

Г.М. Барац

**Очерк происхождения и постепенного затем
упразднения в России совестных судов и
суда по совести**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Г11

Г11 **Г.М. Барац**
Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России совестных судов и суда по совести / Г.М. Барац – М.:
Книга по Требованию, 2023. – 46 с.

ISBN 978-5-518-06017-3

Оттиск из журнала гражданского и уголовного права

ISBN 978-5-518-06017-3

© Издание на русском языке, оформление
«УОУО Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ОЧЕРКЪ ПРОИСХОЖДЕНІЯ И ПОСТЕПЕННАГО ЗАТЪМЪ УПРАЗДНЕНІЯ ВЪ РОССІИ СОВѢСТНЫХЪ СУДОВЪ И СУДА ПО СОВѢСТИ.

Историко-юридическій этюдъ.

(Посвящается памяти А. О. Кистяковскаго).

Не такъ давно печать сообщила, что въ министерствѣ юстиціи возникло предположеніе о возстановленіи существовавшихъ раньше у насъ совѣстныхъ судовъ, имѣвшихъ цѣлью разрѣшеніе такихъ споровъ, а также преслѣдованіе такихъ уголовныхъ нарушеній, которыя прямо не предусмотрѣны въ дѣйствующихъ законахъ.

По этому поводу, быть можетъ, любопытно будетъ ознакомиться, хотя бы только въ бѣгломъ очеркѣ, съ источниками, откуда первоначально почерпнуты были дѣйствовавшіе у насъ въ прежнее время постановленія о *совѣстныхъ судахъ* и о введенной впоследствии, взамѣнъ этихъ учрежденій, судебными уставами 1864 г. особой формы суда *по совѣсти*.

Предметъ этотъ, какъ мнѣ кажется, интересенъ и самъ по себѣ, потому что рассмотрѣніе его послужитъ еще разъ подтвержденіемъ вывода, правильность котораго, впрочемъ, многими изслѣдователями и понинѣ оспаривается, вывода о томъ, что всѣ разсужденія на тему о чисто національномъ характерѣ русскихъ гражданскихъ законовъ, являющихся непосредственнымъ будто бы отраженіемъ какъ

многообразныхъ внѣшнихъ условій жизни русскаго народа, такъ и его духовнаго склада и міросозерцанія ¹⁾, не имѣютъ подѣ собою твердой почвы, и что, въ дѣйствительности, большинство нашихъ гражданскихъ законовъ—древнихъ и новыхъ, матеріальныхъ и процессуальныхъ—представляютъ лишь конгломератъ разнаго рода опредѣленій, набранныхъ часто изъ различныхъ, по своему духу и направленію, иностранныхъ кодексовъ и юридическихъ трактатовъ.

Постановленія о совѣстныхъ судахъ, размѣщенные въ сводѣ законовъ во II томѣ, во 2 части X т. и 2 книгѣ XV т., основаны преимущественно на главѣ XXVI (ст. 395—403) издавнаго Императрицею Екатериною II „Учрежденія для управленія губерній Всероссійскія имперіи“

Я, по другому случаю, позволилъ себѣ на страницахъ этого же журнала указать на неосновательность мнѣнія ученыхъ юристовъ, утверждающихъ, будто учрежденіе о губерніяхъ, въ его общемъ и цѣломъ, составляетъ оригинальный продуктъ самостоятельнаго творчества русскаго законодательства, одну изъ лучшихъ, какъ выразился Лохвицкій, комбинацій человѣческаго ума, честь которой принадлежитъ вполнѣ Императрицѣ; тогда какъ на самомъ дѣлѣ этотъ законодательный актъ является просто сборникомъ статей, прямо списанныхъ, да и то не совсѣмъ удачно, съ иноземныхъ образцовъ: напр. статьи о власти государева намѣстника (генералъ-губернатора) содержатъ лишь переводъ статей шведскаго уложенія 1734 г. о должности ландсгевдинга (Landshöfding); установленныя по „учреженію“ особыя для каждаго сословія судебныя мѣста, уѣздные суды, магистраты и расправы, скопированы съ шведскихъ судовъ: герадскаго, лагманскаго, кемнерскаго и ратгаузскаго; статьи объ опекунскихъ учрежденіяхъ, образованныхъ на сословномъ началѣ (дворянскихъ опекахъ и сиротскихъ судахъ) составлены подѣ очевиднымъ вліяніемъ

¹⁾ Смотри напр., *И. И. Записка* „Методъ и средства сравнительнаго изученія древняго обычнаго права славянъ и проч.“ Казань, 1877 г., стр. 3 и слѣд,

трактата Потье: „De la garde noble et bourgeoise“¹⁾). Что же касается, въ частности, *совѣстныхъ судовъ*, то, произведя качественный анализъ трактующей о нихъ 26 главы „учрежденія“, мы приходимъ къ тому несомнѣнному результату, что послѣдняя, по своему составу и содержанию, представляетъ странную смѣсь узаконеній *малороссійскихъ* и *англійскихъ*, приправленную нѣсколькими афоризмами *латинскаго* и *итальянскаго* происхожденія.

Дѣло вотъ въ чемъ.

Въ Малороссіи издавна существовали особые суды: назначеніе которыхъ состояло въ примирительномъ и, во всякомъ случаѣ, сокращенномъ, чуждомъ всякаго формализма, производствѣ спорныхъ дѣлъ. По присоединеніи же войска запорожскаго къ московскому государству, центральное русское правительство, снисходя къ ходатайствамъ малороссійскаго народа, особенно дорожившаго означенными судами, какъ соответствующими вполнѣ „древнимъ добрымъ малороссійскимъ порядкамъ и обыкновеніямъ“, оставило эти суды подъ именемъ *третейскихъ*, на прежнихъ основаціяхъ, какъ это видно, между прочимъ, изъ даднаго Императрицею Анною Іоанновною 8 августа 1734 г. на имя тогдашняго правителя Малороссіи, князя Шаховскаго, указа, въ которомъ (въ п. 4) говорится: „третейскимъ судомъ, какіе при гетманѣ Апостолѣ, по приказамъ его, отправляли генеральная старшина, бунчуковые товарищи, полковая старшина и сотники и окончивали примиреніемъ, а иные и приговорами, быть и нынѣ *по тому обыкновенію, по прежнему*“ (первое пол. собр. законовъ, № 6614).

Объ этихъ то третейскихъ судахъ въ составленномъ въ 1743 году въ *Глуховѣ* официальномъ сводѣ „правъ, по которымъ судится малороссійскій народъ“, въ пунктахъ 1 и 2 артикула 24 главы VII постановлено слѣдующее:

¹⁾ Смотри мою статью: „О чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ“ въ Журналѣ гражд. и угол. права за 1884 г. № 10, стр. 135, и 143 и за 1885 г. № 6, стр. 76.

„*Понеже* въ войсковомъ генералномъ судѣ всякіе криминальные и расправочные дѣла многимъ числомъ бываютъ, а иные челобитческіе дѣла либо миромъ, краткимъ произвожденіемъ и мимо судъ генералный рѣшиться могутъ. *того ради*. какъ прежде сего въ Малой Россіи отъ гетмановъ при войсковой генеральной канцеляріи учреждаемъ бывалъ, кромѣ генералнаго суда, особливій судъ, третейскимъ называемый. въ второй опредѣлялись по нѣсколку персонъ разныхъ чиновъ, таъ и всегда оному третейскому суду, для скорѣйшаго дѣлъ челобитческихъ отправленія, учрежденну быть надлежитъ по прежнему. изъ персонъ разныхъ чиновъ знатныхъ, добросовѣстныхъ и въ правахъ искусныхъ; дѣла же въ немъ производить *одни только расправочные*, которые именно по челобитю истцовъ и по усмотрѣнію и опредѣленію войсковой генеральной канцеляріи порученни будутъ, кромѣ криминальныхъ, публичному наказанію и смертной казни подлежащихъ дѣлъ, а въ произвожденіи такихъ дѣлъ должны оные опредѣленные персони содержать надлежащій правный порядокъ, по артикуламъ сего права, какъ и въ протчихъ судахъ...., выдавая правой сторонѣ декрети или приговоры, обыкновенно за руками и печатми своими... А которая бѣ сторона декретомъ, или приговоромъ такова третейскаго суда не была доволна, тая свободна апеліовать въ судъ войсковый генералній....“

Обращаясь же къ *англійскому* судопроизводству, мы встрѣчаемся тамъ, какъ извѣстно, съ своеобразною формою и областью суда.—*судомъ совѣсти* или *справедливости*. главнымъ представителемъ котораго является судъ канцлера (Court of chancery) по отдѣленію справедливости (Court of equity), отличающійся отъ *судовъ общаго права* (common law courts) особымъ порядкомъ процесса и характерною областью судебной власти.

Въ отношеніи *формы и порядка производства* существенное различіе между судами справедливости и судами общаго закона заключается въ томъ, что въ первыхъ, въ противоположность послѣднимъ, вопросъ *права* не отдѣляется

отъ вопроса *факта* и, потому, судъ по *equity* предоставлено рѣшать дѣла безъ участія присяжныхъ. Далѣе, общее право (*common law*) требуетъ, чтобы судъ производился по положительнымъ законамъ и обычаямъ, *secundum legem et consuetudinem Angliæ*, между тѣмъ какъ право *equity* предписываетъ судьямъ рѣшать дѣла по собственному благоусмотрѣнію, *secundum sanas discretiones*, по началамъ *aequi et boni* и по правиламъ, выработаннымъ прежними рѣшеніями и практикою судовъ справедливости, общая мысль которыхъ, унаслѣдованная отъ верховной королевской юстиціи, проникнутой духомъ каноническаго права, считавшагося, вмѣстѣ съ тѣмъ, преемникомъ римскаго преторскаго права, заключалась всегда, выражаясь словами проф. Гейнце, „въ примиреніи матеріальнаго права съ формальнымъ, въ приспособленіи правосудія къ новымъ, болѣе разумнымъ, или, по крайней мѣрѣ, болѣе сложнымъ условіямъ народной жизни и цивилизаціи и устраненіи тѣхъ препятствій, какія противопоставлялъ тяжелый формализмъ *common law* осуществленію требованій нравственности и справедливости“.

Что же касается *круа въдомства courts of equity*, то имъ, между прочимъ, подлежатъ слѣдующіе предметы: дѣла о недѣйствительности сдѣлокъ, основанныхъ на обманѣ (*fraud*), обезпеченіе отъ убытковъ и вознагражденіе за вредъ, причиненный *случайно*, по ошибкѣ или по недоразумѣнію и проч. и, кромѣ того, цѣлая категория дѣлъ по опекамъ и искамъ *лицъ, не имѣющихъ права искать и отвѣчать на судъ*, а равно дѣла такъ называемой статутной юрисдикціи, по которой канцлеръ *наблюдаетъ за дѣйствіемъ акта Habeas Corpus*, завѣдываетъ благотворительными заведеніями и разсматриваетъ дѣла о *банкротствѣ* и дѣла юрисдикціи спеціальной, по которой канцлеръ имѣетъ исключительный авторитетъ надъ личностью и имуществомъ *безумныхъ и сумасшедшихъ* ¹⁾.

¹⁾ Смори *Рудольфа Гейнце*—Очеркъ англійскаго судоустройства. С.-П.-бургъ, 1866 г., стр. 40—44: *С. Н. Заруднаго*—Суды справедливости и общаго закона, въ журналѣ министерства юстиціи за 1862 г., т. XIV кн. 12 стр. 512 и 517 *passim*

Вотъ тѣ главные источники, откуда составители учрежденія о губерніяхъ извлекли матеріалъ для сочиненія главы 26 сего учрежденія. Но *какъ* воспользовались они заимствованнымъ матеріаломъ—объ этомъ можно составить себѣ понятіе, только разобравъ каждую статью означенной главы въ отдѣльности.

Таковымъ разборомъ я и займусь.

Учреж. о губ. ст. 395.

„Понеже личная безопасность каждого вѣрноподданнаго весьма драгоценна есть *человѣколюбивому* Монаршему сердцу; и для того, дабы подать руку помощи *страждущему* иногда по несчастному какому ни на есть приключенію, либо по стеченію различныхъ обстоятельствъ, *отягчающихъ* судьбу его выше мѣръ имъ содѣяннаго..., повелѣваемъ установить въ каждомъ намѣстничествѣ (каждой губерніи) по одному суду подъ названіемъ: „совѣстный судъ“.

Можно, я думаю, безошибочно утверждать, что, по внѣшней своей конструкціи, приведенная статья учрежденія о губерніяхъ составляетъ подражаніе началу цитированнаго выше 1 параграфа артикула 24 главы VII малороссійскаго свода, въ коемъ поводъ закона (*occasio legis*) выраженъ точно также въ формѣ причиннаго періода, главные части котораго связаны между собою союзами: „понеже—того ради“, а самый текстъ нашей статьи мозаикообразно составленъ изъ различныхъ, вошедшихъ и въ екатерининскій большой наказъ. изреченій и сентенцій. набранныхъ изъ знаменитой книги итальянскаго мыслителя Беккаріи: „о преступленіяхъ и наказаніяхъ“, гдѣ въ § IV говорится, что „цѣль, для которой существуетъ общество, заключается въ *личной безопасности*“; въ § XX, что „*милосердіе* должно быть добродѣтелью законодателя“ и что „законодатели должны быть и снисходительны, и милостивы, и *человѣколюбивы*“; въ § XXXII, что заслуживаетъ снисхожденія должникъ, который доба-

Н. К. Ренненкампа—Очерки юридической энциклопедіи, изд. 2 стр. 128—129;
И. Маркова—Очеркъ гражданскаго судопроизводства въ Англии, стр. 15—19.

заль бы, что или злоба, или несчастіе другаго лица, или же обстоятельства, *независяція отъ человеческой предусмотрительности*, лишили его принадлежащаго ему имущества, а въ § XXIII. что необходима *опредѣленная соразмѣрность между преступленіемъ и наказаніемъ* ¹⁾). Но нечего, я полагаю, доказывать, что всѣ эти изреченія, оторванныя отъ своихъ мѣстъ и произвольно втиснутыя въ рамки настоящей статьи учрежденія о губерніяхъ. представляютъ лишь совокупность фразъ, не выражающихъ никакой опредѣленной цѣльной мысли и, во всякомъ случаѣ, не дающихъ ни малѣйшаго понятія ни о существовавшемъ издавна въ Малороссіи такъ называемомъ *третейскомъ судѣ*, ни о насильственно сопряженномъ съ нимъ англійскомъ *судѣ справедливости*, ни о происшедшемъ отъ этого мезальянса дѣтищѣ, окрещенномъ. въ переводѣ съ англійскаго на русскій языкъ, именемъ *совѣстнаго суда*.

Ст. 396.

„Въ совѣстномъ судѣ предсѣдаетъ совѣстный судья губерніи, а засѣдаютъ“ ... (по два выборныхъ члена отъ дворянъ, городскихъ и сельскихъ обывателей) „люди добросовѣстные, законы знающіе и ученіе имѣющіе“

Эта статья, вошедшая въ ст. 2438, т. II ч. I общ. губернскаго учрежд., изд. 1857 года, прямо заимствована изъ приведеннаго выше § 1 арт. 24 гл. VI малороссійскаго свода. гдѣ сказано. что въ третейскій судъ опредѣляются „по нѣскольку персонъ разныхъ чиновъ... знатныхъ, добросовѣстныхъ и въ правахъ искусныхъ“.

Ст. 397.

„Совѣстный судъ вообще судить такъ, какъ и всѣ прочіе суды. *по законамъ*. но какъ совѣстный судъ устанавливается быть преградой частной, или *личной безопасности* и для того правила совѣстнаго суда во всѣхъ случаяхъ долж-

¹⁾ См. С. И. Заруднаго: Беккарія о преступленіяхъ и наказаніяхъ. С.-П.-Б., 1879 г., стр. 27, 94, 95, 100 и 124.

ны быть: 1) *человѣколюбіе* вообще, 2) *почтеніе* къ особѣ ближняго, яко *человѣку*, 3) отвращеніе отъ угнетенія или притѣсненія *человѣчества*...“

Начало этой статьи (перенесенной въ ст. 723 т. XV кн. 2, изд. 1857 г.) опять буквально заимствовано изъ указаннаго параграфа малороссійскаго свода, гдѣ говорится, что въ третейскомъ судѣ „въ произвожденіи дѣлъ должно содержать *надлежащій правный порядокъ, по артикуламъ сего права, какъ и въ прочихъ судахъ*“, дальнѣйшее же содержаніе статьи составлено снова путемъ выборки отрывочныхъ и нисколько не относящихся къ данному предмету фразъ изъ сочиненія Беккариа (*respective* наказа), гдѣ, какъ замѣчено уже мною выше, говорится о *личной безопасности*, какъ цѣли общежитія, о милосердіи и *человѣколюбіи*, какъ добродѣтеляхъ монарховъ, что личная обида клонится къ отнятію у гражданина той справедливой части (мѣры) почтенія, которую онъ имѣетъ право требовать отъ другихъ“ (§ XXVIII ст. 233 наказа) и что нарушенія безопасности и свободы граждапъ, или, какъ выражается наказъ, *безопасности людей частныхъ*, суть весьма важныя, требующія самаго строгаго наказанія преступленія, къ коимъ, по выраженію наказа, относятся, „не только смертоубійства, учиненныя людьми изъ народа, но и того же рода *насилія*, содѣянныя особами какого бы происшествія и достоинства они ни были“. и что „ни вельможи, ни богачи не имѣютъ права выкупать деньгами свои покушенія противъ слабыхъ и бѣдныхъ (Беккариа § XXVII, наказъ ст. 250 и 251 ¹⁾).

Ст. 398.

„Совѣстный судъ ни въ какое дѣло самъ собою не вступается, но принимается за дѣло или по повелѣнію правленія или по сообщенію другаго мѣста, или по прошенію и челобитью“

Вся эта статья (ст. 2456 т. II ч. 1 изд. 1857 г.)

¹⁾ „Беккариа“ С. II. Заруднаго, стр. 110, 111 и 114.

представляется лишь парафразою выраженного въ упомянутомъ параграфѣ малороссійскаго свода положенія, по которому „дѣла въ немъ (т. е. третейскомъ судѣ) производить одни только расправочные, которые именно *по челобитю истцовъ и по усмотрѣнію и опредѣленію войсковой генеральной канцеляріи порученны будутъ*“.

Ст. 399.

„Дѣла, касающіяся до таковыхъ преступниковъ, кои иногда болѣе по несчастливому какому ни на есть приключенію, либо по стеченію различныхъ обстоятельствъ впали въ прегрѣшенія, судьбу ихъ отягощающія выше мѣръ ими содѣяннаго; *такъ же* преступления, учиненныя *безумнымъ*, или *малолѣтнимъ*, и дѣла *колдуновъ*, или колдовства, поелику въ оныхъ заключается *глупость*, *обманъ* и невѣжество, надлежитъ отсылать въ совѣстный судъ, который одинъ право имѣеть учинить о вышеписанномъ рѣшеніе“.

Первая часть этой статьи до слова „*также*“ (п. 6 ст. 694 т. XV ч. 2, изд. 1876 г.), составляющая почти буквальное повтореніе соотвѣтственнаго мѣста статьи 395 учрежденія о губерніяхъ, взята, какъ я уже объяснилъ, главнымъ образомъ изъ § XXII сочиненія Беккаріи (ст. 236 и 237 наказа), трактующей о *несостоятельныхъ должникахъ*, и взята оттуда, можно думать, потому собственно, что къ вѣдомству лорда-канцлера, въ силу статутной юрисдикціи, относятся, какъ мы видѣли, и дѣла о банкротахъ, почему сочинители нашего совѣстнаго суда и находили умѣстнымъ, при исчисленіи подлежащихъ сему суду предметовъ, прибавить и то, что говорится у Беккаріи по поводу должниковъ, впавшихъ въ несостоятельность лишь по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ. Возникновеніе же второй части разсматриваемой статьи, по которой къ вѣдомству совѣстныхъ судовъ относятся дѣла о преступленияхъ, совершенныхъ малолѣтними и безумными (ср. п.п. 1 и 2 ст. 694 т. XV ч. 2, изд. 1876 г.), объясняется лишь тѣмъ, что въ кругъ дѣятельности лорда-канцлера входитъ, какъ сказано выше, попечительство надъ

лицами, не имѣющими *personam standiin iudicio*: малолѣтними, безумными, сумасшедшими и проч.

Что же касается отнесенія къ компетенціи совѣстнаго суда дѣлъ о *колдовствѣ* (ср. п. 4 ст. 694 т. XV ч. 2), то это, по моему, можетъ быть объяснено такимъ образомъ: малороссійскій сводъ (глава II, арт. 5, §§ 1 и 5), слѣдующимъ образомъ, а именно Каролинѣ (арт. 109), постановляетъ, что кто посредствомъ колдовства наноситъ кому-либо вредъ и ущербъ, тотъ подлежитъ смертной казни чрезъ сожженіе, „если же би... въ судѣ по слѣдствію явилось, что отъ нѣкотораго *суевѣрца, по легкомыслію* своему, а не съ прямымъ намѣреніемъ, таковому чародѣйству и волшебству приличенъ, и токмо простихъ суевѣрныхъ людей будто и онъ что волшебное знаетъ, *обманывалъ*“, то онъ за это подвергается жестокому тѣлесному наказанію, либо тюремному заключенію, или же ссылкѣ¹⁾. Сочинители же учрежденія о совѣстномъ судѣ, сообразивъ, что въ Англіи судъ справедливости вѣдаетъ дѣла о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные *обманомъ* (*fraud*) и недобросовѣстными сдѣлками, либо правонарушеніями, происшедшими вслѣдствіе случайности или *ошибки*, смѣшали малороссійское съ англійскимъ, а въ результатѣ такого смѣшенія понятій и явились дѣла о колдунахъ или колдовства, съ страннымъ поясненіемъ: „поелику въ *онихъ* заключается *глупость, обманъ и невѣжество*“!

Ст. 400.

Эта статья учрежденія о губерніяхъ, вошедшая въ ст. 885 (п. 1), 886 (п. 1) и 889—894 т. X ч. 2, изд. 1876 г., очень обширна и потому я ее не приведу текстуально. Ограничусь только указаніемъ, что она заимствована вся изъ 25 артикула главы VII малороссійскаго свода, озаглавленнаго „о любовномъ судѣ или примиріи“ и трактующаго о томъ: что мировыя сдѣлки могутъ быть заключаемы спорящими сторонами, *внѣ суда*, двоякимъ образомъ: 1) или при участіи

¹⁾ „Права по которымъ судится малороссійскій народъ“, стр. 16—18.