомъ, безъ допроса всякое заинтересованное раскрытіемъ истины лицо находится въ полной зависимости отъ свидѣтеля.

Вѣрить ли, что есть системы судопроизводства, которыя допускаютъ свидѣтельскія показанія, несопровождаемая этою гарантіею, и гдѣ это показаніе, данное тѣмъ же лицомъ, исключается, если свидѣтель находится на лицо, чтобы отвѣчать. Въ такомъ судопроизводствѣ имѣли конечно совсѣмъ инныя цѣли, а не раскрытіе истины.

1) Исключенія.

Если бы вѣрность показанія была единственнымъ предметомъ, который слѣдовало принимать въ соображеніе, то никогда не слѣдовало бы отказываться отъ системы допроса; но во многихъ случаяхъ установленіе допроса какъ неизбежнаго правила повлекло бы за собою очень серьезныя опасности и неудобства.

1) Отсрочка, необходимая для допроса, могла бы причинить непоправимый вредъ; на примѣръ, когда надо предупредить выѣздъ изъ государства отвѣтчика, переводъ собственности, находящейся въ его распоряженіи, въ другое государство, похищеніе женщины съ преступнымъ намѣреніемъ, разрушеніе различныхъ цѣнностей посредствомъ тайныхъ и насильственныхъ дѣйствій.

2) Въ другихъ случаяхъ, когда выгоды допроса перевѣшиваются проводочками и расходами; на примѣръ, какъ крайній случай, если засѣданія суда, долженствующаго рѣшить дѣло, происходятъ въ Лондонѣ или Парижѣ, а свидѣтель находится въ Индіи.

Но нужно, чтобъ съ освобожденіемъ отъ свидѣтельства связаны были нѣкоторыя условія: освобожденіе не должно быть полное, а только временная отсрочка. Какъ только устранено неудобство допросъ долженъ быть сдѣланъ по требованію стороны или судьи. Въ этомъ случаѣ, свидѣтель, дѣлающій показаніе безъ допроса, долженъ быть надлежащимъ образомъ предупрежденъ, что онъ подлежитъ допросу впослѣдствіи; и это предупрежденіе должно быть напечатано на краю официальной бумаги, на которой онъ пишетъ свое показаніе.

2) Кто долженъ быть допрашиваемъ.

Всякое лицо отъ котораго отбирается показаніе должно быть подвергнуто допросу по предмету этого показанія; и тѣ же причины, которыя доказываютъ полезность этой мѣры въ примѣненіи ее къ внѣшнимъ свидѣтелямъ съ тою же силою примѣняются относительно самихъ сторонъ.

Официальное свидѣтельство ¹⁾ представляетъ случай, въ которомъ необходимость допроса, какъ гарантіи противъ лжи, бываетъ вообще наименьшая, тогда какъ побочныя неудобства могутъ доходить до максимум'а. Но какъ официальное положеніе не очищаетъ человѣка отъ всѣхъ нравственныхъ и умственныхъ слабостей, которыми подвержена человѣческая природа, освобожденіе отъ этой обязанности, во вниманіе къ официальному званію, никогда не должно быть безусловно, окончательно, а также въ случаяхъ, когда дѣло идетъ о важныхъ наказаніяхъ ²⁾.

ГЛАВА IX.

О протоколахъ устныхъ показаній.

Должны ли быть записываемы показанія? Я предполагаю доказать въ этой главѣ, что усвоеніе этого порядка представляетъ значительныя вы-

¹⁾ Свидѣтельства особъ облеченныхъ властію, начальниковъ департаментовъ, генераловъ, министровъ и т. п.

²⁾ Въ проектѣ военнаго закона, предложеннаго представительному совѣту одного швейцарскаго кантона, офицеры должны быть освобождены отъ явки предъ судомъ по обвиненію ими солдатъ—даже въ главнѣйшихъ дѣлахъ; и ихъ жалоба должна быть письменная; но какъ скоро замѣтили насколько такой способъ свидѣтельства былъ ошибоченъ, насколько отсюда извлекаемое доказательство было хуже, этотъ параграфъ сейчасъ же былъ отмѣненъ. Онъ создалъ бы привиллегію настолько же ненавистную, какъ и опасную.

годы на практикѣ; но изъ слѣдующей главы будетъ видно, что это не должно быть безусловнымъ правиломъ и что порядокъ этотъ слѣдуетъ примѣнять только къ самымъ важнымъ и потому немногочисленнымъ дѣламъ.

Показаніе одного или немногихъ свидѣтелей могутъ остаться отчетливыми и ясными въ умѣ судьи; но если показанія умножаются, если факты усложняются и противурѣчатъ одинъ другому, можно опасаться, что они будутъ представлять смѣшанную и темную массу, если не будутъ записаны. Сущность вещей зависитъ часто отъ словъ, и если существенное слово забыто или сомнительно или спорно, на чемъ будетъ основываться рѣшеніе?

Въ первую минуту все зависитъ отъ самого показанія; но впоследствии все зависитъ отъ постоянства, которое ему сообщено; если оно не закрѣплено на письмѣ, оно каждую минуту можетъ измѣниться, затеряться; если вначалѣ оно было точное и полное, впоследствии оно перестаетъ быть такимъ.

Полезность этого способа не ограничивается сохраненіемъ показанія; онъ имѣетъ благотворное вліяніе на умъ свидѣтелей; они становятся болѣе осмотрительными въ ихъ показаніяхъ, когда знаютъ, что ничто не затеряется и не будетъ извращено; и если эта предосторожность умѣстна даже для свидѣтеля добросовѣстнаго, можно сказать, что она необходима для недобросовѣстнаго или просто пристрастнаго свидѣтеля. Слова исчезаютъ, не оставляя достаточнаго слѣда для преслѣдованія ложныхъ свидѣтелей, во всякомъ случаѣ они оставляютъ больше шансовъ для безнаказанности. Записанное показаніе представляетъ кромѣ того важное обезпеченіе противъ ошибокъ и вѣроломства судей.

Если все происходитъ на словахъ, если ничего не остается, что могутъ значить опроверженія осужденной стороны. Что будетъ съ ихъ жалобами, которымъ противопоставляется увѣреніе общественнаго дѣятеля, которому власть и авторитетъ сообщаютъ искусственное довѣріе, независимое отъ личныхъ заслугъ? Но записанныя показанія служатъ уздой противъ дружбы и вражды.

Не менѣе драгоцѣнна эта гарантія и для честнаго судьи. Возникаетъ ли въ публикѣ ропотъ, образуется ли масса предубѣжденій и клеветы противъ него, онъ находитъ въ протоколахъ писанныхъ показаній средства опровергнуть клевету и разсѣять заблужденія.

Полезность писанныхъ показаній особенно очевидна въ отношеніи апелляціоннаго производства.

Если бы по всѣмъ дѣламъ предстояло вновь выслушивать всѣхъ свидѣтелей, сколько было бы случаевъ потери доказательствъ вслѣдствіе смерти, отсутствія, бѣгства тѣхъ или другихъ свидѣтелей. Сколько расходовъ, проволочекъ, потери времени и неудобствъ сопровождали бы это вторичное предъявленіе въ судъ свидѣтелей. Не надо забывать и побочную выгоду, происходящую отъ сохраненія показаній; записанныя по одному дѣлу показанія часто могутъ приготовить средство доказательства для другихъ дѣлъ;—и, что еще важнѣе, хорошо установившійся въ одномъ процессѣ фактъ можетъ предупредить возникновеніе другихъ процессовъ. Это архивъ всегда полезный для справокъ и для заключеній.

Если отъ этихъ общихъ замѣчаній мы перейдемъ къ ихъ практическому примѣненію, мы найдемъ, что на судѣ съ присяжными, по англійской системѣ, нѣтъ непремѣнной надобности въ записываніи показаній. Судья дѣлаетъ замѣтки для своего собственнаго употребленія, для своего руководства при изложеніи своей заключительной рѣчи, съ которою онъ обращается къ присяжнымъ; но для послѣднихъ нѣтъ надобности оставлять какой бы то не было писанный актъ показаній, послужившихъ основаніемъ ихъ рѣшенію. Полтора столѣтія тому назадъ они были еще отвѣтственны за свои приговоры, и есть много примѣровъ строгаго ихъ преслѣдованія; но теперь уже установился принципъ, что они свободны отъ всякой отвѣтственности.

По системѣ судопроизводства, введенной въ Европѣ каноническими законами, письменныя показанія были дѣломъ необходимости. Судья А, собиравшій доказательства, не произноситъ рѣшенія. Судья В., рѣшавшій дѣло, не выслушивалъ ни одного свидѣтеля. Онъ рѣшалъ дѣла только на основаніи записанныхъ показаній.

ГЛАВА X.

О публичности.

Публичность есть самая дѣйствительная изъ всѣхъ гарантій для свидѣтельскихъ показаній и для рѣшеній, зависящихъ отъ нихъ; она—душа правосудія; она должна распространяться на всѣ части судопроизводства и на всѣ дѣла, исключая небольшого числа дѣлъ, о которыхъ будетъ сказано въ слѣдующей главѣ.

1) По отношенію къ свидѣтелямъ—публичность возбуждаетъ въ нихъ всѣ способности ума, способствующія правильному изложенію, въ особен-

ности вниманіе, столь необходимое для дѣятельности памяти. Торжественная обстановка предохраняетъ ихъ противъ ихъ лѣности и легкомыслія; нѣкоторые смущаются по природной робости; но это предрасположеніе, которое можно замѣтить безошибочно, дѣйствуетъ только въ первыя минуты и не обнаруживаетъ ничего неблагоприятнаго для истины.

2) Но еще важнѣе дѣйствіе публичности на правдивость свидѣтеля. Ложь можетъ быть смѣлая при секретномъ допросѣ; трудно допустить, чтобы она была смѣлою передъ публикою; это даже невѣроятно со стороны человѣка, еще не совсѣмъ развращеннаго. Всѣ взоры направленные на свидѣтеля смущаютъ его, если онъ имѣетъ планъ обмануть; онъ чувствуетъ ложь, можетъ встрѣтить обличителя въ каждомъ слушателѣ. Знакомое лицо и много незнакомыхъ одинаково его беспокоятъ, и противъ воли онъ воображаетъ, что истина, которую онъ старается подавить, выйдетъ изъ этой аудиторіи и подвергнетъ его всѣмъ опасностямъ ложнаго свидѣтельства; по крайней мѣрѣ, онъ чувствуетъ что есть наказаніе, котораго не избѣгнетъ, заключающееся въ стыдѣ на глазахъ толпы зрителей. Правда, если онъ принадлежитъ къ отверженному классу людей, онъ спасается отъ стыда самою своею низостию; но свидѣтели этого класса немногочисленны и противъ нихъ бываютъ всегда насторожѣ¹⁾.

3) Публичность представляетъ еще одну важную выгоду: пробуждая большій интересъ къ такому или иному дѣлу, она можетъ доставлять различные способы доказательствъ, которые ускользнули бы, если бы дѣло производилось негласно. Часто случалось, что находившіяся въ публикѣ лица знали факты, относящіеся къ показаніямъ и доставляли судьямъ весьма полезныя указанія. Это не всегда дѣлается прямо: говорятъ своему сосѣду, хотятъ похвалиться знаніемъ дѣла, и въ этомъ кружкѣ попадаютъ официальные лица, которыя сообщаютъ объ услышанномъ судьямъ и это доставляетъ неожиданное показаніе.

¹⁾ Притомъ у этихъ людей низость всегда сопровождается невѣжествомъ. За исключеніемъ нѣсколькихъ человѣкъ, одаренныхъ отъ природы необыкновенною прозорливостию, эти люди не въ состояніи бороться съ адвокатами и судьями, даже посредственной ловкости. Они не знаютъ вариантовъ въ урокъ, данномъ имъ ихъ подустителемъ. Часто достаточно бываетъ представить имъ вещь въ другомъ видѣ, предложить имъ непредвидѣнный вопросъ, чтобы вынудить у нихъ истину, или чтобы ихъ спутать, по крайней мѣрѣ. Мы увѣрены, что публичность преній приводитъ въ отчаяніе подустителей свидѣтелей. Они должны опасаться, что ихъ свидѣтели будутъ подвергаться столькимъ взглядамъ, столькимъ нападкамъ и столькимъ важнымъ и нравственнымъ впечатлѣніямъ (Замѣчаніе Росси).

4) Публичность производства можетъ имѣть еще то благотѣльное вліяніе, что создаетъ общественный духъ относительно свидѣтелей и способствуетъ образованію, въ этомъ отношеніи весьма существенному, отдѣльныхъ лицъ. Отъ этаго споры о юридическихъ дѣлахъ входятъ въ обыкновенный кругъ идей и общество привыкаетъ болѣе интересоваться результатами этихъ дѣлъ.

Свойства и правила свидѣтельства, различныя доказательства и степени ихъ вѣроятности лучше извѣстны, даже при условіяхъ, когда наименѣе ожидаютъ встрѣтить ихъ ¹⁾).

Наиболѣе важно дѣйствіе публичности въ отношеніи къ судьямъ, какъ для обезпеченія ихъ честности, такъ и для пріобрѣтенія ихъ рѣшеніямъ общественнаго довѣрія.

Она необходима для нихъ какъ возбуждающее къ дѣятельности, исполненной тяжелыхъ обязанностей, требующей всѣхъ способностей разума и напряженной дѣятельности ума; гдѣ всякій день отдыха служитъ для торжества неправды и къ продолженію страданій невиннаго. Она необходима для нихъ какъ узда при пользованіи властію, которою такъ легко злоупотреблять. Надо предупреждать ошибки и пороки. Ошибки зависятъ отъ характера; но судья не рѣшится въ такой степени отдаваться своему нетерпѣливому и раздражительному характеру, тому деспотическому поведенію, которое пугаетъ адвокатовъ и свидѣтелей, тому различію обращенія—льстиваго по отношенію къ однимъ—унизительнаго по отношенію къ другимъ; на глазахъ публики онъ будетъ держать себя съ достоинствомъ безъ высокомерія и наблюдать равенство безъ униженія. Но какое бы ни было вліяніе публичности на внѣшность судьи, оно не можетъ быть инымъ, какъ только благотѣльнымъ и для справедливости его рѣшеній. Существуетъ постоянная апелляція на его судъ въ судъ общественнаго мнѣнія. Всѣ зрители являются заинтересованными свидѣтелями, которые наблюдаютъ за каждымъ его распоряженіемъ и взвѣшиваютъ всѣ его слова. Какъ избѣжать ему подозрительныхъ и бдительныхъ взглядовъ? Какъ ему рѣшится употреблять уловки при открытомъ ходѣ правосудія, гдѣ всякій шагъ его замѣчаютъ. Если бы даже въ сердцѣ его была не-

¹⁾ Я часто видѣлъ въ Англіи людей этого класса обсуждающихъ приговоры суда, при чемъ они различали прямые доказательства, вещественныя и улики и обнаруживали такія свѣдѣнія въ этомъ отношеніи, которыя не встрѣчаются у людей высшаго класса, гдѣ суды не открыты для публики.

справедливость, онъ будетъ справедливъ противъ воли въ положеніи, гдѣ все что онъ дѣлаетъ можетъ послужить доказательствомъ противъ него самаго.

Чѣмъ можно замѣнить публичность? Апелляціями, строгими законами противъ неправосудія? Они необходимы, но обратимся къ опыту; эти средства были вездѣ расточаемы и всегда были мало дѣйствительны. Что значатъ эти апелляціи и эти наказанія? Это не болѣе какъ совѣтъ низшему судѣ находится въ хорошихъ отношеніяхъ съ высшимъ судьей. Но средство находится въ такихъ отношеніяхъ не заключается въ томъ, чтобъ правильно отправлять правосудіе, но отправлять его такимъ образомъ, чтобъ угодить высшему судѣ. Его первою добродѣтелью будетъ политическая податливость. Но чтобы быть въ хорошихъ отношеніяхъ къ публикѣ, единственное средство—правильное отправленіе правосудія: голосъ народа пріобрѣтается только этою цѣною.

Корпоративный духъ всегда способствуетъ тому, что наказаніе товарища всегда будетъ тягостно для его начальника. Публика по естественному чувству всегда сочувствуетъ угнетеннымъ; но состоящіе при должности люди другой породы и, несмотря даже на ихъ личную вражду, они сочувствуютъ другъ другу, когда дѣло идетъ о поддержаніи ихъ авторитета.

Притомъ, къ чему послужитъ апелляція на судью, который можетъ секретно снестись съ другимъ судьей, а этотъ другой можетъ поступить также. Сдѣлайте публичными дѣйствія перваго, вы не будете нуждаться въ другомъ; оставьте въ тайнѣ дѣятельность втораго, онъ немного болѣе перваго представитъ вамъ гарантій.

А при апелляціи, что переносится на судъ второй инстанціи? Въ сущности это не болѣе какъ скелетъ производства. Душа изслѣдованія находится только въ тѣхъ засѣданіяхъ, въ которыхъ являются свидѣтели и стороны; только тамъ по измѣненіямъ голоса можно распознать *сердечныя* чувства и по выраженію лица судить о состояніи души. Публика есть настоящій апелляціонный судъ, который обсуждаетъ и оцѣниваетъ рѣшенія суда по ихъ настоящему достоинству. То что высшій судъ исполнитъ не иначе какъ съ большими расходами и потерей времени, и притомъ самымъ неудовлетворительнымъ образомъ, этотъ великій совѣтъ публично исполнитъ немедленно, безъ расходовъ и съ непогрѣшимою честностію; ибо честность народа, происходя изъ личныхъ интересовъ, представляетъ наилучшую гарантію изъ всѣхъ какія можно имѣть. Наблуде-

не монарха может ли замѣнить наблюдение публики? Это все равно, что спросить, будетъ ли государь имѣть досугъ для пересмотра всѣхъ процессовъ. Я оставляю въ сторонѣ интересы судовъ, опасности протекцій, невѣроятность, чтобы министръ назначившій нехорошаго судью признался въ ошибку своего выбора и подвергъ бы его опалѣ, которая отразилась бы и на немъ; но кто будетъ сторожить стражей? Это вопросъ, къ которому постоянно возвращаются пока не ввѣряются самому народу. Въ прошломъ столѣтїи мы видѣли какъ Фридрихъ въ Пруссїи и Екатерина въ Россїи съ весьма похвальнымъ усердіемъ стремились пересоздать отправленіе правосудія, изгнать продажность, установить надзоръ за судьями, требовали отчета о главнѣйшихъ дѣлахъ и наказывали за явное неправосудіе. Ихъ бдительность мало помогла; ихъ добрыя намѣренія не оправдались; даже ихъ вмѣшательство не осталось безвреднымъ; почему? потому что судамъ не доставало публичности, а безъ нее всѣ воображаемыя предосторожности не болѣе какъ паутина.

Если публичность нужна для обезпеченія честности судьи, она нужна не менѣе для прїобрѣтенія довѣрія публики. Противъ всякаго вѣроятія, предположимъ, что секретное правосудіе отправляется постоянно хорошо; что же выиграютъ отъ этого? почти ничего. Честность будетъ въ сердцѣ судей, неправосудіе будетъ отпечатлѣно на ихъ лицѣ. Какъ общество можетъ согласиться дать названіе *справедливыхъ* тѣмъ людямъ, которые слѣдуютъ такому образу дѣйствій, при которомъ одна несправедливость можетъ торжествовать, а честность можетъ только терять.

Главное назначеніе *дѣйствительнаго* правосудія заключается въ отправленіи *явнаго* правосудія; но при нашемъ предположеніи будетъ только дѣйствительное правосудіе, польза котораго ограничена, а не будетъ явнаго, польза котораго всеобщая. Корень будетъ въ землѣ и плодъ не взойдетъ.

De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio. Это схоластическое правило вполне оправдалось бы въ этомъ случаѣ; всѣ факты согласны съ этими принципами. Чѣмъ болѣе суды были тайныя, тѣмъ были они ненавистнѣе. Средневѣковой тайный судъ, инквизиція, совѣтъ десяти опозорили тѣ правительства, которыя ихъ установили. Имъ приписали можетъ быть во сто разъ болѣе преступленій нежели они совершили; но поборники тайны единственные субъекты, никогда неимѣвшіе права жаловаться на клевету. Какъ бы строго ихъ ни судили, нельзя быть несправедливыми къ нимъ. Замѣьте ихъ собственныя правила: когда передъ ними поставленъ обвиняемый, старающійся скрыть свои поступки,

защитникъ, желающій устранить какой нибудь документъ, свидѣтель, нежелающій отвѣчать, они никогда не упускали случая извлечь изъ этого противъ нихъ самые сильные доводы. Невинность и тайна не уживаются вмѣстѣ; и кто прячется тотъ на половину изобличенъ. Вотъ принципы, на основаніи которыхъ они дѣйствуютъ. Почему же не примѣнить ихъ противъ нихъ? Развѣ ихъ поведеніе не представляетъ тѣ же наружные признаки преступности. Если бы они были невинны, развѣ они боялись бы показаться? Если имъ нечего бояться взглядовъ публики, зачѣмъ они замыкаются въ кругъ сумерекъ? Зачѣмъ дѣлали бы они изъ храма правосудія такой же тайный вертепъ какъ вертепъ воровъ. И если имъ дѣлаютъ несправедливые упреки, то могутъ ли они на это жаловаться?

Развѣ не въ ихъ власти во всякое время прекратить ихъ?

Мнѣ трудно понять, какъ находятся судьи, которые могутъ рѣшиться лишиться себя въ такой важной должности всякой поддержки общественнаго мнѣнія; мнѣ трудно понять, какъ осмѣливаются говорить нѣчто въ такомъ родѣ: „вѣрьте смѣло моей честности; я выше всякаго искушенія, всякой ошибки, всякой слабости; я самъ порукой за себя; имѣйте слѣпую вѣру въ сверхъчеловѣческія добродѣтели“. Истинная честь судьи состоитъ въ томъ, что бы никогда не требовать подобнаго довѣрія, отказываться отъ него, если хотятъ ему предоставить его, становиться выше подозрѣній, не допуская имъ заражаться, и предоставлять всей публикѣ охрану своей добродѣтели и своей совѣсти.

Чѣмъ оправдываютъ тайное судопроизводство? Я нашелъ нѣсколько благовидныхъ доводовъ только въ одномъ сочиненіи, опубликованномъ во Франціи г. Буше д' Арсисомъ. Вотъ извлеченіе изъ этихъ соображеній:

1) „Что это значило бы предать общественному позору человѣка, который можетъ быть несправедливо осужденъ“.—Этотъ случай возможенъ при обвиненіяхъ извѣстнаго рода въ проступкахъ противъ нравственности, но устранить его легко, установивши для такихъ случаевъ исключеніе изъ общаго правила.—За исключеніемъ этого случая, какъ только несправедливость обвиненія доказана, обвиненный встрѣчаетъ только состраданіе и уваженіе.

2) „Злодѣи соединялись бы вмѣстѣ для освобожденія виновнаго обвиняемаго изъ рукъ правосудія“. Такое обстоятельство весьма мало вѣроятное не можетъ быть предупреждено тайною процедурою. Если бы заговорщики старались похитить ихъ сообщника, то они это дѣлали бы, начиная съ мѣста его арестованія до тюрьмы, или во время препровожденія

изъ тюрьмы въ судъ; но въ самомъ судѣ судья слишкомъ хорошо обставленъ, чтобы опасаться подобнаго покушенія. Не было тому примѣра даже въ Англіи, гдѣ не допускаютъ вооруженной силы вокругъ суда.

3) „Эта публичность, предувѣдомляя сообщниковъ, даетъ имъ средство бѣжать.“ Развѣ они не узнаютъ объ этомъ со взятіемъ подъ стражу и слѣдующимъ затѣмъ исчезновеніемъ? Притомъ, какъ бы не были усердно посѣщаемы суды, трудно допустить, чтобы они посѣщались преступниками или ихъ друзьями. Это мѣстопребываніе имъ не особенно нравится. Пробуждаемая въ этомъ мѣстѣ мысли внушаютъ имъ ужасъ и не имѣютъ ничего для нихъ привлекательнаго (b).

4) „Обвиняемый въ воровствѣ воспользуется публичнымъ допросомъ, чтобы указать сообщникамъ мѣсто, гдѣ находятся похищенныя вещи или иные предметы которые могутъ служить доказательствами.“ Это значитъ предполагать, что сообщники сами явятся въ засѣданіе хотя они знаютъ, что обвиняемый можетъ имѣть интересъ выдать ихъ, и что многія обстоятельства процесса могутъ ихъ изобличить. Это предполагать, что человѣкъ, находящійся подъ стражею, найдетъ средство вести тайный разговоръ или говорить съ этими сообщниками посредствомъ знаковъ.

Это значитъ предполагать, наконецъ, въ случаѣ когда онъ будетъ имъ говорить ясно, что онъ признаетъ себя виновнымъ для того, чтобы доставить имъ возможность спастись. Этотъ родъ героизма встрѣчается иногда между преступниками, но такъ рѣдко, что изъ этого нельзя дѣлать серьезнаго возраженія.

5) „Публичность можетъ отклонить многихъ лицъ отъ явки въ качествѣ свидѣтелей“.—Я отвѣчаю, что если они избѣгаютъ свидѣтельствовать изъ опасенія явиться въ публикѣ въ ненавистной роли, то это опасеніе должно быть еще сильнѣе относительно тайнаго свидѣтельства, которое болѣе дастъ поводовъ къ клеветѣ на нихъ.—Если они уклоняются изъ боязни сообщниковъ или друзей обвиняемаго, эта боязнь также должна дѣйствовать и при тайномъ свидѣтельствѣ, потому что всѣ свидѣтели имъ должны быть извѣстны изъ очныхъ ставокъ съ обвиняемымъ.

Свидѣтели, боящіеся публичности, наиболѣе опасные, такъ какъ они то наиболѣе склонны къ вѣроломству втайнѣ, и они боятся, что вѣроломство ихъ не устоитъ противъ свѣта дня (c).

6) „Рискуютъ ослабить уваженіе къ судебнымъ рѣшеніямъ, подвергая „ихъ суду общественнаго мнѣнія, —суду некомпетентному во всѣхъ отношеніяхъ по своему невѣжеству, предразсудкамъ и своеправію.“

„Дайте намъ просвѣщенную публику, говорятъ судьи; мы не боимся ея наблюденія, мы отвергаемъ только слѣпую и подверженную страстямъ толпу, которая хотѣла бы предписывать, а не принимать законы.“

Я согласенъ, что фактъ, на которомъ построено это возраженіе, совершенно справедливъ въ большей части государствъ. Часть публики, способная судить, весьма незначительна, сравнительно съ тою частію ея, которая неспособна къ тому; но послѣдствіе, проистекающее изъ этого для практики, прямо противоположно тому, какое выводятъ. Судъ общества не обладаетъ свѣдѣніями, необходимыми для правильнаго сужденія; слѣдовательно слѣдуетъ отъ него скрыть все, что доставило бы ему возможность лучше судить. Свое презрѣніе къ нему основываютъ на его неспособности и выходятъ изъ этого презрѣнія, чтобъ увѣковѣчить его неспособность.

Таковъ кругъ, въ которомъ вращаются, кругъ нелѣпый какъ въ логическомъ такъ и въ нравственномъ отношеніи. Это значитъ, поступать съ народомъ какъ тотъ преступный опекунъ, который, желая взойти на тронъ своего питомца, приказалъ выколоть ему глаза, чтобы на этой немощи основать законное средство устраненія его отъ престола. Этотъ мотивъ, основанный на боязни ложныхъ сужденій публики, не приводитъ къ заключенію, которое изъ него извлекаютъ. Этотъ народный судъ, при всей его неспособности судить, все таки судить. Помѣшать ему судить—это домогаться невозможнаго; но можно помѣшать ему правильно судить, и все что дѣлается для того, чтобы скрыть отъ него свѣдѣнія о судопроизводствѣ приводитъ только къ умноженію ошибочныхъ сужденій. И такъ заблужденія народа, и даже ложныя обвиненія, взводимыя имъ на судей, мрачныя мысли, составляемыя имъ о судахъ, сочувствіе, оказываемое имъ къ обвиненнымъ, ненависть къ законамъ, всѣ эти важныя бѣдствія есть дѣло тѣхъ, которые отмѣняютъ публичность доказательствъ. Когда общественный судъ воздерживается отъ сужденія—это значитъ, что онъ отъ избытка невѣжества и отчаянія впалъ въ совершенный индифферентизмъ. Эта апатія для государства служитъ знакомъ крайняго несчастія.

Въ тысячу разъ лучше если народъ судить худо, нежели если онъ перестаетъ совсѣмъ интересоваться общественными дѣлами: всякій уединяется и сосредоточивается въ себѣ, и національная связь разрывается. Какъ только публика говоритъ: „какое мнѣ дѣло“—вѣтъ больше ничего, кромѣ владыкъ и рабовъ.

Противъ публичности возставали еще во имя уваженія къ правамъ, приводя опасность допущенія безразлично толпы слушателей по дѣламъ, которыя почти необходимо вызываютъ неприличныя разоблаченія, способныя развратить невинныхъ и служить пищею извращенному любопытству. Утверждали даже, что вообще картина пороковъ, обмановъ, преступленій могла быть только пагубна при публичности и придаетъ только смѣлости тѣмъ, кто имѣетъ дурныя наклонности, показывая имъ какъ много есть средствъ избѣжать правосудія.

Это возраженіе справедливо въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, но въ другихъ отношеніяхъ неосновательно. Бываютъ грязныя дѣла, на которыя было бы опасно допускать женщинъ, или молодыхъ людей, или даже публику вообще. О нихъ будетъ сказано въ слѣдующей главѣ. Во всякомъ случаѣ надо замѣтить, что слушатели немного научатся, исключая очень молодыхъ, подробностямъ пороковъ, и что судебныя формы не представляютъ ихъ въ такомъ видѣ, который могъ бы возбуждать воображеніе, или способствовать развращенію. Они открываются не иначе, какъ окруженныя всею обстановкою безчестія, которымъ клеймятъ ихъ публичность; и я убѣжденъ, что самые развращенные изъ зрителей вынесутъ изъ суда не иное что какъ страхъ самому подвергнуться такому безчестящему слѣдствію. Что касается до преступленій иного рода, то нечего опасаться публичности производства въ нравственномъ отношеніи. Напротивъ, какъ только храмъ правосудія открытъ для всѣхъ, онъ становится народною школою, гдѣ самые важные уроки преподаются съ такою силою и авторитетомъ, какихъ нельзя нигдѣ встрѣтить въ иномъ мѣстѣ. Здѣсь мораль всецѣло основывается на законѣ. Переходъ отъ порока къ преступленію, отъ преступленія къ наказанію представляется весьма *наглядно* въ поразительныхъ примѣрахъ. Желать воспитывать народъ проповѣдями—значитъ ожидать болѣе чѣмъ слѣдуетъ отъ таланта проповѣдника или отъ способностей слушателей; но судебное зрѣлище даетъ воспитаніе столь же легкое, какъ интересное; то, что узнаютъ здѣсь, никогда не забывается. Наставленіе закона остается запечатлѣннымъ въ умѣ, при помощи произшествія, съ которымъ оно связано. Даже театральныя средства, соединяющія все что можетъ поддерживать иллюзію, непрочны, и слабы какъ тѣни въ сравненіи съ тѣми дѣйствительными драмами, въ которыхъ видны во всей печальной правдѣ результаты преступленія, униженіе виновныхъ, мученія отъ угрызенія совѣсти и катастрофа его осужденія (д).

ГЛАВА XI.

Случай исключенія изъ правила о публичности судопроизводства.

Если бы нельзя было выбрать середины и нужно было бы рѣшить выборъ между публичнымъ и тайнымъ судопроизводствомъ, всякій человѣкъ способный размышлять выбралъ бы безусловную публичность: общіе выгоды говорятъ въ пользу ее. Умѣстность тайнаго судопроизводства, или лучше сказать, частнаго судопроизводства, примѣнима къ извѣстнымъ только дѣламъ и основывается на особыхъ причинахъ, которыя составляютъ лишь исключеніе. Я говорю: судопроизводство *частное*, а не *тайное*, потому что въ самомъ дѣлѣ въ этихъ исключительныхъ дѣлахъ надо только ограничить, а несовсѣмъ устранить публичность. Надо допускать слушателей немнѣе какъ съ согласія сторонъ, или для ихъ удовлетворенія или для удовлетворенія судьи.

Если въ какомъ бы то ни было дѣлѣ тайна могла быть ненарушима отъ начала до конца и никто не имѣлъ бы права парушать эту тайну, то всякое угнетеніе могло бы быть совершено безнаказанно подъ прикрытіемъ этой тайны; но если каждая заинтересованная сторона имѣетъ право обратиться къ суду публики, тогда нечего бояться злоупотребленій. Покрывало, которое сторона, считающая себя оскорбленной, можетъ снять по своему произволу, никогда не можетъ служить средствомъ неправосудія.

1) Между этими исключительными дѣлами я прежде всего ставлю процессы о личныхъ или словесныхъ оскорбленіяхъ, если обѣ стороны согласятся требовать тайны, а въ первой инстанціи даже по требованію одной изъ сторонъ, съ тѣмъ что публичность должна быть вновь допущена въ случаѣ апелляціи по потребованію одной или другой стороны.

Такимъ образомъ обыкновенный судъ можетъ въ случаѣ надобности обратиться въ судъ чести, гдѣ можно вести дѣло, не теряя чести.

2) Семейные процессы. Я не говорю здѣсь о чисто—гражданскихъ дѣлахъ—по денежнымъ требованіямъ или по спорамъ о наслѣдствѣ; я говорю о процессахъ между мужемъ и женою, между отцемъ и ребенкомъ о дурномъ обращеніи съ одной стороны и дурномъ поведеніи съ другой; я въ особенности имѣю въ виду процессы о прелюбодѣянніи и о тайнахъ супружескаго ложа. Если въ этихъ печальныхъ обстоятельствахъ правосудіе исцѣляетъ рану, то публичность растравляетъ другую столь же болѣз-

венную какъ неизлечимую. Въ особенности честь женщинъ до такой степени *деликатнаго свойства*, что слѣдуетъ всегда прикрывать отъ публичнаго злословія легкомысленныя ошибки, которыя могутъ унижить или привести въ отчаяніе молодыхъ особъ хорошаго происхожденія. По отношенію женщинъ, у которыхъ природная впечатлительность увеличена хорошимъ воспитаніемъ, зло причиняемое публичностію судопроизводства такъ громадно, что онѣ предпочитаютъ переносить продолжительныя несправедливости нежели прибѣгать къ такому насильственному пособію. И чѣмъ возвышеннѣе ихъ чувства, тѣмъ болѣе онѣ зависятъ отъ произвола ихъ преслѣдователей ¹⁾.

Публичность семейныхъ споровъ можетъ быть предосудительна въ другомъ отношеніи. Отецъ, опекунъ, учитель могутъ совершить проступки по отношенію къ своему воспитаннику не столь важныя, чтобы лишать ихъ авторитета. Если подвергнуть ихъ публичному осужденію, или даже легкому выговору, это настолько повредитъ ихъ репутаціи, это было бы такое полное торжество для ихъ молодаго противника, что съ этой минуты изгладилось бы въ немъ чувство почтенія, и такой примѣръ вообще повредилъ бы родительской власти. Чтобы избѣжать такого важнаго вреда, чтобы поддержать авторитетъ, который необходимъ болѣе для блага ему подчиненныхъ нежели для тѣхъ, кто имъ пользуется, судъ не станетъ, если это возможно, выслушивать всѣ жалобы молодаго человѣка и окажетъ старшему болѣе покровительства нежели онъ заслуживаетъ. Но перенесите сцену дѣйствія изъ публичнаго суда въ кабинетъ судьи, онъ можетъ критиковать злоупотребленія власти, не ослабляя ее въ принципѣ, сдѣлать выговоръ отцу, не унижая его въ глазахъ сына, и прикрыть тайно дѣлаемое распоряженіе подъ видомъ добровольнаго примиренія.

3) Процессы объ изнасилованіи, кровосмѣшеніи, оскорбленіи стыдливости требуютъ такой же осторожности, какъ въ интересѣ обиженныхъ, такъ и въ интересѣ нравовъ. Жадность публики къ дѣламъ подобнаго рода доказываетъ, что постыдныя подробности, скандальныя разоблаченія возбуждаютъ болѣе любопытство, нежели отвращеніе. Должна ли публичность распространяться и на то, что не интересуется публику? Какой можетъ быть интересъ срывать покрывало, скрывающее безчинства, знаніе которыхъ производитъ громадный вредъ. Если суды слѣдуетъ разсматривать

¹⁾ Когда особѣ слабѣйшаго пола наносятъ обиду, оскорбляющую ея стыдливость, если она не желаетъ оставить виновнаго безнаказаннымъ, ей необходимо явиться, какъ въ Англии, и описать всѣ подробности обиды передъ огромною толпою зрителей, что еще болѣе ухудшаетъ ея положеніе.

какъ школы добродѣтели и нравственности, надо по крайней мѣрѣ удалять изъ нихъ женщинъ и дѣтей въ такихъ дѣлахъ, которыя могутъ оскорблять порядочность и стыдливость.

ГЛАВА XII.

О присягѣ, разсматриваемой какъ гарантія.

Служить ли присяга гарантіей правдивости показанія? Если судить по всеобщей практикѣ судовъ, вопросъ разрѣшается положительно; но на основаніи опыта и разума онъ будетъ рѣшенъ отрицательно ¹⁾.

Сила присяги зависитъ отъ трехъ санкцій: религіозной, т. е. боязни подвергнуться наказанію отъ Бога въ настоящей или будущей жизни; легальной санкціи или боязни наказаній, назначенныхъ въ законѣ за клятвoprеступленіе; санкціи чести или боязни безчестія, связаннаго съ ложью, высказанной подъ присягой.

Если все дѣйствіе присяги зависитъ отъ санкцій: чести и законной, то отсюда слѣдуетъ, что ошибаются въ дѣйствительности религіозной церемоніи. Въ этомъ противудіи, состоящемъ изъ трехъ составныхъ частей, двѣ имѣютъ важное значеніе, а третья не имѣетъ важности. Вотъ этотъ вопросъ подлежитъ теперь изслѣдованію. Если бы религіозная санкція производила дѣйствіе, которое ей приписываютъ—это происходило бы всегда, потому что во всѣхъ случаяхъ торжественное призываніе имени Божія одно и тоже и представляетъ тѣже побужденія страха или ужаса. На дѣлѣ бываетъ не такъ. Во многихъ случаяхъ, гдѣ присяга не подкрѣпляется двумя другими санкціями, явно бываетъ, что одна религіозная санкція не даетъ присягѣ никакой силы.

¹⁾ По первоначальному плану автора присяга была помѣщена между гарантіями свидѣтельства; онъ выбросилъ ее во второмъ. По этому предмету онъ публиковалъ очень обширное сочиненіе, но оно, такъ сказать, чисто въ британскомъ вкусѣ; въ немъ говорится о различныхъ дѣлахъ судебныхъ, о присягѣ при коронаціи, о присягѣ присяжныхъ засѣдателей, о присягѣ духовныхъ о пунктахъ вѣры, объ университетской присягѣ, требуемой при вступленіи отъ всѣхъ воспитанниковъ. Что касается до судебной присяги въ собственномъ смыслѣ, объ ней авторъ почти не говоритъ. Какъ въ этомъ сочиненіи рѣчь идетъ о свидѣтельской присягѣ, я долженъ былъ избрать другой путь и то, о чемъ авторъ говоритъ только мимоходомъ, сдѣлать моимъ главнымъ предметомъ.

Всякій, напримѣръ, знаетъ, какое значеніе имѣетъ таможенная присяга, столь распространенная въ Англіи; это простая форма, которую употребляютъ съ такимъ же легкомысліемъ какъ тѣ которые ее требуютъ, такъ и тѣ, которые ее произносятъ.

Въ Англійскихъ университетахъ заставляютъ присягать воспитанниковъ въ соблюденіи академическихъ уставовъ. Эти уставы, составленные два или три столѣтія тому назадъ, не соотвѣтствуютъ болѣе правамъ и потребностямъ времени; они совершенно вышли изъ употребленія. Высшее духовенство, требующее этой присяги и молодые люди, принимающіе ее, знаютъ одинаково, что невозможно ихъ соблюдать, и въ самомъ дѣлѣ ихъ нарушаютъ совершенно безнаказанно. Нельзя отрицать существованія религіозной санкціи въ этомъ случаѣ; но двѣ остальные санкціи здѣсь не прилагаются; едва только принесутъ эту присягу какъ о ней уже забываютъ; это не болѣе какъ формальность.

Разберите присягу, употребляемую какъ политическое орудіе, чтобы утвердить согласіе народа на такую или иную форму правленія, или на вѣрность тому или другому монарху. При измѣнившихся обстоятельствахъ, власть, требовавшая этой церемоніи, уже замѣнилась другой, о значеніи присяги никто не думаетъ. Религіозная санкція остается безсильной, когда двѣ другія санкціи исчезаютъ.

Въ сердцѣ человѣка пробуждается смутное, но правдивое чувство, которое въ сущности есть уваженіе къ религіи и нравственности. Присяга слогается изъ предположенія, что Богъ принимаетъ на себя наказывать нарушителя присяги; и оттого достаточно тирану потребовать присяги, чтобы имѣть въ своемъ распоряженіи могущество Божіе и сдѣлать изъ него орудіе угнетенія общества. Нелѣпость этого предположенія слишкомъ очевидна, чтобы его можно было поддерживать; поэтому и въ принципѣ установили, что бываютъ присяги ничтожныя; но отсюда уже слѣдуетъ, что обязательную силу составляетъ не церемонія а нравственность.

Перейдемъ теперь къ судебной присягѣ. Если религіозная сторона не содѣйствуетъ вѣрности присяги, то слѣдуетъ ее отмѣнить какъ бесполезную; мало того, она не только бесполезна, но производитъ даже вредное вліяніе. Отсюда слѣдуетъ, что надо держаться того, что двумъ санкціямъ, по истинѣ дѣйствительнымъ должно придавать ту степень силы, какую они могутъ имѣть.

Я говорю, что судебная присяга производитъ положительно вредное вліяніе; я не буду перечислять всѣ случаи этого вліянія, но укажу только на нѣкоторые, которые болѣе поразили меня.

1) У судей является склонность придавать показаніе болѣе довѣрія, нежели слѣдуетъ. На чемъ основано это довѣріе? На предположеніи, достоинство котораго они не могутъ оцѣнить, что свидѣтель находится подъ вліяніемъ религіознаго побужденія, подъ вліяніемъ болѣе сильнымъ нежели интересъ, который онъ можетъ имѣть въ дѣлѣ. Скажутъ, что посторонній свидѣтель не можетъ имѣть интереса, но тѣ, которые это говорятъ, имѣютъ въ виду только денежные интересы; они забываютъ объ интересахъ партіи, любви, ненависти и всѣхъ другихъ страстей, съ которыми совѣсть можетъ находиться въ борьбѣ и быть ими побуждена. Что касается до присяги, даваемой сторонамъ, то я ограничусь замѣчаніемъ одного знаменитаго юриста: „Въ теченіи сорока лѣтъ я исполняю мою должность, говоритъ онъ,“ я видѣлъ безчисленное количество разъ предоставленіе сторонамъ рѣшить дѣло присягою, и только два раза сторона была остановлена религіозною присягою въ упорствѣ поддерживать то что она утверждала ¹⁾. (Pothier, des obligations t. II. c. 3).

Можетъ быть скажутъ, что присягу допускаютъ не по довѣрію къ сторонѣ а изъ необходимости: это бываетъ въ дѣлахъ, гдѣ не представляется никакихъ доказательствъ, или истецъ и отвѣтчикъ находятся между яснымъ утвержденіемъ одного и полнымъ отрицаніемъ другого; надо ли отказать истцу въ этомъ единственномъ остающемся ему средствѣ, этой аппелляціи къ совѣсти своего противника?

Я отвѣчаю, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ дѣло не о чисто юридическомъ вопросѣ, а о чемъ то въ родѣ испытанія подобномъ испытанію посредствомъ раскаленнаго желѣза или кипяченной воды, лучше было бы

¹⁾ По новому Уставу Судопроизводства Женевы, когда одной изъ сторонъ предоставляется принять присягу, принимаютъ двѣ предосторожности: 1) предсѣдатель въ публичномъ засѣданіи ясно излагаетъ фактъ, который подлежитъ подтвержденію подъ присягою, и наказанія, налагаемыя за клятвенное преступленіе; 2) самая присяга откладывается до слѣдующаго засѣданія, исключая случаевъ нетерпящихъ отлагательства.— Это отсрочка, но отсрочка благоприятная для размысленія и хорошо рассчитанная на знаніи сердца человѣческаго. Это избавляетъ человѣка отъ необходимости опровергать себя передъ публикой непосредственно; ему предоставляютъ возможность отступить отъ своихъ словъ тихо безъ шума, просто воздержавшись отъ явки въ судъ. Опытъ оправдалъ эту мѣру.

ограничиться торжественнымъ объявленіемъ, подъ опасеніемъ наказанія за ложное свидѣтельство, нежели прибѣгать къ средству, котораго сила совершенно неизвѣстна. Чѣмъ менѣе у судьи опытности и находчивости, тѣмъ болѣе присяга поощряетъ его къ лѣности, и тѣмъ болѣе онъ придаетъ ей значенія. Исполнивъ формальности и оградивъ себя отъ законной отвѣтственности, онъ пренебрегаетъ существеннымъ, онъ не старается прослѣдить внутренней характеръ и правдивость свидѣтеля.

Опытному судѣ присяга не внушаетъ никакого довѣрія; онъ столько разъ видѣлъ нарушеніе присяги ложью; все свое вниманіе онъ обращаетъ на качество показанія. Онъ испытываетъ свидѣтеля, онъ изслѣдуетъ его тонъ, его видъ, простоту его отвѣтовъ или замѣшательство, его уклоненія, или согласіе его съ самимъ собою и съ другими; у него есть примѣты, чтобы оцѣнить честность говорящаго, но нѣтъ никакихъ для сужденія о его религіи. Чѣмъ болѣе онъ практикуетъ въ своей должности тѣмъ менѣе онъ вѣритъ въ значеніе присяги; онъ еще болѣе не довѣряетъ ей въ гражданскихъ, нежели въ уголовныхъ дѣлахъ.

И такъ, я спрашиваю, въ чемъ заключается достоинство гарантіи, которая постепенно теряетъ значеніе для судьи по мѣрѣ того какъ онъ становится болѣе опытнымъ и знающимъ.

2) Присяга имѣетъ естественное свойство увеличивать упорство свидѣтеля въ поддержаніи высказанной имъ лжи; правда, что если бы онъ и не присягалъ, онъ все бы постыдился опровергать самого себя, но этотъ мотивъ еще болѣе усиливается, когда къ нему присоединяется опасеніе прослыть клятвопреступникомъ.

3) Значеніе, присвоенное этому религіозному средству, породило еще болѣе важное зло: въ нѣкоторыхъ, покрайней мѣрѣ, странахъ образовался классъ закоренѣлыхъ и безстыдныхъ людей, которые обратили въ ремесло присягу на судѣ. Это люди потерянные, у которыхъ не остается никакой ни нравственной, ни религіозной узды. Я не говорю, что съ отмѣною присяги исчезнетъ лжесвидѣтельство; но очевидно, что если присяжное показаніе имѣетъ въ глазахъ судей болѣе значенія нежели безприсяжное, этотъ излишекъ довѣрія—есть какъ бы премія клятвопреступленію: свидѣтелю присягающему заплатятъ дороже нежели не присягающему. Это зло будетъ доведено до самой высшей его степени при томъ порядкѣ судопроизводства, по которому судья обязанъ признавать свидѣтельство двухъ или трехъ присягнувшихъ свидѣтелей достаточнымъ доказательствомъ; въ этомъ случаѣ фабрикація клятвопреступленія будетъ происходить у дверей суда.

4) При той системѣ судопроизводства, единственно справедливой, которая предоставляетъ судѣ право рѣшать на основаніи своего убѣжденія, не обращая вниманія ни на присягу ни на число свидѣтелей, часто будетъ происходить большой публичный скандалъ. Этотъ скандалъ происходитъ изъ того, что присяжнымъ показаніямъ свидѣтелей судья не даетъ никакой вѣры, и что ложность этихъ показаній признается и публикою.

И сколько разъ эти клятвопреступленія будутъ наказаны, въ сравненіи съ числомъ случаевъ гдѣ они не могутъ быть наказаны? Чѣмъ болѣе будетъ такихъ случаевъ тѣмъ болѣе будетъ публичныхъ доказательствъ безправственности свидѣтелей и презрѣнія къ религіи. Съ отмѣною присяги прекратится по крайней мѣрѣ опасный примѣръ такой профанаціи.

5) Къ опасностямъ этой мнимой гарантіи слѣдуетъ отнести также тонкости и увертки, употребляемыя свидѣтелями, которые имѣютъ нѣкоторую тѣнь религіозной совѣсти и думаютъ обойти затрудненіе. Они не обращаютъ вниманія на цѣль акта, они не считаютъ себя связанными словами, которыя они произносятъ; они считаютъ, что они не клялись, если при церемоніи не были соблюдены въ точности формы, освященныя ихъ суевѣріемъ: съ евреемъ такого рода надо убѣдиться, есть ли у него на головѣ шапка, и что такое шапка по толкованію его закона; есть ли у него въ рукахъ настоящая имъ почитаемая книга и на какомъ языкѣ она написана. Англичанинъ, также какъ и этотъ еврей не очень совѣстливый, спокойно нарушитъ клятву, если онъ приложилъ свои губы не къ евангелію, а къ своей рукѣ или къ своей перчаткѣ, или къ другой книгѣ, а не къ библии. Въ Индіи суды испытываютъ тѣже затрудненія съ магометанами и Индусами, малѣйшее упущеніе ихъ обрядовъ достаточно, чтобъ уничтожить въ ихъ глазахъ обязательную силу присяги; и не надо идти въ Азію, чтобы встрѣтить мысленныя увертки, оговорки, слова, произносимыя въ одномъ смыслѣ и понимаемыя въ другомъ, или слова произносимыя негромкимъ голосомъ и противурѣчащія тѣмъ, которыя произносятся вслухъ.

6) Когда эта церемонія признается неизбѣжнымъ условіемъ для свидѣтельскихъ показаній, лишаются свидѣтельства многихъ лицъ, которые, напримѣръ по правиламъ ихъ вѣры, признаютъ непозволеннымъ клясться. Такъ въ Англіи квакеры не допускаются въ качествѣ свидѣтелей по уголовнымъ дѣламъ, хотя хорошо извѣстно, что ни одно христіанское общество не предаво истинѣ съ такою добросовѣстностію. Также отвергаютъ

свидѣтельство несовершеннолѣтнихъ, которые предполагаются незнающими силы религіознаго обязательства даже въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ возрастъ не представляетъ никакого сомнѣнія въ ихъ способности давать показаніе о спорномъ фактѣ. Мы въ послѣдствіи укажемъ насколько это устраненіе отъ свидѣтельства противно цѣлямъ правосудія, насколько оно благопріятствуетъ безнаказанности виновныхъ.

Вотъ главныя возраженія, выведенныя изъ опыта противъ примѣненія присяги къ свидѣтельству. Для свидѣтелей нравственныхъ и религіозныхъ нѣтъ опасности отмѣнить присягу; для безнравственныхъ и нерелигіозныхъ отмѣнить ее было бы очевидно выгодно.

Скажутъ можетъ быть, что между этими двумя разрядами людей есть третій самый многочисленный, состоящій изъ людей легкомысленныхъ, колеблющихся между добромъ и зломъ, у которыхъ совѣсть и размышленіе должны быть пробуждены во время судебного показанія. Да это справедливо; но вѣдь не предлагаютъ отмѣнить торжественную обстановку, или не дѣлать различія между судебнымъ показаніемъ и обыкновеннымъ разговоромъ; напротивъ, и мѣсто, и публика, и присутствіе судьи, и вся эта обстановка поражаютъ чувства и заставляютъ собраться съ мыслями даже человѣка самаго легкомысленнаго. Судья спрашиваетъ свидѣтеля, намѣренъ ли онъ сказать всю истину; и получивъ обѣщаніе его, смотря по важности обстоятельствъ, онъ можетъ напомнить ему объ обязанностяхъ, налагаемыхъ закономъ, честью и религіею.

Замѣчено, что христіанскія общества, не позволяющія себѣ употребленія присяги, наиболѣе строги ко всему, что касается правдивости; это легко можетъ быть объяснено. Такъ какъ существуетъ два рода показаній—присяжныя и безприсяжныя, то устанавливается параллель между ними, и первое предпочитается второму, поступокъ имѣетъ двѣ степени, ложь и клятвопреступленіе; ложь представляется не столь важнымъ преступленіемъ, потому что есть болѣе важное. Но когда съ отмѣною присяги изгладится это различіе, то ложь на судѣ представится во всей ея безнравственности. Общественное мнѣніе окажетъ ей полную справедливость.

Если бы хотѣли сослаться на авторитетъ, выше котораго не можетъ быть для христіанъ, то относительно этого предмета не можетъ быть никакихъ сомнѣній: „Не клянитесь всяко,“ сказалъ Спаситель, „буди же слово ваше ни,—ни, ей—ей.; лишше же сего отъ непріязни есть.“ Не можетъ быть болѣе точнаго наставленія, и изъ него ясно видно, что Іисусъ Христосъ придавалъ присягѣ безнравственное значеніе, извращающее истину,

вводящее тонкія различія и софизмы, которыми люди прикрываются и оправдываются. Казуистъ раскрываетъ свое пагубное искусство—и истина затемняется.

Нельзя представить болѣе поразительнаго примѣра опасности и призрачности присяги, т. е. ловушки, подставляемой непросвѣщенной совѣсти, какъ хорошо извѣстныя ассоціаціи преступниковъ, которыя прибѣгаютъ къ этому средству, чтобы скрѣпить ихъ единеніе въ преступныхъ замыслахъ. Они нашли это орудіе, созданное законами и пользуются имъ для борьбы съ законами. Они клянутся другъ другу ничего не открывать чиновникамъ и суду. Какъ бы ихъ ни увѣряли, что такія клятвы недѣйствительны, они этого не поймутъ; или если какая присяга недѣйствительна въ ихъ глазахъ, такъ это та, которую требуетъ отъ нихъ судья, и которая по ихъ мнѣнію не разрушаетъ силы первой.

Что касается до присяги, требуемой разбойниками (о томъ напримѣръ, чтобы ихъ не преслѣдовать или не доносить на нихъ), то относительно обязательности ея были высказаны самыя разнообразныя мнѣнія. Однако очевидно, что придавать такой присягѣ какое нибудь значеніе, значило бы предполагать, что самыя отъявленные злодѣи могутъ захватить въ свои руки могущество Божіе, что въ ихъ распоряженіи небесный огонь, который они могутъ низвергнуть на тѣхъ, кто не подчиняется ихъ преступнымъ требованіямъ. Простой здравый смыслъ опровергаетъ нелѣпость такого предположенія; и однако часто не достаетъ этого здраваго смысла, и слѣпое уваженіе къ присягѣ поддерживается въ богобоязненныхъ душахъ вѣрность обязательствамъ, наиболѣе противнымъ общественнымъ интересамъ. ¹⁾

Какъ только требуется присяга ее нельзя принять какъ религіозную церемонію иначе какъ въ сопровожденіи съ каноническими наставленіями, различными по мѣсту и времени, и склонными къ противурѣчію гражданской власти; присяга подчиняется чуждому авторитету, имѣющему претензію судить ее и разрѣшать отъ нее. Клятвопреступленіе, въ качествѣ грѣха, подлежитъ суду, управляющему совѣстію; оно можетъ быть заглажено церковными взысканіями, очень удобными или легкими епитиміями, средствами откупиться и получить отпущеніе грѣха. Одно время было признано особымъ пунктомъ ученія, что присяга, данная еретикамъ, не-

¹⁾ Здѣсь мы не касаемся вопроса о соображеніяхъ благоразумія, которыя могутъ заставить исполнить принятые обязательства.

обязательна; что папа можетъ разрѣшить отъ присяги на вѣрность государю и освободить самыхъ государей отъ ихъ самыхъ торжественныхъ обязательствъ ²⁾).

Можно было бы исписать цѣлые томы, еслибы хотѣли представить историческія доказательства всѣхъ бѣдъ, происшедшихъ вслѣдствіе введенія религіозной церемоніи во всѣ акты, которые должны были исключительно оставаться въ области закона.

Мое положеніе, съ котораго я началъ и которое кажется доказалъ— заключается въ томъ, что присяга не должна быть принимаема за гарантію свидѣтельскихъ показаній.

Это не противорѣчитъ сказанному въ другомъ мѣстѣ о пользѣ религіозной санкціи (Кн. I, гл. XII), какъ обуздывающей ложь; но я говорилъ о внутренней религіозной санкціи, а не о внѣшней; о той, которая дѣйствуетъ на душу, а не о той, которая заключается въ подыманіи руки и произнесеніи нѣсколькихъ словъ. Человѣкъ религіозный и нравственный представляетъ лишнюю гарантію, но гарантія эта происходитъ не изъ церемоніи присяги. Трактаты квакеровъ Пенсильваніи съ Индѣйцами, единственные нескрѣпленные присягою, и можетъ быть также единственные, которые никогда не были нарушены.



²⁾ Климентъ VI даровалъ канонически Іоанну III, королю Французскому и Аниѣ, его женѣ, и всѣмъ королямъ и всѣмъ королевамъ, которые имъ наследуютъ, правоспособность безъ грѣха нарушать ихъ обѣщанія и клятвы, какъ уже данныя, такъ и тѣ, которыя они дадутъ, если только исполненіе ихъ несогласно съ ихъ интересами, лишь бы они приняла на себя обязательство, наложенное ихъ духовникомъ, исполнить какое нибудь другое дѣло благочестія. *Id perpetuum indulgemus ut confessor.... juramenta per vos proestita, et per vos et eas proestanda in posterum, quae vos et illi servare comode non possetis, vobis et eis commutare valeat in alia opera pietates etc.* D'Achéry in Spicilegio t. III. p. 723. См. L'esprit de L'Eglise Potera. т. IV, стр. 67.

КНИГА III.

Объ извлеченіи свидѣтельскихъ показаній.

ГЛАВА I.

О свидѣтеляхъ.

Первое замѣчаніе, которое будетъ сдѣлано мною, относится къ слову *свидѣтель*; кто задумывался на значеніи *идей* хорошо знаетъ, насколько они зависятъ отъ *словъ*. Неточныя выраженія это цѣпи, приковывающія людей къ неблагоразумнымъ поступкамъ. Разсѣять заблужденіе труднѣе всего когда оно коренится въ языкѣ. Всякое неточное выраженіе заключаетъ зародышъ обманчивыхъ положеній; оно образуетъ облако, которое скрываетъ свойство вещей и часто служитъ непреодолимымъ препятствіемъ къ розысканію истины. Слово свидѣтель употребляется для обозначенія двухъ различныхъ лицъ, или того же лица въ двухъ различныхъ положеніяхъ: свидѣтеля *воспринимающаго* (*percévant*), т. е. такого, который видѣлъ, слышалъ, позналъ своими чувствами фактъ, о которомъ онъ можетъ сообщить свѣдѣнія, если будетъ спрошенъ;—и свидѣтеля дающаго показаніе (*déposant*), который излагаетъ на судѣ приобрѣтенныя имъ свѣдѣнія.

Названіе свидѣтеля можетъ поэтому быть прилагаемо и къ самымъ заинтересованнымъ въ дѣлѣ сторонамъ, какъ и ко всѣмъ тѣмъ, которымъ оно дается въ болѣе общемъ смыслѣ. Странно, что по выслушаніи показанія или признанія лица, спрошеннаго судьей, отрицаютъ, что оно дѣйствовало въ качествѣ *свидѣтеля*.

Такова непослѣдовательность языка: кажется, что есть естественное противурѣчіе между этими двумя дѣятелями: между *стороною* и *свидѣтелемъ*.—*Nemo debet esse testis in propriâ causâ*. Старое правило технической юриспруденціи, всегда повторяемое, хотя оно не находитъ поддержки ни въ здоровомъ смыслѣ, ни въ авторитетѣ практики; ибо число случаевъ уклоненія отъ этого правила никакъ не меньше числа тѣхъ случаевъ, когда ему слѣдуютъ. Нѣтъ ни одного человѣка, нѣтъ даже ни одного судьи, который обращалъ бы малѣйшее вниманіе на это правило въ дѣлахъ, происходящихъ въ средѣ его семейства. Но предрасудокъ такъ силенъ, что обязанности свидѣтеля и стороны обыкновенно считаются несовмѣстимыми. Однакоже между этими двумя родами свидѣтелей—свидѣтеля—стороны въ дѣлѣ и посторонняго свидѣтеля, существуетъ очевидное различіе, и предосторожности относительно ихъ должны быть принимаемы неодинаковыя. Поэтому для различія одного отъ другого слѣдуетъ обозначать ихъ особенными названіями, которыя постоянно напоминали бы объ этомъ существенномъ различіи между ними. Свидѣтеля, незаинтересованнаго въ дѣлѣ можно обозначать названіемъ *внѣшняго свидѣтеля*, а того, который имѣетъ непосредственный интересъ въ дѣлѣ, названіемъ *стороны, дающей показаніе*. *Произвольнымъ* показаніемъ называется такое, которое свидѣтель излагаетъ безъ замедленія и по своему собственному согласію, безъ посторонняго вмѣшательства, передавая все извѣстное ему по дѣлу. Этотъ способъ, самый простой, совершенно естественный со стороны истца или отвѣтчика, такъ какъ каждый изъ нихъ знаетъ все, что относится къ ихъ дѣлу. Но во всѣхъ дѣлахъ можетъ случиться что, судья посредствомъ ряда вопросовъ старается вызвать свидѣтельство, или что стороны взаимно обращаются одна къ другой съ вопросами, или стараются выяснитъ истину изъ фактовъ посредствомъ провѣрки внѣшнихъ свидѣтелей. Всѣ эти приемы составляютъ искусство извлекать свидѣтельство.

ГЛАВА II.

О явкѣ сторонъ въ началѣ дѣла.

Если есть средство достигнуть одновременно всѣхъ цѣлей, которыя судопроизводство должно имѣть въ виду, то средство это есть то, которое указано нами выше. Съ самаго начала дѣла поставьте стороны лицомъ къ лицу передъ судьей; этимъ устранятся недоразумѣнія и вы со-

кратите процесъ. Въ романѣ, въ комедіи узелъ интриги, бѣдствіе дѣйствующихъ лицъ, основывается на какомъ нибудь недоразумѣніи: надо одно слово, сближеніе, свиданіе, чтобы прекратить это недоразумѣніе. Искусство романиста заключается въ томъ, чтобы, приближая васъ безпрестанно къ этой развязкѣ, избѣгать ее какъ можно долѣе. Что составляетъ искусство поэта въ романѣ тоже составляетъ искусство юристовъ въ судопроизводствѣ; главная ихъ задача — поддерживать путаницу и препятствовать сторонамъ окончить ее дѣйствительнымъ объясненіемъ.

„Если бы законодатель когда-либо поставилъ себѣ задачей придумать вѣрнѣйшій способъ не достигнуть истины, то французскій Уставъ судопроизводства доставить ему разрѣшеніе этой задачи въ главѣ *de l'Interrogatoire sur faits et articles*. Чтобы избавить тяжущагося отъ неприятностей публичности, отъ затрудненій со стороны возражателя, чтобы ослабить послѣдствія его уловокъ и стыдъ лжи, чтобы доставить ему возможность обдумать на досугѣ и сообразить свои отвѣты, этотъ уставъ требуетъ, чтобы онъ былъ допрошенъ тайно, однимъ судьей, въ отсутствіи его противника и чтобы факты, которые должны быть добыты допросомъ, были ему сообщены по крайней мѣрѣ за двадцать четыре часа впередъ.“¹⁾

Приводимый писатель, изобразивши все чего слѣдуетъ опасаться отъ установленія адвокатовъ, замѣняющихъ стороны: меньшее знакомство ихъ съ фактами, ошибки, въ которыя ихъ вовлекаютъ ихъ кліенты, желаніе скрыть слабую сторону и сообщить тѣнь правдоподобія ихъ самымъ рискованнымъ положеніямъ, заканчиваетъ свои замѣчанія слѣдующимъ образомъ:

„Поставьте стороны передъ судьей; заставьте ихъ самихъ излагать факты по своему; требуйте, чтобы они на предлагаемые вопросы отвѣчали безъ приготовленія; если найдете полезнымъ прибѣгайте къ допросу ихъ по одиначкѣ и сведите ихъ затѣмъ на очную ставку; и вы скоро увидите, что туманъ разсѣвается, факты выясняются, и истина показывается въ полномъ блескѣ; или потому что добросовѣстные тяжущіеся, разъединенные по недоразумѣнію, для примиренія ни въ чемъ болѣе не нуждаются какъ въ безпристрастномъ и просвѣщенномъ участіи, или потому что проницательный судья по уклончивымъ отвѣтамъ, недомолвкамъ, противурѣчіямъ и даже по молчанію одной изъ сторонъ убѣдился въ ея недобросовѣстности. Личная явка послужитъ къ обузданію такихъ, которые

¹⁾ Изложеніе мотивовъ закона о гражданскомъ судопроизводствѣ для женевского кантона стр. 109, профессоромъ права Bellot'омъ.

болѣе воспріимчивые къ страху отъ замѣшательства нежели къ чувству чести, рѣшаются на ложь при посредствѣ чужаго голоса, и не рѣшатся на нее если имъ самимъ прійдется высказать ее. И если даже это опасеніе не остановитъ ихъ, если они рѣшаются пренебречь опасностью, заключающеюся для нихъ въ публичномъ засѣданіи, то ихъ ожидаетъ наказаніе: и въ трудности ихъ роли, и въ замѣшательствѣ, и въ тоскѣ, которую у нихъ вызоветъ сжатый допросъ, и эти вливающіяся въ нихъ, испытующіе взгляды, и неизбѣжная потребность прерывать свою рѣчь, проговариваться, и публичность стыда.

Вотъ болѣе послѣдовательный перечень различныхъ полезныхъ сторонъ, которыя судопроизводство можетъ извлечь изъ этой мѣры.

Личная явка сторонъ необходима:

1) Чтобы каждая сторона могла показать въ свою пользу всѣ извѣстные ей факты, на которыхъ основано все дѣло.

2) Чтобы каждая сторона была провѣрена въ обратномъ смыслѣ противною стороною.

3) Чтобы признать всѣ ссылки одной стороны, неоспариваемыя противной стороною и тѣмъ ограничить предметы состязанія

4) Чтобы признать и обязаться доставить бумаги или другія доказательства, если они имѣются, находящіяся въ ея власти или во владѣніи.

5) Чтобы признать бумаги, писанныя или подписанныя ея рукою, которыя для этого представляются ей другою стороною.

6) Чтобы ясно установить предметъ требованія и быть готовой принять всякое предложеніе примириться.

7) Чтобы провѣрить всѣ имѣющіяся съ обѣихъ сторонъ доказательства, какъ извѣстныя, такъ и предполагаемыя съ тою цѣлю, чтобы ни одно необходимое доказательство не было упущено изъ виду, и чтобы ни одно лишнее не было представлено.

8) Чтобы установить срокъ засѣданія и такимъ образомъ предупредить отсрочки и бесполезныя случайности. Отъ явки освобождаются:

1) Если факты, отъ которыхъ зависитъ постановка процесса, неизвѣстны тяжущемуся, и онъ объ этомъ заявить.

2) Если по случаю неотложныхъ дѣлъ личная явка повредила бы одной сторонѣ болѣе нежели принесла бы пользы сторонѣ противной.

3) Если достаточнымъ основаніемъ неявки служить болѣзнь, затрудненія проѣзда, непроѣздимыя или опасныя дороги. Благоразумію судьи въ этомъ отношеніи предоставляется извѣстный просторъ.

ГЛАВА III.

Объ адвокатахъ.

Возбуждался вопросъ о томъ, умѣстно ли допускать представительство адвоката по профессіи за одну изъ сторонъ при устномъ разбирательствѣ.

Если принять во вниманіе относительную неспособность, которая можетъ быть въ истцѣ или отвѣтчикѣ, незрѣлый возрастъ, старость, тѣлесныя недуги, слабоуміе, неопытность, природную робость, низкое общественное положеніе и т. п., то необходимость допущенія защитниковъ по профессіи представится доказанною. Скажутъ, что предсѣдатель суда въ этомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ, долженъ исполнять роль адвоката для обѣихъ сторонъ, пополняя недостающее той или другой сторонѣ.

Но чтобы оказывать такое покровительство необходимы два условія: полное знаніе всего относящагося къ дѣлу и достаточное усердіе, чтобы изъ этого знанія сдѣлать наилучшее употребленіе. Нельзя ожидать отъ судьи ни такого знакомства со всякимъ отдѣльнымъ дѣломъ, ни одинаковаго участія въ каждомъ изъ тяжущихся.

Съ уничтоженіемъ адвокатовъ несправедливый ябедникъ часто имѣлъ бы два преимущества подавляющаго свойства: сильнаго ума надъ слабымъ и великаго чина надъ безчиновнымъ. Въ дѣлѣ сомнительномъ или сложномъ эти два преимущества могли бы быть очень опасными для правосудія, развѣ допустить предположеніе, что судьи выше всѣхъ человѣческихъ слабостей; и даже въ случаѣ совершеннаго безпристрастія, они возбуждали бы противъ судей самыя гнусныя подозрѣнія. Но адвокаты, за исключеніемъ случаевъ когда бываетъ извращена система публичности, не отказываютъ никому въ своихъ услугахъ и одинаковы для всѣхъ. Они возстановляютъ равенство между тяжущимися сторонами. Соревнованіе, существующее между ними, побуждаетъ ихъ при всякомъ случаѣ, чтобы ни былъ ихъ кліентъ, богатый или бѣдный, великій или малый, знатный или простой—раскрывать всю силу таланта, которымъ они одарены, которымъ они не могутъ пренебрегать безъ вреда для себя. Честь и интересъ здѣсь являются пособниками долга.

ГЛАВА IV.

О различныхъ способахъ допроса.

Различные способы допроса болѣе или менѣе употребляемые могутъ быть приведены къ пяти главнымъ видамъ.

1) Устный допросъ, совершаемый публично, въ присутствіи судьи, сторонами. Это способъ употребляемый при рѣшеніи дѣлъ присяжными.

2) Устный допросъ, производимый судьей тайно въ отсутствіи сторонъ. Этому способу слѣдуютъ еще въ большей части Европы.

3) Устный допросъ, производимый судьей, въ отсутствіи сторонъ, но публично. Таково въ Англіи производство у мировыхъ судей предварительнаго слѣдствія.

4) Устный допросъ комисарами по избранію сторонъ. Этотъ способъ употребляется въ Англіи въ комисіяхъ, выдѣляющихся изъ суда канцлера для отобранія показаній по извѣстнымъ дѣламъ.

5) Допросъ *письменный*. Онъ состоитъ въ томъ, что на письменные вопросы, предлагаемые свидѣтелямъ, они даютъ письменные отвѣты. Изъ письменнаго и устнаго способа можетъ образоваться смѣшанный способъ: *устные отвѣты на письменные вопросы*.

Это бываетъ въ случаяхъ, когда судъ, не имѣя возможности выслушать свидѣтеля, поручаетъ одному судѣ допросить его въ мѣстѣ его жительства.

Достоинство устнаго показанія зависитъ отъ четырехъ условій:

1) *Быстрота отвѣта*. Чѣмъ быстрѣе бываетъ отвѣтъ, тѣмъ менѣе онъ придуманъ, а въ этомъ заключается степень обезпеченія его противъ лжи. Лгать—это значитъ изобрѣтать; и на основаніи всеобщаго опыта можно признать аксіомою, что *воспоминаніе быстрѣе изобрѣтенія*, быстрѣе для связныхъ разказовъ, имѣющихъ характеръ правдоподобія, и выдерживающихъ испытаніе посредствомъ перекрестной провѣрки.

Чтобы оставаться истиной эта аксіома, должна быть принимаема въ этомъ ограниченномъ смыслѣ; безъ этого ограниченія во многихъ случаяхъ она ложна. Когда память борется съ временемъ и старается распутать сложные факты она медлитъ на каждомъ, такъ сказать, шагу; и тѣмъ медленнѣе она подвигается, чѣмъ болѣе дѣлаетъ усилій, чтобы быть точной; изобрѣтательность можетъ подвигаться гораздо скорѣе. Это бываетъ одною изъ причинъ невѣрности разказа при безцеремонныхъ разговорахъ; какъ только память измѣняетъ, воображеніе болѣе быстрое восполняетъ пробѣлы памяти.

Что касается степени быстроты со стороны отвѣчающаго, то она не можетъ быть опредѣлена постояннымъ правиломъ. Здѣсь, какъ въ разговорѣ, свойство случая указываетъ необходимость большаго или меньшаго времени для припоминанія особеннаго факта. Но обыкновенно когда сви-

дѣтель является въ судѣ по вызову суда, то онъ имѣлъ достаточно времени, чтобы собрать свои воспоминанія и является въ засѣданіе уже приготовленнымъ отвѣчать.

Замедленіе въ отвѣтѣ, продолжающееся долѣе естественнаго срока, становится молчаніемъ; и это молчаніе во многихъ случаяхъ обращается во вредъ допрашиваемому лицу; оно возбуждаетъ подозрѣніе въ лукавомъ упущеніи, въ расположеніи ко лжи; и если упорствуетъ въ молчаніи сторона, то заключаютъ, что она чувствуетъ слабую сторону своего дѣла и что она сомнѣвается въ своемъ правѣ.

Слѣдуетъ ли опасаться, что быстрый ходъ устнаго допроса можетъ оглушить свидѣтеля и разстроить работу его памяти? Это возраженіе имѣетъ мало основаній при публичномъ производствѣ, гдѣ правый чувствуетъ поддержку со всѣхъ сторонъ. Нѣтъ преступленія, нѣтъ и опасности и страха. Говоря только правду, онъ не можетъ противурѣчить ни себѣ ни другимъ. Уныніе естественный спутникъ придумыванія; спокойствіе естественный спутникъ памяти. Правда, что самый искренній свидѣтель можетъ сдѣлать ошибку и самъ поправить себя; но это не значитъ противурѣчить себѣ; напротивъ, этимъ онъ покажетъ уваженіе къ истинѣ и приобрѣтетъ наибольшее право на довѣріе. Онъ говоритъ передъ людьми, которые по опыту знакомы съ этими минутными ошибками, отъ которыхъ нечего краснѣть.

2) *Вопросы, предлагаемые одинъ за другимъ.* Это условіе естественно, но необходимо происходитъ изъ устнаго допроса, поэтому хорошо было бы установить его общимъ правиломъ; потому что допрашивающій на судѣ, какъ и въ частной бесѣдѣ, можетъ накоплять вопросы, не ожидая отвѣтовъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ этотъ приѣмъ нелѣпъ, потому что одинъ вопросъ заставляетъ забыть другой, и тотъ который долженъ отвѣчать не знаетъ что ему говорить; но въ другихъ случаяхъ этотъ приѣмъ даже опасенъ, потому что если свидѣтель расположенъ ко лжи, предлагая ему разомъ цѣлый рядъ вопросовъ, вы сами помогаете ему составить планъ его отвѣтовъ; вы ему сообщаете свѣдѣнія, безъ которыхъ его изобрѣтательность не удалась бы. Онъ въ допрашивающемъ имѣетъ суфлера.

3) *Всякій вопросъ, вытекающій изъ каждаго отвѣта.* Это также естественный порядокъ при устной провѣркѣ, но можно слѣдовать и иному порядку. Послѣ каждаго вопроса допрашивающій можетъ быть обязанъ выходить изъ суда и отвѣтъ будетъ данъ въ его отсутствіе. Но къ чему это послужитъ? Если скрывать отъ него отвѣтъ, онъ не будетъ знать

на чемъ основываться, чтобы продолжать допросъ и способствовать тому, чтобы показаніе было точное и полное. Онъ находится въ такомъ положеніи какъ шахматный игрокъ, который не можетъ знать какой ему дѣлать ходъ, пока не сдѣлаетъ хода его противникъ. Если свидѣтель будетъ вашъ другъ, столько же желающій дать всѣ относящіяся къ факту объясненія, какъ вы желаете ихъ получить, и тогда правило, препятствующее основывать ваши вопросы на его отвѣтахъ могло бы вамъ быть вреднымъ. Но если вмѣсто добровольнаго и правдиваго свидѣтеля вы будете имѣть противника увертливаго и лживаго, ваше положеніе будетъ очень затруднительное, если вы не располагаете правомъ допрашивать его по выслушаніи его отвѣтовъ.

Можно представить себѣ такія простыя дѣла, гдѣ всѣ вопросы могутъ быть заранее подобраны потому что можно предугадывать всѣ отвѣты, но въ сложныхъ дѣлахъ, гдѣ сталкиваются многія обстоятельства, такой способъ непримѣнимъ.

4) *Присутствіе судьи*, то есть того судьи, который постановитъ рѣшеніе. Это главное условіе должно быть рассмотрѣно въ особой главѣ.

ГЛАВА V.

О присутствіи судьи при допросѣ.

Я подразумѣваю здѣсь того судью, которому предстоитъ постановить рѣшеніе. Обязанность выслушивать свидѣтелей и собирать доказательства часто поручается простому приставу или судебному слѣдователю, который ихъ передаетъ письменно высшему судѣ, постановляющему рѣшеніе по провѣркѣ документовъ. Этотъ порядокъ преобладаетъ еще во многихъ странахъ и даже въ Англіи въ судахъ духовныхъ и въ судахъ адмиралтейства. Отдѣленіе этихъ двухъ обязанностей (собиранія доказательствъ и рѣшенія дѣла) не представляетъ никакихъ преимуществъ, а между тѣмъ порождаетъ многіе недостатки. Когда я говорю *никакихъ преимуществъ*, я подразумѣваю, для интересовъ правосудія, потому что для самихъ судей это отдѣленіе доставляетъ много удобствъ.

1) Судья, невыслушавшій свидѣтелей, никогда не можетъ быть увѣренъ, что протоколы представляютъ вѣрно записанное устное показаніе свидѣтелей, и что это показаніе было точно и полно. Если стороны и свидѣ-

тели находятся въ его присутствіи онъ чувствуетъ, гдѣ ихъ показанія недостаточны и, предлагая имъ вопросы, онъ извлекаетъ недостающія ему данныя. Кто лучше его можетъ знать, чего недостаетъ для его убѣжденія; кто лучше его можетъ изыскивать существенныя черты, которыми характеризуется истина и которыя должны оказать самое цѣлесообразное вліяніе на его рѣшеніе? Если для выясненія дѣла онъ имѣетъ только письменные акты, онъ не можетъ дополнить упущенія, ни заставить объяснить себѣ то, что можетъ быть темнымъ, ни выйти изъ сомнѣнія, къ которому онъ будетъ приведенъ противурѣчивыми показаніями.

2) Представляемое въ этомъ несовершенномъ видѣ свидѣтельство бываетъ лишено самой поучительной его стороны, тѣхъ обстоятельственныхъ доказательствъ, которые придаютъ столько силы устному показанію и выводятся изъ поведенія на судѣ свидѣтелей и сторонъ. Судья не можетъ познакомиться посредствомъ личнаго наблюденія съ тѣми выдающимися и естественными чертами истины, которыя проглядываютъ въ фізіономіи, въ звукѣ голоса, въ твердости, въ безыскусственности невиннаго и въ замѣшательствѣ недобросовѣстнаго; можно сказать, что онъ самъ закрылъ для себя книгу природы и что онъ сдѣлался глухимъ и нѣмымъ въ дѣлѣ гдѣ нужно все видѣть и слышать. Бываютъ, конечно, многія дѣла, въ которыхъ нѣтъ надобности въ указаніяхъ, которыя можно извлечь изъ поведенія на судѣ лицъ; но судить объ этомъ заранѣе невозможно.

3) Другое неудобство этого раздѣленія обязанностей судьи заключается въ томъ, что бесполезно вызываются расходы, притѣсненія и премежденія, потому что этотъ порядокъ требуетъ во всѣхъ дѣлахъ двухъ операцій тогда какъ достаточно одной. Если судья, собирающій доказательства, призванъ также и рѣшить дѣло, то въ большей части дѣлъ рѣшеніе можетъ быть постановлено немедленно; и если стороны довольны, то дѣло оканчивается; если же одна изъ сторонъ недовольна, то можетъ апеллировать. Но когда обязанности судьи раздѣлены, какъ бы ни были убѣдительно показанія свидѣтелей, ничего нельзя окончить въ первой инстанціи, всегда требуется первая дѣятельность судьи слѣдователя и вторая въ судѣ, гдѣ рѣшается дѣло. Кромѣ того, присутствіе при допросѣ судьи, подъ покровительствомъ публики, есть лучшая гарантія соблюденія всѣхъ правилъ; онъ не допуститъ ни лукавыхъ вопросовъ, ни такихъ выходовъ, которыя могутъ устрашить стороны или свидѣтелей; онъ останавливаетъ пренія адвокатовъ; онъ самымъ дѣйствительнымъ образомъ

обуздаетъ ложь; потому что законъ долженъ облечь его властію, въ случаѣ лжесвидѣтельства, налагать немедленно наказаніе вслѣдъ за непосредственнымъ убѣжденіемъ въ виновности.

Желающіе оправдать эту систему раздѣленія скажутъ можетъ быть, что человѣкъ, способный собирать доказательства, можетъ быть неспособенъ рѣшать дѣла, что это двѣ отдѣльныя способности.

Это заблужденіе. Въ дѣлѣ собранія доказательствъ все сводится къ рѣшенію; доказательство есть средство, рѣшеніе есть цѣль. Кто неспособенъ къ одному неспособенъ и къ другому. Надо быть очень свѣдущимъ человѣкомъ, чтобы изъ числа многихъ свидѣтельствъ выбрать наиболѣе существенное. Если судебный слѣдователь неопытенъ онъ можетъ вдаться въ обманъ и потерять нить доказательствъ; если онъ воображаетъ, что преисполненъ тонкости и ловкости, тогда еще хуже: онъ прибѣгаетъ къ коварнымъ и предательскимъ средствамъ и такимъ образомъ нарушаетъ основной законъ правосудія, думая ему служить.

1) Случаи когда раздѣленіе необходимо.

Если судебное производство не можетъ быть выполнено въ лучшей формѣ отсюда не слѣдуетъ, что оно не должно быть выполнено въ формѣ худшей.

1) Бываютъ случаи, когда стороны и свидѣтели неподвѣдомы власти суда, который рѣшаетъ дѣло: въ случаѣ выѣзда или изгнанія изъ отечества является неопределимое препятствіе; въ случаѣ выѣзда въ другую провинцію могутъ встрѣтиться болѣе или менѣе важныя затрудненія.

2) Можетъ случиться, что нѣтъ физическихъ препятствій для явки на судъ сторонъ и свидѣтелей; но есть причины, по которымъ благоразумно отказаться отъ этой явки, чтобъ избѣжать отсрочекъ, притѣсненій, расходовъ, если неудобства отъ нихъ происходящія перевѣшиваютъ интересъ дѣла.

3) Еще можетъ случиться, что въ массѣ доказательствъ, собранныхъ въ прежнее время по другому дѣлу между тѣми же сторонами или между другими, заключаются такія, которыя могутъ быть примѣнены къ разбираемому спорному дѣлу, если притомъ явка на судъ свидѣтелей стала невозможной.

2) Видоизмѣненія, которымъ подлежитъ система раздѣленія.

Раздѣленіе можетъ быть полное или неполное; полное, если въ составѣ суда, разрѣшающаго дѣла, нѣтъ ни одного члена, принимавшаго участіе въ собираніи доказательствъ, неполное, если въ составѣ суда находится одинъ или нѣсколько такихъ членовъ.

Если раздѣленіе бываетъ полное, то вредъ бываетъ такой, какъ мы выше изобразили; если раздѣленіе бываетъ неполное, то вредъ бываетъ иной. 1) Судья, видѣвшій свидѣтелей, можетъ сообщить свои наблюденія другимъ, 2) онъ можетъ исправить неточности и неполноту письменнаго изложенія и дать отвѣты на вопросы его товарищей, но все это зависитъ отъ его способностей и его доброй воли. На самомъ дѣлѣ судъ такого рода по своему составу будетъ представлять и такихъ судей, которые совершенно компетентны и такихъ которые недостаточно компетентны для рѣшенія дѣла, въ которомъ имъ придется принять одинаковое участіе. Подчинятся ли они руководству болѣе свѣдущаго? Тогда рѣшеніе, въ сущности постановленное однимъ, пользуется въ случаѣ его ошибочности поддержкою всѣхъ его товарищей, которые служатъ ему оградой противъ нападковъ публики и сообщаютъ несправедливости обманчивый ложный видъ правосудія. Будутъ ли они держаться противоположнаго мнѣнія—въ такомъ случаѣ извѣстное число судей, сравнительно менѣе знакомыхъ съ дѣломъ, будутъ противустоятъ съ успѣхомъ одному изъ нихъ, который приобрѣлъ свѣдѣнія о дѣлѣ изъ настоящаго ихъ источника.

3) Причины этого раздѣленія.

Ихъ не трудно отыскать. Не желаніе произнести болѣе безпристрастное рѣшеніе привело къ этому раздѣленію, а ложное понятіе и естественная склонность устранять отъ себя самую трудную часть работы.

Рѣшеніе дѣла есть операція, требующая столько времени, сколько хотятъ на то употребить, но выслушиваніе свидѣтелей, собираніе доказательствъ—это цѣлый рядъ такихъ дѣйствій, которыя не могутъ быть выполнены безъ потери значительнаго времени.

Свидѣтели состоятъ изъ людей разныхъ слоевъ общества; а такъ какъ большинство народа состоитъ изъ грубыхъ и невѣжественныхъ людей, то они

не составляютъ привычнаго для судьи общества; они составляютъ дурное общество. Конечно, гораздо пріятнѣе изучать эти самыя показанія на письмѣ и выслушивать коментаріи на нихъ адвокатовъ, людей вѣжливыхъ и хорошо воспитанныхъ, которые снимаютъ шины и облегчаютъ разрѣшеніе дѣла.

ГЛАВА VI.

Позволятъ ли свидѣтелю справляться съ записками?

Такой вопросъ можетъ показаться страннымъ. Свидѣтель, которому вы запрещаете справляться съ своими замѣтками, дневникомъ, письмами, заявляетъ, что это крайне необходимо для пособія его памяти и утверждаетъ, что безъ этого пособія онъ не можетъ дать полнаго и точнаго показанія. Съ другой стороны желательно имѣть отвѣтъ быстрый и непродуманный; если ему предоставить право справляться съ замѣтками, тогда теряются отчасти преимущества живаго и поспѣшнаго допроса, неоставляющаго педобросовѣстному свидѣтелю времени для придумыванія.

Однако эти два неудобства не одинаковой важности; ибо при устраненіи замѣтокъ будутъ встрѣчаться случаи, когда причивяемое этимъ зло несомнѣнно (подъ зломъ я разумѣю здѣсь неточность и неполноту показанія); допуская же замѣтки, открываютъ только возможность простой ошибки, — возможность, заключающаяся въ томъ, что свидѣтель можетъ воспользоваться этимъ предлогомъ, чтобы избѣгнуть опасности отъ непредвидѣнныхъ вопросовъ.

Такъ какъ умѣстность этого пособія зависитъ не отъ рода дѣлъ, но отъ обстоятельствъ разсматриваемаго дѣла, поэтому законодатель не можетъ установить общаго правила на этотъ случай; онъ долженъ предоставить судѣ разрѣшеніе вопроса объ устраненіи или допущеніи замѣтокъ. Замѣтки будутъ допускаемы въ дѣлахъ сложныхъ, въ дѣлахъ счетныхъ, гдѣ требуется особая точность, въ дѣлахъ, произшедшихъ изъ такихъ обстоятельствъ, нить которыхъ можетъ быть распутана только при помощи чиселъ иѣсяца; свидѣтелямъ, у которыхъ память оказывается колеблющеюся, или отъ старости, или отъ смущенія, которое можетъ быть вызвано торжественною обстановкою суда. Но это разрѣшеніе будетъ даваться не иначе, какъ при извѣстныхъ условіяхъ, которыя уменьшатъ опасность могущую произойти отъ этого.

Право допрашивать будетъ вполне предоставлено допросчику; онъ можетъ дѣлать его прежде, во время и послѣ. Самъ судья, передъ разрѣшеніемъ просмотрѣть памятную записку, можетъ допросить показывающаго обо всемъ, на что онъ можетъ отвѣчать по памяти, онъ можетъ потребовать себѣ записку, согласиться на сообщеніе ее заинтересованнымъ сторонамъ; онъ можетъ потребовать, чтобы записка была представлена въ судъ и назначить день для спеціального допроса о ней.

Если прочтеніе замѣтокъ было предоставлено свидѣтелю для припоминанія событій имъ видѣнныхъ или слышанныхъ имъ словъ, то отъ него слѣдуетъ требовать, чтобы освѣживши такимъ образомъ свою память, онъ положительно заявилъ, припоминаетъ ли онъ событія или слова; и это заявленіе должно быть обставлено гарантіею тѣхъ же санкцій какъ и обыкновенное свидѣтельство; и если онъ медлитъ, то факты, приводимые въ замѣткѣ, ставятся ни во что.

Часто будетъ случаться, что въ замѣткахъ о фактѣ или цѣломъ рядѣ фактовъ, кромѣ частныхъ относящихся къ спорному дѣлу, будутъ такія, которыя къ дѣлу не относятся и открытіе которыхъ было бы предосудительно для дающаго показаніе свидѣтеля. Необходимо, чтобы судья былъ остороженъ въ подобныхъ случаяхъ; на него должна быть возложена закономъ обязанность, какъ она палагается на него нравственностію, не подвергать свидѣтелей подобнымъ притѣсненіямъ.

Можетъ случиться также, что замѣтки или письма, написанныя необразованнымъ или недалекимъ человѣкомъ, заключаютъ различныя черты, которыми адвокатъ безжалостно пользуется, чтобы осмѣять свидѣтеля или возбудить къ нему презрѣніе. Это проступокъ противъ репутаціи человѣка; и судья становится соучастникомъ его, если дозволяетъ ему совершиться на его глазахъ, не останавливая адвоката.

Судья лучше можетъ оцѣнить характеръ замѣтокъ, если сдѣлаетъ свидѣтелю нѣсколько предварительныхъ вопросовъ: въ какое время были сдѣланы эти замѣтки; скоро-ли послѣ того, какъ было происшествіе, о которомъ они передаютъ; что побудило свидѣтеля составить эти замѣтки; оригинальны ли они или копіи; писаны ли самимъ свидѣтелемъ или другимъ лицомъ; если они писаны другимъ, то какъ дошли къ свидѣтелю, и пр.

Но, скажутъ, позволять свидѣтелю прибѣгать къ замѣткамъ, писаннымъ не его рукою, не значитъ ли позволять подущенному свидѣтелю представлять ложный рассказъ, написанный для него его подустителемъ.

Такое возраженіе клонится къ совершенному воспрещенію замѣтокъ во всѣхъ возможныхъ случаяхъ; ибо если третее лицо можетъ придумать басню для свидѣтеля, то и самъ свидѣтель можетъ придумать ее для себя; если постороннее лицо можетъ составить для него на письмѣ ложное показаніе, то свидѣтель можетъ переписать его своею рукою и выдать такую копію за оригиналь.

Откажите въ этомъ пособіи, тогда правдивое показаніе можетъ быть исключено, а ложное можетъ быть принято; плутъ, имѣющій хорошую память, можетъ удержать въ памяти придуманную имъ ложь; честный человекъ, съ слабою памятью, можетъ очень туго припоминать свои собственные ощущенія и наблюденія.

ГЛАВА VII.

О наводящихъ вопросахъ.

Наводящій ¹⁾ вопросъ бываетъ, если дѣйствительный или предполагаемый фактъ, подтвержденія котораго желаетъ и ожидаетъ допрашивающій, указывается показателю въ вопросѣ. Ваше имя не такое ли или такое? Не живете ли вы въ такой то мѣстности? Не служите ли вы у такого-то? Не жили ли вы столько-то лѣтъ у него?

Понятно, что подъ формою вопроса можно сообщить показателю скрытымъ образомъ всякаго рода свѣдѣнія. Его можно подготовить къ тому способу, какимъ онъ долженъ отвѣчать на вопросы, которые ему будутъ предложены; и допрашивающій, представляясь незнающимъ, показывая видъ, что выспрашиваетъ о какомъ либо обстоятельстве, сообщаетъ его вмѣсто того, чтобы выслушивать о немъ отъ свидѣтеля.

Наводящіе вопросы не всегда противорѣчатъ видамъ правосудія; они даже прямо допускаются въ извѣстныхъ случаяхъ, или какъ средство выясненія, или какъ пособіе памяти.

1) Первое основаніе допущенія: средство выясненія.

Если наводящій допросъ служить средствомъ сокращенія показанія, не предоставляя свидѣтелю *возможности* обмануть, онъ предполагается

¹⁾ По англійски *leading questions*, наводящіе на отвѣтъ. *You must not lead your own witness*, гласитъ одно правило англійскаго барро; *you may lead your adversary's witness*, говоритъ другое правило. Мы скоро увидимъ, что нужно думать объ этихъ правилахъ.

не только безвреднымъ, но даже полезнымъ. Въ приведенныхъ выше примѣрахъ фактъ, указываемый вопросомъ, былъ уже извѣстенъ и сообщенъ самимъ свидѣтелемъ; наведеніе ничему его не научаетъ; оно не даетъ ему никакой помощи, если онъ пожелаетъ обманывать. Если не опасаются обмана, то наводящіе вопросы еще болѣе распространяются нежели въ приведенныхъ примѣрахъ: свидѣтелю не боятся сообщить факты, если его не подозрѣваютъ способнымъ злоупотребить этимъ.

2) Второе основаніе допущенія.

Мы уже видѣли говоря о замѣткахъ, что бываютъ случаи, когда память нуждается въ помощи. Напомните честному свидѣтелю забытый имъ фактъ, имя, обстоятельство, вы пробудите въ его умѣ цѣлый рядъ воспоминаній; это какъ будто пробужденіе спящихъ мыслей. Система исключенія была распространена далѣе нежели требуетъ благоразуміе.

Въ какихъ случаяхъ наводящіе вопросы могутъ быть вредны? Единственно въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтель расположенъ воспользоваться ими, чтобы поддержать *задуманную* имъ ложь; но если хотѣли бы подготовить свидѣтеля, то постараются скорѣе сообщить ему все нужное до допроса, когда это можно сдѣлать, не возбуждая подозрѣнія, нежели во время самого допроса, когда эта неестественная манера не ускользнетъ отъ вниманія судей. Надо найти адвоката, который рѣшился бы взять на себя такое дѣло, который явился бы съ характеромъ подкупленнаго человѣка, и который обезславился бы изъ за мало вѣроятнаго успѣха; потому для успѣха такого обмана надо рассчитывать на глупость адвоката противной стороны, на неспособность судей, или на ихъ соучастіе.

Можно быть увѣреннымъ, что такія злоупотребленія никогда не встрѣтятся, или не приведутъ ни къ чему во всякомъ судѣ, гдѣ допускается публичность.

Однако должно быть принято общимъ правиломъ, что во время допроса никакое извѣстіе, подъ предлогомъ пособить памяти, не можетъ быть сообщено вопрошающимъ свидѣтелю, безъ особаго разрѣшенія судьи. Можно также установить, что никакое наведеніе такого рода не можетъ быть допущено прежде чѣмъ свидѣтель не окончитъ своего показанія; такимъ образомъ будетъ устранено неудобство перерывовъ и показаніе будетъ дано во всей его первоначальной чистотѣ прежде нежели оно могло-бы получить ложный оттѣнокъ вслѣдствіе постороннихъ внушеній.

ГЛАВА VIII.

О лицахъ, имѣющихъ право допрашивать.

Кому должно быть предоставлено право допрашивать? Всякому кто можетъ воспользоваться имъ для цѣли правосудія, т. е. всякому кто имѣетъ естественный интересъ въ дѣлѣ и можетъ сообщить извѣстія.

Всякое лицо, допущенное дѣлать допросъ, если соединяетъ въ себѣ требуемыя условія, способствуетъ большей вѣрности показанія. Эти условія естественно встрѣчаются соединенными въ слѣдующихъ лицахъ: судьи (въ томъ числѣ и присяжные), стороны, адвокаты сторонъ и, въ извѣстныхъ случаяхъ, посторонніе свидѣтели. Дающіе показаніе распредѣляются на 4 класса: истцы, отвѣтчики, свидѣтели со стороны истца, свидѣтели со стороны отвѣтчика.

Всякій дающій показанія можетъ имѣть, поэтому, семь допросчиковъ; истецъ, на примѣръ, можетъ быть допрашиваемъ: 1) судьей и присяжными; 2) своимъ адвокатомъ, 3) отвѣтчикомъ или его адвокатомъ; 4) однимъ изъ своихъ собственныхъ свидѣтелей; 5) свидѣтелемъ отвѣтчика; 6) соучастникомъ въ искѣ со стороны истца или его адвокатомъ; 7) свидѣтелемъ участника въ искѣ со стороны отвѣтчика.

Отсюда, при взаимной перестановкѣ, четыре разряда показателей умноженныхъ на семь допросчиковъ дадутъ 28 случаевъ, подлежащихъ обсужденію.

Если каждый интересъ долженъ имѣть своего представителя въ лицѣ допросчика, отсюда слѣдовало бы, что изъ этихъ 28 случаевъ допроса сколько найдется исключенныхъ, столько же будетъ примѣровъ неослѣдовательности и неосновательности.

При открытой возможности допрашивать можно ожидать всего хорошаго и никакой отъ этого не можетъ быть опасности. Кто требуетъ отвода, можетъ его желать только для цѣлей противныхъ правосудію, исключая случаевъ, когда это требованіе мотивируется однимъ изъ тѣхъ побочныхъ неудобствъ, которыя мы указали: проволочкою, расходами и притѣсненіями, которыя очевидны и могутъ быть оцѣнены судомъ.

Предоставленіе свидѣтелямъ права допрашивать требуетъ нѣкотораго объясненія.

Въ обыкновенныхъ дѣлахъ посторонніе свидѣтели не имѣютъ никакого интереса въ дѣлѣ, и нѣтъ основанія предоставлять имъ это право;

если бы они имѣли такое право, они легко могли бы имъ злоупотреблять. Пренія были бы постоянно прерываемы ихъ вопросами и наполнялись разнородными предметами. Недобросовѣстный истецъ или отвѣтчикъ могутъ вызвать неограниченное число стаскнувшихся съ ними свидѣтелей, которые пользуясь этимъ правомъ, создали бы безконечныя проволочки.

Не право, а простая возможность должна быть предоставлена свидѣтелямъ, которые пользовались бы ею съ разрѣшенія и подъ контролемъ судьи, или по настоянію сторонъ.

Я укажу три случая, гдѣ это можетъ быть уместно.

1) Показанія двухъ постороннихъ свидѣтелей явно противурѣчатъ одно другому; судья полагаетъ, что это противурѣчіе можетъ быть устрѣнено при помощи свободного объясненія между ними; если же противурѣчіе не можетъ быть устрѣнено объясненіемъ, то одно изъ двухъ необходимо должно быть ложное.

2) Хотя было бы желательно, чтобы посторонній свидѣтель не былъ лично заинтересованъ въ дѣлѣ, но однако это можетъ случиться; и если свидѣтель слышитъ показаніе о фактѣ, ложность котораго онъ можетъ доказать, а въ случаѣ признанія его справедливымъ, это повредило бы его интересамъ, то чѣмъ можетъ быть мотивированъ отказъ суда выслушать объясненія такого свидѣтеля?

3) Но кромѣ этого дѣлового интереса можетъ быть интересъ поддержанія своей репутаціи. „Если показаніе свидѣтеля справедливо, то мое значить ложно; я требую позволить мнѣ его допросить“. Это право естественной защиты; и всякому понятно, какую выгоду можетъ имѣть отъ него правосудіе. Я предвижу возраженіе! „Это—плодитъ процессы въ процессахъ“. Я согласенъ; но все неудобство ограничивается непосредственнымъ преслѣдованіемъ лжесвидѣтельства; и преслѣдуя преступленіе по горячимъ слѣдамъ, въ моментъ, когда доказательства готовы, понадобится можетъ быть меньше минутъ для рѣшенія дѣла, нежели потребуется дней, если бы дѣло было отложено. Поведеніе противниковъ еще запечатлѣно въ умѣ судьи яркими красками; еще не было времени придумать благовидные предлоги, предупредить и подкупить свидѣтелей; и чѣмъ быстрѣе сужденіе тѣмъ оно благотворнѣе, какъ примѣръ и какъ узда.

ГЛАВА IX.

**Про́вѣрка дружеская или враждебная. О предпола-
гаемыхъ привязанностяхъ между допрашивающимъ
и отвѣчающимъ.**

Если бы былъ критерій, при помощи котораго можно бы было удосто-
вѣриться въ расположеніи свидѣтеля къ сторонѣ, о которой ему при-
ходится давать показаніе—задача судьи была бы значительно облегчена.
1) Онъ будетъ на сторожѣ противъ причинъ неуспѣха; онъ будетъ знать,
съ какой стороны ожидать обмана и что отнести къ пристрастію благопри-
ятному или враждебному; 2) онъ пойметъ цѣль наводящихъ вопросовъ,
при помощи которыхъ стараются руководить свидѣтеля или подставить
ему ловушку, и онъ можетъ отказать въ отсрочкѣ, которая не имѣетъ
другого значенія, какъ только средство для одной изъ сторонъ во вредъ
правосудію.

Интересъ и сочувствіе суть естественныя указанія чувствъ между
показателемъ и стороною его допрашивающей.

Но это указаніе, хотя совершенно натуральное, не всегда бываетъ
непогрѣшимо, потому что всѣмъ извѣстныя или открытыя побужденія
могутъ быть подавлены *скрытыми*, болѣе сильными побужденіями. Легко
понять, что если отъ меня зависитъ выборъ моихъ свидѣтелей, то я
выберу ихъ изъ моихъ друзей или, по крайней мѣрѣ, изъ числа тѣхъ
которыхъ я считаю нейтральными. Но это предположеніе на дѣлѣ оказы-
вается часто ложнымъ; не всегда сторона можетъ имѣть свидѣтелей по
своему выбору; противное тому бываетъ въ наибольшемъ числѣ случаевъ.

Предположимъ, что свидѣтель, допрашиваемый моимъ адвокатомъ или
мною, участникъ въ дѣлѣ наравнѣ со мною; вотъ случай, гдѣ можно
предполагать, что его расположеніе въ высшей степени мнѣ благопріятно,
такъ какъ въ спорномъ дѣлѣ у насъ существуетъ явная общность инте-
ресовъ. Хотя здѣсь вѣроятность весьма сильная, но и она можетъ ока-
заться обманчивой. 1) если *явный* интересъ, соединяющій въ дѣлѣ, пере-
вѣшивается *скрытымъ* интересомъ, ставящимъ ихъ въ противурѣчіе другъ
другу; 2) если существуетъ тайное соглашеніе между вопрошающимъ и
противной ему стороною. Отсюда слѣдуетъ, что неизмѣнныя правила,
установленныя въ предположеніи этого расположенія, часто были бы про-
тивны истинѣ и вредны для той изъ сторонъ, которая будетъ стѣснена,

въ ея правѣ допроса ¹⁾. Отсюда слѣдуетъ еще, что бываютъ случаи когда можетъ быть даже дозволено сдѣлать розысканіе объ обыкновенномъ характерѣ свидѣтеля

Необходимость эга весьма тягостна, потому что въ такихъ случаяхъ нарушается спокойствіе третьяго лица розысканіемъ, при которомъ всѣ шансы противъ него. Средство это неудобно и въ томъ отношеніи, что розысканіе можетъ быть и невѣрное и можетъ погребовать проволочекъ. Потомъ будутъ ли довольствоваться обвиненіями въ общихъ выраженіяхъ; но это значило бы подвергать честь гражданъ нападкамъ настолько же опаснымъ для ихъ чести насколько и недостаточно убѣдительнымъ. Будутъ ли требовать опредѣленныхъ фактовъ, — тогда процессы будутъ накопляться, такъ какъ побочныя обстоятельства будутъ многочисленнѣе и затруднительнѣе, нежели главные дѣла

Несмотря на то, какъ ни печально эго, но иногда это бываетъ необходимо. Бываютъ случаи, когда показаніе вѣроломнаго свидѣтеля насколько не представляется ложнымъ по внутреннему его содержанию и гдѣ заинтересованной сторонѣ не остается иного средства предупредить дѣйствіе его, какъ напасть на самаго свидѣтеля, какъ на незаслуживающаго довѣрія

¹⁾ Въ длинномъ сочиненіи Бентамъ, на основаніи этихъ принциповъ, критически разбираетъ два правила англійскаго барро, основанныхъ на этихъ предполагаемыхъ сочувствіяхъ. Одно изъ этихъ правилъ воспрещаетъ каждой сторонѣ вопросы, касающіеся къ *дискредитированію своего свидѣтеля*, другое запрещаетъ дѣлать ему наводяще вопросы

Если мой свидѣтель, т е свидѣтель, вызванный мною, сверхъ моего омыданія, дастъ показаніе противъ меня, мнѣ не позволяется дискредитировать его, т е дѣлать ему вопросы съ цѣлю уничтожить значеніе его показанія, или вообще нападать на его характеръ, потому что, говорятъ, если бы я могъ его дискредитировать, то онъ не былъ бы свободенъ при дачѣ показанія, если же я зналъ его за человѣка незаслуживающаго довѣрія, то не долженъ былъ представлять его въ судъ

Съ другой стороны мнѣ не должно позволять дѣлать моему свидѣтелю наводяще вопросы, потому что при его расположеніи, благоприятномъ для меня, онъ слишкомъ будетъ склоненъ пользоваться ими. Это сужденіе англійскихъ юристовъ, мнѣ кажется, есть вѣчто въ родѣ граматической ошибки. Вся сила аргументаціи заключается въ *мѣстоимѣніи мои*, и вотъ въ чемъ состоитъ эта логика мое принадлежитъ мнѣ, а что принадлежитъ мнѣ, тѣмъ я могу располагать по моему произволу, моя лошадь принадлежитъ мнѣ, значитъ и мой свидѣтель также принадлежитъ мнѣ. Только для меня моя лошадь таскаетъ тяжести, такимъ же образомъ для меня мой свидѣтель будетъ держать рѣчь.

Правила эти часто обходятъ на практикѣ. (См Philipps, on Evidence ch VIII)

Это право отвода свидѣтеля необходимо въ особенности въ случаяхъ, когда сторона была вынуждена прибѣгнуть къ свидѣтельству лица, котораго склонности ему неблагопріятны.

Это можетъ случиться каждый день. Оскорбленный кѣмъ нибудь, я могу быть поставленъ въ необходимость пользоваться свидѣтельствомъ его друга, любовницы, его слугъ, какъ единственныхъ свидѣтелей произшествія, эти свидѣтели не будутъ расположены въ мою пользу, и мнѣ необходима узда, чтобы сдержать ихъ.

Римскій законъ, не довѣряя заинтересованнымъ сторонамъ, не позволялъ имъ допрашивать другъ друга; эта обязанность возлагалась имъ исключительно на судью. Эта система несостоятельна во многихъ отношеніяхъ, если даже предполагать въ судѣ возможную честность.

1) Она несостоятельна со стороны усердія, зависящаго отъ интереса: говоря вообще, судья не можетъ быть заинтересованъ въ той мѣрѣ какъ сами стороны.

2) Несостоятельна она относительно положительныхъ свѣдѣній о каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ: надо предполагать, что стороны, которыя все свое вниманіе сосредоточиваютъ на этомъ предметѣ, и въ этомъ отношеніи имѣютъ преимущество предъ судьей. Таковы условія, если предполагать что судья безукоризненной честности; но если онъ пристрастенъ—это исключительное право допрашивать будетъ могущественнымъ средствомъ въ его рукахъ для покровительства одной сторонѣ во вредъ другой. Часто замѣчали, что судьи, вслѣдствіе исполненія своихъ обязанностей, по привычкѣ имѣть дѣло съ преступниками и легко вѣрить въ преступленіе, бываютъ обыкновенно предубѣждены противъ обвиняемыхъ и обнаруживаютъ это чувство въ строгой и враждебной манерѣ вопроса. По обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ судей упрекаютъ въ рабской склонности подчиняться видамъ правительства, склонности, легко объясняемой или расчетами на карьеру или весьма естественною симпатіею, существующею между всѣми властями. „Власть,“ сказалъ одинъ умный человѣкъ, „создаетъ судей по своему образу ¹⁾.“

Англійская юриспруденція прежде другихъ устранила эти опасности, предоставивъ самимъ сторонамъ допрашивать свидѣтелей; и тамъ же былъ придуманъ этою юриспруденціею особый терминъ для этого случая: *cross examination*, *перекрестный допросъ*.

¹⁾ Etienne, Discours sur la censure, 1822.

ГЛАВА X.

Сравненіе различныхъ способовъ допроса.

1) СРАВНЕНІЕ УСТНАГО ДОПРОСА СЪ ПИСЬМЕННЫМЪ.

Въ отношеніи *обстоятельности* оба способа одинаковы. Всякій вопросъ можетъ быть сдѣланъ какъ на письмѣ, такъ и на словахъ; всякое обстоятельство можетъ быть выяснено и тѣмъ и другимъ способомъ.

Но на дѣлѣ и въ этомъ отношеніи есть различіе между этими двумя способами; легкость допроса присутствующаго свидѣтеля допускаетъ такіа подробности, о которыхъ нельзя и подумать, когда составляются письменные вопросы.

2) По отношенію *неизмѣнности* (permanence) или упроченія рѣчи устное показаніе не уступаетъ письменному, при помощи стенографовъ.

3) Если свидѣтель способный и добросовѣстный человѣкъ, то письменная форма можетъ имѣть большое преимущество въ отношеніи точности и полноты свидѣтельства, насколько эти качества зависятъ отъ размышленія, надлежащимъ и честнымъ образомъ примѣненнаго для припоминанія фактовъ и для расположенія ихъ въ настоящемъ порядкѣ. Тогда не встрѣчаются неудобства ни внезапнаго допроса, ни смущенія, которое на время можетъ затемнить память, ни невольнаго спутыванія фактовъ и обстоятельствъ; конечно, это было главною причиною предпочтенія этого способа въ такомъ значительномъ числѣ случаевъ. Это преимущество, какъ сказано, зависитъ отъ предположенной добросовѣстности свидѣтеля; ибо если онъ имѣетъ нѣкоторое расположеніе ко лжи, письменный способъ доставитъ ему всѣ къ тому удобства не только потому что онъ имѣетъ время обдумать и сообразить свои отвѣты, но и потому что рядъ предлагаемыхъ ему вопросовъ служитъ ему руководящею нитью, указывающей цѣль, къ которой стремятся, и наводитъ его на указанія, сообразно съ которыми онъ и дѣйствуетъ.

Если онъ недобросовѣстенъ, то уловка къ которой онъ прибѣгнетъ будетъ не столько ложью, которая можетъ легко его компрометировать, сколько неопредѣленностью и туманностію выраженій, которыя ускользаютъ отъ обвиненія; потому что въ этомъ случаѣ онъ только подражаетъ естественной неспособности блѣднаго и спутаннаго пониманія. Онъ угро-

мождаеть показаніе словами, онъ заволакиваетъ существенное полнѣйшимъ хаосомъ, онъ распространяется о томъ, о чомъ его не спрашиваютъ, умалчиваетъ о томъ, что желаютъ знать, самой истинѣ даетъ ложный оттѣнокъ, однимъ словомъ, онъ стремится ускользнуть въ темнотѣ. Знакомые съ изложеніемъ письменнаго производства не найдутъ это описаніе преувеличеннымъ. При устномъ порядкѣ уклоненія отъ предмета, вслѣдствіе ли хитрости или невѣжества, съ перваго шагу останавливаются. Всякое уклончивое выраженіе замѣчается. Если отвѣчающій не перестаетъ выражаться двусмысленно и неясно онъ пробуждаетъ неблагопріятное заключеніе о его дѣлѣ или о его характерѣ. Продолжительная и напускная темнота выраженій равносильна молчанію.—Преимущество письменнаго порядка заключается еще въ томъ, что онъ совершенно свободенъ отъ неудобства, встрѣчающагося при устномъ порядкѣ, во вредъ свидѣтельскому показанію; я говорю о случаяхъ, когда адвокатъ замѣтивши, что честный свидѣтель показываетъ несогласно съ его видами, принимаетъ по отношенію къ нему наглый тонъ, стараясь его напугать, смутить, обвиняя его въ противурѣчіяхъ, и иногда ему удается привести его въ такое состояніе, что онъ сдѣлается темнымъ и непонятнымъ. Я говорю о честномъ свидѣтелѣ; потому что этой манеры не употребляютъ съ такимъ, котораго подозрѣваютъ въ томъ, что онъ нечестный. Такого остерегаются предупредить. Чтобы дать время раскрыться и выявиться лжи адвокатъ не обнаруживаетъ ни малѣйшаго подозрѣнія; онъ предоставляетъ ему продолжать и заходить все дальше и дальше, пока наконецъ онъ не поймаетъ его на такомъ противурѣчїи, изъ котораго тотъ уже не можетъ выпутаться. Но это неудобство не есть существенная принадлежность устного порядка, а злоупотребленіе имъ, и оно возможно только въ той степени въ какой судья допускаетъ его и самъ становится чрезъ то его соучастникомъ. Нечего опасаться что будутъ пытаться напугать свидѣтелей на судѣ присяжныхъ, гдѣ такой образъ дѣйствій скорѣе повредитъ нежели принесетъ пользу дѣлу.

2) СРАВНЕНІЕ ДРУГИХЪ СПОСОБОВЪ.

Всѣ пункты сравненія сводятся къ наблюденію насколько примѣнимы различныя *гарантіи* къ тому или другому способу.

Допросъ публичный;—*сторонами*;—*передъ судьей*; вотъ три главныхъ условія, по которымъ можно оцѣнить достоинство каждаго способа.

Если нѣтъ того или другаго, то не достаетъ соотвѣтственнаго средства обезпеченія.

Отвѣты быстрые (impromptu); Вопросы, предлагаемые одинъ за другимъ; вопросы, вытекающіе изъ отвѣтовъ; и все производство ведется властью судьи: вотъ второстепенныя, гарантіи которыя бывають удѣломъ исключительно устнаго порядка. Онѣ могли бы существовать и безъ публичности, но онѣ не имѣли бы той силы; онѣ примѣнялись бы не съ такою энергіею: встрѣчалась бы небрежность, развлеченія—эти неизбежныя, послѣдствія привычки и скуки. *On en vaut mieux quand on est regardé*, сказалъ поэтъ, который хорошо зналъ сердце человѣческое.

Въ этой чудовищной системѣ, гдѣ обязанность допрашивать отдѣлена отъ обязанности рѣшать, гдѣ высшій передаетъ руль и управленіе въ руки низшаго, т. е. поручаетъ ему то, что наиболее важно и трудно въ производствѣ, оставляя себѣ обязанность болѣе пріятную и блестящую, такъ какъ все вниманіе публики обращено на этого высшаго судью, второстепенный дѣятель, работающій въ тиши кабинета, настолько же мало думаетъ о публикѣ, насколько она о немъ. Чтобы вывести истину изъ глубины, гдѣ она скрывается, ему нужно дѣлать много усилій, но никакихъ усилій не надо, чтобы оставить ее тамъ. Если онъ получаетъ опредѣленное жалованье, онъ будетъ сокращать свою работу насколько только можно не компрометируя себя. Если онъ получаетъ вознагражденіе по числу засѣданій или по объему письменнаго производства, его интересъ будетъ завлекать его въ противоположную сторону и сдѣлаетъ его плодовитымъ въ изобрѣтеніи средствъ для затягиванія дѣлъ.

ГЛАВА XI.

Могутъ ли показанія, добытыя путемъ письменнаго производства, служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда устный порядокъ непримѣнимъ.

Предположимъ, что есть свидѣтели выѣхавшіе изъ страны или крайне разслабленные и находящіеся въ положеніи непозволяющемъ имъ явиться въ судъ; нѣтъ другаго средства имѣть ихъ показанія какъ при помощи письменнаго порядка. Полученныя такимъ несовершеннымъ способомъ ихъ показанія могутъ ли служить основаніемъ для окончательнаго рѣше-

нія? Рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ важности дѣла, а критерій для опредѣленія этой важности находится въ различіи уголовного отъ гражданскаго.

Въ уголовныхъ дѣлахъ очевидно, что если допустить рѣшенія, основанныя на показаніяхъ, которыя не были провѣрены устнымъ допросомъ, то не доставало бы гарантіи.

Не то въ дѣлахъ гражданскихъ, гдѣ допускается апелляція и гдѣ во всякомъ случаѣ есть средства исправить ошибку. Но даже въ гражданскихъ дѣлахъ, принадлежащихъ къ наименѣе важному разряду, было бы противно правосудію принуждать судъ къ постановленію рѣшенія на доказательствахъ этого рода.

Мы уже видѣли въ чемъ заключаются ихъ неудобства; но кромѣ того надо замѣтить относительно отсутствующихъ свидѣтелей, что они могутъ быть поставлены въ такія обстоятельства, что будутъ въ значительной степени досягаемы для суда; т. е., что въ случаѣ ложнаго показанія явка ихъ на судъ не можетъ быть обезпечена.

При помощи ложнаго свидѣтеля или цѣлой банды ложныхъ свидѣтелей, поставленныхъ въ Парижѣ или Гамбургѣ, кто нибудь въ Лондонѣ можетъ доказать несуществующій долгъ ему лицъ, живущихъ въ Лондонѣ, на какую захочетъ сумму; и ложные свидѣтели не подвергаются никакой опасности.

Съ другой стороны, запретить судьямъ постановлять рѣшенія на доказательствахъ этого рода, собранныхъ со всѣми необходимыми предосторожностями, это значило бы лишить ихъ возможности въ нѣкоторыхъ случаяхъ отправлять правосудіе и принудить ихъ отвергать доказательства до такой степени заслуживающія довѣрія, что даже сторона, противъ которой они представляются, постыдится заявить малѣйшее сомнѣніе въ нихъ.

Это опять тотъ же принципъ, который послужилъ общей системѣ отводовъ. Открыли глаза на опасность отъ ложныхъ свидѣтелей и закрыли ихъ отъ другой опасности вслѣдствіе недостатка свидѣтельствъ; и однакожь эта послѣдняя гораздо опаснѣе первой, потому что ложное показаніе не влечетъ за собою неизбежно неправедное рѣшеніе и даже весьма рѣдко оно ускользаетъ отъ признанія или подозрѣнія. Но когда свидѣтелей нѣтъ, мудрость судей не можетъ восполнить этотъ недостатокъ; ложное рѣшеніе бываетъ неизбежнымъ послѣдствіемъ этого.

ГЛАВА XII.

О письменномъ допросѣ; какъ его примѣнять съ наибольшею выгодною.

Письменный допросъ, не представляя всѣхъ обезпеченій устнаго допроса, никогда не долженъ быть употребляемъ предпочтительнѣе предъ устнымъ, но какъ бываютъ случаи гдѣ онъ необходимъ то слѣдуетъ выяснитъ, какъ онъ долженъ быть примѣняемъ.

Прибавьте къ нему два корректива, которые будутъ служить ему второстепенными гарантіями. 1) Чтобы показывающій всегда говорилъ въ первомъ лицѣ. 2) Чтобы вопросы и отвѣты были раздѣлены на короткіе и нумерованные параграфы такъ чтобы соотвѣтствіе ихъ было легко понять.

1) Показатель говорящій не иначе какъ въ первомъ лицѣ.

Замѣчу объ этомъ правилѣ, что оно прямо противоположно практикѣ, вообще установившейся въ технической системѣ; отвѣчающій говоритъ не иначе какъ въ третьемъ лицѣ: *Отвѣтчикъ сказалъ, отвѣтчикъ сдѣлалъ* и т. п. вмѣсто того чтобы сказать: *Я сказалъ, я сдѣлалъ*, и т. п. Происхожденіе этого смѣшнаго и страннаго обычая восходитъ ко времени, когда искусство писать было монополіею въ рукахъ клерковъ и законниковъ. Показатели, которымъ приходилось отвѣчать письменно, обращались къ адвокату, который писалъ вмѣсто ихъ; и записка, подписанная или неподписанная показателемъ, становилась родомъ доказательства по слуху. Пособіе человѣка знакомаго съ законами, было бесполезно. Предоставленный самому себѣ простой человѣкъ не умѣетъ удержаться въ предѣлахъ своего предмета; онъ упускаетъ существенное и теряется въ побочныхъ подробностяхъ. Законникъ, въ видахъ поддержанія собственнаго кредита, выбрасываетъ эти побочныя обстоятельства и сводитъ весь рассказъ къ главнымъ фактамъ. Въ этомъ заключается чувствительное преимущество; но нѣтъ никакого преимущества въ сообщеніи рассказу непосредственной формы, въ рассказываніи того, что сказалъ показатель, вмѣсто того, чтобы заставить его самого говорить за себя.

Напротивъ, въ этомъ кроется важное неудобство. Отвѣтственность свидѣтеля уменьшается въ его собственныхъ глазахъ; все что онъ говоритъ—

онъ говорить не отъ своего имени, а отъ имени другого, болѣе ловкаго нежели онъ, лучше знающаго о чомъ надо умолчать и какой нужно дать оборотъ всему дѣлу. Прицаніе падаетъ уже не на него, если оно бываетъ; уже не его совѣсть отвѣчаетъ за написанное. То, что другой говоритъ за меня есть болѣе или менѣе его дѣло; то, что я говорю отъ своего имени исключительно есть мое дѣло,—и я одинъ за это отвѣчаю. Можетъ быть найдутъ это различіе очень щепетильнымъ; но если хоть немного подумаютъ, то согласятся, что оно справедливо.

2) Параграфы короткіе и нумерованные.

Почему параграфы должны быть короткіе? Басня о прутьяхъ, которые отдѣльно взятые ломаются, но собранные вмѣстѣ неподдаются, доставить эмблематическій, но понятный отвѣтъ.

Divide et impera: согласенъ, что это правило тираніи, но оно также и логическое правило и притомъ громадной важности: посредствомъ раздѣленія предмета овладѣваютъ имъ вполне. Недобросовѣстный тяжущійся старается спастись путаницей въ огромной массѣ свидѣтельствъ; онъ оставляетъ безъ отвѣта вопросы; и чѣмъ болѣе онъ накапливаетъ бесполезнаго тѣмъ труднѣе замѣтить, что упущено имъ существеннаго. Когда ему предлагаютъ цѣлый рядъ вопросовъ, рѣзко отличающихся одинъ отъ другого и занумерованныхъ, всякій отвѣтъ долженъ относиться къ своему номеру; сличеніе дѣлается безотлагательно, все вниманіе направлено на одинъ пунктъ; недостаточность отвѣта становится ясною; и тяжущійся, находящійся подъ наблюденіемъ судьи, сдерживаетъ себя изъ стыда и изъ страха.

Естественно вопросы принимаютъ форму короткаго и простаго предположенія. Если вмѣсто того чтобы быть простымъ, вопросъ бываетъ сложный, это сейчасъ же видно, и его можно разложить, приведя его въ простыя предположенія. Когда ставящій вопросы желаетъ получить ясный отвѣтъ, онъ расположенъ дѣлать вопросы ясные и опредѣленные; но если онъ имѣетъ почему либо побужденіе запутать и затянуть дѣло, онъ ставитъ вопросы темные и сложные, и это самое служитъ указаніемъ его недобросовѣстности. Какъ вопросы рождаютъ отвѣты, такъ часто отвѣты рождаютъ новые вопросы; но въ этихъ послѣдовательныхъ объясненіяхъ нерѣдко бываетъ необходимо обращаться къ тѣмъ, которые предшествовали. Легко представить, какія встрѣтятся затрудненія сколько понадо-

бится повторений, если не имѣть нити нумеровъ, чтобы руководиться въ этомъ лабиринтѣ. Трудно повѣрить, что бываетъ необходимо доказывать такія простыя вещи. Повѣрятъ-ли, что теряли надежду убѣдить въ необходимости принять ихъ ¹⁾.

ГЛАВА XIII.

О протоколахъ или писанной редакціи показаній.

Въ предъидущей (IX) главѣ мы видѣли, какія разнообразныя выгоды можно извлечь изъ сохраненія показаній при помощи записыванія. Какъ во всякомъ дѣлѣ этотъ складъ доказательствъ можетъ пригодиться для непосредственныхъ цѣлей правосудія, то во всякомъ дѣлѣ; слѣдуетъ записывать показанія; но эта операція требуетъ времени, расходовъ и стѣсненій. Отвѣтчикъ къ этой мѣрѣ часто будетъ питать отвращеніе и еще чаще это будетъ слишкомъ тяжелое бремя для него.

Надо поэтому сохранить ее для болѣе важныхъ дѣлъ, предоставляя судѣ требовать ее по своему усмотрѣнію или по требованію одной изъ сторонъ, если оно будетъ основано на солидномъ мотивѣ, и сверхъ того, если она обяжется взять на себя расходы этой мѣры.

Процесы о долгахъ, о личныхъ оскорбленіяхъ и другія дѣла, въ которыхъ не встрѣчается сомнѣнія ни въ фактахъ, ни въ законѣ.—принадлежатъ къ разряду тѣхъ, для которыхъ менѣе всего требуется этотъ родъ гарантіи; но дѣла этого рода составляютъ пропорцію девятнадцать изъ двадцати общаго числа дѣлъ. Къ разряду дѣлъ требующія такого укрѣпленія доказательствъ въ гражданскомъ судѣ слѣдуетъ отнести: 1) дѣла относящіяся къ недвижимому имуществу; 2) къ завѣщаніямъ; 3) къ правосостоянію лицъ; а въ уголовномъ, проступки, влекущіе тѣлесныя наказанія.

Долженъ ли протоколъ заключать въ себѣ какъ вопросы, предложенныя свидѣтелю такъ и его отвѣты, или только отвѣты? Относительно этого существуютъ различныя обычаи; но повидимому, въ значительномъ числѣ случаевъ нельзя понять всего значенія отвѣта, или истиннаго намѣренія отвѣчающаго, если не знать сдѣланнаго ему вопроса. Весьма существенно, чтобы въ этомъ протоколѣ были помѣщены всѣ ссылки сторонъ,

¹⁾ Я выбросилъ длинную главу, гдѣ авторъ указываетъ всѣ неудобства, происходящія отъ неисполненія этихъ двухъ правилъ при производствѣ дѣлъ на *судѣ справедливости* (cour d'équité) въ Англіи.

всѣ ихъ выходки, указаны всѣ документы, которые были представлены; въ протоколѣ долженъ быть списокъ свидѣтелей, провѣренный обѣими сторонами, а въ важныхъ дѣлахъ необходимо заносить не только рѣчи, но и характеристическіе случаи, какъ то: жесты, восклицанія, аффектированную медленность въ отвѣтахъ, и другіе признаки, дающіе возможность судить о наклонностяхъ свидѣтелей и сторонъ; этотъ документъ въ самомъ засѣданіи долженъ быть скрѣпленъ подписью судьи и нѣкоторыми лицами изъ числа присутствующихъ въ публикѣ. При тайномъ производствѣ, гдѣ судья, собирающій доказательства не рѣшаетъ дѣла, всякое показаніе должно быть подписано самимъ свидѣтелемъ, это обезпеченіе необходимо для точности протокола, но оно недостаточно и оставляетъ нѣкоторые поводы къ недовѣрію.

При публичномъ производствѣ только стенографъ можетъ точнымъ образомъ слѣдить за всѣми подробностями показаній. Стенографическое искусство должно разсматривать какъ часть необходимыхъ судебному писцу дарованій.

ГЛАВА XIV.

О секретномъ заключеніи.

Когда хотятъ устранить отъ обвиняемаго всѣ внушенія, которыя помогли бы ему обманывать правосудіе, когда хотятъ ему помѣшать получать отъ своихъ соумышленниковъ или сообщать имъ свѣдѣнія, изъ которыхъ можетъ составиться хорошо придуманный планъ обмана; то при существующемъ порядкѣ вещей нѣтъ иного средства—какъ держать его въ уединенномъ заключеніи.

Но противъ этого средства могутъ сдѣлать два очень сильныя возраженія: 1) уединенное заключеніе есть уже важное наказаніе, непримѣнимое къ лицу, которое можетъ оказаться невиннымъ; 2) лишеніе всѣхъ средствъ сношенія съ внѣшнимъ міромъ можетъ лишитъ его всѣхъ средствъ защиты и доставитъ его врагамъ возможность разрушить оправдательныя доказательства.

Если бы это полное уединеніе продолжалось до дня окончательнаго засѣданія, самый невинный человѣкъ, являясь въ судъ, лишенный средствъ воспользоваться совѣтами, и собрать доказательства, не могъ бы опровергнуть своихъ обвинителей. Это зло было бы доведено до крайности въ

тѣхъ ненавистныхъ системахъ производства, которыя такъ плодovitы искусственными отсрочками.

Въ случаяхъ, когда преступленіе, въ которомъ обвиняютъ настолько важно, что оправдываетъ немедленное арестованіе обвиняемаго, время необходимое для уединенія обвиняемаго заключается между днемъ арестованія и днемъ его допроса, который, по всеѣмъ соображеніямъ, долженъ быть сдѣланъ безотлагательно. Если по свойству случая допросъ не могъ быть оконченъ въ одинъ разъ, заключеніе въ секретномъ отдѣленіи должно быть продолжено.

Какъ только лицо, такимъ образомъ уединенное, дало свое показаніе, двери тюрьмы должны быть открыты для всеѣхъ, кого потребуеть оно для совѣта. Эта свобода, столь необходимая въ предположеніи невинности, не даетъ виновному, какъ это обыкновенно думаютъ, средствъ обманывать правосудіе. Его показанія уже записаны; онъ не можетъ уже отклонить ихъ; свѣдѣнія, которыя онъ можетъ узнать отъ своихъ соумышленниковъ, не въ состояніи уже существенно измѣнить этотъ основной рассказъ. Онъ можетъ оправдываться ошибками, нѣкоторыми упущеніями, измѣнить нѣкоторыя подробности; но его первоначальное показаніе есть документъ для сравненія, съ которымъ сличаютъ все послѣдующія показанія; и если будутъ значительныя измѣненія, легко будетъ видѣть, на которой сторонѣ истина и гдѣ ложь.

Перейдемъ теперь къ постороннимъ свидѣтелямъ.

Предположимъ, что такой свидѣтель соучастникъ въ дѣлѣ, или, не будучи соучастникомъ, во что бы то нибыло поддерживаетъ обвиняемаго своими показаніями. Онъ не можетъ имѣть сношеній съ обвиняемымъ во время содержанія послѣдняго въ секретномъ отдѣленіи; но если будетъ много соучастниковъ, или много друзей, они, оставленные на свободѣ, могутъ сговориться и приготовить планъ обмана.

Поэтому тѣже причины, которыя вынуждаютъ уединенное заключеніе обвиняемаго, оправдываютъ арестованіе и уединенное задержаніе тѣхъ, въ которыхъ видятъ его союзниковъ.

Какъ, скажутъ, арестовать, подвергать задержанію въ уединеніи свидѣтелей, безъ доказаннаго соучастія ихъ, единственно потому что предполагаютъ, что они связаны интересами или привязанностію съ обвиняемымъ,—не значитъ ли обходиться съ ними какъ съ виновными?

Я отвѣчу, что задержаніе есть предосторожность, а не законная кара; на основаніи такого соображенія и обвиняемый не долженъ подвергаться

задержанію въ первомъ періодѣ дѣла. Если онъ можетъ быть задержанъ на основаніи одной вѣроятности преступленія, менѣе подозрѣваемые могутъ быть задержаны также на основаніи вѣроятности другого преступленія, заключающагося въ способствованіи обвиняемому укрыться отъ правосудія.

Замѣтимъ однако, что подобное задержаніе оправдывается только въ дѣлахъ особенной важности, когда общество даже такою цѣною должно стремиться къ изобличенію виновнаго.



КНИГА IV.

О предустановленных доказательствахъ.

ГЛАВА I.

Свойство, происхождение и употребленіе этого рода доказательствъ.

Это новое названіе было уже предложено читателямъ, вмѣстѣ съ мотивами, заставившими его принять (См. Кн. I, гл. VI). Достаточно вспомнить здѣсь, что доказательства этого рода обозначаются обыкновенно названіемъ письменныхъ *доказательствъ*.

Предустановленнымъ доказательствомъ я называю такое, котораго составленіе и сохраненіе требуется закономъ, предварительно существованія права или обязательства, такъ что представленіе этого доказательства будетъ необходимо для поддержанія этого права или этого обязательства.

Такъ какъ права служатъ источникомъ всѣхъ преимуществъ, доставляемыхъ законами, поэтому слѣдуетъ придавать такую же важность доказательствамъ, обезпечивающимъ эти права, какую придаютъ самимъ правамъ.

Относительно права собственности на движимыя вещи, каковы припасы, одежда, мебель и т. п. *одно владѣніе*, говоря вообще, представляетъ само-собою достаточное доказательство права, не требуя пособія предустановленныхъ доказательствъ. Совершенно иначе бываетъ по отношенію къ правамъ на недвижимое имущество и въ особенности къ тѣмъ, которыя налагаютъ на лица обязанности по отношенію къ другимъ лицамъ.

Въ этихъ двухъ случаяхъ существованіе спорнаго права можетъ быть обезпечено и заявлено не иначе какъ при пособіи какого нибудь постояннаго и достовѣрнаго признака.

Прежде изобрѣтенія искусства писать и тогда, когда оно было въ очень рѣдкомъ употребленіи, всѣ средства укрѣпить воспоминаніе о различныхъ событіяхъ, устанавливающихъ возникновеніе права, были крайне несовершенны и ненадежны. Главная заслуга этого неоцѣнимаго искусства заключается въ томъ употребленіи, которое сдѣлали изъ него для замѣны исчезающихъ знаковъ доказательствами постоянными и неизмѣнными.

На первый взглядъ единственное лицо заинтересованное въ приобрѣтеніи и сохраненіи доказательства, необходимаго для поддержанія его права, есть то лицо, которому принадлежитъ это право. Но ближе разбирая этотъ предметъ, мы найдемъ, что бывають часто случаи, когда другія лица призываются раздѣлить эти предосторожности вмѣстѣ съ главнымъ заинтересованнымъ лицомъ и даже заняться ими для него и вмѣсто него. 1) Когда онъ не достигъ еще зрѣлаго возраста, необходимаго для управленія своими дѣлами; 2) когда надо обезпечить интересы отсутствующаго лица или еще неродившагося; 3) если спорное право касается въ одинаковой степени значительнаго числа лицъ, мѣры, необходимыя для признанія и укрѣпленія этого права потребовали бы такого расхода, который поглотилъ бы всю стоимость его, если бы каждый соучастникъ долженъ былъ принимать ихъ отдѣльно. Есть и другое обстоятельство, котораго одного было бы достаточно, чтобы не возлагать исключительно на владѣльца права заботу о доказательствѣ. Въ случаѣ нарушенія права онъ не можетъ возстановить полное его дѣйствіе: для этого требуется власть болѣе мощная. Оно можетъ быть защищаемо только властью судьи, дѣйствующаго сообразно съ повелѣніями законодателя.

Поэтому законодателю принадлежитъ право опредѣлить не только какимъ правамъ онъ желаетъ предоставить свою санкцію, но и то, какія требуются доказательства для признанія права.

Польза предустановленныхъ доказательствъ.

Польза этихъ доказательствъ проявляется въ *прямыхъ* услугахъ и въ услугахъ *побочныхъ*. Прямая услуга—та, которая оказывается сторонамъ извѣстнымъ и опредѣленнымъ (Петръ или Павелъ), которыя имѣють непосредственный интересъ въ дѣлѣ; и услуга эта заключается въ возста-

новленіи нарушеннаго права самымъ неопровержимымъ образомъ. Но важнѣйшая польза предустановленныхъ доказательствъ заключается не въ окончаніи процесовъ, а въ предупрежденіи ихъ: они имѣютъ, если можно такъ сказать, *противутяжесбную силу*. Эта услуга тѣмъ совершеннѣе, что она дѣлается незамѣтно, постоянно и всѣмъ: благодаря только тому, что эти доказательства существуютъ, они поддерживаютъ безъ расходовъ и безъ процесовъ эти права и эти обязательства противъ всякихъ нападеній, которыя неизбѣжно явились бы, если бы не было этого способа доставить доказательству характеръ неизмѣнности.

Побочная услуга, оказываемая предустановленными доказательствами, относится къ неизвѣстнымъ лицамъ, которыя не могутъ быть указаны, но которыя вслѣдствіе нескончаемой послѣдовательной смѣны событій становятся въ положеніе, доставляющее имъ различныя преимущества, которыхъ они были бы лишены, если бы не былъ найденъ этотъ способъ сообщать доказательствамъ такой характеръ постоянства и вѣрности.

Мы увидимъ, что изъ нихъ можно извлечь важное употребленіе для *политической статистики*, насколько изъ нихъ заимствуютъ массу документовъ о фактахъ наиболѣе интересныхъ для общества, наиболѣе полезныхъ для того, чтобы служить базисомъ дѣятельности законодателя.

Полезность предустановленныхъ доказательствъ можно еще разсматривать съ иной точки зрѣнія, не въ отношеніи сторонъ, но въ отношеніи судовъ. Судьи пріобрѣтаютъ въ этомъ средствѣ полную гарантію своихъ рѣшеній и быстрое и вѣрное веденіе дѣлъ вмѣсто неувѣренности и дѣятельности на о́щупь, на которыя они были бы осуждены, если бы имъ не доставало этого рода доказательствъ; кромѣ того, ихъ обязанности облегчены, или иными словами, число споровъ, подлежащихъ ихъ рѣшенію, значительно уменьшено, вслѣдствіе противутяжебнаго вліянія этихъ доказательствъ, вслѣдствіе ихъ почти незамѣтнаго но постояннаго дѣйствія, направленнаго къ тому чтобы поддержать права внѣ всякаго сомнѣнія и тяжбъ.

ГЛАВА II.

О томъ, что обязанъ сдѣлать законъ для этихъ доказательствъ.

Закону предстоитъ исполнить четыре условія относительно этаго важнаго разряда доказательствъ.

1) Озаботиться установленіемъ ихъ въ дѣлахъ, гдѣ польза отъ нихъ наибольшая.

2) Приспособить ихъ по каждому дѣлу для тѣхъ услугъ, какихъ отъ нихъ ожидаютъ.

3) Установить формы легкія, удобныя и возможно недорогія.

4) Установить средства публичности въ интересѣ третьихъ лицъ ¹⁾.

Всякое умноженіе ихъ весьма желательно; ибо со стороны истины ничего не теряется, а со стороны постоянства только выигрываютъ. Это одно изъ великихъ преимуществъ цивилизаціи надъ варварствомъ; у народа цивилизованнаго все можетъ сохраняться, потому что все можетъ быть записано.

Бываютъ даже случаи, когда въ пользу письменныхъ доказательствъ могутъ быть исключены устные доказательства, но при двухъ непремѣнныхъ условіяхъ: 1) чтобы это исключеніе было указано заранѣе закономъ, а не дѣлалось судьей послѣ разбора дѣла; 2) чтобы эти акты составлялись согласно съ опредѣленными въ законѣ формулами ²⁾. Для какихъ сдѣлокъ можно не допускать иныхъ доказательствъ, кромѣ предустановленныхъ? Для договоровъ.—Требовать, чтобы договоры были письменные это не значитъ стѣснять свободу лицъ. Законъ какъ будто гласитъ гражданамъ: „Предоставляя мою санкцію только письменнымъ договорамъ, я не отвергаю тѣхъ, которые вы заключили, а только тѣ, которые могли вамъ ложно приписывать. Такъ что не только ваша власть не ослабляется и не ограничивается, но напротивъ она укрѣпляется и распространяется: потому что для того чтобы сообщить какому бы то ни было договору качества, дѣлающія его дѣйствительнымъ, я требую только такія условія, которыя зависятъ отъ васъ“.

Слѣдуетъ также одновременно принять мѣры относительно малоцѣнныхъ договоровъ и для сдѣлокъ, которыя бываетъ необходимо совершать внезапно, не имѣя времени для написанія ихъ. Для этого представляются

¹⁾ Во Франціи, во всемъ, что касается записки въ крѣпостныя книги (*enregistrement*) средства публикаціи или совсѣмъ не существуютъ или существуютъ очень несовершенныя. Поэтому учрежденіемъ этимъ не пользуются кредиторы, покупщики и т. п.

²⁾ Въ книгѣ VII объ Отводахъ гл. XIV авторъ идетъ далѣе; онъ хочетъ, чтобы устные доказательства допускались по неписаннымъ договорамъ; однако противурѣчье здѣсь болѣе кажущееся нежели дѣйствительное. Къ чему сводится эта глава? Къ численію исключеній и предосторожностей, которые должны быть введены въ законъ, если онъ не допускаетъ устныхъ доказательствъ для договоровъ.

два средства: первое не требовать для такого рода договоровъ письменныхъ документовъ; другое—дозволять, чтобы письменный договоръ, если онъ не былъ написанъ при заключеніи сдѣлки могъ бы быть написанъ потомъ въ теченіи опредѣленнаго времени ¹⁾).

Но всѣ тѣ договоры, для которыхъ законъ не допускаетъ устныхъ доказательствъ, необходимо точно перечислить въ особомъ списокѣ, и списокъ этотъ какъ можно болѣе распространить чрезъ публикаціи. Я не имѣю надобности доказывать необходимость этой предосторожности; но напомнить о ней крайне необходимо, потому что на практикѣ почти всегда ею пренебрегали ²⁾).

Во всѣхъ установившихся системахъ письменный документъ требуется для многихъ договоровъ. Часто дѣлали это изъ полицейскихъ видовъ, и можетъ быть еще чаще по фискальнымъ соображеніямъ.

Я упомянулъ о формулахъ договоровъ. Развитіе этой идеи относится къ судопроизводству, а не къ ученію о доказательствахъ. Я не знаю какъ взяться за дѣло, чтобы изобразить всѣ недостатки этихъ формулъ въ англійской практикѣ. Сдѣлки, требующія нѣсколько строкъ, переполнены чудовищнымъ образомъ, напичканы бесполезными словами, многословными фразами, лишними оговорками, не представляютъ въ цѣломъ ихъ содержаніи ни одной точки для отдыха, ни одного параграфа, никакого различія между сторонами, такъ, что эти загадки, обратившись въ цѣлые томы, бываютъ совершенно непонятны даже тѣмъ, кто наиболѣе заинтересованъ въ пониманіи ихъ. Такія формы, изобрѣтены духомъ ябеды, и всякое лицо изъ народа, принужденное при томъ или иномъ случаѣ обратиться въ судъ поставлено въ необходимость дорого платить за этотъ темный и тяжелый ворохъ дряни. Бѣдствія такого порядка не ограничи-

¹⁾ Французскій гражданскій сводъ (ст. 1341) требуетъ письменныхъ доказательствъ но и не допускаетъ доказательствъ чрезъ свидѣтелей только въ дѣлахъ, коихъ стоимость превышаетъ 150 франковъ.—Онъ допускаетъ даже доказательства чрезъ свидѣтелей для обязательствъ превышающихъ 150 франковъ всякій разъ, когда кредиторъ не могъ добыть письменнаго доказательства. Случай, на которые распространяется это исключеніе, перечислены въ ст. 1348. Въ коммерческихъ дѣлахъ доказательства чрезъ свидѣтелей могутъ быть допущены по договорамъ безъ ограниченія суммы, въ дѣлахъ на примѣръ о покупкахъ и продажахъ (Торг. сводъ ст. 109).

²⁾ Ордонансъ de Moulins, которымъ обязаны канцлеру Лопиталь; ордонансъ 1667, при Людовикѣ XIV, и гражданскій кодексъ различно опредѣляли этотъ предметъ. Установивши общее правило исключенія, перечисляли потомъ изъятія. Этотъ порядокъ затѣмъ измѣняется въ смыслѣ прежняго.

ваются уплатою налога специалистамъ. Несчастные тяжущіеся, не сдѣлавши сами никакой ошибки, видятъ себя иногда лишенными своихъ правъ, пріобрѣтенныхъ наилучшимъ образомъ, если одна какая нибудь формальность была упущена, или если загадка была дурно понята ¹⁾).

Предметы, для которыхъ законъ можетъ примѣнять предустановленныя доказательства.

Этотъ родъ доказательствъ можетъ быть примѣненъ для слѣдующихъ предметовъ.

1) Факты, составляющіе законное состояніе: рожденіе, смерть, бракъ и т. под.

2) Договоры, разумѣя подъ этимъ словомъ распоряженія, совершаемыя законно.

3) Акты судебного вѣдомства.

4) Акты административнаго вѣдомства.

5) Акты законодательнаго департамента.

6) Протоколы составляемые безотлагательно о фактѣ, который только что совершился.

7) Записка въ книгу копій.

¹⁾ Формулы для наиболѣе употребительныхъ договоровъ, которыхъ условія обыкновенно тѣже, неоспоримо были бы очень полезны, съ тѣмъ, чтобы ихъ обновляли по мѣрѣ усовершенствованія науки.

Сложность и многословіе, которые авторъ приписываетъ въ англійскихъ актахъ, существовали также во французскихъ актахъ; но они постепенно исправляются, и парижскіе нотаріусы подаютъ въ этомъ примѣрѣ. Начинаютъ каждое положеніе излагать особымъ пунктомъ; эти пункты занумерованы; и при помощи этаго расчлененія акты достигли такой ясности и легкости справокъ съ ними, какихъ не представляли старыя формулы.

Но сдѣлки бываютъ слишкомъ разнообразны, а цивилизація создаетъ такъ много новыхъ, что невозможно вмѣстить ихъ въ извѣстное число неизмѣнныхъ формулъ. Обязательность формулы была бы въ этомъ отношеніи вредна, препятствуя сторонамъ устанавливать такія условія, какія они хотятъ и такъ какъ они ихъ понимаютъ. Кажется, что примѣненіе формулъ должно быть ограничено самими употребительными сдѣлками и даже въ этихъ случаяхъ пользованіе ими должно быть обязательно. Если эти формулы хорошо составлены, то они войдутъ во всеобщее употребленіе и безъ всякаго принужденія. (Это замѣчаніе сообщено).

ГЛАВА III.

Примѣненіе этихъ доказательствъ, къ фактамъ, законно-совершающимся, къ договорамъ и къ завѣщательнымъ актамъ.

1) Законно-совершающіеся факты могутъ быть раздѣлены на два класса: 1) факты *генеалогическіе*: смерть, рожденіе, бракъ; 2) факты *смѣшанные*, то есть множество фактовъ, которыхъ доказательство важно сохранить, такъ какъ они доставляютъ матеріаль для статистики. Легко понять, что рожденіе, бракъ, смерть—суть факты наиболѣе важные для констатированія въ видахъ обезпеченія состоянія гражданъ. Нельзя не удивляться, что эта истина не была сознаваема въ Англіи. Англиканская церковь удостовѣряетъ рожденіе, бракъ и смерть только лицъ англиканскаго исповѣданія, лишая остальныхъ членовъ великой семьи благодѣянія этой записки въ книги. Если нельзя за это упрекнуть церковь, то слѣдуетъ осудить за это государство. Считать ли тѣхъ, которые родились не на лонѣ господствующей церкви, за существа безразличныя, которыхъ рожденіе, бракъ и смерть не заслуживаютъ вниманія законодателя? Соединенные Штаты Америки позаимствовали отъ матери отечества эту черту безпечности. Трудно сосчитать число лицъ, которымъ была гибельна эта небрежность ¹⁾.

2) Чтобы сообщить договорамъ силу, которая придается предустановленнымъ доказательствамъ нужно исполнить два условія: 1) установить формальности сообразныя ихъ природѣ; 2) обезпечить соблюденіе этихъ формальностей. Формальности эти устанавливаются съ различными цѣлями. Имѣютъ въ виду или обезпечить исполненіе законныхъ договоровъ, или предупредить ихъ поддѣлку, или воспрепятствовать совершенію незаконныхъ договоровъ, или помѣшать ихъ исполненію.

¹⁾ Недостатокъ публичныхъ регистровъ восполняется частною запискою. Бракъ, рожденіе и смерть записываются въ Библию, которая служитъ семейнымъ архивомъ.

Правила относительно метрическихъ книгъ съ наибольшою заботливостію были начертаны во Франціи.—Акты о рожденіи и смерти восходятъ до повелѣнія Франциска I.—въ 1539 г., акты о бракѣ до повелѣнія въ Влуа при Генрихѣ III, въ 1579. Эти правила послѣдовательно улучшались указомъ 1667 г., декларациею короля 1736 г., обязанною своимъ появленіемъ канцлеру Дагессо, и наконецъ гражданскимъ кодексомъ. Веденіе книгъ не находится болѣе въ рукахъ духовенства, и это весьма важная по своимъ послѣдствіямъ степень эмансипаціи (это замѣчаніе сообщено).

Договоръ бываетъ незаконнымъ, если онъ произошелъ вслѣдствіе насилія или обмана. Подъ словомъ насиліе я разумѣю не только принужденіе фазическое, но также принужденіе нравственное, которое можно назвать *устрашеніемъ*. Подъ понятіемъ обмана слѣдуетъ также разумѣть не только положительный обманъ, заключающійся въ дѣйствіяхъ и словахъ, но и отрицательный обманъ или лживое умолчаніе. Почему слѣдуетъ стараться предупредить или обезсилить такіе договоры? Я не стану повторять здѣсь тѣ недостаточныя причины, которыя въ отвѣтъ на этотъ вопросъ приводятъ въ огромномъ числѣ юридическихъ книгъ; существуетъ только одна основательная причина, именно, что эти договоры слѣдуетъ разсматривать какъ производящіе слишкомъ значительный перевѣсъ зла надъ добромъ, которое можетъ отъ нихъ произойти. Выгодныя одной сторонѣ, они будутъ вредны другой или третьему лицу. Принужденіе или обманъ въ договорѣ всегда основательно разсматривалось какъ достаточное доказательство, что онъ и по предмету былъ вредный; но исходя изъ этого начала, если, по особому исключенію, договоръ имѣлъ по своему происхожденію эту черту достойную осужденія, но не приносить вреда, а долженъ служить болѣе добру, нежели злу, то не будетъ достаточнаго основанія отказывать въ исполненіи его.

Сила договора основывается на двухъ предположеніяхъ: одно—что въ моментъ его подписанія онъ соотвѣтствуетъ моей волѣ; другое—что мой интересъ побуждаетъ меня его подписать. и что этотъ интересъ не можетъ повести меня къ тому, чтобы я сказалъ хочу о томъ, чего я не хочу. Изъ этихъ двухъ предположеній первое прилагается ко всѣмъ договорамъ безъ исключенія; второе прилагается ко всѣмъ тѣмъ, которые въ моментъ ихъ заключенія должны были казаться выгодными лицамъ ихъ подписавшимъ.—Но это условіе обнимаетъ по малой мѣрѣ всѣ взаимныя договоры; потому что двѣ стороны договариваются между собою не иначе какъ имѣя въ виду выгоду; обязательство, которому подчиняются, есть плата за право, которое приобрѣтаютъ.

Вотъ еще важное замѣчаніе. Достоверность договора не распространяется на побочныя факты, которые онъ можетъ заключать въ себѣ. Если въ актѣ, заключенномъ сегодня въ Парижѣ, я помѣстилъ, что я вчера находился въ Парижѣ, можетъ ли этотъ актъ удостовѣрить такой фактъ?—безъ сомнѣнія не можетъ; потому что иначе, совершивши убійство сегодня, я могъ бы избѣгнуть осужденія, совершивши договоръ, въ которомъ помѣстилъ бы, что въ такомъ то часу, въ такую-то минуту,—

въ которую совершено преступленіе, я находился на разстояніи столькихъ то лье отъ мѣста совершенія преступленія. Такимъ образомъ договоръ, признаваемый вполне дѣйствительнымъ, имѣетъ силу какъ доказательство только для тѣхъ предметовъ, которые составляютъ сущность его; всякій другой заключающійся въ немъ случайный фактъ имѣетъ не болѣе значенія, какъ простой слухъ, и вкогда не можетъ пріобрѣсти значенія непосредственнаго устнаго доказательства, такъ какъ онъ не можетъ быть подвергнутъ такимъ же гарантіямъ.

3) Опредѣливши въ законѣ формальности для договоровъ, для обезпеченія соблюденія ихъ представляются два способа: *естественный*, т. е. заимствуемый изъ природы вещей, и *технический*, или вполне искусственный. Естественный способъ—я обозначаю однимъ словомъ: *подозрѣніе*; подозрѣніе въ нечестности или подложности, неразлучное съ договоромъ, въ которомъ предписанныя формальности не были исполнены.

Упущеніе этихъ формальностей, освященныхъ публичныхъ авторитетомъ, предполагая, что стороны должны были ихъ знать, естественно, чтобы не сказать необходимо, пробуждаетъ чувство сомнѣнія, подозрѣніе въ добросовѣстности контрагентовъ; и поэтому они должны разсѣять это подозрѣніе и установить доказательства ихъ добросовѣстности. Другой способъ, техническій, для понужденія къ исполненію предписанныхъ въ законѣ формальностей, также можетъ быть обозначенъ однимъ словомъ, словомъ громоноснымъ въ законѣ—*недѣйствительность*. Насколько умѣстно подозрѣніе настолько не дѣйствительность вредна. Если призваніе недѣйствительнымъ было справедливо, то это можетъ быть сдѣлано не прежде, какъ послѣ полного убѣжденія, что опущеніе требуемыхъ формальностей есть достаточное доказательство недобросовѣстности контрагентовъ, или преступленія подлога въ документѣ. Но что надо думать о безпощадномъ принципѣ недѣйствительности въ случаяхъ, гдѣ такого убѣжденія нѣтъ, гдѣ оно не можетъ существовать, гдѣ въ полной силѣ дѣйствуетъ противоположное убѣжденіе, если идетъ дѣло о договорахъ, гдѣ стороны совершенно не знали предписанныхъ формальностей, гдѣ не дѣлая никому несправедливости, исполненіе договора, не только не вредно сторонамъ, но напротивъ принесло бы имъ большія выгоды, а неисполненіе повлекло бы за собою полное ихъ разореніе ¹⁾. Постановленіе о недѣйствительности

¹⁾ Здѣсь кое что требуетъ разъясненія; это мѣсто какъ бы предполагаетъ, что судьи признаютъ недѣйствительнымъ договоръ по отсутствію формальностей по соб-

можетъ быть или *безполезно* или *несправедливо*; *безполезно*—когда есть достаточныя основанія для осужденія договора какъ недобросовѣстнаго или подложнаго; *несправедливо*, если не существуетъ никакихъ основаній этого рода.

Можно установить въ принципѣ, что законное предположеніе, истекающее изъ упущеній, можетъ быть устранено только противуположнымъ доказательствомъ.

4) Завѣщанія по этой статьѣ требуютъ нѣкоторыхъ особенныхъ соображеній.

Можетъ-ли лицо, сдѣлавшее свое завѣщаніе по формѣ, измѣнить или отмѣнить его въ теченіи своей жизни?

По Шотландскому закону завѣщанія называемыя въ Англии *завѣщаніями у постели умирающаго* не допускаются. Безъ сомнѣнія думали, что въ такомъ состояніи человѣкъ не обладаетъ всѣми способностями, или что онъ бываетъ подъ вліяніемъ, или напуганъ или обманутъ окружающими.

Но съ другой стороны человѣкъ, лишенный власти завѣщать на своемъ одрѣ смерти, можетъ быть совершенно заброшенъ или лишенъ необходимаго ухода со стороны тѣхъ самихъ лицъ, въ пользу которыхъ онъ сдѣлалъ законное распоряженіе о своемъ имуществѣ; онъ уже не имѣетъ никакихъ средствъ наказать однихъ или вознаградить другихъ, которые за нимъ ухаживаютъ; онъ совершенно въ зависимости отъ ихъ воли: и законъ обезоруживаетъ его при такихъ обстоятельствахъ, когда его жизнь можетъ зависѣть отъ услугъ, которыми онъ лишенъ средствъ воспользоваться.

Это соображеніе, независимо отъ другихъ, представляется убѣдительнымъ въ томъ отношеніи, что завѣщателю должна быть до послѣдней минуты представлена свобода располагать по крайней мѣрѣ частью своей собственности.

Если вникнуть въ положеніе человѣка, по своимъ недугамъ поставленнаго въ полную зависимость отъ окружающихъ, то не трудно пред-

ственному побужденію (*proprio motu*); но на дѣлѣ бываетъ не такъ, это признаніе недѣйствительности всегда требуется одною изъ сторонъ, которая требуетъ этого потому что неисполненіе договора ей выгодно, нежели исполненіе. Это неисполненіе не можетъ повлечь за собою разоренія обѣихъ сторонъ; ибо если въ исполненіи есть общая выгода, то недостатокъ формы никогда не будетъ препятствіемъ для сторонъ: они могутъ отказаться отъ формъ, установленныхъ въ ихъ интересѣ, а если необходимо, они могутъ исправить недостатки.

ставить всѣ трудности, которыя препятствуютъ ему свободно выражать его волю. Это побуждаетъ принять какъ умѣстное правило не подчинять завѣщанія болѣе значительнымъ формальностямъ нежели обыкновенные договоры, не требовать, напримѣръ, большаго числа свидѣтелей.

Въ случаѣ, когда умирающій будетъ окруженъ заинтересованными притѣснителями, которые сговорятся окружать его постель, онъ можетъ сдѣлать завѣщаніе какъ и всякій другой документъ, касающійся его дѣлъ; онъ можетъ имѣть вѣрнаго друга или какого нибудь законника, который прійдетъ къ нему незамѣтно и скрытно; и во вниманіе къ затрудненію пріискать многихъ свидѣтелей, слѣдуетъ болѣе предлагать нежели требовать ихъ одновременное присутствіе при совершеніи завѣщанія.

Именно по отношенію къ завѣщаніямъ въ особенности несоблюденіе формальностей должно вызывать подозрѣніе, а не полное признаніе недействительнымъ. Слѣдуетъ дѣлать весьма естественное различіе между правильнымъ завѣщаніемъ и вызваннымъ необходимостію. Правильное завѣщаніе это такое, при совершеніи котораго были соблюдены всѣ требуемыя закономъ формальности. Завѣщаніе въ которомъ не исполнена та или другая формальность, если будетъ признано, что оно сдѣлано безъ принужденія, и если оно не носитъ никакихъ признаковъ подлога, будетъ признаваемо завѣщаніемъ по необходимости, потому ли что завѣщатель находился въ обстоятельствахъ, при которыхъ онъ не могъ соблюсти формы или потому что онъ ихъ не зналъ ¹⁾.

Я не настаиваю здѣсь на одномъ весьма важномъ условіи, которое было выяснено въ другомъ особенномъ сочиненіи—*распубликованіи законовъ* ²⁾. Официальная бумага, приспособленная для завѣщательныхъ актовъ, должна быть снабжена на поляхъ всѣми правилами и наставленіями, всѣмъ, что можетъ руководить завѣщателя, чтобы обезпечить его актъ отъ всякаго подозрѣнія и отъ всякаго измѣненія. Надо предполагать человѣка изъ самаго обыденнаго разряда и сообщить ему всѣ относящіяся къ этому предмету замѣчанія, и въ особенности совѣтовать ему точно обозначить время, мѣсто, выборъ свидѣтелей, подробное означеніе ихъ именъ, ихъ жительства, ихъ профессіи и т. п.

Словесныя завѣщанія будутъ встрѣчаться рѣже по мѣрѣ того какъ искусство писать болѣе распространится въ народѣ; но какъ невозможно

¹⁾ Такъ по французскимъ законамъ освобождаются отъ всѣхъ формальностей завѣщанія, совершаемыя на войнѣ, въ морѣ, или во время морской язвы и т. п.

²⁾ *Traité de législation*, t. 1. p. 243.

указать время, когда ихъ больше не будетъ, надо ихъ обезпечить; и кажется, что первую предосторожностію будетъ требованіе, чтобы они были какъ можно раньше записаны, со всѣми подробностями, которыя могутъ подтвердить ихъ истинность.

ГЛАВА IV.

Объ отдѣленіяхъ или публичныхъ конторахъ для предустановленныхъ доказательствъ.

Различныя отдѣленія административныя, законодательныя, судебныя, гдѣ хранятся письменные документы обо всемъ что происходитъ, становятся складами предустановленныхъ доказательствъ для всего, что къ нимъ относится.

Этотъ предметъ подлежитъ разсмотрѣнію съ трехъ сторонъ. 1) Въ какихъ случаяхъ можно употреблять эти доказательства; 2) Степень ихъ достовѣрности; 3) Способы ихъ усовершенствованія.

1) Эти достовѣрные документы были установлены для прямой пользы начальниковъ каждаго отдѣленія, для пользы чиновниковъ и для всѣхъ лицъ, которымъ приходится имѣть тамъ дѣла; это не требуетъ объясненія. Невозможно представить сколько нибудь обширную администрацію, которая могла бы обойтись безъ реэстровъ.

Независимо отъ этого прямаго употребленія, сохраненіе документовъ представляетъ возможность побочнаго пользованія. Они бываютъ судебныя или статистическіе: *судебныя*, если по случаю процесса судья находитъ въ этомъ складѣ факты, примѣнимые къ спорному дѣлу; *статистическіе*, если они доставляютъ положительныя данныя для администраціи или для законодательства.

2) Когда приходится оцѣнивать степень достовѣрности, которую слѣдуетъ придавать этимъ оффиціальнымъ документамъ, прежде всего въ пользу ихъ представляется два соображенія: 1) *огромная отвѣтственность* тѣхъ лицъ, которыя ихъ изготовляютъ; и 2) *предполагаемое безпристрастіе*, т. е. предполагаютъ, что они свободны отъ искушающихъ побужденій, отъ тѣхъ побужденій личнаго интереса, которыя могутъ затемнить пониманіе или волю.

Однако же не надо забывать соображеній, вліяющихъ въ противоположномъ направленіи.

Если съ одной стороны справедливо, что отвѣтственность большая, потому что лица, о которыхъ идетъ рѣчь, могутъ много потерять, съ другой стороны опасность, которой они подвергаются значительно уменьшается выгодами ихъ положенія. Принявши во вниманіе массу дѣлъ въ каждомъ отдѣленіи, трудность добиться знанія подробностей, привести въ извѣстность истинное состояніе фактовъ въ томахъ реестровъ, или въ ужасающихъ кипахъ бумагъ; сообразивши сколько есть способовъ провести отыскивающаго истину въ этомъ лабиринтѣ, какъ легко можно скрыть отъ него существенныя бумаги, сообщить ложнымъ результатамъ самый обстоятельный наружный видъ; можно убѣдиться, какъ мало шансовъ проникнуть тайну лихоимства, вывести ее наружу, осудить людей, облеченныхъ властью, еще менѣе—подвергнуть ихъ наказанію и разсѣять даже обаяніе, окружающее высокія должности, чтобы подвергнуть преступниковъ этого рода суду общественнаго мнѣнія.

Прибавьте къ этой важной особѣ, которой поведеніе вы хотите выслѣдить, цѣлую ассоціацію товарищей подъ названіемъ совѣта, бюро, собранія, корпораціи,—всѣ препятствія увеличиваются вслѣдствіе вліянія каждаго члена; духъ корпораціи будетъ такой, что лицо атакуемое извнѣ, но покровительствуемое въ своей средѣ, найдетъ въ мнѣніи своего кружка опору противъ внѣшняго мнѣнія. Даже по отношенію къ подчиненнымъ чиновникамъ отвѣтственность будетъ болѣе кажущаяся нежели дѣйствительная, какъ только они съумѣли сдѣлаться необходимыми и если притомъ они дѣйствовали сообразно съ принципами ихъ начальниковъ. Отсюда слѣдуетъ, что во всѣхъ случаяхъ, когда бываетъ необходимость прибѣгнуть къ официальнымъ документамъ и къ официальнымъ свидѣтельствамъ, чтобы добиться доказательства какой вибудь сдѣлки изъ правительственнаго учрежденія, надо опасаться, что нельзя будетъ избѣгнуть изслѣдованія, и что свидѣтели заинтересованные въ сокрытіи злоупотребленій, въ которыхъ они часто бываютъ прямыми участниками, будутъ заслуживать довѣрія не болѣе всякаго инаго свидѣтеля, взятаго изъ толпы.

Если такъ важно имѣть полныя и вѣрныя реестры всѣхъ операций правительственныхъ учрежденій, естественно рождается вопросъ какія есть средства чтобы достигнуть этого.

Это искусство не есть тайна: все зависитъ отъ принятой въ каждомъ бюро системы *веденія книгъ*.

Какая же цѣль, къ которой эта система должна быть направляема? Хорошо обслѣдованный этотъ вопросъ раздѣляется на два 1) въ какомъ

порядкѣ слѣдуетъ вносить обыкновенныя, слѣдующія одна за другою, операции известнаго отдѣленія, чтобы сохранить доказательства о томъ что происходитъ; 2) какія будутъ нормальныя средства, чтобы сдѣлать эти свѣдѣнія доступными и удобными для справокъ? Способъ веденія книгъ долженъ быть усвоенъ для слѣдующихъ предметовъ: 1) изобразить отдѣльно подъ опредѣленными рубриками всѣ спорные акты отдѣленія; 2) размѣщать предметы такъ, чтобы показать отношеніе обыкновенныхъ операций къ главной цѣли учрежденія и сдѣлать очевиднымъ съ одной стороны свойство и достоинство оказываемыхъ услугъ, съ другой—трудъ и расходы, съ которыми связана эта услуга; 3) представить также по отношенію къ чиновникамъ способъ и мѣру ихъ взаимныхъ услугъ, аккуратность каждого изъ нихъ, словомъ, ихъ достоинства и недостатки.

Наилучшее средство усовершенствовать веденіе книгъ въ каждомъ отдѣленіи—публичность во всѣхъ случаяхъ, когда, по природѣ вещей, она не вредна и неубыточна. Не осмѣлятся въ теченіи долгаго времени сообщать публикѣ ложные или *извращенные* факты.

Тѣ, которые имѣли надобность прибѣгать къ книгамъ публичныхъ отдѣленій для разысканія точныхъ и полныхъ свѣдѣній знаютъ, что наилучшія изъ нихъ бываютъ только менѣ скверны.

И это не должно удивлять: этотъ родъ работы не связанъ съ особенною выгодною для тѣхъ, которые ее исполняютъ, она часто даже можетъ послужить имъ во вредъ, вызывая потерю какого нибудь тайнаго дохода. Нѣкоторая темнота въ изложеніи реэстровъ усиливаетъ власть чиновниковъ: они чувствуютъ, что они тѣмъ необходимѣе, чѣмъ хуже написаны докуменгты; въ нихъ нуждаются потому что они дополняютъ недостающее; и часто сами начальники находятся въ полной зависимости отъ своихъ подчиненныхъ. Притомъ, если бы наиболѣе умѣлые и наиболѣе трудящіеся могли только выиграть отъ этой общедоступности, другие могли бы только потерять. Система, благопріятствующая лѣни и злоупотребленіямъ, до такой степени могущественная, что если по счастливой случайности удаляются отъ нея, то обыкновенно стремятся опять возвратиться къ ней. Здѣсь весьма умѣстно примѣнить слова Монтескье: „Идутъ ко злу по незамѣтному склону, восходятъ къ добру не иначе какъ при помощи усилія.“

Въ области финансовъ—система специализаціи, т. е. употребленія суммъ на ту или другую надобность, есть самое полезное изъ всѣхъ правилъ; такъ какъ она облегчаетъ открытіе и удостовѣреніе всѣхъ злоупотреб-

лений; но она принадлежит къ числу тѣхъ, которыя труднѣе всего установить, и ее нарушаютъ чаще другихъ, если ее успѣютъ установить.

Можетъ быть было бы умѣстно здѣсь изложить подробно способъ, который долженъ быть принятъ судами при веденіи реэстровъ для образованія архива и источника предустановленныхъ доказательствъ, но предметъ этотъ относится болѣе къ организаціи судовъ и къ обязанностямъ писцовъ ¹⁾.

ГЛАВА V.

О протоколахъ.

Къ числу предустановленныхъ доказательствъ относятъ протоколы—эти писанные доклады, составляемые на мѣстахъ, съ цѣлю констатировать факты, имѣющіе легальное значеніе, и которые были записаны непосредственно съ соблюденіемъ предписанныхъ предосторожностей. Все что происходитъ на словахъ необходимо подвергается по истеченіи нѣкотораго времени—довольно короткаго—забвенію и ложнымъ представленіямъ. Эти неудобства нельзя предупредить иначе, какъ закрѣпляя слова записываніемъ ихъ въ моментъ ихъ произнесенія, вслѣдствіе чего имъ дается постоянное существованіе. Въ дѣлахъ, гдѣ бываюгъ многія заинтересованныя стороны, гдѣ идетъ дѣло о взаимныхъ соглашенияхъ и о констатированіи фактовъ, которые впоследствии должны получить законное дѣйствіе, эта предосторожность не забывается; однако бываетъ мною случаевъ, гдѣ было бы выгодно принять эту предосторожность, и гдѣ непринятіе ее влечетъ за собою потерю драгоцѣннаго источника доказательствъ. Довѣріе, которое будетъ оказано этому писанному документу, будетъ зависѣть оттого, какимъ образомъ онъ былъ составленъ. Если изъ двухъ сторонъ, одинаково заинтересованныхъ этою операціею, но имѣющихъ прогивуположные интересы, одна не принимала участія въ

¹⁾ Я пропустилъ значительное количество положеній, въ которыхъ авторъ указываетъ недостатки въ этомъ отношеніи англійскихъ судовъ. Онъ разбираетъ такимъ же образомъ другія учрежденія и выводитъ заключеніе, что оффиціальныя документы вообще крайне несовершенны. Переходя къ законодательнымъ собраніямъ онъ полагаетъ, что въ парламентѣ должны бы быть подлинныя журналы преній тогда какъ неоффиціальныя журналы заключаютъ только извращенныя и неточныя доклады.

составленіи акта, изъ этого упущенія весьма естественно произойдетъ причина подозрѣвать вѣрность и точность его.

Довѣріе къ протоколу много зависитъ отъ лица, которое его составляетъ. Поэтому для сторонъ, прибѣгающихъ къ этому способу, важно знать, какихъ лицъ законодатель признаетъ болѣе способными поддержать довѣріе къ документу этого рода.

Поэтому полезно, чтобы относительно этого предмета законъ обозначилъ въ извѣстномъ порядкѣ лицъ заслуживающихъ предпочтеніе, не лишая однако частныхъ лицъ права обращаться къ другимъ, по спеціальнымъ основаніямъ или побужденіямъ; такъ законъ установитъ въ качествѣ *случайныхъ протоколистовъ* прежде всего священника господствующаго вѣроисповѣданія, правительственнаго чиновника, адвоката, прокурора и т. п. При этихъ указаніяхъ будутъ принимать во вниманіе предполагаемую отвѣтственность лицъ и вѣроятность ихъ умственныхъ способностей.

Принципъ недѣйствительности для этого рода доказательствъ, какъ и для другихъ, замѣнятъ принципомъ подозрѣнія; т. е. будетъ объявлено въ самомъ законѣ, что всякое лицо при составленіи протокола добровольно уклонившееся отъ выбора, указаннаго законодателемъ и оказавшее недолжное предпочтеніе другому лицу, этимъ самымъ фактомъ пробуждаетъ естественную и законную причину подозрѣнія.

Какъ при этой системѣ всякое лицо можетъ явиться въ качествѣ *случайнаго писца* то судѣ надлежитъ взвѣснить достовѣрность его показанія. Если допустить принципъ недѣйствительности, устраняя всякій протоколъ, составленный лицами неуполномоченными, то въ значительномъ числѣ случаевъ правосудіе будетъ лишено самыхъ важныхъ доказательствъ и безъ достаточнаго основанія; ибо все таки это свидѣтельское показаніе, записанное непосредственно, служитъ уздой для тѣхъ кто составлялъ и подписалъ его; онъ не осмѣлится уклониться отъ него, да и не можетъ этого сдѣлать не выдавши самого себя.

Скажутъ, что можно составить ложный протоколъ; конечно можно, но отъ этого не увеличатся шансы на успѣхъ обмана. Предположимъ, что о спорномъ фактѣ нѣтъ протокола, тогда время въ теченіи котораго проектъ подлога можетъ быть выполненъ, не будучи заподозрѣнъ, заключается между моментомъ совершенія факта и тѣмъ, когда онъ становится предметомъ судебного слѣдствія. Въ случаѣ же существованія протокола, какъ только фактъ совершился, сторонамъ предлагаютъ сообщить о немъ не-

медленно; и чѣмъ скорѣе будетъ сообщенъ протоколъ, тѣмъ труднѣе обмануться имъ, если онъ подложный, а чѣмъ долѣе не будетъ онъ представленъ, тѣмъ болѣе будетъ подозрѣній противъ сообщаемыхъ имъ фактовъ.

Весьма медленно совершался прогрессъ въ этой области. Старые статуты Англіи предоставляли мировымъ судьямъ составленіе протоколовъ по прибытіи на мѣсто; это было хорошее начало, но число фактовъ, которые могли собрать такимъ способомъ, сравнительно съ потребностями правосудія, было слишкомъ незначительно. Французскій законъ гораздо болѣе расширилъ эту операцію, но онъ ввелъ огромныя злоупотребленія властію. Я приведу одинъ примѣръ: протоколъ, составленный сборщикомъ пошлинъ, признавался достаточнымъ доказательствомъ. Не значило ли это предоставлять этому свидѣтелю власть судьи, и тѣмъ дѣйствительнѣе была въ его рукахъ эта власть, чѣмъ болѣе она была прикрыта.

ГЛАВА VI.

О копіяхъ съ актовъ, занесенныхъ въ книги.

По написаніи акта согласно съ предписанными формами бумага или пергаментъ, на которомъ онъ написанъ, есть оригинальный актъ. Всякій актъ, основанный на оригинальномъ, который подтверждаетъ его существованіе, образуетъ производное доказательство; и если содержаніе подлиннаго акта дословно списано на другую бумагу, тогда эта послѣдняя есть копія. Мѣра, сравнительно новая для контрактовъ, но весьма важная, заключается въ распоряженіи, чтобы они заносились дословно въ книги публичныхъ бюро. Эта записка въ книги служитъ гарантіею для заинтересованныхъ сторонъ противъ различныхъ случайностей, которымъ подвержены оригинальные документы въ рукахъ частныхъ лицъ. Но это еще не все; эта мѣра весьма полезна кредиторамъ и покупателямъ, которые весьма сильно заинтересованы въ томъ, чтобы гарантировать себя отъ актовъ, посредствомъ которыхъ собственность, на которую они имѣютъ право, могла быть тайно переуступлена другому. Такимъ образомъ это служитъ гарантіею противъ обмановъ.

Я не говорю о фискальномъ значеніи этой мѣры, которое проявилось въ томъ, что записка въ книги сдѣлалась предметомъ налога, ни о статистическихъ данныхъ, которыя можно извлечь изъ этихъ реэстровъ.

1) Примѣненіе этой мѣры.

Къ какого рода актамъ или договорамъ должно примѣняться записываніе въ книгу? Я отвѣчаю, что оно должно примѣняться ко всѣмъ, исключая тѣхъ, гдѣ неудобства этой мѣры перевѣшиваютъ выгоды. Неудобства представляются въ трехъ видахъ: *расходы, проволочки и притѣсненія*. Расходы бываютъ естественные или искусственные. Естественные расходы состоятъ изъ платы переписчику и на содержаніе бюро; искусственные расходы состоятъ изъ налога и изъ цѣны за монополию официального писца.—Подъ названіемъ проволочекъ надо разумѣть или простую потерю времени—трата положительная для тѣхъ, которые живутъ трудомъ, или потерю времени, связанную съ другими потерями, могущими произойти отъ этой причины; напримѣръ, потеря случая повеселиться, или повышения, или дохода, который можно было пріобрѣсти въ теченіи извѣстнаго времени. Подъ названіемъ притѣсненій надо разумѣть то тягостное положеніе, которое бываетъ связано съ необходимостію выказать состояніе своихъ дѣлъ, предоставляя заносить въ книгу акты, относящіеся къ этимъ дѣламъ. Какъ примѣръ этого тягостнаго положенія можно указать на дѣла о завѣщаніяхъ и рассмотреть, бываютъ ли въ отношеніи этихъ актовъ неудобства записки въ книги значительнѣе нежели выгоды ¹⁾.

Способъ регистраціи долженъ быть такой, чтобы она могла примѣняться ко всѣмъ актамъ по требованію сторовъ; но она должна быть обязательною только для актовъ, которые необходимо знать третьимъ лицамъ и для которыхъ необходима публичность, чтобы предупредить подлогъ.

2) Средство обезпечить примѣненіе регистраціи.

Въ глѣхъ случаяхъ, когда регистрація предписана закономъ, какое средство можетъ заставить исполнять это предписаніе? Нужно ли объ-

¹⁾ Во Франціи регистрація завѣщаній совершается только по смерти завѣщателя; тогда она обязательна. Кромѣ желанія сохранить тайну завѣщанія есть и другой мотивъ для того, чтобы не дѣлать регистраціи при жизни завѣщателя до смерти завѣщателя завѣщаніе есть не болѣе какъ проэктъ, который можетъ быть измѣненъ и отмененъ по усмотрѣнію завѣщателя, но послѣ его смерти совершенно необходимо, чтобы его послѣднія распоряженія пріобрѣли полную извѣстность, тогда нѣтъ болѣе причинъ для тайны.

вить, что актъ, о которомъ идетъ дѣло, долженъ признаваться *ничтожнымъ*, если не будетъ внесенъ въ книги? Рѣшеніе этого вопроса, какъ и другихъ, будетъ зависѣть отъ тѣхъ предосторожностей, которыя будутъ приняты для облегченія исполненія закона и для поставленія въ извѣстность всѣхъ заинтересованныхъ сторонъ; не слѣдуетъ начинать съ того, чтобы предполагать недобросовѣстность со стороны тѣхъ, кто не исполнилъ этой формальности; можетъ быть это случилось просто вслѣдствіе небрежности, лѣности или чаще всего вслѣдствіе незнанія объ этой обязанности, незнанія весьма извинительнаго въ этомъ случаѣ. Если смотрѣть на это упущеніе какъ на нарушеніе закона, на виновнаго должно быть налагаемо наказаніе; настоящий виновникъ бываетъ здѣсь законникъ, который пренебрегъ обязанностію предупредить стороны. Между тѣмъ пострадаетъ его невиновный клиентъ, а настоящий виновникъ нарушенія избѣгнетъ наказанія.

Если бы установленъ былъ болѣе ясный законъ о договорахъ, если бы формальности были необременительны и точно опредѣлены, стороны могли бы быть расположены обходиться безъ посредничества нотаріусовъ и другихъ официальныхъ чиновниковъ. Это было бы зло: но его легко было бы исправить. Пусть на поляхъ гербовой бумаги помѣстятъ специальное объявленіе, предупреждающее стороны, что совершеніе акта безъ участія нотаріуса будетъ разсматриваться какъ основаніе для *подозрѣнія*. Ничего болѣе не нужно, чтобы побудить частныя лица обращаться къ нотаріусу, особенно если цѣна его услугъ умѣренная; а если она неумѣрена, это ошибка законодателя.

3) Полное или неполное занесеніе въ книги актовъ.

Надо ли требовать, чтобы акты вносились въ книги вполнѣ или только частью?

Надо желать, чтобы они заносились цѣликомъ, но для избѣжанія расходовъ слѣдуетъ установить исключенія для актовъ маловажныхъ и неимѣющихъ значенія для третьихъ лицъ. Можно ограничиться указаніемъ или внесеніемъ главнѣйшихъ пунктовъ договора.

Это не можетъ быть примѣнено къ договору, составленному по англійскому образцу; потому что для внесенія главнѣйшихъ условій необходимо, чтобы договоръ былъ раздѣленъ на отдѣльныя части; но англійскій договоръ не представляетъ частей; это масса, хаосъ, въ которомъ существен-

ныя условія тонуть разведенныя въ путаницѣ словъ до такой степени, что нужно особенное искусство для того, чтобы отличить существенное отъ второстепеннаго. Кажется, что были приняты всѣ возможные мѣры, чтобы сдѣлать ихъ непонятными для тѣхъ, кто не изучалъ спеціально этого технического языка и этихъ формулъ.

4) Средство обезпечить акты отъ ошибокъ переписчиковъ.

Снять съ подлиннаго копію безъ всякихъ ошибокъ была задача, которая три вѣка тому назадъ могла казаться неразрѣшимой; теперь размноженіе самыхъ точныхъ копій въ безконечномъ числѣ сдѣлалось такимъ обыкновеннымъ чудомъ, что имъ пользуются не замѣчая того. Но независимо отъ печатанія—способа дорого стоящаго—для полученія безъ расходовъ копій, есть способы болѣе быстрые, неоставляющіе желать ничего лучшаго. Такъ при самомъ актѣ писанія таже рука, заставляя двигаться въ одно время нѣсколько перьевъ, начертываетъ всѣ буквы вдвойнѣ; такимъ же образомъ на листѣ бумаги, помѣщенномъ подъ листомъ, на которомъ пишутъ, получается совершенно одинаковый отпечатокъ. Есть другіе извѣстные способы, которые могутъ быть примѣнены для актовъ, переписываемыхъ съ подлинныхъ, если захотятъ подумать объ этомъ.

ГЛАВА VII.

Средства распознаванія оригинальныхъ письменныхъ документовъ отъ неоригинальныхъ, оригинальныхъ отъ копій.

Мы обратимся къ разсмотрѣнію нѣкоторыхъ трудныхъ вопросовъ, которые естественно вытекаютъ изъ понятія о предустановленномъ доказательствѣ. Это вопросы о подлинности.

1) Разсмотримъ прежде всего случаи, когда дѣло идетъ о случайномъ письменномъ документѣ, напримѣръ о письмѣ; письмо подписано, почеркъ незнакомый; рождается вопросъ подлинное оно, или копія. Съ полною увѣренностію отвѣчать на это нельзя, но съ достаточною вѣроятностію можно предполагать, что оно оригинальное.—Это потому что весьма рѣдко

попадаютъ копии писемъ въ сравненіи съ числомъ оригинальныхъ писемъ. Но сила этого соображенія зависитъ отъ многихъ обстоятельствъ: 1) отъ важности содержанія писемъ, торговья они или неторговья, относятся ли къ частнымъ интересамъ, или имѣютъ болѣе или менѣе значеніе общественное; 2) отъ обычаевъ страны и состоянія письменности въ ней въ данное время.

Когда снимаютъ копию съ письма то нерѣдко, за исключеніемъ случаевъ поддѣлки, дѣлаютъ на ней надпись, свидѣтельствующую что это копія, или какой нибудь знакъ съ тою же цѣлю, но эта предосторожность можетъ быть упущена изъ виду. У меня въ рукахъ письмо; я его переписываю для своего употребленія; я знаю, что это копія и не имѣю надобности дѣлать отмѣтку о томъ для самого себя.

Если письмо не подписано, оно, конечно, уже менѣе имѣетъ характеръ оригинальнаго; но между лицами, которыя ведутъ между собою фамиллярную переписку, эту формальность часто пропускаютъ; и здѣсь то опять слѣдуетъ обращать вниманіе на обычаи страны, обычаи, которые могутъ зависѣть отъ системы управленія. Подпись фамиллярныхъ писемъ чаще встрѣчается въ Англіи, нежели во Франціи.

2) Оригиналъ—не письмо, а замѣтка писавная мною для себя. Въ случаѣ, когда съ нее будетъ снята копія другимъ почеркомъ, если нельзя будетъ обратиться къ автору замѣтки или къ переписчику, или къ сравненію ихъ почерковъ, то не будетъ возможности отличить оригиналъ отъ копии, предполагая, что оба документа написаны безъ поправокъ и пома-рокъ.

Тамъ, гдѣ встрѣчаются поправки и помарки, они могутъ послужить основаніемъ для заключенія при сужденіи объ отличіи оригинала отъ копии.

Въ оригиналѣ всѣ измѣненія происходятъ отъ переменны мысли. Если вычеркнуто слово, а на мѣсто его написано другое, послѣднее не будетъ имѣть физическаго сходства съ тѣмъ, на мѣсто котораго оно написано. Это различіе будетъ еще замѣтнѣе, если вычеркнуты нѣсколько словъ сряду и замѣнены нѣсколькими другими. При видѣ поправокъ въ копии, если ошибка состояла въ пропускѣ одного или нѣсколькихъ словъ и была замѣчена послѣ окончанія строки, исправленіе т. е. внесеніе пропущенныхъ словъ обыкновенно дѣлается между строкъ. Если ошибка заключалась въ замѣнѣ одного слова другимъ, между этими словами обыкновенно окажется физическое сходство, которое ввело въ заблужденіе переписчика, напримѣръ, *номадъ* вмѣсто *монадъ*.

Однимъ словомъ поправки въ оригиналъ укажутъ на произшедшую перемену мысли автора. Поправки въ копіи будутъ носить характеръ ошибки въ механическомъ актѣ переписчика.

Но относительно всѣхъ этихъ распознавательныхъ признаковъ слѣдуетъ имѣть въ виду замѣчаніе, имѣющее значеніе болѣе всѣхъ другихъ. Остерегайтесь вполне довѣряться имъ по двумъ причинамъ: 1) потому, что, неговоря уже о подлогѣ, ихъ достовѣрность можетъ быть неодинаковая; 2) потому что если бы относительно этого предмета было общее правило, то совершающій подлогъ сообразовался бы съ этимъ правиломъ. Обыкновенно оригинальная чернетка можетъ быть испещрена замѣнами и словами между строками, копія обыкновенно не представляетъ этихъ помарокъ; но если бы относительно этого обстоятельства было правило, обязательное для судьи, то имѣющій намѣреніе ввести въ обманъ, выдавая копію за оригиналъ, съ умысломъ испещрилъ бы ее поправками и помарками.

ГЛАВА VIII.

Средства установленія подлинности акта.

Показать подлинность акта значитъ показать, что онъ составленъ тѣмъ лицомъ, которому приписываютъ его и что онъ не былъ измененъ ¹⁾. Если подлинность документа доказана, то единственная установливаемая этимъ истина состоитъ въ томъ, что документъ выданъ тѣмъ, кому онъ приписывается; заключающееся же въ немъ свидѣтельство мо-

¹⁾ На официальномъ языкѣ слово *authentique* въ примѣненіи къ актамъ имѣетъ по французски болѣе ограниченный смыслъ, нежели тотъ, какой ему придается здѣсь. Подлиннымъ (*authentique*) актомъ признается только такой, который былъ врученъ чиновнику уполномоченному на совершеніе актовъ съ исполненіемъ требуемыхъ формальностей (статья 1317 Гражданскаго Кодекса). Документъ съ одною частною подписью никогда не называется законно-достовернымъ; только послѣ признанія его дѣйствительности, онъ получаетъ силу такую же какъ законно-достоверный актъ для подписавшихъ его, ихъ наследниковъ и заинтересованныхъ (статья 1322 Гражданскаго Кодекса).

Англійскія слова: «*genuine, spurious, genuineness spuriousness*» могутъ быть переведены на французскій языкъ только цѣлыми фразами. *Genuine* документъ, выданный мною и неподвергавшійся никакой поддѣлкѣ. *Spurious*, документъ, ложно мнѣ приписываемый, или такой, который хотя и выданъ мною, но былъ извращенъ поддѣлкою.

жетъ быть во всѣхъ отношеніяхъ ложно, хотя оно и подлинное; можетъ быть и наоборотъ, документъ можетъ быть неподлинный, но содержаніе его вполне сообразно съ истинною. Бываютъ случаи, когда для практической цѣли, т. е. для того, чтобы воспользоваться документомъ какъ судебнымъ актомъ, недостаточно удостовѣриться въ томъ, кѣмъ онъ составленъ; надо бываетъ еще знать, составилъ ли онъ его сообразно съ своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ и какое онъ имѣлъ намѣреніе при его написаніи.

Вопросъ очень простъ: имъ ли выданъ документъ? Но во многихъ случаяхъ неодинаково бываетъ значеніе этого вопроса. Есть ли это выраженіе его воли, на примѣръ его завѣщаніе? Если документъ неподлинный, онъ не его, развѣ онъ снабженъ заявленіемъ его, чтобы документъ былъ разсматриваемъ какъ составленный имъ. Если онъ измѣнилъ эту первую свою волю, это измѣненіе должно быть опять доказано; и тогда она не существуетъ, она уступаетъ мѣсто другой.

Если документъ содержитъ рассказъ о событіяхъ, надо также, чтобы было какое нибудь доказательство, что онъ признавалъ ихъ истинными, и что своему рассказу онъ придаетъ значеніе свидѣтельскаго показанія. Послѣ этихъ указаній, о которыхъ достаточно только упомянуть, я перехожу къ средствамъ распознавать подлинные документы, и я утверждаю, что дѣло это очень просто. Затрудненія, представляемыя въ этомъ отношеніи англійскою юриспруденціею, не вытекаютъ изъ природы вещей; это нелѣпости подъ маскою науки.

Нигдѣ какъ въ этомъ случаѣ нельзя лучше понять пользу перваго правила, которое мы установили для судопроизводства: *Первоначальное объясненіе между сторонами въ присутствіи обѣихъ сторонъ и судьи.*

1) Истецъ обращается къ отвѣтчику: „Вотъ актъ, на которомъ я хочу основать мое требованіе № 1; что вы имѣете сказать? Признаете-ли вы его подлинность, или на какомъ основаніи оспариваете ее?“

Отвѣтчикъ: „Я признаю подлинность его.“ Истецъ продолжаетъ представлять свои документы, повторяя при каждомъ тотъ же вопросъ.

Такимъ образомъ поступаютъ и въ отношеніи другой стороны. Въ протоколъ заносится сущность этихъ отвѣтовъ въ самой сжатой формѣ.

Хотя я говорю только объ истцѣ и отвѣтчикѣ, но я не хочу этимъ сказать, что они должны быть лишены права на помощь со стороны

юриста, или другого повѣреннаго по ихъ выбору, или даже замѣнить себя другимъ лицомъ вслучаѣ если они не могутъ безъ значительнаго для себя ущерба лично явиться на судъ.

При такомъ способѣ производства можно различать двѣ части доказательства: одну — *предварительную* (provisoire) — заключающуюся въ томъ простомъ фактѣ, что истецъ представляетъ извѣстный актъ какъ подлинный документъ, другую *окончательную* — или фактъ признанія со стороны отвѣтчика подлинности этого акта.

Если отвѣтчикъ былъ участникомъ договора и самъ подписалъ его, то признаніе имъ подлинности акта будетъ убѣдительнымъ доказательствомъ даже для другихъ заинтересованныхъ лицъ, исключая тѣхъ, которыя не имѣли возможности осмотрѣть актъ и представить возраженія противъ него.

2) Перейдемъ теперь къ случаю противоположному, когда подлинность акта оспаривается.

Въ предъидущемъ случаѣ не было причины призывать постороннихъ свидѣтелей. Въ настоящемъ случаѣ ни одинъ знающій обстоятельства дѣла свидѣтель не можетъ быть устраненъ какъ излишній. Въ подкрѣпленіе своего акта сторона его представляющая должна употребить всѣ усилія, чтобы доказать его; сторона оспаривающая его съ своей стороны должна употребить всѣ силы, чтобы уронить его. Противъ всякаго довода, представляемаго одною стороною другая должна выставить всѣ доводы противоположнаго свойства; прежде всего противупоказанія если есть показанія свидѣтелей; потомъ всѣ случайныя доказательства, допускаемыя случаемъ.

1) Прямая доказательства, устанавлиющія подлинность.

1) Показанія (утверждающія) удостовѣрившихъ свидѣтелей, т. е. тѣхъ самыхъ лицъ, которыя скрѣпили актъ своею подписью.

2) Показанія другихъ лицъ, хотя и не подписавшихъ акта въ качествѣ свидѣтелей, но имѣющихъ однако возможность доставить доказательства его подлинности; напримѣръ, если они присутствовали при совершеніи акта и при подписаніи его сторонами, или если они слышали какъ эти самыя стороны признавали въ ихъ присутствіи подлинность акта и т. п.

3) Показаніе стороны въ пользу которой актъ составленъ о томъ, что она его заключила, написала и подписала.

4) Показаніе стороны, противъ которой совершенъ актъ, признающее его подлинность, а также и то, что онъ не измѣненъ.

2) Случайныя доказательства.

Ихъ можно подвести подъ слѣдующіе семь разрядовъ; но этотъ перечень есть не болѣе какъ опытъ, который можетъ открыть путь къ усовершенствованію этой отрасли судебной логики.

1) Свидѣтель заявляетъ о своемъ убѣжденіи, что представленный документъ написанъ рукою лица, которому его приписываютъ. Основаніемъ его убѣжденія служитъ то обстоятельство, что онъ видѣлъ, въ одномъ или въ нѣсколькихъ случаяхъ, это лицо въ то время какъ оно писало и сходство, находимое имъ между спорнымъ писаньемъ и тѣмъ, которое онъ видѣлъ вышедшимъ изъ подъ его пера. Доказательство это можетъ имѣть различныя степени достовѣрности. Оно вкратцѣ можетъ быть названо *сходство почерка, выводимое ex scriptione olim visâ*.

2) Основаніемъ убѣжденія свидѣтеля служитъ привычка видѣть въ неограниченномъ числѣ писанье того же лица и увѣренность, что это писанье было его руки и что предъявляемое похоже на него. *Сходство почерка, выводимое ex scriptis prius cognitis*.

3) Свидѣтель дающій показаніе—*экспертъ*, человекъ, по своимъ занятіямъ призванный для сравненія почерковъ и въ особенности подписей, и сличая спорное писанье съ другими письмами, признаваемыми за написанныя рукою того, кому приписываютъ спорный документъ, онъ объявляетъ свое убѣжденіе объ ихъ сходствѣ. *Сходство почерка, выводимое ex scripto nunc viso et comparato*.

4) Свидѣтель, дающій показаніе—оказывается лицомъ, имѣвшимъ спорный документъ у себя на сохраненіи и въ своемъ распоряженіи въ теченіи опредѣленнаго времени, включая и тотъ промежутокъ времени, когда документъ былъ представленъ въ качествѣ доказательства. *Подлинность выводимая ex custodiâ*.

Но какъ всякій документъ можетъ тѣмъ или другимъ способомъ попасть въ руки всякаго, то фактъ владѣнія ничего или почти ничего не доказываетъ самъ по себѣ; онъ пріобрѣтаетъ только въ такомъ случаѣ значеніе, если опирается на презумціи, выводимой изъ содержанія документа.

Поэтому этот способ доказательства получает значение только тогда, когда очевидная давность обсуждаемаго документа исключает всякую надежду найти непосредственныхъ свидѣтелей, которые могли бы удостовѣрить подпись выдавшаго актъ.

5) Въ подкрѣпленіе обсуждаемаго документа представляютъ другой, который во многихъ обстоятельствахъ оказывается замѣчательно сходнымъ съ первымъ. Если послѣдній подлинный, то онъ можетъ служить для доказательства подлинности перваго, лишь бы это сходство не было результатомъ преднамѣренности, а являлось дѣломъ естественнаго совпаденія. *Подлинность, выводимая ex concordantiâ.*

6) Свидѣтелей нѣтъ; документъ въ рукахъ судьи; на немъ есть официальная надпись, т. е. удостовѣреніе чиновника, котораго обязанность, во время совершенія акта, была разсматривать документы этого рода и удостовѣрять ихъ подлинность. *Подлинность, выводимая изъ официального удостовѣренія ex visu officiâli.*

Въ этомъ случаѣ убѣждающій фактъ долженъ быть доказанъ. Дѣйствительно ли указанная надпись сдѣлана чиновникомъ, которому она приписывается? Доказать этотъ фактъ можно только другими побочными доказательствами, развѣ самъ чиновникъ еще живъ и можетъ быть вызванъ въ судъ. Тогда будетъ прямое доказательство, и оно всегда должно быть примѣняемо какъ можно раньше, какъ наиболее умѣстное, и даже въ конечномъ результатѣ единственное вполне достаточное.

Подобно тому какъ можно составить подложный актъ можно сдѣлать подложное удостовѣреніе; но чѣмъ больше приходится поддѣлать почерковъ, тѣмъ болѣе встрѣчается затрудненій; поэтому эти удостовѣренія всегда пользуются нѣкоторою степенью довѣрія и придаютъ нѣкоторую внутреннюю цѣнность самому акту, насколько можно о ней заключить по его внутреннему содержанию.

7) Нѣтъ показаній свидѣтелей. Документъ разсматривается судьей; по смыслу его содержания, т. е. по свойству и характеру документа, судья заключаетъ, что актъ былъ составленъ по особому случаю, къ которому, утверждаютъ, что онъ относится, и что онъ выданъ тѣмъ, кому приписывается это сторона его предъявившая. Это то, что нерѣдко называютъ *внутреннимъ доказательствомъ. Подлинность, выводимая ex tenore* ¹⁾.

¹⁾ Этотъ разрядъ подраздѣляется на многіе другіе. Смотри слѣдующую главу.

Въ сочиненіи одного юрисконсульта, на котораго я уже ссылался, я нахожу замѣчанія, относящіяся къ этому предмету, опирающіяся на долговременную опытность.

Вотъ что говоритъ онъ о сличеніи почерковъ: „Этотъ родъ доказательствъ происходитъ изъ предположенія, что всякій человѣкъ имѣетъ свой особенный почеркъ, и что изъ сходства или несходства многихъ записокъ можно выводить заключенія, написаны ли они тою же рукою или нѣтъ, что представляетъ впрочемъ затрудненія и опасности.

„Оцѣнку этаго рода доказательствъ законодатель не довѣряетъ знаніямъ судей; онъ предпочитаетъ имъ искусство экспертовъ.“

„Нѣтъ надобности обращаться къ тѣмъ дѣламъ, которыя стали знамениты вслѣдствіе ошибокъ экспертовъ, къ событію, происшедшему въ Арменіи, которое заставило Юстиніана въ 75 новелѣ предписать новыя предосторожности, или къ дѣламъ каноника изъ Бове и викарія изъ Жуары, которыя сообщаютъ новѣйшіе собиратели; опытъ доказалъ всю ничтожность, бесполезность, даже нелѣпость заключеній, даваемыхъ этими учителями чистописанія, которыхъ возводятъ на степень экспертовъ. Самое щепетильное описаніе на языкѣ искусства формы и положенія буквъ, претензіи на точность доказательства безъ убѣдительныхъ доводовъ, затемненіе противурѣчіями болѣе нежели разъясненіе ихъ доводами,—вотъ что мы видѣли не въ одномъ, а почти во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ, по ошибкѣ закона, были вынуждены прибѣгать къ этимъ будто бы экспертамъ.“

„Мы предоставляемъ сличеніе почерковъ самимъ судамъ: предположеніе замѣнится предположеніемъ, но предположеніе судьи намъ кажется предпочтительнѣе предположенія эксперта. Мы полагаемъ, что слѣдуетъ болѣе довѣрять его проникательности, опытности, и въ особенности той отвѣтственности, которая въ такомъ случаѣ всецѣло лежала бы на немъ.“

„Но, освободивши суды отъ обязанности призывать экспертовъ, мы не желаемъ запрещать имъ пользоваться ими.“

„Можетъ ли повѣрка чрезъ сличеніе почерковъ, независимо отъ другихъ способовъ, быть достаточной для признанія настоящимъ или для отклоненія какъ подложнаго акта, предъявленнаго одною изъ сторонъ?“

„Стоящіе за отрицательное рѣшеніе этого вопроса возражаютъ, что довѣріе къ этой повѣркѣ основывается на мало-убѣдительномъ доводѣ—на аргументѣ *a simili et verisimili*: отъ вѣроятности, говорятъ они, до истины далеко; быть похожимъ не значитъ быть тождественнымъ. Они ссылаются на опытъ. Съ одной стороны, сколько обстоятельствъ заставляютъ

тоже лицо изменить свой почеркъ и свою подпись: очинка пера, положеніе руки, болѣе или менѣе практики и привычки, состояніе здоровья вліяніе времени и т. д. Если ко всѣмъ этимъ невиннымъ причинамъ измѣненія почерка прибавить ту, которая является вслѣдствіе преступнаго намѣренія и пріобрѣтенной привычки поддѣлывать свой собственный почеркъ, легко понять, какъ часто можно было приписывать почеркъ одного лица различнымъ рукамъ.“

„Съ другой стороны, искусство подражать, поддѣлывать почеркъ, подписи и т. п. было, во всѣ времена доведено до такого ужасающаго совершенства, что всякое различіе между настоящею подписью и поддѣланною ускользаетъ даже отъ опытнаго глаза, даже отъ самого лица, котораго подпись поддѣлана. Лѣтописи судовъ представляютъ слишкомъ знаменитые примѣры этого явленія.“

„Но несмотря на случайность и несовершенство этого способа доказательства, неблагоразумно было бы со стороны законодателя запрещать его“.

„Исключеніе его изъ числа доказательствъ особенно благопріятствовало бы обману; оно придало бы смѣлости поддѣльвателямъ, лишивши судебную администрацію единственнаго, находящагося въ ея распоряженіи средства, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, раскрыть преступленіе. Оно умножило бы еще болѣе тѣ отрицанія отъ своей подписи, къ которымъ безстыдные должники прибѣгали бы, когда они были бы увѣрены что ихъ нельзя изобличить.“

„Какую силу имѣли бы акты домашніе безъ этого способа доказательства, если они совершены безъ свидѣтелей или когда свидѣтели уже умерли. Договоры были бы обезпечены только при соблюденіи формальностей и публичности, а это нерѣдко не соответствовало бы ихъ характеру и обстоятельствамъ.“

„Эта обязательность исполненія формальностей, это недовѣріе, которое вынуждалось бы закономъ, ежедневными своими послѣдствіями имѣло бы самое печальное нравственное вліяніе; они произвели бы гораздо большій вредъ нежели какой можетъ быть отъ судебной ошибки въ опредѣленномъ дѣлѣ.“

„Сверхъ того, эти ошибки будутъ встрѣчаться гораздо рѣже если законъ положится въ этомъ на судей и т. д. (Rapport sur la loi de procedure civile de Genève par. M. Bellot tit. XVIII).“

ГЛАВА IX.

Средства признанія неподлинности документа.

Въ вопросѣ о подлинности акта обыкновенно презумція бываетъ въ пользу признанія этого акта; можно даже сказать, сравнивая случаи, что подложные акты бываютъ очень рѣдки; но когда они встрѣчаются, то надо сдѣлать изслѣдованіе противоположное тому, какое мы только что изобразили. Съ нѣкоторыми прибавленіями и измѣненіями списокъ средствъ для опроверженія подлинности соотвѣтствуетъ списку средствъ, служащихъ къ утвержденію ее.

1) Прямые доказательства неподлинности.

1) Опровергающее показаніе лицъ, приведенныхъ въ актѣ въ качествѣ утверждавшихъ актъ свидѣтелей;

2) Опровергающее показаніе другихъ лицъ, непоказанныхъ въ актѣ свидѣтелями.

3) Показаніе стороны, противъ которой актъ предъявленъ, утверждающей что она акта не писала и не подписывала.

4) Показаніе стороны, составлявшей актъ, признавшей что онъ подложный или искаженъ.

5) Показаніе по слухамъ лица заявляющаго, что оно слышало отъ подписавшагося на актѣ свидѣтеля, или отъ стороны, въ пользу которой актъ составленъ, что онъ подложный или искаженъ ¹⁾.

2) Доказательства косвенныя.

1) *Несходство руки*, утверждаемое 1) свидѣтелемъ, видѣвшимъ лицо, отъ имени котораго составленъ актъ въ моментъ, когда оно писано; 2) свидѣтелемъ, имѣвшимъ другія средства знать его почеркъ; 3) показаніями экспертовъ.

¹⁾ Hawkins, 50. Со стороны истца было представлено завѣщаніе, подписанное тремя свидѣтелями, изъ которыхъ два умерли, а третій (женщина) объявилъ, что въ то время какъ она прислуживала, одинъ изъ умершихъ свидѣтелей, во время его послѣдней болѣзни за три недѣли до смерти, вынулъ это завѣщаніе изъ подъ подушки и объявилъ, что оно было сфабриковано имъ самимъ; это доказательство было принято.

2) Презумція, противуположная *владѣнію*. Лицо предъявляющее актъ, какъ имѣвшее его во владѣніи или на сохраненіи, или черезъ руки котораго онъ перешелъ, есть именно такое, которое, въ случаѣ успѣха, воспользуется выгодами поддѣлки или искаженія. Обстоятельство это всегда бываетъ законною причиною подозрѣнія.

3) Матеріальные признаки, изъ которыхъ можно вывести заключеніе о подлогѣ. Матеріальные признаки относятся или къ *бумагѣ*, или къ *черниламъ*, или къ *печати*.

1) *О бумагѣ*. Не оказывается-ли бумага такого опредѣленнаго времени, которое позже времени коимъ обозначенъ актъ? Это вѣрное доказательство подлога ¹⁾. Поверхность можетъ быть неодинаковой толщины и на ней могутъ находиться утонченія, которыя могли быть сдѣланы подчистками. Это достаточный поводъ подозрѣвать искаженіе. Встрѣчаютъ ли въ строкѣ звуки выскабливанія, по видимому происшедшіе отъ выводящаго чернила средства, другая причина подозрѣвать. Оба эти указанія примѣнимы и къ пергаменту и ко всякому веществу изъ кожи.

2) *Чернила*. Если по цвѣту чернила, однообразныя повсюду, покажутся слишкомъ свѣжими для того времени, какое обозначено на актѣ, это естественный поводъ для подозрѣнія; но это обстоятельство немного дастъ основаній для сужденія; достоинство, густота, блескъ и цвѣтъ чернилъ могутъ видоизмѣняться между различными чернилами, сдѣланными въ одно и тоже время. Если по виду чернило въ разныхъ частяхъ документа не одинаково—то и это возбуждаетъ подозрѣніе и въ нѣкоторыхъ дѣлахъ очень сильное. Но однако надо умѣть различать оттѣнки; если чернило, слѣдующее за первымъ, употребляется до конца, эта переменна не возбуждаетъ подозрѣнія; естественно объяснить это тѣмъ, что писавшій былъ недоволенъ первымъ черниломъ или перемѣнилъ перо. Указаніе это приобретаетъ значеніе только въ случаяхъ, когда разница въ чернилахъ проявляется въ пятнахъ на словахъ, которыя не одинаково наведены. Болѣе внимательный осмотръ приведетъ къ открытію химическихъ или механическихъ подскабливаній, и слова подскобленные могутъ быть восстановлены по содержанію документа.

¹⁾ Это доказательство можетъ быть добыто различными способами: 1) по измѣненію рисунка гербовой печати, если актъ писанъ на гербовой бумагѣ, и это достаточный поводъ, чтобы чаще измѣнять этотъ рисунокъ; 2) по печати бумажной фабрики и по клеймамъ, которые она выставляетъ на своихъ листахъ.

3) *Признаки или указанія поддѣлки или искаженія акта изъ свойства или содержанія документа.* Этотъ отдѣлъ обнимаетъ обширное поле, гдѣ остроумію судьи или юриста найдется много упражненія. Указанные нами признаки нерѣдко служили для уничтоженія поддѣльныхъ актовъ и завѣщаній, хотя они были снабжены всѣми самыми подробными внѣшними принадлежностями. Примѣняя этотъ критерій, ученые критики XV и XVI вѣковъ доказали подложность множества актовъ и документовъ, которыми обманывали въ довѣрчивое время невѣжества. Изученіе этихъ сочиненій должно быть рассматриваемо какъ важная отрасль судебной логики.

1) Часто узнаютъ подложный документъ по какой нибудь ссылкѣ на фактъ позднѣйшій сравнительно съ временемъ составленія рассматриваемаго документа, или по болѣе или менѣе отдаленному намеку на факты позднѣйшіе. Подъ словомъ *факты* надо здѣсь подразумѣвать лица, вещи и положенія. Договоръ предполагаетъ смерть или бракъ какого нибудь лица, хотя оно умерло или вступило въ бракъ спустя нѣкоторое время. Договоръ предполагаетъ поѣздку, которая еще не была совершена, или исполненіе должности или службы, которой извѣстное лицо еще не имѣло, или такое мѣстопробываніе, которое въ то время еще не было избрано лицомъ, о которомъ идетъ дѣло. *Ссылка на позднѣйшіе факты*—первый признакъ подлога.

2) Въ живомъ языкѣ бываютъ видоизмѣненія словъ или ихъ смысла, или конструкции фразъ, или орфографіи, по которымъ можно узнать время документа, и которые могутъ служить законными поводами къ подозрѣнію въ подлогѣ. Случается, что документъ представляетъ такой способъ выраженія какой появился только въ позднѣйшее время сравнительно съ временемъ составленія документа.

Этотъ критическій приѣмъ, примѣненный къ литературнымъ произведеніямъ, часто ведетъ къ труднымъ и сомнительнымъ розысканіямъ; но онъ даетъ вѣрные и иногда рѣшительные результаты въ примѣненіи къ юридическимъ актамъ, составляемымъ практиками, которымъ нелегко уклоняться отъ языка и формъ ихъ профессіи. *Употребленіе словъ, которыя вошли въ употребленіе позже времени составленія акта*—второй признакъ подлога.

3) Находятъ въ документѣ ложные факты выдаваемые за истинные, факты, ложность которыхъ не могла не быть извѣстна автору; факты, напримѣръ, несовмѣстимые съ другими фактами, которыхъ онъ не могъ не знать. Этотъ признакъ не доказываетъ, конечно, что документъ под-

ложный или искаженъ, но онъ бросаетъ тѣнь на правдивость и честность составителя акта и естественно возбуждаетъ подозрѣніе. *Увѣреніе въ ложныхъ фактахъ, которыхъ ложность извѣстна тому кто составилъ разсматриваемый актъ*—третій признакъ подлога.

4) Договоръ заключаетъ статьи, несовмѣстныя съ другими предшествовавшими обязательствами, принятыми самимъ составителемъ акта, или лицами, которыхъ мѣсто онъ заступаетъ, и которыхъ не знать онъ не могъ. Ясно также, что это обстоятельство не есть еще признакъ подлога, развѣ насколько оно бросаетъ тѣнь на честность составителя акта. Необходимо однакоже провѣрить не дѣйствовалъ ли онъ такъ по незнанію. *Противурѣчіе договора съ договорами предшествовавшими*—четвертый признакъ подлога.

5) Документъ или договоръ, о которомъ идетъ дѣло, не былъ представленъ и на него не было сдѣлано ссылки при такихъ обстоятельствахъ, что было въ порядкѣ вещей, чтобы сторона его представляющая сдѣлала бы его извѣстнымъ и воспользовалась бы имъ, если бы онъ существовалъ. Этотъ признакъ имѣетъ значеніе только при условіи, что сторона не могла не знать о существованіи акта и не имѣла спеціальнаго побужденія, чтобы не воспользоваться имъ.

6) Документъ представляетъ въ цѣломъ качества значительно высшія или низшія тѣхъ, какихъ можно ожидать отъ лица, которому онъ приписывается, въ отношеніи свѣдѣній, ума и нравственности, насколько можно судить о нихъ по другимъ документамъ того же лица. Этотъ признакъ не примѣняется къ юридическимъ актамъ, къ договорамъ; примѣненіе его ограничивается случайными документами, какъ письма, мемуары и литературныя сочиненія, которыя могутъ быть предметомъ судебного преслѣдованія, или приведены по дѣлу какъ доказательства. Несходство характера въ томъ, что *относится къ свѣдѣніямъ, уму и нравственности*. Шестой признакъ подлога.

7) Въ спорномъ документѣ предполагаемый авторъ обнаруживаетъ мнѣнія, привязанности, склонности совершенно наперекоръ тому, что извѣстно о немъ по удовлетворительнымъ свѣдѣніямъ, почерпнутымъ изъ другихъ источниковъ. Это также ограничивается случайными документами, какіе выше указаны. *Противурѣчіе привязанностямъ, вкусамъ, мнѣніямъ*. Седьмой признакъ подлога.

8) Замѣчаютъ, что въ разсматриваемомъ документѣ авторъ не приводитъ фактовъ и обстоятельствъ, которые должны были привлечь его

вниманіе и которыхъ онъ не могъ пропустить, если зналъ ихъ, если незнаніе и пропускъ представляются неестественными. Этотъ признакъ не очень убѣдительный, но онъ можетъ пробудить подозрѣніе. *Пропущеніе фактовъ, которые авторъ долженъ былъ привести. Восьмой признакъ подлога* ¹⁾.

9) Въ спорномъ документѣ слогъ, обороты рѣчи, орфографія не имѣютъ никакого сходства съ тѣми, какіе встрѣчаются у автора, и это можно доказать сравненіемъ съ его извѣстными сочиненіями. Понятіе которое соединяется съ словомъ „слогъ“ чрезвычайно неопредѣленное, и заимствуемые изъ него признаки также неопредѣлены. Писатель можетъ поддѣлать свою манеру изложенія, но этотъ родъ поддѣлки рѣдко встрѣчается. Это правило критики опять можно примѣнить къ показаніямъ, извлеченнымъ изъ случайныхъ документовъ. *Несходство слога и конструкии фразъ.* Девятый признакъ подлога.

10) Въ документѣ, представленномъ въ качествѣ подлиннаго и офіціальнаго, слогъ и манера существенно отличаются отъ слога и манеры, употребительныхъ въ присутственномъ мѣстѣ, о которомъ идетъ дѣло. Это соображеніе примѣняется единственно къ одному роду предустановленныхъ доказательствъ, которыя могутъ быть извлечены изъ нотаріальныхъ регистровъ.

Бываютъ также ошибки, напримѣръ въ датѣ (числѣ), которыя могутъ попасть въ акты, и это не можетъ служить основаніемъ для обвиненія въ подлогѣ; оплошность узнается изъ того, что такая ошибка не имѣетъ цѣли; она была бы безплодной; ее также не трудно и открыть, потому что въ ней не было намѣренія.



¹⁾ Въ концѣ прошлаго столѣтія одинъ остроумный господинъ издалъ *Мемуары принцессы палатины Анны Гонзагъ писанные ею самою*. Онъ съ такимъ усердіемъ изучилъ вѣкъ Людовика XIV, что въ его разсказѣ нельзя было найти ни малѣйшаго противурѣчія съ исторіею; но скоро замѣтили, что въ его сочиненіи не было ни одной новой черты, ни одной даже изъ тѣхъ домашнихъ обыденныхъ подробностей, которыя не входятъ въ курсъ историческихъ преданій и которыя составляютъ основу частныхъ мемуаровъ. Отсюда вывели заключеніе, что мемуары поддѣльные—и въ этомъ не ошиблись.

КНИГА V.

Косвенныя доказательства.

ГЛАВА I.

Опредѣленіе и предварительныя замѣчанія.

Мы до сихъ поръ разсуждали о прямыхъ доказательствахъ, т. е. о такихъ, которыя заключаются въ показаніи свидѣтелей, которые относительно *главнаго* факта просто и прямо утверждаютъ то, что имъ извѣстно по собственнымъ ихъ впечатлѣніямъ, воздерживаясь насколько возможно примѣшивать сюда какіе нибудь выводы на основаніи собственнаго своего сужденія.

Доказательство косвенное это такое, которое выводится изъ существованія факта или цѣлой группы фактовъ, которые примѣненные непосредственно къ главному факту приводятъ къ заключенію, что этотъ фактъ существовалъ. Это заключеніе есть дѣло сужденія. Различіе между *фактомъ* и *обстоятельствомъ* только относительное—по отношенію къ данному дѣлу. Всякій фактъ по отношенію къ другому можетъ быть названъ *обстоятельствомъ*. Что въ день совершенія преступленія былъ громъ или градъ—это событіе, совершенно независимое отъ главнаго факта, но оно можетъ быть обстоятельствомъ, которое должно быть замѣчено и которое можетъ привести къ доказательствамъ. Обстоятельства, поэтому, это факты, расположенные около какого нибудь другого факта; всякій фактъ какъ предметъ разговора можетъ быть рассматриваемъ какъ центръ; всякій другой фактъ можетъ быть рассматриваемъ, какъ находящійся вокругъ перваго.

Обстоятельства заключаются или въ положеніи вещей или въ поведеніи лицъ; вещи доставляютъ то, что называютъ *вещественными доказательствами*; но дѣлаютъ ли выводы на основаніи вещей или на основаніи поведенія лицъ, этотъ родъ доказательства всегда тотъ-же, всегда основанъ на аналогіи, на сцѣпленіи причинъ и послѣдствій; поэтому мы сказали (Кн. I. гл. III), что всѣ вещественныя доказательства бываютъ косвенныя.

Была выломана дверь дома; видъ замка, слѣды насилія указываютъ, что взломъ былъ сдѣланъ снаружи; на темной лѣстницѣ найдены башмаки, не принадлежащіе никому изъ живущихъ въ домѣ; сосѣдній сапожникъ призналъ ихъ за тѣ, которые были имъ проданы работнику, работавшему въ деревнѣ и который исчезъ; растеряныя по дорогѣ уворованныя вещи приводятъ къ кабаку, гдѣ узнаютъ, что здѣсь этотъ человѣкъ остановился и размѣнялъ золотую монету и т. д. Вотъ смѣсь обстоятельствъ, извлеченныхъ изъ вещей и изъ поведенія лица, на основаніи которыхъ дѣлаютъ выводъ, что это лицо совершило преступленіе. Такимъ образомъ въ безконечной цѣпи причинъ и дѣйствій, хотя ее нельзя объять во всей ея цѣлости, можно съ достаточною увѣренностію вырвать нѣсколько отдѣлившихся обломковъ и переходить отъ одного кольца къ другому. Сцѣпленіе естественныхъ феноменовъ подобно кровному родству, связывающему всѣхъ людей съ прародителемъ. Генеалогическое дерево рода человѣческаго скрыто отъ нашихъ глазъ—и всегда будетъ тайною; но здѣсь и тамъ мы можемъ начертить удовлетворительнымъ образомъ происхожденіе одного семейства, хотя эта нить никогда не ведетъ далеко.

Рѣшать, что одно событіе возбуждаетъ вѣру въ другое событіе—это значитъ выводить сужденіе, основанное на аналогіи, которая сама беретъ начало въ опытѣ. Но надо сознаться, что это сужденіе можетъ быть рассматриваемо какъ нѣчто въ родѣ инстинкта, какъ по быстротѣ этой операціи, такъ и по трудности его объяснить и по невозможности найти правила для его руководства. Этотъ инстинктъ, который съ такою пользою руководитъ людей, привелъ бы ихъ въ отчаяніе, если бы не былъ одинаковый у всѣхъ, и въ самомъ дѣлѣ всякая вѣроятность исчезла бы; все что можно было бы сказать о связи феноменовъ было бы напрасно, если бы не исходили изъ предположенія, что два факта, представляющіеся въ связи извѣстнымъ образомъ въ глазахъ одного лица, представляются въ такой же связи и въ глазахъ другихъ.

Косвенныя доказательства встрѣчаются какъ въ уголовныхъ такъ равно и въ гражданскихъ дѣлахъ; они различаются смотря по свойству

дѣлъ, но разнообразіе ихъ по истинѣ безконечно. Въ преступленіи, на-
примѣръ, всѣ обстоятельства будутъ настолько разнообразны, сколько есть
различныхъ способовъ совершить тотъ же фактъ. Убіиство будетъ пред-
ставлять различные наружные признаки, смотря потому будетъ ли оно со-
вершено острымъ оружіемъ, или огнестрѣльнымъ, водою, или ядомъ, по-
средствомъ задушенія, голода, и т. п.

По отношенію къ существованію главнаго факта одного прямого дока-
зательства бываетъ достаточно, чтобы признать этотъ фактъ доказаннымъ
если не представляется ни одного возраженія противъ достовѣрности сви-
дѣтеля; по крайней мѣрѣ по англійскимъ законамъ увѣреніе одного та-
кого свидѣтеля признается достаточнымъ, чтобы состоялось убѣжденіе при-
сяжныхъ и примѣненіе закона.

Если существованіе главнаго факта утверждается только на *косвен-
ныхъ* доказательствахъ, я думаю, найдется очень немного такихъ дѣлъ
въ Англіи, гдѣ одно доказательство этого рода признавалось достаточ-
нымъ для того, чтобы признать фактъ доказаннымъ.

Если по дѣлу соединится много косвенныхъ доказательствъ то сов-
мѣстно они могутъ привести къ тому, что фактъ можетъ быть рассмат-
риваемъ какъ доказанный, но всякое изъ нихъ взятое отдѣльно есть
не болѣе какъ *вѣроятность*. Какъ бываютъ побочные факты, способ-
ствующие тому что главный фактъ становится болѣе вѣроятнымъ, такъ
бываютъ другіе, при посредствѣ которыхъ главный фактъ становится
менѣе вѣроятнымъ.

Фактъ, уменьшающій вѣроятность можетъ быть названъ *ослабляющимъ*.
Фактъ, увеличивающій вѣроятность, можетъ быть названъ *подтвержда-
ющимъ*. Вся судебная логика заключается въ томъ, чтобы дѣлать надле-
жащую оцѣнку этихъ двухъ разрядовъ фактовъ; тѣхъ которые удостовѣ-
ряютъ главный фактъ и тѣхъ которые клонятся къ уменьшенію его досто-
вѣрности.

Ошибка въ этой оцѣнкѣ приводитъ къ несправедливости. Если въ
дѣлѣ о преступленіи одинъ только подтверждающій фактъ упущенъ или
оцѣненъ ниже его достоинства, виновный можетъ избѣжать слѣдующаго
ему наказанія, если одинъ только ослабляющій фактъ будетъ забытъ
или оцѣненъ ниже его достоинства, можетъ быть осужденъ невинный.

Задача обвиненія состоитъ въ томъ, чтобы доказать обвиняющіе факты;
но факты ослабляющіе обвиненіе, то есть клонящіеся къ дискредити-
рованію первыхъ, не имѣютъ той достовѣрности; они могутъ существо-

вать или не существовать; возможно, что они ускользнутъ отъ вниманія; и есть много примѣровъ дѣлъ, гдѣ они не были приняты въ расчетъ ¹⁾).

Приведемъ гипотетическій фактъ. Въ своей конторѣ найденъ недавно умершій и покрытый кровью человѣкъ, другого человѣка видѣли поспѣшно выходящимъ изъ этой комнаты съ окровавленной шпагою въ рукахъ.

Это примѣръ *полнаго* доказательства, приводимый знаменитымъ англійскимъ юрисконсультомъ лордомъ Кокомъ. Это доказательство представляется мнѣ далеко безусловнымъ, т. е. оно не исключаетъ возможности противнаго. Прибавьте, чтобы усилить его, что обломокъ шпаги, оставшійся въ ранѣ, недостаетъ той шпагѣ, которая находится въ рукахъ подозрѣваемаго. Но если умершій самъ нанесъ себѣ эту рану, а другой, который былъ его другомъ, вырвавши наскоро шпагу, совершенно растерявшись выбѣжалъ, чтобы потребовать помощи, факты признаваемые убѣдительными для доказательства преступленія, развѣ не могли случиться при предположеніи невинности подозрѣваемаго?

Такъ какъ факты ослабляющіе обвиненіе легко забываются, то величайшею услугою для судебного дѣла было бы включить ихъ въ извѣстные главные разряды и выставить ихъ на видъ; но какъ эти обстоятельства безконечно разнообразны, то и нѣтъ возможности сдѣлать имъ полный анализъ.

Прежде нежели перейдемъ къ обзорѣнію косвенныхъ доказательствъ мы должны замѣтить, что они гораздо проще прямыхъ доказательствъ. Послѣднія усложняются многими нравственными соображеніями относительно всего, что составляетъ достовѣрность свидѣтеля, его характера, его намѣренія, его привязанностей, степени развитія и образованія. Въ косвенномъ доказательствѣ единственное отношеніе подлежащее разбору—это отношеніе факта къ факту, связь между главнымъ фактомъ, временно—допускаемымъ, и фактомъ второстепеннымъ, при помощи котораго желаютъ доказать главный фактъ.

¹⁾ Австрійское уголовное уложеніе, опубликованное въ царствованіе Маріи—Терезы, представляетъ обширный каталогъ обвиняющихъ обстоятельствъ; но объ ослабляющихъ обвиненіе обстоятельствахъ въ немъ нѣтъ никакихъ указаній.

ГЛАВА II.

О вещественныхъ доказательствахъ. Очеркъ ихъ главныхъ видоизмѣненій.

Доказательства въ частности называемыя вещественными могутъ быть сгруппированы въ слѣдующіе виды:

1) *Поличное* (*corps du delit*): положеніе вещи, бывшей предметомъ преступленія. Въ это понятіе входятъ не только *вещи*, въ собственномъ смыслѣ, но и *лица*, насколько они принадлежатъ къ разряду вещей; т. е. ихъ физическое положеніе; независимо отъ умственныхъ способностей, какъ въ случаѣ пятенъ, произшедшихъ отъ болѣзни или вслѣдствіе посторонняго насилія.

2) Плоды преступленія;

3) Орудія совершенія преступленія;

4) Матеріалы, предназначенные для цѣлей преступленія;

5) Притонъ для храненія поличнаго;

6) Окружающіе предметы, измѣнившіеся по наружному виду вслѣдствіе преступленія;

7) Вещи, могущія служить указаніемъ для признанія преступника, какъ бывшія въ его владѣніи или употреблявшіяся имъ.

8) Уличающее владѣніе вещественными доказательствами;

6) Уличающее владѣніе письменнымъ документомъ. Замѣтимъ здѣсь, что для признанія вещественнаго доказательства предметъ, служащій нѣмымъ свидѣтелемъ событія, долженъ быть представленъ судѣ, постановляющему рѣшеніе; безъ этого такое доказательство будетъ только *сообщеніемъ* о вещественномъ доказательствѣ; оно въ такомъ случаѣ теряетъ самобытный характеръ; оно тогда аналогично съ доказательствомъ по *слухамъ*; и уже подвергаясь всему тому что роняетъ весь отдѣлъ вещественныхъ доказательствъ, оно кромѣ того подвергается и тому, что въ особенности роняетъ доказательства, основанныя на слухахъ.

Замѣтимъ еще, что во многихъ случаяхъ вещественныя доказательства требуютъ научныхъ пріемовъ, то есть надо обращаться къ людямъ, спеціально изучившимъ извѣстное искусство или науку, чтобы они помогли оцѣнить достовѣрность вещественнаго доказательства.

Не надо забывать, что если устные доказательства подлежатъ обману, вещественныя могутъ подлежать искаженію. Межевой столбъ, рассматри-

ваемый самъ по себѣ, несомнительно доказывалъ бы что спорное поле принадлежитъ Сабину; но самъ Сабинъ тайно похитилъ его и, переставивши его, смастерилъ, такъ сказать, обманчивое доказательство. Ножъ съ именемъ Юнія найденъ въ сердцѣ умерщвленнаго человѣка; но это убійца, чтобы отвести отъ себя подозрѣніе и навести подозрѣніе на Юнія, украдкою взялъ у него ножъ ¹⁾.

ГЛАВА III.

Факты, ослабляющіе обвиненіе, примѣнимые ко всѣмъ вещественнымъ доказательствамъ.

Бываютъ случаи, когда существуетъ необходимая связь между главнымъ фактомъ и фактомъ вѣроятнымъ. Какъ только доказанъ этотъ послѣдній, то этимъ доказывается и существованіе главнаго факта. Но за исключеніемъ такихъ случаевъ, нѣтъ ни одного утверждающаго факта, которому не нашлось бы соотвѣтствующаго ослабляющаго обвиненіе факта.

Есть даже такіе ослабляющіе факты, которые вообще примѣнимы ко всѣмъ фактамъ изъ разряда вещественныхъ доказательствъ.

1) *Случайность*. Наружные признаки очевидны; но фактъ можетъ быть случайнымъ, игрою случая. Воля обвиняемаго не участвовала въ совершеніи факта, или если участвовала, то дѣйствіе его не было направлено къ совершенію преступнаго факта; онъ имѣлъ непреступное намѣреніе; или если онъ и имѣлъ намѣреніе совершить преступленіе, то не то, въ которомъ его обвиняютъ.

Знаменитые процессы всѣхъ странъ наполнены примѣрами, гдѣ стеченіе случайностей бросало тѣнь на лицъ по обвиненію ихъ въ самыхъ важныхъ преступленіяхъ, а иногда и влекло за собою осужденіе ихъ, котораго несправедливость или ошибочность открывалась потомъ также случайно.

Происхожденіе сорочьей обѣдни въ Парижѣ обязано одной изъ такихъ гибельныхъ случайностей. Извѣстно, что эта птица хватаетъ все что ей попадетъ и все это заботливо прячетъ. Одна прирученная сорока собирала монеты въ сундукъ бѣдной служанки, у которой былъ ключъ отъ этого сундука. На основаніи одного этого доказательства она была осуж-

¹⁾ Этотъ способъ обмана не словами, но наружнымъ видомъ вещей, хотя очень обыкновененъ, не имѣетъ особаго названія.

дена и понесла тяжкое наказаніе. Но случаи воровства продолжались, птица воръ была поймана, когда она прятала монеты въ тотъ же сундукъ черезъ отверстіе, которое не замѣтили прежде ¹⁾).

2) **Искаженіе вещественнаго доказательства для оправданія самого себя.**

Бываютъ случаи, когда вещь, служащая доказательствомъ, приведена въ положеніе, въ какомъ ее видятъ, другимъ лицомъ, которое, совершивъ преступленіе, подлежащее разсмотрѣнію или другое, расположило вещи такимъ образомъ, чтобы подозрѣніе не падало на него, или чтобы ему можно было оправдаться ²⁾).

3) *Искаженіе вещественнаго доказательства изъ предосторожности лицомъ невиновнымъ.* Случаи эти не рѣдки и бываютъ, когда не обвиняемый, а постороннее лицо, опасаясь по какому нибудь случаю, чтобы его не заподозрили въ преступленіи, котораго оно не совершало, измѣняетъ наружный видъ вещи, старается ее спрятать или исказить съ намѣреніемъ разрушить тѣ указанія, которыя можно было извлечь изъ вещи, если бы она осталась въ прежнемъ видѣ.

4) *Искаженіе вещественнаго доказательства третьимъ лицомъ съ намѣреніемъ оклеветать.* Это бываетъ, когда лицо, чуждое главному факту, измѣняетъ вещь съ намѣреніемъ подвергнуть обвиненію лицо невиновное, или изъ вражды къ нему, или чтобы спасти настоящаго виновника преступленія.

5) *Искаженіе вещественнаго доказательства въ шутку, для забавы.* Это бываетъ, когда, не подвергая обвиняемое лицо опасности законнаго наказанія, хотятъ заставить его испытать минутную тревогу. Исторія Іосифа и его братьевъ представляетъ тому примѣръ, извѣстный всему міру.

¹⁾ См. Гюио де Питайаль «Causes célèbres».

²⁾ Хозяинъ гостиницы безпрепятственно воруетъ серебро изъ шкафа, ключъ отъ котораго находится у него; но чтобы обезпечить себя отъ преслѣдованія онъ сообщаетъ этому воровству всѣ признаки насилія; выломано было окно, шкафъ былъ разломанъ, лезвее ножа оставлено въ замкѣ, орудіе взлома найдено въ комнатѣ, пуговица, обтянутая матеріею зацѣплена у окна. Эти указанія направляютъ подозрѣнія на одного работника, работавшаго въ домѣ и на котораго онъ еще прежде взвелъ подозрѣніе и т. д.

ГЛАВА IV.

Уличающее владѣніе вещественными доказательствами.

Нѣтъ ничего обыденнѣе какъ слово *владѣніе*; но употребляющіе его не подозрѣваютъ ни затрудненій юристовъ при опредѣленіи его значенія, ни различныхъ и неопредѣленныхъ понятій, соединяемыхъ съ этимъ словомъ. Не входя здѣсь въ неумѣстныя подробности, намъ достаточно напомнить, что владѣніе *вещью*, которая служитъ доказательствомъ обвиненія, принимается обыкновенно какъ указаніе на преступленіе по отношенію къ предполагаемому владѣльцу. Тотъ, напримѣръ, кто владѣетъ уворованными вещами съ первого же разу рассматривается какъ воръ или соучастникъ вора.

Достоверность этого обстоятельства бываетъ различна, смотря потому было ли *владѣніе предшествовавшимъ* или *настоящимъ*; настоящимъ, если означенная вещь найдена во владѣніи обвиняемаго; предшествовавшимъ—если только предполагаютъ, что она прежде находилась въ его владѣніи.

Факты оправдывающіе, въ примѣненіи къ владѣнію.

Доказательству, извлекаемому изъ этого обстоятельства, надо противопоставить по одному всѣ соответствующіе ослабляющіе обвиненіе факты. Выше указанные нами всѣ могутъ прилагаться къ этому случаю, но есть и другіе специально ему принадлежащіе.

1) *Безъ вѣдома*. Положеніе вещи такое, что есть основаніе сказать, что она находится или находилась во владѣніи обвиняемаго; но онъ самъ ничего не знаетъ о ней. Случай этотъ возможенъ по той или другой изъ пяти причинъ, разъясненныхъ въ предъидущей главѣ.

2) *Тайное подбрасываніе*. Обвиняемый знаетъ, что вещь находится въ его владѣніи, но онъ совершенно не знаетъ какимъ образомъ она попала къ нему.

3) *Насильственная передача*. Обвиняемый знаетъ, какимъ образомъ вещь перешла въ его кажущееся владѣніе; но это произошло противъ его воли, о чомъ онъ заявлялъ. Одинъ человекъ, напримѣръ, насильно придержалъ его руки, другой засунулъ ему въ карманъ часы;

третій, который нарочно подходит, обыскиваетъ его, находитъ часы и взводитъ на него подозрѣніе въ кражѣ.

Если насиліе доказано, то доказательство, происходящее изъ владѣнія вещью тѣмъ самымъ опровергается; но можетъ случиться, что владѣніе доказано, а насиліе не доказано.

4) *Нетожество вещи.* Это прилагается въ особенности къ случаю предшествовавшаго владѣнія. Замѣчаютъ бѣгущаго человѣка, которого подозрѣваютъ въ намѣреніи скрыться; на дорогѣ, по которой онъ бѣжалъ, находятъ платокъ; похожій на этотъ платокъ видѣли въ его рукахъ, но это не тотъ самый, хотя и похожъ на него.

Тожество можетъ быть установлено различными признаками изъ числа неизмѣнныхъ свойствъ вещи.

5) *Отправленіе правосудія.* Человѣкъ получаетъ вещь или овладѣваетъ ею съ намѣреніемъ представить ее суду какъ доказательство и чтобы воспрепятствовать обвиняемому скрыть ее, или исказить или измѣнить, это можетъ сдѣлать полицейскій чиновникъ, дѣйствующій такимъ образомъ по обязанности своей службы, или другое лицо, добровольно исполняющее ту же обязанность.

ГЛАВА V.

Уличающее владѣніе письменными доказательствами.

Находятъ у извѣстнаго лица записку, заключающую признаніе въ преступленіи; и предполагая, что это лицо авторъ записки, хотя она написана и не его рукою, выводятъ заключеніе о виновности этого лица въ преступленіи, о которомъ идетъ дѣло.

Это самый простой и наименѣе важный случай уличающаго владѣнія.

Но записка кажется написанной его рукою; она составлена въ формѣ памятной замѣтки для себя или въ формѣ адресованнаго, но еще не посланнаго письма.

Въ этомъ случаѣ владѣніе является болѣе сильною презумціею виновности нежели въ предъидущемъ.

Уличительная записка написана не его рукою, она написана другимъ лицомъ, которое обращается къ нему въ качествѣ участника или обвинителя: какое заключеніе можно вывести противъ него?

Соображенія, ослабляющіе обвиненіе.

Простое владѣніе уличительною запискою, написанною не рукою владѣльца, такъ мало доказываетъ противъ него, если она берется сама по себѣ и отдѣльно отъ другихъ доказательствъ, что едва ли оно можетъ быть признано обстоятельствомъ уличающимъ: это не презумція, а только тѣнь ея. Всѣ ослабляющіе обвиненіе факты могутъ имѣть примѣненіе къ этому случаю съ большею силою, нежели ко всѣмъ другимъ случаямъ. Такое подбрасываніе бумаги легче сдѣлать нежели значительное число другихъ предметовъ; она можетъ быть прямо прислана извѣстному лицу по почтѣ; она можетъ быть адресована кому нибудь изъ живущихъ въ домѣ и можетъ попасть къ владѣльцу такъ, что онъ не будетъ и знать о ней.

„При такомъ случаѣ, милый другъ, намъ не удалось наше предпріятіе (свойство предпріятія—воровство, убійство, измѣна будетъ указано намекомъ, имѣющимъ видъ соглашенія) „будьте готовы въ такой-то день; всѣ наши друзья увѣдомлены; пріймите съ вашей стороны такую или иную мѣру; успѣхъ намъ обезпеченъ и т. д. и т. д.“

Такимъ образомъ, если бы простое владѣніе запискою могло составить обвиняющее обстоятельство, всякій человѣкъ могъ бы устроить такъ, чтобы найти это доказательство преступленія въ рукахъ всякаго другого; всякая общественная безопасность была бы уничтожена. Поэтому владѣніе подобнымъ актомъ само-по—себѣ ничего не доказываетъ; презумція, основанная на владѣніи не болѣе той какъ если бы записка была перехвачена въ почтовой конторѣ. Все значеніе этого обстоятельства зависитъ отъ указаній, какія будутъ заключаться въ запискѣ, отъ предосторожностей, принятыхъ для ея сохраненія, отъ личности автора; словомъ отъ всѣхъ естественно съ этимъ связанныхъ доказательствъ, когда обвиняемый виновенъ. Предположимъ, что обвиняющая записка будетъ въ другомъ родѣ, не отъ соучастника, а отъ обвинителя: вы вели себя въ такомъ то дѣлѣ съ замѣчательною недобросовѣстностію; вашъ патронъ упрекалъ васъ въ нескромности при мнѣ; вы согласились въ подлогѣ, и пр.“ Если бы вмѣсто записки подобнаго содержанія разговоръ былъ обращенъ къ нему самому, то онъ могъ бы имѣть противъ него огромное значеніе; почему? Потому что обѣ стороны, обвинитель и обвиняемый, находясь налицо, имѣютъ возможность и опровергнуть ложное обвиненіе и взвести такое обвиненіе. Молчаніе въ подобныхъ случаяхъ принимается за признаніе, хотя надо много осторожности прежде нежели рѣшиться сдѣлать

такой безусловный выводъ. Но относительно обвиняющей записки стороны, находясь въ отсутствіи, лишены возможности непосредственно опровергнуть обвиненіе, и хотя записка найдена во владѣніи лица, это обстоятельство ничего не доказываетъ противъ него. Если бы онъ считалъ ее опасною для себя, онъ бы ее уничтожилъ; онъ могъ сохранить ее только по какому нибудь побужденію, доказывающему что она для него не опасна.

Перейдемъ теперь къ болѣе важному случаю, когда уличающая записка найдена во владѣніи лица и по почерку представляется написанною имъ самимъ. Если это послѣднее обстоятельство достаточно доказано, кажется, что записка равнозначительна устному признанію въ томъ же преступленіи. Остается выяснить, заслуживаетъ ли довѣрія судьи признаніе, даже сдѣланное самимъ обвиняемымъ. Въ другомъ мѣстѣ мы увидимъ, что это доказательство, наиболѣе сильное изъ всѣхъ, подлежитъ значительному числу ослабляющихъ обвиненіе соображеній.

Когда представлялся случай этого рода часто обращались къ двумъ доводамъ для опроверженія доказательства, заимствуемаго изъ факта владѣнія.

Первый доводъ состоитъ въ нападеніи на подлинность записки, приписываемой обвиняемому.

Второй заключался въ указаніи, что записка не относится или къ преступленію вообще, или къ извѣстному разбираемому преступленію, или что она можетъ быть истолкована въ смыслѣ оправдывающаго владѣльца.

ГЛАВА VI.

Неясность вещественныхъ доказательствъ. Необходимость допроса для разъясненія ихъ.

Мы видѣли, что достовѣрность этихъ различныхъ обвиняющихъ обстоятельствъ, происходящая изъ состоянія *вещей* и изъ *владѣнія*, опровергается ослабляющими обвиненіе фактами, которые вообще примѣняются къ этому роду доказательствъ, и что выводимыя отсюда презумціи въ различной степени недостаточно убѣдительны.

Когда переходятъ къ обзорѣнію отдѣльныхъ случаевъ, первый представляющійся вопросъ заключается въ слѣдующемъ: эти различные ослабляющіе обвиненіе факты встрѣчаются ли въ настоящемъ случаѣ?

Чтобы разсѣять эти сомнѣнія природа вещей представляетъ одинъ только способъ, но способъ вообще довольно дѣйствительный и достаточный, *допросъ*.

Если дѣло идетъ о владѣнн запискою, лица, подлежащія допросу, разнообразятся смотря по случаю.

Если записка обвиняющаго содержанія будетъ предполагаемою исповѣдью обвиняемаго и написана его рукою, онъ единственное лицо, отъ котораго при помощи допроса можно получить необходимыя разъясненія. Если записка, заключающая указанія о преступленіи, не имъ писана, но ему адресована, то допрошенцы могутъ быть два лица: то, которое взводитъ обвиненіе и то, которое обвиняется, т. е. предполагаемый виновникъ.

Если записка оказывается писанной не тѣмъ лицомъ, чьи повидимому чувства она выражаетъ, какъ на примѣръ въ случаѣ диктовки или копіи, есть еще одно лицо *писецъ*, отъ котораго благоразуміе позволяетъ ожидать разъясненій и сообщеній.

Наконецъ, чтобы удостовѣриться, что всѣ доказательства этого рода были представлены, что ни одно не было скрыто съ намѣреніемъ или безъ намѣренія вредить одной изъ сторонъ, есть еще четвертое лицо, подлежащее допросу, именно тотъ, кто отыскалъ предметъ вещественнаго доказательства, о которомъ идетъ дѣло. „Представленную вами на судъ (эту записку или это орудіе) нашли ли вы во владѣнн обвиняемаго? Принимались ли предосторожности, чтобы спрятать ее? Нашли ли вы ее въ томъ мѣстѣ и въ то время, какъ это вами заявлено? Все ли относящееся къ этому дѣлу взято вами? Не скрыли ли вы что нибудь и. т. д.“ Эти различные источники разузнаванія, столь важные и необходимые, были большею частію исключены въ англійскомъ судопроизводствѣ вслѣдствіе инѣнн въполнѣ свойственнаго только юристамъ этой страны.

Они имѣютъ два принципа: одинъ что никто не долженъ быть обязанъ обвинять самого себя; другой, что никто не можетъ быть свидѣтелемъ въ своемъ дѣлѣ.

По первому, нельзя предлагать обвиняемому никакихъ вопросовъ, касающихся къ установленію существованія обвинительнаго факта. По второму, отвѣтчикъ есть полный распорядитель представляемыхъ имъ доказательствъ; онъ предъявляетъ что хочетъ, онъ устраняетъ что пожелаетъ; онъ предъявляетъ обвиненіе, онъ устраняетъ защиту, ему нельзя предлагать вопросы, онъ не можетъ быть свидѣтелемъ въ собственномъ дѣлѣ. Правда, что эти правила на практикѣ часто нарушаются. Если принять

во вниманіе всѣ случаи, въ которыхъ ихъ соблюдаютъ и всѣ, когда ихъ нарушаютъ, то можетъ быть выйдетъ одинаковое число для той и другой стороны; но несмотря на эти исключенія, они сохраняютъ еще силу настолько, чтобы приносить большой вредъ.

Этотъ предметъ полнѣе будетъ разсмотрѣнъ въ Книгѣ VII подъ заглавіемъ «*объ исключеніи свидѣтельства.*»

ГЛАВА VII.

Объ уличающихъ обстоятельствахъ предшествующихъ преступленію. Приготовленіе, покушеніе, объявленіе намѣренія и угрозъ.

1) О примѣняемыхъ здѣсь ослабляющихъ обвиненіе обстоятельствахъ.

Когда фактъ преступленія доказанъ обстоятельствами, уличающими обвиняемаго, остается разсмотрѣть различныя ослабляющія обвиненіе факты, которые могутъ быть ему благоприятны.

1) *Намѣреніе по началу различное* Въ этомъ случаѣ имѣвшійся въ виду результатъ могъ быть или совершенно безвреднымъ ¹⁾ или менѣе вреднымъ, или также или болѣе вреднымъ ²⁾.

2) *Результатъ превышаетъ намѣреніе.* А хотѣлъ нанести рану *B*; онъ убилъ *B*; въ этомъ случаѣ уменьшеніе вины не прилагается къ цѣлому результату, но только къ превышающему намѣреніе результату ³⁾.

¹⁾ См. дѣло Донегана. Дѣло идетъ объ отравленіи посредствомъ перегнанного лавра; обвинительный фактъ приготовленія для перегонки; предположеніе ослабляющее обвиненіе—это могло быть сдѣлано для перегонки цвѣтовъ розы или другого рода цвѣтовъ; и это дѣйствительно было приведено въ его защиту.

²⁾ Вотъ примѣръ болѣе вреднаго намѣренія, служащаго ослабляющимъ обвиненіе фактомъ. У Петра произведена кража; видѣли Павла бродящимъ около дома, видѣли, какъ онъ туда прокрался и спрятался, но доказано, что онъ имѣлъ намѣреніе убить Петра или поджечь его домъ изъ мщенія; въ моментъ исполненія онъ передумалъ. Это намѣреніе, хотя и болѣе вредное нежели кража, если оно доказано, является обстоятельствомъ ослабляющимъ обвиненіе въ совершеніи кражи.

³⁾—Между различными соображеніями, которыя должны привести къ уничтоженію дикой практики, смѣшивающей убійство на дуэли вслѣдствіе взаимнаго соглашенія

3) *Измѣнившееся намѣреніе*, т. е. въ промежутокъ времени между приготовленіемъ къ преступленію и совершеніемъ преступленія. *А* приготовилъ жидкость, чтобы отравить *Б*, который въ самомъ дѣлѣ отравился; но въ промежутокъ времени *А* измѣнилъ намѣреніе. Доказательство ослабляющаго вину факта можетъ благоприятствовать *А* лишь въ той мѣрѣ, въ какой новое намѣреніе было менѣе вредно нежели прежнее.

4) *Намѣреніе при невозможности исполнить его*. Преступленіе, которое обвиняемый хотѣлъ совершить, было совершено не имъ, но другими ¹⁾).

5) *Изъ нѣсколькихъ соучастниковъ одинъ выходитъ за предѣлы общаго намѣренія другихъ*. Этотъ случай весьма обыкновенный заключаетъ три предшествующіе и отличается отъ нихъ только числомъ преступниковъ. Два или три человѣка сговариваются совершить кражу; одинъ изъ нихъ, при исполненіи задуманнаго преступленія, совершаетъ преднамѣренное съ его стороны убійство, которое не было необходимо для общаго плана. Это такой случай, при которомъ судьи полагаютъ, что не стоитъ труда провѣрять были ли или нѣтъ соучастники меньшаго преступленія замѣшаны въ большемъ преступленіи.

При грубости первоначальныхъ законовъ чиновникъ обращаетъ исключительно вниманіе на физическіе факты; онъ не умѣетъ распознавать психологическіе факты, различныя степени намѣренія и воли. Таково еще и теперь состояніе законодательства въ Китаѣ; тамъ не дѣлаютъ различія между убійствомъ умышленнымъ и невольнымъ. Когда Англичанамъ случилось быть жертвами этой грубой юриспруденціи, они кричали о варварствѣ; но прежде чѣмъ бросить камень въ Китайскихъ судей, они должны были бы провѣрить, не слѣдуетъ ли въ значительномъ числѣ случаевъ, чтобы они сдѣлали себѣ такой же упрекъ въ той же безпечности.

съ убійствомъ чрезъ *нападеніе*, (assassinat) одно изъ самыхъ важныхъ относится къ этой главѣ; вообще на дуэли нѣтъ намѣренія убить, а только привести къ невозможности драться; и доказательствомъ тому служитъ то, что рана, приводящая къ этому результату, достаточна для прекращенія непріязненныхъ дѣйствій.

¹⁾ См. дѣло Брадфорда. Это былъ англійскій содержатель гостиницы, въ домѣ котораго остановился путешественникъ, имѣвшій при себѣ значительную сумму денегъ. Путешественникъ былъ найденъ плавающимъ въ крови, а Брадфордъ въ комнатѣ, вооруженный какъ бы для совершенія преступленія. Его предупредилъ другой путешественникъ, съ которымъ онъ не входилъ въ соглашеніе, и который сознался въ преступленіи на смертномъ одрѣ своемъ.

2) Объявленіе о намѣреніи; ослабляющіе обвиненіе факты по отношенію къ такимъ объявленіямъ.

Ослабляющіе обвиненіе факты, примѣняемые къ случаямъ приготовленія и покушенія, могутъ также примѣняться къ разговору, въ которомъ обвиняемый высказалъ намѣреніе совершить извѣстное преступленіе; это намѣреніе могло быть и съ самого начала иное; оно могло измѣниться; оно могло остаться безъ послѣдствій по негодности средствъ и т. д., но кромѣ того, такъ какъ слова не имѣютъ того значенія, какое имѣютъ дѣйствія, такъ какъ они предполагаютъ менѣе обдуманности, менѣе послѣдовательности, нежели предварительныя дѣйствія, которыя всегда требуютъ нѣкотораго усилія и извѣстной степени настойчивости, обвинительные выводы, которые могутъ быть сдѣланы на основаніи разговора, имѣютъ менѣе силы, а ослабляющіе обвиненіе факты имѣютъ болѣе силы.

Эти объявленія имѣютъ тоже свойство какъ признаніе; т. е. тотъ видъ признанія, который бываетъ внѣ суда и добровольно; разница только во времени: признаніе бываетъ послѣ происшествія, объявленіе намѣренія предшествуетъ ему. Отсюда слѣдуетъ, что всѣ соображенія, которыя ослабляютъ добровольныя признанія, прилагаются также къ этимъ рѣчамъ, предшествующимъ преступленію. (См. гл. VIII).

Утверждаетъ-ли обвиняемый, что его намѣреніе по происхожденію было иное, это все равно, какъ если бы онъ говорилъ, что его объявленіе о намѣреніи совершить преступленіе, которое въ послѣдствіи было совершено, было ложное, и допуская что это такъ, это объявленіе подходит подъ случай *ложнаго признанія, внѣ суда и добровольнаго* (См. гл. VIII)..

Но какъ объяснить, что предшествовавшее намѣреніе было ложно, а между тѣмъ допущено предположеніе, что преступленіе было совершено. Ясно, что въ этомъ случаѣ спорный пунктъ можетъ быть только относительно предполагаемаго преступника; но было-ли преступленіе дѣйствительно совершено при участіи или безъ участія предполагаемаго преступника, объявленіе о намѣреніи его совершить могло быть ложное въ ту минуту когда оно было сдѣлано. Объявленія о намѣреніи этого рода также могутъ быть ложны какъ и объявленія противоположнаго характера, т. е. объявленія о намѣреніи воздержаться отъ такого или иного преступленія.

Въ слѣдующей главѣ мы представимъ различныя мотивы, которые могутъ побудить человѣка сдѣлать признаніе въ совершенномъ или несовершенномъ преступленіи.

Угрозы; ослабляющіе обвиненіе факты по отношенію къ угрозамъ.

Угрожать совершеніемъ преступнаго дѣйствія это значитъ выражать намѣреніе его совершить. Особенность угрозы заключается въ томъ, что дѣлающій ее не только объявляетъ намѣреніе совершить преступленіе, но объявляетъ его съ положительнымъ расчетомъ, чтобы угроза дошла до свѣдѣнія извѣстнаго лица, чтобы возбудить въ немъ тревогу сообразную съ опасностію. Поэтому всѣ соображенія, которыми ослабляется объявленіе намѣренія по отношенію къ преступленію впоследствии осуществившемуся, имѣетъ болѣе силы въ случаѣ угрозъ, относящихся къ этому же преступленію.

Въ самомъ дѣлѣ, угроза имѣетъ часто цѣлю не самое преступленіе, но боязнь ею пробуждаемую; не имѣютъ другого намѣренія какъ только пробудить тревогу; въ этомъ случаѣ осуществляется такое положеніе вещей, которое выражается словами *намѣреніе различное по началу*. Обвиняемый можетъ сказать: „угроза, которую я сдѣлалъ, есть доказательство, что я не предполагалъ ее исполнить; если бы я хотѣлъ сдѣлать зло, развѣ я употребилъ бы средство, несообразное съ моею цѣлью? Развѣ я предостерегалъ бы моего врага? Развѣ я сообщилъ бы ему, чтобы онъ принялъ всѣ средства защиты, предоставляемыя ему закономъ или зависящія отъ него самого.“

Это соображеніе не лишено основанія, но не слѣдуетъ полагаться на него какъ на вполнѣ убѣдительное. Преступныя угрозы нерѣдко осуществляются. Первоначальное намѣреніе было въ томъ, чтобы пробудить страхъ; но ненависть воспламеняется, вызовы слѣдуютъ одинъ за другимъ, и если удобный случай представляется, совершается и преступленіе. Забудьте, что сама по себѣ угроза можетъ служить доказательствомъ двухъ уличающихъ обстоятельствъ: 1) существованія соотвѣтственныхъ мотивовъ; 2) существованія сообразнаго предрасположенія: постоянные источники того вида преступленія который соотвѣтствуетъ этимъ мотивамъ и этому предрасположенію.

ГЛАВА VIII.

О внѣ-судебномъ признаніи.

Изъ всѣхъ косвенныхъ доказательствъ наибольшаго вниманія заслуживаютъ тѣ, которыя извлекаются изъ разговоровъ, случайно веденныхъ

обвиняемыми о преступленіи, за которое они привлечены къ отвѣтственности.

Когда обвиняемый дѣйствительно виновенъ, казалось бы, что самое благоразумное въ его положеніи было бы безусловное молчаніе. Почему онъ рискуетъ говорить? Потому что онъ думаетъ, что предусматриваетъ уже сложившіяся противъ него подозрѣнія, или потому что, тревожимый безпокойствомъ, онъ прибѣгаетъ къ этому рискованному средству, чтобы ихъ отклонить. Онъ робко спрашиваетъ, чтобы узнать, что извѣстно или что предполагаютъ, онъ не рѣшается молчать въ присутствіи тѣхъ, которые свободно говорятъ о дѣлѣ; онъ самъ рассказываетъ о немъ, чтобы сообщить себѣ видъ увѣренности; и къ этой необходимой смѣси лжи и правды онъ примѣшиваетъ въ своемъ рассказѣ такія обстоятельства, которыя могли быть извѣстны ему одному, и которыя бывають ловушкою, на которую онъ и попадается. Былъ ли разговоръ о преступленіи начать самимъ преступникомъ, — весьма вѣроятно, что слушающіе его, пораженные тѣмъ, что можетъ быть неяснаго и двусмысленнаго въ извращенномъ рассказѣ, стануть предлагать вопросы, чтобы добиться большаго разъясненія и получать отвѣты.

Эти разговоры, будутъ ли они ведены въ формѣ свободного рассказа безъ допрашиванія, или будутъ состоять изъ вопросовъ и отвѣтовъ, вѣроятно, представятъ смѣсь прямыхъ и косвенныхъ доказательствъ.

Надо дѣлать различіе между *сознаніемъ* (confession) и *признаніями* (aveux). Въ юридической практикѣ говорятъ, что сознаніе бываетъ, если обвиняемый прямо обвинилъ себя своимъ собственнымъ разговоромъ въ такой степени, что противъ него составилось полное убѣжденіе о его виновности. Признанія—это отрывочныя сознанія, части сознанаго доказательства, разбросанныя отрывки, изъ которыхъ, соединивши ихъ, можно составить цѣпь, но при помощи такого приѣма, который относится по своему свойству къ косвеннымъ доказательствамъ, выводя доводы изъ вѣроятностей.

Такого рода признанія никогда не слѣдуетъ признавать равнозначительными сознанію; и какъ бы ни казались они ясны и рѣшительны, судья долженъ провѣрить и дополнить ихъ, насколько это возможно, всѣми способами допроса.

Къ этому условію будетъ можетъ быть умѣстно прибавить другое: если признанія были сообщены другимъ свидѣтелемъ, то они только въ той мѣрѣ могутъ быть рассматриваемы равнозначительными сознанію, насколько

они будутъ достаточны для составленія убѣжденія. То обстоятельство, что они сообщены самимъ обвиняемымъ не должно дѣйствовать противу обвиняемаго съ большею силою, нежели если бы они были сообщены другимъ. Но мы лучше составимъ себѣ понятіе объ умѣстности этого условія, когда взвѣсимъ обстоятельства, которыя ослабляютъ этотъ видъ доказательства.

Разсмотрѣніе побужденій свидѣтельства противу самого себя, даннаго внѣ суда.

Когда человѣкъ свободно и непринужденно внѣ суда дѣлаетъ заявленія, клонящіяся къ обвиненію его въ какомъ либо преступленіи, естественно возникаютъ два вопроса: 1) чему слѣдуетъ приписать разоблаченія такого рода; 2) какимъ способомъ доходятъ они до свѣдѣнія суда?

Отвѣчать на первый вопросъ—значитъ привести въ извѣстность различныя побужденія, которыя могутъ привести лицо къ заявленіямъ предосудительнымъ для него.

Отвѣчать на второй вопросъ—значитъ указать причины разглашенія, особые случаи, которые привели къ раскрытію предъ судомъ заявленій этого рода.

Свидѣтельство противъ себя бываетъ:

1) *По соучастію*. Разговоръ между соучастниками о времени, мѣстѣ, способахъ и другихъ обстоятельствахъ предположеннаго или совершеннаго преступленія ¹⁾.

2) *По простому доверію*. Преступникъ или по соображенію какихъ нибудь выгодъ, или въ надеждѣ на сочувствіе, сообщаетъ о фактахъ, относящихся къ преступленію, лицу, непринимавшему участія въ преступленіи.

3) *По простой болтливости*. Предполагаемый преступникъ, хвастаясь преступленіемъ, по своей волѣ рассказываетъ о дѣлѣ съ большими или меньшими подробностями лицу, отъ котораго ожидаетъ удивленія или симпатіи. Этотъ случай встрѣчается нерѣдко. Онъ попадается часто между

¹⁾ Въ одной французской провинціи долго будутъ помнить о наказаніи на площади одного человѣка, который былъ обвиненъ въ убійствѣ по одному слову, сказанному передъ свидѣтелями. Онъ только что убилъ мужа женщины, въ которую онъ былъ влюбленъ. Дама эта была тогда въ театрѣ; прійдя въ ея ложу тотчасъ послѣ совершенія убійства, онъ подошелъ къ ней и сказалъ: «Онъ спитъ.» Это одно слово привело судей къ убѣжденію въ совершеніи имъ преступленія (Вольтеръ—*Melanges historiques*, t. II, *Justification du président de Thou*).

злодѣями по профессіи, но не ограничивается этимъ класомъ людей. Когда художникъ Жакъ былъ повѣшенъ въ 1777 г. за поджогъ Портсмутскаго магазина, съ цѣлю послужить дѣлу возставшихъ Американцевъ, большая часть доказательствъ были этого рода. Онъ хотѣлъ заслужить себѣ уваженіе передъ лицами, которыхъ считалъ проникнутыми тѣми же чувствами какъ и онъ.

4) *По неосторожной болтовнѣ*, т. е. не ожидая послѣдствій ея. Проникнутый тѣмъ же побужденіемъ тщеславія или симпатіи челоуѣкъ рассказываетъ о какомъ нибудь своемъ поступкѣ, который самъ по себѣ не заключаетъ въ себѣ ничего преступнаго, но который составляетъ доказательство главнаго факта.

5) *По простой неосторожности въ разговорѣ*. Увлеченный своимъ рассказомъ, безъ намѣренія хвастать, челоуѣкъ передаетъ какой нибудь относящійся къ нему фактъ, не замѣчая, что этотъ случай имѣетъ тѣсную связь съ главнымъ фактомъ, т. е. фактомъ его преступленія.

Бываютъ лица, увлекающіяся интереснымъ рассказомъ до такой степени, что забываютъ о дѣйствующихъ лицахъ ихъ разсказа и приписываютъ факты самимъ себѣ.

6) *По необдуманному намѣренію оправдать себя*. Самый главный врагъ виновнаго бываетъ прежде всего безпокойство. Если онъ думаетъ, что ему можетъ быть приписано преступленіе, или если на него уже падаетъ подозрѣніе, онъ принимаетъ мѣры къ непрямому оправданію себя; онъ вводитъ въ свою бесѣду факты, которые находитъ годными для устранения подозрѣній, но они производятъ противоположное дѣйствіе.

7) *По раскаянію или вслѣдствіе замѣшательства отъ ужаса*. Можетъ случиться, что преступникъ, побуждаемый тоскою или угрызениями совѣсти, облегчаетъ себя признаніемъ, или довѣряя свою тайну своимъ друзьямъ или лицамъ, которыхъ онъ принимаетъ за своихъ друзей, или даже съ намѣреніемъ, чтобы его признанія были предъявлены въ судъ какъ доказательства.

8) *По побужденію высшаго интереса*. Въ погонѣ за какими нибудь барышами или выгодами челоуѣкъ открываетъ фактъ, обращающійся въ доказательство факта совершенія имъ преступленія. Онъ можетъ открыть такой фактъ, не замѣчая послѣдствій того, или даже сознавая послѣдствія, какъ будто въ разсматриваемомъ дѣлѣ предметъ, который онъ имѣетъ въ виду, представлялъ такую цѣнность, которою вознаграждается рискъ, испытываемый вслѣдствіе открытія преступленія.

Причины разглашенія, то есть, причины, доводящія эти частныя сообщенія до свѣдѣнія суда, бываютъ трехъ родовъ:

1) Случай, когда является свидѣтель, слышавшій рассказъ непосредственно, или незамѣтно для преступника, или противъ котораго онъ совсѣмъ не былъ на-сторожѣ, какъ напримѣръ, ребенокъ или прохожій.

2) Случайно найденныя, перехваченныя или арестованныя бумаги.

3) Сообщенія, сдѣланныя тѣми, которымъ преступникъ дѣлалъ признанія или сообщниками, по предательству или безъ него. О предательствѣ можно говорить только въ случаѣ если было довѣріе. Какое вліяніе имѣетъ предательство на достовѣрность свидѣтельства, — этотъ вопросъ подлежитъ особенному разсмотрѣнію.

Ослабляющія соображенія относительно внѣсудебнаго свидѣтельства противъ самого себя.

Всѣ соображенія, клонящіяся къ ослабленію уличающихъ послѣдствій какія можно извлечь изъ внѣсудебныхъ признаній, можно подвести подъ три разряда:

1) Свидѣтельство могло быть дурно истолковано; 2) оно могло быть неполнымъ; 3) оно можетъ быть ложное.

1) Разговоръ лица былъ дурно истолкованъ, если онъ не имѣлъ намѣренія сказать то, что приписываютъ ему будто онъ сказалъ; если онъ говорилъ, намекая на какой нибудь другой фактъ, а не на рассматриваемое преступленіе; если свидѣтель принялъ серьезно то, что было сказано въ шутку; если дѣйствіе, которое предполагаютъ преступнымъ, было само по себѣ невинное.

2) Разговоръ могъ быть неполнымъ и уже поэтому весьма легко могъ быть ложно истолкованъ. Обвиняемый могъ говорить о какомъ нибудь обстоятельстве, которое имѣетъ или не имѣетъ отношеніе къ главному факту; онъ могъ выпустить то, которое послужило бы ключомъ для раскрытія происшествія и которое разсѣяло бы всѣ подозрѣнія: недостающіе факты въ случайной и неполной передачѣ могутъ быть такого рода, что совершенно измѣняютъ характеръ главнаго факта.

3) Рассказъ могъ быть ложнымъ; но, скажутъ, вѣроятно-ли, чтобы человекъ выдумывалъ ложь противъ самого себя и подвергалъ себя опасности быть приговореннымъ къ наказанію за преступленіе, въ совер-

шеніи котораго онъ невиновенъ? Это предположеніе, хотя съ перваго разу и кажется страннымъ, вислолько не преувеличено и возможно; и сношенія двухъ половъ представляютъ много примѣровъ этого рода безпорядочности. Относительно незамужней женщины человѣкъ будетъ самъ стараться прослыть ея соблазнителемъ, или съ цѣлю устраненія соперниковъ, или съ цѣлю повудить родителей согласиться на бракъ. Относительно замужней женщины прибѣгаютъ къ той же уловкѣ, чтобы добиться развода. Даже не имѣя въ виду женитьбы, одно тщеславіе служитъ достаточнымъ побужденіемъ, чтобы подвинуть человѣка на униженіе себя въ глазахъ одного класса общества, въ надеждѣ возвыситъ себя въ глазахъ другого.

Но свидѣтельство противъ себя можетъ быть ложно по многимъ другимъ причинамъ.

1) Вслѣдствіе отвращенія къ жизни, вслѣдствіе страданій отъ продолжительнаго заключенія, вслѣдствіе огорченій, которыя могутъ привести несчастнаго человѣка къ желанію избрать такой, а не иной родъ самоубійства, въ случаѣ, когда дѣло идетъ о важномъ обвиненіи.

2) По разстройству ума или по заблужденіямъ разума; таковы были признанія въ колдовствѣ, въ сношеніи съ адскими духами, въ договорѣ съ чортомъ и т. п.

3) Вслѣдствіе симпатіи къ лицу, которое обвиняемый хочетъ спасти, пожертвовавши собою. Драма „Честный преступникъ“ была построена на историческомъ фактѣ.

4) По симпатіи къ публикѣ. Не отыскивая этихъ чертъ въ исторіи, можно припомнить эпизодъ объ Оливдѣ и Софроніи въ Тассо, какъ примѣръ великодушной лжи, вызванной усердіемъ къ религіи или любовью къ отечеству.

5) Для полученія денежнаго вознагражденія. Это не прилагается къ капитальнымъ преступленіямъ, но только къ менѣ важнымъ преступленіямъ; человѣкъ можетъ принять на себя преступленіе и наказаніе, чтобы избавить отъ этого настоящаго виновника за условленную цѣну. Говорятъ, что такіе случаи часто встрѣчаются въ Китаѣ.

6) Чтобы оградить себя отъ другого обвиненія. Во время послѣдней революціи въ Неаполѣ была обѣщана амнистія всѣмъ тѣмъ, кто явится и объявитъ, что былъ *разбойникомъ*, названіе которымъ обозначали тогда одну изъ партій; многіе крестьяне, никогда невооруженные съ оружіемъ въ рукахъ, изъ предосторожности явились съ заявленіями о своей

виновности, чтобы воспользоваться обещаннымъ прощениемъ; это была подложная квитанція на случай ложнаго обвиненія.

7) Чтобы скрыть совершенное преступленіе признаніемъ въ преступленіи, котораго не совершали. Такъ человекъ, застигнутый ночью въ домѣ, скорѣе обвинить себя въ воровствѣ, въ которомъ онъ невиненъ, нежели выдастъ тайну женщины, къ которой онъ приходилъ.

Всѣ эти случаи, конечно, рѣдки, сравнительно съ тѣми, гдѣ признанія бываютъ истинными свидѣтельствами противъ того, кто ихъ сдѣлалъ; но чѣмъ болѣе бываютъ склонны смотрѣть на это доказательство, какъ на убѣдительное, тѣмъ необходимѣе вспоминать факты, которые могутъ ослаблять ихъ обвинительное значеніе.

До сихъ поръ мы рассматривали только вѣсудебныя признанія, т. е. такія, которыя сдѣланы безъ участія судьи и безъ допроса; но при этихъ двухъ условіяхъ признанія получаютъ совсѣмъ иное значеніе.

На этой сценѣ, гдѣ все происходитъ открыто, при покровительствующихъ обвиняемаго обрядахъ, не бываетъ другихъ признаній какъ только неосторожныя, сдѣланныя съ намѣреніемъ оправдаться или по побужденію раскаянія. Сопровождаемая всѣми доказательствами преступленія они менѣе способствуютъ убѣжденію судьи, нежели удовлетворенію публики ¹⁾.

ГЛАВА IX.

О свидѣтельствѣ противъ самого-себя, полученномъ юридически. Внутренняя связь между молчаніемъ, ложнымъ отвѣтомъ, уклончивымъ отвѣтомъ и признаніями.

Допросъ, какъ мы уже сказали, есть самое дѣйствительное средство разысканія истины, полной истины, съ какой бы стороны она ни находилась; и въ сомнительныхъ случаяхъ необходимо обращаться къ допросу.

¹⁾ Этотъ родъ доказательства—свидѣтельство противъ самого себя, чтобы не быть опаснымъ, предполагаетъ такое судоустройство, которое заключаетъ всѣ гарантіи для невинныхъ, и которое не допускаетъ никакихъ средствъ застращиванія, уловленія, никакого обмана по отношенію къ обвиняемымъ. Добиваясь этого доказательства дурно-устроенные суды обнаруживаютъ остатки того варварства, которые служатъ какъ бы отпрысками пытки.

Главное его свойство заключается въ разъясненіи всѣхъ сомнѣній,— сомнѣній, возбуждаемыхъ или оставляемыхъ другими доказательствами. Одаренный этимъ свойствомъ допросъ столько же благопріятенъ для невиновности, сколько неблагопріятенъ преступленію; поэтому онъ внушаетъ ужасъ виновному и довѣріе тому, кто невиноватъ. При открытіи засѣданія по дѣлу умъ судьи колеблется сомнѣніемъ между мыслию о невиновности и о виновности обвиняемаго; онъ прилагаетъ прямо способъ допроса, чтобы привести къ тому или другому результату: въ случаѣ невиновности—оправдывающими показаніями свидѣтелей; въ случаѣ виновности—доказательствами и признаніями.

Но признанія, послѣдствія которыхъ явно вредятъ отвѣтчику, естественно приходятъ противъ его воли и мало-помалу. Осаждаемый категорическими вопросами онъ поставленъ въ необходимость рѣшиться на что нибудь. Прежде нежели принять рѣшимость самую опасную для него, онъ пробуетъ всѣ возможные ресурсы; онъ испытываетъ всѣ пути, которые представляютъ ему какую нибудь надежду ускользнуть; но если онъ дѣйствительно виновенъ то нѣтъ такихъ увертокъ, которыя при провѣркѣ ихъ просвѣщеннымъ судьею не клонились бы къ составленію убѣжденія судьи о виновности; потому что нѣтъ ничего болѣе вѣрнаго, какъ и болѣе согласнаго съ опытомъ, какъ то, что человѣкъ никогда не прибѣгаетъ къ этимъ средствамъ, или не настаиваетъ на нихъ, если онъ имѣетъ за себя истину и невиновность. Отвѣтчикъ, не имѣя возможности представить никакого оправдывающаго свидѣтеля, прибѣгалъ бы постоянно къ одному средству, которое можетъ повредить успѣху допроса, если бы не боялся послѣдствій, которыя могутъ быть извлечены изъ этого противъ него; это средство есть *молчаніе*; но какъ молчаніе въ подобномъ случаѣ обыкновенно признается равнозначительнымъ признанію, то онъ будетъ прибѣгать къ нему только при послѣдней крайности. Вытѣсненный такимъ образомъ изъ этой ограды, гдѣ онъ нашель бы вѣрное убѣжище, онъ приводится къ необходимости изобрѣтать, чтобы дать отпоръ своимъ слѣдователямъ фактами, хотя и ложными, но которые представляются наиболѣе пригодными, чтобы выдать ихъ за истинные; но этотъ способъ, кромѣ трудности своей, очень опасенъ; ибо какъ только онъ приводитъ фактъ, находящійся въ противурѣчьи съ другимъ выставленнымъ имъ фактомъ, или съ такимъ, который уже доказанъ; то этотъ фактъ признается ложнымъ и вымышленнымъ, а отсюда произойдетъ другое доказательство преступности, еще болѣе сильное и убѣдительное нежели молчаніе.

Оправдательныхъ доказательствъ нѣтъ; молчаніе имѣло бы почти характеръ признанія; лживый отвѣтъ признанный за ложь произведетъ еще худшее впечатлѣніе нежели молчаніе; что остается ему затѣмъ? Онъ станетъ, насколько возможно, давать *уклончивые* отвѣты, т. е. такіе которые не составляя доказательства противъ него и не будучи ложными или не будучи такими, которыхъ ложность могла бы быть доказана, являются посторонними обсуждаемому предмету и неопредѣленными по своей натурѣ.

Если не достаетъ всѣхъ такихъ ресурсовъ, или они уже исчерпаны, ему не остается другой альтернативы, какъ молчаніе или признаніе; признанія, при помощи допроса, могутъ умножиться до такой степени, что приведутъ къ полному *сознанію*.

Но послѣ сдѣланнаго вопроса, который исходя отъ начальства есть приказаніе говорить, молчаніе есть актъ непослушанія; признаніе есть актъ подчиненія. Непослушаніе передъ начальствомъ натурально вызываетъ раздраженіе съ его стороны; такимъ образомъ уstraшенный обвиняемый предполагаетъ, что упорнымъ молчаніемъ онъ усилитъ строгость судьи, а что признаніе расположитъ его къ снисхожденію. Защита виновнаго, изыскивающаго всѣ возможныя увертки, будетъ состоять изъ правды, лжи и уклончивости. Ложь, какъ болѣе опасная, пускается въ ходъ только тогда, когда уклончивость неудобопримѣнима, а правда была бы признаніемъ въ преступленіи; но существуетъ такая связь между двумя истинами, а также между фактомъ преступленія и сопровождающими его побочными фактами, что чаще всего слѣдуя за этою естественною нитью достаточно бываетъ и одного хорошо выясненнаго обстоятельства, чтобы привести ко всѣмъ другимъ.

„Многія отдѣльныя истины,“ сказалъ Фонтенель, „если только онѣ въ значительномъ числѣ, такъ живо являютъ ихъ взаимное отношеніе и зависимость одной отъ другой, что кажется если ихъ насильственно разъединить, они естественно стремятся соединиться.“

Такимъ образомъ, при помощи допроса обвиняемый, если онъ виновенъ, будетъ обвиненъ не только несмотря на всѣ его усилія, но даже при посредствѣ этихъ усилій; молчаніе, уклончивость, лживые отвѣты, невольныя признанія,—все это становится доказательствомъ преступленія: всѣ эти обстоятельства вліяютъ на умъ судьи также какъ свидѣтельства, доставленныя обвиняемымъ противъ самого себя.

Соображенія ослабляющія свидѣтельство противъ самого себя, добытое юридически.

Для юридическихъ признаній ослабляющія соображенія тѣже, что и для неюридическихъ. Они могутъ быть дурно истолкованы, неполны и лживы. Но надо согласиться, что первыя два предположенія слишкомъ слабы въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ производился при всѣхъ требуемыхъ гарантіяхъ, и въ особенности при гарантіи публичности. Здѣсь уже не можетъ быть рѣчи ни объ обманѣ преступника, ни о неожиданности, ни о склоненіи его къ признаніямъ, съ цѣлію злоупотребить его довѣріемъ, ни объ устрашеніи его кажущимися противурѣчіями, ни о сообщеніи его объясненіямъ болѣе широкаго смысла, нежели какой они имѣли въ его умѣ; невозможно здѣсь и воспользоваться его смущеніемъ или замѣшательствомъ, чтобы изловить его въ приготовленную для него ловушку.

Что касается до случаевъ ложнаго признанія, такихъ, какіе нами перечислены, это простое приведеніе исключительныхъ случаевъ, которые возможны по существу ихъ, но мало вѣроятны.

Различіе, относительно дѣйствія, между допросомъ юридическимъ и внѣсудебнымъ.

Оба эти способа имѣютъ свои удобства и неудобства, знаніе которыхъ приноситъ огромную практическую пользу.

Допросъ частный или внѣсудебный, какъ способъ разъясненія истины лицомъ, которое нерасположено къ откровенности, естественно въ двухъ отношеніяхъ хуже судебного допроса.

1) Онъ хуже со стороны власти: допрашиваемый, не находясь передъ судьей, отмалчивается, если ему это выгодно, не опасаясь, что его молчаніе повлечетъ за собою какое нибудь рѣшительное противъ него послѣдствіе; тогда какъ судья можетъ продолжать допросъ пока находитъ это необходимымъ или пока обвиняемый вполне доставитъ всѣ доказательства, какія отъ него можно ожидать.

2) Допросъ будетъ хуже со стороны умѣлости; случайный допросчикъ не будетъ вообще имѣть той способности, которая пріобрѣтается практикою и не будетъ всегда въ состояніи отличить существенныя обстоятельства, на которыя должно быть направлено изслѣдованіе. Но это неудобство

можетъ быть восполнено: напимѣрь, отецъ, начальникъ, хозяйка дома имѣютъ высшій интересъ, зоркое любопытство и знаніе подробностей въ такой степени, что эти условія могутъ восполнить недостатокъ опытности и умѣлости.

Другое обстоятельство, дающее преимущество домашнему допросчику, заключается въ томъ, что онъ нападаетъ на преступника врасплохъ; настойчивые и рѣзкіе вопросы не даютъ ему времени приготовить планъ обмана; тогда какъ въ промежутокъ времени между арестованіемъ и судебнымъ допросомъ обвиняемый имѣетъ досугъ обдумать свои отвѣты или получить указанія отъ своихъ сообщниковъ.

Что касается до допросовъ, совершаемыхъ письменно предполагаемому преступнику, отъ котораго также требуется письменный отвѣтъ о томъ, виновенъ ли онъ, его отвѣтъ будетъ составленъ такимъ образомъ, чтобы ввести въ обманъ, въ которомъ онъ нуждается; онъ имѣетъ вполне достаточно времени, чтобы обдумать, приготовить и выдумать. Рѣдко чело-вѣкъ доставитъ этимъ способомъ свидѣтельство противъ себя. Но съ другой стороны это писаніе имѣетъ ту особенную выгоду, что оно представляется судѣ безъ измѣненія: это рѣчь самого преступника, а не простая передача его словъ другимъ, каковая легко можетъ измѣниться переходя черезъ посредство другого.

Рѣдко приходится представлять на судъ показанія такого рода, потому что допрашиваемый, не находясь въ присутствіи допрашивающаго, не затрудняется отказываться отвѣчать на вопросы ему ненравящіеся. Въ этомъ случаѣ молчаніе менѣе истолковывается ему во вредъ, потому что оно можетъ быть приписано не страху, а другимъ побужденіямъ.

ГЛАВА X.

О страхѣ, обнаруживающемся въ пассивномъ состо- яніи.

Мы привели нѣсколько случаевъ, въ которыхъ главный фактъ—преступленіе—становится достовѣрнымъ только при участіи многихъ фактовъ, которые всѣ вмѣстѣ составляютъ свидѣтельскую цѣпь.

Это выраженіе, вѣрное насколько метафора можетъ быть вѣрна, приводитъ насъ къ разсмотрѣнію фактовъ въ такой зависимости ихъ одинъ отъ другого какъ кольца, которыя должны быть всѣ соединены, чтобъ составить цѣпь; если не достаетъ одного, всѣ остальные распадаются.

Страхъ, одолѣвающій предполагаемаго преступника, не есть простой фактъ, это совокупность фактовъ, которую надо разложить на составныя части; онъ обнаруживается въ поведеніи лица активномъ или пассивномъ; активно онъ обнаруживается, когда понуждаетъ лицо принимать предосторожности, чтобы скрыть или разрушить доказательства его преступленія; онъ обнаруживается въ пассивномъ состояніи, если дѣйствуетъ на него даже противъ его воли и вызываетъ такіе признаки, которые противъ его желанія обнаруживаютъ волнующія его чувства.

Спокойствіе—удѣлъ невинности; вслѣдствіе этого, страхъ—есть признакъ преступленія; эта вѣроятность основана на опытѣ и на свойствѣ человеческого сердца, и чтобъ оцѣнить настоящее ея достоинство надо знать связанныя съ нею ослабляющіе факты. Этотъ анализъ никогда не былъ сдѣланъ.

Чтобы изъ страха вывести обвинительныя послѣдствія прежде всего надо сообразить свойство *случая*; ибо безъ этого, хотя бы страхъ былъ доказанъ наилучшимъ образомъ, это волненіе можетъ происходить отъ самой невинной причины и ровно ничего не доказываетъ. Подъ случаемъ здѣсь надо разумѣть обстоятельства, въ которыхъ находится человекъ, обвиняемый въ предполагаемомъ преступленіи, или который считаетъ себя заподозрѣннымъ въ совершеніи этого преступленія. Страхъ, насколько онъ обнаруживается передъ глазами судьи въ пассивномъ состояніи, долженъ быть разсматриваемъ какъ цѣпь фактовъ, которой кольца соединены въ слѣдующемъ порядкѣ:

Первое кольцо. Факты поддающіеся наблюденію судьи; признаки страха (всѣ они суть физическіе факты): блѣдность, румянецъ на лицѣ, нерѣшительность, дрожаніе членовъ и т. п.

Второе кольцо. Волненіе отъ страха, фактъ внутренней или психологической, указываемый внѣшними признаками; предполагаютъ, что эти признаки происходятъ отъ боязни послѣдствій, связанныхъ съ преступленіемъ.

Третье кольцо. Обличающее сознаніе, насколько преступникъ знаетъ, что преступленіе совершено имъ.

Четвертое кольцо Преступленіе.

Мы сейчасъ увидимъ, что было необходимо различать эту цѣпь кольцо за кольцомъ, потому что для каждаго изъ этихъ колець есть ему свойственныя ослабляющія соображенія.

Цѣль послѣдствій, которою всѣ эти кольца соединяются, образуется слѣдующимъ образомъ: 1) физическіе признаки, рассматриваемые какъ признаки страха; по нимъ заключаютъ о существованіи этого волненія; 2) изъ этого волненія заключаютъ о существованіи обличающаго сознанія; 3) изъ этого обличающаго сознанія выводятъ заключеніе о существованіи преступленія.

Физическіе признаки, которые рассматриваются какъ дѣйствіе страха, могутъ быть расположены въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) краска въ лицѣ; 2) блѣдность; 3) дрожаніе; 4) обморокъ; 5) потъ; 6) невольныя испраженія; 7) плачь; 8) вздохи; 9) рыданія; 10) конвульсіи членовъ или лица; 11) движеніе ногъ отъ волненія; 12) восклицанія; 13) медлительность; 14) заиканіе; 15) заглушеніе голоса

Между этими симптомами есть такіе, которые не зависятъ отъ воли; даже воля не можетъ ихъ воспроизвести; есть другіе, которые могутъ быть произведены дѣйствіемъ воли, при отсутствіи волненія, какъ это можно видѣть въ театральныхъ подражаніяхъ.

Многіе изъ этихъ симптомовъ вообще относятся къ тремъ родамъ волненія: страха, грусти и гнѣва.

Соображенія или вѣроятности утверждающія.

Эта психологическая цѣль сходна съ физической цѣлью. Чѣмъ болѣе входитъ въ составъ ея колець тѣмъ она слабѣе, потому что всякое кольцо носитъ въ себѣ свои ослабляющія вѣроятности.

1) Ослабляющіе факты, связанные съ первымъ выводомъ, то есть, на основаніи симптомовъ страха существованіе волненія отъ страха.

Причина этихъ признаковъ не есть страхъ; 1) это чисто физическая причина: напримѣръ болѣзненное состояніе тѣла, или первное возбужденіе, произведенное чрезмѣрною робостію; 2) это есть причина нравственная, волненіе, но волненіе другого рода, напримѣръ отъ печали и гнѣва; печаль и гнѣвъ могутъ быть вызваны въ обвиняемомъ опасеніемъ вреда, который можетъ быть нанесенъ его чести, несмотря на его невинность.

2) Ослабляющіе факты, связанные со вторымъ выводомъ, то есть, на основаніи волненія существованіе обличающаго сознанія.

1) Обличающее сознаніе дѣйствительно, но не по отношенію къ обсуждаемому преступленію; сознаніе о преступленіи, но о другомъ, а не о томъ, въ которомъ задержанный обвиняется или подозрѣвается.

2) Знаніе о преступленіи совершенномъ не самимъ обвиняемымъ, но лицомъ связаннымъ съ нимъ узами симпатіи и на котораго производящееся слѣдствіе можетъ навести подозрѣнія и осужденіе.

3) Воспоминаніе о какомъ нибудь фактѣ, который, хотя имъ не совершено преступленія, могъ сдѣлаться источникомъ притѣсненій для него или для какого нибудь лица, связаннаго съ нимъ дружбою ¹⁾.

4) Боязнь подвергнуться наказанію, несмотря на невинность. Сила этой ослабляющей вѣроятности много зависитъ отъ общаго характера судопроизводства, на основаніи котораго производится изслѣдованіе. Сколько есть странъ, въ которыхъ суды устроены такъ дурно, съ такими варварскими формами, что самый невинный человѣкъ не можетъ безъ ужаса явиться въ нихъ.

5) Боязнь притѣсненій, связанныхъ съ уголовнымъ процессомъ, несмотря на невинность. Это обстоятельство болѣе или менѣе ослабляющее, смотря потому какая принята система производства. „Я обращусь въ бѣгство“, сказалъ когда то знаменитый юрисконсультъ. „если меня будутъ обвинять въ кражѣ колоколовъ изъ церкви Божіей Матери.“

3) Ослабляющіе факты, связанные съ третьимъ выводомъ, т. е. отъ обличающаго сознанія въ виновности.

Ложное обличающее сознаніе.

Такая ошибка, скажутъ, можетъ-ли по своему свойству когда либо осуществиться? Не слишкомъ ли странный парадоксъ предполагать, что человѣкъ можетъ находиться въ такомъ состояніи, чтобы вспоминать о преступленіи котораго онъ не совершалъ? Такая ошибка можетъ случиться не только вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей, но въ случаяхъ болѣе обыкновенныхъ, при жизни, въ которой преступленіе бываетъ дѣломъ обычнымъ, особенно если обсуждаемое преступленіе относится къ отдаленному времени. Задержанный подъ слѣдствіемъ за воровство, въ которомъ онъ не участвовалъ, привычный воръ можетъ обнаружить признаки страха; и смѣшавши одно изъ своихъ похожденій съ другимъ, онъ можетъ предположить, что воспоминаетъ о такомъ дѣйстви, въ которомъ онъ не участвовалъ. Таковы бываютъ понятные факты, которые въ

¹⁾ Infandum, Regina, jubes renovare dolorem. Эней не былъ на-сторожѣ; онъ испытывалъ волненіе не отъ страха, но отъ огорченія.

. Quis talia fando
Temperet a lacrymis?

качествѣ ослабляющихъ вѣроятностей могутъ прилагаться къ презумціямъ, выводимымъ на основаніи признаковъ страха, обнаруженныхъ въ присутствіи судьи.

Но если судья, вмѣсто того, чтобы быть самому свидѣтелемъ этихъ фактовъ, узнаетъ о нихъ только изъ показанія другого, который утверждаетъ, что самъ ихъ видѣлъ, ихъ достоверность подчиняется всѣмъ ослабляющимъ соображеніямъ, которыя связаны съ передачею другимъ, сравнительно съ оригинальнымъ свидѣтельствомъ.

Когда это пятое кольцо составляетъ часть цѣпи слѣдующія обстоятельства могутъ имѣть примѣненіе въ качествѣ ослабляющихъ вѣроятностей.

1) Болѣе или менѣе подозрительный характеръ допросчика или относительно его нравственныхъ качествъ, или относительно его умственныхъ способностей, откуда происходитъ соответственное уменьшеніе довѣрія къ его свидѣтельству.

2) Допущеніе неумѣстной и неправильной манеры, по отношенію къ предполагаемому преступнику; допросъ, сопровождавшійся странными обстоятельствами и угрозами могъ произвести признаки страха, которые ничего не доказываютъ противъ него.

3) Характеръ обвиняемаго, его подчиненность относительно того, кто допрашивалъ, его естественная склонность къ робости или слабость его умственныхъ способностей, — всѣ эти обстоятельства могутъ произвести признаки страха безъ всякой виновности.

ГЛАВА XI.

Признаки, заимствуемые изъ активнаго поведенія; скрытность; ея различныя видоизмѣненія.

Обвиняющіе обстоятельства этого разряда могутъ быть расположены подъ слѣдующими семью разрядами.

1) Скрытность, чтобы скрыть главный фактъ: напримѣръ, выбирать ночь для дѣйствія, которое весьма естественно было совершить днемъ, если не имѣть преступнаго намѣренія, или избирать мѣсто, гдѣ думалъ что не будетъ видимъ никѣмъ для дѣйствія, которое при невинности было бы естественно совершить въ мѣстѣ, открытомъ для наблюденія.

2) Скрытность, чтобы въ актѣ преступленія скрыть лицо предполагаемаго преступника; какъ напримѣръ въ случаѣ переодѣванья, которое

можетъ быть разсматриваемо какъ видъ подлога по отношенію къ вещественнымъ доказательствамъ.

3) Скрытность для сокрытія участія предполагаемаго преступника въ преступномъ актѣ; къ этому разряду относятся, на примѣръ, въ случаѣ отравленія, различныя предосторожности, принимаемыя съ цѣлію скрыть различныя дѣйствія, которыми ядъ приготовлялся или передавался въ руки лица, которое хотѣли отравить.

4) Скрытность—въ принятіи мѣръ для удаленія изъ мѣста дѣйствія, гдѣ должно быть совершено преступленіе, такого или иного лица, изъ предполагаемаго опасенія, чтобы изъ пассивнаго свидѣтеля оно не стало свидѣтелемъ на судѣ.

5) Скрытность въ принятіи мѣръ при такихъ же обстоятельствахъ для введенія въ обманъ лицо, которое было бы свидѣтелемъ преступленія.

6) Скрытность по отношенію къ вещественнымъ доказательствамъ, т. е. удаленіе, зарываніе въ землю или разрушеніе вещественныхъ доказательствъ обвиненія; это дѣлается различными способами: или, на примѣръ, изглаживая внѣшнія формы, или измѣняя наружный видъ вещей, бросая въ колодезь орудіе, послужившее для совершенія преступленія, уничтожая пятна крови на мебели, или на одеждѣ и т. п.

Этотъ видъ обмана можетъ быть разсматриваемъ по отношенію къ вещественнымъ доказательствамъ какъ аналогичный съ подкупомъ по отношенію къ лицамъ. Въ этомъ случаѣ *вещи* употребляются къ услугамъ преступника такимъ же образомъ, какъ *лица* въ другомъ случаѣ.

7) Скрытность въ принятіи мѣръ для похищенія или сокрытія письменныхъ документовъ, которые могли служить въ качествѣ доказательствъ.

Примѣняемыя къ скрытности ослабляющія соображенія.

Какимъ бы способомъ ни проявилась скрытность она служитъ указаніемъ страха; и поэтому все что мы сказали о страхѣ, какъ доказательствѣ преступленія, прилагается въ одинаковой степени и къ скрытности.

1) Преступное намѣреніе, но прилагаемое къ иному преступленію.

2) Намѣреніе менѣе преступное ¹⁾.

3) Намѣреніе незаслуживающее порицанія, хотя и требующее тайны ²⁾.

Въ случаѣ страха мы видѣли, что волненіе, хотя и дѣйствительное, допускаетъ два оправдывающія объясненія: иную физическую причину, т. е. тѣлесный недугъ; иную нравственную причину, т. е. огорченіе оскорбленной души или гнѣвъ.

Въ случаѣ скрытности, вмѣсто этихъ двухъ соображеній, можетъ быть другое оправдывающее соображеніе, которое можетъ быть выражено словомъ *шутка*; скрытность, имѣвшая цѣлю забаву, времяпровожденіе, а никакъ не какое либо преступленіе ³⁾.

При юридическомъ изслѣдованіи невѣроятно, чтобы случай скрытности этого рода представлялъ затрудненія, т. е. чтобы встрѣтилось затрудненіе отличить шутку отъ преступленія; но иногда изъ неосторожно-продолженной игры, гдѣ не было своевременно сдѣлано объясненіе, выходили трудные процессы: человѣкъ, желающій, чтобы его приняли за выходца изъ могилы подвергается опасности быть принятымъ за вора или и того хуже ⁴⁾.

Подлогъ по отношенію къ вещественному доказательству заключаетъ ему свойственное оправдывающее доказательство, т. е. *защиту самого себя*. Человѣкъ невинный употребляетъ этого рода средство чтобы устранить наружные признаки, которые произошли естественно или при помощи рукъ человѣка и могутъ установить противъ него какое нибудь уголовное обвиненіе при тѣхъ обстоятельствахъ въ какихъ онъ находился.

Чтобы навести обвиненіе въ убійствѣ на невиннаго, убійца, какъ тому бывали примѣры, положить окровавленное орудіе или одежду, покрытую

¹⁾ Къ этому разряду можно отнести случай, извѣстный объ одномъ бѣдномъ офицерѣ, который за однимъ обѣдомъ, гдѣ исчезла золотая коробочка, отказался показать свои карманы, какъ сдѣлали всѣ другіе бывшіе за столомъ. Онъ завернулъ въ свой платокъ кусокъ курицы, чтобы отнести его своему семейству, которое онъ оставилъ въ самомъ плачевномъ состояніи.

²⁾ Любовь подобно преступленію требуетъ секрета; слуги часто на любовныхъ свиданіяхъ принимаются за воровъ; съ другой стороны воры стараются выдать себя за влюбленныхъ.

³⁾ Я уже указывалъ на исторію Іосифа и его братьевъ; это примѣръ сюда относящійся, хотя примѣръ важный и патетическій. Кубокъ, положенный въ мѣшокъ Вениамина, это былъ подлогъ въ дѣлѣ вещественныхъ доказательствъ.

⁴⁾ Не такъ давно въ окрестностяхъ Лондона такой выходецъ изъ гроба былъ убитъ выстрѣломъ изъ ружья, и отсюда возникъ процессъ какъ за настоящее смертоубійство.

кровью, или другой предметъ, могущій служить вещественнымъ доказательствомъ, въ жилищѣ или во владѣніяхъ невиннаго человѣка. И если этотъ послѣдній въ такомъ случаѣ будетъ застигнутъ врасплохъ при перенесеніи имъ этихъ предметовъ въ какое нибудь другое мѣсто, то уловка эта можетъ быть приписана ему, а не убійцѣ ¹⁾.

ГЛАВА XII.

Другіе признаки, заимствуемые изъ активнаго поведенія; фабрикація доказательствъ, или уничтоженіе доказательствъ подкупомъ, или перехватываніе свидѣтельства.

Всѣ дѣйствія, о которыхъ мы говорили имѣютъ цѣлю предупредить появленіе свидѣтельства или уничтожить доказательства преступленія. Тѣ которыя мы обособляемъ имѣютъ все ту же цѣль, но они доставляютъ уличающія обстоягелства болѣе важныя, и къ нимъ весьма рѣдко могутъ быть примѣнены тѣ же оправдывающія соображенія.

1) Поддѣлка письменныхъ или вещественныхъ доказательствъ, которыя могли бы служить уликою предполагаемому преступнику; подложные акты.

2) Подкупъ: дѣйствіе, обязывающее кого нибудь дать ложное показаніе, клонящееся къ оправданію заподозрѣннаго обвиняемаго.

3) Перехватываніе доказательствъ при помощи мѣръ принятыхъ для предупрежденія явки свидѣтеля, котораго показаніе предполагается неблагопріятнымъ обвиняемому, или посредствомъ уничтоженія письменныхъ документовъ или подлинныхъ доказательствъ.

4) Сопротивленіе, оказанное при розысканіи или арестованіи вещественныхъ доказательствъ.

¹⁾ Сюда можно подвести исторію о горбунчикѣ, взятую изъ Тысячи и одной ночи. Живое тѣло, которое считаютъ мертвымъ, переносится отъ сосѣда къ сосѣду, каждый разъ съ большою таинственностію, изъ боязни подозрѣній, которыя могли бы родиться, вслучаѣ появленія полицейскихъ чиновниковъ.

Оправдывающія соображенія.

Оправдывающее соображеніе свойственное этому разряду фактовъ можетъ быть обозначено слѣдующимъ образомъ: *Опасенге какогo нибудь притѣсненія того же рода противною стороною.*

Это предполагаетъ, что въ случаѣ невинности человѣкъ, ожидающій мошеннической продѣлки и неимѣющій никакого довѣрія къ свидѣтелямъ, слѣдователямъ и даже къ судьямъ, считаетъ себя вынужденнымъ для своей защиты прибѣгнуть къ такимъ же незаконнымъ средствамъ, какія будутъ представлены противъ него ¹⁾.

Чтобы соображеніе этого рода имѣло какую нибудь цѣну при защитѣ надо предполагать чрезвычайную развращенность національнаго характера или по крайней мѣрѣ всего состава судебной администраціи.

Говорятъ, что въ нѣкоторыхъ странахъ находятся адресныя конторы для свидѣтелей, какъ бывають въ большихъ городахъ для найма прислуги, а въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Италіи для найма убійць.

Извѣстно, что въ Турціи многія лица занимаются свидѣтельскимъ дѣломъ, какъ ремесломъ; и эта отрасль торговли находится въ цвѣтущемъ состояніи, какъ и всякая другая.

ГЛАВА XIII.

Другіе признаки, заимствуемые изъ активнаго поведенія.

О дѣйствіяхъ, имѣющихъ цѣлію уклоненіе отъ суда.

Дѣйствія, заставляющія предполагать, что обвиняемый хочетъ уйти отъ власти суда, могутъ быть подведены подъ слѣдующія пять видоизмѣненій.

1) *Бѣгство изъ отечества.* Эмигрированіе въ иностранное государство, т. е. гдѣ судебные приговоры его страны не подлежатъ исполненію относительно его.

¹⁾ Одинъ анекдотъ—истинный или выдуманный представляетъ примѣръ, разъясняющій это предположеніе. Понуждаемый къ уплатѣ *ложнаго обязательства*, одинъ человѣкъ является къ своему адвокату: Что дѣлать, говоритъ клиентъ, *ложную квитанцію*, отвѣчаетъ законникъ.

2) *Бѣгство въ другую провинцію.* Переселеніе въ другой судебный округъ, насколько такая перемѣна мѣста производитъ тоже послѣдствіе, или на опредѣленное время или окончательно.

3) *Исчезновеніе* Если извѣстно что предполагаемый преступникъ скрывается для избѣжанія суда по своему дѣлу.

4) *Переводъ или сокрытие собственности* Если предполагаемый преступникъ переводитъ свою собственность въ другія руки или въ другія мѣста или скрываетъ ее, чтобы избавить ее отъ иска или отъ суда

5) *Тайныя сношенія съ обвинителями или судебными чиновниками.* Подъ этимъ названіемъ разумѣютъ все, что дѣлаютъ или пробуютъ дѣлать съ цѣлю подкупить или отклонить отъ исполненія долга относительно личности обвиняемаго.

Вотъ обвинительныя обстоятельства, повсемѣстно признаваемые уличающими, потому что они служатъ признаками страха. Поэтому ослабляющіе обвиненіе факты, изложенные нами подъ рубрикою о страхѣ, прилагаются ко всѣмъ дѣйствіямъ этого разряда

Ко всѣмъ этимъ поступкамъ, имѣющимъ цѣлю избѣжать личной явки въ судъ, прилагается одно ослабляющее соображеніе: *боязнь судебныхъ притѣсненій, несмотря на невинность.*

Соображеніе это имѣетъ болѣе или менѣе значенія, смотря по тому болѣе или менѣе способна система производства данной страны устрашить того, кто призывается испытать ее на себѣ.

Бѣгство поэтому есть болѣе или менѣе уличающее обстоятельство, смотря по степени строгости или вѣроятной продолжительности предварительнаго задержанія, которому подвергается невинный наравнѣ съ виновнымъ ¹⁾

¹⁾ Это обвинительное обстоятельство было бы менѣе доказательно при прежнемъ французскомъ судопроизводствѣ нежели при англійскихъ законахъ. Полное собраніе знаменитыхъ процессовъ въ 30 томахъ было внимательно пересмотрѣно, чтобы извлечь изъ него насколько возможно расчетъ средней продолжительности уголовныхъ дѣлъ. По многимъ дѣламъ нѣтъ никакихъ указаній объ этой продолжительности, но по тѣмъ, гдѣ эти указанія находятся, средняя продолжительность составляетъ около шести лѣтъ. Въ этихъ дѣлахъ правда попадаютъ болѣе самые сложные случаи, какіе обыкновенно не встрѣчаются часто, но при англійскомъ судопроизводствѣ было бы трудно и даже можетъ быть невозможно найти и одно дѣло, которое бы отъ начала предварительнаго задержанія до произнесенія окончательнаго приговора длилось бы четвертую часть этого времени

При судопроизводствѣ, допускающемъ безъ затрудненій залогомъ по уголовнымъ дѣламъ, бѣгство будетъ болѣе уличающимъ обстоятельствомъ нежели при судопроизводствѣ недопускающемъ залоговъ

Боязнь, въ случаѣ даже невинности, можетъ быть еще сильнѣе когда дѣло идетъ о такихъ обвиненіяхъ, которыя естественно возбуждаютъ опасенія дѣйствія общественныхъ страстей или могущественныхъ враговъ

Бываютъ извѣстныя положенія, при которыхъ боятся борьбы противъ мнѣнія, партіи, секты, религіознаго или политическаго фанатизма. Это времена заразы, когда не рѣшаются довѣриться правосудію для излеченія бѣдствій, которыхъ оно само бываетъ участникомъ или жертвою

Въ то время, когда тулузскій парламентъ колесовалъ Каласа слѣдовало ли Сиврену, обвинявшемуся въ томъ же преступленіи, рискнуть довѣриться своей невинности и протянуть шею своимъ палачамъ? Могли ли разсматривать его бѣгство какъ дѣйствіе признанія его виновности? Независимо отъ этихъ соображеній есть и другія, которыя съ перваго же разу должны устранить неблагоприятное сужденіе, которое можетъ явиться вслѣдствіе исчезновенія предполагаемаго преступника, или вслѣдствіе внезапнаго тайнаго отъѣзда. *Здоровье, дѣла, удовольствія*, все это причины, которыя могутъ побудить человѣка выѣхать изъ отечества, переѣхать въ другую провинцію, перевести въ другое мѣсто свою собственность и даже скрыть мѣсто своего убѣжища. Всѣ эти дѣйствія, вызываемыя различными побужденіями, разсматриваемыя сами-по-себѣ, не представляютъ самой легкой презумпціи преступленія; надо поэтому чтобы къ нимъ присоединялись уличающія обстоятельства, чтобы вывести заключеніе, что они служатъ признаками страха.

Презумпція, вытекающая изъ этихъ дѣйствій, будетъ гѣмъ сильнѣе, чѣмъ болѣе они представляютъ отклоненій отъ обыкновенныхъ привычекъ предполагаемаго преступника. Если дѣло касается моряка, переходящаго съ мѣста на мѣсто торговца, извозчика, рабочаго занимающаго своимъ промысломъ, переходя съ мѣста на мѣсто, эти обстоятельства могутъ быть нисколько неподозрительными, такие люди перемѣняютъ мѣста, продаютъ, переносятъ свою собственность, уѣзжаютъ, не увѣдомляя о томъ кого-либо; всѣ эти дѣйствія входятъ въ кругъ ихъ обыкновенныхъ занятій, и это соображеніе совершенно разбиваетъ обвиняющую презумпцію, которая была бы, если бы человѣкъ находился въ иномъ положеніи.

Въ случаѣ совершенія преступленія эти различныя дѣйствія — *выѣздъ изъ отечества, переводъ собственности*, сопровождаются обыкновенно

тайною; и чтобы скрыть ихъ преступникъ нерѣдко прибѣгаетъ къ ложнымъ предлогамъ съ цѣлю предупредить подозрѣнія и обмануть тѣхъ, которыхъ свидѣтельства онъ боится. Само-собою разумѣется, это обстоятельство увеличиваетъ силу уличающаго значенія такихъ дѣйствій.

Но если выѣздъ изъ отечества и переводъ собственности совершались открыто и безъ ложныхъ предлоговъ, отсюда еще не слѣдуетъ, что эти дѣйствія совсѣмъ не имѣютъ силы какъ улика; ибо можетъ случиться, что перемежна мѣста послѣдовала по требованію здоровья, дѣль или удовольствій, а преступленіе совершается подъ прикрытіемъ этихъ обстоятельствъ, въ виду нѣкоторой безопасности, обеспечиваемой ими.

Что касается до средствъ обольщенія, упогребляемыхъ относительно обвинителей и судебныхъ чиновниковъ, это обвиняющее обстоятельство подлежитъ дѣйствию тѣхъ же ослабляющихъ фактовъ, какъ и средства обольщенія свидѣтелей (См. гл. X).

ГЛАВА XIV.

Мотивы, средства, предрасположенія, репутація, чинъ и состояніе.

Связь между всѣми этими предметами до такой степени тѣсная, что едва-ли можно говорить объ одномъ изъ нихъ не имѣя въ виду другихъ; но относительно обвиняемыхъ указанія, которыя можно извлечь о нихъ, очень разнообразны и даже противурѣчивы; одни изъ нихъ въ определенныхъ случаяхъ бываютъ обвиняющими, въ другихъ—оправдывающими.

1) Мотивы.

Слово *мотивъ* употребляется для общаго обозначенія многихъ предметовъ, которые должны быть различаемы.

Оно означаетъ всякое *желаніе*, рассматриваемое какъ причина дѣйствія; мы назовемъ его *внутреннимъ мотивомъ*. Оно также употребляется для обозначенія матеріальнаго предмета, которымъ возбуждается желаніе; назовемъ его *внѣшнимъ мотивомъ* ¹⁾.

¹⁾ Такимъ образомъ желаніе пріобрѣсть будетъ внутреннимъ мотивомъ; присутствіе кошелька съ золотомъ будетъ внѣшнимъ мотивомъ; внутренний мотивъ естественный; внѣшній—случайный.

Совершенно злодѣяніе. Титъ подозрѣвается въ томъ, что участвовалъ въ его совершеніи. *Но какой могъ быть для него мотивъ?* Вотъ вопросъ котораго важность не подлежитъ сомнѣнію. Вотъ рядъ обстоятельствъ, которыя уясняютъ его значеніе.

Всякое дѣйствіе, возстановляющее противъ себя одну изъ охранительныхъ санкцій, или природную, или законную, или религіозную и санкцію чести, становится болѣе или менѣе невѣроятнымъ въ виду уголовныхъ послѣдствій или другихъ, связанныхъ съ нимъ бѣдствій. Исключая случаи когда эта сдерживающая сила превозмогается сильнѣйшею побудительною силою преступное дѣйствіе не только невѣроятно, но нравственно невозможно.

Спрашивать, *какой могъ быть въ данномъ случаѣ его мотивъ*, это значитъ спрашивать не о внутреннемъ, но о внѣшнемъ мотивѣ, достаточно сильномъ, чтобы произвести такое дѣйствіе; о внутреннемъ мотивѣ не можетъ быть разговора, потому что всѣ роды желаній, или почти всѣ, свойственны всѣмъ людямъ. Въ положеніи Тита какой могъ быть предметъ, способный возбудить столь сильное желаніе, чтобы побѣдить соединенное противудѣйствіе охранительныхъ санкцій и подвинуть его на означенное преступленіе?

Невѣроятность факта преступленія вслѣдствіе этого ослабляющаго обвиненіе соображенія, которое можетъ быть обозначено названіемъ *нравственною невѣроятностію*, требуетъ чтобы ему было противопоставлено соображеніе противоположнаго характера, достаточно сильное, чтобы устранить эту невѣроятность ¹⁾.

Простое существованіе мотива не есть обвиняющее обстоятельство. Что положеніе извѣстнаго лица было такое, что могло его подвинуть на дѣйствіе по извѣстному мотиву, это ровно ничего не доказываетъ противъ него. Въ обыкновенномъ ходѣ вещей вездѣ гдѣ есть какая нибудь собственность всякій ребенокъ можетъ пріобрѣсть ее вслѣдствіе смерти своего отца. Однакоже въ случаѣ смерти отца мысль приписать эту смерть его

¹⁾ Слѣдующіе случаи могутъ служить примѣрами для того, чтобы показать какъ мотивъ, т. е. внѣшній мотивъ, могъ служить обвиняющимъ обстоятельствомъ. Въ 1786 г. дѣло Денелана, въ Уарвикскомъ ассизномъ судѣ. Преступленіе—убійство брата жены; мотивъ—перспектива наслѣдства его собственности. Въ 1803 г. дѣло Ферна, въ Сюррейскомъ ассизномъ судѣ. Преступленіе—поджогъ; мотивъ—выгода отъ застрахованія въ суммѣ выше цѣнности. Въ 1803 г. дѣло Роберта Вильтона, въ Эдинбургѣ. Преступленіе—убійство своей жены; мотивъ—стремленіе къ другому браку.

дѣтямъ никому не приходитъ въ голову; чтобы пробудить такую мысль надо по крайней мѣрѣ какое нибудь чрезвычайное обстоятельство.

2) Средства, благопріятный случай.

Средства, т. е. средства для совершенія разсматриваемаго преступленія. Что было сказано о мотивахъ, кажется, примѣнимо и къ средствамъ. Въ извѣстномъ смыслѣ даже можно указать *мотивы* подъ наименованіемъ *средствъ*, такъ какъ возможность совершить въ цѣли производящихъ причинъ также необходима какъ и желаніе.

Подъ *случаемъ* или *благопріятнымъ случаемъ* разумѣютъ извѣстное стеченіе обстоятельствъ, благопріятныхъ въ данный моментъ для исполненія.

3) Предрасположенія.

Предрасположеніе есть результатъ мотивовъ.

О человѣкѣ говорятъ, что онъ имѣетъ извѣстное *предрасположеніе*, если думаютъ, что мотивы извѣстнаго рода имѣютъ на его умъ болѣе сильное вліяніе, нежели какое они имѣютъ на всѣхъ другихъ людей. Если напримѣръ соціальныя мотивы предполагаются преобладающими въ его поведеніи, ему приписываютъ благотворное предрасположеніе. Если онъ обыкновенно отдается вліянію антисоціальныя мотивовъ, ему приписываютъ вредное направленіе ¹⁾.

Извѣстное направленіе сообщаетъ характеръ невѣроятности обвиненію ему противурѣчащему.

Когда указанное направленіе обнаруживаетъ высокую степень силы личныя или антисоціальныя мотивовъ, оно дѣлаетъ вѣроятнымъ преступность обвиняемаго; но вообще направленіе не подлежитъ юридическимъ доказательствамъ; производитъ спеціальное изслѣдованіе о направленіи, значило бы подъ именемъ и по случаю одного дѣла предпринимать другое и даже можетъ быть цѣлую массу дѣлъ. Надо поэтому относиться съ крайнею недовѣрчивостію къ этимъ предубѣжденіямъ, основаннымъ на бездоказательныхъ доводахъ; и эти предубѣжденія въ особенности страшны въ дѣлахъ политическихъ и религіозныхъ.

¹⁾ Когда цѣлый рядъ однородныхъ дѣйствій разсматриваютъ какъ слѣдующіе одно за другимъ со стороны того же лица, и притомъ въ теченіи долгаго времени, то ему даютъ названіе *привычки*. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, изъ одного дѣйствія выводятъ заключеніе о *направленіи*, а тѣмъ болѣе о *привычкѣ*.

Но часто случается, что указанія на развращенное направленіе обнаруживаются прямо вмѣстѣ съ раскрытіемъ другихъ доказательствъ; въ такомъ случаѣ, это обстоятельство естественно производитъ впечатлѣніе; и если оно доказано, можетъ быть не слѣдуетъ желать, чтобы оно осталось безъ вліянія.

Мы видѣли, что спеціальное изслѣдованіе о направленіи невозможно. Однакоже бываютъ случаи, гдѣ оно можетъ приводить къ нѣкоторымъ результатамъ. Мы поговоримъ объ этомъ въ слѣдующемъ параграфѣ.

4) Репутація.

Направленіе человѣка можетъ быть извѣстно по тому мнѣнію, которое составляютъ о немъ такія или иныя лица, которыя, имѣя съ нимъ сношенія, имѣли случая болѣе или менѣе частые наблюдать надъ нимъ и составить мнѣніе о его характерѣ по его прошлому поведенію.

Слѣдствіе о спеціальной репутаціи человѣка, насколько оно отличается отъ слѣдствія о его направленіи, еще менѣе примѣнимо съ цѣлію уяснить вѣроятность совершенія преступленія предпологаемымъ преступникомъ.

На чемъ должно быть испытываемо обвиняемое лицо? На фактахъ, которые ему были указаны въ обвинительномъ актѣ и на которыхъ только онъ и могъ приготовить свою защиту. Но слѣдствіе о его репутаціи было бы слѣдствіемъ о всей его жизни и было бы средствомъ для созданія цѣлой массы предубѣжденій, состоящихъ изъ такихъ увѣреній, изъ которыхъ ни одно не можетъ быть правильно доказано. Бываютъ однакоже случаи, гдѣ въ видахъ обвиненія, не только направленіе, насколько оно обнаруживается фактами, но также и репутація можетъ заслуживать вниманія судьи.

Преступленія, имѣющія мотивомъ вражду, принадлежатъ къ числу тѣхъ, въ отношеніи которыхъ репутація можетъ служить обвинительнымъ признакомъ.

1) Преступленіе личной обиды. Преступникъ можетъ быть неизвѣстенъ. Репутація можетъ служить указаніемъ противъ одного предполагаемаго преступника скорѣе нежели противъ другого.

2) Взаимная ссора. Предполагаемый преступникъ одна изъ сторонъ; обстоятельства болѣе или менѣе покрыты неизвѣстностію; который изъ двухъ—на основаніи его репутаціи вѣроятный виновникъ.

Чинъ, состояніе.

Чинъ можетъ быть разсматриваемъ какъ признакъ направленія и репутаціи того класса общества, къ которому принадлежитъ извѣстное лицо: сословіе благородное, духовное сословіе, или военное или купеческое и т. п. Какъ обстоятельство обвиняющее соображеніе о чинѣ почти не имѣетъ значенія. Во всѣхъ политическихъ обществахъ наибольшее число лицъ имѣютъ низшій чинъ. Связывать съ этимъ условіемъ обвинительную презумцію значило бы безславить значительное большинство націи.

Только въ качествѣ оправдывающей презумціи, на основаніи нравственной невѣроятности, какъ выше приведено, это обстоятельство вліяетъ съ значительною степенью силы ¹⁾.

ГЛАВА XV.

Соображенія, противупоставляемые пяти предшествовавшимъ презумціямъ

Оправдывающіе факты, которые могутъ перевѣшивать вѣроятности, выводимыя изъ выше-указанныхъ обстоятельствъ, не могутъ быть обозна-

¹⁾ Римскій законъ усвоивалъ обвиняющее значеніе состоянію *рабовъ*. Въ случаѣ, когда господинъ бывалъ убитъ въ своемъ домѣ, всѣ рабы подвергались смертной казни. Новѣйшій Римъ присвоиваетъ оправдывающее значеніе званію кардинала.. Надо безчисленное множество свидѣтелей, чтобы признать кардинала виновнымъ въ извѣстныхъ преступленіяхъ.

Оставляя въ сторонѣ общее различіе между *высокимъ* и *низкимъ* положеніемъ, мы находимъ въ англійскомъ законѣ примѣръ одного случая, гдѣ специальное занятіе было разсматриваемо, какъ обвиняющее обстоятельство.

На основаніи предположенія о жестокости сердца и безчеловѣчїи мясники были исключены изъ числа лицъ, способныхъ къ исполненію обязанностей присяжныхъ, по крайней мѣрѣ по капитальнымъ дѣламъ. На основаніи этого принципа въ преступленіи, сопровождавшемся пролитіемъ крови, между двумя людьми, изъ которыхъ одинъ былъ мясникъ по профессіи, на вопросъ кто виновенъ—отвѣтъ долженъ быть противъ мясника; и такимъ онъ будетъ можетъ быть на самомъ дѣлѣ. Однакожь если справиться съ лѣтописями преступленій сомнительно, чтобы эта презумція опиралась на фактахъ.

Въ случаѣ пролитія крови презумція, которая въ первой инстанціи приписываетъ преступленіе скорѣе мяснику нежели другому лицу, немяснику, имѣла бы болѣе силы, нежели та, которая приводитъ къ исключенію изъ числа присяжныхъ лицъ этой профессіи. Кажется невозможно найти причину, почему мясникъ, въ капитальномъ дѣлѣ будетъ болѣе другихъ людей расположенъ къ совершенію несправедливости. Великій канцлеръ Джефрисъ и судья Педжъ, столь знаменитый въ кровавыхъ лѣтописяхъ, не были мясниками.

чены особеннымъ названіемъ. Положеніе въ обществѣ и условія жизни допускаютъ всѣ обвиняющіе презумціи, но они также допускаютъ и всѣ оправдывающія презумціи.

Если бы представлялся самый удобный случай и самый сильный мотивъ для совершенія извѣстнаго преступленія,—эти два обстоятельства не представляютъ ни малѣйшаго доказательства что лицо, на которомъ они сходятся, совершило это преступленіе; иначе, приходилось бы напри- мѣръ, возбуждать обвиненіе противъ всякаго сына въ отцеубійствѣ, если умираетъ отецъ, оставляющій послѣ себя собственность, переходящую къ этому сыну.

Надо исходить изъ твердаго начала: *невинность должна предпо- лагаться*. Это не есть одно изъ тѣхъ прекрасныхъ правилъ гуманности, которыя дѣлаютъ болѣе чести сердцу, нежели опытности тѣхъ, кто ихъ поддерживаютъ; это правило основанное на солидныхъ соображеніяхъ.

Четыре охранительныя санкции дѣйствуютъ съ большею или меньшею силою на всѣхъ лицъ, отвращая ихъ отъ преступленія. Вслѣдствіе природной санкции человѣкъ остерегается отъ злобныхъ и несправедливыхъ дѣйствій, и кромѣ того, онъ боится подвергнуться непріязни и мщенію тѣхъ, которыхъ онъ обидитъ; вслѣдствіе политической санкции онъ боится закономъ установленныхъ наказаній; вслѣдствіе санкции мнѣнія онъ боится потерять уваженіе и подвергнуться порицанію или презрѣнію общества; вслѣдствіе религіозной санкции онъ боится наказаній, которыя ему обѣщаетъ религія за всѣ преступленія, даже въ случаяхъ когда онъ избѣгнетъ преслѣдованія человѣческаго суда. Эти четыре санкции дѣйствуютъ какъ узда, сдерживая людей и отвращая ихъ отъ преступленія. Вслѣдствіе различныхъ причинъ эти четыре санкции могутъ не производить своего дѣйствія, и искушеніе можетъ одолѣть сдерживающіе мотивы; но это бываютъ исключенія, и въ обыкновенномъ теченіи жизни эти четыре санкции дѣйствуютъ съ достаточною правильностію, чтобы сдерживать людей въ предѣлахъ ихъ долга. Они составляютъ, если можно такъ выразиться, доказательство невинности въ пользу всякаго человѣка; и если употребить здѣсь сравненіе, я сказалъ-бы, что эти четыре санкции дѣлаютъ преступленіе невѣроятнымъ, какъ невѣроятно, чтобы чашка вѣсовъ не склонилась бы на ту сторону, гдѣ есть четыре опредѣленныхъ тяжести, развѣ будетъ доказано, что эти четыре тяжести были приняты или что въ дру- гую чашку была положена большая тяжесть.

Дѣйствіе этихъ санкцій таково, что если-бы нужно было уяснить мотивы, которые подвинули на такое или иное преступленіе, то наименѣе скверный изъ этихъ мотивовъ всегда будетъ болѣе вѣроятный. Я думаю, что Неронъ представляется въ видѣ исключенія изъ всѣхъ правилъ чело-вѣчества, но даже для Нерона я болѣе склоняюсь приписать пожаръ Рима желанію быть его вторымъ основателемъ, нежели желанію насладиться ужаснымъ зрѣлищемъ страданій и отчаянія римскаго народа.

По той же причинѣ, чѣмъ важнѣе преступленіе для лица, которому его приписываютъ, тѣмъ оно невѣроятнѣе, тѣмъ сильнѣе должны быть доказательства для признанія его.

Такимъ образомъ, дѣйствіе и назначеніе этихъ обвиняющихъ обстоя-тельствъ, выводимыхъ изъ состоянія и спеціальнаго положенія лица за-ключается въ томъ, чтобы быть противувѣсомъ общей презумціи о невиновности, о которой только что было говорено.

Четыре санкціи направлены къ тому, чтобы сдѣлать преступленіе не-вѣроятнымъ; спеціальное положеніе обнаруживаетъ направленіе сдѣлать его вновь вѣроятнымъ.

Когда бываетъ нѣсколько подозрѣваемыхъ обстоятельства, которыя извлекаются изъ мотива, характера, репутаціи, положенія, указываютъ, въ случаѣ сомнѣнія, кто изъ двухъ, соединяетъ въ себѣ степень вѣроятности высшую противъ другихъ. Все это указанія, которыми не слѣдуетъ пренебрегать. Какъ только совершено преступленіе, необходимо найти ви-новнаго. Прежде всего подозрѣніе останавливается на томъ, кто имѣлъ особый мотивъ, высшій интересъ, спеціальную легкость, на томъ, кто при-обрѣлъ дурную славу, на томъ, кто показалъ уже соотвѣтственное на-правленіе и т. п.

Но надо также постоянно помнить, что эти презумціи бываютъ чрез-вычайно обманчивы, что они тѣмъ слабѣе чѣмъ большее число лицъ за-трогиваютъ, что были совершены величайшія несправедливости вслѣдствіе слишкомъ большаго довѣрія, оказаннаго имъ; и въ особенности если въ дѣло замѣшанъ духъ партіи или предразсудокъ секты, надо удвоить не-довѣріе. Было время, когда обвинявшійся еврей всегда оказывался винов-нымъ. Юридическое убійство Каласа было главнымъ образомъ дѣйствіемъ народнаго мнѣнія, приписывавшаго протестантамъ, что они будто бы умерщвляютъ тѣхъ изъ нихъ, которые намѣревались оставить свою религію для католической.

Поэтому эти обстоятельства должны быть примѣняемы только на первыхъ порахъ, какъ указанія для направленія и обособленія подозрѣнія; но пока къ нимъ не присоединятся болѣе сильныя доказательства, они не имѣютъ большаго значенія.

ГЛАВА XVI.

Общія правила и основанія для косвенныхъ доказательствъ.

1) Правила для исключенія и допущенія ихъ.

Два короткихъ и простыхъ правила обнимаютъ все, что слѣдуетъ дѣлать относительно допущенія и исключенія.

Правило первое. Относительно этого рода доказательствъ, какъ и относительно всякаго другого, не слѣдуетъ ни требовать ихъ, ни допускать въ случаяхъ, когда допущеніе принесетъ болѣе вреда по отношенію къ побочной цѣли правосудія (предупрежденіе отсрочекъ, притѣсненій и расходовъ), нежели оно можетъ быть полезно для прямой цѣли (вѣрность рѣшенія и его сообразность съ закономъ).

Правило второе. За исключеніемъ этихъ случаевъ, не исключайте, не отказывайте въ просьбѣ о предъявленіи всего, что можетъ быть представлено въ качествѣ косвеннаго доказательства; въ особенности не исключайте ничего на томъ основаніи что ему можетъ быть не достаетъ достовѣрности. Зачѣмъ исключать чтобы то ни было? Если оно производитъ дѣйствіе оно полезно; если не производитъ—оно безвредно.

Найти безошибочныя правила относительно доказательствъ, правила, которыя обезпечивали бы справедливость рѣшенія—это такая задача, исполненію которой препятствуетъ самая природа вещей; но умъ человѣческій слишкомъ даже склоненъ къ установленію правилъ, которыхъ дѣйствія заключаются въ томъ, чтобы сдѣлать болѣе вѣроятными дурныя рѣшенія. Свободный изслѣдователь истины можетъ оказать въ этомъ отношеніи только ту услугу, что предостережетъ законодателя и судей противъ этихъ смѣлыхъ правилъ.

2) Замѣчанія объ ихъ достовѣрности.

1) Говорить, что извѣстный фактъ болѣе или менѣе вѣроятенъ по отношенію къ главному факту—это значитъ утверждать, что этотъ фактъ

имѣть болѣе или менѣе связи съ главнымъ фактомъ. Степень вѣроятности есть тоже что степень сродства, эти два выраженія взаимно замѣняются одно другимъ.

2) Достоверность, или крѣпость связи между однимъ и другимъ фактомъ, будучи часто относительною для того, кто разбираетъ ихъ, все выражаемое этимъ словомъ означаетъ не болѣе какъ сильное убѣжденіе съ его стороны, убѣжденіе, прилагаемое къ рассматриваемому доказательству, т. е. къ доказательству косвенному.

3) Во всякомъ случаѣ степень достоверности можетъ быть выражена числами, какъ выражаются въ математикѣ степени вѣроятности; т. е. отношеніемъ одного числа къ другому. Но эта научная формула была бы болѣе правдоподобна, чѣмъ полезна: эти степени силы не бываютъ однообразны и постоянны; они измѣняются сообразно различнымъ родамъ косвенныхъ доказательствъ.

4) Факты свидѣтельскіе того же рода такъ будутъ разнообразно комбинироваться, что будутъ имѣть въ различныхъ случаяхъ весьма различную силу достоверности.

5) Важная польза ослабляющихъ соображеній заключается въ томъ, что они доставляютъ критерій для сужденія о силѣ убѣдительности известнаго факта.

6) Чтобы судить о томъ, убѣдителенъ ли или нѣтъ известный побочный фактъ по отношенію къ главному факту, отыщите прежде всего всѣ ослабляющія предположенія, примѣнимыя къ нему.

7) Это значитъ: ищите, нѣтъ ли въ ряду возможныхъ фактовъ такого который, предполагая въ рассматриваемомъ дѣлѣ что онъ дѣйствительно осуществился послужилъ бы къ тому, чтобы сдѣлать менѣе вѣроятнымъ существованіе главнаго факта. Если отыщется какое нибудь ослабляющее предположеніе этого рода, сила достоверности побочнаго факта не убѣдительна.

8) Но если послѣ всѣхъ усилій вы не можете открыть никакого ослабляющаго предположенія этого рода, тогда въ вашемъ частномъ дѣлѣ и по отношенію къ состоянію вашего убѣжденія сила достоверности убѣдительна.

9) Если къ тому же побочному факту примѣняются различныя ослабляющія предположенія и если всѣ имѣютъ одинаковую вѣроятность, то сумма ослабляющихъ фактовъ будетъ такая же какъ ихъ число.

10) Въ цѣпи доказательствъ, составленной изъ значительнаго числа колець, чѣмъ болѣе находится посредствующихъ колець между первымъ побочнымъ фактомъ и главнымъ фактомъ, тѣмъ менѣе его достовѣрность по отношенію къ послѣднему; потому что ко всякому изъ этихъ фактовъ, составляющихъ цѣпь, прилагаются ослабляющія обстоятельства.

11) Поэтому въ случаѣ, когда бываетъ такое сцѣпленіе фактовъ, необходимо остерегаться, чтобы не пропустить ни одного посредствующаго кольца, не провѣривши свойственныхъ ему ослабляющихъ обстоятельствъ ¹⁾.

12) Достовѣрность всякаго побочнаго факта, примѣненная къ главному факту, увеличиваетъ силу всякаго другаго.

13) Но это не даетъ права заключать, что сила достовѣрности всѣхъ этихъ фактовъ бываетъ всегда въ одинаковой степени съ числомъ тѣхъ же фактовъ.

14) Взглянувши, напримѣръ, на таблицу побочныхъ фактовъ, относящихся къ преступленію какъ къ главному и общему для всѣхъ факту, можно найти нерѣдко случаи когда два факта, изъ которыхъ каждый взятый въ отдѣльности не имѣлъ бы никакой достовѣрности, будучи соединены вліяютъ съ такою значительною силою вѣроятности, что при отсутствіи опровергающихъ доказательствъ, она покажется вполне убѣдительною.

3) Практическія правила.

До настоящаго времени въ разныхъ системахъ производства относительно побочныхъ доказательствъ были склонны переходить изъ одной крайности въ другую.

Одною изъ такихъ крайностей было непринятіе того или другаго рода доказательствъ; другою—признавать такой или иной родъ, въ связи съ главнымъ фактомъ, за доказательство убѣдительное; но сообщать доказательству значеніе убѣдительнаго,—это значитъ, исключать всѣ доказательства противной стороны.

Теоретическія предположенія, заключающіяся въ этой главѣ естественно приводятъ насъ къ практическимъ наставленіямъ, имѣющимъ свойство увѣщанія; одни стремятся предостеречь отъ слишкомъ низкой оцѣнки, а другія отъ оцѣнки доказательствъ выше ихъ дѣйствительнаго значенія.

¹⁾ Примѣръ употребляемаго при этомъ приема былъ представленъ относительно указаній, извлекаемыхъ изъ страха (См. гл. X.)

1) Не отвергайте побочных доказательствъ только потому что они слабы.

2) Еще менѣе на томъ основаніи, что они не убѣдительны.

3) Не предрѣшайте, что совокупность ихъ будетъ недостаточна по случаю отдѣльной недостаточности ихъ составныхъ частей.

4) Не признавайте побочныя доказательства недостаточными по простому отсутствію прямыхъ доказательствъ т. е. если послѣдніе не могутъ быть добыты, или если ихъ нельзя добыть безъ большихъ неудобствъ цѣною отсрочекъ, притѣсненій и расходовъ.

5) Не признавайте прямые доказательства недостаточными только по недостатку побочныхъ.

6) Не предрѣшайте, даже на время, ни объ отдѣльномъ побочномъ доказательствѣ, ни даже объ извѣстной совокупности ихъ, какъ объ имѣющихъ убѣдительную силу.

7) Еще менѣе,—какъ убѣдительными настолько, чтобы исключить противныя доказательства.

8) Не довольствуйтесь побочными доказательствами, если можете добыть изъ того же источника прямое и спеціальное свидѣтельство.

9) Какія бы ни были доказательства, и въ особенности доказательства побочныя, добытыя безъ допроса сторонъ, если положеніе сторонъ такое, что можно извлечь разъясненія, клонящіяся къ дополненію или исправленію доказательствъ, не упускайте никогда случая прибѣгнуть къ формальному допросу.

10) Не отвергайте побочных доказательствъ, какъ излишнихъ, по причинѣ избытія прямыхъ доказательствъ.

ГЛАВА XVII.

Сравненіе прямыхъ и побочныхъ доказательствъ по силѣ ихъ достовѣрности.

Нерѣдко сравнивали побочныя доказательства съ прямыми въ отношеніи ихъ достовѣрности, рассматривая тѣ и другія въ массѣ, и на основаніи этого поверхностнаго взгляда отдавали преимущество то однимъ, то другимъ.

Здѣсь будетъ нелишнимъ сдѣлать нѣсколько замѣчаній для разъясненія этого предмета.

Обладаніе однимъ изъ этихъ доказательствъ не служитъ никогда, какъ мы видѣли, основаніемъ чтобы пренебрегать другимъ.

Но можетъ случиться, въ особенности въ дѣлѣ уголовномъ, что у обвиняемаго не достаетъ одного изъ этихъ родовъ доказательствъ; а въ дѣлахъ гражданскихъ тотъ или другой родъ можетъ недоставать каждой изъ двухъ сторонъ.

Принимая побочныя доказательства въ самомъ обширномъ смыслѣ, такъ чтобы входили всѣ ихъ видоизмѣненія, было уже замѣчено, что не было можетъ быть ни одного случая, когда въ цѣлой массѣ доказательствъ были бы одни прямыя безъ всякой примѣси побочныхъ доказательствъ. Въ самомъ дѣлѣ прямыя доказательства, при ихъ значительности, взаимно цѣпляясь и поддерживаясь одно другимъ, составляютъ цѣпь; чтобы почувствовать ихъ силу и единство, нужно выводить заключенія изъ одного о другомъ; и вслѣдствіе этого всѣ эти части прямыхъ доказательствъ дѣйствуютъ въ качествѣ побочныхъ; такъ какъ прямое доказательство бываетъ собственно такое, которое не требуетъ выводовъ, тогда какъ побочное составлено, въ нѣкоторомъ родѣ, только изъ выводовъ.

Но побочное доказательство, т. е. доказательство все составленное изъ выводовъ, представляется иногда безъ всякой примѣси прямого доказательства; и въ этомъ чистомъ видѣ оно часто служитъ основаніемъ для рѣшеній.

Съ отвлеченной точки зрѣнія нельзя оспаривать, что побочное доказательство ниже прямого. Мы укажемъ причину этого. Прямое доказательство не требуетъ никакихъ выводовъ; побочное не можетъ существовать безъ выводовъ; а едва-ли бываетъ такой выводъ, который бы былъ свободенъ отъ ошибки.

Строго говоря, и въ случаѣ прямого доказательства бываетъ еще выводъ; но онъ бываетъ всегда одинъ и тотъ же; изъ отношенія фактовъ, выявленныхъ свидѣтелемъ, выводятъ заключеніе, что факты справедливы.

Относительно побочнаго доказательства, образующагося путемъ аргументаціи, тѣ которые хотѣли установить превосходство его достовѣрности, говорили въ его пользу, что *оно не можетъ лгать*. Но это справедливо только относительно нѣкоторыхъ видовъ этого рода доказательствъ.

Единственное доказательство, которое не можетъ лгать есть то, которое безъ посредства человѣческаго свидѣтельства прямо представляется чувствамъ судьи.

Таково *вещественное* доказательство; тоже самое может быть сказано относительно самого лживаго показанія свидѣтеля; нельзя обмануться въ выводѣ, который дѣлается противъ правдивости свидѣтеля, выводѣ, на основаніи котораго ложный отвѣтъ принимаетъ характеръ побочнаго доказательства.

Но всякое доказательство, которое прежде чѣмъ достигнуть судьи прошло черезъ уста или перо человѣческаго существа, также подвержено измѣненію посредствомъ обмана, какъ и прямое доказательство; и той же случайности подвергаются всѣ виды побочныхъ доказательствъ, не исключая и вещественнаго, когда пройдя черезъ посредство свидѣтеля, оно перестаетъ быть оригинальнымъ доказательствомъ, а становится простымъ пересказомъ.

Поэтому подлогъ въ текстѣ письменнаго документа и подлогъ, заключающійся въ измѣненіи значенія вещественнаго доказательства, могутъ имѣть такое же дѣйствіе чтобъ обмануть судью, какъ и прямое доказательство въ устахъ лживаго свидѣтеля. Ихъ вредное дѣйствіе можетъ быть совершенно тоже. Однакоже только случайно и въ извѣстныхъ только дѣлахъ вещественное доказательство можетъ быть предметомъ подлога, получить такое извращеніе, которое сдѣлаетъ его негоднымъ, тогда какъ нѣтъ ни одного дѣла, гдѣ бы свидѣтель не могъ примѣшать къ своему показанію какую нибудь ложь, если есть достаточно сильный мотивъ, чтобы подвинуть его на такой рискъ.

Особенныя преимущества побочныхъ доказательствъ.

Побочныя доказательства полезны въ грехъ отношеніяхъ:

1) Чѣмъ большее разнообразіе представляютъ факты, тѣмъ болѣе шансовъ открыть подлогъ; потому что всякое ложное показаніе легко можетъ быть опровергнуто вслѣдствіе несовмѣстности его съ фактами завѣдомо истинными; и чѣмъ болѣе будетъ этихъ ложныхъ фактовъ, тѣмъ болѣе шансовъ, чтобы ихъ обличить. Здѣсь оказывается преимущество побочныхъ доказательствъ; соразмѣрно ихъ количеству они представляютъ для свѣдѣнія судьи большее собраніе фактовъ.

2) Эта масса различныхъ фактовъ будетъ доставлена различными свидѣтелями; но чѣмъ болѣе свидѣтелей, дающихъ показанія, тѣмъ труднѣе, чтобы между ними состоялось соглашеніе о ложномъ свидѣтельствѣ и въ особенности удачное соглашеніе. Чрезвычайно рѣдко случается провести успѣшно планъ обмана, въ когоромъ требуется много дѣйствующихъ лицъ.

Такимъ образомъ, предполагая, что преступникъ основываетъ свою защиту на *alibi*, чѣмъ болѣе будетъ лжесвидѣтелей, которые покажутъ, что видѣли его въ извѣстный часъ въ мѣстѣ, гдѣ онъ не былъ, тѣмъ болѣе будетъ шансовъ уличить cadaго изъ нихъ во лжи.

3) Когда успѣхъ обмана зависитъ только отъ прямого свидѣтельства, безъ всякихъ побочныхъ доказательствъ, главный виновникъ можетъ надѣяться легко прискагать лжесвидѣтелей, которые возьмутся за выполнение роли, которой онъ ихъ выучилъ, но если для успѣха плана надо фабриковать, обезпечивать, разрушать предметы побочныхъ доказательствъ, поприще на которомъ онъ можетъ выбирать второстепенныхъ агентовъ болѣе стѣснено, и часто онъ можетъ быть остановленъ непреодолимыми затрудненіями ¹⁾.

4) Въ большей части дѣлъ фактъ, который обвиняемый необходимо долженъ доказать, принадлежитъ къ тому разряду фактовъ, которые могутъ быть доказаны только побочными доказательствами.

Таковы напримѣръ факты, которые мы назвали *физиологическими*, преступная совѣсть, преступное намѣреніе, существованіе такого или инаго мотива факты, необходимые для доказательства, что преступленіе совершено обвиняемымъ; но отъ него нельзя ожидать признанія, развѣ, въ виду

¹⁾ Бывали случаи, при подлогѣ въ актѣ, что самая бумага на которой написанъ актъ, доставляла средство доказать подлогъ. Извѣстный родъ гербовой бумаги, которая не могла быть въ употребленіи ранѣе 1800 г. напримѣръ, была употреблена для контракта, носящаго число 1799. Несуществованіе этой бумаги во время указанное въ контрактѣ будетъ фактомъ хорошо извѣстнымъ чиновникамъ штемпельнаго бюро. Показаніе одного изъ этихъ чиновниковъ, въ положеніи, которое исключаетъ возможность покушенія на ложь, будетъ достаточно, чтобы перетянуть вѣсы противъ показаній безконечнаго числа обыкновенныхъ свидѣтелей.

Въ одномъ изъ романовъ миссъ Эджевортъ, представляющихъ столь вѣрное воспроизведеніе жизни, катастрофа построена на происшествіи этого рода.

Подложный актъ завѣщанія могъ разорить цѣлое семейство. Адвокатъ, знавшій, что оно подложно, видѣлъ, что всѣ его возраженія не могли подорвать довѣрія къ искусной поддѣлкѣ, истощивъ весь запасъ доводовъ онъ попробовалъ потребовать, чтобы была разломана печать. Эта печать заключала въ себѣ мѣдную монету, вложенную для того, чтобы сдѣлать массу воска болѣе компактной и крѣпкой. Ее предъявляютъ судѣ, она была позднѣйшаго выпуска нежели предъявленный актъ, и обманъ былъ обнаруженъ. Я знаю отъ автора этого романа (*Patronage*), что эта развязка, осуждавшаяся за ея невѣрность, была заимствована изъ дѣйствительнаго факта, и анекдотъ сохранился въ ея семействѣ, которое имѣло особенныя причины помнить о немъ.

другихъ сильныхъ доказательствъ, онъ смотритъ на свое дѣло какъ на безнадежное. Въ такомъ случаѣ откуда добыть эти физиологическіе факты, какъ не изъ показаній, даваемыхъ другими лицами? а такія показанія не могутъ быть иныя, какъ по свойству своему побочныя, изъ того или инаго разряда разсмотрѣнныхъ нами въ этой книгѣ.



КНИГА VI.

О НИЗШИХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ, ДОПУСКАЕМЫХЪ ЗА НЕИМЪНІЕМЪ ЛУЧШИХЪ ИЛИ ВЪ КРАЙНЕМЪ СЛУЧАѢ.

ГЛАВА I.

Опредѣленіе и раздѣленіе.

Въ предъидущей книгѣ мы объяснили въ чомъ побочныя доказательства ниже доказательствъ прямыхъ. Ихъ низшее качество состоитъ въ слѣдующемъ: фактъ, существованіе котораго они непосредственно указываютъ, не есть главный фактъ (тотъ, который стараются доказать судѣ), но другой, который, хотя отличается отъ главнаго, но такъ связанъ съ нимъ, что его можно признавать за болѣе или менѣе сильное доказательство существованія этого главнаго факта.

Мы переходимъ теперь къ другому разряду доказательствъ, которому мы спеціально придаемъ характеристическое названіе *низшихъ* доказательствъ, вслѣдствіе гораздо болѣе замѣтнаго ихъ низшаго достоинства. Это низшее достоинство состоитъ въ слѣдующемъ: свидѣтельскій фактъ, т. е. фактъ, выдвигаемый впередъ какъ доказательство, таковъ, что къ нему не можетъ быть примѣнена ни одна изъ *гарантій*, обезпечивающихъ точность и полноту свидѣтельства. При отсутствіи этихъ гарантій сила достовѣрности этого факта менѣе силы достовѣрности доказательствъ, которыя обезпечиваются ими.

Несмотря на несовершенство этих способовъ часто бываетъ необходимо прибѣгать къ нимъ, за неимѣніемъ лучшихъ. Это необходимая, неизбежная крайность.

Эти низшія доказательства состоятъ изъ двухъ главныхъ разрядовъ:

- 1) Письменные внѣ-судебныя доказательства.
- 2) Доказательства неоригинальныя, или переданныя.

Главный ихъ недостатокъ, я повторяю, заключается въ отсутствіи одного изъ условій достовѣрности: напримѣръ, перекрестнаго допроса.

1) Низшія внѣсудебныя доказательства.

Они подходятъ подъ три разряда:

- 1) Случайно-написанныя доказательства:
- 2) Доказательства полу-предустановленныя или *ex parte*.
- 3) Доказательства заимствованныя, т. е. перенесенныя изъ одного дѣла въ другое.

1) Когда въ дѣлахъ юридическихъ употребляютъ *письма* частнаго лица, или его *записки*, или *дневникъ*, веденный имъ для себя, документы этого рода могутъ быть обозначены однимъ общимъ названіемъ *доказательства, написанныя случайно*. Названіе это соотвѣтствуетъ такимъ письменнымъ документамъ, потому что вообще они не составляются съ намѣреніемъ представить ихъ въ судъ, и потому что они имѣютъ другую спеціальную цѣль.

2) Я не подвожу подъ опредѣленіе случайныхъ письменныхъ документовъ коммерческихъ писемъ и счетныхъ книгъ торговыхъ домовъ; они составляются правильно, по однообразной формѣ, съ опредѣленною цѣлю и съ намѣреніемъ имѣть возможность въ случаѣ надобности служить доказательствомъ; поэтому ихъ можно разсматривать какъ вѣтвь *предустановленныхъ доказательствъ*. Но съ другой стороны имъ не достаетъ существенныхъ качествъ, значительно отличающихъ доказательства этого рода; они не совершаются совмѣстно обѣими заинтересованными сторонами; они не бываютъ дѣломъ правительственнаго чиновника, который по своему положенію стоитъ выше подозрѣній въ обманѣ. Надо бы отыскать выраженіе, которое бы указывало на это различіе и давало бы чувствовать сразу низшее свойство этого доказательства. Названіе доказательства *полупредустановленнымъ* довольно хорошо выражаетъ его свойства и достоинства.

3) Доказательство заимствованное или перенесенное, т. е. такое, которое уже было юридически признано въ другомъ дѣлѣ, изъ котораго его извлекаютъ, чтобы приложить къ рассматриваемому дѣлу. Этотъ отдѣлъ заключаетъ: 1) свидѣтельство *inter alios*: свидѣтельство, уже предъявлявшееся юридически, но въ дѣлѣ между другими сторонами; 2) свидѣтельство *alio in foro*—свидѣтельство, выставленное юридически, но въ другомъ судѣ или между тѣми же или между другими сторонами.

Съ перваго взгляда можно подумать, что доказательство, добытое въ судѣ и признанное рѣшеніемъ, должно имѣть значительную силу; но многія соображенія ослабляютъ его. Это доказательство заимствованное изъ посторонняго дѣла, было ли обставлено всѣми желательными гарантіями? Прошло ли оно черезъ всѣ испытанія? Оно могло быть подвергнуто допросу, но допросу, дѣлавшемуся при другихъ обстоятельствахъ, другими лицами, съ другою цѣлю, и когда не имѣли въ рукахъ тѣхъ свѣдѣній для вывѣдыванія истины. Сила его достовѣрности можетъ еще постепенно ослабляться соотвѣтственно всѣмъ возможнымъ несовершенствамъ различныхъ системъ производства. Какое можно имѣть довѣріе къ доказательству, заимствованному изъ дѣла, разрѣшавшагося судомъ инквизиціи. И такъ ясно, что эти заимствованныя доказательства должны быть помѣщены въ разрядъ низшихъ доказательствъ; хотя они болѣе или менѣе и могутъ быть употребляемы, но только за неимѣніемъ лучшихъ ¹⁾.

¹⁾ Допущеніе этого рода доказательствъ представляетъ опасность, противъ которой надо остерегаться—это уговоръ. Одна изъ сторонъ, въ видахъ создать обманное доказательство, могущее служить въ настоящемъ процесѣ, могла имѣть фиктивный процесъ съ стороною повидимому противной, которая возражала только для формы, съ цѣлю сообщить ложному доказательству наружный видъ истины. Предположимъ такой случай: Анна Верланъ, имѣющая претензію быть замужемъ за Иваномъ Ботаромъ, предвидя, что бракъ ея будутъ оспаривать, находитъ сговорчиваго друга, который возбуждаетъ искъ за долгъ, называя ее дѣвицею; она возражаетъ ему, что она будто бы замужняя женщина, и чтобы поддержать это заявленіе представляетъ свидѣтелей, которыхъ мнимая противная сторона остерегается затруднять слишкомъ строгимъ допросомъ. Настоящій процесъ о фактѣ брака начинается. Указанное здѣсь доказательство можетъ ли быть допущено? Если оно допускается слѣдуетъ, чтобы мнимый мужъ имѣлъ право вновь подвергнуть допросу свидѣтелей, которые давали показанія въ первомъ процесѣ. Но если эти свидѣтели умерли, или находятся внѣ судебного вызова, какое достоинство будутъ имѣть ихъ показанія? Такъ какъ они давались предъ судьей подъ обезпеченіемъ присяги и допроса, они гораздо выше простой передачи слуха въ формѣ разговора; но они гораздо ниже прямого доказательства.

2) Доказательства неоригинальныя (или переданныя).

Они могутъ быть раздѣлены на пять разрядовъ:

- 1) Предполагаемая устная, добытая или переданная устно. Разсказъ по слухамъ.
- 2) Предполагаемая письменная, представленная на письмѣ. Копія.
- 3) Предполагаемая устная, данная на письмѣ.
- 4) Предполагаемая письменная, данная устно.
- 5) Предполагаемая вещественная, данная въ показаніи устномъ или письменномъ. Сообщение.

Доказательство не есть оригинальное относительно лица, если свидѣтель, дающій показаніе, передаетъ не то, что онъ видѣлъ и слышалъ непосредственно самъ, но что было ему сообщено другимъ.

Доказательство не есть оригинальное относительно *письменныхъ документовъ*, если буквы, представляемая судѣ не тѣ, которыя были начертаны въ первый разъ, когда обсуждаемая рѣчь была выражена въ письменной формѣ но были переписаны съ этой послѣдней;—копія.

Еще менѣе оригинально письменное доказательство, если свидѣтель дающій показаніе просто утверждаетъ, что видѣлъ его и удержалъ въ своей памяти содержаніе его.

Доказательство не есть оригинальное относительно вещей, когда самая вещь, которую хотятъ представить въ качествѣ доказательства не представляется судѣ, но о ней онъ можетъ судить только черезъ посредство свидѣтеля.

Развитіе языка соотвѣтствуетъ развитію идей: напрасно стараются умножить основанія человѣческихъ понятій, сдѣлать ихъ болѣе ясными и точными, если опасаются упрека въ созданіи новыхъ терминовъ. Надо чтобы подлежащее имѣло названіе прежде нежели можно сдѣлать его предметомъ положительнаго или отрицательнаго предложенія. Въ обыденной рѣчи есть два выраженія: *разсказъ по слуху* и *копія*; но не доставало выраженія болѣе общаго, которое выражало бы ихъ общій характеръ низшаго достоинства.—Это болѣе общее выраженіе есть—*доказательство неоригинальное*.

Въ каждомъ неоригинальномъ свидѣтельствѣ бываетъ по малой мѣрѣ два лица, отъ которыхъ зависитъ его сила достовѣрности,—два лица, которыя, чрезъ это удвоеніе вмѣсто того чтобы усилить ослабляютъ силу достовѣрности.

Предполагая, что существованіе показывающаго свидѣтеля несомненно, существованіе свидѣтеля, на котораго ссылаются, необходимо является сомнительнымъ дѣломъ.

Такимъ образомъ, какъ можно было замѣтить, эпитетъ *предполагаемое* входитъ въ названіе каждаго рода; онъ составляетъ необходимую его составную часть. Если его иногда опускаютъ, то всегда вужно его подразумѣвать, подъ опасеніемъ постояннаго смѣшенія понятій.

Я не боюсь повторять, чтобы достигнуть большей ясности. Во всякомъ неоригинальномъ показаніи бываетъ два обсуждаемыхъ различныхъ обстоятельства: одно—*вѣрное*, другое—*утверждаемое*: вѣрное это то, что *A* заявляетъ извѣстное обстоятельство передъ судьей; то что утверждается—это то обстоятельство, о которомъ заявляетъ *A*.

То что утверждаетъ *A* можетъ быть истинно и ложно. Титъ въ присутствіи судьи говоритъ: „Я слышалъ какъ Семпроній говорилъ то-то и то-то;“—но Семпроній могъ и не говорить этого или не говорить такъ точно, какъ это передается. Поэтому эпитетъ „*предполагаемое*“ необходимо, чтобы быть на сторожѣ противъ дѣйствія простаго увѣренія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ предполагаемое оригинальное свидѣтельство разсматривается какъ данное внѣ суда; отсюда опасеніе обмановъ, упущеній и неточностей.

3) Свойства, общія всѣмъ низшимъ доказательствамъ.

Спутанная смѣсь умственныхъ предметовъ не представляетъ возможности дѣлать общія предложенія. Надо размѣстить ихъ сообразно ихъ природѣ и сообщить каждому разряду приспособленныхъ названій прежде чѣмъ составлять правдивыя и годныя для пракческаго употребленія предложенія. Номенклатура есть классификація. Когда общее названіе заключаетъ только собраніе хорошо подобранныхъ идей, о немъ можно говорить не смѣшивая, и примѣнять къ предметамъ, заключающимся подъ этимъ названіемъ, общія черты.

Мы достигли этой цѣли при помощи этой классификаціи низшихъ доказательствъ; скоро мы займемся разборомъ ихъ отличій, т. е. большей или меньшей силы ихъ достовѣрности; но мы уже въ состояніи обозначить ихъ общія свойства и представить ихъ въ опредѣленныхъ предложеніяхъ.

1) Истинность заключающихся въ нихъ свѣдѣній не была и не можетъ быть обставлена тѣми гарантіями, которыми обставлены прямыя доказательства.

2) Каждое изъ нихъ можетъ сдѣлаться орудіемъ характеристическаго обмана, т. е. особеннаго для каждаго рода этихъ доказательствъ.

3) Этотъ обманъ состоитъ въ дачѣ ложнаго показанія, съ увѣренностію что къ нему непримѣнима провѣрка, составляющая обезпеченіе прямого доказательства.

4) Обманъ—не единственная опасность. Этотъ родъ доказательствъ подвергается неточности и неполнотѣ до такой степени, что безъ недобросовѣстности можетъ привести къ тѣмъ же результатамъ, что и обманъ.

5) Эти доказательства служатъ всегда указаніемъ на существованіе въ прошломъ или въ настоящемъ правильныхъ доказательствъ, которыя можно или было можно добыть въ надлежащей формѣ.

6) Поэтому ихъ надо исключать всякій разъ, когда безъ преобладающаго неудобства можно добиться высшихъ доказательствъ.

7) Знаніе всѣхъ причинъ невѣрности, сопровождающей эти доказательства, можетъ до нѣкоторой степени уменьшить опасность ихъ допущенія.

Въ послѣдней главѣ этой книги мы познакомимся съ обезпеченіями, при помощи которыхъ эту опасность можно низвести до низшей ея степени.

ГЛАВА II.

О презумціяхъ, предшествующихъ судебному разбору, между истцомъ и отвѣтчикомъ, между обвинителемъ и обвиняемымъ.

Еще до разбора дѣла бываютъ презумціи за и противъ, которыя судья не можетъ и не долженъ отстранять. Презумціи эти, будучи неопредѣленными и общими, не имѣютъ большаго значенія, но они могутъ служить рудоводительною нитью въ темнотѣ пока не будутъ добыты особыя доказательства, или склонить вѣсы на одну сторону, если судья находится въ сомнѣніи между противоположными доказательствами.

1) Между истцомъ и отвѣтчикомъ презумція должна быть въ пользу перваго, въ ущербъ послѣднему.

Вѣроятность говоритъ въ пользу перваго, потому что онъ по своему собственному побужденію является въ судъ и предоставляетъ свое право

рѣшенію правосудія; отвѣтчикъ исполняетъ это противъ воли. Случай, когда первый можетъ имѣть интересъ вести процессъ противъ своего убѣжденія весьма рѣдки; но отвѣтчикъ, правъ онъ или не правъ, всегда или почти всегда имѣетъ явный интересъ вести процессъ, потому что различныя превратности тяжбы представляютъ ему шансы выигрыша, и потому что если онъ проиграетъ дѣло онъ находится въ томъ же положеніи, въ какомъ бы онъ былъ если бы не возражалъ противъ иска. Сколько переносятъ нарушеній собственности, несправедливостей—и даже очень значительныхъ, прежде нежели рѣшаются на случайности процесса. Сколько дѣлается жертвъ, чтобы избавиться отъ затрудненій, хлопотъ, потери времени и расходовъ, никогда вознаграждаемыхъ. Надо поэтому много побужденій довѣрія, чтобы пересилить это естественное отвращеніе; и эти мотивы образуютъ естественное предубѣжденіе въ пользу того, кто обращается къ судѣ. Ничего подобнаго не бываетъ со стороны отвѣтчика.

Слѣдуя этой презумціи, рассмотримъ факты, сравнимъ исходы процессовъ. Дѣла, выигранныя истцами въ значительной степени превышаютъ дѣла, выигранныя отвѣтчиками (f),—и однакожь первые, при нашихъ различныхъ системахъ производства, находятся въ болѣе невыгодномъ положеніи нежели ихъ противники; они имѣютъ противъ себя всякое упущеніе формальностей, всѣ случаи недѣйствительности и другія препятствія, которыя не возбуждались бы при усовершенствованномъ производствѣ. Мнѣ извѣстно, что многіе юристы склоняются къ противоположному предубѣжденію. Но здѣсь есть заблужденіе, которое ихъ обманываетъ. Отвѣтчикъ представляется воображенію какъ человѣкъ, на право владѣнія котораго дѣлается нападеніе, а предубѣжденіе должно быть въ пользу владѣльцевъ, потому что число законныхъ владѣльцевъ бесконечно болѣе нежели число владѣльцевъ незаконныхъ. Но не въ этомъ вопросъ. Надо знать, между оспариваемыми владѣніями число справедливыхъ споровъ не превышаетъ ли значительно число несправедливыхъ; очевидно, что оно должно превышать, потому что для того, чтобъ предпринять споръ на формальномъ судѣ о законности владѣнія, надо въ немъ открыть слабую сторону, которая выводитъ такое владѣніе изъ ряда обыкновенныхъ.

Предубѣжденіе противъ истцовъ преобладало вообще повсемѣстно, и причину тому найти не трудно. Чѣмъ болѣе производство было исполнено злоупотребленій и притѣсненій тѣмъ болѣе страшились процесса. Но человѣкъ можетъ быть завлеченъ противъ воли на этотъ тернистый путь только истцомъ. Такимъ образомъ страхъ процесса, основанный на недо-

статкахъ производства, возбудилъ весьма большое нерасположеніе и даже нѣчто въ родѣ ненависти противъ истца.

Вмѣсто того, чтобъ обратить свое нерасположеніе противъ юристовъ, которые были главными виновниками тягостныхъ условій отправления правосудія, непосвященные люди—всегда безпечные—обратили свою месть на тѣхъ, кто рѣшается скорѣе вести тяжбу нежели страдать отъ нарушенія его правъ. Гражданинъ, потерпѣвшій отъ одной несправедливости, если желаетъ добиться своего права, рискуетъ потерпѣть и отъ другой, теряя уваженіе своихъ согражданъ. Общественное мнѣніе готово стать на сторону нарушителя права, остающагося покойнымъ, противъ притѣсняемаго, нарушающаго его пользованіе и подымающаго тревогу.

Предубѣжденіе это—ложное и жестокое—имѣло слишкомъ большое вліяніе даже на законодателей. Оно породило самый худшій изъ всѣхъ возможныхъ налоговъ—налогъ на судебные акты. Мотивомъ послужило желаніе обезкуражить духъ ябеды; а дѣйствіе его—потворство несправедливости.

Не слѣдуетъ изъ одной крайности впадать въ другую; все сказанное ограничивается этимъ соображеніемъ: притѣсненіе чаще бываетъ со стороны отвѣтчика нежели со стороны истца. Этотъ выводъ доказывается и природою вещей и сравненіемъ выигранныхъ и проигранныхъ дѣлъ (g).

2) Въ дѣлахъ уголовныхъ, и въ особенностяхъ важныхъ, презумція должна быть въ пользу невиновности, или, покрайней мѣрѣ, надо дѣйствовать такъ, какъ будто такая презумція была установлена.

Какъ согласить эту презумцію съ предъидущею? Какъ только есть обвиненіе—существуетъ преступленіе или со стороны обвинителя или со стороны обвиняемаго; но говоря вообще, если нѣкоторыя преступленія рѣдко встрѣчаются, то ложное обвиненіе въ этихъ преступленіяхъ бываютъ еще рѣже.

Но здѣсь надо дѣлать различіе. Если можно согласить предположеніе о невиновности обвиняемаго съ предположеніемъ о добросовѣстности обвинителя—презумція должна быть въ пользу обвиняемаго. Легче допустить дерзость, ошибку, страсть, нежели преступленіе, и особенно важное преступленіе. Презумція противъ обвиненія еще сильнѣе въ случаѣ, когда

дѣло идетъ о фактахъ, имѣющихъ связь съ духомъ партій, духомъ секты, съ религіозными мнѣніями и съ ложными понятіями народа. Сколько было явныхъ преступленій, за которыя привлекалось безконечное число обвиняемыхъ, и гдѣ не могло быть ни одного виновнаго; на примѣръ колдовство.

Презумція въ пользу обвиняемыхъ будетъ очень сильная, если судятъ на основаніи того, что происходитъ въ обыкновенномъ разговорѣ; здѣсь ложныя обвиненія бывають чаще нежели справедливыя. Но какая разница между злословіемъ, перебирающимъ мелкіе грѣхи и юридическими обвиненіями по важнымъ преступленіямъ! Въ одномъ случаѣ смѣло выставляютъ факты и соображенія, потому что ни за что не отвѣчаютъ и мало придаютъ значенія сказанному; рѣшаютъ наудачу, по тщеславію, лѣности, легкомыслію. Но когда дѣло идетъ о показаніи на судѣ, отбросьте увлеченія интересомъ и страстію, и самые легкомысленные свидѣтели становятся совѣстливыми; они чувствуютъ, что честь ихъ затронута и что ложное показаніе подвергаетъ ихъ серьезнымъ послѣдствіямъ. Но допуская, что въ болѣе обыкновенныхъ случаяхъ, презумція бываетъ противъ обвиняемаго, совершенно справедливо, что необходимо поступать такъ, какъ будто презумція была установлена въ его пользу; и вслѣдствіе того, судья долженъ поставить себѣ за правило, что лучше оправдать виновнаго нежели осудить невиннаго, или другими словами, онъ долженъ быть гораздо болѣе насторожѣнъ противъ несправедливаго осужденія нежели противъ несправедливаго оправданія. И одно и другое, есть большое зло, но наибольшее зло есть то, которое пробуждаетъ большую тревогу; поэтому всякому понятно, что эти два случая не могутъ быть приравняемы. Говоря вообще, слишкомъ легкое оправданіе пробуждаетъ сожалѣніе и безпокойство только между тѣми, которые размышляютъ, тогда какъ осужденіе обвиняемаго, который впослѣдствіи признается невиннымъ, распространяетъ всеобщій ужасъ; всякая безопасность исчезаетъ: становится неизвѣстно, гдѣ искать спасенія, если невинность не ограждаетъ.

Вотъ здѣсь можетъ быть воображеніе занимаетъ мѣсто разсудка: тревога подымается выше мѣры, т. е. кажущаяся опасность больше нежели дѣйствительная. На дѣлѣ, опасность, происходящая отъ оправданія виновнаго, можетъ быть сильнѣе той, которая происходитъ отъ осужденія невиннаго, но она не на столько всеми сознается.

Если оправдаютъ вора, то почти вѣрнымъ послѣдствіемъ этого будетъ совершеніе новыхъ кражъ. Если обвинять въ воровствѣ невиннаго то изъ этого еще не слѣдуетъ, что и другіе невинные будутъ осуждены по

той же причинѣ. Если предположить, что судьи самые жестокіе, то осужденіе въ подобномъ случаѣ невиннаго есть отдѣльное несчастіе, которое не влечетъ за собою несчастій того же рода (h).

Но съ другой стороны надо имѣть въ виду, что зло отъ несправедливаго наказанія за воровство значительно превышаетъ зло, которое предстояло бы переносить отъ возобновленныхъ оправданными ворами кражъ. Такимъ образомъ тревога отъ наказанія сильнѣе нежели отъ преступленія; и вслѣдствіе того опасность быть наказаннымъ, будучи невиннымъ, будетъ казаться всегда больше нежели опасность пострадать отъ оправданныхъ преступниковъ. Поэтому, хотя бы въ умѣ судьи сложилась внутренняя презумція противъ обвиняемаго, онъ не долженъ колебаться дѣйствовать на основаніи презумціи о его невинности, и при сомнѣніи смотрѣть на ошибку отъ оправданія, какъ на болѣе извинительную или менѣе противную благу общества нежели ошибка отъ осужденія. Подчиняясь голосу человѣколюбія, онъ только слѣдуетъ внушенію разсудка.

Но надо недовѣрчиво относиться къ сантиментальнымъ преувеличеніямъ, стремящимся оставлять преступленіе ненаказаннымъ, подъ предлогомъ утвердить безопасность невинныхъ. Рукоплесканія публики были, такъ сказать, отданы съ публичнаго торга. Сначала говорили, что лучше спасти нѣсколько виновныхъ, нежели осудить одного невиннаго; другіе, чтобы сообщить правилу болѣе поражающее впечатлѣніе, обозначали число *десять*; третіи удешевляли это число; иной его умножалъ на сто. Всѣ эти кандидаты на призъ челоуѣчности были оставлены позади неизвѣстно какимъ числомъ писателей, которые желаютъ, чтобы ни въ какомъ случаѣ обвиняемый не былъ осуждаемъ, пока его виновность не будетъ доказана математически или безусловно. На основаніи этого правила, чтобы не наказывать виновнаго, слѣдуетъ никого не наказывать (i).

ГЛАВА III.

О случайныхъ запискахъ; правила, которыя слѣдуетъ наблюдать при ихъ допущеніи.

Что такое письменное доказательство? Это какое бы то ни было положеніе выраженное видимыми и постоянными знаками языка.

Поэтому письменное доказательство есть тоже доказательство устное, но представленное инымъ образомъ направленное къ другимъ чувствамъ. Искусство писать есть ничто иное какъ искусство „изображать слова и говорить

глазамъ.“ Сравнивая письменное свидѣтельство съ устнымъ, нетрудно замѣтить, что вообще послѣднее заключаетъ важное преимущество. Въ иномъ мѣстѣ мы видѣли, какъ полезно дѣлать очныя ставки свидѣтелямъ, ставя ихъ въ положеніе, дающее имъ возможность опровергать другъ друга, требовать отъ нихъ отвѣта на внезапные вопросы, захватывать врасплохъ истину изъ невольныхъ почти признаній, и пробуждать въ свидѣтеляхъ всѣ охранительныя мотивы при помощи торжественности, которою ихъ окружаютъ. Но всего этого не достаетъ письменному доказательству. Возьмите свидѣтеля, который не можетъ слышать ни одного вопроса, который на свое первое показаніе не можетъ впоследствии дать никакого разъясненія, у котораго лицо закрыто такъ, что вы не можете ни по одному внѣшнему признаку судить о его мысляхъ, показаніе такого свидѣтеля, глухаго слѣпаго, нѣмаго будетъ имѣть точно такое значеніе какъ письменное доказательство.

Это не относится къ тому роду письменныхъ доказательствъ, которыя мы назвали *доказательствами предустановленными*; контракты, по особымъ основаніямъ, которыя нѣтъ надобности повторять здѣсь, суть письменныя документы, имѣющіе столько же силы какъ доказательства устныя; это зависитъ отъ формальностей, которыми они облечены.

Но если относительно внѣсудебнаго письменнаго доказательства можно допросить того, кто представляется въ судъ какъ лицо составившее этотъ документъ, тогда письменное доказательство переходитъ въ устное.

Случайныя записки (частныя письма, замѣтки, дневники лица, служащія ему для памяти) подвергаются характеристической поддѣлкѣ, которая можетъ быть описана, какъ это мы увидимъ ниже.

Въ увѣренности избѣжать наказаніе даже стыдомъ, потому что ему не прійдется подвергаться допросу, человекъ фабрикуетъ письменный документъ этого рода, заключающій ложное вполнѣ или отчасти изложеніе фактовъ, и приноравливаетъ его какъ умѣетъ къ намѣренію сдѣлать изъ него орудіе обмана ¹⁾. При разсмотрѣніи случайнаго письменнаго документа

¹⁾ *Возраженіе.* Если такой документъ сдѣланъ съ указаннымъ намѣреніемъ, то зпитеть *случайный* не идетъ къ нему. *Отвѣтъ:* названіе, даваемое этому роду доказательства заимствовано изъ обыкновеннаго свойства этого документа, а не изъ особыхъ случаевъ обмана, составляющихъ исключеніе.

прежде всего необходимо узнать отъ чьего имени ведется въ немъ рѣчь: отъ имени-ли посторонняго свидѣтеля или отъ имени стороны.

Если отъ имени стороны, то по настоянію которой изъ нихъ онъ потребованъ? По настоянію ли той стороны, которая его написала или по настоянію ея противника? Умѣстность допущенія доказательства будетъ зависѣть отъ отношенія, существующаго между документомъ и лицомъ, требующимъ его предъявленія. Предложенный тѣмъ, кто его составлялъ и въ его собственномъ интересѣ, онъ болѣе подозрителенъ; при требованіи противной стороны основанія для подозрѣнія будутъ иныя.

Первый случай. Разсматриваемый документъ приписывается лицу постороннему въ дѣлѣ.

Правило 1) Не допускайте его, потому что исключая его вы не теряете ни одного источника для разъясненія дѣла. Предполагаемый авторъ документа можетъ быть вызванъ и допрошенъ; и такъ какъ его свидѣтельство можно имѣть обставленнымъ всѣми обыкновенными гарантіями, то нѣтъ причины допускать его въ этой низшей формѣ.

Правило 2) Однакожь допускайте доказательства въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Лицо, которому приписываютъ документъ, находится въ положеніи исключаящемъ возможность устнаго допроса, какъ бываетъ въ случаѣ смерти, болѣзни, отдаленнаго мѣстопробыванія.

2) При вызовѣ и допросѣ лица, которому приписываютъ документъ, одна изъ сторонъ требуетъ предъявленія документа, или для подтвержденія устнаго показанія, или для ослабленія его, имѣя въ виду показать, что во время совершенія документа содержаніе его было согласно или несогласно съ показаніемъ, которое было выслушано.

Вопросъ—зачѣмъ допускать доказательство, столь часто бывающее неточнымъ и неполнымъ?

Отвѣтъ: если его исключить, то можно лишитъ возможности получить свѣдѣнія, которыя нельзя добыть инымъ путемъ. Если эти свѣдѣнія были необходимы для одной изъ сторонъ то исключеніе этого доказательства повлекло бы за собою рѣшеніе противное истинному праву. Съ этой стороны зло произойдетъ навѣрное, тогда какъ со стороны допущенія оно едва только вѣроятно. Какъ ни подозрительно доказательство, оно можетъ быть допущено по той же причинѣ, по которой допускаются всѣ побочныя доказательства, какъ бы они не были слабы.

Судьѣ надо убѣдиться, не былъ ли авторъ документа во время его совершенія подѣ вліаніемъ какого нибудь денежнаго интереса или инаго личнаго побужденія; не держался ли онъ, вслѣдствіе зависимости или привязанности, той стороны, въ пользу которой документъ былъ предъ-явленъ. Въ такихъ случаяхъ, прибавляя къ тому еще побужденіе выгоды, бываетъ болѣе или менѣе вѣроятенъ обманъ ¹⁾.

Второй случай. Авторъ документа является въ дѣлѣ стороною; а требованіе о предъявленіи документа заявляется противною стороною.

Правило 3) Допускайте документъ, однакоже подѣ условіемъ, что сторона признающая его своимъ будетъ имѣть свободу объяснять его значеніе.

Вопросъ: Зачѣмъ допускать доказательство, которое можетъ быть обманчиво какъ неточное и неполное?

Отвѣтъ: Если противная сторона требуетъ предъявленія документа, то ясно, что по ея мнѣнію, онъ долженъ служить противъ того кто его доставить; это есть признаніе, это одинъ изъ видовъ доказательства сознаніемъ; и вслѣдствіе того оно сильнѣе всѣхъ, такъ какъ никто во вредъ самому себѣ не станетъ лгать.

Но какъ документы этого рода въ особенности бываютъ не столько лживы сколько неточны и неполны, то только совершившій ихъ можетъ исправить ихъ недостатки; поэтому ему должно быть предоставлена возможность давать всѣ тѣ объясненія какія онъ признаетъ нужными; от-

¹⁾ Я возьму примѣръ не изъ случайныхъ разсказовъ, но изъ разряда документовъ высшей достовѣрности. Ведущій книги заноситъ нѣсколько статей за счетъ одного изъ покупателей своего хозяина, зная, что этотъ покупатель по нимъ не получалъ и не заказывалъ. Конторщикъ, выѣхавши за-границу, не можетъ быть вызванъ въ судъ. Не былъ ли выѣздъ за-границу сдѣланъ съ цѣлію доставить своему хозяину этотъ барышъ. Замѣтьте эту диллему: если требованіе предъявлено вскорѣ послѣ фабрикаціи доказательства, выѣздъ за-границу долженъ былъ состояться въ тоже время, и неявка конторщика въ судъ подѣйствуетъ какъ побочное доказательство въ пользу вѣроятности обмана. Если требованіе предъявлено спустя много времени, эта отсрочка подѣйствуетъ также какъ побочное доказательство въ томъ же смыслѣ. Эти два обстоятельства, подрывающія довѣріе къ требованію, подкрѣпляются прямымъ свидѣтельствомъ стороны на которую обращено требованіе; и по ея просьбѣ въ судъ должна быть представлена не только эта счетная книга, но и всѣ другія книги купца, изъ которыхъ можно извлечь нѣкоторыя указанія.

казать ему въ томъ—значило бы поставить его въ очень невыгодное для его правъ положеніе ¹⁾).

Правило 4) Если авторъ разсматриваемаго документа, по случаю смерти, сумашествія или отъѣзда за границу, не можетъ быть допрошенъ, несмотря на то, допускайте документъ.

Опасность отъ исключенія значительнѣе опасности отъ допущенія. Предположите, что данныя, заключающіяся въ документѣ, необходимы для стороны, которая требуетъ допущенія документа, если вы его исключите, вы причините ей фатальный вредъ; если вы его допустите, еще неизвѣстно дѣйствительно ли заключающіяся въ немъ свѣдѣнія неточны и неполны, или можетъ быть вѣроятно, что онъ послужитъ во вредъ не противной сторонѣ а ихъ автору; притомъ, если въ нихъ будетъ что либо искажено то оно можетъ быть исправлено при помощи другихъ приведенныхъ во время разбора дѣла доказательствъ. Здѣсь опытъ высказывается вполне за допущеніе. Этого рода доказательство принимается въ англійской практикѣ, и притомъ безъ оговорокъ и даже безъ поправки, какую я предлагаю установить для него, и однакожь не замѣчено, чтобы отъ этого происходили какія либо чувствительныя неудобства.

Третій случай. Авторъ разсматриваемаго документа есть вмѣстѣ съ тѣмъ и сторона въ дѣлѣ, но онъ же проситъ о предъявленіи его; поэтому содержаніе документа предполагается въ его пользу.

Правило 5) Даже и въ этомъ случаѣ допускайте документъ, подвергая того кто его составлялъ встрѣчному допросу.

Вопросъ. Зачѣмъ допускать свидѣтельство столь явно подозрительное относительно обмана или пристрастія и которое можетъ послужить орудіемъ для введенія въ заблужденіе?

Отвѣтъ. Въ случаѣ посторонняго свидѣтеля интересъ никогда не служитъ достаточною причиною отвода; и однакожь онъ можетъ имѣть такой скрытый интересъ, который сильнѣе явнаго. Въ случаѣ, когда свидѣтелемъ является сторона, если есть у нее интересъ, который могъ побудить ее ко лжи, этотъ интересъ развѣ не очевиденъ? Развѣ не представляется онъ наблюденію самыхъ довѣрчивыхъ судей, развѣ нельзя вычислить всѣ его оттѣнки. Письменный документъ, написанный его рукою, не представляетъ ли тѣ же шансы обмана какъ и его словесные отвѣты; между тѣмъ письменный документъ можетъ служить къ подтвержденію

¹⁾ Въ англійской практикѣ не предоставляютъ этой возможности.

или дополненію его показанія, въ особенности если во время его совершенія онъ не могъ предвидѣть обстоятельства, породившаго дѣло и которое требуетъ чтобы онъ имъ воспользовался.

Правило 6) Если по случаю смерти или по другой причинѣ, тотъ кто признается авторомъ документа (то есть документа, который предполагается ему благоприятнымъ) не можетъ явиться въ судъ, несмотря на это, допускайте предъявленіе документа.

Причины допущенія тѣже какъ и вышеприведенныя, но они менѣе убѣдительны, въ виду того, что имъ не достаетъ провѣрки встрѣчнымъ допросомъ и присутствія свидѣтеля; но соображенія, уничтожающія въ этомъ случаѣ это доказательство, настолько осязательны, что опасность придать ему значеніе выше его достоинства низводится до наименьшей степени.

Изъ всѣхъ этихъ правилъ только одно предлагаетъ исключеніе, всѣ другія рекомендуютъ допущеніе, и было бы хорошо примѣнять ихъ къ полуустановленнымъ актамъ и къ доказательствамъ, заимствованнымъ изъ другаго дѣла.

ГЛАВА IV.

О доказательствахъ по слуху отъ другаго въ первой степени.

До суда свидѣтель по предположенію непосредственный рассказалъ какой нибудь фактъ въ присутствіи другаго лица, необлеченнаго судебною властію. Во время судебного допроса другой свидѣтель объявляетъ въ судѣ о томъ, что, по его увѣренію, онъ слышалъ отъ перваго.

Различіе между этими двумя лицами весьма существенно, потому что одинъ изъ свидѣтелей, тотъ который даетъ показаніе—лицо реальное и вѣрное, тогда какъ свидѣтель по предположенію непосредственный, можетъ быть лицомъ призрачнымъ, или даже если существованіе его доказано, то можетъ случиться, что то, что приписываютъ ему будто онъ говорилъ ложно вполнѣ или частію. Поэтому необходимо различать этихъ двухъ рассказчиковъ, прилагая къ тому котораго не слышатъ выраженіе „по предположенію“.

Предполагаютъ, что онъ существуетъ, *предполагаютъ*, что онъ говорилъ, *предполагаютъ*, что онъ могъ сказать то, что утверждаетъ другой, но выпустить выраженіе „по предположенію“ значило бы заранѣе

признать обстоятельство по всей вѣроятности спорное. Характерическій обманъ, которому подвержено это доказательство, заключается въ слѣдующемъ: „Съ увѣренностію не подвергнуться ни слѣдующему наказанію ни встрѣчному допросу, кто-либо заявляетъ на словахъ, внѣ суда, рассказъ о мнимомъ фактѣ, зная что онъ ложный вполне или отчасти“.

Правила допущенія.

Эти правила почти тѣ же, что для случайныхъ письменныхъ документовъ; мы ихъ повторимъ здѣсь для большей ясности; но относительно основаній мы отсылаемъ къ соответствующимъ номерамъ. Въ отдѣльности, это свидѣтельство, если оно ложно, не можетъ быть опаснымъ; оно ничѣмъ не подкрѣпляется и вѣроятно будетъ опровергнуто доказанными обстоятельствами. Въ связи съ другими доказательствами оно можетъ быть необходимо для объясненія и дополненія цѣлаго ряда фактовъ и для составленія основы побочнымъ доказательствамъ. Въ случаѣ разговора между двумя лицами если бы захотѣли устранить рѣчь одного, то сдѣлали бы непонятною рѣчь другаго.

Правило 1) Если первоначальный рассказчикъ не сторона въ дѣлѣ, и притомъ если онъ можетъ быть вызванъ въ судъ и допрошенъ, показаніе о слышанномъ отъ него не должно быть допускаемо.

См. предыдущую гл. прав. 1.

Правило 2) Предполагаемый слухъ отъ другихъ будетъ допускаемъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Если непосредственный по предположенію свидѣтель умеръ;

2) Если онъ не можетъ быть допрошенъ по болѣзни или вслѣдствіе дальней отлучки.

3) Если надо ослабить его собственное свидѣтельство въ разбираемомъ дѣлѣ.

4) Если надо его подтвердить вслучаѣ нападенія на него.

См. предыдущую главу правила II и IV.

Правило 3) Когда первоначальный рассказчикъ будетъ стороною въ дѣлѣ, если его внѣсудебный рассказъ представляется противною стороною, то ему будетъ дозволено его представить, подъ условіемъ однакоже предоставить первому возможность его объяснить или отвергнуть.

Причины см. гл. пред. прав. III.

Правило 4) Первоначальный рассказчикъ является въ дѣлѣ стороною, и если онъ требуетъ допроса свидѣтеля о томъ, что онъ слышалъ отъ

перваго, хотя это свидѣтельство предполагается благопріятнымъ его дѣлу этотъ слухъ можетъ быть принятъ; само—собою разумѣется, что противная сторона будетъ имѣть возможность провѣрить его и подвергнуть встрѣчному допросу.

Правило 5) Если тотъ же свидѣтель, показывающій по своему собственному дѣлу, сошлется на свой разговоръ, относящійся къ спорному вопросу, какъ происходившій внѣ суда, онъ долженъ быть допущенъ какъ доказательство.

О причинахъ см. предш. гл. пр. V.

Ясно, что въ обоихъ этихъ случаяхъ показаніе объ этихъ слухахъ будетъ очень подозрительное, какъ показаніе стороны въ свою пользу, представляемое или ею самою или при посредствѣ другаго лица. Но если это показаніе не имѣетъ другой поддержки, если оно не вяжется съ другими доказательствами, надо ли опасаться, что оно введетъ судей въ заблужденіе и пробудитъ слишкомъ большое довѣріе? И однакоже если эти свидѣтельства совпадаютъ съ другими побочными доказательствами, такимъ образомъ могутъ быть дополнены пробѣлы, чрезъ которые весь рассказъ могъ показаться невѣроятнымъ и запутаннымъ.

Сравненіе силы достовѣрности случайныхъ письменныхъ документовъ и слуховъ отъ другихъ.

Между фактомъ, подтверждаемымъ случайнымъ письменнымъ документомъ и фактомъ, подтверждаемымъ показаніемъ по слуху, какая сравнительная степень достовѣрности? Какой изъ этихъ двухъ родовъ доказательствъ долженъ внушать болѣе довѣрія?

I. Въ пользу письменнаго документа замѣтимъ, 1) что онъ представляетъ одного только автора; что только на этомъ одномъ лицѣ сосредоточиваются всѣ причины подозрѣнія, какъ тѣ, которыя могутъ происходить изъ его интереса, такъ и тѣ, которыя обусловливаются его умственными способностями. Правда подлинность письменнаго документа надо еще доказать, но можно имѣть неподозрительныхъ свидѣтелей, для установленія подлинности письма. Показаніе по слуху представляетъ всегда двухъ свидѣтелей: того, который говоритъ предъ судьей и того который предполагается первоначальнымъ внѣсудебнымъ, два свидѣтеля со всѣми причинами подозрѣнія, связанными съ каждымъ изъ нихъ.

2) Въ письменномъ документѣ ведущій рѣчь обозначенъ постояннымъ образомъ. Положеніе въ немъ заключающееся не можетъ измѣниться (развѣ переимѣнять самое письмо), и его содержаніе почти всегда будетъ представлять побочныя доказательства, которыя помогутъ судѣ составить мнѣніе о его достоинствѣ. При показаніи по слуху, если свидѣтель, дающій показаніе, хочетъ лгать, обманъ гораздо легче. Фактъ, что такія то слова были произнесены такимъ-то лицомъ въ такомъ-то смыслѣ, есть фактъ по своей природѣ преходящій, сглаживающійся, неоставляющій никакого физическаго слѣда, который могъ бы служить къ его подтвержденію; даже въ случаѣ наибольшей правдивости показывающій свидѣтель можетъ быть неточнымъ по недостатку памяти, въ особенности если рассказъ довольно обширный; къ этой ошибкѣ, почти неизбежной, присоединяется опасеніе, что онъ ошибся относительно смысла или что пропустилъ какое-либо существенное обстоятельство.

II. Однакоже бываютъ случаи, въ которыхъ доказательство по слуху можетъ быть выше случайнаго или чрезвычайнаго письменнаго документа; потому что, слѣдуя за звеньями указаній по слуху, вы можете выйти на дорогу большаго числа обстоятельствъ и акцессуаровъ, которыхъ простой письменный документъ вамъ не можетъ доставить. „Я умираю; Титъ меня“.... Предположите, что въ кабинетѣ чловѣка, найденнаго умершимъ отъ раны, открыто письмо написанное его рукою и заключающее эти слова; изъ него уже выводится важная презумція противъ Тита; но далѣе извѣстно, что между нимъ и умершимъ существовала сильная вражда; ихъ видѣли вмѣстѣ въ такое время, которое усиливаетъ подозрѣніе, и даже видѣли, какъ Титъ поднялъ оружіе и нанесъ ударъ. По этимъ доказательствамъ, и въ особенности если не было доказательствъ оправдывающихъ, не много найдется судей, которые поколебались бы осудить Тита—и я не говорю, что они неправы. Однако многое еще нужно, чтобы эти доказательства исключали возможность его невинности. Предположимъ, что очень возможно, что эти слова, написанныя покойнымъ, были только началомъ письма, которое окончить ему не позволила слабость и что онъ продолжалъ бы такимъ образомъ: „Титъ меня ранилъ, но легко и нечаянно. Семпроній же нанесъ мнѣ роковой ударъ.“

Скажу болѣе; можно представить случай, когда положеніе такого же содержанія, переданное устно, будетъ сильнѣе, болѣе достаточно нежели даже оригинальное письмо. Эти самыя слова: „Титъ меня ранилъ, я умираю“, покойный произнесъ передъ извѣстными и безукоризненными свидѣ-

телями, которые согласны въ ихъ показаніяхъ. До сихъ поръ убѣжденіе отсюда произшедшее не болѣе того какое произошло изъ письма въ предшествующемъ предположеніи; но ихъ допрашиваютъ, чтобы знать, не сказалъ ли онъ ничего больше о причинѣ его смерти. Нѣтъ, отвѣчаютъ они единодушно. Имѣлъ ли онъ время для этого? Безъ сомнѣнія, потому что онъ говорилъ о своихъ родныхъ, о друзьяхъ, о своемъ завѣщаніи и т. п. Кто не признаетъ, что эта масса показаній исключаетъ возможность невинности Тита, которая еще была въ случаѣ письма, которое мы предполагали.

Но признавая превосходство доказательства посредствомъ случайнаго письменнаго документа предъ тѣмъ, которое можетъ быть добыто изъ показанія по слуху, я нахожу еще и здѣсь, что нѣтъ общаго безусловнаго правила для неизмѣннаго руководства мнѣнія судей. Каждый отдѣльный случай представляетъ различныя вѣроятности.

ГЛАВА V.

О показаніяхъ по слуху, передаваемыхъ черезъ нѣсколько посредниковъ.

Разсказъ непосредственнаго по предположенію свидѣтеля можетъ переходить изъ устъ въ уста въ неопредѣленномъ числѣ. Разсказъ по слуху, перешедшій только черезъ одного посредника, есть слухъ первой степени; перешедшій черезъ двухъ посредниковъ—есть слухъ второй степени, и такъ далѣе. Въ знаменитомъ процесѣ Каласа между непосредственнымъ по предположенію свидѣтелемъ и свидѣтелемъ дающимъ показаніе было не менѣе пяти посредствующихъ, а тотъ, кто былъ объявленъ какъ слышавшій угрозу отца сыну, не былъ даже поименованъ: это было неизвѣстное лицо, котораго не могли даже узнать.

При обстоятельствахъ, сильно волнующихъ страсти, городъ переполняется ропотомъ; разсказы, сначала разнорѣчивые, пріобрѣтаютъ мало помалу однообразіе; исторія улаживается; вѣра однихъ образуетъ вѣру другихъ; тогда обнаруживается эпидемія свидѣтельства; сомнѣніе исчезаетъ и соединеніе отголосковъ достигаетъ силы доказательства. Именно это произошло въ Тулузѣ; но скоро можно было понять, какое значеніе имѣетъ шумъ толпы. Когда среди этого броженія судьи пожелали произвести болѣе полное слѣдствіе, этотъ городъ, въ которомъ со всѣхъ сторонъ

раздавались вопли негодованія противъ Каласа, не нашелъ ни одного человека въ своей средѣ, который дерзнулъ бы явиться предъ ними ¹⁾. Когда предстояло явиться отъ своего имени, чтобы дать показаніе на судѣ и подвергнуться наказанію за клятвopреступленіе, ни одинъ свидѣтель не явился. То что всѣ говорили и повторяли съ довѣріемъ, никто не могъ доказать собственнымъ свидѣтельствомъ, и всеобщая молва, заявляемая объ убѣдительныхъ доказательствахъ, не представила ни одного даже указанія. Я останавливаюсь на этомъ замѣчаніи; къ моему предмету не относится объяснять какъ были пущены въ ходъ сильныя средства фанатизма и увѣщанія, чтобы раздобыть эту жалкую массу слуховъ, на которой было основано осужденіе.

Разсказавши о прогресѣ мнѣній о самыхъ невѣроятныхъ вѣрованіяхъ Монтень заканчиваетъ замѣчаніемъ, котораго истинность нельзя не признать. „Первые,“ говоритъ онъ, „начиная распускать ихъ исторію, чувствуютъ по возраженіямъ, какія имъ дѣлаютъ, гдѣ гнѣздится трудность убѣдить и начинаютъ законопачивать это мѣсто какою нибудь выдумкою. Частное заблужденіе производитъ заблужденіе публики, и въ свою очередь заблужденіе публики порождаетъ заблужденія частныхъ лицъ. Такъ подвигается это зданіе, снабжаясь всѣмъ необходимымъ и формируясь при переходѣ изъ рукъ въ руки; такъ, что болѣе отдаленный свидѣтель знаетъ больше ближайшаго, а узнавшій послѣ всѣхъ болѣе убѣжденъ нежели первый“. Montaigne liv III, ch. II.

Относительно этого способа доказательства можно установить пять слѣдующихъ положеній:

1) При всякомъ переходѣ изъ одной среды въ другую внѣсудебный разсказъ становится на одну ступень далѣе, то есть онъ удаляется на одну ступень отъ той желанной близости факта къ судѣ, какая существуетъ въ обыкновенномъ доказательствѣ.

2) Съ каждою ступенью разсказъ теряетъ часть своей достовѣрности; и это происходитъ не только отъ общихъ шансовъ неточности, зависящихъ отъ личности каждаго посредника, но еще отъ шансовъ обмана, связанныхъ съ характеромъ того или инаго лица. Нужно бы установить, такъ сказать, особое слѣдствіе о нравственности каждаго изъ нихъ.

3) Однакоже если нѣсколько внѣсудебныхъ свидѣтелей одной степени представляются утверждающими содержаніе разсказа, который по предпо-

¹⁾ См. Мемуары Луазо—де Молеона.

ложенію былъ сдѣланъ другимъ, каждый изъ нихъ прибавляетъ на одну степень силу достовѣрности свидѣтельства, если довѣряютъ свидѣтелю, дающему показаніе.

4) Но вся сила достовѣрности, которая можетъ быть пріобрѣтена числомъ свидѣтелей, никогда не можетъ возвыситься до степени прямого доказательства или хорошо установленнаго на побочныхъ фактахъ. Ватсонъ показываетъ, что при извѣстномъ случаѣ нѣкоторое число лицъ, называемыхъ имъ Карломъ Ветманомъ, Франсуа Лувье, Томасъ Литль, согласились увѣрять его, что въ ихъ присутствіи Іосифъ Претиманъ рассказывалъ о дуэли, происходившей въ его присутствіи между обвиняемымъ, находящимся на скамьѣ подсудимыхъ, и Иваномъ Делякуромъ, при чемъ послѣдній получилъ рану, отъ которой и умеръ на мѣстѣ. Если показаніе Ватсона будетъ принято, фактъ убійства Делякура обвиняемымъ пріобрѣтетъ одною степенью больше съ каждымъ прибавочнымъ лицомъ, на котораго онъ ссылается, какъ на слышавшаго рассказъ Претимана; но если бы ихъ было десять, двадцать, сто—этихъ предполагаемыхъ свидѣтелей, этихъ вѣсудебныхъ пересказчиковъ, они не сообщили бы показанію Ватсона степень достовѣрности равную той, какая была бы, если бы вмѣсто приведенія этихъ ста посредствующихъ свидѣтелей, находящихся на одной степени, онъ бы явился на судъ, какъ лицо непосредственно слышавшее рассказъ изъ устъ самаго Претимана.

1) Допустимость слуховъ, прошедшихъ черезъ неопредѣленное число посредниковъ.

Я предлагаю здѣсь какъ единственное правило, что свидѣтельство перешедшее черезъ многихъ посредниковъ, какъ бы велико не было число посредниковъ, все еще должно быть принимаемо съ тѣми же оговорками, но съ большею осторожностію и недовѣріемъ, какъ показаніе по слуху въ первой степени.

Я не скрываю отъ себя, что это допущеніе покажется очень тревожнымъ въ особенности поборникамъ системы исключеній. Какъ допускать ввѣдриться въ умъ судьи цѣлую массу показаній, изъ которыхъ всѣ одно другаго негоднѣе. Разсмотримъ дѣло хладнокровно. Мы найдемъ, что правило это основано на прямыхъ доводахъ, на опытѣ судовъ и на необходимости. Развѣ число посредниковъ облегчаетъ выполненіе плана обмана, плана

построеннаго на этой основѣ. Нѣтъ, потому что для обмана нѣтъ интереса увеличивать число посредниковъ.

Чѣмъ болѣе ихъ, тѣмъ болѣе лжець подвергается опасности быть изобличеннымъ разногласицей свидѣтелей. Тотъ кто старается обмануть чувствуетъ очень хорошо, что его интересъ требуетъ представить мнимый рассказъ въ формѣ наиболѣе благовидной, простой, такой, которая болѣе внушаетъ довѣрїя; и что напротивъ не въ его интересѣ умножать безъ необходимости причины недовѣрїя и подозрѣнїя. Онъ, на примѣръ, предпочтетъ сказать: „Я слышалъ объ этомъ отъ Тита, который говорилъ, что видѣлъ это, но онъ умеръ,“ нежели сказать: „Я слышалъ отъ Тита, который умеръ, и онъ говорилъ, что слышалъ отъ Семпронїя, увѣрявшаго его, что самъ видѣлъ, но который также умеръ и потому не можетъ быть вызванъ въ качествѣ свидѣтеля“.

Для примѣра возьмемъ случай, заимствованный изъ англїйской юриспруденціи. Споръ происходилъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанїя, на которомъ были имена и удостовѣренїя трехъ свидѣтелей; два изъ нихъ умерли, а третїй (это была женщина) показалъ, что ухаживая за однимъ изъ двухъ другихъ во время его послѣдней болѣзни, за три недѣли до его смерти, она видѣла, какъ онъ, вынувъ хранившееся на его груди завѣщанїе, сказалъ ей, что онъ самъ смастерилъ его. Это свидѣтельство было принято, ему дана вѣра и завѣщанїе признано ложнымъ.

Разсмотримъ спорный пунктъ. Предположимъ, что вмѣсто того, чтобы принять и повѣрить свидѣтельству судъ отвергнулъ его и призналъ ложнымъ: завѣщанїе по этому предположенїю было бы истиннымъ и законнымъ, и исторїя о свидѣтелѣ, который выдавалъ себя за поддѣлывателя завѣщанїя получила бы значенїе басни. Теперь предположимъ, что женщина вмѣсто того, чтобы сказать, что она слышала, что свидѣтель ей говорилъ, что поддѣлалъ завѣщанїе, сказала бы, что она слышала, объ этомъ отъ Ивана Миддлемана, который умеръ, и который слышалъ отъ предполагаемаго поддѣлывателя, явился ли бы подлогъ подъ этой формою болѣе вѣроятнымъ! Невѣроятнѣе ли, напротивъ, что онъ совершенно не удался бы. Поэтому опасность ошибки отъ обмана скорѣе уменьшается, а не увеличивается вмѣстѣ съ числомъ посредниковъ, остается опасность ошибки вслѣдствїе неточности; эта опасность увеличивается въ прямомъ отношенїи съ числомъ степеней; но эта опасность столь явная, что подобное свидѣтельство скорѣе будетъ оцѣнено ниже, нежели выше его

дѣйствительнаго значенія. Истинность этихъ заключеній вполне подтверждается общою практикою.

Во всѣхъ системахъ судебного производства вы найдете весьма обширный класъ случаевъ, гдѣ неоригинальное свидѣтельство (заключается ли оно въ случайныхъ письменныхъ документахъ или въ свидѣтельствѣ по слуху) принимается безъ разбора какое бы ни было число и качество посредниковъ. Этотъ класъ обнимаетъ всѣ вопросы, гдѣ предстоитъ доказать главный фактъ изъ разряда тѣхъ, которые можно назвать *давними фактами*: о генеалогіи, о мѣстѣ рожденія, о мѣстныхъ правахъ и сервитутахъ, объ обычаяхъ и т. п.; эти факты, предполагая, что они существовали, происходили въ такое отдаленное время, что современныхъ имъ свидѣтелей болѣе нѣтъ.

Но въ простой давности факта нѣтъ ничего такого, что внушало бы довѣріе къ болѣе слабымъ фактамъ, нежели тѣ, какіе требуются, чтобы сообщить такую же степень довѣрія къ факту болѣе близкому по времени. Что человѣкъ такого то имени взялъ въ супружество въ такой то мѣстности женщину такого то имени, и что онъ имѣетъ отъ нея дѣтей,—этому факту, говорю я, вѣрятъ не легче потому только, что онъ помѣщается въ концѣ семнадцатаго вѣка, нежели если бы онъ былъ отнесенъ къ концу восемнадцатаго вѣка.

Но за исключеніемъ случаевъ когда можно примѣнить къ этого рода фактамъ публичные реэстры, предустановленные доказательства, для давняго времени не находится иныхъ средствъ установить эти факты какъ эти низшія доказательства, это сдѣленіе показаній по слуху, эти мѣстные преданія; однакожъ подобныя свидѣтельства повседневно допускаются судами.

И пусть не говорятъ, что если такія доказательства допускаются, то это возможно только въ случаяхъ неважныхъ. Когда предстоитъ доказать факты, принадлежащіе къ разряду давнихъ, дѣло почти всегда касается вопросовъ, имѣющихъ огромный интересъ, о правахъ владѣнія землями, о наслѣдственныхъ правахъ, о титулахъ и т. п. Эти виды доказательствъ, какъ сказано выше, есть крайность, но крайность неизбежная.

Приложеніе математики къ свидѣтельствамъ.

Предметъ, о которомъ мы разсуждаемъ, открываетъ прекрасное поприще для математиковъ; но если бы ихъ формулы примѣнять къ реальнымъ случаямъ, то часто результаты противурѣчили бы здравому смыслу.

Предположимъ, что математикъ, исходя изъ наблюдений, изложенныхъ нами, принялся за работу въ своемъ собственномъ родѣ, и потому что демонстрація есть плодъ науки, вообразилъ, что онъ въ состояніи дойти до вѣрныхъ заключеній относительно достовѣрности свидѣтельства. Въ ряду показаній по слухамъ сила достовѣрности находится въ обратномъ отношеніи къ числу степеней. Это предположеніе, выраженное на алгебраическомъ языкѣ буквами, а не словами, будетъ имѣть претензію на значеніе неоспоримой истины. Да, но какимъ образомъ? При предположеніи, что во всякомъ дѣлѣ при сравненіи показанія по слуху низшей степени съ показаніемъ-по-слуху высшей степени, достовѣрность свидѣтелей находится на одномъ уровнѣ.

Но это предположеніе, безмолвно и неосновательно допущенное въ формулу, совершенно ложно.

Напримѣръ, дѣло идетъ о процесѣ за денежный предметъ незначительной цѣнности; съ обѣихъ сторонъ есть показанія по слуху: со стороны истца рассказъ по слуху второй степени, но какъ свидѣтель, дающій показаніе такъ и свидѣтель непосредственный, оба хорошо извѣстны, оба люди богатые и стоятъ на высшей ступени нравственности; со стороны отвѣтчика рассказъ по слуху первой степени, но дающій показаніе свидѣтель изъ бѣднаго класса и притомъ извѣстный лжець. По правилу математика рѣшеніе будетъ въ пользу отвѣтчика; но всякій другой, кромѣ математика, не задумываясь рѣшитъ дѣло въ пользу истца.

На основаніи этихъ соображеній, что надо думать о тѣхъ законахъ судопроизводства, которые, не взвѣсивая значенія свидѣтельствъ, стремились предупредить ошибочныя рѣшенія, требуя для дѣйствительности приговоровъ определенное спеціально число свидѣтелей. Число можетъ быть полное, оно даже можетъ быть болѣе требуемаго, а сила достовѣрности свидѣтельства, вмѣсто того чтобы быть значительнѣе будетъ въ извѣстномъ случаѣ слабѣе нежели когда было только одно показаніе. Спрашивается, гдѣ честность, гдѣ здравый смыслъ судей, если они рѣшаютъ дѣло по доказательствамъ, которыхъ недостатки такъ очевидны. Но въ каждой главѣ этого сочиненія можно доказать многочисленными фактами, что здравый смыслъ былъ какъ бы задушенъ испареніями науки законовѣденія ¹⁾.

¹⁾ Доходили до того, что установили относительную степень довѣрія, слѣдующаго свидѣтелямъ каждаго пола. Свидѣтельство двухъ женщинъ или дѣвицъ должно имѣть

ГЛАВА VI.

Писанное свидѣтельство предполагаемаго устнаго свидѣтельства.

Если рассматриваемый документъ предполагается дѣломъ государственнаго чиновника, который по своему званію записалъ показаніе законно спрошеннаго лица, такой документъ принадлежитъ къ разряду предустановленныхъ доказательствъ. Если документъ писанъ не государственнымъ чиновникомъ, онъ подходитъ къ тѣмъ низшимъ доказательствамъ, которыхъ свойства были объяснены подъ наименованіемъ *случайныхъ письменныхъ доказательствъ*. Говоря вообще, судебное свидѣтельство известнаго лица будетъ въ цѣломъ болѣе достойно довѣрія, нежели свидѣтельство случайно писанное тѣмъ же лицомъ въ письмѣ или въ запискѣ для памяти; однако можно привести случаи, когда будетъ противное тому.

Довольно сложное происшествіе случилось въ присутствіи *Окулата*; въ тотъ же день онъ передалъ подробности его въ письмѣ къ своему пріятелю; происшествіе въ немъ рассказано самымъ подробнымъ и полнымъ образомъ; не ясно ли, что это письмо Окулата будетъ въ судебномъ доказательствомъ гораздо лучшимъ, нежели его судебное показаніе черезъ десять лѣтъ послѣ происшествія?

Но если протекшее время является важнымъ соображеніемъ, то есть и другое не менѣе важное,—это относительная важность, какую придавалъ ему свидѣтель; чѣмъ болѣе онъ придавалъ ему значенія, тѣмъ болѣе устное свидѣтельство превосходитъ по значенію случайный письменный документъ ¹⁾.

Связь происшествія съ его личнымъ интересомъ сообщаетъ высшую степень обезпеченія продолжительности и точности сохраняемаго имъ впечатлѣнія.

такое значеніе какъ свидѣтельство одного мушцы—*такое и не болѣе и не мѣнѣе*, а 4-хъ женщинъ или дѣвицъ такое какъ двухъ мушцы. Между другими статутами Ваатландскаго кантона находится и это нелѣпое различіе, болѣе роняющее законодателя, нежели тотъ полъ, который послужилъ ему предметомъ (*Rapport sur la loi de procedure civile de Geneve*, p. 137).

¹⁾ Можно составить формулу *alteris paribus*. Возможность чтобы письменное случайное доказательство было по достовѣрности выше устнаго свидѣтельства того же лица находится въ прямомъ отношеніи ко времени, прошедшему со дня происшествія до дня разсмотрѣнія дѣла и въ обратномъ отношеніи къ относительной важности, какую рассматриваемый фактъ имѣлъ въ умѣ свидѣтеля.

Когда бываетъ нужно оцѣнить, какую важность имѣло происшествіе въ глазахъ свидѣтеля, надо удостовѣриться, что оно было чувствительно для него, т. е. что онъ могъ считать его такимъ, что онъ такъ былъ поставленъ, чтобы судить о немъ какъ это сдѣлалъ-бы всякій другой на его мѣстѣ; надо даже, насколько это возможно, перенестись въ тѣ обстоятельства, среди которыхъ онъ находился въ моментъ совершенія факта; вывѣдать въ какой степени интересовался онъ имъ; какое обращалъ онъ на него вниманіе, ибо какъ-бы ни былъ важенъ фактъ, но если умъ его былъ занятъ дѣломъ болѣе важнымъ для него, если, не имѣя досуга, онъ могъ заняться фактомъ только наскоро, впечатлѣніе, полученное имъ, будетъ пропорціонально слабое, воспоминаніе неточное и колеблющееся, хотя при другихъ обстоятельствахъ тоже происшествіе сдѣлало бы на него продолжительное и отчетливое впечатлѣніе.

Болѣе сильное, болѣе достойное довѣрія нежели состоящее изъ одного устнаго свидѣтельства, бываетъ такое доказательство, которое происходитъ изъ соединенія устнаго съ случайнымъ письменнымъ доказательствомъ, написаннымъ тѣмъ же лицомъ въ формѣ письма или замѣтки для памяти въ эпоху происшествія или вскорѣ потомъ, если этотъ документъ предъявленъ не по требованію автора, а по требованію противной стороны. Здѣсь соединяются всѣ возможныя обезпеченія. Письмо служитъ гарантіею противъ невѣрности памяти и удостовѣреніемъ истины устнаго свидѣтельства ¹⁾.

Это средство доказательства есть случайное счастье; оно зависитъ отъ случайной склонности свидѣтеля, также какъ и отъ его литературныхъ способностей.

¹⁾ Слѣдующее замѣчаніе, хотя оно собственно относится къ исторической критикѣ, не чуждо трактату о судебныхъ доказательствахъ. «Важнымъ предметомъ современныхъ розысканій служатъ письма современниковъ. Среди темноты, молчанія и противурѣчій исторіи открытіе письма бываетъ подобно установленію твердой точки опоры, по которой можно исправлять, принаровлять, дополнять несовершенства и неточности другихъ извѣстій. Одною изъ причинъ этого высшаго довѣрія къ письмамъ служитъ то, что факты, представляемые ими, являются случайно, и слѣдовательно безъ всякаго намѣренія обмануть публику.» (Paley, *Notes Paulinae*). Мы, разумѣется, имѣемъ естественную склонность довѣрять письмамъ, какъ изліяніямъ откровенности, которыя не были приготовлены для насъ и которыя мы захватили врасплохъ; но все зависитъ отъ характера автора и отъ свойства писемъ. Какъ часто злоупотребляли этимъ средствомъ! Сколько лживости въ придуманныхъ и даже дѣйствительныхъ корреспонденціяхъ.

ГЛАВА VII.

О предполагаемомъ письменномъ свидѣтельствѣ, передаваемомъ на словахъ.

Свидѣтель ссылается какъ на доказательство на письмо, которое, по его увѣренію, онъ читалъ и котораго содержаніе онъ надѣется передать совершенно вѣрно.

Въ случаѣ если нѣтъ причинъ не довѣрять пересказщику, это свидѣтельство съ перваго взгляда представляется имѣющимъ такую же силу достовѣрности какъ рассказъ по-слуху; одинъ прочелъ, другой слышалъ; вся разница въ *источникѣ*, изъ котораго почерпаются извѣстія; *посредство*, главная причина невѣрности, таже.

Вглядываясь пристальнѣе въ эти два вида свидѣтельства можно найти различія, которыми не слѣдуетъ пренебрегать; но прежде нежели мы ихъ укажемъ, необходимо описать характеристическій обманъ, которому можетъ подлежать свидѣтельство, основанное на ссылкѣ на письменный документъ.

„Для своей собственной выгоды или для выгоды другаго, съ вѣдома или безъ вѣдома его, *A*, смастеривши или поддѣлавши документъ, кладетъ его такъ, чтобы его увидѣлъ *B*; послѣ чего онъ убираетъ его съ цѣлю, чтобы *B*, узнавши о содержаніи документа могъ при судебномъ допросѣ передать о его содержаніи въ качествѣ свидѣтеля.“

Этотъ родъ свидѣтельства, даже предполагая что документъ, на который ссылаются, существовалъ, заключаетъ два рода опасностей: опасность подлога и опасность неточности. Тоже бываетъ съ рассказомъ по слуху, но въ иной степени.

Прежде всего надо сообразить къ какому разряду принадлежит документъ, на который ссылаются; есть-ли онъ частный или публичный, договорный или офіціальный, принадлежит ли онъ по свойствамъ своимъ къ случайнымъ или подлиннымъ.

Если онъ случайный, напримѣръ, письмо, то въ этомъ случаѣ также нельзя повѣрить истинность свидѣтельства, какъ и въ случаѣ показанія по слуху. Одинъ можетъ утверждать, что онъ читалъ, какъ другой, — что онъ слышалъ; разница между ними едва замѣтная; сила ихъ достовѣрности одинаковая.

Но если документъ принадлежит къ разряду правильныхъ, имѣющихъ опредѣленную форму, напримѣръ счетная книга, тогда бываетъ болѣе

способовъ къ повѣркѣ свидѣтеля; сфера изобрѣтательности пропорціонально ограничена. Чтобы внушить довѣріе, надо, чтобы его ссылки были сообразны съ документами этого рода; надо, чтобы онъ согласовался съ истинными фактами, которые не могутъ оставаться неизвѣстными. Обманывая онъ подвергается опасности быть опровергнутымъ побочными доказательствами.

Если документъ, на который ссылается свидѣтель, принадлежитъ къ разряду предустановленныхъ доказательствъ, если дѣло идетъ о договорѣ, объ актѣ перехода собственности, сфера изобрѣтательности еще болѣе ограничена; чтобы имѣть шансы успѣха въ своемъ планѣ обмана, нужно свидѣтелю знать не только обстоятельства договаривающихся сторонъ, но предписанныя на этотъ предметъ въ законѣ правила.

Если документъ, на который ссылаются, принадлежитъ къ разряду официальныхъ есть много обстоятельствъ, которыя могутъ уличить лжеца. Онъ тогда только можетъ составить и выполнить планъ обмана когда имѣетъ положительныя свѣдѣнія о ходѣ дѣлъ въ присутственномъ мѣстѣ, о которомъ идетъ дѣло.

Изъ этого соображенія видно, что опасность ограничивается небольшимъ числомъ лицъ, и что эти лица, по ихъ положенію и образованію, стоятъ выше общаго уровня по достовѣрности ихъ свидѣтельства.

По отношенію опасности отъ неточности ссылка на документъ обладаетъ высшею силою достовѣрности нежели простое свидѣтельство по слуху.

Въ случаѣ разказа по слуху, оригиналъ появляется на свѣтъ и умираетъ въ ту же минуту. Впечатлѣніе, оставляемое въ умѣ бѣглымъ разговоромъ, не можетъ быть усилено, если оно слабо, ни исправлено, если оно неточно.

Когда дѣло идетъ о документѣ взглядъ пробѣгающій бумагу можетъ быть также ошибоченъ, какъ слухъ, схватывающій звуки; но къ документу можно обратиться нѣсколько разъ, на него можно обратить столько вниманія, сколько пожелаютъ и убѣдиться что о немъ составилось полное представленіе.

Степень заботливости еще вѣроятнѣе, если дѣло идетъ о важныхъ документахъ, напримѣръ о договорахъ, гдѣ подлежащіе разбору пункты не въ большомъ числѣ, и гдѣ существенныя условія сразу поражаютъ тѣхъ, которые привыкли изучать акты этого рода.

ГЛАВА VIII.

О копіяхъ.

1) Различные виды.

Подъ копіею разумѣютъ документъ, представляемый въ качествѣ доказательства, какъ совершенный вполнѣ на основаніи другаго документа, который по отношенію къ первому называется *оригиналомъ*. Это общее опредѣленіе заключаетъ три видоизмѣненія:

1) Переписка того же содержанія.

2) Переводъ.

3) Извлеченіе; его не выдаютъ за документъ, содержащій весь оригиналь, но заключающій все, что имѣетъ отношеніе къ спорному предмету.

По отношенію копіи того же содержанія надо имѣть въ виду весьма существенное различіе между тѣми, которыя были сличаемы съ оригиналомъ и тѣми, которыя сличаемы не были, или о сличеніи которыхъ не извѣстно.

Сличеніе для копіи тоже что подлинность для оригинала.

Предположимъ копію провѣренную, надлежащимъ образомъ сличенную; она не относится къ предмету, о которомъ мы разсуждаемъ; она есть доказательство *alter et idem*; нельзя сказать безусловно, чтобы она была равнозначительна оригиналу; но ее нельзя помѣстить въ разрядъ низшихъ доказательствъ.

2) Причины недовѣрія къ копіямъ.

Копія не можетъ имѣть такого значенія какъ оригиналь потому что въ ней по многимъ причинамъ могутъ быть ошибки.

1) Мнимая копія можетъ быть не имѣла оригинала, или можетъ отличаться отъ него болѣе или менѣе, по случайности или вслѣдствіе подлога.

2) Если есть оригиналь, этотъ оригиналь могъ быть подложнымъ или подложно измѣненнымъ актомъ, или просто неточнымъ; но въ актѣ выдаваемомъ за оригиналь можно открыть черты поддѣлки и неисправности, которыя не будутъ видны въ копіи.

3) Если копія была принята какъ имѣющая силу оригинала, она можетъ дать поводъ къ характеристическому обману, который можетъ быть описанъ слѣдующимъ образомъ:

„Кто нибудь искажаетъ настоящій оригиналь, или фабрикуетъ подложный для того, чтобы съ помощію копіи, которая будетъ снята съ него, онъ могъ произвести тоже дѣйствіе, что и посредствомъ сфабрикованнаго акта; между тѣмъ по уничтоженіи оригинала, ложнаго или искаженнаго, обманъ можетъ пройти незамѣченнымъ.“

Это есть послѣдствіе сказаннаго нами, что признаки подлога не одинаково примѣтны въ копіи какъ и въ оригиналѣ.

Въ случаѣ, когда документъ, для того, чтобы имѣть видъ оригинала, нуждается въ подписяхъ нѣсколькихъ свидѣтелей, если бы копіи (не провѣренныя) были принимаемы наравнѣ съ оригиналами, то мнимая копія была бы удобнѣе для исполненія плана обмана, нежели мнимый оригиналь: этимъ избѣгли бы опасности быть открытыми по ложнымъ подписямъ.

3) Способы переписки.

Бываютъ различные способы переписывать, которые не представляютъ одинаковой вѣроятности безошибочности. При недавно изобрѣтенномъ способѣ писать разомъ двумя перьями разницы между оригиналомъ и копіями не бываетъ. Тоже можно сказать о тѣхъ болѣе давнихъ копировальныхъ тетрадяхъ при помощи которыхъ получается нѣсколько отпечатковъ отъ одного свѣже написаннаго листа.

Вѣроятность точности копіи зависитъ отъ слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) отъ числа лицъ, употребляемыхъ для снятія и повѣрки копій; 2) отъ степени вниманія съ ихъ стороны 3) отъ степени публичности, при помощи которой будутъ отмѣчаемы ошибки.

По всѣмъ этимъ пунктамъ печатаніе значительно превосходитъ писанье. Нужно имѣть одного только типографщика, чтобы замѣнить многихъ копистовъ; и повѣрка отпечатанной копіи гораздо легче нежели копіи рукописной.

Относительно законовъ и другихъ документовъ, имѣющихъ общественное значеніе, отпечатанные экземпляры должны быть закономъ признаны на одной степени съ оригиналомъ, такъ какъ только отпечатанный экземпляръ можетъ быть доступенъ для народа, чтобы руководить его поведеніемъ.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ когда наказуемъ подлогъ письменнаго документа долженъ подлежать наказанію и подлогъ, сдѣланный съ той же цѣлію въ печати.

1) Поддѣлка законовъ, заключающаяся въ составленіи или искаженіи ихъ.

2) Поддѣлка правительственныхъ документовъ, каковы: воззванія и повелѣнія государственнымъ чиновникамъ;

3) Поддѣлка новостей или извѣстій въ официальной бумагѣ.

4) Подобныя поддѣлки въ неофициальномъ журналѣ, если заглавіе журнала поддѣлано другимъ, а не его обыкновеннымъ издателемъ. Въ случаяхъ подлога, если одинъ изъ возможныхъ видовъ переписки останется внѣ уголовного закона, этотъ подлогъ будетъ необузданъ; и какъ онъ также вреденъ въ одной формѣ какъ и въ другой, то нѣтъ никакого основанія оставлять его безнаказаннымъ.

4) Копія съ копій.

Когда представленный документъ есть непосредственная копія, то между оригиналомъ и судьею только одна степень; если это копія съ непосредственной копій—то двѣ степени и такъ далѣе.

Чѣмъ больше число выражающее степень тѣмъ ниже степень достовѣрности.

Строго говоря, никакая копія не можетъ заслуживать такого довѣрія какъ оригиналъ, потому что всякая копія подвержена или умысленнымъ поддѣлкамъ или случайнымъ ошибкамъ. Какъ ни слаба бываетъ опасность, но она всегда существуетъ; а съ каждою новою степенью копія подвергается снова этимъ двумъ причинамъ невѣрности.

Однако здѣсь необходимо сдѣлать важное замѣчаніе. Черезъ сопоставленіе копій высшей степени копія низшей степени можетъ возвыситься въ степени имовѣрности на одну степень, именно на низшую той, какую занимаетъ копія съ которою она сличалась. Предположите копію десятой степени; сопоставленіемъ ее съ оригиналомъ ее можно возвысить до уровня копій первой степени; также сопоставленіемъ съ копіею первой степени она можетъ возвыситься до уровня копій второй степени.

ГЛАВА IX.

Сравненіе доказательства копіею съ доказательствомъ показанія по слуху.

Если сравнить эти два рода доказательствъ, то нетрудно видѣть, что копія имѣетъ преимущество предъ показаніемъ по слуху.

Это преимущество заключается въ томъ, что она представляетъ менѣе опасности со стороны неточности; я говорю о случайной неточности безъ подлога и безъ намѣренія.

1) Въ показаніи по слуху свидѣтель предполагаемый непосредственнымъ и свидѣтель дающій показаніе два различныя лица.

Когда представляютъ копію (предполагая что есть оригиналь ея) лицо отъ имени котораго въ ней говорится все тоже.

1 Января 1810 года, допрошенный на судѣ, я передаю то, что я видѣлъ самъ въ этотъ день. Это прямое обыкновенное свидѣтельство; въ этомъ случаѣ только одинъ умъ участвуетъ въ изложеніи факта.

1 Января 1812 года допрошенный на судѣ я передаю: въ этотъ самый день я слышалъ, какъ Титъ говорилъ, что онъ видѣлъ такой или иной фактъ. Вотъ свидѣтельство по слуху; въ этомъ случаѣ участвуютъ въ изложеніи дѣла два ума.

1 Января 1812 года А сдѣлалъ копію съ документа, выдаваемого за оригинальный, который имъ написанъ въ тотъ же день и отосланъ имъ на его имя. Въ этомъ случаѣ только одинъ умъ участвуетъ въ изложеніи дѣла.

Если бы вмѣсто того, чтобы снять копію самому, онъ употребилъ для этого другое лицо, разница небольшая или никакой. Если писецъ аккуратный опасность отъ неточности будетъ меньше когда документъ, съ котораго онъ переписываетъ, написанъ другою рукою; если писецъ неаккуратный, онъ сдѣлаетъ меньше ошибокъ если переписываетъ изъ документа своего писанья.

2) Въ случаѣ устнаго свидѣтельства сила достовѣрности будетъ находиться въ обратномъ отношеніи къ разстоянію между временемъ воспріянія факта и временемъ дачи показанія. Чѣмъ болѣе отдаляются отъ факта тѣмъ болѣе сглаживаются и спутываются обстоятельства.

Относительно копіи сила достовѣрности не уменьшается вслѣдствіе увеличенія разстоянія между временемъ написанія оригинала и временемъ переписки съ него копіи. Изъ сказаннаго выходитъ, что свидѣтельство по слуху подвержено многимъ причинамъ неточности которыя не вліяютъ на копіи. Дающій показаніе свидѣтель могъ схватить на-лету разговоръ поразившій его слухъ, онъ могъ ошибиться въ смыслѣ его, онъ могъ его забыть отчасти или примѣшать къ нему различныя обстоятельства. Копіистъ имѣетъ всегда передъ глазами оригиналь, онъ можетъ возвратиться

къ нему, чтобъ убѣдиться въ своей точности, и какъ только слово записано его сохраненіе зиждется на основѣ болѣе прочной нежели самая хорошая память.

Единственная причина неточности для кописта заключается въ *недостаткѣ вниманія*. Отъ этого могутъ произойти ошибки вслѣдствіе пропуска, замѣщенія и прибавленія. Какая наиболѣе вѣроятна?

Прежде всего самыми естественными представляются пропуски. Слово оригинала, ускользнувшее отъ глазъ, произведетъ соответственный пропускъ въ копіи; и даже, если смыслъ не становится непонятнымъ, можетъ быть пропущена цѣлая строка. Отличающіе знаки фразы, запятыя, точки часто забываются. Замѣна одного слова другимъ простою перемѣною буквы почти также вѣроятна какъ простой пропускъ, въ особенности если буквы имѣютъ сходство и сродство между собою; motus вмѣсто potus, pourvi вмѣсто ptevi. Этотъ родъ ошибки легко можетъ быть результатомъ промаха, или ошибочнаго пониманія, особенно если копистъ знакомъ съ предметомъ только поверхностно, и если фраза, несмотря на ея измѣненіе, остается понятной. Если она не имѣетъ смысла, или выражаетъ нелѣпость, и если копистъ человѣкъ величественный способности сужденія, то этого рода неточность можетъ быть отнесена только къ невниманію. Прибавка слова такая ошибка, примѣры которой встрѣчаются, но гораздо рѣже нежели двѣ предъидущія. Она зависитъ не отъ простой ошибки сужденія, не отъ простаго недостатка вниманія; она имѣетъ свой источникъ въ воображеніи кописта, воображеніи, вмѣшивающемся въ его работу, за недостаткомъ внимательнаго и послѣдовательнаго сравненія съ оригиналомъ, который у него передъ глазами.

Эти различія безполезны; они помогаютъ различать тѣ отклоненія, которыя можно разсматривать какъ признаки подлога отъ тѣхъ которыя слѣдуетъ просто приписать невинной неточности. Въ судебномъ производствѣ бываютъ два случая, гдѣ ошибка не имѣетъ послѣдствій: 1) когда она попадаетъ въ словахъ неимѣющихъ никакой практической важности; 2) если исправленіе легко и достаточно указывается текстомъ.

Чѣмъ чаще повторяется рядъ словъ, тѣмъ менѣе вѣроятно, чтобы таже ошибка часто повторяющаяся на этихъ словахъ была сдѣлана безъ намѣренія; и если есть хоть одно мѣсто, гдѣ ошибки нѣтъ, гдѣ истинный смыслъ сохранился, то въ этомъ имѣютъ руководительную мысль, служащую для возстановленія текста во всемъ остальномъ.

ГЛАВА X.

Въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ будетъ принимаема копія?

Будетъ ли принимаемъ или нѣтъ—документъ, представленный въ доказательство въ качествѣ копій?

Чтобы отвѣчать на этотъ вопросъ надо различать слѣдующіе случаи:

1) Оригиналъ, на который ссылаются, существуетъ, можетъ быть предъ-явленъ и съ нимъ можно справиться и обо всемъ этомъ извѣстно.

2) Оригиналъ находится за-границею.

3) Онъ въ другой провинціи того же государства.

4) Извѣстно, что онъ существовалъ, но болѣе не существуетъ.

5) Извѣстно, что онъ существовалъ, но въ данное время его существованіе сомнительно.

6) Неизвѣстно, есть ли копія, на которую ссылаются, дѣйствительная копія или нѣтъ, т. е. существовалъ ли документъ, отъ котораго получилъ существованіе другой представляемый въ качествѣ копій.

Судья можетъ дѣйствовать троякимъ образомъ:

1) Онъ можетъ принять документъ безусловно и безъ оговорокъ.

2) Онъ можетъ также отвергнуть его.

3) Онъ можетъ принять его условно, смотря по обстоятельствамъ *sub modo*.

Первый случай. Правила.

Правило 1) Если можетъ быть представленъ или если доступенъ оригиналъ никакая копія не должна быть принимаема безъ особыхъ причинъ.

Правило 2) Если оригиналъ не можетъ быть прочитанъ или употребленъ безъ значительныхъ затрудненій, копія одинаковая по содержанию, въ переводѣ или въ извлеченіи, смотря по случаю, можетъ быть представлена въ дополненіе къ оригиналу и въ то же время.

Примѣры. 1) Оригиналъ, въ виду языка и почерка, очень устарѣ-лыхъ, трудно читается и малопонятенъ.

2) Оригиналъ писанъ на языкѣ мертвомъ или живомъ, но не на языкѣ страны; въ этомъ случаѣ копія будетъ въ переводѣ, а не въ подлинномъ содержаніи.

3) Оригиналъ слишкомъ большихъ размѣровъ, но для доказательства въ данномъ дѣлѣ нужна только часть, копія будетъ въ видѣ извлеченія.

Спеціальныя причины допущенія копій вмѣсто оригинала всегда будутъ заимствуемы изъ соображенія о необходимости избѣжать болѣе важныхъ неудобствъ: отсрочекъ, притѣсненій, расходовъ, т. е. вслѣдствіе затрудненія представлять оригиналъ или справляться съ нимъ; но въ этомъ случаѣ должна быть удовлетворительнымъ образомъ установлена вѣрность копій.

Второй случай. Оригиналъ находится за-границею.

Этотъ случай есть только видоизмѣненіе предъидущаго; но какъ онъ требуетъ нѣкоторыхъ ему свойственныхъ правилъ, то изъ него слѣдуетъ сдѣлать особый отдѣлъ.

По выбору судьи будутъ допущены слѣдующія уступки:

1) Отправить копію въ мѣсто нахожденія оригинала, чтобы она могла быть тамъ свѣрена.

2) Потребовать новую копію, снятую съ оригинала и надлежащимъ образомъ повѣренную.

3) Если удобоисполнимо, то распорядиться о доставленіи оригинала. Будутъ ли приняты эти улаживанія или нѣтъ, смотря по важности дѣла, смотря по важности этого рода доказательствъ и по мнѣнію, какое составитъ относительно довѣрія, которое должно быть оказано копіи—во всякомъ случаѣ необходимо назначить срокъ, послѣ котораго если указанная мѣра не привели къ цѣли, они могутъ быть признаны непримѣнными.

Въ этомъ случаѣ, рѣшеніе, основанное на копіи, можетъ быть только временное и подчиняется эвентуальной реституціи въ теченіи опредѣленнаго времени.

Третій случай. Оригиналъ находится въ другой провинціи того же государства.

Вся разница этого случая отъ предъидущаго заключается въ томъ, что въ этомъ случаѣ доступъ къ оригиналу находится въ распоряженіи того же правительства гдѣ разбирается дѣло.

Четвертый случай. Известно что оригиналь существовалъ, но что его болѣе нѣтъ.

Въ этомъ случаѣ должна быть допущена копія, подвергающаяся всѣмъ ослабляющимъ ее значеніе соображеніямъ.

Зачѣмъ ее допускать?

Въ этомъ случаѣ не слѣдуетъ предполагать ни обмана, ни неточности. Предположеніе о подлогѣ не входитъ въ вопросъ; оригиналь дѣйствительно существовалъ; вопросъ въ томъ, представляется ли онъ въ копіи существенно—вѣрнымъ. До гибели оригинала никакой обманъ не могъ имѣть мѣсто, развѣ самое происшествіе истребленія документа было предвидѣно и приготовлено. Кто могъ бы подумать объ искаженіи копіи, такъ какъ это преступленіе было бы совершенно бесполезно, по крайней мѣрѣ, если известно, что никакая копія не принимается безъ сличенія ее съ оригиналомъ?

Какъ только истребленіе оригинала известно, съ того времени копія можетъ подвергаться искаженіямъ; но она подвергается этому не болѣе самаго оригинала, и одна простая возможность искаженія не есть еще резонъ для того, чтобы отвергать ее, какъ и для того, чтобы отвергать оригиналь.

Если виновникъ искаженія сторона, представившая копію въ качествѣ доказательства, самый естественный случай, что для сокрытія поддѣлки, онъ истребилъ оригиналь; но, что также весьма возможно, оригиналь могъ быть истребленъ безъ его участія, какъ на примѣръ во время случайнаго пожара, и тогда легкость скрыть обманъ внушила ему мысль прибѣгнуть къ нему.

Если известно, что со времени истребленія оригинала копія никогда не находилась въ его рукахъ, тогда всякое подозрѣніе въ обманѣ исчезаетъ.

Что касается до случайнаго истребленія то оно не служитъ основаніемъ для отказа въ допущеніи копіи; ибо, предположивши даже въ ней неточности, она можетъ послужить ко вреду какъ одной, такъ и другой стороны: ихъ шансы выгодъ и невыгодъ одинаковы, и ихъ взаимное положеніе тоже, какъ если бы ни выгоды ни невыгоды не было ни съ одной стороны.

Нетрудно придумать на этотъ случай гипотезы болѣе или менѣе тонкія, но чѣмъ утонченіе они будутъ тѣмъ менѣе они могутъ служить

основаніемъ исключенія этого способа доказательства. Въ настоящей практикѣ (въ Англіи) принимаютъ въ качествѣ доказательства даже устное свидѣтельство относительно погибшаго документа—и не безъ основанія. Однако это доказательство, какъ мы скоро увидимъ, ниже того, которое представляетъ копія.

Пятый случай. Извѣстно, что оригиналь существовалъ, но существованіе его въ данное время невѣрно.

Въ этомъ случаѣ судья долженъ назначить срокъ для розысковъ, по истеченіи котораго предположить, что оригиналь отыскать невозможно; но рѣшеніе будетъ однакоже только временное и въ теченіи опредѣленнаго времени можетъ быть эвентуальная реституція.

Шестой случай. Копія представляется въ качествѣ копіи, но существованіе предполагаемаго оригинала не доказано.

Въ этомъ случаѣ мнимая копія должна быть допущена, но подвергается двойному уменьшенію довѣрія, происходящему отъ сомнѣнія въ существованіи оригинала и отъ сомнѣнія въ вѣрности копіи, предполагая что это есть копія.

При многихъ видоизмѣненіяхъ этого случая доказательство этого рода будетъ имѣть очень мало силы само-по себѣ; но оно можетъ по крайней мѣрѣ оказать вліяніе какъ побочное доказательство существованія соответствующаго оригинала; а побочныя доказательства по своей природѣ подлежатъ всѣмъ степенямъ силы убѣдительности.

Если мнимый оригиналь изъ разряда случайныхъ письменныхъ документовъ, довольно трудно будетъ опредѣлить, представлялъ ли онъ точное содержаніе, или извлеченіе или можетъ быть это есть даже оригиналь.

Если мнимый оригиналь изъ разряда предустановленныхъ доказательствъ, подобнаго сомнѣнія встрѣтиться не можетъ, потому что всякій оригинальный актъ предустановленнаго доказательства носить на себѣ какой нибудь внутренней признакъ подлинности, зависящій отъ закона или отъ обычая. Но можетъ возникнуть другое сомнѣніе. Списана-ли копія на которую ссылаются съ подлиннаго оригинальнаго документа, или

съ приготовительнаго проэкта какого нибудь акта, который хотѣли засвидѣтельствовать въ подлинности? Если въ оригиналѣ была какая нибудь форма засвидѣтельствованія, невѣроятно, чтобы ее пропустили въ копіи; но если оригиналомъ была чернетка, простой проэктъ, въ немъ не могло быть этихъ узаконенныхъ формулъ.

Вотъ случай въ особенности пробуждающій подозрѣніе. Сторона представляетъ въ доказательство документъ, который она выдаетъ за копію подлиннаго акта, договора и пр. утверждая, что этотъ актъ былъ прежде въ ея владѣніи или во владѣніи лица, которое она представляетъ (его предка или завѣщателя), но что теперь, по общему выраженію, онъ *потерянъ*; т. е. не знаютъ истребленъ-ли онъ, что нѣтъ особой причины считать его истребленнымъ, но что послѣ всѣхъ сдѣланныхъ розысканій, нельзя ни найти его, ни придумать какое либо средство открыть гдѣ онъ. При этомъ случаѣ очевидно возможенъ характеристическій обманъ. Можетъ случиться, что оригинальный актъ никогда не существовалъ, и что сторона, не желая подвергаться случайностямъ фабрикаціи документа, дѣлаетъ и предъявляетъ эту мнимую копію, полагая что подлогъ подъ этою формою обѣщаетъ болѣе успѣха, или подвергаетъ меньшей опасности.

Съ другой стороны можно сказать, что актъ существовалъ, но что онъ истребленъ; или что онъ существуетъ, но не можетъ быть найденъ или что онъ утерянъ изъ виду. И такъ какъ не должно предполагать обмана или по крайней съ увѣренностію останавливаться на этомъ предположеніи безъ особой повѣрки разсматриваемаго случая, обстоятельство *утраты* оригинала, хотя можетъ быть причиною подозрѣнія, не служитъ достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы совершенно отвергнуть доказательство.

Если представившій копію можетъ сослаться на самого копіиста, то въ этомъ будетъ еще одно средство обезпеченія; тоже самое, если рука писавшаго можетъ быть извѣстна по другимъ обстоятельствамъ.

Если оригиналъ дѣйствительно былъ, весьма обыкновенно, что существуютъ побочныя доказательства его существованія и всего что относится до его совершенія. Если тому нѣтъ никакихъ слѣдовъ, то въ этомъ еще одно возраженіе противъ копіи на которую ссылаются,—возраженіе, которое не ускользнетъ отъ вниманія судьи.

Отсюда слѣдуетъ, что опасность ошибки отъ допущенія этого рода доказательства чрезвычайно слаба, тогда какъ его рѣшительное исключеніе необходимо должно повлечь, въ извѣстныхъ случаяхъ, рѣшеніе противное справедливости.

Седьмой случай. Оригиналъ въ рукахъ противной стороны.

Въ этомъ случаѣ до тѣхъ поръ пока сторона въ рукахъ которой находится оригиналъ отказывается, послѣ правильного увѣдомленія, его представить, вѣрность копіи должна быть признаваема доказанною самымъ удовлетворительнымъ образомъ, такъ какъ сторона наиболѣе заинтересованная, имѣя возможность розоблачить недостатки копіи, уклоняется отъ этого; что документъ находился въ рукахъ указанной стороны, что она могла употребить его во зло,—это фактъ совершившійся, и законъ ничего не можетъ сдѣлать въ этомъ случаѣ. Но если документъ существуетъ и на требованіе его для судебной цѣли отвѣчаютъ упорнымъ отказомъ, это зло, которое можетъ быть терпимо только вслѣдствіе ощутительнаго недостатка въ системѣ судопроизводства. При увѣренности, что человекъ владѣетъ документомъ и упорно отказывается предъявить его, не слѣдуетъ опасаться довести наказаніе до степени какой бы то ни было жестокости, необходимой, чтобы заставить его подчиниться обязанностямъ, налагаемымъ правосудіемъ. Если онъ страдаетъ, то по своему собственному выбору и не заслуживаетъ никакой жалости; и ни въ какомъ случаѣ ему не должна быть предоставляема привиллегія упорствовать въ своемъ поведеніи, котораго несправедливость очевидна ¹⁾).

ГЛАВА XI.

О доказательствахъ по предположенію вещественномъ, передаваемомъ свидѣтельствомъ устнымъ или письменнымъ.

Въ большей части случаевъ вещественныя доказательства не могутъ быть помѣщены предъ глазами судьи; домъ былъ сценою дѣйствія преступленія, въ лѣсу были сдѣланы поврежденія, плотина была прорвана. Самая вещь не могла быть перенесена, поэтому вещественное доказательство достигаетъ суда только въ второстепенной формѣ отчета; и такимъ

¹⁾ Англійское судопроизводство въ этомъ отношеніи крайне безобразно; но это—предметъ исключительно относящійся къ судопроизводству.

образомъ переданное очевидно оно сравнительно ниже непосредственнаго вещественнаго доказательства, какъ въ случаяхъ, о которыхъ мы уже говорили. Важность вещественнаго доказательства была достаточно уяснена по поводу побочныхъ доказательствъ, отдѣль которыхъ оно составляетъ;—но надо припомнить, что было сказано о томъ видѣ подлога, которому подвергаются вещественныя доказательства, и о которомъ никогда не слѣдуетъ забывать при оцѣнкѣ его значенія.

Характеристическій подлогъ въ вещественныхъ доказательствахъ.

Преступникъ, или его пріятель, занявшись вещью, уже ставшею вещественнымъ доказательствомъ, или такою, изъ которой онъ хочетъ смастерить доказательство, измѣняетъ существующіе наружные признаки или производитъ новые, представляющіеся ему согласными съ его намѣреніемъ.

Такъ лакей, укравшій серебряную посуду изъ ящика, ключъ отъ котораго находился у него, будетъ увѣрять, что когда воры вошли въ домъ онъ не могъ имъ сопротивляться; и, чтобы придать своей баснѣ болѣе вѣроятности, онъ позаботится сломать замокъ и сдѣлаетъ себѣ какую нибудь рану; на мѣстѣ найдутся куски сломаннаго ножа, который будетъ признанъ принадлежащимъ сосѣднему работнику, у котораго онъ его укралъ, чтобы вооружить противъ него этого нѣмага свидѣтеля. Эта выломанная дверь, эти слѣды насилія, орудіе оставленное на мѣстѣ,—все это ложныя вещественныя доказательства, которыя онъ поддѣлалъ, чтобы предупредить обвиненіе или чтобы защищаться ими отъ него.

Вотъ примѣръ, но есть множество средствъ заставить лгать наружные признаки ¹⁾).

Подлогъ, сдѣланный на вещи, необходимо перейдетъ и въ отчетъ о ней. Но и судья, пожелавшій самъ видѣть вещь, будетъ также введенъ въ обманъ какъ и всякій другой, на кого онъ положился бы; здѣсь не бываетъ внѣсудебнаго свидѣтеля. *Вмѣсто допрашиваемаго лица въ этомъ случаѣ бываетъ только допрашиваемая вещь.*

¹⁾ Дикіе Америкы, когда ихъ преслѣдуютъ, умѣютъ отвести непріятеля идя задомъ, такъ, что это имѣетъ видъ будто они идутъ изъ мѣста, куда они уходятъ. Всѣ почти военныя хитрости состоятъ изъ подобнаго рода уловокъ, чтобы явить то чего нѣтъ и скрыть то, что есть.

Видоизмѣненія вещественныхъ передаваемыхъ доказательствъ.

Отчетъ о положеніи вещественнаго доказательства можетъ быть переданъ судѣ подъ всѣми свидѣтельскими формами.

1) Устное свидѣтельство: свидѣтельство юридическое со всѣми его гарантіями.

2) Доказательство случайнымъ документомъ: письмо или замѣтки о наружныхъ признакахъ предъявляемой суду вещи, сдѣланныя частнымъ лицомъ, когда эти признаки были еще свѣжи, сдѣланныя или въ моментъ осмотра или непосредственно послѣ, или по истеченіи довольно значительнаго времени.

3) Доказательство документомъ: записаннымъ офиціальнымъ свидѣтелемъ, не самимъ судьей, но довѣреннымъ лицомъ, указаннымъ для этого дѣла общимъ закономъ и спеціальнымъ назначеніемъ судьи.

4) Судебное свидѣтельство, поддерживаемое письменными замѣтками, заключающими результаты осмотра, сдѣланнаго прежде того времени, когда могъ быть сдѣланъ осмотръ во время законнаго слѣдствія.

Сравненіе силы достовѣрности непосредственнаго и переданнаго вещественнаго доказательства.

Въ этомъ разрядѣ доказательствъ разница бываетъ гораздо меньше нежели въ другихъ, между низшимъ доказательствомъ и соотвѣтствующимъ ему правильнымъ доказательствомъ.

1) Лицо, дающее отчетъ, можетъ быть офиціальнымъ свидѣтелемъ или даже назначеннымъ самимъ судьей; оттого опасность обмана низводится до наименьшей степени.

2) Избранное такимъ образомъ лицо естественно будетъ обладать спеціальнымъ образованіемъ, требуемымъ особеннымъ предметомъ показанія; это будетъ научный свидѣтель или *экспертъ*. Отсюда опасность ошибки для судьи, если нѣтъ обмана со стороны свидѣтеля, низводится еще на низшую степень.

Если въ этомъ случаѣ отчетъ о вещи ниже *непосредственнаго* вещественнаго доказательства, это бываетъ только вслѣдствіе особеннаго свойства извѣстныхъ вещей, по которому они бываютъ неудобны для точной

передачи: представленія, порождаемыя ими въ умѣ свидѣтеля, бываютъ такія, что онъ не можетъ передать ихъ на разговорномъ языкѣ безъ существеннаго ихъ измѣненія.

Въ этомъ заключается неудобство передаваемого вещественнаго доказательства сравнительно съ непосредственнымъ вещественнымъ доказательствомъ.

Разсматриваемое съ другой точки зрѣнія оно при извѣстныхъ обстоятельствахъ бываетъ лучше. Если судья самъ явился на мѣсто, если онъ самъ видѣлъ положеніе вещей, публика въ этомъ видитъ гарантію, пропорціональную тому понятію, какое она составила о честности и способности судьи. Но если со стороны публики въ этомъ отношеніи возникаютъ какія либо сомнѣнія передача официальнымъ свидѣтелемъ лучше нежели непосредственное доказательство или осмотръ судьей. Судья, если предположить, что онъ одинъ явится на мѣсто дѣйствія, если онъ пристрастенъ, можетъ стараться видѣть вещи, благопріятныя его наклонности и совѣсти, изъ которыхъ онъ выведетъ все, что есть благопріятнаго для стороны, къ которой онъ благосклоненъ.

То что онъ видитъ такимъ образомъ разсматриваетъ ли онъ въ качествѣ свидѣтеля? Нѣтъ, въ качествѣ судьи: его не подвергаютъ ни допросу, ни провѣркѣ; никому, кромѣ самого себя, онъ не отдаетъ отчета въ полученномъ имъ впечатлѣніи; его мнѣніе не контролируется высшимъ лицомъ.

Тогда какъ въ противномъ случаѣ, если отчетъ судьи представляется официальнымъ свидѣтелемъ, этотъ свидѣтель провѣряется такимъ же образомъ какъ обыкновенные свидѣтели, публично, подъ вліяніемъ всѣхъ санкцій и всѣхъ возможныхъ обезпеченій. Въ одномъ случаѣ судья постановляетъ рѣшеніе *на данныхъ*, неизвѣстныхъ публикѣ, и публика, поэтому не можетъ контролировать его; въ другомъ судья постановляетъ рѣшеніе на основаніи данныхъ, находящихся предъ глазами публики какъ и предъ его глазами.

Но если судья является на мѣсто въ сопровожденіи свидѣтелей непосредственное доказательство сохраняетъ преимущество предъ доказательствомъ переданнымъ. Онъ выслушаетъ свидѣтелей, и его рѣшеніе будетъ основано на ихъ отчетѣ и на его собственныхъ наблюденіяхъ.

ГЛАВА XII.

Гарантіи низшихъ доказательствъ.

Выяснивши въ чемъ заключаются недостатки доказательствъ о которыхъ мы трактовали въ этой книгѣ, доказавши, что часто бываетъ необходимо ихъ допускать, что отъ допущенія бываетъ просто только опасность, а отъ исключенія—бываетъ неизбѣжный вредъ; слѣдуетъ затѣмъ раскрыть предосторожности, съ которыми слѣдуетъ ихъ принимать, или другими словами, гарантіи, которыми слѣдуетъ ихъ обставить; но предметъ этотъ будетъ болѣе на своемъ мѣстѣ въ слѣдующей книгѣ, гдѣ будетъ рѣчь объ *исключеніи* вообще, и которая есть необходимое дополненіе этой книги. Тамъ мы увидимъ, резюмируя сказанное, что знаніе опасности само-по-себѣ есть могущественное предостереженіе, но что въ распоряженіи законодателя есть другія средства, чтобы низвести опасность до наименьшаго предѣла.



КНИГА VII.

Объ исключеніи доказательствъ.

ГЛАВА I.

О различныхъ источникахъ исключенія.

Свидѣтели—это глаза и уши правосудія Чѣмъ очевиднѣе эта истина тѣмъ непонятнѣе, что повсемѣстно преобладала система исключенія по отношенію къ многочисленному классу свидѣтелей. Весьма любопытную картину представляютъ различныя противоположныя правила, усвоенныя въ этомъ отношеніи самыми извѣстными юридическими учениями. Лишали права быть свидѣтелемъ: по причинѣ старости, которую признавали неспособной понимать и незаслуживающей довѣрія; по причинѣ принадлежности къ женскому полу, такъ какъ на женщинъ смотрѣли какъ на лицъ, никогда невыходившихъ изъ дѣтскаго состоянія; по причинѣ рабства,—рабы не могли свидѣтельствовать противъ людей свободныхъ, слуги противъ ихъ господъ; по причинѣ родства—это значило насиловать нравственныя отношенія или естественное право, заставляя жену свидѣтельствовать противъ мужа, ребенка противъ отца, родственника противъ родственника; по причинѣ религии или культа, враги вѣры не должны быть выслушиваемы въ дѣлахъ противъ правовѣрнаго, и тѣ, которые отказываются отъ извѣстной формы присяги были недостойны какого либо довѣрія; по причинѣ цвѣта кожи, черный не считался человѣкомъ, когда надо было показывать противъ бѣлаго; по причинѣ высокаго сана лицъ, освобожденіе отъ обязанности оказать услугу обществу было почетною

привиллегию; по причинѣ денежнаго интереса въ дѣлахъ, какъ будто всякій, даже незначительный интересъ долженъ уничтожить всякую честность; наконецъ по причинѣ осужденія судомъ, съ приговоромъ произвольно связывали потерю этого права. Словомъ, нѣтъ такого предлога, который бы не служилъ бы у какого нибудь народа поводомъ къ исключенію цѣлыхъ разрядовъ свидѣтелей. Если соединить всѣ эти поводы то не останется допускаемаго судомъ свидѣтельства.

Не будемъ ни о чемъ судить на основаніи авторитетовъ; будемъ искать причинъ. Намъ предстоитъ выяснитъ, бывають ли случаи, когда исключеніе свидѣтелей, или употребляя болѣе общее выраженіе, исключеніе доказательствъ, бываетъ умѣстно, но прежде рассмотримъ, какъ оно должно совершаться.

ГЛАВА II.

О разныхъ способахъ исключенія.

Исключеніе можетъ совершаться двумя способами — *положительнымъ и отрицательнымъ*. Оно бываетъ *положительнымъ* въ томъ случаѣ, когда свидѣтель уже представленъ или предложенъ, но не допускають, чтобы онъ былъ выслушанъ. Оно бываетъ *отрицательнымъ*, когда съ намѣреніемъ или по небрежности были упущены средства, необходимыя для полученія свидѣтельства, чрезъ что услуга не была оказана; это упущеніе и есть то что я называю *отрицательнымъ исключеніемъ*.

ГЛАВА III.

Вредъ исключенія.

Исключеніе всякаго доказательства было бы исключеніемъ всякой справедливости.

Зло, могущее произойти отъ недопущенія доказательствъ, зависитъ отъ слѣдующихъ обстоятельствъ:

1) Относительно факта, который надо доказать, представляются-ли въ дѣлѣ другіе свидѣтели въ пользу той же стороны.

2) Сторона, лишаящаяся поддержки этого свидѣтеля, есть ли истецъ или отвѣтчикъ.

3) Уголовное или гражданское дѣло.

Эти обстоятельства представляютъ восемь различныхъ случаевъ.

Первый случай.—Дѣло уголовное; сторона лицо принесшее жалобу; исключенный свидѣтель былъ единственный представленный съ его стороны.

Зло. Безмолвное позволеніе совершать всякаго рода преступленія въ присутствіи и надъ личностію такихъ людей, которые лишены права свидѣтельствовать. Такимъ образомъ въ западныхъ колоніяхъ Индіи свободный человѣкъ, подъ условіемъ не имѣть прогивъ себя другаго свободного человѣка свидѣтелемъ своего дѣйствія, можетъ предаваться сколько ему угодно всѣмъ тираническимъ поступкамъ, исключая убійства, надъ личностію всѣхъ рабовъ, т. е. наибольшей части населенія.

Второй случай. Дѣло гражданское; сторона—истецъ; исключенный есть единственный имѣющійся съ его стороны свидѣтель.

Зло вслѣдствіе исключенія: безмолвное позволеніе, даваемое всякому несправедливому человѣку, лишать всякаго другаго всѣхъ правъ, для охраненія которыхъ необходима помощь судьи, и вслѣдствіе того пробуждать въ немъ сознаніе, что обѣщанія закона напрасны.

Третій случай. Дѣло уголовное; сторона есть обвинитель; исключенный есть единственный, имѣющійся со стороны обвиняемаго свидѣтель.

Зло вслѣдствіе исключенія: предоставляется возможность всякому безсовѣстному лицу начинать самыя ложныя обвиненія, при помощи одного ложнаго свидѣтеля, обвинить самое невинное лицо и подвести его подъ наказаніе за всякаго рода нарушеніе.

Однако въ этомъ случаѣ успѣхъ неправды не такъ обезпеченъ какъ въ двухъ предъидущихъ; потому что обвинителю надо пріискать лицо, соглашающееся выступить въ качествѣ ложнаго свидѣтеля; и этотъ ложный свидѣтель, подвергнутый перекрестному допросу, можетъ быть изобличенъ въ обманѣ противурѣчіями въ своемъ показаніи и другими обстоятельствами дѣла.

Четвертый случай. Дѣло гражданское; сторона—отвѣтчикъ; исключенное свидѣтельство есть единственное доказательство съ ея стороны.

Зло вслѣдствіе исключенія. Какъ и въ предъидущемъ случаѣ и въ тѣхъ же границахъ дается возможность подчинить какое либо лицо всякаго рода убыточнымъ обязательствамъ до потери даже всего имущества и въ пользу того самаго лица, которое воспользовалось этою зловредною возможностью.

Остальные четыре случая отличаются от этих только одним обстоятельством, именно что исключенное свидетельство не единственное имѣющееся съ той стороны; такъ, что въ этомъ случаѣ вѣроятность зла которое можетъ произойти отъ исключенія уменьшается пропорціонально числу допущенныхъ свидѣтелей.

Несправедливый человѣкъ, посоветуйтесь съ вашимъ адвокатомъ или съ вашими книгами законовъ; замѣтите внимательно всѣ виды свидѣтелей, которые могли бы выяснитъ вашу недобросовѣстность, если бы они были выслушаны; но вамъ ихъ нечего бояться вслѣдствіе существованія принципа исключенія. Чѣмъ болѣе будетъ этихъ свидѣтелей, отъ которыхъ васъ освобождаютъ, тѣмъ съ большею безопасностію вы будете дѣлать зло.

Такимъ образомъ, въ общемъ выводѣ, принципъ исключенія вреденъ или по своему направленію или по его дѣйствию; онъ поощряетъ всѣ зло-вредныя направленія, потому что увеличиваетъ вѣроятность успѣха для всѣхъ несправедливыхъ дѣлъ.

Исключить какой нибудь разрядъ свидѣтелей—это значитъ позволить всѣ возможные нарушенія въ присутствіи свидѣтеля этого разряда. Требовать двухъ свидѣтелей для убѣжденія—это значитъ позволить всякія нарушенія въ присутствіи единственнаго свидѣтеля ¹⁾.

ГЛАВА IV.

Принципъ исключенія.

Есть однако случаи, когда исключеніе бываетъ уместно.

Никогда оно не бываетъ полезно для достиженія прямой цѣли правосудія (сообразности рѣшенія съ закономъ); но оно можетъ быть полезно для побочной цѣли, имѣющей большую важность для сторонъ, хотя она къ несчастію бываетъ иногда въ противурѣччіи съ главною; т. е. исключеніе будетъ всегда зломъ, но меньшее нежели другое; это зло меньшее нежели отсрочки, притѣсненія, расходы, которые произошли бы вслѣдствіе необходимаго допущенія такихъ или иныхъ свидѣтелей. Это исключеніе надо разсматривать съ той же точки зрѣнія, какъ и узаконенныя наказанія: всегда это зло,—но такое, которому надо подчиниться для избѣжанія большаго зла.

¹⁾ Тотъ же случай. По законамъ Ваатланскаго кантона требуется показаніе двухъ женщинъ, чтобы противустоятъ показанію одного мужчины.

Для руководства въ практикѣ можно напомнить слѣдующія правила, которыхъ никто не отвергаетъ въ принципѣ, хотя безпреставно спорятъ объ ихъ примѣненіи.

1) Не производить зла большаго сравнительно съ тѣмъ, какое хотятъ предупредить.

2) Для меньшаго блага не исключать блага большаго.

3) Не производить значительнаго зла, желая доставить какое нибудь благо.

4) Не исключать значительнаго блага въ стремленіи исключить зло.

Намъ поэтому предстоитъ здѣсь взвѣсить невыгоды и выгоды.

По отношенію къ предупрежденію бѣдствій посредствомъ исключенія, т. е. ошибочныхъ рѣшеній съ одной стороны и отсрочекъ, притѣсненій и расходовъ съ другой, надо замѣтить значительное различіе въ дѣйствіи. Если хотятъ предупредить бѣдствія отсрочекъ, притѣсненій и расходовъ то исключеніе является какъ безошибочное лекарство противъ нихъ. Но по отношенію къ ошибкамъ въ рѣшеніи исключеніе всегда производитъ дѣйствіе нѣкоторой вѣроятности въ пользу одной изъ сторонъ. Различіе это имѣетъ огромную важность относительно англійской практики. Примѣняемое для предупрежденія ошибочныхъ рѣшеній, т. е. для устраненія свидѣтельствъ, противъ которыхъ составлялось предубѣжденіе объ ихъ обманчивости, исключеніе допускалось съ замѣчательною щедростію. На сколько оно примѣнялось съ цѣлію оградить отъ притѣсненій, расходовъ и отсрочекъ, исключеніе допускалось съ большою осторожностію, и даже почти никогда съ этою цѣлью. Такимъ образомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда это лекарство дѣйствуетъ вѣрно, его употребляютъ очень рѣдко; а въ тѣхъ случаяхъ, когда оно производитъ по малой мѣрѣ опасное дѣйствіе, его употребляютъ весьма часто.

ГЛАВА V.

О причинахъ, дѣлающихъ исключеніе всегда умѣстнымъ.

Хотя свидѣтели не должны быть отводимы, бываютъ случаи, когда свидѣтельство должно быть исключено; это должно случаться: 1) когда оно *неумѣстно*, 2) когда оно излишне.

Сказать о свидѣтельствѣ, что оно *неумѣстно*, это значитъ сказать, что оно чуждо дѣлу, что оно не имѣетъ съ нимъ связи, что оно не служитъ доказательствомъ спорнаго факта; однимъ словомъ, это все равно, что сказать, что это не есть свидѣтельство.

Сказать о свидѣтельствѣ, что оно *лишнее*—это значитъ утверждать, что если бы оно было допущено, то ничего бы не прибавило къ дѣйствию другихъ свидѣтельствъ, что ни въ чемъ оно не могло содѣйствовать раскрытію истины.

Неумѣстныя свидѣтельства болѣе вредны нежели лишнія. Послѣднія влекутъ за собою для судьи—потерю времени, для сторонъ—расходы, хлопоты и отсрочки; но первыя, кромѣ этихъ неудобствъ, неудобны еще и тѣмъ, что заволакиваютъ процессъ въ туманъ, создаютъ обстоятельства, среди которыхъ блуждаютъ, пробуждаютъ въ умѣ судьи сомнѣнія и нерѣшительность; зло это еще значительнѣе по отношенію къ присяжнымъ, потому что лица, исполняющія эти обязанности, имѣя менѣе опытности нежели судьи, не знаютъ какъ выйти изъ этого лабиринта. Дѣло только тогда откроется въ своемъ настоящемъ видѣ, когда всѣ неумѣстныя свидѣтельства будутъ устранены. Всякое свидѣтельство можетъ по обстоятельствамъ оказаться излишнимъ, но есть одно такое, которое за исключеніемъ особеннаго случая, заслуживаетъ исключительно это названіе: быть излишнимъ; это его сущность. Я хочу говорить о *показаніи по слуху*.

Особенный случай, при которомъ допускается простое показаніе по слуху, бываетъ когда не существуетъ никакого физическаго, ни нравственнаго доказательства и потому бываютъ поставлены въ необходимость принять это доказательство, несмотря на его ненадежность, потому что источникъ его происхожденія болѣе не существуетъ.

Еще можно прибѣгнуть къ нему въ исключительномъ случаѣ, когда по выслушаніи оригинальнаго свидѣтельства, находятъ приличнымъ обратиться къ этому производному доказательству, чтобы воспользоваться имъ для испытанія и какъ пробнымъ камнемъ правдивости перваго: напримѣръ, если свидѣтель показываетъ, что извѣстный фактъ происходилъ передъ его глазами, согласно ли его показаніе съ тѣмъ, что онъ говорилъ по случаю другимъ лицамъ?

То, что было сказано о показаніи по слуху можетъ примѣняться и къ *переписаннымъ документамъ*. Бываютъ ли случаи, когда, при спорѣ о подлинности письменнаго акта, можетъ быть полезно обратиться къ копіи? Да, напримѣръ, въ случаяхъ, когда по отношенію къ письменному

акту возникает подозрѣніе, что онъ былъ подложно переправленъ послѣ снятія копій.

Но какъ только вы хотите устранять неумѣстныя и излишнія свидѣтельства вы вручаете судѣ власть, которая можетъ повести къ большимъ злоупотребленіямъ; ибо тотъ кто можетъ рѣшать вопросы этого рода—есть полный господинъ дѣла. Я отвѣчаю за то, что эта власть не болѣе, или что въ ней не кроется болѣе опасности, нежели тѣ права, которыя необходимо предоставить судѣ и которыя составляютъ сущность его обязанностей. Публичность служитъ охраною противъ произвола. Право рѣшать вопросъ о свидѣтеляхъ, устранять ихъ какъ неумѣстныхъ или излишнихъ, хотя и легко можетъ быть употреблено во зло, тѣмъ не менѣе необходимо. Ибо если бы не существовало такой охраны во многихъ дѣлахъ очень богатый человѣкъ могъ бы подавить своего противника отсрочками, притѣсненіями и расходами.

Представляется еще и другое возраженіе. Исключать свидѣтельства, какъ неумѣстныя и лишнія—прежде ихъ выслушанія, не значитъ ли впадать въ явное противурѣчіе? Можно ли рѣшать о нихъ, не зная ихъ. Здѣсь надо выяснитъ двусмысленность. Исключаютъ не прямо самое свидѣтельство; исключаютъ фактъ, для доказательства котораго требуется свидѣтельство. Объявляемое судьей какъ будто гласить: „Фактъ, который вы желаете доказать, какъ служащій къ установленію главнаго спорнаго факта, не имѣетъ съ нимъ связи, или эта связь очень слаба, очень отдаленна, чтобы служить противувѣсомъ тѣмъ неудобствамъ, какія произойдутъ изъ доказательства.“

ГЛАВА VI.

О случаяхъ когда исключеніе можетъ быть умѣстно для избѣжанія отсрочекъ.

Въ странѣ, гдѣ законная связь соединяющая одного человѣка съ другимъ можетъ быть распространена на всю поверхность цивилизованнаго міра, нѣтъ определенной границы промежутку времени, который можетъ пройти пока будетъ добыто такое или иное свидѣтельство въ известномъ дѣлѣ, такая или иная вещь, служащая доказательствомъ, необходимымъ для свѣдѣнія судьи и для правдивости его рѣшенія.

Однако отказать сторонѣ въ отсрочкѣ для представленія доказательствъ это въ сущности значитъ исключить доказательство.

Это исключеніе, при такомъ положеніи вещей, можетъ ли быть умѣстнымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ? Да, и нельзя отвергать того, что если имѣть въ виду что въ томъ же индивидуальномъ случаѣ можетъ случиться, что въ то время какъ судья ожидаетъ этого доказательства, находящагося въ такомъ отдаленіи, другія не менѣе существенныя доказательства могутъ погибнуть или сдѣлаться недоступными. Въ самомъ дѣлѣ, если доказательство В. можетъ быть добыто не слѣдуетъ подвергаться риску потерять его по единственной причинѣ, что доказательство А еще не можетъ быть представлено. Но можетъ также случиться въ такомъ же индивидуальномъ дѣлѣ, что въ то время какъ рѣшеніе откладывается за недостаткомъ отдаленнаго доказательства, которое по ложному или справедливому увѣренію отвѣтчика можетъ быть имъ доставлено, истецъ, имѣя на своей сторонѣ законныя права, будетъ нести невознаградимыя потери.

При такомъ положеніи вещей законодателю остается только выборъ между бѣдствіями, и все что онъ можетъ сдѣлать—это низвести эти бѣдствія до наименьшаго предѣла.

Наилучшее средство указываемое самою природою вещей есть слѣдующее: судья постановляетъ временное рѣшеніе въ пользу истца, не дѣлая отсрочки для отдаленнаго доказательства; но онъ объявляетъ рѣшеніе съ тѣмъ, что оно можетъ быть отиѣнено или измѣнено въ случаѣ когда отвѣтчикъ въ извѣстный опредѣленный срокъ представитъ указанное доказательство; срокъ этотъ по уважительнымъ причинамъ можетъ быть продолженъ. Отъ истца, прежде ввода его во владѣніе, будетъ потребовано обезпеченіе на случай обратнаго присужденія спорнаго имущества.

Эти временныя рѣшенія не будутъ постановляться безъ доказательствъ; но основанія, на которыя они будутъ опираться, за недостаткомъ ожидаемаго доказательства будутъ тѣмъ, что можно назвать *доказательствомъ втораго разряда, доказательствомъ доказательства.*

ГЛАВА VII.

О случаяхъ когда исключеніе можетъ быть умѣстно для устраненія притѣсненій.

Притѣсненія въ дѣлѣ свидѣтельства могутъ быть сведены къ двумъ класамъ: притѣсненія *общія* и *спеціальныя*; послѣднія подходятъ подъ наименованіе *открытій* или *признаній*.

Подъ общими притѣсненіями я подразумѣваю всѣ бесполезныя затрудненія и хлопоты, которыя могутъ налагаться на различные классы лицъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ: судей, подчиненныхъ суду чиновниковъ, присяжныхъ, стороны, свидѣтелей и другихъ лицъ, которыя случайно могутъ быть призваны принять дѣятельную роль въ судебномъ слѣдствіи.

По отношенію къ судьямъ и присяжнымъ если свидѣтельства такого рода, что могутъ произвести въ ихъ умѣ нерѣшительность, тоскливое сомнѣніе, то отсюда произойдетъ опасность дурно понять дѣло и постановить *ошибочное* рѣшеніе.

Эта тягостная неувѣренность часто непоправима. Мы уже видѣли, что слѣдуетъ, насколько возможно, устранять свидѣтельства, неумѣстныя и лишнія,—эти два главные источника путаницы и бесполезнаго труда. Это устраненіе будетъ главною заслугою хорошо веденнаго *слѣдствія*.

Представленіе доказательствъ является для сторонъ источникомъ расходовъ и загроможденій. Открывать документы, отыскивать свидѣтелей, ихъ доставлять, обезпечить ихъ явку на судъ,—это значитъ вести борьбу съ хитростію, укрывающею доказательства, съ лѣнностію и равнодушіемъ, противъ цѣлой массы интересовъ, стремящихся уклониться отъ убыточныхъ обязанностей. Однако, если заинтересованная сторона находитъ, что выгода, которая можетъ послѣдовать для нее вслѣдствіе явки такихъ или иныхъ свидѣтелей, представленія такихъ или иныхъ доказательствъ, превышаетъ неудобство расхода. нѣтъ основанія отказывать въ исполненіи ея требованія; она сама только можетъ надлежащимъ образомъ обсудить, будутъ ли ожидаемыя выгоды такъ значительны, чтобы вознаграждать эти расходы.

Еще большія неудобства испытываютъ тѣ лица, которыя вызываются въ качествѣ свидѣтелей. Это положеніе подвергаетъ ихъ иногда цѣлому ряду притѣсненій всякаго рода, такъ сказать, безконечныхъ и неограниченныхъ. Если бы дѣло шло только о расходахъ, которымъ они подвергаются, то этотъ вредъ могъ бы быть еще вознагражденъ; но въ сколькихъ случаяхъ денежное вознагражденіе далеко непропорціонально *потери времени*, той потери, которая можетъ повлечь за собою столько случайныхъ послѣдствій, и которая влечетъ столько возможныхъ событій? При обыкновенномъ теченіи дѣлъ, положеніе свидѣтеля само по себѣ чрезвычайно тягостно вслѣдствіе переѣздовъ, хожденія изъ квартиры въ судъ, вслѣдствіе скуки ожиданія и множества непріятностей, которыя трудно описать; всѣ эти условія встрѣчаются при производствѣ небольшихъ дѣлъ;

но что бываетъ, если районъ юрисдикціи суда обнимаетъ обширную страну, если свидѣтель живетъ за предѣлами государства? Надо согласиться, что эти обстоятельства представляются весьма благовидными и часто весьма справедливыми причинами для отсрочекъ или для окончательнаго исключенія.

Вотъ еще важное основаніе для устраненія, насколько возможно, всѣхъ неумѣстныхъ и лишнихъ свидѣтельствъ. Кромѣ того, въ случаѣ когда обстоятельства желаемого свидѣтеля будутъ такія, что явка его на судъ повлечетъ для него слишкомъ важныя потери, можно прибѣгать къ одному изъ двухъ слѣдующихъ способовъ: 1) устный допросъ черезъ посредство мѣстнаго суда (*ad hoc*) или черезъ особую спеціальную комиссію назначенную для этого собственно предмета; 2) допросъ въ письменной формѣ, если дѣло такого рода, что требуетъ встрѣчнаго допроса; или простое добровольное показаніе, сдѣланное на мѣстѣ, какъ этому бываютъ примѣры въ Англіи при такъ называемыхъ *affidavit*.

Какія бы ни были эти притѣсненія неизбежно связанныя съ положеніемъ свидѣтеля, если показаніе ложно, оно никогда не должно быть исключаемо по одной этой причинѣ. Это обязательство, которое законъ долженъ сдѣлать всеобщимъ, и всякій долженъ видѣть въ немъ первое условіе общественной безопасности.

Но устанавливая такую систему судопроизводства, которая обезпечивала бы исполненіе этого долга, законодателю въ тоже время предстоитъ сдѣлать многое, чтобы сдѣлать это бремя настолько легкимъ насколько это возможно.

ГЛАВА VIII.

Продолженіе. О причинахъ, обусловливающихъ умѣстность исключенія. Притѣсненіе вслѣдствіе разоблаченія.

Быть вынужденнымъ подвергаться юридическому допросу, дѣлать признанія и разоблаченія, которыхъ по разнымъ побужденіямъ хотѣлось бы избѣжать—это тягостное обязательство,—и отвращеніе, съ какимъ подчиняются ему, вполне естественно; но правосудіе только и живетъ разоблаченіями; и какъ зло это неизбежно все что можно сдѣлать—это низвести его до наименьшаго предѣла, различая случаи, гдѣ разоблаченіе должно требоваться, и тѣ, гдѣ оно не должно требоваться.

Оно должно требоваться, какія бы ни были послѣдствія для допрашиваемыхъ сторонъ, если оно необходимо, чтобы уяснить дѣло правосудію и привести его къ правильному рѣшенію.

Въ самомъ дѣлѣ, если вытекающее изъ него послѣдствіе есть осужденіе извѣстнаго лица, это осужденіе—уголовное или гражданское—входитъ въ задачу закона: происходящее изъ него зло съ избыткомъ вознаграждается добромъ.

Разоблаченіе не только не будетъ требоваться, но оно не будетъ даже принято, и судья долженъ приложить наибольшее вниманіе, чтобы предупредить его, если оно не нужно для открытія истины. Мы уже видѣли, что неумѣстныя и лишнія свидѣтельства должны быть отвергаемы, какъ вредныя для ясности производства дѣла; но кромѣ того есть весьма важное основаніе для ихъ исключенія, если они влекутъ за собою стѣснительныя разоблаченія.

Если даже, небудучи завѣдомо излишними, они будутъ такого рода что стѣсняють стороны или свидѣтелей, или нарушаютъ общественные интересы или интересы лицъ постороннихъ дѣлу, ихъ надо устранять, за исключеніемъ случаевъ безусловной необходимости. Однимъ изъ самыхъ обыкновенныхъ и важныхъ бѣдствій, вызываемыхъ процесомъ, бываетъ непріязненность между спорящими: раздраженные стороны превращаютъ храмъ правосудія въ арену гладіаторовъ; и менѣе усердные въ защитѣ самихъ себя чѣмъ въ нападеніи на своихъ противниковъ спорящіе преслѣдуютъ такіе вопросы, которые не имѣютъ другой цѣли, какъ разрушить взаимно репутацію другаго. Еще менѣе заслуживаютъ оправданія адвокаты, которые съ напускнымъ гнѣвомъ и продажною ненавистію, чтобы дискредитировать свидѣтеля или противную имъ сторону, пускаются въ раскрытіе фактовъ изъ ихъ частной жизни, чтобы найти въ ней неизвѣстныя другимъ слабости, и гордятся этимъ низкимъ успѣхомъ. Предупредить эти скандальные пренія можетъ только благоразуміе судьи, но установить безусловное правило здѣсь невозможно. Все что можетъ быть сдѣлано въ этомъ отношеніи—это представить соображенія, на основаніи которыхъ судья можетъ требовать или запрещать разоблаченіе такихъ или иныхъ частныхъ.

1) Всякое разоблаченіе, которое можетъ повредить лицу наиболѣе заинтересованному и потому не потребовалось бы отъ него, не можетъ быть требуемо и отъ лица, которому онъ довѣрился.

2) Но если главное лицо не находится въ одномъ изъ такихъ положеній, которыя освобождаютъ его отъ обязанности разоблачить тайну, довѣренное лицо, которому эта тайна ввѣрена, не можетъ быть освобождено отъ этой обязанности.

Въ самомъ дѣлѣ, если не обращаютъ вниманія на самый сильный изъ всѣхъ мотивовъ—личный интересъ, то не должны обращать вниманія на мотивъ симпатіи; притомъ если этотъ мотивъ будетъ прилагаться то къ одному, то другому, то нельзя будетъ имѣть свидѣтелей.

3) Бываютъ нѣкоторыя нарушенія (напримѣръ въ области нравственности) которыхъ вредъ исключительно или главнымъ образомъ происходитъ отъ разоблаченія. Если въ гражданскомъ или уголовномъ дѣлѣ, относящемся къ другому предмету, потребуется свидѣтельство, подвергающее кого нибудь подозрѣнію въ нарушеніи этого рода, судья должно быть предоставлено на выборъ смотря по обстоятельствамъ потребовать это свидѣтельство, допустить его, не требуя, или совсѣмъ исключить его.

Если ошибка, оставаясь неизвѣстной, никому не вредитъ, очевидно, что судья не долженъ допускать свидѣтельство; этого еще недостаточно. Можно представить себѣ случаи, гдѣ дѣло идетъ о незначительномъ интересѣ, но гдѣ отвѣтчикъ могъ бы совершенно оправдаться, если бы могъ потребовать отъ свидѣтеля разоблаченія такого факта, который погубилъ бы репутацію женщины, который бы обнаружилъ кровосмѣшеніе, прелюбодѣяніе и т. п. Не подлежитъ сомнѣнію, что судья долженъ исключить свидѣтельство даже въ ущербъ отвѣтчику. Но все это зависитъ отъ степени важности обстоятельствъ, и даже въ такихъ случаяхъ бываетъ умѣстно употребленіе средствъ убѣжденія, чтобы убѣдить человѣка отказаться отъ своего требованія.

4) Въ случаѣ, когда разоблаченіе можетъ быть вредно кому нибудь, не представляясь бесполезнымъ для дѣла, судья еще можетъ разрѣшить допущеніе его, настолько, насколько признается его необходимость, за нимѣніемъ инаго удовлетворительнаго средства. Чѣмъ вѣроятнѣе, что онъ можетъ достигнуть своей цѣли, не прибѣгая къ нему, тѣмъ менѣе основаній употреблять его, рискуя вызвать вредъ, какой оно производитъ.

5) Онъ долженъ также провѣрить такого-ли рода требуемое разоблаченіе, что оно раскроется и другими средствами, если бы даже не раскрылось въ свидѣтельскихъ показаніяхъ. Чѣмъ вѣроятнѣе, что спорный фактъ сдѣлается общеизвѣстнымъ тѣмъ болѣе уменьшается неудобство свидѣтельства.

6) Наконецъ, если разсматриваются дѣла, относящіяся къ политическимъ процесамъ, къ вопросамъ имѣющимъ значеніе національныхъ, можно требовать такого разоблаченія, которое предосудительно для публики. Судья долженъ быть уполномоченъ не только на временную пріостановку, но и на отказъ или на видоизмѣненіе его. Но въ то же время онъ долженъ объявить, по какому основанію онъ дѣйствуетъ такъ и сообщить дѣло начальнику того департамента, котораго можетъ касаться разоблаченіе. Онъ долженъ назначить день, когда оно потребуется, если вѣтъ достаточнаго основанія дѣлать отсрочку. Такимъ образомъ, если взять примѣръ, неотносящійся къ судебнымъ дѣламъ, во время засѣданія Парламента случается повседневно, что дѣлаются запросы и отказываются отвѣчать на основаніи этого принципа,—и этотъ отказъ получаетъ санкцію большинства. Скажутъ можетъ быть, что такіе отказы часто основываются на коалиціи лицъ, заинтересованныхъ въ поддержаніи злоупотребленій и въ недопущеніи приподнять завѣсу, которая ихъ прикрываетъ. Какъ бы тамъ ни было въ этомъ отношеніи нельзя отрицать, что это право отказывать есть одна изъ необходимыхъ гарантій всякаго правительства. Замѣтимъ, что вредъ, происходящій отъ разоблаченія, можетъ быть устраненъ допущеніемъ непубличнаго производства дѣла, если стороны или одна изъ сторонъ потребуютъ того. (См. кн. II, гл. XI). Предположимъ, что въ спорномъ дѣлѣ есть поводъ опасаться гнѣва какого нибудь лица, которое вслѣдствіе своихъ домашнихъ отношеній къ противной сторонѣ, держитъ ее въ зависимости отъ себя и можетъ безнаказанно сдѣлать ее несчастной: отецъ, мужъ, сынъ, воспитанникъ, начальникъ по службѣ, участникъ въ торговлѣ;—что можетъ быть сообразнѣе съ *естественнымъ* судопроизводствомъ какъ допросить свидѣтелей внѣ публичной сцены, но всегда въ присутствіи ассистентовъ, указанныхъ заинтересованными сторонами, и посвятить ихъ во всѣ тайны дѣла.

Я предвижу возраженія противъ всей этой системы. Скажутъ, что здѣсь вводится произволь, которымъ судьи станутъ злоупотреблять. Я отвѣчаю, что въ дѣлѣ правосудія надо опасаться злоупотребленія тѣхъ правъ, которыя не предоставлены закономъ, болѣе нежели тѣхъ, которыя основаны на законѣ и которыми они могутъ пользоваться только передъ глазами публики, глядящей на нихъ съ недоувѣріемъ. Менѣе всего надо бояться дискреціонной власти, которая ввѣряется судьямъ подъ непремѣннымъ условіемъ мотивировать каждый разъ примѣненіе ее, когда къ ней прибѣгаютъ. Эта узда достаточна потому что возлагаетъ на нихъ полную отвѣтственность.

ГЛАВА IX.

Разоблаченіе религіозной исповѣди.

Вопросъ. Въ дѣлахъ гражданскихъ или уголовныхъ можетъ ли католическій священникъ быть принуждаемъ или допускаемъ къ разоблаченію сообщенія, сдѣланнаго ему какъ священнику на исповѣди, на основаніи обрядовъ и исповѣданія католической (или всякой другой) церкви?

Отвѣтъ. Ни принуждать ни допускать не слѣдуетъ. Законъ, устанавливающій понужденіе или допущеніе показанія священника, имѣлъ-бы по своему свойству дѣйствіе уголовного закона, который для важнѣйшихъ дѣлъ, и въ особенности для дѣлъ уголовныхъ, запрещалъ бы пользованіе исповѣдью, ибо лицо, которое исповѣдалось бы въ преступленіи подвергалось бы осужденію на основаніи показанія священника. Во всякомъ дѣлѣ, направленномъ противъ католика, первою заботою истца или обвинителя было бы разузнать, кто исповѣдуетъ его противника и вызвать его въ качествѣ свидѣтеля.

Но законъ этого рода находился бы въ противурѣчій съ государственнымъ закономъ, разрѣшающимъ исповѣданіе католической религіи. Это было бы актомъ тираніи надъ совѣстью людей.

Можно даже сказать, что не только не слѣдуетъ стѣснять исповѣди, но слѣдуетъ поощрять ее, такъ какъ она вообще производитъ благотворное вліяніе; и въ самомъ дѣлѣ, если бы она всегда была такою, какою она должна быть, не подлежить сомнѣнію, что она служила бы уздою преступленію, средствомъ достигнуть исправленія многихъ несправедливостей. Но пользованіе такъ близко отъ злоупотребленія; всѣ способы искупленія такъ опасны для нравственности; изъ нихъ такъ легко сдѣлать орудіе политики! *Scire volunt secreta domus atque inde timeri.* Я не призванъ входить въ обсужденіе этого предмета. Я скажу однако, что сравнивая нравственность протестанскихъ и католическихъ странъ, не находимъ оправданія тѣмъ похваламъ, какія расточаются исповѣди ея защитниками ¹⁾.

¹⁾ Мнѣ кажется, исповѣдь есть установленіе утопій, удивительное если бы она не предполагала невозможнаго, если бы она примѣнялась не людьми.

ГЛАВА X.

Объ исключеніи свидѣтельства для нѣкоторыхъ отношеній.

Слѣдуетъ ли принуждать мужа или жену, или даже допускать ихъ давать показанія другъ противъ друга?

Англійская юриспруденція разрѣшила этотъ вопросъ отрицательно. Жена можетъ чувствовать отвращеніе свидѣтельствовать противъ своего мужа, мужу должно быть противно, если жена показываетъ противъ него; но что значитъ ихъ отвращеніе передъ необходимостію открыть виновника преступленія?

Это значило бы нарушать домашнее довѣріе. Чье? Тѣхъ, которые злоупотребляютъ имъ, чтобы нарушать публичное довѣріе. Поэтому злодѣю, который могъ бы быть уличенъ въ самомъ важномъ преступленіи показаніемъ женщины, остается только прибѣгнуть къ церемоніи брака, чтобы ничего не опасаться съ ея стороны? Не слѣдуетъ открывать убѣжища для преступниковъ, надо разрушать всякое довѣріе между ними, если это возможно, даже въ пѣдрахъ ихъ семейства. Если они не могутъ найти ни продажныхъ покровителей между юристами, ни укрывателей въ ихъ собственномъ домѣ, то въ чемъ заключается неудобство? Этими они будутъ поставлены въ необходимость соблюдать законы и жить какъ честные люди.

Но опасеніе ложнаго свидѣтельства?.... Если это опасеніе должно останавливать въ этомъ случаѣ, оно должно бы останавливать въ тысячѣ другихъ случаевъ, гдѣ вмѣняется въ обязанность давать показаніе. Здѣсь тѣмъ менѣе надо опасаться ложнаго свидѣтельства, что гораздо естественнѣе ему не довѣрять. Относительно такихъ заинтересованныхъ свидѣтелей легко держаться пасторожѣ: показаніе ихъ будетъ имѣть болѣе или менѣе достоинства; только судѣ принадлежитъ право оцѣнить его по особеннымъ обстоятельствамъ.

Исключая прямое свидѣтельство жены англійскій законъ допускаетъ ея показаніе косвенное. Ея письма, ея разговоры, переданные третьимъ лицомъ, могутъ служить доказательствомъ противъ мужа. Всѣ исключенія въ той мѣрѣ хороши, въ какой правило дурно.

Если супружескія отношенія не служатъ достаточною причиною исключенія, то не могутъ быть признаны такою причиною и другія отношенія:

ни отношенія къ отцу, ни отношенія къ дѣтямъ. Всегда будетъ желательно обойтись безъ подобныхъ свидѣтельствъ; оно оскорбляетъ нравственное чувство, оно подозрительно въ пристрастїи; но съ другой стороны, какъ опасно было бы сказать нарушителямъ закона: „вотъ лица, передъ которыми вы можете совершенно безопасно позволить себѣ совершать преступленія; то что будутъ видѣть только они, будетъ никѣмъ невидимо. Изъ опасенія огорчить ихъ, имъ не будутъ предлагать никакихъ вопросовъ, которые могутъ вамъ повредить“¹⁾.

Тѣмъ, которые, пораженные злоупотребленіями тираническаго судопроизводства, думали бы найти здѣсь самыя опасныя его черты, надо напомнить, что тѣже номинальныя права весьма различны въ дѣйствительности, смотря потому пользуются ли ими судьи тайно или подъ наблюдениемъ публики, смотря по тому подлежатъ ли они отвѣтственности за свои дѣйствія самой строгой и самой неизбежной или нѣтъ. Развѣ осмѣлились бы публично допрашивать семилѣтнихъ дѣтей о политическомъ поведеніи ихъ отца, о его мнѣніяхъ, о его привычкахъ? Осмѣлились—ли бы ихъ устрашать и предлагать имъ обвиняющіе вопросы? Я привожу эти факты, если хотятъ, только предположительно но это предположеніе немислимо относительно суда, ограждаемаго публичностію,—и въ особенности относительно суда присяжныхъ.

ГЛАВА XI.

Разсмотрѣніе другаго случая притѣсненія. О самообличеніи²⁾.

Между особенностями общаго въ Англіи закона самая замѣчательная заключается въ правилѣ, которымъ запрещается предлагать обвиняемому на судѣ какой бы то ни было вопросъ, изъ котораго можно бы было извлечь доказательство его виновности. Въ случаѣ, если такой вопросъ

¹⁾ Это свидѣтельство не исключается англійскимъ закономъ. Въ Ньюгетскомъ календарѣ помѣщенъ процессъ одного сапожника, который повѣсивши свою жену, былъ осужденъ на основаніи показанія его дочери. Если бы онъ совершилъ преступленіе надъ дочерью, при одной только своей женѣ, онъ не могъ бы быть наказанъ.

²⁾ Настоящее слово *самообличеніе*, а не *самообвиненіе*. *Nemo tenetur seipsum accusare*. Обвиненіе предполагаетъ самоизвольность (*spontaneite*); но тотъ кто отвѣчаетъ не совершаетъ самоизвольнаго акта. Человѣкъ можетъ *обличить себя* своимъ молчаніемъ; но когда говорятъ, что его молчаніе его *обвиняетъ*, то употребляютъ реторическую фразу.

будетъ ему предложенъ, онъ не обязанъ отвѣчать на него, и его молчаніе не должно ни въ какомъ случаѣ служить законной презумціею противъ него.

Таково правило. Я не говорю, что его всегда строго соблюдаютъ; бываютъ непослѣдовательности, бываютъ уклоненія; но хотя дурныя послѣдствія системы этимъ нѣсколько устрояются, но остается ихъ достаточно, чтобы пробудить опасенія всякаго человѣка, который, вдумавшись въ уголовную юриспруденцію, видитъ въ этой снисходительности только частую причину безнаказанности и ободреніе преступленій всякаго рода. Предубѣжденіе въ пользу этого правила настолько укоренилось, общественное мнѣніе настолько очаровано словами: благоразуміе, безопасность, чувствительность и уваженіе къ несчастнымъ, что для борьбы съ этимъ національнымъ мнѣніемъ въ Англіи надо болѣе смѣлости нежели для нападенія на самые могущественныя и самые опасныя интересы. Постараемся сначала установить прямыя основанія противъ этого принципа.

1) Безъ сомнѣнія есть притѣсненіе въ допросѣ о фактахъ, которые могутъ послужить къ самообличенію; но есть ли какое нибудь законное взысканіе, которое не было бы притѣсненіемъ; и слѣдуетъ ли отсюда, что оно не должно быть присуждаемо? Такое нелѣпое сужденіе безпримѣрно.

Притѣсненіемъ бываетъ не только всякое наказаніе, но и всякое изслѣдованіе, направленное къ примѣненію его; слѣдуетъ-ли отсюда заключить, что всякое слѣдствіе противъ обвиняемыхъ должно быть отиѣнено? Въ лѣстницѣ нелѣпостей эта послѣдняя стоитъ не ниже первой.

2) Если опасеніе подвергнуть обвиняемаго наказанію посредствомъ вопросовъ, обращенныхъ непосредственно къ нему, служить достаточнымъ основаніемъ, чтобы ихъ воспретить, то это основаніе также достаточно, чтобы не допускать никакого другаго свидѣтельства противъ него. Если только хотятъ ему покровительствовать, или доставить ему средства безнаказанности, то надо только сдѣлать это сразу, съ полнѣйшею дѣйствительностію, не допуская никакого слѣдствія.

3) Совершенно было бы иное дѣло, если бы у людей, поставленныхъ въ положеніе обвиняемыхъ, существовало естественное расположеніе подвергаться законному наказанію, если въ сущности они невиновны; если бы дѣйствительно надо было опасаться за обвиняемаго отъ его свидѣтельства противъ себя болѣе нежели отъ свидѣтельства другихъ вообще, включая и тѣхъ, которые вслѣдствіе полученной отъ него обиды, являются его личными врагами. Но какъ въ человѣческой природѣ не открыто слѣдовъ этого расположенія враждебнаго самому себѣ, то нѣтъ никакой

надобности изыскивать предосторожности противъ несуществующей опасности.

4) Посмотрите теперь на положеніе невинныхъ обвиняемыхъ. Можно-ли предполагать, что обсуждаемое правило установлено съ цѣлю покровительства имъ. Только имъ однимъ оно никогда не можетъ быть полезно. Возьмите лицо этого разряда: предположимъ, что оно не совершило никакого преступленія, но что оно подозрѣвается въ преступленіи. Въ чемъ заключается его главный интересъ, его самое пламенное желаніе? Разсѣять туманъ, окружающій его поведеніе, дать всякія объясненія, которыя могутъ выставить его въ настоящемъ свѣтѣ; вызвать вопросы и отвѣчать на нихъ; вызвать обвинителей: вотъ предметъ желаній которыми онъ одушевленъ. Всякая подробность допроса есть кольцо въ цѣпи доказательствъ, устанавливающихъ его невиновность.

Если бы преступники всѣхъ разрядовъ могли собраться для составленія по ихъ желаніямъ системы судопроизводства, это правило не было бы первымъ, которое они установили бы для своей безопасности? Для невиннаго оно не имѣетъ значенія; невинный требуетъ права говорить, какъ преступникъ взываетъ къ привилегіи молчать.

5) Если правило установлено съ намѣреніемъ избавить виновнаго обвиняемаго отъ огорченія самому доставлять доказательства своего преступленія, то и въ такомъ случаѣ цѣль все таки неполнѣ достигается; потому что не только письма, написанныя имъ или приписываемыя ему, замѣтки, сдѣланныя его рукою, но и веденные имъ разговоры или отчеты объ этихъ разговорахъ принимаются въ доказательство, на нихъ ссылаются, ихъ оспариваютъ въ его присутствіи безъ всякихъ ограниченій и стѣсненій. Такимъ образомъ техническое судопроизводство отвергаетъ свидѣтельство самаго обвиняемаго, въ его самой чистой и дѣйствительной формѣ, и допускаетъ это самое свидѣтельство, лишь бы оно являлось непосредственно, лишь бы оно прошло черезъ каналы, которые могутъ измѣнить его, и чтобы оно было низведено на низшую степень и сведено на показаніе по слуху.

6) Свидѣтельство изъ первыхъ рукъ отвергнуто, свидѣтельство изъ вторыхъ рукъ допущено; посмотримъ какія послѣдствія это влечетъ за собою.

Получаемыя такимъ образомъ свѣдѣнія бываютъ по необходимости неполны и обманчивы; ибо изъ всего сказаннаго обвиняемымъ внѣ суда что доходить до судьи? То что показывающій на судѣ свидѣтель можетъ

и желаетъ вспомнить. И относительно того что онъ говоритъ нѣтъ никакой гарантіи въ вѣрности его памяти и въ правдивости его разсказа.

Сама сторона могла бы исправить ошибки, пополнить упущенія, представить вѣрный разсказъ, но все это не допускается; и все что должно произойти изъ этого рода урѣзанныхъ и неточныхъ показаній—это впечатлѣніе, которое должно быть вообще благопріятно преступнику, но которое можетъ быть также обращено противъ невиновнаго.

7) Въ тѣхъ случаяхъ, когда несомнѣнно существуетъ наибольшее желаніе открыть истину и болѣе дѣйствительное расположеніе къ личности, не видно чтобы слѣдовали этому правилу, столь драгоцѣнному въ глазахъ предубѣжденныхъ Англичанъ. Какому начальнику въ домѣ, какому отцу семейства приходило въ голову примѣнить его по отношенію къ своимъ домашнимъ и къ своимъ дѣтямъ? Если до его свѣдѣнія дошелъ слухъ о какомъ нибудь нарушеніи съ ихъ стороны, думаетъ ли онъ исключить ихъ свидѣтельство? Боится ли онъ допрашивать ихъ прямо? Однимъ словомъ, найдется ли въ домашнемъ судопроизводствѣ какой нибудь слѣдъ того, что встрѣчается въ англійскихъ судахъ?

8) Въ дѣлахъ о наиболѣе важныхъ преступленіяхъ, помѣщенныхъ англійскимъ закономъ въ разрядъ *felonie* это правило общаго закона находится въ противурѣчій съ единственнымъ истиннымъ закономъ, съ закономъ, получившимъ утвержденіе законодателя. Двумя слѣдовавшими одинъ за другимъ статутами Филиппа и Маріи, въ случаѣ подозрѣнія въ *felonie*, повелѣвается мировымъ судьямъ, къ которымъ приводятъ обвиняемаго, допрашивать задержаннаго и тѣхъ, которые его приведутъ о фактахъ и сопровождавшихъ ихъ обстоятельствахъ. Съ какою цѣлію? Съ цѣлію, чтобы полученныя отъ нихъ такимъ образомъ объясненія могли способствовать признанію виновности, гласитъ статутъ, и для этого онъ требуетъ, чтобы отвѣты были записаны и надлежащимъ образомъ удостовѣрены. На основаніи этихъ двухъ статутовъ подобные допросы дѣлаются чиновниками въ случаяхъ *felonie*. Но что изъ этого выходитъ? Эти чиновники пользуются деспотическою властію и могутъ обнаружить по своему усмотрѣнію или строгость или снисходительность. Это предоставляетъ въ ихъ руки, подъ благовиднымъ предлогомъ, произвольную власть помилованія. Если мировой судья будетъ имѣть цѣлію отправленіе правосудія онъ поведетъ допросъ согласно съ волею законодателя; если онъ захочетъ блеснуть милосердіемъ или дѣйствовать пристрастно въ пользу обвиняемаго, онъ дѣйствуетъ на основаніи правилъ общаго закона и

предостерегаетъ даже обвиняемаго быть на-сторожѣ и не говорить ничего, что можетъ послужить ему во вредъ.

Эти соображенія, кажется, достаточно доказываютъ, что это правило англійскаго права, насколько оно можетъ быть благопріятнымъ для преступника и опаснымъ для невиннаго, вдвойнѣ нарушаетъ интересы правосудія. Какимъ образомъ объяснить предубѣжденіе просвѣщенной націи въ пользу закона, злоупотребленіе которымъ показалъ ему опытъ?

Прежде всего я думаю, что въ то время, когда суды на континентѣ представляли ненавистное зрѣлище пытокъ, когда судьи занимались тѣмъ, чтобы подхватывать противъ обвиняемаго всѣ слова, какія у него вырвались въ припадкѣ тоски, весьма естественно, что Англичане составили себѣ высокое понятіе о системѣ судопроизводства, противоположной этому варварству.

Но была еще одна скрытая причина, которая могла способствовать тому, чтобы заставить ихъ очень дорожить этою привиллегіею. Въ массѣ ихъ уголовныхъ законовъ, отчасти вслѣдствіе тираніи нѣкоторыхъ царствованій, отчасти вслѣдствіе религіозной нетерпимости, были до такой степени зловредные статуты, что если бы они строго исполнялись, они внесли бы отчаяніе въ общество. Такъ что въ подобномъ положеніи, когда для возбужденія преслѣдованія достаточно было доноса, обязанность отвѣчать, показывать противъ самаго себя, удвоивала нѣкоторымъ образомъ опасность положенія обвиняемаго. Если отъ него нельзя требовать признанія, исповѣди, часто невозможно будетъ доказать его виновность, и мягкость судопроизводства исправляла отчасти тиранію закона ¹⁾.

Но, скажутъ можетъ быть, если этотъ порядокъ судопроизводства служилъ гарантіей противъ прошедшей тираніи, онъ можетъ быть равно

¹⁾ Между распространенными въ Англии анекдотами мнѣ приходилось слышать рассказъ о лордѣ Мансфильдѣ, который можетъ служить къ уясненію этого положенія. Одинъ священникъ обвинялся въ томъ, что онъ служилъ обѣдню въ Англии. На основаніи одного стараго кроваваго закона, который не былъ еще отмѣненъ, но давно былъ забытъ, это было преступленіе, которое наказывалось смертію или ссылкой. Свидѣтели были выслушаны, дѣяніе было доказано, обвинитель уже наслаждался своимъ торжествомъ; но къ его величайшему удивленію и ко всеобщему удовольствію публики обвиняемый былъ оправданъ, въ виду того, что хотя и доказано, что онъ служилъ обѣдню, но не доказано, что онъ былъ священникомъ. Если бы обвиняемаго можно было допрашивать по обстоятельствамъ неблагопріятнымъ для него, его религіозныя убѣжденія не позволили бы ему скрыть его званія, и онъ могъ бы быть спасенъ только помилованіемъ.

полезенъ противъ будущей тираніи; кто можетъ ручаться, что не будутъ болѣе создавать вредныхъ законовъ? Зачѣмъ лишаться средства безопасности, котораго хорошее дѣйствіе уже испытали?

Я отвѣчаю на это, что если бы законодатель устанавливалъ такіе законы, то чѣмъ болѣе они исполнялись бы, тѣмъ болѣе чувствовалось бы ихъ естественное безобразіе, и тѣмъ скорѣе они бы достигли до той степени, на которой они показались бы невыносимыми, и тогда всѣ бы въ одинъ голосъ высказались за отмѣну ихъ. Но когда жертвы падаютъ тамъ и здѣсь, одна за другой, черезъ длинные промежутки времени, эти разсѣянные бѣдствія не пробуждаютъ общественнаго вниманія; одинокія жалобы замираютъ, не поражая слуха законодателя; законъ, вмѣсто того, чтобы быть отмѣненнымъ, переходитъ изъ рода въ родъ, время отъ времени гибельный для отдѣльныхъ лицъ, на которыя онъ обрушивается и всегда вредный для общества препятствіями, вносимыми имъ при примѣненіи хорошихъ законовъ.

Это была бы странная манера разсужденія, которая исходила бы изъ предположенія, что законы будутъ притѣснительны, и что надо изыскать средства для судопроизводства наиболѣе дѣйствительныя, чтобы ихъ парализовать. Надо предполагать, что законы вообще будутъ такіе, какими они должны быть установленные для огражденія общества; и слѣдуетъ поддерживать ихъ судопроизводствомъ наиболѣе дѣйствительнымъ. Если вы уклонитесь отъ этого принципа вы будете постоянно въ противурѣчіи съ самимъ собою. Противъ личнаго допроса приводятъ еще доводъ, имѣющій нѣкоторый видъ убѣдительности. Допрашиваемый человѣкъ смущается; чѣмъ болѣе онъ испуганъ, тѣмъ болѣе онъ будетъ склоненъ прибѣгнуть ко лжи, даже о предметахъ довольно безразличныхъ. Онъ будетъ виновенъ по предположенію, но онъ можетъ быть *меньше* виновнымъ нежели кажется; его проступокъ, по смягчающимъ обстоятельствамъ, можетъ быть отнесенъ къ разряду менѣе важному. Но эти увертки, эта ложь произведетъ такое впечатлѣніе на судей и въ особенности на присяжныхъ, что его сочтутъ болѣе виновнымъ, нежели онъ виновенъ на самомъ дѣлѣ, и у нихъ составитъ предубѣжденіе противъ всѣхъ средствъ его защиты. Этимъ возраженіемъ признаютъ, что при судопроизводствѣ, отираваемомъ на глазахъ публики, т. е. откритою и честною, нечего бояться, что станутъ прибѣгать къ средствамъ устрашенія, могущимъ смутить невиновнаго обвиняемаго. Все его побуждаетъ быть правдивымъ и не скрывать. Но если со стороны виновнаго обвиняемаго бываютъ увертки и ложь,

возможно ли, чтобы дѣйствіе лжи было хуже нежели дѣйствіе самаго преступленія? Онъ лжетъ для сокрытія того, что онъ сдѣлалъ, или чтобы отрицать это. Если ложь не будетъ узнава, она дѣйствуетъ въ его пользу; если ее распознаютъ, она не мѣшаетъ доказательствамъ, она не устанавливаетъ противъ него ничего болѣе какъ факты, вытекающіе изъ процесса. Преступленіе не переходитъ съ одной степени на другую, ни отъ одного менѣе важнаго вида къ болѣе важному; однимъ словомъ ложь не производитъ никакого инаго дѣйствія, какъ ея естественное дѣйствіе, заключающееся въ томъ, что она служитъ непрямымъ доказательствомъ, какъ будто особый родъ признанія.

Беккариа осудилъ личный допросъ. Это важный авторитетъ; но надо провѣрить его доводы. „Требовать отъ человѣка, чтобы онъ былъ самъ своимъ обвинителемъ“, говоритъ онъ, „это значитъ перепутать всѣ отношенія.“¹⁾ Я бы затруднился отыскать смыслъ этого слова *отношенія*, но Беккариа объясняетъ его. „Это.“ говоритъ онъ, „требовать отъ человѣка, чтобы онъ ненавидѣлъ самого себя, чтобы онъ дѣйствовалъ такъ, какъ бы онъ былъ своимъ собственнымъ врагомъ.“ Значитъ, это возраженіе подходитъ къ тѣмъ, которыя мы опровергали. Человѣку противно обличать самого себя; но ему противно также быть обличаемымъ и другими; ему противно также переносить наказаніе. Его отвращеніе ставится ни во что, когда онъ изобличенъ; зачѣмъ же придавать ему значеніе когда дѣло идетъ объ изобличеніи его.

Другіе говорятъ, что личный допросъ-невеликодушный способъ дѣйствій: это значило бы пользоваться невыгоднымъ положеніемъ человѣка. Онъ въ бѣдственномъ положеніи; судья долженъ быть скорѣе его другомъ, нежели врагомъ; какъ прекрасно не пользоваться даже тѣмъ, что у него можетъ вырваться во вредъ ему.

Можно подумать, что эти замѣчанія были позаимствованы изъ правилъ чести въ обыденныхъ битвахъ. Противно правиламъ преслѣдовать противника, котораго случай поставилъ въ невозможность сопротивляться; противно правиламъ бить врага, лежащаго на землѣ; надо ему дать оправиться и позволить ему подняться. Эти идеи жалости и великодушія всегда заслуживаютъ быть принятыми, если они не находятся въ противурѣчій съ болѣе возвышеннымъ принципомъ благорасположенія, со всеобщимъ интересомъ общества. Когда оправдываютъ виновнаго, то этимъ наказы-

¹⁾ См. примѣчаніе въ началѣ этой главы.

ваютъ общество. Много невинныхъ подвергнутся страданіямъ или отъ дѣйствій того же преступника или тѣхъ, кого ободритъ его безнаказанность. Самый чувствительный и гуманный судья не долженъ быть ни другомъ, ни врагомъ обвиняемаго: онъ другъ только истины и законовъ. Онъ не ищетъ ни невиновнаго, ни виновнаго; онъ хочетъ найти то, что дѣйствительно есть.

Закончимъ эту полемику общимъ замѣчаніемъ. Лишеніе этого юридическаго средства тѣмъ не пріятнѣе, что доказательства, извлекаемыя изъ устъ обвиняемаго, бываютъ всегда самыя удовлетворительныя, наиболѣе способныя произвести въ публикѣ общее чувство убѣжденія ¹⁾.

ГЛАВА XII.

Свидѣтельства, которыя можно требовать. Сообщенія кліента законному представителю — адвокату или прокурору.

Вопросъ. Можно ли требовать или допускать разоблаченіе адвокатомъ такихъ фактовъ, которыхъ обнаруженіе будетъ вредно его кліенту, въ дѣлѣ уголовномъ или гражданскомъ?

¹⁾ Допросъ обвиняемыхъ часто сопровождается нѣкоторымъ злоупотребленіемъ, которое, даже на континентѣ, доставило англійской системѣ много партизановъ. Случается, что судья раздраженный сопротивленіемъ, увертками или отрицаніями обвиняемаго, становится его противникомъ, утомляетъ его вопросами, старается лукавымъ образомъ поймать его, устрашить, заставить его выдержать родъ пытки, и изъ самолюбія пускается въ борьбу, въ которой теряетъ свое основное качество безпристрастія. Эти средства, по видимому, заставляютъ предполагать, что требуется сознаніе; но въ сознаніи нѣтъ необходимости; не сознаніе должно быть цѣлью слѣдствія — а вся совокупность обстоятельствъ, доказывающихъ фактъ. Слѣдовало бы ограничиться допросомъ обвиняемаго, когда есть пробѣлы въ свидѣтеляхъ, а его отвѣты правдивые или ложные могутъ повести къ восполненію этихъ пробѣловъ. Если все доказано и безъ него, если онъ ничего не имѣетъ сказать въ свое оправданіе, какая надобность его допрашивать? Я хотѣлъ бы не исключенія этого способа, а экономію его.

Съ тѣхъ поръ какъ я прослѣдилъ дѣятельность нашего суда въ Женевѣ, я видѣлъ случаи, гдѣ безъ права допрашивать обвиняемаго, нельзя было бы его изобличить. Отъ него требовалось не сознаніе, но ему предлагали вопросы, которые подтверждали бы свидѣтельскія показанія или вели къ новымъ доказательствамъ (Изд.)

Отвѣтъ. Да. Зачѣмъ онъ былъ бы освобожденъ отъ этой обязанности? Какой дѣйствительный вредъ можетъ произойти отъ этого обязательства? Никакого, развѣ считать вредомъ наложеніе на извѣстное лицо наказанія ему слѣдующаго, или подчиненіе его обязанности оказать услугу, когда эта услуга есть долгъ. Мы уже рассмотрѣли соображенія, говорящія въ пользу тайны исповѣди. Но ни одно изъ нихъ не примѣняется къ адвокату или прокурору. Если сдѣлать для законника обязательнымъ давать свидѣтельскія показанія—то кто отъ этого пострадаетъ? Не честный ли и невинный его кліентъ? Конечно, нѣтъ: не совершивши никакого преступленія, не имѣя въ виду никакого обмана, ему не предстоитъ признаваться ни въ обманѣ ни въ преступленіи. Если открываются священнику, онъ нисколько не заинтересованъ въ успѣхѣ преступленія; и его званіе и его долгъ обязываютъ его предупредить преступленіе; его личная репутація даже увеличивается вслѣдствіе благотворнаго вліянія его совѣтовъ. Можно ли сказать тоже вообще о томъ, кто предлагаетъ услуги своего званія безразлично для всѣхъ дѣлъ справедливыхъ и несправедливыхъ, всѣмъ кліентамъ виновнымъ и невиннымъ?

Законникъ, который пользуется превосходствомъ своихъ свѣдѣній для изысканія средствъ избѣжать преслѣдованія, различными увертками, чтобы избавить виновнаго отъ наказанія, которое тотъ заслужилъ, или чтобы прикрыть недобросовѣстность своего кліента своею ловкостію и доставить ему юридически торжество, можетъ ли быть разсматриваемъ иначе, какъ человѣкъ, дѣлающійся участникомъ преступленія послѣ его совершенія, съ тою разницею, что участники преступленія въ собственномъ смѣлѣ ослѣплены страстями и опасностію, а законникъ проявляетъ полнѣйшее безразличіе къ добру и злу и умѣнье руководить средствами нападенія и защиты и пользуется полною безнаказанностію, если онъ употребляетъ эти средства наивреднѣйшимъ образомъ для общества.

Существуетъ правило, которое всегда предполагается въ поведеніи законниковъ, о которыхъ я говорю здѣсь; оно заключается въ томъ, что право и неправота, справедливое и несправедливое—это существа ими созданныя, которыми они могутъ располагать по своей доброй волѣ; что имъ нечего дѣлать съ событіемъ, выводимымъ рѣшеніемъ судьи; что это рѣшеніе само создаетъ правила добра и зла; и что въ его устахъ добродѣтель становится порокомъ, а порокъ добродѣтелью.

Если бы этого не было, какимъ образомъ люди, поучающіе общество обыкновенной нравственности, могли бы считать себя *патентованными*,

чтобъ предлагать заранѣе ихъ поддержку и обѣщаніе сохранить въ величайшей тайнѣ всякому, кто явится къ нимъ, чтобы ввѣрить имъ тайну преступленія или пріобщить ихъ къ проэку мошенничества? Но какимъ образомъ *выдать своего кліента!*

Передача (dépot) есть родъ договора. Какой бы нибылъ договоръ, но если законъ предписываетъ его нарушеніе, какія могутъ быть отъ того послѣдствія? Что договоръ не будетъ заключенъ, или, если онъ уже заключенъ, онъ не будетъ исполняемъ. Но если договоръ вреденъ обществу, можно ли желать, чтобы онъ былъ совершаемъ или исполняемъ?

Договоръ зловредный между другими лицами, измѣнитъ ли свои свойства, станетъ ли хорошимъ потому что законникъ является одною изъ договаривающихся сторонъ. Если дѣло идетъ о кражѣ или какомъ нибудь другомъ нарушеніи, въ которомъ принимали участіе нѣсколько преступниковъ, никто не говоритъ, что слѣдуетъ отнестись съ уваженіемъ къ обязательствамъ, которыя они могли заключить до совершенія преступленія, для ихъ общаго успѣха или для взаимной безопасности; почему же должны относиться съ большимъ уваженіемъ къ обязательствамъ, которыя эти самые преступники могли заключить для ихъ безопасности съ практическими юристами послѣ совершенія преступленія? Почему это соучастіе, которое не уважается въ одномъ случаѣ, будетъ уважаться въ другомъ? Если хотите помѣшать составленію зловреднаго договора, установите, что въ случаѣ его заключенія онъ не будетъ исполняемъ.

Исполненіе честныхъ обязательствъ сообразно съ интересами общества; при нечестныхъ и зловредныхъ обязательствахъ интересъ общества — въ ихъ нарушеніи ¹⁾.

ГЛАВА XIII.

1) О недостаткахъ умственныхъ, 2) объ интересахъ и 3) о нечестности, разсматриваемыхъ какъ поводы къ исключенію.

Мотивъ, приводимый основаніемъ къ исключенію въ исчисленныхъ случаяхъ, есть опасеніе обмануть судью производствомъ неудачнаго дѣла;

¹⁾ Говорятъ, что если принять это мнѣніе Бентама, то не будетъ болѣе адвокатовъ, обвиняемые будутъ имѣть дѣло только съ агентами правосудія и полиціи, которыхъ

другими словами, на исключеніе смотрятъ какъ на гарантію противъ ошибки, могущей произойти отъ свидѣтельства.

1) Объ умственныхъ порокахъ.

Сюда относятся: сумашествіе, малолѣтство, чрезмѣрная старость. Недовѣріе къ свидѣтельству, происходящее изъ этихъ обстоятельствъ, совершенно зависитъ отъ состоянія индивидуума, отъ того, что называютъ на языкѣ искусства *идіосинкразіею*. Но объ этомъ состояніи можно судить не иначе какъ на основаніи особеннаго каждый разъ изслѣдованія; система исключенія, примѣняемая на основаніи общаго закона, можетъ быть только вредной

Можно ли допустить, что судья, на судѣ, открытомъ для публики, и подъ гарантіею перекрестныхъ преній, допустить свидѣтельство, отмѣченное различными качествами слабоумія или неспособности и чтобы онъ придалъ ему степень довѣрія достаточную для того, чтобы повліять на рѣшеніе? Скажутъ, что если это зло маловѣроятно, оно однако возможно, и что было бы вѣрнѣе отвратить его, исключивъ эти опасныя свидѣтельства.

Я отвѣчу, что одна простая возможность ошибки доказываетъ слишкомъ; потому что судья можетъ также обмануться, и къ несчастію часто обманывается, основываясь на свидѣтельствахъ, которыхъ нельзя отвергнуть и которыхъ не исключаютъ ни въ какой системѣ юриспруденціи.

2) Исключеніе вслѣдствіе интереса въ дѣлѣ.

Если интересъ, понимая слово въ наиболѣе общемъ смыслѣ, есть достаточный поводъ къ исключенію, нужно заключить, что всякое свидѣтельство, исходящее изъ человѣческихъ устъ, должно быть исключено. Если бы не было интереса, т. е. никакого мотива, не было бы и свидѣтельства. Если интересъ вызываетъ невѣрныя показанія, то другой интересъ даетъ гарантію, чтобы остерегаться отъ ошибки, производить свидѣтельства достойныя довѣрія.

они должны будутъ остерегаться тѣмъ болѣе что ни одинъ честный и благородный человѣкъ не захочетъ отправлять эту должность. Все что будетъ ихъ окружать все будутъ шпіоны и доносители. Такимъ образомъ это значило бы совсѣмъ уничтожить защиту. Эту новую сторону вопроса слѣдуетъ обсудить.

Если интересъ обманываетъ, то только при посредствѣ неполнаго и неточнаго показанія; его непосредственное дѣйствіе на свидѣтеля заключается въ томъ, что онъ приводитъ его ко лжи. Но ложь вредна только въ такой степени, въ какой она представляется истиною въ умѣ судьи и когда она производитъ ошибочное сужденіе. Но развѣ это есть необходимое послѣдствіе? Даже развѣ такое послѣдствіе вѣроятно? Напротивъ, не слѣдуетъ-ли предполагать, что лживыя показанія, не соответствуя всѣмъ другимъ фактамъ, будутъ раскрыты и будутъ содѣйствовать столько же какъ и правдивыя показанія ознакомленію судьи съ дѣломъ.

Если свидѣтель имѣетъ интересъ въ дѣлѣ, заставляющій его лгать, то чѣмъ явственнѣе этотъ интересъ, тѣмъ менѣе опасенъ онъ для судьи.

Если интересъ денежный, то вліяніе его сейчасъ же распознается и можно даже опредѣлить его силу, или на основаніи положительной цѣнности, или по состоянію и характеру свидѣтеля. Можно-ли предполагать, что человѣкъ пожертвуетъ своею совѣстію и рискнетъ своею репутаціею честнаго человѣка изъ-за ничтожной сравнительно съ его состояніемъ выгоды? Этотъ видъ интереса, по англійскимъ законамъ, служилъ мотивомъ для всѣхъ почти исключеній. Честолюбіе, любовь, дружба, ненависть, другія страсти человѣческаго сердца, дѣйствующія отдѣльно или вмѣстѣ, казалось не признавались заслуживающими такихъ предосторожностей.

Можно было бы сказать, что англійскіе юрисконсульты взвѣсивая опасности, не обратили никакого вниманія на силу всѣхъ этихъ мотивовъ. Кажется какъ будто они признаютъ вліяніе только одного денежнаго интереса. Конечно, въ этомъ виденъ остатокъ варварства древнихъ временъ. Странно, что тотъ же законъ, коимъ отвергаютъ свидѣтельство по причинѣ самаго незначительнаго денежнаго интереса, допускаетъ свидѣтельство соучастника по самымъ важнымъ преступленіямъ, и этотъ соучастникъ приглашается свидѣтельствовать съ обѣщаніемъ ему прощенія, дающаго жизнь вмѣсто смерти, часто съ придачею вознагражденія, по цѣнности превосходящаго заработокъ цѣлаго года для людей этого разряда.

Случай подобнаго рода представляетъ всѣ поводы къ исключенію соединенные вмѣстѣ и каждый изъ нихъ въ самой высшей степени силы; личный интересъ наивозможно важный; нечестность самаго низкаго рода и заявляемая передъ глазами цѣлаго міра; и въ случаѣ неуспѣха и ошибочнаго рѣшенія—это не влечетъ за собою даже капитальнаго наказанія; и приговоръ не можетъ быть обжалованъ въ апелляціонномъ порядкѣ. И однакоже это свидѣтельство принимается несмотря на всѣ по-

рочныя его свойства; и въ концѣ концовъ, продолжительный опытъ не представляетъ ни одного основанія думать, что опасно допущеніе его. Какая же здѣсь гарантія? Та, которую мы уже указали, и самая очевидность совращающаго интереса и соотвѣтственное тому недоувѣріе со стороны судьи.

Чтобы оправдать эти исключенія говорятъ, что законъ основывается на недоувѣрїи; я согласенъ съ этимъ, но въ этомъ излишество опасно. Отвергать какъ недостойное довѣрїя свидѣтельство всякаго человѣка на основаніи самого незначительнаго денежнаго интереса, который онъ можетъ имѣть въ спорномъ дѣлѣ, это недоувѣріе унижающее, оскорбительное, которое предполагаетъ людей худшими нежели они бываютъ на самомъ дѣлѣ при обыкновенномъ уровнѣ нравственности.

При системѣ судопроизводства, допускающей подобныя свидѣтельства, логично ли было бы исключать какое бы то ни было. Посмотрите на обыкновенный ходъ жизни; нѣтъ возможности задумать или повести какое бы то ни было предпрїятіе не прибѣгая къ указаніямъ различныхъ лицъ, которыя заинтересованы относительно предмета въ денежномъ отношеніи и также сильно какъ свидѣтель призываемый по юридическому дѣлу; и лицо отъ котораго получаютъ свѣдѣнія далеко не въ такой степени обуздывается, чтобы не выйти изъ границъ истины. Оно не подвергается ни стыду, ни наказанію за лжесвидѣтельство. Правда, что слышатся отовсюду жалобы, что часто обманываютъ, что рѣдко удается добыть точную истину отъ заинтересованныхъ лицъ. Но если судить по всеобщему доувѣрїю, съ какимъ стараются добыть эти указанія, то въ этомъ можно видѣть доказательство, что опытъ здѣсь говоритъ въ пользу добросовѣстности. Случаи, когда бываютъ обмануты, встрѣчаются сравнительно такъ рѣдко, что они привлекаютъ вниманіе; такіе же случаи, гдѣ даются хорошія указанія будучи обыкновенными, не принимаются въ расчетъ: Отсюда слѣдуетъ, что допускать въ дѣлѣ правосудія свидѣтельство лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ, не значитъ слѣдовать чисто теоретической, чисто спекулятивной идеѣ; это значитъ на самомъ дѣлѣ дѣйствовать на основаніи всеобщаго опыта, на основаніи опыта, произведеннаго на пространствѣ, обнимающемъ всю человѣческую жизнь ¹⁾.

¹⁾ Въ старой французской юриспруденціи было одно правило прямо противурѣчащее естественному порядку. Если свидѣтель донесъ о преступленіи и являлся потомъ чтобы дать показаніе на судѣ, его показаніе отвергалось. Доноситель не могъ быть

3) Исключеніе по причинѣ нечестности.

Послѣ соображеній объ интересѣ, являюся соображенія о нечестности; это естественный порядокъ вещей. Это потому что нечестность можетъ подѣйствовать на свидѣтеля, побуждая его ко лжи только при посредствѣ какого нибудь интереса. Наименѣе честный человѣкъ, если онъ не находится подъ вліяніемъ соблазняющаго интереса, окруженный путами закона, подвергаясь стыду и наказанію за лжесвидѣтельство, не будетъ своимъ собственнымъ врагомъ на столько, чтобы безъ прибыли совершить опасное преступленіе.

Но, скажутъ, развѣ не должна служить основаніемъ къ исключенію дознанная нечестность, доказанная юридически, нечестность, проявившаяся въ ложномъ свидѣтельствѣ?

Человѣкъ, опозоренный подлоіомъ, клятвопреступленіемъ, можетъ ли быть допущенъ къ чести свидѣтельствовать? Можетъ ли онъ имѣть какой нибудь кредитъ? Осужденіе съ которымъ отталкивается подобный свидѣтель развѣ не есть всеобщее чувство?

Я отвѣчаю на это, что чѣмъ болѣе подозрительно это свидѣтельство тѣмъ менѣе оно опасно: достаточно чтобы обстоятельства перваго преступления, которое роняетъ его достовѣрность, были представлены суду. Нечего бояться, что при такомъ предубѣжденіи противъ него этотъ свидѣтель будетъ пользоваться передъ присяжными, на примѣръ, слишкомъ большимъ довѣріемъ. Надо, чтобы онъ далъ показаніе самое ясное, самое послѣдовательное, самымъ тѣснымъ образомъ связанное со всѣми другими фактами дѣла, чтобы пробудить убѣжденіе, разбиваемое гѣмъ противупоказаніемъ, которое происходитъ изъ качества свидѣтеля.

Надо впрочемъ изслѣдовать, таковы ли обстоятельства его преступления, чтобы подорвать его кредитъ въ представившемся дѣлѣ. Онъ далъ

допрашиваемъ о фактахъ дѣла, это значитъ, что отвергали указанія единственнаго можетъ быть лица, которое могло ихъ сообщить. На основаніи этого, если преступники были настолько же умны какъ ихъ судьи, они имѣли въ рукахъ довольно простое средство, чтобы вывернуться изъ бѣды, въ случаѣ если самый опасный для нихъ свидѣтель былъ расположенъ оказать имъ услугу, надо было только послать его къ слѣдственному чиновнику, чтобы сдѣлать ему доносъ, и этого было достаточно, чтобы закрыть ему ротъ. Не думаю, чтобы это правило существовало въ новомъ судопроизводствѣ Франціи, но оно существуетъ въ другихъ судахъ и происходитъ изъ того же принципа исключенія, на основаніи предполагаемаго интереса свидѣтеля.

ложное показание, но онъ сдѣлалъ это для своей собственной защиты или для защиты дорогой ему особы. Слѣдуетъ ли отсюда, что не имѣя никакого интереса онъ рѣшится на тоже преступленіе, чтобы подвергнуть опасности жизнь ему неизвѣстнаго человѣка.

Разсматриваемое преступленіе было совершено имъ въ молодости; но болѣе 20 лѣтъ, болѣе 30 лѣтъ его поведеніе безупречно. На основаніи правилъ объ исключеніи его показаніе не будетъ даже выслушано; на основаніи простыхъ указаній здраваго смысла оно должно быть принято какъ и всякое другое; онъ даже долженъ болѣе опасаться, потому что ему не довѣряютъ и потому что рецидивъ усиливаетъ важность его преступления ¹⁾.

4) Исключенія вслѣдствіе религіозныхъ убѣжденій.

Когда такое или иное религіозное убѣжденіе признавалось основаніемъ къ исключенію, его разсматривали какъ пробуждающее подозрѣніе или какъ доказательство нечестности.

Но эта общая презумція совершенно лишена основанія: въ этомъ безконечномъ разнообразіи сектъ, представляющихъ себѣ атрибуты божества въ понятіяхъ столь противурѣчащихъ и столь фантастическихъ, нѣтъ ни одной, которая не признавала бы Бога покровителемъ справедливости и оберегателемъ нравственныхъ обязательствъ, безъ которыхъ общество не могло бы существовать. Однимъ словомъ, заблужденія ихъ разума, обнаруживающіяся въ самомъ разнообразіи ихъ мнѣній, не заключаютъ ничего что разрушало бы достовѣрность ихъ свидѣтельства.

Если даже вникнуть въ сущность атеизма, какая бы ни была степень заблужденія, какая бы ни была даже опасность отъ этихъ мнѣній, нѣтъ причины, чтобы изъ нихъ выводили подозрѣніе въ нечестности. Потому что признаніе въ такомъ странномъ убѣжденіи, столь противномъ всеобщему чувству, есть по крайней мѣрѣ доказательство искренности индивидуума, искренности, которая можетъ и не быть у гѣхъ, которые заявляютъ самую твердую приверженность къ принятымъ мнѣніямъ, и которые объявляютъ о ней тѣмъ съ большимъ довѣріемъ, что ихъ невозможно обвинить въ противномъ.

¹⁾ Я ссылаюсь на теорію наказаній раздѣлъ 7, *Peines fortuites, inadmissibilité a temoigner*. Этотъ вопросъ разсмотрѣнъ тамъ со всѣхъ сторонъ.

Въ случаяхъ, когда религіозное мнѣніе особенно заинтересовано въ дѣлѣ, гдѣ можно опасаться вліянія ненависти или пристрастія, происходящихъ изъ этихъ причинъ, опасность ошибки или обмана въ свидѣтельствѣ такъ очевидна, что надо, чтобы судья находился подъ вліяніемъ необыкновеннаго ослѣпленія, чтобы онъ не отнесся къ нему съ крайнимъ недоувѣріемъ.

Въ Англіи допускаютъ показанія квакера по гражданскимъ и не допускаютъ его по уголовнымъ дѣламъ; допускаютъ для надобностей посредственныхъ, исключаютъ для крайней надобности. Если женщина изъ этого общества подверглась самой ужасной обидѣ, то для отомщенія за ея добродѣтель нужно чтобы она отреклась отъ своей религіи. Злодѣй поджегъ домъ посреди Лондона, чтобы обмошенничать страховщиковъ. Квакеръ, свидѣтель факта, показываетъ на судѣ; но какъ онъ отказался принести требуемую присягу, надо было возвратитъ обществу поджигателя. Какая нелѣпость. Развѣ тѣ, которымъ ихъ совѣсть воспрещаетъ присягу, менѣе придають значенія правдивости нежели другіе? Напротивъ, ихъ отказъ происходитъ изъ ихъ добросовѣстности. То что заставляетъ отвергать ихъ показаніе должно бы именно служить основаніемъ для допущенія его.

ГЛАВА XIV.

Исключеніе устныхъ доказательствъ относительно неписьменныхъ договоровъ.

Когда дѣло идетъ объ обѣщаніяхъ, обязательствахъ, объ отношеніяхъ, которыя можно назвать *договорными*, мы уже видѣли, насколько письменное изложеніе выше словеснаго.

Но когда вмѣсто заключенія письменнаго обязательства ограничились заключеніемъ его на словахъ, должно ли оно разсматриваться на судѣ какъ ничтожное и недѣйствительное; или должно допустить единственное доказательство, которое можетъ установить фактъ обязательства, т. е. свидѣтелей.

Тѣ, которые исключили доказательство чрезъ свидѣтелей (какъ напри- мѣръ англійская юриспруденція) основали это исключеніе не на качествѣ свидѣтелей; они отвергають всѣхъ; возраженіе ихъ направлено на самое свойство свидѣтельскихъ показаній, т. е. на несовершенство устнаго до-

казательства, на опасность быть введеннымъ въ заблужденіе этимъ доказательствомъ.

Хотя исключеніе основанное на этой причинѣ, кажется, лучше мотивировано нежели въ другихъ случаяхъ, во всякомъ случаѣ ему даютъ слишкомъ широкое примѣненіе, или другими словами, изъ него выводятъ преувеличенное заключеніе. Невольно является соображеніе, что письменность, въ примѣненіи ее къ сохраненію доказательствъ, сравнительно появилась еще не очень давно. Прежде нежели узнали ее, всѣ права, свобода, собственность, положеніе, даже жизнь зависѣли единственно отъ устныхъ доказательствъ. Какъ! Развѣ всѣ судебные акты, предшествовавшіе письменнымъ доказательствамъ, были несправедливы? Были ли всегда обманчивы доказательства чрезъ свидѣтелей? Отправлялось-ли правосудіе совершенно по волѣ случая? Это соображеніе, если бы оно было единственное, достаточно чтобы призадуматься; оно можетъ озадачить умъ и предостеречь его отъ совершеннаго исключенія.

Въ этомъ случаѣ опасаются, чтобы, при помощи лжесвидѣтелей, стороны не сообщили бы обманчивую дѣйствительность такимъ договорамъ, которые никогда не существовали.

Этой опасности дѣйствительно надо было бы бояться, если бы въ дѣлахъ подобнаго рода можно было бы допустить въ судьяхъ расположеніе легко вѣрить и если бы не требовалось тѣмъ убѣдительнѣйшихъ доказательствъ, чѣмъ болѣе предметъ самъ-по-себѣ пробуждаетъ подозрѣній.

Только вполне доказанное согласіе обстоятельствъ и показаній свидѣтелей можетъ пробудить въ судѣ рѣшимость признать дѣйствительность обязательства этого рода. Предположимъ, что при обязательствахъ на словахъ были непосредственные свидѣтели, вполне достойные довѣрія, дающіе вполне согласныя показанія, и готовые публично дать показанія; не будетъ ли принципъ безусловнаго исключенія торжествомъ, достигающимъ на долю недобросовѣстности того, кто пожелаетъ отказаться отъ своего слова? Не самъ ли законъ явится на сцену, чтобы увѣнчать его нечестность? Этотъ извѣстный успѣхъ обмана далеко распространяетъ свое безнравственное вліяніе и даетъ знать всѣмъ безчестнымъ людямъ, что всѣ обманы подобнаго рода будутъ обезпечены такимъ же покровительствомъ.

Ошибка суда не будетъ имѣть такихъ печальныхъ послѣдствій. Предположимъ, что присяжные допустятъ обмануть себя сговорившимися лжесвидѣтелями и признаютъ дѣйствительнымъ мнимое обязательство, которое не существовало; и вотъ обманъ торжествуетъ. Но изъ ошибки этого

рода нельзя дѣлать никакого заключенія о другомъ случаѣ: однѣ присяжные обманулись, другіе будутъ насторожѣ; это зло преходящее, оно ограничивается отдѣльнымъ случаемъ; здѣсь не бываетъ поощренія недобросовѣстности; тогда какъ принципъ исключенія, принуждающій судью оставлять безнаказаннымъ признанный обманъ, прилагается ко всѣмъ подобнымъ случаямъ и производитъ неисправимый вредъ. Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ, какъ и въ другихъ, было бы во всѣхъ отношеніяхъ выгодно принципъ исключенія замѣнить законнымъ объявленіемъ подозрѣнія, связаннаго со всѣми обязательствами на словахъ.

Но, скажутъ, если будетъ хорошо извѣстно, что такія обязательства ничтожны, что судьи не признаютъ ихъ дѣйствительными, то отсюда произойдетъ то, что ихъ не будутъ заключать, или что они будутъ заключаться только въ случаѣ чрезвычайнаго неблагоразумія. Но разсуждающіе такимъ образомъ забываютъ, что такого рода постановленія никогда не бываютъ общеизвѣстны, ихъ обыкновенно не знаетъ мирное сословіе, чуждое дѣламъ, и которое дѣйствуетъ всегда самымъ честнымъ и добросовѣстнымъ образомъ. Притомъ бываетъ много обстоятельствъ, при которыхъ бываетъ необходимо заключать обязательства на словахъ, и гдѣ легко бываетъ плутамъ поймать въ ловушку простыхъ людей.

Пускай судья, въ моментъ когда ему встрѣтится случай подобнаго рода, увѣдомить сторону, покушающуюся на обманъ подъ предлогомъ неписьменнаго обязательства; пусть онъ предувѣдомляетъ, что на эти обязательства законъ набрасываетъ тѣнь подозрѣнія, что они подвергаются самому строгому изслѣдованію, что свидѣтели будутъ подвергнуты самому строгому перекрестному допросу публично; это предостереженіе чаще всего будетъ достаточно, чтобы плутъ оставилъ мошенническій проэктъ, за которымъ онъ увидитъ что слѣдятъ.

Перейдемъ къ другому случаю. Существуетъ письменный договоръ, но въ связи съ нимъ заключены были между договаривающимися сторонами условія, которыя не были записаны и которыя служатъ дополненіемъ договора. Это могутъ быть пункты объяснительные или добавочные, о которыхъ условились добровольно; они можетъ быть возникли въ умѣ договаривающихся только тогда, когда контрактъ былъ уже написанъ. Писанная часть договора составляетъ *главное содержаніе*; неписанная часть можетъ быть разсматриваема какъ второстепенныя условія.

Разрѣшенію подлежитъ слѣдующій вопросъ: должно ли исключать доказательство чрезъ свидѣтелей въ случаѣ спора объ этихъ второстепен-

ныхъ условіяхъ, которыя не были записаны. Надо предполагать, что договоръ, безъ этихъ второстепенныхъ условій, былъ бы не полонъ, что онъ не соотвѣтствовалъ бы намѣреніямъ договаривающейся стороны, требующей исполненія этихъ условій, и что для нее этотъ договоръ будетъ вреднымъ и обманчивымъ.

Въ этомъ случаѣ еще менѣе основаній для исключенія доказательства чрезъ свидѣтелей, чѣмъ въ предъидущемъ; потому что для судьи меньше опасности ошибиться относительно истинности этихъ акцесуарныхъ условій. Сообразны ли они съ намѣреніемъ написаннаго акта? Тогда они сами въ себѣ будутъ заключать свойственныя имъ черты вѣроятности. Степень ихъ важности также очевидна; надо обладать посредственною степенью пониманья, чтобы судить о мотивахъ, которые могли заставить стороны пропустить ихъ въ написанномъ актѣ, если они дѣйствительно существовали.

„Вы заключили письменный договоръ,“ скажетъ имъ судья, „вы значитъ знали важность этого способа для укрѣпленія вашихъ условій; такимъ образомъ невѣроятно, чтобы вы сдѣлали значительное измѣненіе въ этомъ самомъ договорѣ подъ такою несовершенною, такою ускользящею формою какъ простыя слова. Какъ вы можете утверждать, что сдѣлали на словахъ условіе такого рода, когда было такъ легко внести его въ самый актъ? Какъ вы не видите, что это условіе, существованіе котораго вы хотите доказать чрезъ свидѣтелей, находится въ противурѣчїи съ условіями, записанными въ актѣ, который подписанъ вами.“

Эти замѣчанія представляются столь естественными, что они ограждаютъ судей отъ всякихъ нечаянностей. Отсюда слѣдуетъ, что въ этомъ случаѣ основанія противъ исключенія доказательствъ чрезъ свидѣтелей существуютъ во всей силѣ, а основанія за исключеніе ихъ гораздо слабѣе.

ГЛАВА XV.

Гарантіи противъ подозрительныхъ свидѣтельствъ или низшихъ доказательствъ.

По всему этому сочиненію постоянно проводится практическое замѣчаніе: *Не исключайте никакого доказательства, никакого свидѣтельства, изъ одного опасенія быть обманутымъ*. Этотъ принципъ, хотя и неоспоримъ самъ по-себѣ, такъ однакоже новъ, такъ противорѣчитъ предубѣжденіямъ и привычкамъ юристовъ, что все что я могу сказать

о примѣненіи предосторожностей имъ покажется слишкомъ слабымъ, какъ лекарство, въ сравненіи со зломъ.

То что я имѣю сообщить о подозрительныхъ свидѣтеляхъ одинаково примѣняется къ низшимъ доказательствамъ, къ тѣмъ доказательствамъ, которыя какъ указываетъ названіе, гораздо менѣе заслуживаютъ довѣрія нежели тѣ которыя имѣютъ необходимыя гарантіи; но которыхъ во многихъ случаяхъ нельзя исключать, не нанося ущерба истинному праву, и которые были вообще допускаемы по необходимости. Опасность подозрительныхъ свидѣтельствъ и низшихъ доказательствъ была вообще преувеличена; преувеличеніе это основано на предположеніи, лишенномъ основанія; т. е. что опасность неудачи съ одной стороны была равна опасности обмана съ другой. Не обратили вниманія на то, что недостатки этихъ свидѣтельствъ и этихъ доказательствъ настолько очевидны, что судья будетъ насторожѣнъ и обмануть его было бы трудно.

Однако же такъ какъ кажущіеся недостатки этихъ доказательствъ могутъ иногда не совпадать съ ихъ дѣйствительными недостатками, какъ они могутъ быть неодинаковы въ глазахъ всѣхъ, законодатель не долженъ пренебрегать ни одною изъ предосторожностей, допускаемыхъ свойствомъ случая, чтобы низвести опасность до ея наименьшаго предѣла.

Вотъ какія распоряженія я предлагаю сдѣлать для этой цѣли:

1-ое Какъ только открывається дѣло стороны находящіяся на лицо будутъ допрашиваемы о свойствахъ доказательствъ которыми они желаютъ воспользоваться. Это необходимое введеніе во всякомъ хорошемъ судопроизводствѣ. Какъ только состояніе доказательствъ хорошо извѣстно при самомъ началѣ, это бросаетъ яркій свѣтъ на всю послѣдующую дѣятельность.

2-ая Гарантія. Уставъ судопроизводства, опредѣляющій достоинство доказательствъ. Подъ этимъ я разумѣю уставъ судопроизводства, освященный законодательною властью и обращенный къ судьямъ, которымъ онъ долженъ служить руководствомъ. Уже было объяснено какъ надо поставить принципъ *подозрѣнія* вмѣсто принципа *исключенія*. Этотъ уставъ судопроизводства поставитъ предъ глазами судей различныя обстоятельства, которыя ослабляя значеніе свидѣтельства, должны вызвать подозрѣніе, и вслѣдствіе того, осторожность и провѣрку.

Онъ укажетъ случаи, когда низшія доказательства должны быть исключены; онъ предпишетъ, въ случаѣ ихъ допущенія, прибѣгать къ высшимъ доказательствамъ, какъ только это возможно.

По счастью, здѣсь нѣтъ надобности прибѣгать къ авторитету правительства, чтобы представить указанія, ведущія къ той же цѣли. Изложить свойства доказательствъ, составить лѣстницу ихъ относительной достовѣрности, — это оказать судебной логикѣ услугу, которая полезна независимо отъ санкціи законодателя.

3-ья Гарантія. Класифицировать постановленныя рѣшенія сообразно свойству доказательствъ, принятыхъ въ основаніе рѣшеній.

Установленная въ этомъ сочиненіи класификація могла бы служить для расположенія доказательствъ по ихъ главнымъ разрядамъ. Въ такомъ то дѣлѣ (дѣло Ивана Батара) со стороны истца доказательства были такого или иного разряда (доказательства прямыми свидѣтельствами, доказательства предустановленныя, доказательство случайнымъ письменнымъ документомъ, доказательство по слуху и т. д.) и со стороны отвѣтчика — не было доказательствъ или доказательство признаніемъ и т. д.

При установленіи такой номенклатуры помѣщеніе cadaго доказательства подъ его видомъ будетъ аналогично съ тѣмъ грамматическимъ упражненіемъ, которое заключается въ помѣщеніи словъ рѣчи подъ общими терминами: существительныхъ, прилагательныхъ, глаголовъ и пр.

Въ официальномъ реэстрѣ всѣ дѣла будутъ помѣщены подъ усвоенными рубриками: 1) въ теченіи года столько-то дѣлъ; 2) число дѣлъ въ которыхъ были допущены доказательства подозрительнаго свойства (указаніе рода); 3) число рѣшеній въ пользу дѣлъ, гдѣ эти подозрительныя доказательства были допущены.

Это число не будетъ велико. По отношенію договоровъ вообще такіе, которыхъ дѣйствительность оспаривается, очень рѣдки сравнительно съ тѣми, которые не оспариваются.

Гораздо больше число такихъ, которые оспариваютъ на основаніи упущенія и плохаго соблюденія какой нибудь требуемой закономъ формальности. При помощи предлагаемой мною системы регистрацій скоро приведутъ въ извѣстность какая пропорція между этими различными спорными дѣлами. Можно будетъ также видѣть, какой максимумъ зла можетъ произойти изъ общаго принципа допущенія всѣхъ родовъ доказательствъ; ибо очевидно, что зло не можетъ заключаться въ единственномъ обстоятельстве допущенія подозрительнаго доказательства; оно можетъ быть только во вліяніи, которое обнаружится чрезъ это допущеніе на рѣшенія судей.

Положимъ, что въ теченіи года рѣшено сто дѣлъ. Сколько въ томъ числѣ такихъ, по которымъ рѣшеніе было постановлено въ пользу тѣхъ,

которые выставили доказательства низшаго разряда? Сколько такихъ по которымъ рѣшенія были противъ нихъ?

Легко понять что эта таблица не будетъ предметомъ простаго любопытства, но что она будетъ важнымъ источникомъ поученія.

4-ая Гарантія. Въ случаѣ постановленія рѣшенія по необходимости на доказательствахъ низшаго разряда, судья будетъ требовать обезпеченія, на случай необходимости возвратитъ присужденное, т. е. на случай когда осужденная сторона найдетъ возможнымъ достать въ теченіи опредѣленнаго времени положительное доказательство истинности ея права.

5-ая Гарантія. Эти рѣшенія въ особенности представляютъ поводъ для требованія апелляціи на этомъ спеціальному основаніи или для передачи дѣла на разсмотрѣніе высшаго суда, даже безъ временнаго рѣшенія.

Мнѣ кажется, что при этихъ предосторожностяхъ система, допускающая всѣ доказательства, будетъ совсѣмъ не опасна; и въ особенности она будетъ менѣе опасна нежели система исключенія; эта система рѣзкая, насильственная и необдуманная, которая неизбѣжно влечетъ за собою ошибочныя рѣшенія въ случаяхъ когда исключенное доказательство было единственное, какое могла представить одна изъ сторонъ.

ГЛАВА XVI.

Обязанность доказывать; на комъ она должна лежать.

На которую изъ двухъ спорящихъ сторонъ должна быть возложена обязанность доставить доказательства? Въ системѣ техническаго судопроизводства этотъ вопросъ представляетъ безконечныя затрудненія.

Въ системѣ открытаго и простаго правосудія, естественнаго судопроизводства, на него отвѣчать весьма легко.

Обязанность доказывать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должна быть возложена на ту изъ сторонъ, которая можетъ исполнить ее съ меньшими неудобствами, т. е. съ меньшими отсрочками, притѣсненіями и расходами.

Но какъ убѣдиться, которая изъ двухъ сторонъ находится въ болѣе благопріятномъ положеніи относительно доказательствъ? При техническомъ судопроизводствѣ нѣтъ никакихъ средствъ узнать это; все тамъ устроено такъ, чтобы лишить этихъ средствъ. При естественномъ судопроизводствѣ узнать это, равно какъ и многія другія обстоятельства, весьма легко при первомъ появленіи сторонъ предъ судьей.

Но, скажутъ, сторона, начинающая процессъ, дѣлающая ссылку на доводы, должна и доказать ихъ справедливость. Таковъ афоризмъ, представляющійся самъ собою и онъ, по видимому, очень убѣдительный. Какъ онъ ни убѣдителенъ, опытъ доказалъ, что чѣмъ болѣе стремились слѣдовать ему, тѣмъ болѣе удалялись отъ цѣли, какую должны преслѣдовать, тѣмъ болѣе порождали отсрочекъ, притѣсненій и расходовъ. Однимъ словомъ этотъ афоризмъ причинилъ болѣе затрудненій нежели способствовалъ къ ихъ разрѣшенію.

При естественной системѣ ссылка на доказательство есть уже само-по-себѣ доказательство, по крайней мѣрѣ, настолько, относительно ли главнаго факта или относительно какого нибудь вѣроятнаго факта, насколько представляющійся свидѣтель, какъ свидѣтель непосредственный, бываетъ самъ и стороной. Однакоже ссылка на доказательство стороны вообще не имѣетъ той силы, какъ подобная ссылка исходящая отъ посторонняго свидѣтеля.

Она имѣетъ еще менѣе силы, чѣмъ ссылка на тоже дѣйствіе, которое исходитъ отъ противной стороны, или чѣмъ простое допущеніе факта, который противопоставляютъ ему. Съ этой точки зрѣнія противоположное афоризму положеніе болѣе справедливо нежели самъ афоризмъ. Если спорный фактъ дошелъ до свѣдѣнія противной стороны, то ея должно быть представлено и доказательство. Здѣсь то его можно извлечь съ наибольшою увѣренностію и легкостію. Однако надо согласиться, что истецъ есть сторона главнымъ образомъ заинтересованная въ доставленіи доказательства. Онъ заинтересованъ главнымъ образомъ потому что въ случаѣ если его ссылка не будетъ уважена, на него обрушатся тяжелыя послѣдствія этого неуспѣха.

Такъ что всегда истецъ первый представляется на видъ; онъ же подвергается наибольшему риску. Это потому что всегда ожидаютъ, что съ его стороны есть необходимость доказывать что нибудь, и что если онъ не докажетъ ничего, онъ не можетъ выйти изъ процесса безъ болѣе или менѣе значительной потери; тогда какъ со стороны *ответчика* можетъ случиться, что онъ выйдетъ изъ борьбы съ успѣхомъ ничего не доказавши, не пробуя даже что нибудь доказывать, ничего не дѣлая болѣе, какъ только отрицая формальнымъ образомъ предложенія истца ¹⁾.

¹⁾ Ответчикъ признаетъ, что истецъ давалъ ему деньги въ заемъ; но онъ объявляетъ, что уплатилъ ему; въ этомъ случаѣ онъ долженъ представить доказательства.

КНИГА VIII.

О НЕВѢРОЯТНОМЪ И НЕВОЗМОЖНОМЪ.

ГЛАВА I.

Предварительныя замѣчанія.

Прежде нежели войти въ обсужденіе вопроса о *невѣроятномъ* и *невозможномъ*, одного изъ самыхъ трудныхъ, какіе могутъ занимать умъ человѣка, я долженъ оговориться, что я ограничусь тѣмъ, что относится къ судебнымъ доказательствамъ. Надо знать, почему и до какой степени судъ можетъ отвергнуть факты, подтверждаемые прямыми свидѣтельскими показаніями, какъ бы ни было велико ихъ число и сила, на основаніи единственнаго аргумента о заявляемой невѣроятности или невозможности этихъ фактовъ.

Употребляющіе эти слова съ безусловнымъ довѣріемъ будутъ можетъ быть удивлены, увидѣвши въ дальнѣйшемъ изложеніи, что извлекаемый изъ нихъ аргументъ въ сущности есть только видоизмѣненіе побочныхъ доказательствъ; и что въ особенности, нѣтъ вѣрнаго критеріума *невозможнаго*; что опредѣлить свойства невозможнаго есть задача выходящая изъ сферы ума человѣческаго, и что тотъ, кто имѣетъ смѣлость пользоваться этимъ выраженіемъ въ строгомъ смыслѣ заявляетъ только о своей непогрѣшимости и о своей высокой учености.

Казалось бы, что во имя философіи, слѣдовало бы изгнать это кичливое выраженіе; но если разговорный языкъ насъ принуждаетъ, такъ сказать, пользоваться имъ, надо по крайней мѣрѣ вспомнить, что въ дѣлѣ

юридическихъ фактовъ *невозможное* можетъ только означать *невѣроятное* на самой высокой степени.

Доктрина эта не стремится къ установленію ни опаснаго сомнѣнія, ни слѣпаго довѣрія: разумъ, на основаніи данныхъ опыта, способенъ оцѣнить различныя степени вѣроятности и достигнуть до той степени достовѣрности, которая на общедоступномъ языкѣ получила названіе *нравственной увѣренности*.

Освѣщающій насъ день не обнаруживаетъ съ очевидностію основныхъ началъ природы и не научаетъ насъ познавать крайнихъ предѣловъ ея могущества; но свѣта его достаточно, чтобы направлять наше сужденіе объ обыденномъ движеніи жизни, а судебныя рѣшенія покоятся на тѣхъ же основаніяхъ.

Фактъ *невѣроятенъ*. Остановимся на этомъ словѣ и спросимъ себя, что происходитъ въ умѣ, когда его произносятъ.

Фактъ *невѣроятенъ* для меня, когда онъ мнѣ представляется несо-
вмѣстнымъ съ другимъ фактомъ, существованіе котораго мнѣ доказано.

Мы прииѣваемъ выраженія „*невѣроятный, неимовѣрный, невозможный*“, къ двумъ родамъ указаній различнаго свойства.

1) Свидѣтель утверждаетъ извѣстный фактъ. Отвѣтчикъ не представляетъ никакого противнаго доказательства. Фактъ, говоритъ онъ, невозможенъ самъ по себѣ; меня обвиняютъ въ магіи, въ колдовствѣ; увѣряютъ, что я становился невидимкой, что я вводилъ демона въ тѣло бѣдной монашенки; такія обвиненія сами себя опровергаютъ; я не имѣю надобности отвѣчать на нихъ.

2) Свидѣтель утверждаетъ извѣстный фактъ. Отвѣтчикъ не увѣряетъ, что приводимый фактъ невозможенъ самъ по себѣ, но онъ увѣряетъ, что онъ невозможенъ потому что онъ несовмѣстимъ съ другимъ фактомъ, о которомъ онъ можетъ представить доказательство въ свидѣтельствѣ имѣющемъ высшее значеніе. Отвѣтчикъ, на примѣръ, не могъ совершить обсуждаемаго преступленія, потому что оно было совершено въ Лондонѣ и что онъ въ то время былъ въ Йоркѣ, въ двухстахъ миляхъ отъ Лондона. Случай этотъ извѣстенъ подъ названіемъ *алиби*.

Въ первомъ случаѣ средство защиты заключается въ томъ, что предполагаемый фактъ становится неѣроятнымъ по его несовмѣстности съ извѣстными фактами, извѣстными судѣ и о которыхъ нѣтъ надобности представлять доказательства. Во второмъ случаѣ средство защиты заключается въ томъ, что предполагаемый фактъ дѣлается неѣроятнымъ по

несовмѣстимости его съ фактами, о которыхъ доставляютъ доказательства при посредствѣ преобладающаго по силѣ свидѣтельства. Въ первомъ случаѣ—дѣло идетъ о *невозможномъ* по своему *внутреннему* содержанию; во второмъ объ *условно невозможномъ*: если такой фактъ справедливъ, другой фактъ, самъ по себѣ возможный, не можетъ быть справедливымъ.

ГЛАВА II.

О томъ, что невозможное неопредѣлимо. Довѣріе безусловное, но относительное сообразное съ состояніемъ нашихъ познаній.

Есть ли вѣрная примѣта, есть ли *критеріумъ*, по которому невозможные факты могли бы быть отличаемы отъ всѣхъ другихъ фактовъ? Если бы существовалъ такой критерій онъ бы приносилъ большую пользу. Имъ бы воспользовались, чтобы составить узаконенный каталогъ невозможныхъ фактовъ, и какъ только предъ судьей было бы дано показаніе о необыкновенномъ фактѣ, ему оставалось бы только справиться съ каталогомъ; и если бы обсуждаемый фактъ былъ помѣщенъ въ каталогъ, онъ могъ бы отвергнуть фактъ безъ дальнѣйшей провѣрки.

Отыскать неоспоримыя черты невозможности, найти мѣру степеней невѣроятности, на которой, сошелся бы весь родъ человѣческой,—это открытіе, которое не было сдѣлано до настоящаго времени и которое можетъ быть никогда не будетъ сдѣлано.

Преобладающее стремленіе нашего времени заключается въ томъ, что никакой фактъ, признанный несогласнымъ съ законами природы, не долженъ быть принимаемъ на судъ по довѣрію къ человѣческому свидѣтельству, т. е. на основаніи свидѣтельства, находящагося въ противурѣчьи съ преобладающею массою противупоказаній.

Говорить, что фактъ противенъ законамъ природы,—это значитъ сказать, что онъ нарушаетъ извѣстные законы природы. Такимъ образомъ вопросъ будетъ сведенъ къ слѣдующему. „Что такое законъ природы, и что такое нарушеніе законовъ природы?“ *Законъ природы* есть выраженіе метафорическое. Оно заимствовано изъ употребляемаго въ политическомъ языкѣ слова *законъ*. Поэтому для объясненія производнаго значенія этого слова надо обратиться къ этому первоначальному его смыслу.

Подъ политическимъ закономъ разумѣютъ выраженіе воли монарха, приказаніе, исходящее отъ признаннаго и опирающагося на обычныя санкціи авторитета; происходящее отсюда послѣдствіе заключается въ извѣстномъ соотвѣтствіи людскихъ поступковъ, въ поведеніи лицъ, подлежащихъ дѣйствию этого закона; а какъ поступки людей составляютъ событія, то политическій законъ становится причиною соотвѣтствія между событіями.

Въ огромной массѣ физическихъ фактовъ, которые въ первобытномъ состояніи невѣжества могли казаться изолированными и независимыми одни отъ другихъ, замѣченъ постоянный и правильный ходъ, послѣдовательность, которую разсматривали какъ слѣдствіе дѣвій, а слѣдовательно какъ зависящую отъ причины; и эту причину называли *закономъ*; такимъ образомъ человѣческая наука по мѣрѣ того какъ она думала что подмѣтила значительныя соотвѣтствія между физическими событіями, подвела ихъ подъ понятіе *естественныхъ законовъ*.

Такъ что принимая это объясненное такимъ образомъ выраженіе, мы принуждены признать, что понятія о сверхъ-естественномъ и невозможномъ измѣняются сообразно съ состояніемъ человѣческихъ познаній и со степенью умственныхъ способностей индивидовъ. Другими словами, можно сказать, что довѣріе къ факту соотвѣтствуетъ состоянію нашего ума и нашихъ настоящихъ познаній. Понятія о возможномъ и невозможномъ, о вѣроятномъ и вѣрномъ—не суть свойства, существующія въ самыхъ фактахъ, а только склонности нашего ума, внутреннія расположенія, испытываемыя нами при мысли объ этихъ фактахъ; такъ что одинъ и тотъ же фактъ кажущійся необходимо вѣроятнымъ одному, другому кажется неизбѣжно невѣроятнымъ, и вещь, кажущаяся академику невозможной, покажется Готентоту не только возможной но и вѣрной.

Представьте себѣ очень невѣжественное лицо, т. е. такое, которому дѣятельность природы такъ мало знакома какъ только это можно вообразить; всякій фактъ, о которомъ ему сообщить лицо, пользующееся въ извѣстной степени его довѣріемъ, будетъ принять имъ на вѣру на основаніи простаго увѣренія, сверхъ-естественные факты какъ и обыденные, существованіе дьявола или привидѣнія, какъ и существованіе человѣка, существованіе великана вышиною въ шестьдесятъ футовъ какъ и существованіе карлика въ 4 или 5 дюймовъ, существованіе народа циклоповъ, съ большимъ глазомъ по срединѣ лба, какъ и существованіе народа изъ людей, имѣющихъ два глаза на ихъ обыкновенныхъ мѣстахъ.

Всѣ народы, какъ и всѣ индивиды, въ ихъ дѣтствѣ прошли черезъ это состояніе довѣрчивости, и намъ извѣстны дикія племена, которыя еще не вышли изъ этого состоянія.

Путешественники, которые въ XV и XVI столѣтіи привозили въ недавно открытыя страны произведенія европейскихъ искусствъ, находили ихъ обитателей довольно склонными принимать на вѣру всѣ рассказы ихъ о чудесахъ нашего міра по тѣмъ, какіе открывали передъ ихъ глазами; но встрѣчались и исключенія изъ этой общей черты легковѣрія. Характеристическая черта Сіамскаго короля настолько древняя, что приводится уже Локкомъ. Когда Голландцы, которыхъ рассказы онъ слушалъ по видимому съ довѣріемъ и удовольствіемъ, рассказали ему, что у нихъ во время зимы вода твердѣетъ до такой степени, что поверхность ея выдерживаетъ тяжесть людей и повозокъ какъ твердая земля, презрительный смѣхъ былъ имъ отвѣтомъ, и онъ уже смотрѣлъ на нихъ послѣ этого какъ на лгуновъ. Въ ту эпоху успѣхи естественныхъ наукъ были еще незначительны, и Европейцы, рассказывавшіе эти чудеса, знали можетъ быть не болѣе его величества короля Сіамскаго объ искусственныхъ средствахъ для образованія льда, или они не имѣли необходимыхъ для того матеріаловъ, чтобы произвести это превращеніе. Фактъ не соотвѣтствовалъ явленіямъ природы въ томъ состояніи вещей, какое представлялось наблюденію и опыту сіамскаго короля. Онъ поэтому имѣлъ такое же основаніе, чтобы отвергнуть фактъ, какое самимъ намъ представляется весьма сильнымъ и убѣдительнымъ, чтобы утверждать о невозможности факта ¹⁾.

Твердость, жидкообразность и газообразность разсматриваются теперь всѣми химиками какъ три состоянія, которымъ подвержены всѣ извѣстныя намъ тѣла, смотря по степени комбинаціи ихъ съ теплородомъ, такъ что хотя есть много тѣлъ, которыхъ мы не видѣли въ какомъ нибудь изъ этихъ состояній, опытъ, при помощи котораго удалось бы произвести это обращеніе, какъ бы онъ ни былъ неожиданъ и любопытенъ, не покажется намъ уклоненіемъ отъ обыкновеннаго хода природы, какъ и существованіе воды въ состояніи льда и пара.

¹⁾ Я видѣлъ въ англійскомъ врачѣ подобіе короля сіамскаго. Въ одномъ обществѣ, гдѣ приводили первый опытъ, сдѣланный въ Петербургѣ, замораживанія ртути при помощи распиленнаго льду, докторъ тономъ авторитета высказалъ, что этотъ фактъ ложенъ, и что его невозможно повторить безъ того, чтобы не быть смѣшнымъ вслѣдствіе крайней довѣрчивости.

У насъ мало есть болѣе любопытныхъ обломковъ древности какъ исторія лгуна Александра, написанная очевидцемъ Люсьеномъ, который былъ если не самый изобрѣтательный изъ греческихъ философовъ, то самый мудрый изъ нихъ. Для этого корифея невѣрующихъ язычниковъ было чистою находкою такой хорошей случай посмѣяться надъ общественною довѣрчивостію, излагая фокусы этого знаменитаго фокусника, который, не имѣя другихъ средствъ какъ только стекло, спрятанное въ яйцо, прорученную змѣю и искусственную голову ехидны успѣлъ прослыть пророкомъ и первосвященникомъ бога Эскулапа.—Когда почтенный свидѣтель его чудесъ пришелъ повидаться съ Люсьеномъ и сказалъ ему: „Вчера я видѣлъ Александра съ его заколдованною змѣею плавающимъ по воздуху въ лодкѣ и подымавшимъ съ собою шаръ величиною по крайней мѣрѣ въ тридцать футовъ въ діаметрѣ; я слѣдилъ за нимъ до тѣхъ поръ, пока, готовясь перейти въ небесную страну, онъ отдалился на такое огромное разстояніе что пересталъ быть видимымъ“,—какой приемъ сдѣлалъ недовѣрчивый философъ этому свидѣтелю? По всей вѣроятности такой же, какой король сіамскій сдѣлалъ голландскимъ путешественникамъ; но предположимъ, что на другой день Люсьенъ былъ самъ свидѣтелемъ восхожденія Эскулапа и его приближеннаго въ страну эфира; онъ былъ бы приведенъ къ печальной необходимости признать свою ошибку, признать чары змѣи, или приискать какое нибудь выраженіе, какъ на примѣръ магія, чтобы прикрыть упорство своего недовѣрія, при безсиліи оправдать его какимъ нибудь основательнымъ аргументомъ

Если бы при подобныхъ обстоятельствахъ онъ счелъ бы нужнымъ дать отчетъ объ этомъ фактѣ, въ какое онъ былъ бы поставленъ затрудненіе. Чѣмъ больше онъ имѣлъ бы ума и проницательности тѣмъ болѣе онъ встрѣтилъ бы затрудненій для разрѣшенія задачи, для которой онъ не имѣлъ данныхъ. Японцы, бывшіе въ 1803 году свидѣтелями воздушнаго путешествія Гарнерена въ Петербургѣ, не испытывали такого безпокойства; для нихъ это было упражненіе, знакомое ихъ воображенію. Сказочныя исторіи ихъ колдуновъ приготовили ихъ видѣть безъ удивленія все, что было необыкновеннаго въ этомъ воздушномъ путешествіи ¹⁾.

¹⁾ Этихъ Японцевъ было девять или десять человекъ. Я стоялъ около нихъ во время поднятія шара на воздухъ; я наблюдалъ такъ внимательно, какъ только было возможно; мнѣ показалось, что они были такъ мало удивлены, что я просилъ ихъ переводчика спросить ихъ, видѣли-ли они что нибудь подобное въ Японіи. Нѣтъ, отвѣчали они, но у нихъ это дѣло самое обыкновенное; и если они этого не видѣли у нихъ такъ только потому что волшебники въ Японіи летаютъ по воздуху только ночью.

Когда Туркамъ въ столицѣ ихъ имперіи показали зрѣлище воздушнаго путешествія они были удивлены имъ также мало какъ и Японцы и почти по той же причинѣ. Всѣ факты изъ области чудесъ, какіе можно имъ рассказать или показать, удовлетворительно объясняются ихъ понятіями о магіи и колдовствѣ. Между магометанскими сектаторами нѣтъ ни одного, большаго или малаго, который не былъ бы вполне убѣжденъ, что искусство магіи есть обыкновенное дарованіе между тѣми помѣсями изъ человѣческой породы, которые сами себя называютъ христіанами, но которыхъ Турки называютъ не иначе какъ поганымъ животнымъ. Народъ, для котораго природа видима только черезъ покровъ Алкорана, не имѣетъ принципа для сужденія о правдоподобіи фактовъ; для него нѣтъ ни одного факта менѣе сообразнаго съ ходомъ природы нежели другой. Воображеніе ихъ, привыкшее къ чудесамъ, смѣшиваетъ ихъ съ обыкновеннымъ порядкомъ вещей. Тысяча и одна ночь пользовалась бы у нихъ такимъ же авторитетомъ какъ и другіе историческіе рассказы, если бы имъ выдавали ихъ за истинные. Но фактъ, кажущійся и который долженъ казаться невѣроятнымъ лицу при данномъ состояніи его свѣдѣній въ физикѣ, перестанетъ быть такимъ, если ему покажутъ его соотвѣтствіе съ такимъ или инымъ фактомъ, который былъ ему знакомъ, но никогда не представлялся ему въ этомъ отношеніи.

Въ Сіамѣ не знали ни охлаждающихъ соленыхъ смѣсей, ни эфира, который по своему быстрому испаренію былъ достаточенъ для опыта; но Голландцы могли убѣдить его сіамское величество бросивши горсть селитры въ кипящую воду. Тогда невѣрующій монархъ увидѣлъ бы превращеніе жидкости въ тотъ полупрозрачный камень, который въ сѣверныхъ странахъ образуетъ естественные мосты, могущіе выдержать самыхъ большихъ слоновъ на рѣкахъ; или, если вопреки всѣмъ вѣроятіямъ, климатъ Сіама не допускалъ бы этого опыта, который въ Бенгаліи служитъ источникомъ столь здоровыхъ наслажденій, сосуды изъ пористой глины при искусственномъ сквозномъ вѣтрѣ произвели бы столько льду сколько надо, чтобы обратить басню въ исторію.

Гораздо труднѣе было бы примирить греческаго философа съ видимымъ чудомъ воздушнаго путешествія. Однако можно бы было указать ему на аналогичные факты. Когда порывъ вѣтра срываетъ сосну съ горы Иды и заноситъ ее на дно моря вы видите, какъ она скоро появляется вновь и плаваетъ на поверхности. Причина этого факта вамъ извѣстна. Воздухъ, котораго вы не знаете еще, но который находится въ природѣ

въ изобиліи, такъ относится къ тому воздуху которымъ мы дышемъ, какъ это дерево къ водѣ; болѣе легкій онъ стремится подыматься вверхъ пока не найдетъ равновѣсія своей тяжести. Наполните шаръ значительной величины извѣстнымъ количествомъ этого воздуха, онъ унесетъ не только самый шаръ, но и лодку, привязанную къ нему и людей и боговъ съ нею; точно также какъ сосна низверженная въ воду быстро подымается на поверхность и подымаетъ на себѣ тяжелые привязанные къ ней предметы.

Удовлетворила-ли бы эта аналогія философа скептика и насмѣшника, или его несговорчивый умъ потребовалъ бы, чтобы передъ его глазами открыли фабрикацію водороднаго газа? Чтобы отвѣчать на этотъ вопросъ надо знать особенности склада его ума, расположеніе духа въ то время, когда ему представлено было это объясненіе и степень раздраженія и самолюбія, внесеннаго имъ въ споръ съ его противникомъ.

ГЛАВА III.

О томъ, что нѣтъ фактовъ безусловно признанныхъ невѣроятными. Исключенія кажущіяся, но недѣйствительныя.

Мы утверждали, что вѣроятность или невѣроятность фактовъ зависитъ не отъ ихъ качествъ, но отъ направленія нашего ума, т. е. отъ состоянія нашихъ познаній;-такъ что въ различное время и въ различныхъ странахъ можно имѣть различныя понятія о возможномъ и невозможномъ; откуда слѣдуетъ, что изъ числа фактовъ, могущихъ быть предметомъ судебныхъ преній, нельзя указать ни на одинъ, о которомъ можно бы было утверждать, что всѣ люди согласны признать его невѣроятнымъ. Скажутъ, нѣтъ; покрайней мѣрѣ если это правило вообще справедливо, оно справедливо не вездѣ; бываютъ исключенія; на примѣръ, всѣ люди совершенно согласны, если только они понимаютъ выраженія, признавать, что дважды-два-четыре. Существуетъ между ними полное единодушіе относительно невозможности, чтобы вещь была и не была въ то же время, или чтобы вещь которая существовала несуществовала.

Я согласенъ, но если обратятъ вниманіе на эти предложенія и многія другія подобныя имъ, то увидятъ, что въ нихъ не заключается никакого

положительнаго факта; все что они заявляютъ относится къ значенію выраженій. Это значитъ, что слово принимаемое въ одномъ смыслѣ не можетъ быть принимаемо въ смыслѣ противоположномъ; это значитъ говорить, что непонятная вещь не можетъ быть понятна. Всѣ предложенія прямо противоположныя математическимъ истинамъ имѣютъ тоже значеніе. Если кто нибудь, напримѣръ, скажетъ, что двѣ прямыя линіи могутъ сами по себѣ заключать пространство, то этимъ онъ не заявляетъ факта; ему нельзя отвѣчать, что онъ представляетъ невозможный фактъ, потому что это не фактъ; но ему можно отвѣчать, что онъ употребляетъ противурѣчныя выраженія, что онъ самъ себя не понимаетъ и что онъ набираетъ слова безъ идей. *А* привлеченъ къ суду за убійство *В*. Достойные довѣрія свидѣтели всѣ согласно обвиняютъ его въ этомъ преступленіи; до окончанія процесса *В* является предъ судьями. Фактъ смертоубійства непосредственно рассматривается какъ невозможный, и вотъ случай, гдѣ всѣ люди будутъ согласны. Я согласенъ, но въ этомъ случаѣ все сводится къ тому, что нѣтъ факта. Что предложеніе *дважды два четыре* относится исключительно къ смыслу словъ—это истина, которая признается какъ только ее выскажутъ. Тѣ самыя яблоки, къ которымъ, принимая ихъ вмѣстѣ, я примѣняю числительное слово *четыре*, если я рассматриваю ихъ какъ раздѣленные на двѣ равныя по числу части, я прилагаю къ нимъ на-оборотъ слова *два* и *два*; здѣсь только названіе иное, одинаково соответствующее обычаю въ языкѣ; это не есть заявленіе о фактѣ.

Но если бы это было заявленіе о фактѣ, и притомъ о фактѣ, который можетъ быть приведенъ въ судебныхъ преніяхъ, нѣтъ основанія утверждать, что *всѣ люди были бы согласны признавать его несомнѣннымъ*.

„*Воля*“, говоритъ Паскаль, „*есть одинъ изъ главныхъ органовъ вѣрованія*.“ Возбудите надежду и опасенія, пребудите въ людяхъ реальный или воображаемый интересъ вѣрить или не вѣрить, и нѣтъ такого предложенія, какъ бы оно ни казалось противнымъ здравому смыслу, которое не было бы поддерживаемо; я не говорю, что оно будетъ поддерживаемо только внѣшнимъ свидѣтельствомъ, но съ такимъ искреннимъ убѣжденіемъ, какое только можетъ быть сообщено тому, чего не понимаютъ.

По отношенію къ приводимому предложенію-*два и два-четыре*-не было интереса, который бы подвинулъ бы людей на отрицаніе его, чтобы про-извести въ языкѣ извращенія и противурѣчія; но въ ближайшемъ къ этому примѣрѣ найдутъ поразительный примѣръ противоположнаго. Я устриваю эти соображенія потому что они привели бы меня къ предмету,

которымъ я не долженъ заниматься. Для меня достаточно приведеннаго примѣра, чтобы доказать что нѣтъ реального или номинальнаго факта, который былъ бы внѣ всякихъ споровъ; положеніе это имѣетъ громадную практическую важность.

ГЛАВА IV.

Послѣдствіе предъидущаго.

Какъ только доказано, что невѣроятность факта въ каждомъ случаѣ зависитъ отъ направленія каждаго лица, то отсюда слѣдуетъ, что въ судебныхъ дѣлахъ невѣроятность факта будетъ зависѣть отъ соотвѣтственныхъ познаній каждаго судьи, а вслѣдствіе того отъ состоянія образованія и цивилизаціи той страны, гдѣ онъ находится. Фактъ, который въ Беотіи не былъ бы разсматриваемъ въ вѣкъ Августа какъ очень невѣроятный, если бы онъ былъ установленъ показаніями свидѣтелей, по мнѣнію самыхъ образованныхъ людей, разсматривался бы какъ невозможный въ Римѣ и въ Афинахъ въ тоже время людьми того же разряда. Фактъ, который ученые Рима и Афинъ могли мыслить вѣроятнымъ былъ бы отнесенъ къ разряду невозможныхъ учеными Лондона и Парижа. Всякій народъ имѣетъ свою лѣстницу довѣрчивости, соотвѣтствующую его просвѣщенію. Мало того; эта лѣстница измѣняется въ одномъ и томъ же городѣ; какой нибудь исторіи легко повѣрятъ на основаніи общихъ толковъ въ кварталѣ Вапингъ; но таже исторія даже на основаніи прямыхъ свидѣтельскихъ показаній не заслужитъ довѣрія въ Сенджемскомъ предмѣстіи. Реальный прогрессъ ума бываетъ въ отдѣльныхъ индивидахъ и въ родѣ человѣческомъ; какъ происходитъ этотъ прогрессъ? Человѣкъ становится умнѣе пропорціонально числу фактовъ всякаго рода остающихся въ его памяти и пропорціонально числу аналогій наблюдаемыхъ имъ между этими соотвѣтствующими фактами. Истинныя аналогіи, будучи вездѣ тѣже, способствуютъ образованію болѣе постоянныхъ и однообразныхъ принциповъ вѣрованія.

По мѣрѣ того какъ человѣкъ становится умнѣе его склонность къ вѣрованію уменьшается; т. е. его склонность вѣрить на основаніи обыкновенныхъ свидѣтельствъ и ходячихъ мнѣній; чѣмъ болѣе соотвѣтственные факты связаны между собою въ его умѣ, тѣмъ болѣе онъ противопоставляетъ сопротивленія допущенію факта, который противурѣчитъ этой массѣ доказательствъ.

Люди, преданные изученію естественныхъ наукъ, вообще находятся на высшей степени ума при данномъ состояніи цивилизаціи. Между учеными этого разряда сверхъестественные факты, факты невѣроятные, всегда встрѣчали самую упорную борьбу.

Единственный ихъ предметъ заключается въ изученіи аналогій, въ открытіи новыхъ отношеній, въ изысканіи естественныхъ причинъ, а знаніе естественные законы—это значитъ не что иное какъ распредѣлять факты по ихъ соотвѣтствію и по ихъ различіямъ.

Соотвѣтствія, которыя, какъ я уже сказалъ, принимаютъ названіе *законовъ природы*, пріобрѣтаютъ мало-по-малу самую высокую степень достовѣрности, потому что всѣ феномены примыкаютъ къ нимъ, и что наши представленія относительно ихъ находятся въ полномъ согласіи съ представленіями о томъ намъ подобныхъ.

Какъ только достигли познанія и выраженія этихъ законовъ природы, факты, зависящіе отъ нихъ, соединяются между собою; и всѣ факты которые будутъ несовмѣстимы съ этими извѣстными законами привимаются съ недоувѣріемъ, которое естественно испытываютъ противъ низшаго свидѣтельства, одинокаго, подозрительнаго во всѣхъ отношеніяхъ, которые являются въ противурѣчій съ почтенною массою свидѣтельствъ, облеченныхъ всѣми свойствами, которые сообщаютъ имъ достовѣрность.

Такимъ образомъ есть двѣ весьма естественныя причины древнихъ заблужденій происходящихъ отъ довѣрчивости: 1) полное незнаніе аналогій между фактами, или другими словами, незнаніе того, что мы называемъ *законами природы*; 2) незнаніе всѣхъ принциповъ, служащихъ для отличія степеней достовѣрности въ свидѣтельствѣ.

Не слѣдуетъ поэтому считать нашихъ предковъ болѣе глупыми нежели мы. Они прошли чрезъ заблужденія, отъ которыхъ они же насъ освободили

ГЛАВА V.

Различіе фактовъ невозможныхъ вполне или отчасти.

Факты признаваемые невозможными могутъ быть раздѣлены на два класса: 1) факты невозможные *вполнѣ*; допускать, что они истинны, значило бы допускать нарушеніе какого нибудь очевиднаго и всѣми признаннаго закона природы; 2) факты невозможные въ извѣстной *степени*; они истинны и можетъ быть въ нѣкоторой степени осуществляются ежедневно,

но ложные въ той мѣрѣ, какъ имъ приписывается даннымъ показаніемъ. До нѣкоторой степени это будутъ обыкновенные факты; но перейдя эту степень они будутъ сверхъестественными; но обозначить безусловно на этой лѣстницѣ точку, съ которой начинается невозможное—есть задача, превосходящая силы человѣческаго ума.

Составить полный каталогъ фактовъ вполне невозможныхъ—это значитъ составить полный каталогъ всѣхъ тѣхъ общихъ наблюденій, которыя получили названіе *законовъ природы*. Задача эта выходитъ изъ границъ человѣческаго знанія въ его теперешнемъ состояніи. Но есть свойства, общія всѣмъ извѣстнымъ тѣламъ, свойства такъ хорошо признанныя, что всякое прямое свидѣтельство въ пользу противурѣчащаго имъ факта можетъ быть отвергнуто однимъ возраженіемъ, основанномъ на невозможности ихъ.

Никакое тѣло не можетъ занимать въ одно время два мѣста. Очевидно, что фактъ, предполагающій противное, нарушалъ бы всѣмъ общеизвѣстный законъ природы; и какъ бы ни было положительно свидѣтельство, какъ бы ни было значительно число выставляемыхъ свидѣтелей, оно не можетъ быть принято судомъ за истинное, по крайней мѣрѣ въ Англіи или во Франціи. Такимъ образомъ, какъ только доказано *алиби* оно служитъ вполне достаточнымъ доказательствомъ невинности обвиняемаго. Но предположимъ, что въ Англіи наибольшее пространство, которое можно до настоящаго времени проѣхать въ двадцать четыре часа будетъ двѣсти миль; если кого нибудь, обвиняемаго въ совершеніи преступленія, видѣли черезъ двадцать четыре часа послѣ совершенія этого преступленія въ 225 миляхъ отъ мѣста совершенія преступленія, здѣсь невидно, чтобы было нарушеніе закона природы; это будетъ уклоненіе отъ обыкновеннаго порядка вещей; судья могъ бы сказать; „во всѣхъ случаяхъ быстрого передвиженія, которые я могъ наблюдать (здѣсь—это умозрѣніе), и во всѣхъ тѣхъ, о которыхъ я слышалъ (неопредѣленная масса вѣсудебныхъ свидѣтельствъ), не было ни одного, гдѣ бы она превышала 200 миль въ 24 часа; поэтому утверждаемый фактъ неестественный, и неестественъ до такой степени, что поэтому становится даже невѣроятнымъ, несмотря на положительное свидѣтельство обвинителей. Ошибка или обманъ съ ихъ стороны болѣе вѣроятны нежели эта быстрота, которая противурѣчитъ всѣмъ опытамъ. Отсюда я вывожу, что преступленіе, въ которомъ обвиняютъ этого человѣка, не было имъ совершено.“

Было бы недурно въ курсѣ права, и въ особенности въ трактатѣ о судебномъ искусствѣ, помѣстить краткій очеркъ законовъ природы въ ихъ примѣненіи къ различнымъ вопросамъ, которые могутъ встрѣчаться судьямъ; но надо предполагать, что всѣ лица, которыхъ удостоиваютъ назначеніемъ на высшія судебныя должности, прошли школу философіи.

ГЛАВА VI.

О фактахъ уклоняющихся.

Когда мы приступаемъ къ этому класу фактовъ, признаваемыхъ невѣроятными по причинѣ уклоненія ихъ отъ обыкновеннаго порядка природы, мы встрѣчаемъ тоже затрудненіе при проведеніи демаркаціонной линіи между вѣроятнымъ и невѣроятнымъ; это безбрежный океанъ, въ которомъ мы блуждаемъ безъ бусоля. При помощи какихъ соображеній можемъ мы указать границы видоизмѣненіямъ матеріи? Возьмите одну изъ тѣхъ породъ людей, о которыхъ говорятъ Плиній или Мандевилъ какъ о существовавшихъ; кто можетъ утверждать, что эта порода на самомъ дѣлѣ не существовала когда нибудь или въ какомъ нибудь мѣстѣ? Что въ этомъ положеніи безусловно невѣроятнаго?

Если вы обратитесь къ экспертамъ, анатомамъ, они можетъ быть найдутъ анатомическія несообразности въ существованіи этой породы; но ихъ рѣшеніе въ этомъ отношеніи не будетъ-ли легкомысленно смѣлымъ. Если станутъ изображать ангеловъ съ крыльями гуся или чертей съ крыльями летучей мыши, анатомъ, судя по птицамъ, рѣшитъ, что употребленіе этихъ крыльевъ несовмѣстно съ тяжестью тѣла, подобнаго нашему; такъ, но что станетъ съ этимъ разсужденіемъ, если тѣло будетъ легче, или мускульная сила крыльевъ больше? Что скажетъ онъ о томъ насѣкомомъ, которое дѣлаетъ прыжки въ пятьдесятъ разъ выше его роста?

У меня передъ глазами экземпляръ *Нюренбергской Хроники*, гдѣ помѣщены изображенія 21 породы людей (на 12 листахъ in folio), или говоря обыкновеннымъ языкомъ, уродливости, извлеченныя у Плинія и другихъ авторовъ. Нѣкоторыя изъ нихъ по виду заключаютъ анатомическія несообразности; другія существовали на самомъ дѣлѣ; иныя существовали въ нѣкоторой степени: глазъ циклопа; голова съ рогами; лишнія

руки и кости ручныя, двойныя тѣла. Въ этихъ случаяхъ фактъ бываетъ индивидуальный и не распространяется на породу. Но порода есть ничто иное какъ размноженные индивидуумы. Когда встрѣтился человѣкъ вооруженный иглами, какъ дикообразъ, думали, что это индивидуальное уклоненіе, но нашли потомъ, что оно распространялось на цѣлую расу. По возвращеніи своемъ изъ Лилипута Гуливеръ оставилъ въ Гринвичскомъ паркѣ нѣсколько образцовъ быковъ и коровъ изъ этой страны. Несмотря на это постоянное доказательство, я не знаю какой изъ епископовъ, приводимыхъ Свифтомъ, осмѣлился утверждать, что вся эта исторія была басня; и его осмѣяли. Но въ Лондонѣ въ музеѣ сэра Астона Ливера видѣли животныхъ съ рогами, хорошо сформированныхъ и въ полной степени развитія, почти такого же роста какъ животныя изъ Лилипута.

Когда факты сообщены ихъ недостоверность для насъ уменьшается при ихъ *отдаленности*; т. е. мы бываемъ расположены легче вѣрить тому, что намъ передаютъ объ отдаленной странѣ. Но почему разстояніе уменьшаетъ невѣроятность? Причиною тому отчасти воображеніе, но отчасти и разумъ. Мы знаемъ, что не слѣдуетъ судить обо всемъ по тому, что насъ окружаетъ; странные факты, насъ удивлявшіе, оказывались истинными, и этотъ опытъ дѣлаетъ насъ болѣе робкими при произнесеніи сужденія о томъ, что мы меньше знаемъ. Если бы намъ объявили объ открытіи великановъ или пигмеевъ въ какой нибудь части Европы, мы не повѣримъ тому, потому что мы знаемъ, что въ этомъ отношеніи въ Европѣ не представляется возможности дѣлать открытія; но разновидность человѣческой породы показалась бы намъ менѣе невѣроятной внутри Новой Голландіи.

Прежде ввоза кунгуру и утконоса, представьте, что попадается въ бумагахъ отрывокъ, въ которомъ говорится объ этихъ животныхъ, что они были найдены въ горахъ Валійской области. Первая мысль была бы о томъ, что этотъ рассказъ слѣдуетъ признать баснею или неточнымъ; а вторая—думать, что эти животныя были привезены изъ чужихъ краевъ и выпущены на свободу случайно.

Отъ отдаленности *по мѣсту* аналогія естественно приводитъ насъ къ отдаленности *по времени*. По отношенію къ этому обстоятельству воображеніе и разумъ дѣйствуютъ въ противоположномъ направленіи. Воображеніе стремится къ уменьшенію недостоверности факта (я разумѣю относительную недостоверность), а разумъ стремится ее увеличить. Чѣмъ болѣе отдалена сцена дѣйствія по времени или по мѣсту тѣмъ темнѣе она для воображенія.

Когда дѣло идетъ о настоящемъ мірѣ самое вольное воображеніе удерживается въ опредѣленныхъ границахъ; самый довѣрчивый знаетъ, что онъ не видалъ выходцевъ съ того свѣта, чертей, фей, вампировъ; но въ сумеркахъ прошедшаго или въ темнотѣ отдаленія онъ не имѣетъ уже тѣхъ средствъ для сравненія и онъ можетъ думать, что природа не была подчинена тѣмъ же законамъ.

Разумъ, напротивъ, склоненъ болѣе къ пробужденію въ насъ недо- вѣрія ко всему, что зависитъ отъ довѣрія къ свидѣтельству о древнихъ временахъ. На пути опыта и цивилизаціи чѣмъ далѣе идти назадъ тѣмъ болѣе встрѣчается неточностей и лжи въ историческихъ преданіяхъ, и наконецъ восходятъ къ тому времени, гдѣ все баснословно. Въ древности басня смѣшивается, сливается съ исторіею, какъ въ отдаленіи горы сливаются съ облаками. Въ этомъ отношеніи существуетъ близкая аналогія между дѣтствомъ рода человѣческаго и дѣтствомъ индивидуума въ ту эпоху когда сны перемѣшиваются съ дѣйствительностію. Эти старыя ошибки могли бы быть опущены въ практическомъ судебномъ трактатѣ, если бы они имѣли вліяніе только на прошлое время. Зло заключается въ томъ, что эти факты, стольже гибельные какъ и баснословные, посѣянные въ воображеніи людей въ то время, когда умъ человѣческой еще подверженъ былъ иллюзіямъ разнаго рода, глубоко укоренились и пускаютъ гибельные ростки, которые сами собою стремятся къ размноженію. Если Блэкстонъ отчасти отказывается вѣрить въ новѣйшихъ волшебниковъ, то это единственно потому что они не имѣютъ отпечатка отдаленной древности. Если бы ихъ отдѣляли нѣсколько столѣтій, его сомнѣніе въ ихъ существованіи обратилось бы въ увѣренность. И, кто знаетъ, со временемъ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ, не можетъ-ли воспроизвести воображеніе какого нибудь преемника этого знаменитаго юрисконсульта изъ призрака Андорской волшебницы новое поколѣніе маговъ и колдуновъ, которые будутъ вызывать адскихъ духовъ и вновь выведутъ на свѣтъ царство призраковъ и ужасовъ?

Честь и слава тѣмъ образованнымъ богословамъ, которые посвятили свои усилія для разрушенія этого суевѣрнаго принципа! Благодарители человѣчества, они объявили войну своимъ врагамъ, они сражались съ тѣми ужасными предрасудками, которые нарушали ночное спокойствіе и миръ хижины. Такимъ образомъ они превратили одержимыхъ бѣсомъ въ сумашедшихъ и отняли у Андорской волшебницы ея таинственную силу. Вандаль оказалъ разуму такую же услугу своимъ трактатомъ объ ораку-

лазъ, гдѣ все объясняется цѣлою системою обмановъ и гдѣ бѣсы ничто иное какъ патеры. На дѣлѣ различныя поколѣнія рода человѣческаго, на всѣхъ степеняхъ цивилизаціи, находятся еще, такъ сказать, передъ нашими глазами. Мы можемъ видѣть нашихъ предковъ на нашихъ антиподахъ. Въ Японіи волшебники еще путешествуютъ по воздуху. У Африканцевъ колдовство еще самое обыкновенное преступленіе. Едва прошло одно столѣтіе съ того времени какъ вампиры исчезли изъ Венгріи ¹⁾.

Однако, принявши во вниманіе время и мѣсто, опытъ не позволяетъ намъ смотрѣть на настоящее такъ какъ будто оно было бы заключено въ тѣ же формы какъ прошедшее. Когда въ Новой Голландіи открыты были кунгуру и утконосъ Кювье намъ указалъ ихъ подобія въ затерявшихся обитателяхъ допотопнаго міра.

Природа, неистощимая въ своемъ разнообразіи, ускользаетъ, конечно, отъ всѣхъ системъ распредѣленія въ массѣ подробностей, при помощи которыхъ промышленный человѣкъ желалъ бы вести ее какъ на помочахъ. Какое бы значеніе ни придавали этому возраженію противъ научныхъ классификацій, надо однако признать, что несовершенный порядокъ все же лучше хаоса, и что уже можно замѣтить, какъ постепенно умножаются и соединяются кольца естественныхъ фактовъ. Въ этомъ состояніи прогресса надо остерегаться отъ тщеславнаго установленія границъ и отъ смѣшенія постепенныхъ завоеваній надъ невѣжествомъ съ безусловною наукою.

Croire tout decouvert est une erreur profonde.
C'est prendre l'horizon pour les bornes du monde.

¹⁾ Докторъ Ингенгузъ, придворный австрійскій врачъ, человѣкъ замѣчательный не только своею правдивостію но и образованіемъ, рассказывалъ мнѣ и другимъ лицамъ, что онъ сопровождалъ императора Іосифа II въ Венгріи, и что причиною поѣздки было собраніе свѣдѣній о преступленіи, которое становилось очень частымъ, убійствѣ дѣвицъ прежде зрѣлаго возраста. Причиною этихъ преступленій было распространившееся въ нѣкоторыхъ деревняхъ мнѣніе, что если человѣкъ съѣстъ сердце десяти молодыхъ дѣвицъ, то онъ сдѣлается невидимкою. Суровыя наказанія остановили преступленіе; но императору было такъ стыдно, что такое дикое суевѣріе существовало въ его государствѣ, что онъ воспретилъ публиковать это дѣло.

Можно бы найти нѣкоторую связь между невидимыми вампирами, сосавшими кровь, и людьми, ѣвшими сердца, чтобы сдѣлаться невидимыми. Истина долго можетъ оставаться одинокою и бесплодною; но заблужденія въ соединеніи съ воображеніемъ и страстями, имѣютъ склонность размножаться, и всегда переходятъ изъ области матеріальной въ нравственную.

ГЛАВА VII.

Примѣры уклоненія фактовъ.

Что касается до фактовъ, невозможныхъ въ извѣстной степени (понимая подъ невозможнымъ то, что обыкновенно признается такимъ), то примѣровъ ихъ можно привести безчисленное множество. Они заключаются въ уклоненіи отъ обыкновенной пропорціональности, уклоненіяхъ столь значительныхъ, что поэтому самому они будутъ разсматриваться какъ невѣроятныя.

Остановимся здѣсь на человѣческой породѣ.

- 1) Величина роста.
- 2) Степень силы.
- 3) Продолжительность жизни.
- 4) Продолжительность жизни безъ пищи.
- 5) Періодъ беременности.
- 6) Число дѣтей отъ однихъ родовъ.

Между всѣми фактами, уклоняющимися отъ обыкновеннаго порядка природы, относящіеся къ намъ должны имѣть преимущество по двумъ причинамъ: они интереснѣе другихъ, ихъ легче наблюдать, и представляется болѣе случаевъ, при которыхъ они становятся предметомъ судебныхъ прений, въ особенности: періодъ беременности, вопросъ, отъ разрѣшенія котораго зависитъ признаніе законности дѣтей.

Относительно этихъ странныхъ фактовъ судья надо опасаться ошибки скорѣе съ отрицательной нежели съ положительной стороны; т. е. онъ будетъ имѣть болѣе склонность смѣло отвергать ихъ, нежели легко имъ вѣрить. Почему? Потому что въ большей части случаевъ, гдѣ факты этого рода могутъ представлять судебный вопросъ, судья лучше всего знаетъ обыкновенный порядокъ вещей, въ особенности относительно тѣхъ уклоненій, о которыхъ судить компетентно могутъ почти одни только анатомы и медики. Если судья не пожелаетъ спрашивать заключенія экспертовъ, естественно онъ будетъ склоненъ присоединиться къ сторонѣ отрицающей фактъ и можетъ постановить ошибочное рѣшеніе. Приведемъ примѣръ. Сколько времени можетъ продлиться человѣческая жизнь при воздержаніи отъ всякой пищи? Въ 1755 году въ Лондонѣ Елизавета Кавингъ была осуждена за клятвopеступленіе. Если принять въ соображеніе совокупность

доказательствъ, то у меня не остается ни малѣйшаго сомнѣнія въ ея виновности; но если бы она была осуждена единственно на числѣ дней, проведенныхъ ею безъ пищи, я сомнѣваюсь, чтобы это рѣшеніе поддержали спеціалисты. Это потому что разновременно я читалъ отчеты, которые были хорошо удостовѣрены, и не представлявшіе ничего подозрительнаго, объ обстоятельствахъ, на основаніи которыхъ жизнь безъ пищи продолжалась нѣсколькими днями болѣе нежели это случилось съ Елизаветою Кавингъ. Въ случаяхъ, указанныхъ мною выше, нѣтъ можетъ быть ни одного, который не могъ бы войти въ судебный процессъ.

1) *Продолжительность жизни.* Телеусъ, имѣя право на получение ежегоднаго содержанія въ отдаленной странѣ, посылаетъ удостовѣреніе о томъ, что онъ живъ, для истребованія уплаты этого содержанія. Телеусу сто семьдесятъ лѣтъ. Парръ достигъ 161 года; Дженкинсъ 169 лѣтъ; но судья не слыхалъ ни о Паррѣ, ни о Дженкинсѣ, или не вѣритъ этой необыкновенной долговѣчности. Еще недавно появилась замѣтка въ одномъ періодическомъ изданіи о человѣкѣ, который еще живъ и которому уже минулъ 180 годъ.

2) *Продолжительность беременности.* Мнѣ помнится, я читалъ объ одномъ случаѣ беременности послѣ семидесяти лѣтъ. Предъявляются права на наслѣдство въ пользу ребенка, котораго мать (и въ этомъ заключается возраженіе противъ него) должна была имѣть шестьдесятъ лѣтъ, „когда родила его. „Это невозможный фактъ“, говоритъ смѣлый судья, нѣтъ необходимости допускать къ представленію доказательствъ его 1)“.

Относительно фактовъ, уклоняющихся отъ обыкновеннаго порядка въ извѣстной степени, невозможно установить съ точностію линіи, отдѣляющей невѣроятное отъ вѣроятнаго. Правда, если брать значительные промежутки выше средняго уровня, восходя къ крайностямъ, то будетъ мало затрудненій; но начните сначала съ той степени, которая представляетъ наибольшее уклоненіе, котораго примѣры имѣются въ виду, предположите слѣдующую степень, и затѣмъ ближайшую къ ней, и едва-ли найдете вы человѣка который не былъ бы въ затрудненіи и смущеніи и взялъ бы

1) Рассказываютъ, что женщины, пережившія уже періодъ плодоношенія въ Англіи, посланныя въ Ботанибей, начинали вновь рожать дѣтей.

на себя сказать: здѣсь вѣроятность оканчивается и начинается невѣроятность. Для человѣческаго роста сто футовъ внѣ всякой вѣроятности, отлично, но девять въ Лондонѣ показывали человѣка такого роста. Что скажете вы о 9 футахъ и одномъ дюймѣ? возможно. Еще однимъ дюймою больше и еще одинъ... продолжайте такимъ образомъ,—и безусловная граница не отыщется.

Для силы мускульной. Нѣтъ человѣка, который былъ бы въ состояніи нести на своихъ плечахъ жирнаго быка изъ самой крупной породы; и мало людей, которые не могли бы нести это самое животное въ минуту его рожденія; спросите же, въ какомъ именно возрастѣ, при какой степени тяжести исчезла для такого или другаго человѣка возможность его поднять. Относительно числа дѣтей ирландская легенда гласитъ, что вслѣдствіе проклятія одной беременной женщины графиня Десмондъ имѣла столько дѣтей сколько дней въ году; я не помню было-ли это за одинъ разъ или отъ нѣсколькихъ родовъ. Рожденіе разомъ пяти дѣтей было возвѣщено со всѣми подробностями факта; если принять это число за вѣрное, будетъ ли шесть невѣроятнымъ. Идите такимъ образомъ прибавляя по одному до плодовитости графини Десмондъ. Но чѣмъ больше будетъ число, тѣмъ болѣе они должны быть въ миниатюрѣ, какъ бѣсы Мильтона въ великомъ совѣтѣ Пандемоніума ¹⁾.

¹⁾ Въ своей системѣ энциклопедіи Беконъ вводитъ въ нее какъ необходимую составную часть трактатъ о всѣхъ уклоненіяхъ отъ законовъ природы; а Даламберъ возобновилъ эту идею въ синоптической таблицѣ французской энциклопедіи. Изложеніе этихъ фактовъ составляетъ основную часть этого сочиненія. Относительно тѣхъ, которые могутъ возбуждать сомнѣніе на судѣ и отъ которыхъ можетъ зависѣть честь и собственность, было бы желательно, чтобы правительство приняло мѣры, чтобы удостовѣриться въ ихъ дѣйствительности, и сохраняло бы ихъ въ особомъ реестрѣ. Въ настоящее время факты этого рода покоятся на вѣрѣ въ статьяхъ публичныхъ документовъ. Но кто можетъ утверждать, что никогда не случится, что ложный фактъ этого рода будетъ пущенъ въ публику съ тайнымъ намѣреніемъ воспользоваться имъ потомъ какъ доказательствомъ въ частномъ дѣлѣ. Какъ единственное доказательство спорнаго факта можетъ случиться, что судья обратилъ или не обратилъ вниманіе на этотъ параграфъ. Но если онъ и не допуститъ его прямо, все же онъ можетъ имѣть извѣстное вліяніе на его умъ. При сомнѣніи судья можетъ обратиться къ научному свидѣтельству экспертовъ; но это свидѣтельство развѣ не можетъ быть основано на такомъ или иномъ сообщеніи періодической газеты, впечатлѣніе котораго остается въ умѣ, даже и въ томъ случаѣ, если не могутъ вспомнить откуда узнали о фактѣ.

ГЛАВА VIII.

Свойство аргумента, заимствуемаго изъ невозможнаго и невѣроятнаго.

Заимствуемый изъ невозможнаго и невѣроятнаго аргументъ, по отношенію къ утверждаемому факту, подходитъ къ противупоказанію, и въ сущности есть не иное что, какъ побочное доказательство. Спорный фактъ находится въ противурѣчии съ обыкновеннымъ порядкомъ природы. Этотъ обыкновенный порядокъ признанъ и извѣстенъ по общему опыту, и онъ можетъ быть узнанъ прямо изъ свидѣтельства безконечной толпы индивидуумовъ. Эта масса предполагаемыхъ свидѣтельствъ можетъ называться *всеобщимъ противупоказаніемъ*, и это названіе ясно указываетъ на отличіе его отъ *спеціальнаго противупоказанія*, о которомъ рѣчь шла въ предъидущихъ книгахъ.

Но, скажутъ, если идетъ дѣло о невозможномъ фактѣ, существенно невозможномъ, его невозможность бросается въ глаза; о немъ произносятся сужденія, какъ только заявляютъ его; нѣтъ надобности прибѣгать къ другимъ фактамъ, чтобы противопоставить ихъ ему; его отвергаютъ, не входя въ разборъ доказательствъ.

Я согласенъ, что обыкновенный разговорный языкъ приводитъ насъ къ такому заключенію; но это замѣчаніе, при ближайшемъ испытаніи, оказывается неточнымъ. Свойство дѣла требуетъ, чтобы другіе факты были приняты въ соображеніе, а факты эти, невыдвинутые впередъ при помощи прямыхъ доказательствъ, могутъ быть отнесены только къ разряду побочныхъ доказательствъ; но не надо забывать, что факты этого разряда всегда подвергаются опроверженіямъ, не только при помощи спеціальныхъ противупоказаній, но также при помощи ослабляющихъ предположеній.

Возьмите случай колдовства. Надо вспомнить, что предметы, о которыхъ въ наше время не говорятъ серьезно, были для нашихъ предковъ причиною ужаса; приписываемый фактъ заключается въ томъ, что старая женщина летала по воздуху съ поразительною быстротою, безъ всякаго другаго пособія кромѣ ручки отъ метлы. Вѣрите-ли этому факту? Нѣтъ. Почему? Потому что онъ невозможенъ. Невозможенъ? — представьте доказательства. Какая надобность въ доказательствахъ? Разсуждать о подобныхъ нелѣпостяхъ — это значитъ, потерять рассудокъ.

Вотъ безъ сомнѣнія законное предубѣжденіе, дѣлающее честь просвѣщенію вѣка; но тотъ, котораго мнѣніе основано только на этомъ предубѣжденіи, осудилъ бы колдуновъ въ то время, когда предубѣжденія были противъ нихъ. Я отвергаю также спорный фактъ, но почему? потому что если бы онъ былъ истинный онъ былъ-бы въ противурѣчій съ законами природы. Одинъ изъ этихъ законовъ заключается въ томъ, что никакое тѣло не можетъ быть приведено въ движеніе иначе какъ при условіи, чтобы двигающая сила преодолѣла препятствіе, заключающееся въ притяженіи къ землѣ и др.

Но ссылаясь на эти законы природы, приводя ихъ для сокращенія спора, развѣ дѣлаю я что нибудь иное, какъ ссылку на громадное собраніе фактовъ, съ которыми мнѣ кажется несовмѣстимымъ спорный фактъ? Всѣ тѣла мнѣ извѣстныя стремятся къ центру земли. Но какимъ образомъ я пришелъ къ такому общему заключенію? Я пришелъ къ нему вслѣдствіе моего личнаго опыта, вслѣдствіе свидѣтельства мнѣ подобныхъ и ученыхъ, дѣлавшихъ спеціальныя изысканія въ области естествознанія и которые писали спеціально объ этомъ предметѣ. Эта масса постоянно увеличивающихся свѣдѣній, если ее анализировать, можетъ быть сведена къ такой же массѣ отдѣльныхъ доказательствъ, понятій, сообщеній, свидѣтельствъ устныхъ и письменныхъ.

Но къ чему все это приводитъ? Здѣсь нѣтъ прямаго доказательства, опровергающаго предполагаемое волшебное путешествіе. Что же это? Это ничто иное какъ побочныя доказательства. Такимъ образомъ всякій аргументъ, заимствуемый изъ невозможнаго, сводится къ наклонности нашего ума отвергать сверхъестественные факты, факты несообразные съ обыкновенными фактами. Но эта наклонность нашего ума, происходящая отъ настоящаго состоянія нашихъ свѣдѣній, не служитъ убѣдительнымъ доказательствомъ противъ существованія этихъ фактовъ: наше недовѣріе къ нимъ не можетъ ихъ уничтожить, если они существовали. Мы говоримъ, что они противны законамъ природы; но подтверждающій эти факты отвѣчаетъ намъ, что мы не знаемъ всѣхъ законовъ природы или всѣхъ исключеній, какія допускаютъ эти законы. Поборникъ магіи, не будучи даже тонкимъ діалектикомъ, могъ сказать многое для ослабленія нашего довѣрія къ доказательству, которое мы извлекаемъ изъ невозможнаго; т. е. несоотвѣтствіе фактовъ магіи съ фактами, составляющими обыкновенный ходъ природы. Но есть одинъ фатальный пунктъ, на которомъ всѣ его аргументы должны разлетѣться въ прахъ. Этотъ фатальный пунктъ—срав-

нительная слабость прямого доказательства или специального свидетельства, посредством котораго онъ хочетъ установить ихъ существованіе. Онъ будетъ силенъ приводя аргументы относительно нашего незнанія средствъ природы, но онъ будетъ приведенъ къ крайней слабости, когда, дойдя до такого или иного частнаго случая, онъ захочетъ доказать существованіе одного изъ тѣхъ фактовъ, которые онъ самъ разсматриваетъ какъ исключенія изъ естественнаго порядка вещей: здѣсь то, при передачѣ этихъ мнимыхъ фактовъ, свидѣтели обнаруживаютъ всѣ свойства заблужденія, нелѣпости и лжи. Это требуетъ разъясненій, которыя будутъ даны нами въ другомъ мѣстѣ, когда мы будемъ разбирать причины, побуждающія вѣрить въ чудесное. Теперь мы ограничимся указаніемъ на истинное возраженіе противъ аргумента, который можно заимствовать изъ нашего незнанія естественныхъ законовъ, въ пользу фактовъ противурѣчащихъ обыкновенному порядку природы.

ГЛАВА IX.

Обозрѣніе мнѣнія нѣкоторыхъ философовъ, что невѣроятность факта не служитъ достаточною причиною, чтобы отвергать его, вопреки подтверждающимъ его свидѣтельствамъ.

Мы видѣли, что невѣроятность факта есть родъ всеобщаго противупоказанія располагающаго отвергнуть его, какъ бы велико ни было число свидѣтелей въ его пользу. Относительно этого факта, что вѣроятнѣе—дали нѣтъ? Что онъ истинный, несмотря на то, что кажется невозможнымъ; или что свидѣтели, показывающіе о немъ, обманываютъ или обманываются,—вотъ вопросъ.

Послушайте нѣкоторыхъ философовъ щепетильныхъ резонеровъ. Бываютъ случаи, говорятъ они, гдѣ невѣроятность факта, даже въ самой высокой степени, не должна быть разсматриваема какъ уничтожающая силу достовѣрности прямого свидетельства, утверждающаго о его существованіи. Почему? потому что предполагаемая невѣроятность не имѣетъ другаго основанія, кромѣ человѣческаго опыта, но сила достовѣрности прямого свидетельства покоится на старѣйшемъ основаніи, болѣе солидномъ нежели опытъ, т. е. на врожденномъ чувствѣ, на врожденной склон-

ности человеческого сердца вѣрить въ то, что утверждается этимъ свидѣтельствомъ. Эта склонность вѣрить, говорятъ они, обнаруживается съ самаго нѣжнаго возраста, въ тотъ періодъ, который предшествуетъ всякому опыту, всякому знанію соотвѣтствія между сообщаемыми фактами и свидѣтельствомъ тѣхъ, которые его сообщаютъ

Врожденныя идеи до Локка были средствомъ доказывать все, что желали и все, что не могли иначе доказать.

Разсматриваемая доктрина замѣняетъ врожденныя идеи *врожденными* *наклонностями*, я говорю *замѣняетъ*, если однако это не одно и тоже.

Но допуская наклонность, какое сдѣлаютъ изъ нея употребленіе? Она назначается для доказательства, что факты, невѣроятные въ самой высокой степени, могутъ быть допущены какъ истинные, если ихъ выдаютъ за истинные свидѣтели впрочемъ очень почтенные.

На основаніи этого аргумента самыя ложныя представленія, самыя нелѣпыя понятія могутъ быть допускаемы какъ истинныя; потому что нѣтъ изъ нихъ ни одного, которое не было бы результатомъ этой наклонности вѣрить, этой наклонности, которая, предполагаютъ, предшествуетъ опыту, какъ будто что нибудь слѣдующее за моментомъ рожденія можетъ предшествовать опыту. Въ этомъ аргументѣ заключаются два различныхъ предположенія: 1) что наклонность вѣрить свидѣтельству имѣетъ иную причину, а не опытъ; 2) что если она имѣетъ другую причину, то изъ этого вытекаетъ достаточное основаніе вѣрить даже вопреки опыту.

Оба эти предположенія одинаково нелѣпы. Относительно перваго я ссылаюсь на высказанное въ первой книгѣ въ главѣ VII. Относительно втораго достаточно замѣтить, что допуская врожденную наклонность вѣрить, самое благоразумное отсюда заключить, что не остается ничего болѣе какъ подчиниться этой наклонности. Всѣ земныя вѣрованія имѣли бы въ этой системѣ естественную опору, а также и законное основаніе. Но если наклонность вѣрить есть достаточное основаніе чтобы вѣрить, въ случаяхъ, когда этой наклонности не бываетъ, или когда она исчезаетъ, какой аргументъ она представляетъ противъ невѣрующаго. Можете-ли вы справедливо требовать отъ меня, чтобы я вѣрилъ такой вещи, которая мнѣ кажется невѣроятной, только потому что другіе имѣютъ наклонность вѣрить ей? Вѣра ребенка будетъ ли служить мѣркою для вѣры людей? Нужно ли вѣрить въ пятьдесятъ лѣтъ тому, во что вѣрили въ десять лѣтъ?

Если на основаніи врожденной наклонности хорошо вѣрить, то еще лучше-дѣйствовать. Вѣрованіе въ невѣроятныя явленія соотвѣтствуетъ

нелѣпымъ дѣйствіямъ. Одно является въ теоріи, другое-надѣлѣ. Какое же послѣднее слово этихъ метафизиковъ? „Невѣроятность факта не есть достаточное основаніе, чтобы отказываться ему вѣрить, если онъ подтверждается свидѣтелями, которыхъ качества не пробуждаютъ спеціальныхъ причинъ подозрѣнія“. На дѣлѣ эта доктрина есть ничто иное какъ аппелляція къ предрассудкамъ противъ испытанія; насъ хотятъ убѣдить, чтобы мы отвергли указанія опыта, чтобы вѣрили въ факты, противурѣчащіе опыту на томъ единственномъ основаніи что они подтверждаются людскими свидѣтельствами; такимъ образомъ хотятъ заставить насъ отказаться отъ способности, отличающей насъ отъ животныхъ, и важно убѣдить насъ сдѣлаться сумашедшими или глупцами.

Что свидѣтельство людей чаще всего сообразно съ истиною, — это положеніе, допускаемое мною и оправдываемое опытомъ; но опытъ научаетъ меня также, что въ огромной массѣ сообщеній есть много смѣлыхъ и много ложныхъ. Когда я разсматриваю воѣ побужденія, которыя могутъ вліять на свидѣтельства, изъ числа тѣхъ, которыя почитаютъ хорошими, или изъ числа тѣхъ, которыя считаются дурными, я не вижу ни одного такого, который не могъ бы подвинуть на обманъ. Такимъ образомъ, какъ только дѣло идетъ о свидѣтельствѣ людей, никогда не можетъ быть полной и совершенной увѣренности, что оно не будетъ затемнено лживостію; а если къ этому присоединить случаи въ которыхъ, свободное отъ обмана, оно подвержено ошибкамъ, тогда вся доктрина этихъ философовъ разлетится въ прахъ, ибо она предполагаетъ въ людскомъ свидѣтельствѣ такую степень вѣрности, какой оно не заключаетъ. Эта вѣрность, недостающая людскому свидѣтельству, находится въ физическихъ фактахъ.

Они неизмѣнны въ извѣстномъ порядкѣ, они никогда не опровергаются: *natura semper sibi consona*. Возьмемъ одинъ примѣръ изъ тысячи. Желѣзо тяжелѣе воды. Увѣреніе тысячи свидѣтелей не можетъ заставить здравомыслящаго человѣка признать сколько нибудь вѣроятнымъ, чтобы въ какомъ бы то ни было случаѣ, масса желѣза была легче равной массы воды. Предположимъ, что фактъ подобнаго рода будетъ подтверждаемъ почтенными свидѣтелями, предположимъ, однимъ словомъ, что сообщеніе это будетъ внѣ всякаго подозрѣнія въ обманѣ; что изъ этого слѣдуетъ заключить? Что они приняли за желѣзо то, что не было желѣзомъ, но какое нибудь другое вещество, имѣющее желѣзистый цвѣтъ; или что они приняли за воду то, что не было водою а какая нибудь другая жидкость, на примѣръ ртуть, вмѣстѣ съ высшимъ слоемъ воды, или наконецъ они

приняли за плотную массу желѣза то, что въ сущности было массою полою, т. е. пустымъ пространствомъ заключеннымъ въ желѣзную оболочку.

Согласиться съ принципомъ этихъ философовъ о людскомъ свидѣтельствѣ—это значило бы отказаться отъ руководства опыта и подкопать основы увѣренности во всѣхъ отрасляхъ.

Остановимся на время для провѣрки примѣровъ, которые они приводятъ съ цѣлю ослабить аргументъ, выводимый изъ невѣроятнаго. Не забудемъ, что цѣль ихъ показать, что вслѣдствіе врожденной склонности мы постоянно принимаемъ самые невѣроятные факты по свидѣтельствамъ сравнительно очень слабымъ.

Паромъ переходилъ черезъ рѣку двѣ тысячи разъ и не тонулъ. Незнакомецъ, выдающій себя за очевидца, сообщаетъ, что этотъ паромъ потонулъ за двѣ тысячи первымъ разомъ. Вотъ, говорятъ, крайне невѣроятный фактъ, невѣроятный въ отношеніи двухъ тысячахъ и одного, которому повѣрятъ на основаніи показанія одного свидѣтеля, за котораго ничто не ручается. И можно-ли сказать, что неразумно этому вѣрить?

Невѣроятный, говорите вы, какъ двѣ тѣсячи и одинъ! Нѣтъ даже не въ отношеніи одного къ одному. Кто видѣлъ паромъ, нагруженный значительною тяжестью, плывущимъ на его подвижномъ элементѣ, не найдетъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что онъ потонулъ, хотя бы онъ совершилъ тотъ же переѣздъ благополучно не двѣ, а десять тысячъ разъ.

Если бы дѣло шло не о плотъ тяжело нагруженномъ, а о плотъ изъ пробковаго дерева, ничѣмъ ненагруженномъ,—тогда фактъ его погруженія былъ бы невѣроятенъ до такой степени, что ему не повѣрили бы, если бы о немъ свидѣтельствовали тысяча свидѣтелей, хотя бы они выдавали себя за очевидцевъ. Въ опытѣ о доказательствахъ д-ръ Прайсъ старается установить предположеніе, которое положило бы конецъ аргументу, заимствуемому изъ невозможнаго. „Невѣроятныя въ высшей степени произшествія,“ говоритъ онъ, „произшествія похожія на чудо, такъ обыкновенны, что естественная невѣроятность факта не можетъ служить естественнымъ возраженіемъ противъ свидѣтельства.“

Разсмотримъ этотъ аргументъ самъ-по-себѣ, не касаясь его относительно особенной цѣли его автора, заключавшейся въ желаніи ослабить или разбить одно изъ возраженій Юма противъ чудесъ. Въ лотереѣ, говоритъ онъ, выигрышъ значительной преміи на одинъ билетъ есть событіе невѣроятное въ самой высокой степени. Предположимъ, что на пятьдесятъ тысячъ билетовъ назначенъ одинъ значительный выигрышъ; про-

тивъ каждаго номера стоитъ 50 тысячъ отрицательныхъ шансовъ; и однакожь по первому извѣстію, что этотъ значительный выигрышъ палъ на такой то номеръ, никто не колеблется повѣрить этому столь невѣроятному факту на основаніи самаго бѣлаго свидѣтельства. Но указывая на этотъ случай, какъ на примѣръ невѣроятнаго факта, авторъ пренебрегъ однимъ существеннымъ обстоятельствомъ, которое совершенно выводитъ его изъ разряда тѣхъ фактовъ, какіе онъ имѣлъ въ виду, до такой степени, что нѣтъ возможности изъ одного извлечь какое либо заключеніе о другомъ. Это забытое обстоятельство заключается въ томъ, что означенное событіе должно необходимо случиться: надо во что бы то ни стало, чтобы одинъ билетъ выигралъ и шансы для всѣхъ равны. Удвойте, увеличьте въ три раза число билетовъ вы увеличите шансы противъ каждаго изъ нихъ; но вы не пробудите ни малѣйшаго сомнѣнія относительно существованія самаго факта—выпаденія жребія на одинъ изъ имѣющихся номеровъ.

Я согласенъ, что выраженіе-невѣроятность можетъ примѣняться къ этому случаю; но почему? Потому, что для выраженія степеней невѣроятности всегда пользовались языкомъ ученія о шансахъ; а на этомъ языкѣ степень невѣроятности измѣряется и выражается числомъ предметовъ, разсматриваемыхъ какъ раздѣленные на двѣ противоположныя части.

Чтобы достигнуть ясности идей устраните техническое и математическое слово *невѣроятность*; замѣните его обыкновеннымъ и простымъ словомъ—*необычайный*. Изъ колеса вынимается извѣстный билетъ такимъ образомъ, что владѣльцу его достается большой выигрышъ; есть ли въ этомъ произшествіи что нибудь *необычайное*? Заключается ли въ немъ какое нибудь уклоненіе отъ обыкновеннаго порядка вещей? Нисколько. Это произшествіе ожидавшееся, необходимое, непричиняющее ни малѣйшаго удивленія.

Смѣшайте произшествія чрезвычайныя съ произшествіями математически невѣроятными,—и всѣ естественныя событія станутъ уклоненіями отъ обыкновеннаго порядка вещей. Торговецъ хлѣбомъ идетъ въ амбаръ и беретъ на пробу горсть зерна; въ томъ же амбарѣ лежатъ миллиарды зеренъ, которыя имѣли одинаковыя шансы быть взятыми. Если вѣрить доктору Прайсу, произшествія, случающіяся постоянно и вездѣ всѣ будутъ невѣроятными въ высочайшей степени, всѣ будутъ необычайными. Можно ручаться безконечностію противъ одного, что я не поставлю моей ноги, вставая съ кресла, на то именно мѣсто, на которое я ее поставлю;

и приводя такіе примѣры одинъ за другимъ, можно дойти до того, что ничего не бываетъ, что бы не было невѣроятно въ высочайшей степени.

Это обстоятельство, забытое докторомъ Прайсомъ и очень хорошо сознаваемое всѣми, необходимость паденія жребія на одинъ изъ билетовъ, если допустить его, найдется ли кто нибудь, кто не повѣритъ, на основаніи самаго бѣлаго свидѣтельства, что такой то билетъ изъ общей массы былъ счастливый? вмѣсто пятидесяти тысячъ билетовъ предположите милліонъ, математическая невѣроятность увеличится въ милліонъ разъ; но и въ этомъ случаѣ будетъ ли трудно повѣритъ, что выигрышъ достался извѣстному билету? Для того чтобы повѣритъ этому факту требуется-ли болѣе сильное доказательство? Нѣтъ, и нѣтъ основанія для такого требованія. Перейдемъ теперь отъ факта математически невѣроятнаго къ факту физически необычайному. На основаніи свидѣтельства вы охотно согласитесь съ возможностью существованія человѣка ростомъ въ семь футовъ, но тоже свидѣтельство произведетъ-ли въ васъ ту же степень убѣжденія относительно роста въ десять футовъ, въ двадцать въ пятьдесятъ футовъ и т. д? Конечно нѣтъ. Почему? Причина очевидна: въ лотереѣ вещи приспособлены такъ, что изъ милліона билетовъ одинъ долженъ быть счастливый. Но въ естественномъ, вамъ извѣстномъ, порядкѣ вещей нѣтъ и тѣни вѣроятности, чтобы повѣритъ—что вещи могутъ быть такъ расположены чтобы произвести человѣка такого громаднаго роста.

Этотъ обзоръ не есть чисто спекулятивная идеологія; онъ имѣетъ весьма важное значеніе для судебной практики. Стоитъ только смѣшать факты математически невѣроятные доктора Прайса съ фактами физически невозможными въ глазахъ тѣхъ, кто имѣетъ нѣкоторыя свѣдѣнія объ обыкновенномъ порядкѣ природы; стоитъ допустить факты перваго рода и второго разряда на основаніи того же свидѣтельства,—и господство магіи, господство колдовства будетъ вновь возстановлено. Можно воздвигать висѣлицы, зажигать костры для бѣснующихся и демоніаковъ; но чѣмъ больше будутъ сжигать колдуновъ, тѣмъ больше будетъ причинъ чтобы сжигать ихъ еще. Напрасно будутъ говорить, что факты этого рода слишкомъ невѣроятны, чтобы допускать ихъ возможность, что даже не стоитъ выслушивать свидѣтелей. При изложенной нами системѣ, есть ли что на свѣтѣ, что не было бы невѣроятнымъ; и есть ли что нибудь настолько невѣроятное, чтобы не было допускаемо на основаніи самаго бѣлаго свидѣтельства?

Наше знаніе обыкновеннаго порядка природы очень ограничено; сужденія, составляемыя нами о ея законахъ, слишкомъ часто подвержены заблужденію; но несмотря на то они заслуживаютъ гораздо болѣе довѣрія нежели свидѣтельство людей о фактахъ, противурѣчащихъ всеобщему опыту ¹⁾).

ГЛАВА X.

Юридическія соображенія о фактахъ, противныхъ порядку природы.

Я начну замѣткою, извлеченною изъ Франкфуртскаго журнала 2 сентября 1821 г. Муниципальныя власти Бамберга опубликовали прокламацію слѣдующаго содержанія: „По поводу опытовъ исцѣленія, предпринятыхъ съ нѣкотораго времени княземъ Гогенлоэ, духовнымъ совѣтникомъ, нижеподписавшіеся власти, на коихъ возложены полицейскія обязанности въ городѣ, приняли мѣры, достаточныя для того, чтобы предупредить, насколько возможно, увлеченія этого рода и положить конецъ наплыву настоящихъ и мнимыхъ калѣкъ, нищихъ и бродягъ.“

„Сдѣланныя нами распоряженія были одобрены высшимъ правительствомъ. О нихъ сообщено князю Гогенлоэ, съ приглашеніемъ сообразоваться

¹⁾ Философскіе вопросы о доказательствахъ о значеніи человеческого свидѣтельства о невѣроятныхъ фактахъ въ высшей степени были поднимаемы въ Англіи и Шотландіи по поводу сочиненія Юма о чудесахъ. Въ томъ случаѣ когда вѣрованіе было предопредѣлено, что оставалось дѣлать для его оправданія, какъ не подыскивать аргументы, которые способны были исказать тотъ аргументъ, какой происходитъ изъ опыта? Дѣло, изъ за котораго пускали въ ходъ эти софизмы, не нуждалось въ томъ; оно могло устоять и безъ нихъ. Вопросъ этотъ не относится къ моему предмету. Я замѣчу впрочемъ, что одинъ изъ англійскихъ духовныхъ (Мидлетонъ, въ своемъ прекрасномъ *опытѣ о чудодѣйственныхъ силахъ*) лучше провелъ черту, отдѣляющую разумъ отъ вѣры. Пораженный всѣми возраженіями противъ людскаго свидѣтельства въ дѣлѣ чудесъ, онъ отлично уяснилъ всѣ черты обмана, невѣжества и глупости, помрачающія легенды; но относительно фактовъ, служащихъ основаніемъ христіанства, онъ допускалъ ихъ по довѣрію къ авторитету, стоящему выше человеческого свидѣтельства — по довѣрію къ вдохновенію, доказываемому внутренними достоинствами апостольскихъ посланій. Вальтеръ ставитъ этого автора на ряду съ тѣми, которые сдѣлали наиболѣе чести партіи невѣрующихъ; но лица знавшіе его увѣряли меня, что обвиненіе это не заслужено.

съ ними и въ особенности о томъ, чтобы ни одинъ опытъ исцѣленія не производился безъ предварительнаго увѣдомленія полиціи, съ тѣмъ чтобы при этомъ присутствовала назначенная правительствомъ комиссія и нѣсколько врачей, и чтобы такимъ образомъ *опыты эти никогда не производились бы тайно.*“

„Упомянутый князь не пожелалъ подчинить свои опыты ни этому надзору, ни этой повѣркѣ; поэтому опыты эти должны прекратиться“.

„Чтобы иностранцы не совершали напрасныхъ поѣздокъ и не подвергались другимъ опасностямъ, объявляется, что при такихъ обстоятельствахъ никакой опытъ излеченія не будетъ допущенъ, и что ему запрещено дѣлать эти опыты, подъ страхомъ значительнаго штрафа. Мы прибавляемъ, что всѣ опыты, сдѣланные принцемъ въ присутствіи комиссіи и одного или нѣсколькихъ врачей не имѣли успѣха, и что была прославлена какъ чудо только такіе опыты, которые происходили безъ надзора, безъ повѣрки, безъ знанія больныхъ и болѣзней, въ тихомолку или же среди многочисленной толпы въ первые дни фокусничества происходившаго въ этомъ городѣ. Отъ городского магистрата;“ „подписано De Hornthal Busch.—Bamberg 30 августа 1821 года.“

Князь Гогенлоэ обратился къ папѣ съ просьбою о разрѣшеніи ему дѣлать чудесныя исцѣленія, но и папа предложилъ ему подчиниться тѣмъ же предосторожностямъ; и съ того времени не говорятъ болѣе объ этихъ чудесахъ.

Вотъ образцовый способъ дѣйствій, которому надо слѣдовать въ отношеніи всѣхъ фактовъ изъ того разряда, о которомъ мы говоримъ. Надо ихъ подчинить всѣмъ тѣмъ условіямъ, которыя могутъ обезпечить ихъ дѣйствительность. Примѣръ тому можно найти въ Англіи въ концѣ прошлаго столѣтія. Одинъ человекъ, который по своему характеру и по своимъ обширнымъ свѣдѣніямъ въ математикѣ стоялъ внѣ всякаго подозрѣнія въ обманѣ, заявилъ о себѣ, что онъ призванъ небомъ, чтобы воскресить мертваго. Этотъ опытъ былъ сдѣланъ передъ огромнымъ числомъ свидѣтелей при такой торжественной обстановкѣ, какую только онъ могъ желать: мертвый не воскресъ и полиціа взяла подъ стражу фанатика и его сообщниковъ. Если идетъ дѣло о видѣніяхъ, о ворожьбѣ, заклинаніяхъ—подвергните ихъ правильной процедурѣ; примѣните къ нимъ всѣ гарантіи, требуемая, напримѣръ, англійскими судами для самыхъ естественныхъ фактовъ—публичности, допросу, повѣркѣ и наказаніямъ полагаемымъ по закону за обманъ; иначе пришлось бы допустить въ прив-

ципъ, что чѣмъ труднѣе вѣрить факту, тѣмъ снисходительнѣе надо быть въ дѣлѣ доказательствъ.

Съ удивленіемъ мы замѣчаемъ, что въ значительномъ числѣ дѣлъ, гдѣ интересъ сторонъ и даже ихъ долгъ побуждалъ ихъ требовать слѣдствія съ соблюденіемъ всѣхъ обрядовъ, обеспечивающихъ вѣрность свидѣтельства, они никогда этого не требовали; не было принято никакихъ средствъ убѣжденія, гдѣ составить убѣжденіе было такъ легко и желательно, если бы спорный фактъ былъ справедливъ. Если ограничивались собираніемъ свидѣтельствъ о прошлыхъ фактахъ, о которыхъ сформировалось уже мнѣніе, нѣтъ такой лжи, которая не была бы обеспечена полнымъ успѣхомъ. Чудеса надъ гробомъ аббата Париса были подтверждаемы многочисленными свидѣтелями нравственно почтенными. Несовершившееся, а имѣющее быть совершеннымъ чудо надо подвергнуть судебному процессу; только въ этомъ послѣднемъ случаѣ можно удостовѣриться во всѣхъ обстоятельствахъ и выяснитъ истину во всемъ ея блескѣ. Весьма важно и другое соображеніе, относящееся къ большей части фактовъ этого рода, въ особенности къ привидѣніямъ,—заключается въ томъ, что они никогда не представлялись на судѣ какъ имѣвшіе многихъ свидѣтелей очевидцевъ въ одно время. Все основывается на показаніи одного свидѣтеля—и притомъ свидѣтеля заинтересованнаго.

Многіе люди добросовѣстно вѣрятъ въ привидѣнія, въ выходцевъ съ того свѣта, въ сообщенія съ существами безтѣлесными; они видѣли, они слышали нѣсколько разъ при обстоятельствахъ, недопускающихъ сомнѣній; но это чудо было только для нихъ, показаніе ихъ не подкрѣпляется никѣмъ другимъ. Почему это?

Разсказъ объ этомъ есть результатъ или воображенія или обмана. Если это дѣйствіе воображенія, оно дѣйствуетъ только на больнаго индивидуума. Въ дѣлѣ знаменитаго писателя въ Берлипѣ, давшего любопытное и поучительное описаніе этого феномена, появленіе призрака было результатомъ фізіологическаго разстройства, и призракъ являлся въ видѣ особы, знакомой больному. Призракъ не является двумъ особамъ въ одно время, потому что два лица не могутъ подвергнуться въ одно и тоже время физическому или умственному разстройству, вызывающему явленіе того же рода ¹⁾.

¹⁾ Вотъ два физическихъ закона, выражающіе отношеніе между существованіемъ внутреннихъ представленій, называемыхъ *видѣніями*, и внѣшними причинами этихъ представленій:

Если рассказъ есть результатъ обмана, то не найдется двухъ особъ, которыя согласились бы дать объ немъ торжественное показаніе въ присутствіи суда. На такую ложь, которую трудно поддержать, нерѣшаются. Подчинясь строгой провѣркѣ предъ людьми опытными, творцы такой басни не могутъ вадѣяться, что они не будутъ противурѣчить другъ другу. Обманщикъ, который хвалится своими видѣніями, приписываетъ ихъ себѣ одному и повѣряетъ ихъ только избраннымъ слушателямъ. Сообщники въ этой отрасли лжи были бы очень опасны. Сверхъестественные факты, за исключеніемъ исцѣленій, о которыхъ мы будемъ говорить сейчасъ, не бывають никогда съ постояннымъ характеромъ.

Колдунъ летаетъ по воздуху; волшебница вызываетъ духовъ; мертвецъ, закутанный въ свой саванъ, появляется у изголовья больнаго; образа святыхъ дѣлають знаки; мертвый, къ которому прикоснулись священнымъ предметомъ, обнаружилъ признаки жизни. Чудо подтверждается, но оно исчезло. Не будь этого, можно было бы потребовать доказательства, воспроизведенія явленія; можно бы было подчинить фактъ правильному судопроизводству, провѣрить свидѣтельства. Но что дѣлать? Какъ доказать то, что не можетъ обнаружиться, то, что не оставило никакого слѣда? Какъ овладѣть фактами исчезающими? И какое довѣріе надо оказывать факту, который никогда не можетъ быть доказанъ? Въ дѣлахъ о видѣніяхъ, напримѣръ, существо, о которомъ говорятъ, не принадлежитъ къ разряду существъ, которыхъ можно представить въ судъ; это ангелъ, чортъ, мертвецъ, призракъ. Такимъ образомъ совершенно не достаетъ перваго условія, требуемаго для достоинства свидѣтельства.

Всякій разъ какъ зрѣлище чего нибудь сверхъестественнаго представлялось нѣсколькимъ лицамъ собравшимся чтобы его видѣть, это зрѣлище оказывалось не болѣе какъ фокусничествомъ. Но что такое фокусничество? Это кажущееся нарушеніе закона природы, которое производятъ, скрывая

1) *Nilum spectrum sine corpore radiante*. Нѣтъ отраженія на ретинѣ глаза безъ свѣтящагося тѣла.

Этотъ законъ, привалый въ качествѣ вѣрнаго и всеобщаго закона, полагаетъ конецъ всѣмъ исторіямъ о привидѣніяхъ.

2) *Nilum corpus radians sine spectro*. Не бываетъ свѣтящагося тѣла передъ глазомъ, способнымъ видѣть, которое не произвело бы на ретинѣ глаза соответственнаго изображенія.

Признавши этотъ законъ, положили конецъ всѣмъ исторіямъ о лицахъ, которыя дѣлались невидимками.

какое нибудь обстоятельство; какъ только узнаютъ это обстоятельство феноменъ перестаетъ противурѣчить законамъ природы. Фантасмогорія, сдѣлавшаяся предметомъ игры на нашихъ театрахъ, показала, какъ можно воспользоваться естественными, неизвѣстными толпѣ, средствами, чтобы вызвать изъ мрака самыя импозантныя явленія.

Скажутъ, что *исцѣленія* имѣютъ характеръ постоянный и слѣдовательно къ нимъ могутъ быть примѣнены судебныя доказательства во всей ихъ строгости. Положимъ такъ; но чтобы доказать, что исцѣленіе сверхъестественно, надо, чтобы судъ имѣлъ средства отличить его отъ совершенно естественнаго излеченія. Есть ли такой способъ? Я не рѣшаю ничего въ этомъ отношеніи. Я говорю только, что фактъ чудеснаго леченія находится въ борьбѣ съ шестью другими фактами, которыхъ сравнительную вѣроятность надо оцѣнить въ отдѣльности.

1) Отсутствіе дѣйствительной болѣзни или извѣстной болѣзни: проявляющіеся признаки существуютъ только въ воображеніи.

2) Отсутствіе болѣзни: мнимые симптомы оказываются обманомъ.

3) Болѣзнь излѣчивается, но какимъ нибудь другимъ лекарствомъ или дѣйствіемъ воображенія.

4) Болѣзнь излечивается, но естественнымъ образомъ.

5) Болѣзнь не излечена радикально, но только остановлена или смягчена.

6) Болѣзнь остается таже безъ малѣйшаго облегченія; прекращеніе боли объявляется или по заблужденію, или по обману со стороны больного, или со стороны публики, или со стороны исцѣлителя.

Я спрашиваю знаютъ ли въ лѣтописяхъ юриспруденціи хоть одинъ случай, въ которомъ бы къ мнимому сверхъестественному леченію примѣнены были судебныя приемы, которыми были провѣрены всѣ подробности его, и которые бы устранили бы всѣ причины подозрѣнія, столь естественно возникающіе о фактахъ этого рода?

При такомъ взглядѣ на предметъ мнѣ кажется, что самыя недовѣрчивые люди относительно фактовъ, противныхъ законамъ природы, могли бы допустить условно ихъ существованіе. Я имъ повѣрю, скажутъ, если только они будутъ подтверждены извѣстнымъ числомъ безукоризненныхъ въ нравственномъ и въ умственномъ отношеніи свидѣтелей, лишь бы ихъ показанія были отобраны послѣ юридической повѣрки, произведенной съ надлежащимъ умѣньемъ и съ соблюденіемъ всѣхъ обрядовъ, обезпечивающихъ ихъ правдивость.

Это послѣднее условіе существенно, потому что если вы желаете удовольствоваться несовершеннымъ способомъ судопроизводства, вы докажете дѣйствіе колдовства, какъ его доказывали когда то и вы докажете его убѣдительною образомъ для гибели обвиняемыхъ. Довѣрьтесь, напримѣръ, въ судебнымъ признаніямъ, и вы можете, на основаніи ихъ собственнаго сознанія, сжечь, какъ колдуній, безчисленное множество старыхъ дурь. Записывайте вы сами ихъ показаніе въ общихъ выраженіяхъ и съ отмѣткою знакомъ, сдѣланнымъ вмѣсто подписи, ихъ рукою, онѣ будутъ легко и надлежащимъ образомъ уличены. Такимъ образомъ дѣйствовали еще ловкие юрисконсульты и образованные судьи XV и XVI столѣтія. Но особенно остерегайтесь изслѣдовать достоинство свидѣтельствъ и требовать, какъ въ обыкновенныхъ дѣлахъ, чтобы показанія основывались на вещественномъ доказательствѣ, на представленіи вещественнаго и постояннаго предмета. Если напримѣръ, дѣло идетъ о мертвомъ, возвращенномъ къ жизни прикосновеніемъ священнаго предмета, не требуйте, чтобы воскресшій былъ представленъ вамъ. Эти гарантіи истины и всякія другія исчисленныя нами были бы непослѣдовательны съ вашей стороны, если вы желаете доказать факты этого рода ¹⁾. *Послѣднее соображеніе.* Весьма существенно относительно фактовъ этого рода замѣтить, что по

¹⁾ Я хочу привести одинъ случай, гдѣ можно видѣть желаніе вѣрить въ чудесное въ соединеніи съ добросовѣстностію и изысканіемъ истины. За меня въ этомъ ручается М. Боне изъ Женевы, котораго я имѣлъ счастье знать во время моей молодости. Извѣстно, что этотъ ученый мѣтафизикъ допускалъ чудеса, какъ одну изъ основъ христіанства. Замѣчаніе это имѣетъ отношеніе къ факту, приводимому мною на основаніи его разсказа.

Лафатеръ, котораго сочиненія сдѣлали его знаменитымъ, а смерть его послужила поводомъ къ признанію его однимъ изъ безсмертныхъ патріотовъ, отправился въ Цюрихъ къ своему другу, философу Женто, предупредивъ его о своемъ посѣщеніи, какъ имѣющемъ цѣлю предметъ высокой важности. Я знаю въ Моратѣ, сказалъ онъ ему, одну женщину, имѣющую чудесную способность видѣть всю вселенную въ стаканѣ воды, въ которомъ каждая частица земнаго шара, на которую она обращаетъ свое вниманіе, отражается какъ въ зеркалѣ. Г. Боне, совѣтуетъ своему уважаемому другу не поддаваться увлеченіямъ своего воображенія, которыя могутъ привести только къ ниспроверженію самыхъ важныхъ истинъ и доставить торжество невѣрующимъ — Лафатеръ приводитъ массу фактовъ, ссылаясь на авторитеты достойныя вѣры — Почему не быть болѣе чудесамъ? Христіанская церковь имѣла-ли когда въ нихъ большую надобность? Если Богъ допустилъ ихъ для установленія церкви, развѣ не допустить онъ ихъ для ея поддержанія? Не будемъ ничего отвергать безъ испытанія. Согласитесь на то, о чемъ я васъ прошу я отправляюсь въ Моратъ, четыре раза въ день, въ условленное время, я попрошу эту женщину обращать ея взгляды

упущенію, чрезъ прибавленіе или измѣненіе одного обстоятельства, представляющагося въ глазахъ незнающаго свидѣтеля неимѣющимъ значенія, или которое ему не было извѣстно, фактъ совершенно сообразный съ законами природы можетъ представиться какъ нарушающій эти самые законы. Тѣ, которые въ процессѣ о колдовствѣ или о магіи показывали, что обвиняемые сдѣлали порчу при помощи колдовства, произносили заклинанія, дѣлали вызванія и другія нелѣпыя церемоніи, могли конечно думать, что эти поступки колдуна погубили стадо, но они не знали, что мнимые колдуны были отравителями. Они ошибались не въ фактъ, но въ причинѣ.

Быль видѣнъ человекъ, подымающійся по воздуху на лодкѣ и восходившій вверхъ пока не исчезъ въ отдаленіи. Свидѣтель факта, передавая о немъ, упускаетъ сдѣлать замѣчаніе о шарѣ, который можетъ быть ускользнулъ отъ его вниманія. Другой рассказчикъ, слышавшій разговоръ о шарѣ, выпускаетъ его изъ своего разсказа, потому что онъ считаетъ его слишкомъ необыкновеннымъ, чтобы ему повѣрили. Онъ предполагаетъ, что шаръ прибавили по ошибкѣ или изъ желанія преувеличить явленіе. Онъ умалчиваетъ объ этомъ обстоятельстве изъ опасенія перейти границы справедливаго; и однако, въ глазахъ философа, этотъ

на ваше жилище; я буду записывать ея отвѣты, не откажите мнѣ вести точный журналъ о томъ, что происходитъ въ вашей комнатѣ въ тоже время.

Г. Бонне, почти стыдась своей сговорчивости, уступаетъ однако просьбѣ своего друга, чтобы вывести его изъ заблужденія. Лафатеръ, отправившись въ Морать къ отгадчицѣ, былъ очарованъ ея простотою, ея бѣдностію, ея невинностію, всѣмъ тѣмъ, что указывало ему на персть Божій, который пользуется слабыми этого мира, чтобы смутить сильныхъ и могущественныхъ. Онъ не забываетъ въ условленные часы спрашивать эту женщину, которая, вперивши взоры въ стаканъ воды, отыскиваетъ и видитъ въ немъ самую комнату указанную для ея наблюдений. Въ первый день она сказала, что видитъ г. Бонне, сидящаго около стола въ креслѣ и даму лежащую на софѣ, на другой день она видитъ его приготовляющимъ пакетъ съ книгами, который онъ передаетъ кому-то. Случай способствовалъ тому, что эти два обстоятельства она угадала почти вѣрно; все остальное изъ ея видѣній было тѣмъ, чего можно было ожидать. Когда сравнили оба журнала, сконфуженный Лафатеръ оставилъ свою жрицу и не говорилъ больше о ней, но онъ не имѣлъ смѣлости обнаружить публично этотъ обманъ. Если бы здѣсь не было точныхъ документовъ для сравненія, не было бы постоянного журнала, если бы эта исторія распространилась въ общихъ чертахъ, поддерживаемая двумя знаменитыми именами, черты совпаденія были бы преувеличены, распространены, изукрашены всѣми способами, черты несходства были бы совершенно устранены, съ общаго согласія рассказчиковъ, которые были бы въ восторгѣ что могутъ сами преклоняться и удивлять своихъ слушателей.

именно шаръ сообщаетъ факту достовѣрность; этотъ шаръ примиряетъ фактъ съ законами природы. Когда Японцы, по возвращеніи ихъ къ себѣ, расскажутъ о воздушномъ путешествіи, котораго они были свидѣтелями, сколько соображеній пробудятъ они у Японскихъ жрецовъ.

Если обстоятельство о шарѣ будетъ опущено, то фактъ этотъ имъ покажется простымъ подтвержденіемъ существованія силы уже признанной и допускаемой у нихъ. Если въ рассказѣ будетъ упомянуто и о шарѣ, то изъ этого выведутъ заключеніе, что русскіе колдуны искуснѣе Японскихъ.

Многіе романисты нашего времени забавлялись комбинированіемъ произшествій, которые казались происходящими вслѣдствіе сверхъестественной силы, до тѣхъ поръ, пока одно обстоятельство, которое заботливо было скрывается, не объясняло тайны, и чудесное низводилось къ вѣроятному. И такъ можно, въ силу свидѣтельства, допустить чудесные и чрезвычайные факты, но которые, въ дѣйствительности будутъ только факты естественные, но извращенные и обрѣзанные рассказомъ неточнымъ и неполнымъ.

ГЛАВА XI.

Мотивы, вліяющіе на довѣріе къ фактамъ, противнымъ законамъ природы.

Мы видѣли насколько довѣріе къ свидѣтелямъ зависитъ отъ ихъ нравственнаго и умственнаго состоянія. Нѣтъ ни одного случая даже въ вещахъ наиболѣе сообразныхъ съ обыкновеннымъ ходомъ природы, гдѣ судьи не были бы обязаны сомнѣваться и удостовѣриться, имѣлъ ли показывающій всѣ средства для полученія свѣдѣній, дающія его показанію возможность быть полнымъ и точнымъ, и кромѣ того, не находился-ли онъ подъ вліяніемъ какого нибудь соблазняющаго мотива, который могъ измѣнить его правдивость или его сужденіе.

Такимъ образомъ, въ случаѣ когда факты представляются несовмѣстными съ законами природы, бываютъ всегда обстоятельства, клонящіяся къ тому чтобы сдѣлать свидѣтельство подозрительнымъ; самый случай заключаетъ въ себѣ нѣкоторую причину невѣрности, которая дѣйствуетъ на пониманіе и волю свидѣтелей; можно предположить у однихъ склонность обманывать, у другихъ меньшую склонность обманываться. Случай

этого рода доставляютъ всегда большую поживу обману и большую привлекательность довѣрчивости. Какое должно быть недовѣріе у судьи среди свидѣтелей, непредставляющихъ ему ресурса во взаимныхъ противурѣчіяхъ, которые, обманывая или обманутые, всѣ хотѣли бы способствовать введенію его въ заблужденіе. Остановимся на нѣкоторыхъ изъ этихъ фактовъ, которые чаще другихъ служили причиною этого двойнаго промаха.

Я беру мои примѣры изъ прошлыхъ заблужденій, которыя не могутъ болѣе служить поводомъ къ судебному преслѣдованію у цивилизованныхъ народовъ; но этотъ прогрессъ разума еще такой недавній, что не долженъ намъ внушать горделиваго чувства безопасности. Притомъ здѣсь идетъ дѣло о болѣзни человѣческаго рода, которая возобновляется всегда съ различными видоизмѣненіями. Разсмотрѣніе заблужденія, уже разсѣяннаго, можетъ предотвратить ему подобныя, какъ разсѣченіе и анатомирование мертваго тѣла можетъ уяснить природу физической болѣзни и средства ея излеченія.

Мотивы довѣрія къ чудесному.

Первый примѣръ. *Превращеніе менше драгоцѣнныхъ металловъ въ золото.* Соблазняющій мотивъ, дѣйствующій на пониманіе того, кому обѣщано открытіе секрета, самъ собою представляется уму: онъ заключается въ желаніи обладать неограниченнымъ средствомъ богатства. Со стороны экспериментатора, если предположить что онъ добросовѣстенъ, къ этому мотиву надо еще прибавить приманку громкой репутаціи, могущества, которое бываетъ послѣдствіемъ ее и удовольствіе любопытства, всегда поддерживаемаго открытіями въ экспериментальныхъ наукахъ, всегда обильныхъ неожиданными феноменами. Если онъ недобросовѣстенъ, соблазняющій мотивъ относится къ одной волѣ, и заключаются только въ желаніи выигрыша происходящаго отъ продажи мнимаго секрета. Вѣра въ философскій камень миновала; и однакожь нельзя безъ живаго интереса читать свѣдѣнія оставшіяся объ этихъ таинственныхъ адептахъ; и этотъ интересъ не основывается ли на тѣхъ самыхъ наклонностяхъ, которыми невѣжество нашихъ предковъ такъ долго обманывалось? Превращеніе золота въ металлъ менше драгоцѣнный, въ свинецъ на примѣръ, фактъ не менше невѣроятный какъ тотъ, о которомъ идетъ рѣчь. Однакожь свидѣтельство его подтверждающее не пользовалось бы такимъ же успѣхомъ. Почему? Потому что сила соблазняющихъ мотивовъ далеко не была бы такъ велика въ одномъ

случаѣ, какъ въ другомъ; и при отсутствіи увлеченія воли, повиманіе остается свободнымъ для сужденія о невѣроятности факта.

Превращеніе въ буквальный смыслъ предполагаетъ два противуестественные факта: уничтоженіе перваго метала и созданіе золота; но превращеніе можетъ быть кажущимся. Если золото будетъ однимъ изъ ингредиентовъ, входящихъ въ составъ какого нибудь извѣстнаго тѣла, при отдѣленіи другихъ ингредиентовъ, оставшійся представится обращеннымъ въ золото. Если золото состоитъ изъ двухъ тѣлъ, и если можно ихъ найти въ отдѣльности и соединить въ необходимой пропорціи то будетъ образованіе золота, но превращенія не будетъ.

Второй примѣръ. *Излеченіе болѣзней сверхъестественными средствами.* Въ этомъ случаѣ соблазняющіе мотивы дѣйствуютъ съ силою несравненно большею нежели въ прежде приведенномъ примѣрѣ; двѣ наиболѣе могущественныя страсти человѣческаго сердца, отвращеніе къ страданію и привязанность къ жизни, соединяются, чтобы склонить сужденіе и волю къ самой слѣпой довѣрчивости. Что касается тѣхъ, которые выдаютъ себя за исцѣлителей, они могутъ быть искренними, но болѣе вѣроятно недобросовѣстность съ ихъ стороны, и послѣднее случается обыкновенно, или если они начинаютъ съ того, что бывають обмануты, то кончаютъ тѣмъ, что дѣлаются обманщиками.

Этотъ видъ обмана судится съ меньшею строгостію; онъ кажется менѣе достойнымъ порицанія, потому что пробуждаемая имъ иллюзіи принадлежатъ къ разряду пріятныхъ; насъ обманываютъ забавляя; но всѣ обманы этого рода производять общее зло, извращеніе разсудка, и зло спеціальное, препятствіе прогресу науки. Обладатель мнимаго специфическаго средства есть естественный врагъ настоящаго лекарства; но это еще не все; эти обманщики, эти чудотворцы всегда почти бывають орудіемъ какой нибудь претенціозной секты; они имѣють какую нибудь косвенную цѣль и обманываютъ только для того, чтобы подчинить.

Общее довѣріе относительно этого обстоятельства легко объясняется: мы видѣли, что въ случаѣ предъявленія такого факта на судѣ, прежде рѣшенія о томъ, что такое излеченіе было дѣломъ чуда, судьямъ приходится исключить шесть представляющихся совмѣстно случаевъ неимѣющихъ ничего сверхъестественнаго. Но можно ли отъ обыкновенныхъ людей ожидать такой провицательности? Имѣють ли они возможность судить, была ли въ обсуждаемомъ случаѣ излечена настоящая болѣзнь, не прекратилась ли болѣзнь естественно, не было ли употреблено другое лекарство,

не произвело ли временнаго прекращенія симптомовъ болѣзни пораженное воображеніе больного, не сказка ли весь рассказъ, или по крайней мѣрѣ, не извращенъ ли онъ въ значительномъ числѣ обстоятельствъ. Исторія медицины представляетъ самые любопытные примѣры вліянія воображенія. Долго на золото смотрѣли какъ на лучшее лекарство; и сдѣлать золото удобопринимаемымъ служить важною задачею химіи. Золото служитъ лекарствомъ противъ болѣзней. А почему? Потому что оно было драгоцѣнно, потому что оно было рѣдкостію, потому что оно называлось совершеннымъ металомъ и что эмблемой ему служило солнце. Вотъ что ослѣпляло воображеніе! Бриліанты были еще драгоцѣннѣе; по счастью для больныхъ, ихъ не пробовали обратить въ средство для излеченія.

Третій примѣръ. *Средства предсказывать будущее.* Гаданіе по внутренностямъ (augurpices), предзнаменованія, оракулы, сгlàзы, астрологія. Мотивъ, вліяющій на пониманіе, предрасполагая его вѣрить, въ сущности не можетъ быть иной, какъ желаніе упредить будущее счастье; но еще чаще надежда избѣжать несчастья, связаннаго съ извѣстнымъ дѣйствіемъ, измѣнивъ свое поведеніе въ смыслѣ противоположномъ.

Относительно учителей этого искусства, если они добросовѣстны, мотивъ соблазняющій ихъ пониманіе заключается въ удовольствіи отъ любопытства, въ любви къ власти и репутаціи; но въ этомъ родѣ добросовѣстность встрѣчается крайне рѣдко: Цицеронъ увѣрялъ, что два авгура не могли взглянуть другъ на друга, чтобы не разсмѣяться.

Многія причины способствовали поддержанію довѣрія къ оракуламъ: вѣрующіе могли привести множество случаевъ, въ которыхъ событіе соотвѣтствовало предсказанію. Это соотвѣтствіе не заключало въ себѣ ничего сверхъестественнаго, потому что часто могутъ быть только два возможныхъ событія: смерть или излеченіе, какъ въ битвѣ побѣда или пораженіе. А сколько жрецы имѣли средствъ, чтобы освѣдомляться объ обстоятельствахъ, чтобы судить о вѣроятностяхъ, чтобы извлекать секреты отъ самихъ спрашивающихъ совѣтъ, чтобы приготовить и подчинить воображеніе; чтобы при двусмысленныхъ отвѣтахъ выходить всегда правыми; чтобы приводить наконецъ предсказанное событіе по самому вліянію вѣроятностей. Прибавьте къ этому естественную склонность придавать значеніе исполвшимся предсказаніямъ и скрывать или перетолковывать неисполвшимся, и успѣхъ оракуловъ не будетъ болѣе удивительнымъ дѣломъ. Всѣ эти причины заблужденій и въ особенности обманы жрецовъ были вполнѣ выяснены и доказаны въ извѣстномъ сочиненіи

Ванъ-Даля; книгѣ его не доставало истолкователя, который бы сдѣлалъ ее удобочитаемой, и Фонтенель превратилъ кремни голландскаго ученаго въ алмазы.

Трактатъ Цицерона „О предсказаніяхъ“ есть одинъ изъ любопытнѣйшихъ памятниковъ древности. Если низверженіе язычества зависѣло отъ одного разума, эта книга могла бы его произвести.—Никакой связи между событіемъ, служащимъ для предсказанія, и предсказываемымъ событіемъ такой главный аргументъ, при помощи котораго онъ обращаетъ въ развалины всю систему авгуровъ.

Вѣрованіе въ астрологию было можетъ быть болѣе добросовѣстное, нежели во всѣ другіе способы предсказывать. Здѣсь громадность области наблюденій импонировала человѣческой слабости. Вліяніе солнца на міръ физическій и на произведенія земли, вѣроятно, было первымъ звѣномъ въ цѣпи этихъ заблужденій.

Но какой мотивъ побуждалъ придавать такое большое значеніе прозрѣванію будущаго, когда не было возможности отвратить событіе, начертанное на небесахъ?

Значеніе астрологіи объясняется ея общеніемъ съ догмою о счастливыхъ и несчастныхъ дняхъ; извѣстное предпріятіе, начатое при извѣстномъ расположеніи планетъ, должно имѣть успѣхъ, а начатое при другомъ должно потерпѣть неудачу.

Нѣтъ связи между сочетаніями планетъ и событіями человѣческой жизни, слѣдовательно нѣтъ реальности въ искусствѣ астрологіи.

Четвертый примѣръ. *Предохранительныя*. Талисманы, реликвіи, амулеты, образки.

Со стороны вѣрованія все тѣже мотивы. Страхъ есть самый сильный двигатель воображенія. Чѣмъ болѣе средство чуждо всякаго естественнаго вліянія, тѣмъ болѣе оно внушаетъ полнѣйшее довѣріе.

Но какъ сохраняется такая бессмысленная вѣра? Вотъ что надо объяснить. Несчастные случаи суть событія чрезвычайныя сравнительно съ обыкновеннымъ порядкомъ вещей; такъ что какъ только возложили довѣріе на одно изъ этихъ предохранительныхъ средствъ, суевѣрное вѣрованье находитъ болѣе случаевъ подтвержденія его, нежели разсѣянія; а что касается несчастій довѣрчивый человѣкъ всегда находитъ способъ оправдать погрешку отъ которой онъ ждетъ спасенія, обвинивъ самого себя. Суевѣрные предпочтутъ обвинить себя въ тысячѣ ошибокъ нежели усумнятся въ своемъ талисманѣ.

Что бы заставить этимъ то ресурсомъ обманщики не забываютъ принимать церемоніи, слова и множество обрядовъ, которые всё необходимы для успѣха; кромѣ эффекта, производимаго этими упражненіями на воображеніе, какъ только что нибудь будетъ упущено, вся вина сваливается на человѣка, а талисманъ продолжаетъ пользоваться довѣріемъ.

Я не буду болѣе распространяться объ этомъ предметѣ; для меня достаточно было показать этими примѣрами, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ дѣло о сверхъестественныхъ фактахъ, бываютъ особенные мотивы иллюзій и спеціальные мотивы обмана. Сила убѣжденія со стороны свидѣтелей является новымъ поводомъ не довѣрять ихъ способности сужденія. Сумашедшій, фанатикъ не знаютъ сомнѣнія. Если въ отдѣльномъ случаѣ судья не можетъ дойти до причины заблужденія или открыть какой интересъ можетъ побудить свидѣтеля ко лжи, онъ не долженъ забывать, что существованіе факта, противнаго законамъ природы менѣе вѣроятно нежели предположеніе иллюзій или обмана. Если мы заглянемъ въ старыя лѣтописи, мы найдемъ, что самые знаменитые писатели даже тѣ, которые имѣютъ репутацію людей наилучшимъ образомъ изучившихъ человѣческое сердце, мало размышляли надъ причинами извращающими свидѣтельство, и въ особенности свидѣтельство внѣсудебное. Я приведу здѣсь Тацита, важнаго Тацита, разказывающаго о двухъ чудесахъ, приписываемыхъ императору Веспасіану ¹⁾.

„Эти два чуда“, говоритъ онъ, „еще и теперь подтверждаются тѣми, которые были ихъ свидѣтелями, даже и теперь когда послѣ прекращенія этого семейства, обманъ не можетъ рассчитывать на вознагражденіе. Расчетъ на вознагражденіе!—какъ будто наказаніе не было сильнѣйшимъ средствомъ извращенія нежели награда! Какъ будто потеря репутаціи, безславіе, связанное съ обманомъ, не было наказаніемъ!“

Такимъ образомъ Тацитъ вѣрилъ въ эти два чуда. Замѣчаніе его не можетъ имѣть другой цѣли какъ внушить своимъ читателямъ свое собственное убѣжденіе; если только онъ не имѣлъ намѣренія обмануть, онъ самъ былъ обмануть—и обмануть потому что не подозрѣвалъ такого естественнаго мотива, какъ стыдъ отказаться отъ своего показанія. Въ Англии чудеса того же рода, но безконечно болѣе многочисленны и безъ сравненія лучше подтвержденные, были предметомъ вѣрованія въ началѣ

¹⁾ Utrumque, qui interfuere, nunc quoque memorant, postquam nullam mendatio pretium. Hist. I. IV., c. LXXXI.

прошлаго столѣтія, и не допускаются болѣе теперь даже тѣми, которые еще отчасти вѣруютъ въ видѣнія. Семейству Стюартовъ принадлежала способность излечивать своихъ подданныхъ отъ той золотушной болѣзни, которая называлась въ Англіи *kind's evil*.

Золотая монета, послѣ того какъ къ ней прикоснулся король, давалась больному, который носилъ ее на шеѣ. Не знаю какъ долго это средство противъ болѣзней употреблялось въ Шотландіи, но оно было перенесено въ Англію при Іаковѣ I и вышло изъ употребленія только при утвержденіи на престолѣ Ганверскаго дома.

Ложныя мнѣнія, зародившіяся въ весьма отдаленныя времена, породили почти въ наше время юридическія рѣшенія болѣе возмутительныя, нежели самыя жестокія преступленія. Эти ложныя мнѣнія произвели два замѣчательныя явленія: они предрасположили вѣрить ложнымъ свидѣтелямъ; они породили лжесвидѣтельство. Въ 1634 г. Урбанъ Грандье, обвиненный въ томъ, что отдалъ во власть дьявола женскій монастырь въ Люденѣ, послѣ ужасной пытки былъ сожженъ медленнымъ огнемъ въ виду толпы зрителей, которымъ суевѣріе внушало варварскую радость. Непосредственными виновниками этой катастрофы были развращенные судьи и уstraшенные или завлеченные свидѣтели; но первоначальными виновниками были бѣсы, которые овладѣвали человѣческимъ тѣломъ въ Палестинѣ.

Спустя немного времени послѣ этой ужасной трагедіи одинъ англійскій судья, извѣстный своею честностію, вошедшей во пословицу, человѣкъ во многихъ отношеніяхъ просвѣщенный, но преисполненный заблужденіями своего времени, подвергнулъ казни мнимую колдунью, при помощи присяжныхъ, столь же слѣпыхъ какъ и судья. Непосредственными виновниками этого осужденія были невѣжественный судья и введенные въ обманъ свидѣтели, но первоначальной виновницей была колдунья Андорская или Моисеевъ законъ, устанавливавшій смертную казнь за мнимыя преступленія колдовства и магіи.

Кажется, послѣдняя сцена этого рода происходила въ Вюрцбургѣ въ 1750 г. Но эти ложныя мнѣнія, къ несчастію очень плодотворныя, существуютъ еще и теперь въ многочисленномъ класѣ и проявляются въ самыхъ разнообразныхъ формахъ. Между ложными мнѣніями самыя опасныя, безъ всякаго сравненія, тѣ, которыя опираются на религіозную санкцію. Сопровождающее ихъ убѣжденіе вызвано не силою доказательствъ, но совершенно иною силою — ужаса. Отсюда видно, какой ресурсъ можетъ представлять разсужденіе съ людьми, которые смотрятъ на сомнѣніе —

одно только сомнѣніе—какъ на преступленіе, а на недоувѣріе, какъ на оскорбленіе Бога, наказываемое нескончаемыми и неостижимыми мученіями.

Но какимъ образомъ желаніе вѣрить производитъ убѣжденіе? Я хорошо понимаю, что обѣщанія и угрозы—это силы, при помощи которыхъ подчиняется воля человѣка; но какимъ образомъ пониманіе подчиняется игу воли?

Это подчиненіе пониманія совершается двоякимъ образомъ: 1) отъ моей воли зависитъ обратить вниманіе на извѣстное соображеніе и не обратить его на другое; судья можетъ слушать свидѣтеля, показывающаго въ его направленіи и не слушать того, который показываетъ въ направленіи противоположномъ; онъ имѣетъ возможность допустить письменный документъ въ качествѣ доказательства и не допустить другой. Власть, которою пользуется человѣкъ въ званіи судьи относительно свидѣтелей и документовъ, каждый въ своемъ внутреннемъ судилищѣ, можетъ вполне примѣнять къ аргументамъ и идеямъ. Аргументъ, на который онъ не обращаетъ вниманія, также вполне недействителенъ, во время этого исключенія, какъ недействительно показаніе свидѣтеля, который до дачи показанія удаленъ былъ изъ суда или документъ, который былъ устраненъ не будучи прочтанъ.

2) Если внутреннее мнѣніе не подчинено вполне волѣ, внѣшнее мнѣніе, если можно такъ выразиться, мнѣніе, высказываемое на словахъ, вполне отъ него зависитъ; но тотъ, кто бываетъ властелиномъ надъ рѣчами людей скоро дѣлается властелиномъ ихъ мнѣній: такова взаимность вліянія между людьми, что они легче увлекаются подражаніемъ, нежели размышленіемъ. Мнѣніе, высказанное однимъ, производитъ мнѣніе другаго.

Факты, извлекаемые нами изъ своего личнаго опыта весьма малочисленны въ сравненіи съ тѣми, которые намъ необходимо знать и относительно которыхъ мы вынуждены полагаться на другихъ; такимъ образомъ поставленные въ зависимость отъ ихъ свидѣтельства, мы привыкаемъ къ зависимости отъ ихъ мнѣній, мы предполагаемъ, что первоначально они были основаны на доказательствахъ добытыхъ ихъ опытомъ. Мнѣніе бываетъ, такъ сказать, доказательствомъ доказательства, доказательство предполагаемое прямого доказательства.

По этому весьма справедливо, что тотъ кто можетъ вынудить объявленіе мнѣнія этимъ средствомъ подчиняетъ пониманіе того значитель-

наго класса людей, которые большую часть своихъ идей заимствуютъ отъ другихъ.

„Нѣтъ“, скажутъ поборники свободы и независимости, человеческого ума, „желать подчинить мнѣнія людей, вести борьбу съ мнѣніемъ, было бы извращенностію и вмѣстѣ безуміемъ! Принужденіе возмущаетъ, и убѣжденіе никогда не происходитъ изъ авторитета“.

Вотъ соображенія, которыя часто приводятся и которыми дополняются самыя справедливыя намѣренія. Совершенно справедливо, что такое предпріятіе столь-же безнадежно какъ и губительно. Насиловать мнѣніе прямымъ непосредственнымъ способомъ невозможно; раздавить идею, изгнать ее изъ ума посредствомъ механическаго давленія вещь не возможная: ни шпага, ни пытки не могутъ этого сдѣлать. Открытое преслѣдованіе не достигаетъ цѣли, если оно не доходитъ до разрушенія; но косвенными средствами, при дѣйствіи угрозъ и обѣщаній; воспитаніемъ, при помощи предосторожностей, задуманныхъ издалека, подчиняютъ слабыхъ, увлекаютъ рабское стадо подражателей; власть раздаетъ почести; суды налагаютъ наказанія, а жрецы господствующаго мнѣнія отлучаютъ, клеветуютъ, омрачаютъ и наполняютъ жизнь непокорныхъ всѣми возможными огорченіями, объявляя имъ и о вѣчномъ огнѣ.

Нѣтъ надобности говорить здѣсь, что всѣ способы, при помощи которыхъ стараются подчинить пониманіе людей, болѣе нежели подозрительны. Факты, имѣющіе за себя истину, доктрины, имѣющія за себя общественную пользу, не нуждаются въ такой поддержкѣ: допустите этотъ принципъ, послѣдствія неизбежны. Употреблять средство насилія для поддержанія этихъ фактовъ и доктринъ это значитъ дѣлать признаніе, что они ложны и нелѣпы.

Надо замѣтить, что подъ вліяніемъ интереса, естественная невѣроятность факта, не только не служитъ основаніемъ для того, чтобы его отвергнуть, но часто служитъ основаніемъ его допущенія.

Какъ только будетъ пазначено значительное вознагражденіе тѣмъ, которые будутъ говорить о невѣроятныхъ фактахъ, какъ будто бы эти факты были вѣрны; какъ только это вознагражденіе можно будетъ получать безъ всякаго пожертвованія своей репутаціей,—почему бы эти условія не обнаруживали своего вліянія? *Credo, quia impossibile est.* Эти слова—часто приводимыя—результатъ энтузіазма, возбужденнаго великою надеждою.

Какою болѣе легкою цѣною можно достигнуть вознагражденія, предполагаемаго безконечнымъ? И если къ этой силѣ прибавить силу самыхъ страшныхъ угрозъ, ихъ соединенное дѣйствіе будетъ неотразимо.

Въ этой главѣ я хотѣлъ доказать, что относительно фактовъ противныхъ законамъ природы существуютъ причины заблужденія направленные къ искаженію свидѣтельства людей, доводя до высшей степени вѣроятность обмана или ошибки.



КНИГА ІХ.

О розысканіи, производствѣ и сохраненіи доказательствъ.

ГЛАВА І.

Общій взглядъ.

Въ этой книгѣ собрано все что касается до способовъ открытія доказательствъ, предупрежденія ихъ истребленія и представленія свидѣтелей для цѣлей правосудія.

Если бы этотъ свидѣтель предсталъ на судъ и показался бы достойнымъ довѣрія, рѣшеніе было бы совсѣмъ иное, но онъ не былъ вызванъ.... Это служитъ предметомъ сильнаго сожалѣнія для того, кто проигрываетъ правое дѣло... Поэтому, въ трактатѣ о доказательствахъ доставленіе свидѣтельства является слишкомъ важнымъ условіемъ, чтобы имъ пренебрегать, хотя до настоящаго времени весьма мало обращали вниманія на эту отрасль юриспруденціи.

Чтобы быть въ состояніи представить въ судъ, въ необходимое время, какое либо доказательство, необходимы два условія: 1) чтобы оно начало существовать, 2) и чтобы оно не прекратилось; чтобы его имѣть въ своихъ рукахъ и чтобы его не потерять. Отсюда въ практикѣ два отдѣльных предмета, требующіе различныхъ предосторожностей: одинъ состоитъ въ приисканіи доказательствъ, другой въ предупрежденіи ихъ потери. Первый исполняется слѣдствіемъ или розысканіемъ, второй различными способами, смотря по свойству доказательствъ.

Во всякомъ случаѣ, желанная цѣль, проблема, заключается въ слѣдующемъ: представить судѣ, сдѣлать ему извѣстнымъ доказательство, какого бы оно рода не было, въ которомъ сторона нуждается для подкрѣпленія своего требованія, чтобы оправдать свою претензію и достигнуть рѣшенія соотвѣтствующаго ея праву.

Раскрывая главную проблему мы найдемъ, что она распадается на три совершенно отдѣльныхъ проблемы:

1) Открыть *источникъ* доказательствъ: будетъ ли то вещь или лицо, могущія служить доказательствомъ.

2) Представить его судѣ.

3) Если это лицо, добиться его свидѣтельства. Что касается вещей, то они не представляютъ затрудненій. Чтобы лицо дало показаніе надо, чтобы его заставили писать, говорить или высказаться какимъ бы то ни было образомъ; но чтобы вещь свидѣтельствовала, насколько она можетъ, достаточно чтобы она была представлена. Какъ ни просто это различіе, оно крайне необходимо, потому что надо прибѣгать къ различнымъ средствамъ, чтобы разрѣшить каждую изъ этихъ проблемъ; что можно сказать объ одной, того нельзя сказать о другой; и часто одна разрѣшается какъ бы сама-собою, тогда какъ разрѣшеніе другой сопровождается большими затрудненіями.

Такимъ образомъ мы будемъ излагать: о *розысканіи* доказательствъ, *ихъ производствѣ*, и *объ извлеченіи* свидѣтельствъ. Каждая изъ этихъ операций соотвѣтствуетъ каждой изъ указанныхъ нами цѣлей. Посредствомъ розысканія открываютъ; посредствомъ производства вызываютъ появленіе; посредствомъ извлеченія добываютъ. Появленіе свидѣтеля и дача имъ показанія два различные акта. Онъ самъ можетъ явиться на судъ, а когда онъ призванъ въ качествѣ свидѣтеля, онъ можетъ имѣть желаніе ничего не сказать. Можно противъ его желанія вызвать его въ судъ; но чтобы получить его показаніе надо содѣйствіе его воли. Даже если бы обратились къ средствамъ принудительнымъ, и они могутъ имѣть дѣйствіе только въ той мѣрѣ, въ какой дѣйствуютъ на его волю.

При обыкновенномъ порядкѣ вещей, какъ только человекъ является самъ-собою въ качествѣ свидѣтеля, его намѣреніе дать показаніе. Но если бы онъ былъ обязанъ, противъ воли явиться въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, тѣ же мотивы, которые побуждаютъ его явиться, достаточны, чтобы побудить его говорить. Если бы онъ былъ привлеченъ силою, опытъ, который удостовѣрилъ его въ его слабости, устраняетъ у него всякую

мысль поддерживать борьбу столь неравную человека подневольнаго съ общественною властью.

Таковъ обыкновенный порядокъ относительно свидѣтелей; но система судопроизводства, въ которой не были бы предусмотрѣны чрезвычайные случаи, скоро была бы подорвана и несостоятельна въ самыхъ обыкновенныхъ случаяхъ. Случаи бывающіе чрезвычайными, потому что они заранее предусмотрѣны и нормированы, происходили бы каждый день, если бы не были приняты эти предосторожности.

Относительно вещественныхъ доказательствъ, открытіе вещи, служащей доказательствомъ обыкновенно есть тоже открытіе лица, у котораго на сохраненіи или во владѣніи находится вещь; такъ что розысканіе лица и вещи въ сущности составляютъ одну и ту же процедуру.

Средства примѣнимыя для этихъ различныхъ цѣлей: законная власть.

Опредѣливши цѣль, которой желаютъ достигнуть, какую задачу предстоитъ разрѣшить, и разложивши ее на три отдѣльныя проблемы, остается сказать о средствахъ достигнуть разрѣшенія каждой изъ нихъ.

Расположеніе, знаніе, власть вотъ три условія, требующіяся для достиженія результата; какъ только не достаетъ того или другого—невозможно достигнуть результата. Когда на судъ является истецъ, чтобы потребовать того, что онъ считаетъ своимъ правомъ, расположеніе—я разумѣю его расположеніе—представить доказательства бываетъ полное; его цѣль именно заключается въ томъ, чтобы представить всѣ доказательства въ его пользу. Для осуществленія его желаній ему остается только исполнить два другія требующіяся условія; 1) знаніе—т. е. узнать объ источникѣ доказательствъ—будутъ-ли то лица или вещи которыя могутъ ему доставить ихъ; 2) власть, т. е. возможность извлечь доказательства изъ свидѣтельства лицъ или обзрѣнія вещей. Относительно знанія вещей или лицъ могущихъ доставить доказательства, въ большей части случаевъ оно бываетъ вполне, и въ этомъ отношеніи ничего не остается болѣе желать. Власть есть единственное изъ требуемыхъ условій, которое сторонѣ остается—просить у законодателя и судьи.

Эта законная власть будетъ ей необходима не только для полученія доказательствъ, когда источники ихъ ей извѣстны, но и въ случаяхъ, когда она ихъ не знаетъ, чтобы добиться знанія ихъ.

Въ обоихъ случаяхъ средства употребляемыя для достиженія этой цѣли бываютъ или *физическія* или *нравственныя* ¹⁾: физическія, когда они такого рода, что могутъ дѣйствовать на тѣло непосредственно; нравственныя, когда они дѣйствуютъ на тѣло при посредствѣ ума; другими словами—это *мотивы*. Между физическими средствами, применимыми для этой цѣли, самыя естественныя и самыя употребительныя могутъ быть обозначены слѣдующими названіями.

- 1) Свободный входъ.
- 2) Обыскъ.
- 3) Обозрѣніе.
- 4) Снятіе копій.
- 5) Секвестрація.
- 6) Принудительный приводъ въ судъ.
- 7) Задержаніе лица.
- 8) Отожествленіе (опечатаніе) или знаки, удостовѣряющіе тождество.
- 9) Содержаніе, въ томъ числѣ и доставленіе пищи.
- 10) Осмотръ на мѣстѣ.

Средства, которыя можно отнести къ разряду мотивовъ бываютъ простыя приглашенія, вознагражденія или наказанія.

1) Простыя приглашенія. Подъ этимъ я разумѣю такія требованія, гдѣ исключительно довѣряются тѣмъ мотивамъ, какіе представляетъ свойство дѣла, чтобы подвинуть свидѣтелей явиться на судъ, безъ всякаго мотива наказующаго или вознаграждающаго; такovy бываютъ простыя приглашенія печатаемыя въ публичныхъ актахъ или въ газетахъ частными лицами или правительствомъ.

2) Предложеніе вознагражденія, большею частію денежнаго правительствомъ или частными лицами съ разрѣшенія правительства.

3) Объявленіе объ извѣстныхъ наказаніяхъ въ случаѣ неисполненія. Какъ право наказывать исключительно принадлежитъ правительству, то оно одно можетъ пользоваться этимъ средствомъ.

¹⁾ Я употребляю это выраженіе, несмотря на неточность его. Слово нравственный есть слишкомъ общее выраженіе, прилагаемое къ различнымъ понятіямъ. Слѣдовало бы сказать средства *физическія* или *психологическія*; но это слово не вошло въ общее употребленіе.

ГЛАВА II.

Средства обезпеченія производства доказательствъ.**1) Суды съ соотвѣтственными правами и обязанностями.**

Какія бы средства ни были предоставлены закономъ для пріобрѣтенія и предъявленія доказательствъ, ихъ дѣйствительность много зависитъ отъ порядка судоустройства, т. е. отъ правъ, которыми пользуются судьи и отъ обязанностей возложенныхъ на нихъ. Судоустройство—слишкомъ обширный и важный предметъ, чтобы разсуждать о немъ случайно въ сочиненіи имѣющемъ другой предметъ; но между главными чертами есть нѣкоторыя, которыхъ нельзя не привести, потому что они заключаютъ въ себѣ существенныя условія для достиженія цѣлей правосудія. Таковы слѣдующія:

1) Непрерывность судебныхъ засѣданій;

2) Случайные переѣзды судовъ;

3) Компетентная власть изслѣдованія для того, чтобы прослѣдить цѣлую цѣпь указаній и доказательствъ всякаго рода. *Непрерывность засѣданій.* Надо чтобы услуга соотвѣтствовала надобности; и такъ какъ враги общественнаго порядка всегда готовы для нападенія, надо, чтобы его покровители были бы всегда готовы для защиты. Пріостанавливать дѣятельность судовъ—это давать отдыхъ противникамъ, которые не даютъ такого отдыха. Определенное время для вакацій медикамъ и хирургамъ будетъ не болѣе неблагоразумно, чѣмъ определенныя вакаціи для судей. Едвали можно представить промежутокъ одного дня, одного часа, который не влекъ бы за собою притѣсненій, расходовъ, волокиты, и который бы не подвергалъ прямымъ несправедливостямъ, хотя бы вслѣдствіе потери доказательствъ; ибо если бываютъ доказательства постоянныя, которыя всегда могутъ быть отысканы въ случаѣ надобности, бываютъ скоропреходящія, существующія только въ извѣстное время; и, если упускаютъ случай, они проходятъ и не возвращаются. Я только указываю здѣсь на это важное соображеніе, въ другомъ мѣстѣ мы его болѣе выяснимъ.

Есть страны, гдѣ мысль о постоянномъ судѣ кажется, нелѣпостію. Почему? Потому что въ этихъ странахъ вся судебная система была установлена законниками и для законниковъ. Что тяжущіеся страдаютъ и разоряются, что арестованные стонутъ въ кандалахъ, что доказательства

погибаютъ, что съ ними гибнетъ правосудіе,—все. Это бѣдствія, которыя не потрясутъ стоицизма законодателей и юрисконсультовъ. Вотъ какіе бываютъ результаты періодическихъ сессій и различныхъ судопроизводственныхъ правилъ; всякій это видитъ, но кто осмѣлится дотронуться до этого порядка.

2) Судъ дѣлающій переѣзды случайно.

Часто доказательства существуютъ только въ извѣстномъ мѣстѣ и въ извѣстное время. Надо захватить ихъ на мѣстѣ или совершенно утратить. При обыкновенномъ порядкѣ вещей, для сбереженія времени и расходовъ. для того, чтобы примирить интересы всѣхъ сторонъ и судей, слѣдуетъ, чтобы свидѣтели являлись къ судьямъ, а не судьи къ свидѣтелямъ; но бываютъ случаи когда, подъ опасеніемъ потерять доказательства, надо усвоить противоположный порядокъ.

Случай, когда судья долженъ переѣхать на мѣсто, могутъ быть подведены подъ два главныхъ рода:

1) *Посѣщеніе лица*, въ случаѣ когда осмотръ лица необходимъ судѣ. Случай болѣзни неизлечимой или продолжительной, удерживающей на постели.

Случай, когда преступленіе совершено значительнымъ числомъ преступниковъ, какъ напр. возстанія и бунты, гдѣ, по случаю толпы виновныхъ и ихъ упорства въ преступленіи, присутствіе судьи необходимо, чтобы положить конецъ этому упорству, для чего обыкновенной полиціи бываетъ недостаточно.

2) *Посѣщеніе вещи*; когда источникъ доказательствъ принадлежитъ къ разряду вещей. Случай, когда вещь служащая доказательствомъ изъ разряда недвижимыхъ; какъ напримѣръ, когда предметомъ иска бываетъ длина куска земли, состояніе дома, мануфактуры, моста, канала, относительно подчинокъ. Случай, когда вещь не будучи вполнѣ недвижимой не можетъ быть перенесена безъ большихъ неудобствъ: какъ напр. снаряды по мануфактурѣ, дистилляціи, рудники, статуи, произведенія искусствъ значительныхъ размѣровъ, масса жизненныхъ припасовъ или товаровъ и т. п.

Но хотя всѣ эти предметы могутъ потребовать дѣятельности судебной власти на значительномъ разстояніи отъ мѣстопребыванія судьи вѣтъ необходимости во всѣхъ этихъ случаяхъ, чтобы главный судья отправлялся для этого на мѣсто. Онъ можетъ уполномочить для этого довѣренное

лицо; напимѣрь подчиненнаго чиновника, отвѣтственнаго по службѣ и обладающаго свѣдѣніями, которыя требуются обстоятельствами.

Если бы это было удобопримѣнимо, очевидно, что было бы желательно, чтобы судья, который долженъ постановлять рѣшеніе, самъ бы собиралъ всѣ доказательства, чтобы все, что служитъ доказательствомъ съ обѣихъ сторонъ, происходило бы передъ его глазами, въ особенности доказательства личныя, показанія свидѣтелей, имѣя въ виду, что наибольшая гарантія въ эгомъ отношеніи зависитъ отъ допроса, отъ обстоятельствъ его сопровождающихъ, отъ наведеній которыя дѣлаются при помощи наблюденія надъ тономъ, жестомъ, выдержкою, легкостію, нерѣшительностію, спокойствіемъ или смущеніемъ, словомъ изо всего поведенія свидѣтелей. Но какъ ни желательно это условіе, оно не всегда можетъ быть исполнено. Судья не можетъ все видѣть и все слышать. Положимъ, что онъ облеченъ правомъ дѣлать выборъ между оставленіемъ суда, чтобы отправиться для собиранія доказательствъ въ судъ, и продолженіемъ засѣданія,—онъ долженъ рѣшиться, смотря по сравнительной важности дѣла, требующаго этого изслѣдованія и по той надобности, какая ему предстоитъ въ этого рода доказательствахъ. Нужно ли присутствіе главнаго судьи для повѣрки доказательствъ—это зависитъ отъ свойства доказательства—личное оно или вещественное. Когда надо допросить свидѣтеля—снятіе показанія очевидно есть судебная обязанность. Ее можно ввѣрить только лицамъ облеченнымъ званіемъ судьи или по крайней мѣрѣ назначеннымъ для этой обязанности.

Совсѣмъ иное дѣло относительно вещественныхъ доказательствъ: отчетъ свидѣтеля, достойнаго довѣрія, сообщаетъ почти такую же гарантію какъ и осмотръ вещи судьей; если судья и бываетъ менѣе удовлетворенъ отчетомъ другаго, нежели личнымъ осмотромъ, то публика бываетъ болѣе удовлетворена первымъ; она болѣе довѣряетъ свидѣтелю, котораго можно допрашивать и которому можно дать очную ставку, нежели судѣ, котораго нельзя ни допрашивать, ни давать ему очную ставку. Если бы дѣло было такого рода, что судья могъ бы явиться на мѣсто съ достаточною публикою, его осмотръ могъ бы получить болѣе силы нежели простой отчетъ. Объявляя о томъ, что онъ видѣлъ, онъ имѣлъ бы за себя гарантію всѣхъ тѣхъ, которые видѣли вмѣстѣ съ нимъ. Но если онъ явится на мѣсто одинъ, совершенно одинъ, его рѣшеніе могло бы болѣе удовлетворить его, нежели публику; оно было бы произвольно, подвержено несправедливости, подкупу, капризу, лѣности.

Есть случай, когда отчетъ о вещественномъ доказательствѣ гораздо предпочтительнѣе непосредственнаго доказательства, если вещь такого рода, что требуетъ показанія экспертовъ. Предположимъ, что дѣло идетъ о воровствѣ со взломомъ; судья такъ же, какъ и архитекторъ способенъ рѣшить вопросъ были-ли взломаны двери или окна; но если дѣло заключается въ искѣ о вознагражденіи убытковъ между хозяиномъ и квартирантомъ, судья, являсь на мѣсто будетъ поставленъ въ большое затрудненіе когда ему придется оцѣнить порчу дома, оставаясь спокойно на судѣ, и выслушавъ архитекторовъ съ той и другой стороны его рѣшеніе будетъ построено на наилучшихъ основаніяхъ, какія только допускаетъ свойство случая. Что касается письменныхъ доказательствъ, нельзя представить случая, который требовалъ, чтобы судья переѣзжалъ въ другое мѣсто, развѣ если дѣло идетъ о надписи сдѣланный на недвижимыхъ предметахъ. Письменные документы могутъ быть перенесены; и если ихъ пересылка представляетъ важное неудобство, то вообще копіи могутъ замѣнить оригиналы для цѣлей суда.

3) Третій предметъ судебной организациі относится къ правамъ изслѣдованія, которыми судьи должны быть облечены. Права эти должны быть примѣняемы ко всей цѣли доказательствъ всѣхъ степеней, начиная отъ слабыхъ указаній молвы, которыя не могутъ быть приняты въ качествѣ окончательныхъ доказательствъ, и оканчивая такими, которыя имѣютъ всѣ требуемыя для этой цѣли качества. Но размѣръ и важность этого предмета требуютъ особой главы.

ГЛАВА III.

О физическихъ средствахъ, употребляемыхъ для воспроизведенія доказательствъ.

Словесныя пренія, необходимыя для этого предмета.

Воспроизвести доказательства можно, смотря по обстоятельствамъ, только при помощи различныхъ операций, которыя требуютъ различныхъ узаконенныхъ правъ. Чтобы установить и обсудить эти права прежде всего необходимо приискать для нихъ соотвѣтственныя названія, для различія и указанія ихъ. Это обсужденіе очень похоже, надо признаться, на граматическое упражненіе; но такъ какъ слова являются единствен-

нымъ орудіемъ, которымъ законодатель можетъ пользоваться для выраженія своихъ идей, то если бы онъ захотѣлъ пренебречь соображеніями о словахъ, онъ представился бы также неблагоразумнымъ, какъ рабочій пренебрегающій заняться орудіями своей професіи.

2) Источникъ разнообразія операцій.

Операціи разнообразятся 1) смотря по природѣ вещей и 2) смотря по порядку времени.

1) Смотри по природѣ вещей, т. е. принадлежитъ-ли источникъ къ разряду лицъ или къ разряду вещей; изъ вещей, говоря вообще, движимыхъ или недвижимыхъ; или изъ того особеннаго разряда вещей, который извѣстенъ подъ названіемъ *письменныхъ доказательствъ*.

2) Смотри по порядку времени: доступъ, розысканіе, надзоръ, арестованіе или опечатаніе, задержаніе, привлеченіе, секвестрація,—вотъ порядокъ, въ которомъ слѣдуютъ эти операціи при обыкновенномъ производствѣ. Обстоятельство къ которому предстоитъ примѣнить эти средства указываетъ само собою, которое изъ нихъ слѣдуетъ избрать. Въ этомъ отношеніи не встрѣчается затрудненій; но они возникаютъ въ значительной степени *отъ притѣсненія*, происходящаго отъ той или другой операціи и отъ рѣшенія въ какой степени выгода, которой могутъ достигнуть, превосходитъ неудобство, порождаемое ею. Здѣсь предстоитъ сдѣлать выборъ изъ двухъ золъ; необходимо взвѣсить и сравнить опасность для правосудія отъ недостатка доказательствъ и неудобство, происходящее для частныхъ лицъ отъ стѣсненій, которымъ ихъ подвергаютъ, чтобы доставить доказательства; затѣмъ предстоитъ довести выгоду до высшей степени, а неудобство низвести до низшей степени. На основаніи этого испытанія слѣдуетъ опредѣлить границы правъ, которыя законъ долженъ предоставить судьямъ и сторонамъ.

3) Какія операціи необходимы для воспроизведенія доказательствъ.

1) Входъ.

Эта операція предполагаетъ часть запертаго пространства въ извѣстныхъ физическихъ, или по крайней мѣрѣ идеальныхъ границахъ, которое

известное лицо занимает при особенныхъ обстоятельствахъ. Ограниченное такимъ образомъ пространство само можетъ быть источникомъ доказательства, какъ напр. когда поле или домъ служатъ предметомъ спора; или оно можетъ быть только хранилищемъ, въ которомъ помѣщено доказательство; когда напримѣръ, окончательною цѣлью входа бываетъ осмотръ не дома, но шкатулки, изъ которой желаютъ взять запертое въ ней. Что касается обсуждаемаго предмета—то есть обезпеченія воспроизведенія, доказательствъ, простой входъ разсматриваемый самъ по себѣ и безъ послѣдствій, былъ бы бесполезенъ. Однако онъ служитъ неизбѣжнымъ вступленіемъ для другихъ операцій, и онъ бываетъ настолько полезенъ насколько полезны бываютъ слѣдующія за нимъ операціи. Но полезенъ или нѣтъ, онъ почти всегда стѣснителенъ; въ этомъ безъ сомнѣнія заключается причина, почему имъ занимались такъ много въ англійской юриспруденціи, и это достаточное основаніе, чтобы разсмотрѣть его отдѣльно и отличать его отъ другихъ операцій.

Степень производимаго имъ стѣсненія зависитъ отъ свойства мѣста, въ которое входятъ. Если это неогороженная земля, стѣсненія не бываетъ ни какого; если это огороженная земля, стѣсненіе бываетъ незначительное; въ зданіяхъ стѣсненіе бываетъ большее или меньшее, смотря потому насколько приближаются къ обитаемой части; оно значительнѣе, если входятъ во внутренніе покои, если входятъ въ спальню, въ особенности въ комнату женщины и т. п.

2) Обыскъ.

Слово обыскъ представляетъ болѣе сложную идею; оно прилагается какъ къ личнымъ, такъ и къ вещественнымъ доказательствамъ. Оно предполагаетъ два предмета: посѣщаемое мѣсто и посѣщаемое лицо, или какъ говорятъ обыкновенно, обыскиваемое.

Мѣсто, служащее убѣжищемъ вещи, которую отыскиваютъ, можетъ быть различныхъ размѣровъ, отъ обширной церкви до коробочки, заключающей игрушку. Степень стѣсненія много зависитъ отъ величины вмѣстительности и въ особенности отъ того, обитаемо оно или нѣтъ. Этимъ обусловливается существенное раздѣленіе на вмѣстительности обитаемыя и необитаемыя; и подраздѣленіе постоянно-обитаемое какъ напримѣръ домъ, или непостоянно, какъ всѣ роды сооруженій на землѣ и на водѣ.

Сооруженія на водѣ имѣютъ особенное важное свойство, о которомъ мы скоро будемъ говорить. Это возможность продолжительнаго задержанія. Слово обыскъ по главному своему значенію, заключаетъ придаточную идею скрытой вещи или лица. Лицо прячутъ, или оно прячется съ намѣреніемъ; вещи могутъ быть спрятаны случайно или съ намѣреніемъ. Обыскъ вещей не предполагаетъ, что онѣ спрятаны съ намѣреніемъ. Обыскъ примѣняется какъ къ письменнымъ такъ и къ вещественнымъ доказательствамъ. Письменные документы, простые акты, отдѣльные контракты, записанные въ регистры, въ обыкновенныхъ случаяхъ нетрудно отыскать. Но бываютъ случаи когда предметъ розысковъ бываетъ обширнѣе и труднѣе, когда надо справиться съ счетными книгами, сравнить различныя книги, справиться съ различными регистрами. Примѣры тому представляегь англійскій законъ въ дѣлахъ, гдѣ необходимо ссылаться на журналы парламента, на регистры казначейства, адмиралтейства или военнаго министерства, на архивы корпорацій и т. п.

3) Обзорѣніе.

Это слово представляетъ понятіе о самой простой операціи, которая, разсматриваемая съ чисто внѣшней стороны, не заключаетъ въ себѣ ни малѣйшаго стѣсненія. Было время, когда взглядъ колдуна могъ иссушить жатву, или сглазить стадо, но теперь этого не бываетъ; простой процессъ осмотра не можетъ болѣе производить физической перемѣны въ вещахъ или лицахъ. Однако любопытство провицательнаго вора, подсматривающаго незамѣтно или производство мануфактуры, или тайну письма, или другія, еще болѣе деликатныя тайны, можетъ причинить такую степень стѣсненія, которой границу трудно указать. Злополучный Овидій въ своемъ изгнаніи не переставалъ оплакивать неблагоразуміе или несчастіе увидать, во дворцѣ его повелителя то, что его оскорбленное чувство никогда ему не простило.

Эта операція въ особенноти примѣнима къ письменнымъ документамъ. Стѣсненіе, которое отъ этого можетъ произойти зависитъ отъ свойства документа, смотря потому назначался ли онъ для публики или нѣтъ.

Въ первомъ случаѣ, къ которому относятся всѣ контракты, все что принадлежитъ къ главнымъ преустановленнымъ доказательствамъ, документъ былъ совершенъ для обзорѣнія, если не публичнаго, то по крайней для обзорѣнія его заинтересованными сторонами и судьбою; такое

обозрѣніе можетъ быть стѣснительно только для нарушителя его. Во второмъ случаѣ, когда дѣло идетъ о письмахъ, о частной корреспонденціи, о дневникѣ частнаго лица, содержаніе можетъ быть такого рода, что могутъ имѣть сильнѣйшее желаніе не сообщать о немъ постороннему лицу, и обозрѣніе ихъ можетъ вызвать самыя важныя неудобства для автора и причинить ему значительныя страданія.

4) Копія.

Въ буквальномъ смыслѣ эта операція примѣняется только къ письменнымъ доказательствамъ. Если обсуждаемый документъ не можетъ быть перенесенъ безъ значительныхъ неудобствъ, то копія становится положительно необходимою, какъ замѣна оригинала, прежде нежели дѣло будетъ окончательно назначено къ докладу. Нерѣдко бываютъ случаи, когда отказъ въ доставленіи копіи равносильенъ отказу въ предъявленіи оригинала, т. е. равносильенъ отказу въ правосудіи.

Для вещественныхъ доказательствъ подражательное изображеніе посредствомъ рисунка, живописи или моделей аналогично съ копіями относительно письменныхъ документовъ, таковы будутъ архитектурныя планы дома, корабля, служащихъ предметомъ спора; рисунки или модели известной системы машинъ, служащихъ основаніемъ процесса вслѣдствіе патента. Въ числѣ вещей есть многія, которыхъ нельзя предъявить въ натурѣ въ качествѣ доказательства; но мало такихъ, которыя нельзя было бы представить тѣмъ или другимъ изъ этихъ способовъ подражанія.

5) Задержаніе.

Линейный корабль съ своимъ экипажемъ въ полторы или двѣ тысячи людей, есть нѣкоторымъ образомъ плавающій городъ. Если задержаніе повозки или экипажа, съ двумя находящимися въ нихъ особами—есть стѣсненіе, то во сколько разъ увеличивается это зло, когда дѣло идетъ о военномъ кораблѣ? Дѣяніе такого рода, совершенное незаконно, заключало бы, по нелѣпому выраженію англійскаго закона, обманное заключеніе двухъ тысячъ лицъ.

Въ случаяхъ вещественнаго или письменнаго доказательства задержаніе совпадаетъ съ *секвестромъ*.

6) Привлеченіе къ суду. Приказъ о приводѣ.

Привлеченіе къ суду ¹⁾. Эта операція одинаково примѣнима и къ вещамъ и къ лицамъ, когда они служатъ источникомъ доказательствъ. Случай примѣненія ея къ лицамъ представляется, когда предполагается съ ихъ стороны отвращеніе къ явкѣ на судъ; потому что безъ этого отвращенія, и если они не страдаютъ физическимъ недугомъ, они могутъ сами явиться на судъ. Но при существованіи отвращенія,—а вѣроятно оно будетъ встрѣчаться на два или три свидѣтеля въ одномъ, приведеніе свидѣтелей будетъ также необходимо, чтобы обезпечить ихъ появленіе въ то время, когда они будутъ нужны, какъ привлеченіе самихъ сторонъ, чтобы подчинить ихъ власти суда.

Необходимо поэтому прибѣгать въ этихъ случаяхъ къ вызову, сопровождаемому угрозами или къ принужденію при помощи судебныхъ приставовъ. То что можетъ быть необходимо относительно лицъ, можетъ быть необходимо и относительно вещей, если лицо, удерживающее ихъ, не согласится представить ихъ добровольно. Предполагать надо, что отвращеніе будетъ встрѣчаться одинъ разъ изъ двухъ или трехъ свидѣтелей.

Арестъ, секвестръ.

Первое изъ этихъ выраженій относится къ лицамъ, второе къ вещамъ. Подвергнуть аресту—это предписать лицу находиться подъ вѣрною охраною, если лицо служитъ источникомъ доказательства. Секвестровать это поставить вещь, служащую источникомъ доказательства, подъ вѣрную охрану.

Обѣ эти операціи по намѣренію одинаковы: но дѣйствіе ихъ весьма различно въ особенности по отношенію стѣсненія. Подвергнуть аресту или домашней тюрьмѣ—вопросъ прежде всего представляющійся послѣ привода. Въ какомъ случаѣ? не тогда, когда дѣло идетъ о допросѣ свидѣтеля на судъ, ибо если онъ далъ свое показаніе, цѣль достигнута и стѣсненіе являлось бы совершенно напраснымъ. За исключеніемъ крайняго и весьма

¹⁾ *Sub poenâ ducet tescit*, говоритъ правило судьи, адресуемое на языкѣ англійскаго закона къ извѣстному свидѣтелю, когда онъ получаетъ требованіе явиться въ судъ для допроса и принести съ собою предметъ вещественнаго или письменнаго доказательства.

рѣдкаго случая, когда онъ отказался бы отъ дачи показанія,—случая, когда задержаніе его было бы неизбежно—единственное обстоятельство, которое могло бы потребовать этой предосторожности—если бы допросъ былъ только предварительный. Въ такомъ случаѣ предстояло бы обезпечить его явку для позднѣйшаго допроса, и это стѣсненіе оправдывалось бы только предположеніемъ, что съ его стороны будетъ достаточно сильное отвращеніе, чтобы сомнѣваться въ томъ, что онъ явится, если явка его не будетъ обезпечена этимъ способомъ.

Но задерживать лицо, чтобы обезпечить его появленіе въ качествѣ свидѣтеля, въ дѣлѣ ему чуждомъ, не будетъ ли слишкомъ суровою мѣрою? Лишать меня свободы, чтобы принудить меня явиться въ спорѣ, въ которомъ я не принимаю никакого участія. Какъ оправдать такую мѣру? Развѣ законъ наказываетъ невиновнаго? Развѣ дѣлаютъ что нибудь болѣе, чтобы обезпечить появленіе человѣка, обвиняемаго въ преступленіи? Да, но законъ именно имѣетъ въ виду ту же цѣль и такое же основаніе для обезпеченія появленія одного и другого:—одного, чтобы доставить доказательства преступленія; другого—чтобы подвергнуть его наказанію. Правосудіе бываетъ одинаково бессильно какъ въ томъ случаѣ, когда въ его распоряженіи нѣтъ свидѣтеля, такъ и въ томъ, когда нѣтъ обвиняемаго. Если бы противъ лишенія свободы свидѣтеля представлялось непреоборимое возраженіе, надо было бы отказаться отъ всякаго пользованія властію. Исключить всякое стѣсненіе—это исключить всякое управленіе. Пытаться создавать законы, невлекущіе никакого стѣсненія—это было бы безуміемъ; но устранить всякія подавляющія и излишнія стѣсненія—это цѣль, къ которой стремится разумъ, и которой можно достигнуть только соединивши любовь филантропа съ геніемъ законодателя.

Относительно двухъ способовъ лишенія свободы для наказанія и для простаго обезпеченія явки разница заключается только въ мѣстѣ, гдѣ они задерживаются. Подлежащій наказанію запирается въ приспособленномъ для этого домѣ, подъ стражею государственнаго чиновника, однимъ словомъ *въ тюрьмѣ*. Задерживаемый для обезпеченія его явки въ качествѣ свидѣтеля долженъ быть помѣщенъ въ мѣстѣ, съ которымъ не соединяется представленіе о наказаніи, и даже въ мѣстѣ имъ избранномъ, лишь бы была достаточно вѣрная стража.

Секвестрація,—мѣра, употребляемая болѣе или менѣе во всѣхъ системахъ для обезпеченія возвращенія вещей настоящему собственнику, не менѣе необходима во многихъ случаяхъ для доставленія доказательства.

Этимъ средствомъ стараются предотвратить истребленіе доказательства, насколько оно зависитъ отъ природы вещей. Но эта прямая и явная цѣль не единственная. Можно еще имѣть въ виду сохранить вещь въ томъ видѣ, въ какомъ она находится и устранить возможность всякаго подложнаго ея измѣненія, при помощи котораго могли бы желать обратить ее въ средство ложнаго доказательства. Потому что извѣстно, и мы это выяснили въ другомъ мѣстѣ, что можно совершать подлоги какъ въ вещественныхъ, такъ и въ письменныхъ доказательствахъ.

При выборѣ лицъ, которымъ должны быть ввѣрены секвестрованные предметы должно руководствоваться тѣми же основаніями, какъ и при задержаніи свидѣтелей. Прямая цѣль заключается въ вѣрномъ ихъ храненіи. Надо избѣгать всякаго стѣсненія, которое не требуется для этой цѣли. Можно, смотря по случаю, предоставить настоящему владѣльцу указать лицо, которому вещь будетъ ввѣрена.

8) Удостовереніе тождественности.

Относительно вещественнаго доказательства удостовѣреніе тождественности заключается въ укрѣпленіи на вещи, служащей источникомъ доказательства, какого нибудь знака, который удостовѣрялъ бы судью, что она все таже отъ начала дѣла до рѣшенія, что вмѣсто нея не была положена другая вещь или по ошибкѣ или вслѣдствіе подлога. Такимъ образомъ, во французскомъ судопроизводствѣ, когда предметомъ слѣдствія было мертвое тѣло съ цѣлю опредѣленія причины смерти, судьи имѣли обыкновеніе прикладывать ко лбу умершаго свою печать.

Операція эта можетъ предшествовать или сопровождать операціи *представленія на судъ*. Если послѣ, то она совершается на глазахъ судьи; если прежде, то она поручается оффиціальнымъ или неоффиціальнымъ лицамъ, смотря по обстоятельствамъ; но при первой возможности, послѣ перваго осмотра, надо констатировать тождество вещи; иначе всегда будетъ опасность подмѣны или искаженія.

Эта операція сходна съ секвестраціею; цѣль таже; въ нѣкоторыхъ случаяхъ они соединяются въ другихъ, одно можетъ замѣнить другую. Чтобы обезпечить тождество бумагъ достаточно печати. Въ сравненіи съ секвестраціею при условіи достиженія той же цѣли идентификація, какъ способъ обезпеченія, предпочтительнѣе въ томъ отношеніи, что не влечетъ за собою никакихъ стѣсненій.

9) Содержаніе, въ томъ числѣ и доставленіе пищи.

Подъ содержаніемъ, когда дѣло идетъ объ одушевленныхъ существахъ, я разумѣю все, что необходимо, чтобы обезпечить предметъ, источникъ доказательства, отъ возможности разрушенія. Въ качествѣ доказательства надо сохранить его цѣлымъ и невредимымъ; въ качествѣ вещи или лица надо его обезпечить противъ стѣсненій, невызываемыхъ необходимостію; расходы содержанія должны быть отнесены на счетъ того, кто долженъ воспользоваться этою мѣрою.

Эти расходы представляютъ еще одинъ поводъ противъ задержанія лицъ и секвестраціи въ случаяхъ, гдѣ можно получить такую же гарантію, не прибѣгая къ этимъ мѣрамъ.

Расходы на свидѣтелей представляютъ много весьма трудныхъ вопросовъ: 1) Если свидѣтель имѣетъ средства, будетъ ли расходъ возложенъ на него? а если онъ не имѣетъ возможности пополнить расходъ, на кого должна быть возложена эта обязанность? 2) Назначенная на этотъ предметъ сумма должна-ли быть вручена ему прежде или послѣ явки на судъ. 3) На какомъ основаніи опредѣлять размѣръ этой суммы? На основаніи ли денежныхъ обстоятельствъ свидѣтеля или стороны, требующей его вызова или на основаніи тѣхъ и другихъ? 4) Можно ли принудить свидѣтеля явиться или давать показаніе прежде пополненія ему издержекъ? 5) Какое будутъ дѣлать различіе въ этомъ отношеніи? Не будутъ ли дѣлать никакого различія на основаніи свойства дѣла, т. е. уголовное оно или гражданское; и если оно заключаетъ проступокъ частный, публичный или полупубличный.

Всѣ эти и множество другихъ подобныхъ вопросовъ образуютъ особые случаи, которые всѣ должны быть разрѣшены; но разрѣшая нѣкоторые изъ этихъ вопросовъ законодатель долженъ много другихъ предоставить усмотрѣнію судьи.

Изыскивая средства регулировать этотъ расчетъ законодатель поставленъ бываетъ между двумя затрудненіями: если вознагражденіе недостаточно—то отъ этого несправедливо терпитъ свидѣтель; если оно болѣе чѣмъ достаточно оно можетъ дѣйствовать какъ подкупъ, склоняя свидѣтеля въ пользу стороны, которая платитъ. При такой дилеммѣ единственнымъ ресурсомъ представляется публичность. Всякій расчетъ о вознагражденіи, даваемомъ свидѣтелю, долженъ быть объявленъ публично, въ моментъ допроса, или по крайней мѣрѣ долженъ быть всегда въ готов-

ности, чтобы быть объявленнымъ по требованію противной стороны. Такимъ образомъ, если вознагражденіе будетъ слишкомъ велико, судья и публика будутъ предувѣдомлены о вліяніи, которое этимъ можетъ быть произведено на правдивость и точность показанія. Предположимъ, что торгъ заключенъ; предположимъ что къ обѣщанію возмещенія издержекъ присоединено условіе: что деньги будутъ уплачены если показаніе будетъ такое, или если обстоятельства дѣла будутъ такія—то. Обѣщаніе такого вознагражденія за издержки, или даже уплата ихъ впередъ, безъ сомнѣнія будетъ подкупомъ, проступкомъ, наказуемымъ всѣми законодательствами. Но если представляется подкупъ, развѣ въ обычаѣ проявленіе его въ такой открытой формѣ? Развѣ дѣйствуютъ въ такихъ случаяхъ открыто? Можетъ быть, время отъ времени между поддонками народа. Но я думаю, что случаи, когда условія торга такъ выражаются, рѣдки сравнительно съ тѣми, гдѣ они подразумеваются. Подкупающій и подкупаемый скрываютъ договоры этого рода.

ГЛАВА IV.

Примѣненіе наградъ и наказаній къ добыванію доказательствъ.

1) Полная система, т. е. такая которая бы отвѣчала на всѣ вопросы, которые необходимо имѣть въ виду, и обнимала бы всѣ случаи должна соединять въ себѣ три разряда средствъ: *простыя приглашенія*, побужденія, вызываемыя *вознагражденіемъ и средства понудительныя*.

2) Когда разоблаченіе факта дошло до свѣдѣнія судей, судебное требованіе, адресованное къ свидѣтелямъ, обыкновенно бываетъ достаточно, чтобы обезпечить явку ихъ на судъ.

3) Главное и почти единственное употребленіе наградъ и простыхъ приглашеній относится къ открытію.

1) Простыя приглашенія.

На первый взглядъ это средство представляется настолько недостаточнымъ, что казалось бы и упоминать о немъ не стоитъ; но, ближе всматриваясь въ него, увидятъ, что оно имѣетъ болѣе значенія. Въ случаѣ,

когда свидѣтель не является стороной, простое приглашеніе недостаточно чтобы понудить его явиться или дать показаніе; но чтобы вызвать разоблаченіе, способъ этотъ часто окажется дѣйствительнымъ. Правда, что онъ не создаетъ новаго мотива, побуждающаго лицо содѣйствовать дѣлу правосудія; въ этомъ онъ отличается отъ награды и принужденія, которыя могутъ пробудить до того инертную или враждебную волю.

Но это приглашеніе можетъ усилить существующіе уже мотивы, которые надо только пробудить; мотивы, относящіеся къ религіозной или нравственной санкціи, мотивы благорасположенія, того просвѣщеннаго благорасположенія, которое обнимаетъ интересы всего общества. Самые неразвитые умы сознаютъ ту истину, что правосудіе необходимо для общественной безопасности, и, что для того чтобы доставить правосудію возможность дѣйствовать, ему необходимы доказательства. Устранивши вліяніе тѣхъ или другихъ особенныхъ предразсудковъ нѣтъ человѣка въ средѣ цивилизованнаго общества, который не понималъ бы, что его долгъ по отношенію къ Богу и себѣ подобнымъ, по крайней мѣрѣ при извѣстныхъ обстоятельствахъ, требуетъ чтобы онъ открылъ преступленіе, о которомъ узналъ, въ особенности, если общественная власть торжественно приглашаетъ содѣйствовать столь желанной цѣли ¹⁾.

Простое приглашеніе не будетъ употребляться: въ случаяхъ, когда источникъ доказательства извѣстенъ, когда извѣстно, что на такое-то лицо указываютъ, какъ на могущее дать требующіяся свѣдѣнія. Было бы не-

¹⁾ Говоря о наградахъ авторъ замѣчаетъ, что средство это небезопасно; оно можетъ породить продажность. Я не думаю, чтобъ отъ этого неудобства было свободно и простое приглашеніе. Если приглашеніе дѣлается во имя религіи какъ въ увѣщательныхъ грамотахъ, употребляемыхъ въ странахъ исповѣдующихъ католическую религію—это торжественное увѣщаніе возбуждаетъ умы, или, по общеупотребительному выраженію, кружитъ головы. Требуемое государствомъ во имя неба разоблаченіе дѣлается предметомъ интереса, любопытства и усердія публики. Отсюда являются личности, которыя чтобы зарекомендовать себя предъ начальствомъ, или вслѣдствіе фанатизма, тщеславія, чтобы, показаться знающими то, чего другіе не знаютъ, чтобы сдѣлаться на минуту интересными въ большомъ дѣлѣ, будутъ имѣть искушеніе говорить болѣе нежели они знаютъ, примѣшивать къ небольшой долѣ истины много лжи, думая можетъ быть оказать услугу религіи или отечеству. Являющійся въ такомъ дѣлѣ пріобрѣтаетъ минутную извѣстность, онъ становится предметомъ общаго вниманія. Ничто не бываетъ такъ заразительно, какъ это желаніе сдѣлаться внезапно важнымъ лицомъ и выйти изъ обычной неизвѣстности. Это не служитъ основаніемъ, чтобы отказаться отъ торжественныхъ приглашеній, о которыхъ говоритъ авторъ; но это служитъ основаніемъ, чтобы относиться съ недоувѣріемъ къ свидѣтелямъ, вызываемымъ такими приглашеніями.

благоразумно довѣряться дѣйствию случайнаго мотива, чтобы повудить оказать почти необходимую услугу, если лицо можетъ быть отвращено отъ этого мотивами болѣе сильными. Предоставлять случаю успѣхъ правосудія—значило бы ставить судьбу тяжущагося въ зависимость отъ доброй воли частнаго лица: положеніе вещей временное и вредное, котораго вредныя послѣдствія не трудно угадать.

Необходимость этого правила судопроизводства такъ очевидна, что имъ не могли пренебрегать на дѣлѣ. Въ самыхъ несовершенныхъ даже системахъ производства установлены болѣе или менѣе умѣстныя наказанія за отказъ свидѣтельствовать, послѣ требованія судьи.

Простое приглашеніе поэтому должно ограничиваться случаями, когда нѣтъ извѣстныхъ свидѣтелей; оно относится не къ одному какому нибудь лицу, но ко всѣмъ безъ исключенія членамъ общества, и какъ только имѣется какое нибудь указаніе на извѣстное лицо, какъ на могущее дать нужныя свѣдѣнія, къ нему обращаются уже не съ просьбою, но на него налагаютъ формальную обязанность явиться въ качествѣ свидѣтеля.

2) Примѣненіе наградъ.

Чтобы открыть источникъ доказательствъ, иногда необходимо бываетъ прибѣгнуть къ обѣщанію. Почему? Потому что безъ этого не было бы доказательствъ: побудительные мотивы, если можно такъ выразиться, не были бы достаточно сильны, чтобы превозмочь мотивы противоположнаго характера. Въ сравненіи съ двумя другими, способъ этотъ имѣетъ многія невыгоды: 1) дѣйствіе его невѣрное. Лица, къ которымъ обращаются, будучи неизвѣстными, вознагражденіе предлагается тоже для всѣхъ и не приноровлено къ разнообразію обстоятельствъ и наклонностей; а если бы они и были извѣстны, то награда не имѣетъ такой власти надъ волею, какъ наказаніе. Это неудобство отчасти устраняютъ, соединяя вмѣстѣ оба способа. 2) Этотъ способъ подвергается опасности породить ложныя свидѣтельства; это опасность впрочемъ болѣе кажущаяся, нежели дѣйствительная. Изъ того, что человѣкъ желаетъ получить плату за объявленіе истины, не слѣдуетъ, что онъ готовъ показать ложь, нанести жестокую обиду за ту же цѣну и подвергнуться наказанію за лжесвидѣтельство. 3) Какъ бы то ни было, это обстоятельство ослабляетъ довѣренность свидѣтеля въ умѣ судьи и еще болѣе у присяжныхъ и у зрителей; этотъ предразсудокъ имѣетъ чувствительное вліяніе на способъ выслушиванія

показаній этихъ лицъ, которыхъ все преступленіе заключается въ томъ, что они принимаютъ то, что имъ предлагаетъ законъ, получаютъ цѣну услуги, требуемой отъ нихъ законодателемъ.

Я не останавливаюсь здѣсь, чтобы выяснить, что можетъ быть сдѣлано воспитаніемъ для ослабленія этого несправедливаго предразсудка; но есть средство предупредить это дурное впечатлѣніе награды, примѣшивая къ ней долю наказанія: и этотъ мотивъ будетъ признанъ большинствомъ лицъ, непрощающихъ денежнаго интереса, не только вѣроятнымъ, но и оправдывающимъ. Есть и многіе другіе случаи, мимоходомъ сказать, гдѣ надо немного принужденія или кажущагося принужденія, чтобы зарекомендовать лицо при поведеніи его сообразномъ съ его желаніями и наклонностями.

Награда имѣетъ еще и другое неудобство; какъ только есть свидѣтели получающіе ее, другія лица, оказавшія бы услугу безвозмездно держатся въ отдаленіи изъ опасенія подвергнуться подозрѣнію, падающему на первыхъ. Правда, что можно впередъ заявить, что не желаютъ получать никакого возмездія; но въ публикѣ можетъ остаться сомнѣніе; и униженіе, которому подвергаются, вслѣдствіе предразсудка, показанія свидѣтеля, имѣющаго денежный интересъ въ успѣхѣ своего показанія, отталкиваетъ отъ услуги болѣе лицъ, нежели сколько награда привлекаетъ.

Что еще хуже—это названіе награды, несоотвѣтствующее дѣйствительности. Услуга влечетъ для свидѣтеля неизбѣжные расходы, которые онъ опасается принять на себя. Въ Англіи предлагаемое вознагражденіе такъ непропорціоноально во многихъ случаяхъ, что едва покрываетъ только часть расходовъ. Что же выходитъ изъ этого? Что награда, вмѣсто того, чтобы завлекать на услугу, отвращаетъ отъ нея. Вмѣсто выгоды, которую будто бы предлагаютъ свидѣтелю, ему наносятъ ущербъ, усиливаемый еще потерю уваженія.

Неблагопріятное впечатлѣніе, производимое принятіемъ награды, не распространяется на принятіе той же суммы въ видѣ возмѣщенія расходовъ. Многіе считали бы себя униженными денежнымъ вознагражденіемъ, особенно если бы сумма была незначительна сравнительно съ ихъ состояніемъ; но нисколько не считается противнымъ правиламъ чести простое освобожденіе отъ потери. Во Франціи, во время полнѣйшаго развитія аристократическихъ принциповъ, освобожденіе отъ налога не только не считалось униженіемъ, а напротивъ униженіемъ признавалось подвергаться налогу. Освобожденіе, соотвѣтствовавшее извѣстной суммѣ денегъ,

было доказательствомъ благородства Я не желалъ бы предлагать обманъ еще менѣе обманъ, облеченный судейскою властію; но если бы могъ быть полезнымъ обманъ, то слѣдовало бы скорѣе выдавать награду подъ названіемъ возмѣщенія расходовъ, нежели возмѣщеніе расходовъ полное или неполное подъ названіемъ награды ¹⁾).

Награда предлагаемая за открытіе преступленій сопровождается другимъ существеннымъ неудобствомъ, которое ограничивается впрочемъ случаями, когда приглашаютъ быть свидѣтелями соучастниковъ преступленія. Предлагаемая въ этихъ случаяхъ награда не имѣетъ значенія, если къ ней не присоединяется прощеніе. Какія же бывають послѣдствія? Освобождаютъ общество отъ одного преступника и оставляють ему другого; отрѣзываютъ вѣтку, но не уничтожаютъ корня. Охотящіеся на лисицъ не теряють изъ виду, даже въ пылу преслѣдованія, необходимость сохранить породу. Есть страны, гдѣ законодательная политика таже, что и у охотника, или по крайней мѣрѣ производить такое же дѣйствіе, хотя намѣреніе можетъ быть и иное.

Въ Англии эта система полуразрушенія, полусохраненія является дѣломъ обыденной практики. На континентѣ бывають такіе же примѣры, но сравнительно очень рѣдкіе. Эта вредная полицейская мѣра находится въ связи съ правиломъ закона, исключаящимъ свидѣтельство преступника противъ него самого; когда неразумность простирають до того, что не желаютъ позволить себѣ дѣлать вопросы преступнику, котораго отвѣты могли бы его изобличить, то этимъ приводятся къ необходимости изыскивать доказательства, назначая торги на нихъ; и часто только цѣною безнаказанности однихъ, можно обвинить другихъ; и даже этотъ способъ, какъ онъ ни чрезвычайенъ, часто бываетъ недѣйствительнымъ.

¹⁾ Случаи, когда принятіе награды вызываетъ неблагопріятное впечатлѣніе, и когда таковое не пробуждается, до такой степени всѣмъ извѣстны, что не стоитъ ихъ перечислять. Опытъ научаетъ этому всякаго, но никто не думаетъ примѣнять этотъ опытъ къ дѣлу законодательства. Въ администраціи и въ судебной практикѣ болѣе обращаютъ вниманія на практику, на рутину, нежели на происходяще отъ нея результаты. Всякое должностное лицо представляется мнѣ состоящимъ изъ двухъ случаевъ, которыя ничего другъ другу не сообщаютъ, индивидъ и общественный человѣкъ, они, если можно такъ сказать, подобны двумъ поверхностямъ Лейденской банки, между которыми нѣтъ сообщеній опытомъ одного другой не пользуется. Всѣ заблужденія, въ которыя впадали въ дѣлѣ свидѣтелей, могли бы быть обойдены, если бы справились съ опытностію самою обыденною. Здравый смыслъ индивида былъ подчиненъ предразсудкамъ легиста. Онъ навѣрное не послѣдуетъ въ частной жизни принципамъ, которыми руководится въ дѣлахъ судебныхъ.

3) Употребленіе мѣръ принужденія.

Противъ уголовныхъ средствъ, примѣняемыхъ къ тремъ имѣющимся въ виду цѣлямъ—открытіе, явка и показаніе—не представляются тѣ возраженія, которыя приведены противъ средствъ въ видѣ вознагражденія; но противъ нихъ есть другія, и они не могутъ замѣнить ихъ во всѣхъ случаяхъ; въ особенности если надо вызвать раскрытіе преступленія—уголовныя средства безъ помощи наградъ ни къ чему не приведутъ.

Таковы общія черты; что касается до средствъ пользоваться ими такъ, чтобы наилучшимъ образомъ достигать этихъ трехъ цѣлей, то для каждаго изъ этихъ разрядовъ имѣются различныя соображенія, которыя будутъ изложены отдѣльно.

ГЛАВА V.

О слѣдственномъ процессѣ и о ходѣ слѣдствія.

Подъ именемъ слѣдственнаго процесса я разумѣю тотъ порядокъ процесса, который направленъ къ открытію доказательствъ, служащаго средствомъ звѣномъ для другаго. Другими словами, дѣйствіе его заключается въ изысканіи доказательствъ окончательно допускаемыхъ при посредствѣ другихъ, которыя не были бы окончательно допущены. Словомъ, слѣдственный процессъ занимается розысканіемъ указаній: онъ исключительно подготовительный; онъ направляется, такъ сказать, къ открытію.

Доказательство, принимаемое за основаніе рѣшенія, доказательство окончательное можетъ также въ этомъ качествѣ быть принято и за доказательство указательное (наводящее на слѣдъ): но часто можетъ случиться что такой родъ доказательства, совершенно недопускаемый въ качествѣ окончательнаго, будетъ очень кстати въ качествѣ указанія. Слухи и толки, на примѣръ, которыхъ судья не можетъ принять въ основаніе рѣшенія, могутъ на первое время служить ему путеводною нитью, чтобы дойти до окончательнаго доказательства. Если предположить, что всѣ доказательства, представляемая дѣломъ, уже извѣстны сторонамъ, то нѣтъ уже надобности въ такомъ слѣдственномъ процессѣ, какой нами очерченъ. Его можно назвать для различія окончательнымъ процесомъ, *testibus cognititis* или *probationibus cognititis*.

Открытіе доказательствъ—есть дѣло, которымъ естественно занимается заинтересованная сторона или посредствомъ прямаго обращенія къ самому

источнику доказательствъ, если онъ ей извѣстенъ и доступенъ, или посредствомъ изслѣдованія въ средѣ тѣхъ, которые могутъ сообщить ей необходимыя по дѣлу свѣдѣнія; на примѣръ, такое-то лицо слышало рассказъ о дѣлѣ отъ очевидца; такое-то видѣло уворованныя вещи; другое имѣло ихъ на сохраненіи; такое-то лицо видѣло наконецъ во владѣніи третьяго лица контрактъ, необходимый для подтвержденія права.

Если всѣ эти лица одинаково расположены помогать ему—все идетъ прекрасно, и нѣтъ надобности въ слѣдственномъ процесѣ. Если же, напротивъ, вслѣдствіе ли вражды къ одной изъ сторонъ, или дружбы къ другой, или для избѣжанія хлопотъ или расходовъ, ктонибудь изъ этихъ необходимыхъ свидѣтелей отказывается сообщить свѣдѣнія по дѣлу, неоспоримыя права стороны не могутъ осуществиться; она теряетъ процесъ какъ и въ томъ случаѣ, если послѣ розысканія существеннаго свидѣтеля, ей отказали въ вызовѣ его. Нуженъ ли письменный актъ, хранящійся въ публичной регистраціи, откуда онъ не можетъ быть полученъ иначе, какъ на основаніи судебного требованія, такое требованіе необходимо для предъявленія его къ слѣдственному процесу. Предположимъ, что такой актъ находится въ рукахъ частнаго лица, заинтересованнаго въ томъ, чтобы помѣшать представленію его при данныхъ обстоятельствахъ, но также заинтересованнаго въ сохраненіи его для будущаго, и которое, чтобы скрыть его, передаетъ его изъ рукъ въ руки; участіе надлежащей власти, чтобы выслѣдить передачу документа, пока наконецъ его не откроютъ, такъ же необходимо, какъ требованіе о выдачѣ его въ томъ случаѣ, когда хранитель его былъ извѣстенъ.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній пять нижеприводимыхъ правилъ будутъ понятны безъ дальнѣйшаго объясненія.

Правило первое. Слѣдственный процесъ долженъ быть примѣнимъ ко всякаго рода дѣламъ, какъ уголовнымъ, такъ и гражданскимъ.

Правило второе. Всякій судъ долженъ обладать и пользоваться этою отраслью процесса.

Правило третье. По отношенію къ каждому отдѣльному дѣлу право окончательнаго рѣшенія должно быть предоставлено той же власти, въ рукахъ которой находится слѣдственный процесъ ¹⁾.

¹⁾ Правило это примѣнимо только къ той судебной системѣ, въ которой нѣтъ присяжныхъ. Развитие этого начала можетъ быть сдѣлано только въ трактатѣ о судопроизводствѣ или судоустройствѣ.

Правило четвертое. Во всякомъ отдѣльномъ дѣлѣ всѣ дѣйствія слѣдственнаго процесса должны зависѣть отъ степени стѣсненія, расходовъ и продолжительности, сравнительно съ важностію дѣла и важностію доказательства для рѣшенія дѣла.

Пятое правило. Служащія указаніемъ доказательства, хотя и не принимаются въ массѣ доказательствъ окончательныхъ, должны быть сохранены на тотъ конецъ, чтобы въ случаѣ противурѣчія ихъ можно бы было сличить и отсюда судить о степени довѣрія, которое они заслуживаютъ.

Основанія, оправдывающія эти правила.

Правило 1) Розыскной процессъ долженъ быть примѣняемъ ко всякого рода дѣламъ.

1) Обстоятельство, вызывающее необходимость этой отрасли процесса, независитъ отъ свойства дѣла, и можетъ встрѣтиться во всякого рода дѣлахъ уголовныхъ или гражданскихъ.

2) Существуетъ такое же основаніе требовать показанія свидѣтеля наводящаго на слѣдъ, при помощи котораго только и возможно открыть свидѣтеля окончательнаго, какое существуетъ для требованія показанія этого послѣдняго, когда онъ извѣстенъ. Въ томъ и другомъ случаѣ отказъ вытребовать свидѣтеля влечетъ ту же опасность ненадлежащаго рѣшенія.

3) Когда нуженъ бываетъ письменный документъ, какъ мы видѣли выше, документъ, необходимый для установленія извѣстнаго права, легко было бы скрыть его, передать въ другія руки, гдѣ онъ сталъ бы недоступенъ для заинтересованной стороны, если бы не существовало полной власти розыска, чтобы выслѣдить его по всѣмъ его послѣдовательнымъ переходамъ.

4) Если уничтожить это право розыска, сторона будетъ поставлена въ зависимость отъ произвола наводящихъ на слѣдъ свидѣтелей; отъ нихъ зависѣло бы т. е. отъ ихъ пріязни или вражды, предложить или отказаться отъ свидѣтельства, при помощи котораго можно достигнуть до окончательнаго свидѣтеля.

Возстановите право розыска, и сторона не находится болѣе въ зависимости отъ каприза этихъ лицъ, и можетъ положиться на справедливость своего дѣла.

Правило 2) Всякій судъ долженъ пользоваться одинаковою властью розыска.

Правило это есть неизбежное послѣдствіе предъидущаго. Такъ какъ нѣтъ такого дѣла, по которому могла бы не представиться надобность въ розыскѣ, то нѣтъ и суда, который могъ бы отправлять правосудіе, безъ права пользоваться этою властію.

Правило 3) Въ каждомъ дѣлѣ право окончательнаго рѣшенія и право предварительнаго розыска должно находиться въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ.

1) Когда представляющіяся по дѣлу доказательства представлены вмѣстѣ въ первое засѣданіе, если принявшій ихъ судья компетентенъ для постановленія рѣшенія, рѣшеніе (за исключеніемъ случая, когда отсрочка необходима для обсужденія дѣла) можетъ и должно быть постановлено непосредственно. Вторичное засѣданіе повлечетъ только бесполезныя стѣсненія, расходы и оттягиванія. Но если судья, компетентный для принятія доказательствъ, некомпетентенъ для постановленія рѣшенія, надо во всякомъ случаѣ назначить вторичное засѣданіе и подвергать стороны всѣмъ неудобствамъ, которыя могли бы быть устранены ¹⁾.

2) Въ дѣлахъ, гдѣ послѣ подготовительнаго допроса свидѣтелей, надо вторичное засѣданіе для окончательнаго допроса ихъ, было бы весьма полезно, чтобы судья, предсѣдательствующій на второмъ засѣданіи присутствовалъ бы при первомъ, чтобы сравнивая поведеніе свидѣтелей въ обоихъ случаяхъ, онъ могъ бы лучше судить объ ихъ правдивости и точности; при первомъ допросѣ свидѣтели чаще всего бываютъ захвачены врасплохъ; они не имѣли еще необходимыхъ данныхъ, чтобы составить планъ обмана; и въ ихъ манерѣ держаться и показывать бываютъ черты видимыя, но недоступныя описанію, по которымъ можно судить о степени заслуживаемаго ими довѣрія. При вторичномъ допросѣ они уже имѣли время придумать ихъ показаніе такъ, чтобы сдѣлать его соответствующимъ

¹⁾ Неудобства встрѣтятся въ большей части случаевъ. Разберите свойства дѣлъ поступающихъ въ судъ: наибольшее число изъ нихъ такія, гдѣ право очевидно, гдѣ доказательства просты и извѣстны. Долгъ, доказываемый обязательствомъ, находящимся въ рукахъ истца; долгъ за вещи проданныя и доставленныя лавочникомъ; доказательство—свидѣтельство его прикащика или носильщика; личные оскорбленія, доказываемыя обиженнымъ или представленными имъ свидѣтелями; грабежъ, совершенный въ лавкѣ или домѣ, доказываемый свидѣтельствомъ тѣхъ, которые арестовали вора на мѣстѣ преступленія, или съ похищенными имъ вещами и т. д.

ихъ цѣлямъ; они уже имѣютъ данныя, на основаніи которыхъ они знаютъ, о чемъ надо промолчать, что объяснить, что опубликовать, что прибавить, чтобы устранить невѣроятности и противурѣчія. Это актеры, которые если бы пожелали, могли изучить свои роли. Если судья, присутствовавшій при первомъ допросѣ, не присутствуетъ при окончательномъ допросѣ тѣхъ же свидѣтелей, весь этотъ запасъ наблюденій и свѣдѣній, такъ мало подозрительныхъ, совершенно утрачивается, и дѣло можетъ представиться въ ложномъ свѣтѣ.

3) Когда дѣло должно пройти черезъ руки двухъ отдѣльныхъ судей, бываютъ два шанса для ненадлежащаго рѣшенія, по недостатку способности или честности у одного, или у другого. Если судья, на котораго возложенъ предварительный допросъ, упустилъ или устранилъ какое нибудь существенное обстоятельство, какою бы честностію и способностями не обладалъ окончательный судья, онъ не имѣетъ возможности пополнить это упущеніе. Если окончательный судья, по какой бы то ни было причинѣ, устраняетъ, пренебрегаетъ или ненадлежаще примѣняетъ доказательства, собранныя его предшественникомъ со всевозможнымъ стараніемъ, все, что сдѣлано этимъ послѣднимъ для поддержанія правосудія и подготовленія хорошаго рѣшенія, является потеряннымъ ¹⁾.

Бываютъ случаи, когда участіе того же судьи при обоихъ случаяхъ становится невозможнымъ. Производившій подготовительный допросъ можетъ умереть или заболѣть, или быть смѣщеннымъ, или можетъ быть лишень возможности продолжать дѣло вслѣдствіи какого нибудь важнаго препятствія. Все это случайности, являющіяся конечно возраженіями противъ общаго правила, но эти возраженія не простираются далеко.

Но есть другое, которое примѣняется къ судопроизводству съ присяжными. Присяжные присутствуютъ при окончательной повѣркѣ доказательствъ, на основаніи которыхъ они и рѣшаютъ; но они не присутствуютъ и не могутъ присутствовать при предварительномъ допросѣ. Это возраженіе относится къ самой сущности этого судопроизводства; но что же изъ этого слѣдуетъ? Что это есть неудобство, которое надо имѣть въ виду, когда дѣлаютъ оцѣнку достоинства и недостатковъ суда присяжныхъ ²⁾.

¹⁾ Это не примѣняется къ апелляціоннымъ судамъ, которые должны или утвердить или отмѣнить рѣшеніе предшествующаго судьи.

²⁾ Этотъ вопросъ будетъ разсматриваться въ трактатѣ о судоустройствѣ. Тамъ будетъ видно, надо-ли дѣлать различіе между дѣлами требующими и не требующими

Есть одно исключеніе относительно примѣненія этого правила. Если въ одномъ и томъ же дѣлѣ предстоитъ доказать два факта, совершенно независимые одинъ отъ другаго въ дѣлѣ доказательства, какъ напримѣръ совершеніе брака и прелюбодѣяніе со стороны жены, совершеніе контракта и подлогъ, состоящій въ измѣненіи смысла контракта—доказательства обоихъ фактовъ могутъ быть представлены въ разное время и двумъ отдѣльнымъ судамъ. Въ такихъ случаяхъ необходимость единства устраняется: если послѣдующее обстоятельство не доказано, нѣтъ основанія изыскивать доказательства предшествующаго обстоятельства.

Правило 4) Въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ вопросъ о томъ, что должно или не должно быть сдѣлано при помощи розыскаго производства долженъ зависѣть отъ степени побочныхъ неудобствъ—стѣсненій, расходовъ, отсрочекъ, вызываемыхъ этимъ производствомъ въ сравненіи съ важностію дѣла и важностію доказательства для справедливости рѣшенія.

Основанія. Положеніе это такъ очевидно, что не нуждается въ развитіи его: въ качествѣ аксіомы мы уже примѣняли его ко всѣмъ доказательствамъ, трактуя объ *исключеніи*. (см. книгу VII).

Правило 5) Къ нему нечего прибавлять; оно заключаетъ свою причину въ самомъ себѣ.

Независимо открытія и сохраненія доказательствъ, розыскаго производство приноситъ еще другую практическую и весьма важную пользу. По окончаніи этого производства есть возможность отдѣлить ту часть доказательствъ, которая должна быть представлена высшему суду въ качествѣ доказательствъ окончательныхъ отъ той, которая должна остаться въ тѣни, которая не должна быть вновь выслушиваема, которая составляетъ *caput mortuum* процесса. Наводящія доказательства оставляются, какъ только они исполнили свое назначеніе; отсюда происходитъ, что окончательныя доказательства, не будучи смѣшиваемы съ указаніями, могутъ быть обзрѣваемы съ большею отчетливостію; и потому легче бываетъ избѣжать ошибокъ, въ которыя можно впасть когда бывають завалены множествомъ неважныхъ и излишнихъ свидѣтельскихъ показаній.

учаетія присяжныхъ; а также, нельзя-ли установить судъ присяжныхъ только выборный, т. е. допускать его только по требованію одной изъ сторонъ; или нельзя-ли сохранить его только для апелляціи по дѣламъ, которыя разсматриваются въ первой инстанціи безъ присяжныхъ.

ГЛАВА VI.

Розыскная власть прямая и обратная въ цѣпи толковъ и слуховъ.

Правило 1) Въ цѣпи показаній, основанныхъ на слухахъ, прежде всего надо обращаться къ непосредственному свидѣтелю.

Основаніе. Вызовъ и допросъ посредствующихъ свидѣтелей вызвали бы напрасныя стѣсненія, расходы и отсрочки, въ случаяхъ, когда можно обратиться къ непосредственному свидѣтелю.

Правило 2) Если указанный непосредственный свидѣтель отрицаетъ всякое знакомство его съ спорнымъ фактомъ, если показаніе его противурѣчить разсказу, который ему приписываютъ, какъ сообщенный имъ въ судъ, необходимо будетъ вызвать посредствующаго свидѣтеля, утверждавшаго, что онъ слышалъ означенный разсказъ; для того, чтобы или опровергнуть показанія непосредственнаго свидѣтеля, или пособить его памяти.

Правило 3) Если этотъ посредствующій свидѣтель, поставленный на очную ставку съ указаннымъ непосредственнымъ свидѣтелемъ отвергаетъ, что онъ слышалъ разговоръ, который утверждаютъ будто онъ слышалъ, то необходимо поставить его на очную ставку съ посредствующимъ свидѣтелемъ, которому приписываютъ, что онъ указалъ на предъидущаго, какъ на лицо, отъ котораго онъ слышалъ о спорномъ разговорѣ.

Восходить къ непосредственному свидѣтелю это означается названіемъ *прямаго розыска*.

Нисходить отъ предполагаемаго непосредственнаго свидѣтеля къ свидѣтелю посредствующему, находящемуся въ цѣпи отношеній первымъ въ ряду послѣ него—это то, что можно назвать *обратнымъ розыскомъ*.

Этотъ обратный розыскъ можетъ быть полезенъ, какъ узда или для контроля непосредственнаго свидѣтеля.

Особенности розыскаго процесса.

По отношенію къ движенію розыскаго процесса съ перваго же взгляда видно, что оно должно быть почти такое же, какъ и въ окончательномъ процесѣ; одинаковый по способу допроса и по предосторожностямъ, обеспечивающимъ правдивость свидѣтелей; одинаковъ по законнымъ причинамъ для отсрочки, каковы болѣзнь, отдаленность, выѣздъ изъ отечества свидѣтеля и т. п.

Розыскной процессъ представляетъ удобство, которое непримѣнимо къ окончательному процессу. Можно поддерживать письменныя сношенія съ наводящими свидѣтелями, не имѣя надобности настаивать на ихъ личной явкѣ; потому что если чрезъ посредство наводящаго свидѣтеля узнаютъ о другомъ свидѣтелѣ, на котораго указываютъ какъ на окончательнаго, или о другомъ наводящемъ свидѣтелѣ болѣе близкомъ, не все ли равно какъ добились этого извѣстія; цѣль достигается также хорошо посредствомъ письма, какъ и посредствомъ личной явки. Чтобы сообщить полное значеніе этому способу сообщенія, надо установить двѣ мѣры: 1) вмѣшательство судьи, чтобы вмѣнить допрашиваемому лицу въ обязанность отвѣчать; 2) соглашеніе съ почтовымъ вѣдомствомъ для обезпеченія пунктуальности этой услуги.

1) Вопросы, которые сторона желаетъ предложить свидѣтелю, будутъ составлены письменно и представлены судѣ, который одобриши или измѣнивши ихъ редакцію, утверждаетъ ихъ своею подписью. Для этого бумага будетъ употребляться официальная, имѣющая на поляхъ отпечатанныя правила, предписывающія то, что свидѣтель обязанъ дѣлать и объявляющія о наказаніяхъ, которымъ онъ подвергается въ случаѣ обмана или ослушанія.

2) Чтобы обезпечить почтовую отправку, конверты будутъ отмѣчены особою маркою, по которой судебныя письма будутъ отличаться отъ частныхъ. Они будутъ записаны въ канцелярскомъ реестрѣ, и дѣлопроизводитель будетъ отмѣчать въ особой книгѣ мѣсто и время ихъ отправленія, фамилію лица ихъ получившаго, самъ ли свидѣтель это будетъ или кто другой и т. п.

Отвѣтъ будетъ адресованъ на имя судьи или на имя судебного чиновника; онъ долженъ быть написанъ на бумагѣ, гдѣ помѣщены вопросы, и для удовлетворенія свидѣтеля, ему должно быть вручено двѣ копіи одну для отсылки съ отвѣтами, другую для оставленія въ его рукахъ вмѣстѣ съ копіею отвѣта, которую ему слѣдуетъ предложить взять съ собою.

Въ бланкѣ судьи должно быть обозначено:

1) Что ложь повлечетъ за собою показаніе, положенное за лжесвидѣтельство.

2) Что въ случаѣ недоставленія отвѣта въ предписанный срокъ, будетъ обязательна-личная явка.

3) Что въ случаѣ отсутствія свидѣтеля, близкіе его приглашаются увѣдомить о томъ судъ и т. д.

Здѣсь бесполезно входить во всѣ подробности, которыя могутъ потребоваться этими правилами. Надо установить мѣры для случая, когда предполагаемый свидѣтель, по неграмотности, будетъ неспособенъ читать

или писать. Въ этомъ случаѣ официальное письмо должно быть адресовано или мѣстному священнику или меру и т. д.

Худшее что можетъ случиться отъ недостатка развитія, — темные отвѣты, возможные ошибки со стороны необразованныхъ людей; худшее, говорю я, будетъ необходимость прибѣгнуть къ точной лѣлкѣ. Когда этотъ способъ удастся, а онъ часто будетъ удаваться, онъ сберегаетъ много расходовъ стѣсненій и отсрочекъ и не можетъ принести никакого вреда. Въ случаѣ, когда неспособность лицъ обуславливаетъ неэффективность этого способа, тогда становятся въ положеніе, въ какомъ находились вначалѣ, тогда вызываютъ свидѣтелей въ судъ.

ГЛАВА VII.

Источникъ доказательствъ; аналитическій эскизъ.

Древніе риторы много занимались обобщеніемъ аргументовъ для употребленія адвокатовъ и логиковъ; въ такомъ же духѣ можно было бы анализировать источники доказательствъ и представить полную ихъ таблицу; но это была бы огромная работа, приносящая мало пользы; въ этомъ дѣлѣ опытность замѣняетъ учителя и избавляетъ отъ уроковъ. Допросъ свидѣтелей есть искусство; онъ требуетъ проницательности, смѣлости, быстроты и другихъ качествъ ума. Въ этомъ отношеніи между судьями бываетъ огромная разница; одни приходятъ къ цѣли при помощи небольшого числа вопросовъ, другіе теряются въ массѣ бесполезныхъ подробностей; но чтобы найти доказательство, не требуется такъ сказать, никакого искусства. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ заинтересованная сторона не можетъ не знать, какого рода доказательства ей нужны для успѣха ея дѣла. Самыя обыкновенныя способности для этого достаточны. Если не достаетъ доказательствъ; не слѣдуетъ обвинять въ томъ лицо, но часто можно обвинить непредусмотрительность закона, и еще чаще это надо приписать той ложной деликатности, той ложной общественной морали, тѣмъ тонкостямъ заблуждающагося благорасположенія, которые, въ дѣлахъ уголовныхъ, отказываются доставлять правосудію необходимыя ему свѣдѣнія.

Однакоже, не столько для того, чтобы сдѣлать что нибудь полезное, сколько для того, чтобы показать, что въ этомъ родѣ ничего полезнаго сдѣлать нельзя, я набросаю нѣсколько чертъ аналитическаго эскиза ис-

точниковъ законныхъ доказательствъ. Наводящія доказательства извлекаются изъ вещей, отъ лицъ и изъ отношеній. Что касается вещей и лицъ, предметовъ которыя познаются чувствами,—то здѣсь не требуется напряженія ума; но оно необходимо, чтобы открыть вещественныя и личныя доказательства при посредствѣ отношеній.

Наводящія отношенія бываютъ: отношенія *времени и мѣста*; 2) отношенія *привязанностей и интересовъ*.

Проблема. Предполагая, что случился извѣстный фактъ, и что такія то лица, еще неизвѣстныя, знали объ этомъ, въ качествѣ непосредственныхъ свидѣтелей, надо открыть какія это лица, и относительно какой стороны факта они могутъ дать показанія.

1) *Отношенія времени и мѣста.* Въ какомъ мѣстѣ совершился фактъ? Публичное оно или частное, открытое или загороженное? Есть ли это садъ или домъ? Какія лица по естественному порядку должны были находиться въ домѣ? Кто главный хозяинъ дома? Кто слуги, случайные посѣтители и т. п. Было ли это публичное мѣсто? Кто изъ посѣтителей, въ данное время, могъ быть во время происшествія?

2) *Отношенія происходящія отъ привязанностей и интересовъ.* Какія лица естественно должны имѣть свѣдѣнія о фактѣ и его дѣятеляхъ, вслѣдствіе обычныхъ или случайныхъ связей, происходящихъ отъ сосѣдства жилищъ, отношеній семейныхъ или родства, связей интересовъ, услугъ, занятій, обученія, или развлеченій ¹⁾?

3) *Общественныя отношенія.* Какія лица, по ихъ должности, естественно должны знать совершившихъ дѣяніе? Какіе агенты полиціи? Какіе чиновники? Какой нотаріусъ, если дѣло идетъ о письменномъ документѣ? Отношенія *соучастія* подходятъ подъ рубрику частныхъ отношеній. Предполагаемый преступникъ можетъ имѣть сообщниковъ между зло-

1) Г. Колькунъ даетъ слѣдующую таблицу источниковъ доказательствъ въ случаѣ воровства:

- 1) Квартира подозрѣваемаго лица;
- 2) Квартира женщины, съ которой онъ сожительствуетъ;
- 3) Квитанціи растовщиковъ подъ залогъ (называемыя дубликатами), которыя могутъ находиться въ рукахъ того или другой;
- 4) Квартиры ихъ ближайшихъ родственниковъ или близкихъ друзей.
- 5) Квартиры покупателей или передержателей ворованныхъ вещей по профессіи, съ которыми обвиняемый имѣетъ особенныя связи;
- 6) Шинки, которые онъ обыкновенно посѣщаетъ;
- 7) Квартира его прачки.

дѣями по ремеслу, между содержателями подозрительныхъ домовъ, контрабандистами и ворами. Въ случаѣ даже если лица этого разряда не обвиняются они могутъ быть вызваны въ качествѣ свидѣтелей; не слѣдуетъ стѣсняться тѣмъ, что на нихъ налагается эта обязанность, которая можетъ служить имъ уздой, указывая имъ опасности этихъ губительныхъ сообществъ. Преступники, послѣ осужденія ихъ, и особенно тѣ, которые должны подвергнуться смертной казни, бываютъ тоже источникомъ доказательствъ. Въ такую торжественную минуту, всѣ побужденія, которыя пробуждаютъ опасенія лжесвидѣтельства, ослабѣваютъ, или даже совсѣмъ исчезаютъ; а тѣ, которые способствуютъ истинѣ находятся на высшей степени силы. По этому здѣсь представляется драгоцѣнный случай, которымъ надо воспользоваться какъ только можно.

Было бы благоразумнѣе отмѣнить смертную казнь или по крайней мѣрѣ примѣнять ее въ очень рѣдкихъ случаяхъ, потому что, уничтожая злодѣевъ, уничтожаютъ одинъ изъ источниковъ доказательства. Здѣсь я только указываю на это соображеніе, которое было развито въ другомъ мѣстѣ (см. теорія наказаній кн. II, гл. XIII).

Въ англійской юриспруденціи, гдѣ истребленіе источниковъ едва считается зломъ, отказываются отъ употребленія этого средства, также какъ и отъ многихъ другихъ.

Слова умирающаго, клонящіяся къ обвиненію виновника его смерти, хотя и не могутъ быть провѣрены перекрестнымъ допросомъ и могутъ быть переданы только по слуху отъ другихъ, допускаются безъ стѣсненія. Разсказъ обвиненнаго, присужденнаго къ смертной казни, клонящійся къ обвиненію его соучастника, не принимается какъ свидѣтельское показаніе. Спросите почему; причина всегда готова: осужденный преступникъ сдѣлался безчестнымъ лицомъ, недостойный никакого довѣрія. Но если тоже лицо, вмѣсто того, чтобы быть жертвою правосудія, воспользовался бы заранѣе помилованіемъ за измѣну своимъ сообщникамъ, его бы показаніе имѣло значеніе, и могло бы даже быть достаточнымъ, безъ другихъ доказательствъ для осужденія. Когда сила побужденій, склоняющихъ свидѣтелей ко лжи доведена до наивысшей степени, показаніе принимается; когда эти соблазняющіе мотивы болѣе или менѣе утратили вліяніе, а мотивы, побуждающіе говорить правду находятся на высшей степени силы, — тогда его показаніе исключается.

Это исключеніе тѣмъ неосновательнѣе, что въ этомъ случаѣ можно примѣнять еще всѣ судебныя гарантіи, которыя непримѣнимы къ показа-

нію лица, умирающаго естественною смертію. Жизнь послѣдняго не во власти человѣка. Жизнь перваго въ рукахъ правосудія. Послѣ осужденія, какъ и прежде, можно воспользоваться всѣми способами, обезпечивающими правдивость показанія—провѣркою, регистраціею, публичностью и многими другими.

ГЛАВА VIII.

О способахъ обезпеченія явки свидѣтелей.

Какъ только способность извѣстнаго лица быть свидѣтелемъ признана, остается обезпечить его явку на судъ.

Въ этомъ случаѣ законодателю и судѣ, надо сдѣлать выборъ между двумя противоположными интересами: интересы правосудія съ одной стороны и интересы свидѣтеля съ другой—насколько требуемое свидѣтельство подвергаетъ его расходамъ и стѣсненіямъ.

Правило 1) Такъ какъ явка на судъ влечетъ всегда за собою болѣе или менѣе стѣсненія, эта услуга не должна быть требуема прежде, нежели будетъ сдѣлано стороною торжественное заявленіе, что этотъ свидѣтель необходимъ.

Правило 2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда явка свидѣтеля сопряжена бываетъ съ расходами, эта услуга можетъ быть потребована не прежде, какъ послѣ обезпеченія возврата расходовъ на счетъ стороны требующей свидѣтельства, исключая случаевъ, когда сторона не въ состояніи заплатить, и тогда судья долженъ рѣшить, кто болѣе потеряетъ: свидѣтель-ли черезъ явку, или сторона вслѣдствіе неявки свидѣтеля.

При обыкновенномъ порядкѣ вещей свидѣтелю, которому судья объяснить важность налагаемой на него закономъ обязанности, и въ голову не придетъ уклоняться отъ этой обязанности и скрывать отъ правосудія свѣдѣнія, которыя онъ можетъ сообщить ему. Требуемая для обезпеченія его явки и достаточныя мѣры могутъ называться *обыкновенными мѣрами*. Но часто бываютъ случаи, когда предполагаемый свидѣтель, чтобы не подчиняться этой обязанности и стѣсненіямъ, которыя она влечетъ за собою, предпочтетъ скрыться или даже выѣхать изъ страны. Мѣры, предназначенныя для предотвращенія такихъ случайныхъ уклоненій отъ общаго правила, могутъ быть въ отличіе отъ обыкновенныхъ названы *чрезвычайными мѣрами*.

Они могут понадобиться въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Соучастіе. Въ случаѣ если, за неимѣніемъ свѣдѣній или подозрѣнія, предполагаемый свидѣтель не былъ привлеченъ къ отвѣтственности и однакожь, сознаеть что онъ участникъ преступленія и боится быть изобличеннымъ, то мотивы для бѣгства будутъ не менѣе сильныя, какъ и при прямомъ обвиненіи.

2) Подкупъ одною стороною. Это выраженіе въ обыкновенномъ его значеніи употребляется для обозначенія преступленія положительнаго свойства, — ложнаго свидѣтельства, даваемаго подкупленнымъ свидѣтелемъ. Но тоже вліяніе на обстоятельства дѣла можетъ имѣть и отрицательный актъ — сокрытіе существеннаго показанія. Средство это имѣетъ ту особенность, что при помощи его достигается тотъ же результатъ, какъ и при помощи обмана, но оно не подвергается такому безчестію, и, за исключеніемъ случая; когда оно было подготовлено, оно не сопряжено съ опасностію, которою сопровождается лжесвидѣтельство. По крайней мѣрѣ для избѣжанія личнаго наказанія достаточно экспатрировать; а неудобство экспатріаціи смотря по обстоятельствамъ можетъ быть очень значительное и низводится почти ни къ чему. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ самая большая награда, предлагаемая подкупателемъ, останется безъ вліянія; въ другихъ — когда человека ничто не удерживаетъ, самая маленькая сумма можетъ перетянуть вѣсы.

3) Симпатія къ лицу, котораго интересы были бы нарушены показаніемъ. Семейныя отношенія — супруговъ, отца, ребенка, брата и сестры бываютъ самыми явными источниками этого расположенія; но, если дружба, чистая дружба, могла подвинуть Гезея проникнуть въ адъ для освобожденія своего друга, тѣмъ съ большимъ основаніемъ она могла бы побудить самаго обыкновеннаго человека перейти ручей, границу, посѣтить сосѣднюю страну, не говоря уже о побужденіяхъ интереса или удовольствій, которые могутъ присоединиться къ тому.

Изъ этихъ примѣровъ видно, что время отъ времени будутъ представляться дѣла, по которымъ для обезпеченія явки свидѣтелей самыя сильныя мѣры не будутъ излишними.

Въ случаяхъ, когда свидѣтель будетъ наиболѣе расположенъ уклониться отъ услуги, требуемой отъ него правосудіемъ, поведеніе его будетъ сообразоваться съ мѣрами, какія законъ установитъ противъ неявки, и съ соединенными съ ними послѣдствіями.

Если, сообразно съ самыми очевидными правилами здраваго смысла, неявка по первому требованію влечетъ за собою какъ послѣдствіе обязанность явиться по второму требованію и т. д. *toties-quoties*, и наказаніе за каждую неявку, какая бы при этомъ не была цѣль и побужденія ослушавшагося свидѣтеля, онъ наконецъ увидитъ въ конечномъ результатѣ бесполезность сопротивленія и близость времени, когда онъ будетъ принужденъ сдаться послѣ борьбы, которой весь вредъ обратится на него.

Въ такомъ положеніи, и оставляя въ сторонѣ нѣкоторые случаи, гдѣ обязанность явиться въ опредѣленный назначенный день подвергнетъ его какому нибудь особенному неудобству, будетъ не много случаевъ, въ которыхъ онъ могъ бы составить планъ избѣжать судебного требованія.

Для этого нужно было бы, чтобы у него составился планъ эмигрировать, или укрыться, или чтобы онъ могъ думать, что въ промежутокъ времени между первымъ и вторымъ требованіемъ на судъ какое нибудь другое доказательство исчезнетъ; на примѣръ, если бы онъ предполагалъ, что въ это время какой нибудь другой существенный свидѣтель успѣетъ выѣхать, или если онъ находится наканунѣ смерти, и что, какъ только его свидѣтельство будетъ утрачено, его показаніе падаетъ само-собою.

Эти причины утраты, завися отъ самого свойства преступленія, или отъ случайностей, могутъ быть названы *естественными* причинами; но бываютъ другія, которыя происходятъ изъ самого закона или изъ способа его примѣненія, и которыя можно назвать *искусственными* причинами.

Будетъ на примѣръ искусственной причиной потери доказательствъ законъ, указывающій неизмѣнное время, которое нельзя продлить, назначающій единственный день для выполненія услуги; если по самой природѣ вещей возникнутъ непреодолимая препятствія, необходимость отсрочки; если, указавши опредѣленный день для явки и допроса свидѣтелей, законъ не допускаетъ, чтобы имъ предписывалось являться при послѣдующемъ случаѣ. Признаюсь, что такой судебный порядокъ есть нелѣпость, которую едва можно понять, и существованіе котораго нѣтъ смѣлости подозрѣвать. Ибо при такомъ предположеніи, поправимая обида самимъ законодателемъ обращается въ обиду непоправимую. Онъ входитъ въ сообщество съ преступниками и, при помощи заранѣе обдуманыхъ мѣръ, онъ обезпечиваетъ имъ вѣрный успѣхъ, котораго они не могли бы достигнуть другими средствами. Онъ самъ съ открытыми глазами вызываетъ ту катастрофу, которая будетъ смертельнымъ ударомъ для всѣхъ другихъ его трудовъ, и,

подготавливаетъ судъ, изъ котораго при самой внушительной обстановкѣ, преступники будутъ выходить съ триумфомъ.

И однакоже эту бессмыслицу въ законодательствѣ не трудно найти въ примѣрахъ на практикѣ самыхъ знаменитыхъ судовъ. Въ Англии по самымъ-важнымъ преступленіямъ felonie: чтобы выслушать свидѣтелей по второму требованію, надо дать согласіе на новое судебное слѣдствіе (trial); но если приговоръ, справедливый или нѣтъ, постановленъ въ пользу обвиняемаго, существуетъ правило, и правило ненарушимое, не давать этого согласія. Ясно, что вся выгода на сторонѣ преступниковъ — и преступниковъ самаго худшого разряда. И какая непослѣдовательность! Въ дѣлахъ о преступленіяхъ называемыхъ misdemeanours (обиды) гораздо менѣе важныхъ, законъ не бываетъ такъ неумолимъ; онъ позволяетъ обращаться назадъ. Такимъ образомъ возможность отправленія правосудія находится въ обратномъ отношеніи къ важности дѣлъ.

Прежде было еще и того хуже. Только въ 1702 году изданъ законъ, признавшій обязательною явку въ судъ свидѣтелей въ пользу обвиняемаго. До этого времени отъ нихъ зависѣло являться или не являться по полученіи вызова. Не было законнаго средства заставить человѣка побезпокоиться, хотя бы отъ его показанія зависѣло спасеніе жизни невинному.

Правило, что лучше оставить безъ преслѣдованія виновныхъ нежели обвинить невиннаго — принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыми наиболѣе злоупотребляли; но отбросивши то, что слѣдуетъ изъ этихъ сантиментальныхъ преувеличеній, все же останется неоспоримымъ, что изъ этихъ двухъ золъ, наказаніе невиннаго зло гораздо большее. Допустивши это нельзя не признать, что если только дѣлать различіе, то строже долженъ быть наказанъ тотъ, кто не повинуется требованію о явкѣ на судъ для дачи показанія въ пользу обвиняемаго. Надо однако замѣтить, что въ этомъ случаѣ, нравственная санкція, поддерживаемая чувствомъ гуманности, восполняетъ отчасти политическую санкцію. Къ сожалѣнію вліяніе нравственной санкціи и чувства гуманности мотивы временные и невѣрные. Кажется, что и французскій законъ, послѣ всѣхъ трудовъ, понесенныхъ для выработки его, находится въ такомъ же положеніи, въ какомъ былъ столѣтіе тому назадъ англійскій законъ. Свидѣтелю, котораго вызываетъ обвиняемый, оставляется на волю явиться или нѣтъ, смотря по степени его благосклонности или неблагосклонности къ дѣлу; я извлекаю это заключеніе, если отчетъ о немъ вѣренъ, изъ дѣла о предательствѣ совершенномъ противъ особы перваго сановника. Въ процесѣ, передаваемомъ

Пелетье Демервиль, одинъ изъ обвинявшихся въ составленію плана убійства перваго консула, жаловался на отсутствіе консула Камбасареса. „Я требую“, сказалъ онъ, „чтобы судъ предписалъ ему явиться“. Судъ не имѣетъ права это сдѣлать, отвѣчалъ президентъ. Явка свидѣтелей въ пользу оправданія зависитъ отъ ихъ воли. Неявка ихъ—означаетъ ихъ отвѣтъ, что они ничего не имѣютъ сказать въ пользу обвиняемаго“¹⁾.

Требованіе о явкѣ, какъ мы видѣли должно быть еще болѣе обяза- тельно для свидѣтелей въ пользу оправданія, нежели для другихъ. Прин- ципъ, заявленный президентомъ, не выдерживаетъ критики; „не явиться— значить отвѣчать“, но знаютъ ли они, о чемъ обвиняемый желаетъ ихъ допросить? Развѣ не о такомъ фактѣ, который они одни только могутъ знать, и развѣ невозможно, что все оправданіе его зависитъ отъ дока- зательства этого факта? „Не явиться—это отвѣчать,—это сказать, что они ничего не имѣютъ объявить въ пользу обвиняемаго?“ Совсѣмъ нао- боротъ; это значить, сказать совсѣмъ тому противоположное: „я не смѣю явиться, а если бы и смѣлъ, я не хочу; выше меня стоитъ властелинъ, который хочетъ, чтобы обвиняемый былъ признанъ виновнымъ; развѣ пойду я въ судъ по собственному побужденію спасти обвиняемаго въ ущербъ моимъ собственнымъ интересамъ, или губить его во вредъ моей репутаціи?“ Такое соображеніе можетъ быть справедливо или ложно; но, насколько можно истолковать молчаніе,—это объясненіе можетъ быть при- мѣнено къ положенію этого обвиняемаго и тѣхъ, которые отказали ему въ самой основной услугѣ, которую должны были оказать ему какъ граж- данину и какъ несчастному.

ГЛАВА IX.

Объ обыкновенныхъ гарантіяхъ.

Въ обыкновенныхъ случаяхъ, какіе мы описали, все что требуется отъ законодателя—это установить наказаніе на случай неявки, отъ судьи указать это наказаніе вызываемому свидѣтелю, назначивши ему день и мѣсто производства.

¹⁾ Парижъ, Пелетье, № 220, Февраль 1800.

Относительно выбора наказанія къ этому частному случаю слѣдуетъ только прилагать общіе принципы, изложенные въ другомъ сочиненіи ¹⁾.

Здѣсь я ограничусь повтореніемъ перваго изъ этихъ правилъ, чтобы показать насколько общая практика была превратна.

Правило 1) Наказаніе должно превосходить выгоду отъ преступленія.

Въ разсматриваемомъ случаѣ очевидно, нѣтъ определенной границы выгодамъ отъ преступленія. Выгода отъ устраненія свидѣтеля можетъ быть также значительна, какъ отъ лжесвидѣтельства. Самыя разнообразныя послѣдствія могутъ быть вызваны одною изъ этихъ причинъ или другою—или въ видѣ вреда для частныхъ лицъ или общества, или въ видѣ выгоды для преступнаго свидѣтеля или для стороны, съ которой онъ связанъ.

Если позорная выставка предлагаемая для лжесвидѣтелей непримѣнима къ уклоненію отъ свидѣтельства, другія наказанія, заключающіяся въ арестѣ или въ денежномъ штрафѣ должны примѣняться къ обоимъ случаямъ, и быть неограниченными и въ томъ и въ другомъ.

Предположимъ, что денежное взысканіе будетъ ограничено точно определеннымъ размѣромъ; какія будутъ послѣдствія? Тогда по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ, гдѣ выгода будетъ превышать взысканіе, оно за извѣстную сумму будетъ какъ будто разрѣшено. Дѣло идетъ, напри- мѣръ, о подлинности духовнаго завѣщанія, коимъ передается собствен- ность въ 20 тысячъ фунтовъ стерлинговъ. Во власти предполагаемаго свидѣтеля будетъ доказать, что оно подложное. Взысканіе за неявку огра- ничено 10 тысячами фунтовъ стерлинговъ. Что же изъ этого выйдетъ? Преступникъ, совершившій подлогъ въ завѣщаніи, даетъ предполагаемому свидѣтелю 10 т. фунтовъ для уплаты штрафа, и вычтя то, что необхо- димо дать въ уплату за молчаніе свидѣтеля, онъ совершенно безопасно воспользуется наслѣдствомъ, приобрѣтеннымъ при помощи подлога. Какъ ни проста эта истина, она оставалась неизвѣстной французскому законо- дательству.

На основаніи этого закона, будетъ ли дѣло уголовное или граждан- ское, и какая бы ни была его важность, наказаніе за неявку фиксиро- вано въ бумагахъ о вызовѣ штрафомъ ни болѣе, ни менѣе 10 фунтовъ ²⁾.

¹⁾ См. Трактатъ о законодательствѣ т. 1. О соотвѣтствіи между преступленіями и наказаніями, стр. 156. О выборѣ наказаній стр. 161.

²⁾ *Pratique civile* in 4. Paris 1788 p. 503 *ordon.* 1667 г. tit 22, art. 8 p. 220; *Dumont, style criminel* p. 18. По нынѣ дѣйствующему своду наказаніе можетъ про- стираться до 100 фр. *Code d'instr crim.* № 80.

Есть ли кромѣ 10 ф. какое нибудь скрытое наказаніе? Въ текстѣ закона объ этомъ нѣтъ ни малѣйшаго указанія, и требованіе о вызовѣ также не упоминаетъ объ этомъ. Если этимъ и ограничиваются, ясно, что во всякомъ спорѣ, предметъ котораго превышаетъ размѣръ этого незначительнаго штрафа, законное взысканіе сводится на ничто, и сторона оставляется на произволъ частнаго лица, котораго показаніе по несчастію необходимо для нея.

По авглійскому закону денежное взысканіе коимъ угрожаетъ актъ о вызовѣ одно и тоже для всѣхъ случаевъ, именно 100 фунтовъ. Но сверхъ этого ограниченнаго, и вслѣдствіе того недѣйствительнаго въ большинствѣ случаевъ взысканія, въ запасѣ есть другое неограниченное. Проступокъ, подѣ техническимъ названіемъ contempt (презрѣніе къ правосудію) рассматривается какъ преступленіе противъ правосудія и наказывается штрафомъ и заключеніемъ, причемъ предѣлы того и другого не ограничены. Это дополнительное наказаніе какъ нельзя болѣе подходящее для рассматриваемаго предмета; но почему о немъ не объявляется въ актѣ о вызовѣ. И опускаемое обстоятельство самое важное, потому что объявляемое взысканіе 100 фунтовъ остается безъ вліянія: штрафъ и заключеніе за презрѣніе къ правосудію, о которыхъ ничего не сообщается, остаются въ полной силѣ. Большая часть юридическихъ средствъ, формулъ, установленныхъ закономъ, также неудачны какъ то, о которомъ я говорю.

Другое правило при наложеніи взысканій заключается въ томъ, чтобы денежныя взысканія обращать на вознагражденіе обиженной сторонѣ.

Для рассматриваемаго случая я могу привести авглійскій законъ, который въ нѣкоторой степени можетъ служить образцомъ.

Въ дѣлахъ гражданскихъ, если предположенный свидѣтель, послѣ того, что ему было предложено покрыть его расходы, не явится, согласно назначенію, безъ уважительныхъ причинъ, то за каждую неявку онъ заплатитъ 10 ф. стерл. въ пользу стороны и кромѣ того впослѣдствіи такое возмѣщеніе убытковъ, которое судья признаетъ достаточнымъ для покрытія по иску о долгѣ. Это взысканіе денежное. Взысканіе соответствующее вреду отъ преступленія; взысканіе пригодное, въ формѣ удовлетворенія въ пользу обиженной стороны. Всѣ эти мѣры соответствуютъ своему назначенію.

Къ сожалѣнію, этотъ планъ, очень мудрый, не распространенъ въ той мѣрѣ, какъ должно. Для того чтобы сторона имѣла право получить удовлетвореніе, надо чтобы судъ, гдѣ происходитъ процессъ, былъ судомъ во-

зобновляющимся (*cour de record*); а есть многіе суды, которые не возобновляются; въ частности, сюда относятся суды называемые *церковными*, вѣдающіе дѣла о завѣщаніяхъ, и суды справедливости, гдѣ разсматриваются самыя большія дѣла о собственности, чтобы не сказать, что они тамъ проваливаются.

ГЛАВА X.

Чрезвычайныя гарантіи для явки въ судъ свидѣтелей.

1) Залоги и поручительства.

Залогъ дается для исполненія въ будущемъ извѣстнаго дѣйствія, когда вещь или сумма достаточной цѣнности ввѣряется на сохраненіе, съ условіемъ, что если означенное дѣйствіе будетъ въ надлежащее время и надлежащимъ образомъ исполнено, то залогъ будетъ возвращенъ залогодателю, въ противномъ случаѣ съ нимъ распорядятся иначе; что онъ весь или часть его будетъ отданъ напримѣръ, какъ вознагражденіе сторонѣ, обиженной неисполненіемъ договора.

Недвижимое имущество предпочитается для залога. При немъ не бываетъ тѣхъ стѣсненій и расходовъ какія могутъ быть при передачѣ извѣстной суммы денегъ. Въ этомъ случаѣ только требуется публичное заявленіе, что заложенный предметъ не можетъ быть проданъ.

2) Личное поручительство.

Поручительство бываетъ, когда вмѣсто дѣйствительнаго заклада, одно или два лица обязываются въ качествѣ поручителей за исполненіе акта со стороны ихъ принципала, т. е. лица въ пользу котораго они соединяются; обязательство состоитъ въ томъ, что если дѣйствіе исполнено надлежащимъ образомъ, оно считается прекратившимся; но въ противномъ случаѣ поручители будутъ подвергнуты какому нибудь специфическому неудобству, обыкновенно, уплатѣ суммы денегъ въ видѣ удовлетворенія обиженной неисполненіемъ договора сторонѣ ¹⁾.

¹⁾ См. объ этомъ предметѣ Трактатъ о законодательствѣ т. 1, стр. 159 о поручительствахъ.

3) Личное задержаніе.

Такая стѣснительная мѣра можетъ быть оправдана только при одномъ или другомъ изъ этихъ предположеній:

1) Когда для избѣжанія обязанности явиться, свидѣтель составляетъ планъ отъѣзда за-границу, и не хочетъ или не можетъ представить достаточное поручительство.

2) Когда арестованіе является необходимою мѣрою, чтобы доставить свидѣтелей, которые не явились бы безъ этого. Послѣдствіемъ арестованія, при неимѣніи поручительства, бываетъ лишеніе свидѣтеля свободы до времени допроса, развѣ по мнѣнію судьи вредъ этого стѣсненія превзойдетъ вредъ, который можетъ произойти отъ устраненія свидѣтельства. Предполагая, что намѣреніе отъѣзда за-границу, съ цѣлію лишить услуги, которую онъ могъ оказать правосудію, хорошо доказано, не слѣдуетъ сожалѣть о жестокости этой мѣры; арестъ выполняетъ цѣль наказанія, и производитъ дѣйствіе примѣра.

4) Выборъ мѣста жительства для судебной корреспонденціи.

Подъ выборомъ мѣста жительства я разумѣю то, что понимаетъ подъ этимъ названіемъ французскій законъ;—что будетъ назначено мѣсто жительства, домъ отвѣтственнаго лица, на примѣръ прокурора или адвоката извѣстнаго лица, куда будутъ отсылаться всѣ необходимыя сообщенія, такъ что, вслѣдствіе отсылки ихъ въ этотъ домъ, будетъ признаваться, что они имъ получены, и онъ будетъ считаться виновнымъ, если не повинуется распоряженіямъ, которыя ему были адресованы этимъ путемъ. Въ этомъ выборѣ жилища необходимо подразумѣвается, что онъ не будетъ изъ него удаляться не испросивши разрѣшенія судьи; послѣ возложенія на него этого обязательства, онъ не можетъ нарушить его; иначе онъ возбудитъ подозрѣніе въ намѣреніи экспатрировать, и можетъ быть подвергнутъ личному задержанію.

5) Пропускной билетъ, на случай пребыванія за-границею, предшествующаго экспатрированію.

Подъ пропускомъ я понимаю то, что въ подобныхъ случаяхъ называется такъ въ германскомъ законѣ;—обезпеченіе свободы отъ личнаго

задержанія въ предѣлахъ извѣстной юрисдикціи, для прихода въ залу засѣданія, пребыванія тамъ во время процесса и отъѣзда послѣ его окончанія

Гарантія этого рода дается не свидѣтелемъ, а свидѣтелю. Она предполагаетъ съ его стороны возможность подвергнуться задержанію, какимъ бы то ни было образомъ за преступленіе или за долгъ.

Если дѣло идетъ о преступленіи, пропускной билетъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ помилованіе, какъ временное и частичное освобожденіе отъ наказанія для этой особенной цѣли. Въ этомъ смыслѣ это нѣкоторый родъ несостоятельности правосудія для избѣжанія большей несправедливости въ случаѣ, если бы была потеряна выгода его свидѣтельства.

Взвѣситъ неудобства съ той и другой стороны—это дѣло судьи въ этомъ, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, и, смотря по преобладающему значенію тѣхъ или другихъ, онъ долженъ выдавать или отказывать въ пропускѣ.

Значительное число малыхъ независимыхъ государствъ, изъ которыхъ состоялъ германскій союзъ, вызвало это средство, которое въ другихъ странахъ должно казаться на первый взглядъ довольно страннымъ. Оно представляетъ понятіе о переговорахъ и о нѣкоторомъ родѣ торгѣ между правосудіемъ и человѣкомъ ускользнувшимъ отъ преслѣдованія закона. Однакоже, даже въ случаяхъ, когда дѣло шло о важнѣйшихъ преступникахъ, этотъ родъ компромиса, не только не производилъ дурнаго дѣйствія, а всегда въ конечномъ результатѣ служилъ интересамъ правосудія ¹⁾.

Въ англійской юриспруденціи также встрѣчаются примѣры этого рода сдѣлокъ. Я говорю объ изъятіи отъ ареста за долги, дѣлаемаго въ пользу лицъ, появленіе которыхъ въ качествѣ свидѣтелей требуется судомъ.

Между двумя этими законами существуетъ значительная разница, и не трудно объяснить ее мѣстными обстоятельствами обѣихъ странъ. Въ Великобританіи нельзя выѣхать за-границу, иначе какъ моремъ, и это даетъ правосудію гораздо болѣе власти надъ преступниками нежели въ Германіи; поэтому оно и не прибѣгало къ переговорамъ съ ними.

Въ Англии, гдѣ изъятіе допускается только для одного разряда лицъ, (должниковъ) все относящееся къ этому предмету производство установлено

¹⁾ Въ германскомъ процесѣ эти пропуски даются только по уголовнымъ дѣламъ, а не по всѣмъ другимъ. Это непоследовательно, ибо выгода ихъ не менѣе важна въ одномъ, какъ и въ другомъ дѣлѣ.

общимъ правиломъ, которое ничего не предоставляетъ усмотрѣнію судьи. Въ Германіи, гдѣ изъятіе простирается на преступниковъ всѣхъ разрядовъ, необходимо было предоставить значительную долю усмотрѣнію судьи. Во всѣхъ случаяхъ судья призывается сравнить опасность открытія доступа въ страну преступнику съ настоятельною необходимостію его свидѣтельства.

6) Допросъ на смертномъ одрѣ.

Явится ли свидѣтель къ судѣ, или судья прійдетъ къ свидѣтелю, главная цѣль достигается одинаково; но она достигается въ обоихъ случаяхъ не при одинаково выгодныхъ условіяхъ. Публичность—наилучшая черта правосудія, не можетъ быть примѣнена при производствѣ допроса въ комнатѣ, въ особенности въ комнатѣ больного, какъ при производствѣ въ судѣ.

Полученное въ такой частной формѣ показаніе, хотя оно и ниже по достоинству, все же лучше, нежели совершенное отсутствіе этого доказательства, въ особенности, если фактъ не можетъ быть установленъ другими доказательствами. Это показаніе, полученное непосредственно, хотя и не имѣетъ всѣхъ гарантій публичнаго показанія, гораздо лучше нежели всякіе другіе виды доказательствъ, происходящихъ изъ того же источника, напримѣръ, случайный письменный документъ опрашиваемаго лица, или показаніе по слуху отъ лицъ его окружающихъ. Оно лучше, нежели его показаніе, данное даже подъ присягою, *in o flatu* но въ отсутствіи судьи, и безъ вопросовъ, предлагаемыхъ по обстоятельствамъ дѣла.

Что касается до возраженія, заимствуемаго изъ соображеній о занятіяхъ судьи и о времени, которое будетъ употреблено для такого результата, кромѣ того, что такія обстоятельства по необходимости бываютъ рѣдки, если судья имѣетъ право назваться уполномоченнымъ, а онъ долженъ имѣть это право, возраженіе это падаетъ само—собою.

Какое время надо выбрать для святія этого показанія, подъ его низшею формою, болѣе-ли близкое или надо сдѣлать необходимую отсрочку, отдѣлить допросъ, въ надеждѣ, что больной, оправившись отъ болѣзни, будетъ въ состояніи дать показаніе публично? Очевидно, что рѣшеніе этого вопроса слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію судьи. Основанія въ пользу и противъ того или иного способа могутъ быть разнообразны до безкопечности, и неизмѣнное правило могло бы только повести къ неизбѣжной ошибкѣ. Главная опасность заключается въ совершенной потерѣ доказательства

вслѣдствіе смерти свидѣтеля. Что касается формальностей, которыя должны быть соблюдаемы въ подобныхъ случаяхъ, то это слишкомъ ничтожный предметъ, чтобы заниматься имъ долго. Судья будетъ имѣть въ виду принципъ сообщить свидѣтельству всѣ гарантіи, какія только позволятъ положеніе больнаго.

ГЛАВА XI.

Воспроизведеніе вещественныхъ доказательствъ.

Сказанное объ открытіи личныхъ доказательствъ можетъ съ небольшими измѣненіями примѣняться и къ вещественнымъ доказательствамъ.

Употребляемая для этого средства получаютъ различный характеръ и названія смотря по свойству вещей, движимыя или недвижимыя, тлѣнныя или нетлѣнныя, имѣющія цѣнность собственную или только условную, какъ напр. записки, контракты и т. п.

Есть средства, ведущія къ двумъ цѣлямъ: обезпеченію производства доказательствъ для правосудія и содѣйствію предохранительной полиціи: таковы бывають мѣры, принимаемыя противъ нѣкоторыхъ отрицательныхъ проступковъ, заключающихся въ уклоненіи отъ уплаты пошлины за извѣстныя мануфактурныя издѣлія и за другія отрасли промышленности. Чиновникъ получаетъ жалованье за надзоръ за дѣятельностію пивовареннаго или дистиллирующаго завода; онъ имѣетъ законное право входа и посѣщенія. Какъ только означенный проступокъ предупреждается надзоромъ—цѣль полиціи достигнута,—и все дѣло на этомъ и оканчивается. Если уклоняются отъ уплаты или не исполняютъ правилъ предписанныхъ для обезпеченія ея, надзирающіе чиновники собирають доказательства для суда, и правила, установленныя для предупрежденія проступка, являются по свойству ихъ, временною мѣрою для установленія доказательствъ.

Различіе между обыкновенными и чрезвычайными гарантіями, установленное для лицъ примѣняется также и къ вещественнымъ доказательствамъ. Относительно лицъ обыкновенная гарантія заключается въ судебномъ требованіи о явкѣ, подѣ страхомъ опредѣленнаго наказанія въ случаѣ неисполненія; относительно вещественныхъ доказательствъ движимыхъ обыкновенная гарантія состоитъ въ приказѣ, обращенномъ къ собственнику или владѣльцу извѣстной вещи, быть въ готовности предъявить эту вещь по первому требованію.

Чрезвычайныя гарантіи: поручительство, назначеніе мѣста жительства, пропуска, посѣщеніе судьи, примѣняемая къ лицамъ, въ случаяхъ когда хотятъ обезпечить ихъ показаніе, примѣняются также къ лицамъ, какъ собственникамъ или владѣльцамъ различныхъ движимыхъ или недвижимыхъ имуществъ, когда послѣднія бываютъ источниками вещественныхъ доказательствъ.

Самая дѣйствительная изъ чрезвычайныхъ гарантій по отношенію къ лицамъ—и къ ней надо прибѣгать только въ крайнемъ случаѣ—это задержаніе и приводъ къ судѣ; таже мѣра примѣняется и къ вещамъ съ меньшими затрудненіями и стѣсненіями.

Относительно лицъ польза розыскаго процесса ограничивается цѣлю *открытія*; относительно вещей розысное производство идетъ гораздо далѣе;—потому что человекъ не прячется въ коробочку, и не можетъ быть передаваемъ тайно изъ рукъ въ руки; тогда какъ бриліантъ или контрактъ легко можетъ быть скрывается этимъ способомъ; поэтому, если извѣстно одно лицо, черезъ посредство котораго перешла эта вещь, это достаточно, чтобы выслѣдить переходъ ея отъ одного къ другому, пока не захватятъ ее; и никто изъ временныхъ ея владѣльцевъ не можетъ отказать отъ того, что принималъ вещь, ни отъ указанія слѣдующаго за нимъ владѣльца; иначе онъ подвергаетъ себя опасности быть привлеченнымъ къ отвѣтственности за лжесвидѣтельство.

Вотъ порядокъ производства, при которомъ искренно желаютъ достигнуть цѣли. Если желаете видѣть примѣръ противнаго, его нетрудно отыскать. Одна изъ сторонъ (положилъ истецъ) нуждается въ доказательствѣ, которое заключается въ документѣ; документъ находится въ рукахъ противной стороны, или у третьяго лица, которое хотя и не заинтересовано въ дѣлѣ, но благорасположено къ противной сторонѣ. При такомъ положеніи вещей, вотъ какъ законъ предусматриваетъ этотъ случай: существуетъ форма требованія, которою подъ угрозою наказанія предписывается предположенному свидѣтелю явиться въ опредѣленный день къ судѣ и принести съ собою требующійся документъ. Что же онъ сдѣлаетъ на основаніи этого предписанія? Онъ не принесетъ документа, если у него есть здравый смыслъ. Гдѣ документъ; спрашиваетъ судья. Онъ въ рукахъ Второва, отвѣчаетъ свидѣтель. До полученія требованія суда Второвъ пожелалъ его видѣть; и я передалъ ему его; по полученіи требованія суда, я требовалъ у него, и онъ обѣщалъ мнѣ возвратить его; и недавно я заходилъ къ нему, чтобы взять документъ для представленія въ судъ;

онъ отвѣчалъ, что онъ искалъ его во всѣхъ своихъ бумагахъ, и къ несчастію не нашелъ его. Свидѣтель поддѣваетъ правосудіе и, если дѣло должно быть рѣшено въ тотъ же день, если нельзя было его отложить, правосудіе вполне уничтожено; и чѣмъ же онъ рискуетъ? ничѣмъ; все имъ сказанное совершенно справедливо.

Если этотъ дѣтскій процессъ замѣнить розыскнымъ, требуемымъ самымъ свойствомъ дѣла, тогда истецъ, слѣдя за переходомъ документа изъ рукъ въ руки, можетъ съ увѣренностію отыскать его, какъ гончая отыскиваетъ по слѣду лисицу. Онъ можетъ быть уничтоженъ; но тотъ, кто его уничтожаетъ, рискуетъ подвергнуться опасности, потому что надъ его головою тяготѣетъ наказаніе; онъ, какъ въ приведенномъ выше случаѣ, не можетъ издѣваться надъ правосудіемъ безнаказанно.

Физическія средства—арестъ и приводъ, по малой мѣрѣ, также необходимы относительно вещественныхъ доказательствъ, какъ и относительно лицъ, не въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ вещи имѣетъ значительный интересъ въ ея сохраненіи, а въ тѣхъ, когда его честность не находится подъ этою охраною. Требованіе о представленіи вещи могло бы въ этомъ случаѣ быть увѣдомленіемъ объ ея уничтоженіи, если бы онъ не сочувствовалъ дѣлу. Чтобы обезпечить успѣхъ, необходимо чтобы онъ могъ быть застигнутъ въ расплохъ; правда, что догадываясь, какое противъ него можетъ быть доказательство изъ вещи, онъ могъ уничтожить ее, какъ только она попала ему въ руки, и если никто не знаетъ, что вещь эта была въ его владѣніи, то злу этому нельзя пособить; но хотя бдительность бываетъ добродѣтелью порока, нечестность не всегда бываетъ на сторожѣ. Если отмѣнить право внезапнаго ареста, владѣлецъ вещественнаго доказательства можетъ имѣть интересъ въ его сохраненіи, не для того чтобы добросовѣстно предъявить его, но чтобы сдѣлать изъ него предметъ выгоднаго торга, чтобъ продать нуждающейся въ немъ сторонѣ.

Англійскій законъ.

Англійское судопроизводство крайне неудовлетворительно относительно средствъ обезпеченія вещественныхъ доказательствъ; оно часто ставитъ стороны въ печальное положеніе безсилія, отказывая имъ въ какой бы то ни было поддержкѣ, или заставляя ихъ покупать доказательство за необыкновенную цѣну.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ *feloie* дѣло поставлено лучше; обиженная сторона не лишена ресурсовъ; она можетъ добиться ареста вещественныхъ доказательствъ, а также и задержанія обвиняемаго.

Но даже встрѣчаются покровительствующія всѣмъ преступленіямъ несообразности; вы можете войти въ домъ челоуѣка, для розысканія доказательствъ противъ него; вы можете обшарить его одежду, чтобы отыскать уворованныя имъ вещи или орудія его грабежа; но вы не можете спрашивать его, гдѣ находится вещь, которую ищутъ; можно подвергнуть женщину осмотру, описать который не позволяетъ чувство стыда, но надо остерегаться предлагать ей какой либо вопросъ.

Въ случаяхъ, когда владѣлецъ вещественнаго доказательства бываетъ стороною въ процесѣ, когда бываетъ отвѣтчикомъ, въ дѣлахъ неуголовныхъ, нѣкоторый родъ пособія ему представляетъ не общій, а другой законъ, котораго никакая другая нація не имѣетъ несчастья знать—законъ, посящій очень громкое и обманчивое названіе—законъ *справедливости*. Если тяжущійся будетъ настолько несчастливъ, что послушается голоса сирены, если адвокатъ будетъ настолько вѣроломанъ, чтобы посоветовать ему это, тогда открываются двери этого лабиринта; и онъ пускается въ область круговоротовъ, гдѣ стѣсненія скопляются со всѣхъ сторонъ и гдѣ правосудіе влечется ходомъ черепахи. Истецъ проводитъ свой *проэктъ* (*file son bill*) противъ отвѣтчика, для *раскрытія*; (таковъ языкъ въ этой области); послѣ нѣсколькихъ мѣсяцевъ или лѣтъ, и вѣроятнѣе лѣтъ, онъ узнаетъ то, что могъ бы узнать въ одинъ день, въ одну минуту, если бы слѣдовали основнымъ правиламъ здраваго смысла, онъ узнаетъ, что отвѣтчикъ ничего не имѣетъ открыть; документъ, котораго онъ ищетъ не существуетъ, или если и существуетъ, то въ иномъ мѣстѣ, на землѣ или на лунѣ,—это остается ему угадывать. Всѣ ходы, переходы, въ которыхъ самое легкое дѣло задерживается, затягивается останавливается, составляютъ нѣчто цѣлое, исторію котораго трудно описать въ немногихъ словахъ. Если отвѣтчикъ съ своей стороны нуждается въ документѣ, находящемся въ рукахъ истца, думаете ли вы, что ведя съ нимъ борьбу въ томъ же судѣ онъ имѣетъ право получить документъ посредствомъ прямого требованія? Ни въ какомъ случаѣ: надо провести *контръ-билль*; (*filer un contre-bill*) начинать особый процесъ, удваивать стѣсненія, отсрочки, расходы, изъ одного плодить другое дѣло и сообщать ему громадныя размѣры. Эта чудовищная змѣя, толстая какъ корабельный канатъ, этотъ удавъ, пожирающій разомъ цѣлаго оленя, котораго рога

види́ются лишь изъ его части, остающійся неподвижнымъ во время пищева́ренія съ напряженной и вытянутой шеей, является довольно удачною эмблемою процесса передъ обыкновеннымъ судомъ, поглощеннаго другимъ процессомъ передъ судомъ справедливости.

ГЛАВА XII.

Правила обзорѣнія письменныхъ доказательствъ.

Во многихъ случаяхъ, безъ предварительнаго обзорѣнія и снятія копій съ документовъ, право пользоваться ими какъ окончательными доказательствами будетъ мало полезно, если форма процесса такая, что повѣрка доказательствъ и рѣшеніе должны быть окончены въ одно засѣданіе. Шансы ихъ полезности могутъ измѣняться до безконечности, смотря по большому или меньшему количеству этихъ документовъ, смотря по тому въ какомъ порядкѣ или безпорядкѣ находятся матеріалы, съ которыми надо ознакомиться, смотря потому снабжены или лишены они средствъ, облегчающихъ розыски, какъ напримѣръ оглавленіями содержанія дѣла, указателями и т. п.

Обзорѣніе подготовительное, необходимое, смотря по массѣ документовъ, заключается въ слѣдующихъ обычаяхъ:

1) Важно отдѣлить то, что имѣетъ значеніе для цѣли отъ того, что такого значенія не имѣетъ.

2) Время, необходимое для приведенія въ порядокъ отобранныхъ матеріаловъ, чтобы выяснитъ ихъ примѣненіе къ дѣлу и заключенія, которыя можно изъ нихъ извлечь.

3) Время, необходимое для переписки этихъ мѣстъ въ цѣломъ или въ извлеченіи.

Разсмотримъ теперь правила, которыя надо установить для обзорѣнія документовъ по гражданскимъ дѣламъ:

Правило 1) Безъ согласія владѣльца Судья не долженъ допускать подготовительнаго обзорѣнія, развѣ если документы должны быть представлены въ качествѣ окончательнаго доказательства.

Правило 2) Когда письменные документы должны быть предъявлены, какъ окончательныя доказательства, ихъ предварительное обзорѣніе должно быть допускаемо даже безъ согласія владѣльца.

Правило 3) Если означенные документы переи́шаны съ другими, не относящимися къ дѣлу и когда есть основаніе опасаться, что ихъ опубликованіе можетъ быть предосудительно, по требованію заинтересованной стороны судья каждый разъ будетъ принимать необходимыя мѣры, чтобы согласить противуположные интересы.

Если дѣло идетъ, напримѣръ; о книгахъ купца или фабриканта, заключающихъ тайну его коммерческихъ дѣлъ или его промышленныхъ оборотовъ; о подлинныхъ записяхъ публичнаго реестра, или адмиралтейства, или военнаго министерства и т. п. обзорѣніе и переписка ихъ будетъ дозволена заинтересованной сторонѣ не иначе какъ послѣ принятія мѣръ предосторожности, съ цѣлію ограничить ея розыски предѣлами того, что ей необходимо. Судья или его уполномоченный, получивши торжественное заявленіе отъ владѣльцевъ книги или реестра о необходимости устранить отъ обзорѣнія такую или иную часть закроетъ и запечатаетъ своею печатью листы, которые не должны быть прочитаны.

Различныя употребляемыя въ такихъ случаяхъ средства могутъ показаться мелочными, но могутъ случиться такія обстоятельства, при которыхъ они безусловно необходимы, напримѣръ, въ дѣлахъ, относящихся къ политическимъ и военнымъ операціямъ, гдѣ обнаруженіе секрета могло бы повлечь весьма важныя послѣдствія. Правда, что большая часть правительствъ, и въ особенности абсолютныя монархи, въ подобныхъ случаяхъ разсѣяли бы затрудненія и сократили бы церемоніи, запретивши всякое сообщеніе публичныхъ реестровъ; но всякое правительство съ большею пользою могло бы замѣнить примѣненіе произвольной власти правильнымъ ходомъ правосудія и предустановленнымъ порядкомъ.

Англійскій законъ.

Въ англійской юриспруденціи право предуготовительнаго обзорѣнія, противъ желанія стороны, имѣетъ видъ сравнительно весьма недавняго закона. Это одно изъ тѣхъ счастливыхъ нововведеній, которыя, несмотря на силу инерціи, проскальзываютъ незамѣтно въ систему, созданную рутиной. Въ судопроизводствѣ, гдѣ подъ различными предлогами, стѣснили право добывать окончательныя доказательства и еще болѣе розыскныя доказательства, все относящееся къ письменнымъ доказательствамъ, должно было бы находиться еще въ худшемъ положеніи, нежели доказательства личныя. Надо было чтобы обычай вести книги, журналы, писать письма,

имѣть подлинники, всѣхъ публичныхъ актовъ, сдѣлался общимъ, чтобы убѣдить наконецъ судей распространить ихъ власть, предоставивъ имъ право принудить сторону представлять эти документы.

Правда, что контракты въ собственномъ смыслѣ, появились въ отдаленнѣйшія времена; но писать и читать два различные акта. И даже теперь, по выраженію закона, заключившій письменное обязательство (a bond) не почитается умѣющимъ читать. Когда возникаетъ искъ, основанный на этомъ документѣ, онъ требуетъ не разрѣшенія прочесть его самому, но выслушать чтеніе его.

Просматривая дагесты Деконьера изъ 32 случаевъ, въ которыхъ требовалось право предварительнаго обозрѣнія, я нахожу 16, гдѣ, слѣдую требованіямъ разума и правосудія, оно было предоставлено, и 16, гдѣ въ немъ было отказано. Между этими послѣдними я усматриваю два или три случая, гдѣ основаніемъ отказа было, повидимому, наглость требованія и преобладающее стѣсненіе для другой стороны. Но въ остальныхъ я не вижу данныхъ для открытія причины отказа.

ГЛАВА XIII.

О письменныхъ документахъ.

Относительно средствъ воспроизведенія, они одинаковы, какъ для письменныхъ такъ и для вещественныхъ доказательствъ.

Смотря по тому оспаривается или нѣтъ подлинность документа, слѣдуетъ направлять дѣло иначе. Если оспаривается, то документъ долженъ быть представленъ въ подлинникѣ, по тѣмъ же причинамъ, по которымъ предъявляета трупъ недавно убитаго, его одежда, орудія, которыми причинена ему смерть.

Если подлинность не оспаривается, то предстоитъ изслѣдовать содержаніе документа, а не самый документъ—и въ этомъ случаѣ копія можетъ вполне замѣнить оригиналъ; и такимъ образомъ сберегаются хлопоты, которыя часто подымаются вслѣдствіе необходимости предъявить оригиналъ. Все, что служитъ къ открытію вещественныхъ доказательствъ, можетъ также служить и къ открытію письменныхъ доказательствъ; предосторожности для предупрежденія исчезновенія документа или тайной передачи его изъ рукъ въ руки будутъ тѣже, что и для вещественныхъ доказательствъ. Надо притомъ замѣтить, что эти предосторожности еще необ-

ходимъе, потому что документъ, не имѣя внутренней торговой цѣнности, а только цѣнность относительную, болѣе подвергается опасности истребленія съ цѣлію уничтожить заключающееся въ немъ доказательство.

Относительно извлеченія доказательство, которое документъ можетъ заключать, онъ говоритъ самъ за себя—и притомъ въ смыслѣ менѣе фигуральномъ, нежели какое бы ни было вещественное доказательство, разумѣется, если не возникаетъ спора о его подлинности; потому что если подлинность его оспаривается, пренія по этому вопросу вообще гораздо труднѣе и сложнѣе, нежели пренія, которыя могутъ возникнуть относительно подлинности вещественныхъ доказательствъ.

Средства предупрежденія утайки письменнаго доказательства или замѣны его въ случаѣ утайки.

Въ предъидущей главѣ мы уже говорили о трудности сохранить, гарантировать отъ уничтоженія, предметы вещественныхъ доказательствъ, находящіеся во владѣніи противной стороны. Еще больше представляется затрудненій въ этомъ отношеніи при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ для письменнаго доказательства; при другихъ обстоятельствахъ затрудненій бываетъ меньше. Для вещественныхъ доказательствъ стоимость вещи будетъ соотвѣтственнымъ обезпеченіемъ ея отъ истребленія; но въ какомъ отношеніи? Противъ истребленія предмета въ его полезныхъ свойствахъ, — да; но противъ истребленія его въ свойствахъ его какъ доказательства нѣтъ онъ не будетъ истребленъ, онъ будетъ измѣненъ. Ребенокъ, о происхожденіи котораго спорятъ два отца, не будетъ уничтоженъ ни однимъ, ни другимъ; но если на тѣлѣ у него есть бородавка или другой знакъ, который можетъ служить въ качествѣ вещественнаго доказательства, обезпеченіе его жизни не распространяется до сохраненія этой примѣты. Цѣнность искусной работы золотого ящика съ шифромъ собственника можетъ предохранить его отъ операціи плавленія, но не отъ операціи молота или пилы, чтобы уничтожить шифръ.

Когда документъ находится во владѣніи противной стороны или у третьяго лица, связаннаго интересами съ противною стороною, единственная гарантія которую можно имѣть для предъявленія документа (исключая случая, когда имъ завладѣютъ врасплохъ)—это случайная необходимость, въ которую можетъ быть поставлена сторона, предъявить его для какой нибудь другой цѣли; онъ не имѣетъ безусловной цѣнности; шансы

сохраненія или истребленія его соогвѣтствуютъ относительной цѣнности его для его владѣльца.

Какъ предупредить эту опасность? Когда документъ находится въ рукахъ противной стороны (положимъ, что это будетъ контрактъ), судья долженъ быть уполномоченъ объявить, что если этотъ документъ не будетъ представленъ, ослушавшаяся сторона впоследствии не можетъ воспользоваться имъ для своей выгоды; что онъ признается какъ бы истребленнымъ и уничтоженнымъ для владѣльца и для его представителей; что онъ не будетъ для нихъ имѣть силы юридическаго значенія. Въ этомъ случаѣ предполагается, что сторона была надлежащимъ образомъ изобличена въ томъ, что она имѣла документъ въ своемъ владѣннн, и скрыла его съ преступною цѣлю, и при этомъ необходимо прибавить условіе, оберегающее интересы всякаго другаго лица, заключающіеся въ актѣ, если это лицо непричастно обману.

Къ этому можно прибавить другое болѣе прямое и часто болѣе дѣйствительное средство. Былъ-ли этотъ актъ когда нибудь въ вашемъ владѣннн?—да;—какъ вышелъ онъ изъ вашихъ рукъ;—молчаніе или уклончивые отвѣты могутъ служить достаточнымъ доказательствамъ, настолько же достаточнымъ, какъ признаніе въ преступной утайкѣ.

Но что дѣлать если содержаніе акта неизвѣстно? Допускать предположеніе, что онъ благопріятенъ какъ только можетъ быть сторонѣ на него ссылающейся и въ той же степени неблагопріятенъ сторонѣ, которая его скрываетъ; это совершенно справедливо. Вы прячете этотъ актъ; мы должны предполагать, что онъ доставилъ бы выигрышъ дѣла вашему противнику въ самомъ широкомъ смыслѣ.

Когда документъ находится въ рукахъ третьяго лица, это средство не такъ просто и вѣрно. Судья долженъ выяснитъ допросомъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ соучастіи, и всѣми обстоятельствами дѣла: былъ-ли дѣйствительно уничтоженъ актъ, или только увѣряютъ въ томъ, уничтоженъ ли онъ случайно или умышенно, и притомъ недобросовѣстно или нѣтъ; было-ли это сдѣлано съ цѣлю благопріятствовать противной сторонѣ или кому другому. Если соучастіе доказано, сторона участвовавшая въ обманѣ должна проиграть процессъ и судья можетъ объявить, что утаенный актъ уничтожается во всѣхъ выгодныхъ для укрывателя послѣдствіяхъ.

Свидѣтель же, изобличенный въ соучастіи долженъ быть подвергнутъ наказанію за этотъ родъ обмана какъ и за всякій другой.

Часто будет случаться, что доказательства достаточны для установления факта что документ существовал и был утаенъ, не будутъ достаточны для признания виновности свидѣтеля въ соучастии и для наложения на него взысканія. Что дѣлать судѣ въ такомъ случаѣ? Если дѣло будетъ не уголовное, гдѣ интересы истца и отвѣтника равны, гдѣ одинъ теряетъ то, что выигрываетъ другой, вѣроятность недобросовѣстности стороны въ пользу которой утаенъ актъ достаточна, чтобы повергнуть противъ нея вѣсы правосудія, если они будутъ стоять на одномъ уровнѣ.

ГЛАВА XIV.

Какъ поступать съ непокорными свидѣтелями.

Это самый трудный вопросъ; законодателю остается дѣлать выборъ между разными неудобствами. Чтобы свидѣтель, имѣющій всѣ необходимыя для свидѣтеля качества, давалъ показаніе—это желательно на томъ же основаніи и въ той же степени какъ желательно правосудіе. Что пользы если онъ будетъ приведенъ въ судъ и откажется говорить. Такой отказъ есть преступленіе противъ правосудія. Какіе бы мотивы не вызывали это ослушаніе необходимо найти достаточное противудѣйствіе имъ, чтобы побѣдить ихъ. Безъ этого судьба дѣла, т. е. всякаго дѣла, вся судебная власть и власть закона бросается подъ ноги всякому лицу, котораго показаніе необходимо по обстоятельствамъ. Сдѣлаемъ прежде всего различіе между свидѣтелемъ, который вмѣстѣ и сторона и такимъ, который не причастенъ дѣлу. Это основное различіе бросаетъ яркій свѣтъ на дѣло и устраняетъ часть затрудненій

1) Когда свидѣтель является стороною—онъ находится подъ властью суда; и если онъ отказывается говорить, онъ проигрываетъ дѣло.

Если онъ является въ качествѣ истца, или приносящаго жалобу, предметъ иска ставится ни во что. Онъ проситъ услуги со стороны суда. Судъ ему отвѣчаетъ: вы не имѣете права на эту услугу; вы отказываетесь исполнить такое существенное условіе, безъ котораго я ничего не могу сдѣлать для васъ.

Если онъ является въ качествѣ отвѣтника; вы отказываетесь говорить, обращается къ нему судья; это значитъ, что вы не имѣете сдѣлать ни-

какихъ солидныхъ возраженій противъ требованій вашего противника; ваше молчаніе устанавливаетъ его право противъ васъ.

Какъ въ гражданскихъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ это правило одинаково справедливо. Если обвиняемый выслушиваетъ свидѣтелей, обвиняющихъ его, если онъ видитъ какъ раскрываются противъ него доказательства, которыя должны подѣйствовать на убѣжденіе судьи, если онъ упорствуетъ въ своемъ молчаніи, заключеніе отсюда выводимое противъ него также естественно, какъ и законно; можетъ ли онъ имѣть какое нибудь другое основаніе для молчанія, кромѣ опасенія изобличить самого себя еще болѣе. Предположимъ, что онъ невиновенъ; нравственно невозможно чтобы онъ отказался говорить; онъ можетъ только выиграть, если будетъ говорить и ничего не проиграетъ. Молчаніе—синонимъ признанія. Признаніе—это открытіе своей вины словами; молчаніе это сознаніе дѣйствіемъ.

При противоположномъ предположеніи, если онъ можетъ вывести судей изъ заблужденія и не хочетъ этого сдѣлать, онъ погибаетъ по своей волѣ, онъ гибнетъ отъ самоубійства. Скажутъ, что это значило бы извлекать преувеличенное заключеніе изъ молчанія. Молчаніе, какъ и другіе побочныя доказательства, можетъ подвергаться ослабляющимъ его значеніе соображеніямъ; оно можетъ быть результатомъ неспособности, расстройства умственныхъ способностей; оно можетъ происходить изъ принципа чести и великодушія. Да, конечно; и надо судьямъ быть слишкомъ не въжественнымъ въ главныхъ элементарныхъ началахъ судебного искусства, чтобы не умѣть отличить свойство и причины молчанія. Но въ дѣлахъ о тѣхъ случаяхъ, гдѣ есть доказательства, достаточныя свидѣтельства противъ обвиняемаго; доказательства и свидѣтельства, которые онъ въ состояніи опровергнуть если онъ невиновенъ, и о которыхъ онъ можетъ молчать только потому что его совѣсть осуждаетъ его. Въ англійской юриспруденціи, гдѣ обвиняемый пользуется привилегіею закона ничего не говорить, можно ли сомнѣваться въ томъ, что его молчаніе производитъ впечатлѣнія на присяжныхъ? Напрасно было бы увѣрять въ противномъ: присяжные знаютъ по опыту, что невинные не пренебрегаютъ средствами защиты. Допустивши этотъ принципъ, очевидно становится, что всѣ средства принужденія, которыя такъ долго были въ ходу, чтобы принудить обвиняемаго отвѣчать, чтобы вырвать у него признаніе были совершенно излишни.

Пытка, въ конечномъ результатѣ, служила къ тому, чтобы добиться совершенно бесполезнаго въ публичномъ и хорошо производимомъ судопро-

изводствѣ—прямаго сознанія обвиняемаго; повторяю, что оно бесполезно, потому что бываетъ равносильно сознанію и молчанію, и слабость отвѣтовъ обвиняемаго на доказательства, приводимыя противъ него.

При настоящемъ состояніи общественнаго мнѣнія я пахожу излишнимъ входить въ дальнѣйшія возраженія противъ пытки. Мы можемъ смотрѣть на нее какъ на бичъ, который пересталъ существовать или который не можетъ долго удержаться у цивилизованныхъ народовъ, гдѣ онъ еще позорить суды. Я не хочу вкратцѣ приводить здѣсь аргументы уже извѣстныя и развитыя краснорѣчивыми писателями. Я набрасываю покровъ на безчеловѣчіе средствъ; какъ бы они ни были смягчены, все же они будутъ омерзительны; всякая строгость, даже въ слабой степени, примѣняемая къ обвиняемымъ съ цѣлію принудить ихъ говорить, несправедлива, излишня и опасна. Пытка употребляется, чтобъ исторгнуть сознаніе съ цѣлію восполнить недостаточность доказательствъ. При этомъ предположеніи преступленіе значитъ недоказано. Что же дѣлаетъ судья? Онъ предписываетъ мучить человѣка вслѣдствіе сомнѣнія о томъ, виновенъ онъ или нѣтъ онъ наказываетъ его на основаніи подозрѣній, чтобы знать, будетъ ли онъ имѣть право его наказать; онъ обходится съ нимъ, чтобы добыть доказательство преступленія, такъ, какъ обходился бы когда онъ уже имѣлъ бы это доказательство. Нѣтъ, отвѣтитъ судья, не такъ; мы имѣемъ доказательства; но прежде нежели предать обвиняемаго смерти надо его признаніе: оно необходимо для полнаго нашего удовлетворенія, равно какъ и для удовлетворенія публики. Но развѣ употребляемое вами средство можетъ доставить вамъ это удовлетвореніе. Нѣтъ, не можетъ: это формальное признаніе, вырванное мученіями, оставляетъ, по малой мѣрѣ, такое же сомнѣніе, какъ и скрытое признаніе, вытекающее изъ молчанія, изъ противурѣчій и изъ несообразностей, къ которымъ прибѣгаетъ обвиняемый при допросахъ. Такъ что судья ничего не выигрываетъ въ дѣлѣ увѣренности. А тѣ, которые думаютъ, что смертная казнь не можетъ быть оправдана безъ прямаго сознанія обвиняемаго, необходимо должны прійти къ заключенію объ отмѣнѣ этого наказанія. Нечего колебаться; надо его отмѣнить, если его нельзя оправдать иначе, какъ при помощи столь гибельнаго для правосудія, столь ужаснаго для невинныхъ средства. Излишняя, какъ доказательство противъ обвиняемаго достаточно изблеченнаго, пытка имѣетъ дѣйствіе прямо противоположное цѣли закона для преступника твердаго и здороваго, способнаго переносить боль и настолько привязаннаго къ жизни, чтобы сохранить ее этою цѣною; онъ увѣренъ

въ конечной безнаказанности и онъ ускользаетъ, несмотря на очевидную виновность. А какой родъ преступниковъ пользуется этимъ шансомъ въ самой высокой степени? Именно тѣ, которые послѣ освобожденія ихъ будутъ самыми опасными для общества, самые плодовитые въ будущихъ преступленіяхъ.

Но предположимъ иной результатъ, примѣры котораго слишкомъ часто встрѣчались и вполне доказаны; предположимъ, что обвиняемый невиненъ, и что сознание въ преступленіи вырвано у него пыткой,—это зло неисчисленное; общественное довѣріе глубоко бываетъ потрясено; невинность, единственная гарантія, на которую можно рассчитывать, не представляется болѣе вѣрнымъ ресурсомъ. И посмотрите какой контрастъ въ результатахъ: пытка не опасна для преступника; напротивъ, она доставляетъ ему средство спасенія; вся опасность ея обрушивается на невинныхъ. Ошибка этой системы заключается въ томъ, что снисхожденіе вполне на сторонѣ преступника, а невиннаго она увлекаетъ къ гибели.

Все это было однакожъ плодомъ одного невѣрнаго положенія—что признаніе необходимо; что оно такъ долго держалось, хотя передъ глазами всѣхъ былъ примѣръ Англій, гдѣ признаніе не только не требовалось, но даже не принималось, и гдѣ однакожъ общественная безопасность, насколько она зависѣла отъ уголовного правосудія, находилась на самой высокой степені; но эта безопасность имѣла своимъ основаніемъ открытое судопроизводство, полную публичность и гарантіи, представлявшія всѣ средства для защиты.

Пытка, называвшаяся *окончательной*, примѣнявшаяся къ избличенному преступнику, чтобы заставить его открыть его соучастниковъ, также неосновательна; можетъ быть извѣстно, что онъ имѣлъ соумышленниковъ, но совсѣмъ неизвѣстно можетъ ли онъ указать ихъ; самыя повидимому, основательныя указанія въ этомъ отношеніи могутъ быть обманчивы. Два разбойника могли дѣйствовать безъ предварительнаго уговора, встрѣча ихъ могла быть случайная, ихъ связь минутная. Пожары въ Лондонѣ въ 1780 году представляютъ памятные примѣры совершенія того же преступленія двумя и болѣе лицами безъ всякаго предварительнаго соучастія. Въ одномъ и томъ же домѣ встрѣчались два разряда совершенно различныхъ поджигателей одни фанатики, другіе—воры; можетъ быть фанатики были не менѣе опасны, но неестественно предполагать связь между ними и ворами. Въ значительномъ числѣ политическихъ преступленій можетъ случиться тоже самое: если нѣтъ соучастія, не будетъ и разоблаченія; т. е.

не будетъ правдиваго разоблаченія, потому что всегда могутъ быть ложныя, вырванныя нестерпимостью мученій, желаніемъ сократить ихъ; въ этомъ заключается страшная опасность, безчисленные примѣры которой доставляетъ производство допросовъ. Я спѣшу закончить этотъ тягостный предметъ; прибавлю только одно слово: что счастье развратило суды и судей; ложная гарантія долго служила препятствіемъ усвоенію единственно истинныхъ гарантій въ администраціи уголовного правосудія.

2) Теперь мы переходимъ къ совершенно иному случаю, когда свидѣтель не составляетъ стороны въ дѣлѣ; онъ ничего не теряетъ отъ своего молчанія, онъ даже можетъ имѣть побужденія молчать; но спрошенный судьей о фактахъ ему извѣстныхъ, онъ упорно отказывается отвѣчать. Такъ напримѣръ по свойству случая свидѣтель не можетъ не знать, гдѣ находятся извѣстные оригинальные документы, когда произошло извѣстное дѣйствіе, какое положеніе обвиняемаго, какимъ образомъ такой или иной актъ попалъ въ руки извѣстнаго лица, какія лица содѣйствовали преступному дѣйствію и т. п.

Преступленіе такого свидѣтеля можно опредѣлить такъ: „Ослушаніе суду, состоящее въ отказѣ открыть фактъ, хотя извѣстно, что онъ знаетъ объ этомъ фактѣ, и даже самъ не можетъ этого отрицать.“ Вотъ отрицательное преступленіе, которое требуется искоренить; но искоренить нельзя иначе, какъ посредствомъ наказанія, или, говоря въ собственномъ смыслѣ, средствами принужденія ¹⁾).

Средства эти должны быть различны, смотря по важности свидѣтельства.

Если при слѣдствіи требуются новыя доказательства противъ преступника уже извѣстнаго, находящагося въ рукахъ правосудія, и если есть и другіе свидѣтели, можно добратъся до доказательства несмотря на молчаніе свидѣтеля, отказывающагося говорить; зло бываетъ въ наименьшей степени и можетъ быть доведено до нуля.

¹⁾ Слово *принужденіе* болѣе точно выражаетъ настоящее понятіе. Наказаніе налагается для предупрежденія повторенія бывшаго преступленія, а принужденіе — для того, чтобы прекратить существующее преступленіе. Разъ наложенное наказаніе продолжается до отбытія его, какое бы ни было направленіе обвиняемаго. Продолжительность принужденія, напротивъ, зависитъ отъ самого обвиняемаго какъ только онъ подчиняется, принужденіе прекращается. Всегда остается неизвѣстнымъ достигается ли цѣль наказанія; тогда какъ нельзя не знать достигается ли своей цѣли принужденіе.

Если дѣло идетъ о преступленіи, виновникъ котораго еще неизвѣстенъ и если не достаетъ указаній и доказательствъ, молчаніе ослушивающагося свидѣтеля является большимъ зломъ, потому что оно можетъ повлечь за собою безнаказанность одного или многихъ преступниковъ. Изъ числа средствъ принужденія слѣдуетъ исключить всѣ тѣ, которыя могутъ причинить непоправимое зло: зло должно кончаться, если возможно, въ тотъ моментъ когда оканчивается слушаніе. Надо также исключить изъ употребленія тѣ, съ которыми соединяется какое нибудь тѣлесное насиліе; иначе достигнуть противоположной цѣли. Отъ боли душа можетъ ожесточиться: пробуждается гордость—и создаютъ приманку торжество въ сопротивленіи закону. Однако простаго ареста недостаточно; можно рѣшиться перенести наказаніе этого рода вслѣдствіе различныхъ мотивовъ, какъ наприѣръ, озлобленіе, ложное чувство чести ненависть, дружба, духъ партіи, интересъ вознагражденія и т. п. Есть одинъ родъ принужденія, за которымъ можно признать вѣрное дѣйствіе—это заключеніе въ уединеніе и во мракъ при самой незначительной только для поддержанія жизни необходимой—пищѣ: такимъ образомъ предоставляютъ человѣка его размышленіямъ; отъ него удаляютъ все возбуждающее къ сопротивленію; темнота уединенной тюрьмы сбиваетъ гордость и подчиненіе скоро представляется необходимымъ.

Если бы это уголовное принужденіе было установлено не слѣдуетъ предполагать, что часто представлялась бы необходимость къ нему прибѣгать. Положительный отказъ дать показаніе рѣдко проявляется предъ судомъ; невольный свидѣтель гораздо охотнѣе пользуется увертками; онъ имѣетъ слишкомъ много средствъ скрыть то, что онъ знаетъ, не будучи въ томъ изобличеннымъ. Но отиѣните законное наказаніе, и скоро это самое преступленіе открытаго ослушанія, встрѣчающееся теперь очень рѣдко, станетъ обыкновеннымъ. Этотъ законъ требуетъ многихъ предосторожностей. Надо прежде всего ограничить продолжительность этого наказанія; надо подчинить его правиламъ.

Первое условіе: чтобы судья имѣлъ доказательства преступленія, т. е. способности свидѣтеля оказать услугу, въ которой онъ отказывается

Второе условіе: чтобы онъ сообщилъ дѣлу возможно большую публичность, и въ особенности, что бы главный судья былъ извѣщенъ о немъ.

Угнетеніе во всѣхъ формахъ стремится прикрыться тайною; всего болѣе оно боится публичности; самый деспотическій чиновникъ становится умѣреннѣе, самый смѣлый болѣе осторожнымъ, какъ только поставленный предъ

глазами всѣхъ онъ чувствуетъ, что не можетъ произнести **никакого рѣшенія** безъ того чтобы самому не попасть подъ судъ ¹⁾).

ГЛАВА XV.

Принятіе мѣръ противъ истребленія доказательствъ.

Разсуждая объ истребленіи доказательствъ, надо прежде всего имѣть въ виду различіе между предметомъ, источникомъ доказательства, — и доказательствомъ изъ него извлекаемымъ. Если предметъ, источникъ доказательства, — погибнетъ, ясно, что доказательство, которое можно было изъ него извлечь, погибаетъ въ тоже время. Но предметъ можетъ сохраниться въ своихъ естественныхъ и обыкновенныхъ свойствахъ и потерять свойство доказательства. Примѣръ разъяснить это различіе. Въ случаѣ убійства одежда забрызганная кровью, будучи вымыта, совершенно сохранится какъ одежда, но какъ источникъ доказательства относительно спорнаго вопроса она будетъ также разрушена какъ бы она была истреблена огнемъ.

Тожe различіе примѣняется къ личному свидѣтельству. Лицо, которое предполагается свидѣтелемъ, можетъ перестать жить, но оно можетъ остаться въ живыхъ и не быть способнымъ болѣе явиться въ качествѣ свидѣтеля или вслѣдствіе болѣзни, которая повредитъ его память или умственныя способности, или вслѣдствіе перемѣны мѣста жительства освобождающей его отъ власти суда.

Мѣры предупрежденія утраты доказательствъ болѣею частію входятъ въ составъ вышеуказанныхъ мѣръ для обезпеченія ихъ воспроизведенія. Достигая одной цѣли, достигаютъ съ тѣмъ вмѣстѣ и другой. Какъ только доказательство представлено и какъ только оно надлежащимъ образомъ записано, этимъ сдѣлано все, что надо, чтобы обезпечить его отъ утраты. Бываютъ однако случаи, требующіе спеціальныхъ приѣмовъ, смотря потому принадлежитъ ли вещь — источникъ доказательства — къ разряду болѣе или менѣе подверженныхъ порчѣ по своей природѣ.

Еще одно общее замѣчаніе. Лучше всего предупреждаетъ потерю доказательствъ быстрота и скорость судопроизводства; но я не настаиваю

¹⁾ Можно привести случаи, когда самая большая публичность не помѣшала дѣлу неправосудія но это исключеніе относится только къ такимъ дѣламъ, которыя разрѣшались судомъ состоявшимъ изъ значительнаго числа судей. Чѣмъ болѣе бываетъ судей тѣмъ менѣе бываетъ отвѣтственность.

на этомъ условіи; хотя соображеніе это весьма важно, а прямыя основанія избѣгать всякихъ излишнихъ отсрочекъ и того важнѣе. Ибо на самомъ дѣлѣ, всякая отсрочка, является несправедливостію даже и тогда, когда не влечетъ за собою никакой опасности для доказательствъ; необходимость избѣгать этой несправедливости служить достаточнымъ для того основаніемъ.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній мы можемъ перейти къ спеціальнымъ мѣрамъ, которыя должны быть принимаемы въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ для предупрежденія утраты доказательствъ, которымъ угрожаетъ опасность.

1) Ускорить, въ виду этой опасности, извѣстное дѣло, т. е. назначить его къ разсмотрѣнію прежде другихъ, которыя при обыкновенномъ рутинномъ порядкѣ были бы разсмотрѣны прежде его.

2) Допросить свидѣтеля (о которомъ идетъ дѣло) прежде того времени, когда онъ былъ бы допрошенъ при обыкновенномъ правильномъ движеніи процесса.

Это первенство, даваемое свидѣтелю, часто можетъ быть само по себѣ безразлично; но оно можетъ имѣть и неудобство; судѣ предстоитъ взвѣснить ихъ сравнительно съ выгодами. Вообще, нельзя дѣлать возраженій противъ этой послѣдственности свидѣтельства, если оно сопровождается всѣми требуемыми обезпеченіями, если заинтересованная сторона можетъ дѣлать перекрестный допросъ.

3) Употребить худшій относительно гарантій способъ допроса вмѣсто правильнаго способа, коему слѣдуютъ при обыкновенномъ процесѣ. Это бываетъ, на примѣръ, когда снимаютъ показаніе съ свидѣтеля въ случаѣ, когда онъ не можетъ быть подвергнутъ перекрестному допросу заинтересованною стороною, и къ этому порядку бывають вынуждены когда опасность близка, и когда показаніе было бы потеряно, если бы отказались снять его при менѣе благопріятной обстановкѣ.

Сюда входятъ всѣ случаи преступленій, когда собираютъ всѣ доказательства преступленія, по мѣрѣ того, какъ они представляются, прежде нежели возникаетъ подозрѣніе противъ преступника, или если онъ подозрѣвается, прежде нежели онъ будетъ привлеченъ къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго. Къ этому разряду относятся всѣ мѣры, принимаемыя въ случаѣ отысканія мертваго тѣла при такихъ обстоятельствахъ, которыя заставляютъ предполагать убійство; чтобы собрать и записать все, что относится къ вещественнымъ доказательствамъ; или при непосредственномъ

участіи судьи, или выслушивая показанія всѣхъ лицъ, которыя могли что нибудь знать о дѣлѣ.

4) Если вещественныя доказательства по своей натурѣ могутъ исчезнуть, то принять всѣ мѣры, какія возможно, чтобы сохранить ихъ въ цѣлости и съ сохраненіемъ ихъ свойствъ какъ доказательствъ до времени, когда они будутъ представлены судѣ.

Средства, употребляемая съ этою цѣлю безконечно разнообразны, и поэтому законодатель не можетъ опредѣлить ихъ въ подробности. Все что онъ можетъ сдѣлать ограничивается общею инструкціею. Изъ всѣхъ этихъ средствъ секвестрація вещи и передача ея въ вѣрныя руки—самое обыкновенное и дѣйствительное; но надо замѣтить, что секвестръ сопровождается нерѣдко особеннымъ стѣсненіемъ, именно временнымъ лишеніемъ пользованія вещью; на примѣръ если комнаты опечатываются и т. п. Судья предписываетъ такую мѣру только въ случаѣ, когда ее оправдываетъ необходимость

Къ этому разряду надо отнести мѣры, которыя принимались въ нѣкоторыхъ случаяхъ по предписанію закона для установленія факта беременности или для удостовѣренія, что ребенокъ не будетъ подмѣненъ въ случаѣ смерти законнаго ребенка до или послѣ рожденія. Старая юриспруденція употребляла противъ обмана этого рода такой способъ производства, который оставленъ въ наше болѣе деликатное время. (Law Writ. De ventre inspiciendo). По англійскимъ законамъ этотъ способъ изслѣдованія еще употребляется, но въ другихъ случаяхъ, хотя также для предупрежденія обмана. Если женщина приговорена къ смертной казни и заявитъ о своей беременности, совершеніе казни откладывается до разрѣшенія отъ бремени. Присяжные изъ матронъ назначаются для удостовѣренія въ фактѣ посредствомъ осмогра вещественныхъ доказательствъ. Такимъ образомъ лицо, которое по своему полу одарено наибольшою чувствительностію, имѣетъ передъ глазами въ теченіи пяти или шести мѣсяцевъ всѣ ужасы смерти, отъ которыхъ мужчина въ подобныхъ обстоятельствахъ освободился бы въ пять или шесть дней. Этому варварству усвоили названіе *милости* (merci), и цѣль его заключается въ томъ, чтобы избавить отъ предполагаемаго зла нечувствительное существо, чтобы дать ему родиться передъ эшафотомъ той, которая носила его въ мукахъ продолжительнаго наказанія. Щедрые на смерть для тѣхъ, которые чувствуютъ ея удары, люди искупаютъ это обиліе мученій чувствительностію къ существамъ, которыя ничего не чувствуютъ

5) Въ случаѣ тяжелой болѣзни, не позволяющей свидѣтелю прѣхать въ судъ, предупредить утрату доказательства допросомъ въ комнатѣ больницы, съ предосторожностями, указанными въ гл. III (посѣщеніе судьей).

6) Къ этому чрезвычайному и неправильному допросу можно прибавить допросъ, который можетъ быть сдѣланъ по случаю выѣзда изъ отечества. Случай этотъ можетъ потребовать уклоненія отъ обыкновеннаго порядка относительно времени и мѣста, смотря по обстоятельствамъ. Ибо можетъ случиться внезапно необходимость допросить свидѣтеля, не только прежде времени, когда при обыкновенномъ порядкѣ былъ бы произведенъ допросъ, но и въ мѣстѣ отдаленномъ отъ суда, напримѣръ въ морскомъ портѣ, если путешественникъ собирается выѣзжать, или на самомъ кораблѣ, если онъ уже собрался въ путь. Въ случаѣ, когда подъ опасеніемъ утраты свидѣтельства, допросъ долженъ быть сдѣланъ прежде начала процесса, для котораго онъ требуется, послѣдствіемъ этого будетъ что отвѣтчикъ будетъ лишенъ возможности присутствовать при этомъ допросѣ, которому поэтому будетъ недоставать главной гарантіи. Отсюда можетъ произойти опасность особеннаго обмана. Сторона отыскивающая что либо можетъ подкупить или склонить свидѣтеля, чтобы побудить его эмигрировать съ этою цѣлю, т. е. съ цѣлю устранить его отъ правильнаго хода процесса и заставить допросить его тѣмъ чрезвычайнымъ способомъ, при которомъ другая сторона не допускается къ перекрестному допросу, къ выпрашиванію свидѣтеля. Такое изысканное средство обмана неестественно, но въ дѣлахъ большой важности оно возможно, и надо все предусмотрѣть. По счастью въ этомъ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, указавши зло—этимъ указали и на лекарство; поставить судью на сторожѣ противъ обмана—это значитъ восторжествовать надъ обманомъ. Снятое такимъ образомъ показаніе, при обстоятельствахъ уменьшающихъ его достоинство, будетъ принимаемо только такъ какъ и всѣ доказательства низшаго рода, къ которымъ прибѣгаютъ только за неимѣніемъ лучшаго.

7) Прежде нежели окончимъ эту главу надо напомнить еще о томъ, что было сказано въ другомъ мѣстѣ о случаѣ, когда свидѣтель живетъ внѣ предѣловъ вѣдомства суда, но въ другой части государства, когда допросъ этого свидѣтеля можетъ быть произведенъ только по распоряженію другого суда *foro alio*, или даже о случаѣ, когда свидѣтель живетъ въ иностранномъ государствѣ и можетъ быть допрошенъ только чужеземнымъ судьей, *foro alieno*. Въ этихъ случаяхъ, гдѣ судья, которому принадлежитъ право постановить рѣшеніе, не присутствуетъ при допросѣ свидѣтеля,

доказательство, принятое другимъ судьей, не имѣя всѣхъ гарантій правильного порядка, можетъ быть разсматриваемо только какъ доказательство низшаго рода, къ которому прибѣгаютъ только по необходимости, какъ къ единственному средству избѣжать такого большаго неудобства, какъ утрата доказательства. Я закончу общимъ замѣчаніемъ. Въ той мѣрѣ въ какой извѣстный порядокъ судопроизводства наилучше приспособленъ къ цѣлямъ, которыя онъ долженъ имѣть въ виду, онъ также приспособленъ и къ особенной цѣли—предупредить потерю доказательствъ, овладѣвать ими по мѣрѣ того, какъ они начинаютъ открываться, выслѣживать ихъ повсюду и ловить всякій случай, чтобы раскрыть ихъ. Равно справедливо, что чѣмъ болѣе неудовлетворительна система производства относительно главныхъ ея цѣлей, тѣмъ болѣе она преисполнена промежутковъ бездѣйствія и сна, если можно такъ выразиться, тѣмъ чаще будутъ вынуждены прибѣгать къ чрезвычайнымъ средствамъ, которыя я только что указалъ. При хорошей системѣ мало бываетъ случаевъ, вынуждающихъ уклоняться отъ обыкновеннаго порядка; при дурной такихъ случаевъ бываетъ много.

ГЛАВА XVI.

Объ анонимныхъ сообщеніяхъ.

Подъ названіемъ анонимнаго доказательства можно понимать всякое сообщеніе или показаніе, авторъ котораго неизвѣстенъ лицу, употребляющему его въ качествѣ доказательства, или который извѣстенъ настолько насколько можно знать человѣка, когда его только видѣли или слышали, и о которомъ не знаютъ ни имени его, ни жительства, ни общественныхъ его связей, ни иныхъ обстоятельствъ, по которымъ можно дойти до него юридически.

Доказательство этого рода естественно представляется въ формѣ письменнаго доказательства случайно написаннаго. Но эта форма безусловно необходима для анонимнаго сообщенія. Бываютъ примѣры неизвѣстныхъ крикуновъ, неизвѣстныхъ нашептывателей. Одно слово можетъ быть сказано на-ухо и доноситель исчезаетъ въ толпѣ.

Излишне говорить, что анонимное доказательство не можетъ быть употреблено въ качествѣ окончательнаго доказательства,—что оно не можетъ служить основаніемъ для рѣшенія; это до такой степени обще-

принятое положеніе, что все что будетъ сказано для подтвержденія его можетъ считаться излишнимъ. Но если общее убѣжденіе было до сихъ поръ основано только на предразсудкѣ,—основаніи, которымъ поддерживаются наименѣе полезныя какъ и наиболѣе вредныя мнѣнія,—если при этомъ руководились не отчетливыми и обдуманными соображеніями, а чувствомъ и страстію, то будетъ нелишнимъ обсудить настоящіе доводы, на которыхъ основано это положеніе.

Анонимное доказательство можетъ быть разсматриваемо какъ видъ письменнаго случайнаго доказательства, но по содержанію своему чрезвычайно слабое и неубѣдительно, потому что оно лишено всѣхъ тѣхъ гарантій, которыя характеризуютъ истинное. Обманъ предполагается здѣсь тѣмъ болѣе, что подъ прикрытіемъ анонима искушеніе солгать ничѣмъ не сдерживается непосредственно: ни страхомъ законнаго взысканія, ни страхомъ стыда и униженія передъ общественнымъ мнѣніемъ. Скрываясь во мракѣ, обвинитель не страшится ни разоблаченій соучастника, ни различныхъ случайностей, которыя такъ часто изобличаютъ тайныя преступленія. Если бы допустить подобное свидѣтельство въ качествѣ окончательнаго доказательства, тогда невинные не были бы болѣе въ опасности, а въ опасности были бы только низкіе клеветники, которые захотѣли бы ихъ погубить. Но если нѣтъ ни одного дѣла въ которомъ анонимъ могъ бы служить основаніемъ рѣшенія, то не найдутся ли такія, гдѣ безъ значительныхъ неудобствъ, имъ можно воспользоваться какъ указаніемъ?

Если анонимное сообщеніе не имѣетъ другой цѣли, какъ только дать въ руки какой нибудь сторонѣ вполне доступный источникъ доказательствъ; на примѣръ, если дѣло идетъ о кражѣ, указаніемъ мѣста, гдѣ можно отыскать украденныя вещи, или указаніемъ на лицо, которое, если допросить его на основаніи правилъ судопроизводства, можетъ дать юридическое показаніе; при такихъ условіяхъ анонимное сообщеніе можетъ служить прямой цѣли правосудія. Но здѣсь представляется вопросъ, слѣдуетъ-ли на основаніи такого подозрительнаго указанія предпринимать какую нибудь изъ тѣхъ предварительныхъ операцій судопроизводства, которыя всегда влекутъ за собою большее или меньшее стѣсненіе для лицъ, которыхъ это касается? Можно ли, на примѣръ, на этомъ единственно основаніи уполномочить судебного чиновника войти въ домъ, съ согласія или безъ согласія хозяина, для розысканія какого нибудь предмета вещественнаго доказательства, указаннаго анонимнымъ сообщеніемъ? Можно ли на этомъ единственно основаніи требовать явки въ судъ, прежде нежели бу-

детъ въ рукахъ лучшее доказательство того, что лицо это въ состояніи дать показаніе объ извѣстномъ фактѣ?

Въ этомъ случаѣ допускается извѣстное неудобство въ надеждѣ получить въ результатѣ значительнѣйшую выгоду. Остается, значить, сравнить эти двѣ противоположныя цѣнности—неудобство и ожидаемую выгоду. Выгода въ уголовномъ дѣлѣ состоитъ въ подавленіи преступленія; въ гражданскомъ—въ поддержаніи права; значеніе ея будетъ зависѣть отъ вреда преступленія или отъ важности права.

Подобное изслѣдованіе о такомъ указаніи никогда не должно быть предоставляемо закономъ частному лицу безъ уполномочія чиновника. При очевидной добросовѣстности это могло бы служить основаніемъ къ смягченію, но не болѣе. Если бы это могло послужить къ оправданію, то всякій могъ бы написать къ самому себѣ или поручить своему участнику написать къ себѣ анонимное письмо и тѣмъ по произволу нарушать спокойствіе гражданина и даже съ единственною цѣлію стѣснить его.

Если необходимо съ одной стороны взвѣсить вредъ преступленія, съ другой необходимо взять во вниманіе важность неудобства. Требованіе о явкѣ на разстояніи одной или двухъ миль еще можетъ быть допущено; но на разстояніи дневнаго пути—такое требованіе уже рисковано.

Невозможно провести для судьи опредѣленную черту между случаями когда можетъ быть дозволено или запрещено пользоваться анонимными указаніями. Ясно, что для того, чтобы дать ему подобную власть, необходимо войти въ обсужденіе достовѣрности факта, заключающагося въ анонимномъ сообщеніи.

Умѣстность пользованія этимъ средствомъ зависитъ много отъ того какъ поступаетъ законъ съ анонимомъ, если онъ бываетъ открытъ и когда его обвиненіе окажется неосновательнымъ. Если побужденіемъ ему служила только дерзость, то достаточно заставить его вознаградить потерпѣвшую отъ того сторону; если же онъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, то долженъ быть наказанъ какъ за лжесвидѣтельство. При такой предосторожности, въ дѣлахъ о важныхъ преступленіяхъ—измѣна, убійство, поджогъ и т. п.—анонимный доносъ можетъ быть допущенъ въ основаніе тѣхъ юридическихъ дѣйствій, о которыхъ я говорилъ, осмотра жилища, требованія явки на судъ, съ рискомъ повлечь за собою легкое неудобство.

Но почему бы разомъ не отвергнуть всякія анонимныя сообщенія? Потому что въ этой формѣ можно получить такія указанія, которыя не могутъ быть получены въ иной формѣ, и что такимъ образомъ поддержи-

вается значеніе такихъ правъ, которыя иначе были бы нарушены; изобличаются несправедливости, противъ которыхъ не было бы спасенія, наказываются преступленія, которыя остались бы безнаказанными, предупреждаются притѣсненія, которыя иначе не были бы предупреждены.

Въ какихъ случаяхъ анонимныя сообщенія являются единственнымъ возможнымъ средствомъ?

Эти случаи, когда фактъ бываетъ извѣстенъ небольшому замкнутому кружку лицъ, которыя, по особенности своего положенія, предпочтутъ совсѣмъ молчать нежели сдѣлать публичное заявленіе. Побудительные мотивы не такъ сильны какъ мотивы удерживающіе.

Мотивы, побуждающіе частное лицо выступить въ качествѣ обвинителя, бываютъ одинъ или многіе изъ числа слѣдующихъ:

1) Общественный духъ, патріотизмъ т. е. сочувствіе къ обществу, интересы котораго представляются нарушенными поведеніемъ лица, на котораго посланъ доносъ.

2) Благорасположеніе вообще или особенная привязанность къ лицу, или къ цѣлому разряду лицъ, которыхъ онъ хочетъ оградить отъ какой нибудь несправедливости или угнетенія.

3) Антипатія, безпричинная, или вслѣдствіе какой нибудь причины, къ лицу или къ цѣлому разряду лицъ, которыхъ безнаказанность его огорчаетъ.

4) Честолюбіе. Этотъ принципъ человѣческой природы доставляетъ наслажденіе человѣку въ зрѣлищѣ важныхъ послѣдствій, вызванныхъ по его волѣ и вслѣдствіе его дѣятельности.

5) Жажда славы. Желаніе, находящее отдаленное удовлетвореніе въ успѣхѣ его доноса, несмотря на покровъ, которымъ авторъ его сначала прикрывается.

Самые обыкновенныя и самые сильныя удерживающіе мотивы слѣдующіе:

1) Боязнь личной непріязни;—непріязни со стороны того или тѣхъ, которые будутъ лично оскорблены доносомъ.

2) Боязнь вражды партій; вражды со стороны класса людей, соединенныхъ между собою какимъ нибудь интересомъ или привязанностію, готовыхъ вообще дѣйствовать противъ доносителя.

3) Робость—или боязнь неуспѣха и потери въ общественномъ мнѣніи, или то замѣшательство, то произвольное отвращеніе, которое испытываютъ многія лица, когда надо выступить публично, явиться на обширную сцену дѣйствія. Эта робость есть видоизмѣненіе того великаго

принципа любви къ репутаціи, которому выше мы приписали противоположное дѣйствіе; противурѣчіе здѣсь только кажущееся; изъ всѣхъ мотивовъ этотъ наиболѣе склоненъ дѣйствовать противъ самого себя; вслѣдствіе этого мотива, человѣкъ публикуетъ о своихъ дѣйствіяхъ; вслѣдствіе его же другой скрываетъ свои. Изъ желанія публичнаго одобренія писатель въ уединеніи предается самымъ тяжелымъ работамъ, и изъ боязни не заслужить одобреніе онъ прячетъ или уничтожаетъ свои произведенія. Робость есть удерживающій мотивъ, котораго сила весьма значительна: онъ вліяетъ особенно на болѣе чувствительнаго и деликатнаго, — и это вліяніе по своимъ послѣдствіямъ также естественно какъ благотѣльно.

Когда я спрашиваю, какъ слѣдуетъ относиться къ анонимнымъ сообщеніямъ, я обращаюсь съ этимъ вопросомъ не къ частнымъ лицамъ. Частное лицо, получивши такое сообщеніе, можетъ воспользоваться имъ такъ какъ укажетъ ему его благоразуміе и какъ уполномочиваетъ его законъ; собственный интересъ заставитъ его взвѣсить всѣ обстоятельства факта, прослѣдить нить, которую даютъ ему, подняться отъ доказательства къ доказательству и потребовать содѣйствія правосудія, если въ томъ окажется надобность.

Изслѣдованіе можетъ относиться только къ правительству; важно опредѣлить для высшихъ учрежденій государства какъ они должны поступать съ анонимными сообщеніями, и до какой степени они могутъ дѣйствовать сообразно съ ними. Чтобы извлечь изъ нихъ всю возможную выгоду недостаточно, если агенты правительства имѣютъ правиломъ принимать ихъ по мѣрѣ того какъ они представляются и при случаѣ извлекать изъ нихъ пользу; необходимо еще, чтобы ихъ кругъ дѣятельности въ этомъ отношеніи, насколько возможно, былъ публичный, чтобы онъ былъ извѣстенъ всякому, кто вслѣдствіе этого знакомства, можетъ содѣйствовать въ этомъ направленіи.

Чтобы дать понятіе о выгодахъ, происходящихъ вслѣдствіе этой политической мѣры, и въ особенности отъ ея публичности, я укажу результаты ея въ дѣлахъ о двухъ весьма распространенныхъ видахъ преступленій.

Первый заключаетъ всѣхъ тѣхъ лицъ, которые могутъ совершить преступленіе противъ доходовъ казны, извѣстное подъ названіемъ контрабанды.

Контрабанда есть такой видъ преступленія, въ которомъ удерживающіе мотивы, т. е. внушающіе уклоненіе отъ публичныхъ сообщеній, дѣйствуютъ съ особенною силою. Всѣ контрабандисты по професіи составляютъ корпорацію, имѣющую одинъ общій интересъ; у нихъ общія страсти и жажда

мщенія самая пылка и удоуудовлетворима. Поэтому всякій будетъ избѣгать вступать съ ними въ открытую борьбу и подвергаться ихъ враждѣ. Это еще не все; кто дерзнулъ бы напасть на такую страшную лигу будетъ остановленъ, обсудивши всѣ затрудненія; прежде всего бываетъ потеря времени, необходимаго на то, чтобы ходить изъ одного присутственнаго мѣста въ другое, подавать заявленія, добиваться доступа въ канцелярію, подвергаться отказу, къ ущербу своихъ собственныхъ дѣлъ. Но болѣе всего обезкураживаетъ наглость официальныхъ чиновниковъ, высокомеріе и презрѣніе, съ которыми принимаютъ являющихся съ доносами на преступленія этого рода; самое меньшее, если будутъ видѣть въ нихъ только назойливыхъ людей; побужденія, руководящія ими подозрительны, ихъ роль ненавистна, какъ будто доносъ о преступленіи хуже самого преступленія. Наконецъ доносчикъ, являясь въ судъ, замѣчаетъ со всѣхъ сторонъ знаки общаго нерасположенія; намѣренія его подвергаются самому злomu истолкованію, и онъ рѣдко ускользаетъ отъ оскорбленія; и если онъ получаетъ вознагражденіе, даваемое закономъ въ награду за его труды, если они увѣнчаются успѣхомъ, эта награда бываетъ скорѣе пятномъ нежели наградой.

Чѣмъ менѣе можно ожидать публичныхъ доносовъ о преступленіяхъ этого рода, тѣмъ болѣе слѣдуетъ сохранять возможность анонимныхъ сообщеній.

Официальная злоупотребенія, т. е. различныя злоупотребенія, которыя проникаютъ въ дѣятельность управленія судебного, военнаго, административнаго, нѣкоторыя вредятъ общественнымъ интересамъ, производству дѣлъ, другія—частнымъ лицамъ, имѣющимъ дѣла съ этими различными управленіями.

Откуда можно ожидать положительныхъ заявленій объ этихъ злоупотребеніяхъ? 1) Отъ подчиненныхъ чиновниковъ, которые бываютъ свидѣтелями и участниками злоупотребленій; 2) отъ частныхъ лицъ, испытавшихъ какое нибудь стѣсненіе со стороны управленія. Относительно первыхъ очевидно, что всѣ личныя соображенія сводятся къ тому, чтобы воспрепятствовать имъ дѣлать публичное извѣщеніе; донесеніе товарища ко вреду другаго товарища въ глазахъ всей корпораціи является актомъ коварства, естественно и почти неизбѣжно влекущимъ за собою гражданское отлученіе не менѣе страшное какъ въ былыя времена церковное отлученіе, а если дѣло касается такого злоупотребленія, которое служитъ доходною статьею всей братіи,—кто рѣшится вооружить противъ себя цѣлый легіонъ враговъ?

Представьте себѣ положеніе знающаго объявителя, если лицо, наиболѣе причастное злоупотребленіямъ, его начальникъ, которому онъ обязанъ своимъ мѣстомъ, или если начальникъ смотритъ на себя какъ на покровителя тѣхъ, на кого доносятъ. Объявитель будетъ въ положеніи тяжущагося, имѣющаго своимъ противникомъ судью. Могутъ быть случаи вражды, злопамятства, вызывающіе на сообщенія этого рода; но такіе случаи гдѣ, страсть преобладаетъ надъ всѣми правилами благоразумія, очень рѣдки

Относительно лицъ, испытывающихъ притѣсненія со стороны чиновниковъ, вымогательство можетъ служить примѣромъ того, какъ можно пользоваться анонимными сообщеніями. Когда проситель, являясь предъ чиновникомъ, понимаетъ, что отъ него ожидаютъ подъ названіемъ подарка, поздравленія, барашка, или другихъ синонимовъ, какого нибудь вознагражденія, нетребуемаго закономъ, но безъ котораго его дѣло не пойдетъ въ ходъ, только въ случаѣ чрезмѣрнаго требованія въ его интересъ можетъ быть принести открыто жалобу; въ обыкновенномъ случаѣ онъ находитъ для себя выгоднымъ подчиниться требованію; но предположимъ, что заплативши, онъ пошлетъ анонимное сообщеніе, какъ поступить начальникъ? Онъ говоритъ чиновнику: дайте списокъ всѣхъ подарковъ, полученныхъ вами въ промежутокъ времени отъ такого-то до такого-го дня; если будетъ упущенъ хоть одинъ вы будете уволены отъ службы. Если подарокъ будетъ признанъ, начальникъ заставляетъ возвратить его; если принятіе подарка отрицаютъ, анонима приглашаютъ открыться для доказательства обвиненія, и онъ можетъ это сдѣлать безъ страха, увѣренный въ поддержкѣ начальника ¹⁾.

Если правительство съ одной стороны допустить это глухое нападеніе на злоупотребленія, и лихоимцы съ своей стороны не останутся праздными; и лучшимъ средствомъ ихъ защиты будетъ подорвать довѣріе къ этого рода сообщеніямъ; тогда анонимные доносы размножатся, не будутъ никою щадить, постараются утомить правительство бесполезными розысками, пока обезкураженное напрасными преслѣдованіями оно станетъ относиться съ одинаковымъ презрѣніемъ ко всему, что исходитъ изъ этого источника.

Тотъ видъ обмана, которому неизбѣжно можетъ подвергаться это средство, не такъ легокъ, какъ можно думать; мы уже видѣли, что онъ

¹⁾ Скажутъ, что начальникъ, расположенный оказать справедливость анониму, не откажетъ также въ ней открыто заявившему. Это правда, но какъ проситель можетъ удостовѣриться въ этомъ расположеніи начальника?

долженъ подлежать той же карѣ какъ и лжесвидѣтельство. Но надо замѣтить, что лица, склонные вслѣдствіе этого мотива къ совершенію этого преступленія, не будучи въ состояніи поддѣлать своего почерка, извѣстнаго ихъ начальнику, будутъ поставлены въ необходимость довѣряться постороннимъ лицамъ, умножая такимъ образомъ опасность раскрытія. Незначительное число покушеній этого рода недостаточно, чтобъ произвести желанное дѣйствіе; а для частаго ихъ повторенія прежде всего необходимо согласіе значительнаго числа соучастниковъ. Если мы обратимся къ сочиненіямъ, трактующимъ объ анонимныхъ обвиненіяхъ, мы найдемъ, что во всѣхъ эти обвиненія осуждаются самымъ положительнымъ и сильнымъ образомъ и безъ исключенія; и я склоненъ думать, что по отношенію къ случаямъ, къ которымъ они примѣняли ихъ критику, осужденіе было совершенно основательно; но основанія, на которыя они опираются, непримѣнимы къ тому пользованію, какое я предполагалъ допустить.

Какъ только говорятъ объ анонимныхъ сообщеніяхъ воображеніе сейчасъ переноситъ въ Венецію, и вы видите сейчасъ страшную *пастъ льва*; но въ Венеціи система уголовного судопроизводства была тайная, и вслѣдствіе того произвольная и поистинѣ была ужасна для невиновныхъ. Среди этого мрака нельзя было знать, въ какомъ порядкѣ употреблялось это доказательство, какъ простое указаніе или какъ окончательное; и одна только возможность пользованія имъ въ качествѣ послѣдняго (т. е. окончательнаго) разрушаетъ всякую мысль о справедливости, всякое чувство безопасности. Полнѣйшій контрастъ судопроизводству, которому слѣдовали въ Венеціи представляетъ судопроизводство англійское. Въ качествѣ указанія анонимныя извѣщенія, внесенныя въ публичные акты, часто служили начальникамъ для открытія лихоимства подчиненныхъ; но существуетъ большая разница между случайнымъ пользованіемъ анонимнымъ извѣстіемъ и извѣстнымъ правиломъ принимать ихъ всѣ и изслѣдывать. Во всѣ времена важныя злоупотребленія укрывались въ публичныхъ управленіяхъ; при трехъ различныхъ обстоятельствахъ правительство входило въ сношеніе съ анонимными авторами сообщеній для открытія доказательствъ; но если бы этотъ порядокъ секретныхъ разузнаваній былъ установленъ и практиковался, весьма вѣроятно, что злоупотребленія, которыя стремились наказать, никогда бы не существовали.

Такимъ образомъ этотъ институтъ имѣетъ характеръ снисхожденія, а не жестокости: онъ имѣетъ въ виду не наказаніе, а предупрежденіе преступленія.

Однакожь, имѣя въ виду заслуженную непопулярность этой мѣры, ее не слѣдуетъ вводить иначе какъ съ прибавленіемъ положительнаго увѣдомленія, что исключительное употребленіе этой мѣры ограничивается пользованіемъ ею только какъ ключемъ или нитью, чтобы дойти до законныхъ доказательствъ, чтобы понудить анонимаго объявителя открыть себя, завѣривши его, что онъ будетъ выслушанъ и приглашая его доставить доказательства, противъ которыхъ нѣтъ возраженій. Можно прибавить, что всякія общія обвиненія противъ характера извѣстнаго лица, всѣ тѣ, которыя не указываютъ на опредѣленное преступленіе, всѣ тѣ, которыя не удостовѣряются фактами, будутъ отвергаемы съ презрѣніемъ, которое они заслуживаютъ. Анонимныя сообщенія, всегда подозрительныя, сдѣлаются рѣдкими тамъ, гдѣ правительство сумѣло создать великій общественный духъ и почитать гражданина, имѣющаго мужество открыто нападать на злоупотребленія и нарушенія законовъ. Величайшая заслуга представительнаго правленія заключается въ томъ, что оно создаетъ класъ публичныхъ трибуновъ, которые почитаютъ за честь и своимъ долгомъ преслѣдовать всѣ вымогательства, а ихъ общественное положеніе ставитъ ихъ выше вражды частныхъ лицъ, и оно же уменьшаетъ опасность вслѣдствіе самой публичности услуги и благодаря могуществу ихъ ассоціаци. Но даже въ государствахъ, имѣющихъ эту великую отдушину, открытую всякой правдѣ, не слѣдуетъ отказываться отъ анонимныхъ сообщеній, доставляющихъ часто полезныя указанія, и которыя, если принять указанныя нами предосторожности, не могутъ быть вредными.

К О Н Е Ц Ъ .

ПРИМЪЧАНІЯ.

ПРИМЪЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦЪ 50.

а) Я не оспариваю справедливости принциповъ автора и не могу отрицать, что было бы желательно, чтобы между различными свидѣтелями, достовѣрность которыхъ не на одинаковой степени, можно бы было достигнуть точнаго знанія этихъ степеней, и принять его за основаніе судебного рѣшенія; но я не могу вѣрить, что такой способъ усовершенствованія можетъ быть примѣненъ на практикѣ. Мнѣ даже кажется, что онъ принадлежитъ способностямъ, которыя превышаютъ наши, или по крайней мѣрѣ способности значительнѣйшаго числа людей. Обращаясь къ своему сознанію и предполагая, что меня спрашиваютъ на судѣ о различныхъ фактахъ, если я не въ состояніи отвѣчать «да» или «нѣтъ» съ полнѣйшею увѣренностію, возможною для моего ума, если есть степени, оттѣнки, я чувствую себя неспособнымъ различать между двумя и тремя, между четырьмя и пятью и даже между болѣе отдаленными степенями. Я дѣлаю опытъ въ настоящую минуту; я стараюсь вспомнить, отъ кого я слышалъ объ извѣстномъ фактѣ; я медлю, я собираю всѣ обстоятельства; я нахожу болѣе основаній за А нежели за В; но соотвѣтствуетъ ли мое убѣжденіе № 4 или № 7 не могу сказать.

Свидѣтель, говорящій, что онъ сомнѣвается, ничего не говоритъ для судьи. Мнѣ кажется, что спрашивать его о степени сомнѣнія—не приведетъ ни къ чему. Но эти различныя состоянія убѣжденія, которыя я нахожу такъ трудно выразить номерами, обнаруживаются передъ глазами судей по другимъ признакамъ. Отчетливость, увѣренность отвѣтовъ, соотвѣтствіе между всѣми обстоятельствами его разказа, быстрота—вотъ что само-по-себѣ пробуждаетъ довѣріе къ свидѣтелю. Колебаніе, затрудненіе при разъясненіи подробностей, поправки къ своему собственному показанію—вотъ что обнаруживаетъ свидѣтеля, который не находится на высшей степени увѣренности. Оцѣнить эти различія долженъ судья, а не свидѣтель, который былъ бы поставленъ въ большое затрудненіе, если бы ему пришлось указать номеръ своей увѣренности. Если бы примѣняли эту лѣстницу, я опасался бы, что авторитетъ свидѣтельства находился бы въ обратномъ отношеніи къ благо-разумію свидѣтелей. Люди сдержанные, умѣющіе сомнѣваться, предпочтутъ

во многихъ случаяхъ остановиться на низшихъ номерахъ, тогда какъ самоуверенные и имѣющие наклонность все утверждать, и въ особенности страстные натуры, будутъ почти считать для себя обиднымъ остановиться не на самомъ высшемъ номерѣ. Такъ что болѣе благоразумные люди склонны къ уменьшенію своего авторитета, своего вліянія на рѣшеніе судьи, а менѣе благоразумные склонны къ увеличенію его; изъ этого выйдетъ что эта лѣстница дастъ результаты прямо прогивуположные тѣмъ, какихъ отъ нея ожидаютъ. Здѣсь невозможно сравненіе съ пари и съ страхованиемъ. Свидѣтельства относятся къ событіямъ прошедшимъ, пари—къ событіямъ будущимъ: какъ свидѣтель—я знаю, я думаю, я сомнѣваюсь; какъ держущій пари—я не знаю, я предполагаю, я дѣлаю оцѣнку вѣроятностей; моя смѣлость можетъ вредить только мнѣ, и если держущій пари чувствуетъ, что онъ слишкомъ увлекается, онъ часто уменьшаетъ свои шансы проигрыша, держа пари въ противоположномъ смыслѣ. Мнѣ кажется, что въ судебномъ дѣлѣ настоящая гарантія зависитъ отъ степени познаній судьи о свойствахъ доказательствъ, объ оцѣнкѣ свидѣтельствъ и о различныхъ степеняхъ достовѣрности. Эти познанія даютъ въ ихъ руки вѣсы, на которыхъ свидѣтели будутъ взвѣшены гораздо вѣрнѣе, нежели когда имъ предоставляютъ возможность самимъ указывать ихъ достоинство; и если бы даже примѣнили лѣстницу степеней убѣжденія, все же надо бы было предоставить судьямъ право оцѣнивать умственное и нравственное развитіе свидѣтелей, чтобы оцѣнить ту степень довѣрія, какой заслуживаетъ номеръ, указанный свидѣтелемъ. Вотъ тѣ затрудненія, какія представляются мнѣ, когда я обдумываю эту новую методу.

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 80.

b) Опасаются также, что соучастники, узнавши благодаря публичности о ходѣ преній и о средствахъ обвиненія, постараются не только скрыть предметы, которые могли бы служить доказательствами, но и освободить изъ рукъ правосудія самого обвиняемаго ловко сплетенными и представленными суду въ видѣ свидѣтельскихъ показаній обманами.

Я полагаю, что такая мысль можетъ прийти въ голову только кропателямъ романовъ, она очень хороша, чтобы привести неожиданную перемену въ положеніи дѣйствующихъ лицъ. Я не говорю, что такой оборотъ дѣла совершенно невозможенъ; я даже слышалъ рассказъ объ исторіи такого рода, очень занимательной, случившейся въ Англии. Но такіе факты встрѣчаются такъ рѣдко, такъ трудно чтобы они произвели желаемое дѣйствіе, судъ имѣетъ столько средствъ открыть обманъ и заговоръ, соучастники подвергаются черезъ это столькимъ опасностямъ, что возставать противъ публичности на основаніи подобныхъ опасеній значило бы желать, чтобы царствовала постоянная ночь только потому что иногда солнечный ударъ разстраиваетъ здоровье.

Притомъ, всѣ эти средства, заблаговременно изготовляемые соучастниками обвиняемаго, сводятся обыкновенно къ отрицательнымъ доказательствамъ, и самое большое къ алиби.

Но всё сколько нибудь знакомые съ судебною практикою знаютъ, какъ трудно бываетъ друзьямъ обвиняемаго установить удовлетворительнымъ образомъ подобныя доказательства и не возбудить противъ самихъ себя самыхъ сильныхъ подозрѣній и самыхъ невыгодныхъ заключеній. Публичность увеличиваетъ эту опасность, или покрайней мѣрѣ, боязнь этой опасности, ибо кто можетъ увѣрить мнимаго свидѣтеля, что въ средѣ многочисленной публики не найдется лицъ, которыя могутъ изобличить его, лицъ, которыя, услышавши что поддерживаютъ ложь, какъ бы они ни желали избѣжать необходимости выступить на судъ въ качествѣ свидѣтеля, не будутъ въ состоянн удержаться, чтобы не сообщить своихъ замѣчаній сосѣду, а этотъ другимъ, пока слухъ объ этомъ не дойдетъ до чиновника. Тѣ которые хотятъ рискнуть, представляя ложныя доказательства алиби, во сто разъ болѣе находятъ ободренія и успѣха при тайномъ, нежели при публичномъ производствѣ. Я окончу замѣчаньемъ, которое, мнѣ кажется, столько же справедливымъ сколько поразительнымъ: всё преувеличенныя опасенія, приводимыя противъ системы публичности, стремятся доказать, что можетъ случиться, что виновный избѣгнетъ правосудія. Предположимъ, что эти опасенія имѣютъ нѣкоторое основаніе; но развѣ не слѣдуетъ принять въ расчетъ сотни невинныхъ, которыхъ губило тайное судопроизводство или по слѣпой несправедливости, или вслѣдствіе тяжкихъ страданій? Можно ли колебаться между опасностію отъ рѣдкой безнаказанности и опасностію отъ частыхъ судебныхъ убійствъ? Въ одномъ этомъ замѣчанн заключаются вся исторія тайнаго судопроизводства. Видно, гдѣ и когда оно зародилось и къмъ оно защищалось (Россия).

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 80.

с) Изъ многихъ возраженій противъ публичности судебныхъ преній это самое главное. Оно ысказывается съ различныхъ точекъ зрѣнія. Кромѣ боязни соучастниковъ и друзей обвиняемаго и боязни показаться передъ публикой въ ненавистной роли, ссылаются на отвращеніе значительнаго числа лицъ появляться въ какой бы то ни было роли передъ толпой, боязнь подвергнуться назойливымъ вопросамъ, сарказмамъ и даже оскорбленіямъ адвокатовъ; наконецъ неудобства отъ необходимости находиться въ судѣ иногда въ продолженн нѣсколькихъ дней, хотя свидѣтель получаетъ слишкомъ умеренное вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій, нисколько несоразмѣрное съ тѣми потерями, когорыя онъ, въ ожиданн, понесетъ въ своихъ дѣлахъ.

Если бы судить по этимъ дѣйствительнымъ или преувеличеннымъ опасеніямъ враговъ публичности, надо было бы думать, что при публичномъ судопроизводствѣ почти всегда бываетъ недостатокъ въ свидѣтеляхъ и что девять десятыхъ обвиняемыхъ оправдываются за недостаткомъ доказательствъ. Но какимъ образомъ объяснить, что ежедневно бываютъ судебныя засѣданія по уголовнымъ дѣламъ, гдѣ насчитываютъ десять, двадцать, тридцать, сорокъ и до ста свидѣтелей?

Наивный крестьянинъ, робкая молодая дѣвица, человекъ изъ народа уплывають своимъ свидѣтельствомъ повинность которую они обязаны внести общественному правосудію также какъ дѣловой человекъ, литераторъ, негодянтъ, собственникъ.

Я не буду приводить въ примѣръ Англію, всякій Англичанинъ посмотритъ на это возраженіе какъ на глупость. Въ этой странѣ истинный общественный духъ, который впрочемъ не есть національная гордость, не надо создавать, онъ существуетъ издавна.

Опасенія эти могли бы показаться болѣе основательными въ странахъ, гдѣ публичность преній установление недавнее. И однакожь развѣ бываетъ недостатокъ въ свидѣтеляхъ во Франціи, Бельги и въ Женевѣ. Былъ ли недостатокъ въ нихъ въ Италиі, когда она еще пользовалась благодѣяніями публичности. Это учрежденіе было недавнее; и однакоже, присутствуя въ судѣ, въ качествѣ адвоката или зрителя, я не только не замѣчалъ недостатка въ свидѣтеляхъ, но часто я замѣчалъ, что ихъ было больше чѣмъ нужно. Это излишество часто будетъ встрѣчаться на континентѣ до тѣхъ поръ, пока президенты и публичные обвинители приобретутъ долгимъ опытомъ привычку, такъ сказать традиционную, къ этому порядку судопроизводства. Утомительныя и убыточныя бесполезности нашего публичнаго производства, эти скучныя дѣйствія оцупью, безпокоющія безъ достаточнаго повода толпу гражданъ, приводятъ только къ тому, что заставляютъ терять изъ виду главный вопросъ, они обязаны своимъ происхожденіемъ остаткамъ того инквизиторскаго духа, столь же слѣпаго, сколько преслѣдующаго, который господствовалъ въ судахъ до послѣдняго времени. Значитъ—это фактъ, что въ свидѣтеляхъ не будетъ недостатка. И въ самомъ дѣлѣ, почему бы могъ быть въ нихъ недостатокъ? *Изъ боязни соучастниковъ и друзей обвиняемаго?* Это опасеніе имѣетъ болѣе основанія при тайномъ свидѣтельствѣ, потому что присутствие публики, особенно при важнѣйшихъ преступленіяхъ ободряетъ свидѣтеля и какъ будто обнадеживаетъ его, что онъ найдетъ себѣ покровителя въ каждомъ зрителѣ. Заподозрѣнный, который бы вздумалъ мстить, подвергается опасности быть изобличеннымъ при помощи тысячи епособовъ, потому что всѣ узнали бы, что у него былъ поводъ къ совершенію преступленія надъ свидѣтелемъ. При первомъ слухѣ о вредѣ, нанесенномъ свидѣтелю, всѣ взгляды и подозрѣнія обратятся на прежняго обвиняемаго или на его союзниковъ. Если бы при тайномъ судопроизводствѣ хотѣли скрыть отъ преступника имя свидѣтеля, то надо было бы устранить очныя ставки и даже отказать въ защитникѣ или въ совѣтѣ при ознакомленіи съ производствомъ. Въ настоящее время уже есть примѣръ тому, и можетъ быть изъ тайнаго желанія подражать этому примѣру возстають и противъ публичности. Но пока не устранять очныхъ ставокъ и защитниковъ, несомнѣнно, что если свидѣтель можетъ быть напуганъ, онъ будетъ напуганъ одинаково и даже болѣе при тайномъ, нежели при публичномъ судопроизводствѣ. Конечно, могутъ быть и были свидѣтели, утрашенные высокимъ положеніемъ или дурною репутаціею обвиняемаго. Эти свидѣтели могутъ не все сказать, но приходило ли кому въ голову, что они могутъ ска-

зять больше нежели знают?—«Если бы я зналъ что его осудятъ на смерть, я бы сказалъ» Эти слова часто повторялись свидѣтелями Думаете-ли вы, что одинъ изъ такихъ людей, если начнетъ говорить, скажетъ только то, что знаетъ. Онъ будетъ клеветникомъ изъ трусости. Если онъ не придумаетъ фактовъ, онъ ихъ преувеличитъ, если къ нему обратятся съ вопросомъ, сколько нибудь наводящимъ на отвѣтъ, онъ всегда готовъ отвѣчать утвердительно. Онъ не имѣетъ намѣренія вредить, онъ желаетъ только выгородить себя; онъ едва-ли сознаетъ, что поступаетъ дурно «Это злодѣй ненавистный всѣмъ, какое счастье избавить округъ отъ него!» вотъ формула, въ которой выражается его сдѣлка съ совѣстью. Поставьте этого человека глазъ-на-глазъ съ судебнымъ слѣдователемъ, который улыбается ему и ободряетъ его, и онъ станетъ безстыднымъ, какъ ободренный трусъ. Нужны публичныя пренія, чтобы онъ не посмѣлъ удалиться отъ истины и справедливости, или по крайней мѣрѣ, если онъ удаляется отъ нее, чтобы по его лицу, по голосу, по его поведенію, по его жестамъ, по всѣмъ этимъ указаніямъ, которые не могутъ быть переданы на бумагѣ, можно было судить объ этомъ уклоненіи Но передъ публикою онъ не скажетъ всего,—если бы это и случилось, можно ли колебаться между скрытымъ обвиненіемъ и клеветою?

Изъ боязни явиться передъ публикой въ ненавистной роли Устраните въ отправленіи правосудія то, что въ немъ дѣйствительно ненавистно, и этотъ эпитетъ никогда не прійдетъ на умъ человеку, призванному къ исполненію обязанностей свидѣтеля Это все тотъ же порочный круговоротъ съ такою силою осуждаемый авторомъ Создаютъ зло и жалуются потомъ на обнаруживаемое имъ влияние, сообщаютъ правосудію самыя отталкивающія формы, и удивляются, что граждане испытываютъ отвращеніе, когда приходится служить ему. Я видѣлъ въ нѣкоторыхъ странахъ, какъ народъ усиливается, по крайней мѣрѣ посредствомъ извѣщеній, укрыть отъ розысковъ сбировъ людей, которыхъ они должны были арестовать. Это было понятно на этихъ сбировъ смотрѣли тоже какъ на разбойниковъ или ихъ приверженцевъ. Вліяніе этого взгляда было обнаружено въ тѣхъ затрудненіяхъ, которыя встрѣтили при попыткѣ пробудить къ учрежденію жандармеріи то уваженіе, какого оно заслуживало. Однимъ словомъ, вмѣсто того чтобы разрушать, создайте общественный духъ и встрѣтите его при всѣхъ обстоятельствахъ, во всѣхъ гражданахъ и въ томъ числѣ между свидѣтелями. Но безъ публичности общественный духъ будетъ всегда фразою, лишеною смысла, потому что того не любятъ чего не знаютъ, или что знаютъ только въ такой степени, какая необходима, чтобы подозрѣвать.

По отерашенію многихъ лицъ являться передъ публикой. Нѣтъ такого школьнаго учителя, который бы не зналъ, что и это зависитъ отъ привычки. Удивительно-ли, что люди которыми управляли, какъ монахами, научились бояться публики? Въ нихъ воспитали всѣ привычки рабства и страха и затѣмъ ихъ обвиняютъ въ томъ, что они рабы и трусы Аргументы приводимые управляющими класами противъ требованій объ улучшеніяхъ были бы смѣшны, если бы не были возмутительны

Можетъ быть будутъ настаивать относительно лицъ женскаго пола, приведутъ нѣсколько фактовъ, я знаю самъ нѣкоторые изъ нихъ. Но во 1-хъ, число женщинъ не можетъ быть сравниваемо съ числомъ мужчинъ, хотя по нѣкоторымъ особеннымъ дѣламъ это число превышаетъ число мужчинъ; во 2-хъ, это отвращение являться на судъ не встрѣчается у женщинъ изъ простаго народа, которымъ однако чаще другихъ приходится являться въ качествѣ свидѣтелей, напротивъ, и я ссылаюсь въ томъ на добросовѣстныхъ практиковъ, эти женщины лучше свидѣтели нежели мужчины.

Было бы бесполезно искать тому причины; но это фактъ, что какъ только они немного ободрятся, они даютъ показаніе съ большею непринужденностію, легкостію и еще лучше содѣйствуютъ дѣлу правосудія нежели мужчины изъ того же класа. Въ этомъ я ссылаюсь на президента и судей болѣе еще нежели на защитниковъ. Въ 3-хъ, что касается дамъ, я согласенъ, что у нихъ отвращение бываетъ дѣйствительное и очень сильное. Но съ одной стороны онѣ очень рѣдко призываются въ качествѣ свидѣтелей, съ другой это фактъ, что они съ одинаковымъ отвращениемъ являются и въ судъ и къ одному судѣ даже при закрытыхъ дверяхъ. Адвокаты, которые вели бракоразводныя дѣла, могутъ подтвердить это. Я подозреваю, что онѣ не боятся появляться въ публикѣ и говорить, но что ихъ отвращение отъ роли свидѣтеля обуславливается другою причиною. Ихъ чувствительность доведенная воспитаніемъ и общественными приличіями до изящнаго пугаетъ ихъ мыслію, что одно слово, произнесенное ими, можетъ, погубить человѣка или разорить семейство. Общество, правосудіе, законъ, все, что отчасти является отвлеченнымъ, исчезаетъ у нихъ изъ виду; онѣ видятъ только безутѣшную жену, мать въ отчаяніи, семейство въ траурѣ, человѣка на эшафотѣ. Ихъ парализуетъ боязнь повредить; но эта боязнь проявляется при обоихъ судопроизводствахъ, и она должна быть еще сильнѣе при мрачномъ и таинственномъ тайномъ производствѣ.

При публичномъ производствѣ, если председатель умѣетъ окружить ихъ вниманіемъ, сообразнымъ ихъ воспитанію, если торжественность и форма преній напомнятъ имъ въ то же время, что обвиняемый не остается безъ защиты, что общество требуетъ повинности свидѣтельства, и что всякій зритель можетъ быть жертвою злодѣя, избѣжавшаго правосудія, онѣ будутъ и болѣе ободрены и поражены мыслію объ обязанности ихъ все открыть, нежели когда они будутъ призваны показывать передъ человѣкомъ, который имѣетъ видъ человѣка преслѣдующаго другого изъ одного удовольствія.

Изъ боязни подвергаться назойливымъ вопросамъ, сарказмамъ и оскорбленіямъ со стороны адвокатовъ? Надо признаться, что такія крайности со стороны защитниковъ не безпримѣрны. Мы далеки отъ мысли ограничивать полную и совершенную свободу защиты, и мы, до оставленія барро, широко пользовались этою свободою, и мы считали своимъ долгомъ открывать недобросовѣстность, дѣйствительныя противурѣчія, доказанную безнравственность, корыстолюбивыя намѣренія свидѣтеля, осмѣливавшагося профанировать святилище правосудія своими обманами, коварными недомолвками, произвольною забывчивостію, но насколько законна защита, настолько неспра-

ведливо и унижительно для достоинства адвоката нападение Недостаетъ средствъ опровергнуть показаніе—и вотъ дѣлаются усилія, чтобы поднять на смѣхъ честнаго гражданина, который исполнилъ свой священный долгъ. Фактовъ уничтожить нельзя и вотъ стараются при помощи рискованныхъ выводовъ, неопредѣленныхъ подозрѣній повредить репутаціи свидѣтеля. Извращаютъ умъ и краснорѣчіе, чтобы спасти виновнаго въ ущербъ честному и справедливому человѣку, что говорю я спасти виновнаго, не чаще ли, чтобы добиться скоропреходящей извѣстности? Но нѣкоторыя злоупотребленія не доказательство противъ публичности. Несправедливо обиженный защитникомъ свидѣтель найдетъ себѣ болѣе искуснаго защитника и въ то же время нелицеприятнаго судью въ публикѣ, слышавшей его показаніе. Если онъ далъ показаніе тайно, а обвиненія адвоката проникаютъ въ публику, какія средства оправдаться будетъ имѣть свидѣтель? Къ тому же эти злоупотребленія совершенно исчезнутъ какъ только чиновники почувствуютъ всю важность ихъ обязанностей, какъ только они будутъ справедливы безъ жестокости, непреклонны безъ вражды, если, болѣе деспоты нежели судьи, они стѣсняють истинную защиту; если обязанные произносить обвинительную рѣчь, они забывая свое достоинство, предаются ядовитому краснорѣчію, наводятъ подозрѣніе на тѣхъ, кого не смѣютъ обвинять, пытаются смѣшить и унижаются до остротъ, чего они могутъ ожидать отъ адвокатовъ? Подражающій имъ адвокатъ не можетъ быть оправданъ, но ему это извинительно, это ошибка тѣхъ, которые могли бы въ одну минуту прекратить эти безпорядки, и которые, вмѣсто того, забавляются тѣмъ, что ссылаются на нихъ какъ на аргументы противъ самыхъ полезныхъ и охранительныхъ учреждений.

Наконецъ по стѣснительности присутствовать при продолжительныхъ преніяхъ, тогда какъ вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій выдается очень скромное и нисколько несообразное съ потерями, несомыми свидѣтелемъ Я отвѣчаю. 1) что по мѣрѣ того какъ публичность будетъ создавать и развивать общественный духъ, это возраженіе будетъ ослабляться въ умѣ всѣхъ гражданъ; 2) что по мѣрѣ того какъ наши судьи будутъ становиться искуснѣе въ веденіи публичнаго процесса длинныя пренія будутъ встрѣчаться все рѣже, и еще рѣже будутъ случаи принужденія уже допрошеннаго свидѣтеля оставаться до окончанія дѣла, 3) что возраженіе это относится только къ небольшому числу свидѣтелей, изъ купцовъ на примѣръ, потому что для свидѣтелей изъ народа вознагражденіе достаточно, и весьма рѣдко собственникъ, литераторъ, чиновникъ подвергается значительнымъ потерямъ вслѣдствіе нѣсколькихъ дней отсутствія, 4) наконецъ развѣ совершенно невозможно назначать вознагражденіе для каждаго особеннаго случая пропорционально потерямъ, понесеннымъ свидѣтелемъ? Въ законахъ гражданскаго судопроизводства Женевы находится слѣдующая статья «Если свидѣтель требуетъ вознагражденія, то оно будетъ назначено судомъ сообразно съ положеніемъ или профессіею свидѣтеля, отдаленностію его жилища и продолжительностію слѣдствія (ст. 200)». Я согласенъ, что исполненіе этой мѣры можетъ быть затруднительно, особенно въ дѣлахъ уголовныхъ; но она

заслуживаетъ по крайней мѣрѣ того, чтобъ быть принятой въ соображеніе. Когда перестанутъ ссылаться на невозможности, прежде нежели разсмотрѣть вещь со всѣхъ сторонъ?

Я считаю поэтому вправѣ заключить, что опытъ и размышленіе одинаково доказываютъ, что не слѣдуетъ бояться что при публичномъ производствѣ будетъ недостатокъ въ свидѣтеляхъ (Rossi)

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 82

d) Честные и справедливые Швейцарцы, воспользуйтесь этими прекрасными мыслями, и поставьте ваши судебныя учрежденія въ соотвѣтствіе съ вашимъ національнымъ характеромъ! Каіое заблужденіе думать, что для сохраненія вашей національности, вы обязаны оставить ихъ въ томъ же видѣ и поддерживать между прочимъ тайное судопроизводство! Прячетесь ли вы когда честь и отечество зовутъ васъ на битву съ виѣшнимъ врагомъ? Почему же страшитесь вы взоровъ публики, когда отечество обязываетъ васъ вести борьбу съ преступленіемъ, обманомъ—съ внутренними врагами общества

Пытка или другія болѣе или менѣе насильственныя средства противъ обвиняемаго всегда будутъ употребляемы при тайномъ судопроизводствѣ. Когда при изслѣдованіи истины отвергають самыя естественныя средства для ея открытія—публичность преній, борьбу преступленія съ свидѣтелями, нужны бывають искусственныя средства и надо мириться съ необходимостью часто вмѣсто истины ловить голько ея призракъ. Мысль безотрадная для всякаго честнаго человѣка осужденнаго на ремесло судьи при подобной системѣ. И если даже противъ обвиняемаго не употребляются мѣры принужденія при тайномъ производствѣ, какъ убѣдить въ томъ публику, которой извѣстно, что не всегда поступали такъ человѣчно и справедливо? Когда голова обвиняемаго упадетъ подъ топоромъ палача, что убѣдить зрителей, что роковое признаніе не было вырвано у него мученіями, и что тутъ въ первый разъ онъ побываетъ въ рукахъ палача? Ничто не противно швейцарскому характеру въ такой степени какъ эти темныя и таинственныя приемы судей, которые какъ будто ставятъ ловушки для обвиняемаго. Изъ всѣхъ народовъ Европы Швейцарцы наиболѣе сохранили слѣдовъ національнаго характера ихъ предковъ, но ихъ предки судили обвиняемыхъ въ полѣ, въ публичномъ мѣстѣ, при содѣйствіи гражданъ. Честные Швейцарцы! во имя гельветической честности и справедливости, заклинаемъ васъ исключить навсегда изъ вашихъ законовъ кривыя изобрѣженія деспотизма. Это экзотическія растенія въ Гельвеціи, вырвите ихъ навсегда. ваша почва достойна носить въ себѣ лучшіе зародыши, а вы достойны еще ихъ обрабатывать и собирать плоды отъ нихъ (Росси)

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 203

e) Доказательство бываетъ прямое, положительное, непосредственное, если оно такого рода, что (допуская что оно вполне точное) влечетъ за собою

убѣжденіе въ томъ, что надо было доказать Доказательство бываетъ непрямое или случайное когда оно такого рода, что (допуская его точность) нельзя достигнуть убѣжденія въ вещи, которую надо доказать иначе какъ только при помощи индукціи, разсужденія, наведенія Изъ свойства этихъ двухъ родовъ доказательствъ выводятся различныя важныя соображенія

1) Такъ какъ побочное доказательство есть фактъ, долженствующій служить основаніемъ для индукціи, то этотъ фактъ долженъ быть доказанъ въ такой степени полно и правильно, какъ если бы онъ самъ былъ предметомъ изслѣдованія Павелъ былъ убитъ, Петра обвиняютъ въ этомъ убійствѣ, потому что на разсвѣтѣ его видѣли въ одной верстѣ отъ мѣста, гдѣ лежалъ трупъ идущимъ съ лицомъ потерявшагося человѣка, съ пятнами крови на одеждѣ, потому что онъ взялъ почтовыхъ лошадей на ближайшей станціи и не останавливаясь сдѣлалъ сто верстъ, что приѣхавши въ такой то городъ онъ перемѣнилъ платье и т д

Каждый изъ этихъ фактовъ отдѣльно можетъ служить побочнымъ доказательствомъ Разсматриваемые въ связи между собою они образуютъ сцепленіе доказательствъ, которыя всѣ направлены къ оправданію этой индукціи Петръ убійца, хотя никто не видѣлъ какъ онъ убивалъ

Теперь всякому понятно, что это наведеніе оправдывается по отношенію къ каждому факту лишь настолько, насколько этотъ фактъ хорошо доказанъ Поэтому понятно, что такъ какъ эти факты служатъ основаніемъ наведенія, послѣднее рушится если факты будутъ подорваны. И однакожь при веденіи уголовныхъ дѣлъ самое обыденное дѣло соразмѣрять заботу объ установленіи доказательствъ съ важностію факта, который надлежитъ доказать Но какъ какъ всякій побочный фактъ, взятый самъ по себѣ, часто кажется незначительнымъ, то ограничиваются ссылкой на него или небрежно доказываютъ его какъ будто мимоходомъ

Судьи, присяжные, прокуроры, адвокаты, всѣ невольно соразмѣряютъ свою требовательность съ значеніемъ отдѣльнаго факта, забывая, что важенъ не отдѣльный фактъ самъ по себѣ, но наведеніе, выводимое изъ него и что часто случается, что это наведеніе устанавливается на основаніи легкомысленно допущенныхъ обстоятельствъ, которыя получили обвинительное значеніе чрезъ совпаденіе другихъ непредвидѣнныхъ во время преній обстоятельствъ

Лучшій способъ избѣжать этого неудобства—требовать, въ дѣлахъ уголовныхъ, въ изложеніи обвинительнаго акта, въ гражданскихъ—въ заключеніяхъ сторонъ, величайшую точность, такъ чтобы всѣ факты, которые надлежитъ доказать, какъ главные такъ и побочные, были бы заявлены впередъ и высказаны категорически Таковы бываютъ обвинительные акты (indictments) въ Англии они кратки и специальны Всѣ дѣйствія обвиняемаго, подлежащія суду, указаны въ нихъ отчетливо Сторона преслѣдующая обязана доставить доказательства и не допускается къ введенію новыхъ Поэтому она озабочивается взвѣсить каждое изъ своихъ указаній, и пренія начинаются тотчасъ же съ слабой стороны обвиненія

Французскіе обвинительные акты, напротивъ, несоразмѣрно длинны и написаны неопредѣленнымъ, декламаторскимъ слогомъ, переполнены мело-

чами, собранными въ громадномъ предварительномъ слѣдствіи, которое служить имъ основаніемъ, и наполнены чуждыми преніямъ наведеніями и смѣшными умозаключеніями. Въ этомъ объемистомъ хламѣ защитники обвиняемыхъ выбираютъ какъ могутъ то, что имъ кажется благопріятнымъ для защиты, и просторъ, оставляемый обвиненію, открываетъ также подобный же просторъ для защиты. Пренія становятся неопредѣленными, перемѣнчивыми и нескончаемыми. Обвинительная власть заставляетъ выслушивать сотни свидѣтелей, показывающихъ пустяки и бредни. Сначала защитникъ не находитъ никакого интереса провѣрять по формѣ подобныя показанія или возражать противъ нихъ; однако же послѣ на этихъ неопредѣленныхъ сообщенияхъ, на этихъ слухахъ, на пустякахъ, можетъ быть еще и ложныхъ, и навѣрное недостаточно доказанныхъ, обвинительная власть въ своей рѣчи строить подможки для своего обвиненія.

Тоже самое бываетъ и съ защитою. Адвокаты обвиняемыхъ заставляютъ выслушивать толпу большею частію неимѣющихъ значенія свидѣтелей, чьихъ показанія проходятъ почти безъ возраженій, существенные факты загромождены излишними и загѣмъ на этихъ нагроможденныхъ и плохо-доказанныхъ фактахъ основывается защита. Наконецъ послѣ восьми или десяти дней утомительныхъ бесполезныхъ и спутанныхъ преній и послѣ декламаторскихъ рѣчей присяжные удаляются съ памятью обремененною недѣлостями и обязаны выпутываться изъ непроходимой путаницы; и вердиктъ ихъ составляется можетъ быть на основаніи такихъ фактовъ, которые если бы были выяснены надлежащимъ образомъ, не потребовали бы и десяти минутъ спора. Тоже происходитъ и въ гражданскихъ дѣлахъ. Въ дѣлахъ сколько нибудь важныхъ адвокаты во Франціи имѣютъ право ссылаться на сотни фактовъ, которые провѣрить доказательствами невозможно безъ громадной потери времени и издержекъ; и эти факты могутъ имѣть рѣшительное вліяніе на исходъ дѣла.

Поэтому пользованіе побочными доказательствами, прежде всего, должно быть подчинено слѣдующему правилу: «Обязать, въ дѣлахъ уголовныхъ составителя обвинительнаго акта, а въ гражданскихъ адвокаговъ, заявлять категорически, насколько возможно точными и техническими выраженіями, о всякомъ побочномъ фактѣ; обязать тѣхъ и другихъ при преніяхъ ограничиваться доказательствами каждаго изъ этихъ фактовъ, заявляя, по мѣрѣ того какъ представляются свидѣтели, о предполагаемомъ доказательствѣ и о наведеніи, которое предполагаютъ извлечь изъ факта, какъ только онъ будетъ доказанъ».

2) Когда побочное доказательство основано на побочномъ фактѣ, находящемся въ связи съ главнымъ фактомъ, главный фактъ долженъ быть доказанъ непосредственно. Въ приведенномъ примѣрѣ побочные факты: бѣгство Петра, кровь на его платки, заботы его объ отъѣздѣ; главный фактъ убійство Павла, котораго трупъ найденъ съ раною, нанесенною ножомъ. Безъ главнаго факта побочные факты ничего не значатъ. Главный фактъ долженъ быть доказанъ прямыми доказательствами.

Эта необходимость установить при помощи прямых доказательств главный фактъ, служащій средоточіемъ побочнымъ фактамъ, особенно чувствуется въ дѣлахъ о заговорахъ и другихъ преступленіяхъ этого рода. Въ дѣлѣ, подлежащемъ разсмотрѣнію палаты пэровъ, обвинительная власть заходила въ кабаки, собирала тамъ пѣсни возмутительнаго и неприличнаго содержания, заходила въ казармы, подслушивала тамъ неумѣстные разговоры; слѣдовала за купеческими прикащиками во время ихъ поѣздокъ, помѣщалась около нихъ за общимъ столомъ и дѣлала замѣтки о сказанныхъ ими двусмысленныхъ словахъ; арестовала ихъ бумаги и требовала у нихъ отчета о всякой фразѣ и всякомъ выраженіи, находя вездѣ устрашающіе поводы для заключеній

Затѣмъ, собравши всѣ эти побочные факты, она утверждала, что существуетъ заговоръ.

Когда требовали, чтобы она доказала существованіе заговора она выводила, путемъ умозаключеній, о существованіи всѣхъ фактовъ.

Когда ей замѣчали, что каждый изъ этихъ фактовъ незначительный или невинный, или слегка предосудительный, она придавала имъ преступное значеніе, ссылаясь на существованіе заговора. Такимъ образомъ, она по очереди доказывала существованіе заговора побочными фактами и придавала обвинительное значеніе побочнымъ фактамъ ссылаясь на существованіе заговора.

Это порочный круговоротъ, который часто будетъ воспроизводиться въ тѣхъ обвиненіяхъ, гдѣ ищутъ не преступника, а преступленіе, гдѣ правительство не затрудняется найти лицъ, которыхъ оно считаетъ виновными, но встрѣчаетъ затрудненіе въ пріисканіи преступленія этихъ лицъ. И по несчастію въ обвиненіяхъ этого рода настоящее господство побочныхъ доказательствъ.

Отсюда выводится второе правило: «требовать отъ обвинителя, чтобы онъ обозначалъ уголовный фактъ, или по-крайней мѣрѣ фактъ необыкновенный и очень подозрительный, какъ главный предметъ его розысканій и чтобы онъ прямо доказалъ его прежде нежели онъ будетъ допущенъ къ представленію побочныхъ доказательствъ, для того-ли, чтобы выяснитъ окончательно настоящее значеніе этого факта, или для доказательства виновности лицъ его совершившихъ».

3) Побочные факты могутъ находиться въ непосредственной связи съ главнымъ фактомъ или имѣть съ нимъ связь только черезъ посредство другихъ фактовъ такого же рода.

Такъ напримѣръ, пятна крови, замѣченныя на рукахъ Петра почти одновременно съ убійствомъ Павла, это побочный фактъ, имѣющій непосредственную связь съ главнымъ фактомъ; а продажа Петромъ своей одежды, совершенная въ ста верстахъ отъ того мѣста,—это фактъ, имѣющій посредственную связь съ главнымъ; фактъ этотъ будетъ уликою только тогда, если Петръ бѣжалъ немедленно и если продалъ свою одежду тотчасъ по пріѣздѣ. Въ этихъ условіяхъ, этотъ фактъ ничего не доказываетъ.

Поэтому весьма существенно требованіе, чтобы представляющій побочныя доказательства обязанъ былъ связать всѣ кольца въ цѣпи такимъ об-

разомъ, чтобы первое кольцо находилось въ связи съ главнымъ фактомъ, а послѣднее бы связывалось безъ перерыва съ первымъ.

Безъ этого у всякаго человѣка можетъ быть потребованъ отчетъ о всѣхъ обстоятельствахъ его жизни; потому что нѣтъ въ мірѣ такого дѣйствія которое, при помощи болѣе или менѣе рискованныхъ умозаключеній, не могло бы быть связано съ какимъ угодно преступленіемъ. (Нѣтъ ничего обыкновеннѣе, во французскихъ обвинительныхъ процессахъ, встрѣтить, какъ такимъ образомъ обвиняемые допрашиваются обо всѣхъ обстоятельствахъ ихъ поведения и какъ отъ нихъ требуютъ не оправданія въ обвиняющихъ ихъ наружныхъ признакахъ, а доказательствъ того, что эти признаки не могли имѣть связи съ такимъ или инымъ преступленіемъ, что чаще всего положительно невозможно). Притомъ это скорѣе всего можетъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Имъ показываютъ человѣка, совершившаго различныя дѣла, изъ которыхъ каждому произвольно сообщается преступный характеръ; какъ онъ ни увѣряетъ, что все они невинны, противъ него выставляютъ сто доказательствъ вмѣсто одного и самые благоразумные впадаютъ въ эту ошибку.

Нѣтъ ничего важнѣе этого замѣчанія во всей судебной логикѣ. Побочные факты могутъ быть складываемы между собою только тогда когда они представляютъ въ нѣкоторомъ родѣ тождественныя величины, то есть когда они группируются непосредственно или посредствомъ непрерывнаго сцѣпленія вокругъ главнаго факта, когда можно прослѣдить умомъ связь ихъ соединяющую, не теряя ее изъ виду ни на одну минуту; когда все они вмѣстѣ способствуютъ къ установленію, не мнѣнія или умозаключенія, а существованія главнаго факта.

Отсюда третее правило: «Принуждать сторону, ссылающуюся на факты, связывать ихъ непосредственно съ главнымъ фактомъ, или сцѣплять ихъ между собою безъ перерыва». Тамъ гдѣ цѣпь разрывается, тамъ гдѣ одно кольцо ускользаетъ, остальные кольца должны быть устранены. (Примѣчаніе сообщено).

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 212.

f) Фактъ бываетъ истинный, когда его рассматриваютъ во всей его общности, такимъ какимъ онъ является у автора сочиненія.

Но если дѣлаютъ классификацію процессовъ, напримѣръ; если различаютъ процессы реальные отъ личныхъ, если подраздѣляютъ эти два большихъ разряда на виды, тогда найдутъ, что все они представляютъ не одинаковые результаты. Въ процессахъ объ обратномъ требованіи (*revendicatio*), о сервитутахъ число истцовъ неимѣющихъ достаточныхъ документовъ равняется можетъ быть числу упрямыхъ истцовъ. Напротивъ, въ тѣхъ процессахъ, гдѣ дѣло идетъ объ истребованіи уплаты по векселю, это очень многочисленный родъ процессовъ, дѣла выигранныя истцами значительно превышаютъ числомъ дѣла выигранныя отвѣтчиками. Это имѣетъ свое основаніе. Процессы перваго рода часто представляютъ весьма трудные вопросы права;

часто въ нихъ стороны ничего не значать; адвокаты подстрекають одну изъ сторонъ къ нападенію, а другую къ защитѣ права. Личныя чувства сторонъ уступають мѣсто тщеславію адвокатовъ. Если тяжущіея сами принимаютъ живое участие въ дѣлѣ, то это бываетъ или потому что дѣло идетъ о весьма важномъ для нихъ интересѣ или потому что въ дѣло замѣшивается самолюбіе, какъ это случается часто въ вопросахъ о сервитутахъ. Но въ этихъ случаяхъ и истцы и отвѣтчики одинаково подвергаются ослѣпленію.

Нерѣдко случается также, что люди бѣдные, вооруженные старыми бумагами, настойчиво и послѣдовательно осаждаютъ кабинеты различныхъ адвокатовъ, въ надеждѣ найти такого, съ которымъ бы они могли раздѣлить имущество богатаго собственника. Я не обвиняю ихъ въ недобросовѣстности; нужда и невѣжество чаще всего служатъ главнымъ двигателемъ въ этихъ процессахъ. Главная вина упадаетъ на тѣхъ официальныхъ воспріемниковъ, которые находятъ, что нѣтъ такого судебного требованія, которое было бы недостойно представлять на судъ.

Наконецъ надо замѣтить, что исходъ этихъ процессовъ, обыкновенно усложненныхъ вопросами права, не измѣняетъ нравственнаго и социальнаго положенія тяжущихся. Недобросовѣстность не обнаруживается. Публика не понимаетъ спорнаго вопроса. Мотивы рѣшенія, особенно въ той формѣ въ какой они обыкновенно излагаются, оказываются выше обыкновеннаго пониманія, и проигравшій дѣло тяжущійся находитъ въ самолюбіи каждаго лица извиненіе, предупреждающее его объясненія.

При равенствѣ почти правъ съ обѣихъ сторонъ исходъ процесса бываетъ часто благоприятенъ отвѣтчику по причинамъ, независящимъ отъ личныхъ чувствъ сторонъ. Если отвѣтчики не имѣютъ въ свою пользу ничего кромѣ огромныхъ загрудненій, испываемыхъ истцами при представленіи полной доказательства со всѣми условіями требуемыми для иска о возвращеніи, исключенія давности, уваженія оказываемаго владѣнію, то этого достаточно, чтобы склонить всѣ правосудія на ихъ сторону.

Не то бываетъ съ огромнымъ числомъ процессовъ по личнымъ искамъ. Весьма часто недобросовѣстность одной изъ сторонъ можетъ въ нихъ обнаружиться передъ всѣми. Человѣкъ, дерзко начинающій процессъ такого рода рискуетъ своей репутаціей; это—игра съ открытыми картами. Публика понимаетъ дѣло—и если она не извиняетъ даже отвѣтчика, который, ослѣпленный затруднительностію своего положенія, находитъ предлоги для оттягиванія исполненія своихъ обязательствъ, то еще болѣе она строга къ безсовѣстному истцу, который осмѣливается нарушать спокойствіе семейства и бросать тѣнь на репутацію честнаго человѣка, выставляя его должникомъ, отрицающимъ свой долгъ. Въ этихъ процессахъ несправедливую защиту можно разсматривать какъ дѣло несчастія; но несправедливое нападеніе имѣетъ характеръ покушенія на воровство.

Люди не пускаются на такое опасное поприще. Даже тѣ, которые не боятся пользоваться преступными средствами противъ чужаго добра, не избирають ихъ орудіемъ судъ. Они знаютъ, что это оружіе опасно и для

нихъ самихъ Адвокаты также гораздо сдержаннѣе въ процессахъ этого рода, неудобныхъ ни для софизмовъ, ни для злоупотребленія наукою Поэтому въ этомъ разрядѣ процессовъ число несправедливыхъ защитъ значительно превышаетъ число дерзкихъ нападеній А какъ этотъ разрядъ процессовъ несравненно многочисленнѣе другихъ, то общее положеніе автора оказывается сообразнымъ съ истиною. Впрочемъ оно можетъ видоизмѣняться сообразно съ различными системами законодательства о доказательствахъ Въ странахъ, гдѣ для дѣйствительности значительнаго числа обязательствъ и дѣйствій требуются формальные или по крайней мѣрѣ письменные документы, положеніе, высказанное авторомъ, будетъ еще неоспоримѣе Отвѣтчики въ такихъ странахъ почти всегда принуждены ограничиваться или нападеніемъ на свои собственныя дѣйствія или извращеніемъ смысла ихъ (Росси)

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 212.

d) Читатели, занимающіеся практикою, можетъ быть спросить на какую часть процесса и какимъ образомъ можетъ вліять эта презумція Можетъ ли она вліять на рѣшенія, или на состязательныя рѣшенія или на заочныя рѣшенія Она не должна вліять на состязательныя рѣшенія Старый прирѣвъ. *Actore non probante reus absolvitur, beati possessores* не долженъ быть ослабляемъ этою презумціею Скажутъ, можетъ быть, что и это старое правило есть ничто иное какъ презумція, ибо невозможность доставить достаточное доказательство со стороны истца не есть положительное доказательство законности правъ отвѣтчика Но приведенная авторомъ презумція имѣетъ въ виду преимущественно частныя интересы, приведенныя же нами презумціи имѣютъ общественный интересъ Если бы было признано, что въ случаѣ неполнаго со стороны истца доказательства судья все таки отберетъ вещь у отвѣтчика на основаніи общей презумціи, то тревога быстро распространилась бы по всему общественному строю, и праву собственности угрожала бы опасность Но если, напротивъ, отвергнуть искъ, то значительной тревоги не бываетъ Кто встревожится? Всѣ истцы?—нѣтъ, только тѣ изъ нихъ, которые не имѣютъ достаточныхъ доказательствъ ихъ права, которые, вѣроятно, и сами не увѣрены въ справедливости ихъ требованій и которые съ преступнымъ легкомысліемъ желаютъ нарушить спокойствіе и безопасность семействъ

Эти истины покажутся очень избытыми, для чего ихъ напоминать? Кому приходило въ голову ихъ оспаривать? Значительному числу практиковъ, неподозрѣвавшихъ того можетъ быть, но однакожъ самымъ очевиднымъ образомъ Когда въ юридической практикѣ нѣкоторыхъ странъ утверждали, что въ вопросахъ о фиденкомисахъ, въ случаѣ сомнѣнія надо рѣшать въ пользу фиденкомиса, даже и въ томъ случаѣ когда предполагаемый субститутъ является истцомъ въ дѣлѣ, не значило ли это рѣшать вопреки принципа *Actore non probante reus absolvitur*? Развѣ это не было примѣненіе, правда частичное, но положительное, начала, что въ случаѣ сомнѣнія оспариваемый

предметъ надо присуждать истцу Я знаю, что это не былъ руководящій принципъ этихъ практиковъ, которые видѣли въ ихъ теории только сни-схождение, оказываемое институту фидеикомисовъ, но таковъ былъ, по край-ней мѣрѣ, результатъ ихъ доктринаы Если вліяніе этого принципа не было крайне печальное, то это надо приписать или здравому смыслу судей, не-увлекавшихся словопреніями юристовъ, или тому, что примѣненіе этого на-чала ограничивалось однимъ только разрядомъ процесовъ

Вообще суды должны быть очень осторожны въ примѣненіи общей пре-зумции какъ средства разрѣшать вопросъ Конечно, даже и презумции мо-гутъ быть основаниями къ убѣжденію, въ особенности если они бываютъ особенныя для спорнаго дѣла, если они исходятъ, такъ сказать, изъ нѣдръ самого дѣла Но общая презумція изъ того разряда, къ которому принад-лежитъ указанная авторомъ, можетъ быть принимаема только съ большою осторожностію Преувеличеніе ее извращаетъ, ибо тяжущіеся пользуются этимъ злоупотребленіемъ, несправедливыя требованія умножаются, и чрезъ это презумція теряетъ всю свою дѣйствительность, и однакоже она при-нимается въ расчетъ въ числѣ мотивовъ вліяющихъ на рѣшеніе, какъ будто она нисколько не потеряла своего значенія Такимъ образомъ вызываютъ послѣдствія прямо противоположныя тѣмъ, какія имѣли въ виду

Эти соображенія не примѣняются къ презумціямъ, установленнымъ зако-номъ, какъ послѣднія и рѣшительныя средства Тогда это бываютъ правила положительнаго права; они выражаютъ выборъ, сдѣланный между различ-ными неудобствами Здѣсь дѣло законодателя взвѣситъ мотивы за и про-тивъ, но какъ только онъ ихъ установилъ, судьямъ остается только при-мѣнять установленныя правила Для него это общія, но положительныя истины *Pater est quem nuptiae demonstrant* Частный человекъ можетъ въ нѣ-которыхъ случаяхъ допустить сомнѣніе, для судьи его не бываетъ

Точно также законодатель можетъ съ достаточнымъ основаніемъ обра-тить въ положительное правило разъясненную авторомъ презумцію, какъ только дѣло идетъ о заочномъ рѣшеніи Въ самомъ дѣлѣ, если исключить нѣкоторые особенные случаи, истецъ не можетъ заранее рассчитывать на молчаніе противной стороны и рисковать, предъявляя дерзкое требованіе Отвѣтчикъ съ своей стороны не являясь на судъ, къ общей презумции въ пользу истца прибавляетъ специальную по дѣлу, которое разбирается На-конецъ, дѣйствіе заочнаго рѣшенія безусловное Эти соображенія вполне оправдываютъ Женевскій законъ судопроизводства, по которому (art 130) въ случаѣ неявки отвѣтчика истцу присуждаются его требованія, причемъ не требуется, какъ по французскому уставу уголовного судопроизводства, чтобы они были *справедливы* и *проверены* Достаточно, чтобы они не опроверга-лись ни представленными документами, ни фактами, заявленными въ иско-вомъ прошеніи *L'Exposé des motifs* профессора Bellot (стр 99) вполне отвѣ-чаетъ этимъ требованіямъ

Но презумція въ пользу истцовъ преимущественно можетъ быть примѣ-нена въ судопроизводствѣ Она не должна служить основаніемъ къ присуж-денію имъ того, что не доказано, что имъ принадлежитъ, она можетъ обя-

зывать къ облегченію имъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, пріисканія средствъ для достиженія цѣли, которой по всей вѣроятности они имѣютъ право добиваться.

По этому авторъ имѣлъ основаніе указать на увеличеніе судебныхъ пошлинъ какъ на вопіющее злоупотребленіе. Разъясненная авторомъ презумція можетъ также оправдать различныя предварительныя мѣры и обезпеченія, которыя введены или могутъ быть введены въ пользу истца. Такъ какъ его требованіе съ перваго же разу представляется вѣроятно справедливымъ, то справедливость требуетъ, чтобы онъ не пускался на судебную арену съ явною потерей для себя.

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 216.

h) Говоря вообще, нѣтъ такого рѣдкаго преступленія, ложное обвиненіе въ которомъ не было бы еще рѣже. Это общее положеніе автора не можетъ быть оспариваемо. Конечно въ пользу обвиняемаго всегда существуетъ презумція потому что преступленіе является въ обществѣ какъ исключеніе. Но и ложное обвиненіе есть тоже преступленіе, одно изъ самыхъ важныхъ и ненавистныхъ преступленій. Такимъ образомъ, по общему смыслу презумція невинности колеблется въ пользу обвинителя и обвиняемаго, и если существуетъ разница, можно сказать, что она можетъ скорѣе склоняться въ пользу перваго, который имѣетъ менѣ побудительныхъ причинъ къ преступленію, который не только не можетъ совершить его тайно, но обязанъ дѣйствовать передъ публикою, который наконецъ, даже если и не будетъ клеветникомъ, подвергается нерасположенію, которое наши нравы создаютъ для обвинителя.

Авторъ видоизмѣняетъ свое положеніе для дѣлъ, гдѣ невинность обвиняемаго можетъ совмѣщаться съ добросовѣстностію обвинителя. Я иду еще далѣе: я думаю что его положеніе, справедливо для тѣхъ странъ, гдѣ, какъ у древнихъ Грековъ и Римлянъ, существовалъ настоящій обвинительный процессъ, и почти непримѣнимо для нашего времени. Я думаю, что мы должны придерживаться презумціи въ пользу обвиняемаго, не только изъ уступки, вызываемой соображеніемъ о значительной тревогѣ, возбуждаемой осужденіемъ невиннаго, но по самой природѣ вещей, не такихъ какими они должны быть, а какими они бываютъ.

Авторъ говоритъ о тѣхъ мнимыхъ преступленіяхъ, въ которыхъ никто не можетъ быть виновенъ; онъ напоминаетъ о ложныхъ народныхъ понятіяхъ, о духѣ партій и сектъ, о фанатизмѣ, этихъ бичахъ невинности, которые тысячу разъ потрясли человѣчество. Одна часть этихъ ужасовъ исчезла навсегда. Теперь уже не сожигаютъ колдуновъ, и надо надѣяться, что королевскія свадьбы не будутъ праздновать зрѣлищемъ *аутодафе*. Но пусть вспомнятъ систему судебной политики, господствующую еще почти на всемъ континентѣ, и пускай затѣмъ укажутъ человѣка, который дерзнетъ отвергать презумцію въ пользу обвиняемыхъ. Я открываю уставы, эдикты и ордонансы нашего времени и не нахожу болѣе въ нихъ колдовства, удостоиваемаго названіемъ преступленія. Но развѣ нѣтъ болѣе воображаемыхъ

преступлений? Развѣ нѣтъ преступлений не говорю неопредѣленныхъ, но неподлежащихъ опредѣленію? Развѣ нѣтъ преступлений, хотя и опредѣленныхъ но невѣдомыхъ; опредѣленныхъ не для наказанія, но для созданія виновныхъ, не для предупрежденія, а для воспроизведенія преступлений, преступлений опредѣленныхъ, преобразующихъ слово въ дѣло, а это мнимое дѣло въ преступленіе?

Я сказалъ, что обвинители имѣютъ также въ ихъ пользу презумцію невиновности; но это справедливо только для тѣхъ, которые за ложное обвиненіе подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ не только нравственной, но и уголовной санкціи противъ клеветниковъ.

Шайки доносчиковъ, обѣзжающихъ Европу во всѣхъ направленіяхъ, прикрытые мракомъ тайны и безчестія, живущие отъ своего ремесла, являюся ли передъ глазами публики, подвергаются ли какой нибудь опасности если подводятъ гражданина подъ эшафотъ. Всѣ эти начальники полиціи, всѣ эти публичные обвинители, которые заботятся о сохраненіи своихъ вышнихъ должностей, надѣются на повышенія, опасаются смѣщенія, когда принимаютъ жертву изъ невидимыхъ рукъ шпіона, когда запрятываютъ ее въ казематъ, когда наконецъ влекутъ ее на судъ, когда, не выслушавши даже ее, подавляютъ ее всею тяжестью своего краснорѣчія, своей власти, своего наружнаго достоинства, чего могутъ они бояться, когда, по счастливому случаю, жертва будетъ признана невиновною? Ничего.

А тамъ гдѣ рѣшенія постановляются тайно, гдѣ все судопроизводство покрыто глубочайшею тайною, гдѣ обвиняемому отказываютъ даже въ слабой помощи защитника, тамъ, гдѣ нѣтъ для подсудимаго никакихъ гарантій противъ ловушекъ, насилія, угрозъ и всѣхъ злоупотребленій раздраженной власти, какая презумція можетъ устоять въ пользу обвиненія.

Здѣсь то можно безъ преувеличенія сказать судьямъ: «Проникните въ вашу совѣсть, и если бы вамъ даже пришлось освободить виновныхъ, не подвергайте опасности невинныхъ». Пускай систему уголовного судопроизводства приведутъ въ гармонію съ нравами и цивилизаціею; пускай научаются быть мягкими и человѣчными не только въ салонахъ, но и въ судахъ; и главное, пусть перестанутъ скрываться отъ глазъ публики, отправляя правосудіе такъ какъ будто совершали преступленіе или постыдное дѣло, и тогда—но только тогда—писатели не будутъ имѣть права громко возвышать свой голосъ за презумцію въ пользу обвиняемыхъ.

Только тогда можно будетъ сказать вмѣстѣ съ авторомъ, что «осужденіе невиннаго есть отдѣльное несчастіе, нестремящееся произвести новыя несчастія того же рода». Очевидно, авторъ имѣетъ въ виду только англійскую судебную систему. Въ самомъ дѣлѣ, если хорошее орудіе дано въ руки искусному рабочему не слѣдуетъ очень тревожиться, если по несчастной случайности, изъ его рукъ выйдетъ вещь плохой работы. Но предположите гнуснѣйшее орудіе, не говоря уже о рабочихъ, чего отъ этого можно ожидать? (пр. Росси).

ПРИМѢЧАНІЕ КЪ СТРАНИЦѢ 216.

і) По мѣрѣ того какъ будетъ улучшаться судебная система и распространяться на континентѣ доктрина о внутреннемъ убѣжденіи, замѣняя неслѣпую систему таксированія доказательствъ, всѣ эти крайности исчезнутъ самою собою. Это были крайнія средства противъ такихъ же крайнихъ бѣдъ. Легкомысленно произносимымъ приговорамъ на основаніи многихъ легальныхъ доказательствъ друзья человечества противопоставляли необходимость доказательства, которое приближалось бы къ математической вѣрности. Противъ законовъ, которые, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ странахъ, разрешали судамъ примѣнять чрезвычайныя наказанія къ обвиняемымъ, противъ которыхъ не было такъ называемаго *полнаго* доказательства, они выставляли начало, въ силу котораго «лучше оправдать тысячу виновныхъ нежели подвергнуть малѣйшему страданію человѣка, котораго виновность, по признанію самого суда, не была достаточно доказана». Часто судьи даже самые безукоризненные, выслушивая эти начала, пожимали плечами, потому что при постановленіи этихъ приговоровъ у нихъ не доставало не убѣжденія въ виновности, а только количества легальныхъ доказательствъ, требуемаго тарифомъ.

Сколько жестокостей и несправедливостей было вызвано этимъ ложнымъ взглядомъ на систему доказательствъ! какъ неслѣпа мысль требовать убѣжденія, такъ сказать, матеріальнаго, существующаго внѣ совѣсти судьи, и однакожъ достаточнаго, чтобы повлечь за собою осужденіе. Пытка была, можно сказать, законнымъ послѣдствіемъ этой системы. Если признаніе виновнаго необходимо для его осужденія надо же доставить средства добиться этого признанія. Пускай не удивляются тому, что мы возвращаемся къ этимъ неслѣпостямъ среднихъ вѣковъ. Они затемняли еще пониманіе самыхъ честныхъ и самыхъ уважаемыхъ судей, которые продолжали предписывать пытку, т. е. совершали настоящее преступленіе съ точки зрѣнія нравственности, и дѣлали это для успокоенія своей совѣсти. «Какъ я осмѣлюсь присудить къ смертной казни гражданина, который упорно отрицаетъ свое преступленіе». Когда этотъ гражданинъ, изъ боязни или вслѣдствіе страданій отъ допроса, признается, тогда совѣсть судьи успокоивается и онъ предписываетъ исполнить приговоръ. Бѣдный человѣческій разумъ! Но когда въ этихъ странахъ когда нибудь будетъ потрясена система легальныхъ доказательствъ есть полное основаніе опасаться, чтобы не впали въ противоположную крайность, чтобы не считали возможнымъ замѣнить мнѣніемъ частнаго человѣка убѣжденіе судьи,—убѣжденіе, которое должно быть результатомъ совокупности всѣхъ фактовъ, собранныхъ на судѣ во время производства дѣла и преній, согласно съ предписанными въ законѣ правилами.

Святая доктрина о системѣ внутренняго убѣжденія можетъ быть цѣлкомъ отыскана въ хорошемъ коментаріѣ Дигестъ, въ титулѣ «De testibus» и въ особенности въ этомъ рескриптѣ императора Адриана: «*Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper ita saepe, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehen-*

ditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama, confirmat rei, de quâ quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam: non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris». Пускай тѣ, которые боятся духа нововведеній, замѣтятъ, что такъ говорилъ одинъ императоръ семнадцать столѣтій тому назадъ (пр. Росси).



ЗАМѢЧЕННЫЯ ПОГРѢШНОСТИ И ОПЕЧАТКИ.

СТРАН.	СТРОКА	НАПЕЧАТАНО	НАДО ЧИТАТЬ
1	въ прим	evidence	evidence
21	5 снизу	заставлять	заставятъ
24	15 снизу	Lurida fiunt	Lurida fiunt
38	9 сверху	изъятій	изъятій
39	17 снизу	наиболѣ	наиболѣе
50	13 сверху	въ концѣ пропущена	(a)
60	во 2 прим	Des evenementsla otifs et clablatifs	Des evenements collatifs et ablatifs
70	11 сверху	докательства	доказательства
73	4 сверху	Показаніе	Показанія
79	7 снизу	обвиненный	обвиняемый
87	4 сверху	показаніе	показанію
92	5 снизу въ прим	indulgemus	indulgemus
116	15	досыгаемы	недосыгаемы
119	9 сверху	во всякомъ дѣлѣ, слѣдуетъ	во всякомъ дѣлѣ слѣдуетъ
119	10 снизу	требующія	требующихъ
127	прим строка 2	но и не допускаетъ	и не допускаетъ
129	4 снизу въ прим	дѣларацию	декларацию
130	14 сверху	дѣстаточное	достаточное
—	3 сверху	физическое	физическое
131	12 снизу	не дѣйствительность	недѣйствительность
187	1 снизу	положить	положить
199	7 снизу	дѣйствія	дѣйствіе
208	10 снизу	разсматривать	разсматривать
214	7 снизу	бываютъ	бываетъ
312	12	двухъ тысячахъ	двухъ тысячъ
312	15	тысячи	тысячи
337	1	все Это	все это
339	14 снизу	цѣли	цѣли
346	12 снизу	операции	операцию
—	5 снизу	одно	одна
348	5 сверху	возмещене	возмѣщеніе
351	18 сверху	вслѣдствіе предразсудка по-казанія	вслѣдствіе предубѣжденія противъ показанія
352	8 снизу	изъ двухъ случаевъ	изъ двухъ существъ
360	9 снизу	показаніе	наказаніе
361	5 сверху	къ точной явѣ	къ точной явѣ
362	7 снизу	жилицъ	жилицъ
363	11 снизу	недостойный	недостойнымъ
368	1 сверху	составленію	составленіи
369	1 снизу	10 фунтовъ	10 франковъ
373	19 сверху	торгъ	торга
376	14 снизу	(положить, истецъ)	(поджимт истецъ)
378	4 сверху	но таже	но даже здѣсь
379	6 снизу	Судья	судья
380	7 снизу	нововведеній	нововведеній
381	4 сверху	дигесты Деюнъера	дигесты Конъера
382	4 сверху	доказательство	доказательства
385	7 снизу	впечатлѣнія	впечатлѣніе
387	20 сверху	что оно такъ долго	удивительно, что оно такъ долго
389	10 сверху	торжество	горжества