

Из периодики прошлого

А. Френкель
К вопросу о сравнительном изучении
судебной защиты и ее этики¹
(извлечение)

ЖУРНАЛЪ
ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО
ПРАВА

Издание С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДВАДЦАТЫЙ

1890

КНИГА ВОСЬМАЯ

ОКТАБРЬ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФИИ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1890

¹ Френкель А. К вопросу о сравнительном изучении судебной защиты и ее этики // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Книга восьмая. Октябрь.

КЪ ВОПРОСУ О СРАВНИТЕЛЬНОМЪ ИЗУЧЕНІИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И ЕЯ ЭТИКИ.

I.

Сравнительное изучение институтовъ права и учрежденийъ разныхъ народовъ или государствъ даетъ намъ возможность подмѣтить и установить аксіому, заключающуюся въ томъ, что нѣкоторые институты и учреждения у разныхъ народовъ имѣютъ между собою разительное сходство. Такое сходство часто замѣчается, въ особенности, когда сравниваются институты и учреждения народовъ или государствъ, имѣющихъ одно общее происхождение. Однако, сходство это замѣчается и между народами неродственными, но которые стоятъ на одинаковой степени развитія или цивилизаціи. Вслѣдствіе сего сравнительное изучение законодательствъ, указывая на родство или сходство правовыхъ институтовъ, имѣетъ громадное *научное* значеніе ¹⁾.

¹⁾ У насъ почти нѣтъ собственной литературы поднятаго нами вопроса о *сравнительномъ изученіи существа судебной защиты и ея этики*; что же касается матеріала, которымъ мы пользовались при составленіи настоящаго изслѣдованія, то мы можемъ указать на слѣдующія сочиненія, которыя здѣсь приводимъ, чтобы не повторяться:

1) „Esprit des lois“, Монтескье; 2) „Les passions“, Декарта; 3) „Руководство къ судебной защитѣ“, Миттермайера; 4) „Лекціи по государственному праву“, Андреевскаго; 5) „Обозрѣніе вѣдѣній исторіи русскаго государства“, Невольна; 6) „Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ“, Владимірова; 7) „Опытъ теоріи военныхъ уликъ“, Уильяма; 8) „О судебныхъ доказательствахъ“, Пахмана; 9) „Изслѣдованіе Русской Правды“, Калачева, Мстиславскаго и др.; 10) „Исторія

Пополняя пробѣлы знаній, сравнительное изслѣдованіе институтовъ и учрежденій выясняетъ всесторонне предметъ, указываетъ на недостатки одного и достоинства другаго и даетъ возможность улучшать свои институты и учрежденія. Мы этимъ вовсе не желаемъ сказать, что можно легко заимствовать у разныхъ государствахъ недостающія учрежденія или институты и пересаживать ихъ на собственную почву. Мы далеки отъ этой мысли. Тѣмъ не менѣе пользу отъ сравнительнаго изученія надо имѣть въ виду также и съ практической точки зрѣнія: посредствомъ сравненія получается возможность избѣгать ошибокъ, указанныхъ опытомъ другихъ народовъ, а потому не только улучшать свои учрежденія и институты, но даже дѣлать въ нихъ заимствованія, конечно тогда, когда такія заимствованія не противорѣчатъ исторической и юридической жизни народа и соответствуютъ его основнымъ взглядамъ на государственныя учрежденія и правовые институты.

Мы подчеркиваемъ послѣднюю мысль, такъ какъ, по нашему мнѣнію, всякое истинно государственное учрежденіе или правовой институтъ долженъ быть продуктомъ совокупной исторической работы факторовъ, входящихъ въ составъ государства. Поэтому, только тѣ учрежденія могутъ быть живыми, устойчивыми въ государствѣ, которыя развились, переработались и окрѣпли на почвѣ народной жизни или, *по крайней мѣрѣ, соответствовали воззрѣніямъ народа* на государственное устройство. Безъ этого ни одно государственное учрежденіе не будетъ истинно народнымъ, не привьется къ нему, такъ какъ только то, что „отъ плоти и

адвокатуры“, Стоянова; 11) „Курсъ уголовного судопроизводства“, Фойницкаго; 12) „Le barreau romain“, Грилье-Дюмазо; 13) „Histoire des avocats“, Фурнеля; 14) „Libre défiance des accusés“, Дюлена; 15) „О сословіи адвокатовъ“, Миттермайера; 16) „Адвокатура во Франціи, Англии и Германіи“, Кистяковскаго; 17) „Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ“, Вульфберга; 18) „Замѣтки о русской адвокатурѣ“, Арсеньева и Макалинскаго; 19) „Задачи этики“, Кавелина; 20) „Реформа уголовной защиты“, Владимірова; 21) „Защита въ уголовномъ процессѣ“, Фойницкаго; 22) „Веденіе неправыхъ дѣлъ“, Джаншіева; 23) Судебные уставы Императора Александра II.

— 95 —

костей народа“, представляет собою учреждение, могущее занять надлежащее мѣсто въ государственномъ устройствѣ и дать хорошіе и полезныя результаты для народа, словомъ— исполнить свое назначеніе.

Къ числу учрежденій, которыя однородны для всѣхъ народовъ, принадлежатъ всѣмъ временамъ, имѣютъ сходство во всѣхъ странахъ и безъ которыхъ ни одно государство не существуетъ, слѣдуетъ, безспорно, отнести правильно поставленныя на народныхъ началахъ институты судебной защиты и адвокатуры.

О пользѣ и необходимости сравнительнаго изученія этихъ институтовъ мы и хотимъ сказать нѣсколько словъ.

Избирая вопросъ „о сравнительномъ изученіи существа судебной защиты и ея этики“, мы, однако, не думаемъ излагать въ настоящемъ случаѣ теорію судебной защиты и адвокатскую этику. Мы коснемся только нѣкоторыхъ, болѣе рельефныхъ и общихъ разнымъ народамъ сторонъ теоріи судебной защиты, уясняющихъ собственно важность и необходимость для насъ изученія существа ея, а также недоразумѣнія, вытекающія изъ примѣненія законовъ адвокатской этики.

Обратимся сначала къ судебной защитѣ.

Необходимость вообще сравнительнаго изученія происхожденія у разныхъ народовъ судебной защиты, ея существа, значенія, развитія и сходства, опредѣляется существомъ принциповъ, положенныхъ въ ея основаніе, невозможностью обойтись безъ судебной защиты и судебныхъ защитниковъ. Поэтому, когда приходится примѣнять въ жизни нашихъ судовъ эти принципы, слѣдуетъ, чтобы опытъ стараго времени предостерегъ насъ отъ ошибокъ. Важность и значеніе судебной защиты наступили для насъ съ введеніемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. Но указаніе на эти уставы имѣетъ значеніе лишь какъ указаніе времени обновленія жизни нашихъ судовъ. Этимъ, однако, не уменьшается важность судебной защиты по древнему русскому судопроизводству, такъ какъ защита на судѣ не только не игнорировалась въ древ-



немъ процессѣ, но, можемъ сказать, составляла по преимуществу необходимую его принадлежность. Уставы Императора Александра II, какъ мы сейчасъ увидимъ, только восстановили старыя основы процесса нашего: устность, гласность, судебную защиту чрезъ адвокатовъ и судъ присяжныхъ.... Въ противность мнѣнію, утверждающему, что эти основы дали совершенно новыя законы, неимѣющіе указанія на прежнія судопроизводственныя правила, мы думаемъ, что это лишь *отчасти* вѣрно. Правда, судебныя уставы Императора Александра II представляютъ рѣзкое отличіе отъ порядковъ, долго существовавшихъ въ русскомъ уголовномъ судопроизводствѣ по правиламъ 2 книги XV т. св. зак. изд. 1857 г.; въ тому же судебныя уставы воспользовались богатѣйшимъ матеріаломъ иностранныхъ кодексовъ и новыми трудами русскихъ юристовъ; но никто не станетъ возражать противъ того, что судебныя уставы, въ свою очередь, потому только и пріобрѣтаютъ особую силу и значеніе, что соотвѣтствуютъ духу и потребностямъ русскаго народа, что въ *сущестѣ* своемъ не противорѣчатъ русскому праву и процессу, которыми и прежде были не чужды эти принципы.

Исторія нашего права и процесса раскрываетъ намъ много интересныхъ и поучительныхъ вещей. И теперь, когда судебная реформа успѣла уже доказать на практикѣ цѣлесообразность гласнаго суда, когда вопли противъ суда присяжныхъ вызываютъ негодованіе людей, преданныхъ интересу правосудія, когда прокуроры и адвокаты воочію доказали преимущество обвинительнаго процесса передъ слѣдственнымъ, когда новыя русскія суды должны быть признаны народнымъ достояніемъ, теперь, повторяемъ, болѣе чѣмъ когда либо, необходимо уяснить себѣ историческій ходъ развитія судебной защиты по нашимъ законамъ, чтобы на основаніи прошлаго сдѣлать оцѣнку настоящему.

Такое изученіе пріобрѣтаетъ особую цѣну, потому что оно указываетъ намъ на истины, которыя съ перваго взгляда принимаются какъ совершенно новыя, но которыя, какъ вы-

— 97 —

ясняет намъ исторiя, принадлежать, по нашему праву, еще сѣдой старинѣ....

Такъ, изъ исторiи права и процесса мы видимъ, что основы русской судебной защиты также стары, какъ и русскiе суды; что устность и гласность составляли *sine qua non* прежняго суда; что въ дѣлѣ представленiя судебныхъ доказательствъ, въ принципѣ, разница между древнимъ и новымъ порядкомъ существенно не велика; что эта разница заключается только во внѣшнихъ формахъ, но не въ образѣ убѣжденiя, составляющую главную заботу и цѣль всякой судебной защиты, причемъ лишь нѣкоторые грубые, старые виды доказательствъ, напр. поединовъ, ордалий и пытки, исключены изъ судебной защиты. Далѣе, изученiе древнихъ юридическихъ памятниковъ вынуждаетъ насъ признать, что новый русскiй процессъ, говоря вообще, равномернo не разнится въ принципѣ отъ древнихъ порядковъ не только въ отношенiи матерiала, служащаго основанiемъ для защиты, потому что въ этомъ отношенiи, какъ мы уже видѣли, между ними должно быть несомнѣнное сходство, но и въ отношенiи судебного устройства (суда присяжныхъ) и судебныхъ защитниковъ (адвокатовъ).

Само собою разумѣется, что мы говоримъ не о судѣ канцелярiи по своду зак. 1857 г., а о болѣе старомъ времени, которому не были чужды принципы устности, гласности и свободной защиты. Времена Русской Правды, Псковской судной грамоты, Новгорода великаго и вся эпоха до введенiя у насъ слѣдственнаго процесса, служатъ тому полнымъ доказательствомъ. Если бы это было иначе, то судебные уставы Императора Александра II не могли бы проявить такой жизненности, кабая проявлена ими въ дѣйствительности. Нельзя насадить въ государствѣ цѣлое правовое учрежденiе, которое въ самое короткое время вполнѣ привилось бы къ нравамъ всего обширнаго государства, быстро пустило не только ростки и цвѣты, но и дало плодъ!....

Сравнительное изученiе стараго и новаго порядка русскаго процесса даетъ наглядное объясненiе этому явле-



нію. Достаточно бѣглого взгляда на древнее устройство русскаго судопроизводства и сравненія его съ новымъ, по законамъ 20 ноября 1864 г., чтобы убѣдиться во всемъ сказанномъ нами относительно сродства уставовъ съ древнею формою процесса.

II.

Но обратимся къ вопросу. Разсматривая большинство законодательствъ извѣстныхъ намъ народовъ, какъ нынѣ существующихъ, такъ и отжившихъ свой вѣкъ, мы замѣчаемъ явленіе, постоянно повторяющееся, что судебная защита всегда признавалась и признается существенною частью суда, безъ которой немислимо правосудіе.

Понятіе о необходимости судебной защиты до того уверенилось во всеобщемъ сознаніи, что нѣтъ ни одного народа, который отвергалъ бы священные принципы этой защиты. Основной законъ этой защиты— *„прежде выслушать, а потомъ судить“*— признавался всѣми народами.

„Reus enim non audiri, latrocinium est, non iudicium“ сказалъ Amien Marcellin. По французскимъ законамъ: „никто не можетъ быть судимъ, прежде нежели былъ спрошенъ или законно привлеченъ къ суду“ (Constitution de l'an III, art. II). Конституція Клотера (Clotaire) 1560 г. заключаетъ въ себѣ подобныя же постановленія. Въ законахъ Англїи, германскихъ государствъ, Австріи, Соединенныхъ Штатовъ и др. встрѣчаемъ подобное же правило. Въ нашихъ судебныхъ уставахъ императора Александра II ст. 1 говоритъ: „Никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступленіе или проступокъ, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности *въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами сего устава*“. Всякій приговоръ начинается словами: „разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла“, или „выслушавъ стороны“, или же другими, равнозначущими выраженіями, безъ чего приговоръ теряетъ силу судебного рѣшенія.

Такое тождество всѣхъ законодательствъ должно имѣть къ тому одно общее основаніе. И мы видимъ, что сравнитель-

— 99 —

ное изучение истории первобытных народов указывает, что судебная защита *вытекает из природы вещей* и составляет *естественное право человека*. История человеческих страданий и нужд объясняет нам каким путем возникла защита вообще и судебная в частности.

Человек, как единица, представляет собою нечто слабое, незащищенное. Это заставляет его тяготеть к подобным себе. Акт тяготения способствует образованию рода, общины, гражданского союза и государства с *целью взаимной защиты*. Но кровавый путь, исполненный всяких ужасов и тревог, который пришлось пройти человеку, пока он образовал правильный союз с подобными себе, защищаясь от всеподавляющих стихий, диких зверей и всего враждебного ему, и тот тернистый путь, который приходится ему проходить уже при лучших условиях (в государствах), когда его безопасности угрожают пороки и страсти других людей, настолько ужасен, насколько опасны людские страсти, источник и причина бедствий всего рода человеческого.

Борьба, в начале, с враждебными стихиями, а затем с преступлением, вызвала, прежде всего, у людей стремление к *самозащите* как от непреодолимых сил природы, так и от людей, покушавшихся на личность, имущество и жизнь человеческую, вследствие присущих им страстей, которые лишь постепенно, под влиянием истинной цивилизации и гуманности, утихают, смягчаются и перестают давать такое громадное число вопиющих преступлений, какое они давали прежде.

При самом начале образования гражданских обществ, понятно, преобладали *междоусобия* и *самоуправства*. Сила была правом. Уголовное право было у всех первобытных народов делом частной мести. Затем оно было правом *выкупа*. Возникшая власть ограничила междоусобицу и самоуправство.

Таким образом, только окрепнув в обществах и подчинив себя враждебным стихиям, человек находит средства обезо-



— 100 —

пасить себя въ общежитіи; причемъ уже власть въ государствѣ беретъ на себя обязанность и заботу защищать его. Правильный ходъ этой заботы, когда и общественная власть совершенно оерѣпла, вызываетъ обычай суда и наказанія преступниковъ.

Такъ какъ подобныя учрежденія вытекли *изъ борьбы съ правонарушеніями*, то логическимъ слѣдствіемъ ея были, съ одной стороны—институтъ *обвиненія*, а съ другой—во имя высшей идеи правосудія—институтъ *судебной защиты*.

Являясь *противовѣсомъ* нападенію (обвиненію), судебная защита глубоко залегла въ сознаніи людей и государственной власти и сдѣлалась необходимымъ условіемъ всякаго судебного процесса; это потому, что судебная защита, опираясь на существо и природу человѣка, является для него, въ свою очередь, надежнѣйшимъ средствомъ при нападеніи на него.

„Правило, что подсудимому долженъ быть предоставленъ полный просторъ въ оправданію, говоритъ Дюпенъ старшій, въ его „*Libre défense des accusés*“, до того вкоренилось въ понятіяхъ важдаго судьи и криминалиста, что образовался другой законъ, обратившійся въ аксіому, что *защита истекаетъ изъ права естественнаго*“. „Это законъ животныхъ, живущихъ подъ ужасною властью силы; это законъ людей, соединенныхъ въ общество; это былъ бы законъ бессмертныхъ боговъ, если бы была возможность постигнуть болѣе одного Бога“.

„Этотъ законъ справедливъ въ *физическомъ* отношеніи: должно отражать силу силою. Самое убійство перестаетъ быть преступленіемъ, если лицо, учинившее его, защищало свое тѣло“.

„Этотъ законъ справедливъ въ *нравственномъ* отношеніи, говоритъ Цицеронъ въ *de Officiis*, книга I, глава 16; и тотъ, кто станетъ подъ тяжестью обвиненія, имѣетъ право парировать удары и защищаться всѣми средствами, внутренними ему разумомъ, т. е. объясненіями и словами, данными намъ божественною благодатью, чтобы изучать, вразумлять, защищаться, своситься между собою, вѣрнѣе стягивать союзъ

— 101—

гражданского общества и водворять между людьми справедливость“.

„Этот законъ *естественной защиты* не допускаетъ ограниченій; онъ принадлежитъ всѣмъ временамъ, всѣмъ странамъ; онъ существуетъ во всѣхъ обстоятельствахъ и для всѣхъ людей!...“

Источники судебной защиты обыкновенно ищутъ *въ справедливости*, которая всегда живетъ въ измѣнчивой природѣ человѣка.

Вотъ почему принято утверждать, что судебная защита не есть искусственный институт: у всѣхъ народовъ, древнихъ и новыхъ, она основывается на естественной *необходимости* личной защиты, а также на важности и цѣлесообразности судебной защиты для задачъ общежитія и правосудія.

Этотъ непреложный законъ устанавливаетъ сравнительная исторія судебной защиты разныхъ государствъ и о немъ свидѣтельствуютъ величайшіе міровые мыслители, какъ напр.: Цицеронъ, Діонисій Лаэръцій, Гуго Гроцій, Гоббесъ, и др.

Поэтому, отвергать право защиты нельзя безъ того, чтобы не отвергнуть и аксіомы, что *общественные союзы и государства образовались для взаимной защиты, въ самомъ обширномъ смыслѣ этого слова.*

А какъ свобода личности въ государствѣ, по условіямъ общежитія, ограничивается этими условіями, то и судебная защита зависитъ отъ общихъ и частныхъ законовъ, дѣйствующихъ въ государствѣ. Вслѣдствіе сего судебная защита ограничивается *естественнымъ правомъ человеческихъ обществъ*, которое, однако же, въ существѣ своемъ, не противорѣчитъ естественному праву каждаго отдѣльнаго лица на защиту. Если ограничить судебную защиту въ государствѣ, тогда не будетъ увѣренности гражданъ въ справедливости общественныхъ органовъ и въ безопасности всѣхъ и каждаго отъ неправильныхъ обвиненій.



— 102 —

III.

Но если судебная защита обязательна въ процессѣ, то спрашивается: какия ея основы, задачи и органы? Какимъ путемъ она развилась и дошла до нашего времени въ своемъ настоящемъ видѣ? Какіе нравственные законы установила она съ цѣлью улучшенія правовыхъ отношеній между людьми, такъ какъ судебная защита есть одно изъ средствъ къ достиженію истины и справедливости? Такіе вопросы, напрашиваются всякому, желающему уяснить себѣ столь важный институтъ въ дѣлѣ правосудія.

Изъ краткаго предыдущаго очерка мы видѣли, что судебная защита есть, прежде всего, *правовой институтъ* и что *необходимость ея* основывается: а) на природѣ ея и б) на положительныхъ законодательствахъ. Вслѣдствіе сего судебная защита имѣетъ, въ свою очередь, свои собственные законы, которые раскрываются частью *обычнымъ правомъ*, а частью *положительными законодательствами*.

Обычаи судебной защиты у разныхъ народовъ вытекають изъ *нравственныхъ принциповъ* и почерпають свои основы изъ правилъ *этики*. Правила судебной этики передаются отъ поколѣнія къ поколѣнію и сохраняются весьма строго. Разрабатываетъ ихъ наука и ученые юристы — судебные защитники.

Что касается *писанныхъ законовъ*, то они обыкновенно смотрять на судебную защиту съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) какъ на институтъ, составляющій извѣстную часть уголовного и гражданскаго судопроизводства, и 2) какъ на судебную практику при веденіи процесса. Но есть еще одна сторона судебной защиты, такъ сказать, *историко-догматическая*, которая объемлетъ собою движніе судебной защиты въ разные періоды юридической жизни даннаго народа. Эта *научная сторона* защиты, имѣющая непрерывную связь съ исторією самаго процесса, указываетъ какъ на многія превратности, которыя претерпѣвалъ этотъ институтъ въ разное время, такъ и на шаги этого института по пути къ усовершенствованію и завоеванію себѣ все большаго и большаго права гражданства въ процессѣ.

— 103 —

Обыкновенно уголовно-судебная достоверность въ виновности подсудимаго слагается изъ трехъ частей: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго и виновенъ-ли онъ? Когда стеченіе вѣроятностей, вытекающихъ изъ представленныхъ на судѣ доказательствъ, приведетъ судью къ внутреннему убѣжденію въ томъ, что событіе, составляющее предметъ преслѣдованія, имѣло мѣсто въ дѣйствительности, что оно было дѣяніемъ подсудимаго и, что онъ виновенъ въ немъ, тогда наступаетъ для суда еще четвертый, послѣдній вопросъ: какимъ наказаніемъ должно быть обложено это дѣяніе подсудимаго?

Согласно такому положенію обвиненія, судебная защита, съ своей стороны, стремится отклонить, на законномъ основаніи, постановленіе приговора, неблагоприятнаго для обвиняемаго въ какомъ либо преступленіи или проступкѣ, и содѣйствовать, чтобы невинный былъ избавленъ отъ всякаго наказанія, а виновный не потерпѣлъ болѣе сильнаго противъ того, какое опредѣлено закономъ.

Для достиженія таковой цѣли, судебная защита имѣетъ въ своемъ распоряженіи все, что добыто на судѣ. По времени и характеру этой защиты, она дѣлится на двѣ части — на *материальную* и *формальную*.

Первая объемлетъ весь собранный въ дѣлѣ матеріалъ, по указанію самаго заинтересованнаго лица въ уголовномъ процессѣ, а вторая объемлетъ всѣ дѣйствія защиты, направленные въ открытію невинности и оправданію подсудимаго.

Обращаясь въ выясненію существа перваго вида защиты, замѣтимъ, что у всѣхъ народовъ судебная защита всегда соотвѣтствуетъ характеру правонарушеній. Въ этомъ отношеніи, защита, находясь въ связи съ свойствомъ правонарушеній, находится также въ непосредственной зависимости отъ средствъ и способовъ *доказательствъ*. Естественное положеніе вещей и вѣковая мудрость народовъ выработали главныя основы судебной защиты. Эти основы раскрываются въ исторіи борьбы человѣка за существованіе и опираются на доказательства. Поэтому судебная защита находится, прежде всего,



— 104 —

въ средствѣ съ естественнымъ положеніемъ, въ которомъ находится обороняющійся противъ нападающаго; затѣмъ, какъ противовѣсь обвиненію и подобно ему, она *стремится къ истинѣ и въ доказательствахъ видитъ къ тому средство*. Это послужило основаніемъ къ разработкѣ теорій доказательствъ. Въ то время, когда естественная защита имѣетъ свою цѣлью *самоогражденіе*, судебная защита, будучи въ такомъ же соотношеніи къ обвиненію, *ищетъ конечнаго результата въ убѣжденіи судей въ справедливости защищаемаго дѣла*. Поэтому разницы между обыкновенною или личною защитою (физическою) и судебною, въ сущности, по ихъ природѣ, нѣтъ никакой; она сводится къ одной лишь *формѣ*. Въ отношеніи къ послѣдней центръ тяжести лежитъ въ доказательствахъ, которыя и играютъ первенствующую роль въ судебномъ процессѣ.

Доказательства, какъ средство защиты на судѣ, вырабатывались постепенно. Какъ явленіе повторяющееся, мы встрѣчаемъ у разныхъ народовъ слѣдующія доказательства: *поличное, свидетели, сознаніе, ордалии, поединокъ, оговоръ, пытка, осмотръ, присяга, повальный обыскъ* (дознаніе чрезъ оковыхъ людей), *письменные документы, давность, экспертиза*. Кромѣ того, уголовно-судебная достовѣрность проявляется еще въ такъ называемыхъ *уликахъ*, которыми именуется собственно признаки или средства удостовѣренія Улики дѣлятся на *прямые* и *косвенные*. Прямыми называются тѣ, которыми удостовѣряется дѣйствительность *главнаго факта*, составляющаго предметъ изслѣдованія, а косвенными тѣ, которыя удостовѣряютъ дѣйствительность *второстепенныхъ* обстоятельствъ, изъ совокупности которыхъ можно вывести заключеніе о достовѣрности главнаго факта. Косвенныя улики дѣлятся также на *несомнѣнныя* и *предполагаемыя*. Улика или признакъ считается несомнѣнною, когда связь между главнымъ фактомъ и обстоятельствомъ, составляющимъ улику или признакъ, является необходимою на основаніи естественныхъ законовъ природы, а предполагаемою — когда эта связь является только вѣроятною.

Вслѣдствіе естественнаго своего происхожденія, доказательства, въ своихъ главныхъ чертахъ, *одинаковы* у всѣхъ на-

— 105 —

родовъ. Появляясь у однихъ ранѣе, у другихъ позднѣе, развиваясь у однихъ болѣе, нежели у другихъ, отживая свой вѣкъ у одного народа скорѣе, нежели у другаго,— каждый изъ исчисленныхъ нами видовъ доказательствъ, за рѣдкими исключеніями, непременно встрѣчается въ процессѣ почти всѣхъ законодательствъ; а потому сравнительное изученіе доказательствъ и уликъ у разныхъ народовъ, безъ сомнѣнія, должно принести громадную пользу дѣлу судебной защиты и установить извѣстные законы тождества и указанія для ихъ пользованія. Всѣ эти виды доказательствъ признавались и нашими судами; но поединокъ (поле), пытка и ордали давно уже исчезли изъ нашего процесса.

Второе явленіе, которое усматривается изъ существа повторяемости доказательствъ, не ограничивается только сферою научной разработки: простая истина—неизмѣняемость существа доказательствъ — привела законодательства къ большимъ заблужденіямъ,— къ установленію постоянныхъ, формальныхъ, такъ называемыхъ *законныхъ* доказательствъ, которыя, однако же, въ настоящее время осуждены наукою и отмѣнены болшею частью законодательствъ. У насъ теорія формальныхъ доказательствъ исчезла въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы, вмѣстѣ съ отмѣною дѣйствія 2 части XV т. св. зав. изд. 1857 г.