Содержание

Введение 8
Государство права и государство совести 8
«Позвольте, господа присяжные заседатели, задать вам один вопрос» (О. Бендер) 17
Исследовательские вопросы и подход 24
Краткое содержание глав 27
Благодарности 31

Часть I. От «судебной части» к «судебной власти»

Глава 1. «Образ законодательства»: законность самодержавного порядка и беззакония «судебной части» 36
Государь и народ: образ гражданского законодательства 37
«Образ законодательства» как практическая деятельность 42
Конституция «по совести»? 47
«Посягательства рационализма и либеральных стремлений века» 53
«Крапивное семя» и Зерцало закона 57
«Благовоспитанные правоведы» 70
Правда правоведов, Свод законов и «дух времени» 75
«Положительные начала» и борьба с «неправдой» 81

Глава 2. Ревизор-постановщик И.С. Аксаков: закон versus совесть 88
Fiat justitia et pereat mundus! 91
Аксаков как свидетель-следователь 101
Реальный суд и суд на сцене: контрасты 108
Суд благородного сословия 116
Дворянская честь против закона? 119
Несправедливость суда над непривилегированными подданными 124
«Благородный чиновник, подлый чиновник» 128
Расставание со службой 136
Аксаков как типичный правовед 143

Глава 3. На правду и суда нет: «законодательные» и «судебные» функции литературы 148
Судебные амбиции русской литературы в диалоге с имперской властью: поединок придворных поэтов 1744 года 151
Совесть на службе престолу и естественный закон 160
Проблема заимствования служебного понимания совести 170

Право на литературный суд как привилегия
и эмансипирующее начало литературы 177
Критик-литератор как первый присяжный среди злодейства . . . 183
Пассаж как форум справедливости 188
А судьи кто? 191
Унизительные трудности легализации литератора 197

Часть II. Совестливость между прошлым и будущим

Глава 4. Совесть как гражданская добродетель 206
«Я русский и Ваш подданный, вот мои права» 208
Требования совести как невозможность отстраниться 218
Спасение в просвещенной совести: пример В.А. Жуковского 226
Совесть как универсальное противоядие
от революционных страстей 236
«Сердцекрепительные» задачи русской совести 246

Глава 5. Совесть и патриотический подъем 252
Совесть и ответственность 253
Споры о правде печатного слова 261
«Свободное мнение в России есть надежнейшая опора
свободной власти» 266
Неловкость просвещенной совести 271
Разоблачение дворянской совести 277
Совестливость как изнеженность и «барская спесь» 284

Глава 6. Совесть и юридический быт:
Спор о готовности к новому суду в России в 1847–1866 годах . . 292
Действительное как необходимое: «юридический быт» и «земля» . 293
«Свобода совести» против Фейербаха 302
«Обвинительный акт» против Герцена
и русское понимание политики 310
«Судопроизводство… не может быть сочинено вдруг» 315
«Русский человек» против «джюри» 320
«Ответить словом и делом»: оскорбления и дуэль 332
«Лженародность» судебной реформы 335
«Правильный народ» на страницах
Журнала министерства юстиции 340
«Правильная» реакция на реформу. «День» дает задний ход 345
«Права» и «деспотизм» в зеркале готовящейся Судебной реформы 351
Публика в столичном суде: «посторонние лица»
под угрозой наказаний 357
Гласный суд и боязнь печатного слова 361
Итоги: «посторонние» лица и суждения
как вызов Судебной реформе 371

Часть III. Переломный 1866 год

Глава 7. Выстрел в новый суд: обвинение и защита по совести в деле Каракозова . . . 376
«Общество» и его выбор между обвинением и оправданием . . . 378
Свой — чужой: диалог печати и следствия . . . 381
Суд над каракозовцами и проблема доверия . . . 387
Демарш Муравьева и суд публики . . . 392
Обвинение или защита? . . . 398
Процесс со многими неизвестными . . . 401
Зримые и незримые преступления . . . 404
Отцы, деды и дети: суд над блудными сыновьями . . . 407
Милостивое снисхождение к личным обстоятельствам . . . 412
Спор подзащитного со своим защитником . . . 417
Защита по совести и проблема ответственности общества . . . 421
Суд по совести над блудным сыном и ускользающая милость . . . 428

Глава 8. Омут и надежда суда по совести: le mort saisit le vif . . . 434
«Школа бессовестности» и воображение совести как общественной силы . . . 436
«Юридическая фикция» Ахшарумова . . . 444
Право на убийство по совести: его литературная природа . . . 452
Обличение скрытого произвола . . . 458
Совестливое следствие . . . 465
Невозможная совесть . . . 476

Глава 9. Произвол совести? . . . 479
Невиновные доносчики . . . 482
Убедительные вопросы присяжным . . . 492
«Здесь нет вины»: руководства для присяжных заседателей . . . 497
Рассуждения о суде присяжных как аттестация для юристов . . . 506
Кандидаты прав о суде присяжных после Судебной реформы . . . 513
Спор о вопросах присяжным и угроза «народного суда» . . . 519
Невинный преступник Протопопов . . . 526
Кто виноват? . . . 535

Заключение. Совесть как опора власти? . . . 545

Приложение . . . 558

Указатель имен . . . 566

Введение

> Книжечка всеобщей истории, не знаю кем составленная, была у нас едва ли не в двадцать страничек, и на обертке ее было обозначено: «Для воинов и для жителей». Прежде она была надписана: «Для воинов и *для граждан*» — так надписал ее искусный составитель, — но это было кем-то признано за неудобное, и вместо «*для граждан*» было поставлено «для жителей».
>
> *Н. С. Лесков. Кадетский монастырь.*

Государство права и государство совести

В истории России есть прекрасная страница — золотой век русского суда. Этот краткий век начался и закончился в царствование Александра II (1855–1881) вместе с одной из самых радикальных из его реформ — Судебной реформой 1864 года. До сих пор эпоха Великих реформ считается самым либеральным временем в истории Российской империи. Их масштаб был поистине грандиозным: отмена крепостного права, радикальное ослабление цензуры, политика гласности, институты самоуправления — и над всем этим независимый суд. В нем судьи получили автономию от административной власти, были введены открытый для публики состязательный процесс и суд присяжных. У прогрессистски настроенных современников складывалось впечатление, что впервые в российской истории судебная власть проектируется как независимая ветвь самодержавного правления, что представлялось им необходимым и закономерным.

Действительно, реформы Александра II воспринимались современниками как реальная и вполне осуществимая

программа мирного переустройства старого имперского порядка в современное «культурное», как тогда говорили, государство. Независимая печать и независимый суд должны были сыграть ведущую роль в этом постепенном переустройстве, привлекая к нему читающую публику. Печать должна была объективно показывать, какие явления общественной жизни требуют внимания, а обновленная система правосудия — обеспечить «скорые и правые» судебные решения.

Предусмотренная законами открытость и гласность прессы и суда должны были стать средствами достижения справедливости и если не согласия, то гражданского мира после тяжелой Крымской войны (1853–1856). Понятие «гласность», почти забытое сегодня со времен Перестройки 1985–1991 годов, было центральным и для программы Великих реформ. В нем выразилась основная идея преобразований: власть и подданные, услышав друг друга[1], должны прийти к некоторым «со*глас*ным» действиям, направленным на эффективное управление в условиях модернизации, которой неизбежно сопутствовал рост самосознания образованных подданных.

Многочисленные покушения на императора-освободителя и его убийство в 1881 году показали, что не все подданные хотели согласия на предложенных условиях. Согласие[2] подразумевало взаимное доверие и взаимную ответственность, но в условиях опасности для престола на первый план выступала демонстрация эффективной и неограниченной самодержавной власти. Репрессии против радикалов с начала 1860-х годов, усиление цензуры и постепенное распространение с 1879 года военного положения на большинство российских губерний вели к усугублению кризиса согласия. Был ли он неизбежен? Какую роль в этом кризисе сыграл новый суд, на который возлагали большие надежды?

1. Недаром ведущая петербургская газета того времени так и называлась — «Голос».

2. О согласии как ключевой политической категории исторического анализа см.: *Kewes P.* et al. Early modern parliamentary studies: Overview and new perspectives // History Compass. 2023. V. 21. № 1. P. 1–16; *Mortimer S.* Reformation, Resistance, and Reason of State. Oxford, 2021.

Внимательный наблюдатель и активный участник следующего кардинального перелома в истории России — юрист по образованию, философ, один из учредителей Союза освобождения в 1903 году Семен Людвигович Франк — сформулировал оригинальные ответы на эти вопросы. Свое эссе по поводу 40-летия Судебных уставов, написанное накануне революции 1905 года, он назвал «Государство и личность»[1]. В нем Франк изложил тезис, разрабатываемый в советской и современной историографии Судебной реформы: независимый суд, дарованный самодержцем, не мог укрепить государственный режим в его прежней форме. Независимость и гласность суда очевидным образом подразумевали установление пределов самодержавной власти. Неужели этого не понимали сами реформаторы?

Говоря об отсутствии «условий», при которых новый суд дал бы больше плодов, Франк критиковал ограниченный подход тех, кто стремился преобразовать систему. Действительно, новые Судебные уставы 1864 года воспринимались как необходимое подновление правосудия — суд должен был стать «скорым, правым, милостивым и равным для всех». Проектируя его, реформаторы вдохновлялись отсутствующими в российской действительности условиями — реальными и воображаемыми. Реальными они считали свои знания о современной юридической мысли и судебной практике Запада. Воображаемым же был результат, при котором по новым статьям процессуального закона будет возможно открытое для всех судебное состязание, в котором, как писал Франк,

> представитель прав государства — обвинитель — и представитель прав личности — обвиняемый и его защитник — спорят, как две равные стороны, перед третьей, незаинтересованной и независимой властью — судом[2].

1. *Франк С.Л.* Государство и личность (По поводу 40-летия судебных уставов Александра II) // Франк С.Л. Полное собрание сочинений. М., 2019. Т. 2. С. 197–204.
2. Там же. С. 198.

В этом изложении сути реформы хорошо видны ее самые тонкие места. Государство и личность «спорят, *как* две равноправные стороны» (первое тонкое место, которое подчеркивается словом «как»), о своих «правах» (второе) перед «незаинтересованным и независимым судом» (третье). Каждое из этих тонких мест Судебной реформы в 1864 году, в 1904-м, да и сегодня представляет собой отдельную проблему — как теоретическую, так и практическую.

В 1905 году, накануне первой революции в Российской империи именно самодержавие представлялось основной проблемой, препятствующей правильному устройству всех ветвей власти. Однако разнообразные исторические источники убеждают нас в том, что в период 1860-х годов самодержавие не считалось препятствием для качественного функционирования независимого суда в России. Высказываясь от имени государства и от имени личности, юристы, журналисты, адвокаты, писатели, чиновники и присяжные заседатели своими выступлениями в печати и в суде создавали новые общественные представления о возможном понимании свободы и справедливости в Российской империи. Эти представления, как им казалось, открывали многовариантные направления дальнейшему движению истории России.

Такой оптимизм можно назвать глобальным явлением долгого XIX века — рост знаний и прогресс как будто открывали перед человеком все больше возможностей, тем самым подпитывая его уверенность в своих силах. На фоне расширения сферы знаний вопросы о том, кто судит и как надо судить, стали все больше волновать просвещенную публику. Эти вопросы, в свою очередь, подталкивали к пересмотру отношения к законному порядку. Какие интересы и почему должен в первую очередь защищать закон? Соглашаясь с credo либеральной доктрины, Франк, как и многие представители образованного класса, подчеркивал, что прежде всего суд должен охранять права личности. Для любого государства самой большой трудностью является необходимость на деле признать, что права личности

существуют независимо от государства и оно должно подчиниться законам, их охраняющим[1].

В духе классической либеральной доктрины Франк полагал, что уравновесить стремление любого законодателя расширить свою власть над обществом и соблюдение закрепленных в законе «личных прав» подданных возможно. Лучше всего с этим справлялись государства с либеральной идеологией, сильной системой представительства и независимым судом. Однако для Франка правильные взаимоотношения институтов судебной, законодательной и исполнительной власти[2] в правовом государстве были вторичными. Первичным был внутренний принцип функционирования правового порядка. И здесь сорокалетний опыт действия российского независимого суда позволял Франку сделать интересные выводы о необходимости действия «правотворящей силы, которая закладывает самые основы правового строя и в которой именно и находят себе защиту права личности»[3].

Парадоксально, но Франк не называл свободу ключевой целью и принципом государственного устройства, тем самым отвергая классическую либеральную доктрину Милля, ставшего очень популярным в России 1860–1870-х годов после перевода Чернышевского. Основываясь на синтезе идей немецкого гуманизма Гердера и Гумбольдта и христианской политической философии Хомякова и Соловьева, Франк подчеркивал первостепенное значение «морально-правового сознания общества». Оно действовало

1. Германский юрист Георг Еллинек сформулировал этот принцип как необходимость «самоограничения» государства в своем фундаментальном труде 1900 года «Allgemeine Staatslehre», ставшем классическим для доктрины правового государства в Европе и, скорее всего, известном Франку.

2. Он видел их в США и Великобритании, что отвечало утвердившимся в XIX веке представлениям о безусловном лидерстве Британской империи в теории и практике конституционализма, которое было следствием не только раннего революционного опыта, но и империалистической экспансии, см.: *Colley L.* The Gun, the Ship and the Pen: Warfare, Constitutions and the Making of the Modern World. Princeton, 2021.

3. *Франк С.Л.* Государство и личность. С. 200.

как «правотворящая сила», воплощаясь «в форме нерушимого для законодательной власти обычного права» и в форме особого учредительного акта — основного закона, конституции.

Связь между «правотворящей силой» и ценностями свободы человека, по Франку, была очевидна. Вслед за Кантом он считал, что морально-правовое сознание общества определялось вневременным этическим началом — совестью. Совесть требовала в равной степени «любви к ближнему» и «любви к дальнему» и утверждала некоторый баланс интересов общественного блага и свободного развития личности:

> Совесть велит нам заботиться о благе общества, об устроении внешней эмпирической жизни наших ближних, об их счастье и довольстве; и наряду с этим она повелевает нам «не угашать духа», развивать заложенные в нас силы, давать широчайший простор тому духовному началу, которое содержится в нашей личности[1].

В России, как писал Франк, «все эти вопросы обсуждались до сих пор лишь отвлеченно»[2].

Интересно, что такую категорическую оценку «отвлеченных» обсуждений совести в России он поместил в свой очерк о Судебной реформе, одной из ключевых новаций которой было как раз придание совести большой юридической силы. Действительно, до этого тема совести как общественно значимой ценности разрабатывалась преимущественно в литературе, то есть вполне «отвлеченно». В 1864 году произошла радикальная попытка соединить в суде моральные понятия о справедливости с требованиями закона, задействовав совесть. Реформированное правосудие должно было скоординировать то, что и сегодня продолжает восприниматься как кардинально разные вещи: суд «по понятиям» (справедливо, по совести) и суд по закону.

1. Там же. С. 202.
2. Там же. С. 203.

То, что юрист по образованию Франк не упоминал о совести как «правотворящей силе» реформированного российского суда, — важное умолчание[1]. Удивительно, но факт: уже в начале XX века оказалось незаслуженно забытым, какую большую силу в 1864 году получила поставленная рядом с законом совесть. Вслед за современниками тех событий историки и юристы фактически фокусируют свое внимание на разных аспектах новизны самостоятельной судебной власти, опирающейся на профессиональную юридическую экспертизу. Однако в тени до сих пор остается очень важный аспект Судебной реформы — не юридическое, а этическое преобразование правосудия. Начертанный на зданиях обновленного суда девиз — «Правда и милость да здравствуют в судах» — посылал сигнал подданным о примате этики в теории и практике реформированного правосудия.

Реформаторы планировали привести в действие новый этический режим «правды и милости» в открытом для публики суде с помощью моральной категории совести. Суть преобразования определялась позднее как сосуществование «государства права и государства совести»[2]. Это высказывание обращает внимание на интересный парадокс в понимании совести, который при поверхностном рассмотрении далеко не очевиден. В чем он заключался?

Судебные уставы 1864 года и специальная юридическая литература определяли совесть как «внутреннее убеждение», которое, по мысли законодателя, в новом суде должно скорректировать и дополнить применение закона. Это внутреннее убеждение касалось нравственной стороны дела. Понимание совести как «внутреннего уверения, твердого признания нравственной доброты или худобы дел наших»

1. Возможно, игнорирование российского опыта «правотворящей силы» совести и пристальное внимание к политическим системам Великобритании и США у Франка было связано с политическими амбициями партии кадетов, к которой он принадлежал, и надеждой на скорое законотворчество, которое позволило бы реформировать суд по передовым образцам.

2. *Владимиров Л.Е.* Государство права и государство совести (50-летие А.Ф. Кони) //Русское слово. 30 сентября 1915.

с конца XVIII века фиксировалось в академических словарях русского языка как производное от «*врожденной способности судить* нравственную доброту или худобу наших деяний»[1] (курсив мой. — *Т. Б.*).

Однако если подставить «внутреннее убеждение» вместо «совести» в приведенную формулу («государство права и государство совести»), то получалось, что усилия героев Судебной реформы были направлены на сосуществование «государства права и государства внутреннего убеждения». Абсурдность этой формулировки показывает, что вопреки декларациям об индивидуальном внутреннем убеждении на деле под совестью понималось скорее коллективное, групповое представление о нравственном и безнравственном.

Действительно, судебный процесс, в котором основными критериями вердикта присяжных объявлялись закон и совесть, подразумевал некоторое общее понимание нравственных норм профессиональными судьями и присяжными заседателями — представителями народа. Этого согласия необходимо было достигнуть, опираясь на коллективные представления, то есть нарративы, разделяемые читающей публикой. Не без преувеличения можно сказать, что уже освоенная ранее роль читающей публики как морального судьи во многом определила то, что стало происходить на реальных судебных процессах.

Глашатаями совести в новом суде должны были стать присяжные заседатели и защитники — присяжные поверенные. В списки присяжных заседателей вносились мужчины от 25 до 70 лет, удовлетворявшие имущественному цензу, за исключением монахов, священнослужителей, военных и чиновников высших классов табели о рангах, учителей народных школ и слуг[2]. Образовательного ценза для присяжных предусмотрено не было. Если присяжные определялись методом случайной выборки из представителей местного общества, то адвокаты должны были не только

1. Словарь Академии Российской, по азбучному порядку расположенный. Ч. 6. СПб., 1822. С. 325–326.
2. Учреждение судебных установлений: издание 1864 года. Санкт-Петербург, 1864. Ст. 85, 86.

иметь юридическое образование и опыт государственной службы, но и обладать безупречной нравственной репутацией. За нею следил корпоративный орган управления адвокатурой, действующий при Судебной палате, — Совет присяжных поверенных.

Совесть обвинителей также была «задействована» в новых Судебных уставах. Так, если в результате судебного следствия обвинитель убеждался в невиновности обвиняемого, то закон требовал отказаться от обвинения и сообщить об этом суду «по совести». Как видим, совести была придана большая сила именно для того, чтобы судебное следствие, взвесив все доказательства обвинения и доводы защиты, справедливо решало вопрос о вине, правильном понимании ответственности и необходимой меры наказания или милости. При таком практическом понимании необходимости соизмерения требований закона и совести в новом суде должны были восторжествовать правда и милость.

Эта книга ставит вопросы о том, почему категории морального дискурса «правда» и «милость» были объявлены ключевыми понятиями правосудия и как они соотносились с понятиями «право» и «ответственность». Все они, как будет показано, разрабатывались в широком контексте суда читающей публики над действительностью. Поэтому в русле известной традиции исследования «политизации литературы и литературизации политики»[1] мы будем говорить о культурных истоках Судебной реформы. Связь права и культуры[2], очевидная для Франка, принципиально важна для понимания интереснейшего опыта взаимосвязанной этической и юридической трансформации русской жизни в период Великих реформ. Именно культура разработала широкий репертуар понимания взаимоотношений личности и государства через тонкие переживания тем свободы, вины и ответственности.

1. *Шартье Р.* Культурные истоки Французской революции. М., 2001. С. 21.
2. См. о «культурном повороте» в юридических исследованиях: *Честнов И.Л., Тонков Е.Н.* (ред). Культуральные исследования права. СПб., 2018.