

Уголовного Права
3 Гсс. Университета.

219.

7502 а

ЭЛЕМЕНТАРНЫЙ УЧЕБНИКЪ

РУССКАГО

УГОЛОВНАГО ПРОЦЕССА.

С. В. Познышева,

ПРОФЕССОРА Императорскаго Московскаго Университета.

Издание Г. А. ЛЕМАНА.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.



Цена 2 руб.

МОСКВА.

Типо-лит. т./д. „Я. Данкинъ и Я. Хомутовъ“. Б. Никитская, 9.

1913.



ОГЛАВЛЕНИЕ *)

	<i>Стр.</i>
Введение. Понятіе уголовно-процессуальнаго права и его тѣсная связь съ матеріальнымъ уголовнымъ правомъ (1)	1
Задачи и приемы научнаго изученія процесса (2,3).	
Источники уголовного процесса (4,5)	4
Толкованіе процессуальныхъ законовъ (6)	7
Дѣйствіе ихъ во времени и въ пространствѣ (7)	8
Наказы для судебныхъ мѣстъ (8).	
Литература (9)	11

О Т Д Ъ Л Ъ I.

Основныя черты современнаго уголовного процесса въ связи съ очеркомъ его историческаго происхожденія.

Глава I. Отличительныя признаки уголовного процесса. Судебное и несудебное производство. Процессы уголовный и гражданскій.	
Судебное и несудебное производство (10)	12
Процессъ уголовный и гражданскій (11)	15
Глава II. Очеркъ историческаго происхожденія современнаго процесса.	
Процессъ инквизиціонный и современный.	
Древнѣйшій частно-исковой процессъ. Общій очеркъ древнегерманскаго, древнеримскаго и древнерусскаго процессовъ (12—14)	18
Инквизиціонный или розыскный процессъ. Его происхожденіе; обстоятельства, содѣйствовавшія его развитію; каноническій процессъ (15)	22
Эпохи господства инквизиціоннаго процесса на Западѣ и въ Россіи. Общій характеръ нашего процесса по своду законовъ 1832, 1842, 1857, гг. (16)	24
Существенныя черты инквизиціоннаго процесса; параллель между нимъ и современнымъ процессомъ. (17—18)	26
Глава III. Основные принципы современнаго процесса.	
I. Принципъ достиженія матеріальной истины (19)	29
II. Состязательность (20)	30
III. Равноправность сторонъ (21—22)	31
IV. Гласность.	
Виды и основанія гласности (23—24)	34

*) Цифры въ скобкахъ означаютъ §§.

Ограничѣнія гласности (25)	39
V. Непосредственность и устность.	
Принципъ непосредственности. Случай, въ которыхъ на судѣ могутъ быть читаемы показанія неявившихся свидѣтелей, данныя на предварительномъ слѣдствіи (27—28)	43
Вопросъ о допустимости прочтенія показаній подсудимыхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи (29)	46
Другія изыятія изъ принципа устности (30)	48
VI. Свободная оцѣнка доказательствъ (31)	49
VII. Принципъ окончательнаго разрѣшенія каждаго дѣла въ сторону обвиненія или оправданія. Доказанность обвиненія. In dubio—pro geo (32)	51

О Т Д Ъ Л Ъ П.

Судопроизводство. Часть I. Стороны въ процессѣ.

Глава I. Обвинитель. Формы обвиненія (34)	53
Прокуратура. Время возникновенія этого института (35). Принципы, положенныя въ основу его организаціи (36)	58
Прокуратура на Западѣ (37)	60
Прокуратура въ Россіи. Организація и функціи нашей прокуратуры (38—42)	61
Административныя мѣста и лица въ качествѣ органовъ обвиненія (43)	69
Частный обвинитель (44)	70
Глава II. Подсудимый и его защитникъ.	
Необходимость защиты (45—46)	72
Добровольная и необходимая защита (47). Кто можетъ быть защитникомъ по уголовному дѣлу? (48)	74
Адвокатура. Необходимость ея (49)	77
Адвокатура на Западѣ (50)	78
Адвокатура въ Россіи. Присяжные повѣренные; ихъ сословная организація (51—52)	79
Помощники присяжныхъ повѣренныхъ (53)	84
Частные повѣренные (54)	85

Ч А С Т Ъ П.

Судебные органы.

Глава I. О судебной власти, необходимости отдѣленія ея отъ власти административной и о необходимости различныхъ по составу судовъ въ въ государствѣ.	
Существо судебной власти и необходимость отдѣленія ея отъ власти административной—(55)	87
Судебное верховенство (56)	89
Необходимость въ государствѣ различныхъ по составу судовъ (58)	91
Глава II. Система судовъ. А) Мѣстныя судебныя установленія. Мѣстный судъ на Западѣ, въ Англіи, Франціи, Германіи и Австріи (59—60)	92

Мѣстный судъ въ Россіи. Мировые суды и мировые съѣзды (61—62).	96
Судебныя и судебно-административныя установленія, созданныя закономъ 12 іюля 1889 г. (63).	100
Волостной и верхній сельскій судъ (64).	102
Гминный судъ (65).	104
Волостная юстиція въ прибалтійскихъ губерніяхъ (66).	105

Глава III. Система судовъ. Б) Общія судебныя мѣста.

а) Органы предварительнаго производства.

Понятіе предварительнаго производства (67—68).	105
Судебные слѣдователи (69).	108
Другіе органы предварительнаго слѣдствія (71).	110
Органы преданія суду на Западъ и въ Россіи (72—73).	111

Глава IV. Система судовъ. Б) Общія судебныя мѣста.

б) Органы окончательнаго производства.

Существующія на Западъ системы судовъ (74).	114
Система судовъ въ Россіи. Окружные суды (75).	116
Судъ присяжныхъ. Формы участія народнаго элемента въ уголовномъ судѣ (76).	117
Доводы за и противъ суда присяжныхъ (77—78).	119
Судъ присяжныхъ на Западѣ и въ Россіи (79).	125
Кто можетъ быть у насъ присяжнымъ засѣдателемъ? (80).	126
Списки присяжныхъ засѣдателей (81).	128
Окружный судъ съ участіемъ сословныхъ представителей (82).	131
Судебная палата (83).	132
Сенатъ (84).	133

Глава V. Условія судебной службы, обезпечивающія правильное отправленіе уголовного правосудія.

Способность къ занятію судейской должности (86). Нравственный цензъ	136
Образовательный цензъ.	138
Имущественный цензъ.	139
Другія условія, которымъ должны удовлетворять лица, занимающія судейскія должности.	140
Кандидаты на судебныя должности (87).	141
Порядки опредѣленія на судебныя должности (88).	143
Особенности служебнаго положенія судей. Несмѣняемость (89).	145
Исключительность судейской должности (90).	146
Надзоръ за судебными установленіями (91). Общія положенія.	147
Надзоръ высшихъ судебныхъ мѣстъ за низшими (92).	148
Внутренній надзоръ предсѣдателей и первопріисутствующихъ (93).	149
Надзоръ министра юстиціи (94).	150
Дополнительный надзоръ прокуратуры (95).	
Отвѣтственность судей: А) дисциплинарная (96).	151
Б) виждисциплинарная (97).	153
В)—гражданская (98).	154
Г)—уголовная (99).	154

Глава VI. Вспомогательные органы суда.

Канцелярія (100)	155
Исполнительные органы суда: А) судебные пристава (101)	156
Б) Судебные разсыльные (102)	157
В) Переводчики (103)	158
Г) Понятые (104)	158

Глава VII. Подсудность уголовных дѣлъ.

Общее понятіе подсудности и основныя положенія относительно ея (105)	
Предметная подсудность (106—111)	159
Мѣстная подсудность (112)	167
Подсудность по связи дѣлъ (113)	
Пререканія о подсудности (114)	168
Переносъ дѣлъ въ другой судъ или судебный округъ (115)	170

О Т Д Ѣ Л Ъ Ш.

Судопроизводство.

Глава I. Ученіе о доказательствахъ. А) Общее ученіе о доказательствахъ.

Понятіе уголовно-судебныхъ доказательствъ (117)	172
Собирание и представленіе доказательствъ (118)	173
Способы полученія доказательствъ: осмотръ, обыскъ, выемка (119)	175
Оцѣнка уголовно-судебныхъ доказательствъ:	
а) система законныхъ доказательствъ или формальная теорія доказательствъ (120)	177
б) Свободная оцѣнка доказательствъ (121)	179
Уголовно-судебная достовѣрность. Сомнѣніе—въ пользу подсудимаго (122)	180
Англо-американская система оцѣнки уголовныхъ доказательствъ (123)	182
Время доказыванія (124). Предметъ доказыванія (125)	183
Относимость доказательствъ	184
Классификаціи доказательствъ (126)	185

Глава II. Ученіе о доказательствахъ. Б) Отдѣльные виды доказательствъ.

Показаніе обвиняемаго или подсудимаго (127)	187
Показанія свидѣтелей (128—129)	188
Показанія „окольных“ людей (130)	193
Показанія экспертовъ (131—133)	194
Вещественныя и письменныя доказательства (134)	200
Косвенныя улики (135)	202

Глава III. Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ.

Доводы за и противъ соединеннаго процесса (137—138)	205
Гражданскій истецъ (139)	207
Къ кому можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ? (140)	209
Предметъ гражданского иска (141)	211
Условія предъявленія, производства и прекращенія гражданского иска въ уголовномъ судѣ (142)	213

Глава IV. Основные моменты производства уголовных дѣлъ.

Предварительное производство.

I. Возбужденіе уголовного дѣла.

Возбужденіе дѣла судебнымъ органомъ (144)	217
Возбужденіе дѣлъ частными лицами (146).	219
Возбужденіе дѣлъ донесеніями, сообщеніями и предложеніями должностныхъ лицъ (147).	222

II. Препятствія къ возбужденію и развитію уголовного преслѣдованія.

Физическія препятствія (148)	223
Юридическія препятствія. Преюдиціальные вопросы (150)	225
Значеніе для уголовного суда приговоромъ суда гражданского и наоборотъ (151).	227

III. Дознаніе.

Цѣль дознанія (152)	228
Условія производства, направленія и прекращенія дознанія (153—154).	231

IV. Сохраненіе слѣдовъ преступленія и слѣдственные дѣйствія полиціи (155).

V. Предварительное слѣдствіе.

По какимъ дѣламъ оно производится (156)	236
Цѣль и общій характеръ предварительнаго слѣдствія (157)	237
Отношенія слѣдователя къ прокурору (158)	238
Роль потерпѣвшаго на предварительномъ слѣдствіи (159)	241
Права обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи (160)	242
Начало предварительнаго слѣдствія.	
Законные поводы и достаточныя основанія (161—164).	243
Отдѣльныя слѣдственные дѣйствія. Допросъ обвиняемаго и собираніе разныхъ о немъ свидѣній (165—166)	248
Допросъ свидѣтелей (167).	250
Осмотръ мѣста и слѣдовъ преступленія (168).	252
Осмотръ и освидѣтельствованіе мертвыхъ тѣлъ, нанесенныхъ потерпѣвшему поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья (169)	254
Обыски, выемки, сохраненіе вещественныхъ по дѣлу доказательствъ (171—174).	256
Акты предварительнаго слѣдствія (175)	260
Заключеніе слѣдствія (176).	262
Обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій (177)	264

VI. Направленіе предварительнаго слѣдствія, по заключеніи, къ прокурору. Составленіе обвинительнаго акта. Производство по прекращенію преслѣдованія.

Направленіе слѣдствія къ прокурору (178).	264
Обвинительный актъ (179)	265
Прекращеніе и приостановка преслѣдованія (180).	266

VII. Преданіе суду. Приготовительныя къ суду распоряженія.

Преданіе суду (181).	268
------------------------------	-----

VI

Приготовительный къ суду распоряженія (182)	270
Распоряженія предсѣдателя суда (183)	271
Глава V. Мѣры, обезпечивающія неуклоненіе обвиняемаго отъ слѣдствія и суда.	
Виды мѣръ пресѣченія и ихъ соотношеніе съ наказуемостью преступленій (184—185)	273
Право полиціи на примѣненіе этихъ мѣръ (186)	276
Основанія для выбора мѣръ пресѣченія (187)	277
Общія замѣчанія объ отдѣльныхъ мѣрахъ пресѣченія (188)	279
Окончательное производство.	
Глава VI. Производство въ судахъ первой инстанціи.	
I. Составъ и открытіе судебныхъ засѣданій (189—191)	280
II. Судебное слѣдствіе	
Задачи и общій характеръ судебного слѣдствія (192)	285
Порядокъ судебного слѣдствія (193)	286
Пренія сторонъ; предѣлы судебныхъ преній (194)	288
Рѣчь обвинителя. Рѣчь гражданского истца. Защита. Публичный характеръ формальной защиты (195—198)	289
Характеръ рѣчи защитника и отношеніе его къ закону, прокурору и своему подзащитному (199)	292
Послѣднее слово подсудимаго (200)	293
IV. Постановка вопросовъ.	
Общія замѣчанія (201)	293
Виды вопросовъ (202)	294
Форма вопросовъ и порядокъ ихъ составленія (206)	298
V. Резюме предсѣдателя (207)	299
Глава VII. Судебныя рѣшенія.	
Судебный приговоръ и частное опредѣленіе суда (208)	300
Вердиктъ присяжныхъ (209)	301
Приговоры обвинительные и оправдательные, окончательные и неокончательные, резолюціи и приговоры въ окончательной формѣ (210)	302
Объявленіе приговоровъ (211)	306
Заочные приговора (212)	307
Судебные приказы (213)	307
Глава VIII. Обжалованіе приговоровъ.	
Необходимость обжалованія и его основные принципы (214)	308
Виды обжалованія. Апелляціонное обжалованіе (215—217)	310
Кассационное обжалованіе (218—223)	315
Пересмотръ по частной жалобѣ (224)	321
Обжалованіе заочныхъ приговоровъ. Обжалованіе судебныхъ приказовъ (225)	322
Чрезвычайный порядокъ обжалованія. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (226—227)	323
Глава IX. Исполненіе приговоровъ.	
Органы, на которыхъ лежитъ исполненіе приговоровъ (228). Отсрочка исполненія. (229). Порядки исполненія приговоровъ (230)	326

ВВЕДЕНІЕ.

Понятіе уголовно-процессуальнаго права и его тѣсная связь съ матеріальнымъ уголовнымъ правомъ. Задачи и приемы научнаго изученія уголовного процесса. Источники уголовного процесса. Толкованіе уголовно-процессуальныхъ законовъ. Ихъ дѣйствіе въ пространствѣ и времени. Наказы для судебныхъ мѣстъ.

§ 1. Уголовно-процессуальное или уголовно-судебное право представляетъ собою совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ примѣненіе къ отдѣльнымъ случаямъ постановленій уголовного кодекса о преступленіяхъ и ихъ наказуемости.

Въ широкомъ смыслѣ слова уголовное право обнимаетъ всѣ юридическія нормы, говорящія о преступленіяхъ и уголовной отвѣтственности за нихъ, включая и нормы, опредѣляющія порядокъ назначенія уголовной отвѣтственности и исполненія наказаній. Въ этомъ широкомъ смыслѣ оно обнимаетъ и уголовно-процессуальное право, составляющее одну изъ его частей. Но уголовное право въ тѣсномъ смыслѣ слова или, такъ называемое, матеріальное право представляетъ собою совокупность лишь нормъ, опредѣляющихъ, за какія дѣянія и при какихъ условіяхъ ихъ совершенія должны граждане подлежать уголовнымъ наказаніямъ и каковы должны быть эти наказанія.

Нормы, указывающія, кто и въ какомъ порядкѣ долженъ опредѣлять, подлежить ли тотъ или иной субъектъ уголовной отвѣтственности и, если—да, то какой именно,—въ составъ матеріальнаго права не входятъ. Онѣ образуютъ уголовно-процессуальное право, иначе называемое формальнымъ уголовнымъ правомъ.

Въ настоящее время процессуальныя нормы не помѣщаются уже въ одномъ кодексѣ съ нормами матеріальнаго права; лишь въ видѣ рѣдкаго исключенія можно встрѣтить въ нѣкоторыхъ уголовныхъ уложеніяхъ постановленія процессуальнаго характера.

Но въ прежнее время, въ XVI, XVII и даже XVIII столѣтіяхъ, соединеніе въ одномъ сборникѣ законовъ матеріально-правового и процессуальнаго характера было обычнымъ явленіемъ. Такъ, во Франціи отдѣльный кодексъ процессуальныхъ законовъ появился лишь въ 1808 году (*code d'instruction criminelle*); въ Германіи раздѣленіе матеріальныхъ и процессуальныхъ законовъ произошло впервые въ Баваріи, съ изданіемъ уложенія 1813 г. и т. п. У насъ починъ нѣкоторому обособленію этихъ законовъ былъ положенъ петровскимъ законодательствомъ (воинскій уставъ 1716 и краткое изображеніе воинскаго процесса. 1721 г.), но позднѣйшее законодательство, вплоть до Уложенія о наказаніяхъ 1845 года, опять вернулось къ старому смѣшенію процессуальныхъ и матеріальныхъ нормъ. Съ Уложеніемъ о наказаніяхъ уголовно-правовые законы выдѣлились въ самостоятельное цѣлое. Окончательное же выдѣленіе процессуальныхъ нормъ въ особый кодексъ произошло у насъ лишь съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года.

Такое выдѣленіе имѣетъ полное основаніе. Несмотря на тѣсную свою связь съ уголовно-правовыми нормами, процессуальныя нормы представляютъ собою въ совокупности правила для разбора уголовныхъ дѣлъ, могущія образовать отдѣльное цѣлое, подлежащее своей особой систематизаціи и, въ цѣляхъ облегченія практическаго примѣненія, изложенію всѣ вмѣстѣ, съ возможнымъ ихъ обобщеніемъ и упрощеніемъ.

§ 2. Несмотря на указанную обособленность процессуальныхъ нормъ отъ нормъ матеріальнаго права, вызываемую практическими соображеніями, научное изученіе уголовного процесса не образуетъ особой, самостоятельной науки. Процессъ представляетъ собою лишь моментъ карательной дѣятельности государства, органически связанный съ остальными ея моментами и входящій, какъ часть цѣлага, въ качествѣ особаго отдѣла, въ науку, изучающую это цѣлое, т. е. въ науку уголовного права. Изученіе уголовного процесса совершается подъ постояннымъ руководствомъ вырабатываемыхъ этой наукой общихъ принциповъ. Такимъ образомъ, теорія уголовного процесса представляетъ собою разросшійся отдѣлъ науки уголовного права, который, въ цѣляхъ большаго удобства преподаванія, излагается отдѣльно. Впрочемъ, отдѣльное изложеніе его вошло въ обычай лишь въ нѣкоторыхъ государствахъ, въ частности, въ Германіи и въ Россіи. Въ другихъ странахъ, напр., въ Англіи и Франціи уголовный процессъ излагается обыкновенно вмѣстѣ съ общою частью уголовного права въ однихъ и тѣхъ же руководствахъ. Кругъ вопросовъ, относящихся къ области уголовного процесса, служитъ естественнымъ продолженіемъ и дополненіемъ тѣхъ вопросовъ, которымъ

посвящены другіе отдѣлы науки уголовного права, именно: вслѣдъ за выясненіемъ,—(въ томъ отдѣлѣ науки, который носитъ названіе ученія о примѣненіи наказанія къ преступленію),—соотношенія наказаній и преступленій логически слѣдуютъ вопросы, кто и какъ долженъ примѣнять уголовные законы, т. е., вопросы о томъ, какимъ органамъ должно быть ввѣрено примѣненіе уголовныхъ законовъ къ конкретнымъ случаямъ и какова должна быть дѣятельность этихъ органовъ¹⁾. Эти вопросы, съ цѣлою сѣтью болѣе частныхъ вопросовъ, на которые они распадаются, и образуютъ содержаніе теоріи уголовного процесса.

Теорія процесса должна не только раскрыть существенные признаки образующихъ современный процессъ институтовъ, но и указать, каковы должны быть строеніе и порядокъ дѣятельности уголовного суда въ современномъ общежитіи. Отношеніе теоріи къ уголовно-процессуальному законодательству должно быть критическое, т. е. современные институты должны не только описываться, но и оцѣниваться, съ указаніемъ, существуютъ ли въ нихъ недостатки, каковы они и какъ ихъ исправить. Приемы изслѣдованія въ сферѣ уголовного процесса должны быть въ существенномъ тѣ же, какіе вообще должны примѣняться въ наукѣ уголовного права.

§ 3. Теорія процесса распадается на три части:

1) Первая—вступительная, въ которой выясняются основныя черты современнаго уголовного процесса, тѣ черты, которыя образуютъ, такъ сказать, его остоу. Ихъ необходимо выяснить прежде, чѣмъ приступить къ анализу отдѣльныхъ процессуальныхъ институтовъ, такъ какъ эти институты должны быть при изученіи съ различныхъ сторонъ освѣщаемы основными принципами процесса. Послѣдніе образуютъ какъ бы тотъ общій фонъ, на которомъ постепенно вырисовывается строеніе уголовного правосудія.

2) Вторая часть посвящена изученію строенія органовъ, въ той или иной роли выступающихъ въ уголовномъ процессѣ. Она носитъ названіе **судоустройства**.

¹⁾ Ср. мои Основныя начала науки уголовного права, 2 изд., стр. 32—33. въ литературѣ существуютъ попытки доказать, что уголовный процессъ составляетъ самостоятельную науку. По вопросу о задачахъ и приемахъ научнаго изученія уголовного процесса, кромѣ указанныхъ въ § 9 общихъ пособій, см. также: Щегловитовъ, Уголовное судопроизводство передъ лицомъ науки. Право 1904 № 17. Михайловскій, Судебное право, какъ самостоятельная наука. Право. 1908 № 32. Розинъ, Процессъ какъ юридическая наука. Ж. мин. юст. 1910 кн. 8. Червонецкій, Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права. 1910.

3) Третья и послѣдняя часть изучаетъ порядки отправленія дѣятельностей, изъ которыхъ слагается разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ, взятое въ широкомъ смыслѣ, включая и первые моменты уголовного преслѣдованія. Эту часть называютъ **судопроизводствомъ**. Съ нѣкоторымъ правомъ судоустройство можно назвать анатоміей уголовного процесса, а судопроизводство—его физиологіей.

§ 4. **Источники уголовного процесса.** Источникомъ уголовного процесса, какъ правило, являются уголовно-процессуальные законы. Только нѣкоторымъ кочевымъ инородцамъ Сибири, Ставропольской губ. и нѣк. др. предоставлено за нѣкоторыя преступленія судиться „по ихъ обычаямъ“¹⁾. За исключеніемъ этихъ инородцевъ, народно-обычное право въ нашемъ уголовномъ процессѣ не находитъ себѣ примѣненія.

Главнымъ сборникомъ процессуальныхъ законовъ у насъ являются Судебные Уставы Императора Александра II 20 Ноября 1864 года. Они состоятъ изъ слѣдующихъ частей: 1) учрежденіе судебныхъ установленій. 2) Уставъ гражданского судопроизводства. 3) Положеніе о нотаріальной части. 4) Уставъ уголовного судопроизводства.*

Судебные Уставы представляютъ собою законодательный памятникъ, весьма замѣчательный по глубинѣ и вѣрности положенныхъ въ основу его началъ, по систематичности изложенія, по легкому, простому и вмѣстѣ съ тѣмъ изящному языку. Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ ни одной части, которая могла бы соперничать съ ними въ отношеніи систематичности, простоты и ясности изложенія. Почти полвѣка прошло со времени ихъ изданія, и за этотъ, достаточный для испытанія, періодъ времени жизненность и вѣрность большинства положенныхъ въ основу Судебныхъ Уставовъ началъ только подтвердилась на практикѣ. Если и обнаружили нѣкоторые недостатки, то лишь такіе, которые требуютъ частичныхъ поправокъ. Къ сожалѣнію, послѣдующіе законы, дополнявшіе или измѣнявшіе первоначальныя постановленія Судебныхъ Уставовъ, далеко не всегда были вѣрны духу ихъ основныхъ началъ²⁾.

1) Ср. мои Основныя начала науки уголовного права, стр. 83. Перечень этихъ инородцевъ см. въ примѣчаніяхъ къ ст. 75 и 277 положенія объ инородцахъ (Св. З. т. II).

2) Перечень позднѣйшихъ законовъ, измѣнявшихъ и дополнявшихъ Судебные Уставы см. въ Курей угол. судопр. (изд. 4, 1912) проф. Фойницкаго I, § 22. Судебные Уставы были изданы Государственною Канцеляріей, „съ изложеніемъ сразаеженій, на коихъ они основаны“ (2-е изд.—1867 г.). Это изданіе — теперь тало библиографическою рѣдкостью. Неофициальныхъ изданій Судебныхъ Уста-

Что касается исторіи возникновенія Судебныхъ Уставовъ, то она, въ немногихъ словахъ, такова. Необходимость пересмотра процессуальнаго законодательства была признана правительствомъ уже вскорѣ послѣ изданія Свода Законовъ 1832 г. Подъ вліяніемъ этого сознанія во II отдѣленіи Собственной Е. И. В. Канцеляріи, во главѣ которой стоялъ гр. Блудовъ, были начаты работы по этому предмету, но вскорѣ пріостановлены въ виду работъ по составленію уголовного кодекса.

Въ 1845 году появилось Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Необходимость реформы процессуальнаго законодательства сознавалась все яснѣе.

Въ 1850 году, подъ предѣтельствомъ гр. Блудова, былъ учрежденъ особый комитетъ для составленія проектовъ уставовъ уголовного и гражданскаго судопроизводства. Съ 1857 по 1862 годъ гр. Блудовымъ было внесено въ Государственный Совѣтъ 14 составленныхъ комитетомъ проектовъ. Но работы комитета не были доведены до конца. Наступила эпоха „великихъ реформъ“, въ которую самыя основанія проектовъ комитета гр. Блудова, неразрывно связанныя со старой крѣпостной Россіей, оказались уже устарѣвшими.

23 Октября 1861 г. императоромъ Александромъ II былъ утвержденъ докладъ государственнаго секретаря В. П. Буткова о порядкѣ разсмотрѣнія въ Государственномъ Совѣтѣ проектовъ судебного преобразованія. ¹⁾ Въ силу Высочайшаго повелѣнія 23 октября 1861 года работы по составленію процессуальныхъ законовъ распались на двѣ стадіи, намѣченные докладомъ В. П. Буткова: на выработку основныхъ положеній судебной реформы и затѣмъ, по утвержденіи этихъ основныхъ положеній, составленіе соответствующихъ этимъ положеніямъ проектовъ процессуальныхъ законовъ. Въ началѣ 1862 г. „основныя положенія“ были выработаны государственною канцелярією, при участіи цѣлага ряда видныхъ юристовъ того времени (Буцковскаго, Стояновскаго, Ровинскаго, Побѣдоносцева и др.). Въ Апрель—Іюль того же года, въ 16 засѣданіяхъ, они были разсмотрѣны соединенными департаментами законовъ и гражданскихъ дѣлъ Государственнаго Совѣта, приняты общимъ собраніемъ этого Совѣта, а 29 Сентября 1862 г. получили Высочайшее утвержденіе.

Для составленія соответствующихъ выработаннымъ основнымъ положеніямъ проектовъ Судебныхъ Уставовъ была образована при государственной канцеляріи особая комиссія, къ участію въ которой были привлечены лучшія юридическія силы того времени. Предѣтелемъ комиссіи былъ назначенъ В. П. Бутковъ. Комиссія раздѣлилась на 3 отдѣленія: судопроизводства, гражданское и уголовное. Въ теченіе 11 мѣсяцевъ проекты учрежденія судебныхъ установленій и уставовъ судопроизводства гражданскаго и уголовного были составлены, и къ нимъ были приложены прекрасныя и обширныя объяснительныя записки. Осенью 1863 года проекты

вовъ очень много. Но эти изданія воспроизводятъ ту или другую часть Судебныхъ Уставовъ, напр., учрежденіе судебныхъ установленій (изд. Люблинскаго, Змирлова), уставъ уголовного судопроизводства (наиболѣе полное изданіе, съ законодательными мотивами и разъясненіями Н. Г. Щегловитова), уставъ гражданскаго судопроизводства (изд. Исаченко, и др.).

¹⁾ Болѣе подробно объ исторіи возникновенія Судебныхъ Уставовъ и о предшествовавшихъ имъ работахъ см. у Джаншиева, Основы судебной реформы. 1891. Е го же, С. И. Зарудный и судебная реформа. 1888.

поступили на заключение II отдѣленія собственной Е. И. В. Канцеляріи и министра юстиціи Д. Н. Замятнина.

Въ декабрѣ того же года, вмѣстѣ съ поступившими на нихъ замѣчаніями, проекты поступили въ соединенные департаменты Государственнаго Совѣта. Послѣдніе рассмотрѣли ихъ въ теченіе первой половины 1864 года. По мѣрѣ ихъ рассмотрѣнія въ департаментахъ проекты вносились въ общее собраніе Государственнаго Совѣта. 20 ноября 1864 года Судебные Уставы получили Высочайшее утвержденіе, и того же числа былъ изданъ указъ сенату, повелѣвавшій распубликовать ихъ во всеобщее свѣдѣніе. „По вступленіи на прародительскій престолъ—такъ начинался этотъ указъ—однимъ изъ первыхъ Нашихъ желаній, всенародно возвѣщенныхъ въ манифестѣ 19 марта 1856 г., было: правда и милость да царствуютъ въ судахъ“... Ниже въ указѣ говорится: „рассмотрѣвъ сіи проекты, Мы находимъ, что они вполне соотвѣтствуютъ желанію Нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый, равный для всѣхъ подданныхъ Нашихъ, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ всѣхъ и каждаго, отъ высшаго до низшаго“.

Надо добавить, что Судебные Уставы первоначально заключали въ себѣ, какъ часть, и Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Вторымъ изданіемъ Уставъ о наказаніяхъ вышелъ въ 1883 году также какъ часть Судебныхъ Уставовъ. Третьимъ изданіемъ въ 1885 году онъ вышелъ уже отдѣльно, съ Уложеніемъ о наказаніяхъ.

Судебные Уставы вводились въ теченіе длиннаго ряда лѣтъ (около 35), постепенно распространяясь все на новыя мѣстности¹⁾. Только съ недавняго времени они стали общимъ для Россіи, за исключеніемъ Финляндіи, процессуальнымъ кодексомъ. Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (напр., въ варшавскомъ округѣ, въ Сибири, на Кавказѣ) они введены съ довольно существенными измѣненіями и дополненіями, которыя отчасти выяснятся изъ дальнѣйшаго изложенія.

Другимъ сборникомъ общихъ процессуальныхъ законовъ у насъ являются Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ 12 Іюля 1889 г. Эти правила съ введеніемъ въ дѣйствіе закона о мѣстномъ судѣ 15 Іюня 1912 года должны утратить свое значеніе.

Для волостного суда существуютъ особыя „временныя правила о волостномъ судѣ“. Вмѣстѣ съ закономъ о преобразованіи мѣстнаго суда 15 Іюня 1912 года изданы новыя „временныя правила“ для волостного суда.

Для военныхъ судовъ существуютъ особые военно-судебный

¹⁾ Цифровыя данныя см. въ курсѣ проф. Фойницкаго, § 21.

и морской судебные уставы. (24-я кн. свода военн. постановлений, изд. 1909 г. и 18-я кн. св. морск. постановлений).

§ 5. Въ иностранныхъ государствахъ въ настоящее время дѣйствуютъ слѣдующіе процессуальные кодексы. Во Франціи дѣйствуетъ *code d'instruction criminelle* 1808 года, за свое долговременное существованіе подвергнувшійся многочисленнымъ измѣненіямъ; изъ позднѣйшихъ измѣненій особеннаго вниманія заслуживаетъ законъ 8 декабря 1897 года, существенно измѣнившій существовавшую до него постановку предварительнаго слѣдствія. Въ Бельгіи дѣйствуетъ кодексъ 17 Апрѣля 1878 г., въ основаніи котораго лежатъ начала французскаго процессуальнаго права.

Въ Италіи дѣйствуетъ кодексъ 1865 г., а въ Германіи—уставы (судоустройственный и судопроизводственный) 27 Января и 1 Февраля 1877 г. Изъ законовъ, дополнившихъ и измѣнившихъ эти германскіе уставы, особеннаго упоминанія заслуживаетъ новелла 27 Мая 1898 г. Въ Австріи дѣйствуетъ выработанный Глазеромъ уставъ 23 Мая 1873 г.; въ Венгріи—кодексъ 1896 г., въ Болгаріи—кодексъ 1903 г. въ Норвегіи—1887 года. Въ С.-Америкѣ нѣтъ одного общаго кодекса, штаты имѣютъ свои отдѣльные кодексы. Нѣтъ общаго процессуальнаго кодекса въ Швейцаріи, гдѣ кантоны имѣютъ отдѣльные кодексы, а также—въ Англии.

§ 6. Толкованіе процессуальныхъ законовъ. При примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ, процессуальные законы, подобно законамъ матеріально-правовымъ, подлежатъ толкованію. И цѣль, и приемы толкованія тѣхъ и другихъ законовъ—тѣ же; никакихъ особенностей, которыя заслуживали бы упоминанія, въ толкованіи процессуальныхъ законовъ не существуетъ. Все, сказанное о толкованіи уголовныхъ законовъ въ курсѣ уголовного права, цѣликомъ примѣнимо и къ нормамъ процессуальнымъ ¹⁾.

Процессуальные законы могутъ быть примѣняемы и по аналогіи, однако при такомъ примѣненіи надо помнить объ общихъ принципахъ толкованія уголовныхъ законовъ, въ частности:

1) о совершенной недопустимости т. наз. аналогіи преступленія, т. е. примѣненія уголовного закона къ дѣяніямъ, въ немъ непредусмотрѣннымъ (*nullum crimen sine lege*);

2) о томъ, что недопустимо такое примѣненіе закона по аналогіи, которое какъ-либо увеличиваетъ тягость положенія въ процессѣ судимаго лица. Принципъ *in dubio mitius* находитъ себѣ примѣненіе и въ сферѣ процессуальной.

Наше законодательство предоставляетъ судьямъ широкое право толкованія законовъ. По Судебнымъ Уставамъ (ст. 9 и 10 уст. гр. суд. и ст. 12 и 13 уст. уголовн. судопр.) всѣ судебныя мѣста обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подѣ страхомъ наказанія, должны ос-

¹⁾ Основныя начала науки уголовного права. § 49.

новывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ. Но толкованіе, данное однимъ судебнымъ мѣстомъ, не обязательно для другого; и для будущихъ рѣшеній того же суда необязательно разъ принятое имъ толкованіе. Въ нашей практикѣ Сенатъ пытался стать на иную точку зрѣнія и настаивалъ на обязательности для судебныхъ мѣстъ тѣхъ толкованій, которыя даются имъ въ кассационныхъ рѣшеніяхъ. Приэтомъ Сенатъ опирался на статьи 930 и 933 устава уголовного судопроизводства. Первая изъ этихъ статей говоритъ, что судъ, въ который Сенатомъ обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ въ изясненіи точнаго разума закона подчиниться сужденіямъ Сената. Однако эта статья говоритъ объ обязательности разясненій Сената, данныхъ по отдѣльному дѣлу, и объ обязательности ихъ лишь при рѣшеніи этого дѣла, а не вообще. Статья 933 говоритъ о томъ, что опредѣленія кассационнаго департамента, которыми разясняется смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ. Но и эта статья не устанавливаетъ обязательности сенатскихъ толкованій. Да признаніе таковой было бы равносильно признанію за Сенатомъ законодательной власти, которой наше законодательство ему не предоставляетъ. Притомъ, какимъ образомъ можно было бы признать силу закона за рѣшеніями, которыя, даже будучи почти одновременными, такъ часто расходятся другъ съ другомъ. Такимъ образомъ, кассационныя рѣшенія необязательны для судовъ и имѣютъ лишь авторитетъ нравственный ¹⁾.

§ 7. Дѣйствіе процессуальныхъ законовъ во времени и въ пространствѣ. Вопросы о дѣйствіи процессуальныхъ нормъ во времени и въ пространствѣ лишены той сложности, которая присуща этимъ вопросамъ, когда рѣчь идетъ о нормахъ матеріальнаго уголовного права.

Процессуальные законы дѣйствуютъ только на территоріи своего государства, и въ предѣлахъ даннаго государства могутъ быть примѣняемы только его процессуальные законы.

Уголовно-процессуальные законы примѣняются ко всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ разбору послѣ вступленія ихъ въ дѣйствіе. Однако, права, уже приобретенныя подсудимымъ на основаніи прежнихъ, отмѣненныхъ впослѣдствіи, нормъ, вполне сохраняютъ свое значеніе. Поэтому напр., сроки на обжалованіе рѣшенія суда и т. п. не могутъ сократиться, если позднѣе вышелъ законъ, установившій меньшіе сроки. Нужно, однако, чтобы извѣстное

¹⁾ Подробнѣе см. у Фойницкаго, Курсъ, § 62. Таганцевъ, Русское угол. право, 1, 183.

право было уже приобрѣтено при прежнемъ законѣ, т. е., чтобы срокъ началъ уже течь при дѣйствиіи отмѣненнаго позднѣе закона. Съ другой стороны, если новый процессуальный законъ таковъ, что съ примѣненіемъ его непременно связывается примѣненіе и болѣе строгихъ матеріально-правовыхъ законовъ, то онъ не можетъ распространяться на дѣла, возникшія до вступленія его въ дѣйствіе, если въ законѣ не будетъ прямого указанія на такое распространеніе его. Такъ, напр., если новый законъ измѣняетъ подсудность дѣлъ даннаго рода такимъ образомъ, что относить ихъ къ вѣдомству иного суда, который уже не въ правѣ примѣнять какихъ-либо статей уголовного уложенія уменьшающихъ отвѣтственность, или который обязанъ назначить какую-либо относительно болѣе тяжкую мѣру наказанія, то такой процессуальный законъ не долженъ быть распространяемъ на дѣла, возникшія до вступленія его въ дѣйствіе. Такое рѣшеніе вопроса покоится на тѣхъ же соображеніяхъ, въ силу которыхъ въ наукѣ уголовного права признается, что новый законъ только тогда можетъ быть примѣненъ къ дѣяніямъ, совершеннымъ при дѣйствиіи стараго закона, когда онъ мягче относится къ преступнику ¹⁾).

Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда для данной мѣстности существуютъ особые процессуальные законы, всѣ процессуальныя дѣйствія въ этой мѣстности должны совершаться по этимъ законамъ, хотя бы они были предприняты для судебныхъ учреждений другихъ мѣстностей, въ которыхъ дѣйствуютъ общіе процессуальные законы или свои мѣстные законы. Такъ, напр., всѣ процессуальныя дѣйствія, которыя будутъ производиться въ Закавказьи, Сибири, въ Варшавскомъ округѣ и т. п., хотя бы по дѣлу, производящемуся въ московскомъ окружномъ судѣ, должны производиться органами и по правиламъ, для этихъ мѣстностей установленными. Точно также финляндскія слѣдственныя власти, производя процессуальныя дѣйствія для петербургскихъ судебныхъ мѣстъ, будутъ дѣйствовать по своимъ мѣстнымъ законамъ.

§ 8. Наказы. Кромѣ закона и основанныхъ на немъ отдѣльныхъ распоряженій компетентныхъ лицъ и учреждений, дѣятельность судебныхъ мѣстъ регулируется также наказами. Однако наказами могутъ опредѣляться лишь „правила, относящіяся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ“ (ст. 166 учр. суд. уст.). Наказы могутъ быть общіе, т. е., для всѣхъ судебныхъ мѣстъ, и особые — для каждаго судебного мѣста отдѣльные. По мысли составителей Судебныхъ Уставовъ общій наказъ долженъ бы исходить отъ законодательной власти.

¹⁾ См. мои Основныя начала науки уголовного права, § 54.

Но эта мысль осуществления не получила. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ для изданія общаго наказа указанъ слѣдующій путь. Выработка проекта общаго наказа принадлежит министерству юстиціи. Составленный министерствомъ юстиціи проектъ долженъ поступить на обсужденіе соединеннаго присутствія перваго и кассационныхъ департаментовъ сената, а затѣмъ, съ заключеніемъ этого присутствія,—въ общее собраніе кассационныхъ департаментовъ. Въ послѣднемъ, по разсмотрѣніи, проектъ общаго наказа утверждается и, по утвержденіи, объявляется во всеобщее свѣдѣніе, посредствомъ опубликованія въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства; тѣмъ же порядкомъ объявляются и всѣ измѣненія или дополненія въ общемъ наказѣ¹⁾. До настоящаго времени общаго наказа для судебныхъ мѣстъ у насъ издано не было.

Особые указы должны содержать въ себѣ „тѣ, относящіяся къ подробностямъ дѣлопроизводства правила, которыя судебное мѣсто признаетъ необходимыми для охраненія въ ономъ, согласно съ законами, внутренняго порядка“ (ст. 168 учр. суд. уст.). Особые указы не могутъ ни въ чемъ нарушать законовъ или общаго наказа. Проекты особыхъ наказовъ вырабатываются каждымъ судебнымъ мѣстомъ и разсматриваются сначала въ распорядительномъ засѣданіи, а затѣмъ въ общемъ собраніи этого судебного мѣста. Разсмотрѣнные такимъ образомъ проекты особыхъ наказовъ представляются, черезъ старшихъ предсѣдателей судебныхъ палатъ, министру юстиціи. Если послѣдній найдетъ въ проектѣ что-либо несогласное съ законами или неудобное въ примѣненіи, то сообщаетъ о томъ, для измѣненія, Соединенному Присутствію Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената.²⁾

¹⁾ Ст. 167 Учр. суд. уст. Въ концѣ эта статья гласитъ: „предположенія о необходимыхъ переѣмахъ въ изданномъ наказѣ могутъ быть возбуждаемы какъ Министромъ Юстиціи, Кассационными Департаментами Правительствующаго Сената или Соединеннымъ „Присутствіемъ Кассационныхъ и Перваго Департаментовъ, такъ равно всѣми судебными установленіями, до которыхъ означенныи наказъ относится“. „При этомъ представленія Судебныхъ Палатъ и Мирскихъ Съѣздовъ объ усмотрѣнныхъ ими обстоятельствахъ, вызывающихъ дополненія или исправленія правилъ наказа, обращаются въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената, а представленія прочихъ судебныхъ установленій по упомянутому предмету направляются къ высшимъ надъ ними, въ порядкѣ подчиненности, судебнымъ мѣстамъ“.

²⁾ Ст. 169—171 учр. суд. уст. „Особые указы судебнымъ мѣстамъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе и могутъ быть измѣняемы или дополняемы не иначе, какъ установленнымъ въ предшедшихъ статьяхъ (169—172) порядкомъ“. Ст. 173 учр. суд. уст. Въ примѣчаніи къ этой статьѣ говорится: „до составленія судебными мѣстами особыхъ для себя наказовъ, Министру Юстиціи предоставляется

Особые наказания для Кассационных Департаментовъ Сената вырабатываются этими Департаментами и утверждаются общими Собраниями ихъ. (Ст. 172 учр. суд. уст.).

§ 9. Литература. Въ качествѣ общихъ пособій по уголовному судопроизводству можно указать:

Фойницкій. Курсъ уголовного судопроизводства. Т. I, изд. 4-е, 1912. Г. II, изд. 3-е, 1910 г.

Случевскій. Учебникъ русскаго уголовного процесса. 3-е изд. 1910.

Розинъ. Уголовное судопроизводство, 1913.

Тальбергъ, Русское уголовное судопроизводство. I—II. 1889, 1891. Менѣе разработаны и полны руководства: Духовской, Русскій уголовный процессъ. 1908. Викторекій, Русскій уголовный процессъ. 2-е изд. 1912.

Vargha, D. Strafprozessrecht. 2-е изд. 1907.

Rosenfeld, D. Reichsstrafprozess $\frac{1}{3}$ изд. 1912.

Bennecke und Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts 1900.

Birkmeyer, Lehrbuch d. Strafprozessrechts. 1898.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Bdé I—III (Oetker) 1883, 1885,

1907. (Первый томъ есть въ русскомъ переводѣ Лихачева 1885).

Ullmann, Lehrbuch d. deutschen Strafprozessrecht. 1893.

Его же, D. österreichische Strafprozessrecht. 2-е изд. 1882.

Garraud, Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale I—III. 1909—1912.

Vida I, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire 4-е изд. 1911.

Lucchini, Elementi di procedura penale. 2-е изд. 1900.

Ruffo, I principi elementari della procedura penale 1900.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дальнѣйшемъ изложеніи, въ ссылкахъ, послѣ фамилии автора указываются прямо томъ, страница или сокращенно называется принадлежащее перу этого автора руководство, имѣются въ виду вышеперечисленные сочиненія.

право въ правилахъ, относящихся до внутренняго распорядка въ судебныхъ установленіяхъ, дѣлать всѣ тѣ перемѣны, которыя вызваны будутъ указаніями практики, съ тѣмъ, чтобы эти перемѣны ни въ чемъ не противорѣчили правиламъ, вошедшимъ въ Судебные Уставы*.

Отдѣль I.

Основныя черты современнаго уголовного процесса въ связи съ очеркомъ его историческаго происхожденія.

Г Л А В А I.

Отличительныя признаки уголовного процесса. Судебное и несудебное производство. Процессы уголовный и гражданскій.

§ 10. Судебное и несудебное производство. Судебное производство отличается отъ несудебнаго тѣмъ, что въ немъ самый порядокъ разбора дѣла, собранія и разсмотрѣнія доказательствъ опредѣленъ закономъ, не зависитъ отъ усмотрѣнія разбирающаго дѣло лица и снабженъ формами, гарантирующими обоснованность и безпристрастіе рѣшенія. Вслѣдствіе этихъ своихъ чертъ судебное производство выше несудебнаго и должно считаться нормальнымъ порядкомъ разсмотрѣнія правонарушеній. Несудебное разбирательство во всякомъ случаѣ должно быть рѣдкимъ исключеніемъ. Уголовное наказаніе, какъ мѣра, по суду примѣняемая, имѣетъ несомнѣнное преимущество въ правовомъ государствѣ передъ административными взысканіями ¹⁾.

Въ пользу необходимости допустить въ извѣстныхъ случаяхъ несудебное разбирательство могутъ быть приведены слѣдующія соображенія:

1) Во-первыхъ, указаніе на маловажность нѣкоторыхъ дѣлъ,

¹⁾ Ср. Основныя начала науки угол. права, § 17.

ради которыхъ не стоитъ приводить въ движеніе дорого стоящій аппаратъ уголовного суда. При этомъ маловажность дѣла можетъ опредѣляться двояко: или безотносительно къ согласію обвиняемаго, по масштабу, указанному въ законѣ, или съ согласія обвиняемаго. Но то, что неважно для одного, можетъ быть тяжело для другого. Поэтому, если признавать маловажность нѣкоторыхъ дѣлъ основаніемъ для несудебнаго ихъ разбора, то слѣдуетъ допускать такой разборъ, лишь если обвиняемый противъ него не возражаетъ и не требуетъ передачи дѣла въ судъ. Такимъ образомъ, если обвиняемый проситъ о передачѣ дѣла въ судъ, признавая существеннымъ для себя данное дѣло, нежелательнымъ несудебное разбирательство или неправильнымъ рѣшеніе, состоявшееся въ несудебномъ порядкѣ, то дѣло должно быть передано судебной власти. Только съ такимъ ограниченіемъ можетъ быть допускаемо несудебное разбирательство дѣлъ въ виду ихъ маловажности.

Другое соображеніе въ пользу несудебнаго разбирательства заключается въ существованіи дисциплинарной власти. Несомнѣнно, что изъ дисциплинарной власти вытекаетъ и необходимость дисциплинарнаго производства. Но послѣднее не должно выходить за установленные закономъ предѣлы этой власти и можетъ приводить лишь къ мѣрамъ, заключающимся въ лишеніи субъекта тѣхъ или иныхъ выгодъ, связанныхъ съ принадлежностью его къ той группѣ, представителями которой въ данномъ случаѣ осуществляется надъ нимъ дисциплинарная власть.

Кругъ случаевъ несудебнаго разбирательства по русскому законодательству весьма обширенъ. Не пытаясь дать исчерпывающій перечень ихъ, излишній въ курсѣ уголовного процесса, я вкратцѣ отмѣчу лишь наиболѣе важные:

1) примѣненіе наказаній и взысканій за преступленія и проступки по службѣ безъ суда, начальствомъ. Согласно ст. 1066 уст. уг. суд., „наказанія и взысканія, опредѣленные закономъ за нарушение обязанностей службы, налагаются: 1) замѣчанія и выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ—по распоряженію непосредственнаго начальства; 2) вычеты изъ жалованья, перемѣщеніе съ высшей должности на низшую, удаленіе отъ должности и арестъ до 7 дней—по распоряженію того начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе къ должности, занимаемой виновнымъ; 3) всѣ прочія затѣмъ наказанія и взысканія по службѣ—не иначе, какъ по суду“.

Дисциплинарная отвѣтственность лицъ судебного вѣдомства

1) Перечень особенныхъ наказаній за преступленія и проступки по службѣ см. въ ст. 65—69 Уложенія о наказаніяхъ.

поставлена въ законодательствѣ отдѣльно и обрисована иначе ¹⁾.

2)—дисциплинарная власть сословій, въ частности, право сельскихъ обществъ удалять изъ своей среды порочныхъ членовъ (см. прилож. къ ст. 205 уст. предупр. и пресѣч. прест. т. XIV Св. Зак.) ²⁾.

3)—дисциплинарная власть надъ ссыльно-каторжными, ссыльно-поселенцами по Уставу о ссыльныхъ и надъ содержащимися въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ и другихъ мѣстахъ заключенія—по Уставу о содержащихся подъ стражей.

4) Примѣненіе, при усиленной или чрезвычайной охранѣ, административною властью разныхъ мѣръ взысканія—денежныхъ взысканій, лишенія свободы на срокъ до 3 мѣсяцевъ и др.

5) дѣла, предоставленныя непосредственному вѣдѣнію казенныхъ управленій и перечисленныя въ приложеніяхъ къ ст. 1124 и 1214 уст. угол. суд., по нарушеніямъ устава о паспортахъ (ст. 1220 уст. уг. суд.) и устава путей сообщенія (ст. 1230 уст. уг. суд.) и нѣк. др.³⁾. Надо добавить, что если субъектъ, на котораго административною властью наложено денежное взысканіе за нарушение того или иного устава казеннаго управленія (за нарушение постановленій о питейномъ, табачномъ сборахъ, объ акцизѣ съ сахара, освѣтительныхъ маселъ, спичекъ и т. п.), устава путей сообщенія или устава о паспортахъ, въ теченіе 2 недѣль со дня объявленія ему требованія надлежащаго управленія, не внесетъ штрафа, то онъ подвергается уже судебному преслѣдованію⁴⁾.

¹⁾ Объ этомъ см. ниже.

²⁾ Это право было ограничено закономъ 1900 г. объ отмѣнѣ ссылки и утвержденіи временныхъ правилъ о замѣнѣ ссылки на поселеніе и житье другими наказаніями. Согласно этому закону приговоръ объ удаленіи порочнаго члена считается состоявшимся, если на сельскомъ сходѣ присутствовалъ староста (въ прибалтійскихъ губерніяхъ вопросъ рѣшается на волостномъ сходѣ, въ присутствіи волостного старшины) и если приговоръ принятъ большинствомъ $\frac{2}{3}$ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ. Состоявшійся приговоръ долженъ быть проверенъ на мѣстѣ земскимъ начальникомъ и, если будетъ признанъ правильнымъ и основательнымъ, вновь проверяется уѣзднымъ предводителемъ дворянства и представляется на утвержденіе въ губернское или въ губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе. Если земскій начальникъ признаетъ приговоръ неправильнымъ или неосновательнымъ, то объ отмѣнѣ его представляетъ въ губернское или въ губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе. Удаленію могутъ подлежать лишь крестьяне, проживающіе въ средѣ даннаго сельскаго общества, совершеннолѣтніе, не старше 60 лѣтъ, не увѣчные и не одержимые одной изъ болѣзней, указанныхъ въ законѣ. (Законъ 1900 г. V, 1—8).

³⁾ Болѣе подробный перечень см. у Случевскаго, Учебникъ угол. процесса (1910 г.), стр. 14 сл.

⁴⁾ Ст. 1125², 1230, 1220 Уст. угол. суд.

Изъятія изъ судебного разбирательства, перечисленныя въ приложенияхъ къ ст. 1124 и 1214 уст. угол. суд., были установлены еще составителями Судебныхъ Уставовъ по слѣдующимъ главнымъ основаніямъ: „непосредственному вѣдѣнію казеннаго управленія предоставлены всѣ тѣ нарушенія, которыя, не требуя производства какихъ-либо слѣдственныхъ дѣйствій, достаточно доказываются протоколами, составленными должностными лицами сего управленія, если притомъ нарушенія эти имѣютъ исключительно фискальный характеръ и положенное за нихъ по закону взысканіе ограничивается какъ за первое, такъ и за послѣдующія нарушенія однимъ денежнымъ штрафомъ или конфискаціею извѣстныхъ предметовъ“¹⁾. Допуская по практическимъ соображеніямъ несудебное разбирательство, составители Судебныхъ Уставовъ видѣли въ немъ исключеніе, которое должно быть поставлено въ возможно тѣсныя границы. „Когда дѣло идетъ о преступленіяхъ и проступкахъ, касающихся до нарушенія общихъ уголовныхъ законовъ,—говорятъ они,—о вмѣшательствѣ администраціи въ область суда и вопроса быть не можетъ“. „Какъ бы ничтожно ни было преступленіе и слѣдующее за него наказаніе, мѣсту, разбирающему дѣло, предстоитъ разрѣшить, совершился ли фактъ нарушенія, виновенъ ли обвиняемый и какому слѣдуетъ подвергнуть его наказанію“²⁾. Только нарушенія Уставовъ казенныхъ управленій, и то лишь нѣкоторыя, имѣющія чисто фискальное значеніе,—„по обнаруженіи коихъ, фактъ нарушенія, виновность обвиняемаго и самое количество слѣдующаго съ него денежнаго взысканія не подлежатъ никакому оспариванію“,—они и считали подлежащими не судебному разбирательству.

§ 11. Процессъ уголовный и гражданскій³⁾. Главныя различія между гражданскимъ и уголовнымъ процессами сводятся къ слѣдующему:

1) Гражданскій процессъ есть споръ о правѣ гражданскомъ, которое подлежитъ свободному распоряженію своего субъекта. Никто не вынуждается пользоваться своимъ гражданскимъ правомъ или противъ воли его охранять. Таково общее правило, изъ котораго вытекаютъ весьма важныя послѣдствія для гражданского процесса. Частный интересъ и частная воля играютъ въ немъ гораздо большую и иную роль, чѣмъ въ процессѣ уголовномъ. Такъ, гражданскій процессъ въ своемъ возникновеніи, теченіи и прекращеніи зависитъ отъ воли лица, просящаго о возстановленіи по-

¹⁾ См. Уставъ угол. суд., изданіе Государственной Канцеляріи, 1867 г., стр. 440.

²⁾ Ibidem, стр. 438.

³⁾ Т а л ь б е р г ь, Гражданскій пекъ въ уголовномъ судѣ. 1888. Гл. I. Е го же Русское уголовное судопроизводство, I, § 8. Ф о й н и ц к и й, Курсъ § 4. Нельзя согласиться съ проф. Розинымъ (Уголовное судопроизводство. 1913, стр. 14—21), утверждающимъ, что между уголовнымъ и гражданскимъ процессомъ нѣтъ принципиальной разницы, положительно—правовая же разница между ними объясняется только исторически. Вопросъ о различіи процессовъ гражданского и уголовного совершенно иной, чѣмъ вопросъ о различіи неправдъ. Различія между этими процессами неминуемы и связаны съ неустраняемыми различіями между уголовнымъ наказаніемъ и гражданско-правовыми послѣдствіями неправды.

праннаго гражданскаго права. Если истецъ отказывается отъ своихъ притязаній, гражданскій процессъ прекращается. Если истецъ уменьшаетъ свои требованія или предъявляетъ требованія, меньшія, чѣмъ можно было бы предъявить по дѣйствительному положенію вещей, судъ не можетъ выйти за предѣлы притязаній истца и въ своемъ рѣшеніи превыситъ ихъ.

Уголовный процессъ, какъ правило, можетъ возникать независимо отъ воли потерпѣвшаго или даже вопреки ей. Лишь въ видѣ исключенія возникновеніе его ставится закономъ въ зависимость и отъ воли потерпѣвшаго, въ такъ называемыхъ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, дѣла о которыхъ могутъ начинаться лишь по жалобѣ потерпѣвшаго. Теченіе уголовного процесса, его прекращеніе и размѣры уголовной отвѣтственности также, какъ правило, не зависятъ отъ воли потерпѣвшаго. Лишь въ небольшомъ кругѣ случаевъ, составляющихъ исключеніе, уголовный процессъ и уголовная отвѣтственность погашаются примиреніемъ потерпѣвшаго съ преступникомъ.

Уголовно-частныя преступленія распадутся на двѣ группы: 1) на чисто-частныя и 2) частно-публичныя ¹⁾. Въ первыхъ примиреніе преступника съ потерпѣвшимъ устраняетъ уголовное преслѣдованіе, во вторыхъ—нѣтъ; въ этихъ послѣднихъ случаяхъ разъ жалоба подана потерпѣвшимъ, уголовное преслѣдованіе переходитъ всецѣло къ публичной власти и отъ потерпѣвшаго уже не зависитъ. Кругъ уголовно-частныхъ преступленій въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ довольно широкъ, причемъ они принадлежатъ къ самымъ различнымъ видамъ преступленій,—къ посягательствамъ на здоровье, на честь, къ имущественнымъ преступленіямъ и т. д. Изъ нихъ „публично-частными“ являются перечисленные въ ст. 157 Улож. о наказаніяхъ, именно. 1) растлѣніе, изнасилованіе (стт. 1523—1526, 1528) ²⁾; похищеніе съ цѣлью изнасиловать (1529 ст. Ул.); 2) похищеніе съ намѣреніемъ оболгетить или опозорить (1530 ст. Улож.); 3) оболгетіе несовершеннолѣтней опекуномъ, попечителемъ, учителемъ или инымъ лицомъ, имѣющимъ надъ нею власть (ст. 1532); 4) похищеніе съ цѣлью вступить въ бракъ (ст. 1549); 5) бракъ по принужденію, обману или съ лицомъ, приведеннымъ въ состояніе безпамятства, умоизступленія, или съ лицомъ завѣдомо сумасшедшимъ или слабоумнымъ (стт. 1550 и 1551). Во всѣхъ этихъ случаяхъ уголовное преслѣдованіе начинается лишь по жалобѣ потерпѣвшихъ, но начатое преслѣдованіе и наказаніе примиреніемъ преступника съ пострадавшимъ не погашаются.

Новое Уголовное Уложеніе не упоминаетъ объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ; редакціонная комнесія полагала, что постановленіямъ по этому предмету мѣсто не въ Уголовномъ Уложеніи, а въ уставѣ Уголовнаго Судопроизводства.

¹⁾ Ср. Основныя начала науки угол. права, § 438.

²⁾ Если послѣдствіемъ растлѣнія или изнасилованія была смерть жертвы посягательства, то дѣяніе принадлежитъ уже не къ уголовно-частнымъ, а къ публичнымъ. См. ст. 1527—1528 Улож. о нак.

Оставляя въ сторонѣ уголовно-частныя преступленія, — въ дѣлахъ о которыхъ уголовный процессъ сближается (хотя только сближается), съ процессомъ гражданскимъ, — и взявъ процессъ уголовный въ его чистомъ видѣ, можно сказать, что ни прекратить уголовный процессъ, ни оказать своими желаніями вліяніе на его исходъ потерпѣвшій не можетъ. Прокуратура также собственной властью не можетъ прекратить уголовного дѣла (ст. 518, 523—525 уст. уг. суд.). Отказъ прокурора отъ обвиненія не прекращаетъ процесса; судъ и при такомъ отказѣ обязанъ продолжать разсмотрѣніе дѣла (1866/78 Леонтьева и Данилова, 1870/206 Каргера и др.). Далѣе, сознаніе подсудимаго въ уголовномъ процессѣ далеко не имѣетъ того значенія, которое имѣетъ признаніе отвѣтчика въ процессѣ гражданскомъ. Съ другой стороны, гражданскій процессъ не знаетъ тѣхъ принудительныхъ мѣръ, которыя примѣняются къ подсудимымъ въ уголовномъ процессѣ, въ видѣ разныхъ мѣръ пресѣченія уклоненія отъ суда и слѣдствія.

2) Наказаніе есть юридическое послѣдствіе, соразмѣряемое не только съ внѣшнею стороною неправды, но и съ ея внутренней стороною, съ виною дѣйствующаго лица. Гражданско-правовыя же послѣдствія соразмѣряются лишь съ внѣшней стороны неправды, — съ величиною причиненнаго имущественнаго вреда. Далѣе, уголовная отвѣтственность всегда носить личный характеръ. Со смертью приговореннаго къ нему лица уголовное наказаніе безусловно погашается и ни въ какомъ случаѣ не переходитъ на наслѣдниковъ. Гражданско-правовыя же послѣдствія могутъ переходить съ одного лица на другое.

Изъ этихъ различій между уголовной и гражданской отвѣтственностью вытекаетъ и слѣдующее различіе уголовного и гражданского процессовъ. Въ уголовномъ процессѣ на первомъ планѣ стоятъ психологическіе вопросы — о вмѣняемости, отгнѣнкахъ вины, мотивахъ и проч. Въ гражданскомъ процессѣ такихъ вопросовъ нѣтъ вовсе. Отсюда понятно, что уголовный процессъ шире гражданского и отличается большей свободой пріемовъ изслѣдованія и оцѣнки доказательствъ.

3) Гражданскій процессъ непосредственной своею цѣлью имѣетъ удовлетвореніе частныхъ интересовъ. Уголовный процессъ прямо и непосредственно отправляется въ интересахъ общегосударственныхъ. Отсюда понятно, что и роль суда въ томъ и въ другомъ процессѣ различна: гражданскій судъ разсматриваетъ лишь тѣ доказательства, которыя представлены сторонами, онъ не добываетъ ихъ самъ. Уголовный судъ болѣе активенъ, онъ можетъ въ большей или меньшей степени участвовать въ собираніи доказательствъ. Даже въ уголовно-частныхъ дѣлахъ

уголовный судъ далеко не связанъ тѣми доказательствами, которыя представлены сторонами. Государство относится равнодушно къ недостатку энергіи, проявляемому человѣкомъ при защитѣ его частныхъ интересовъ, справедливо рассчитывая, при этомъ, что такой недостатокъ энергіи будетъ исключеніемъ. Но въ процессахъ, отправляемыхъ непосредственно въ общегосударственныхъ интересахъ, судъ, какъ представитель государственной власти, естественно болѣе активенъ, и указанному выше равнодушію къ недостатку энергіи у той или иной стороны въ уголовномъ процессѣ мѣста уже нѣтъ.

Г Л А В А II.

Очеркъ историческаго происхожденія современнаго процесса. Процессъ инквизиціонный и современный ¹⁾.

§ 12. Тѣ различія между уголовнымъ и гражданскимъ процессами, которыя отмѣчены выше, образовались, лишь когда уголовное законодательство поднялось на сравнительно высокую степень развитія. Первоначально ихъ не существовало. Первоначально въ уголовномъ процессѣ такъ же, какъ въ процессѣ гражданскомъ, господствовало частно-исковое начало, и по типу своему процессы эти были одинаковы. Вотъ, напр., каковъ былъ древній германскій процессъ. Обвинитель являлся къ судѣ и предъявлялъ свой искъ ²⁾. Судья приказывалъ ему ждать, пока судъ не соберется въ установленномъ порядкѣ и, по его просьбѣ, назначалъ ему повѣреннаго (Fürsprech). Затѣмъ обвинитель, съ соблюденіемъ особыхъ обрядовъ, ходатайствовалъ о допускѣ къ обвиненію. Онъ обращался къ судѣ приблизительно съ такими словами: „вотъ стоитъ N и жалуется Богу и вамъ, г. судья, Его намѣстнику, на то, что названный M пришелъ къ нему и нарушилъ миръ и т. д..... и проситъ судью приказать M отвѣчать“. Въ назначенное время обвинитель и обвиняемый съ своими повѣренными являлись въ судъ. Рѣшеніе постановлялось въ древ-

¹⁾ Кромѣ указ. общихъ посесбій — Глазера, Фойницкаго и др., подробныя историческія данныя см. у Бекко, Организція уголовной юстиціи въ главнѣйшія историческія эпохи. Русск. пер. 1867. Гартунгъ, Исторія уголовного судопроизводства и судоустройства во Франціи, Англии, Германіи и Россіи. СПб. 1863. Богородскій, Очеркъ исторіи уголовного законодательства въ Европѣ. I—II. 1862.

²⁾ Лицо, носившее въ то время названіе судьи, само не постановляло рѣшенія, а лишь требовало постановки его отъ лицъ, призванныхъ его постановлять

нѣйшія времена всѣмъ свободнымъ населеніемъ даннаго округа, позднѣе извѣстнымъ числомъ (7 или 12) выборныхъ. Въ древнѣйшія времена требовалось, чтобы остальное собраніе выразило одобреніе рѣшенію выборныхъ, позднѣе стали требовать только, чтобы оно не возражало противъ отвѣта выборныхъ, а еще позднѣе потеряло значеніе и выраженіе неодобренія. Сначала выборные (*Scabini*, *Schöffen*), избирались на каждое отдѣльное дѣло, позднѣе—на болѣе продолжительное время, а еще позднѣе—они превратились въ пожизненныхъ судей. Выборные усаживались на скамьяхъ, остальное собраніе располагалось вокругъ нихъ. Если обвиняемый сознавался въ своемъ поступкѣ, не указывая никакихъ извиняющихъ его обстоятельствъ, рѣшающіе дѣло выборные, по просьбѣ обвинителя и требованію судьи, приступали къ назначенію наказанія. Если обвиняемый не сознавался, то возникало состязаніе сторонъ, въ которомъ примѣнялись, какъ доказательства, очистительная присяга обвиняемаго и его соприсяжниковъ, судъ Божій, судебный поединокъ и т. д. ¹⁾

Древнеримскій процессъ также носилъ частно-исковой характеръ; позднѣе въ него все болѣе проникало публичное начало. Вотъ, въ немногихъ словахъ, римскій процессъ эпохи *quaestiones perpetuae*, ²⁾ въ которую онъ не носилъ уже древнѣйшаго чисто исковаго характера, а представлялъ сочетаніе древняго процесса съ новыми элементами, въ которыхъ проявлялось уже публичное начало. Эта эпоха представляетъ особенный интересъ, потому что формы римскаго процесса именно этой ступени его развитія оказали вліяніе на развитіе процесса въ Западной Европѣ. Право обвиненія принадлежало каждому неопороченному римскому гражданину. Отъ недобросовѣстныхъ обвиненій гражданъ гарантировали наказанія за ложное обвиненіе и за противозаконныя сдѣлки съ обвиняемымъ, а также присяга въ добросовѣстности обвиненія (*iuramentum calumniae*), которую долженъ принести обвинитель

¹⁾ Глазеръ, Руководство по уголовному процессу. Русск. пер. Лихачева. 1885. Т. I, 41—50.

²⁾ Карательная власть въ древнемъ Римѣ принадлежала царямъ, жрецамъ, сенату, отцамъ семейства, позднѣе—консуламъ, преторамъ и комиціямъ. Изъ этихъ послѣднихъ, сначала въ видѣ исключенія, карательная власть перешла въ особыя комиссіи, называвшіяся „постоянными слѣдственными комиссіями“ (*quaestiones perpetuae*). Эти комиссіи различались по родамъ преступленій. Отъ нихъ уголовно-судебная власть перешла позднѣе къ императорамъ и ихъ магистратамъ.

Quaestiones perpetuae состояли изъ предсѣдателя, каковымъ былъ преторъ, замѣнявшаго его въ его отсутствіе помощника, т. н. *iudex quaestionis*, и народныхъ судей, число которыхъ было значительно; послѣдніе, послѣ отводовъ, избирались по жребію для рѣшенія дѣла въ числѣ нѣсколькихъ десятковъ и приводились къ присягѣ (*judices iurati*).

въ самомъ началѣ процесса. Желаяцій выступить обвинителемъ долженъ былъ заявить о своемъ желаніи предсѣдателю слѣдственной комиссіи (*postulare*). Съ разрѣшенія послѣдняго обвинитель приступалъ къ указанію, кого и въ чемъ онъ обвиняетъ. Обыкновенно обвинителю давался срокъ на собраніе доказательствъ, по истеченіи котораго онъ являлся къ предсѣдателю и, въ присутствіи послѣдняго допросивъ обвиняемаго, точно формулировалъ свое обвиненіе. Определенно выраженное обвиненіе записывалось въ протоколъ, который подписывался обвинителемъ (*populi inscriptio*) За предѣлы этого обвиненія обвинитель выходить уже не могъ. За этимъ производствомъ у судьи слѣдовалъ разборъ дѣла въ подлежащей *quaestio perpetua* (*in judicio*). Разбирательство происходило публично, на форумѣ, начиналось образованіемъ по жребію состава суда. Затѣмъ слѣдовали рѣчи сторонъ, обвинителя и обвиняемаго. Послѣ этихъ рѣчей предъявлялись и повѣрялись доказательства, Настоящихъ правилъ о доказательствахъ не существовало. Затѣмъ судьи приступали къ рѣшенію; каждый судья получалъ табличку, на которой писалъ: А (*m. e. absolvo*), NL (*m. e. non liquet*) или С (*m. e. condemno*). Для осужденія требовалось абсолютное большинство голосовъ ¹⁾.

§ 14. Подобно древнеримскому, германскому, французскому и другимъ процессамъ древности, нашъ древнерусскій уголовный процессъ строился по типу гражданскаго процесса. До судебныхъ у насъ существовалъ одинъ общій исковой судебный порядокъ, какъ для дѣлъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ ²⁾. Обѣ

¹⁾ Подробнѣе см. у Глазера, у. с. стр. 50 сл. и у Фойницкаго Курсь, § 7.

„Non liquet было выраженіемъ личнаго взгляда судьи, при помощи котораго онъ устранялъ себя отъ голосованія; но въ томъ случаѣ, когда, ведѣствіе большого числа табличекъ съ знакомъ N L, не могъ состояться ни обвинительный, ни оправдательный приговоръ, общее мнѣніе выражалось словомъ: *amplius*. Все производство подлежало въ этомъ случаѣ возобновленію, и это могло повториться нѣсколько разъ, пока для большинства судей дѣло не представлялось настолько выясненнымъ, что они могли постановить рѣшеніе по существу“. „Такое правило, однако, соблюдалось недолго“. „Въ процессахъ по поводу иска *repetundarum* по окончаніи производства (*actio prima*) слѣдовало еще повтореніе его и дальнѣйшее разслѣдованіе дѣла, какъ бы вторичное производство (*actio secunda*); лишь послѣ этого приступали къ голосованію“. Глазеръ, у. с. стр. 55.

²⁾ Подробно см. у Дмитріева, Исторія судебныхъ инстанцій и гражданскаго апелляціоннаго судопроизводства отъ судебного до учрежденія о губерніяхъ. 1859. Ланге, Древне-русское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и пол. XVII вв. 1884. Владимірекій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права (4-е изд.), стр. 630 сл. Тальбергъ, Русское угол. судопр. I, 66 сл. Фойницкій, Курсь, § 16. Самоквасовъ, Древнее русское право (изд. 1903), стр. 125 сл. Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. 1894.

стороны назывались „истцами“, „суперниками“ или „сутяжниками“. Сторонами были частныя лица. „Но подъ частными лицами, говоритъ проф. Владимірскій—Будановъ, въ древнѣйшее время разумѣются не лица физическія: тогда истцами и отвѣтчиками выступали семья, родъ и община“¹⁾... Уголовное преслѣдованіе возбуждалось по жалобѣ потерпѣвшаго, его семьи или рода. Обвинитель собиралъ доказательства и участвовалъ въ поимкѣ обвиняемаго. Онъ самъ обязанъ былъ позаботиться о доставленіи обвиняемаго въ судъ и, въ случаѣ нужды, могъ подвергнуть его приводу силой. При розыскѣ преступника, между прочимъ, примѣнялись способы, извѣстные подъ названіями свода и слѣда. Сводъ заключался въ послѣдовательномъ предьявленіи вещи лицамъ, отъ которыхъ она приобрѣтена съ предложеніемъ имъ вопроса, отъ кого они ее приобрѣли. „Слѣдъ“ представлялъ собою розыскъ скрывшагося преступника по оставленнымъ слѣдамъ.

Судебная власть сосредоточивалась въ древней Руси въ рукахъ князей и ихъ чиновниковъ (посадниковъ и тиуновъ), вѣча и общинъ²⁾. Процессъ былъ состязательный и гласный. Дѣло рѣшалось на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ; таковыми являлись: признаніе, свидѣтели и послухи³⁾, присяга, суды Божіи или ордаліи (т.-е. испытаніе водой или огнемъ), „поле“ или судебный поединокъ, поличное и виѣшніе знаки. Побѣдитель въ поединкѣ считался правымъ. Съ другой стороны, если преступникъ былъ схваченъ на мѣстѣ или съ похищенною вещью, этого считалось достаточнымъ для осужденія. Судъ въ своемъ рѣшеніи констатировалъ исходъ состязанія сторонъ; вначалѣ рѣше-

1) У. с. стр. 635.

2) „Постояннымъ мѣстомъ судебной дѣятельности вѣча было центральное селеніе общины, называемое въ актахъ „копичемъ“ и „коповичемъ“. „Обсужденіе и рѣшеніе дѣлъ производилось подъ открытымъ небомъ“. „Въ частности, для изслѣдованія и рѣшенія уголовныхъ дѣлъ вѣче перѣдко собиралось на мѣстѣ преступления или на мѣстѣ, гдѣ находили трупъ убитаго; для рѣшенія споровъ о земельной собственности вѣче собиралось на спорной землѣ“. „Въ виду обнаруженнаго преступленія судное вѣче собиралось по требованію начальника общины и въ порядкѣ дѣлопроизводства руководилось не писаннымъ закономъ, а древнимъ вѣчевымъ правомъ („копнымъ правомъ“, „водлугъ давняго звычая“). „Особеннымъ уваженіемъ въ общинныхъ судахъ пользовалось мнѣніе „старцевъ“, указывавшихъ на давнюю судебную практику“. „Число „копныхъ судей“ по каждому дѣлу доходило до 100 и даже 150 человекъ“. Самоквасовъ, у. с. стр. 131.

3) Кромѣ свидѣтелей, въ роли доказательства являлись также „послухи“. Смысль этого слова споренъ. Одни полагаютъ, что „послухъ“ — свидѣтель, въ отличіе отъ „видока“, т.-е. очевидца, свидѣтельствующій по слуху. Другіе утверждаютъ, что „послухъ“ — лицо, на которое „послались“ истець и отвѣтчикъ, лицо, напоминающее соприсяжниковъ древнегерманскаго процесса. См. Владимірскій—Будановъ, у. с. стр. 641; Тальбергъ, у. с. стр. 68—69 (примѣч.)

ніе суда было устное, позднѣе оно облекалось въ письменную форму. Обвинительный приговоръ суда выдавалъ „головою“ осужденнаго потерпѣвшему, для удовлетворенія указаннымъ судомъ порядкомъ.

Таковъ въ общихъ чертахъ былъ ординарный судебный порядокъ въ древней Руси, рядомъ съ которымъ сталъ складываться иной, розыскный порядокъ, сначала примѣнявшійся лишь къ нѣкоторымъ дѣламъ.

§ 15. **Инквизиціонный или розыскный процессъ.** Съ теченіемъ времени древній состязательный уголовный процессъ уступилъ мѣсто новому типу процесса—процессу розыскному или инквизиціонному. Съ усиленіемъ государственной власти и съ усложненіемъ общественной жизни, съ развитіемъ взгляда на преступленіе не какъ на обиду частнаго лица или небольшой группы, а какъ на посягательство, направленное противъ правового порядка, составляющаго достояніе всего общества, старыя формы процесса, въ которыхъ возникновеніе процесса ставилось въ зависимость отъ появленія частнаго обвинителя и исходъ процесса опредѣлялся представленными доказательствами, перестаютъ удовлетворять государственную власть. Сосредоточивая карательную дѣятельность въ своихъ рукахъ, государственная власть, естественно, стремилась отчетливо выразить въ процессѣ публичное начало и отодвинуть назадъ или даже устранить начало частно-исковое. Для государства часто было важно преслѣдовать преступника и при отсутствіи частнаго обвинителя. Вотъ почему рядомъ съ прежними формами процесса постепенно начинается складываться,—вначалѣ въ качествѣ экстраординарнаго порядка, лишь для нѣкоторыхъ дѣлъ,—процессъ розыскный. Такъ, изъ общей массы преступниковъ выдѣляются двѣ категоріи, въ отношеніи которыхъ уголовное преслѣдованіе могло начаться безъ обвинителя. Это—1) преступники, захваченные на мѣстѣ преступленія (*in flagranti*), а 2) вѣдомые лихіе люди. Во многихъ странахъ устанавливается порядокъ, что вѣдомыхъ ему преступниковъ правительство можетъ заарестовать, однако, на срокъ не болѣе 1 года и 1 дня и въ теченіе этого срока вызывать, черезъ глашатаевъ на ярмаркахъ и иныхъ народныхъ сборищахъ, обвинителей. Если въ теченіе указаннаго срока обвинитель не являлся, задержанный освобождался. Задержанный могъ, однако, и до истеченія этого срока „положиться на страну“ (*pro se in patriam*) т.-е. согласиться на судъ безъ обвинителя, въ порядкѣ особаго обыска. Этотъ порядокъ состоялъ въ томъ, что изъ мѣстныхъ жителей выбиралось нѣсколько человекъ (обыкновенно до 24 ч.) и еще 4 рыцаря. Послѣ отвода со стороны обвиняемаго эти лица приводились къ присягѣ и допрашивались

судомъ. Ихъ показанія и полагались въ основу приговора ¹⁾. Въ древней Германіи существовалъ еще особый порядокъ изобличенія—Rügen, состоявшій въ томъ, что извѣстныя лица были обязаны на собраніяхъ общины изобличать преступленія и доносить о нихъ компетентной власти ²⁾. Всѣми указанными и подобными имъ путями сквозь формы древняго состязательнаго процесса, пробивался новый розыскный процессъ. Содѣйствіе развитію розыскаго или слѣдственнаго процесса оказывали еще слѣдующія обстоятельства:

1) вліяніе на народы Западной Европы римскаго процесса классической эпохи, въ которомъ публичное начало нашло отчетливое выраженіе;

2) ученія средневѣковыхъ итальянскихъ криминалистовъ;

3) каноническій процессъ ³⁾,

Въ каноническомъ процессѣ съ давнихъ поръ, кромѣ обвиненія (accusatio), появилась и другая форма уголовного преслѣдованія, которая называлась иногда евангелической (evangelica) ⁴⁾, это—доносъ (denuntiatio). Рядомъ съ послѣднимъ стояла еще третья форма—обвиненіе по достовѣрному слуху, по народной молвѣ (pala fama, infamatio, diffamatio clamosa, clamor publicus). Развитію этихъ послѣднихъ формъ въ значительной степени содѣйствовали т. н. объѣздные суды (Sendgerichte), возникшіе еще въ IV вѣкѣ. Эти суды представляли собою слѣдующее. Время отъ времени, обыкновенно разъ въ годъ, епископъ объѣзжалъ свою паству и творилъ судъ. Приѣхавъ въ опредѣленное мѣсто, онъ выбиралъ изъ жителей нѣсколько наиболее достойныхъ довѣрія лицъ (обыкновенно 7 человѣкъ). Эти лица приводились къ присягѣ, въ которой обѣщали давать правдивые отвѣты объ извѣстныхъ имъ преступленіяхъ, на вопросы, которые будутъ имъ предложены. Затѣмъ ихъ допрашивали, неизвѣстно ли имъ о совершеніи какихъ-либо преступленій въ ихъ мѣстности; имъ перечисляли цѣлый рядъ разнообразныхъ преступленій, и они должны были сообщить, что имъ извѣстно по поводу каждаго изъ этихъ видовъ преступленій. На основаніи ихъ показаній возбуждалось преслѣдованіе противъ оговоренныхъ ими лицъ (diffamatio). Долгое время отъ оговора можно

¹⁾ Ср. Фойницкій, Курсъ, § 9.

²⁾ Rosenfeld, D. Reichs-Strafprozess, § 2. Тальбергъ, у. с. I, 28.

³⁾ О каноническомъ процессѣ и его вліяніи см. статью Richard Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, въ сборникѣ Festschrift d. Universität in Freiburg zum fünfzigjährigen Jubiläum. 1902, стр. 65 сл. Глазеръ, у. с. § 8. Rosenfeld, у. с. § 3. Тальбергъ, у. с. I, 29 сл. Фойницкій, Курсъ, § 8.

⁴⁾ Это названіе объясняется тѣмъ, что въ основаніе ея приводилось одно мѣсто изъ евангелія Матвея (гл. 18, ст. 15—17).

было очиститься присягой. Но при Иннокентіи III розыскный процессъ получилъ дальнѣйшее развитіе и болѣе строгую обрисовку, при которой очистительная присяга, какъ средство противъ доноса и оговора, была отмѣнена ¹⁾. Основаніями для розыска (inquisitio) являлись народная молва (infamia) и доносъ (denuntiatio). Доносчику нерѣдко предоставлялось участіе въ розыскѣ, тогда розыскъ носилъ названіе inquisitio cum promovento, а доносчикъ — promotor inquisitionis. Первою ступеню розыска было секретное изслѣдованіе основательности молвы или доноса (inquisitio famaе). Затѣмъ, заподозрѣнный вызывался, ему сообщали пункты обвиненія (capitula), и онъ долженъ былъ присягнуть, что дастъ правдивые отвѣты на эти пункты. Затѣмъ ему прочитывали свидѣтельскія показанія, записанныя судьей, и подробно допрашивали. Болѣе строгій характеръ носилъ процессъ противъ еретиковъ. Дѣла эти съ XIII в. были, какъ правило, изъяты изъ компетенціи епископовъ и поручались папой особымъ делегатамъ (inquisitio delegata). Въ этихъ процессахъ примѣнялись болѣе строгія наказанія, въ широкихъ размѣрахъ примѣнялась пытка, и при сообщеніи обвиняемому свидѣтельскихъ показаній, скрывали имена свидѣтелей.

Крайнее свое развитіе инквизиціонный процессъ получилъ, какъ известно, въ испанской инквизиціи. Въ этой послѣдней преслѣдованіе еретиковъ было возложено на особое государственное учрежденіе. Подсудимый подвергался въ этомъ судѣ суммарному допросу, безъ указанія пунктовъ обвиненія; только послѣ допроса ему сообщали обвинительный актъ. Письменность, тайна и устраненіе какихъ-либо слѣдовъ состязательности достигли здѣсь крайняго развитія. Инквизиторы были государственными чиновниками, которые назначались королями и утверждались папой. Въ 1484 г. въ Испаніи была учреждена должность государственнаго обвинителя еретиковъ (promotor fiscal).

§ 16. Изъ сферы каноническаго права инквизиціонный процессъ перешелъ въ область свѣтскаго законодательства и, въ теченіе ряда вѣковъ, господствовалъ въ Европѣ. Принципы этого процесса сначала проникали въ судебную практику, укрѣплялись въ ней, а затѣмъ находили себѣ болѣе или менѣе отчетливое выраженіе въ законодательствѣ. Въ Германіи начала розыскаго процесса получили ясное выраженіе въ бамбергскомъ уставѣ 1507 г., въ бранденбургскомъ 1516 г. и въ Каролинѣ (1532 г.), въ практикѣ же элементы инквизиціоннаго порядка стали укореняться задолго до этихъ кодексовъ. Господство инквизиціоннаго процесса продолжалось въ Германіи до половины XIX столѣтія. Во Франціи инквизиціонныя начала, также прививавшіяся задолго путемъ практики,

¹⁾ Она была отмѣнена Латеранскимъ соборомъ 1215 года.

нашли выраженіе въ ордонансахъ 1498, 1539 и 1670 гг. и продолжали господствовать до конца XVIII столѣтія. У насъ розыскный процессъ началъ складываться въ эпоху Судебниковъ¹⁾. Первоначально розыскный порядокъ былъ установленъ лишь для разбоя съ поличнымъ, позднѣе—и для дѣлъ объ убійствѣ, татѣбѣ съ поличнымъ, поджогѣ, измѣнѣ и нѣк. другихъ, если совершившій ихъ оказывался „вѣдомымъ лихимъ человѣкомъ“. Розыскъ лежалъ на обязанности губныхъ учреждений. Губные старосты, не дожидаясь жалобъ и обвинителей, сами ex officio обязаны были разыскивать и преслѣдовать татей, разбойниковъ и иныхъ лихихъ людей. Въ числѣ доказательствъ въ розыскомъ процессѣ видное мѣсто занимали: повальный обыскъ, поличное, оговоръ съ пытки и признаніе. Позднѣе, въ петровскомъ законодательствѣ, розыскный процессъ получилъ у насъ особенно яркое выраженіе. Указъ 21 февраля 1687 года повелѣвалъ: „суду и очнымъ ставкамъ не быть, а вѣдати всѣ дѣла розыскомъ“. Однако, позднѣе, указомъ 5 ноября 1723 г. „о формѣ суда“ старый состязательный процессъ, съ нѣкоторыми отклоненіями въ сторону розыскаго процесса, былъ возстановленъ для всѣхъ дѣлъ, за исключеніемъ дѣлъ объ измѣнѣ, убійствѣ, воровствѣ, разбоѣ, („злодѣйствѣ“), оскорбленіи Величества и бунтѣ. Утвердившись въ петровскомъ законодательствѣ, розыскный процессъ продолжалъ существовать у насъ въ теченіе всего XVIII и первой половины XIX столѣтія. Въ Сводѣ Законовъ изданія 1832, 1842 и 1857 гг. процессъ былъ построенъ на началахъ розыскныхъ. Онъ раздѣлялся на 3 стадіи: слѣдствіе, судъ, исполненіе. Въ свою очередь, слѣдствіе дѣлилось на предварительное и формальное. Первое направлялось къ выясненію, имѣются-ли въ происшедшемъ событіи признаки преступленія и если—да, то какого именно. Въ цѣляхъ выясненія этого могли быть производимы допросы, обыски, предварительное заключеніе и т. д. Формальное слѣдствіе должно было привести всѣ обстоятельства дѣла въ такую ясность, чтобы для суда не представлялось затрудненій рѣшить его; оно должно было привести въ извѣстность, „надъ какимъ лицомъ или имуществомъ преступленіе учинено, въ ка-

1) Кромѣ указанной выше, въ примѣчаніи къ § 14, литературы по исторіи русскаго права при изученіи возникновенія и развитія у насъ розыскаго процесса см. Латкинъ, Учебникъ исторіи русскаго права. Изд. 2-е, 1909, стр. 595 сл. Тельбергъ, Очерки политическаго суда и политическихъ преступленій въ Моск. государствѣ XVII в. 1912. Новомбергскій Слово и дѣло государевы. 1911. Диновскій, Опытъ историческихъ изысканій о слѣдственномъ уголовномъ судопроизводствѣ въ Россіи. 1849. Баршевъ, Основанія уголовного судопроизводства. 1841. Стояновскій, Практическое руководство къ русскому судопроизводству. 1852.

комъ дѣйствию состояло, какимъ способомъ или орудіемъ, когда, гдѣ, съ намѣреніемъ или безъ намѣренія произведено“. Слѣдствіе лежало на обязанности полиціи. Вторая стадія процесса—судъ — отправлялась магистрами, ратушами, надворными судами, уѣздными судами, уголовными палатами и Сенатомъ. Впрочемъ, по маловажнымъ дѣламъ судъ принадлежалъ полиціи¹⁾. Уѣздные суды и уголовныя палаты состояли частью изъ назначенныхъ судей, а частью изъ выборныхъ засѣдателей отъ сословій (въ количествѣ четырехъ). Уѣздному суду были подсудны лица, живущія въ уѣздѣ. Въ Москвѣ и С.-Петербургѣ существовали еще надворные суды. Уголовная палата, была въ большинствѣ случаевъ второй инстанціей, ревизовавшей дѣла, рѣшенныя въ судахъ первой инстанціи. Дѣла дворянъ и классныхъ чиновниковъ восходили изъ палаты на разсмотрѣніе Сената. Рѣшенія палаты утверждались губернаторомъ. Въ Сенатѣ уголовныя дѣла вѣдался пятымъ департаментомъ (въ Петербургѣ) и шестымъ (въ Москвѣ). Смѣшеніе властей, сословность, крайнее неправосудіе и безконечная волокита—вотъ черты, которыми отличались наши дореформенные суды²⁾.

§ 17. Существенныя черты розыскаго процесса, составлявшія, вмѣстѣ съ тѣмъ, его коренные недостатки, были слѣдующія:

I. Во-первыхъ, отсутствіе состязательности, сліяніе въ одномъ лицѣ функций судьи, обвинителя и защитника. Этотъ процессъ распадался на: а) розыскъ, слѣдствіе и б) судъ. Розыскъ, въ свою очередь распадался на 2 стадіи: *inquisitio generalis* и *inquisitio specialis*. Въ первой стадіи (*inquisitio generalis*) выяснялось событіе преступленія и намѣчалось, кѣмъ это преступленіе совершено; во второй стадіи (*inquisitio specialis*) собирались доказательства виновности опредѣленнаго лица (предварительное и формальное слѣдствіе нашего дореформеннаго процесса). Слѣдствіе велось государственными чиновниками, *ex officio*, независимомъ отъ жалобы потерпѣвшаго. Судья долженъ былъ быть и обвинителемъ, и принять во вниманіе доводы, говорящіе за подсудимаго, т.-е., выполнить, до извѣстной степени, функцію защиты, и быть въ то же время судьей въ собственномъ смыслѣ слова, безпристрастно взвѣсивающимъ доводы *pro* и *contra*. Въ этомъ отношеніи розыскный или инквизиціонный процессъ и древній состязательный процессъ рѣзко другъ отъ друга отличались. Древній процессъ представлялъ собою состязаніе двухъ сторонъ передъ нейтрально

1) Кроме того, помѣщикамъ принадлежала значительная карательная власть надъ крѣпостными крестьянами, въ силу которой они могли отсылать ихъ въ смирительныя и рабочіе дома и передавать въ распоряженіе губернскаго правленія, которое могло ссылатъ ихъ въ Сибирь.

2) Примѣры см. у Джаншиева, Основы судебной реформы, стр. 12 сл.

стоящимъ судомъ. Въ инквизиціонномъ процессѣ картина—прямо противоположная: сторонъ—нѣтъ, въ судящемъ органѣ совмѣщаются какъ функціи собственнаго суда, такъ, до извѣстной степени, и функціи сторонъ.

II. Слѣдствіе не было связано формами и сроками, и права личности въ немъ не были ограждены. Обвиняемый былъ безправнымъ объектомъ въ рукахъ слѣдователя и не всегда даже зналъ, въ чемъ именно и въ силу какихъ оснований его обвиняють.

III. Производство какъ слѣдствія, такъ и суда было негласное, тайное.

IV. Въ этомъ производствѣ господствовала письменность. Судебное рѣшеніе основывалось на цѣломъ рядѣ бумагъ, изъ которыхъ судья и знакомился съ различными сторонами и обстоятельствами дѣлами.

V. Розыскный процессъ стремился съ помощью, такъ сказать, улавливающихъ вопросовъ и прямого принужденія вырвать у подсудимаго сознаніе или заставить раскрыть соучастниковъ. Долгое время съ этою цѣлью употреблялась пытка.

Современный процессъ не принуждаетъ къ сознанію. Онъ покоится на мысли, что вполне возможно раскрыть истину въ живомъ состязаніи сторонъ, и не прибѣгая къ такимъ ненадежнымъ доказательствамъ, какъ вынужденное сознаніе.

VI. Розыскный процессъ зналъ три вида приговоровъ: 1) обвинительные, 2) оправдательные и 3) *absolutio ab instantia*, „оставленіе въ подозрѣніи“. При открытіи новыхъ доказательствъ оставленный въ подозрѣніи могъ быть снова привлеченъ къ суду по данному дѣлу. Оставленіе въ подозрѣніи тяготѣло надъ человекомъ и, конечно, во многихъ случаяхъ могло быть сильнымъ толчкомъ къ преступной дѣятельности.

VII. Указанные выше три вида приговоровъ имѣли главнымъ своимъ источникомъ то обстоятельство, что розыскный процессъ не зналъ гуманнаго принципа современнаго уголовного права—*in dubio mitius*, сомнѣніе въ пользу подсудимаго. Современный процессъ, отводящій этому принципу широкое мѣсто, знаетъ только два вида приговоровъ: обвинительные и оправдательные.

VIII. Кромѣ пересмотра судебныхъ рѣшеній по обжалованіи ихъ, инквизиціонный процессъ зналъ ревизіонный порядокъ пересмотра; нѣкоторыя рѣшенія, и безъ обжалованія, непременно пересматривались высшей инстанціей. Въ настоящее время ревизіоннаго порядка пересмотра не существуетъ.

Надо добавить еще, что, хотя, такъ называемая, формальная система доказательствъ не была чужда древнему процессу съ его очистительной присягой, соприсяжниками и судомъ

Божимъ, но она достигла полного расцвѣта вмѣстѣ съ инквизиціоннымъ процессомъ и пала вмѣстѣ съ его господствомъ. Сущность этой системы доказательствъ заключалась въ томъ, что сила доказательствъ опредѣлялась напередъ закономъ или обычаемъ,—и судья былъ связанъ этой предустановленной оцѣнкой доказательствъ. Доказательства дѣлились на совершенныя и несовершенныя. При наличности первыхъ судья обязанъ былъ постановить обвинительный приговоръ. „Одного совершеннаго доказательства, говорилось въ Наказѣ Екатерины II, — достаточно для признанія обвиненія несомнительнымъ“. Эта обязанность сообразовать рѣшеніе съ предустановленнымъ значеніемъ доказательствъ дѣлала работу судьи изъ жизненной и творческой мертвенной и механической. Въ процессъ вносился мертвящій формализмъ, побуждавшій, вмѣсто дѣйствительной истины, довольствоваться въ рѣшеніи согласованіемъ съ апріорными оцѣнками закона. Несомнѣнно, что всякое доказательство имѣетъ рѣзко различное, иногда прямо противоположное значеніе въ зависимости отъ того, съ какими другими обстоятельствами оно стоитъ въ связи и въ какихъ конкретныхъ формахъ представляется взгляду судьи.

§ 18. Современный процессъ существенно отличается какъ отъ древняго, такъ и отъ розыскаго процесса. Отъ древняго процесса онъ отличается тѣмъ, что не носитъ того частно-искового характера, который былъ присущъ этому процессу. Современный процессъ проникнутъ публичнымъ характеромъ, уголовное преслѣдованіе, какъ правило, ведется теперь органами государственной власти, хотя при участіи и содѣйствіи частныхъ лицъ. Той зависимости отъ воли потерпѣвшаго, которая была присуща древнему уголовному процессу, теперь не существуетъ. Нечего и говорить, что о прежнихъ доказательствахъ теперь также нѣтъ и помину; въ частности, и со знаніе подсудимаго утратило свое прежнее значеніе.

Отъ инквизиціоннаго процесса современный процессъ отличается, главнымъ образомъ, тѣмъ, что онъ есть процессъ состязательный, гласный и устный. Онъ носитъ названіе процесса (обвинительнаго¹⁾).

¹⁾ Иногда (напр., проф. Случевскій, Учебникъ, стр. 37 сл.) называютъ древній уголовный процессъ обвинительнымъ, а современный—слѣдственно обвинительнымъ. Но такая терминологія, по моему мнѣнію, вслѣдствіе своей сбивчивости, врядъ ли удобна. Сохраненіе розысныхъ началъ въ процессѣ нежелательно. Удобнѣе называть древній уголовный процессъ частно-исковымъ, такъ какъ его наиболѣе типичная черта—частно-исковой характеръ. Современный же процессъ можно назвать для краткости обвинительнымъ, хотя обвиненіе есть существенный элементъ всякаго процесса.

Такимъ образомъ, въ исторіи процесса мы наблюдаемъ смѣну трехъ типовъ: 1) древній, частно-исковой уголовный процессъ, 2) инквизиціонный или розыскный процессъ; 3) современный обвинительный процессъ.

Выясненію началъ, положенныхъ въ основу обвинительнаго процесса и составляющихъ его коренные устои, посвящена слѣдующая глава.

Г Л А В А III.

Основные принципы современнаго процесса ¹⁾.

I.

Принципъ достиженія матеріальной истины (D. Princip der materiellen Wahrheit).

§ 19. Интересы государства требуютъ, чтобы наказаніе примѣнялось во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно по закону должно быть примѣнено, чтобы виновный въ преступленіи былъ наказанъ соотвѣтственно своей винѣ и, чтобы случаи, когда виновному удалось ускользнуть отъ рукъ уголовного правосудія, были возможно рѣдкими исключениями. Съ другой стороны, интересы государства требуютъ, чтобы карательная дѣятельность не выходила за предѣлы необходимаго, не вносила въ общество ненужныхъ, для предупрежденія преступленій, страданій, чтобы, слѣдовательно, примѣненіе наказанія было возможно свободно отъ чрезмѣрной строгости и чтобы невинные не несли по ошибкѣ суда уголовной отвѣтственности ²⁾. Однимъ словомъ, уголовное правосудіе должно быть организовано такъ, чтобы наказаніе поражало лишь тѣхъ и лишь въ такой степени, на кого и какъ оно должно падать согласно велѣніямъ уголовного закона.

Для достиженія вышеозначенной цѣли, уголовный судъ долженъ стремиться въ каждомъ судимомъ дѣлѣ раскрыть объективную, матеріальную истину, т. е. выяснить, каковы въ дѣйствительности всѣ могущіе имѣть значеніе для уголовной отвѣтственности

¹⁾ Vargha, D. Strafprozessrecht, § 8 сл. Bennecke und Beling, Lehrbuch d. deutschen Reich-Strafprozessrechts (1900), § 62 сл. Rosenfeld, D. Reichs-Strafprozess, § 13 сл. Ullmann, D. österr. Strafprozessrecht, §§ 13 сл. Курсы проф. Фойншцаго, Случевского, Тальберга и Розина, а также Жаншиевъ Основы судебной реформы. Щегловитовъ, Основныя начала современнаго уголовного судопроизводства. Ж. М. Ю. 1903, кн. 9. Оксѣ, О публичности или гласности суда. 1889.

²⁾ Основныя начала науки уголовного права, стр. 70.

объективные и субъективные моменты подлежащихъ разсмотрѣнію событій. Понятію матеріальной истины противопоставляется истина формальная, заключающаяся лишь въ соотвѣтствіи рѣшенія извѣстнымъ даннымъ, значеніе которыхъ напередъ установлено (напр., документамъ). Приговоръ уголовного суда долженъ вполнѣ соотвѣтствовать обстоятельствамъ дѣла, какъ они сложились въ дѣйствительности; онъ долженъ быть, такъ сказать, матеріально, а не формально истиненъ.

II.

Состязательность.

§ 20. Наблюденіе показываетъ, что когда человѣкъ работаетъ надъ извѣстныхъ вопросомъ, то первыя впечатлѣнія отъ этого вопроса, подсказываютъ ему извѣстное рѣшеніе его въ видѣ гипотезы. Гипотеза эта, затѣмъ, повѣряется и, въ зависимости отъ своего соотвѣтствія или несоотвѣтствія собранному даннымъ, или утверждается въ умѣ, или, напротивъ, отбрасывается. Если вопросъ затрагиваетъ чувства человѣка, то гипотетическое рѣшеніе его нерѣдко является особенно быстро и, если доставляетъ удовлетвореніе извѣстному чувствуванію, то вліяетъ на дальнѣйшее изслѣдованіе вопроса, которое сводится уже къ подыскиванію новыхъ подкрѣпляющихъ гипотезу данныхъ. Если таковыя удастся найти, вырастаетъ увѣренность въ справедливости данного рѣшенія. При изслѣдованіи событій, въ большей или меньшей степени затрагивающихъ чувствуванія изслѣдователя,—а таковы обыкновенно преступленія,—психологически невозможно съ одинаковой энергіей разыскивать и то, что говоритъ за извѣстное рѣшеніе возникающаго по поводу этихъ событій вопроса, и то, что говорить противъ него. Тотъ, кто можетъ быть въ извѣстномъ дѣлѣ ревностнымъ обвинителемъ, не можетъ, не переставая энергично собирать данныя для обвиненія, стать энергичнымъ защитникомъ. А между тѣмъ, для того, чтобы приговоръ суда опирался на твердыя основанія и находился въ требуемомъ закономъ соотвѣтствіи со всѣми обстоятельствами дѣла, иначе говоря, былъ вполнѣ справедливъ, необходимо обслѣдовать всѣ стороны дѣла, могущія имѣть значеніе для уголовного суда, и безпристрастно взвѣсить всѣ pro и contra.

Для того, чтобы судъ могъ произвести такое безпристрастное взвѣшиваніе и безпристрастно принять во вниманіе какъ доводы, говорящіе за подсудимаго, такъ и доводы, говорящіе противъ него, необходимо отдѣлить отъ суда функціи защиты и обвиненія, поставить судъ нейтрально между обвинителемъ и за-

ситникомъ. Судъ не долженъ быть захваченъ борьбой сторонъ, только тогда онъ будетъ безпристрастнымъ судомъ.

Съ другой стороны, для того, чтобы обвиненіе и защита велись съ достаточной энергіей, необходимо предоставить эти функціи отдѣльнымъ и независимымъ другъ отъ друга лицамъ. Борьба будетъ поддерживать и усиливать энергію сторонъ, заставляя ихъ стараться исчерпать всѣ доводы, которые могутъ быть ими приведены. Небольшая бѣда, если въ этомъ состязаніи стороны, раздраженныя борьбой, будутъ по временамъ впадать въ преувеличенія, односторонности и натяжки. Между ними стоитъ судъ, который, не будучи захваченъ борьбой и сопоставляя доводы одной стороны съ доводами другой, сумѣетъ разсмотрѣть всѣ эти погрѣшности и не дастъ имъ оказать вліяніе на свой приговоръ. Несомнѣнно, что истина всего полнѣе и ярче раскрывается въ такомъ живомъ состязаніи, обеспечивающемъ достаточное освѣщеніе какъ той, такъ и другой сторонъ дѣла, достаточную полноту какъ доказательствъ противъ подсудимаго, такъ и доводовъ за.

Принципъ состязательности и выражается: 1) въ отдѣленіи отъ суда обвиненія и защиты, 2) въ предоставленіи обвиненія и защиты двумъ независящимъ другъ отъ друга сторонамъ, 3) въ независимости содержанія дѣятельности сторонъ отъ суда, который регулируетъ лишь порядокъ ихъ состязанія и слѣдитъ, чтобы во внѣшнемъ выраженіи своей дѣятельности онѣ не выходили изъ границъ, установленныхъ въ законѣ.

Современный процессъ представляетъ собою состязаніе двухъ сторонъ передъ нейтрально стоящимъ судомъ. Состязательность есть коренной его признакъ.

У насъ предварительное производство продолжаетъ еще быть проникнуто розыскными началами, что особенно рѣзко выражается въ отсутствіи сторонъ на предварительномъ слѣдствіи. Прокуроръ, на предварительномъ слѣдствіи, является не стороной, а органомъ, наблюдающимъ за производствомъ предварительнаго слѣдствія. Защита на предварительномъ слѣдствіи отсутствуетъ. Въ стадіи разсмотрѣнія дѣла судомъ нашъ процессъ уже проникнутъ принципомъ состязательности.

III.

Равноправность сторонъ.

§ 21. Съ принципомъ состязательности тѣсно связанъ и дополняетъ его принципъ равноправности сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ той цѣли, ради которой процессу придается состязательный ха-

ракторъ, вытекаетъ и равноправность сторонъ. Если одна сторона будетъ стѣснена и угнетена, не будутъ достаточно обслѣдованы тѣ обстоятельства дѣла, обслѣдованіе которыхъ входитъ въ функции этой стороны. Если будетъ слишкомъ стѣснено обвиненіе, по сравненію съ защитой, потерпѣть тѣ интересы государства, которые связаны съ постоянствомъ примѣненія къ виновнымъ достаточныхъ наказаній. Если будетъ чрезмѣрно стѣснена защита, по сравненію съ обвиненіемъ, пострадаютъ тѣ государственные интересы, которые требуютъ, чтобы невинные не несли наказаній, а виновные не наказывались болѣе тяжко, чѣмъ слѣдовало бы по обстоятельствамъ совершенныхъ ими дѣяній; при особомъ стѣсненіи защиты процессъ совсѣмъ можетъ превратиться въ какую то травлю подсудимаго.

Начало равноправности сторонъ довольно полно выражено въ нашемъ уставѣ угол. судопроизводства (ст. 630 уст. уг. суд.). Она заключается въ одинаковомъ правѣ каждой стороны:

1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства;

2) отводить, по законнымъ причинамъ, свидѣтелей и свѣдующихъ людей. Сюда же надо присоединить и одинаковое право отвода присяжныхъ засѣдателей, о которомъ говоритъ ст. 656 уст. уг. суд.;

3) предлагать свидѣтелямъ и свѣдующимъ людямъ, съ разрѣшенія предсѣдателя, вопросы;

4) возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить судъ, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или отсутствіи другъ друга.

5)—дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ и

6) опровергать доводы и соображенія противной стороны. ¹⁾

§ 22. Признавая принципъ равноправности сторонъ существеннымъ, Сенатъ не разъ указывалъ, что, если одной сторонѣ было дозволено представленіе доказательства, которое по закону не должно быть представлено или разрѣшена ссылка на доказательство, на которое въ рѣчи ссылаться нельзя бы было, то и другой сторонѣ должно быть дозволено уравнивающееся ея права отступленіе отъ закона.

Такъ, по разъясненіямъ Сената, если одной сторонѣ было дозволено предъявить письменныя доказательства, не относящіяся

¹⁾ Статья 630 уст. уг. суд., въ которой, главнымъ образомъ, и нашель себѣ выраженіе принципъ равноправности сторонъ, состоитъ изъ 4 пунктовъ; права сторонъ, упомянутыя въ приведенномъ въ изложеніи перечнѣ въ пунктахъ 2, 3 и 4—соединены въ этой статьѣ въ одинъ пунктъ.

къ разряду тѣхъ, которыя могутъ быть читаемы на судѣ (ст. 687 уг. суд.), то другой сторонѣ не можетъ быть отказано судомъ въ прочтеніи документовъ, одинаковыхъ по роду и свойству ихъ (70/533 Лихино, 71/247 Мурашева, 73/513 Борисова); отказъ въ этомъ составляетъ существенное нарушеніе, хотя бы даже прочтеніе документовъ было замѣнено разрѣшеніемъ сторонѣ ссылаться на нихъ въ рѣчи (70/533 Лихино). Точно также, не можетъ быть отказано обвиняемому разбирать показаніе свидѣтеля не прочитанное на судебномъ слѣдствіи, если такое отступленіе было позволено прокурору (69/735 Пантюшина); судъ не въ правѣ не дозволить допроса свидѣтелей защитнику подсудимаго и допустить допросъ тѣхъ же свидѣтелей прокуроромъ, или не допустить защитника къ возраженіямъ на замѣчанія прокурора (74/733 Петрова), и т. п. Одна сторона можетъ ходатайствовать о допущеніи лишь такихъ ея незаконныхъ дѣйствій, которыми опровергается или ослабляется значеніе допущенныхъ незаконныхъ дѣйствій другой стороны. Но ни одна сторона не въ правѣ требовать допущенія судомъ ея незаконныхъ дѣйствій только на томъ основаніи, что допущено незаконное дѣйствіе другой стороны ¹⁾.

Хотя принципъ равноправности сторонъ признанъ въ нашемъ законодательствѣ, какъ одно изъ основныхъ началъ уголовного правосудія, однако въ нашемъ процессѣ существуютъ и нѣкоторыя отклоненія отъ него. Такъ, во-первыхъ, прокуроръ въ нашемъ процессѣ является не только стороной, но и блюстителемъ законности, что, выражается въ испрашиваніи судомъ его заключеній по поводу возникающихъ въ процессѣ тѣхъ или иныхъ вопросовъ.

Во-вторыхъ, прокурору предоставлено болѣе широкое право вызова свидѣтелей, чѣмъ защитѣ. Такъ, согласно ст. 573 уст. уг. суд., „прокурору не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей, указанныхъ имъ въ обвинительномъ актѣ или въ особомъ требованіи, предъявленномъ предсѣдателю суда во время приготовительныхъ къ суду распоряженій“. Что же касается права вызова свидѣтей защитой, то оно опредѣляется слѣдующими 3 статьями ст. 575 „Ходатайство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ свидѣтелей, не внесенныхъ въ списокъ лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который при этомъ принимаетъ въ соображеніе, могутъ ли имѣть значеніе для дѣла обстоятельства, подлежашія разъясненію пока-

¹⁾ Ср. Случевскій, Учебникъ, стр. 73.

заніями этихъ свидѣтелей“. „Объ отказѣ въ вызовѣ свидѣтелей составляется опредѣленіе, съ изложеніемъ основаній отказа“.

Ст. 576. „Если участвующее въ дѣлѣ лицо, въ теченіе недѣли отъ объявленія ему объ отказѣ въ вызовѣ указанныхъ имъ свидѣтелей, заявитъ, что оно принимаетъ вызовъ ихъ на свой счетъ, то дѣлается немедленно распоряженіе о вызовѣ сихъ свидѣтелей на счетъ просителя, или предоставляется ему пригласить ихъ въ судъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію“.

Ст. 577. „По истеченіи сроковъ, установленныхъ на предьявленіе требованій относительно вызова свидѣтелей, они могутъ быть вызываемы только по вновь открывающимся обстоятельствамъ, но и затѣмъ никакой свидѣтель, вызываемый по требованію одной стороны, или ею представленный, не можетъ быть допущенъ къ допросу въ судебномъ засѣданіи безъ согласія на то противной стороны, если ей не было заявлено о томъ, по крайней мѣрѣ за день до сего допроса“.

Такимъ образомъ, право прокурора на вызовъ свидѣтелей не поставлено подъ тотъ контроль суда, который установленъ для того же права прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

IV

Гласность.

§ 23. Розыскный процессъ былъ тайнымъ, современный процессъ—гласный. Различаютъ два вида гласности: 1) гласность передъ сторонами (Parteienöffentlichkeit) и 2) гласность общую или передъ обществомъ. Гласность передъ сторонами или, какъ иногда выражаются, гласность сторонъ заключается въ присутствіи на судѣ участвующихъ, въ качествѣ сторонъ, лицъ, въ совершеніи судебныхъ дѣйствій въ присутствіи этихъ лицъ. Общая гласность заключается въ присутствіи на судѣ публики, лицъ, желающихъ послушать и посмотрѣть судебное разбирательство того или иного дѣла. Общая гласность можетъ быть непосредственной,—когда допускается въ судъ каждый, желающій посѣтить засѣданіе, за исключеніемъ немногихъ, для которыхъ въ законѣ установлены изъятія,—и посредственной, когда въ залъ засѣданія допускаются лишь избранные представители общества.

Основанія, изъ которыхъ вытекаетъ необходимость гласности, слѣдующія:

1) Гласность передъ сторонами вытекаетъ изъ состязательности процесса. Разъ современный процессъ представляетъ собою состязаніе сторонъ передъ нейтрально стоящимъ судомъ, то ясно,

что стороны должны присутствовать на судѣ, что онѣ должны знать, какія данныя приводятся противъ нихъ другою стороною, какія доказательства предстаютъ передъ судомъ. Съ другой стороны, суду, при оцѣнкѣ каждаго доказательства, каждаго утверждения одной стороны важно выслушать, что можетъ возразить противъ этого другая сторона. Все, происходящее на судѣ, въ частности, и дѣйствія противной стороны, должны происходить на глазахъ каждой стороны.

2) Гласность содѣйствуетъ развитію въ обществѣ увѣренности въ правильномъ функціонированіи судебныхъ учреждений и довѣрія къ нимъ. Опасенія сторонниковъ дореформеннаго суда, а также итальянской антропологической школы,¹⁾ будто гласность можетъ превратить судъ въ школу, гдѣ доставляется народу развлеченіе дурного сорта и преподаются уроки, какъ лучше совершать преступленія и обмануть бдительность уголовного правосудія, такого рода опасенія лишены всякихъ основаній. Если судъ организованъ и функціонируетъ плохо, гласность разбирательства въ немъ дѣлать не имѣетъ указанныя выше послѣдствія. Но отсюда надо сдѣлать не тотъ выводъ, что двери суда должны быть закрыты и гласность изъ него изгнана, а тотъ, что судъ долженъ быть устроенъ какъ слѣдуетъ и снабженъ необходимыми гарантіями правосудія, среди которыхъ непременно должно принадлежать одно изъ видныхъ мѣстъ гласности. Если судъ устроенъ и функціонируетъ хорошо, публика изъ залы засѣданій будетъ выносить не тѣ отрицательныя впечатлѣнія, о которыхъ говорятъ противники гласности, а впечатлѣнія совсѣмъ иного рода,—увѣренность, что обмануть правосудіе трудно, что раскрываются и хитро задуманныя и выполненныя преступленія, что приговоры, постановляются съ соблюденіемъ всѣхъ предосторожностей противъ осужденія невинныхъ и т. д. Приговоръ суда, при такихъ условіяхъ, пріобрѣтаетъ значеніе глубоко справедливаго и поучительнаго порицанія возмущающихъ общественную совѣсть поступковъ. По справедливому замѣчанію Глазера, „если въ уголовномъ правосудіи должно содержаться нравственное (идеальное) противо-дѣйствіе преступленію, то необходимо, чтобы дѣятельность уголовныхъ судовъ не представлялась народу, по своей таинственности, загадочною, неопредѣленною и неизвѣстною“²⁾. Когда публика видитъ, говоритъ Миттермайеръ, что, какъ бы ни былъ хитеръ

¹⁾ Подробно объ измѣненіяхъ, которыя желали бы внести въ судопроизводство представители итальянской антропологической школы см. у Вульфберта, Антрополого-позитивная школа уголовного права въ Италіи. В. II.

²⁾ У. с. стр. 209—210.

обвиняемый, какъ бы ни были скрытны свидѣтели, какъ бы ни было замаскировано преступленіе, всетаки оно раскрывается и виновный не избѣгаетъ заслуженнаго наказанія,—тогда производится на публику огромное нравственное вліяніе“.

3) Гласность нужна въ интересахъ подсудимыхъ. Въ гласномъ процессѣ подсудимый чувствуетъ себя болѣе гарантированнымъ отъ произвола, а съ другой стороны,—ложь и разные извороты съ его стороны становятся болѣе затруднительными, такъ какъ онъ знаетъ, что тотчасъ можетъ быть уличенъ на глазахъ публики. Невинному и неправильно привлеченному къ суду оправданіе его на глазахъ общества даетъ глубокое нравственное удовлетвореніе. Для виновнаго, публично уличеннаго въ преступленіи, гласность увеличиваетъ силу наказанія.

Опасеніе, что публичность разбирательства создастъ такую обстановку, при которой подсудимому можетъ быть особенно пріятно бравировать своимъ преступленіемъ, сознавая пріобрѣтаемую имъ или его вѣрованіями и ученіями извѣстность, лишено значенія. При негласномъ разборѣ разныя ученія и вѣрованія подсудимаго могутъ еще легче пріобрѣсти ореолъ ложной славы. При гласномъ разборѣ они, напротивъ, встрѣтятъ критику на судѣ и должное осужденіе ихъ судомъ предъ лицомъ всего общества. Наконецъ, если судъ признаетъ, что гласное совершеніе извѣстныхъ судебныхъ дѣйствій можетъ быть вредно для общества, онъ можетъ закрыть свои двери для публики на время совершенія этихъ дѣйствій или даже на время разбирательства даннаго дѣла. Такое право, несомнѣнно, должно быть представлено суду.

Вполнѣ вѣрныя замѣчанія по этому поводу высказаны составителями Судебныхъ Уставовъ¹⁾. „При обсужденіи 620 статьи, опредѣляющей изъятія его рода²⁾, возникалъ вопросъ: слѣдуетъ ли допускать закрытіе дверей судебного засѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе заключается въ распространеніи вредныхъ ученій“?. „Этотъ вопросъ разрѣшенъ на слѣдующемъ основаніи: если бы судъ служилъ первоначальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ мѣстомъ оглашенія вредныхъ ученій, то гласное обсужденіе преступленій этого рода могло бы произвести нѣкоторый соблазнъ въ средѣ присутствующихъ лицъ“. „Но вредныя ученія подвергаются разсмотрѣнію суда уже въ то время, когда они успѣли болѣе или менѣе проникнуть въ общество или словесною пропагандою, или черезъ печатное слово“. Распространители ихъ являются предъ судомъ не для своего торжества, но для обличенія проповѣданной ими лжи. „Поэтому, въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способъ ихъ распространенія“. „Не тщательное сокрытіе вредныхъ ученій въ тайнѣ, а обличеніе

¹⁾ См. Уставъ угол. судопр. въ изданіи Госуд. Канцеляріи (1867) стр. 230.

²⁾ т. е. изъятія изъ принципа гласности.

ихъ здравую критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе“. „Съ этой точки зрѣнія приговоръ суда есть также критика, но болѣе еще вліятельная, такъ какъ она исходитъ отъ имени законной и всѣми уважаемой власти, которая, порицая самое ученіе, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ и отвѣтственность лицъ, его распространяющихъ“. „Необходимо, чтобы такая критика суда, выражаемая въ его приговорѣ, происходила гласно, какъ гласно совершались самыя преступленія“. „Тайный судъ способенъ только дать вредному ученію большее, противъ дѣйствительности, значенія; онъ можетъ совершенно неправильно навѣсти на мысль, что общество страшится его и признаетъ себя безильнымъ для гласнаго его обезжedenія“. „Любопытство и стремленіе познать преслѣдуемая теоріи являются только при келейномъ разборѣ этихъ преступленій“. „Если же отнять у нихъ привлекательные и заманчивые атрибуты таинственности, то они сдѣлаются столь же ненавистными, какъ и другія, имъ подобныя дѣянія“.

4) Гласность необходима, далѣе, потому что она побуждаетъ судей и всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ добросовѣстно исполнять свои обязанности и строго соблюдать всѣ формы и правила судопроизводства, гарантирующія раскрытіе истины на судѣ. Гласность заставляетъ стороны напрягать свои силы въ судебномъ состязаніи, ставя дѣятельность каждой изъ нихъ подъ контроль общественнаго мнѣнія. Гласность заставляетъ судей соблюдать всѣ формы судопроизводства, внимательно и одинаково относиться къ сторонамъ, не допускать, такъ сказать, домашняго порядка разбирательства, при которомъ нѣкоторые моменты процесса не получаютъ должнаго развитія и нѣкоторыя торжественныя формы не соблюдаются или соблюдаются наспѣхъ, какъ скучные, досаждающіе обряды, лишеныя значенія. Громадное психологическое вліяніе присутствія публики на человѣка, отправляющаго ту или иную дѣятельность, не подлежитъ никакому сомнѣнію и очень благотворно отражается на теченіи процесса, побуждая къ сдержанности и строгому соблюденію формъ, чрезъ которыя должно проходить разбирательство уголовнаго дѣла. Дайте мнѣ, восклицалъ Мирабо въ законодательномъ собраніи, какого хотите судью,—пристрастнаго, корыстолюбиваго, даже моего врага,—лишь бы только онъ дѣйствовалъ на виду у публики¹⁾.

„Публичность судебныхъ засѣданій, говорятъ составители Судебныхъ Уставовъ²⁾, есть одна изъ лучшихъ гарантій правильности судебныхъ дѣйствій и одно изъ главныхъ условій довѣрія общества къ суду“...

Гласность, несомнѣнно, можетъ оказывать серьезное вліяніе и на свидѣтелей, показанія которыхъ даются, такъ сказать, на

¹⁾ Случевскій, Учебникъ, стр. 63.

²⁾ Уставъ угол. судопр., въ изд. Госуд. Канцеляріи, стр. 229 сл.

глазахъ у общества; утайка истины, прямая ложь и искаженія фактовъ и т. п.—все это менѣе и рѣже можетъ имѣть мѣсто въ гласномъ судѣ, чѣмъ въ разбирательствѣ, покрытомъ канцелярской тайной¹⁾).

§ 24. Изъ соображеній, приведенныхъ выше въ пользу гласности, вытекаетъ, что закрытіе дверей суда для публики, устраненіе гласности должно представлять собою возможно рѣдкое исключеніе. Нѣкоторыя ограниченія гласности, такъ сказать, вытекаютъ изъ самаго существа вещей и не подлежатъ сомнѣнію. Такъ, напр., очевидно, что публика можетъ быть допускаема въ судъ лишь въ числѣ, соотвѣтствующемъ вмѣстимости помѣщений суда и не препятствующемъ правильному отправленію правосудія. Далѣе, въ залъ суда не должны быть допускаемы малолѣтніе и несовершеннолѣтніе на видъ моложе извѣстнаго возраста, напр., 17 лѣтъ; въ сомнительныхъ случаяхъ вопросъ о допускѣ того или иного подростка долженъ рѣшаться предсѣдателемъ суда. Вполнѣ рационально предоставленіе предсѣдательствующему права запретить присутствіе при разборѣ того или иного дѣла учащимся въ учебныхъ заведеніяхъ, хотя бы и въ высшихъ, и лицамъ женскаго пола. Не должны быть допускаемы въ залъ засѣданія пьяные, вооруженныя лица и вообще лица, явившіяся въ несоотвѣтствующемъ достоинству суда или въ угрожающемъ спокойному разсмотрѣнію дѣла видѣ. Затѣмъ суду должно быть предоставлено закономъ общее право закрывать двери засѣданія на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій или на все время разбирательства даннаго дѣла, если судъ признаетъ, что публичное разсмотрѣніе этого дѣла угрожало бы государственному спокойствію или не можетъ быть допущено въ виду того, что преступленіе оскорбляетъ религіозное или нравственное чувство, достоинство государственной власти или чью-либо честь, или, наконецъ, въ виду того, что присутствіе публики, въ силу особенностей преступленія и отношенія къ нему мѣстнаго общества, мѣшало бы спокойному и правильному теченію судебного процесса. Суду должно быть предоставлено также право постановлять о недопускѣ въ залъ засѣданія, на время разбора извѣстнаго дѣла или на время извѣстныхъ судебныхъ дѣй-

¹⁾ И въ Государственномъ Совѣтѣ, во время обсужденія въ немъ проекта Судебныхъ Уставовъ, отмѣчалась безспорная важность гласности судебного разбирательства. „Гласность въ уголовномъ судопроизводствѣ въ такой мѣрѣ и въ такой степени содѣйствуетъ раскрытію истины, къ огражденію подсудимыхъ и къ побужденію самихъ судей къ тщательному разсмотрѣнію дѣлъ и правосудному ихъ рѣшенію, что въ пользѣ ея не можетъ быть никакого сомнѣнія“. Д ж а н ш і е в ъ, у. с. стр. 203.

ствій, лицъ извѣстныхъ категорій (напр., служащихъ въ извѣстномъ учрежденіи или вѣдомствѣ, учащихся въ извѣстномъ заведеніи и т. п.). Законодатель, ввѣряющій суду важнѣйшіе интересы государства и гражданъ, долженъ, оставаясь послѣдователенъ, отнестись съ довѣріемъ къ такту суда и въ вопросѣ о закрытіи дверей засѣданія и положиться на то, что судъ не допуститъ публичнаго разбирательства дѣла, разъ это, дѣйствительно, можетъ быть вредно. Сторонамъ также должно быть предоставлено право ходатайствовать передъ судомъ о слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ по одному изъ перечисленныхъ выше оснований. Судъ долженъ постановить мотивированное опредѣленіе о закрытіи дверей засѣданія, или объ отказѣ въ ходатайствѣ той или иной стороны о слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ. При этомъ надо замѣтить, что нѣтъ такого вида преступленій, который требовалъ бы безусловнаго закрытія дверей засѣданія. Для рѣшенія вопроса о слушаніи дѣла при открытыхъ или закрытыхъ дверяхъ большое значеніе должны имѣть средства и способъ совершенія преступленія и проявившееся отношеніе къ нему мѣстнаго общества.

§ 25. Въ нашемъ законодательствѣ весьма много ограниченной гласности.

I. Во первыхъ, гласность не допускается на предварительномъ слѣдствіи. На нашемъ предварительномъ слѣдствіи нѣтъ сторонъ и состязательности, нѣтъ и общей гласности, въ смыслѣ присутствія у слѣдователя публики. Лишь нѣкоторыя лица присутствуютъ при дѣйствіяхъ слѣдователя (объ этомъ ниже, въ гл. о предварит. слѣдствіи).

II. Во вторыхъ, существуютъ категоріи дѣлъ, которыя по закону обязательно слушаются при закрытыхъ дверяхъ.

Таковы дѣла:

1) о нарушеніи ограждающихъ вѣру постановленій (ст. 73—74, 84—85, 96. Угол. Улож).

2) о преступленіяхъ и проступкахъ противъ правъ семейственныхъ (620², п. 2 уст. уг. суд.; ст. 89, п. 1 уст. угол. суд.; также 89 ст. п. 1 уст. уг. суд. въ редакціи, устан. новымъ закономъ о мѣстномъ судѣ 15 Іюня 1912 года).

3) о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ, противоестественныхъ порокахъ, непотребствѣ и другихъ безстыдныхъ или соединенныхъ съ соблазномъ дѣйствіяхъ (ст. 620², п. 3 и 4; ст. 89, п. 2 уст. угол. суд.).

4) о слѣдующихъ преступленіяхъ противъ Государя, Государыни, Наслѣдника и другихъ Членовъ Императорскаго дома:

объ оскорбленіи, угрозы личности или надругательствѣ надъ изображеніемъ Императора, Императрицы, Наслѣдника Престола и другихъ Членовъ Императорскаго Дома; о публичномъ распространеніи или выставленіи, съ цѣлью возбудить къ нимъ неуваженіе, сочиненія или изображенія, оскорбительнаго для ихъ чести; о составленіи, храненіи или провозѣ изъ заграницы подобныхъ сочиненій или изображеній завѣдомо о ихъ содержаніи и объ оскорбленіи памяти усопшихъ царствовавшихъ дѣда, родителя или предшественника царствующаго императора (ст. 620², п. 5; 1054 уст. уг. суд.; ст. 103—107 Угол. Ул.).

5) При закрытыхъ дверяхъ разбираются также дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобамъ частныхъ лицъ, когда объ стороны просятъ о негласномъ разбирательствѣ дѣла (ст. 89, п. 3 уст. уг. суд.). Ст. 89, п. 3 у. у. с. относится, впрочемъ, лишь къ производству дѣлъ у мировыхъ судей. Врядъ ли можетъ она примѣняться къ дѣламъ, рассматриваемымъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ ¹⁾.

III. Далѣе, законъ предоставляетъ суду право закрыть двери засѣданія и по другимъ дѣламъ, на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій или на все время разбирательства, если судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ судебному разсмотрѣнію обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство, или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій (ст. 620³ уст. уг. суд.). Но при этомъ законъ (ст. 621 уст. уг. суд.) говоритъ, что „закрытіе для публики дверей судебного засѣданія, какъ мѣра чрезвычайная, должно быть допущаемо въ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшей (620³) статьѣ, только при необходимости въ семъ, съ точнымъ означеніемъ въ опредѣленіи суда, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ“. „Обсужденіе вопроса о закрытіи дверей присутствія происходитъ непублично“. Такимъ образомъ, судъ, устраняя гласность, долженъ постановить о томъ мотивированное опредѣленіе.

IV. Суду предоставлено право рассматривать при закрытыхъ дверяхъ, по особому о томъ опредѣленію, дѣла о несовершеннолѣтнихъ (620⁴; 89² уст. уг. суд.).

¹⁾ Случевскій считаетъ возможность такого примѣненія стоящей внѣ спора (стр. 65), однако законы, устанавливающіе изъятія изъ основныхъ принциповъ, не могутъ быть толкуемы распространительно или примѣняемы по аналогіи.

V. Министру юстиці предоставлено право дѣлать распоряженіе о закрытіи дверей судебного засѣданія по тѣмъ же основаніямъ, какъ суду (ст. 621¹; 89¹ уст. уг. суд.; также 1054¹ уст. уг. суд.)¹).

VI. Въ мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи, генераль-губернаторамъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ, между прочимъ, предоставлено широкое право измѣненія подсудности дѣлъ, съ передачей ихъ изъ гражданскаго суда въ военный, и право „требовать разсмотрѣнія при закрытыхъ дверяхъ въ судахъ гражданскаго вѣдомства судебныхъ дѣлъ, публичное разсмотрѣніе коихъ можетъ послужить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка,—съ тѣмъ, чтобы въ судебныя засѣданія по такимъ дѣламъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, допускались, сверхъ лицъ, указанныхъ въ статьяхъ 622 и 623 устава угол. судопроизводства, должностныя лица административнаго вѣдомства, служебныя обязанности коихъ представляютъ надлежащее къ тому основаніе“.²) Такое же право требовать закрытія дверей судебного засѣданія предоставляется правилами объ усиленной охранѣ генераль-губернаторамъ, а въ губерніяхъ, имъ неподчиненныхъ, — министру внутреннихъ дѣлъ, а правилами о чрезвычайной охранѣ — генераль-губернаторамъ и главноначальствующимъ³). Этими положеніями предоставляется, далѣе, означеннымъ представителямъ власти широкое право изъятія дѣлъ изъ общей подсудности съ передачей ихъ на разсмотрѣніе военнаго суда⁴).

Кромѣ перечисленныхъ выше, *главныхъ* ограниченій гласности, въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства установлены еще слѣдующія:

VII. „Постороннія лица, говоритъ ст. 620 у. у. с., допускаются въ судебныя засѣданія въ числѣ, соответствующемъ помѣ-

¹) Это право министра не распространяется на дѣла, разсматриваемыя въ Сенатѣ (ст. 918 у. у. с., примѣч.).

²) Св. Зак. т. II, общее учрежденіе губернскаго, прилож. къ ст. 23, правила о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи, ст. 19, п. 8; также п. 9 той же статьи.

³) Ст. 17, п. 2 и правилъ объ усиленной охранѣ и ст. 23 правилъ о чрезвычайной охранѣ.

⁴) При этомъ, въ правилахъ о чрезвычайной охранѣ это право получило нѣсколько болѣе широкую обрисовку, чѣмъ въ правилахъ объ усиленной охранѣ. Ср. ст. 26, п. 3 правилъ о чрезвыч. охранѣ и ст. 17, п. 1 — объ усиленной охранѣ. Въ военныхъ судахъ дѣла о государственныхъ преступленіяхъ непременно должны разбираться, по ст. 18 правилъ объ усиленной охранѣ, при закрытыхъ дверяхъ.

ценію суда и не препятствующемъ правильному ходу судебныхъ дѣйствій“.

VIII. Предсѣдательствующему или мировому судѣ представлено право запретить доступъ въ засѣданіе суда несовершеннолѣтнимъ и лицамъ женскаго пола, когда этого требуетъ свойство разсматриваемаго дѣла или отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій (ст. 620¹ у. у. с.; также ст. 88 у. у. с.).

IX. Не допускаются въ судебныя засѣданія малолѣтніе и учащіеся въ учебныхъ заведеніяхъ. Впрочемъ, студенты и воспитанники высшихъ учебныхъ заведеній могутъ быть допускаемы въ судебныя засѣданія съ разрѣшенія предсѣдателя, когда это можетъ содѣйствовать успѣху ихъ учебныхъ занятій (ст. 620¹ у. у. с. и примѣчаніе къ ней, а также ст. 88 у. у. с.).

X. Наконецъ, есть учрежденіе, въ которомъ общая гласность совсѣмъ не имѣетъ мѣста. Это—губернское присутствіе, въ засѣданія котораго посторонніе не допускаются.

§ 26. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разсматривается при закрытыхъ дверяхъ, нѣкоторыя изъ постороннихъ лицъ присутствуютъ при разборѣ дѣла. Такъ, по желанію подсудимаго и потерпѣвшаго отъ преступленія лица, допускаются ихъ родственники и знакомые, не болѣе, впрочемъ, какъ по 3 лица съ каждой стороны (ст. 622). Затѣмъ, съ разрѣшенія предсѣдательствующаго, допускаются тѣ изъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, которые не входятъ въ составъ суда, а также лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству, или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 623 у. у. с.).

Объявленіе приговора, и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разбирается при закрытыхъ дверяхъ, происходитъ публично (ст. 624).

Въ случаяхъ, когда дѣло разбирается публично, возможно оглашеніе въ печати всего, происходившаго на судѣ. При разборѣ же дѣла при закрытыхъ дверяхъ оглашенъ въ печати можетъ быть лишь приговоръ¹⁾.

По дѣламъ о диффамациі, когда отвѣтчикъ не допускается къ представленію доказательствъ истинности оглашеннаго, пренія, происходившія на судѣ, хотя бы и въ присутствіи публики, не могутъ быть печатаемы (ст. 1213²² у. у. с.).

¹⁾ „Приговоры, оправдывающіе подсудимыхъ, по вступленіи въ законную силу, публикуются, въ случаѣ просьбы оправданныхъ, въ Сенатскихъ и мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ“. Ст. 975 у. у. суд.

Непосредственность и устность.

§ 27. Начало непосредственности представляет собою принцип болѣе широкій, чѣмъ начало устности, имъ обнимаемое. Оно заключается въ требованіи, чтобы всѣ данныя дѣла, съ которыми судъ можетъ ознакомиться путемъ непосредственнаго воспріятія, были воспріяты судомъ непосредственно. Всякій описывающій или излагающій, даже если не хочетъ, приносить кое-что отъ себя въ свое описаніе или изложеніе; на послѣднихъ отражаются переживаемыя субъектомъ, въ связи съ воспріятіемъ, чувствованіемъ. Чѣмъ меньше будетъ посредствующихъ звеньевъ между судомъ и доказательствами, тѣмъ лучше. Судейское рѣшеніе должно быть основано не на томъ, что судья узналъ съ чужого голоса, а на томъ, что судья самъ видѣлъ и слышалъ на судѣ.

Изъ непосредственности вытекаетъ, между прочимъ, начало устности. Съ заявленіями и объясненіями сторонъ, съ показаніями экспертовъ и свидѣтелей судья долженъ знакомиться не черезъ письменное изложеніе ихъ, хотя бы самими авторами этихъ показаній, а путемъ выслушанія ихъ. Въ показаніи или объясненіи важенъ тонъ, которымъ оно сдѣлано, тонъ увѣренности или сомнѣнія, раздраженія или равнодушія и т. д. Но его не передашь на бумагѣ. Съ другой стороны, при устной бесѣдѣ, во время самой бесѣды, возникаютъ разные вопросы, которые тутъ же и получаютъ отвѣтъ. Нельзя всего предусмотрѣть въ письменномъ изложеніи.

Однако принципъ устности не требуетъ совершеннаго изгнанія всякой письменности изъ процесса. При господствѣ его устное судоговореніе является тѣмъ источникомъ, изъ котораго судья почерпаетъ основанія для своего рѣшенія. Но письменность продолжаетъ существовать и въ устномъ процессѣ, поскольку она необходима для закрѣпленія въ памяти разныхъ обстоятельствъ дѣла, порядка собиранія доказательствъ, порядка и результатовъ разбирательства дѣла на судѣ. Такъ, напр., рѣшенія суда облакаются въ письменную форму приговоровъ. Пункты обвиненія, предъявляемаго противъ того или иного лица, облакаются въ письменную форму обвинительнаго акта для лучшаго закрѣпленія ихъ въ памяти и болѣе точнаго и отчетливаго изложенія. Въ этихъ же цѣляхъ обвинительный актъ не изустно сообщается предсѣдателемъ подсудимому, а вручается въ копіи. Для того, чтобы закрѣпить въ памяти, въ какомъ порядкѣ и какія дѣйствія происходили

на судѣ, по каждому дѣлу ведется письменный протоколъ и т. п. Участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, свидѣтелямъ и свѣдующимъ людямъ законъ позволяетъ имѣть при себѣ памятные записки въ случаяхъ, когда показанія ихъ относятся къ какимъ-либо вычисленіямъ или выводамъ, трудно удерживаемымъ въ памяти (ст. 628 у. у. с.). Все это не противорѣчитъ принципу устности, который допускаетъ письменность лишь какъ дополнительное начало въ вышеуказанныхъ предѣлахъ. Даже для изложенія доказательствъ въ начальной стадіи процесса письменная форма представляется желательной и необходимой, какъ описаніе предмета, по которому впоследствии судъ можетъ найти описанное доказательство и подвергнуть его разсмотрѣнію съ наиболѣе важныхъ для дѣла сторонъ. „Сохраняя слѣды произведенныхъ наблюденій, письменность даетъ сторонамъ и судебнымъ органамъ возможность сопоставить доказательства, собранныя въ разныя времена, и, путемъ спокойнаго изученія всѣхъ оттѣнковъ дѣла, ознакомиться съ нимъ всесторонне“. „Помогая первоначальному изслѣдованію, она облегчаетъ и систематическое, внимательное его изученіе, крайне важное для правильнаго рѣшенія такихъ предварительныхъ по дѣлу вопросовъ, какъ вопросъ о преданіи суду, объ отсрочкѣ разбирательства и т. п.; даже присяжнымъ засѣдателямъ во время судебного слѣдствія предоставляется дѣлать письменныя отмѣтки, облегчающія задачу памяти при постановленіи вердикта“ (ст. 674 у. у. с.¹⁾). Но письменность не должна быть способомъ разбора дѣлъ; главнымъ источникомъ, изъ котораго судъ знакомится съ данными дѣла, должно быть устное судоговореніе; только отсюда онъ долженъ почерпнуть основанія для своего приговора.

§ 28. Принципы непосредственности и устности приняты нашимъ законодательствомъ какъ для мѣстныхъ судебныхъ учрежденій (ст. 88, 105, 106, 107, 116 и 156 у. у. с.; ст. 2, 188—189 правилъ 12 Іюля 1889 г.), такъ и для общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 625—629, 633—635 и др. у. у. с.). Однако изъ того положенія, что со всѣми данными дѣла, съ которыми судья можетъ ознакомиться непосредственно, путемъ устныхъ разспросовъ, онъ долженъ ознакомливаться именно такимъ способомъ, а не изъ бумагъ, изъ этого положенія существуютъ нѣкоторыя изыятія.

І. Такъ, какъ правило, показанія свидѣтелей, данныя на предварительномъ слѣдствіи и записанныя слѣдователемъ, на судѣ читать нельзя. Однако на судебномъ слѣдствіи могутъ быть про-

¹⁾ Фойницкій, Курсы, стр. 92.

читаны показанія свидѣтелей, данныя на предварительномъ слѣдствіи, при слѣдующихъ условіяхъ:

а) если свидѣтель не явился въ судъ по законной причинѣ и если, притомъ, судъ признаетъ его показаніе существеннымъ. (68/504 Смирнова, 71/1662 Дегтярева, 70/1346 Юдушкина, 71/1042 Мораря, и др.). А *contrario*, не подлежатъ прочтенію показанія свидѣтелей, неявившихся по незаконной причинѣ или причины неявки которыхъ неизвѣстны (68/34 и др.). ¹⁾

„Не воспрещается, говорить ст. 626 у. у. с., прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ за смертью, болѣзнью, совершенною дряхлостью или дальнею отлучкою, а также показаній лицъ, означенныхъ въ примѣчаніи къ статьѣ 65, въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ съ нихъ снятъ былъ въ мѣстѣ ихъ жительства“.

Законными причинами неявки, какъ видно изъ приведенной статьи, являются: 1) смерть, 2) болѣзнь, 3) совершенная дряхлость, 4) дальняя отлучка, 5) снятіе со свидѣтеля,—принадлежащаго къ числу лицъ, упомянутыхъ въ примѣчаніи къ ст. 65 (особы первыхъ двухъ классовъ, министры, члены государственнаго совѣта, сенаторы, генераль губернаторы, губернаторы, градоначальники и нѣк. др.),—допроса въ мѣстѣ его жительства. Этотъ списокъ законныхъ причинъ неявки, на основаніи ст. 388 и 642 у. у. с., долженъ быть пополненъ еще слѣдующими:

- 1) лишеніе свободы;
- 2) прекращеніе сообщеній во время заразы, нашествія непріятеля, необыкновеннаго разлитія рѣки и тому подобныхъ непреодолимыхъ препятствій;
- 3) внезапное разореніе отъ несчастнаго случая;
- 4) болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дому;
- 5) смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или же тяжкая, грозящая смертью болѣзнь ихъ;
- 6) неполученіе или несвоевременное полученіе повѣстки;
- 7) для воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, неразрѣшеніе имъ начальствомъ отлучки изъ мѣста служенія;
- 8) жительство въ другомъ судебномъ округѣ и, притомъ,

¹⁾ Нельзя читать показанія свидѣтелей не вызывавшихся на судъ (70/634) или спрошенныхъ при дознаніи (44/670). Показанія свидѣтелей, данныя полиціи, могутъ быть прочтены, лишь если они даны не при дознаніи, а при выполненіи полиціей, согласно ст. 258 у. у. с., слѣдственныхъ дѣйствій (69/564 Насавина, 68/191 Румянцева, 68/49 Бильбасова, 69/839 Матвѣева, 70/247 Щеголова и др.).

въ такой отдаленности, что безъ особеннаго затрудненія явиться въ судъ невозможно.

Несомнѣнно, перечни статей 626, 388 и 642 у. у. с. должны быть понимаемы въ связи другъ съ другомъ. Слѣдовательно, подъ болѣзнию въ ст. 626 надо разумѣть болѣзнь „лишающую возможности отлучаться изъ дому“, а подъ дальнею отлучкой—нахожденіе въ такой отдаленности, что безъ особеннаго затрудненія оттуда въ судъ явиться невозможно ¹⁾. Принципъ устности—основной принципъ процесса; статьи, устанавливающія изъятія изъ него, должны быть толкуемы ограничительно.

б) если свидѣтель, хотя и явился, но далъ новое показаніе, несогласное съ письменнымъ, даннымъ имъ на предварительномъ слѣдствіи (ст. 627). Слѣдуя только что указанному выше соображенію объ ограничительномъ толкованіи статей, устанавливающихъ изъятія изъ основныхъ принциповъ процесса, подъ несогласіемъ новаго и прежняго показаній свидѣтеля надо разумѣть такое противорѣчіе, которое не можетъ быть устранено дальнѣйшимъ устнымъ разпросомъ. (68/49 Бильбасова, 70/453 Браиловскаго, 70/1505 Кобзаря).

Согласно сенатской практикѣ, къ указанному въ 627 ст. у. у. с. основанію прочтенія письменныхъ показаній свидѣтеля приравняются слѣдующіе случаи: а) когда явившійся свидѣтель отказался дать показаніе (67/218, 68/425, 68/462), хотя бы отзывался замятованіемъ (68/182, 69/796, 69/831, 71/184, 76/133 и др), причѣмъ отказъ суда въ послѣднемъ случаѣ на просьбу одной изъ сторонъ о прочтеніи показанія не выходитъ изъ предѣловъ его власти (70/661); б) когда показаніе свидѣтеля отличается неясностью, что можетъ быть приравнено замятованію (73/911); в) когда свидѣтель, состоящій съ подсудимыхъ въ отношеніяхъ родства, указанныхъ въ ст. 705 у. у. с., не отказывался положительно отъ дачи показанія, подъ какимъ-либо видомъ уклоняется отъ этого (73/562 и др.); г) когда, въ случаѣ отмѣны приговора въ кассационномъ порядкѣ, свидѣтель при новомъ слушаніи дѣла даетъ показаніе, несогласное съ тѣмъ, которое онъ давалъ при первомъ разбирательствѣ дѣла и которое занесено было въ протоколъ засѣданія (78/72) ²⁾.

§ 29. Законъ не содержитъ въ себѣ разрѣшенія въ какихъ-либо случаяхъ читать на судѣ показанія подсудимаго. Такъ какъ современный процессъ отказался отъ принужденія подсудимаго къ сознанію и не допускаетъ допроса подсудимаго сторонами

¹⁾ Въ Сибири, въ степныхъ областяхъ среднеазиатскихъ владѣній, въ архангельской и вологодской губ. разрѣшается прочтеніе показаній свидѣтелей, не явившихся въ слѣдствіе проживанія далѣе двухсотъ верстъ отъ мѣста засѣданія суда (ст. 1360, 1390, 1433 и 1472 у. у. с.).

²⁾ Уставъ Угол. Суд. под. ст. 627, въ разъясненіяхъ В, 30, въ изданіи В. Щегловитова.

(ст. 684 у. у. с.), то прочтеніе показанія подсудимаго, котораго послѣдній повторяеть передь судомъ не желаетъ, носило бы несомвѣстимый съ духомъ современнаго процесса уличающій характеръ. Если допустить прочтеніе показанія подсудимаго на судебномъ слѣдствіи, то пришлось бы допустить и провѣрку этого доказательства, что вело бы къ стараніямъ уличить подсудимаго, поймать на противорѣчїи. Если же допустить простое сообщеніе показанія безъ провѣрки, то получится какое то странное, непровѣряемое доказательство. Съ другой стороны, подсудимый въ современномъ процессѣ есть состязающаяся сторона, заявленіе которой есть простой актъ защиты. Поэтому слѣдуетъ признать, что показаніе подсудимаго подлежитъ прочтенію лишь въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ, напр. въ случаѣ ходатайства о томъ самого подсудимаго, или когда его показаніе является только свидѣтельскимъ показаніемъ въ отношеніи другого подсудимаго, а его дѣло уже закончено. Легко представить себѣ также случай, когда первоначальное показаніе подсудимаго носило характеръ упорнаго заперательства. Картина этого заперательства, въ послѣдствіи побѣжденнаго фактами, можетъ породить предубѣжденіе къ подсудимому, внушить очень плохія первыя впечатлѣнія, подъ вліяніемъ которыхъ будетъ протекать все судебное разбирательство. Правда, первое показаніе часто искреннѣе послѣдующаго, уже внушеннаго въ тюрьмѣ, но нерѣдко бываетъ и обратное. Съ другой стороны, если въ показаніи подсудимаго есть указанія на цѣнные для дѣла факты, то объ этихъ фактахъ могутъ быть спрошены свидѣтели, о нихъ можетъ быть спрошенъ и самъ подсудимый въ порядкѣ ст. 684 у. у. с.

Нашъ Сенатъ разрѣшаетъ прочтеніе показаній подсудимыхъ лишь въ видѣ исключенія по мотивированному ходатайству сторонъ и для разрѣшенія дѣла о другихъ подсудимыхъ, именно въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) показанія обвиняемаго, умершаго до разсмотрѣнія о немъ дѣла (69/137, 69/831, 70/1228, 70/1274, 74/456 и др.), 2) показанія обвиняемаго заболѣвшаго, хотя бы онъ первое время присутствовалъ въ судебномъ засѣданіи (85/28), 3) показанія обвиняемаго скрывшагося до открытія судебного засѣданія (70/453, 70/1228, 73/309, 74/483, 74/521, 75/313 и др.), 4) показанія лица, уже осужденнаго или оправданнаго, при вторичномъ слушаніи того же дѣла о другихъ подсудимыхъ (72/1514, 72/965), 5) показанія лица, допрошеннаго на предварительномъ слѣдствіи въ качествѣ обвиняемаго, но не преданнаго суду и вызваннаго въ качествѣ свидѣтеля (68/743). 6) Далѣе, разрѣшается прочтеніе показанія подсудимыхъ по ихъ просьбѣ (69/298). 7) Въ рѣшеніи по

дѣлу Шумейко (70/89) Сенать высказаль взглядъ, что прочтеніе даннаго подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи показанія не можетъ считаться нарушеніемъ правъ подсудимаго, если это показаніе внесено въ обвинительный актъ¹⁾.

Надо замѣтить, что иногда прочтеніе показанія подсудимаго можетъ быть въ его собственныхъ интересахъ и тогда оно должно бы всегда разрѣшаться судомъ, напр., если подсудимый находитъ, что въ обвинительномъ актѣ недостаточно или неправильно изложено его показаніе и ходатайствуетъ о его прочтеніи.

Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ болѣе поздняго времени (напр., въ рѣшеніи 29 янв. 1908 г.) сенать сталъ нѣсколько уклоняться отъ своего прежняго взгляда на прочтеніе на судѣ показаній подсудимыхъ; такъ, онъ призналъ возможнымъ допрашивать, въ качествѣ свидѣтеля, жандармскаго офицера о показаніяхъ, данныхъ обвиняемымъ на дознаніи.

Что касается признанія и разныхъ заявленій подсудимыхъ изложенныхъ въ письмахъ частнымъ лицамъ, то такія письма могутъ быть читаемы, равно какъ возможенъ разспросъ лицъ, которымъ или при которыхъ подсудимый сознавался въ преступленіи. Такое признаніе не представляетъ акта защиты обвиняемаго, оно не производитъ обычно и того впечатлѣнія, которое производитъ показаніе, данное судебному органу.

§ 30. II. Въ изытіе изъ принципа устности законъ разрѣшаетъ читать на судѣ протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованияхъ, обыскахъ и выемкахъ и то лишь въ случаяхъ, когда этого потребуютъ стороны или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ (ст. 687 у. у. с.). Надо замѣтить, что прочтеніе этихъ протоколовъ обязательно для суда, если какою-либо изъ сторонъ заявлено о томъ ходатайство; неисполненіе этого требованія стороны влечетъ отмѣну приговора (72/396, 75/67 и др.). Какъ изытіе изъ принципа устности, статья 687 не допускаетъ распространительнаго толкованія. Неправильно, поэтому, мнѣніе Сената, толкующаго эту статью распространительно и позволяющаго читать на судѣ также тѣ акты и документы, которые приобщены къ дѣлу въ качествѣ письменныхъ доказательствъ или указаны въ обвинительномъ актѣ въ числѣ основанийъ обвиненія или защиты и содержаніе которыхъ, притомъ, не можетъ быть выяснено путемъ допроса свидѣтелей (78/34, 1901/61)²⁾.

1) Нельзя не замѣтить, что взглядъ Сената на прочтеніе показаній подсудимыхъ находится въ противорѣчій съ допущеніемъ заносить показаніе подсудимаго въ обвинительный актъ (76/100, 94/27, 96/4).

2) Перечень этихъ актовъ и документовъ, приравниваемыхъ Сенатомъ по

Кромѣ указанныхъ въ ст. 687 у. у. с. протоколовъ, могутъ быть читаемы еще и слѣдующіе документы: „участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ не возбраняется также прочтеніе полученныхъ ими писемъ или находящихся у нихъ документовъ, когда тѣ или другіе относятся къ предмету ихъ показаній“ (ст. 629 у. у. с.).

По разъясненіямъ Сената прочтеніе упомянутыхъ въ ст. 629 документовъ не обязательно для суда; судъ долженъ разрѣшить ихъ прочтеніе лишь, если признаетъ ихъ относящимися къ предмету показанія (68/993, 69/1050, 73/834, 84/13). Прежде разрѣшенія судомъ прочтенія подобныхъ документовъ они должны быть представлены прокурору, какъ блюстителю законности, дающему заключеніе на судѣ, хотя неисполненіе этого правила не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если прокуроръ самъ не просилъ о предъявленіи ему ихъ (73/598).

VI

Свободная оцѣнка доказательствъ¹⁾.

§ 31. Въ инквизиціонномъ процессѣ господствовала формальная система доказательствъ, при которой доказательства напередъ расцѣпывались закономъ. Въ современномъ процессѣ господствуетъ начало свободной оцѣнки доказательствъ, т. е. оцѣнки ихъ по внутреннему убѣжденію судьи. Каждое доказательство, въ зависимости отъ различія сопровождающихъ его обстоятельствъ, имѣетъ различное значеніе; присвоить ему напередъ какое-либо одно постоянное значеніе значило бы игнорировать удостоверяемое ежедневнымъ опытомъ безконечное разнообразіе фактовъ жизни и вводить въ уголовный судъ противорѣчущій принципу матеріальной истины формализмъ. Современный судья въ каждомъ конкретномъ случаѣ придаетъ доказательствамъ то значеніе, которое они, по его убѣжденію, дѣйствительно имѣютъ, по реальнымъ условіямъ судимаго дѣянія. Но это не значитъ, что современный

обязательности прочтенія ихъ въ случаѣ требованія стороны, указаннымъ въ ст. 687, см. въ Уставѣ угол. суд. изд. Щегловитова, разъясненіе 8-е подъ ст. 687. Кромѣ актовъ, подлежащихъ обязательно прочтенію, Сенатъ различаетъ еще рядъ актовъ, прочтеніе которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, и еще длинный рядъ актовъ и документовъ, которые вовсе не могутъ быть читаемы. Создалась, такимъ образомъ, запутанная и сложная кассационная практика. См. выписки изъ сенатскихъ рѣшеній въ указанномъ изданіи Устава угол. судопр. Щегловитова. Стр. 464, 465, (изд. 1913 г.).

1) Подробнѣе см. ниже, въ ученіи о доказательствахъ.

судья оцѣниваетъ доказательства по своему произволу. Конечно, оцѣнка доказательствъ есть внутренній психическій процессъ, не поддающійся постороннему наблюденію. Судья можетъ поступить недобросовѣстно. Но современный законодатель обставляетъ получение судейскаго мѣста и дѣятельность судьи такими условіями, при которыхъ такая недобросовѣстность можетъ быть лишь рѣдкимъ исключеніемъ. Притомъ, отъ нея не застраховываетъ вполнѣ никакая система доказательствъ. Законодатель долженъ довѣрять судѣ. Если же судья не захочетъ быть недобросовѣстнымъ, а, напротивъ, пожелаетъ приложить къ дѣлу всю силу своего разумія и судить по совѣсти, то онъ долженъ слѣдовать слѣдующимъ общимъ правиламъ оцѣнки доказательствъ и съ помощью ихъ провѣрять складывающіяся у него, сначала гипотетическія рѣшенія вопросовъ:

1. Во-первыхъ, онъ долженъ основывать свое судейское рѣшеніе только на тѣхъ данныхъ, которыя предстали предъ нимъ на судѣ, которыя онъ видѣлъ и слышалъ въ судебномъ засѣданіи и которыя выдержали провѣрку въ судебномъ состязаніи. Онъ долженъ оберегать свое рѣшеніе отъ свѣдѣній, почерпнутыхъ со стороны, отъ слуховъ, которые такъ часто бываютъ лживы. Въ самомъ дѣлѣ, то, чего не было на судебномъ слѣдствіи, не выдержало должной провѣрки, той провѣрки, которая производится въ судебномъ состязаніи сторонъ. Судебное же рѣшеніе не можетъ опираться на данныя, не провѣренныя тѣми способами, которыя признаются достаточными гарантіями отъ судебныхъ ошибокъ.

2. Во-вторыхъ, судья долженъ основывать [свое рѣшеніе на всѣхъ имѣющихся по дѣлу данныхъ. Онъ не долженъ игнорировать какія-либо данныя и сосредоточивать свое вниманіе лишь на иныхъ данныхъ. Это—общее правило добросовѣстной оцѣнки, предохраняющее отъ односторонности.

3. Каждое доказательство должно оцѣниваться сообразно его природѣ и сопровождающимъ его обстоятельствамъ, а также по связи его съ доказываемымъ фактомъ. Такъ, при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, напр., слѣдуетъ обращать вниманіе на заинтересованность свидѣтеля въ дѣлѣ, на его способность, опытность, личныя отношенія къ подсудимому или потерпѣвшему, на обстановку, при которой свидѣтель воспринималъ событія, о которыхъ показываетъ (напр. ночное время) и т. п. При оцѣнкѣ вещественныхъ доказательствъ надо обращать вниманіе на ихъ подлинность, время происхожденія, цѣли, ради которыхъ они, быть можетъ, были созданы и т. п.

4. Каждое доказательство при оцѣнкѣ должно быть взято въ связи съ другими.

Выдергиваніе отдѣльныхъ доказательствъ, ихъ разрозненная оцѣнка легко можетъ привести къ совершенно ошибочнымъ выводамъ. Значеніе каждаго доказательства должно быть, такъ сказать, устанавливаемо по сопоставленіи его съ другими, а другихъ— по связи съ нимъ. Это—также общее правило добросовѣстной оцѣнки.

Вышеуказанныя правила не выражены прямо въ общей формѣ въ какихъ-либо статьяхъ нашего устава уголовного судопроизводства. Но они *implicite* содержатся въ его постановленіяхъ, лежатъ въ основѣ многихъ изъ нихъ такъ же, какъ принципъ достиженія матеріальной истины, осуществленію котораго они служатъ. Иногда они проглядываютъ и въ отдѣльныхъ положеніяхъ устава. Такъ, напр., они довольно ясно выражены въ той присягѣ, которую приносятъ присяжные засѣдатели; въ ней, между прочимъ, каждый присяжный клянется, что приложить всю силу разумѣнія своего къ тщательному разсмотрѣнію какъ обстоятельствъ, уличающихъ подсудимаго, такъ и обстоятельствъ, его оправдывающихъ, и подаетъ рѣшительный голосъ согласно съ тѣмъ, что увидитъ и услышитъ на судѣ, по сущей правдѣ и убѣжденію своей совѣсти, не оправдывая виновнаго и не осуждая невиннаго (ст. 645¹ у. у. с.).

VII.

Принципъ окончательнаго рѣшенія каждаго дѣла въ сторону обвиненія или оправданія. Доказанность обвиненія. *In dubio—pro reo* ¹⁾.

§ 32. *Praesumptio boni viri*. Въ современномъ процессѣ подсудимый предполагается невиннымъ, доколѣ противное не доказано обвинителемъ. Обвинительный приговоръ суда предполагаетъ доказанность обвиненія.

Сомнѣніе—въ пользу подсудимаго (*In dubio—pro reo*)! Однако подъ сомнѣніемъ, которое въ современномъ процессѣ истолковывается въ пользу подсудимаго, т. е., въ пользу болѣе мягкаго рѣшенія того или иного возникающаго на судѣ вопроса,—нельзя разумѣть безусловно всякое сомнѣніе, каковъ бы ни былъ его источникъ. Сомнѣніе, вытекающее не изъ обстоятельствъ дѣла, а изъ общихъ, отвлеченныхъ соображеній о шаткости человѣческихъ

¹⁾ Подробнѣе ниже, въ ученіи о доказательствахъ.

суждений вообще, о частой обманчивости видимаго положенія вещей, о невозможности никогда ни въ чемъ быть увѣреннымъ и т. д., такое отвлеченное, голое, съ обстоятельствами даннаго дѣла не связанное сомнѣнiе не можетъ приниматься судьей за основанiе оправдательнаго приговора. Не такое сомнѣнiе, а сомнѣнiе, подкрѣпляемое фактами, находящее себѣ опору въ данныхъ дѣла,— должно вести къ оправданiю. Когда передъ судьей являются два рѣшенiя вопроса, одно—обвинительное, другое—оправдательное, и оба поддерживаются фактами дѣла, хотя и въ различной степени, судья долженъ принять болѣе снисходительное рѣшенiе и постановить оправдательный приговоръ. Если обвинительный приговоръ, мысленно повѣряемый судьей, не мирится хотя бы съ однимъ фактомъ дѣла, подсказывающимъ иное рѣшенiе, судья не можетъ быть увѣренъ въ вѣрности этого приговора. Но если, будучи, такъ сказать, мысленно проведенъ по всѣмъ фактамъ дѣла, обвинительный приговоръ не найдетъ среди нихъ такихъ, которые говорятъ объ иномъ рѣшенiи, онъ можетъ быть съ увѣренностью произнесенъ судьей.

Современный процессъ не знаетъ уже средней между обвиненiемъ и оправданiемъ формы приговора—оставленiя въ подозрѣнiи. Каждое дѣло должно быть рѣшено окончательно—или въ сторону обвиненiя, или въ сторону оправданiя; *tertium non datur*. Кто не можетъ быть по совѣсти обвиненъ судомъ, долженъ быть оправданъ.

Отдѣль II.

Судоустройство.

§ 33. Соотвѣтственно основному характеру современнаго процесса, представляющаго состязаніе сторонъ передъ судомъ, изложеніе судоустройства распадается на слѣдующія части:

I—организация сторонъ или стороны въ уголовномъ процессѣ:

- а) обвинитель,
- б) подсудимый и его защитникъ,

II—судебные органы:

а) О судебной власти, необходимости отдѣленія ея отъ власти административной и о необходимости различныхъ по составу судовъ въ государствѣ.

б) Мѣстный судъ.

в) Общія судебныя мѣста: 1) Органы предварительнаго производства. 2) Органы окончательнаго производства.

г) О судебной службѣ, правахъ, преимуществахъ и отвѣтственности съ нею связанныхъ.

III) Вспомогательные органы суда (судебные приставы и проч.).

IV) Распредѣленіе уголовныхъ дѣлъ между судами (о подсудности). Дѣленіе на главы и подраздѣленія отдѣльных главъ выясняются изъ дальнѣйшаго изложенія.

ЧАСТЬ I.

СТОРОНЫ ВЪ ПРОЦЕССѢ.

ГЛАВА I.

Обвинитель¹⁾.

§ 34. Въ качествѣ сторонъ въ уголовномъ процессѣ выступаютъ обвинитель, съ одной стороны, и подсудимый со своимъ

¹⁾ Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности. 1889. Верховскій, Служба прокурорскаго надзора. I. 1906. Порохов-

защитникомъ, съ другой. Въ настоящей главѣ я остановлюсь на первомъ,—на обвинителѣ:

Существуютъ слѣдующія формы обвиненія:

I. Народное обвиненіе, когда право возбуждать преслѣдованіе и выступать обвинителемъ признается за каждымъ гражданиномъ. Такая форма господствовала въ древнемъ Римѣ времени республики, въ которомъ обвинителемъ могъ выступить каждый полноправный римскій гражданинъ. Съ нѣкоторыми ограниченіями народное обвиненіе продолжаетъ существовать въ Англии. Въ Англии есть лишь зародышъ прокуратуры въ видѣ директора публичнаго преслѣдованія (*director of public persecution*) и нѣсколькихъ его помощниковъ ¹⁾. Дирекція публичнаго преслѣдованія введена въ 1879 году съ цѣлью принять болѣе дѣйствительныя мѣры къ преслѣдованію преступленій. Возбужденіе преслѣдованія дирекціей не лишаетъ частныхъ лицъ права принять участіе въ этомъ преслѣдованіи; частное лицо можетъ даже обжаловать дѣйствія дирекціи, ведущей преслѣдованіе, суду, который можетъ распорядиться о продолженіи преслѣдованія частнымъ лицомъ. Съ другой стороны, дирекція можетъ замѣнить частнаго обвинителя по соглашенію съ нимъ. Частное лицо, принявшее на себя функціи обвинителя, можетъ прислать на судъ своего повѣреннаго ¹⁾. Народное обвиненіе, если его ввести, какъ исключительную форму

щиковъ, Прокуратурскія замѣтки. Ж. мн. юст. 1905 г., кн. 4. Селивановъ Прокуратура за 25 лѣтъ. Журн. гр. и уг. пр. 1889 № 9. Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ 1874, стр. 393 сл. Зачинскій, О началѣ государственнаго обвиненія. Временникъ Демид. Юрид. Лиц. Кн. 45 (1887 г.). Громницъ и Роль прокурора по дѣламъ уголовнымъ. (Ж. м. юст. 1896, 2). И. Щегловитовъ Уголовно-частный порядокъ преслѣдованія. Юр. В. 1890 № 7—8. Сергѣевскій Институтъ госуд. обвинителей въ новомъ австрійск.-проц. Ж. гр. и угол. пр. 1878, № 1. Его же, Институтъ госуд. обвинителей въ новомъ германск. процессѣ. Жур. гр. и уг. пр. 1878 № 2. Куревъ Случевскогого, стр. 216 сл., Фойницкаго (изд. 1912 г.), стр. 80 сл.; 512 сл., Розина, стр. 232 сл., Тальберга, у. с. I, 265 сл. Mark und Kloss, Die Staatsanwalt. 1903. Ellig, Einführung d. Staatsanwaltschaft in Deutschland. 1911. Wulffen, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Deutschland. 1908. Schmidt, R. Staatsanwalt und Privatkläger. 1891. Mittermaier, D. Parteistellung der Staatsanwaltschaft. 1897. Nourisson, De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits. 1894.

¹⁾ Число помощниковъ—не болѣе 6. Директоръ назначается безсрочно, помощники—на срокъ не свыше 7 лѣтъ. Директоръ и помощники назначаются изъ числа барристеровъ или солиситоровъ, занимавшихся, въ теченіе извѣстнаго времени, практикой (7 и 10 лѣтъ) (см. ниже § 50.).

²⁾ Миттермайеръ, Уголовное судопроизводство въ Англии, Шотландіи и Сѣверной Америкѣ (1864), стр. 72.

обвиненія, не будетъ обезпечивать въ достаточной мѣрѣ государственныхъ интересовъ даже въ странахъ съ наиболѣе развитымъ правовымъ чувствомъ: далеко не во всѣхъ случаяхъ преступлений и, особенно, преступлений заурядныхъ появляются частныя лица, готовые взять на себя трудности и рискъ обвиненія. Вотъ почему въ Англіи давно слышатся жалобы на недостаточную энергію уголовного преслѣдованія и указываютъ на необходимость ввести институтъ должностныхъ обвинителей. Удовлетворить эту назрѣвшую въ обществѣ потребность и имѣли въ виду при учрежденіи въ 1879 году дирекціи публичнаго преслѣдованія.

Вотъ что, между прочимъ, писалъ по этому поводу еще въ 60-хъ годахъ XIX столѣтія извѣстный англійскій юристъ Джемсъ Стифенъ: „вопервыхъ, многія преступления остаются безгласными, потому что никому дѣла нѣтъ до обнаруженія ихъ“. „Вовторыхъ, многія обвиненія падаютъ влѣдствіе крайне небрежной подготовки дѣла, когда обвинители бѣдны и когда атторней по части обвиненія разсчитываютъ только на скудное вознагражденіе отъ графства“. „Въ третьихъ, когда преступленіе преслѣдуется энергически, обвинитель большею частью и, даже можно сказать почти всегда, поставленъ въ необходимость издерживать много денегъ на свой искъ“¹⁾.

Но изъ того, что народное обвиненіе не можетъ быть въ современномъ государствѣ единственной или даже главной формой обвиненія, не слѣдуетъ еще, что оно вообще не должно имѣть мѣста. Въ настоящее время ясно, что если бы обвиненіе стало монополіей установленныхъ государствомъ должностныхъ лицъ, оно легко могло бы иногда утрачивать должную энергію. Дополненіе его частнымъ обвиненіемъ (см. ниже) и обвиненіемъ народнымъ можетъ быть въ высокой степени полезно. Казалось бы, возможно признать за каждымъ полноправнымъ гражданиномъ, по дѣламъ, подсуднымъ не мировой юстиціи, а общимъ судебнымъ мѣстамъ и преслѣдуемымъ *ex officio*, подавать прошенія о разрѣшеніи выступить, вмѣстѣ съ прокуроромъ или, въ случаѣ отказа прокуратуры или прекращенія ею преслѣдованія, вмѣсто прокурора, въ роли обвинителя непосредственно или приславъ повѣреннаго. По дѣламъ же мировой юстиціи, преслѣдуемымъ независимо отъ жалобы потерпѣвшаго, за каждымъ полноправнымъ гражданиномъ, могло бы быть признано право вести уголовное преслѣдованіе и выступить обвинителемъ²⁾. Въ случаѣ нежеланія принять народ-

1) Уголовное право Англіи. Перев. Спасовича. 1865, стр. 221. Приблизительно тоже писалъ въ 50-хъ годахъ XIX столѣтія М и т т е р м а й е р ъ, Уголовное судопроизводство, etc. стр. 189, 190 сл. и др.

2) Отъ несправедливыхъ и легкомысленныхъ обвиненій граждане охранялись бы наказаніями за недобросовѣстныя обвиненія, правомъ судьи потребовать отъ желающаго выступить обвинителемъ извѣстнаго залога, утрачиваемаго въ случаѣ признанія обвиненія легкомысленнымъ, и т. п. мѣрами.

ное обвиненіе въ широкихъ размѣрахъ, можно было бы допустить его лишь для извѣстной группы или группъ преступленій.

II. Государственное должностное обвиненіе,—когда для цѣлей обвиненія въ государствѣ создается особое учрежденіе, на обязанности представителей котораго лежитъ уголовное преслѣдованіе и обличеніе подсудимыхъ предъ судомъ (прокуратура).

III. Частное обвиненіе,—когда обвинителемъ выступаетъ потерпѣвшее отъ преступленія лицо. Это—древнѣйшая форма, господствовавшая на первой ступени развитія уголовного процесса, существующая и въ современномъ процессѣ, рядомъ съ должностнымъ обвиненіемъ, какъ форма, его дополняющая.

Частное обвиненіе можетъ быть: 1) главнымъ, когда частный обвинитель ведетъ уголовное преслѣдованіе безъ сотрудничества съ нимъ должностнаго обвинителя (*Privatklage*), 2) субсидіарнымъ или замѣняющимъ (*subsidiäre Privatanklage*), когда потерпѣвшій можетъ выступить въ роли обвинителя, лишь если должностной обвинитель откажется возбудить преслѣдованіе или прекратить послѣднее. Такая форма обвиненія существуетъ, напр., въ Австріи и Норвегіи. По австрійскому уставу, если прокуроръ отказывается возбудить преслѣдованіе по жалобѣ потерпѣвшаго или начатое преслѣдованіе прекращаетъ, онъ долженъ извѣстить объ этомъ въ трехдневный срокъ подавшаго жалобу. Послѣдній можетъ заявить, что онъ принимаетъ обвиненіе на себя и тогда вступаетъ въ права обвинителя по данному дѣлу (§§ 48 и 50 австр. у. у. с.)²⁾ 3) Третью форму частнаго обвиненія составляетъ дополнительное или присоединяющееся частное обвиненіе (*Nebenklage*). Эта послѣдняя форма, извѣстная австрійскому законодательству и нѣк. другимъ, особенно развита въ германскомъ уставѣ угол. судопр. (§ 435 сл. герм. у. у. с.). По

Въ недавнее время возникъ вопросъ о правѣ обществъ на уголовный искъ. См. по этому вопросу *No u r g i s s o n, De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des delits. Duteillet, La poursuite penale et les associations; 1911.* Полянскій, Право обществъ на уголовный искъ. Вопросы права. 1911. Кн. VI. Однако врядъ ли было бы удобно признавать право обвиненія за обществомъ, которое,—въ виду того, что юридическія лица не могутъ быть уголовно наказуемы,—не несло бы уголовной отвѣтственности за злоупотребленіе этимъ правомъ. Допущеніемъ народнаго обвиненія, съ указанными выше ограниченіями и въ качествѣ придатка къ другимъ формамъ обвиненія, устранялось бы самое жизненное основаніе для постановки вопроса о правѣ обществъ на обвиненіе. Заинтересованныя въ преслѣдованіи извѣстныхъ преступленій общества всегда могли бы привлекать виновныхъ въ этихъ преступленіяхъ къ уголовной отвѣтственности черезъ отдѣльныхъ своихъ членовъ.

²⁾ *V a r g h a, D. Strafprozessrecht, § 73*

германскому уставу частное обвинение может иметь место в делах об оскорблении и телесных повреждениях, преследуемых лишь по жалобу потерпевшего (§ 414 герм. у. у. с.). Однако прокуратура может возбудить и по этим делам публичное обвинение, если признает это нужным в общественных интересах (wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. § 416). Право присоединиться в качестве дополнительного обвинителя предоставляется потерпевшему: а) в частных уголовных преступлениях, т. е. в случаях преступлений, преследуемых лишь по жалобу потерпевшего, когда прокурор предъявил публичное обвинение; б) в публично-уголовных преступлениях, с разрешения суда, вследствие жалобы на отказ прокуратуры возбудить уголовное преследование или на прекращение прокуратурой уголовного преследования. Потерпевшего, принесшего жалобу, прокуратура должна уведомить об оставлении его жалобы без последствий, или о прекращении начатого преследования. Потерпевший может обжаловать эти действия прокуратуры суду, а последний может постановить о возбуждении публичного обвинения и, в случае просьбы о том потерпевшего, — о присоединении его в качестве дополнительного обвинителя. в) В роли дополнительного обвинителя в процесс может выступить также требующий имущественного удовлетворения (Busse) за обиду, клевету, телесное повреждение, а также по делам о привилегиях на изобретения и н.к. др. 1).

Не подлежит сомнению, что как субсидиарное, так и дополнительное обвинения могут служить полезными коррективами должностного обвинения, которое при монополии легко может утрачивать должную энергию. Должностные обвинители будут энергичнее, если будут знать, что вместе с ними или взамен их, при отказе с их стороны продолжать преследование, выступают частные обвинители. С другой стороны, риск уплаты судебных издержек, наказание за недобросовестное обвинение, в случаях нужды и требование судом небольшого залога будут достаточными гарантиями против чрезмерных увлечений частных обвинителей.

Наше законодательство не знает ни субсидиарного, ни дополнительного частного обвинения. У нас существует лишь должностное обвинение и (главное) частное обвинение. На рассмотрение их я и остановлюсь подробнее.

1) §§ 170—174; 435 ч. 2 герман. уст. уг. суд. §§ 186—188 и 231 герм. угол. улож. Ср. Rosenfeld. у. с. § 42.

§ 35. **Прокуратура.** Института прокуратуры, въ современномъ смыслѣ слова, не существовало ни въ древности, ни въ средніе вѣка. Впервые этотъ институтъ появился во Франціи, въ концѣ XVIII столѣтія.¹⁾ Но первый зародышъ прокуратуры теряется во мракѣ среднихъ вѣковъ. Его можно видѣть въ тѣхъ адвокатахъ, которыхъ короли и сеньеры нанимали сначала для веденія отдѣльныхъ дѣлъ, а позднѣе въ качествѣ постоянныхъ представителей ихъ интересовъ на судѣ (*gens du roi*, „люди короля“, *gens des seigneurs*). Одни изъ нихъ занимались письменною подготовкой дѣлъ, другіе выступали въ судахъ съ рѣчами; первые носили названіе королевскихъ прокуроровъ, (*procurateurs du roi*, *procuratores fiscales*), а вторые—королевскихъ адвокатовъ (*avocats du roi*, *advocates fisici*). Съ развитіемъ инквизиціоннаго процесса и съ устраненіемъ изъ уголовного процесса устности и состязательности королевскіе адвокаты выступали только въ гражданскомъ судѣ, а въ уголовномъ судѣ остались лишь королевскіе прокуроры²⁾.

Институтъ „людей короля“ не переставалъ упрочиваться и развиваться въ дореволюціонной Франціи³⁾. Онъ былъ уничтоженъ въ эпоху великой революціи. Надо добавить, что прокуроры до-революціонной Франціи не несли функціи обвиненія передъ судомъ, какъ въ настоящее время. Они участвовали только въ возбужденіи преслѣдованія и предъявляли письменныя заключенія въ извѣстные моменты процесса⁴⁾. Свои теперешнія черты прокуратура получила во Франціи лишь въ началѣ XIX вѣка, въ уставѣ уголовного судопроизводства (*code d'instruction crimi-*

1) Закономъ 1 Декабря 1790 года учреждены назначаемые королемъ пожизненно чины прокуратуры (*ministère public*) для наблюденія за правильнымъ примѣненіемъ закона и исполненіемъ судебныхъ приговоровъ; имъ было присвоено названіе комиссаровъ короля (*commissaires du roi*). Въ 1792 г. на нихъ было возложено поддержаніе обвиненія передъ судомъ.

2) Подробнѣе см. у Муравьева, Прокурорскій надзоръ. Гл. II. „Прокуроры и адвокаты короля сдѣлались настоящими должностными лицами, принадлежащими къ составу магистратуры только въ XIV столѣтіи“. „Въ этомъ смыслѣ основателемъ французской прокуратуры принято считать Филиппа IV Красиваго, такъ какъ при немъ судебное представительство короны, посредствомъ особыхъ органовъ, фактически существовавшихъ и раньше, было впервые организовано закономъ“. „Въ орданансѣ 25 Марта 1302 г., первомъ по времени законодательномъ памятникѣ прокуратуры, опредѣляется положеніе постоянныхъ королевскихъ прокуроровъ при 3-хъ тогдашнихъ парламентахъ, въ Парижѣ, Турѣ и Руанѣ и при судахъ балъи и сенешаловъ“. *Ibidem*, стр. 56—57.

3) Институтъ фискалата существовалъ, подъ разными названіями, и въ другихъ государствахъ, въ Германіи, Испаніи, Италіи и др.

4) Муравьевъ, у. с. стр. 65.

nelle). 1808 г. и въ законѣ о судоустройствѣ (loi sur l'organisation judiciaire) 20 Апрѣля 1810 года.

§ 36. Необходимость прокуратуры стоитъ внѣ сомнѣній. Она вытекаетъ, съ одной стороны, изъ очевидной необходимости обезпечить полноту и правильность примѣненія уголовныхъ законовъ, наказуемость виновныхъ нарушителей закона, а съ другой стороны, изъ недостаточности для только что указанной цѣли народнаго и частнаго обвиненій.

Въ основу организациі прокуратуры положены слѣдующіе коренные принципы:

1) **Начало іерархической подчиненности.** Прокуратура представляетъ собою іерархическую систему единолично дѣйствующихъ чиновъ. Единоличная дѣятельность ея чиновъ отличаетъ прокуратуру отъ всѣхъ коллегіальныхъ учреждений. Іерархическая подчиненность низшихъ чиновъ высшимъ сближаетъ прокуратуру съ административной службой.

2. **Единство прокуратуры.** „Начало единства, говоритъ Муравьевъ, сообщаетъ прокурорской дѣятельности безличный характеръ; дѣйствуетъ или говоритъ не тотъ или другой единичный дѣятель, а въ лицѣ его—весь институтъ прокуратуры“¹⁾. Во Франціи это начало выражается, между прочимъ, въ употребленіи прокурорами въ рѣчи и на письмѣ множественнаго числа (мы), а также въ обычаѣ, по которому, при произнесеніи рѣчи представителемъ прокуратуры, всѣ другіе находящіеся въ засѣданіи чины ея присутствуютъ, стоя рядомъ съ говорящимъ²⁾.

3. Изъ начала единства вытекаетъ **замѣнимость представителей прокуратуры**, т. е., возможность замѣнить одного изъ нихъ другимъ въ засѣданіи по тому же дѣлу.

4) Изъ принципа единства вытекаетъ также **недѣлимость прокуратуры**, выражающаяся въ томъ, что процессуальныя заявленія одного изъ ея чиновъ имѣютъ силу потому же дѣлу и для другихъ.

5) **Начало независимости прокуратуры отъ административной власти и суда**, что предполагаетъ, что она должна быть отдѣлена, съ одной стороны, отъ административной власти, а съ другой стороны;—отъ суда. Если бы прокуратура была лишь частью административной власти, она была бы лишена должной независимости. Отнесеніе ея къ составу судебнаго вѣдомства, принятое Судебными Уставами, вполне правильно. „Государственное обвиненіе, справедливо замѣчаетъ проф. Фойницкій (Курсъ,

¹⁾ У. с. стр. 89.

²⁾ Ibidem, стр. 89—90.

стр. 525), въ основаніи своемъ имѣть не начало удобства, опредѣляемаго единоличнымъ усмотрѣніемъ, а начало законности“. „Охраненіе его тѣмъ болѣе важно, что уголовное преслѣдованіе, до сихъ поръ по необходимости прибѣгающее къ суровымъ мѣрамъ, чрезвычайно тяжело отзывается на обвиняемомъ“. „Между тѣмъ, ставъ функціею всецѣло административною, оно пожертвовало бы началомъ законности для начала удобства, и прокурорская власть была бы дискредитирована, превратившись въ покорнаго слугу администраціи“.

Учрежденіе прокуратуры въ составъ суда и подъ главенствомъ послѣдняго,—было бы смѣщеніемъ власти судебной и обвинительной и ослабляло бы прокуратуру. Прокуратура должна быть независима отъ суда; одинаково и судъ долженъ быть независимъ отъ прокуратуры.

§ 37. Вышеупомянутые принципы болѣе или менѣе ярко выражены въ организаціи прокуратуры какъ на Западѣ, такъ и у насъ. Вотъ, въ немногихъ словахъ, организація прокуратуры во Франціи, Германіи и Австріи. Во главѣ прокуратуры во Франціи и Австріи стоитъ министръ юстиціи. Въ Германіи, въ общенперскомъ законодательствѣ, намѣчены лишь общія положенія объ организаціи прокуратуры и организація прокуратуры имперскаго суда; подробности предоставлено опредѣлить законодательствамъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, въ которыхъ наблюдается большое разнообразіе. Чины прокуратуры имперскаго суда—оберъ-прокуроръ (Oberreichsanwalt) и его помощники, имперскіе прокуроры (Reichsanwälte)—подчинены имперскому канцлеру. Прокуроры высшихъ земскихъ и земскихъ судовъ (Oberlandesgerichte, Landesgerichte) подчинены мѣстнымъ министрамъ юстиціи; при участковыхъ судахъ (Amts und Schöffengerichte) состоятъ участковые прокуроры (Amtsanwalt), подчиненные прокурорамъ высшихъ земскихъ судовъ¹⁾. Участковые прокуроры назначаются министромъ юстиціи и работаютъ подъ наблюденіемъ прокуроровъ земскихъ судовъ. Въ составѣ прокуратуры каждаго судебного мѣста одинъ изъ ея чиновъ является начальникомъ для остальныхъ, которые дѣйствуютъ какъ его замѣстители (Vertreter) или товарищи²⁾.

Во Франціи главой прокуратуры является министръ юстиціи. При кассационномъ и апелляціонныхъ судахъ состоятъ генераль-прокуроры съ нѣсколькими товарищами; послѣдніе раздѣляются на помощниковъ (substitut) и генераль-адвокатовъ (avocats généraux); только послѣдніе выступаютъ съ рѣчами въ судахъ. Прокуратура кассационнаго суда поставлена обособленно. Прокуроры апелляціонныхъ судовъ подчинены непосредственно министру юстиціи. При судахъ первой инстанціи состоятъ прокуроры республики (procureurs de la république) съ ихъ помощниками (substituts) и адвокатами

¹⁾ О различныхъ германскихъ и другихъ иностранныхъ судахъ, названія которыхъ здѣсь приходится употреблять, см. ниже въ гл. „Система судовъ“.

²⁾ Старшій прокуроръ, являющійся главой прокуратуры даннаго судебного мѣста, носить въ разныхъ германскихъ государствахъ различныя названія. См. Муравьевъ, у. с. стр. 196. Общее названіе прокуратуры—Staatsanwalt.

республики. При судах простой полиции прокуратуры нѣтъ ¹⁾. Прокуроры судовъ первой инстанціи подчинены прокуратурѣ апелляціоннаго суда.

Въ Австріи во главѣ прокуратуры также стоитъ министръ юстиціи. При каждомъ судѣ 1 инстанціи состоитъ прокуроръ (Staatsanwalt), при судѣ 2 инстанціи — оберъ-прокуроръ (Oberstaatsanwalt); при прокурорахъ и оберъ-прокурорахъ состоятъ по нѣсколько товарищей или замѣстителей (Stellvertreter). При кассационномъ судѣ состоитъ генераль-прокуроръ съ нѣсколькими товарищами, носящими названіе генераль-адвокатовъ. Прокуратура кассационнаго суда стоитъ отдѣльно. Прокуроры съ товарищами подчинены оберъ-прокурорамъ, оберъ-прокуроры — министру юстиціи. При участковыхъ судахъ (Bezirksgericht) функцію обвиненія несутъ или 1) чины прокуратуры, командируемые на извѣстный срокъ для исполненія этой обязанности, или 2) административные и полицейскіе чиновники, или 3) особые чиновники прокуратуры, т. наз. staatsanwaltschaftliche Functionäre, назначаемые на эту должность оберъ-прокуроромъ; имъ же они могутъ быть и увольняемы. Они подчинены непосредственно прокурорамъ.

Просматривая описанную выше организацию прокуратуры, нельзя не отмѣтить интересной попытки организовать прокуратуру при мѣстныхъ судахъ, соответствующихъ нашимъ мировымъ судьямъ ²⁾.

§ 38. У насъ первый зародышъ прокуратуры появился при Петрѣ I, въ видѣ учрежденныхъ по иноземнымъ образцамъ фискаловъ ³⁾. Фискалы постепенно вводились при всѣхъ вѣдомствахъ и установленіяхъ: при войскахъ, флотѣ, духовномъ правленіи, при государственныхъ коллегіяхъ. Повсемѣстный надзоръ за дѣятельностью всѣхъ правительственныхъ установленій сосредоточивался въ рукахъ оберъ-фискала, при которомъ состояло 4 помощника. Сначала оберъ-фискаль состоялъ при Сенатѣ, а позднѣе — при юстицѣ-коллегіи. При приказахъ, а затѣмъ коллегіяхъ были особые фискалы „у каждаго дѣла по одному“. Въ провинціяхъ при каждомъ губернаторскомъ правленіи состоялъ провинціалъ-фискаль съ товарищами. Въ городахъ были городовые фискалы. При Сенатѣ въ 1723 г. была учреждена должность генераль-фискала. Задача фискаловъ заключалась въ томъ, чтобы „провѣдывать и надсматривать про неправый судъ и сборъ казны“. Они должны

1) Функціи прокуратуры при этихъ судахъ выполняются полицейскими комиссарами по назначенію генераль-прокурора апелляціоннаго суда. Комиссары подчиняются въ своей дѣятельности прокурорамъ республики. Вся прокуратура отдѣльнаго судебного мѣста носитъ названіе parquet.

2) Свообразныя очертанія получилъ институтъ прокуратуры въ Шотландіи, гдѣ онъ состоитъ изъ лорда-адвоката и нѣсколькихъ помощниковъ, назначаемыхъ имъ изъ адвокатской среды. При судахъ имѣются еще procuratores fiscales, назначаемые судами изъ адвокатовъ. Въ Англіи прокуратура зарождается въ видѣ дирекціи публичнаго преслѣдованія. Въ Америкѣ, при судахъ съ присяжными, состоитъ выборный „публичный обвинитель“, въ разныхъ штатахъ посящій разныя названія (Public Prosecutor, District Attorney и проч.). См. Hartmann, D. Strafrechtspflege in Amerika (1906), стр. 42.

3) Подробно см. у Муравьева, у. с. стр. 243.

были надзирать за подчиненными имъ мѣстами и лицами, обличать всякія преступленія, по которымъ не было челобитчиковъ, взятки, всякое казнокрадство „и прочее, что ко вреду государственному интересу быть можетъ, каково бы оное имени ни было“ (указъ 5 марта 1711 г.). Дѣйствовали они путемъ негласнаго розыска и доноса. Но сами они не производили формальнаго изслѣдованія, не контролировали должностныхъ актовъ и не останавливали ихъ исполненія. Въ „челобитчиковы дѣла“ фискалы вмѣшиваться не должны были. Институтъ фискаловъ, не оправдавъ возлагавшихся на него надеждъ, былъ замѣненъ Петромъ В., въ 1722 году, прокуратурой. Указъ 12 января 1722 г. повелѣвалъ: „быть при Сенатѣ генераль-прокурору и оберъ-прокурору, такожъ во всякой коллегіи по прокурору“. О генераль-прокурорѣ законодатель говорилъ, что „сей чинъ есть око наше и стряпчій о дѣлахъ государственныхъ“. На прокуратуру возлагалась обязанность наблюдать за исполненіемъ присутственными мѣстами и должностными лицами законовъ и за быстрымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ; прокуроры должны были смотрѣть, чтобы всякое установленіе „свою должность крѣпко хранило и во всѣхъ дѣлахъ истинно, ревностно, безъ потерянія времени, по указамъ и регламентамъ отправляло“. Обнаруживъ какое-либо нарушеніе закона, прокуроры имѣли право дѣлать предложенія съ напоминаніемъ или предостереженіемъ, а въ важныхъ случаяхъ—протестаціи и доношенія въ порядкѣ подчиненности. Обвинителями въ уголовномъ судѣ они не выступали. Послѣ смерти Петра В. прокуратура была уничтожена, но ненадолго и вскорѣ (въ 1730 году) вновь восстановлена, а затѣмъ, особенно съ изданіемъ учрежденія о губерніяхъ, получила дальнѣйшее развитіе. Во главѣ прокуратуры стоялъ генераль-прокуроръ. Ему были подчинены губернскіе прокуроры, стоявшіе во главѣ прокуратуры губерніи. Губернскому прокурору подчинялись прокуроры, состоявшіе при разныхъ мѣстныхъ учрежденіяхъ, напримѣръ, при верхнемъ земскомъ судѣ, при губернскомъ магистратѣ и др., и стряпчіе. Въ качествѣ помощниковъ при губернскомъ прокурорѣ состояли 2 стряпчихъ, одинъ для казенныхъ дѣлъ, а другой—для уголовныхъ. Въ уѣздѣ былъ особый стряпчій. На прокурорскій надзоръ возлагалась обязанность слѣдить за соблюденіемъ законовъ и должнаго порядка въ присутственныхъ мѣстахъ и блюсти казенные интересы²⁾. Прокуроры и стряпчіе

²⁾ „Вообще губернскіе прокуроры смотрятъ и блѣвнѣ имѣютъ о сохраненіи вездѣ всякаго порядка, законами опредѣленнаго, и въ производствѣ и отправленіи самыхъ дѣлъ“. „Они сохраняютъ цѣлость власти, установленій и интереса Императорскаго Величества, наблюдаютъ, чтобы запрещенныхъ сборовъ съ народа

присутствовали на засѣданіяхъ разныхъ, въ томъ числѣ и судебныхныхъ учрежденій, давали заключенія, просматривали журналы и постановленія и пропускали или не пропускали ихъ, смотря по тому, находили ли законными или нѣтъ. Они могли требовать къ себѣ на просмотръ всѣ дѣла присутственныхъ мѣстъ и входить въ засѣданія во всякое время; но при постановленіи рѣшенія они не присутствовали. Въ судебныхныхъ мѣстахъ, между прочимъ, чины прокуратуры должны были быть и „невинности защитою“³⁾. Функція обвиненія предъ судомъ на прокурорскомъ надзорѣ того времени не лежало⁴⁾.

Организація прокуратуры, установленная при Екатеринѣ II, въ основныхъ чертахъ, продолжала существовать вплоть до Судебныхъ Уставовъ. По своду Законовъ прокурорскій надзоръ раздѣлялся на 3 степени: 1) генераль-прокурорскій надзоръ министра юстиціи, 2) оберъ-прокурорскій надзоръ въ департаментахъ и въ общихъ собраніяхъ сената, 3) надзоръ губернскаго прокурора въ каждой губерніи и при немъ двухъ губернскихъ стряпчихъ и уѣздныхъ стряпчихъ, по одному въ уѣздѣ. Въ уголовномъ судѣ, согласно закону, „прокуроры и стряпчіе, по званію ихъ суть взыскатели наказанія по преступленіямъ и вмѣстѣ защитники невинности“ (ст. 165, 2 ч. XV т. Св. З.). На практикѣ прокуроры не были ни обвинителями, ни защитниками, а являлись лишь „формальными надзирателями уголовныхъ дѣлъ“, по выраженію Муравьева⁵⁾. Ихъ роль въ уголовномъ процессѣ отличалась безжизненностью, вялостью и формальнымъ характеромъ.

§ 39. Обвинителемъ на судѣ прокуроръ сталъ у насъ лишь со времени Судебныхъ Уставовъ. Въ настоящее время прокурорскій надзоръ организованъ у насъ слѣдующимъ образомъ.

При окружныхъ судахъ состоятъ прокуроры и ихъ товарищи.

При судебныхъ палатахъ — прокуроръ судебной палаты съ товарищами.

никто не собиралъ и долгъ имѣють истреблять повсюду зловредныя взятки“. (Учр. о губ., ст. 404).

3) „Понеже для споспѣшествованія правосудія и для охраненія добраго, законами установленнаго порядка, сколь въ разсужденіи судей, столь и въ уваженіи истцовъ и отвѣтчиковъ, полезно есть, когда судебныя мѣста снабжены на-рочными людьми, коимъ предписано и въ коихъ долгъ есть быть взыскателями исполненія узаконеній, наказанія преступленію, и невинности защитою“. (Учр. о губ., ст. 407).

4) На обязанности стряпчихъ, между прочимъ, лежало возбужденіе уголовного преслѣдованія по нѣкоторымъ дѣламъ: 1) о преступленіяхъ по должности, 2) о дѣлахъ, сопряженныхъ съ казеннымъ интересомъ, 3) о безгласныхъ уголовныхъ дѣлахъ. Муравьевъ, у. с., стр. 309.

5) У. с. стр. 350.

При департаментахъ Сената состоятъ оберъ-прокуроры и ихъ товарищи (ст. 127 у. гр. суд. у. с.). „Для исполненія прокурорскихъ обязанностей при общемъ собраніи кассационныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената, а также при Соединенномъ Присутствіи Кассационныхъ и Перваго Департаментовъ и Высшемъ Дисциплинарномъ Присутствіи, состоитъ особый Оберъ-Прокуроръ“ (ст. 128 учр. суд. уст.).

Во главѣ прокуратуры, въ качествѣ генераль-прокурора, стоитъ министръ юстиціи (ст. 124 учр. уст.).

Прокуроры окружныхъ судовъ подчинены прокурорамъ судебныхъ палатъ (но не товарищамъ послѣднихъ). Прокуроры палатъ и оберъ-прокуроры подчинены непосредственно министру юстиціи. Сенатская прокуратура поставлена обособлено. Товарищи прокуроровъ и оберъ-прокуроровъ подчиняются тѣмъ прокурорамъ и оберъ-прокурорамъ, при которыхъ они состоятъ; они дѣйствуютъ подъ ихъ руководствомъ (ст. 129 учр. суд. уст.).

Чины прокуратуры состоятъ лишь при общихъ судебныхъ мѣстахъ. При мѣстныхъ судахъ особой прокуратуры нѣтъ; прокурорскія обязанности въ мировыхъ и уѣздныхъ сѣздахъ выполняются однимъ изъ товарищей прокурора окружнаго суда.

§ 40. Вышеуказанныя основныя начала организациі прокуратуры (§ 36) довольно отчетливо выражены въ нашемъ законодательствѣ. Начало іерархической подчиненности, между прочимъ, выражается въ правѣ высшихъ чиновъ прокуратуры давать приказы и обязательныя распоряженія низшимъ. Прокуроры распредѣляютъ занятія между своими товарищами и могутъ давать имъ предписанія какъ въ формѣ общихъ, циркулярныхъ указаній, такъ и по отдѣльнымъ дѣламъ. Ст. 197 учр. суд. уст. говоритъ, что „прокуроры даютъ своимъ товарищамъ, а прокуроры судебныхъ палатъ сверхъ того и всѣмъ чинамъ прокурорскаго надзора при подвѣдомыхъ симъ палатамъ окружныхъ судахъ, предписанія и получаютъ отъ нихъ представленія“. „Чины прокурорскаго надзора равныхъ степеней, а также состоящіе въ различныхъ судебныхъ округахъ, сносятся между собою сообщеніями“. Министру юстиціи, какъ генераль-прокурору, принадлежитъ право давать частныя или общія предписанія, обязательныя для всей прокуратуры (ст. 259 учр. суд. уст.).

Начало іерархической подчиненности, между прочимъ, выражается и въ правѣ высшаго прокурора устранить отъ дѣла низшаго. Это право устраненія и замѣны получило въ Судебныхъ Уставахъ слѣдующую обрисовку:

1) всякій прокуроръ всегда можетъ замѣнить въ любомъ дѣлѣ своего товарища, принявъ это дѣло на свою отвѣтственность;

2) прокуроры палатъ, по своему усмотрѣнію или по распоряженію министра юстиціи, могутъ принять на себя или возложить на своихъ товарищей исполненіе всякой обязанности подчиненныхъ имъ лицъ прокурорскаго надзора;

3) министр юстиціи можетъ поручить оберъ-прокурору общаго собранія кассационныхъ департаментовъ Сената исполненіе прокурорскихъ обязанностей по дѣламъ, разсматриваемымъ въ каждомъ изъ этихъ департаментовъ (ст. 131 учр. суд. уст. и примѣч.).

Однако іерархическая подчиненность не лишаетъ чиновъ прокуратуры права самостоятельнаго взгляда на дѣло. Всякій представитель прокурорскаго надзора всегда долженъ дѣйствовать по своему убѣжденію. „При заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора, говоритъ ст. 130 учр. суд. уст., дѣйствуютъ единственно на основаніи убѣжденія и существующихъ законовъ“¹⁾. Если высшій прокуроръ несогласенъ со взглядомъ на дѣло подчиненнаго ему чина прокуратуры, онъ можетъ устранить его отъ дѣла и стать на его мѣсто, но не въ правѣ требовать, чтобы тотъ дѣйствовалъ вопреки своему убѣжденію; напр., вопреки убѣжденію поддерживалъ на судѣ обвиненіе²⁾. Въ неосвобожденіи товарища прокурора отъ обязанности поддерживать обвиненіе по дѣлу, по которому онъ полагалъ прекратить уголовное преслѣдованіе, Сенатъ (76/237) видѣлъ поводъ для возбужденія дисциплинарной отвѣтственности противъ прокурора.

Начала единства, замѣнимости и недѣлимости прокуратуры, между прочимъ, ясно выражаются въ слѣдующемъ:

1)—въ процессуальной полноправности всѣхъ чиновъ прокуратуры, т. е. въ правѣ и подчиненныхъ чиновъ чиновъ прокуратуры,—товарищей прокуроровъ и товарищей оберъ-прокуроровъ,—выполнять на судѣ всѣ тѣ процессуальныя функціи, которыя закономъ предоставлены прокуратурѣ;

2)—въ возможности замѣны одного чина прокуратуры другимъ во всякій моментъ процесса, причемъ замѣнившій продолжаетъ прокурорскую дѣятельность съ того процессуальнаго мо-

¹⁾ См. также ст. 740 у. у. с.

²⁾ Это прямо выражено въ ст. 539 уст. уг. суд., которая говоритъ: „когда въ палатѣ состоится опредѣленіе о преданіи суду такого обвиняемаго, о которомъ прокуроръ окружнаго суда полагалъ прекратить дѣло, то прокуроръ палаты можетъ исполненіе обязанностей обвинителя поручить кому-либо другому изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора, или же въ особенно важныхъ случаяхъ, принять эти обязанности на себя; но онъ не въ правѣ требовать, чтобы мѣстный прокуроръ поддерживалъ обвиненіе вопреки своему убѣжденію“.

мента, на которомъ остановилась дѣятельность его предшественника. „Отлучка прокурора не прерываетъ судебного засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ лицъ прокурорскаго надзора“ (ст. 597 у. у. с.).

3)—въ дѣйствиіи каждаго чина прокуратуры какъ бы отъ лица всей прокуратуры, вслѣдствіе чего процессуальныя дѣйствія одного изъ представителей прокуратуры имѣютъ силу и обязательное значеніе для остальныхъ. Такъ, напр., апелляціонные протесты могутъ быть подаваемы прокуроромъ лишь на приговоры, которые несогласны съ заключеніями присутствовавшего въ засѣданіи представителя прокуратуры и только по предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени (ст. 858 у. у. с.). Непринесеніе протеста въ установленный закономъ срокъ представителемъ прокуратуры, присутствовавшимъ при разборѣ дѣла, лишаетъ всю прокуратуру права обжалованія приговора по этому дѣлу.

§ 41. Условія, необходимыя по закону для полученія судебской должности, необходимы и для прокурорскихъ должностей. Въ частности, для прокурорскихъ должностей необходимъ такой же и въ такой же мѣрѣ образовательный цензъ, какъ и для должности члена суда. (Ст. 202 у. гр. суд. уст.).

Оберъ-прокуроры и прокуроры судебныхъ палатъ назначаются, по представленіямъ министра юстиціи, именными Высочайшими указами. Товарищи оберъ-прокуроровъ и прокуроровъ палатъ, а также прокуроры окружныхъ судовъ назначаются, по представленіямъ министра юстиціи, Высочайшею властью.

Товарищи прокурора окружнаго суда назначаются министромъ юстиціи, по представленію прокурора судебной палаты ¹⁾).

Для занятія прокурорскихъ должностей необходимъ стажъ, т. е. занятіе въ теченіе извѣстнаго времени судебной, въ частности, и адвокатской практикой; для должности товарища прокурора окружнаго суда—не менѣе 4 лѣтъ; для должности прокурора окружнаго суда и товарища прокурора палаты—не менѣе шести лѣтъ; для должностей прокурора судебной палаты и товарища оберъ-прокурора—не менѣе 8 лѣтъ; для должности оберъ-прокурора—не менѣе 12 лѣтъ (ст. 210 учр. суд. уст. и примѣч.). На должность товарища прокурора могутъ быть также представляемы старшіе кандидаты на должности по судебному вѣдомству, получившіе свидѣтельство въ томъ, что они доказали на службѣ свои познанія по судебной части. (ст. 210, прим. 2 и ст. 417 учреж. суд. уст.).

¹⁾ Ст. 219—222 учр. суд. уст.

Чины прокуратуры не пользуются несмѣняемостью. Они могутъ быть увольняемы и переводимы тою властью, отъ которой зависитъ ихъ назначеніе. (Ст. 226; 245 учр. суд. уст.).

Въ порядкѣ дисциплинарной отвѣтственности чины прокуратуры могутъ быть подвергнуты всѣмъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, указаннымъ въ ст. 262 учр. суд. уст., начиная отъ предостереженія и кончая вычетами изъ жалованья. Высшая дисциплинарная мѣра — перемѣщеніе съ высшей должности на низшую—практически судомъ не можетъ быть къ нимъ примѣнена ¹⁾. Нѣкоторымъ дисциплинарнымъ мѣрамъ они могутъ подвергнуться по непосредственному усмотрѣнію министра юстиціи, не иначе, однако, какъ по истребованіи отъ нихъ объясненій. Но оберъ-прокуроры могутъ быть подвергнуты министромъ въ дисциплинарномъ порядкѣ лишь предостереженіямъ, а товарищи оберъ-прокуроровъ, прокуроры судебныхъ палатъ, ихъ товарищи и прокуроры окружныхъ судовъ—только предостереженіямъ, замѣчаніямъ и выговорамъ безъ внесенія въ послужной списокъ (ст. 266 уч. с. уст.). Болѣе строгія дисциплинарныя мѣры могутъ быть примѣнены къ нимъ лишь судомъ, въ порядкѣ дисциплинарнаго производства ²⁾. Товарищи прокуроровъ окружныхъ судовъ могутъ быть подвергнуты министромъ юстиціи всѣмъ дисциплинарнымъ мѣрамъ, для лицъ судебного вѣдомства установленнымъ, и даже уволены отъ должности.

Наше законодательство поступило правильно, отнеся прокуратуру къ судебному вѣдомству, отдѣливъ ее отъ административной власти и, вмѣстѣ съ тѣмъ, поставивъ ее независимо отъ суда. „Ни судебныя мѣста, ни предсѣдательствующіе въ оныхъ, говоритъ ст. 252 учр. суд. уст., не входятъ въ обсужденіе дѣйствій лицъ прокурорскаго надзора, но о неправильныхъ или противозаконныхъ ихъ поступкахъ сообщаютъ высшимъ чинамъ сего надзора по принадлежности, или доводятъ до свѣдѣнія министра юстиціи“ ³⁾.

Какъ это и должно быть, прокуратура у насъ является органомъ закона, а не органомъ правительства; „волю правительства она творить, поскольку она выражена въ законѣ и согласна съ нимъ“ ³⁾. Поэтому предписанія начальствующихъ чиновъ проку-

¹⁾ Ср. Фойницкій, Курсы, стр. 534—535.

²⁾ Порядокъ дисциплинарнаго производства опредѣляется ст. 270 сл. учр. суд. уст.

³⁾ Фойницкій, Курсы, стр. 530. „Въ этомъ, добавляетъ онъ (*ibid*), лежитъ глубокое различіе нашего права отъ французскаго, согласно которому *ministère public* есть органъ правительства, проводникъ его воли предъ судомъ“.

ратуры обязательны для подчиненных лишь при условии их законности.

§ 42. Кругъ дѣятельности прокурорскаго надзора очень обширенъ и разнообразенъ.

Во-первыхъ, на прокуратурѣ лежитъ возбужденіе преслѣдованія по публичнымъ преступленіямъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Весьма видную роль она играетъ въ предварительномъ производствѣ ¹⁾. Она наблюдаетъ за производствомъ предварительнаго слѣдствія и обличаетъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ виновниковъ публичныхъ и публично-частныхъ преступленій, и вообще выступаетъ въ уголовныхъ процессахъ по этимъ преступленіямъ въ роли стороны со всѣми правами таковой ²⁾. Роль прокурора въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, впрочемъ, двойственная: онъ является не только стороною въ уголовномъ процессѣ, но, какъ блюститель закона, даетъ суду свои заключенія, въ которыхъ указываетъ, какъ слѣдуетъ поступить въ томъ или другомъ случаѣ по закону.

Во-вторыхъ, какъ блюститель закона, прокуроръ участвуетъ въ нѣкоторыхъ гражданскихъ дѣлахъ и даетъ свои заключенія:

Согласно закону 9 мая 1911 года прокуроры даютъ свое заключеніе по гражданскимъ дѣламъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

- 1) по вопросамъ о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями;
- 2) по спорамъ о подлѣгъ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовного;
- 3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика;
- 4) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, а также о взысканіи съ чиновъ судебного вѣдомства (ст. 343 уст. гр. суд. въ ея новой редакціи; см. также ст. 1343—1345 уст. гр. суд.).

Въ-третьихъ, въ качествѣ блюстителя законности, чины прокурорскаго надзора участвуютъ и даютъ свои заключенія въ мировыхъ сѣздахъ, а также въ судебныхъ присутствіяхъ уѣздныхъ сѣздовъ и губернскихъ присутствій.

Въ-четвертыхъ, на прокуратурѣ лежатъ обязанности по наблюденію за приведеніемъ въ исполненіе приговоровъ общихъ

¹⁾ Объ этомъ см. ниже, въ отдѣлѣ судопроизводства. Здѣсь лишь суммарно могутъ быть намѣчены разнообразныя функціи прокуратуры.

²⁾ Ср. выше § 11; также мои Основныя начала науки уголовного права, § 438.

судебныхъ мѣстъ и отъ нея исходятъ всѣ распоряженія по исполненію этихъ приговоровъ, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій (ст. 948—949, 955 у. у. с.). На ней лежитъ обязанность наблюденія за содержаніемъ арестантовъ въ тюрьмахъ, особенно арестантовъ подслѣдственныхъ и просмотръ арестантской корреспонденціи (ст. 18; 399 уст. сод. стр.; 10—11 уст. уг. с.). Чины прокуратуры принимаютъ участіе въ особомъ совѣщаніи объ условномъ досрочномъ освобожденіи арестантовъ.

Въ-пятыхъ, прокуратура принимаетъ участіе въ засѣданіяхъ цѣлаго ряда учреждений. Такъ, напр., она участвуетъ въ освидѣтельствovanіи сумасшедшихъ, какъ судебномъ, т. е. въ окружномъ судѣ происходящемъ въ отношеніи лицъ, совершившихъ преступленія (ст. 354 сл. у. у. с.), такъ и въ административномъ, въ отношеніи лицъ (сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ, нѣмыхъ), свидѣтельствуемыхъ для учрежденія опеки, въ губернскомъ правленіи (ст. 365—381 т. X, ч. 1 Св. З.). Далѣе, прокурорскій надзоръ принимаетъ участіе въ комиссіи по составленію списковъ присяжныхъ засѣдателей, въ засѣданіяхъ губернскаго по земскимъ дѣламъ присутствія, въ засѣданіяхъ по городскимъ, фабричнымъ, воинскимъ дѣламъ присутствій и въ нѣк. др. Нѣкоторое участіе,—какъ это будетъ отмѣчено ниже, когда будетъ идти рѣчь о надзорѣ за судебными мѣстами,—прокурорскій надзоръ принимаетъ и въ надзорѣ за дѣятельностью судебныхъ учреждений, хотя какъ прокуратура независима отъ суда, такъ и судъ независимъ отъ прокуратуры.

§ 43. **Административныя мѣста и лица въ качествѣ органовъ обвиненія.** Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ функцію обличенія подсудимыхъ предъ судомъ несетъ прокуратура, а по чисто частнымъ дѣламъ, въ которыхъ примиреніе преступника съ потерпѣвшимъ погашаетъ уголовную отвѣтственность,—потерпѣвшіе отъ преступленія лица. Административные и, въ частности, полицейскіе органы по этимъ дѣламъ функціи обличенія подсудимыхъ передъ судомъ не несутъ, но участвуютъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, въ возбужденіи преслѣдованія и въ предварительномъ производствѣ ¹⁾).

Но въ мировыхъ и судебно-административныхъ установленіяхъ эти органы, по дѣламъ, имъ подвѣдомственнымъ („въ кругѣ ихъ дѣйствія“, ст. 49 у. у. с.), и преслѣдуемымъ независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ, выступаютъ и обвинителями на судѣ, образуя, такимъ образомъ, особую категорію должностныхъ обвинителей (ст. 42,

¹⁾ См. объ этомъ ниже, въ отдѣлѣ судопроизводства.

49, 64 у. у. с.). Къ этой категоріи принадлежатъ, прежде всего, чины полиціи какъ общей, такъ и жандармской, земской, волостной и сельской. Къ ней принадлежатъ, далѣе, чины казенныхъ управленій, а также чины административныхъ управленій, завѣдующихъ различными частями общественнаго благоустройства и благочинія, въ частности, чины спеціальныхъ полицій, напр., органы торговой полиціи, таможеннаго вѣдомства, акцизнаго вѣдомства, полиціи печати, лѣсной стражи и т. д. Законъ (ст. 42, п. 2 у. у. с.) въ общей формѣ говоритъ о полицейскихъ и другихъ административныхъ властяхъ. Однако обвинителемъ у судьи можетъ выступить не всякій чинъ полиціи и администраціи, а лишь такой, который въ правѣ дѣлать самостоятельныя распоряженія ¹⁾).

Полиція, возбуждая и поддерживая обвиненіе въ мѣстныхъ судебныхъ учрежденіяхъ, дѣйствуетъ или какъ самостоятельное учрежденіе, или какъ представитель того или иного административнаго управленія. Въ послѣднемъ случаѣ право обличенія передъ судомъ распределено между полиціей и органами казенныхъ управленій. Сенатъ разъяснилъ, что по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій возбужденіе дѣлъ предоставлено какъ чинамъ этихъ управленій, такъ и полиціи, но право дальнѣйшаго преслѣдованія, т. е., обвиненіе виновныхъ предъ судомъ, обжалованіе приговоровъ и т. д. принадлежитъ казеннымъ управленіямъ, исключая дѣла о такихъ нарушеніяхъ, которыя не соединены съ ущербомъ для казны, а являются лишь нарушеніемъ правилъ, установленныхъ въ видахъ общественной безопасности, благочинія и народнаго здоровья, и по которымъ преслѣдованіе принадлежитъ полиціи (^{72/711}, ^{79/28}, ^{79/43}).

Согласно ст. 64 у. у. с. „къ разбирательству дѣлъ, начинаемыхъ по сообщеніямъ должностныхъ лицъ, они, если не могутъ сами явиться, присылаютъ вмѣсто себя довѣренныя лица“.

§ 44. **Частный обвинитель.** Въ роли частныхъ обвинителей являются потерпѣвшія отъ преступленія лица. Потерпѣвшими отъ преступленія должны признаваться: 1) всѣ тѣ, чье благо, матеріальное или нематеріальное, въ большей или меньшей мѣрѣ пострадало отъ преступленія, или было поставлено преступленіемъ въ опасность (напр., напуганные слишкомъ быстрой ѣздой. ^{71/1502}), а также 2) тѣ, для которыхъ съ вопросомъ объ отвѣтственности пре-

¹⁾ Проводя эту точку зрѣнія, Сенатъ, напр., призналъ, что земскіе стражники не имѣютъ права на непосредственное возбужденіе дѣлъ въ гмшнихъ судахъ и у мировыхъ судей варшавскаго округа (^{86/44}).

ступника связывается вопросъ объ обязанности вознаградить причиненный преступленіемъ матеріальный вредъ. Такимъ образомъ, потерпѣвшимъ является, напр., не только тотъ, у кого украдена вещь, но и то страховое общество, въ которомъ застраховано подоженное строеніе (⁷⁶/₉₇), и то лицо, на которое записывался забранный мошенническимъ образомъ изъ лавки товаръ (⁷¹/₁₀₄₃), и лицо, отъ имени котораго написанъ подложный вексель (⁷¹/₁₃₃₄, ⁷⁵/₁₂₁), и тотъ, кто занималъ комнату по тому коридору, гдѣ обвиняемый произвелъ шумъ и ругался неприличными словами (⁷¹/₁₀₈₄) и т. п. Потерпѣвшіе могутъ быть обвинителями какъ въ общихъ, такъ и въ мѣстныхъ судахъ, но въ различномъ объемѣ. По дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, потерпѣвшія отъ преступленія лица участвуютъ въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, которое въ уголовно-частныхъ преступленіяхъ даже не можетъ начаться безъ ихъ жалобы. Но обвинителями передъ судомъ, въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, потерпѣвшіе являются лишь въ видѣ исключенія, по т. наз. чисто частнымъ преступленіямъ, т. е. по такимъ, въ которыхъ примиреніе преступника съ потерпѣвшимъ погашаетъ уголовное преслѣдованіе. Въ публично-частныхъ преступленіяхъ (§ 11), разъ жалоба потерпѣвшимъ подана, уголовное преслѣдованіе переходитъ всецѣло къ прокуратурѣ.

Въ мировыхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ (ст. 3 у. у. с.) лица, потерпѣвшія отъ преступленія, не только возбуждаютъ преслѣдованіе своими жалобами, но и выступаютъ на судѣ обвинителями по всѣмъ (а не только уголовно-частнымъ) преступленіямъ, за исключеніемъ дѣлъ о нарушеніяхъ спеціальныхъ уставовъ, обвиненіе по которымъ принадлежитъ полиціи или административнымъ управленіямъ (⁷¹/₄₃₃, ⁷²/₁₇₈, ⁶⁸/₄₇₈, ⁶⁹/₂₃ и др.). Но если бы по дѣлу о преступленіи, преслѣдуемомъ независимо отъ жалобы потерпѣвшаго, потерпѣвшее лицо не пожелало выступить передъ судьей обвинителемъ, то роль обвинителя переходитъ къ полиціи. Сенатъ разъяснилъ (⁶⁷/₃₀, ⁷¹/₉₁₇) взаимныя отношенія потерпѣвшихъ и полиціи въ качествѣ органовъ обвиненія такъ, что обвинителями у мировыхъ судей должны признаваться прежде всего потерпѣвшіе отъ преступленія. Однако по дѣламъ, возбужденнымъ частными лицами при содѣйствіи полиціи, полиція, по разъясненіямъ Сената, не лишена права и съ своей стороны поддерживать обвиненіе и прислать отъ себя на судѣ довѣренное лицо (⁶⁷/₃₀, ⁷⁴/₆₁₉).

Потерпѣвшія отъ преступленія лица могутъ какъ лично выступить обвинителями, такъ и прислать на судѣ своихъ повѣренныхъ (ст. 43 у. у. с.). Законными замѣстителями потерпѣвшихъ по

нашимъ законамъ признаются родители, супруги, опекуны и вообще тѣ, которые должны имѣть попеченіе о нихъ. (Ст. 18 Уст. о нак. нал. мир. с. Ст., 43; 861 у. у. с.).

Потерпѣвшимъ отъ преступленія можетъ быть какъ лицо, физическое, такъ и юридическое.

ГЛАВА II.

Подсудимый и его защитникъ. ¹⁾

§ 45. Въ современномъ процессѣ челоѣкъ, заподозрѣнный въ совершеніи преступленія и въ качествѣ такового привлеченный къ отвѣтственности, не представляетъ простаго объекта изслѣдованія, какъ это было въ процессѣ инквизиціонномъ, а является равноправной съ обвинителемъ стороной. Смотри по моменту процесса, онъ называется „обвиняемымъ“ или „подсудимымъ“. Надо замѣтить, впрочемъ, что въ нашемъ уставѣ уг. суд. термины „обвиняемый“ и „подсудимый“ не разграничены строго другъ отъ друга. Такъ, говоря о производствѣ дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, уставъ почти все время употребляетъ первый терминъ (см. напр. ст. 46 сл.; 91—92 у. ус.). Только когда рѣчь идетъ уже о постановкѣ мировымъ судьей приговора, въ ст. 119, употребленъ терминъ „подсудимый“, а въ ст. 121—снова терминъ „обвиняемый“ ²⁾. Въ ст. 138 обвиняемымъ называется даже лицо, относительно котораго состоялся заочный обвинительный пригс-

¹⁾ Васѣковскій, Организация адвокатуры. Ч. I—II. 1893. Его же, Основные вопросы адвокатской этики. 1895. Макалинскій, С.-Петербургская присяжная адвокатура за 22 года. 1889. Джаншѣевъ, Объ автономіи сословія присяжныхъ повѣренныхъ. Юр. В. 1879 № 2. Стояновъ, Исторія адвокатуры. 1869. Его же, Англійская адвокатура. Юр. В. 1880, кн. 1. Арсеньевъ, Преобразование германской адвокатуры. Журн. гр. и уг. пр. 1878 кн. 5. Его же, Замѣтки о русской адвокатурѣ. 1875. Вульффертъ, Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ. 1882. Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи. 1913. Винаверъ, Адвокатура и правовое государство 1905. Его же, Очерки по адвокатурѣ. 1902 г. Гольдштейнъ, Принципы организации адвокатуры. Вѣстникъ права 1900. Слюзбергъ, Адвокатура за 25 лѣтъ. Журн. гр. и уг. пр. 1889. Бенедиктъ, Адвокатура нашего времени 1910. Гаррисъ, Школа адвокатуры. 1911. Mollot, Profession d'avocat. 1866 (есть русск. пер. 1894). Gneist, Freie Advocatur 1867. Vargha, D. Vertheidigung in Strafsachen. 1879 (русск. пер. Варшавскаго, Кіевъ 1886). Douxchamps, De la profession d'avocat et avoués 1907. Курсы проф. Фойницкаго, Случевскаго, Тальберга и Розина.

²⁾ Ср. также ст. 134, 136—139, 141.

ворь. Въ постановленіяхъ, касающихся общихъ судебныхъ мѣстъ, заподозрѣнное въ совершеніи преступленія лицо называется „подсудимымъ“ съ момента, когда уже состоялось преданіе его суду (ст. 548¹ у. у. с. и др.),

Каково положеніе подсудимаго на судѣ, это выяснится подробно ниже, въ отдѣлѣ судопроизводства. Здѣсь же я отмѣчу лишь, что, какъ сторона, подсудимый надѣленъ правомъ защиты, въ силу котораго онъ можетъ опровергать всѣ доводы обвинителя, а также дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствию, происходящему на судѣ. При этомъ, ему принадлежитъ на судѣ право послѣдняго слова (ст. 166, 632, 748, 749 у. у. с.). Статья 632 постановляетъ: „при судебномъ состязаніи сторонъ, право послѣдняго слова какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету, предоставляется всегда подсудимому или его защитнику“. Далѣе, согласно ст. 749, „послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель суда спрашиваетъ самого подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе, и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными“.

§ 46. Однако для цѣлей процесса было бы совершенно недостаточно одного предоставленія подсудимому права защищаться. Современный процессъ, покоящійся на мысли, что истина всего полнѣе и лучше раскрывается въ состязаніи сторонъ, требуетъ, чтобы обвиненію, вооруженному юридическими знаніями и опытомъ, противостояла столь же хорошо вооруженная защита; только тогда обѣ стороны дѣла будутъ полно и достаточно ярко освѣщены. Между тѣмъ, подсудимый обыкновенно лишеньъ юридическихъ знаній, теряется и волнуется на судѣ, не въ силахъ надлежащимъ образомъ разобрать доводы обвиненія и представить должныя противъ нихъ возраженія. Уголовный же процессъ долженъ быть организованъ такъ, чтобы наказаніе падало только на виновныхъ и невинные были возможно болѣе ограждены и гарантированы отъ осужденія. Съ другой стороны, и виновные не должны нести чрезмѣрной отвѣтственности; защита, которая могла бы полно освѣтить ихъ вину и дать должный отпоръ преувеличеніямъ обвиненія, необходима и для нихъ ¹⁾.

Изъ структуры современнаго процесса можетъ быть выведено не только право подсудимаго имѣть защитника, но и необходимость такой постановки защиты подсудимаго, которая

¹⁾ О дѣленіи защиты на матеріальную и формальную, о задачахъ защитника и его отношеніяхъ къ подзащитному, суду, прокурору и проч. см. въ главѣ о защитѣ, въ отдѣлѣ судопроизводства.

не уступала бы постановкѣ обвиненія. Государство, несомнѣнно, заинтересовано въ томъ, чтобы невинные не несли наказаній, а виновные—не наказывались чрезмѣрно. Идея государственныхъ защитниковъ, подобныхъ государственнымъ обвинителямъ—прокурорамъ, имѣеть, несомнѣнно, будущее. При осуществленіи ея устранился то ужасающее неравенство между бѣдными и богатыми подсудимыми, которое существуютъ сейчасъ. Мнѣніе, что у должностнаго защитника часто не будетъ того душевнаго подъема, который придаетъ защитѣ ея энергію и блескъ, довольно произвольно. Если въ дѣлѣ есть моменты, могущіе вызвать такой подъемъ духа, онъ явится и у должностнаго защитника, какъ онъ бываетъ теперь и у государственнаго обвинителя.

§ 47. Добровольная и необходимая защита. Въ современномъ процессѣ подсудимому предоставляется право имѣть защитника одного или нѣсколькихъ. Но имѣть защитника и вообще защищаться есть право, а не обязанность подсудимаго. Таково общее правило. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (напр., англійскомъ) другой защиты, кромѣ добровольной, не признается. Но въ другихъ (напр., въ германскомъ, французскомъ), кромѣ добровольной защиты, въ большемъ или меньшемъ объемѣ признается и защита необходимая. При добровольной защитѣ защитникъ или приглашается самимъ подсудимымъ, или назначается по просьбѣ подсудимаго. При необходимой защитѣ защитникъ назначается независимо отъ просьбы и желанія подсудимаго, въ силу требованія закона. Нашъ уставъ уголовного судопроизводства знаетъ слѣдующіе случаи необходимой защиты:

1) по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 17 л, въ случаѣ неизбранія защитника подсудимымъ или его родителями, либо лицами, на попеченіи коихъ подсудимый состоитъ. (ст. 566¹ у. у. с.).

2) по дѣламъ, разсматриваемымъ въ судебной палатѣ въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 882 у. у. с. ¹).

Назначеніе защитника производится предсѣдателемъ суда, а по дѣламъ, разсматриваемымъ въ судебной палатѣ въ апелляціонномъ порядкѣ, предсѣдателемъ палаты (ст. 566, 566¹, 882).

§ 48. Кто можетъ быть защитникомъ по уголовному дѣлу? Согласно ст. 565 и 44 у. у. с., защитникомъ можетъ быть всякое лицо, не принадлежащее къ категоріи тѣхъ, кому законъ воспрещаетъ ходатайство по чужимъ дѣламъ.

¹) Кромѣ этихъ, существуютъ еще случаи необходимой защиты, предусмотрѣнные въ постановленіяхъ, относящихся къ нѣкоторымъ нашимъ окраинамъ. См. ст. 1369, 1430, 1430, 1469. у. у. с.

Не могутъ же быть повѣренными, по ст. 246 у. гр. с., слѣдующія лица:

- 1) неграмотные;
- 2) недостигшіе совершеннолѣтія;
- 3) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители, или по порученію монастырскаго начальства;
- 4) священнослужители блага духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство, или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи;
- 5) признанные несостоятельными до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности;
- 6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ;
- 7) состоящіе подъ опекою;
- 8) члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или жены, если дѣла сіи производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ оному мѣстахъ;
- 9) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;
- 10) лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ таковыхъ же наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста;
- 11) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, ведущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ;
- 12) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ;
- 13) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ. Ср. также ст. 45 у. гр. с., говорящую о лицахъ, не могущихъ быть повѣренными въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ ¹⁾.

Только наличность одного изъ обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ въ вышеприведенномъ перечнѣ, можетъ послужить основаніемъ къ недопущенію лица въ качествѣ защитника. Но судъ не можетъ не допустить человѣка къ защитѣ, основываясь только на неизвѣстности ему даннаго лица. Онъ долженъ разспросить его съ указаніемъ на отвѣтственность за ложное показаніе передъ судомъ (76/39, 71/1871; о. с. 84/40). Устраненіе отъ защиты лица, имѣющаго право выступить защитникомъ, считается Сенатомъ основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія (75/282).

Сказанное выше относится къ защитникамъ, которыхъ избираетъ самъ подсудимый. Такъ какъ отношенія подсудимаго къ

¹⁾ Пунктъ 7 статьи 45 у. гр. с. нѣсколько измѣненъ новымъ закономъ о мѣстномъ судѣ.

защитнику предполагаютъ полное довѣріе, въ силу котораго подсудимый можетъ сообщить защитнику различныя свои тайны, то законъ и не стѣсняетъ подсудимыхъ, предоставляетъ имъ выбирать защитниковъ изъ очень широкаго круга лицъ.

Кругъ лицъ, которыя могутъ быть назначаемы предсѣдателями защитниками, несравненно уже. Такъ, по просьбѣ подсудимаго, предсѣдатель можетъ назначить ему защитника 1) изъ состоящихъ при судѣ присяжныхъ повѣренныхъ, а 2) за недостаткомъ таковыхъ, изъ кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ предсѣдателю свою благонадежностью (ст. 566 у. у. с.). Несовершеннолѣтнимъ отъ 10 до 17 лѣтъ предсѣдатель, кромѣ лицъ указанныхъ категорій, за недостаткомъ ихъ, можетъ назначить защитниковъ изъ частныхъ повѣренныхъ, изъ состоящихъ при судѣ чиновниковъ или изъ числа изъявившихъ на то согласіе постороннихъ лицъ, которымъ законъ не воспрещаетъ ходатайствовать по чужимъ дѣламъ и которыя извѣстны предсѣдателю по своей благонадежности. (ст. 566¹ у. у. с.).

Избраннаго ими защитника подсудимые могутъ перемѣнить на другого, съ вѣдома предсѣдателя; по просьбѣ подсудимаго назначенный ему защитникъ можетъ быть замѣненъ другимъ (ст. 568 у. у. с. 399 учр. суд. уст.). Двумъ или болѣе подсудимымъ по одному и тому же дѣлу можетъ быть назначенъ одинъ общій защитникъ, если существо защиты одного не противорѣчитъ защитѣ другого (ст. 567 у. у. с.). Число защитниковъ по приглашенію самого подсудимаго зависитъ отъ его усмотрѣнія.

Изъ указанныхъ выше общихъ постановленій, разрѣшающихъ подсудимымъ избирать защитниковъ изъ очень широкаго круга лицъ, есть нѣсколько исключеній.

1) Такъ, по дѣламъ, перечисленнымъ въ ст. 1030 и 1031 у. у. с. (государственныя преступленія, нѣкоторыя преступленія противъ порядка управленія, нѣкоторые виды подлога и др.) къ судебной защитѣ допускаются лишь присяжные повѣренные, ихъ помощники, частные повѣренные и старшіе кандидаты на судебныя должности (ст. 1055 у. у. с.).

2) Въ верховномъ уголовномъ судѣ защитниками могутъ выступить лишь присяжные повѣренные (ст. 1112 у. у. с.)¹⁾.

По временнымъ правиламъ о волостномъ судѣ 15 Юля 1912 года лица, подвѣдомственныя волостному, обязаны явиться въ судъ лично. Но проживающіе внѣ предѣловъ волостнаго судебного участка и далѣе 15 верстъ отъ мѣста производства суда, имѣютъ право замѣнить себя представите-

¹⁾ Для Сибири, Степныхъ областей и Закавказья установлены особыя правила См. ст. 1429, 1468, 1274 у. у. с.

лями изъ родныхъ, домашнихъ или односельчанъ, если послѣдніе не занимаютъ ходатайствомъ по чужимъ дѣламъ за вознагражденіе. Такая замѣна можетъ быть разрѣшаема судомъ также и прочимъ подвѣдомственнымъ волостному суду лицамъ, при существованіи уважительныхъ причинъ, препятствующихъ личной явкѣ въ судъ. Неподвѣдомственнымъ волостному суду лицамъ разрѣшается замѣнить себя родными, управляющими, приказчиками, старостами, вообще лицами, служащими у нихъ по хозяйству или сообщать свои заявленія суду письменно (ст. 69 новыхъ правилъ).

§ 49. **Адвокатура.** Выяснивъ, кто можетъ выступить защитникомъ въ уголовномъ процессѣ, слѣдуетъ остановиться на организаціи двухъ группъ профессиональныхъ защитниковъ, т.-е. лицъ, въ профессиональныя обязанности которыхъ входитъ защита подсудимыхъ, — присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ.

Адвокатура является однимъ изъ древнѣйшихъ институтовъ. Необходимость ея не только для гражданскаго, но и для уголовного процесса несомнѣнна. Въ самомъ дѣлѣ, если предположить, что идея противостоящихъ государственнымъ обвинителямъ государственныхъ защитниковъ получить полное и широкое осуществленіе, адвокатура должна будетъ стать тѣмъ источникомъ, откуда будутъ выходить эти защитники. Изъ ея среды, какъ правило, выходятъ и повѣренные истцовъ и отвѣтчиковъ въ гражданскомъ процессѣ, и повѣренные частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ въ процессѣ уголовномъ. Съ другой стороны, и при развитіи института государственныхъ защитниковъ, за подсудимыми должно будетъ признаваться право ходатайствовать, въ извѣстныхъ случаяхъ, о замѣнѣ государственнаго защитника приглашеннымъ имъ повѣреннымъ или о присоединеніи послѣдняго къ официальному защитнику.

Обвиненію, вооруженію юридическими знаніями и опытомъ, должна противостоять въ процессѣ такая же защита. Отсюда вытекаетъ необходимость класса опытныхъ юристовъ, которые могли бы являться такими защитниками. Далѣе, чтобы облегчить развитіе славныхъ традицій и стойкое ихъ осуществленіе въ жизни, чтобы обезпечить зоркій контроль за отдѣльными членами и поднять адвокатуру на должную высоту, необходимо предоставить классу профессиональныхъ защитниковъ и повѣренныхъ самоуправленіе, право управляться своими выборными совѣтами, а послѣднимъ предоставить достаточную дисциплинарную власть надъ отдѣльными членами корпораціи. Словомъ, необходимо учрежденіе сословія присяжныхъ повѣренныхъ съ ихъ сословнымъ самоуправленіемъ. Контроль суда или администраціи не можетъ быть такъ зорокъ, какъ контроль сословія. Съ другой стороны, только въ самоуправляющемся сословіи могутъ выработаться сильно вліяющія на отдѣльныхъ лицъ профессиональныя обычаи и традиціи. Адво-

катура должна быть свободной профессіей; доступъ къ ней долженъ быть открытъ каждому, удовлетворяющему извѣстнымъ условіямъ.

§ 50. Адвокатура достигла значительнаго развитія еще въ классическомъ мірѣ, особенно въ Римѣ время республики. Но занятіе ею носило характеръ частнаго ремесла. Уголовная защита была свободной профессіей. Въ средніе вѣка, съ развитіемъ инквизиціоннаго процесса, когда формальная защита была сильно ограничена или даже изгнана изъ уголовного суда, адвокатура пришла въ нѣкоторый упадокъ, но затѣмъ стала вновь развиваться и въ XVIII столѣтіи, ко времени развитія гуманизирующаго, реформаторскаго движенія въ сферѣ уголовного законодательства, была уже въ полномъ расцвѣтѣ. Приэтомъ, въ теченіе вѣковъ,—во Франціи и Германіи, напр., до второй половины XVIII столѣтія,—адвокатура представляла собою замкнутое сословіе съ цеховымъ устройствомъ. Слѣдуетъ отмѣтить еще, что долгое время адвокатура служила источникомъ, откуда государство получало разныхъ должностныхъ лицъ; напр., изъ адвокатской среды избирались *tъ gens du roi* въ, которыхъ можно видѣть первый зародышъ прокуратуры (ст. выше § 35).

Въ настоящее время адвокатура является профессіей, свободно избираемой отдѣльными лицами, желающими посвятить себя ей.

Въ составѣ англійской адвокатуры различаются: 1) стряпчіе (атторнеи, солиситоры, *attornies, sollicitors*) и 2) адвокаты (барристеры, серженты права, *barristers, sergeants at law*). Первые занимаются письменною подготовкою дѣлъ и играютъ второстепенную роль, больше въ гражданскихъ дѣлахъ. Они объединены въ особое общество, обладающее извѣстною дисциплинарною властью въ отношеніи своихъ членовъ. Вторые занимаютъ главное мѣсто въ адвокатурѣ и выступаютъ въ судахъ съ рѣчами. Для поступленія въ адвокаты нужно принесться къ одной изъ адвокатскихъ корпорацій, для чего нужна рекомендація по крайней мѣрѣ двухъ барристеровъ. Далѣе, нужно отбыть трехлѣтнюю, а для неокончившихъ юридическій факультетъ пятилѣтнюю практическую подготовку и сдѣлать довольно крупный денежный взносъ. Послѣ этого приписанный къ корпораціи становится барристеромъ. Черезъ 16 лѣтъ безупречной адвокатской дѣятельности онъ можетъ получить званіе „служителя законовъ“ (*sergeant at law*). Права барристеровъ и сержентовъ одинаковы; послѣднее званіе является просто почетнымъ. Въ Англіи сохраняется живая связь адвокатуры съ магистратурой; англійскія судьи обыкновенно изъ адвокатовъ.

Французскіе адвокаты дѣлятся на стряпчихъ (*avoués*) и адвокатовъ въ собственномъ смыслѣ слова (*avocats*). Стряпчіе состоятъ при отдѣльныхъ судебныхъ мѣстахъ. Въ числѣ условій для полученія званія стряпчача, между прочимъ, видное мѣсто занимаетъ стажъ. Получившіе высшее юридическое образованіе должны проработать, по принятіи ихъ въ стряпчіе, въ качествѣ помощника у одного изъ старшихъ стряпчихъ въ теченіе 3 лѣтъ, а неполучившіе юридическаго образованія—въ теченіе 5 л. Наблюденіе за стряпчими принадлежитъ дисциплинарному совѣту, выбираемому

ими изъ своей среды. Въ гражданскомъ процессѣ стряпчіе не могутъ, въ качествѣ повѣренныхъ, выступать на судѣ. Въ уголовномъ процессѣ они выступаютъ гораздо рѣже адвокатовъ. Званіе стряпчаго и avocat несовмѣстимы. Для поступления въ сословіе avocats, между прочимъ, требуется окончаніе курса юридическаго факультета со степенью licencіe en droit. Званіе адвоката дается субъекту, удовлетворяющему извѣстнымъ условіямъ (юридическое образованіе, добрая нравственность, принятіе присяги и т. п.), апелляціоннымъ судомъ. Но полученіе этого званія не даетъ еще права адвокатской практики. Для того, чтобы получить это право, необходимо приписаться къ адвокатской корпораціи и отбыть опредѣленный стажъ. Последній заключается въ занятіяхъ дѣлами у кого-либо изъ адвокатовъ и въ посѣщеніи засѣданій конференцій и колоннъ. Конференціи это — засѣданія адвокатовъ, на которыхъ даются бесплатные совѣты и обсуждаются разные юридическіе вопросы. Колонны это — группы стажеровъ; всѣ стажеры разбиты на эти группы. Во главѣ каждой колонны стоятъ 2 члена совѣта. Въ засѣданіяхъ колоннъ происходятъ собесѣдованія по разнымъ вопросамъ адвокатской этики и дисциплины, читаются и обсуждаются рефераты по разнымъ юридическимъ вопросамъ. Стажъ длится 3 года. По окончаніи его стажеръ, по предложенію одного изъ старшихъ адвокатовъ, вносится въ списокъ адвокатовъ; только внесенные въ списокъ пользуются правомъ судебной практики. Во главѣ адвокатскаго сословія стоитъ совѣтъ съ президентомъ (bâtonnier), избираемымъ совѣтомъ. Вопросъ о внесеніи въ списокъ новаго адвоката рѣшается совѣтомъ. Французскіе адвокаты носятъ въ судахъ особую одежду и произносятъ свои рѣчи, стоя, но съ покрытой головой, въ знакъ своей независимости.

Въ Австріи адвокатами могутъ быть лишь лица, окончившія факультетъ со степенью доктора правъ. Для полученія званія адвоката необходимы или 7 лѣтній стажъ въ видѣ занятій дѣлами у адвоката, при судѣ или прокурорѣ, или служба не менѣе 5 лѣтъ въ званіи члена суда. Кроме того, необходимо выдержать особый адвокатскій экзаменъ въ особой комиссіи, при апелляціонномъ судѣ. Получившій свидѣтельство о выдержаніи такого экзамена и принесшій особую присягу можетъ обратиться къ одному изъ адвокатскихъ совѣтовъ съ просьбой о припискѣ.

Въ Германіи такъ же, какъ въ Австріи, нѣтъ того дѣленія адвокатовъ на 2 разряда, которое существуетъ во Франціи и Англіи. Адвокаты округа высшаго земскаго суда представляютъ собою адвокатскую камеру, собирающую изъ своей среды совѣтъ. Условія для поступления въ адвокаты тѣ же, что и для поступления въ магистратуру. Дисциплинарная власть принадлежитъ особому суду чести, состоящему изъ предсѣдателя совѣта, его товарища и трехъ членовъ совѣта по-очередн. Апелляціонной инстанціей для этого суда является высшій земскій судъ, а кассационной — высшій судъ чести, состоящій при имперскомъ судѣ изъ его предсѣдателя, трехъ его членовъ и трехъ адвокатовъ имперскаго суда.

§ 51. **Адвокатура въ Россіи.** У насъ адвокатура, какъ извѣстное сословіе, — недавняго происхожденія. Она появилась только съ Судебными Уставами 20 ноября 1864 г. До этого у насъ существовали разные ходатаи по чужимъ дѣламъ, которые работали разрозненно, по соглашенію съ своими довѣрителями, и никакому контролю или руководству не подлежали. вмѣстѣ съ Судебными

Уставами у насъ появилась адвокатура въ лицѣ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ.

Сначала остановлюсь на первыхъ.

Присяжнымъ повѣреннымъ можетъ быть лишь лицо, получившее аттестатъ Университета или другого высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена по этимъ наукамъ и отбывшее пятилѣтній стажъ. Стажъ этотъ можетъ заключаться или въ службѣ по судебному вѣдомству въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ можно было приобрести практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, или въ занятіяхъ судебною практикою въ качествѣ помощника присяжнаго повѣреннаго, или, наконецъ, въ томъ, что субъектъ, въ теченіе указаннаго срока, состоялъ кандидатомъ на судебныя должности (ст. 354 учр. с. уст.). Кромѣ того, для принятія въ число присяжныхъ повѣренныхъ необходимо отсутствіе отрицательныхъ условий, указанныхъ въ ст. 355 учр. суд. уст. Согласно этой статьѣ, присяжными повѣренными не могутъ быть: 1) недостигшіе 25 лѣтъ; 2) иностранцы; 3) объявленные несостоятельными должниками; 4) состоящіе на службѣ отъ правительства или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности безъ жалованья; 5) подвергшіеся по судебнымъ приговорамъ лишенію или ограниченію правъ состоянія, а также священнослужители, лишенные духовнаго сана по приговорамъ духовнаго суда; 6) состоящіе подъ слѣдствіемъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за такія преступленія или проступки, не оправданы судебными приговорами; 7) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ; 8) тѣ, коимъ по суду воспрещено хожденіе по чужимъ дѣламъ, а также исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ.

Несмотря, однако, на отсутствіе всѣхъ перечисленныхъ выше отрицательныхъ условий и наличность указанныхъ положительныхъ условий, совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ вправѣ не принять то или иное лицо и, прежде рѣшенія вопроса о принятіи этого лица, собрать различныя справки о его нравственныхъ качествахъ. Нашъ законъ (ст. 380 учр. суд. у.) предоставляетъ совѣту широкій просторъ, разрѣшая ему принимать въ соображеніе „всѣ свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными“... По разъясненіямъ Сената (о. с. ⁷⁹/₇₆), совѣтъ, отказывая въ принятіи на основаніи

нравственныхъ свойствъ лица, не только не долженъ, но и не въ правѣ мотивировать свое опредѣленіе по этому предмету, ибо такіе мотивы могли бы быть оскорбительны для непринятаго. ¹⁾

Присяжные повѣренные состоятъ при судебныхъ палатахъ и обязаны имѣть мѣстожителство въ предѣлахъ округа палаты, при которой состоятъ ²⁾. Если въ округѣ данной палаты состоить не менѣе 20 присяжныхъ повѣренныхъ, то они могутъ, съ разрѣшенія палаты, избрать въ общемъ собраніи совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ ³⁾. Число членовъ совѣта должно быть не менѣе пяти и не болѣе пятнадцати, считая въ томъ числѣ предсѣдателя и товарища предсѣдателя. Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ избирается ежегодно, для чего предсѣдателемъ совѣта зывается общее собраніе; въ этомъ общемъ собраніи предсѣдательствуетъ лицо, избранное для того собравшимися. Если въ это общее собраніе прибудетъ менѣе $\frac{1}{2}$ подвѣдомственныхъ данному совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, то оно считается несостоявшимся, и предсѣдатель совѣта извѣщаетъ повѣстками всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ, что въ случаѣ неприбытія къ назначаемому для выборовъ новому сроку, совѣтъ останется въ прежнемъ составѣ. Если второе общее собраніе также не состоится, то совѣтъ остается въ прежнемъ составѣ еще на годъ, до слѣдующихъ выборовъ (ст. 359—362, 363—365 учр. суд. уст.).

Законъ (ст. 366 учр. суд. уст.) разрѣшаетъ и открытіе отдѣленій совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, если въ какомъ-либо городѣ, въ которомъ нѣтъ судебной палаты, имѣютъ мѣстожителство болѣе 10 присяжныхъ повѣренныхъ. Такое отдѣленіе можетъ быть образовано лишь съ разрѣшенія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, „въ такомъ составѣ и съ тѣми, изъ принадлежащихъ совѣту, правами, которыя будутъ имъ самимъ опредѣлены“. Отдѣленіе совѣта должно состоять при мѣстномъ окружномъ судѣ ⁴⁾.

¹⁾ Въ варшавскомъ округѣ, кромѣ указанныхъ выше (ст. 355 уч. с. у.) категорій лицъ, не могутъ быть присяжными повѣренными также подвергшіеся по судебнымъ приговорамъ тюремному заключенію. Ст. 537 учр. с. уст.

Лица нехристіанскаго вѣроисповѣданія могутъ быть приняты въ число присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ лишь съ разрѣшенія министра юстиціи. См. примѣчаніе къ ст. 380 учр. суд. уст.

²⁾ Если, для продолженія ходатайства по дѣлу, присяжный повѣренный долженъ будетъ переѣхать въ другой городъ, то онъ обязанъ сперва прочія находящіяся у него дѣла, подлежація производству въ его отсутствіе, передать другому присяжному повѣренному (ст. 385 учр. с. уст.).

³⁾ Порядокъ избранія совѣта см. ст. 358 сл. учр. суд. уст.

⁴⁾ Въ 1889 г. открытіе отдѣленій совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ временно приостановлено.

Въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ или отдѣленія его, его права и обязанности принадлежать мѣстному окружному суду (ст. 378 учр. суд. уст.). Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ у насъ есть не при всѣхъ судебныхъ палатахъ. Конечно, надзоръ суда за дѣятельностью присяжныхъ повѣренныхъ, въ сущности, представляется мнимымъ и лишеннымъ дѣйствительнаго значенія.

§ 52. Функціи совѣта присяжныхъ повѣренныхъ широки и разнообразны. Ихъ можно подраздѣлить на двѣ категоріи: однѣ относятся собственно къ управленію, другія—къ сферѣ дисциплинарной власти совѣта.

Въ качествѣ органа управленія совѣтъ принимаетъ новыхъ членовъ сословія, отказываетъ, при наличности къ тому основаній, въ приѣмѣ, рассматриваетъ прошенія желающихъ выйти изъ сословія и сообщаетъ о приѣмѣ или отказѣ въ немъ судебной палатѣ, назначаетъ, по очереди, присяжныхъ повѣренныхъ для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, или для ходатайства по дѣламъ лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ повѣренныхъ, опредѣляетъ количество вознагражденія повѣренному по таксѣ, въ случаѣ несогласія между повѣреннымъ и тяжущимся и при отсутствіи письменнаго между ними условія, распредѣляетъ между присяжными повѣренными процентный сборъ, установленный ст. 398 учр. с. уст. ¹⁾. При совѣтахъ, далѣе, имѣются бібліотеки для присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ.

Въ качествѣ дисциплинарной власти совѣтъ рассматриваетъ жалобы на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ, наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ ими законовъ, установленныхъ правилъ и всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей сообразно съ пользою ихъ довѣрителей, привлекаетъ ихъ къ дисциплинарной отвѣтственности и подвергаетъ извѣстнымъ дисциплинарнымъ мѣрамъ, а лицамъ, неподвергавшимся дисциплинарной отвѣтственности, вы-

¹⁾ Ст. 398 учр. суд. уст.: „изъ вознагражденія, получаемаго присяжными повѣренными, удерживается съ слѣдующей имъ по таксѣ суммы извѣстный процентъ, опредѣляемый одновременно съ таксою, для составленія общей по всей Россіи суммы на вознагражденіе присяжныхъ повѣренныхъ, назначаемыхъ председателями судебныхъ мѣстъ для защиты подсудимыхъ (ср. Прил. VII, ст. 17)“. „Распредѣленіе этой суммы дѣлается ежегодно между всеми судебными округами—министромъ юстиціи, соотвѣтственно числу защитниковъ, назначенныхъ председателями изъ присяжныхъ повѣренныхъ, а между повѣренными въ округахъ—совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ“.

даетъ, по ихъ просьбѣ, соотвѣтствующія удостовѣренія (ст. 367 учр. с. уст).

Порядокъ дисциплинарнаго производства лишь въ общихъ чертахъ намѣченъ закономъ. Такъ, предварительно должно быть испрошено объясненіе отъ обвиняемаго, и онъ долженъ быть приглашенъ въ засѣданіе. Но непредставленіе объясненія и неявка, безъ уважительныхъ причинъ, не останавливаютъ разсмотрѣнія дѣла. Признаніе уважительными тѣхъ или иныхъ причинъ зависитъ отъ усмотрѣнія совѣта. Для назначенія дисциплинарныхъ мѣръ болѣе строгихъ, чѣмъ выговоръ и предостереженіе, необходимо, чтобы за эти мѣры высказалось не менѣе $\frac{2}{3}$ членовъ совѣта (ст. 375 сл. учр. с. уст.).

Присяжные повѣренные могутъ быть подвергаемы совѣтомъ слѣдующимъ дисциплинарнымъ мѣрамъ:

- 1) предостереженіямъ;
- 2) выговорамъ;
- 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіе опредѣленнаго совѣтомъ срока, впрочемъ, не долѣе 1 года;
- 4) исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, причемъ подвергшіеся такой мѣрѣ лишаются права поступать въ присяжные повѣренные во всемъ государствѣ;
- 5) преданію уголовному суду въ случаяхъ „особенно важныхъ“ (ст. 368 учр. с. уст.).

Эти выраженія закона неудачны; правильнѣе было бы говорить о сообщеніи компетентной власти въ случаѣ, если въ поведеніи повѣреннаго будутъ усмотрѣны признаки преступленія.

Присяжный повѣренный, которому 2 раза была временно запрещена практика, за новую вину, которую совѣтъ признаетъ заслуживающею такого же взысканія, исключается совѣтомъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 369 учр. с. уст.).

Никакихъ другихъ дисциплинарныхъ мѣръ, кромѣ перечисленныхъ выше, совѣтъ примѣнять не въ правѣ.

Постановленія совѣта, касающіяся дисциплинарной отвѣтственности, подлежатъ обжалованію:

1) самого повѣреннаго, къ которому совѣтъ постановилъ примѣнить дисциплинарную мѣру. Впрочемъ, такому обжалованію не подлежатъ постановленія, подвергающія только предостереженію или выговору. На остальныхъ, болѣе строгія постановленія могутъ быть приносимы жалобы въ палату въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія этихъ постановленій.

2) прокурора того мѣста, при которомъ совѣтъ состоитъ.

Совѣтъ обязанъ сообщить прокурору о постановленіяхъ своихъ относительно взысканія съ присяжныхъ повѣренныхъ или освобожденія отъ взысканія. Прокуроръ можетъ въ двухнедѣльный срокъ заявить свой протестъ противъ этихъ постановленій (ст. 370 и 376 учр. с. уст.).

Опредѣленія палаты по жалобамъ и протестамъ на постановленія совѣта суть окончательныя, и на нихъ, какъ вообще, на всѣ рѣшенія палаты, постановленныя на правахъ дисциплинарнаго суда второй степени, жалобы и протесты не допускаются (ст. 288 и 377 учр. с. уст.).

Въ палатѣ жалобы и протесты разсматриваются въ общемъ дисциплинарномъ порядкѣ (о. с. ¹⁸⁸⁰/₆).

Законъ не указываетъ, за какія именно нарушенія профессиональныхъ правилъ должны подвергаться дисциплинарнымъ мѣрамъ присяжные повѣренные. Въ этомъ отношеніи творчеству совѣтовъ открывается большой просторъ; они должны выяснять и устанавливать правила адвокатской этики и своею дисциплинарною властью содѣйствовать господству послѣднихъ въ адвокатской практикѣ. Законъ даетъ лишь нѣкоторыя общія указанія на нѣкоторыя нарушенія адвокатской профессіи. Такъ, онъ запрещаетъ присяжнымъ повѣреннымъ покупать или инымъ образомъ приобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, на свое имя, или подъ видомъ приобрѣтенія для другихъ лицъ (ст. 400 учр. с. уст.), или дѣйствовать въ судѣ, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ и дядей (ст. 401 учр. с. уст.), или быть одновременно повѣреннымъ обѣихъ сторонъ по тому же дѣлу, или послѣдовательно переходить, по одному и тому же дѣлу, отъ одной стороны къ другой (ст. 402 учр. с. уст.). Запрещается, дажѣ, оглашать тайны довѣрителя (ст. 403 учр. с. уст.). Этими указаніями закона далеко не исчерпывается списокъ нарушеній правилъ адвокатской профессіи ¹⁾.

§ 53. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ, въ теченіе пятилѣтняго стажа, занимаются судебною практикой подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ. Въ законѣ не указывается ни условій поступленія въ помощники присяжнаго повѣреннаго, ни какой-либо организаціи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Практикою совѣтовъ при-

¹⁾ Согласно ст. 406 и 404 учр. с. уст. присяжный повѣренный обязанъ вести списокъ дѣлъ, ему порученныхъ, и, при веденіи дѣлъ, строго слѣдить за неопускомъ сроковъ и соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ правилъ и формъ.

сяжных повѣренныхъ установлено, что условія поступленія въ помощники присяжнаго повѣреннаго тѣ же, что и для присяжныхъ повѣренныхъ, за исключеніемъ стажа, что дисциплинарной отвѣтственности они подлежатъ передъ совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ на одинаковыхъ съ присяжными повѣренными основаніяхъ и т. п. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ, при нѣкоторыхъ палатахъ, объединились, на подобіе присяжныхъ повѣренныхъ, избравъ для управленія своими дѣлами особыя комиссіи, комитеты и т. п. Но вся та организація помощниковъ, которая существуетъ фактически, и не вездѣ одинакова, и лишена твердыхъ основаній въ законѣ. Существующій въ законодательствѣ пробѣлъ относительно помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ долженъ быть въ скорѣйшемъ времени заполненъ. Благодаря ему, въ практикѣ нерѣдки колебанія и разногласія, весьма неблагоприятно отражающіяся на упроченіи надзора и дисциплинарной власти совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ надъ помощниками присяжныхъ повѣренныхъ.

Для веденія въ судебныхъ мѣстахъ гражданскихъ дѣлъ помощники присяжныхъ повѣренныхъ должны получить установленныя свидѣтельства за ту же плату, какъ и частныя повѣренныя.

§ 54. Частныя повѣренныя. Въ виду того, что въ эпоху судебной реформы, число образованныхъ юристовъ было у насъ невелико, составители Судебныхъ Уставовъ, рядомъ съ присяжными повѣренными, ввели т. наз. частныхъ повѣренныхъ. Введеніе частной адвокатуры преслѣдовало цѣль доставить населенію возможность обращаться за юридическими совѣтами и поручать дѣла если и необразованнымъ юристамъ, то все же повѣреннымъ, стоящимъ подъ извѣстнымъ контролемъ суда.

Частными повѣренными могутъ быть лишь мужчины (ст. 406¹⁴ учр. с. уст.) русскіе подданные, не исключенные въ дисциплинарномъ порядкѣ изъ числа повѣренныхъ (о. с. ⁸¹/₂) и неподходящіе ни подъ одну изъ категорій лицъ, перечисленныхъ въ ст. 246 у. гр. суд. (см. выше § 51; также ст. 406³ учр. с. у.). При этомъ законъ предоставляетъ суду, въ который желающій стать частнымъ повѣреннымъ подалъ прошеніе, „удостовериться въ надлежащихъ познаніяхъ желающаго получить свидѣтельство на хожденіе по дѣламъ“, т. е. подвергнуть его извѣстному экзамену. Отъ этого экзамена освобождаются: 1) лица, уже получившія свидѣтельство отъ другого равнаго или высшаго суда, и 2) лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ (ст. 406⁶ учр. с. уст.). Однако, судамъ предоставляется не выдавать свидѣтельствъ и такимъ ли-

цамъ, которыя удовлетворяють всѣмъ формальнымъ требованіямъ, но не обладаютъ необходимыми, по мнѣнію суда, нравственными качествами. Определенія суда объ отказѣ по этому послѣднему основанію не мотивируются (о. с. ⁸⁰/₁₆). Статья 406⁷ уч. суд. уст. говоритъ: „по разсмотрѣніи представленныхъ просителемъ документовъ, судебное мѣсто, принявъ въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія, которыя оно признаетъ нужными, постановляетъ: или о дозволении просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, о чемъ выдается ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя, хотя бы онъ и соответствовалъ всѣмъ требуемымъ закономъ формальнымъ условіямъ“¹⁾. Свидѣтельства на право хожденія по чужимъ дѣламъ выдаются частнымъ повѣреннымъ мировыми съѣздами, окружными судами или судебными палатами за извѣстную плату и даютъ лицу, на имя котораго свидѣтельство выдано, право вести дѣла лишь въ выдавшемъ его судебномъ мѣстѣ и въ мѣстахъ, связанныхъ съ нимъ по пересмотру²⁾. Свидѣтельство, выданное мировымъ съѣздомъ, даетъ право вести дѣла у подвѣдомственныхъ съѣзду судей (ст. 406²⁻³ учр. с. уст.). „Повѣренный, принявшій на себя на основаніи выданнаго ему свидѣтельства, хожденіе по дѣлу, производящемуся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, окружномъ судѣ или судебной палатѣ, имѣетъ право, по желанію тяжущагося или подсудимаго, ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кассационныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената“ (ст. 406⁴ учр. с. уст.).

Частные повѣренные подчинены надзору и дисциплинарной власти тѣхъ судебныхъ мѣстъ, которыя выдали имъ свидѣтельства, и могутъ быть подвергаемы слѣдующимъ взысканіямъ: 1) предостереженію или замѣчанію, 2) выговору, 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго на время не свыше 1 года и 4) исключенію изъ числа повѣренныхъ (ст. 406¹³ учр. с. уст.). На постановленія окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ о наложеніи указанныхъ выше, въ п. 3 и 4, дисциплинарныхъ мѣръ могутъ быть подаваемы жалобы и протесты прокуроровъ въ двухнедѣльный срокъ въ судебную палату, которою эти жалобы и протесты и разрѣша-

1) Лица нехристіанскихъ вѣроисповѣданій могутъ быть приняты въ число частныхъ повѣренныхъ лишь съ разрѣшенія министра юстиціи (406⁷ прим. п. ст. 380 прим. учр. с. у.).

2) За свидѣтельство мирового съѣзда уплачивается 40 р. въ годъ, а за остальные—по 75 р. Ст. 406⁹ учр. с. уст. У мировыхъ судей допускаются, въ качествѣ повѣренныхъ, и такія лица, которыя не имѣютъ свидѣтельствъ отъ мирового съѣзда, но не болѣе, какъ по 3 дѣламъ въ теченіе года, въ предѣлахъ того же мирового округа (ст. 406¹⁸ учр. с. уст.).

ются окончательно. На подобныя постановленія судебной палаты о состоящихъ при ней частныхъ повѣренныхъ жалобы и протесты приносятся въ двухнедѣльный срокъ въ соединенное присутствіе I и кассационныхъ департаментовъ сената (ст. 406¹⁴ учр. с. уст.)¹⁾.

Кромѣ того, министръ юстиціи можетъ устранять отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ такихъ лицъ, которыя, „по входящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ, обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, не соотвѣтствующій званію повѣреннаго“ (ст. 406¹⁵ учр. с. уст.).

Вышеизложенныя постановленія о полученіи свидѣтельствъ, правѣ ходатайства по нимъ и дисциплинарной отвѣтственности, а также о дисциплинарной власти министра распространяются и на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 406¹⁷ учр. с. уст.).

Частные повѣренные могутъ выступать защитниками въ уголовномъ процессѣ лишь по приглашенію подсудимаго. Предсѣдатель суда можетъ назначать ихъ въ качествѣ защитниковъ лишь несовершеннолѣтнимъ отъ 10 до 17 лѣтъ, при недостаткѣ присяжныхъ повѣренныхъ и кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ предсѣдателю по своей благонадежности. Подсудимымъ болѣе старшаго возраста они не могутъ быть назначены въ качествѣ защитниковъ (ст. 566 и 566¹ уст. уг. с.).

ЧАСТЬ II.

СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ.

ГЛАВА I.

О судебной власти, необходимости отдѣленія ея отъ власти административной и о необходимости различныхъ по составу судовъ въ государствѣ.

§ 55. Судебная власть есть вѣтвь власти государственной. Объединяясь съ двумя другими вѣтвями этой власти—съ властью законодательной и исполнительной—въ понятіи единой верховной власти, судебная власть должна быть осуществляема отдѣльными

¹⁾ Такому же обжалованію подлежатъ и постановленія судебныхъ мѣстъ о принятіи лица въ число частныхъ повѣренныхъ въ виду несоотвѣтствія его опредѣленнымъ въ законѣ формальнымъ условіямъ.

Вопросъ о дисциплинарной отвѣтственности повѣреннаго долженъ разсматриваться въ общемъ дисциплинарномъ порядкѣ т. е. въ такомъ же, какъ дисциплинарная отвѣтственность должностныхъ лицъ судебного вѣдомства (ст. 273 сл. учр. с. уст.).

органами, не несущими функций административных или законодательных. Въ созданіи отдѣльныхъ органовъ, пригодныхъ для функций каждой изъ указанныхъ трехъ властей, и находитъ свое выраженіе принципъ раздѣленія властей. Призванная осуществлять законъ, утверждать его господство въ жизни, бороться съ произволомъ и насиліемъ, судебная власть не можетъ сама создавать законовъ, и было бы очень опасно для свободы гражданъ, если бы органы, призванные исполнять законы, могли бы, въ случаѣ, если ихъ не удовлетворитъ тотъ или иной законъ, прибавлять отъ себя новыя постановленія или игнорировать существующіе законы; тогда, вмѣсто примѣненія закона, получился бы очень опасный произволъ. Судебная власть есть власть подзаконная; она не можетъ быть осуществляема органами власти, стоящей выше закона и творящей новые законы.

Соединеніе въ одномъ лицѣ судебныхъ и административныхъ функций опасно, во-первыхъ, потому, что административная служба, проникнутая началомъ іерархическаго подчиненія, дѣлаетъ чело-вѣка зависимымъ въ извѣстномъ кругѣ отношеній. Безпристрастіе суда предполагаетъ спокойствіе судьи за свое служебное положеніе, его независимость. Но такой независимости не можетъ быть у лицъ, занимающихъ административныя мѣста. Зависимость же ихъ можетъ очень неблагоприятно отразиться на ихъ судебной дѣятельности, наклоняя вѣсы правосудія въ сторону интересовъ близкихъ имъ, какъ администраторамъ, или въ сторону лицъ, съ которыми они связаны по службѣ, за которыхъ просило начальство и т. д. Во-вторыхъ, административная служба создаетъ привычку къ такимъ приемамъ и такіе навыки, которые не только не нужны, но и вредны для дѣятельности судебной. Судья долженъ всесторонне разсматривать дѣло, терпѣливо выслушивать обѣ стороны, взвѣшивать, не торопясь, всѣ про и contra и ставить рѣшеніе согласное съ закономъ. Администраторъ, напротивъ, долженъ рѣшать быстро, часто руководясь соображеніями цѣлесообразности.

Въ настоящее время повсюду существуютъ отдѣльные спеціальные органы судебной власти, и, если иногда и наблюдается

1) По вопросу о существѣ судебной власти и необходимости отдѣленія судебной власти отъ административной, кромѣ курсовъ угол. процесса, см. соотвѣтствующія мѣста въ курсахъ государственнаго права Градовскаго, Лазаревскаго Эсмана (русск. пер. 1909 г., стр. 354 сл.), Еллинекъ; также Ворошиловъ, Критическій обзоръ ученія о раздѣленіи властей. 1872. Розинъ, Судебная власть. Вопросы права. 1912 г. кн. IX. Михайловскій, Основные принципы организаціи уголовного суда. 1905 г. Coumoul, Traité du pouvoir judiciaire. 2 изд. 1911 г.

смѣшеніе административной и судебной власти, то въ видѣ исключенія.

§ 56. Представители верховной власти, напр., англійскіе, французскіе короли, наши князья,—принимали въ прежнее время довольно часто непосредственное участіе въ судѣ и сами разбирали уголовныя дѣла. Англійскіе короли до XII вѣка принимали даже участіе въ разѣздахъ судей по странѣ для отправленія уголовнаго правосудія. У насъ, начиная съ Петра I, верховная власть стремится рѣшительно устранить себя отъ непосредственнаго участія въ разбирательствѣ уголовныхъ дѣлъ ¹⁾. Однако, случаи такого участія имѣли мѣсто и послѣ Петра I, вплоть до Судебныхъ Уставовъ ²⁾.

Въ современныхъ культурныхъ государствахъ представителю верховной власти принадлежитъ лишь, такъ называемое, „судебное верховенство“ (*potestas judiciaria suprema*), заключающееся въ правѣ помилованія, въ правѣ назначенія и утвержденія судей и высшаго надзора за дѣятельностью судебныхъ установлений. Отъ судебного верховенства отличаютъ судебную власть (*potestas judiciaria*), въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, заключающуюся въ правѣ разбирательства уголовныхъ дѣлъ. Послѣдняя должна принадлежать въ государствѣ особымъ органамъ. У насъ ст. 1 учр. с. уст. гласитъ, что „власть судебная принадлежитъ: мировымъ судьямъ, сѣздамъ мировыхъ судей, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и Правительствующему Сенату, въ качествѣ верховнаго кассационнаго суда“. Точно также въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 г., ст. 22 говоритъ, что „судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія коихъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества“.

Государю принадлежитъ право судебного верховенства и, лишь въ видѣ рѣдкаго исключенія, нѣкоторое участіе въ отправленіи уголовнаго правосудія. Такимъ исключеніемъ является власть

¹⁾ Указъ 1718 года повелѣвалъ подавать челобитныя въ суды, „не докучая о своихъ обидахъ государю, понежъ подателей челобитныхъ множество, а онъ, кому быть челомъ, одна персона есть, да притомъ эта персона многими военными и прочими несносными трудами объята“.

Въ московскій періодъ, до XVI вѣка, князья проявляли широкое непосредственное участіе въ уголовномъ судѣ. Затѣмъ, ихъ непосредственная судебная дѣятельность стала все болѣе и болѣе ограничиваться судомъ надъ высшими служилыми людьми. Ср. Владимірскаго-Буданова, Обзоръ исторіи русск. права (4 изд.), стр. 631, 649.

²⁾ См. примѣры у Тальбергъ, Русское угол. судопр. I, 134.

монарха судить, наказывать или предавать суду членовъ императорскаго дома за неповиновеніе царствующему императору; они могутъ быть или отрѣшаемы монархомъ отъ принадлежащихъ имъ правъ или предаваемы суду (ст. 222 осн. зак. изд. 1906 г.). Другое исключеніе представляетъ пунктъ 1 ст. 945 у. у. с., согласно которому приговоры суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются, черезъ министра юстиціи, на усмотрѣніе Императорскаго Величества, когда, во-первыхъ, дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или, во-вторыхъ, лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Третій случай участія монарха въ отправленіи уголовного правосудія слѣдующій: лица первыхъ трехъ классовъ, а также члены Государственной Думы и Государственнаго Совѣта предаются суду за преступленія должности съ Высочайшаго утвержденія (ст. 1097 у. у. с.; ст. 68, 87, учр. Госуд. Сов. изд. 1906 г.). Наконецъ, въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ Высочайшая власть участвуетъ, назначая особыхъ лицъ для производства дознанія по наиболее важнымъ изъ этихъ преступленій (ст. 1035² у. у. с.), или повелѣвая передать эти преступленія на разсмотрѣніе Особаго Присутствія Правительствующаго Сената (ст. 1032, п. 2 у. у. с.).

§ 57. Впервые попытка отдѣлить судебную власть отъ административной была у насъ сдѣлана при Петрѣ Великомъ ¹⁾. Подобныя попытки повторялись и при его преемникахъ. Несмотря на это, однако, смѣшеніе этихъ властей рѣзко проявлялось въ устройствѣ нашихъ судовъ вплоть до Судебныхъ Уставовъ. Такъ, въ эпоху, непосредственно предшествовавшую судебной реформѣ 1864 года, предварительное слѣдствіе и судъ по маловажнымъ дѣламъ лежали на полиціи, дѣйствовавшей подъ контролемъ губернаторовъ и губернскихъ правленій. Губернаторы имѣли право ревизіи и дисциплинарныхъ взысканій по отношенію къ уѣзднымъ судамъ, магистратамъ и надворнымъ судамъ. Нѣкоторые приговоры судовъ утверждались губернаторами. Судьи, кромѣ судебныхъ функций, нерѣдко занимали и административныя должности. Въ судахъ были выборные отъ сословій судьи (§ 16) и т. д. Вотъ нѣкоторыя, достаточно характерныя черты дореформеннаго судопроизводства.

¹⁾ Дмитриевъ, Исторія судебныхъ инстанцій, стр. 444 сл. Латкинъ, Учебникъ исторіи русскаго права (2 изд. 1909), стр. 595 сл.

Составители Судебныхъ Уставовъ справедливо видѣли въ принципѣ раздѣленія судебной и административной властей одно изъ коренныхъ условій правильной организаціи правосудія и положили его въ основаніе новаго суда ¹⁾. Въ 1889 году, съ введеніемъ института земскихъ начальниковъ, этотъ принципъ былъ нарушенъ, такъ какъ на этихъ начальниковъ законъ возложилъ не только обширныя административныя, но и судебныя функціи. Законъ 15 іюня 1912 года уничтожаетъ это смѣшеніе властей и возстановляетъ выборный мировой институтъ.

§ 58. Необходимость въ государствѣ различныхъ по составу судовъ. Какъ выяснено выше, судебная власть должна быть осуществляема въ государствѣ отдѣльными отъ исполнительной власти органами.

Изъ многочисленности преступленій вытекаетъ, что такихъ отдѣльныхъ органовъ должно быть много, тѣмъ болѣе, что желательно, чтобы преступленія разсматривались возможно ближе къ мѣсту ихъ совершенія и возможно быстрѣе.

Изъ различія уголовно-наказуемыхъ дѣяній по ихъ тяжести и соціальной важности вытекаетъ различіе судовъ, ихъ разсматривающихъ, по составу. Судить всѣ преступленія въ судахъ съ сложнымъ устройствомъ невозможно, съ одной стороны, въ виду большихъ расходовъ на такіе суды, а съ другой,—въ виду массы проступковъ, не требующихъ такого сложнаго аппарата юстиціи, но особенно требующихъ быстроты судебного ихъ разбора и близости судебной власти къ населенію. Для такихъ дѣлъ повсюду установлены суды съ сравнительно болѣе простою организаціей, т. н. мѣстныя судебныя установленія, противопологаемая болѣе сложнымъ, т. н. общимъ судебнымъ мѣстамъ.

Различіе судовъ по составу, а также по порядку дѣятельности, вызывается также различіемъ тѣхъ задачъ, которыя они призваны рѣшать. Такъ, кромѣ разбора дѣлъ по существу, т. е. разбора, при которомъ разсматриваются фактическія обстоятельства дѣла для выясненія картины преступления и виновности участвовавшихъ въ немъ лицъ, существуетъ т. н. кассационное производство, т. е. такое разсмотрѣніе дѣла, при которомъ оцѣнкѣ судящаго органа подлежитъ не самое преступное событіе со всѣми его фактическими обстоятельствами, а порядокъ разбора этого событія судомъ, рѣшившимъ дѣло по существу. Кассационная инстанція призвана разсмотрѣть, правильно ли примѣнены законы судомъ первой инстанціи и были ли соблюдены, при раз-

¹⁾ См. Джаншиевъ, Основы судебной реформы, гл. IV.

смотрѣннй даннаго дѣла, всѣ существенныя формы судопроизводства.

Кромѣ кассационнаго производства, существуетъ еще производство апелляціонное, при которомъ дѣло вновь разсматривается по существу высшею инстанціею въ виду обжалованія постановленнаго низшимъ судомъ неокончательнаго приговора.

Изъ сказаннаго выше вытекаетъ необходимость существованія различныхъ судовъ для разбора дѣлъ болѣе сложныхъ и важныхъ и болѣе простыхъ и мелкихъ, съ одной стороны, и для разбора дѣлъ по существу и для кассационнаго производства. Такимъ образомъ, получаютъ такія дѣленія судовъ:

I. Суды мѣстные и общіе.

II. Суды 1-й инстанціи, апелляціонныя и кассационныя инстанціи.

Эти дѣленія пересѣкаются другъ съ другомъ. Кромѣ того, законодатель во многихъ случаяхъ допускаетъ участіе въ судѣ народныхъ представителей. По этому признаку суды могутъ быть раздѣлены на суды съ участіемъ народнаго элемента и суды съ исключительно короннымъ составомъ.

Наконецъ, производство дѣлъ болѣе сложныхъ распадается на двѣ стадіи: на производство предварительное и окончательное. Понятіе того и другого будутъ выяснены ниже (§ 67). Отсюда дѣленіе судебныхъ органовъ на органы предварительнаго производства и органы окончательнаго производства.

Такимъ образомъ, въ современныхъ государствахъ повсюду существуютъ сложныя системы судовъ, обзору которыхъ будутъ посвящены слѣдующія главы.

Г Л А В А II.

С и с т е м а с у д о в ъ ¹⁾.

А) МѢСТНЫЯ СУДЕБНЫЯ УСТАНОВЛЕНІЯ

§ 59. Мѣстный судъ долженъ быть возможно болѣе доступенъ населенію, простъ по своей организаціи и возможно болѣе знакомъ съ мѣстными бытовыми условіями. Этому суду придется имѣть дѣло съ громадной массой относительно мелкихъ на-

¹⁾ О существующихъ въ иностранныхъ государствахъ видахъ судовъ, кромѣ указ. въ § 9 сочиненій см. Леонтьевъ, Мировая юстиція во Франціи. Ж. мин. юст. 1897 кн. 6. Franqueville, Le systeme judiciaire de la Grande Bretagne. 1—II. 1893. Gerland, Die englische Gerichtsverfassung. 1910. Stephen, I. New commentaries on the laws of England 14-изд. 1903 (также его статью въ Zeitschrift für d.

рушений права, которыя требуютъ не сложнаго по своему строенію суда, а суда возможно простаго, быстраго и непрерывно дѣйствующаго. Число мѣстныхъ судебныхъ учреждений должно быть велико.

Въ современныхъ государствахъ организація мѣстной юстиціи представляетъ большое разнообразіе. Въ Англіи главное мѣсто среди мѣстныхъ судебныхъ установленій занимаетъ мировой судья. Институтъ мировыхъ судей возникъ тамъ еще въ началѣ XIV вѣка и въ теченіе своего многовѣкового существованія заслужилъ большое довѣріе населенія и пользуется въ народѣ большимъ уваженіемъ ¹⁾. Мировые судьи въ Англіи назначаются королемъ и несмѣняемостью не пользуются. Они являются „хранителями мира“ по королевскому порученію, которое можетъ продолжаться неопредѣленно долго, но можетъ и прекратиться. Каждый годъ лордъ канцлеръ публикуетъ списокъ лицъ, которымъ дается порученіе охранять миръ въ графствѣ; вошло въ обычай, что порученіе сохраняетъ свою силу въ теченіе всего царствованія даннаго короля, т. е. имя даннаго лица изъ-году-въ-годъ повторяется въ спискахъ мировыхъ судей, если съ нимъ не случится чего-либо особеннаго. Юридическое образованіе для мирового судьи необязательно. Но при мировыхъ судьяхъ работаютъ, въ качествѣ ихъ совѣтниковъ и руководителей ихъ канцеляріи, клерки изъ адвокатовъ, занимавшихся адвокатской практикой не менѣе 14 лѣтъ. Имущественный цензъ для мировыхъ судей отмѣненъ закономъ 1906 года. Однако, такъ какъ должность мирового судьи считается почетной и жалованья ей не присвоено, то и теперь она фактически доступна лишь людямъ относительно состоятельнымъ. Функции англійскаго мирового судьи очень многочисленны и разнообразны. Онъ—не только судья, но и администраторъ. Въ качествѣ администратора мировой судья наблюдаетъ за уплатой мѣстныхъ налоговъ, участвуетъ въ попечительствѣ о бѣдныхъ, несетъ рядъ полицейскихъ функций, напр., требуетъ отъ представляющихъ опасность для общественнаго порядка лицъ поручительства, задерживаетъ застигнутыхъ при совершеніи преступленія и т. п. Въ качествѣ судей мировые судьи разбираютъ уголовные дѣла единолично, въ малыхъ или четвертныхъ сессіяхъ. Единолично они раз-

ges. Strafrechtswissenschaft. 1). Люблинскій, Очерки уголовного суда и наказанія въ современной Англіи. 1911. N e r i n e x. L'organisation judiciaire aux Etats—Unis. 1909. H a r t m a n n, D. Strafrechtspflege in Amerika. 1906.

¹⁾ Онъ созданъ актомъ Эдуарда III, 1327 года. Очерки исторіи развитія института мировыхъ судей въ Англіи см. въ ук. книгѣ Люблинскаго, въ статьѣ „Демократизація мировыхъ судей“.

бирають лишъ мелкія дѣла, по которымъ наказаніе не превышаетъ двухнедѣльнаго ареста или штрафа въ 20 шиллинговъ. Какъ правило, мировые судьи разбирають дѣла коллегіально. Въ малыхъ сессіяхъ, въ составѣ нѣсколькихъ судей, въ суммарномъ порядкѣ, они разбирають преступныя дѣянія, наказанія по которымъ не превышаютъ 6 мѣсяцевъ тюрьмы, причемъ, если наказаніе предположительно не менѣе 3 мѣсяцевъ, то подсудимый въ правѣ просить, чтобы его дѣло разсматривалось съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Четвертныя сессіи собираются черезъ три мѣсяца и состоятъ изъ мировыхъ судей графства. Они образуютъ органъ высшей администраціи графства, апелляціонную инстанцію для дѣлъ, рѣшенныхъ судьями въ малыхъ сессіяхъ, и судъ первой инстанціи—для сравнительно болѣе важныхъ дѣлъ. Въ качествѣ уголовного суда четвертныя сессіи разсматриваютъ дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и могутъ назначать наказанія до 2 лѣтъ тюремнаго заключенія.

Кромѣ уголовного суда, мировые судьи являются и органами предварительнаго слѣдствія. По дѣламъ, превышающимъ ихъ юрисдикцію, они играютъ видную роль въ предварительномъ производствѣ: они разрѣшаютъ субъекту, выступающему обвинителемъ, производство обысковъ, личнаго задержанія и другихъ необходимыхъ мѣръ; затѣмъ, въ присутствіи обвиняемаго, оцѣниваютъ собранныя обвинителемъ доказательства и рѣшаютъ, существуютъ ли достаточныя основанія для передачи дѣла въ установленіе, предающее суду (обвинительное жюри см. ниже).

Однако, было бы ошибкой думать, будто мѣстная юстиція повсюду въ Англіи организована одинаково въ видѣ вышеописаннаго мирового института. Нѣтъ, въ городахъ съ населеніемъ не менѣе 25000 человекъ или пользующихся особымъ самоуправленіемъ, вмѣсто мировыхъ судей, могутъ быть, по желанію мѣстнаго муниципальнаго совѣта, назначаемы особые полицейскіе судьи изъ адвокатовъ, не менѣе 7 лѣтъ занимавшихся адвокатской практикой. Эти судьи назначаются королемъ по представленію министра внутреннихъ дѣлъ и получаютъ жалованье. Несмѣняемостью они не пользуются. Такіе полицейскіе судьи имѣются въ Лондонѣ ¹⁾, причемъ здѣсь они организованы нѣсколько иначе, чѣмъ въ другихъ городахъ. Въ качествѣ судей они дѣйствуютъ или единолично, или въ малыхъ сессіяхъ, или въ четвертныхъ сѣздахъ, подобно мировымъ судьямъ; впрочемъ, лондонскіе полицейскіе

¹⁾ Въ Лондонѣ 13 полицейскихъ судовъ, въ которыхъ засѣдаетъ 25 магистратовъ. См. Люблинскій, у. с. стр. 232.

судьи не засѣдаютъ въ четвертныхъ сѣздахъ съ присяжными. Въ общемъ ихъ судебныя функціи — тѣ же, что и мировыхъ судей. Далѣе, въ нѣкоторыхъ городахъ существуютъ еще особые суды — т. н. суды рекордера. Въ этихъ городахъ, въ городскихъ четвертныхъ сѣздахъ, коллегія мировыхъ судей замѣняется однимъ, назначаемымъ королемъ изъ адвокатовъ, имѣющихъ не менѣе 5 лѣтъ адвокатской практики, лицомъ, т. наз. рекордеромъ, который разсматриваетъ дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

§ 60. Во Франціи представителемъ мѣстной юстиціи является мировой судья (*jude de paix*), иначе называемый устарѣвшимъ терминомъ „суда простой полиціи“ (*tribunal de simple police*). Въ главномъ городѣ cadaго кантона правительствомъ назначается мировой судья, который несмѣняемостью не пользуется ¹⁾. Послѣ закона 12 іюля 1905 г. для занятія должности мирового судьи требуется юридическое образованіе и, кромѣ того, выдержаніе особаго экзамена, свидѣтельствующаго о достаточной практической подготовленности; отъ этого экзамена освобождаются лишь лица, служившія раньше мировыми судьями, мэромъ, въ теченіе 10 лѣтъ, и нѣк. др. Судъ простой полиціи во Франціи разбираетъ нарушенія (*contraventions*, art 138 code d'instr. crim.). При мировыхъ судьяхъ состоятъ помощники, замѣняющіе ихъ въ случаѣ болѣзни.

Въ Германіи мѣстный судъ является въ видѣ шеффенскаго суда, состоящаго изъ участковаго судьи и двухъ шеффеновъ. Шеффены избираются изъ гражданъ, живущихъ въ данной общинѣ не менѣе 2 лѣтъ, достигшихъ 25 л. и не пользовавшихся, для себя или своей семьи, въ послѣдніе 3 года вспомошествованіями изъ кассы для бѣдныхъ. Шеффены избираются на сессію срокомъ не свыше 5 дней. Этому суду подсудны: всѣ нарушенія (*Uebertretungen*) и нѣкоторыя проступки (*Vergehen*), именно: влекущіе наказаніе не свыше 3 мѣсяцевъ тюрьмы или 600 марокъ денежной пени; преслѣдуемыя по частной жалобѣ тѣлесныя поврежденія, оскорбленія, нарушенія домоваго мира и т. п., а также проступки имущественнаго характера, если причиненный вредъ не свыше 25 марокъ и нѣк. др. (см. § 27 *Gerichtsverfassungsgesetz*). Единично участковый судья (*Amtsrichter*) разсматриваетъ лишь гражданскія дѣла. Участковый судья назначается правительствомъ изъ юристовъ и пользуется несмѣняемостью.

Въ Австріи въ качествѣ мѣтнаго суда, вѣдающаго нарушенія (*Übertretungen*) и принимающаго извѣстное участіе въ предварительномъ произ-

¹⁾ Увольненіе мирового судьи зависитъ отъ особой комиссіи изъ генераль-прокурора кассационнаго суда, нѣсколькихъ членовъ кассационнаго суда и 3 директоровъ министерства юстиціи.

водствѣ по болѣе важнымъ дѣламъ, является единолично дѣйствующій участковый судья (Bezirksrichter).

§ 61. Мѣстный судъ въ Россіи. Мировые судьи и мировые сѣзды. Въ Россіи среди мѣстныхъ судебныхъ установленій главное мѣсто принадлежитъ введенному судебными уставами институту мировыхъ судей ¹⁾.

Въ 1889 году, во многихъ губерніяхъ мировые судьи были уничтожены и введены городскія судьи и земскіе начальники. Мировые судьи оставались лишь въ столицахъ и немногихъ большихъ городахъ (Одессѣ, Казани и нѣк. др.). Законъ 15 іюня 1912 года возстановляетъ мировой институтъ. По этому закону мировые судьи должны состоять какъ въ городахъ, такъ и въ уѣздахъ. Уѣздъ съ находящимися въ немъ городами составляетъ мировой округъ (ст. 12 уч. с. уст.). Впрочемъ, нѣкоторые города (Москва, С.-Петербургъ и нѣк. др. ²⁾) образуютъ отдѣльные отъ ихъ уѣздовъ мировые округа (примѣч. къ ст. 12 учр. с. уст.). Мировые округа дѣлятся на мировые участки, число которыхъ опредѣляется особымъ росписаніемъ. Въ каждомъ участкѣ состоитъ мировой судья, который и называется участковымъ. Онъ обязанъ, въ предѣлахъ вѣдомства мировой юстиціи, отправлять на этомъ участкѣ судебныя функціи и за это получаетъ извѣстное жалованье. Кромѣ участковыхъ мировыхъ судей, существуютъ еще добавочные и почетные мировые судьи ³⁾. Въ Закавказьѣ установлена еще должность помощника мирового судьи (ст. 446 сл. уч. с. уст.). Добавочные мировые судьи назначаются мировымъ сѣздомъ замѣнять участковыхъ въ случаѣ ихъ устраненія, отсутствія, смерти или болѣзни, или помогать имъ въ случаѣ чрезмѣрнаго обремененія ихъ дѣлами (45¹ уч. с. уст.). Какъ и участковые судьи, добавочные судьи получаютъ извѣстное жалованье. Почетные мировые судьи не имѣютъ мировыхъ участковъ, а состоятъ при мировомъ округѣ и могутъ от-

¹⁾ Анничковъ, Мировой судъ и преобразование низшихъ судовъ. 1907. Березинъ, Мировой судъ въ провинціи. 1883. Ярошъ, Чувство законности и мировая юстиція. 1888. Чекалинъ, Мировой судъ по уставамъ и въ дѣйствительности. Жур. гр. и угол. пр. 1882, № 1. Статьи Красовскаго, Анциферова и Щегловитова въ жур. гр. и угол. пр. 1885, №№ 2, 5; 1887, № 5. Статьи Анциферова, Обнинскаго, Даневскаго и Тютрюмова въ Юр. В. 1883; 1886, № 1; 1888 №№ 3, 5, 9. Змирловъ, въ журн. мин. юст. 1901 № 3. Люблинскій, Возрожденіе мирового суда. Журналъ угол. права и процесса. 1912 № 3.

²⁾ До введенія закона 15 іюня 1912 г., кромѣ столицъ, сюда относилась еще лишь Одесса. Согласно же закону 15 іюня 1912 г. сюда относятся вообще города указанные въ особомъ росписаніи, издаваемомъ въ законодательномъ порядкѣ.

³⁾ Почетныхъ мир. судей нѣтъ въ варшавскомъ округѣ.

правлять судебныя функціи въ предѣлахъ всего округа. Но законъ обязываетъ почетнаго мирового судью производить судъ лишь при услвїи, „когда обѣ стороны обратятся къ его посредничеству“ (ст. 46 учр. с. уст.). При этомъ, ст. 47 уч. с. уст. постановляетъ: „почетный мировой судья разбираетъ дѣла на томъ же основанїи, какъ и участковый, и стороны, обратившіяся къ суду почетнаго мирового судьи, не въ правѣ уклоняться отъ его рѣшенія и не могутъ возбуждать то же дѣло у другого мирового судьи“. Почетные судьи никакого жалованья и никакихъ суммъ на расходы по должности не получаютъ (ст. 50 учр. с. уст.).

Какъ правило, мировые судьи (участковые, добавочные, почетные) выбираются уѣздными земскими собраніями, въ очередныхъ ихъ засѣданіяхъ, а въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ и нѣк. др. городахъ — городскими думами (ст. 24; 40; 14¹, прим. 2, уч. с. уст.). Если на уѣздное земское собраніе явится менѣе 12 гласныхъ, то избраніе мировыхъ судей того уѣзда производится въ губернскомъ земскомъ собраніи (ст. 25 уч. с. уст.¹) Если уѣзднымъ собраніемъ не избрано достаточнаго числа судей, нужнаго для даннаго мирового округа, то выборы производятся вторично въ губернскомъ земскомъ собраніи. Избранными считаются получившіе избирательныхъ голосовъ болѣе, чѣмъ неизбирательныхъ (ст. 33 уч. с. уст.).

Избранные мировыми судьями утверждаются первымъ департаментомъ сената (ст. 37 уч. с. уст.). Послѣдній назначаетъ также, до слѣдующихъ выборовъ, недостающее число участковыхъ миро-

¹) Списокъ лицъ, могущихъ быть избранными въ мировые судьи, составляется за 3 мѣсяца до выборовъ, по каждому мировому округу отдѣльно, уѣзднымъ предводителемъ дворянства, по соглашенію съ городскимъ головой и мѣстными судьями (по новой редакціи—со съѣздами мировыхъ судей по закону 15 іюня 1912 г.). За 2 мѣсяца до выборовъ этотъ списокъ долженъ быть опубликованъ въ губернскихъ вѣдомостяхъ и сообщается губернатору, который въ правѣ сдѣлать на него свои замѣчанія. Въ списокъ вносятся: 1) всѣ состоящіе мировыми судьями въ данномъ округѣ и 2) всѣ прочія лица, числящіеся по уѣзду и удовлетворяющія тѣмъ требованіямъ, которыя установлены закономъ для должности мировыхъ судей. Жалобы и заявленія по поводу невнесенія или на неправильное внесеніе въ списокъ подаются уѣздному земскому собранію—до начала выборовъ (ст. 26—27, 29—32 учр. с. уст.) Эти статьи, особенно 27-я, подверглись нѣкоторымъ измѣненіямъ въ законѣ 15 іюня 1912 г. Согласно ст. 27, въ ея новой редакціи, должны вноситься въ списокъ: 1) состоящіе мировыми судьями, если они не утратили ценза, 2) прочія лица, если они владѣютъ полнымъ имущественнымъ цензомъ въ предѣлахъ даннаго уѣзда и удовлетворяютъ другимъ требованіямъ, установленнымъ закономъ для должности мирового судьи, и 3) изъ остальныхъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе должности мирового судьи, только заявившія о своемъ желаніи баллотироваться на эту должность.

выхъ судей, если земскими собраниями (уѣзднымъ и губернскимъ) не избрано полное число ихъ по недостатку въ уѣздѣ лицъ, могущихъ быть избранными. Въ этомъ случаѣ 1-й департаментъ назначаетъ недостающее число участковыхъ судей по представлению министра юстиціи изъ числа лицъ, удовлетворяющихъ выставленнымъ въ законѣ условіямъ возрастнаго, образовательнаго и служебнаго ценза (ст. 38 уч. с. уст.¹⁾). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ у насъ мировые судьи не выборные, а назначаются министромъ юстиціи (въ Кіевской, Подольской, Волынской губ., въ городахъ Вильнѣ и Астрахани, въ прибалтійскихъ губерніяхъ, въ Варшавскомъ округѣ, въ черноморской области, въ Сибири, въ Сѣв. Кавказѣ и Закавказьи и въ Архангельской губ.)²⁾. Въ этихъ мѣстахъ участковые и добавочные судьи назначаются безсрочно, а почетные—на 3 года (ст. 563 уч. с. уст.).

Мировые судьи, какъ участковые, такъ и почетные, избираются на 3 года (ст. 23 у. с. у.). Законъ 15 іюня 1912 г. сохранилъ этотъ трехлѣтній срокъ, но добавилъ, что участковые и добавочные мировые судьи, прослужившіе по выборамъ трехлѣтіе, при непосредственно слѣдующихъ выборахъ въ томъ же судебномъ-мировомъ округѣ, избираются на 6 лѣтъ (ст. 23 учр. суд. уст. въ редакціи зак. 15 іюня 1912 г.).

Въ противоположность англійскимъ мировымъ судьямъ наши мировые судьи судятъ единолично.

§ 62. Съѣздъ мировыхъ судей. Собраніе почетныхъ, участковыхъ и добавочныхъ мировыхъ судей мирового округа образуетъ съѣздъ мировыхъ судей. Во главѣ его стоитъ предсѣдатель. До закона 15 іюня 1912 г., какъ правило, предсѣдатель съѣзда избирался мировыми судьями изъ ихъ среды на томъ первоначальномъ собраніи ихъ, которое происходило по окончаніи выборовъ судей. На этомъ собраніи избранные судьи распредѣляли

¹⁾ Избраны въ мировые судьи могутъ быть лишь лица, удовлетворяющія указаннымъ въ законѣ условіямъ (о нихъ см. ниже). Первый департаментъ, въ указанномъ исключительномъ случаѣ, можетъ назначить мировыми судьями лицъ, удовлетворяющихъ лишь нѣкоторымъ, указаннымъ въ ст. 19 уч. с. уст. требованіямъ, но не имѣющихъ установленнаго этой статьей имущественнаго ценза.

²⁾ Ст. 40²; 438; 445 и 447; 461⁴; 505; 560; 607; 625 уч. суд. уст. Въ г. Астрахани мировые судьи назначаются Высочайшею властью, по представлению министра юстиціи (ст. 5 приложенія къ ст. 40² учр. суд. уст.). Въ законѣ 15 іюня 1912 г. статья 40² уч. суд. уст. изложена такъ: «въ западныхъ губерніяхъ, а также въ губерніяхъ Астраханской, кромѣ г. Астрахани, Оренбургской и Ставропольской, мировые судьи назначаются министромъ юстиціи, по преимуществу изъ числа мѣстныхъ жителей, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ нижеслѣдующихъ (40³—40⁷) статьяхъ».

между собою участки и выбирали из своей среды председателя съезда. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ (напр. на Сѣв. Кавказѣ¹⁾, въ Варшавскомъ округѣ²⁾ и нѣк. др.) председатель съезда назначается такъ же, какъ и мировые судьи, министромъ юстиціи. Въ другихъ мѣстахъ, (въ Архангельской губ.³⁾, въ Сибири⁴⁾, Закавказьи⁵⁾ и нѣк. др.), съѣздовъ мировыхъ судей нѣтъ и обязанности съѣздовъ возложены на окружные суды. Законъ 15 іюня 1912 г. устанавливаетъ (ст. 17 уч. с. уст. въ редакціи этого закона) такой порядокъ: „председатель мирового съезда назначается Высочайшею властью, по представленію министра юстиціи, изъ лицъ, кои могутъ быть опредѣляемы въ должности по судебному вѣдомству не ниже члена окружного суда, либо изъ участковыхъ мировыхъ судей, прослужившихъ въ этой должности не менѣе 3 лѣтъ“. „Въ городахъ—С.-Петербургѣ, Москвѣ, Харьковѣ, Саратовѣ, Кишиневѣ, Одессѣ и Казани председатель мирового съезда избирается на 3 года мировыми судьями изъ своей среды, причемъ въ томъ случаѣ, если избранный занимаетъ должность участковаго или добавочнаго мирового судьи, эта должность считается вакантною и замѣщается другимъ лицомъ“.

Одинъ изъ мировыхъ судей, по общему ихъ соглашенію, принимаетъ на себя какъ приготовительныя распоряженія по дѣламъ, подлежащимъ рассмотрѣнію съезда, такъ и исполненіе другихъ обязанностей, особо возложенныхъ на него уставами гражданскаго и уголовнаго судопроизводства (ст. 57 уч. с. уст.). Такой судья называется непремѣннымъ членомъ съезда. Въ нѣкоторыхъ окраинахъ (въ Сибири, въ Архангельской губ. и м. др.) такой должности нѣтъ. Въ другихъ мѣстахъ (напр. въ Варшавскомъ округѣ) обязанности непремѣннаго члена возложены на председателя съезда.

Съѣздъ мировыхъ судей является, въ отношеніи отдѣльныхъ судей, инстанціей:

а) кассационной, рассматривающей окончательныя приговоры мировыхъ судей, т.-е. приговоры, присуждающіе къ взысканію, замѣчанію или выговору, денежному взысканію не свыше 15 рублей съ одного лица или къ аресту не свыше 3 дней, если, притомъ, вознагражденіе за вредъ или убытки не превышаетъ 30 руб. (ст. 124 у. с.)⁶⁾.

1) Ст. 439 уч. с. уст.

2) Ст. 505 уч. с. уст.; см. также примѣч. къ ст. 17 уч. с. уст.

3) Ст. 612 уч. суд. уст.

4) Ст. 635 уч. с. уст.

5) Ст. 452 уч. с. уст.

6) По дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 75, 76, 77, 81, 528 и 529 Угол. Уложенія, приговоръ мирового судьи считается неокончательнымъ. См. примѣч. ст. 124 у. с.

б) апелляціонной, разсматривающей въ апелляціонномъ порядкѣ неокончательные приговоры мировыхъ судей; неокончательными считаются всѣ другіе приговоры, кромѣ указанныхъ выше окончательныхъ приговоровъ.

Кромѣ этого, съѣздъ является органомъ надзора за мировыми судьями. Онъ можетъ давать послѣднимъ предписанія, составлять для нихъ наказы и, черезъ своего предсѣдателя, представлять эти наказы министру юстиціи (ст. 64; 74 уч. с. уст.).

Въ судебныхъ засѣданіяхъ мирового съѣзда присутствуетъ, для дачи заключеній, товарищъ прокурора (ст. 58 уч. с. уст.)¹⁾. При съѣздахъ состоятъ канцеляріи изъ секретарей и, въ случаѣ надобности, помощниковъ секретарей.

§ 63. Судебныя и судебно-административныя установленія, созданныя закономъ 12 іюля 1889 года. Реформа 1889 г., приведшая къ устраненію во многихъ мѣстностяхъ мировыхъ судей, создала, вмѣсто нихъ, нѣсколько типовъ мѣстныхъ судей. При этомъ органы, созданные въ 1889 году, были различны и по своимъ функціямъ: одни являются исключительно судебными, — каковы: городскіе судья и уѣздный членъ суда, — другіе — судебно-административными, т. е. вѣдающими какъ судебныя, такъ и административныя дѣла. Таковы: земскіе начальники, уѣздные съѣзды и губернскія присутствія. Первые состояли въ министерствѣ юстиціи, вторые — въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ. Земскій начальникъ есть судья съ юрисдикціей лишь нѣсколько меньшей, чѣмъ юрисдикція мирового судьи. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ — органъ административной власти, надѣленный цѣлымъ рядомъ административныхъ функцій, причѣмъ онъ является органомъ надзора за всѣмъ крестьянскимъ управленіемъ и волостными судами²⁾. Въ этомъ смѣшеніи судебной власти съ административной и заключается коренной и чрезвычайно важный недостатокъ института земскихъ начальниковъ.

Уѣздный съѣздъ также, кромѣ судебныхъ дѣлъ, вѣдаетъ и много административныхъ. Законъ различаетъ двоякаго рода присутствія уѣзднаго съѣзда: судебное и административное. Составъ судебного присутствія слѣдующій: уѣздный предводитель дворянства, уѣздный членъ окружнаго суда, почетные мировые судьи, городскіе судьи, земскіе начальники. Предсѣдателемъ въ этихъ присутствіяхъ является уѣздный предводитель дворянства или, въ случаѣ его отсутствія, уѣздный членъ. Въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствуетъ также товарищъ прокурора.

Уѣздный съѣздъ является: кассационной инстанціей для окончательныхъ приговоровъ земскаго начальника и городского судьи и апелляціонной — для неокончательныхъ приговоровъ этихъ судей.

1) Присутствіе представителя прокурорскаго надзора въ распорядительныхъ засѣданіяхъ съѣздовъ зависитъ отъ усмотрѣнія этого представителя и обязательнымъ не является.

2) Въ губ.: Тобольской, Томской, Енисейской, Иркутской, въ областяхъ Забайкальской, Амурской и Приморской, а также въ Степныхъ областяхъ, законами 1898, 1901 и 1902 гг. введены крестьянскіе начальники съ сравнительно меньшей, чѣмъ у земскихъ начальниковъ, компетенціей по уголовнымъ дѣламъ.

Въ составъ судебнаго присутствія губернскаго присутствія входятъ губернаторъ, губернский предводитель дворянства, вице-губернаторъ, председатель или членъ окружнаго суда, прокуроръ окружнаго суда или его товарищъ и 2 непремѣнныхъ члена. Председательствуетъ губернаторъ. Губернское присутствіе—кассационная инстанція для уѣздныхъ сѣздовъ. Судебныя рѣшенія губернскаго присутствія могутъ подлежать пересмотру, „въ видахъ установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка“, въ соединенномъ присутствіи 1 и кассационныхъ департаментовъ сената, по предложеніямъ министра юстиціи (119⁵—учр. с. уст.).

Рядомъ съ земскимъ начальникомъ, въ качествѣ суда первой инстанціи, стоитъ городской судья, отпавляющій судебныя функціи не въ уѣздѣ ¹⁾, а въ городѣ губернскомъ или уѣздномъ. Его юрисдикція та же, что и земскаго начальника, но онъ является исключительно судебнымъ органомъ. Городскіе судьи назначаются Высочайшими приказами по представленію министра юстиціи изъ лицъ, удовлетворяющихъ общимъ условіямъ судебной службы. (200 и 201 учр. суд. у. ст.). Уѣздный членъ окружнаго суда, подобно городскому судѣ, является исключительно судебнымъ органомъ. Его вѣдомству подлежатъ возникающія въ уѣздѣ гражданскія и уголовныя дѣла, отнесенныя Судебными Уставами къ вѣдѣнію мировыхъ судебныхъ установленій и неподсудныя земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. Окружный судъ играетъ для уѣзднаго члена ту же роль, какъ сѣздъ мировыхъ судей для отдѣльныхъ судей; кассационной инстанціей для уѣзднаго члена является уголовный кассационный департаментъ сената. Уѣздному члену принадлежатъ все права членовъ окружнаго суда. На него возложены, кромѣ того, обязанности непремѣннаго члена уѣзднаго сѣзда относительно подготовки дѣлъ къ слушанію и исполненію судебныхъ рѣшеній.

Такимъ образомъ, учрежденія, вызванныя реформою 1889 года, отличаются большою пестротой, смѣшеніемъ административной и судебной властей и, кромѣ того, спутанностью вѣдомствъ, въ томъ смыслѣ, что судебный органъ, состоящій въ министерствѣ юстиціи, каковымъ является городской судья, въ инстанціонномъ порядкѣ подчиненъ органамъ министерства внутреннихъ дѣлъ (уѣздному сѣзду и губернскому присутствію).

Соотношеніе мѣстныхъ судебныхъ установленій можетъ быть представлено въ слѣдующей таблицѣ.

1 инстанція.	Апелляцион.	Кассационная.
Уѣздн. членъ Окр. Суда.	Окружный Судъ.	Сенатъ.
Мировой судья.	Мировой Сѣздъ.	Мировой Сѣздъ и Сенатъ.
Городской судья.	Уѣздный Сѣздъ.	Уѣзд. Сѣздъ и Губ. Прис.
Земскій начальникъ.	Уѣздный Сѣздъ.	Уѣзд. Сѣздъ и Губ. Прис.

¹⁾ Нѣкоторые города включены въ составъ земскихъ участковъ, подлежащихъ вѣдѣнію земскихъ начальниковъ.

ЮРИДИЧЕСКАЯ

§ 64. Волостной и верхній сельскій суды. Несмотря на очевидные недостатки волостного суда — сословность, невѣжество и подкупность судей, податливость его на разныя вліянія со стороны, этотъ судъ сохраненъ и закономъ 15 Іюля 1912 г., который внесъ, однако, въ его организацію нѣсколько улучшеній и привелъ его въ связь съ мировыми судебными установленіями.

До закона 1912 г., въ мѣстностяхъ, на которыя распространялось положеніе о земскихъ начальникахъ, волостные суды имѣли такую организацію¹⁾. Они состоятъ изъ 4 судей, одинъ изъ которыхъ назначается уѣзднымъ съѣздомъ предѣдателемъ; обязанности предѣдателя могутъ быть возложены съѣздомъ на мѣстнаго волостного старшину. Каждое сельское общество избираетъ 1 кандидата въ волостные судьи. Общее число кандидатовъ не должно быть менѣе 8. Изъ нихъ—4-хъ земскій начальникъ утверждаетъ судьями на 3 года, а остальныхъ назначаетъ кандидатами къ нимъ на тотъ же срокъ. Въ волостные судьи могутъ быть избираемы крестьяне-домохозяева, достигшіе 35 лѣтъ, пользующіеся уваженіемъ односельчанъ, по возможности, грамотные. Земскому начальнику принадлежить надзоръ за волостными судами; на немъ лежитъ обязанность ревизовать каждый изъ нихъ не менѣе 2 разъ въ годъ.

По закону 1912 года волостная юстиція состоитъ изъ трехъ инстанцій:

1. Волостной судъ. Онъ состоитъ изъ предѣдателя, 2 членовъ и 2 кандидатовъ къ нимъ. Однако, при большихъ размѣрахъ волостного участка мировому съѣзду предоставляется увеличить составъ волостного суда до 6 членовъ и 6 кандидатовъ (ст. 4 новыхъ врем. правилъ о вол. судѣ). Какъ правило, волостной судъ долженъ быть въ каждой волости. Въ волостные судьи могутъ быть избираемы крестьяне-домохозяева, достигшіе 30 лѣтъ и грамотные. Не могутъ быть избираемы:

1) состоящіе подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступныя дѣянія, а равно подвергшіеся по судебнымъ приговорамъ заключенію въ тюрьмѣ или иному болѣе строгому наказанію, и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за преступныя дѣянія, влекущія за собой такія наказанія, не оправданы судебными приговорами;

2) отрѣшенные отъ должности по приговорамъ уголовного суда, а равно удаленные отъ должности (какъ въ порядкѣ дисциплинарномъ, на основаніи настоящихъ правилъ (ст. 46, 47 и 51), такъ и въ порядкѣ, статьею 193 общ. полож. о крест. опредѣленномъ), въ теченіе 3 лѣтъ со времени отрѣшенія или удаленія;

3) объявленные несостоятельными должниками;

¹⁾ Волостные суды мѣстностей, на которыя не распространено положеніе о земскихъ начальникахъ, а также волостные суды прибалтійскихъ губерній иначе организованы. См. Случевскій, у. с. стр. 299 сл.

- 4) содержатели заведений для раздробительной торговли крепкими напитками;
- 5) занимающие другія должности по волостному или сельскому управленію;
- 6) евреи;
- 7) иностранцы, не принявшіе російскаго подданства;
- 8) судившіеся въ волостныхъ судахъ прежняго устройства за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату чужого имущества и судебными приговорами неоправданные¹;
- 9) подвергшіеся тѣлесному наказанію по приговорамъ волостныхъ судовъ прежняго устройства и невозстановленные въ утраченномъ ими правѣ на занятіе должностей крестьянскаго общественнаго управленія (ст. 5 новыхъ врем. правилъ и примѣч. къ ней).

Избраніе въ волостные судьи происходитъ такимъ образомъ: сельское общество съ числомъ дворовъ не свыше 100 избираетъ одного выборщика; общество съ числомъ дворовъ свыше 100, но не болѣе 200, избираетъ 2 выборщиковъ; общество съ болѣе числомъ дворовъ отъ каждой сотни дворовъ избираетъ по 1 выборщику. Если число выборщиковъ не достигнетъ 18, то мировой съѣздъ опредѣляетъ тѣ сельскія общества, которыя избираютъ недостающее до 18 число выборщиковъ. Выборщики, подъ предсѣдательствомъ мирового судьи, выбираютъ изъ своей среды, закрытою баллотировкой, по большинству голосовъ, отдѣльно, предсѣдателя волостного суда, судей и кандидатовъ къ нимъ. Избранные судьи утверждаются мировымъ съѣздомъ, который, въ случаѣ неутвержденія кого-либо изъ нихъ, назначаетъ дополнительные выборы (ст. 6—8 новыхъ врем. правилъ). Волостные судьи избираются на 3 года. Въ рѣшеніи каждаго дѣла должны участвовать 3 судей, считая и предсѣдателя ¹). При волостномъ судѣ состоитъ секретарь, назначаемый мировымъ судьей, по представленію предсѣдателя волостного суда, изъ лицъ, достигшихъ совершеннолѣтія и не имѣющихъ на своей сторонѣ обстоятельствъ, препятствующихъ избранію въ волостные судьи (ст. 24 врем. правилъ).

II. Верхній сельскій судъ. Это—вторая, апелляціонная инстанція для волостного суда. Онъ состоитъ изъ участковаго мирового судьи и предсѣдателей волостныхъ судовъ; въ засѣданіи

¹) Волостные суды дѣлятся министромъ юстиціи, по соглашенію съ министромъ внутр. дѣлъ, на 2 разряда: въ судахъ I разряда предсѣдатель получаетъ 480 р. въ годъ, а въ судахъ II разряда—360 р.; судьи въ первыхъ судахъ получаютъ—120 р. въ годъ, а во вторыхъ—100 р. (ст. 14—15 новыхъ врем. правилъ).

этого суда, кромѣ мирового судьи, должно быть не менѣ двухъ предсѣдателей судовъ или,—въ случаѣ невозможности образовать такой составъ суда,—двухъ волостныхъ судей или кандидатовъ къ нимъ, причемъ въ засѣданіи не могутъ участвовать предсѣдатель того суда, рѣшеніе котораго обжаловано или членъ волостного суда, принимавшій участіе въ постановленіи обжалованнаго рѣшенія (ст. 29 сл. врем. правилъ).

III. Кассационною инстанціей является мировой съѣздъ.

Волостные суды подчинены надзору мировыхъ судей, которые должны не менѣ раза въ годъ ревизовать волостные суды своего участка, съ указаніями должностнымъ лицамъ этихъ судовъ на замѣченные безпорядки и отступленія отъ закона. Высшій надзоръ за волостными и верхними сельскими судами возложенъ на мировой съѣздъ. Мировой съѣздъ можетъ издавать особый наказъ для этихъ судовъ, представляемый, черезъ старшаго предсѣдателя палаты, министру юстиціи. Предсѣдатели мировыхъ съѣздовъ могутъ ревизовать верхніе сельскіе суды. Наконецъ, мировому съѣзду принадлежитъ извѣстная дисциплинарная власть надъ волостными судьями ¹⁾.

§ 65. Гминный судъ ²⁾. Въ Варшавскомъ судебномъ округѣ существуютъ т. н. гминные суды. Эти суды учреждаются на одну или нѣсколько гминъ и состоятъ изъ гминнаго судьи и не менѣ 3 лавниковъ. Они замѣняютъ въ уѣздахъ мировыхъ судей, которые въ варшавскомъ округѣ существуютъ лишь въ городахъ (ст. 472 учр. с. уст.), но имѣютъ немного менѣ широкій кругъ вѣдомства, чѣмъ мировые судьи. Какъ гминный судья, такъ и лавники, избираются гминными сходами на 3 года. Отъ лавниковъ требуется грамотность въ русскомъ языкѣ, отъ гминныхъ же судей, между прочимъ, чтобы они получили образованіе въ учебныхъ заведеніяхъ, не исключая и начальныхъ училищъ, или выдержали соответствующее этому испытаніе, или же прослужили не менѣ 3 лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ ³⁾. Гминные судьи утверждаются въ должности—министромъ юстиціи, а лавники—губернаторомъ по соглашенію съ

¹⁾ Ст. 41 сл. врем. правилъ. Объ этомъ см. ниже.

²⁾ Спасовичъ, О гминахъ и гминныхъ судахъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Юр. В. 1889 г., № 4. Статьи Юренева и Рычкова въ Журн. Гр. и Угол. права; 1875 г., № 5—6; 1873 г., № 5; также Боуффала, О гминномъ законодательствѣ. Въ Ж. С.-Петербур. Юрид. О-ва. 1898 г. № 10. Фойницкій, Курсы, стр. 147 сл.

³⁾ Другія условія см. въ ст. 478 учр. с. уст.

прокуроромъ окружнаго суда (ст. 487 сл. учр. с. уст.) ¹⁾. Въ рѣшеніи дѣла въ гминномъ судѣ должны участвовать не менѣе 3 членовъ, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя ²⁾.

Гминный судъ сходенъ съ германскимъ судомъ шеффеновъ, но, съ другой стороны, отличается отъ него тѣмъ, что 1) въ немъ весь составъ суда—выборный и притомъ, 2) избираемый на продолжительный срокъ въ 3 года ³⁾.

§ 66. **Волостная юстиція въ прибалтійскихъ губерніяхъ.** Здѣсь (по закону 9 іюля 1889 г.) существуетъ такая организація волостной юстиціи, которая послужила образцомъ для закона 15 іюня 1912 года.

Низшей инстанціей является здѣсь выборный волостной судъ. Волостные судьи избираются волостными сходами на 3 года изъ членовъ волостного общества, достигшихъ 25 лѣтъ, христіанъ, умѣющихъ писать на томъ мѣстномъ языкѣ, на которомъ говоритъ большинство населенія.

Второй, апелляціонной инстанціей является верхній крестьянскій судъ, состоящій изъ назначаемаго министромъ юстиціи предсѣдателя и двухъ предсѣдателей волостныхъ судовъ. Кассационной инстанціей является съѣздъ мировыхъ судей.

Г Л А В А III.

Система судовъ.

Б) ОБЩІЯ СУДЕБНЫЯ МѢСТА.

а) Органы предварительнаго производства.

§ 67. **Понятіе предварительнаго производства.** Для того, чтобы болѣе или менѣе сложныя уголовныя дѣла были достаточно ярко и всесторонне освѣщены на судѣ, рѣшающемъ ихъ по существу, необходимо предварительно собрать большой матеріалъ. Собираніе этого матеріала представляетъ собою рядъ подготовительныхъ дѣйствій, которыя въ цѣломъ и составляютъ содержание, такъ наз., предварительнаго производства, т. е. предварительнаго изслѣдованія, направленнаго къ собиранію матеріаловъ для всесторон-

¹⁾ Въ случаѣ разногласія между прокуроромъ и губернаторомъ вопросъ представляется на разрѣшеніе министра юстиціи. Примѣч. къ ст. 487 учр. с. уст.

²⁾ Ст. 490 учр. с. уст. Согласно ст. 491, въ случаѣ болѣзни, отсутствія или устраненія гминнаго судьи, въ судѣ предсѣдательствуетъ тотъ лавникъ, который предварительно для этого назначенъ мировымъ съѣздомъ.

³⁾ Въ варшавскомъ округѣ 374 гминныхъ суда.

няго освѣщенія уголовного дѣла на судѣ. Однако, однимъ собираніемъ данныхъ по дѣлу содержаніе предварительнаго производства не исчерпывается. Необходимо не только найти матеріалы, но и обезпечить, по возможности, полное и непосредственное ознакомленіе съ ними суда, который будетъ разсматривать дѣло по существу, предохранивъ ихъ отъ исчезновенія, уничтоженія, искаженія и т. п. Необходимо обезпечить и явку на судѣ самого обвиняемаго. Необходимо, словомъ, собрать и подготовить всѣ доказательства по дѣлу и всѣ источники, изъ которыхъ они непосредственно могутъ быть почерпнуты судомъ, настолько, чтобы судѣ, рѣшающій дѣло, могъ возможно полноѣ и всестороннѣе съ ними ознакомиться. Въ этомъ и заключается сложная задача предварительнаго производства.

Въ виду большой заинтересованности государства въ уголовномъ преслѣдованіи преступленій, въ виду слабости частныхъ лицъ и частаго отсутствія у нихъ достаточной энергіи, а также въ виду опасенія, что разрѣшеніе извѣстныхъ дѣйствій, иногда насильственныхъ, частнымъ лицамъ въ отношеніи подозрѣваемыхъ въ преступленіи могло бы послужить источникомъ многихъ злоупотребленій, государство создаетъ особые органы, которые, при содѣйствіи частныхъ лицъ, и выполняютъ совокупными усиліями задачу надлежащей подготовки сложныхъ уголовныхъ дѣлъ къ судебному ихъ разбирательству.

Въ предварительномъ производствѣ можно различать слѣдующія ступени:

I) предварительное изслѣдованіе, распадающееся на: а) изслѣдованіе до-судебное и б) предварительное слѣдствіе;

II) преданіе суду;

III) приготовительныя къ суду распоряженія.

§ 68. Первоначальное, до-судебное изслѣдованіе преступленія по горячимъ слѣдамъ и розыскъ лица или лицъ, его совершившихъ, лежатъ на обязанности общей и спеціальныхъ полицій — жандармской, сыскной (ст. 261 у. у. с.), сельской и т. п. Далѣе, обязанность первоначальнаго изслѣдованія лежитъ и на разныхъ начальствующихъ должностныхъ лицахъ по служебнымъ преступленіямъ ихъ подчиненныхъ, или по проступкамъ, изъятымъ изъ общаго порядка уголовного суда и касающимся интересовъ, порученныхъ ихъ охранѣ (напр., военному начальству относительно преступныхъ дѣяній военнослужащихъ, чинамъ казенныхъ управленій по проступкамъ, нарушающимъ уставы этихъ управленій, гражданскому начальству — по относящимся къ сферѣ ихъ управленія

служебнымъ преступленіямъ и т. д. ¹⁾). Въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ производство дознанія можетъ быть возложено также, если министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ необходимымъ, и на одного изъ состоящихъ при департаментѣ полиціи чиновниковъ или можетъ быть даже возложено Высочайшею властью на особое лицо (ст. 1035², 1035³ у. у. с.).

Въ странахъ, гдѣ частныя лица принимаютъ широкое участіе въ обвиненіи, напр., въ Англіи, сохранившей еще народное обвиненіе, эти лица производятъ, при содѣйствіи полиціи, и первоначальное до-судебное изслѣдованіе преступленія. Во Франціи предварительный розыскъ преступленія и преступника лежитъ на обязанности т. н. судебной полиціи. Въ составъ послѣдней входятъ: 1) прокуроры республики и ихъ товарищи, 2) слѣдственные и мировые судьи, 3) разныя административныя и полицейскія должностныя лица (префекты Парижа и департаментовъ, жандармскіе офицеры, полицейскіе комиссары, мэры и ихъ помощники, полевые и лѣсные сторожа). Главою судебной полиціи данной мѣстности является прокуроръ республики.

У насъ ни судебной полиціи, ни участія частныхъ лицъ въ предварительномъ до-судебномъ изслѣдованіи, подобныхъ англійскому, не существуетъ. Нормальнымъ органомъ, производящимъ дознанія, является у насъ полиція. Мысль о созданіи особой, подчиненной прокуратурѣ „судебной полиціи“ не разъ высказывалась у насъ, но никакихъ шаговъ къ осуществленію ея не дѣлалось. Было бы, быть можетъ, цѣлесообразнѣе различать въ предварительномъ до-судебномъ изслѣдованіи собственно „розыскъ“, — направленный къ негласному выясненію, имѣются ли въ происшедшемъ событіи черты, дающія основанія довести о немъ до свѣдѣнія начальства и подлежащей судебной власти, на кого падаетъ подозрѣніе и гдѣ скрывается виновникъ его, — и „дознаніе“, производимое для закрѣпленія и окончательнаго установленія въ опредѣленной формѣ основаній обратиться къ судебной власти съ сообщеніемъ о данномъ событіи и о падающемъ на извѣстное лицо подозрѣніи въ совершеніи его. Первую функцію можно возложить на всѣ органы полиціи, особенно позаботившись о хорошей организаціи сыскной полиціи, вторую — лишь на болѣе или менѣе подготовленные къ тому чины полиціи. Такой порядокъ былъ бы лучше того, который существуетъ теперь.

¹⁾ См. напр., ст. 1237, 1085 сл.; 1095, 1129 и др. у. у. с.

§ 69. Органы предварительнаго слѣдствія. Судебные слѣдователи ¹⁾). Нормальнымъ органомъ предварительнаго слѣдствія является судебный слѣдователь. Институтъ судебныхъ слѣдователей появился у насъ даже нѣсколько раньше судебныхъ уставовъ, какъ первый элементъ судебной реформы, въ 1860 году.

Судебный слѣдователь, по закону, поставленъ рядомъ съ членами окружнаго суда и пользуется тѣмъ же служебнымъ положеніемъ и судейской несмѣняемостью (ст. 79 уч. с. уст.)²⁾.

Существуютъ слѣдующіе разряды слѣдователей:

1) Участковые слѣдователи, производщіе предварительныя слѣдствія въ предѣлахъ опредѣленнаго участка;

2) Слѣдователи по важнѣйшимъ дѣламъ. Законъ предоставляетъ министру юстиціи право, не измѣняя штата судебныхъ установленій, назначать одного или нѣсколькихъ изъ состоящихъ при окружномъ судѣ слѣдователей собственно для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ. Эти слѣдователи отъ участковыхъ слѣдователей отличаются тѣмъ, что не имѣютъ опредѣленныхъ участковъ, а принимаютъ къ своему производству лишь дѣла по предложеніямъ прокурора окружнаго суда. Дѣла же, производящіяся въ участкѣ, который прежде былъ участкомъ даннаго слѣдователя, распределяются окружнымъ судомъ, по соглашенію съ прокурорскимъ надзоромъ, между другими слѣдователями (ст. 79¹ уч. с. уст. въ редакціи зак. 16 іюня 1912 г.).

3) Слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ. Они существуютъ лишь въ столицахъ и нѣкоторыхъ большихъ городахъ, перечисленныхъ въ ст. 79² уч. с. уст. (въ Харьковѣ, Одессѣ, Саратовѣ, Казани, Кіевѣ, Варшавѣ и нѣк. др.). Эти слѣдователи приступаютъ къ производству предварительныхъ слѣдствій на пространствѣ округа суда, при которомъ состоятъ, — по предложеніямъ прокурора этого суда, на пространствѣ округа судебной палаты — по предложеніямъ подлежащаго прокурора палаты, и на пространствѣ всей имперіи — по предложеніямъ министра юстиціи (ст. 288¹ у. у. с.)³⁾.

¹⁾ Судебные слѣдователи, состоящіе при С.-Петербургскомъ судѣ и опредѣленные для слѣдствій собственно по столицѣ, производятъ таковыя на всемъ пространствѣ города (ст. 288¹ у. у. с.; примѣч. къ ст. 79 уч. суд. уст.). Занятія между ними распределяются постановленіемъ общаго собранія отдѣленій суда, утвержденнымъ министромъ юстиціи, который можетъ вносить въ него измѣненія.

²⁾ Есть лишь небольшія различія въ служебномъ положеніи слѣдователей и членовъ суда; такъ, напр., послѣдніе состоятъ по должности въ V классѣ, а первые — въ VI. Ст. 237 учр. с. уст.

³⁾ Литература указана въ отдѣлѣ судопроизводства, въ главѣ о предварительномъ слѣдствіи.

Порядокъ назначенія на должность слѣдователя тотъ же, что и на должность члена окружнаго суда¹⁾ (см. ниже); только служебный стажъ для должности слѣдователя допускается менѣе продолжительный, чѣмъ для должности члена окружнаго суда; въ этомъ нѣкоторая особенность должности слѣдователя. Членомъ суда можетъ быть лишь лицо, прослужившее не менѣе 3 лѣтъ въ званіяхъ не ниже секретаря окружнаго суда (ст. 203 уч. с. у.). Слѣдователями же могутъ быть назначаемы и достигшіе 25 лѣтъ старшіе кандидаты на должности по судебному вѣдомству, пробывшіе въ этомъ званіи не менѣе полутора года и получившіе свидѣтельства въ томъ, что они на службѣ доказали свои познанія по судебной части (ст. 205; 417 уч. с. уст.)²⁾.

§ 70. Сравнивая нашихъ слѣдователей съ иностранными, нельзя не отмѣтить нѣсколько интересныхъ пунктовъ сходства и различія. Въ Англіи, въ роли слѣдователя, выступаетъ мировой или полицейскій судья, который, какъ судья, нейтрально стоитъ между обвинителемъ и обвиняемымъ. Выслушавъ доказательства, приведенныя тѣмъ и другимъ, судья и рѣшаетъ, освободить ли обвиняемаго или дать дѣлу дальнѣйшее направленіе (см. ниже). Во Франціи предварительное слѣдствіе производится особымъ слѣдственнымъ судьей (*juge d'instruction*), назначаемымъ президентомъ республики на 3 года изъ числа членовъ суда первой инстанціи. Какъ членъ судебной полиціи, онъ зависитъ отъ прокурора республики, стоящаго во главѣ этой полиціи. Но какъ членъ суда, лишь временно исполняющій обязанности слѣдователя, онъ пользуется одинаковыми съ товарищами служебными правами (art. 55 сл. *code d'instr. crim.*). Въ Австріи слѣдственный судья есть членъ коллегіальнаго суда первой инстанціи и подчиненъ совѣщательной камерѣ³⁾. Въ Германіи—нормальный органъ предварительнаго слѣдствія—слѣдственный судья, назначаемый мѣстнымъ правительствомъ изъ числа судей *Landesgericht'a* (см. въ слѣд. главѣ) на годичный срокъ. Онъ подчиненъ уголовному отдѣленію земскаго суда. При имперскомъ судѣ слѣдователь по каждому дѣлу особо назначается предсѣдателемъ изъ числа членовъ этого суда (*Gerichtsverfassungsgesetz. §§ 60, 64. Strafprozessordnung, §§ 183, 184*).

Изъ сказаннаго видно, что на Западѣ стараются поручать производство предварительныхъ слѣдствій судьямъ, болѣе или менѣе опытнымъ въ производствѣ судебныхъ дѣлъ и навѣкшимъ

¹⁾ Ст. 212 уч. с. уст. и сл.

²⁾ Редакція статей 414—415 и 417 нѣсколько измѣнена закономъ 12 іюня 1912 года.

³⁾ О ней ст. въ §§, посвященныхъ органамъ преданія суду.

относиться къ доказательствамъ и собиранію ихъ съ приёмами судьи.

§ 71. Другіе органы предварительнаго слѣдствія. Кромѣ судебныхъ слѣдователей, предварительныя слѣдствія производятся у насъ:

1) Сенаторами угол. кассационнаго департамента, по Высочайшему назначенію, по дѣламъ о должностныхъ преступленіяхъ лицъ первыхъ трехъ классовъ, а также членовъ Государственной Думы (Учр. Госуд. Сов. Изд. 1906 г. ст. 91).

2) Членами судебной палаты. По дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ предварительное слѣдствіе, по распоряженію министра юстиціи, можетъ быть возложено на судебныхъ слѣдователей по особо важнымъ дѣламъ, или же на одного изъ членовъ судебной палаты (ст. 1036 у. у. с.). Далѣе, ст. 1089² у. у. с. постановляетъ, что производство предварительнаго слѣдствія по дѣламъ о преступленіяхъ должности, въ коихъ обвиняются губернаторы, возлагается на одного изъ членовъ подлежащей судебной палаты, избираемаго министромъ юстиціи.

3) Членами окружныхъ судовъ. Въ видѣ временной мѣры окружнымъ судамъ предоставлено, по предложеніямъ прокуроровъ, возлагать предварительныя слѣдствія по отдѣльнымъ уголовнымъ дѣламъ на членовъ суда, не исключая и уѣздныхъ членовъ (ст. 80, примѣч. 2 уч. с. уст.).

4) Кандидатами на судебныя должности. Старшіе кандидаты могутъ быть командированы общимъ собраніемъ окружнаго суда къ исполненію обязанностей судебныхъ слѣдователей (ст. 415 уч. с. уст.). Надо замѣтить, что до послѣдняго времени число судебныхъ слѣдователей у насъ было не велико и, напротивъ, относительно значительно число лицъ, исправляющихъ должность слѣдователя.

Въ видѣ временной мѣры законъ предоставилъ окружнымъ судамъ, по предложеніямъ прокуроровъ, возлагать производство слѣдствій по отдѣльнымъ уголовнымъ дѣламъ на наиболѣе опытныхъ младшихъ кандидатовъ (ст. 415 примѣч. учр. с. уст.). Кандидаты на должности по судебному вѣдомству командировуются также судами въ помощь слѣдователямъ, которые поручаютъ имъ производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій.

5)—мировыми судьями и ихъ помощниками на нѣкоторыхъ нашихъ окраинахъ (напр., въ Закавказьѣ ¹⁾, въ Черноморской губ., ²⁾ Сибири, ³⁾ хотя и не исключительно ими, такъ какъ въ этихъ мѣстахъ имѣются и слѣдователи.

¹⁾ При нѣкоторыхъ судахъ, однако, тамъ состоятъ и судебныя слѣдователи для производства слѣдствій по наиболѣе важнымъ дѣламъ. Ст. 449 уч. с. уст.

²⁾ Ст. 461⁷ уч. с. уст.

³⁾ Ст. 631 уч. с. уст.

6)—чинами полиціи, начальниками полицій, ихъ помощниками, а при отсутствіи послѣднихъ другими чинами полиціи, избираемыми для этого ежегодно по соглашенію губернатора съ прокуроромъ суда,—въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Сибири, перечисленныхъ въ законѣ (въ Енисейской губ., въ Якутской области и нѣк. др. см. ст. 629 уч. с. у.).

§ 72. **Органы преданія суду.** ¹⁾ Необходимость особаго акта преданія суду по преступленіямъ тяжкимъ мотивируется тѣмъ, что положеніе лица, посаженнаго на скамью подсудимыхъ, весьма тягостно и, кромѣ нравственныхъ страданій, можетъ неблагоприятно вліять на общественное положеніе человѣка и причинять ему даже матеріальный вредъ. Поэтому слѣдуетъ возможно оградить частныхъ лицъ отъ неосновательнаго обвиненія ихъ передъ судомъ, чѣмъ будутъ сбережены и тѣ силы и средства, которыя были бы затрачены на эти неосновательные процессы. Необходимо, съ другой стороны, установить извѣстный контроль надъ обвинителями.

Однако, было бы правильнѣе поставить производство по дѣлу акта преданія суду въ зависимость отъ просьбы обвиняемаго. Съ другой стороны, въ интересахъ правосудія, слѣдуетъ возможно упростить эту стадію процесса.

Существующіе въ современныхъ гусударствахъ порядки весьма разнообразны. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ, напр., въ Шотландіи и Норвегіи, преданія суду совсѣмъ не существуетъ; вопросъ о томъ, должно ли данное обвиненіе быть предъявлено на судѣ, рѣшается самой прокуратурой, въ Шотландіи—лордомъ-адвокатомъ (§ 37 примѣч.) Въ Англіи органомъ преданія суду является судъ присяжныхъ, большое или обвинительное жюри, въ составъ котораго входитъ до 23 лицъ. Если большинство голосовъ выскажется за преданіе суду, то дѣло поступаетъ для рѣшенія по существу въ другой судъ присяжныхъ, въ т. н. малое или судебное жюри; въ противномъ случаѣ преслѣдованіе прекращается ²⁾. Но судъ присяжныхъ—совершенно неудобный органъ преданія су-

¹⁾ Лонгиновъ, Объ обвинительныхъ камерахъ. Жур. гр. и уч. пр. 1881 № 3. Компанейцъ, Замѣтки о недостаткахъ обряда преданія суду. Журн. гр. и уч. пр. 1893 № 10. Щегловитовъ И., Системы преданія суду. Право 1902 №№ 22—23. Мѣщаниновъ, Преданіе суду въ настоящемъ и будущемъ. Жур. С.-Петерб. Юр. Об. 1895 № 3. Арсеньевъ, Преданіе суду. 1870. Глазеръ, Преданіе суду. Жур. Мпн. Юст. 1868 кн. I—II. Курсы проф. Фейницаго, Случекаго и Розина.

²⁾ Въ немногихъ исключительныхъ случаяхъ большое жюри функционируетъ и въ Шотландіи (напр., въ случаяхъ учиненныхъ перами преступленій, влекущихъ смертную казнь).

ду, потому что рѣшеніе вопроса о преданіи суду требуетъ юридической опытности и знаній для того, чтобы взвѣсить основательность предъявленнаго обвиненія. Судъ присяжныхъ, ненужный для только указанной цѣли, можетъ только замедлять теченіе уголовныхъ дѣлъ, не будучи въ силахъ умѣло и быстро справиться съ возложенными на него функціями.

Во Франціи органомъ преданія суду является обвинительная камера, (*chambre de mise en accusation*), состоящая при апелляціонномъ судѣ и представляющая одно изъ отдѣленій послѣдняго.

Построеніе преданія суду по французскому типу принято во многихъ законодательствахъ (напр. бельгійскомъ, австрійскомъ). Интересную поправку въ этотъ порядокъ внесъ австрійскій уставъ 1873 г.: органомъ преданія суду является обвинительная камера, состоящая при апелляціонномъ судѣ (*Oberlandsgericht*), но стадія преданія суду имѣетъ мѣсто, лишь если обвиняемый въ 8-дневный срокъ представитъ возраженія противъ обвинительнаго акта прокурора и потребуетъ преданія суду (ст. 209 австр. уст. уг. с.).

Въ Германіи нѣтъ особой камеры преданія суду. Но судъ, въ который поступаетъ законченное предварительное слѣдствіе съ обвинительнымъ актомъ для рѣшенія дѣла по существу, предварительно рѣшаетъ вопросъ, можно ли открыть по данному дѣлу судебное засѣданіе.

Въ пользу германской системы можно привести соображенія простоты и быстроты акта преданія суду, который при такихъ условіяхъ не замедляетъ теченія уголовного дѣла. Съ другой стороны, противъ обвинительной камеры при апелляціонномъ судѣ говорятъ слѣдующія соображенія: судебныхъ палатъ сравнительно немного, каждой палатѣ подчинено нѣсколько судовъ. Отсюда, большое скопленіе дѣлъ въ обвинительной камерѣ и тягостное для обвиняемаго замедленіе процесса отсылкой дѣла въ палату и изъ палаты. Противъ предоставленія вопроса о преданіи суду тому суду, который призванъ рѣшать дѣло по существу, говорить, во-первыхъ, то, что въ этомъ случаѣ имѣло бы мѣсто нѣкоторое смѣшеніе роли собственно суда съ функціей обвинителя, а во-вторыхъ, предавъ суду, данный судебный органъ могъ бы пристрастно относиться къ дѣлу, до извѣстной степени чувствовать себя заинтересованнымъ въ его исходѣ. Поэтому, если признать желательнымъ, чтобы органами преданія суду были окружные суды, то непремѣннымъ условіемъ надо считать разсмотрѣніе дѣла въ другомъ отдѣленіи суда, а не въ томъ, которое рѣшало вопросъ о преданіи суду.

Можно было бы устроить обвинительную камеру въ одномъ изъ отдѣленій суда, въ такомъ, гдѣ по существу могли бы разсматриваться лишь дѣла, не требующія преданія суду. При этомъ преданіе суду должно бы имѣть мѣсто лишь при просьбѣ о томъ обвиняемаго. При такихъ поправкахъ главныя возраженія противъ германской системы отпадали бы. Въ пользу обвинительной камеры при апелляціонномъ судѣ говорятъ соображенія большей опытности судей этого суда, ихъ удаленность отъ общественнаго мнѣнія той мѣстности, гдѣ совершено преступленіе, большее соотвѣтствіе такого порядка независимости прокурорскаго надзора отъ того суда, при которомъ онъ состоитъ. Устраненіемъ ревизіоннаго порядка и допущеніемъ преданія суду лишь при просьбѣ о томъ обвиняемаго можно предупредить большое скопленіе въ обвинительной камерѣ дѣлъ и медленное ихъ разсмотрѣніе.

§ 73. Русское законодательство примкнуло къ французской системѣ. Преданіе суду у насъ имѣетъ мѣсто въ дѣлахъ о преступленіяхъ, влекущихъ лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 523 у. у. с.). Нормальнымъ органомъ преданія суду у насъ является обвинительная камера, состоящая при уголовномъ департаментѣ судебной палаты.

Особые органы преданія суду существуютъ по служебнымъ преступленіямъ. Должностныя лица административныхъ вѣдомствъ предаются за эти преступленія суду:

1) опредѣляемые къ должностямъ губернскими и равными имъ властями и всѣ полицейскіе служители—постановленіями губернскихъ правленій;

2) опредѣляемые министерствами и главными управленіями—постановленіями, утвержденными министрами и главноуправляющими;

3) опредѣляемые Высочайшею властью, на должности не выше IV класса, а также предводители дворянства—I Департаментомъ Сената (ст. 1088 у. у. с.).

Для служащихъ по судебному вѣдомству, а также для состоящихъ на городской или земской службѣ установлены особыя правила. Судьи какъ мировые и городскіе, такъ и судьи общихъ судебныхъ мѣстъ предаются суду за преступленія должности по постановленіямъ Соединеннаго Присутствія перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената (ст. 1080 у. у. с.)¹⁾.

¹⁾ Для служащихъ на городской и земской службѣ органами преданія суду являются: мѣстныя по земскимъ и городскимъ или по городскимъ дѣламъ присутствія (напр., для членовъ уѣздныхъ земскихъ управъ и нѣк. др.), совѣтъ ми-

Въ видѣ временной мѣры закономъ 18 марта 1906 г. постановлено, что по дѣламъ, подсуднымъ Судебной Палатѣ съ сословными представителями и указаннымъ въ ст. 201¹ у. у. с., преданія суду не производится (ст. 529 прим. у. у. с.); Далѣе, по государственнымъ преступленіямъ и по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ государственныхъ преступленій, преданія суду не производится (ст. 1030 и 1031, а также 1041 у. у. с.). На нѣкоторыхъ нашихъ окраинахъ (напр., въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кавказа, ст. 1256 у. у. с.; также въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Сибири, ст. 1423 у. у. с.) обряда преданія суду не существуетъ.

ГЛАВА IV.

Система судовъ.

Б) ОБЩІЯ СУДЕБНЫЯ МѢСТА.

б) Органы окончательнаго производства.

§ 74. Въ противоположность многимъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ, общія судебныя мѣста окончательнаго производства всѣ—учрежденія коллегіальныя. Въ коллегіальномъ судѣ, разумѣется, болѣе гарантированы безпристрастіе и обдуманность рѣшенія, а также строгое соблюденіе всѣхъ судопроизводственныхъ формъ. Но, съ другой стороны, благодаря коллегіальности возрастаютъ издержки государства на правосудіе. Существуютъ и принципиальныя противники коллегіальности. Такимъ былъ, напр., І. Бентамъ (О судоустройствѣ. Русск. п. 1860.). Въ коллегіальномъ судѣ, думалъ онъ, у судей ослабляется чувство отвѣтственности. Если судья, присоединяемый къ другому судѣ, разсуждалъ Бентамъ, способнѣе и выше по своимъ достоинствамъ перваго, то ему одному и надо предоставить судить; если онъ хуже, то его участіе можетъ быть только вредно, а если онъ равенъ по способностямъ первому, то онъ—излишенъ. Коллегіальный судъ казался Бентаму болѣе податливымъ на вліянія со стороны и болѣе подкупнымъ, такъ какъ, если не одинъ, то другой судья можетъ не обладать достаточной стойкостью. Однако—напротивъ; въ смыслѣ недоступности для подкупа и стороннихъ вліяній коллегіальный судъ представляетъ болѣе гарантій.

Суды разсматриваемой группы отличаются другъ отъ друга главнымъ образомъ тѣмъ, представляютъ-ли они суды 1-й инстанціи,

нистра внутреннихъ дѣлъ, постановленія котораго утверждаются министромъ (напр., для членовъ губ. зем. управъ и др.) и первый департаментъ сената (для столичныхъ городскихъ головъ). См. ст. 1088¹ у. у. с.

апелляціонные или кассационные, состоятъ ли они только изъ должностныхъ судей, имѣютъ-ли т. н. 'коронный составъ, или въ нихъ участвуютъ тѣ или иные народные представители.

Во Франціи въ іерархіи судовъ, непосредственно послѣ единоличнаго суда простой полиціи (§ 60), стоитъ коллегіальный судъ, вѣдающій проступки и называющійся судомъ исправительной полиціи (tribunaux correctionnels). Это, какъ правило,—суды первой инстанціи, соотвѣтствующіе нашимъ окружнымъ судамъ. Но для дѣлъ, рѣшенныхъ судами простой полиціи, они являются апелляціонными инстанціями. Слѣдующее за судами исправительной полиціи мѣсто занимаютъ „суды республики“, представляющіе собою уголовныя отдѣленія гражданскаго апелляціоннаго суда. Эти суды являются апелляціонной инстанціей для судовъ исправительной полиціи, и первой инстанціей для дѣлъ о преступленіяхъ (crimes). Эти послѣднія дѣла разсматриваются въ нихъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Одно изъ отдѣленій этого суда образуетъ обвинительную камеру, предающую суду (§ 72). Наверху лѣстницы судовъ стоитъ одинъ для всей Франціи кассационный судъ (cour de cassation).

Въ Германіи наиболѣе важныя проступки (Vergehen), превышающіе компетенцію шеффенскаго суда (§ 60), и нѣкоторыя преступленія (Verbrechen) разсматриваются земскими судами (Landesgerichte). Они же являются апелляціонной инстанціей для разсмотрѣнія неокончательныхъ приговоровъ шеффенскихъ судовъ. При земскомъ судѣ, или, если ихъ нѣсколько въ мѣстности, при одномъ изъ нихъ созываются сессіи присяжныхъ (Schwurgerichte); послѣднимъ подсудно большинство преступленій (Verbrechen). Приговоры земскаго суда, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей, могутъ быть обжалованы въ апелляціонномъ порядкѣ въ верхній земскій судъ (Oberlandesgericht). Высшимъ судомъ въ Германіи является засѣдающій въ Лейпцигѣ имперскій судъ (Reichsgericht). Онъ является кассационнымъ судомъ; но нѣкоторыя дѣла (напр., о верховной измѣнѣ, направленной противъ императора или государства, Hochverrat, Landesverrat) разсматриваетъ въ качествѣ суда первой инстанціи. Сходныя очертанія получила система судовъ въ Австріи.

Своеобразныя черты имѣетъ англійская система судовъ, отчасти уже обрисованная выше, когда шла рѣчь объ институтѣ мировыхъ судей. Здѣсь скажу нѣсколько словъ объ организаціи высшаго суда въ Лондонѣ, замѣнившаго прежніе вестминстерскіе суды, и о новомъ апелляціонномъ судѣ. Высшій судъ состоитъ изъ 3 отдѣленій, изъ которыхъ одно—«судъ королевской скамьи» (King's Bench)—разсматриваетъ уголовныя дѣла. Этотъ послѣдній состоитъ изъ 16 судей изъ бывшихъ адвокатовъ подъ предѣлительствомъ лорда главнаго судьи. Онъ функционируетъ, какъ съ присяж-

ными засѣдателями (ассизы), такъ и безъ нихъ. Посредствомъ особаго указа (writ of certiorari) онъ можетъ потребовать къ себѣ для разбора всякое дѣло изъ другого суда. Этому суду, съ участіемъ присяжныхъ, подсудны наиболѣе тяжкія преступленія, дѣла о которыхъ поступаютъ въ него черезъ большое жюри.

Судьи этого суда раза 3—4 въ годъ объѣзжаютъ разныя мѣстности государства и, на основаніи особаго королевскаго порученія, засѣдаютъ съ присяжными засѣдателями.

Въ 1908 г. въ Англіи возникло новое судебное учрежденіе, составляющее одно изъ отдѣленій «высшаго суда»,—апелляціонный судъ, членами котораго являются всѣ судьи суда королевской скамьи, а председателемъ—лордъ главный судья. Въ этотъ судъ поступаютъ въ апелляціонномъ порядкѣ дѣла, рѣшаемыя присяжными въ ассизахъ и въ четвертныхъ сессіяхъ¹⁾. Перехожу къ существующимъ у насъ общимъ судебнымъ мѣстамъ окончательнаго производства.

§ 75. Окружные суды. Окружные суды состоятъ изъ председателя и членовъ. Кромѣ того, смотря по числу отдѣленій судовъ, въ нихъ имѣются товарищи председателя. Въ однихъ окружныхъ судахъ шесть и болѣе отдѣленій, въ другихъ—3, въ третьихъ—2. Одни отдѣленія вѣдаютъ дѣла гражданскія, другія—уголовныя. Председатель суда избираетъ себѣ одно изъ отдѣленій для постоянного въ немъ председательствованія; остальные отдѣленія распределяются между товарищами председателя по ихъ соглашенію между собою или, если его не послѣдуетъ, по постановленію общаго собранія суда²⁾ (ст. 78¹ уч. с. уст.). Общее собраніе суда есть собраніе всѣхъ его отдѣленій. Всѣ окружные суды, независимо отъ числа ихъ отдѣленій, равны между собой.

Члены окружныхъ судовъ распределяются по отдѣленіямъ. Общее собраніе суда можетъ переводить ихъ изъ одного отдѣленія въ другое. При этомъ, общее собраніе „наблюдаетъ, чтобы составъ отдѣленій, по мѣрѣ возможности, обновлялся перемѣщеніемъ части членовъ изъ гражданскихъ отдѣленій въ уголовныя и обратно* (ст. 78³ уч. с. уст.).

Окружный судъ является нормальной первой инстанціей для дѣлъ, выходящихъ за предѣлы подсудности мѣстныхъ судебныхъ установленій. Но, въ видѣ исключенія, онъ является и апелляціонной инстанціей, напр., для уѣздныхъ членовъ окружнаго суда. На нѣкоторыхъ окраинахъ (напр., въ Сибири³⁾, въ Черноморской губ.⁴⁾

¹⁾ См. Люблинскій, Очерки уголовного суда и наказанія въ современной Англіи, стр. 75 сл.; также стр. 151.

²⁾ Председатель суда можетъ принять на себя председательствованіе въ засѣданіи каждаго отдѣленія и, въ такомъ случаѣ, долженъ председательствовать въ теченіе всего засѣданія. (Ст. 78² уч. с. уст.).

³⁾ Ст. 635 уч. с. уст.

⁴⁾ Ст. 461² уч. с. уст.

и н. др.) на окружных судахъ, между прочимъ, лежать и обязанности мировыхъ съѣздовъ.

Окружные суды разбираютъ уголовныя дѣла или съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, или безъ участія послѣднихъ. Въ рѣдкихъ случаяхъ окружный судъ дѣйствуетъ съ участіемъ словныхъ представителей. Съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей имъ разсматриваются дѣла о преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, а также дѣла о преступленіяхъ, наказываемыхъ по Уголовному Уложенію какъ тяжкія преступленія (ст. 3 угол. улож.), или какъ преступленія, за которыя въ законѣ опредѣлены заключеніе въ исправительномъ домѣ или соединенное съ лишеніемъ правъ состоянія заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 201 у. у. с.).

Апелляціонной инстанціей для окружного суда является судебная палата, а кассационной—уголовный кассационный департаментъ сената. Апелляціонному обжалованію подлежатъ лишь приговоры окружного суда, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Приговоры, постановленные съ участіемъ послѣднихъ, могутъ быть обжалованы лишь въ Сенатъ, въ порядкѣ кассационномъ.

§ 76. Судъ присяжныхъ. ¹⁾ **Формы участія народнаго элемента въ уголовномъ судѣ.** Народное участіе въ уголовномъ судѣ въ исторіи процесса проявлялось и теперь проявляется въ различныхъ формахъ. Формы эти слѣдующія:

¹⁾ Джаншиевъ, Основы судебной реформы. Его же, Судъ надъ судомъ присяжныхъ. 1896. (Журн. Пет. Юр. Об. 1896 № 1). Бобринцевъ-Пушкинъ, Эмпирическіе законы дѣятельности русскаго суда присяжныхъ. 1896. Пусторослевъ, Участіе народныхъ судей въ отправленіи уголовного правосудія. 1911. Статьи Конн, Громницкаго и Дейтриха въ Журн. мин. юст. 1895 № 3, 4, 6. Михайловскій, Основные принципы организаціи уг. суда. 1905. Курсы проф. Фойницкаго, (также въ Сборникѣ „На досугѣ“, II, 344 сл.), Розина и Случевского. Для болѣе подробнаго изученія: Mittermaier und Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte. 1908—1910. Герингъ, Цѣль въ правѣ (русск. пер.) I, 298 сл. Ферри, Уголовная социологія (русск. пер. подъ моею ред.), гл. IV, IV. Гуго Мейеръ, Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ (русск. пер.). 1866. Гіе-Глунокъ, О судѣ присяжныхъ. 1865. Миттермайеръ, Европейскіе и американскіе суды присяжныхъ. 1869—1871. Владиміровъ, Судъ присяжныхъ. 1873. Палаузовъ, Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи. 1876. Затѣмъ, пособіями для изученія постановки института присяжныхъ на Западѣ могутъ служить сочиненія, посвященныя процессу той или иной страны и упоминавшіяся выше, напр., сочиненія Gerland'a, Hartmann'a и др. Изъ старыхъ работъ: Беко, Организація уголовной юстиціи. Гейнце, Англійское судоустройство и судъ присяжныхъ.

Въ древнѣйшія времена судъ отправлялся въ народныхъ собраніяхъ, или особыми народными представителями, избранными для отправленія уголовного правосудія.

Затѣмъ, когда судебная власть перешла въ руки княжескихъ и королевскихъ чиновниковъ, въ помощь послѣднимъ избирались народные представители, какъ знатоки обычнаго права, чтобы „правды стеречь“, т. е. указывать какой и какъ примѣнить къ дѣлу обычай („судные мужи“, scabini, echevins, шеффены древнегерманскаго права)¹⁾.

Третью форму участія народнаго элемента въ уголовномъ судѣ образуютъ сословные суды. Таковы, напр., были разные феодальные суды „равныхъ“: сеньеры судились равными имъ сеньерами подъ предсѣдательствомъ короля, болѣе мелкіе ленники—равными имъ ленниками и т. д. У насъ сословность въ уголовномъ судѣ появляется при Петрѣ I, ясно проявляется при Екатеринѣ II и продолжаетъ существовать вплоть до Судебныхъ Уставовъ, а слѣды ея сохранились и до сихъ поръ.

Въ современномъ процессѣ народное участіе проявляется, главнымъ образомъ, въ формахъ: 1) суда шеффеновъ, (§ 60), 2) суда присяжныхъ и 3) присоединяемыхъ иногда къ судебнымъ учрежденіямъ сословныхъ представителей.

Что касается первыхъ двухъ формъ этого участія,—шеффенскаго суда и суда присяжныхъ,—то необходимо отмѣтить слѣдующія черты, ихъ различающія. Существенно не то, что въ одномъ случаѣ народный элементъ представленъ большимъ числомъ представителей, чѣмъ въ другомъ. Важно то, что, во-первыхъ, въ шеффенскомъ судѣ существуетъ лишь одна судящая коллегія смѣшаннаго состава (изъ короннаго и народнаго элемента), которая рѣшаетъ всѣ вопросы, связанные съ судовопріеміемъ, на судѣ же присяжныхъ—двѣ коллегіи, дѣйствующія параллельно, но каждая съ своимъ кругомъ вопросовъ, рѣшаемыхъ ею самостоятельно,—коллегія коронныхъ судей и скамья присяжныхъ засѣдателей. Во-вторыхъ, шеффены избираются не на одно дѣло, какъ присяжные, а на рядъ дѣлъ, подлежащихъ разбору въ данную сессію. Въ третьихъ, приговоры шеффенскаго суда мотивируются и подлежатъ апелляціонному обжалованію, а приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей,—нѣтъ.

Шеффенскій судъ имѣетъ, несомнѣнно, большія достоинства, обезпечившія ему въ Германіи много защитниковъ.²⁾ Мысль,

¹⁾ У насъ участіе въ судѣ „лучшихъ людей“ было окончательно закрѣплено Судебникомъ Ивана III. Дмитріевъ, Исторія инстанцій, стр. 41 сл.

²⁾ Правительственная коммисія 1903—1905 г., выработывавшая проектъ учрежденія суд. установленій, единогласно высказалась противъ суда присяж-

что судья-юристъ будетъ такъ подавлять своимъ авторитетомъ шеффеновъ, что послѣдніе лишатся всякаго значенія или, какъ иногда ихъ называли, превратятся въ *Jasager'овъ* и *Beishläfer'овъ*, страдаетъ несомнѣннымъ преувеличеніемъ. Шеффены не подчинены судѣ. Если думать, что вліяніе юриста имѣетъ такое роковое значеніе для не юриста, то надо было бы опасаться такого вліянія и на судѣ присяжныхъ со стороны предсѣдателя суда. Нѣкоторое увеличеніе числа шеффеновъ могло бы дѣйствовать на нихъ оживляющимъ образомъ.

§ 77. Доводы за и противъ суда присяжныхъ засѣдателей. Очень нерѣдко при оцѣнкѣ института присяжныхъ засѣдателей на первый планъ выдвигается его политическая сторона. Въ немъ видятъ одну изъ формъ допущенія народа къ управленію въ государствѣ и въ качествѣ таковой одни съ горячностью его защищаютъ, а другіе—не менѣе горячо отвергаютъ. Въ немъ иногда видятъ прекрасную школу права для народа или даже коррективъ, позволяющій исправить нѣкоторые недостатки законодательства и привести послѣднее въ гармонію съ потребностями народа. Но всѣ подобныя точки зрѣнія должны быть съ самаго же начала рѣшительно отвергнуты и оставлены въ сторонѣ. Судъ присяжныхъ долженъ въ наукѣ разсматриваться и оцѣниваться только какъ механизмъ суда, предназначенный служить цѣлямъ уголовного правосудія. Судъ никогда не долженъ быть ни проводникомъ опредѣленныхъ политическихъ тенденцій или орудіемъ политическихъ партій, ни коррективомъ закона, который онъ призванъ только исполнять и примѣнять; только оставаясь строго подзаконнымъ, онъ будетъ непристрастнымъ, справедливымъ судомъ.

Остановливаясь на главныхъ аргументахъ, почерпнутыхъ не изъ политической точки зрѣнія, я начну съ тѣхъ изъ нихъ, которыя приводятся противъ суда присяжныхъ.

1) Говорятъ, что, будучи лишены спеціальныхъ знаній и опыта, присяжные не могутъ какъ слѣдуетъ разбираться, по крайней мѣрѣ, въ сложныхъ дѣлахъ. Уголовное правосудіе требуетъ знанія. Въ настоящее же время, по словамъ Ферри ¹⁾, оно находится въ томъ же примитивномъ и эмпирическомъ періодѣ, въ какомъ находится эмпирическая медицина у дикарей или у самыхъ невѣжественныхъ классовъ, гдѣ діагнозъ болѣзни ввѣряется прооро-

ныхъ и за замѣну его шеффенскимъ судомъ. Шеффенскій судъ нашелъ себѣ видное мѣсто также въ австрійскомъ проектѣ. Доводы въ пользу шеффенскаго суда и сопоставленіе его съ судомъ присяжныхъ, между прочимъ, см. у Биндинга, *Grundriss* (1904), стр. 160—165.

1) У. с. стр. 467.

ческому вдохновенію лѣкаря, а лѣченіе болѣзни понимается въ смыслѣ изгнанія злого духа, котораго грѣхи больного навлекли на его тѣло. Въ уголовномъ правосудіи слѣдовало бы примѣнять научную діагностику, основанную на біо-соціологическомъ изученіи личности преступника, и позитивную терапію. Присяжные вообще, по мнѣнію Ферри ¹⁾ обнаруживаютъ лишь низшія формы умственной дѣятельности. Если разсматривать процессъ развитія человеческого ума, говоритъ Ферри, то мы замѣтимъ три различныя стадіи, различныя по методамъ психической работы и именуемая: здоровымъ смысломъ, разсудительностью и знаніемъ. Судъ присяжныхъ можетъ руководиться только однимъ здоровымъ смысломъ, рѣже разсудкомъ, т.-е. безсознательной привычкой думать извѣстнымъ образомъ, либо природной прозорливостью, возвышающеюся немного надъ народными предрасудками. Но знаніе, это высшее руководство, ему чуждо, оно не можетъ существовать при случайномъ и неорганическомъ соединеніи общихъ и чрезвычайно разнообразныхъ способностей; наоборотъ, оно возможно у однороднаго и постояннаго состава судей ²⁾.

2) Далѣе, говорятъ, что у присяжныхъ нѣтъ навыка подчиняться закону. „Повиновеніе закону, говоритъ Іерингъ, есть первая добродѣтель судьи; повиновеніе же закону — результатъ школы, практики, какъ и повиновеніе солдата“ ³⁾. Преимущество, которое имѣетъ профессиональный судья надъ присяжными, — не только техническое, какое имѣетъ всякій человѣкъ извѣстной профессіи надъ диллетантомъ, какъ, напр., большее знаніе, навыкъ, бѣльшая разсудительность, но вмѣстѣ съ тѣмъ и моральное, а именно: привычка подчиняться, практика силы воли ⁴⁾. „Упражненіе въ отправленіи правосудія есть лучшая школа справедливости“ ⁵⁾ „Безъ знанія права, приобрѣтаемаго лишь изученіемъ, безъ чувства законности, развиваемаго лишь профессіей, званіемъ, безъ сознанія отвѣтственности, обусловливаемаго лишь должностью, безъ самостоятельности сужденія, развивающей лишь путемъ практики, упражненія, — лишены всѣхъ этихъ свойствъ, люди изъ „народа“ садятся на скамью судей; иногда уже предубѣжденные мнѣніемъ, сложившимся о дѣлѣ въ публикѣ или печати, направляемые искусствомъ защитника, умѣющаго найти надлежащую точку опоры для защиты въ ихъ чувствахъ гуманности, въ ихъ предрасудкахъ, движеніяхъ сердца, ихъ интересахъ, политическомъ

1) Ibidem, стр. 499.

2) Ibidem, стр. 500.

3) Цѣль въ правѣ, стр. 299.

4) Ibidem, стр. 300.

5) Ibidem.

направлений, доступные при голосовании влиянию авторитета и подавляемые увѣренностью, съ которою высказывается предъ ними тотъ или другой взглядъ, къ которому они сами собою не пришли бы, утѣшающіеся тѣмъ, что другимъ лучше знать, и сваливающие тяжесть отвѣтственности на чужія плечи, — присяжные — „добрые люди“, но „плохіе музыканты“ ¹⁾.

3) Въ приведенныхъ выше словахъ Іеринга содержится еще одинъ аргументъ, часто приводимый противниками суда присяжныхъ, это—указаніе на капризность рѣшеній присяжныхъ, податливость ихъ на разныя со стороны идущія, отъ тѣхъ или иныхъ общественныхъ теченій или изъ печати, влияния, и отсюда на подымаемое этимъ судомъ единообразіе примѣненія закона въ государствѣ.

„Разъ сойдя съ надежнаго, вѣрнаго пути закона, говоритъ Іеринъ, (ibid стр, 302), можно одинаково повернуть направо и налево, и никто не въ состояннн предугадать, куда направится потокъ, прорвавшій плотину; все зависитъ отъ того, какое настроеніе въ смутное время возьметъ верхъ въ массѣ“. „Сегодня роялисты будутъ осуждать республиканцевъ, завтра республиканцы—роялистовъ, сегодня консерваторы—либераловъ, завтра либералы—консерваторовъ,—исправленіе закона посредствомъ присяжныхъ—мечъ обоюдоострый, который при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ нанести ударъ въ направленнн неожиданномъ для многихъ его сторонниковъ“.

4) Затѣмъ, противъ этого „суда-улицы“, какъ нѣкоторые рѣшаются называть судъ присяжныхъ, въ связи съ только что указаннымъ аргументомъ, выставляется еще, что въ своихъ рѣшеніяхъ присяжные слишкомъ поддаются голосу чувствъ, особенно чувству состраданія. „Это господство чувства надъ разумомъ, составляющее главную черту суда присяжныхъ, наглядно проявляется въ направленнн, принимаемомъ публичными преніями“. Въ нихъ не требуется глубокаго философскаго или юридическаго изученія предмета,—къ чему бы они годились? „Что касается критики доказательствъ и логики, то можно обойтись и безъ нихъ; но что безусловно и крайне необходимо, такъ—это ораторское обаяніе“ ²⁾.

Ферри, между прочимъ, приводитъ въ одномъ мѣстѣ слова Франческо-Каррара, жалующагося, что уголовное правосудіе стало лотереей. «Изъ рукъ правосудія, говоритъ Франческо-Каррара, вырываютъ вѣсы и замѣняютъ ихъ урной». «Вотъ, на мой взглядъ, продолжаетъ онъ, коренной недостатокъ суда присяжныхъ». «Возможно, что всѣ другіе недостатки могли бы быть уничтожены болѣе разумнымъ закономъ, но этотъ недо-

¹⁾ Ibidem, стр. 302—303.

²⁾ Ферри, у. с. стр. 501.

статокъ есть недостатокъ врожденный и неотдѣлимый отъ суда присяжныхъ». «Онъ разрушаетъ также единообразіе карательнаго правосудія, и это зло весьма тяжело». «Среди судей тоже встрѣчаются болѣе или менѣе строгіе люди и люди, болѣе или менѣе мягкіе, но въ конечномъ счетѣ они судятъ по указаніямъ юридическаго мышленія, и между однимъ рѣшеніемъ и другимъ всегда будетъ меньшая разница». «Умный и опытный защитникъ всегда можетъ съ извѣстною вѣроятностью предсказать участь подсудимаго.» «Но съ присяжными всѣ предсказанія безразсудны и обманчивы; они судятъ на основаніи чувства». «Но есть ли что на свѣтѣ болѣе капризное и болѣе измѣнчивое, чѣмъ чувство?» «Если судьба благопріятствуетъ обвиняемому, то на его счастье вынимаются изъ урны имена присяжныхъ, находящихъ извиненіе поступку подсудимаго въ своихъ собственныхъ наклонностяхъ и въ властвующихъ надъ ними соблазнахъ; или же жребій падаетъ на присяжныхъ, которые хорошо познали на своемъ жизненномъ пути, какъ легко солгать, и въ силу этого не довѣряютъ свидѣтелямъ со стороны обвинителя». «Если же, напротивъ, счастье не благопріятствуетъ обвиняемому, то, когда подсудимый обвиняется въ кражѣ, изъ урны вынимаются имена собственниковъ, постоянно жалующихся на кражи, жертвами которыхъ они становятся; когда подсудимый обвиняется въ посягательствѣ на цѣломудріе, судьба выбираетъ присяжныхъ нѣжно любящихъ своихъ дочерей, или людей, крайне ревнивыхъ въ своимъ женамъ и т. д.; такъ что случайность, связанная съ урной, имѣетъ гораздо большіе вліянія, чѣмъ талантъ или неловкость адвоката». «Мало того, хитрость и ловкость служатъ гораздо лучше адвокату, чѣмъ его познанія». «Мнѣ пришлось въ Массѣ защищать одного мужа, который среди бѣлаго дня убилъ, въ многолюдномъ кафѣ, любовника своей жены». «Когда я пріѣхалъ въ этотъ городъ, я попросилъ моихъ друзей указать мнѣ въ спискѣ присяжныхъ людей холостыхъ и женатыхъ; я отвелъ первыхъ и оставилъ вторыхъ; я былъ увѣренъ, что выиграю дѣло, и я его дѣйствительно выигралъ». «Вотъ въ этомъ-то, по моему мнѣнію, и есть истинный внутренній недостатокъ суда присяжныхъ, и законодатель не имѣетъ никакихъ средствъ уничтожить его» ¹⁾.

5) Противъ суда присяжныхъ указываютъ еще на немотивированность его приговоровъ, съ которой связывается невозможность апелляціоннаго ихъ обжалованія.

6) На судѣ присяжныхъ — двѣ самостоятельныя коллегіи, сферы которыхъ не могутъ быть точно размежеваны, ибо вопросы „факта“ и вопросы „права“ нераздѣлимы. Двойственность суда представляетъ еще возможность антагонизма между судящими коллегіями, что особенно возможно въ виду наклонности присяжныхъ видѣть въ себѣ не только и даже не столько органъ, подчиненный закону, сколько стоящій выше суда и закона, призванный карать или миловать по усмотрѣнію.

Такой антагонизмъ и существовалъ одно время во Франціи, чѣмъ и были вызваны, въ извѣстной степени, попытки объединить эти двѣ коллегіи. Такъ, напр., закономъ 1808 г. было постановлено, что если при голосованіи голоса присяжныхъ раздѣлились поровну, то принимается рѣше-

¹⁾ Ферри, у. с. стр. 490.

ніе, болѣе благоприятное для подеудимаго, а если голоса присяжныхъ дѣлились 7 противъ 5, то вопросъ о виновности поступалъ на разрѣшеніе коронныхъ судей, голоса которыхъ причитывались къ голосамъ присяжныхъ ¹⁾.

7) Судъ присяжныхъ не можетъ считаться совѣстью общественной, выразителемъ народной воли, потому что въ отношеніи всего народа это — маленькая кучка случайно, жребіемъ соединенныхъ людей; „нельзя понять, говорить Ферри, какимъ образомъ двѣнадцать присяжныхъ, взятыхъ случайно, могутъ представлять собою народную совѣсть, которая очень часто протестуетъ и возмущается ихъ приговорами“ ²⁾.

Къ этому Ферри нѣсколько ниже прибавляетъ, что судъ присяжныхъ возводитъ въ принципъ не только неподготовленность лицъ, но и случайность дѣйствій. «Вещь поместивъ изумительная», восклицаетъ онъ! «Тогда какъ въ самыхъ ничтожныхъ мелочахъ повседневной жизни прибѣгаютъ къ услугамъ различныхъ спеціалистовъ, въ дѣлѣ столь важно, какъ судъ, не боятея отступать отъ этого элементарнаго правила благоразумія и поступаютъ совершенно такъ же, какъ если бы человекъ, желающій починить свои часы, обращался къ столяру». ³⁾.

Таковы главные доводы противниковъ суда присяжныхъ.

§ 78. Противъ нихъ защитники этого суда указываютъ:

1) во-первыхъ, что для рѣшенія тѣхъ вопросовъ о преступномъ событіи и виновности, которые разсматриваютъ присяжные, необходимы не столько техническія, юридическія свѣдѣнія, сколько простая логика, наблюдательность и житейская опытность. Тѣ же юридическія свѣдѣнія, которыя необходимы присяжнымъ при разборѣ дѣла, могутъ быть имъ даны предсѣдателемъ суда; до извѣстной степени они могутъ выясниться для нихъ и изъ состязанія сторонъ. Невѣжество, о которомъ говорятъ противники суда присяжныхъ, также не непремѣнный признакъ этого суда; въ составѣ присяжныхъ могутъ быть и интеллигентные люди.

2) Во-вторыхъ, у спеціалиста—судьи легко вырабатывается привычка, какъ скоро онъ замѣтитъ въ конкретномъ случаѣ отдѣльные признаки извѣстнаго абстрактнаго понятія, быстро подводитъ случай этотъ подъ опредѣленное общее положеніе. Это обладаніе выработанными юридическими понятіями, развитой техникой ихъ примѣненія къ отдѣльнымъ случаямъ, при несомнѣнной своей цѣнности, представляетъ и значительную опасность. Благодаря этимъ качествамъ, такъ сказать, мелькнувъ привычнымъ взглядомъ по дѣлу, судья быстро ставитъ свой діагнозъ, не вглядываясь въ мелкія, детальныя черты, образующія своеобразную физиономію даннаго конкретнаго случая, а въ нихъ то иногда и скры-

¹⁾ Фойницкій, стр. 387.

²⁾ У. с. стр. 497.

³⁾ Ibidem.

вается ключъ къ раскрытію истинныхъ виновниковъ преступления и причинъ, вызвавшихъ послѣднее. Присяжный засѣдатель, въ новомъ для него дѣлѣ суда, чутко и внимательно относится ко всѣмъ деталямъ воспринимаемыхъ имъ въ залѣ суда фактовъ и оцѣниваетъ ихъ съ точки зрѣнія принесенной имъ въ судъ житейской опытности; „каждый присяжный засѣдатель въ отдѣльности приноситъ съ собою сознание собственной неопытности; только что принесенная присяга, новость дѣла и получаемыхъ впечатлѣній дѣлаютъ его осторожнымъ, осмотрительнымъ и особенно внимательнымъ къ происходящему предъ нимъ разбирательству, заставляютъ его желать руководства суда и внушаютъ ему живое сознание собственной отвѣтственности“ ¹⁾.

3) Судъ присяжныхъ болѣе независимъ отъ правительства. На его рѣшенія не оказываютъ вліянія соображенія о возможности повредить своей карьерѣ, не угодить кому-либо и т. д. Это—судъ совершенно независимый, безконтрольный и безотвѣтственный.

4) Судъ присяжныхъ укрѣпляетъ въ обществѣ довѣріе и уваженіе къ уголовному суду. Однако, несомнѣнно, замѣтимъ мимоходомъ, что и другія формы суда могутъ пользоваться достаточнымъ довѣріемъ и уваженіемъ общества.

5) На судѣ присяжныхъ получаютъ наиболѣе полное и яркое выраженіе основныя начала уголовного процесса—принципы гласности, устности и т. д. По словамъ профессора Фойницкаго, „опытъ показываетъ, что участіе судей народныхъ въ формѣ самостоятельной коллегіи служитъ для короннаго суда лучшимъ побужденіемъ къ тщательному соблюденію всѣхъ предписанныхъ закономъ формъ производства, значеніе которыхъ умалется при всякой иной системѣ суда и которыя потому менѣе соблюдаются“. „Замѣчено, что и нашъ присяжный судъ дѣйствуетъ несравненно легальнѣе суда безприсяжнаго“ ²⁾. „Основныя начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторонъ въ послѣднемъ утрачиваютъ свою живучесть, превращаясь въ пустыя обрядности ничтожнаго практическаго значенія, такъ какъ безпри-

¹⁾ Глазеръ, у. с. (пер. Лихачева), В. I, стр. 215. „Народный судъ, говоритъ Духовской (Русскій уг. процессъ, изд. 1905 г., стр. 87), свободенъ отъ односторонности и узости взглядовъ, отъ склонности къ обобщеніямъ; онъ болѣе способенъ дѣйствовать индивидуально въ каждомъ единичномъ случаѣ“. „Съ другой стороны, черезъ участіе общественныхъ элементовъ является недоступная коронному суду возможность оцѣнки разсматриваемыхъ дѣяній съ точки зрѣнія жизни“.

²⁾ Проф. Фойницкій, дѣлая такое утвержденіе, ссылается на статьи: Маркова, Нашъ безприсяжный судъ (Журн. гр. и уг. права 1883 № 5, стр. 26 сл. Тимановскаго, Общія судебн. учрежд. въ Ц. Польскомъ. Юр. В. 1883 №№ 1 и 7. Юрид. Газ. 1895 № 31; Ифляндъ, Ж. М. Ю. 1899.

сяжный судъ въ совѣщательной комнатѣ можетъ знакомиться съ письменнымъ производствомъ и даже, какъ иногда дѣлается, дополнить узнанное на судебномъ слѣдствіи бесѣдами со сторонами“¹⁾.

Таковы главные аргументы защитниковъ. Въ своей горячей борьбѣ противники и защитники суда присяжныхъ приводили и разные другіе аргументы второстепеннаго значенія и пытались взвѣсить результаты дѣятельности присяжныхъ и безприсяжныхъ судовъ статистическимъ методомъ, вычисляя % оправдательныхъ и обвинительныхъ приговоровъ. Однако такіе аргументы мало устойчивы; сама по себѣ цифра ничего не говоритъ и допускаетъ очень различное истолкованіе.

Сопоставляя доводы противниковъ и защитниковъ, рѣшительное значеніе, по моему мнѣнію, надо придавать второму аргументу защитниковъ. Въ силу его надо признать аъ принципъ желательнымъ существованіе суда присяжныхъ, хотя нельзя не чувствовать необходимости реформъ частью въ составѣ, а частью въ соотношеніи коллегій присяжныхъ и коронныхъ судей. Но пути реформы недостаточно еще опредѣлились и выяснить ихъ—задача ближайшаго будущаго²⁾.

§ 79. Родиной суда присяжныхъ является Англія, гдѣ онъ зародился еще въ началѣ среднихъ вѣковъ³⁾. До сихъ поръ онъ здѣсь особенно широко развитъ. Присяжные дѣйствуютъ въ Англіи, прежде всего, какъ органъ преданія суду,—„большое жюри“,—въ составѣ 12—23 лицъ (§ 72). Они, въ числѣ 12 человекъ, производятъ, вмѣстѣ съ особымъ должностнымъ лицомъ, т. наз. коронеромъ, слѣдствіе о случаяхъ внезапной, загадочной и неестественной смерти (т. н. коронерское жюри). Въ качествѣ „малаго“ или „судебнаго“ жюри, въ числѣ 12 человекъ, они разбираютъ уголовныя и гражданскія дѣла. При этомъ, уголовные приговоры, какъ обвинительные, такъ и оправдательные, малое жюри должно постановить единогласно. Судебное жюри засѣдаетъ какъ съ четвертными съѣздами мировыхъ судей, такъ и съ высшимъ лондон-

¹⁾ Курсъ, стр. 391.

²⁾ Надо замѣтить, что въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, напр. въ Австріи, сдѣланы уже нѣкоторые шаги къ уничтоженію полной отдѣльности коллегій суда и присяжныхъ. Такъ, австрійскіе присяжные могутъ пригласить къ себѣ въ совѣщательную комнату предѣдателя, который входитъ туда вмѣстѣ съ обвинителемъ, защитникомъ и секретаремъ (ст. 327). То же допущено французскимъ закономъ 1908 г. (см. art. 343 code d'instr. crim.). По желевскому закону 1591 г. при совѣщаніи присяжныхъ въ совѣщательной комнатѣ присутствуетъ предѣдатель суда съ правомъ совѣщательнаго голоса и т. д. Ср. Фойницкіи, *Ibidem*, стр. 388.

³⁾ Ср. Миттермайеръ Уг. Судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и С. Америкѣ, стр. 213.

скимъ судомъ. Юридическимъ руководителемъ присяжныхъ на судѣ является судья, который даетъ имъ наставленія для опредѣленія силы доказательствъ; онъ разъясняетъ имъ правила оцѣнки доказательствъ, резюмируетъ данныя судебного слѣдствія и опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе. Присяжные работаютъ въ непрерывномъ единеніи съ судьей и въ живомъ съ нимъ общеніи, хотя и составляютъ отдѣльную отъ него коллегію.

Изъ Англіи институтъ присяжныхъ перешелъ въ другія государства, въ которыхъ получилъ довольно разнообразную обрисовку. Въ Германіи онъ собирается при земскомъ судѣ, во Франціи— при апелляціонномъ (§ 74). Судъ присяжныхъ, какъ органъ преданія суду, не привился на континентѣ Европы. Не примѣняется эта форма суда въ континентальныхъ государствахъ и къ дѣламъ гражданскимъ. Точно также въ этихъ государствахъ нѣтъ и того взаимоотношенія и тѣснаго общенія на судебномъ слѣдствіи коронныхъ судей съ присяжными, которое существуетъ въ Англіи. Но въ качествѣ суда, разбирающаго болѣе или менѣе тяжкія уголовныя дѣла, судъ присяжныхъ существуетъ теперь повсемѣстно.

У насъ судъ присяжныхъ появился вмѣстѣ съ Судебными Уставами 1864 года. Въ настоящее время онъ введенъ почти во всей имперіи. Его нѣтъ лишь на Кавказѣ (ст. 1256, 1271 у. у. с., онъ введенъ, однако, въ Черноморской и Кубанской области. ст. 437 уч. с. уст.), въ Варшавскомъ округѣ (ст. 523 уч. с. уст. 1309 у. у. с.), въ Прибалтійскихъ губ. (ст. 1338 у. у. с.), въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Архангельской губ. (въ другихъ уѣздахъ онъ введенъ, ст. 623¹ уч. с. уст.), въ восточной и нѣкоторыхъ мѣстахъ западной Сибири (введенъ въ мѣстностяхъ, указ. въ ст. 647¹ уч. с. уст.; ст. 1423 у. у. с.) и въ нѣкоторыхъ степныхъ областяхъ (ст. 1461 у. у. с.).

§ 80. Кто можетъ быть у насъ присяжнымъ засѣдателемъ?
Законъ устанавливаетъ цѣлый рядъ положительныхъ и отрицательныхъ условій для присяжныхъ засѣдателей.

Положительныя условія слѣдующія:

- 1) русское подданство;
- 2) возрастъ: не менѣе 25 л. и не болѣе 70 лѣтъ.
- 3) Проживаніе не менѣе 2 лѣтъ въ томъ уѣздѣ, гдѣ производится избраніе.
- 4) Знаніе русскаго языка и умѣнье, по крайней мѣрѣ, читать по-русски.

5) Имущественный цензъ: а) владѣніе на правѣ собственности землю въ опредѣленномъ количествѣ — не менѣе $\frac{1}{20}$ числа десятинъ, опредѣленнаго для каждаго уѣзда для участія въ земскихъ собраніяхъ, или въ указанномъ прямо въ законѣ числомъ

десятинъ (примѣч. 1 къ ст. 84 учр. с. уст.), или б) право собственности на другое недвижимое имущество, цѣною: въ столицахъ не менѣе 2000 р., въ городахъ съ населеніемъ болѣе 100000 ч.— не менѣе 1000 р., а въ другихъ мѣстахъ — не менѣе 500 р., или в) полученіе извѣстнаго дохода, жалованья или вознагражденія за трудъ: въ столицахъ—не менѣе 1000 р., въ городахъ съ населеніемъ болѣе 100000 чел.—не менѣе 600 р., а въ прочихъ мѣстахъ— не менѣе 400 р. въ годъ, или г) выборка промысловыхъ свидѣтельствъ, предоставляющихъ право вступать въ купцы первой или второй гильдіи.

б) Для лицъ сельскаго состоянія, при недостаткѣ другихъ условій (имущественнаго ценза), достаточенъ слѣдующій служебный цензъ: безпорочная служба, не менѣе 3 лѣтъ, въ должностяхъ волостныхъ старшинъ, головъ, волостныхъ и станичныхъ судей, сельскихъ старостъ, станичныхъ и поселковыхъ атамановъ или въ другихъ подобныхъ вышеназваннымъ должностяхъ въ общественномъ управленіи сельскихъ обывателей, въ томъ числѣ и служба довѣренными станичныхъ обществъ или церковными старостами, или же гласными земскихъ собраній (ст. 84 и 81 уч. с. уст.).

Отрицательныя условія слѣдующія: во первыхъ, отсутствіе тѣхъ же опорочивающихъ условій, что и для судей. Такимъ образомъ, не могутъ быть присяжными лица, подвергавшіяся за противозаконныя дѣянія тюремному заключенію, объявленные несостоятельными должниками, и т. д.

Во вторыхъ, отсутствіе извѣстныхъ физическихъ и психическихъ дефектовъ: слѣпоты, глухоты, нѣмоты и лишенія разсудка.

Въ третьихъ, отсутствіе зависимаго положенія и крайней бѣдности. На этомъ основаніи не могутъ быть присяжными домашняя прислуга и впавшіе въ крайнюю бѣдность (ст. 82 уч. с. уст.).

Въ четвертыхъ, не могутъ быть присяжными лица, занимающія извѣстное служебное положеніе. Кругъ такихъ лицъ весьма обширенъ и перечисленъ въ ст. 85 уч. суд. уст. Сюда относятся, напр. священнослужители и монашествующія лица, лица, состоящія на дѣйствительной военной службѣ, на судебной службѣ, кромѣ почетныхъ мировыхъ судей, чины пр окурорскаго надзора, чиновники полиціи, учителя народныхъ и церковно-приходскихъ школъ и начальныхъ городскихъ училищъ, казначеи и кассиры учреждений Государственнаго Банка или ихъ помощники и др. Основанія, по которымъ законъ признаетъ лицъ означенныхъ категорій не подлежащими внесенію въ списки присяжныхъ засѣдателей, — различныя: нѣкоторыхъ лицъ онъ не желаетъ отрывать отъ ихъ служебныхъ обязанностей, съ званіемъ или службой другихъ онъ считаетъ не-

совмѣстимыми обязанности присяжнаго засѣдателя, третьихъ онъ не допускаетъ къ исполненію этихъ обязанностей въ виду той или иной роли ихъ въ уголовномъ преслѣдованіи, легко лишающей ихъ должной непредубѣжденности и безпристрастія и т. д.

Лица, бывшія присяжными въ одномъ году, имѣютъ право отказаться отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя въ слѣдующемъ году. Затѣмъ, никто не можетъ быть призываемъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя болѣе одного раза въ годъ (ст. 104 уч. с. уст.).

§ 81. Списки присяжныхъ засѣдателей. Порядокъ, которымъ образуется та скамья изъ 12 присяжныхъ засѣдателей и 2 запасныхъ, которую мы встрѣчаемъ въ уголовномъ судѣ, при разсмотрѣніи дѣлъ съ присяжными, весьма сложенъ и состоитъ изъ нѣсколькихъ послѣдовательныхъ стадій, изъ которыхъ каждая заключается въ составленіи особаго списка присяжныхъ засѣдателей.

1. Общіе списки присяжныхъ засѣдателей. Прежде всего составляются общіе списки присяжныхъ засѣдателей, въ которые вносятся всѣ мѣстные обыватели, могущіе быть по закону избранными въ присяжные засѣдатели ¹⁾. Эти списки составляются предсѣдателями уѣздныхъ земскихъ управъ или уѣздныхъ управъ по дѣламъ земскаго хозяйства, городскими головами, земскими начальниками (или непремѣнными членами окружнаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, или мировыми посредниками), или начальниками уѣздной или городской полиціи по принадлежности, каждымъ относительно круга лицъ, соотвѣтствующаго ихъ компетенціи: предсѣдателями уѣздныхъ управъ—о лицахъ, владѣющихъ недвижимостью въ уѣздѣ, городскимъ головой—о владѣющихъ недвижимостью въ городѣ, земскимъ начальникамъ—о лицахъ сельскаго состоянія и т. д. (ст. 89 уч. с. уст.) ²⁾. Въ эти списки лица вносятся въ алфавитномъ порядкѣ, съ указаніемъ имени, отчества, фамиліи, званія, вѣроисповѣданія, образованія и мѣстожительства, а также оснований внесенія въ списокъ (ст. 90 уч. с. уст.). Къ 1 Іюня общіе списки должны быть препровождены къ предсѣдателю комиссіи по составленію

¹⁾ Согласно ст. 87—88 уч. с. у. неотдѣленные сыновья и мужья подлежатъ внесенію въ общій списокъ присяжныхъ засѣдателей, если ихъ жены, матери или не могущіе сами быть присяжными отцы владѣютъ, въ установленномъ для присяжныхъ засѣдателей размѣрѣ, недвижимымъ имуществомъ или капиталомъ, приносящимъ указанный въ п. 3 ст. 84 уч. с. у. доходъ, или же выбрали установленныя въ томъ же пунктѣ ст. 84 промысловыя свидѣтельства, причемъ на долю неотдѣленнаго сына должна причитаться часть, соотвѣтствующая п. 1 и 3 ст. 84.

²⁾ Относительно етолицъ и Одессы въ законѣ есть особое указаніе. См. примѣч. 2 къ ст. 89 уч. с. уст.

очередныхъ списковъ, а не позднѣе 1 Октября—опубликованы въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ ¹⁾).

Очередной или годовой списокъ. Составленные общіе списки препровождаются, черезъ предсѣдателя, въ имѣющуюся въ каждомъ уѣздѣ особую комиссію, которая такъ и называется—комиссіею по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей. Предсѣдателемъ этой комиссіи является уѣздный предводитель дворянства, а въ составъ ея, по закону о мѣстномъ судѣ 15 Іюня 1912 года, входятъ съѣздъ мировыхъ судей, съ товарищемъ прокурора, земскіе начальники, (а гдѣ ихъ нѣтъ—мировые посредники), представители полиціи (исправники, окружные полицейскіе начальники, полицеймейстеры, или должностныя лица общаго полицейскаго управленія Москвы, С.-Петербурга или Одессы), городской голова (или городской староста), предсѣдатель уѣздной земской управы и три лица, назначаемыя для этой цѣли ежегодно уѣздными земскими собраніями (или въ городахъ, въ которыхъ завѣдываніе городскими дѣлами возложено на общественныя управленія,—соединенными засѣданіями городскихъ думъ и уѣздныхъ земскихъ собраній) ²⁾. Въ составъ комиссіи могутъ быть приглашаемы также ея предсѣдателемъ судебный слѣдователь и податной инспекторъ, которые участвуютъ наравнѣ съ постоянными членами комиссіи (ст. 97 уч. с. уст.).

Столь многочисленный и разнообразный составъ комиссіи вызванъ, очевидно, желаніемъ законодателя, чтобы при сужденіи о пригодности тѣхъ или иныхъ лицъ, внесенныхъ въ общіе списки, среди членовъ комиссіи было возможно болѣе людей, соприкасающихся съ разнообразными слоями населенія и могущихъ дать свѣдѣнія для сознательнаго включенія или невключенія тѣхъ или иныхъ упомянутыхъ въ общихъ спискахъ именъ.

Комиссія по составленію очередныхъ списковъ разсматриваетъ заявленія на неправильное внесеніе или невнесеніе въ общій списокъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 93 уч. с. уст.) и, затѣмъ, по своему усмотрѣнію, выбираетъ изъ общихъ списковъ нужное число присяжныхъ на предстоящій годъ. При этомъ она можетъ внести въ очередной списокъ и такихъ лицъ, которыя не упомина-

¹⁾ Ст. 91 уч. с. уст. Для 9 западныхъ губерній существуютъ особыя правила, изложенныя въ примѣчаніи къ этой статьѣ.

²⁾ Въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены земскія учрежденія, составъ комиссіи указанъ въ ст. 97 нѣсколько иной. Иначе, но сходно опредѣлялся составъ комиссіи 97 статьёй уч. с. уст. до закона 1912 года.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ не учреждено должности уѣзднаго предводителя дворянства, предсѣдательствованіе въ комиссіи принадлежитъ предсѣдателю съѣзда мировыхъ судей (ст. 97 уч. с. уст. прим. 2).

нуты въ общихъ спискахъ, но удовлетворяють указаннымъ въ законѣ условіямъ.

Въ очередной списокъ вносится слѣдующее число присяжныхъ засѣдателей:

- 1) по городу Петербургу съ его уѣздомъ 4200 чел.
- 2) по городу Москвѣ съ его уѣздомъ 3000 чел.
- 3) по уѣздамъ, въ которыхъ предполагается на предстоящій годъ не болѣе 4 періодовъ засѣданій, по 60 чел. на каждый періодъ.
- 4) по уѣздамъ, въ которыхъ предполагается болѣе 4 періодовъ засѣданій въ годъ, по 60 ч. на каждый изъ первыхъ 4 періодовъ засѣданій и по 40—на каждый слѣдующій періодъ ¹⁾.

Одновременно съ очереднымъ спискомъ та же комиссія составляетъ особый списокъ запасныхъ засѣдателей, въ который вносятся только лица, живущія въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ имѣютъ происходить засѣданія суда съ участіемъ присяжныхъ. Запасныхъ присяжныхъ засѣдателей вносится по 6 лицъ на каждый періодъ засѣданій ²⁾.

Жалобы на неправильное внесеніе въ очередной списокъ или въ списокъ запасныхъ засѣдателей приносятся окружному суду въ 2-хъ недѣльный срокъ со времени полученія извѣщенія о внесеніи въ списокъ (ст. 106 уч. с. уст.).

Періодическіе списки. Составивъ очередной списокъ, комиссія разбиваетъ внесенныя въ него лица по періодамъ предполагаемыхъ въ предстоящемъ году засѣданій, назначая для лицъ, отнесенныхъ къ каждому изъ этихъ періодовъ, мѣсяць, въ теченіе котораго они должны быть готовы явиться, по призыву суда, для исполненія обязанностей присяжныхъ. О назначенномъ для ихъ явки времени, лица, внесенныя въ періодическіе списки, извѣщаются черезъ мѣстную полицію. Въ первыхъ числахъ Декабря періодическіе списки публикуются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и одновременно препровождаются къ предсѣдателю окружнаго суда (ст. 107 уч. с. уст.). Послѣдній можетъ, по просьбѣ внесеннаго въ періодическій списокъ, перенести его изъ одного періода въ другой; онъ даже обязанъ перенести на другой періодъ дворянина по причинѣ необходимости участія въ назначенномъ на

¹⁾ Ст. 100 уч. с. уст. Къ 1 октября предсѣдатель суда долженъ увѣдомить предсѣдателя комиссіи по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей о предполагаемомъ числѣ періодовъ засѣданій, съ указаніемъ мѣсяцъ, въ которыхъ засѣданія будутъ происходить. Прим. къ ст. 100 уч. с. уст.

²⁾ Ст. 101—102 уч. с. уст.

тотъ же срокъ губернскомъ дворянскомъ собраніи (ст. 108 уч. с. уст. и примѣч. ¹⁾).

Служебный или сессіонный списокъ. За три недѣли до открытія судебныхъ засѣданій съ присяжными засѣдателями изъ періодическаго списка окружнымъ судомъ, „при открытыхъ дверяхъ присутствія“, избирается по жребію 30 засѣдателей для присутствованія въ теченіе періода судебныхъ засѣданій. Такимъ же образомъ изъ списка запасныхъ засѣдателей выбираются 3 запасныхъ засѣдателя. Передъ вынудіемъ жребія судъ выслушиваетъ заключеніе прокурора и исключаетъ изъ списка лицъ, которыя, по имѣющимся у суда свѣдѣніямъ, не могутъ по закону быть присяжными засѣдателями (ст. 550 у. у. с.) ²⁾,

Изъ сессіоннаго списка, путемъ жребія, и образуется та скамья присяжныхъ засѣдателей („присутствіе присяжныхъ засѣдателей“ ст. 639 у. у. с.), которая участвуетъ въ разборѣ дѣла. О порядкѣ образованія ея будетъ сказано ниже въ соотвѣтствующемъ мѣстѣ судопроизводства. Теперь же укажу только, что на судѣ съ присяжными существуютъ двѣ коллегии: одна—изъ 3 коронныхъ судей, изъ которыхъ одинъ является предсѣдателемъ; другая—изъ 12 присяжныхъ засѣдателей и 2 запасныхъ присяжныхъ засѣдателей.

§ 82. Окружный судъ съ участіемъ сословныхъ представителей. Въ рѣдкихъ случаяхъ окружный судъ, въ качествѣ суда первой инстанціи, разсматриваетъ дѣла съ участіемъ сословныхъ представителей. Такими представителями являются: уѣздный (въ области войска Донскаго—окружной) предводитель дворянства, (а гдѣ таковой должности не учреждено, то предсѣдатель уѣзд. зем. управы или, гдѣ послѣдней должности нѣтъ, предсѣдатель уѣзднаго съѣзда), городской голова (или его товарищъ, или заступающее ихъ лицо, или городской староста) и волостной старшина того же уѣзда, исключая той волости, въ предѣлахъ коей

¹⁾ Для 9 западныхъ губерній и нѣк. другихъ, перечисленныхъ въ примѣч. 2 къ ст. 107 уч. с. уст., законъ указываетъ, что число вносимыхъ въ періодическіе списки евреевъ должно соотвѣтствовать процентному отношенію общаго числа лицъ еврейскаго исповѣданія къ количеству всего населенія той же мѣстности.

²⁾ Въ 9 западныхъ губ. и другихъ, перечисленныхъ въ прим. къ ст. 550 у. у. с., наблюдается, чтобы число евреевъ соотвѣтствовало процентному отношенію общаго числа ихъ въ каждомъ уѣздѣ къ численности всего населенія уѣзда. Если бы, при вынудіи жребія, число выпедшихъ еврейскихъ именъ превысило опредѣленную для евреевъ по уѣзду пропорцію, то въ списокъ вносятся только первыя еврейскія имена, выпедшія до пополненія означенной пропорціи, остальное число присяжныхъ пополняется путемъ жребія лицами христіанскихъ и иныхъ исповѣданій.

учинено судимое преступленіе. (ст. 201¹ прим. 2 у. у. с.). Такая форма суда установлена лишь для немногихъ преступленій, предусмотрѣнныхъ ст. 269¹, 824 и 830¹ Улож. о нак., если обвиняемые, въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 830¹ Улож. о нак., не подлежатъ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ ст. 823 Улож. о нак. ¹⁾

§ 83. Судебная палата. Судебныя палаты учреждены у насъ по одной въ округѣ. Въ составъ каждаго округа входитъ нѣсколько губерній или областей и нѣсколько окружныхъ судовъ (ст. 110 уч. с. уст.).

Судебныя палаты дѣлятся на департаменты, а въ составъ каждаго департамента входятъ предсѣдатель и опредѣленное штатами число судей, именуемыхъ членами судебной палаты. Тотъ предсѣдатель департамента палаты, который предсѣдательствуетъ въ общемъ собраніи, состоящемъ изъ всѣхъ департаментовъ палаты, называется старшимъ предсѣдателемъ палаты (ст. 112—113 уч. с. уст.).

Судебная палата, въ качествѣ уголовного суда, выполняетъ разнообразныя функціи: она является органомъ преданія суду (§ 73), апелляціонной инстанціей для окружного суда и, наконецъ, для многихъ дѣлъ—судомъ первой инстанціи ²⁾.

Въ качествѣ суда первой инстанціи судебная палата судить: 1) въ коронномъ составѣ, безъ участія сословныхъ представителей, и 2) съ участіемъ сословныхъ представителей.

Въ качествѣ сословныхъ представителей въ судебной палатѣ участвуютъ: губернскій предводитель дворянства, городской голова и волостной старшина мѣстнаго уѣзда. При невозможности присутствовать въ засѣданіи палаты, или въ случаѣ отсутствія въ данной мѣстности извѣстной должности, эти лица замѣщаются лицами, занимающими соотвѣтствующія должности или ихъ помощниками; такъ, губернскій предводитель, замѣняется уѣзднымъ или кандидатомъ уѣзднаго предводителя, городской голова—то

¹⁾ Ст. 269¹ предусматриваетъ разныя преступленія, учиненныя публичнымъ скопищемъ, вълѣдствіе побужденій, происшедшихъ изъ вражды религіозной, племенной или сословной, или изъ экономическихъ отношеній, или вълѣдствіе нарушающихъ общественное спокойствіе слуховъ, или же съ цѣлью произвести разстройство чужого сельскаго хозяйства. Подробнѣе см. въ куревъ особ. части угол. пр. § 199.

Ст. 824 предусматриваетъ безпорядки и насильственные дѣйствія, учиненныя скопищемъ вооруженныхъ при сопротивленіи лѣснымъ чинамъ и стражѣ.

Ст. 830¹ Улож. о нак. предусматриваетъ нѣкоторыя нарушенія постановленій о частныхъ лѣсахъ.

²⁾ Въ Закавказьѣ (ст. 1267 у. у. с.), въ Сибири (ст. 1421 у. у. с.) и въ Степныхъ Областяхъ и Туркестанѣ (ст. 1459 у. у. с.) Судебная палата является кассационной инстанціей для мировыхъ судей.

варищемъ городского головы или членомъ городской управы и т. п. ¹⁾).

По нѣкоторымъ преступленіямъ усиливается коронный элементъ палаты. Такъ, по преступленіямъ должности, влекущимъ за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и по преступленіямъ государственнымъ, за которыя въ законѣ опредѣлены наказанія не ниже исправительнаго дома (1032 у. у. с.), особое присутствіе палаты состоитъ изъ 4, а не трехъ, какъ обыкновенно, коронныхъ судей, именно изъ старшаго предсѣдателя или предсѣдателя уголовного департамента палаты и трехъ членовъ этого департамента. Одинъ или два члена палаты могутъ быть замѣнены членами мѣстнаго окружнаго суда; вмѣсто предсѣдателя департамента предсѣдательствовать можетъ членъ палаты, по очереди, ежегодно устанавливаемой общимъ собраніемъ департаментовъ палаты. Къ этому коронному элементу присоединяются 3 указанныхъ выше представителя (1105 у. у. с. ²⁾).

§ 84. **Сенатъ.** Въ составѣ Правительствующаго сената имѣются 2 кассационныхъ департамента, одинъ для уголовныхъ, а другой—для гражданскихъ дѣлъ. Каждый департаментъ состоитъ изъ опредѣленнаго штатами числа сенаторовъ и первоприсутствующаго (114, 118 уч. с. уст.). Департаменты дѣлятся на отдѣленія, число которыхъ опредѣляется самимъ департаментомъ въ распорядительномъ засѣданіи, на которомъ устанавливается и очередь присутствованія сенаторовъ. Такимъ образомъ, въ каждомъ кассационномъ департаментѣ происходятъ присутствія департамента и присутствія отдѣленій департамента; первое состоитъ не менѣе, какъ изъ 7 сенаторовъ, а второе—не менѣе, какъ изъ трехъ (ст. 140¹ учр. суд. уст. и прим. къ ней).

¹⁾ Подробныя правила о подобной замѣнѣ см. въ примѣч. 2 къ ст. 1105 у. у. с. и 1106 у. у. с. Назначеніе волостнаго старшины для пополненія состава палаты производится такъ. Ежегодно къ 1 декабря губернаторы сообщаютъ палатѣ списокъ волостныхъ старшинъ по каждому уѣзду. За 3 недѣли до открытія засѣданія съ сословными представителями палата избираетъ по жребію одного очереднаго старшину и 2 запасныхъ изъ старшинъ уѣзда, гдѣ назначено слушаніе дѣлъ. 1105¹ у. у. с.

Нѣкоторыя измѣненія въ составѣ сословныхъ представителей существуютъ на Кавказѣ, въ Сибири, въ Степныхъ Областяхъ и Варшавскомъ округѣ (ст. 1256¹, 1258¹, 1290¹, 1445¹, 1485¹, 1485², 1326¹ у. у. с.).

²⁾ При этомъ, по государственнымъ преступленіямъ изъ уѣздныхъ предводителей дворянства, городскихъ головъ и волостныхъ старшинъ призываются къ засѣданію въ палатѣ преимущественно тѣ, которые состоятъ въ этихъ должностяхъ болѣе одного срока выборной службы, и только за недостаткомъ такихъ лицъ призываетъ обращается и къ избраннымъ въ первый разъ. Ст. 1050 у. у. с.

Кассационные департаменты сената являются нормальными кассационными инстанціями. Но иногда сенатъ является и судомъ первой инстанціи, именно: 1) по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, въ случаѣ воспослѣдованія особаго Высочайшаго повелѣнія относительно разсмотрѣнія этихъ дѣлъ въ сенатѣ (ст. 1032 у. у. с.) и 2) по дѣламъ о преступленіяхъ должности лицъ выше 5 класса, (за исключеніемъ подлежащихъ верховному угол. суду), а также предсѣдателей и членовъ палатъ, прокуроровъ палатъ и ихъ товарищей (ст. 1075 у. у. с.).

Дѣла о государственныхъ преступленіяхъ разсматриваются въ Сенатѣ въ особомъ присутствіи изъ первоприсутствующаго и 5 Высочайшею властью назначенныхъ сенаторовъ, а также 4-хъ сословныхъ представителей, назначаемыхъ на годъ Высочайшею властью, съ однимъ или двумя кандидатами для каждаго изъ этихъ представителей. Эти 4 представителя слѣдующіе: 1) одинъ изъ губернскихъ предводителей дворянства, 2) одинъ изъ уѣздныхъ предводителей дворянства, 3) одинъ изъ городскихъ головъ губернскихъ городовъ Россіи, 4) одинъ изъ волостныхъ старшинъ С.-Петербургской губерніи (1061¹, 1061²—1061⁴ у. у. с.).

Дѣла о преступленіяхъ должности, влекущихъ лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, разсматриваются въ Сенатѣ также съ участіемъ 4 вышеозначенныхъ сословныхъ представителей (ст. 1105 у. у. с.). Дѣла о преступленіяхъ должности менѣ тяжкихъ разсматриваются сенатомъ въ коронномъ составѣ, въ судебномъ присутствіи уголовного кассационнаго департамента (ст. 1075 у. у. с.).

Кромѣ кассационныхъ департаментовъ и засѣданій ихъ и ихъ отдѣленій, въ Сенатѣ составляются еще, въ опредѣленныхъ законами случаяхъ: во-первыхъ, общее собраніе кассационныхъ департаментовъ, которое является апелляціонной инстанціей для дѣлъ о преступленіяхъ должности, разсмотрѣнныхъ въ 1 инстанціи уголовнымъ кассационнымъ департаментомъ безъ участія сословныхъ представителей; для дѣлъ же о государственныхъ преступленіяхъ, разсмотрѣнныхъ особымъ присутствіемъ сената, общее собраніе кассационныхъ департаментовъ, является кассационной инстанціей (1061⁷ у. у. с.); во-вторыхъ, общее собраніе перваго и кассационныхъ департаментовъ; въ третьихъ,—соединенное присутствіе перваго и уголовного кассационнаго департамента, а равно соединенное присутствіе перваго и гражданскаго кассационнаго департамента, причемъ число сенаторовъ кассационнаго департамента въ этомъ присутствіи не должно превышать число сенаторовъ перваго департамента; въ четвертыхъ — соединенное присутствіе перваго и кассационныхъ департаментовъ, подъ пред-

сѣдательствомъ особаго первоприсутствующаго, изъ 2 сенаторовъ уголовного, 2—гражданскаго кассационнаго департамента и 2 сенаторовъ перваго департамента ¹⁾).

Соединенному присутствію перваго и кассационныхъ департаментовъ подлежатъ, напр., дѣла по надзору за судебными установленіями, преданіе суду судей, прокуроровъ, ихъ товарищей и присяжныхъ засѣдателей, рѣшеніе вопроса о перенесеніи дѣла изъ одного судебного округа въ другой, нѣкоторыя дѣла по прекращеніямъ о подсудности и др. (ст. 119^a уч. с. уст.).

Верховный Уголовный Судъ. Верховный уголовный судъ образуется подъ предсѣдательствомъ Высочайшею властью ежегодно назначаемаго члена Государственнаго Совѣта изъ первоприсутствующихъ въ кассационныхъ департаментахъ Сената и въ соединенномъ ихъ присутствіи съ первымъ департаментомъ и изъ ежегодно назначаемыхъ Высочайшею властью 3 сенаторовъ уголовного кассационнаго департамента и 2 сенаторовъ перваго департамента (ст. 1112 у. у. с.).

1—инстанція.	Апелляціонная.	Кассационная.
Окружный судъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей.	Судебная палата.	Сенатъ.
Окружный судъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.	Нѣтъ.	Сенатъ.
Окружный судъ съ сословными представителями.	Нѣтъ.	Сенатъ.
Судебная палата безъ участія сословныхъ представителей.	Сенатъ (Уг. касс. деп.).	Сенатъ (общее собр. касс. деп.).
Судебная палата съ участіемъ сословныхъ представителей.	Нѣтъ.	Сенатъ.
Сенатъ (Угол. касс. деп.) безъ сословныхъ представителей.	Сенатъ (общее собр. касс. деп.).	Нѣтъ.
Сенатъ съ сословными представителями.	Нѣтъ.	Сенатъ (общее собр. касс. деп.).

¹⁾ Ст. 116—117^a; 119^a—119^a уч. с. уст.

Г Л А В А V.

Условія судебной службы, обезпечивающія правильное отправленіе уголовного правосудія.

§ 85. Для того, чтобы цѣли уголовного правосудія достигались и уголовные суды функционировали правильно, необходимо:

Во-первыхъ, обезпечить занятіе судебныхъ должностей лицами, по ихъ внутреннимъ качествамъ способными разумно и безпристрастно выполнять сложныя обязанности судьи, а

Во-вторыхъ, поставить этихъ лицъ въ такое служебное положеніе, при которомъ они могли бы дѣйствовать самостоятельно безъ особыхъ усилій, иначе говоря, обезпечить имъ самостоятельность какъ внѣшнюю, т. е. отъ лицъ другихъ вѣдомствъ, такъ и внутреннюю, т. е. въ предѣлахъ судебного вѣдомства.

Одного отдѣленія судебной власти отъ административной для этого недостаточно. Необходимо еще рядъ условій. И не неся административныхъ функцій, судья можетъ быть податливъ на разныя извнѣ идущія вліянія и слишкомъ зависимъ въ своемъ судебномъ вѣдомствѣ.

Условія судебной службы, обезпечивающія правильное отправленіе правосудія, можно подраздѣлить на слѣдующія категоріи, которыя и будутъ послѣдовательно рассмотрѣны въ дальнѣйшемъ изложеніи:

I. Личныя условія, необходимыя для занятія судейской должности (образующія „способность“ къ занятію должности судьи).

II. Порядки опредѣленія въ судебную службу,

III. Особенности служебнаго положенія судей. Сначала остановлюсь на первой группѣ.

§ 86. I. **Способность къ занятію судебной должности.** Въ цѣляхъ возможно обезпечить занятіе судебныхъ должностей лицами, по своимъ внутреннимъ качествамъ способными къ отправленію обязанностей судьи, законъ устанавливаетъ слѣдующія условія для занятія судейскихъ должностей.

1. **Нравственный цензъ.** Въ законѣ этотъ цензъ сводится къ неопороченности по суду, общественному приговору или постановленію духовныхъ властей. Что же касается положительныхъ нравственныхъ качествъ, то законодатель рассчитываетъ обезпечить наличность ихъ у судей устанавливаемыми имъ порядками занятія судейскихъ должностей. Требуя неопороченности законъ говоритъ, что не могутъ быть назначаемы въ должности

по судебному вѣдомству и не могутъ быть присяжными засѣдателями:

1) Всѣ состоящіе подѣ слѣдствіемъ или судомъ за преступленія или проступки. Несомнѣнно, однако, что въ данномъ случаѣ законъ слишкомъ строгъ. Не всякое нахожденіе подѣ слѣдствіемъ или привлеченіе къ суду настолько марааетъ чело-вѣка, что дѣлаетъ его неспособнымъ къ занятію судейской должно-сти. Во всякомъ случаѣ слѣдовало бы ограничить это постановленіе случаями обвиненія въ болѣе или менѣе тяжкихъ преступленіяхъ. Такое постановленіе легко можетъ стать орудіемъ борьбы партій при выборахъ, напр., мировыхъ судей; легко устранить отъ выбо-ровъ любого чело-вѣка предъявленіемъ ему какого-либо ничтож-наго обвиненія у мирового судьи.

2) подвергшіеся по судебнымъ приговорамъ за противозаконныя дѣянія заключенію въ тюрьмѣ или иному болѣе строгому наказанію. И это поста-новленіе слишкомъ строго. Подѣ „инымъ болѣе строгимъ нака-заніемъ“, надо разумѣть всѣ карательныя мѣры, поставленныя закономъ на лѣстницѣ наказаній выше тюрьмы, а къ числу та-кихъ, согласно ст. 30 Улож. о нак., относится, между прочимъ, и заключеніе въ крѣпости. Вполнѣ справедливо по этому по-воду замѣчаетъ проф. Фойницкій: „нельзя не признать такого постановленія чрезмѣрно строгимъ и едва ли правильнымъ. „По-зорить не наказаніе, а преступленіе; есть преступныя дѣянія, которыя государство вынуждено наказывать, но которыя не ума-ляютъ достоинства виновнаго; для нихъ обыкновенно избираются особенныя наказанія, каково заключеніе въ крѣпости“. „Связа-вать съ ними лишеніе права судебной дѣятельности не пред-ставляется нужнымъ“. „Притомъ, это — лишеніе безсрочное, пожиз-ненное и, какъ таковое, представляетъ существенные недостатки“. „Прибавимъ, что тюрьма есть обыкновенно наказаніе неосторож-ности при тяжкихъ посягательствахъ; но цѣлесообразно ли за не-осторожную вину навсегда лишать чело-вѣка права участія въ судебной дѣятельности и общество—его услугъ“. „Даже при са-момъ пессимистическомъ взглядѣ на исправленіе преступниковъ, изъ общей массы ихъ слѣдуетъ выдѣлить дѣйствовавшихъ по неосторожности“. „Лишеніе судебного ценза желательно поставить въ связь съ преступленіемъ, а не только съ наказаніемъ, и сооб-щить ему срочный—характеръ¹⁾).

3) Тѣ, которые, бывъ подѣ судомъ за преступле-нія или проступки, влекущія за собою заключеніе

¹⁾ Курсы стр. 210.

въ тюрьмѣ или иное болѣе строгое наказаніе, не оправданы судебными приговорами.

4) исключенные изъ службы по суду.

5) объявленные несостоятельными должниками.

6) состоящіе подъ опекою за расточительность.

7) исключенные изъ духовнаго вѣдомства за пороки.

8) исключенные изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословіи, къ которымъ они принадлежатъ ¹⁾.

Въ частности, неспособными къ занятію судебныхъ должностей, должны считаться и исключенные изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ. Новый законъ о мѣстномъ судѣ опредѣленно указалъ на это, измѣнивъ редакцію 2 п. ст. 21 учр. с. уст. въ послѣднихъ словахъ этого пункта онъ упоминаетъ, между прочимъ, объ исключенныхъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ.

Нѣсколько иначе обрисовываются категоріи лицъ, не могущихъ быть волостными судьями, въ новыхъ правилахъ о волостномъ судѣ 1912 года (§ 64). Интересно отмѣтить, что по этимъ правиламъ (ст. 5), нѣкоторыя условія, препятствующія избранію въ волостные судьи, срочны, такъ что по прошествіи извѣстнаго срока способность быть волостнымъ судьей восстанавливается. Такъ, не могутъ быть избирасмы въ волостные судьи, между прочимъ, отрѣшенные отъ должности по приговорамъ уголовного суда, а равно удаленные отъ должности, какъ въ порядкѣ дисциплинарномъ, на основаніи настоящихъ правилъ (ст. 46, 47 и 51), такъ и въ порядкѣ, статью 193 общаго положенія о крестьянахъ опредѣленномъ (св. з. т. IX особ. прил. изд. 1902 г.), но лишь въ теченіе трехъ лѣтъ со времени ихъ отрѣшенія или удаленія.

Если сравнить приведенный выше перечень съ общими, условіями, выставленными въ Уставѣ о службѣ гражданской, то окажется, что къ лицамъ, ищущимъ судебскихъ должностей, — и вополнѣ справедливо, — законъ относится строже; такъ, по уставу о службѣ гражданской не могутъ быть назначаемы на должности, лишь лица, приговоренныя къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, или исключенные изъ службы.

2. Образовательный цензъ. Наименьшій образовательный цензъ требуется закономъ отъ присяжныхъ засѣдателей: они должны лишь знать русскій языкъ и умѣть читать по-русски (п. 2 ст. 81 учр. с. уст.). Отъ старшины присяжныхъ засѣдателей требуется уже вообще грамотность, т. е. и умѣнье писать (ст. 670 у. у. с.). Грамотность требуется и отъ волостныхъ судей (см. ст. 5 врем. правилъ 15 іюня 1912 г.). Для мировыхъ судей установ-

¹⁾ Ст. 21, 82, 201 Учр. с. уст.

лень (ст. 19, п. 2 учр. с. уст.) такой цензъ: окончаніе высшаго или средняго учебнаго заведенія или выдержаніе соотвѣтствующаго сему испытанія, или служба не менѣе 3 лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ можно приобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Въ законѣ 15 іюня 1912 года этотъ цензъ получилъ нѣсколько иную обрисовку. Новый законъ позволяетъ избирать въ мировые судьи лишь тѣхъ, которые „получили аттестаты или дипломы университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса наукъ, или, получивъ свидѣтельство объ окончаніи курса наукъ въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ, либо выдержавъ соотвѣтствующее сему испытаніе, прослужили не менѣе 3 лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли приобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, или же, не имѣя вышеуказаннаго образовательнаго ценза, прослужили не менѣе 6 лѣтъ въ должностяхъ предводителя дворянства или секретаря мирового съѣзда, либо, до введенія въ дѣйствіе закона о преобразованіи мѣстнаго суда, занимали въ теченіе того же срока должности земскаго участковаго начальника или секретаря уѣзднаго съѣзда (ст. 19, п. 2 въ новой редакціи). Сравнивая новый законъ и вышеприведенное постановленіе ст. 19, п. 2 прежней редакціи, нельзя не видѣть, что новый законъ повысилъ требованія: трехлѣтняя служба не замѣняетъ, а дополняетъ въ немъ среднее образованіе, замѣнить же образовательный цензъ можетъ лишь служба вдвое болѣе продолжительная; только высшее образованіе, по новому закону, не требуетъ дополненія службою въ теченіе извѣстнаго времени.

Для должностей судебныхъ слѣдователей, членовъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, товарищей предсѣдателей и предсѣдателей судовъ и палатъ установленъ слѣдующій цензъ: на эти должности могутъ быть назначаемы лишь лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена по этимъ наукамъ, или же доказавшія на службѣ свои познанія по судебной части (ст. 202 уч. с. уст.). Послѣднія слова, устанавливающія замѣну ценза служебной опытностью, объясняются тѣмъ, что во время судебной реформы число образованныхъ юристовъ у насъ было невелико и составители Судебныхъ Уставовъ опасались, что оно будетъ недостаточно.

3. Имущественный цензъ. Имущественный цензъ установленъ закономъ для мировыхъ судей и присяжныхъ засѣдателей. По закону 15 іюня 1912 г. въ мировые судьи могутъ быть избираемы лишь лица, которыя сами, ихъ родители или жены владѣ-

ють не менѣ одного года, хотя бы и въ разныхъ губерніяхъ, либо: а) пространствомъ обложенной земскими сборами земли, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія (пол. зем. учр., изд. 1892 г., и по прод. 1906 г. ст. 16, прил.), либо б) другимъ недвижимымъ имуществомъ внѣ городовъ, обложеннымъ земскими сборами, цѣною не ниже 15000 р., либо в) въ городахъ недвижимою собственностью, оцѣненной для взиманія налога: въ столицахъ—не менѣ 15000 р., въ городахъ съ населеніемъ свыше ста тысячъ человѣкъ—не менѣ 6000 р. и въ прочихъ городахъ—не менѣ 3000 р. (ст. 19, п. 3).

До закона 1912 г. имущественный цензъ опредѣлялся въ ст. 19, п. 3 нѣсколько иначе, именно, требовалось, чтобы избираемые, ихъ родители или жены владѣли, хотя бы въ разныхъ мѣстахъ, пространствомъ земли вдвое противъ опредѣленнаго для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія, или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже 15000 руб., а въ городахъ—недвижимою собственностью, оцѣненной для взиманія налога: въ столицахъ—не менѣ 6000 р., въ прочихъ же городахъ—не менѣ 3000

Для отправленія обязанностей присяжныхъ засѣдателей имущественный цензъ не представляется необходимымъ; при отсутствіи его, но при наличности указываемыхъ закономъ другихъ условій человѣкъ можетъ быть присяжнымъ засѣдателемъ (§ 80).

По ст. 5 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ 1912 года въ волостные судьи могутъ быть избираемы лишь „крестьяне-домохозяева“.

4. Другія условія, которымъ должны удовлетворять лица, занимающія судейскія должности. Къ числу этихъ условій принадлежать:

а) русское подданство.

б) извѣстный возрастъ,—для слѣдователей, мировыхъ судей и присяжныхъ засѣдателей не менѣ 25 лѣтъ, для волостныхъ судей—не менѣ 30 лѣтъ, (ст. 200, 205, 81, 19 п. 1 учр. с. уст.; ст. 5 врем. правилъ о вол. судѣ 1912 г.).

Для присяжныхъ засѣдателей указанъ и предѣльный возрастъ—70 л.

в) Стажъ. Съ цѣлью обезпечить достаточную подготовленность и опытность судей, законъ устанавливаетъ, что на ту или иную судейскую должность можетъ быть назначено лишь лицо прослужившее извѣстное число лѣтъ на ниже стоящей должности или пробывшее извѣстное время кандидатомъ на судебныя должности. Такъ, напр., членомъ окружнаго суда можетъ быть лишь лицо, служившее по судебной части не менѣ 3 л. въ должности

не ниже секретаря окружного суда или состоявшее не менѣе 10 лѣтъ присяжнымъ повѣреннымъ (ст. 203—204 уч. с. уст.).

Предсѣдателями и товарищами предсѣдателей окружныхъ судовъ и членами судебныхъ палатъ могутъ быть лишь лица, состоявшія не менѣе 3 лѣтъ въ судебномъ вѣдомствѣ въ должностяхъ не ниже членовъ и прокуроровъ окружного суда, а предсѣдателями судебныхъ палатъ могутъ быть лишь лица, состоявшія, по крайней мѣрѣ, 3 года прокурорами палаты или членами палаты, предсѣдателями или товарищами предсѣдателя окружного суда (ст. 206—207 учр. с. уст.).

Сенаторами кассационныхъ департаментовъ Сената могутъ быть лишь лица, состоявшія не менѣе 3 лѣтъ оберъ-прокурорами или товарищами оберъ-прокуроровъ, предсѣдателями, членами или прокурорами палаты (ст. 208 у. с. у.).

г) Кромѣ перечисленныхъ, законъ ставитъ иногда еще одно условіе: пребываніе, въ теченіе извѣстнаго времени, въ опредѣленной мѣстности. Такъ, въ присяжные засѣдатели избираются лишь жительствующие не менѣе 2 лѣтъ въ томъ уѣздѣ, гдѣ производится избраніе (п. 4 ст. 81 уч. с. уст.).

Опредѣленные къ судебнымъ должностямъ лица, обязаны явиться на службу не позднѣе мѣсяца со дня объявленія имъ объ опредѣленіи ихъ къ должности. Находящимся въ разстояніи болѣе 100 верстъ отъ мѣста новаго служенія прибавляется поверстный срокъ (1 день—на 50 верстъ) (ст. 224 у. с. у.). Назначенный въ первый разъ на должность судьи долженъ принять установленную присягу (ст. 224 учр. с. у.).

§ 87. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству ¹⁾.

Что касается кандидатовъ на судебныя должности, то ихъ положеніе, по мысли составителей Судебныхъ Уставовъ, должно бы быть подготовительною ступеню, на которой оканчивающіе курсъ юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, молодые люди пріобрѣтали бы первыя зерна служебной опытности. Но подготовка нашихъ кандидатовъ не организована должнымъ образомъ и матеріальное положеніе ихъ не обезпечено. Кандидаты состоятъ при судебныхъ палатахъ и окружныхъ судахъ и числятся на государственной службѣ. Зачисляются они старшими предсѣдателями судебныхъ палатъ, по соглашенію съ прокурорами

¹⁾ Муравьевъ. Изъ прошлой дѣятельности. I (1896), стр. 373 сл. Его же, Илоты судебного вѣдомства. Жур. Гр. и Уг пр. 1883 № 7. Сверчковъ О постановкѣ занятій кандидатовъ. Журн. Мин. Юст. 1900 № 3. Завадскій—Кандидаты на судебныя должности въ Италіи. Жур. Мин. Юст. 1895 № 6. Правила о служебныхъ занятіяхъ кандидатовъ изложены въ цирк. мин. юст. отъ 1892 г. № 772.

палатъ, непосредственно или по представленіямъ предсѣдателей окружныхъ судовъ. Кандидаты состоятъна государственной службѣ и раздѣляются на старшихъ и младшихъ. Младшіе кандидаты не ранѣе, какъ черезъ полтора года могутъ получить отъ суда или палаты удостовѣреніе, что они приобрѣли достаточную для самостоятельныхъ занятій по судебной части практическую подготовку; говоря проще, младшіе кандидаты черезъ полтора года могутъ держать экзамень, по выдержаніи котораго приобретаютъ званіе старшаго кандидата. Въ званіи младшаго кандидата можно оставаться въ теченіе 2 лѣтъ; по болѣзни кандидата или другимъ уважительнымъ причинамъ предсѣдатель палаты, по соглашенію съ прокуроромъ палаты, можетъ продлить двухлѣтній срокъ еще на одинъ годъ. Если въ теченіе 2 недѣль по окончаніи срока кандидатъ не подастъ прошенія объ отчисленіи его, то онъ отчисляется отъ этого званія по распоряженію начальства (ст. 410 уч. с. уст.). Кандидаты назначаются—старшимъ предсѣдателемъ палаты, по соглашенію съ прокуроромъ палаты, а тѣ изъ нихъ, которые откомандированы въ распоряженіе предсѣдателя суда, этимъ послѣднимъ, по соглашенію съ прокуроромъ суда,—для занятій въ канцеляріяхъ палаты, суда или прокурора. Предсѣдатель окружнаго суда, по соглашенію съ прокуроромъ, можетъ также командировать кандидатовъ для занятій въ нотаріальномъ архивѣ, а также въ камерахъ судебныхъ слѣдователей и товарищей прокурора суда. Старшій предсѣдатель палаты, по соглашенію съ прокуроромъ, можетъ командировать кандидата и въ распоряженіе сѣздовъ мировыхъ судей (ст. 414 уч. с. уст.). Общее собраніе суда можетъ командировать старшаго кандидата къ исполненію обязанностей судебного слѣдователя ¹⁾. Прокуроръ палаты, по соглашенію со старшимъ предсѣдателемъ послѣдней, можетъ также возложить на старшаго кандидата исправленіе должности товарища прокурора суда (ст. 415 уч. с. уст.). Состоящимъ при окружныхъ судахъ старшимъ кандидатамъ могутъ быть присвоиваемы штатные оклады содержанія. Эти оклады распредѣляются: по округамъ судебныхъ палатъ—министромъ юстиціи, а въ округахъ палатъ, между окружными судами,—старшими предсѣдателями по соглашенію съ прокурорами палатъ (ст. 411 уч. с. уст.). Этими послѣдними и назначаются штатные оклады отдѣльнымъ кандидатамъ (см. 412 уч. с. уст.).

Пробывъ не менѣе полутора года старшимъ кандидатомъ, кандидатъ можетъ просить о выдачѣ ему свидѣтельства, что онъ на службѣ доказалъ свои познанія по судебной части. Такія сви-

¹⁾ Также и городского судьи.

дѣтельства выдаются предсѣдателями окружныхъ судовъ, въ распоряженіе которыхъ эти кандидаты командированы или тѣхъ судовъ, при которыхъ эти кандидаты состоятъ. Получившіе такое свидѣтельство могутъ быть установленнымъ порядкомъ представляемы къ назначенію на должности судебныхъ слѣдователей, товарищей прокурора окружнаго суда, мировыхъ судей по назначенію отъ правительства и на другія должности по судебному вѣдомству, опредѣленіе къ которымъ зависитъ отъ власти министра юстиціи (ст. 417 уч. с. уст.).

§ 88. II. **Порядки опредѣленія на судебныя должности.** Существуютъ слѣдующіе способы опредѣленія на судебныя должности: 1) выборный порядокъ, избраніе мѣстнымъ населеніемъ или его представителями, 2) избраніе тѣмъ судебнымъ установленіемъ, гдѣ открылась вакансія, 3) назначеніе, 4) жребій. Всѣ эти порядки имѣютъ и свои достоинства, и свои слабыя стороны.

Выборный порядокъ удобенъ въ томъ отношеніи, что облегчаетъ для правительства задачу присканія подходящихъ для судебныхъ должностей лицъ, устраняетъ или, по крайней мѣрѣ, уменьшаетъ значеніе протекціи и обезпечиваетъ вниманіе выборныхъ властей къ нуждамъ общества, ихъ избравшаго. Но слабой стороной его является отраженіе на выборахъ борьбы партій, легко возможное проведеніе не достойнѣйшаго, а удобнѣйшаго для извѣстной партіи кандидата, зависимость избраннаго отъ избравшихъ, дѣлающая его иногда черезчуръ угодливымъ и т. п. Извѣстно, что нерѣдко избирающее общество въ значительной своей части не знаетъ или мало знаетъ кандидата, который проводится лишь нѣсколькими вліятельными лицами. При выборномъ порядкѣ открывается широкій просторъ и разнымъ политическимъ вліяніямъ; выборы легко окрашиваются обыкновенно въ ту или иную политическую окраску и результаты ихъ знаменуютъ побѣду одной политической партіи надъ другой. Наконецъ, выборный порядокъ, съ которымъ всегда связана срочность отправленія судебной должности, не мирится съ принципомъ несмѣняемости судей ¹⁾.

Избраніе судебной коллегіей имѣетъ большія достоинства; коллегія знаетъ, кого выбираетъ, ей съ нимъ придется работать, причѣмъ, какъ состоящая изъ специалистовъ, она компетентна судить о степени пригодности кандидата для той или иной судебной должности. Но и этотъ порядокъ открытъ вліянію разныхъ родственныхъ и товарищескихъ отношеній, въ силу которыхъ избрано можетъ быть вовсе не достойнѣйшее и наиболѣе способное лицо.

¹⁾ Ср. Розинъ, Уголовное Судопроизводство, стр. 87 сл.

Назначеніе судей верховною властью, несомнѣнно, представляется лучшимъ порядкомъ замѣщенія должностей судей. Верховная власть, въ распоряженіи которой находятся всѣ юридическія силы страны и которая обладаетъ, такимъ образомъ, наибольшимъ выборомъ, стоитъ выше политическихъ партій. Ей принадлежитъ судебное верховенство. Ея именемъ отправляется судъ. Естественно сосредоточить въ рукахъ представителя верховной власти и назначеніе судей. Однако, монархъ или президентъ республики не въ силахъ знать самъ всѣхъ нужныхъ кандидатовъ. Органъ, представляющій монарху или президенту подходящихъ кандидатовъ, т. е. министръ юстиціи также не можетъ лично знать большинство кандидатовъ. Такимъ образомъ, приходится обращаться къ министерской канцеляріи, гдѣ могутъ понятно, свить себѣ, прочное гнѣздо пристрастіе и протекція. Отсюда слѣдуетъ, что, принимая, какъ основной, порядокъ назначеніе судей верховною властью, надо постараться обставить его такими коррективами, которые, по возможности, устраняли бы и предупреждали означенныя его темныя стороны.

Такіе коррективы могутъ быть разнообразны, напр., представленіе кандидата судебной коллегіей, рекомендація кандидатовъ высокопоставленными лицами судейскаго званія, подъ начальствомъ которыхъ или съ которыми приходилось служить кандидату, предварительное опубликованіе именъ представляемыхъ кандидатовъ и т. п. ¹⁾

Выборный порядокъ примѣняется у насъ къ избранію мировыхъ судей, предсѣдателей сѣздовъ мировыхъ судей, за исключеніемъ нѣкоторыхъ мѣстностей (§§ 61—62, 64—65), гминныхъ судей, лавниковъ и волостныхъ судей. Судьи общихъ судебныхъ мѣстъ, именно: предсѣдатели окружныхъ судовъ и ихъ товарищи, старшіе предсѣдатели палатъ и предсѣдатели департаментовъ палаты, члены судовъ и палатъ, а также судебные слѣдователи и старшіе нотаріусы назначаются Высочайшею властью, по представленіямъ министра юстиціи. Порядокъ замѣщенія должности члена суда или палаты, а также судебного слѣдователя — слѣдующій. Какъ скоро въ окружномъ судѣ или въ судебной палатѣ открывается соотвѣтствующая вакансія, составляется общее собраніе этого судебного мѣста для совѣщанія, при участіи прокурора, о кандидатахъ на вакантную должность. Какъ скоро кандидатъ намѣченъ и изъявилъ согласіе на принятіе должности, представленіе о немъ окружного суда или палаты поступаетъ, черезъ старшаго предсѣдателя палаты, къ министру юстиціи для представленія Государю. Но министръ можетъ представить Государю какъ о кандидатахъ, указанныхъ судебными мѣ-

¹⁾ Ср. Фойницкій, стр. 224.

стами, такъ и о другихъ, которые удовлетворяютъ установленнымъ въ законѣ условіямъ и представляются ему достойными занять данныя должности (ст. 212—215 уч. с. уст.).

Сенаторы кассационныхъ департаментовъ, первоприсутствующие этихъ департаментовъ и общаго ихъ собранія назначаются именными Высочайшими указами, по непосредственному усмотрѣнію Государя.

Избраніе по жребію примѣняется у насъ къ избранію присяжныхъ засѣдателей, а также волостныхъ старшинъ для пополненія присутствія судебной палаты для разсмотрѣнія, съ участіемъ сословныхъ представителей, преступленій должности (ст. 1105¹ у. с. см. выше § 83).

Городскіе судьи назначаются Высочайшимъ приказомъ по представленію министра юстиціи, а увольняются по постановленіямъ консультаціи, учрежденной при министерствѣ юстиціи, съ утвержденія министра юстиціи (ст. 6 и 7 правилъ объ устройствѣ суд. части и производ. дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ кот. введ. полож. о зем. нач.). Земскіе начальники избираются губернаторами, по совѣщаніи съ губернскимъ и мѣстнымъ уѣзднымъ предводителями дворянства, и утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ. (Полож. о зем. нач. ст. 13 и 14. Прилож. III къ т. IX Св. З.).

§ 89. III. Особенности служебнаго положенія судей. Эти особенности сводятся: 1) къ несмѣняемости судей, 2) къ исключительности судейской должности, 3) къ особому порядку надзора за судебными установленіями и 4) къ особой обрисовкѣ дисциплинарной отвѣтственности судей.

I. Несмѣняемость судей¹⁾. Для того, чтобы судья могъ отправлять свои обязанности, не боясь за свою карьеру, онъ долженъ быть несмѣняемъ. Иначе мысль, что онъ можетъ поплатиться мѣстомъ и, если не совсѣмъ остаться безъ мѣста, то быть переведенъ куда-либо въ глушь, эта мысль будетъ сильно смущать судью въ дѣлахъ, въ которыхъ болѣе или менѣе заинтересованы вліятельныя лица, могущія повредить судьѣ. Ничто не обезпечиваетъ такъ самостоятельности и безпристрастія суда, какъ несмѣняемость судей²⁾. Въ настоящее время принципъ несмѣняемости

¹⁾ Aubin, D. Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit. 1905. Martin—Sarzeaud, Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature 1881. Desjardins, Etudes sur l'inamovibilité de la magistrature. 1880. Comou, Traité du pouvoir judiciaire. 1911. Тальбергъ, Несмѣняемость судей во Франціи. Юр. В. 1883. № 1. Андиферовъ, Къ ученію о несмѣняемости судей по судебнымъ уставамъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884. № 9. Михайловскій, Основные принципы etc. стр. 102 сл. Курсы Фойницкаго, Розина и Случевского.

²⁾ Въ нѣкоторыхъ государствѣхъ (напр. въ Бельгіи, Италіи, Австріи, Греціи и нѣк. др.) несмѣняемость судей установлена основными законами.

судей пользуется повсемѣстнымъ признаніемъ²⁾. Несмѣняемость заключается въ томъ,

1) что судья не можетъ быть, безъ его согласія, переведенъ въ другую мѣстность, хотя бы на равную или даже на высшую должность, и

2) что судья не можетъ быть уволенъ или удаленъ отъ должности иначе, какъ по приговору суда.

У насъ пользуются несмѣняемостью предсѣдатели, товарищи предсѣдателей и члены судебныхъ мѣстъ, а также судебные слѣдователи. Но исправляющіе должность судебныхъ слѣдователей, которыхъ на практикѣ, къ сожалѣнію, болѣе, чѣмъ настоящихъ судебныхъ слѣдователей, несмѣняемостью не пользуются.

Ст. 243 уч. с. уст. гласитъ: „предсѣдатели, товарищи предсѣдателей и члены судебныхъ мѣстъ не могутъ быть ни увольняемы безъ прошенія, ни переводимы изъ одной мѣстности въ другую безъ ихъ согласія, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 228—230, 295, 295² и 296“³⁾. „Временное устраненіе отъ должностей допускается только въ случаѣ привлеченія ихъ къ слѣдствію (ст. 295¹) или преданія ихъ суду, а совершенному удаленію или отрѣшенію отъ должностей они подвергаются не иначе, какъ по приговорамъ уголовного суда“.

§ 90. II) Исключительность судейской должности.

Судья долженъ посвящать исполненію своихъ отвѣтственныхъ и трудныхъ обязанностей всѣ свои силы. Онъ не долженъ ставить себя въ зависимое положеніе, отправляя какую-либо иную службу или профессию, кромѣ судейской. Принципъ исключительности судебной должности и заключается въ томъ, что судья не въ правѣ занимать никакой другой должности, ни отправлять какой-либо професіи, потому что это можетъ ставить его въ стѣснительное положеніе и создавать испытанія для его судейской совѣсти. Исключеніе составляютъ почетныя должности, безъ жалованья, въ разныхъ благотворительныхъ обществахъ и учрежденіяхъ напр., такія должности не могутъ стѣснять судью. „Никто изъ должностныхъ лицъ судебного вѣдомства, говоритъ ст. 246 уч. с. уст., не въ правѣ занимать другой должности, какъ по судебному, такъ и по другимъ вѣдомствамъ или въ общественной службѣ“.

Изъ этого правила Судебные Уставы допустили немногія исключенія: во-первыхъ, они разрѣшили участковымъ мировымъ

²⁾ Принципъ несмѣняемости—старога происхожденія. Въ Англии, гдѣ еще Вильгельмъ III постановилъ, что вестминистерскіе судьи сохраняютъ свои мѣста *quamdiu bene se gesserint*. Въ XIV в. проникъ этотъ принципъ во Францію. Но и въ Англии, и еще болѣе во Франціи долгое время наблюдались лишь проблески его и онъ часто нарушался; окончательно онъ былъ закрѣпленъ гораздо позднѣе.

³⁾ О содержаніи этихъ статей см. ниже „о дисциплинарной отвѣтственности судей“.

судьямъ занимать почетныя должности въ мѣстныхъ богоугодныхъ и учебныхъ заведеніяхъ (ст. 42 уч. с. уст.); Законъ 15 іюня 1912 г. призналъ, что съ должностью мирового судьи можетъ быть соединяемо званіе гласнаго земскаго собранія или городской думы. Во-вторыхъ, они разрѣшили почетнымъ мировымъ судьямъ занимать должности по государственной или общественной службѣ, за исключеніемъ должностей: прокуроровъ, ихъ товарищей, мѣстныхъ чиновниковъ казенныхъ управленій и полиціи, а также—волостнаго старшины (ст. 49 уч. с. уст.).

Статья 246 уч. с. уст. говоритъ вообще о лицахъ судебного вѣдомства; слѣдовательно, она обнимаетъ и чиновъ прокуратуры.

§ 91. III. **Надзоръ за судебными установленіями** ¹⁾. По праву судебного верховенства высшій общій надзоръ за всѣми судебными установленіями принадлежитъ верховой власти—Государк. Онъ осуществляется въ правѣ наградъ по судебному вѣдомству, въ правѣ разрѣшать, по постановленію общаго собранія кассационныхъ департаментовъ Сената, производство ревизіи судебныхъ установленій и въ отчетности судебныхъ установленій передъ Государемъ. Ежегодно министромъ юстиціи представляется на Высочайшее усмотрѣніе общій отчетъ по судебной части во всей Имперіи (ст. 182 уч. с. уст.). Оставляя въ сторонѣ этотъ верховный надзоръ Государя, посмотримъ теперь, какъ организуется надзоръ не верховной власти, а подчиненныхъ ей властей за судебными установленіями.

Для обезпеченія самостоятельности судей необходимо организовать надзоръ за ними иначе, чѣмъ за органами административной власти; иначе надзирающій органъ получить возможность оказывать болѣе или менѣе сильное давленіе на судейскую совѣсть. Во-первыхъ, надзоръ за судебными мѣстами не можетъ быть порученъ органамъ административной власти, какъ этой было у насъ до Судебныхъ Уставовъ. Во-вторыхъ, надзоръ за судебными учреждениями долженъ быть, по возможности, освобожденъ отъ начала іерархическаго подчиненія судей единоличнымъ органамъ. Иными словами, надзоръ за судебными установленіями, прежде всего, долженъ быть ввѣренъ выше стоящимъ судебнымъ коллегіямъ. Единоличное усмотрѣніе, по возможности, всюду должно быть замѣнено коллегіальнымъ рѣшеніемъ.

Однако, кромѣ надзора однихъ судовъ за другими, существуетъ дополняющій его надзоръ министра юстиціи и внутренній надзоръ въ каждомъ судебномъ установленіи со стороны его предсѣдателя или первоприсутствующаго.

¹⁾ Стамаговъ, О надзорѣ за судебными установленіями. Журн. Юр. Об. 1898, кн. 3, 4, 5.

Такимъ образомъ, надзоръ за судебными установленіями состоитъ:

- а) изъ надзора высшихъ судебныхъ мѣстъ за низшими;
- б) изъ надзора предсѣдателя или первоприсутствующаго и
- в) изъ надзора министра юстиціи.

Нѣкоторое участіе въ надзорѣ принимаетъ, какъ увидимъ ниже, и прокуратура.

Разсмотрѣнію, въ общихъ чертахъ, всѣхъ указанныхъ видовъ надзора и будутъ посвящены дальнѣйшіе параграфы.

§ 92. а) Надзоръ высшихъ судебныхъ мѣстъ за низшими.

По судебнымъ уставамъ надзоръ за судебными установленіями долженъ принадлежать высшимъ, въ порядкѣ подчиненности, судебнымъ мѣстамъ, именно:

1) кассационнымъ департаментамъ Сената и Соединенному Присутствію I и кассационныхъ департаментовъ—за всѣми судебными установленіями и должностными лицами судебного вѣдомства въ имперіи;

2) судебнымъ палатамъ—за состоящими въ округѣ каждой изъ нихъ окружными судами и должностными лицами, исключая старшаго предсѣдателя палаты и предсѣдателей департаментовъ палаты;

3) окружнымъ судамъ—за всѣми должностными лицами, принадлежащими къ ихъ составу и при нихъ состоящими, кромѣ предсѣдателей этихъ судовъ (ст. 249 уч. с. уст.);

4) сѣздамъ мировыхъ судей—за мировыми судьями ихъ округа (ст. 64 уч. с. уст.).

Сущность надзора—въ наблюденіи за точнымъ исполненіемъ закона и въ возстановленіи нарушеннаго порядка. Надзирающій органъ въ правѣ требовать отъ подвѣдомственныхъ ему установленій и должностныхъ лицъ свѣдѣній и объясненій.

Замѣтивъ какія-либо неправильныя дѣйствія, безпорядки или злоупотребленія подвѣдомственнаго ему установленія или должностнаго лица, надзирающее судебное мѣсто можетъ:

1) разъяснить подвѣдомственному учрежденію или должностному лицу, въ чемъ именно состояли неправильность или упущеніе;

2) отмѣнить постановленіе или распоряженіе, противорѣчащее закону или наказу, если такая отмѣна не нарушаетъ правильнаго уголовного и гражданскаго судопроизводства,

3) принимать мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю;

4) возбудить дисциплинарное производство (ст. 250 уч. с. уст.).

Право ревизовать подвѣдомственные судебныя установленія предоставлено изъ всѣхъ судебныхъ мѣстъ однимъ кассационнымъ департаментамъ сената. Заключение о ревизіи постановляется общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ и представляется на Высочайшее усмотрѣніе черезъ министра юстиціи (ст. 257 уч. с. уст.).

Окружные суды въ правѣ производить, черезъ своихъ членовъ, ревизію дѣлопроизводства состоящихъ при нихъ судебныхъ слѣдователей и требовать отъ нихъ срочныхъ донесеній (О. с. ^{79/325}; ^{79/45}).

§ 93. б) Внутренній надзоръ предсѣдателей и первоприсутствующихъ. На предсѣдателей и первоприсутствующихъ законъ возлагаетъ обязанность надзирать за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ и за точнымъ исполненіемъ должностными лицами своихъ обязанностей. замѣтивъ какія-либо упущенія, предсѣдатель или первоприсутствующій „или отвращаетъ ихъ собственными распоряженіями, или же принимаетъ мѣры къ привлеченію виновныхъ къ отвѣтственности въ порядкѣ дисциплинарнаго производства“ (ст. 251 уч. с. уст.). Въ цѣляхъ надзора предсѣдателю суда и старшему предсѣдателю палаты предоставляется право производить обзорѣніе дѣлопроизводства каждаго отдѣленія или департамента и всѣхъ должностныхъ лицъ, принадлежащихъ къ составу суда или палаты (*ibid*). Такимъ образомъ, самъ предсѣдатель не въ правѣ сдѣлать ни выговора, ни замѣчанія члену суда или палаты. Однако, нельзя не замѣтить, что функціи надзора предсѣдателей намѣчены закономъ довольно неопредѣленно.

Старшему предсѣдателю палаты ст. 251¹ уч. с. уст. предоставляетъ еще слѣдующія права: онъ долженъ наблюдать за правильнымъ и незамедлительнымъ теченіемъ дѣлъ въ подвѣдомственныхъ палатахъ окружныхъ судахъ и за точнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей всѣми должностными лицами, принадлежащими къ составу этихъ судовъ и при нихъ состоящими. Освѣдомившись о какихъ-либо упущеніяхъ или отступленіяхъ со стороны вышеназванныхъ учреждений или должностныхъ лицъ, старшій предсѣдатель, смотря по важности случая, или сообщаетъ о замѣченной неправильности предсѣдателю подлежащаго суда, или дѣлаетъ непосредственно отъ себя допустившимъ неправильность лицамъ соотвѣтственныя напоминанія или указанія, или же предлагаетъ усмотрѣнныя неправильныя дѣйствія на обсужденіе судебной палаты. Законъ 15 іюня 1912 года прибавилъ къ мѣстамъ, на которыя простирается вышеуказанный надзоръ старшаго предсѣдателя палаты, еще мировыя судебныя установленія и всѣхъ должностныхъ лицъ, принадлежащихъ къ ихъ составу или при нихъ состоящихъ.

§ 94. в) **Надзоръ министра юстиціи.** Министру юстиціи закономъ предоставлены слѣдующія права:

1)—требовать отъ чиновъ судебного вѣдомства представленія нужныхъ ему свѣдѣній и объясненій письменно, а въ необходимыхъ случаяхъ, и личнаго представленія ихъ (ст. 254 уч. с. уст.).

2)—если имъ будутъ усмотрѣны въ какомъ-либо судебномъ установленіи накопленіе дѣлъ, медленность или остановка въ ихъ движеніи, или отступленія отъ законнаго порядка,—или предлагать предсѣдателю этого установленія принять мѣры къ исправленію замѣченныхъ безпорядковъ или неправильностей и представить объясненія о причинахъ таковыхъ, или, когда признаетъ это нужнымъ, дѣлать лицамъ, ихъ допустившимъ, соотвѣтственныя напоминанія и указанія, или привлекать этихъ лицъ къ отвѣтственности (ст. 255 уч. с. уст.).

3)—производить ревизію судебныхъ установленій лично или черезъ своего товарища, а обревизованіе окружныхъ судовъ и мировыхъ судебныхъ установленій поручать членамъ судебныхъ палатъ (ст. 256 уч. с. уст.).

4)—поручать обзорѣніе дѣлопроизводства окружныхъ судовъ и мировыхъ судебныхъ установленій, собственно съ цѣлью извлеченія необходимыхъ для министерства свѣдѣній, членамъ консультаціи, оберъ-прокурорамъ кассационныхъ департаментовъ сената, ихъ товарищамъ, прокурорамъ палатъ и предсѣдателямъ окружныхъ судовъ (ст. 256 уч. с. уст.)¹⁾.

Функции министра юстиціи по надзору за судебными установленіями первоначально не были такъ широки. Онѣ были расширены закономъ 20 мая 1885 года. Несомнѣнно, что въ такомъ расширеніи не было никакой надобности и предѣлы этого надзора должны бы были очерчены и отчетливѣе, и тѣснѣе; такъ, напр., право министра требовать отъ судей личнаго представленія нуж-

¹⁾ Въ связи съ надзоромъ стоитъ обязанность судебныхъ установленій представлять отчеты. Отчеты составляются по окружнымъ судамъ—предсѣдателями этихъ судовъ вмѣстѣ съ прокурорами, по округамъ судебныхъ палатъ—старшими предсѣдателями палатъ вмѣстѣ съ прокурорами палатъ, по кассационнымъ департаментомъ Сената—первоприсутствующимъ общаго собранія этихъ департаментовъ, по соглашенію съ оберъ-прокурорами. Отчеты окружныхъ судовъ, по разсмотрѣніи въ общемъ ихъ собраніи, представляются судебной палатѣ, а отчеты по округу палаты, по разсмотрѣніи въ общемъ собраніи палаты,—министру юстиціи. Отчеты по кассационнымъ департаментамъ Сената, по разсмотрѣніи ихъ въ общемъ собраніи этихъ департаментовъ, представляются на Высочайшее усмотрѣніе. (ст. 175—177 и 179 уч. с. уст. Въ министерствѣ юстиціи составляется общій отчетъ по судебной части въ Имперіи (ст. 182 уч. с. уст.). Объ отчетахъ сѣздовъ мировыхъ судей см. ст. 75 уч. с. уст. По разсмотрѣніи въ сѣздѣ отчетъ представляется министру юстиціи.

ныхъ ему свѣдѣній и объясненій можетъ лишать судей должной независимости и превращаться для нихъ въ наказаніе, если такія личныя явки будутъ нерѣдки. Излишне, казалось бы, и право министра и старшаго предсѣдателя палаты дѣлать напоминанія и указанія, что опять вносить въ положеніе судьи элементъ личнаго подчиненія, могущаго угрожать самостоятельности судьи, тѣмъ болѣе, что выраженія „указанія“ и „напоминанія“ сами по себѣ довольно неопредѣленны и растяжимы.

§ 95. г) **Дополнительный надзоръ чиновъ прокуратуры.** По первоначальной редакціи Судебныхъ Уставовъ чинамъ прокурорскаго надзора принадлежало только право дѣлать сообщенія о замѣченныхъ упущеніяхъ или неправильностяхъ предсѣдателю подлежащаго суда или доносить своему начальству. Ограниченіе надзора прокуратуры такими рамками вполне рационально. Но послѣ закона 20 мая 1885 г. функціи надзора, лежавшія на прокуратурѣ, нѣсколько расширены. Ст. 253 уч. суд. уст. постановляетъ: „чины прокурорскаго надзора, по обязанности наблюденія за охраненіемъ законовъ, о всѣхъ замѣченныхъ упущеніяхъ судебныхъ мѣстъ, или должностныхъ лицъ судебного вѣдомства, смотря по важности случая, или сообщаютъ предсѣдателямъ означенныхъ мѣстъ, или предлагаютъ на обсужденіе суда, или же доносятъ, въ порядкѣ подчиненности, прокурорамъ судебныхъ палатъ, которые, съ своей стороны, представляютъ о томъ министру юстиціи“. Такимъ образомъ, теперь прокуратурѣ предоставлено и право непосредственно предлагать о замѣченныхъ ею упущеніяхъ на обсужденіе соответствующаго суда.

§ 96. IV. **Отвѣтственность судей:** А) дисциплинарная. Само собою очевидно, что для обезпеченія самостоятельности судей необходимо обставить наложеніе на нихъ дисциплинарныхъ взысканій такими условіями, при которыхъ устранялась бы зависимость ихъ отъ отдѣльныхъ начальниковъ, могущихъ ихъ распекать и подвергать мѣрамъ дисциплинарнаго воздѣйствія. Необходимость особаго порядка дисциплинарной отвѣтственности судей вытекаетъ и изъ принципа несмѣняемости.

Особенность дисциплинарной отвѣтственности судей, прежде всего, заключается въ наложеніи на нихъ дисциплинарныхъ взысканій не по усмотрѣнію единоличнаго органа, а по рѣшенію коллегіальнаго учрежденія и, при томъ, въ сравнительномъ суженіи для судей круга примѣнимыхъ къ нимъ дисциплинарныхъ взысканій.

Учрежденія, уполномоченныя налагать дисциплинарныя взысканія на судей, слѣдующія: 1) на предсѣдателей палатъ и окружныхъ судовъ и на членовъ палатъ—высшее дисциплинарное при-

сутствіе сената, которое состоитъ изъ первоприсутствующихъ кассационныхъ департаментовъ сената, всѣхъ сенаторовъ соединеннаго присутствія перваго и кассационныхъ департаментовъ и 4 сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ, ежегодно назначаемыхъ Высочайшею властью. Предсѣдательствуетъ въ этомъ высшемъ дисциплинарномъ присутствіи одинъ изъ первоприсутствующихъ кассационныхъ департаментовъ, по усмотрѣнію Государя (ст. 119⁴ уч. с. уст.), 2)—на товарищѣхъ предсѣдателей и членовъ окружныхъ судовъ, старшихъ нотаріусовъ, судебныхъ слѣдователей и мировыхъ судей—судебныя палаты (ст. 270 уч. с. уст.).

Въ порядкѣ дисциплинарнаго производства предсѣдатели, товарищи предсѣдателей и члены судебныхъ мѣстъ, а также мировые судьи могутъ подлежать лишь слѣдующимъ взысканіямъ: 1) предостереженіямъ за тѣ проступки по службѣ, за которые Уложеніемъ о наказаніяхъ назначены замѣчанія, выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ и вычетъ изъ времени службы; 2) вычетамъ изъ жалованья въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 413—415 улож. о нак. 3) увольненію отъ должности. Послѣдняя мѣра, въ порядкѣ дисциплинарномъ, можетъ быть примѣняема высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ сената лишь въ слѣдующемъ случаѣ: когда судья совершилъ такія служебныя упущенія, которыя, хотя и не влекутъ удаленія его отъ должности по суду, но, по своему значенію или многократности, свидѣтельствуя о несоотвѣтствіи виновнаго въ нихъ судьи занимаемому имъ положенію или о явномъ съ его стороны пренебреженіи къ своимъ обязанностямъ. (ст. 264; 295² уч. с. уст.).

Дисциплинарное производство не можетъ быть начато по истеченіи года со времени учиненія подлежащаго дисциплинарному взысканію дѣйствія или упущенія. Возбуждается дисциплинарное производство относительно судей и судебныхъ слѣдователей: опредѣленіями самихъ судовъ и сѣздовъ мировыхъ судей или предложеніями министра юстиціи. Поводы къ начатію дисциплинарнаго производства предварительно обсуждаются въ распорядительномъ засѣданіи того суда, которому по закону подвѣдомственно данное дисциплинарное дѣло, причемъ отъ обвиняемаго должностнаго лица требуются объясненія, которыя могутъ быть представлены словесно или письменно. На рѣшенія высшаго дисциплинарнаго присутствія Сената жалобы и протесты не допускаются. На рѣшенія судебной палаты, въ качествѣ дисциплинарнаго суда первой инстанціи, жалобы и протесты допускаются въ недѣльный срокъ. (ст. 272—274, 276, 286—288 уч. с. уст.). О времени разсмотрѣнія дисциплинарнаго дѣла обвиняемый долженъ быть извѣщенъ и имѣетъ право явиться къ этому времени въ

судъ для личныхъ объясненій. Присылка повѣреннаго не допускается (ст. 278 уч. с. уст.).

§ 97. Б) Отвѣтственность внѣ-дисциплинарная
Кромѣ дисциплинарной отвѣтственности за разныя неправильности и упущенія по службѣ, судьи подлежатъ особой внѣ-дисциплинарной отвѣтственности за разные предосудительные, роняющіе судью поступки не служебнаго характера, слѣдовательно, не подходящія подъ понятіе дисциплинарныхъ проступковъ. Органомъ, налагающимъ эти внѣ-дисциплинарныя взысканія, является высшее дисциплинарное присутствіе Сената. Внѣ-дисциплинарная отвѣтственность можетъ заключаться:

1) въ увольненіи судьи отъ должности, которое можетъ имѣть мѣсто:

а) когда судья, за преступленіе или проступокъ, не относящійся къ службѣ, будетъ, въ уголовномъ порядкѣ, подвергнутъ какому-либу взысканію или наказанію, хотя бы и несоединенному съ потерей права на службу (ст. 295 уч. с. уст.), или будетъ подвергнутъ задержанію за долги, или объявленъ несостоятельнымъ должникомъ (ст. 296 уч. с. уст.);

б) когда судья позволить себѣ, внѣ службы, такіе противные нравственности или предосудительные поступки, которые, хотя и не имѣли послѣдствіемъ привлеченіе его къ уголовной отвѣтственности, но, будучи несомѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью необходимыхъ для сего званія довѣрія и уваженія (ст. 295² учр. с. уст.)
Въ обоихъ случаяхъ увольненіе судьи отъ должности является лишь правомъ высшаго дисциплинарнаго присутствія, которое должно предварительно истребовать отъ обвиняемаго судьи объясненія,

Кромѣ вышеуказанныхъ случаевъ, увольненіе судьи отъ должности можетъ имѣть еще мѣсто въ слѣдующихъ 2 случаяхъ: 1) если назначенный на судебную должность не явился въ теченіе мѣсяца на службу безъ уважительныхъ причинъ. Причины неявки предварительно обсуждаются въ общемъ собраніи суда, въ который данное лицо назначено (ст. 228 уч. с. уст.); 2) если въ продолженіе года со времени тяжкой болѣзни судья вовсе не является на службу и не подастъ въ теченіе 2 недѣль, послѣ письменнаго напоминанія предсѣдателя объ обязанности оставить службу, просьбы объ увольненіи отъ должности. Для увольненія лица на этомъ послѣднемъ основаніи необходимо опредѣленіе о томъ общаго собранія того судебного мѣста, при которомъ данное лицо состоитъ. Это опредѣленіе постановляется по предварительномъ истребованіи объясненія отъ даннаго лица и по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 229—230 уч. с. уст.).

II) въ перемѣщеніи судьи въ другую мѣстность, на равную судебскую должность, которое можетъ имѣть мѣсто, когда судья, поставивъ себя образомъ своихъ дѣйствій въ мѣстѣ служенія въ такое положеніе, которое подаетъ основательный поводъ сомнѣваться въ дальнѣйшемъ спокойномъ и безпристрастномъ исполненіи имъ своихъ обязанностей, тѣмъ не менѣе уклоняется отъ предложеннаго ему перевода въ другую мѣстность, на ровную должность, (ст. 295² уч. с. уст.).

III) во временномъ устраненіи отъ должности, когда судья привлеченъ къ слѣдствію или суду за неотносящееся къ службѣ преступленіе, влекущее за собою тюремное заключеніе или болѣе строгое наказаніе; такое устраненіе можетъ имѣть мѣсто впредь до окончанія возбужденнаго о судѣ уголовного дѣла и, въ случаяхъ нетерпящихъ отлагательства, даже безъ предварительнаго истребованія объясненія отъ устраняемаго судьи (ст. 295¹ уч. с. уст.).

Затѣмъ, слѣдуетъ отмѣтить, что кассационные департаменты Сената имѣютъ право дѣлать предостереженія или замѣчанія какъ всему судебному мѣсту въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ составѣ присутствія, безъ возбужденія особаго дисциплинарнаго производства (ст. 265 уч. с. уст.).

§ 98. В) Гражданская отвѣтственность. Эта отвѣтственность имѣетъ мѣсто въ случаяхъ причиненія неправильными или пристрастными служебными дѣйствіями судьи убытковъ. Гражданская отвѣтственность и заключается въ возмѣщеніи этихъ убытковъ. По разъясненію гражд. касс. деп. (74/884), только тѣ неправильныя дѣйствія по службѣ, которыя совершены изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ, могутъ служить предметомъ исковыхъ требованій съ судей. „Для обезпеченія должностныхъ лицъ отъ неправыхъ исковъ законъ требуетъ, чтобы испрашивалось предварительно разрѣшеніе на искъ. Просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки съ чиновъ окружнаго суда и мировыхъ судей приносятся въ судебную палату, а—съ предсѣдателя и членовъ высшихъ судебныхъ установленій—въ соединенное присутствіе I и кассац. департаментовъ Сената (ст. 1331 уст. гр. суд.).

§ 99. Г) Уголовная отвѣтственность. Уголовная отвѣтственность судей за общія преступленія наступаетъ по общимъ правиламъ уголовного судопроизводства, а за преступленія служебныя—въ особомъ порядкѣ, который, въ немногихъ словахъ, сводится къ слѣдующему.

Дѣла о преступленіяхъ должности возбуждаются донесеніями и сообщеніями, обращенными къ тѣмъ судебнымъ установленіямъ, отъ которыхъ зависитъ преданіе обвиняемыхъ суду. Предсѣдатели и члены судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ, товарищи предсѣдателей, присяжные засѣдатели за нарушеніе обязанностей званія, а также мировые судьи предаются суду за преступленія должности—по постановленіямъ соединеннаго присутствія перваго и кассационныхъ департаментовъ Сената (ст. 1080 и 1082 у. у. с.).

Дѣла о служебныхъ преступленіяхъ предсѣдателей окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, а также членовъ палатъ, подлежатъ разсмотрѣнію по существу въ Угол. Кассац. департаментѣ Сената, а о служебныхъ преступленіяхъ товарищей предсѣдателя окружного суда, членовъ окружного суда и мировыхъ судей—въ Судебной Палатѣ (ст. 1073, 1075 у. у. с. Ср. стр. 133, 134). Суду палаты, за преступленія должности, подлежатъ и присяжные засѣдатели (ст. 1073 у. у. с.).

Г Л А В А VI.

Вспомогательные органы суда.

§ 100. Къ этой группѣ я отношу тѣ органы, которые не выступаютъ въ процессѣ ни въ качествѣ сторонъ, свидѣтелей или экспертовъ, ни въ качествѣ судебныхъ органовъ предварительнаго или окончательнаго производства, но все же помогаютъ суду въ той или иной стадіи процесса. Таковы: 1) чины канцелярій судебныхъ мѣстъ, 2) исполнительные органы суда, 3) переводчики, 4) понятые.

Канцелярія. Каждое отдѣленіе окружного суда и каждый департаментъ палаты имѣетъ свою канцелярію. Въ кассационныхъ департаментахъ Сената также имѣются канцеляріи, а при общемъ собраніи кассационныхъ департаментовъ состоитъ особая канцелярія (ст. 122 уч. с. уст.). Въ судебныхъ канцеляріяхъ состоитъ определенное штатами число секретарей, помощниковъ секретарей и канцелярскихъ чиновниковъ. Въ канцеляріяхъ кассационныхъ департаментовъ и общаго ихъ собранія состоятъ оберъ-секретари и ихъ помощники (ст. 120, 123 уч. с. уст.)¹⁾. Оберъ-секретари утверждаются министромъ юстиціи по представленію оберъ-прокуроровъ, а помощники оберъ-секретарей и остальные чины сенатскихъ канцелярій назначаются оберъ-прокурорами. Секретари и помощники секретарей окружныхъ судовъ и палатъ и остальные чиновники ихъ канцелярій назначаются предсѣдателями этихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 217—218 уч. с. уст.).

Увольненіе отъ службы должностныхъ лицъ судебного вѣдомства зависитъ отъ той власти, которою они опредѣлены къ должностямъ (ст. 226 уч. с. уст.).

Секретари при оберъ-прокурорахъ и прокурорахъ назначаются тѣми прокурорами и оберъ-прокурорами, при которыхъ состоятъ (ст. 223 уч. с. уст.).

¹⁾ Съ должностью помощника оберъ-секретаря и помощника секретаря могутъ быть соединяемы обязанности архиваруса и приходорасходчика (ст. 121 уч. с. уст.).

§ 101. Исполнительные органы суда: А) судебные пристава. Судебные пристава состоятъ при мировыхъ сѣздахъ, окружныхъ судахъ, судебныхъ палатахъ и кассационныхъ департаментахъ Сената. Судебные пристава, состоящіе при кассационныхъ департаментахъ, назначаются оберъ-прокурорами, а состоящіе при сѣздахъ, судахъ и палатахъ—предсѣдателями этихъ судебныхъ мѣстъ, (ст. 297; 300; 62 уч. с. уст.). Для поступления въ судебные пристава не требуется образовательнаго ценза, но требуется достиженіе 21 года, русское подданство и отсутствіе тѣхъ обстоятельствъ, которыя препятствуютъ быть присяжнымъ повѣреннымъ (нахожденіе на службѣ отъ правительства или по выборамъ, лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, лишеніе духовнаго сана, исключеніе изъ службы по суду, изъ духовнаго вѣдомства за пороки или изъ среды обществъ и дворянскихъ собраний и нѣк. др. см. ст. 299 уч. с. уст.). Судебные пристава утверждаются въ должности лишь по истеченіи года со времени допущенія ихъ къ исполненію служебныхъ обязанностей (ст. 308; 301; уч. с. уст.).

Отъ судебныхъ приставовъ требуется представленіе залога для покрытія могущихъ произойти отъ ихъ неправильныхъ дѣйствій убытковъ. Размѣръ залога опредѣляется законодательнымъ порядкомъ, (ст. 302 уч. с. уст.).

Судебнымъ приставамъ каждаго округа судебной палаты разрѣшается съ общаго ихъ согласія избрать изъ своей среды совѣтъ судебныхъ приставовъ изъ старшины и членовъ, въ общемъ отъ 5 до 9 лицъ.

Въ тѣхъ судебныхъ округахъ, гдѣ имѣются совѣты судебныхъ приставовъ, общему собранію послѣднихъ разрѣшается просить судебную палату о возвращеніи внесенныхъ залоговъ и о разрѣшеніи образовать товарищество судебныхъ приставовъ съ круговою другъ за друга порукою въ возмѣщеніи причиненныхъ кѣмъ-либо изъ нихъ убытковъ отъ ихъ неправильныхъ дѣйствій ¹⁾. Совѣтъ судебныхъ приставовъ наблюдаетъ за дѣйствіями отдѣльныхъ приставовъ, разсматриваетъ жалобы на нихъ частныхъ лицъ, распредѣляетъ между ними слѣдующее имъ, на основаніи ст. 313—314 учр. с. уст., вознагражденіе и подвергаетъ ихъ предостереженіямъ, замѣчаніямъ или выговорамъ въ дисциплинарномъ порядкѣ (ст. 333, 335, 340, 341, 344 уч. с. уст.).

На судебныхъ приставовъ мировыхъ сѣздовъ и окружныхъ судовъ возлагается исполненіе судебныхъ рѣшеній и другихъ дѣй-

¹⁾ Постановленія о совѣтахъ и товариществѣ судебныхъ приставовъ не примѣняются къ варшавскому округу. (ст. 535 уч. с. уст.).

ствій по порученію этихъ судебныхъ мѣстъ и ихъ предсѣдателей. На судебныхъ приставовъ Сената и Судебныхъ Палатъ возлагается сообщеніе тяжущимся повѣстокъ и бумагъ по дѣламъ, а также исполненіе дѣйствій, поручаемыхъ имъ первоприсутствующими или предсѣдателями (ст. 321—322; 60 уч. с. уст.).

Судебные пристава получаютъ опредѣленное жалованье и, кромѣ того, извѣстное вознагражденіе, по утвержденной въ законодательномъ порядкѣ таксѣ, за свои служебныя дѣйствія. Это вознагражденіе составляетъ общую принадлежность всѣхъ судебныхъ приставовъ имперіи и раздѣляется министромъ юстиціи по округамъ, для распредѣленія ихъ между судебными приставами соразмѣрно ихъ трудамъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ (ст. 312—314 уч. с. уст. ¹⁾).

§ 102. Б) Судебные разсыльные. При судебныхъ палатахъ и окружныхъ судахъ состоятъ судебные разсыльные, назначаемые и увольняемые предсѣдателями этихъ судебныхъ мѣстъ. Они не пользуются правами государственной службы. Отрицательныя условія для судебного разсыльнаго тѣ же, что и для судебныхъ приставовъ (ст. 352³ уч. с. уст.). Въ Варшавскомъ судебномъ округѣ судебные разсыльные состоятъ и при сѣздахъ мировыхъ судей (ст. 520 сл. уч. с. уст.). Обязанности разсыльныхъ— сообщеніе тяжущимся повѣстокъ и другихъ бумагъ и исполненіе другихъ дѣйствій, по порученію предсѣдателя, не относящихся до исполненія судебныхъ рѣшеній. Между прочимъ, они присутствуютъ, для исполненія распоряженій предсѣдателя по охранѣ порядка, во время судебныхъ засѣданій. Ст. 143 уч. с. уст. гласитъ: „для исполненія распоряженій предсѣдателя или первоприсутствующаго по охраненію порядка въ засѣданіи суда, въ присутственной комнатѣ находится судебный приставъ или замѣняющее его лицо по усмотрѣнію предсѣдателя, а въ Сенатѣ по распоряженію оберъ-прокурора“. „Въ судебныхъ палатахъ и въ окружныхъ судахъ исполненіе означенныхъ распоряженій можетъ быть возложено на судебныхъ разсыльныхъ“.

§ 103. Переводчики. При тѣхъ судебныхъ установленіяхъ, при которыхъ министръ юстиціи признаетъ это нужнымъ, состоятъ присяжные переводчики, на обязанности которыхъ лежитъ переводъ, а также повѣрка и изготовленіе копій документовъ и бумагъ какъ по требованію судебныхъ и правительственныхъ установленій, такъ и по просьбѣ частныхъ лицъ, за опредѣленное вознагражденіе. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ присяжные перевод-

¹⁾ Особыя правила о судебныхъ приставахъ при мировыхъ сѣздахъ, (ст. 61 и 61¹ уч. суд. уст.) измѣнены закономъ 15 Юнія 1902 г.

чики состоятъ при участковыхъ мировыхъ судьяхъ, при сѣздахъ мировыхъ судей и при окружныхъ судахъ; они могутъ состоятъ тамъ и при судебныхъ слѣдователяхъ (ст. 421, 425, 572, 579, 583 уч. с. уст. ¹⁾). Присяжные переводчики назначаются и увольняются министромъ юстиціи (ст. 423 уч. с. уст.). Должность присяжнаго переводчика не можетъ быть соединяема ни съ какою другою должностію по судебному вѣдомству, за исключеніемъ должности нотариуса (ст. 422 уч. с. уст.).

Наличность присяжнаго переводчика на судѣ не лишаетъ судъ и стороны права приглашать и постороннихъ переводчиковъ.

Передъ допросомъ переводчики приводятся къ присягѣ и могутъ быть отводимы такъ же, какъ свидѣтели (ст. 730--731 у. у. с.).

§ 104. Понятые. Понятые это — постороннія лица, приглашаемыя присутствовать при дѣйствіяхъ судебныхъ органовъ—осмотрахъ, обыскахъ и проч. Цѣль приглашенія понятыхъ заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, чтобы потомъ на судѣ, съ ихъ помощью, могла быть восстановлена во всей ея полнотѣ картина тѣхъ дѣйствій, при которыхъ призваны присутствовать понятые. Число понятыхъ—не менѣе 2. Понятыми приглашаются изъ ближайшихъ жителей: въ городахъ—хозяева домовъ, лавокъ, промышленныхъ и торговыхъ заведеній, а также ихъ управляющіе и повѣренныя; въ мѣстечкахъ и селеніяхъ, кромѣ упомянутыхъ лицъ, — землевладѣльцы, волостныя и сельскія должностныя лица и церковныя старосты. Уставъ угол. судопроизводства разрѣшаетъ приглашать въ качествѣ понятыхъ и „другихъ лицъ, пользующихся общественнымъ довѣріемъ“ (ст. 320; также ст. 109). „Для осмотра и освидѣтельствованія лицъ женскаго пола приглашаются, въ качествѣ понятыхъ, замужнія женщины“ (ст. 322 у. у. с.).

Понятые вознагражденія не получаютъ. Приглашенные явиться въ качествѣ понятыхъ—обязаны явиться. За неявку безъ уважительныхъ причинъ они подвергаются штрафу не свыше 25 рублей (ст. 323; 114 у. у. с.).

¹⁾ Переводчики, по указанію закона, состоятъ при судахъ и въ нѣкоторыхъ другихъ мѣстностяхъ (при судахъ Оренбургскомъ, Троицкомъ, Уфимскомъ и Астраханскомъ и при мировомъ сѣздѣ перваго округа Области войска Донскаго. См. ст. 120, прим. 2 и ст. 59, прим. 3 учр. с. уст.

ГЛАВА II.

Подсудность уголовныхъ дѣлъ. ¹⁾

§ 105. Выяснивъ, въ основныхъ чертахъ, строеніе уголовныхъ судовъ, посмотримъ теперь, какъ распредѣляется между ними работа, т. е., подлежащая ихъ рассмотрѣнію уголовныя дѣла. Указаніе предѣловъ вѣдомства различныхъ уголовныхъ судовъ должно предшествовать изслѣдованію порядка ихъ дѣятельности, который составляетъ уже предметъ судопроизводства. Прежде, чѣмъ изслѣдовать, какъ разбираетъ и долженъ разбирать тотъ или иной судъ дѣла, надо узнать, какія дѣла ему приходится разбирать. Отдѣлъ о подсудности уголовныхъ дѣлъ служитъ переходомъ къ судопроизводству и естественнымъ дополненіемъ изслѣдованія строенія уголовныхъ судовъ; онъ стоитъ какъ бы на рубежѣ между судоустройствомъ и судопроизводствомъ.

Слово „подсудность“ имѣетъ нѣсколько значеній. Въ примѣненіи къ судебному установленію, — „подсудность такого-то суда или судьи“, — оно означаетъ вѣдомство этого установленія т. е., тотъ кругъ дѣлъ, который подлежитъ его рассмотрѣнію. Въ примѣненіи къ отдѣльному дѣлу или группѣ дѣлъ оно означаетъ принадлежность этого дѣла къ кругу тѣхъ, которыя подлежатъ рассмотрѣнію даннаго суда.

Основныя положенія относительно подсудности уголовныхъ дѣлъ слѣдующія:

1. Судъ не только въ правѣ, но и обязанъ уклониться отъ разбора неподсуднаго ему дѣла, хотя бы стороны ходатайствовали о такомъ разборѣ.

2. Каждый судъ самъ долженъ рѣшить, подсудно ли ему данное дѣло, не прибѣгая къ посредству или указаніямъ высшаго суда. Подсудность опредѣляется закономъ. Каждый судъ долженъ знать законы (*jura novit curia*).

3. Законы, опредѣляющіе предѣлы вѣдомства суда, не должны быть толкуемы, распространительно. Судъ можетъ принять къ своему рассмотрѣнію лишь тѣ дѣла, на рассмотрѣніе которыхъ онъ уполномоченъ закономъ.

§ 106. Существуютъ слѣдующіе виды подсудности: 1) предметная, 2) мѣстная и 3) по связи дѣлъ.

Предметная подсудность. (*forum reale*). Устанавливая различнаго типа уголовныя суды, законодатель предоставляетъ каждой

¹⁾ Курсы проф. Случевского, Фойницкаго (т. II) и Розина Жеребцовъ, Таблица подсудности уголовныхъ дѣлъ 3 изд. 1912 г.

категоріи судовъ разборъ тѣхъ дѣлъ, для полнаго и правильнаго освѣщенія которыхъ силы этихъ судовъ и имѣющіяся въ нихъ гарантіи истинности рѣшенія представляются достаточными. Предметная подсудность и основывается на стремленіи законодателя для каждаго рода дѣлъ установить наиболѣе подходящій судъ.

Предметная подсудность опредѣляется: или а) свойствами дѣянія, тѣмъ, кто и противъ кого посягаетъ, а также самымъ содержаніемъ дѣянія, характеромъ его объекта и воздѣйствія на этотъ объектъ, или б) тяжестью наказанія, или в) цифрою вознагражденія, отыскиваемого за причиненный преступленіемъ вредъ. Остановлюсь на всѣхъ этихъ подвидахъ предметной подсудности.

Признаки перваго рода, относящіеся къ природѣ дѣянія, какъ ясно изъ сказаннаго выше, могутъ быть различны: они могутъ относиться къ субъекту, объекту и самому содержанію дѣянія

Перваго рода признаки,—относящіеся къ субъекту,—принимаются законодателемъ во вниманіе при опредѣленіи подсудности волостнаго суда. Хотя подсудность послѣдняго опредѣляется не однимъ этимъ признакомъ, но, между прочимъ, и имъ. Этому суду подсудны лишь крестьяне и вообще лица, подвѣдомственныя крестьянскому общественному управленію. (ст. 53, п. 2 новыхъ врем. правилъ о в. с.). Далѣе, этимъ признакомъ опредѣляется подсудность военно-служащихъ; состоящіе на дѣйствительной военной службѣ въ войскахъ за всѣ проступки и преступленія подлежатъ военному суду. Но къ дѣйствительной службѣ не относится состояніе въ запасѣ и въ безсрочномъ отпуску. Состоящіе въ запасѣ или безсрочномъ отпуску подлежатъ военному суду лишь за дѣянія, составляющія прямое нарушеніе обязанностей военной службы. Далѣе, лишь за нарушеніе обязанностей военной службы предаются военному суду воинскіе чины, не входящіе въ составъ войскъ, какъ то: состоящіе по государственному коннозаводству, межевому, горному, телеграфному, карантинному, лѣсному вѣдомствамъ, по полиціи, въ пожарныхъ командахъ; всѣ они за общія преступленія судятся въ гражданскихъ судахъ (ст. 219, 221, 224 у. у. с.) Гражданскіе чины военнаго вѣдомства за преступленія должности и нарушеніе правилъ военной дисциплины подлежатъ военному суду, а за прочія преступленія—гражданскому (ст. 225 у. у. с.).

Далѣе, лица, принадлежащія къ духовенству христіанскихъ исповѣданій по дѣламъ, касающимся нарушенія обязанностей ихъ званія, установленныхъ церковными правилами и другими дѣйствующими по духовному вѣдомству положеніями, подлежатъ суду духовному, а также за проступки общаго характера,

спеціально изъятые изъ вѣдомства суда свѣтскаго (оскорбленіе и оклеветаніе частныхъ лицъ. Ст. 1017 у. у. с. ^{67/181;} ^{74/240}) ¹⁾. Затѣмъ, какъ на случай, когда принадлежность лица къ той или иной общественной группѣ опредѣляетъ подсудность, можно указать на слѣдующій: по нашему законодательству подсудность кражи, мошенничества и присвоенія или растраты чужого имущества зависитъ и отъ того, который разъ или на какую сумму они совершены. Они подсудны общимъ, а не мировымъ судебнымъ мѣстамъ, если совершены въ 3-й разъ, или, хотя и въ первый или второй разъ, но на сумму свыше 300 руб., или при условіяхъ, указанныхъ въ статьяхъ, перечисленныхъ во 2 ч. ст. 181 уст. о нак. Но, если эти дѣянія совершены дворянами, священнослужителями, монашествующими или почетными гражданами, то они во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ (ст. 181 уст. о нак. нал. мир. с.).

Наконецъ, особенностями субъекта опредѣляется, между прочимъ, подсудность служебныхъ преступленій. Служебныя преступленія, совершенныя лицами, занимающими должности отъ 14 до 9 класса включительно или должности по выборамъ дворянскихъ, городскихъ и сельскихъ сословій, которымъ никакого класса не присвоено, подсудны окружнымъ судамъ, при условіи, впрочемъ, что за эти преступленія не положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Въ случаяхъ же подобныхъ наказаній эти преступленія судятся уже судебной палатой. Служебныя преступленія, совершенныя лицами, занимающими должности отъ 8 до 5 класса включительно, подсудны судебной палатѣ. Служебныя преступленія, совершенныя лицами, занимающими должности выше 5 класса, а также предсѣдателями и членами судебныхъ палатъ, прокурорами палатъ и ихъ товарищами,—подсудны кассационнымъ департаментомъ Сената. Наконецъ, служебныя преступленія членовъ Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, намѣстниковъ и генералъ-губернаторовъ подсудны верховному уголовному суду ²⁾ (1072, 1073, 1075—1076 у. у. с.).

§ 107. Иногда подсудность зависитъ отъ того, противъ кого совершено извѣстное преступленіе. Такъ, напр., убійство и болѣе или менѣе тяжкія насильственныя дѣйствія, какъ правило, подсудны у насъ окружнымъ судамъ. Но дѣла объ убійствѣ или о покушеніи на убійство должностныхъ лицъ и о всякаго рода

¹⁾ Но иски о вознагражденіи за вредъ и убытки и въ этихъ случаяхъ разсматриваются судомъ гражданскимъ. 1018 у. у. с.

²⁾ О составѣ верховнаго уголовного суда см. § 84.

насильственныхъ противъ нихъ дѣйствіяхъ, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненія должностными лицами служебныхъ обязанностей, подсудны судебнымъ палатамъ и, если виновному грозитъ наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, разсматриваются палатою въ усиленномъ составѣ, съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 201¹ у. у. с.).

Другой случай, когда подсудность зависитъ отъ того, противъ кого совершено преступленіе, относится къ области волостного суда. Подсудные этому суду проступки становятся неподсудными ему, если потерпѣвшими являются лица, волостному суду неподвѣдомственныя. Впрочемъ, если послѣднія пожелаютъ обратиться съ жалобой въ волостной судъ, то послѣдній компетентенъ разсматривать подобныя дѣла. (ст. 60, п. 5 и 61 новыхъ врем. правилъ о вол. с.)

§ 108 Содержаніе преступленія, т. е. свойства объекта его и характеръ воздѣйствія на этотъ объектъ, играютъ большую роль при опредѣленіи подсудности. При этомъ, иногда законъ обращаетъ вниманіе на внѣшніе признаки—цѣнность объекта и степень матеріальнаго вреда, ему причиненнаго, а иногда—на нравственное и общественное значеніе объекта и наказуемости преступнаго воздѣйствія на него. Такъ, напр., при кражѣ, мошенничествѣ и присвоеніи или растратѣ чужого имущества, какъ указано въ § 106, для подсудности ихъ общимъ или мировымъ судебнымъ установленіямъ имѣетъ значеніе цѣна похищеннаго или присвоеннаго,—свыше ли она 300 р. или менѣе.

По общественному и нравственному значенію объекта и въ цѣляхъ болѣе строгой наказуемости посягательствъ на него многія преступленія выдѣлены изъ подсудности окружныхъ судовъ и отнесены къ вѣдомству судебныхъ палатъ. Такъ, судебной палатѣ подсудны, какъ правило, государственныя преступленія, которыя разсматриваются палатою безъ участія сословныхъ представителей, когда высшее угрожающее за нихъ по закону наказаніе ниже исправительнаго дома, и—съ участіемъ сословныхъ представителей, когда это наказаніе не ниже исправительнаго дома. Дѣла этой послѣдней категоріи становятся подсудны сенату въ случаѣ воспослѣдованія особаго Высочайшаго на то повелѣнія; только очень немногія изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ III главѣ Уголовнаго Уложенія, въ числѣ государственныхъ преступленій, подсудны окружнымъ судамъ и производятся общимъ порядкомъ уголовного судопроизводства, но въ случаяхъ совокупности всегда отдѣльно; это—дѣянія, предусмотрѣнныя въ ст. 103, ч. 3, 106, ч. 3 и 107, ч. 2 Угол. Улож. См. прим. 1 къ ст. 1032 у. у. с.).

Судебной палатѣ подсудны, далѣе, нѣкоторыя преступленія противъ порядка управленія,—возстаніе противъ властей, сопротивленіе властямъ нѣсколькихъ лицъ или, хотя и одного, но вооруженнаго челоуѣка, съ употребленіемъ насилія (ст. 263—269 и 270 Уложенія о нак.); преступныя скопища и сообщества и разныя преступленія, учиненныя публичнымъ скопищемъ, разные случаи возбужденія къ преступленію (ст. 123, 125—127, 129—132, 134 Угол. Ул.); оскорбленіе присутственныхъ мѣстъ и чиновниковъ и явное къ нимъ неуваженіе (ст. 276, 282, 286¹ Ул. о нак.), препятствованіе поимкѣ преступниковъ (ст. 315 Ул. о нак.), и нѣкоторыя преступленія, предусмотрѣнныя Уголовнымъ Уложеніемъ въ главѣ о противодѣйствіи правосудію (ст. 163—164, 166, ч. 2, 168, ч. 3, 170, 173, ч. 4 Угол. Ул.).

Далѣе, судебнымъ палатамъ подсудны дѣла о разныхъ преступныхъ по службѣ дѣйствіяхъ (подлогахъ, вымогательствѣ, растратѣ и проч.) должностныхъ лицъ какъ государственныхъ, такъ и частныхъ и общественныхъ банковъ (ст. 1154—1156 ул. о нак.), дѣла о двоеженствѣ (ст. 1554 ул. о нак.) и нѣкоторыя другія преступленія. Подсудность судебныхъ палатъ не опредѣляется въ нашемъ уставѣ какими-либо общими положеніями, а указывается въ формѣ перечней тѣхъ статей, предусмотрѣнныя которыми преступленія подсудны палатѣ (см. ст. 201¹ у. у. с.).

§ 109. Вліяніе на подсудность тяжести наказанія. Установивъ различнаго типа уголовные суды, законодатель предоставилъ каждому изъ нихъ примѣнять извѣстныя карательныя мѣры и въ опредѣленныхъ размѣрахъ. Соотвѣтственно этому распределяются и преступленія, смотря по угрожающимъ за нихъ наказаніямъ, между различными судебными установленіями. Основныя положенія, относящіяся къ данному виду подсудности, слѣдующія:

1) Эта подсудность должна опредѣляться фактическимъ содержаніемъ обвиненія, давашаго поводъ къ судебному преслѣдованію, т. е. соотвѣтственно фактической сторонѣ приписываемаго обвиненіемъ преступленія. При этомъ обвинитель можетъ неправильно оцѣнивать факты, неправильно подводить ихъ подъ понятіе тѣхъ или иныхъ преступленій. Судъ долженъ основываться не на этихъ ошибочныхъ квалификаціяхъ обвинителя, а на самыхъ фактахъ, приписываемыхъ обвиненіемъ обвиняемому, а затѣмъ на признакахъ преступленія, которые обнаружены производствомъ, предшествующимъ судебному разбирательству дѣла. (о. с. ⁷¹/₆₀, ⁷⁴/₃₅).

2) Рѣшающее значеніе, при опредѣленіи подсудности, должно имѣть высшее наказаніе, положенное за судимое дѣяніе въ законѣ (ст. 206 у. у. с.).

3) При этомъ тяжесть наказанія, слѣдующаго за преступленіе, должна опредѣляться по общимъ, существеннымъ признакамъ дѣянія, въ силу которыхъ оно принадлежитъ къ извѣстному виду преступленій, а не по конкретнымъ условіямъ его совершенія.

Въ иностранныхъ законодательствахъ (напр., въ Бельгіи, во Франціи) обвинительнымъ камерамъ разрѣшается, такъ называемое, коррекціонизированіе дѣлъ, т. е. опредѣленіе подсудности въ предположеніи, что судомъ будутъ признаны тѣ или иныя конкретныя условія преступленія, напр., что данный преступникъ будетъ признанъ заслуживающимъ снисхожденія въ виду извѣстныхъ обстоятельствъ и т. п. Противъ такого коррекціонизированія говоритъ слѣдующее: въ опредѣленіе подсудности имъ вносится элементъ произвола обвинительной власти, могущаго серьезно затрагивать право обвиняемаго судиться въ назначенномъ ему закономъ судѣ. Вотъ почему его нельзя признать допустимымъ и русское законодательство его не допускаетъ.

§ 110. По тяжести наказанія подсудность мировыхъ судей опредѣляется закономъ 15 іюня 1912 года (ст. 33 и 33¹ у. у. с.) слѣдующимъ образомъ: мировому судѣ подсудны дѣянія, за которыя закономъ назначены: 1) выговоры, замѣчанія и внушенія; 2) денежныя взысканія и пени не свыше 1000 р.; 3) арестъ, 4) заключеніе въ тюрьмѣ безъ лишенія правъ. Въ ст. 33² у. у. с. перечисляются дѣянія, изъятія изъ вѣдомства мировыхъ судей. До закона 1912 года подсудность мировыхъ судей была гораздо уже. По ст. 33 у. у. с. въ прежней редакціи имъ подсудны дѣянія, за которыя закономъ назначены: 1) выговоры, замѣчанія и внушенія, 2) денежныя взысканія не свыше 300 рублей., 3) арестъ не свыше 3 мѣс. и 4) заключеніе въ тюрьмѣ на срокъ не свыше 1 года 6 мѣс.

Однако въ ст. 34 у. у. с. содержатся условія, при наличности которыхъ и дѣянія, наказуемость которыхъ не превышаетъ указанныхъ выше предѣловъ, становятся неподсудны мировому суду. Условія эти троякаго рода:

1) Соединеніе въ законѣ съ наказаніемъ за проступокъ извѣстныхъ ограниченій въ правахъ или высылки изъ мѣста жительства. Что касается ограниченій, то до закона 1912 г. ст. 34, п. 1 у. у. с. упоминала лишь о высылкѣ, о запрещеніи производить торговлю или промыселъ и о закрытіи торговаго или промышленнаго заведенія. Въ редакціи закона 15 іюня 1912 года этотъ пунктъ статьи 34 упоминаетъ о воспрещеніи участвовать въ общественномъ или сословномъ собраніи, высылкѣ, закрытіи или уничтоженіи фабрикъ, заводовъ, иныхъ промышленныхъ или торговыхъ заведеній или машинъ и орудій ихъ производства, а также

аптекъ и учебныхъ заведеній, и о лишеніи права торговли, промысла или вообще права заниматься опредѣленнаго рода дѣятельностью. Если съ наказаніемъ соединяется какое-либо изъ подобныхъ ограниченій, дѣяніе уже неподсудно мировому судѣ.

2) Вторымъ условіемъ является размѣръ гражданского иска за причиненный преступленіемъ вредъ. До закона 1912 года дѣло становилось неподсуднымъ мировому судѣ, если искъ превышаетъ 500 р. По закону 1912 г. такая неподсудность имѣетъ мѣсто, лишь если искъ превышаетъ 1000 рублей. При этомъ, новый законъ говоритъ, что одинаковое съ цѣною иска значеніе въ данномъ случаѣ должно принадлежать стоимости отбираемыхъ у виновнаго предметовъ или возлагаемыхъ на него расходовъ по исправленію или уничтоженію совершеннаго вопреки закону; если стоимость подобныхъ расходовъ или отбираемыхъ вещей свыше 1000 рублей,— дѣло уже неподсудно мировому судѣ (ст. 34, п. 2 у. у. с.). Однако цифра 500 руб. оставлена новымъ закономъ для слѣдующихъ случаевъ: дѣла о перечисленныхъ въ п. 3 ст. 34 у. у. с. дѣяніяхъ (ст. 155—156, 158, 159 и 161 уст. о нак.) неподсудны мировымъ судьямъ, если цѣна похищенныхъ, самовольно срубленныхъ или поврежденныхъ лѣсныхъ произведеній болѣе 500 руб.

3) Третье условіе—подсудность дѣла волостному суду.

Подсудность волостнаго суда опредѣляется ст. 59 и 60 новыхъ „временныхъ правилъ“. Въ первой дается перечень проступковъ, подсудныхъ волостному суду. Во второй указывается, что эти дѣянія изъемяются изъ разбирательства волостнаго суда въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда гражданскій искъ, стоимость отбираемыхъ вещей или возлагаемыхъ расходовъ превышаетъ 100 р., 2) когда высшій размѣръ денежнаго взысканія, опредѣляемаго ст. 179 уст. о нак., нал. мир. с., превышаетъ 100 р., 3) при совокупности дѣяній, изъ которыхъ хотя бы одно подсудно высшему, чѣмъ волостной судъ, суду; 4) при участіи въ проступкѣ лицъ, волостному суду неподвѣдомственныхъ, и 5) когда потерпѣвшимъ является лицо, волостному суду неподвѣдомственное. Какъ на примѣры подсудныхъ волостному суду проступковъ, можно указать на словесныя обиды полицейскихъ и иныхъ стражей, ссоры, драки и кулачный бой (ст. 38, ч. I уст. о нак.), запрещенныя игры въ карты, кости и т. п. (ст. 46 уст. о нак.) и др.

Окружнымъ судамъ подсудны дѣянія, превышающія предѣлы мировой подсудности и неизъятыя, спеціальными указаніями закона, изъ подсудности окружному суду. При этомъ, дѣла о преступленіяхъ или проступкахъ, за которые въ законѣ положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ, вѣдаются окружнымъ судомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (см. 201 у. у. с.).

Вліяніе на подсудность цѣны гражданского иска отмѣчено выше.

§ 111. Значеніе нарушенія предметной подсудности. Это значеніе различно, смотря по тому, рассмотрѣно ли низшимъ судомъ дѣло, подсудное высшему, или наоборотъ. Общія судебныя мѣста считаются выше мѣстныхъ судебныхъ установлений, суды съ участіемъ сословныхъ представителей или присяжныхъ засѣдателей—выше тѣхъ же судовъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей.

Если дѣло, подсудное высшему суду, рассмотрѣно низшимъ судомъ, то рѣшеніе послѣдняго не получаетъ силы судебного рѣшенія (85/41; о. с. 901/5). Превышеніе предѣловъ вѣдомства есть одинъ изъ поводовъ кассациі (ст. 912, п. 3 у. у. с.). Мировой судья, усмотрѣвъ, что дѣло подсудно общимъ судебнымъ мѣстамъ, обязанъ передать его судебному слѣдователю или, если нѣтъ надобности въ производствѣ предварительнаго слѣдствія, непосредственно прокурору (ст. 117 у. у. с.). Точно также, если по слѣдствію откроется, что дѣло неподсудно окружному суду, то слѣдователь, увѣдомивъ объ этомъ прокурора или его товарища, отсылаетъ слѣдствіе по принадлежности (ст. 482 у. у. с.).

Наоборотъ, если высшій судъ по ошибкѣ рѣшилъ дѣло, подсудное низшему суду, то приговоръ не считается недѣйствительнымъ, не лишается силы судебного рѣшенія. Въ законѣ есть, далѣе, указаніе, что дѣло, поступившее на рассмотрѣніе окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, не можетъ быть обращено къ производству ни въ томъ же судѣ безъ участія присяжныхъ, ни въ мировомъ судѣ, хотя бы обнаружилось, что это дѣло не должно бы быть разсматриваемо съ участіемъ присяжныхъ (ст. 203 у. у. с.).

§ 112. Мѣстная подсудность. Мѣстная подсудность установлена въ интересахъ болѣе или менѣе равномернаго распредѣленія дѣлъ между судами одного типа и въ цѣляхъ обезпеченія рассмотрѣнія преступленій въ близкихъ къ мѣсту ихъ совершенія судахъ; послѣднимъ легче всесторонне освѣтить дѣло въ виду того, что обыкновенно и участвующія въ дѣлѣ лица, и свидѣтели, и вещественныя доказательства находятся къ нимъ ближе, чѣмъ къ другимъ судамъ; и осмотръ мѣстности при такихъ условіяхъ произвести легче.

Дѣятельность судовъ распространяется обыкновенно на извѣстный районъ; только Сенатъ простираетъ свою судебную власть на всю Имперію. Для мѣстныхъ судебныхъ установлений такимъ райономъ является: для съѣзда мировыхъ судей и почетныхъ мировыхъ судей—мировой округъ (ст. 12, 17, 46 уч. с. уст.), для участковыхъ мировыхъ судей и верхняго сельскаго суда—мировой участокъ (ст. 14 учр. с. уст.; ст. 29 новыхъ врем. пр. о вол. с.),

для волостного суда—волостной судебный участокъ, какъ правило обнимающій одну волость (ст. 1, 2, 62 новыхъ врем. пр. о вол. судѣ).

Окружный судъ простираетъ свою дѣятельность на тѣ нѣсколько уѣздовъ или всю губернію, для которыхъ онъ учрежденъ. Дѣятельность судебной палаты распространяется на весь данный судебный округъ.

Главнымъ основаніемъ для опредѣленія мѣстной подсудности является мѣсто совершения преступленія (*forum delicti commissi*). Иными словами, каждый судъ разсматриваетъ только тѣ преступленія, которыя совершены въ районѣ, на который распространяется его дѣятельность, въ его участкѣ или округѣ. Преступленіе должно считаться совершеннымъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ произошло или, по крайней мѣрѣ, закончилось выполнение его законнаго состава. Для преступленій формальныхъ мѣстомъ совершения должно считаться мѣсто, гдѣ выполнено дѣйствіе или послѣднее изъ дѣйствій, образующихъ ихъ составъ. Для бездѣйствія мѣстомъ совершения должно считаться то, въ которомъ должны бы быть совершены виновнымъ извѣстныя дѣйствія. Для преступленій матеріальныхъ мѣстомъ ихъ совершения должно считаться мѣсто, гдѣ наступилъ необходимый для состава этихъ преступленій результатъ.

„Всякое преступное дѣяніе, говоритъ ст. 208 у. у. с., за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, изслѣдывается въ той мѣстности, гдѣ оно учинено, и судится въ томъ судѣ, коему мѣстность сія подвѣдомственна“.

„Если, гласитъ ст. 210 у. у. с., преступное дѣяніе, начавшееся въ округѣ одного суда, продолжалось въ округѣ другого, то дѣло подлежитъ суду тамъ, гдѣ происходили послѣднія преступныя дѣйствія“.

Если мѣсто совершения преступленія неизвѣстно, то мѣстная подсудность опредѣляется мѣстомъ обнаруженія преступленія, т. е. дѣло подсудно суду, въ районѣ котораго обнаружено преступленіе.

Въ иныхъ случаяхъ мѣстная подсудность опредѣляется: 1) мѣсто задержаніемъ (*forum deprehensionis*) или 2) мѣсто пребываніемъ, или 3), наконецъ, мѣсто жительства, обвиняемаго.

Мѣсто задержаніе обвиняемаго опредѣляетъ подсудность дѣла: а) о бродягахъ, которые судятся тамъ, гдѣ они пойманы, или, въ случаѣ обнаруженія лживости ихъ показаній, въ томъ мѣстѣ, куда они препровождены (ст. 209 у. у. с.); б) при совокупности одинаковыхъ по важности преступныхъ дѣяній, совершен-

ныхъ въ разныхъ судебныхъ округахъ (ст. 211 у. у. с.), в) дѣль о преступленіяхъ, совершенныхъ за-границей; они судятся тѣмъ судомъ, въ вѣдомствѣ котораго обвиняемый задержанъ или имѣлъ жительство въ послѣднее время (ст. 214 у. у. с.).

Мѣстопробываніе обвиняемаго въ участкѣ служить основаніемъ для слѣдователя приступить къ производству предварительнаго слѣдствія (ст. 289 п. 3 у. у. с.).

Мѣстожительство, въ смыслѣ постоянного жительства, опредѣляетъ подсудность преступленій, учиненныхъ за-границей на что указано выше, а также дѣль о проживательствѣ безъ установленнаго вида и самовольномъ оставленіи мѣста, назначеннаго для жительства (ст. 61 и 63 уст. о нак.).

§ 113. Подсудность по связи дѣль. (*forum connexitatis*). Связь дѣль, обуславливающая ихъ подсудность одному суду, можетъ быть двоякаго рода: 1) случаи совокупности преступленій, т.-е. совершенія однимъ лицомъ нѣсколькихъ преступленій, и 2) случаи соучастія въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ.

Для случаевъ совокупности преступленій существуетъ слѣдующее основное процессуальное правило: совершенныя обвиняемымъ преступленія должны разсматриваться тѣмъ судомъ, которому подсудно важнѣйшее изъ этихъ преступленій (ст. 36, 205, 211, 217 у. у. с.).

Что касается соучастія, то въ этихъ случаяхъ подсудность опредѣляется согласно слѣдующему общему правилу: „всѣ соучастники въ преступленіи или проступкѣ судятся въ одномъ судѣ, и именно въ томъ, коему подсудны главные виновные или въ вѣдомствѣ коего находится большее число обвиняемыхъ“. „Но если одни изъ соучастниковъ въ преступленіи или проступкѣ подсудны высшему, а другіе низшему суду, то дѣло о всѣхъ обвиняемыхъ подлежитъ рѣшенію высшаго суда“ (ст. 207 у. у. с.). Впрочемъ, дѣла о подросткахъ отъ 10 до 17 л., дѣйствовавшихъ въ соучастіи съ совершеннолѣтними, если возможно, выдѣляются въ особое отъ дѣль о совершеннолѣтнихъ производство.

Бываютъ случаи, когда на сторонѣ одного и того же субъекта имѣются и совокупность нѣсколькихъ преступленій, и совершеніе всѣхъ этихъ преступленій въ соучастіи съ другими; въ тихъ случаяхъ субъектъ судится въ тѣхъ судахъ, въ которыхъ судятся и соучастники, отдѣльно по каждому преступленію, но наказаніе опредѣляется ему по правиламъ о совокупности преступленій, судомъ, который разсматривалъ важнѣйшее изъ его преступленій (ст. 213 у. у. с.).

§ 114. Пререканія о подсудности. Пререканія о подсудности возможны лишь между равными или независимыми учрежде-

ніями. Пререканія немислимы между низшимъ органомъ и тѣмъ, которому онъ подчиненъ; взгляду послѣдняго на подсудность онъ обязанъ подчиниться.

Пререканія возможны между судебными слѣдователями, между судебными установленіями, мѣстными и общими, и между судебными установленіями, съ одной стороны, и административными властями съ другой. Но для наличности пререканій о подсудности необходимо, чтобы, по крайней мѣрѣ, одно изъ установлений, принимающихъ участіе въ спорѣ о подсудности, было судебнымъ.

Пререканія разрѣшаются:

1) между мировыми судьями—мировыми съѣздами; (ст. 37—38 у. у. с.)

2) между мировымъ судьей и судебнымъ слѣдователемъ — окружнымъ судомъ (ст. 39 у. у. с.);

3) пререканія между судебными слѣдователями не предусмотрены нашимъ уставомъ, но возможны и разрѣшаются окружнымъ судомъ, а если слѣдователи состоятъ при разныхъ судахъ, то въ порядкѣ пререканій окружныхъ судовъ, т.-е. судебной палатой.

4) между мировыми съѣздами, окружными судами и мировыми судьями или мировыми съѣздами—судебною палатой, въ округѣ которой дѣло возникло (ст. 40 у. у. с.);

5) между окружными судами—судебною палатой, въ вѣдомствѣ которой эти суды состоятъ или въ вѣдомствѣ которой первоначально возникло дѣло (ст. 232—233 у. у. с.);

6) между судебными палатами, а также между палатами и губернскими присутствіями—соединеннымъ присутствіемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ Сената (ст. 235¹—235² у. у. с.)

Пререканія между судебными и административными властями разрѣшаются:

1) между окружными судами и административными установленіями—судебною палатой въ особомъ присутствіи смѣшаннаго состава (старшій предсѣдатель палаты, губернаторъ, 2 члена палаты, управляющій казенн. палатой, начальникъ управл. землед. и государ. имуществъ, или старшій изъ 2 послѣднихъ по службѣ, и начальникъ того администр. установленія, до котораго относится пререканіе. Ст. 243 у. у. с.);

2) пререканія правительственныхъ установлений съ судебными палатами разрѣшаетъ общее собраніе 1 и кассационныхъ департаментовъ Сената (ст. 245 у. у. с.).

Пререканія военнаго или военно-морского начальства съ гражданскими судами или съ духовнымъ вѣдомствомъ разрѣшаетъ общее собраніе кассационныхъ департаментовъ (ст. 245 ч. 2 у. у. с.).

Кромѣ вышеприведенныхъ, отмѣчу еще, къ которымъ разрѣшаются слѣдующія пререканія о подсудности:

а) волостныхъ судовъ — по зак. 15 Юня 1912 г. верхними сельскими судами, а по прежнимъ правил. о волост. судѣ — земскими начальниками.

б) верхнихъ сельскихъ судовъ, а также волостныхъ или верхнихъ сельскихъ судовъ и мировыхъ судей — мировыми съездами.

в) земскихъ начальниковъ и городскихъ судей — уѣздными съездами.

г) земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ съездовъ съ судебными слѣдователями, мировыми установлениями или уѣздными членами окружнаго суда. — окружными судами (ст. 39¹ у. у. с.).

§ 115. Перенесеніе дѣлъ въ другой судъ или судебный округъ. Перенесеніе дѣла изъ одного судебного округа въ другой можетъ быть разрѣшено соединеннымъ присутствіемъ I и касс. департаментовъ Сената во всѣхъ случаяхъ, когда оно признаетъ это необходимымъ для огражденія безпристрастія судебного приговора или общественнаго порядка и спокойствія (ст. 248 у. у. с.).

Далѣе, высшій въ порядкѣ подчиненности судъ можетъ непосредственно разрѣшить переносъ дѣла изъ одного подвѣдомственнаго ему судебного округа въ другой по соображеніямъ удобства разбора: 1) когда большее число обвиняемыхъ и свидѣтелей живетъ въ округѣ другого суда, и 2) когда по отдаленности мѣста совершенія преступленія отъ суда, которому подсудно дѣло, разсматривать это дѣло удобнѣе въ другомъ судѣ, ближайшемъ къ тому мѣсту. Такой переносъ возможенъ или по усмотрѣнію высшаго суда, или по донесенію прокурора, или по представленію суда, въ вѣдомствѣ котораго дѣло производится (ст. 46—247 у. у. с.).

Отдѣль III.

Судопроизводство.

§ 116. Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію стадій судопроизводства въ той послѣдовательности, въ какой онѣ имѣютъ мѣсто въ дѣйствительности, необходимо изложить два ученія — ученіе о доказательствахъ и ученіе о смѣшанномъ процессѣ, т. е. о гражданскомъ искѣ въ уголовномъ судѣ. Уголовный процессъ, въ различныхъ своихъ стадіяхъ, есть не что иное, какъ процессъ собиранія, повѣрки и оцѣнки доказательствъ. «Искусство судопроизводства, говоритъ Бентамъ, есть не что иное, какъ искусство пользоваться доказательствами» (у. с., стр. 2). Разсмотрѣнію отдѣльныхъ стадій процесса, очевидно, надо предпослать ученіе о доказательствахъ, которое должно выяснить, что такое доказательство въ уголовномъ судѣ, какъ должны оцѣниваться доказательства, и къ разрѣшенію какихъ задачъ должны направляться дѣятельности различныхъ выступающихъ въ уголовномъ процессѣ лицъ, призванныхъ къ участию въ собираніи, повѣркѣ и оцѣнкѣ доказательствъ. Общія положенія, вырабатываемыя ученіемъ о доказательствахъ, должны, затѣмъ, служить для освѣщенія отдѣльныхъ стадій процесса.

Смѣшанный процессъ представляетъ собою соединеніе уголовного и гражданского процессовъ въ особое, своеобразное цѣлое, въ которомъ, кромѣ сторонъ, выступающихъ въ уголовномъ процессѣ, имѣется еще особое лицо — гражданскій истецъ. Необходимо предварительно изслѣдовать, допустимо ли и если да, то при какихъ и на какихъ условіяхъ допустимо присоединеніе гражданского иска къ уголовному дѣлу. Обрисовывая отдѣльныя стадіи судопроизводства, постоянно приходится встрѣчать, въ числѣ участвующихъ лицъ, и гражданского истца. Необходимо предварительно выяснить общія положенія, касающіяся гражданского иска, для того, чтобы вполнѣ понимать ту роль, которая должна быть предоставлена и, въ дѣйствительности, предоставляется гражданскому истцу въ той или иной стадіи процесса.

ГЛАВА I.

Ученіе о доказательствахъ.¹⁾

А) ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

§ 117. **Понятіе судебно-уголовныхъ доказательствъ.** Совершилось ли преступное событіе и каковы его объективные и субъективные признаки, въ частности, какова степень вины совершившаго его лица, — все это уголовный судъ выясняетъ посредствомъ доказательствъ. Доказательствами по уголовному дѣлу являются вообще всѣ факты, способные служить основаніями для заключеній о тѣхъ свойствахъ судимаго дѣянія или лица, которыя опредѣляютъ, каково должно быть содержаніе приговора суда. Понятіе «уголовно-судебнаго» доказательства, обнимая только факты, которые дѣйствительно служатъ доказательствами на судѣ, — уже.

Уголовно-судебными доказательствами называются тѣ факты, которые, съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ правилъ, предоставлены въ уголовный судъ, какъ основанія для заключеній о свойствахъ событія, составляющаго предметъ изслѣдованія этого суда, и объ отвѣтственности судимыхъ лицъ¹⁾.

Уголовныя доказательства, прежде всего, суть факты. Фактомъ является все то, что воспринимается нами въ т. наз. внѣшнемъ или внутреннемъ опытѣ, т. е. какъ событіе физическаго міра или

1) Владиміровъ, Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. 3 изд. 1910 Стифенъ, Очеркъ доказательственного права. Перев. съ 8 англ. изд. съ вступит. статьей Люблинскаго. СПб. 1910. Спасовичъ, О теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ. Сочиненія. Изд. 1890 г. т. III, 163 сл. Бентамъ, О судебныхныхъ доказательствахъ. Перев. Гороновекаго. 1876. Уильзъ, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ. Русск. пер. 1864.

В. у. с. Глазера, Варга (§ 97 сл.), Фойницкаго (т. II), Тальберга (т. II) и Случевского.

1) О разныхъ опредѣленіяхъ понятія доказательства см. у Владимірова, у. с. стр. 98 сл. Самъ г. Владиміровъ выставляетъ (ibid) такое опредѣленіе: „уголовнымъ доказательствомъ называется великій фактъ, имѣющій назначеніемъ вызвать въ судѣ убѣжденіе въ существованіи или несуществованіи какого-либо обстоятельства, составляющаго предметъ судебного изслѣдованія“. Но отдѣльное доказательство можетъ и не вызывать такого убѣжденія въ судѣ и быть, тѣмъ не менѣе, доказательствомъ. Съ другой стороны, фактъ можетъ и не предназначаться кѣмъ-либо вызвать означенное убѣжденіе и приобрести такое значеніе безъ предварительнаго предназначенія. Притомъ, подъ приведенное опредѣленіе могутъ быть подведены и извѣстныя замѣтки о преступленіи въ газетахъ, написанныя съ надеждой, что онѣ произведутъ на судъ извѣстное впечатлѣніе.

какъ раскрывающееся, чрезъ посредство внутренняго самонаблюдения, психическое переживаніе. Факты перваго рода называются внѣшними, факты втораго рода — внутренними. О происходящихъ въ душѣ другою челоуѣка психическихъ переживаніяхъ мы заключаемъ по тѣмъ или инымъ внѣшнимъ фактамъ, напр., по дрожанію рукъ, блѣдному лицу, внѣшнему выраженію страданія въ лицѣ, прерывистому голосу, по тону, съ волненіемъ сказанными словамъ и т. п. Зная изъ самонаблюдения, каково соотношеніе между извѣстными внѣшними фактами и психическими переживаніями, мы, наблюдая тѣ или иные внѣшніе факты, и дѣлаемъ заключеніе о психическихъ переживаніяхъ другою лица.

Уголовно-судебныя доказательства суть факты, которые, съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ правилъ, представлены въ уголовный судъ, которые, слѣдовательно, познаются судомъ при оправленіи его служебной дѣятельности. Факты, извѣстные суду со стороны—изъ частныхъ бесѣдъ, газетъ и т. п.,—не представляютъ собою доказательствъ для судебного изслѣдованія дѣла. Понятіе судебно-уголовнаго доказательства уже понятія доказательства вообще. Являясь, быть можетъ, доказательствами въ общемъ смыслѣ, узанные изъ подобныхъ источниковъ факты не могутъ считаться доказательствами судебно-уголовными. Законъ обставляеть дѣятельность судебныхъ органовъ особыми гарантіями, препятствующими искаженію фактовъ и обезпечивающими ихъ повѣрку и правильное о нихъ сужденіе; только факты, познаваемые судебнымъ органомъ при наличности подобныхъ гарантій, и могутъ считаться судебно-уголовными доказательствами. Эту точку зрѣнія проводитъ и Сенатъ. Такъ, онъ призналъ существеннымъ нарушеніемъ постановку судебного приговора на основаніи предположенія о существованіи фактовъ, выведенныхъ путемъ умозаключеній изъ обстоятельствъ, не разсмотрѣнныхъ и не провѣренныхъ на судѣ (71/925, 67/68). Пока тотъ или иной фактъ не предсталъ предъ судебнымъ органомъ, съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ правилъ, онъ не представляетъ собою уголовно-судебнаго доказательства. Но, съ другой стороны, какъ скоро онъ предсталъ передъ судьей и познанъ имъ въ его судебной дѣятельности, какъ одно изъ данныхъ дѣла, онъ не можетъ не быть принятъ въ число доказательствъ и игнорируемъ судьей.

§ 118. Собираніе и представленіе доказательствъ. Собираніе и представленіе, доказательствъ лежитъ, прежде всего, на сторонахъ. Но и судебные органы болѣе или мѣнѣе участвуютъ въ этомъ. Такъ, по дѣламъ опредѣленной тяжести, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, судебными органами, — какъ правило, судебнымъ слѣдователемъ, — производитъ

ся предварительное слѣдствіе. Судебная палата, въ порядкѣ преданія суду, можетъ обратить дѣло къ дослѣдованію, а въ своемъ опредѣленіи о преданіи суду можетъ указать свидѣтелей и свѣдующихъ лицъ, которые, по ея мнѣнію, должны быть призваны въ судъ (ст. 534, 538 у. у. с.). Во время приготовительныхъ къ суду распоряженій судъ дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и разрѣшаетъ вопросъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей (ст. 581; 575 у. у. с.; ср. выше, стр. 33—34). Во время разбора дѣла судъ проявляетъ также большую или меньшую активность. Судьи и присяжные могутъ предлагать вопросы свидѣтелямъ, экспертамъ, а также обвиняемому, въ порядкѣ ст. 684 и 724 у. у. с. Судъ можетъ какъ по ходатайству сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, такъ и по собственному усмотрѣнію постановить о производствѣ новаго осмотра (ст. 688, 689 у. у. с.) или новаго освидѣтельствванія (ст. 692 у. у. с.), а также о прочтеніи въ судебномъ засѣданіи протоколовъ объ осмотрахъ, освидѣтельствваніяхъ, обыскахъ и выемкахъ (ст. 687 у. у. с.). Судъ можетъ, далѣе, приостановить судебное засѣданіе, если признаетъ необходимымъ собрать дополнителныя свѣдѣнія (ст. 634 у. у. с.).

Въ уголовно-частыхъ дѣлахъ судебныя органы участвуютъ сравнительно гораздо менѣе въ собираніи доказательствъ. Однако, и въ этихъ дѣлахъ, говоря вообще, судъ не связанъ представленными сторонами доказательствами (ср. выше, стр. 17—18), какъ въ этомъ не трудно убѣдиться уже изъ того, что и по дѣламъ этого рода, подсуднымъ Окружному Суду, хотя и не необходимо, но можетъ имѣть мѣсто предварительное слѣдствіе (ст. 546 у. у. с.). Въ этихъ дѣлахъ уголовный процессъ сближается съ гражданскимъ, но все же сохраняетъ нѣкоторыя свои особенности. Такъ, жалоба частнаго обвинителя играетъ въ этихъ дѣлахъ роль обвинительнаго акта и должна соответствовать установленнымъ для послѣдняго условіямъ (ст. 526, 556, 678 у. у. с.); частный обвинитель пользуется процессуальными правами не гражданскаго истца, а тѣми же, которыя въ ст. 630 у. у. с. предоставлены прокурору. По дѣламъ частнаго обвиненія принимаются извѣстныя мѣры пресѣченія (ст. 77, 415—432 у. у. с.). По этимъ дѣламъ происходитъ особое примирительное разбирательство. Если дѣло подсудно мировому судѣ, то послѣдній обязанъ склонять стороны къ миру и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ постановленію приговора (ст. 120 у. у. с.). По дѣламъ этого рода, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, до назначенія дѣла къ слушанію судъ обращаетъ жалобу частнаго обвинителя къ судебному слѣдователю для склоненія сторонъ къ миру (ст. 546 у. у. с.). Такимъ образомъ, и по этимъ дѣламъ уголовный процессъ

сохраняетъ много своеобразныхъ чертъ. Сенатъ не разъ высказывалъ взглядъ, что «внѣ особыхъ правилъ, положительно указанныхъ въ законѣ, дѣла частнаго обвиненія подчинены общему порядку производства уголовныхъ дѣлъ, и никакія въ этомъ отношеніи изъятія не должны быть допускаемы» (о. с. 80/10; о. с. 90/4). Однако, для дѣлъ, которыя подсудны мировымъ судьямъ и которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, въ ст. 104 у. у. с. установлено исключеніе: въ этихъ дѣлахъ судья ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя представлены или указаны сторонами. Какъ статья, устанавливающая изъятіе изъ общихъ принциповъ уголовного судопроизводства, статья 104-я не можетъ быть толкуема распространительно и не можетъ быть примѣняема къ общимъ судебнымъ мѣстамъ; какъ замѣчено выше, по дѣламъ этого рода, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, возможно и предварительное слѣдствіе.

Кромѣ участія въ собираніи доказательствъ, судебные органы принимаютъ еще различныя мѣры для обезпеченія подлинности и достовѣрности доказательствъ. Но объ этихъ мѣрахъ, различныхъ въ зависимости отъ природы доказательствъ, будетъ сказано ниже, въ ученіи объ отдѣльныхъ доказательствахъ.

§ 119. Способы полученія доказательствъ: осмотръ, обыскъ и выемка. Существуютъ и другіе способы полученія доказательствъ; какъ-то: вызовъ, приводъ и допросъ, но о нихъ будетъ упомянуто ниже, при обзорѣ отдѣльныхъ видовъ доказательствъ. Здѣсь я, въ немногихъ словахъ, постараюсь дать общее понятіе лишь о вышеозначенныхъ трехъ¹⁾.

Личный судебный осмотръ заключается въ непосредственно наблюдении судебнымъ органомъ предметовъ и явленій внѣшняго міра, связанныхъ съ изслѣдуемымъ преступнымъ событіемъ. При этомъ, наблюденіе можетъ заключаться не только въ обзорѣніи предмета глазами, но и въ воспріятіи его органами иныхъ чувствъ, напр., при изслѣдованіи, можно ли на извѣстномъ разстояніи слышать опредѣленный звукъ.

Однимъ изъ видовъ осмотра является освидѣтельствованіе. Осмотръ, производящійся внутри помѣщеній или хранилищъ, съ цѣлью розысканія вещественныхъ по дѣлу доказательствъ, носитъ названіе обыска. Взятіе такихъ доказательствъ судебнымъ органомъ для пріобщенія къ дѣлу составляетъ выемку, которая можетъ имѣть мѣсто при обыскѣ или независимо отъ него.

¹⁾ Отдѣльныхъ условій обысковъ, осмотровъ и т. п. придется касаться ниже, особенно въ главѣ о предварительномъ слѣдствіи.

Осмотры, обыски и выемки производятся, какъ правило, судебными органами — слѣдователями и судьями. Въ видѣ исключенія, они производятся: 1) чинами полиціи, по порученію мирового судьи или когда, до прибытія судебного слѣдователя, полиція производитъ нѣкоторыя слѣдственныя дѣйствія, не терпящія отлагательства (ст. 105 сл.; 258, 261 у. у. с.); 2) чинами казенныхъ управленій по нѣкоторымъ преступленіямъ противъ имущества и доходовъ казны (ст. 1133 сл. у. у. с.).

Закономъ установлены два рода осмотровъ и освидѣтельствований: 1) производимые одними судебными органами и 2) производимые черезъ свѣдущихъ людей. Осмотры, освидѣствования, обыски и выемки производятся слѣдователемъ въ присутствіи понятыхъ и днемъ, за исключеніемъ случаевъ, не терпящихъ отлагательства. Если они производятся ночью, то обстоятельства, вызвавшія производство ихъ въ это время, должны быть указаны въ протоколѣ осмотра, обыска или выемки, или въ особомъ постановленіи. Обыскъ и выемка производятся въ присутствіи хозяина помещенія или дома, а, въ случаѣ его отсутствія, при его женѣ или при комъ-либо изъ старшихъ домашнихъ его лицъ; постороннія, не участвующія въ дѣлѣ лица безъ согласія хозяина въ жилище не допускаются (ст. 358—359 у. у. с.). Обо всемъ, оказавшемся при осмотрѣ и освидѣствованіи, а также по обыску, судебный слѣдователь составляетъ протоколъ, по возможности, на самомъ мѣстѣ производства этихъ дѣйствій.

Судъ, рѣшающій дѣло по существу, пользуется содержащимся въ протоколѣ осмотра или обыска матеріаломъ, съ которымъ знакомится изъ прочтенія этого протокола (§ 30). Мировой судья, въ случаѣ заявленія какою-либо изъ сторонъ уважительныхъ причинъ сомнѣнія въ достовѣрности произведеннаго полиціей осмотра, освидѣствования или обыска, обязанъ лично повѣрить эти дѣйствія полиціи (ст. 107 у. у. с.).

Согласно ст. 688—689, когда судъ, по замѣчанію сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной достовѣрности или подлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ членовъ или слѣдователей произвести новый осмотръ, а въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, можетъ выѣхать in corpore на мѣсто преступленія и тамъ открыть судебное засѣданіе.

Весьма цѣннымъ вспомогательнымъ средствомъ для ознакомленія съ мѣстомъ происшествія и со слѣдами преступной дѣятельности можетъ служить фотографія.

§ 120. **Оцѣнка уголовно-судебныхъ доказательствъ:** а) Система законныхъ доказательствъ или формальная теорія доказательствъ. Сущность этой системы, ведущей свое начало отъ глубокой древности и не чуждой древнѣйшему частно-исковому уголовному процессу, — въ замѣнѣ свободной оцѣнки судьи оцѣнкою доказательствъ по напередъ установленнымъ въ законѣ правиламъ, опредѣляющимъ ихъ значеніе. По этой системѣ доказательства дѣлились на полныя (*probatio plena*), и неполныя (*probatio minus plena*), или иначе — на совершенныя и несовершенныя. Иногда неполныя доказательства дѣлились на половинныя (*probatio semiplena*) и доказательства болѣе или менѣе половины. Вотъ, напр., въ немногихъ словахъ, та обрисовка, которую получила формальная теорія въ нашемъ Сводѣ Законовъ. Доказательства дѣлились по Своду (т. XV, ч. II, ст. 304—348, изд. 1857 г.) на совершенныя и несовершенныя. Совершеннымъ считалось то, которое «исключаетъ всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго» (ст. 305), а несовершеннымъ — всякое доказательство, «не исключющее возможности къ показанію невинности подсудимаго» (ст. 307). Одною совершеннаго доказательства считалось достаточно для обвиненія, а одно несовершенное доказательство вмѣнялось только въ подозрѣніе. Нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ могли, по Своду, составить въ совокупности совершенное доказательство. Къ совершеннымъ доказательствамъ относились: 1) сознание подсудимаго, которое «есть лучшее свидѣтельство всего свѣта», 2) письменное доказательство, признанное тѣмъ, противъ кого оно представлено, 3) личный осмотръ, 4) свидѣтельство экспертовъ, 5) согласное показаніе 2 неопороченныхъ по суду, взрослыхъ свидѣтелей ¹⁾. Къ несовершеннымъ доказательствамъ относились: оговоръ подсудимымъ другихъ лицъ, повальный обыскъ о поведеніи подсудимаго, улики, показаніе одного свидѣтеля. При противорѣчіяхъ свидѣтельскихъ показаній законъ предписывалъ отдавать предпочтеніе мужчинѣ передъ женщиной, знатному предъ незнатнымъ, ученому предъ неученымъ и духовному лицу передъ свѣтскимъ (ст. 333). Кромѣ оправданія и обвиненія, за-

¹⁾ Подробнѣе см. у Спасовича, у. с. „Одинъ свидѣтель, говоритъ Спасовичъ о системѣ Свода, достаточенъ, когда онъ отецъ или мать подсудимаго и чинитъ показаніе противъ дѣтей, или когда на свидѣтели общію ссылкой сослались и истецъ, и отвѣтчикъ“. „Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ для установленія полной достовѣрности извѣстнаго факта необходимы, по крайней мѣрѣ, 2 свидѣтельскія показанія“. „*Testis unus testis nullus*, говоритъ каноническое право“. „Изъ каноническаго права это опредѣленіе перешло въ законодательства свѣтскія, изъ Германіи оно заимствовано Россіей“. Стр. 212.

конъ зналъ еще «оставленіе въ подозрѣніи» (*absolutio ab instantia*); тотъ, противъ кого имѣлись несовершенныя доказательства, напр., улики, могъ быть оставленъ въ подозрѣніи. На Западѣ законы нерѣдко давали болѣе дробную оцѣнку доказательствамъ: за нѣкоторыми доказательствами они признавали $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$ и т. п. силы совершеннаго доказательства. Иногда при неполномъ доказательствѣ допускалось примѣненіе смягченнаго (экстраординарнаго) наказанія.

Первая сдѣлала шагъ къ отмѣнѣ формальной теоріи доказательствъ Франція еще въ концѣ XVIII столѣтія. Въ Германіи эта система просуществовала до 1848 года, въ Австріи — до 1873 года, въ Россіи — до Судебныхъ Уставовъ.

За свое продолжительное существованіе формальная система не оставалась постоянно одинаковою, а приобрѣтала различныя оттѣнки и выливалась въ разнообразныя конкретныя формы. Надо замѣтить, что, кромѣ правилъ оцѣнки доказательствъ, установленныхъ въ законѣ, при формальной системѣ существовалъ рядъ постановленій о допустимости тѣхъ или иныхъ доказательствъ и о способахъ доказыванія. Всѣ эти правила измѣнялись въ различныя историческія эпохи. Такъ, напр., пока примѣнялась пытка, существовалъ рядъ правилъ, опредѣлявшихъ, какія доказательства являются достаточными основаніями для примѣненія пытки. Съ отмѣной пытки исчезли и эти правила, но явились новыя правила добыванія сознанія подсудимаго, которое продолжало считаться «царицей» доказательствъ. Затѣмъ, когда противъ формальной теоріи стали раздаваться все чаще и чаще голоса, появились попытки исправить нѣкоторые ея недостатки, нѣсколько измѣнивъ ее; образовались два оттѣнка этой теоріи: болѣе старая или т. наз. положительная формальная теорія и отрицательная формальная теорія. Названіе положительной получила та теорія, которая опредѣляла, при наличности какихъ доказательствъ судья обязанъ постановить обвинительный приговоръ. Отрицательная теорія, выдвинутая въ Германіи и Австріи въ 40-хъ годахъ XIX столѣтія, заботилась о томъ, чтобы при отсутствіи извѣстныхъ доказательствъ не былъ постановленъ обвинительный приговоръ; она требовала указанія въ законѣ, что при отсутствіи извѣстнаго наименьшаго числа доказательствъ судья долженъ или оправдать, или оставить подсудимаго въ «подозрѣніи» ¹⁾.

Несостоятельность формальной теоріи, — какъ положительной, такъ и отрицательной, — стоитъ внѣ всякихъ сомнѣній. Она

¹⁾ Ср. Тальбергъ, у. с. II, 104.

вносить въ живое дѣло уголовного правосудія мертвящій формализмъ. Она побуждаетъ судей нерѣдко поступать вопреки своей совѣсти, обвиняя, при наличности «совершенныхъ» доказательствъ, людей, въ невиновности которыхъ они убѣждены, или оправдывая лицъ, виновность которыхъ, хотя и не подтверждается «совершенными» доказательствами, но ясно просвѣчиваетъ сквозь рядъ косвенныхъ уликъ ²⁾. Формальная теорія лишаетъ судью самостоятельнаго сужденія, притупляетъ его вниманіе къ деталямъ дѣла, превращаетъ его въ счетчика доказательствъ, напередъ уже оцѣненныхъ законодателемъ.

Эта теорія несостоятельна въ самомъ своемъ корнѣ, такъ какъ полагаетъ, что отдѣльный фактъ, самъ по себѣ имѣетъ какое-то одно постоянное значеніе, тогда какъ значеніе отдѣльныхъ фактовъ существенно различно въ зависимости отъ другихъ сопровождающихъ ихъ фактовъ и бесконечно разнообразныхъ конкретныхъ формъ ихъ выраженія. Такъ напр., одно и то же свидѣтельское показаніе можетъ имѣть очень различное значеніе, смотря по тону, которымъ оно сдѣлано, смотря по показаніямъ другихъ свидѣтелей и личнымъ отношеніямъ даннаго свидѣтеля къ подсудимому. Всякое закрѣпленіе въ законѣ за извѣстнымъ доказательствомъ одного постоянного значенія вносить въ уголовное правосудіе недопустимый формализмъ и дѣлаетъ невозможнымъ раскрытіе матеріальной истины.

§ 121. б) **Свободная оцѣнка доказательствъ.** Свободная оцѣнка доказательствъ противопоставляется, съ одной стороны, формальной теоріи доказательствъ, связывающей судью указаніями законодателя относительно силы отдѣльныхъ доказательствъ, а съ другой стороны, — произвольной оцѣнкѣ доказательствъ. При системѣ свободной оцѣнки законодатель предоставляетъ судѣ оцѣнивать соотвѣтствіе доказательства истинѣ по внутреннему убѣжденію и постановлять рѣшеніе, которое судья признаетъ соотвѣтствующимъ истинѣ. При этомъ число доказательствъ, которыя судья полагаетъ въ основу своего рѣшенія, роли не играетъ.

Оцѣнка доказательствъ судьей должна быть свободная, но не произвольная. Предоставляя судѣ право свободной оцѣнки, законодатель предполагаетъ, что судья этимъ правомъ злоупотреблять не будетъ, что онъ отнесется къ своей задачѣ добросовѣстно. Правила же добросовѣстной оцѣнки доказательствъ и возможно обдуманнаго рѣшенія требуютъ, чтобы судья

1) сначала, такъ сказать, обозрѣлъ обцимъ взглядомъ всю

²⁾ Примѣры см. у. Сна совпца, у. с.

совокупность доказательствъ и, признавъ, что неосвѣщенныхъ сторонъ въ дѣлѣ нѣтъ, что данныхъ для рѣшенія дѣла собрано достаточно, приступилъ къ оцѣнкѣ отдѣльныхъ доказательствъ, причѣмъ

2) взвѣсилъ и принялъ во вниманіе, при постановкѣ рѣшенія, в сѣ доказательства по судимому дѣлу. Только въ такомъ случаѣ судья можетъ считать, что онъ употребилъ все усилія избѣжать ошибки и выяснитъ истину.

3) основывалъ свое рѣшеніе лишь на фактахъ, провѣренныхъ на судѣ, а не на какихъ-либо со стороны почерпнутыхъ свѣдѣніяхъ (§ 117);

4) бралъ при оцѣнкѣ отдѣльное доказательство въ связи со всеми остальными, такъ какъ выдернутое изъ цѣпи сопровождавшихъ его обстоятельствъ доказательство легко можетъ пріобрѣсти неправильное освѣщеніе и несоответствующее дѣйствительности значеніе (§ 31).

Во Франціи принципъ свободной оцѣнки отчетливо выраженъ въ инструкціи присяжнымъ заѣдателямъ, которая должна быть прочтена ихъ старшиною передъ приступомъ къ разрѣшенію дѣла и которая вѣшается въ совѣщательныхъ комнатахъ. Въ этой инструкціи говорится: „Законъ не требуетъ отъ присяжныхъ отчета въ доводахъ, посредствомъ которыхъ они пришли къ опредѣленному убѣжденію; онъ не предписываетъ имъ правилъ для опредѣленія полноты и силы тѣхъ или другихъ доказательствъ; онъ предписываетъ имъ вопрошать себя молча и углубляясь въ свои мысли, и искать въ чистотѣ своей совѣсти, какъ отпечатлѣлись въ ихъ разумѣ доказательства, представленныя за и противъ обвиненія“. „Законъ не говоритъ имъ: „вы должны считать достовѣрнымъ обстоятельство, подтвержденное такимъ-то числомъ свидѣтелей“; онъ не говоритъ имъ тѣмъ болѣе: „вы не можете признавать достаточно установленными обстоятельства, не удосто- вѣренныя такимъ-то протоколомъ или инымъ документомъ, такимъ-то числомъ свидѣтельскихъ показаній или уликъ“. Законъ предлагаетъ имъ единственный вопросъ, исчерпывающій всю мѣру ихъ обязанностей: „каково ваше внутреннее убѣжденіе“.

При составленіи Судебныхъ Уставовъ возникала мысль о внесеніи въ законъ, въ руководство суду и присяжнымъ, нѣсколькихъ правилъ свободной оцѣнки доказательствъ. Но потомъ отъ этой мысли отказались.

§ 122. Уголовно-судебная достовѣрность. Сомнѣніе — въ пользу подсудимаго. Судья долженъ постановить обвинительный приговоръ лишь при убѣжденіи въ винѣ подсудимаго. Онъ долженъ постановить приговоръ оправдательный, когда обвиненіе представляется ему неосновательнымъ и у него не сложилось убѣжденія въ виновности подсудимаго. Убѣжденіе судьи въ винѣ подсудимаго или, напротивъ, въ недостаточной обоснованности обвиненія является продуктомъ той сложной духовной работы, которая въ общемъ можетъ быть названа взвѣшиваніемъ или обсужденіемъ доказательствъ и состоитъ изъ уста-

новленія извѣстныхъ доказательствъ, ихъ повѣрки и сопоставленія другъ съ другомъ и умозаключеній на основаніи этихъ сопоставленій.

Убѣжденіе, которое судья кладетъ въ основаніе приговора, можетъ быть имъ повѣрено или можетъ носить характеръ безотчетной увѣренности, которая образовалась въ душѣ, какъ отраженіе всей картины судебного разбирательства. Какъ фактъ міра внутренняго, образованіе судейскаго убѣжденія не поддается ни повѣркѣ, ни регуляціи извнѣ. Но судья, желающій быть строго безпристрастнымъ, справедливымъ судьей, долженъ самъ стараться критически отнестись къ складывающейся у него безотчетной увѣренности въ винѣ судимаго лица и, повѣркой по всѣмъ фактамъ дѣла, перевести ее въ стадію сознательно, послѣ тщательной повѣрки принятаго убѣжденія. Судья долженъ не угадывать истину тѣмъ общимъ впечатлѣніемъ, которое остается у него отъ данныхъ дѣла и судебныхъ преній, а приходитъ къ ней путемъ ясно обоснованныхъ умозаключеній. Рѣшеніе дѣла представляется ему сначала въ видѣ гипотезы. Если въ умѣ мелькнутъ факты, подтверждающіе эту гипотезу, легко вырастаетъ увѣренность въ справедливости ея, и она признается истиной. Вотъ къ этому процессу превращенія гипотезы въ достовѣрно извѣстное положеніе судья и долженъ отнестись съ особеннымъ вниманіемъ. Онъ долженъ спросить себя, каковы основанія его увѣренности въ томъ, что подсудимый виноватъ въ приписываемомъ ему поступкѣ, и постараться самому себѣ привести въ полную ясность всю цѣпь умозаключеній, которыя привели его къ этому выводу. При этомъ, онъ долженъ сопоставить этотъ выводъ со всѣми фактами дѣла и принять его, какъ доказанный, только въ томъ случаѣ, если не найдется установленныхъ при разборѣ дѣла фактовъ, которые съ нимъ не мирятся и подсказываютъ обратный выводъ. Если же найдутся такіе факты или хотя бы одинъ фактъ, то судья долженъ признать свой выводъ сомнительнымъ, и это сомнѣніе истолковать въ пользу подсудимаго (§ 32). Если нѣкоторые факты дѣла, хотя и не подсказываютъ даннаго рѣшенія, но и не противорѣчатъ ему и одинаково мирятся съ нимъ, какъ и съ противоположнымъ рѣшеніемъ, то судья можетъ считать, что основательныхъ сомнѣній его выводъ не вызываетъ.

Однако, и въ случаяхъ, когда и всѣ данныя дѣла будутъ говорить въ пользу обвиненія, судья долженъ оправдать подсудимаго, если онъ признаетъ, что собранныя доказательства недостаточны и односторонни, что нѣкоторыя стороны дѣла не подверглись внимательному обслѣдованію. Несомнѣнно, что возможность для судьи прійти къ твердому убѣженію по разбираемому дѣлу

зависитъ и отъ того, признаетъ ли онъ общую сумму доказательствъ достаточной, не требующей новаго и дальнѣйшаго изслѣдованія и дополненія. Только признавъ, что доказательствъ обвиненія достаточно, и въ дѣлѣ нѣтъ необслѣдованныхъ пунктовъ, важныхъ для его рѣшенія, судья можетъ постановить обвинительный приговоръ.

Уголовно-судебная достовѣрность есть такая высокая степень вѣроятности, при которой извѣстное рѣшеніе подкрѣпляется твердо установленными фактами при отсутствіи фактовъ, ему противорѣчущихъ или указывающихъ на недостаточную обслѣдованность дѣла и недостаточность собранныхъ данныхъ¹⁾. Судебная достовѣрность не есть та безусловная достовѣрность, которую иногда называютъ математической. Она есть достовѣрность, доступная эмпирическимъ и историческимъ изслѣдованіямъ, достовѣрность практическая, или, какъ ее называютъ нѣкоторые писатели, эмпирико-историческая или эмпирическая. Работа судьи во многомъ сходна съ работой историка: оба по оставшимся слѣдамъ должны возстановить картину прошлыхъ событій. Но ученый можетъ подождать дѣлать окончательный выводъ; онъ можетъ признать, что при настоящемъ состояніи знаній нельзя сдѣлать точнаго вывода. Судья же долженъ рѣшить дѣло.

§ 123. Англо-американская система оцѣнки уголовныхъ доказательствъ. Эта система представляетъ собою своеобразную разновидность системы свободной оцѣнки доказательствъ, нѣкоторыми своими чертами нѣсколько напоминающую формальную теорію доказательствъ. Въ Англіи постепенно выработана практикой засѣдающихъ съ присяжными коронныхъ судей цѣлая сѣть правилъ, опредѣляющихъ допустимость доказательствъ и мѣры обезпеченія ихъ достовѣрности. Для присяжныхъ эти правила имѣютъ лишь нравственный авторитетъ, но обыкновенно они руководятся ими. Немногія изъ этихъ правилъ закрѣплены статутами. „Англійскій судья, замѣчаетъ проф. Фойнцикій, усмотрѣвъ отсутствіе правильныхъ доказательствъ, можетъ распусти́ть присяжныхъ и возвратитъ обвинительный актъ; можетъ потребовать отъ присяжныхъ до окончанія слѣдствія немедленнаго оправданія, причемъ присяжные обыкновенно ему подчиня-

¹⁾ Нѣкоторые англійскіе писатели (см. напр. Уильзъ, у. с. стр. 7) и, слѣдя имъ, г. Владиміровъ вносятъ въ понятіе уголовно-судебной достовѣрности признакъ благоразумной готовности къ дѣйствию. Но признакъ этотъ эластиченъ и неопредѣленъ. Такъ, г. Владиміровъ (у. с. стр. 14) говоритъ, что уголовно-судебная достовѣрность есть только нравственная очевидность, т. е., та высокая степень вѣроятности, при которой благоразумный человѣкъ считаетъ уже возможнымъ дѣйствовать въ случаяхъ, когда судьба собственныхъ и самыхъ высшихъ интересовъ его зависитъ отъ рѣшенія вопроса о достовѣрности фактовъ, обуславливающихъ самый актъ рѣшимости дѣйствовать.

ются, хотя вправѣ и не подчиняться“¹⁾. Между судьями и присяжными въ Англии существуетъ болѣе живое и тѣсное общеніе на судѣ, чѣмъ на континентѣ. Судья, съ помощью выработанной практикой системы правилъ о доказательствахъ, все время руководитъ присяжными и указываетъ имъ, какъ слѣдуетъ относиться къ тому или иному доказательству. Можетъ быть, въ этой тѣсной связи коллегіи присяжныхъ съ короннымъ судомъ и лежитъ ключъ къ объясненію, почему судъ присяжныхъ функционируетъ въ Англии такъ успѣшно.

§ 124. **Бремя доказыванія**, (opus probandi). Бремя доказательства лежитъ на обвинителѣ, т. е. послѣдній обязанъ доказать выставленное имъ обвиненіе. Обвиняемый не обязанъ что-либо доказывать и можетъ даже вовсе не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы (ст. 102, 683—685 у. у. с.). Французскіе адвокаты выражаютъ это положеніе такой фразой: «г. прокуроръ! Я здѣсь не для того, чтобы доказывать; «я здѣсь для того, чтобы показать, что вы ничего не доказали»²⁾.

Но бремя доказыванія переходитъ къ подсудимому или его защитнику, какъ скоро они не ограничиваются одними критическими замѣчаніями, направленными къ тому, чтобы показать недостаточную обоснованность обвиненія, а указываютъ на извѣстные факты, противорѣчащіе фактамъ, приводимымъ обвинителемъ; тогда, желая сдѣлать убѣдительными свои возраженія, они должны доказать тѣ факты, которые выдвинуты ими въ противовѣсъ обвиненію. Но на подсудимаго и его защитника бремя доказыванія падаетъ лишь въ смыслѣ принадлежащаго имъ права защиты.

Въ видѣ исключенія opus probandi возлагается иногда закономъ на обвиняемаго, именно, въ дѣлахъ объ оскорбленіяхъ въ печати. Такъ, обвиняемый въ диффамаци, для освобожденія себя отъ отвѣтственности, долженъ, въ случаяхъ, обнимаемыхъ 2 частью ст. 1039 Улож. о нак., представить письменныя доказательства справедливости оглашеннаго. Сочинитель отвѣчаетъ за содержаніе своего сочиненія, содержащаго въ себѣ оскорбительный о комъ-либо отзывъ, если не докажетъ, что публикація его сочиненія произведена безъ его вѣдома и согласія (ст. 1042, п. 1; 1040—1041 Улож. о нак.).

§ 125. **Предметъ доказыванія**. Доказываемы могутъ быть какъ утвердительныя, такъ и отрицательныя положенія, наприм., что такой-то субъектъ не былъ въ такой-то часъ въ извѣстномъ мѣстѣ. Въ самомъ дѣлѣ, такое положеніе только по формѣ отрицательное, по существу же оно скрываетъ въ себѣ утвержденіе, что субъектъ находился въ извѣстномъ иномъ мѣ-

¹⁾ Фойницкій, Курсы II, (изд. 1907 г.) стр. 205.

²⁾ Владиміровъ, у. е. стр. 137.

ствъ. Но доказываемы могутъ быть лишь положенія, отрицающія конкретный фактъ, а не носящія общій неопредѣленный, отрицательный характеръ, напр., можно доказать, что такой-то субъектъ въ опредѣленный часъ дня или ночи не былъ въ извѣстномъ мѣстѣ, но нельзя доказывать, что вообще онъ не бывалъ въ такомъ-то городѣ и т. п., что такого-то человѣка вообще не видѣли съ такого-то времени и т. п.

Не подлежатъ доказыванію на судѣ явленія, противорѣчащія естественному порядку вещей, — сверхъестественныя, напр., чудеса. Не могутъ быть предметами доказыванія обстоятельства общепризнанныя, ибо доказательство ихъ излишне, а также дѣйствующее законодательство — *jura novit curia*.

Относимость доказательствъ. Особенно разработано ученіе объ относимости доказательствъ въ англійскомъ правѣ. Относимость опредѣляется тамъ связью сосуществованія или причинности даннаго обстоятельства съ обстоятельствомъ, составляющимъ предметъ спора. „Слово „относящійся“ (*relévant*), говоритъ Стифенъ, означаетъ, что какіе-либо два факта, къ которымъ оно примѣняется, такъ относятся другъ къ другу по общему ходу событій, что одинъ изъ нихъ, взятый самъ по себѣ или въ связи съ какими-либо фактами, доказываетъ или дѣлаетъ вѣроятнымъ прошлое, настоящее или будущее существованіе или несуществованіе другого“ (У. с. стр. 20). Съ этимъ взглядомъ на относимость доказательствъ въ существенномъ совпадаетъ взглядъ проф. Фойницкаго (см., напр., Курсы II, 1907 г., стр. 250). Онъ также выставляетъ положеніе, что относящимися къ дѣлу должны считаться обстоятельства, связанныя сосуществованіемъ или отношеніемъ причинности съ составляющимъ предметъ судебного спора. Однако положеніе это еще не рѣшаетъ вопроса; выяснить же ближе, какое обстоятельство надо считать „относящимся“, можетъ лишь судъ. Правильнѣе точка зрѣнія, довольно распространенная во французской и германской литературѣ (напр., *Volpiet, Traité des preuves*), по которой вопросъ, является ли данное обстоятельство „относящимся“ къ дѣлу, есть *quaestio facti* и подлежитъ рѣшенію суда, смотря по особенностямъ даннаго конкретного случая.

Говоря вообще, относящимися надо считать всѣ тѣ обстоятельства, установленіе которыхъ имѣетъ значеніе для сужденія о событіи или событіяхъ, составляющихъ преступленіе, о ихъ внутреннихъ или внѣшнихъ признакахъ, а также — о качествахъ и условіяхъ жизни судимаго лица, могущихъ вліять на уголовную отвѣтственность. Ближайшее опредѣленіе того, можно ли признать то или иное обстоятельство относящимся къ дѣлу, есть *quaestio facti*. Личность подсудимаго можетъ быть предметомъ изслѣдованія въ уголовномъ судѣ, поскольку это необходимо для выясненія субъективной стороны преступленія, а также — для опредѣленія, къ какой категоріи преступниковъ принадлежитъ данный судимый человѣкъ.

Доказываніе можетъ имѣть своимъ предметомъ лишь спорныя и требующія выясненія обстоятельства. Уголовный процессъ долженъ быть по возможности освобожденъ отъ всего излишняго.

По каждому дѣлу должны быть представлены лучшія доказательства, какія только допускаются природой даннаго случая. Истинное значеніе этого правила въ слѣдующемъ: не должно быть представляемо такое доказательство, которое *ex natura rei* позади себя имѣетъ высшій источникъ достовѣрности, находящійся во владѣніи и распоряженіи стороны ¹⁾.

§ 126. **Классификаціи доказательствъ.** Въ цѣляхъ удобства анализа доказательства по разнымъ признакамъ дѣлятся на различныя группы. По предмету они дѣлятся на обвинительныя и оправдательныя, по источнику — на непосредственныя (первоначальныя) и посредственныя (производныя), а по своему значенію, какъ основанія для заключенія судьи, — на прямыя и косвенныя улики.

Обвинительныя и оправдательныя доказательства. Какъ ясно изъ самаго названія, первыя — подтверждаютъ событіе преступленія, совершеніе его даннымъ лицомъ или лицами, наличность вины и тѣхъ или иныхъ увеличивающихъ отвѣтственность обстоятельствъ. Вторыя — опровергаютъ обвиненіе или требуютъ смягченія тѣхъ или иныхъ его пунктовъ, или указываютъ на наличность уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Чѣмъ серьезнѣе поставлено обвиненіе, тѣмъ болѣе должно быть обращено вниманія на розысканіе оправдательныхъ доказательствъ.

Непосредственныя и посредственныя доказательства. Если доказательство воспринимается самимъ судящимъ органомъ и имѣетъ для него значеніе первоначальнаго источника, оно называется непосредственнымъ. Наоборотъ, если судящій органъ узнаетъ о доказательствѣ изъ другого доказательства, изъ сообщенія, письма или знаковъ, то послѣднее доказательство будетъ посредственнымъ (напр., какія-либо свѣдѣнія о мѣстности, сообщаемыя судьѣ свидѣтелемъ). Дѣленіе это особенно принято англійскими юристами въ отношеніи документовъ. Документъ есть непосредственное доказательство, но если, вмѣсто документа, будутъ, напр., представлены другія доказательства, свидѣтельствующія о его содержаніи (копіи, свидѣтельскія о немъ показанія и т. п.), то такія доказательства будутъ посредственными ¹⁾.

Доказательства прямыя и косвенныя. Прямы-

¹⁾ Владиміровъ, у. с. стр. 150.

¹⁾ См. Стифенъ, Очеркъ доказательственнаго права, стр. 82 сл.

ми доказательствами или прямыми уликами называются такіе факты, на основаніи которыхъ можно сдѣлать непосредственно болѣе или менѣе важныя для вопроса объ уголовной отвѣтственности заключенія о судимомъ дѣяніи или о судимомъ преступникѣ.

Косвенныя доказательства, иначе называемыя косвенными или обстоятельственными уликами, представляютъ собою такіе факты, на основаніи которыхъ дѣлается заключеніе о томъ, что имѣли мѣсто такіе-то другіе факты, изъ которыхъ уже вытекаютъ тѣ или иныя заключенія о подсудимомъ или его дѣяніи. Иными словами, косвенныя улики суть обстоятельства, на основаніи которыхъ дѣлаются заключенія о такъ называемыхъ «доказательственныхъ» фактахъ, т. е. такихъ, которые важны въ уголовномъ процессѣ лишь какъ доказательства. «Обстоятельственные улики, справедливо замѣчаетъ Уильзъ, по своей природѣ, совершенно тождественны съ прямыми; вся разница ихъ состоитъ только въ томъ, что очевидность, которая производится прямыми уликами, относится непосредственно къ факту, составляющему предметъ изслѣдованія (factum probandum), тогда какъ обстоятельственные улики, будучи въ сущности такими же прямыми признаками, представляютъ непосредственную очевидность второстепенныхъ фактовъ, изъ достовѣрности которыхъ можно заключить о дѣйствительности главнаго факта»¹⁾. Для поясненія Уильзъ приводитъ такой примѣръ: нѣкто Б. умеръ отъ отравленія; установлено, что А питалъ къ нему вражду и купилъ ядъ, завернутый въ извѣстную бумажку; послѣдняя найдена пустою въ потайномъ ящикѣ. Эти факты составляютъ косвенныя улики.

Въ современномъ процессѣ косвенныя улики часто играютъ большую роль²⁾.

¹⁾ У. с. стр. 16.

²⁾ Нѣкоторые писатели (въ нашей литературѣ, напр., проф. Фойницкій и Розинъ), основываясь на томъ, что процессъ умозаключенія имѣетъ мѣсто при оперированіи доказательствами какъ прямыми, такъ и косвенными, отвергаютъ данное дѣленіе доказательствъ. Однако, послѣднее не лишено значенія. Конечно, процессъ умозаключенія существуетъ и въ томъ, и въ другомъ случаѣ. Но это ничего не значить; все-таки отмѣченный выше въ текстѣ признакъ различія существуетъ и заслуживаетъ того, чтобы въ ученіи о доказательствахъ было обращено на него вниманіе и были особо отмѣчены правила для оцѣнки силы косвенныхъ уликъ.

ГЛАВА II.

Ученіе о доказательствахъ.

Б) ОТДѢЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

§ 127. **Показаніе обвиняемаго или подсудимаго.** Подъ понятіе показанія обвиняемаго или подсудимаго подходятъ всѣ объясненія, которыя даются обвиняемымъ или подсудимымъ тому или иному судебному органу по поводу дѣянія, въ которомъ данный субъектъ обвиняется. Такимъ образомъ, подъ это понятіе не подходятъ сообщенія обвиняемаго не судебной власти.

Въ инквизиціонномъ процессѣ сознаніе подсудимаго считалось «царицей доказательствъ» (*regina probationum*). Въ современномъ процессѣ сознаніе подсудимаго этого значенія не имѣетъ. Но, если оно не возбуждаетъ сомнѣній, то можетъ имѣть слѣдующее значеніе: судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ преніямъ сторонъ. Но такое процессуальное значеніе можетъ имѣть лишь признаніе подсудимымъ своей вины на судѣ, лишь судебное признаніе; признаніе, записанное слѣдователемъ, на предварительномъ слѣдствіи не имѣетъ процессуальнаго значенія и не должно быть принимаемо судомъ, какъ доказательство. Сообщеніе суду о признаніи подсудимаго, сдѣланное свидѣтелемъ, должно разсматриваться, какъ одно изъ свидѣтельскихъ показаній по общимъ правиламъ объ этихъ послѣднихъ.

Далѣе, значеніе сознанія подсудимаго на судѣ зависитъ: 1) отъ его опредѣленности, ясности, свободы отъ противорѣчій, 2) отъ его соотвѣтствія обстоятельствамъ дѣла. Сознаніе, заключающееся въ одномъ отвѣтѣ «да, виновенъ», безъ дальнѣйшихъ объясненій, можетъ возбуждать справедливыя сомнѣнія суда и представляется недостаточнымъ. Согласно ст. 680, подсудимому, признающему свою вину, должны быть предложены дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія. Если отвѣты подсудимаго на эти вопросы окажутся неясными, противорѣчивыми, несоотвѣтствующими обстоятельствамъ дѣла, то сознанію подсудимаго судъ можетъ не придать указаннаго выше значенія. По ст. 682 у. у. с. судьи, присяжные, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, судебного изслѣдованія, и въ такомъ случаѣ судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ.

Современный процессъ не допускаетъ принужденія къ сознанію; даже какіе-либо улавливающіе вопросы или настаиваніе

на томъ, чтобы подсудимый сознался, въ настоящее время не допускаются. Такъ, судебный слѣдователь долженъ предварительно сказать обвиняемому, въ чемъ онъ обвиняется, и не долженъ домогаться признанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами. (ст. 403, 405 у. у. с.). Къ повторенію вопросовъ судебный слѣдователь не долженъ прибѣгать безъ особой въ томъ надобности (ст. 412 у. у. с.). Вопросы обвиняемому онъ долженъ ставить краткіе и ясные, причемъ грамотнымъ долженъ предоставить самимъ вписывать въ протоколъ отвѣты, данные ими на словахъ; обвиняемому предоставляется и отказаться отвѣчать на вопросы слѣдователя; о такомъ отказѣ слѣдователь долженъ отмѣтить въ протоколѣ и изыскивать другія законныя средства къ открытію истины (ст. 404, 408, 406 у. у. с.). Точно также на судѣ, при разборѣ дѣла по существу, никакое принужденіе подсудимаго къ признанію недопустимо. Подсудимый можетъ не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы, и это молчаніе законъ запрещаетъ принимать за признаніе имъ своей вины (ст. 685 у. у. с.).

§ 128. **Показанія свидѣтелей.** Наибольшую роль въ современномъ процессѣ, среди доказательствъ, играютъ свидѣтельскія показанія. Часто они являются единственными доказательствами по дѣлу.

Свидѣтель есть лицо, призванное судебнымъ органомъ рассказать о воспринятыхъ имъ тѣхъ или иныхъ фактическихъ обстоятельствахъ дѣла. Свидѣтелемъ можетъ быть только физическое лицо.

Свидѣтелей слѣдуетъ отличать, съ одной стороны, отъ обвиняемыхъ, которые также могутъ сообщать суду о своихъ воспріятіяхъ тѣхъ или иныхъ фактовъ дѣла, а съ другой стороны, — отъ экспертовъ. Какъ показываетъ самое названіе, обвиняемымъ является лицо, привлеченное по дѣлу въ качествѣ совершившаго, единолично или вмѣстѣ съ другими, составляющее предметъ этого дѣла преступленіе. Обвиняемый не можетъ быть какъ-либо принуждаемъ къ дачѣ показанія и не несетъ отвѣтственности за ложное показаніе. Его показаніе имѣетъ иное процессуальное значеніе, разъясненное въ предшествующемъ §, и опѣнивается по инымъ началамъ, чѣмъ свидѣтельскія показанія. Это различіе между обвиняемымъ и свидѣтелемъ не лишено практическаго значенія. Его слѣдуетъ имѣть въ виду при рѣшеніи вопроса, можно ли вызывать въ качествѣ свидѣтелей лицъ, которыхъ имѣется въ виду привлечь въ качествѣ обвиняемыхъ, или которые уже привлечены къ суду въ качествѣ соучастниковъ преступленія? Иногда слѣдователи, не собравъ еще достаточныхъ данныхъ для привле-

ченія подозрѣваемаго лица въ качествѣ обвиняемаго, сначала допрашиваютъ его въ качествѣ свидѣтеля. Это, конечно, неправильно, потому что такимъ образомъ этотъ мнимый свидѣтель до известной степени принуждается къ показанію и не пользуется процессуальными правами обвиняемаго. Но въ качествѣ свидѣтелей по дѣлу своихъ соучастниковъ могутъ быть допрашиваемы такія лица, о которыхъ уже состоялся приговоръ, обвинительный или оправдательный, или дѣло о которыхъ прекращено за отсутствіемъ уликъ (67/743).

Отъ эксперта свидѣтель отличается, 1) тѣмъ, что онъ, такъ сказать, дается самымъ событіемъ, которое воспринялъ и которое должно служить содержаніемъ его показанія; въ этомъ смыслѣ свидѣтель — незамѣнимъ, экспертъ же замѣнимъ. 2) Свидѣтель долженъ лишь сообщить о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ; экспертъ же призывается для того, чтобы дать заключеніе, т. е. указать тѣ выводы, которые на основаніи известныхъ специальныхъ знаній можно сдѣлать изъ опредѣленныхъ фактовъ.

Всякому свидѣтелю, — по предварительномъ удостовѣреніи, путемъ соответствующихъ вопросовъ, въ его личности и отношеніяхъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, а также предварительно спросивъ стороны, не имѣютъ ли онѣ возраженій противъ допущенія свидѣтеля къ допросу, — предсѣдатель сначала напоминаетъ объ отвѣтственности за лживыя показанія и предлагаетъ рассказать все, что ему известно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ. При этомъ, какъ правило, прежде всего допрашиваются потерпѣвшіе отъ преступленія, потомъ свидѣтели, указанные обвинителемъ, и, наконецъ, тѣ, на которыхъ сослался подсудимый¹⁾. Послѣ того, какъ свидѣтель кончилъ рассказъ, предсѣдатель предоставляетъ сторонамъ задавать свидѣтелю вопросы, причемъ сначала допрашиваетъ свидѣтеля та сторона, по ссылкѣ которой онъ призванъ къ допросу, а затѣмъ — противная сторона. Каждая сторона можетъ предлагать свидѣтелю и вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противной стороны (ст. 719—720 и 723 у. у. с.). Затѣмъ, «если отвѣтами на вопросы сторонъ предметъ показанія не вполне объясненъ, то предсѣдатель, или члены суда, съ разрѣшенія предсѣдателя, или же присяжные засѣдатели, черезъ того же предсѣдателя, могутъ предложить свидѣтелю вопросы дополнительные» (ст. 724 у. у. с.). Каждый свидѣтель можетъ быть передопрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей или поставленъ съ ними на очную став-

¹⁾ Ст. 700—703, 716, 718 у. у. с. Предсѣдатель можетъ измѣнить порядокъ допроса свидѣтелей, указанный въ ст. 700. См. ст. 701 у. у. с.

ку, но без повторенія присяги» (ст. 726 у. у. с.). Судебные Уставы допускаютъ такъ называемый перекрестный допросъ свидѣтеля, при которомъ при допросѣ свидѣтеля одной стороны другая можетъ, съ своей стороны, предложить вопросъ для разъясненія сказаннаго, а затѣмъ, первая сторона можетъ предложить новые вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противной стороны, и т. д. Составители Судебныхъ Уставовъ видѣли въ перекрестномъ допросѣ свидѣтеля «одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію вниманія его на все то, что въ извѣстныхъ ему обстоятельствахъ по предмету его свидѣтельства можетъ служить не только къ обвиненію, но и къ защитѣ, или, наоборотъ, не только къ защитѣ, но и къ обвиненію»¹⁾. Какъ правило, свидѣтели допрашиваются порознь (ст. 699 у. у. с.). Но они могутъ быть поставлены и на очную ставку съ цѣлью согласованія ихъ показаній и уличенія того, кто показалъ невѣрно. Очная ставка разрѣшается судомъ; но неразрѣшеніе ея не составляетъ повода кассации (69/412; 71/1256; 74/372; 72/305 и др.). Очная ставка должна быть разрѣшаема судомъ лишь послѣ того, какъ исчерпаны всѣ мѣры для полученія отъ свидѣтеля правдиваго показанія²⁾. Какъ перекрестный допросъ, такъ и очная ставка должны быть производимы съ большою осторожностью, для того, чтобы они не превращались въ нравственную пытку для свидѣтеля. Свидѣтель является въ судъ для выполненія извѣстной общественной повинности; къ нему надо относиться съ уваженіемъ, избѣгая всего, могущаго его обидѣть или унижить.

§ 129. Свидѣтельство на судѣ есть гражданская обязанность. Въ случаѣ неявки безъ уважительныхъ причинъ свидѣтель подлежитъ денежному взысканію, а иногда и приводу. Согласно ст. 641 у. у. с., «въ случаѣ отсрочки засѣданія за неявкою кого-либо изъ свидѣтелей, показаніе коихъ имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе, судъ дѣлаетъ распоряженіе: или о повтореніи вызова неявившемуся свидѣтелю, или о приводѣ его установленнымъ порядкомъ». Судобный слѣдователь можетъ подвергнуть свидѣтеля приводу, если послѣдній, безъ законныхъ къ тому причинъ, не явится послѣ посланки ему вторичной повѣстки (ст. 438 у. у. с.). Мировой судья можетъ подвергнуть приводу свидѣтеля, безъ уважительныхъ причинъ не явившагося второй разъ по дѣлу съ преступномъ дѣяніи за которое въ законѣ положено тюремное заключеніе (ст. 69 у. у. с.). Что касается размѣровъ денежнаго взысканія за неявку безъ уважительныхъ причинъ, то мировой

¹⁾ Уставъ уг. судопр. изд. Госуд. Канцел. стр. 260.

²⁾ Соед. Прис. 20 янв. 1883. См. Судебные Уставы, изд. Щегловитова. 1913 г. стр. 503, подъ ст. 726, разъясненіе 7-е.

судья можетъ подвергнуть свидѣтеля взысканію не свыше 25 р., слѣдователь — не свыше 50 р., а общія судебныя мѣста, за неявку къ судебному слѣдствію, — не свыше 100 р. Кромѣ денежнаго взысканія неявившійся свидѣтель подвергается еще платежу издержекъ, причиненныхъ отсрочкой, вслѣдствіе неявки, засѣданія вызваннымъ въ судъ лицамъ (ст. 643 у. у. с.). Но если неявившійся свидѣтель въ теченіе 2 недѣль со дня объявленія ему о наложенномъ взысканіи, представить уважительныя оправданія своей неявки, то онъ освобождается отъ взысканія (ст. 70, 440, 644 у. у. с.).

Явившись въ судъ, свидѣтель обязанъ дать правдивое показаніе о всемъ, что ему извѣстно по дѣлу. Онъ не можетъ отказать отъ дачи отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчія въ его показанія или несообразности ихъ съ извѣстными обстоятельствами, или же съ показаніями другихъ свидѣтелей, но онъ не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ-либо преступленіи (ст. 722 у. у. с.). Стороны должны, однако, съ уваженіемъ относиться къ свидѣтелю, хотя онъ имѣютъ право предлагать свидѣтелю и вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя доказываютъ, что свидѣтель не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать, или, по крайней мѣрѣ, не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуется (ст. 721 у. у. с.).

Прежде допроса свидѣтели приводятся къ присягѣ и клянутся показывать сущую о всемъ, имъ извѣстномъ, правду и не утаивать ничего имъ извѣстнаго (ст. 713 у. у. с.). Отъ присяги освобождаются: 1) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также настоятели и наставники общинъ старообрядческихъ согласій, — и 2) лица, принадлежащія къ исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не приѣмлющимъ присяги; вмѣсто присяги, они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти (ст. 712 у. у. с.; ст. 35 отд. I Выс. указа 17 октября 1906 г.). Сенатъ разъяснилъ, что неотобраніе при допросѣ свидѣтелей, неприѣмлющихъ присяги, торжественнаго обѣщанія составляетъ существенное нарушеніе (73/749, 67/25).

Къ свидѣтельству подъ присягой не допускаются безусловно: 1) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; 2) малолѣтніе, не достигшіе 14 лѣтъ; 3) слабоумные, не понимающіе святости присяги и 4) лица евангелическаго исповѣданія, пока они не подтверждены (ст. 95 и 706 у. у. с.).

Не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой, въ случаѣ предъявленія какою-либо стороною отвода отъ присяги: 1) лишенные всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; 2) потерпѣвшее отъ преступленія лицо;

3) боковые родственники подсудимаго въ 3 или 4 степеняхъ и свойственники подсудимаго въ первыхъ двухъ степеняхъ; 4) мужъ, жена, родные братья или сестры, родственники въ прямой линіи и свойственники въ двухъ первыхъ степеняхъ потерпѣвшаго лица; 5) состоящіе съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ особыхъ отношеніяхъ — по опекѣ, усыновленію, управленію однимъ изъ нихъ дѣлами другого, или состоящіе съ ними въ тяжбѣ; 6) евреи по дѣламъ принявшихъ христіанство евреевъ, а также старообрядцы; сектанты и послѣдователи изувѣрныхъ ученій — по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, обратившихся въ православіе; 7) наслѣдники подсудимаго, когда онъ судится за преступленіе, разрушающее права состоянія (ст. 707—708 и 96 у. у. с.).

Мужъ или жена подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей или нисходящей, его братья и сестры могутъ отказаться отъ свидѣтельства, но, если не пожелаютъ воспользоваться этимъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги (94 ст. и 705 у. у. с.). Эти лица образуютъ первую категорію лицъ, на которыхъ не лежитъ обязанности свидѣтельства. Законъ предоставляетъ имъ свободный выборъ между свидѣтельствомъ и отказомъ отъ свидѣтельства.

Но есть еще нѣсколько категорій лицъ, которыя безусловно не допускаются къ свидѣтельству какъ присяжному, такъ и безприсяжному. Это: — 1) безумные и сумасшедшіе, 2) духовныя лица (священники, настоятели и наставники старообрядческихъ согласій) — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; 3) защитники подсудимыхъ — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (93 ст. и 704 у. у. с.). Врядъ ли можно согласиться съ безусловнымъ устраненіемъ отъ свидѣтельства душевнобольныхъ. Конечно, къ ихъ показаніямъ надо относиться съ особой осторожностью, но иногда эти показанія могутъ быть цѣнны. Надо замѣтить, что присяга свидѣтелей является общимъ правиломъ, — изъ котораго допущены вышеперечисленныя исключенія, — лишь при разсмотрѣніи дѣлъ по существу, на судебномъ слѣдствіи. При предварительномъ слѣдствіи свидѣтели приводятся къ присягѣ лишь въ слѣдующихъ исключительныхъ случаяхъ: 1) когда свидѣтель собрался въ дальній путь и возвращеніе его можетъ замедлиться; 2) когда свидѣтель находится въ болѣзненномъ состояніи, угрожающемъ опасностью его жизни; 3) когда свидѣтель имѣетъ жительство внѣ округа того суда, которому подсудно дѣло, и притомъ въ такой отдаленности отъ мѣста судебныхъ засѣданій, что ему, безъ особеннаго затрудненія, явиться въ судъ невозможно (ст. 442 у. у. с.).

Свидѣтели приводятся къ присягѣ согласно правиламъ ихъ вѣроисповѣданія, православные — православнымъ священникомъ, а неправославные — духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія; если же въ мѣстѣ засѣданія суда такового нѣтъ, то—предсѣдателемъ суда. Свидѣтелямъ же свѣтскаго званія, допрашиваемымъ безъ присяги, предсѣдатель суда дѣлаетъ увѣщаніе, дабы они, отрѣшась отъ всякаго вліянія на нихъ вражды, дружбы или страха, говорили одну только правду, не увеличивая и не уменьшая извѣстныхъ имъ обстоятельствъ. Каждому свидѣтелю передъ допросомъ предсѣдатель напоминаетъ объ отвѣтственности за лживыя показанія (ст. 711, 714 — 717 у. с.).

Свидѣтельскія показанія, какъ и всѣ другія доказательства, оцѣниваются судомъ по внутреннему убѣжденію. Указать какіе-либо объективные признаки, по которымъ судъ могъ бы отличать правдивое показаніе отъ лживаго, невозможно. Судья долженъ оцѣнивать свидѣтельское показаніе по всѣмъ конкретнымъ его особенностямъ и по связи его съ другими обстоятельствами дѣла. При этомъ онъ долженъ обращать вниманіе на нравственную личность свидѣтеля (его судимость или отсутствіе таковой, его образъ жизни, родъ занятій, его образованіе и т. д.), поскольку она выясняется изъ дѣла, на его отношенія къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, на отчетливость и обстоятельность его показанія, на его близость къ преступному событію (очевидецъ, неочевидецъ), на логичность и гармонію отдѣльныхъ частей показанія и на соотвѣтствіе показанія другимъ даннымъ дѣла.

§ 130. Показанія „окольных“ людей. Дознаніе черезъ окольныхъ людей представляетъ собою остатокъ когда-то, при господствѣ инквизиціоннаго процесса, примѣнявшагося повального обыска¹⁾. Оно производится лицомъ, производящимъ предварительное слѣдствіе, въ случаяхъ, если окажется необходимымъ для разъясненія дѣла, 1) собрать свѣдѣнія о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго, или 2) если обвиняемый въ показаніяхъ своихъ по этимъ предметамъ сошлется на мѣстныхъ жителей. Производство дознанія черезъ окольныхъ людей обставлено въ законѣ слѣдующими условіями. Судебный слѣдователь, признавъ необходимымъ произвести его, извѣщаетъ о назначенномъ для этого времени и мѣстѣ производства прокурора или его товарища и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Обвиняемый, содержа-

¹⁾ По Своду Законовъ повальный обыскъ состоялъ въ томъ, что съ соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей собирали свѣдѣнія о подсудимомъ—отъ лицъ живущихъ съ нимъ въ одномъ околоткѣ. Повальный обыскъ считался несовершеннымъ доказательствомъ.

щейся подъ стражей, при желаніи съ его стороны, препровождается на мѣсто производства этого дознанія. Прибывъ въ назначенное мѣсто и время, судебный слѣдователь долженъ составить списокъ домохозяевъ и старшихъ въ семействѣ лицъ, жившихъ съ обвиняемымъ въ одномъ околоткѣ, не внося въ него находящихся въ отлучкѣ, тяжело больныхъ и вообще лицъ, которыхъ по какимъ-либо непреодолимымъ препятствіямъ нельзя призвать къ свидѣтельству, а также родственниковъ обвиняемаго или потерпѣвшаго первыхъ 4 степеней и свойственниковъ первыхъ двухъ степеней. Составивъ списокъ, слѣдователь долженъ предъявить его находящимся налицо сторонамъ и по ихъ указаніямъ исправить. Затѣмъ, изъ исправленнаго списка выбираются по жребію 12 или, если въ списокѣ всего не болѣе 12 человекъ, то 6 человекъ. Сторонамъ предоставляется отводить избранныхъ окольныхъ людей отъ свидѣтельства или, по крайней мѣрѣ, отъ свидѣтельства подъ присягой, по тѣмъ же основаніямъ, какъ свидѣтелей (ст. 704—709 у. у. с., см. выше). Кромѣ того, какъ обвиняемый, такъ и противная сторона, могутъ отвести по 2 окольныхъ людей безъ объясненія причинъ; отведенные замѣняются другими, такъ, чтобы въ окончательномъ списокѣ было не менѣе 6 окольныхъ людей. Послѣ всѣхъ этихъ отводовъ, наконецъ, окольные люди приводятся къ присягѣ и допрашиваются по тѣмъ же правиламъ, какъ свидѣтели. О производствѣ дознанія черезъ окольныхъ людей слѣдователемъ составляется особый протоколъ съ означеніемъ въ немъ всего происходившаго (ст. 454—466 у. у. с.).

Разсматриваемый видъ доказательства все болѣе утрачиваетъ значеніе и представляется уже устарѣвшимъ и довольно ненадежнымъ. Противъ него говорить и то, что это доказательство не можетъ быть воспроизведено на судебномъ слѣдствіи, а между тѣмъ, по разъясненіямъ сената (67/353, 68/829, 75/67, 76/129), протоколъ дознанія черезъ окольныхъ людей можетъ быть читаемъ на судѣ. Такимъ образомъ, это доказательство не согласуется съ принципами непосредственности и устности.

Дознаніе черезъ окольныхъ людей непримѣнимо къ обвиняемымъ, не имѣющимъ постоянного жительства, и къ живущимъ въ большихъ городахъ.

§ 131. **Показанія экспертовъ.** Эксперты суть лица, приглашаемыя къ слѣдствію или суду для дачи заключенія объ опредѣленныхъ фактахъ, для познанія которыхъ требуются спеціальныя знанія и особая подготовка. Эксперты могутъ быть приглашаемы какъ органомъ, производящимъ предварительное слѣдствіе, такъ и судомъ. Они приглашаются не для сообщенія о воспріятомъ ими, какъ свидѣтели, а для дачи заключе-

ній объ извѣстныхъ фактахъ, для указанія тѣхъ выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ этихъ фактовъ. Они приглашаются, какъ лица, обладающія специальными свѣдѣніями, которыхъ недостаетъ слѣдователямъ или судьямъ, — какими-либо специальными научными знаніями, опытностью въ какомъ-либо искусствѣ, ремеслѣ и т. п.

Процессуальное значеніе экспертизы спорно. Нѣкоторые считаютъ экспертизу особымъ видомъ свидѣтельскаго показанія и называютъ экспертовъ учеными свидѣтелями (напр., Каррара, Грольманъ, многіе англійскіе писатели, изъ нашихъ процессуалистовъ—Шавровъ ¹⁾ и др.). Но между экспертомъ и свидѣтелемъ существуетъ ясное различіе, которое и отмѣчено выше (§ 127). Другіе полагаютъ, что эксперты суть *judices facti* и мнѣнія ихъ обязательны для суда; по крайней мѣрѣ, такой взглядъ отстаивается относительно врачебной экспертизы ²⁾. «Эксперты, основывающіе свои заключенія на какой-либо наукѣ, говоритъ г. Владиміровъ (Уч. о док., стр. 197), суть научные судьи, приговоръ которыхъ является рѣшеніемъ спеціальнаго вопроса въ дѣлѣ».

Этотъ взглядъ неправиленъ по слѣдующимъ основаніямъ:

1) исключая мнѣніе экспертовъ изъ числа доказательствъ, подлежащихъ оцѣнкѣ судьи по внутреннему убѣжденію, и признавая за нимъ извѣстное предустановленное значеніе, онъ противорѣчитъ основнымъ началамъ современнаго процесса и возвращаетъ насъ къ формальной теоріи доказательствъ, къ счастью, уже похороненной;

2) если судья не имѣетъ тѣхъ специальныхъ свѣдѣній, которыя есть у эксперта, то отсюда не слѣдуетъ еще, что судья совсѣмъ не можетъ произвести оцѣнки заключенія эксперта. Судья можетъ логически провѣрить это заключеніе, его соотвѣтствіе посылкамъ, изъ которыхъ оно выведено, его обоснованность, путемъ разспросовъ эксперта о положеніяхъ его науки или требованіяхъ его искусства или ремесла. Такая логическая провѣрка вполне доступна судьямъ.

3) Судья не только можетъ, но и долженъ критически относиться къ заключенію эксперта, такъ какъ онъ несетъ нравственную отвѣтственность за постановляемый имъ приговоръ.

¹⁾ Шавровъ, Экспертиза въ уголовномъ судѣ. Вѣстникъ Права. 1899, Сентябрь.

²⁾ Въ нашей литературѣ главнымъ представителемъ этого взгляда является г. Владиміровъ (у. с. стр. 197 сл.; также его ст. О значеніи врачей экспертовъ 1870). Такую же точку зрѣнія въ отношеніи врачебной экспертизы развиваютъ, напр., Сербскій (въ его Суд. Психопатологіи. Въ 2 Законодат. о душевнобольныхъ. 1897), и нѣк. др.

4) Положенія врачебной науки далеко не всегда бесспорны и достаточно опредѣленны. Эксперты часто противорѣчат другъ другу. Какъ же быть судѣ въ случаяхъ этихъ противорѣчій? Обратиться къ какому-либо высшему медицинскому учрежденію или къ третьему эксперту? Но вѣдь мнѣніе послѣдняго, — которое можетъ и не совпасть ни съ однимъ изъ предшествующихъ, — будетъ для судьи лишь третье мнѣніе.

5) Если придавать обязательное для судьи значеніе врачебной экспертизѣ, то послѣдовательно нужно было бы распространить эту обязательность и на всякую другую экспертизу. Врачебная экспертиза ни по своей важности для дѣла, ни по своей достовѣрности не имѣетъ никакихъ преимуществъ передъ другими видами экспертизы.

Наиболѣе правильнымъ надо признать господствующій взглядъ, согласно которому экспертиза является особымъ, самостоятельнымъ видомъ уголовно-судебныхъ доказательствъ.

§ 132. Эксперты должны быть приглашаемы въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ-либо занятіи (ст. 112, 325, 1160 у. у. с.). Если судья случайно обладаетъ спеціальными свѣдѣніями, нужными для производства въ данномъ случаѣ экспертизы, это не освобождаетъ его отъ обязанности пригласить эксперта, такъ какъ, безъ нарушенія основныхъ принциповъ процесса, нельзя совмѣщать обязанности судьи и эксперта. Статья 693 гласитъ: «свѣдущіе люди не могутъ быть избраны изъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ или состоящихъ по дѣлу свидѣтелями, судьями или присяжными засѣдателями».

Рѣшеніе вопроса, нужно или не нужно вызывать въ томъ или иномъ случаѣ экспертовъ, зависитъ отъ суда. Рѣшеніе это не подлежитъ провѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ (74/225, 72/1129 и др.). Однако, въ уклоненіе отъ этого взгляда, сенатъ призналъ, что судъ обязанъ прибѣгнуть къ экспертизѣ при опредѣленіи достоинства кредитныхъ билетовъ не грубой поддѣлки, въ дѣлахъ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, при сличеніи почерковъ, сходство которыхъ принимается за основаніе для обвиненія (67/123, 72/814, 70/684, 68/541). Назначить новую экспертизу судъ можетъ по замѣчанію сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію (ст. 692 у. у. с.).

Во время предварительнаго производства, стороны могутъ просить о вызовѣ экспертовъ, для объясненія какого-либо предмета или для провѣрки сдѣланнаго уже испытанія, по тѣмъ же правиламъ, какія установлены для вызова свидѣтелей,

не указанныхъ обвинителемъ (ст. 578, 557 и 560 у. у. с., см. выше, стр. 33.—34).

Въ качествѣ экспертовъ могутъ быть приглашаемы: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятіями по какой-либо службѣ или части пріобрѣтшія особенную опытность (ст. 326 у. у. с.). Экспертами могутъ быть лишь лица, имѣющія всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей. Они подлежатъ общимъ со свидѣтелями правиламъ относительно присяги. (ст. 327, 694 у. у. с.).

Рѣшеніе вопроса, кого именно пригласить въ качествѣ эксперта, зависитъ отъ суда; въ опредѣленіи судебной палаты о преданіи суду также могутъ быть указаны лица, которыя должны быть вызваны въ судъ въ качествѣ экспертовъ (ст. 538 у. у. с.). Стороны также могутъ просить о вызовѣ опредѣленныхъ лицъ въ качествѣ экспертовъ. При этомъ, въ случаѣ отказа суда, стороны могутъ заявить о приглашеніи опредѣленныхъ лицъ въ качествѣ экспертовъ за свой счетъ; такое приглашеніе обставлено тѣми же условіями, какъ и приглашеніе свидѣтелей, причемъ подсудимый долженъ заявить о томъ въ срокъ, указанный въ ст. 578, 557 сл., 576 у. у. с. (71/1867). Судъ можетъ, однако, пригласить въ качествѣ экспертовъ и другихъ лицъ, чѣмъ тѣ, на которыхъ указали стороны (ст. 692, у. у. с.). Сенатъ разъяснилъ, что отказъ въ вызовѣ указанныхъ подсудимымъ экспертовъ не имѣетъ значенія, если 1) былъ вызванъ одинъ изъ этихъ экспертовъ и не было заявлено отводовъ противъ экспертовъ, избранныхъ судомъ, причемъ въ допросѣ экспертовъ было соблюдено начало равноправности сторонъ (77/95) и 2) если сторона, не получивъ извѣщенія суда объ отказѣ въ вызовѣ указанныхъ ею экспертовъ, не заявила объ этомъ на судѣ и не возражала противъ допроса экспертовъ противной стороны (75/569). Число экспертовъ на судѣ закономъ не опредѣлено.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ свобода выбора экспертовъ ограничена закономъ. Такъ,

• 1) судебный слѣдователь, для осмотра и освидѣтельствованія мертвыхъ тѣлъ, разныхъ тѣлесныхъ поврежденій, слѣдовъ насилія и общаго состоянія здоровья потерпѣвшаго или обвиняемаго, обязанъ пригласить судебного врача, т. е. уѣзднаго, городского или полицейскаго врача, и только въ случаѣ, если судебный врачъ не можетъ явиться, можетъ быть приглашенъ другой врачъ (ст. 336—337 у. у. с.).

2) Повивальныя бабки не могутъ быть приглашаемы для самостоятельнаго судебно-медицинскаго освидѣтельствованія жен-

щинъ, но могутъ быть призываемы въ качествѣ помощницъ судебного врача.

3) Освидѣтельствованіе безумныхъ и сумасшедшихъ въ окружномъ судѣ происходитъ въ присутствіи суда черезъ врачебнаго инспектора (въ Москвѣ — начальника врачебнаго управленія) или его помощника и 2 врачей, — по назначенію врачебнаго отдѣленія губернскаго правленія. Въ окружныхъ судахъ, находящихся не въ губернскихъ городахъ, означенное освидѣтельствованіе можетъ производиться и безъ участія врачебнаго инспектора или его помощника; въ такомъ случаѣ окружному суду предоставляется пригласить по собственному избранію еще третьяго врача (ст. 355 и прил. у. у. с.).

4) Въ дѣлахъ о преступленіяхъ противъ имущества и доходовъ казны, слѣдователь долженъ пригласить въ качествѣ экспертовъ кого-либо изъ служащихъ въ казенномъ управленіи; но ему не возбраняется пригласить, вмѣстѣ съ должностными, и частныхъ лицъ, извѣстныхъ своими спеціальными свѣдѣніями (ст. 1160 у. у. с.).

§ 133. Явка въ качествѣ эксперта составляетъ общегражданскую обязанность. За свой трудъ эксперты получаютъ извѣстное вознагражденіе ¹⁾. За неявку, безъ уважительныхъ причинъ, вызываемый въ качествѣ эксперта подвергается извѣстному денежному взысканію (не свыше 25 р. ст. 328, 114 у. у. с.). Это взысканіе слагается, если подвергшійся ему, въ теченіе 2 недѣль, со времени сообщенія ему опредѣленія о наложенномъ взысканіи, представить удостовѣреніе объ уважительныхъ причинахъ неявки (ст. 324 у. у. с.). При этомъ, въ отношеніи лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, должно быть принимаемо въ уваженіе и удостовѣреніе начальства о служебныхъ занятіяхъ, препятствовавшихъ ихъ явкѣ (ст. 329 у. у. с.).

Подобно свидѣтелямъ, эксперты, прежде представленія объясненій на судѣ, приводятся къ присягѣ (ст. 694; 713—717 у. у. с.). До принятія ими присяги, стороны могутъ отводить ихъ по немѣнню ими тѣхъ качествъ, которыя требуются отъ экспертовъ закономъ, т. е. качествъ достовѣрныхъ свидѣтелей (ст. 694 у. у. с.).

Слѣдователь или судъ должны поставить экспертамъ извѣстные вопросы, выясненіе которыхъ и составляетъ задачу экспертизы. Слѣдователь можетъ предложить экспертамъ эти вопросы и словесно (ст. 332 у. у. с.).

На предварительномъ слѣдствіи экспертиза, какъ правило, производится въ присутствіи слѣдователя и понятыхъ, «когда къ тому не встрѣтятся особыхъ препятствій» (ст. 331 у. у. с.). Въ слу-

¹⁾ Ст. 977 сл. у. у. с.

чаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія экспертовъ или при разногласіи въ мнѣніи ихъ, слѣдователь можетъ пригласить другихъ экспертовъ или обратиться къ соотвѣтствующему высшему спеціальному установленію съ представленіемъ о командированіи новыхъ экспертовъ, или же отправляетъ въ это установленіе самый предметъ изслѣдованія, когда это возможно (ст. 334 у. у. с.).

На судебномъ слѣдствіи эксперты, если возможно, производятъ изслѣдованіе въ засѣданіи суда, въ отдѣльномъ помѣщеніи и, въ послѣднемъ случаѣ, обязаны представить суду обстоятельный отчетъ объ оказавшемся. Въ случаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія экспертовъ судь, по заключенію сторонъ, присяжныхъ засѣдателей или по собственному усмотрѣнію можетъ назначить новую экспертизу (ст. 692 у. у. с.). Эксперты, производившіе освидѣтельствованіе или испытаніе на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть вызваны судомъ для объясненія ихъ заключенія; впрочемъ, эксперты, производившіе судебно-химическія или микроскопическія изслѣдованія не въ мѣстѣ судебного слѣдствія, не вызываются въ засѣданіе суда для объясненій, а замѣняются мѣстными врачами и фармацевтами (ст. 691, 691 у. у. с.). Это правило распространяется и на должностныхъ лицъ кабинета научно-судебной экспертизы, въ случаѣ разсмотрѣнія дѣла не въ мѣстѣ нахожденія кабинета.

Судь долженъ предоставить экспертамъ всѣ способы для ознакомленія съ дѣломъ, напр., допустить ихъ къ обзорѣ дѣла во время приготовительныхъ къ суду распоряженій (68/944), оставить ихъ, съ согласія сторонъ, въ залѣ засѣданія на все время судебного слѣдствія (72/263, 72/974, 73/713), если судь признаетъ это нужнымъ, и допустить совѣщаніе экспертовъ (69/298). Эксперты могутъ, черезъ предсѣдателя суда, предлагать вопросы свидѣтелямъ и подсудимымъ (99/5, 74/47), но, когда допросъ свидѣтеля касается спеціального предмета, предсѣдатель можетъ признать болѣе удобнымъ предоставить самимъ экспертамъ формулировать вопросы и предлагать ихъ свидѣтелямъ (71/1399, 75/416, 76/160, 99/5). По представленіи экспертами заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы, какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами (ст. 695 у. у. с.).

Закономъ 25 іюня 1912 года при прокурорѣ с.-петербургской судебной палаты, вмѣсто существовавшей раньше судебно-фотографической лабораторіи, учрежденъ кабинетъ научно-судебной экспертизы, въ которомъ изслѣдованія по уголовнымъ дѣламъ производятся бесплатно (ст. 986 у. у. с. прим.). Завѣдываніе этимъ кабинетомъ возложено на особаго управляющаго и его

помощниковъ; служебное положеніе этихъ лицъ приравнено: положеніе перваго — положенію товарища прокурора палаты, а вторыхъ — товарища прокурора суда. Однако, министру юстиціи предоставлено, при назначеніи на эти мѣста, отступать отъ условій для назначенія на прокурорскія должности, указанныхъ въ ст. 202 и 210 уч. с. уст. (ст. 429³ уч. с. уст.). Кромѣ означенныхъ лицъ, при кабинетѣ состоятъ техники по вольному найму. Въ кабинетѣ производятся изслѣдованія по уголовнымъ и гражданскимъ дѣламъ посредствомъ фотографіи, дактилоскопіи, химическаго и микроскопическаго анализовъ и иныхъ приѣмовъ, за исключеніемъ изслѣдованій, производимыхъ врачебными отдѣленіями губернскихъ правленій (ст. 429⁴ уч. с. уст.). Съ требованіями о производствѣ изслѣдованій и дачѣ заключеній судебныя установленія должны обращаться къ прокурору с.-петербургской судебной палаты (ст. 429⁴ уч. с. уст.).

§ 134. **Вещественныя и письменныя доказательства.** «Вещественными» называются тѣ доказательства по уголовному дѣлу, которыя состоятъ изъ внѣшнихъ предметовъ. Эти предметы могутъ быть связаны съ преступленіями тѣмъ, что, напр., служили объектами или были орудіями преступленія, явились продуктами преступной дѣятельности и т. п. Въ силу той или иной своей связи съ преступленіемъ эти предметы носятъ на себѣ слѣды преступной дѣятельности, помогающіе возстановить картину преступленія. Они являются какъ бы нѣмыми свидѣтелями преступнаго происшествія, иногда загадочными, но способными много раскрыть при внимательномъ и умѣломъ пользованіи ими. Нашъ уставъ уг. судопроизводства (ст. 371) признаетъ вещественными доказательствами: 1) поличное, 2) орудіе, коимъ совершено преступленіе, 3) подложные документы, 4) фальшивыя монеты, 5) окровавленные или поврежденные предметы и 6) вообще все, найденное при «осмотрѣ мѣста, обыскѣ или выемкѣ и могущее служить къ обнаруженію преступленія и къ уликѣ преступника».

Вещественныя доказательства должны быть подробно описаны въ протоколѣ съ указаніемъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ отысканіе и взятіе ихъ. Въ Уставѣ уг. суд. содержатся довольно подробныя правила собиранія и сохраненія вещественныхъ доказательствъ, которыми долженъ руководиться слѣдователь (см. объ этомъ въ гл. о предварительномъ слѣдствіи).

При разборѣ дѣла по существу, на судебномъ слѣдствіи вещественныя доказательства, если къ этому не встрѣтятся препятствій въ объемѣ и качествѣ вещей, кладутся передъ судьями и, по

осмотрѣ ихъ послѣдними, предъявляются присяжнымъ засѣдателямъ и сторонамъ (ст. 696 сл. у. у. с.) ¹⁾.

Понятіе вещественныхъ доказательствъ, въ широкомъ смыслѣ, обнимаетъ и письменныя доказательства. Нашъ уставъ уг. суд. (ст. 371) прямо упоминаетъ, въ числѣ вещественныхъ доказательствъ, и о подложныхъ документахъ. «Письменнымъ доказательствомъ, по вѣрному опредѣленію Беста, называется всякій предметъ, на которомъ изложена человѣческая мысль письменами или какимъ-либо инымъ видомъ условныхъ знаковъ или символовъ ¹⁾. Ни одно письменное доказательство не имѣетъ для уголовного суда какой-либо обязательной силы. Письменные доказательства могутъ носить разнообразный характеръ: они могутъ быть проявленіями преступной дѣятельности и носить на себѣ болѣе или менѣ ясныя слѣды послѣдней и могутъ быть записями, изложеніями или описаніями тѣхъ или иныхъ доказательственныхъ фактовъ, собранныхъ органами предварительнаго производства (напр., разные протоколы осмотровъ, обысковъ и т. п.). По природѣ своей, замѣчаетъ проф. Случевскій, (у. с. стр. 411), письменныя доказательства не имѣютъ самостоятельнаго значенія и подходятъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, къ категоріи другихъ доказательствъ». «Такъ, письменныя бумаги и документы могутъ имѣть значеніе, 1) бумагъ, въ содержаніи или происхожденіи которыхъ выразился самый фактъ преступления,—таковы подложные документы; 2) бумагъ, вмѣщающихъ въ себѣ сознание подсудимаго или признаніе какихъ-либо фактовъ со стороны другихъ лицъ, имѣющихъ для изслѣдованія дѣла значеніе, и 3) бумагъ, имѣющихъ значеніе уликъ, на основаніи которыхъ можетъ быть сдѣланъ выводъ въ отношеніи преступнаго дѣйствія или виновности лица».

О прочтеніи на судѣ показаній свидѣтелей и разныхъ протоколовъ см. §§ 28—30. Документы, носящіе на себѣ слѣды пре-

¹⁾ Дальнѣйшая судьба вещественныхъ доказательствъ опредѣляется особымъ постановленіемъ о нихъ въ приговорѣ суда, (ст. 776, п. 1 у. у. с.). «Вещи добытыя черезъ преступное дѣяніе, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска; но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу». «Не подлежація возвращенію по принадлежности вещественныя по дѣлу доказательства, какъ то: орудія преступленій, фотографическіе и иные снимки, предметы со слѣдами преступленій и т. п., если таковыя представляютъ научный интересъ, препровождаются, по вступленіи приговора въ законную силу, въ кабинетъ научно-судебной экспертизы (учр. суд. уст. ст. 429¹⁾) для храненія въ его музеѣ». Ст. 778. «Если къ вещамъ, добытымъ черезъ преступленіе или проступокъ, предъявить притязаніе какое-либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимъ разобратъся въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ».

ступленія или въ происхожденіи которыхъ выразился фактъ преступленія, подобно другимъ вещественнымъ доказательствамъ, предъявляются судьямъ, присяжнымъ и сторонамъ (ст. 371; 697 у. у. с.).

§ 135. **Косвенныя улики.** По своему содержанію и силѣ косвенныя доказательства весьма разнообразны. При оцѣнкѣ ихъ судья долженъ руководиться слѣдующими общими правилами.

1. Сила косвенной улики зависитъ отъ доказанности ея существованія. Улики сами могутъ доказываться какъ прямыми, въ отношеніи ихъ, доказательствами, такъ и, въ свою очередь, косвенными уликами. Улики, подтвержденныя прямыми доказательствами, имѣютъ относительно бѣльшую доказательственную силу, чѣмъ улики, доказываемыя другими косвенными уликами; напротивъ, чѣмъ длиннѣе цѣпь косвенныхъ уликъ, черезъ посредство другъ друга доказывающихъ данную улику, тѣмъ съ бѣльшимъ недоувѣрjemъ и осторожностью надо отнести къ послѣдней въ уголовномъ процессѣ.

2. Вѣрность заключенія на основаніи улики зависитъ отъ достовѣрности бѣльшей посылки, при посредствѣ которой это заключеніе сдѣлано. Заключеніе на основаніи косвенныхъ уликъ имѣетъ характеръ силлогизма, въ которомъ улика играетъ роль меньшей посылки. Примѣръ: нахожденіе у человѣка краденыхъ вещей или вещей убитаго можетъ быть принято за признакъ какой-то причастности къ совершенному преступленію. У *А* найдены вещи, принадлежащія обокраденному или убитому *Б*. Слѣдовательно, на сторонѣ *А* существуетъ обстоятельство, служащее признакомъ, что онъ причастенъ къ убійству или къ кражѣ у *Б*. ¹⁾

Приведенная выше бѣльшая посылка не отличается большою твердостью; поэтому и основанное на ней разсужденіе лишено бѣльшой убѣдительности. Чѣмъ тверже установлено то общее положеніе, которое служитъ бѣльшей посылкой, тѣмъ бѣлье убѣдителенъ получаемый изъ этой посылки, съ помощью косвенной улики, выводъ. Если бѣльшею посылкой является какой-либо законъ природы, то заключеніе, на основаніи улики, пріобрѣтаетъ высокую степень убѣдительности. Такія улики иногда называютъ необходимыми или физическими и противоплагаютъ имъ улики нравственныя, бытовыя и т. п.

Кромѣ того, косвенныя улики иногда дѣлятъ на предшествующія, сопутствующія и послѣдующія. Предшествующими называются тѣ, которыя относятся къ прежней судимости лица, къ

¹⁾ Владиміровъ, у. с. стр. 373 сл.

его характеру, отношеніямъ и связямъ съ тѣми или иными лицами, или къ начально подготовительной ступени преступной дѣятельности. Къ сопутствующимъ уликамъ относятся связанныя съ самымъ совершеніемъ преступленія: напр., положеніе трупа, пятна, отпечатки рукъ и ногъ и т. п. Послѣдующими называются улики, относящіяся къ дѣятельности преступника послѣ совершенія преступленія, напр., сокрытіе или продажа украденныхъ вещей, укрывательство преступника и т. п. Большею частью предшествующія улики оказываются наиболѣе неопредѣленными и шаткими.

3. Сила косвенныхъ уликъ зависитъ отъ ихъ гармоніи, взаимной поддержки и отсутствія противорѣчія между ними. „Чѣмъ болѣе такихъ обстоятельствъ, изъ которыхъ каждое, отдѣльно взятое, ведетъ къ одному и тому же заключенію, тѣмъ болѣе совокупность ихъ имѣетъ доказательной силы, и тѣмъ сильнѣе становится нравственная увѣренность въ дѣйствительности подтверждаемаго ими факта, подобно тому, какъ сила свѣта увеличивается посредствомъ собранія ббльшого количества лучей въ одинъ общій фокусъ“¹⁾. „Хотя ни общая сила всѣхъ уликъ, взятыхъ вмѣстѣ, ни сила одной изъ нихъ не допускаютъ,—говоритъ Уильзъ нѣсколько ниже,—численнаго опредѣленія, однако, несомнѣнно, что доказательная сила ихъ растетъ въ геометрической прогрессіи вмѣстѣ съ увеличеніемъ числа независящихъ другъ отъ друга обстоятельствъ и свидѣтельскихъ показаній“. „Такое доказательство, говоря словами Рида, можно сравнить съ веревкою, свитою изъ множества тонкихъ волоконъ“. „Веревка имѣетъ достаточно крѣпости для того, чтобы сдержатъ извѣстную тяжесть, хотя ни одно изъ составныхъ волоконъ ея неспособно къ этому“²⁾.

Различаютъ „обвинительныя“, т.-е. въ пользу обвиненія свидѣтельствующія улики, и улики оправдательныя. Далѣе, различаютъ еще „противоулики“, т.-е. факты, которые, не представляя самостоятельнаго доказательства въ оправданіе подсудимаго, разрушаютъ только какія-либо отдѣльныя обвинительныя улики³⁾.

По связи уликъ между собою и ихъ взаимной поддержкѣ различаютъ еще иногда улики „изолированныя“ и „гармоническія“⁴⁾.

4. Доказательственная сила косвенныхъ уликъ тѣмъ больше, чѣмъ онѣ многочисленнѣе и разнообразнѣе, т.-е., чѣмъ о большемъ числѣ независимыхъ

¹⁾ Уильзъ, у. с. стр. 207.

²⁾ Ibidem, стр. 208.

³⁾ Владиміровъ, у. с. стр. 318 сл.

⁴⁾ Владиміровъ, у. с. стр. 380 сл.

другъ отъ друга и къ разнымъ сторонамъ дѣла отсыщихся, но однородныхъ по значенію доказательственныхъ фактовъ онѣ свидѣлствуютъ. Наоборотъ, значеніе косвенныхъ уликъ въ процессѣ тѣмъ меньше, чѣмъ о меньшемъ числѣ доказательственныхъ фактовъ онѣ позволяютъ сдѣлать заключеніе. Напримѣръ, косвенныхъ уликъ можетъ быть много, но всѣ онѣ будутъ свидѣлствовать лишь объ одномъ: что данный субъектъ въ такой-то часъ куда-то уходилъ изъ дому; его видѣлъ выходящимъ изъ квартиры дворникъ, его не засталъ дома зашедшій къ нему товарищъ, его встрѣтилъ на такой-то улицѣ такой-то знакомый и т. д.

Значеніе многочисленности уликъ уже отмѣчено выше.

§ 136. Въ заключеніе укажу на нѣсколько болѣе или менѣе часто встрѣчающихся косвенныхъ уликъ.

1. Угрозы и другія формы обнаруженія умысла, а также выраженія удовольствія или злорадства по поводу совершеннаго преступленія. Надо помнить, однако, что между словомъ и дѣломъ у людей часто бываетъ большая разница.

2. Нахожденіе средствъ или орудій совершенія преступленія (яда, отмычекъ, машинъ для производства фальшивой монеты и т. п.). При оцѣнкѣ подобныхъ уликъ надо обращать особенное вниманіе на профессию лица.

3. Пользованіе плодами преступленія.

4. Противорѣчивыя и сбивчивыя показанія обвиняемаго.

5. Сокрытіе и уничтоженіе признаковъ и слѣдовъ преступленія и поддѣлка ложныхъ данныхъ, способныхъ сбить правосудіе съ правильнаго пути (напр., уничтоженіе кровавыхъ пятенъ, передѣлка похищенныхъ золотыхъ вещей, подкупъ свидѣтелей и т. п.).

6. Тожество лица съ совершившимъ преступленіе, по показаніямъ потерпѣвшаго, свидѣтелей и т. п.

Какъ ни ярки всѣ эти улики, надо помнить, что онѣ легко могутъ создавать очень обманчивую видимость. Надо помнить, что память людская часто бываетъ не точна, а сознаніе человѣка не всегда является зеркаломъ, хорошо и вѣрно отражающимъ дѣйствительность. Помимо умышленныхъ искаженій, возможны искаженія и неточности неумышленные, добросовѣстные. Во всякомъ случаѣ при сужденіи на основаніи косвенныхъ уликъ надо тщательно провѣрить каждую улику и, согласно вышеизложеннымъ правиламъ, рассмотреть ихъ взаимное соотношеніе.

ГЛАВА III.

Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ ¹⁾.

§ 137. Доводы за и противъ соединеннаго процесса.

Рядомъ съ обвинителемъ въ уголовномъ процессѣ нерѣдко выступаетъ и гражданскій истецъ, такъ что оба процесса—гражданскій и уголовный—сливаются въ одно процессуальное цѣлое, въ такъ называемый соединенный процессъ. Такое соединеніе этихъ процессовъ допускается во многихъ законодательствахъ, напр., во французскомъ, австрійскомъ, русскомъ и др. Однако, нѣкоторыя законодательства (напр., англійское и германское) не знаютъ соединеннаго процесса ²⁾.

Противъ присоединенія къ уголовному дѣлу гражданского иска возражаютъ:

1) что это ведетъ къ замедленію и усложненію уголовного дѣла, къ отвлеченію вниманія судей въ сторону матеріальныхъ интересовъ потерпѣвшаго лица. Вниманіе же уголовного суда, вѣдающаго важнѣйшіе интересы людей, не должно ничѣмъ отвлекаться въ сторону.

2) съ другой стороны, судъ уголовный можетъ не обладать достаточными знаніями и опытностью для рѣшенія гражданского дѣла, которое не будетъ въ уголовномъ судѣ изслѣдовано съ достаточною основательностью. Законодатель не устанавливалъ бы особаго гражданского процесса, если бы гражданскія дѣла могли одинаково хорошо разбираться въ уголовномъ судѣ.

3) Затѣмъ, доводы и стремленія гражданского истца могутъ имѣть своимъ источникомъ корыстолюбіе, отъ вліянія котораго должно быть застраховано разбирательство уголовного дѣла.

4) Гражданскій истецъ, усиливая обвинителя, нарушаетъ равноправность сторонъ. Иногда добавляютъ, что обвиняемый лишентъ того выбора подсудности, который предоставляется гражданскому истцу, могущему свободно выбирать между уголовнымъ и гражданскимъ судомъ. Однако, соображенія эти совершенно неубѣдительны.

¹⁾ Тальбергъ, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ или соединенный процессъ. 1884. Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ преступленія 1890. Макалинскій, Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей (Изд. 6-е 1907 г.), ч. 1, стр. 49 сл. Курсы Гарро, проф. Фойницкаго (II). Случевского, Тальберга (II) и Розина.

²⁾ Германскій уставъ разрѣшаетъ потерпѣвшему предъявить въ уголовномъ судѣ лишь требованіе о возвращеніи ему in corpore добытыхъ отъ него преступнымъ образомъ вещей. По нѣкоторымъ преступленіямъ еще потерпѣвшему предоставляется требовать или вознагражденія въ гражданскомъ судѣ, или особаго взысканія, т.-н. Busse—въ судѣ уголовномъ.

Во-первыхъ, вопросы гражданскаго иска разсматриваются въ соединенномъ процессѣ уже послѣ рѣшенія вопроса объ уголовной отвѣтственности подсудимаго.

Во-вторыхъ, если уголовный судъ признаетъ гражданскій искъ затрудняющимъ разбирательство уголовного дѣла или столь сложнымъ, что онъ превышаетъ его знанія и опытъ, то онъ можетъ отказаться отъ его разсмотрѣнія, и такое право должно быть признано за уголовнымъ судомъ. Конечно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ гражданскій искъ не можетъ съ достаточной основательностью быть разсмотрѣнъ въ уголовномъ судѣ, необходимъ особый порядокъ гражданскаго суда, но тогда уголовный судъ откажетъ въ разсмотрѣннн этого иска.

Въ третьихъ, тѣ доводы, которые будутъ приведены гражданскимъ истцомъ, найдутъ себѣ должное освѣщеніе и повѣрку въ судебномъ состязаннн сторонъ.

Наконецъ, равноправность сторонъ вовсе не предполагаетъ непремѣнно, что функціи обвиненія и защиты несеть одинаковое число лицъ. Подсудимый можетъ имѣть 2 защитниковъ, а обвинитель можетъ быть одинъ; этимъ равноправность сторонъ еще не нарушается. Права же гражданскаго истца не таковы, чтобы могли нарушать равноправность сторонъ.

Еще меньшее значеніе имѣеть возраженіе, что подсудимый не имѣеть того выбора подеудности, который есть у гражданскаго истца, и долженъ подчиниться выбору послѣдняго. „Обвиняемый при допущеннн соединеннаго процесса, дѣйствительно, — говоритъ Тальбергъ, — лишенъ той свободы выбора между подеудностью уголовному или гражданскому суду, которою пользуется потерпѣвшій отъ преступленія, но отъ этого нисколько не страдаютъ интересы правосудія, такъ какъ обвиняемый, предпочитая болѣе продолжительный и стѣнительный для потерпѣвшаго путь гражданскаго суда, очевидно, не можетъ исходить изъ иныхъ соображеннн, кромѣ желанія обезпечить за собою пользованнн плодами преступленія“. „Подобные интересы обвиняемаго едва ли заслуживаютъ покровительства закона^а 1).

§ 138. За соединенный процессъ говорить, главнымъ образомъ, слѣдующія соображенія:

1) сокращеніе труда, расходовъ и времени: вмѣсто того, чтобы двумъ судамъ разсматривать одно и то же преступленіе, при соединенномъ процессѣ оно разсматривается сразу, и одни и тѣ же данныя служатъ основаніемъ для обоихъ рѣшеннн;

2) вмѣстѣ съ тѣмъ устраняется возможность колеблющихъ авторитетъ и достоинство юстиціи несоотвѣтствнн въ рѣшенннхъ уголовного и гражданскаго судовъ;

3) пострадавшее отъ преступленія лицо имѣеть право разсчитывать, что ему будетъ возможно облегченно достиженіе, съ

1) Гражданскій искъ etc., стр. 29.

наименьшими для него тратами времени, денег и труда, восстановления его поправленного имущественного права. Между тѣмъ, при недопущеніи соединеннаго процесса потерпѣвшему приходится вынести тяжесть двухъ процессовъ—уголовнаго и гражданскаго. Всѣ соображенія о томъ, что гражданскій искъ не можетъ получить достаточнаго освѣщенія въ уголовномъ судѣ, что законодатель не устанавливалъ бы особаго гражданскаго процесса, если бы послѣдній не былъ нуженъ для разсмотрѣнія гражданскихъ исковъ, что въ гражданскомъ процессѣ иски разсматриваются въ 2 инстанціяхъ, а по наиболѣе важнымъ уголовнымъ дѣламъ нѣтъ апелляціоннаго обжалованія и т. п., всѣ эти соображенія неубѣдительно уже въ виду того, что подача гражданскаго иска въ уголовный судъ есть лишь право, которымъ истецъ и не воспользуется, если найдетъ это для себя невыгоднымъ.

4) Гражданскій истецъ, присоединяя свои усилія къ усиліямъ обвинителя, будетъ будить энергію послѣдняго, что особенно важно въ странахъ, гдѣ не признается субсидіарнаго и дополнительнаго частнаго обвиненія.

§ 139. **Гражданскій истецъ.** Гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ судѣ можетъ быть лишь лицо, потерпѣвшее отъ преступленія извѣстный вредъ. Таково основное правило. Однако, отъ этого правила существуютъ отступленія, частью суживающія кругъ лицъ, могущихъ выступить гражданскими истцами, а частью его расширяющія. Такъ, не всякій потерпѣвшій отъ преступленія можетъ быть гражданскимъ истцомъ, а лишь потерпѣвшій такой вредъ, причиненіе котораго даетъ право на вознагражденіе въ порядкѣ гражданскаго суда, т. е. вредъ, оцѣнимый и вознаградимый мѣрами правосудія гражданскаго, иными словами, вредъ имущественный и, притомъ, могущій послужить предметомъ иска въ гражданскомъ судѣ. Не можетъ, напр., быть гражданскимъ истцомъ лицо, давшее чиновнику деньги, вслѣдствіе его вымогательства, такъ какъ эти деньги по закону должны итти въ пользу учрежденій общественнаго призрѣнія (ст. 378 Улож. о нак. 68/801). Не могутъ быть истцами, напр., также лица, лишенные гражданской дѣеспособности (состоящія подъ опекой по малолѣтству и проч. ст. 19 у. гр. с.), за которыхъ ищутъ ихъ родители или опекуны. Съ другой стороны, въ качествѣ гражданскихъ истцовъ допускаются: 1) лица и учрежденія, являющіяся законными представителями потерпѣвшихъ; 2) родители, жена и дѣти убитаго относительно выдачи имъ содержанія и возмѣщенія расходовъ на леченіе, на погребеніе о больномъ и похороны убитаго ¹⁾; 3) супруги, пострадавшіе

¹⁾ Ст. 658 т. X ч. I гласитъ: „цѣль имѣнія лица, виновнаго въ лишеніи кого-либо жизни, должны также быть возвращены всѣ употребленные на леченіе отъ

отъ лжесвидѣтельства по бракоразводному дѣлу²⁾; 4) наслѣдники потерпѣвшаго, предъявившіе право на наслѣдство, хотя бы еще и не утвержденные судомъ въ правахъ.

Гражданскимъ истцомъ можетъ быть какъ лицо физическое, такъ и юридическое, какъ собственникъ имущества, такъ и его фактической владѣлецъ (70/172, 73/165), управляющій, хранитель имущества, лицо, принявшее его въ закладъ, стража, приставленная для охраны имущества (70/1550, 71/1179, 69/867).

Далѣе, гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ судѣ можетъ быть лишь такой потерпѣвшій отъ преступленія, который не можетъ выступить въ процессѣ обвинителемъ. Роли гражданского истца и частного обвинителя другъ друга исключаютъ. Ст. 6 у. с. говоритъ: „лицо, потерпѣвшее отъ преступленія или проступка, но не пользующееся правами частного обвинителя, въ случаѣ заявленія иска о вознагражденіи во время производства уголовного дѣла, признается участвующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ“.

Между частнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ то различіе, что первый требуетъ наказанія виновнаго, второй же — ищетъ только вознагражденія причиненнаго ему матеріальнаго вреда. Согласно ст. 742 у. с. гражданскій истецъ не имѣетъ права касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго.

Однако, лицо, выступающее частнымъ обвинителемъ, можетъ искать и вознагражденія за причиненный ему вредъ и убытки (ст. 122 у. с.); тогда въ одномъ лицѣ соединятся 2 иска — уголовный и гражданскій, но субъектъ этихъ исковъ все-таки будетъ выступать въ процессѣ не какъ гражданскій истецъ, а какъ частный обвинитель. Такое соединеніе двухъ исковъ въ одномъ лицѣ называютъ органическимъ или матеріальнымъ въ противоположность формальному соединенію ихъ въ дѣлахъ публичнаго обвиненія, въ соединенномъ процессѣ.

Такимъ образомъ, гражданскій искъ можетъ быть допущенъ лишь по дѣламъ, въ которыхъ потерпѣвшій не можетъ выступить частнымъ обвинителемъ, какъ это ясно изъ словъ вышеприведенной ст. 6 у. с.: „но не пользующееся правами частного обвинителя“... Наличие частного обвиненія устраняетъ возможность появленія въ уголовномъ процессѣ, какъ особаго участвующаго въ дѣлѣ лица, гражданского истца; и обратно, въ качествѣ гра-

причиненныхъ имъ смертельныхъ поврежденій и на попеченіе о больномъ издержки, а равно и расходы на похороны лишившагося жизни и на содержаніе семейства въ продолженіе времени, въ которое онъ послѣ происшествія оставался въ живыхъ“.

²⁾ Въ сенатской практикѣ, впрочемъ, относительно этой категоріи истцовъ наблюдаются колебанія; есть рѣшенія и за и противъ. См. Судебные Уставы въ изд. Щегловитова, стр. 9 (15).

жданскаго истца можетъ быть допущенъ лишь такой потерпѣвшій, который не можетъ быть частнымъ обвинителемъ ¹⁾).

Право на вознагражденіе за вредъ и убытки можетъ переходить по наслѣдству; „исключеніе изъ этого общаго правила составляютъ тѣ немногіе, положительно въ законѣ указанные, случаи, въ которыхъ право на вознагражденіе за вредъ выражается въ требованіи содержанія; въ этихъ случаяхъ вознагражденіе имѣетъ строго личный характеръ, а потому не подлежитъ переходу по наслѣдству ²⁾).

§ 140. **Къ кому можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ?** Искъ, изъ преступленія вытекающій, долженъ быть предъявленъ къ подсудимому. Таково—общее правило. Но удовлетвореніе этого иска можетъ серьезно задѣвать интересы лицъ, въ преступленіи не участвовавшихъ, но имущественно отвѣтственныхъ за подсудимаго. Такая отвѣтственность за подсудимаго можетъ имѣть мѣсто лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Согласно ст. 15 у. у. с. въ вознагражденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ или проступкомъ, за подсудимаго могутъ отвѣчать и другія лица, но лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

Къ числу такихъ имущественно за подсудимыхъ отвѣтственныхъ лицъ, напр., принадлежатъ: наслѣдники, если они не отказываются отъ наслѣдства, родители, опекуны и вообще имѣющіе надзоръ за малолѣтними, безумными и сумасшедшими, въ случаѣ небрежнаго надзора съ ихъ стороны (ст. 653—654, 686, т. X, ч. I), господа и вѣрители за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ, совершенныя при исполненіи данныхъ ими порученій, сообразно съ приказаніемъ или полномочіемъ, если они могли предотвратить причинившее вредъ дѣяніе (ст. 687. Св. З. т. X, ч. I); лица, принявшія чужую вещь на сохраненіе; заводчики, держатели питейныхъ заведеній и нѣкоторыя другія лица, по акцизнымъ уставамъ,—за проступки служащихъ у нихъ; владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій—за вредъ и убытки, вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьи, причиненные при эксплуатаціи, и нѣк. др. (89/43, 96/4; о. с. 83/32 и др.).

Быть можетъ, было бы правильнѣе совершенно не допускать въ уголовномъ судѣ такихъ исковъ, удовлетвореніе которыхъ влечетъ имущественную отвѣтственность третьихъ лицъ. Такъ и ду-

¹⁾ Ср. Тальбергъ, у. с. стр. 109 сл. Макалинскій, у. с. стр. 50.

²⁾ Тальбергъ, Гражданскій искъ, стр. 156. Въ нашей литературѣ существуютъ, впрочемъ, и инныя мнѣнія. Разборъ ихъ см. у Тальберга, *ibid*, § 72.

маеть, напр., Тальбергъ (у. с. стр. 175) и нѣк. др. Въ самомъ дѣлѣ, уголовному суду въ этомъ случаѣ приходится касаться оснований и условій отвѣтственности этихъ третьихъ лицъ, что лучше было бы предоставить гражданскому суду. Съ другой стороны, если допускать такіе иски, то надо допускать къ участию въ соединенномъ процессѣ и этихъ гражданскихъ отвѣтчиковъ. Нельзя же не дать имъ защиты противъ направленныхъ противъ нихъ исковъ. Если же допустить ихъ къ участию въ уголовномъ процессѣ, то въ виду того, что законъ не опредѣлилъ ихъ положенія на судебномъ слѣдствіи, возникаетъ цѣлый рядъ затрудненій: въ какомъ порядкѣ, когда, въ какихъ предѣлахъ и о чемъ выслушивать ихъ на судебномъ слѣдствіи? Въ нашей литературѣ вопросъ, могутъ ли эти имущественно отвѣтственные за подсудимыхъ лица быть допущены въ качествѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, представляется спорнымъ. Одни (напр., Фойницкій ¹⁾, Макалинскій ²⁾ отвѣчаютъ на него утвердительно, другіе (напр., Тальбергъ) — отрицательно. Макалинскій утверждаетъ, что гражданскій искъ о вознагражденіи можетъ быть предъявляемъ въ уголовномъ судѣ къ этимъ третьимъ лицамъ, за которыми должны быть признаны тѣ же права, какія законъ предоставляетъ гражданскимъ истцамъ.

При этомъ онъ основывается на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) въ законѣ нѣтъ запрещенія предъявлять въ уголовномъ судѣ иски противъ означенныхъ лицъ; 2) цѣль соединеннаго процесса, заключающаяся въ устраненіи двойного приизводства по одному и тому же преступленію, одинаково достигается при допущеніи въ уголовномъ судѣ подобныхъ исковъ; 3) гражданскіе по уголовнымъ дѣламъ отвѣтчики за подсудимыхъ должны пользоваться въ отношеніи опроверженія правильности предъявленнаго къ нимъ иска тѣми же способами, какъ и сами подсудимые, за которыхъ они отвѣчаютъ; 4) законъ (ст. 860) предоставляетъ этимъ лицамъ одинаковое съ гражданскими истцами право отзыва на неокончательный приговоръ. Сторонники противоположнаго взгляда противъ этого возражаютъ: „допущеніе, на-ряду съ обвиняемымъ, „другихъ лицъ“ въ качествѣ отвѣтчиковъ въ уголовномъ судѣ прежде всего противорѣчитъ сущности соединеннаго процесса, которая выражается, какъ указано выше, въ присоединеніи гражданскаго истца къ уголовному дѣлу подъ условіемъ тождества факта, изъ котораго уголовный и гражданскій иски вытекаютъ, и единства лица, къ которому они обращены“. „Тамъ, гдѣ отвѣтчикомъ по иску о вознагражденіи за вредъ и убытки является не обвиняемый, а другое лицо, тамъ, очевидно, нѣтъ и не можетъ быть соединеннаго процесса въ томъ смыслѣ, какъ его понимаетъ теорія процесса, основанная на положительномъ законодательствѣ“ ¹⁾. „Это возраженіе чисто принципиальнаго свойства“ ²⁾. „Что касается дѣйствующаго у насъ законодательства, то уставъ уго-

¹⁾ Курсь II (изд. 1907), стр. 83.

²⁾ У. с. стр. 64 сл.

ловнаго судопроизводства, упомянувъ въ ст. 15 объ имущественной отвѣтственности „другихъ лицъ“, вовсе не опредѣляетъ положенія ихъ на судебномъ слѣдствіи, какъ процессуальныхъ субъектовъ, и вновь возвращается къ этимъ лицамъ въ главѣ „объ отзыхахъ и протестахъ на приговоры неокончательные“ (ст. 856—892); по ст. 860 „одинаковое съ гражданскимъ истцомъ право отзыха принадлежитъ и тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки“. „Законодатель, очевидно, не могъ упустить опредѣленіе правъ „другихъ лицъ“ на судебномъ слѣдствіи, если бы только имѣлось въ виду предоставить имъ извѣстныя права, такъ какъ это было бы слишкомъ крупнымъ недосмотромъ, который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть пополненъ толкованіемъ на основаніи общаго смысла закона“. „Оставляя безъ опредѣленія права „другихъ лицъ“ на судебномъ слѣдствіи и предоставляя имъ право апелляціоннаго отзыха, законъ тѣмъ самымъ указываетъ, что отвѣтственность „другихъ лицъ“ составляетъ послѣдствіе обвинительнаго приговора по отношенію къ обвиняемому и что участіе гражданскп-отвѣтственныхъ лицъ въ уголовномъ судѣ ограничивается исключительно апелляціоннымъ производствомъ“¹⁾.

Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ примыкаетъ къ первому изъ указанныхъ взглядовъ, допускающему предьявленіе иска въ уголовномъ судѣ къ лицамъ, имущественно отвѣтственнымъ за подсудимаго (84/18; 89/43; 96/4; 1902/30; 1903/37; о. с. 83/32).

Держась такой точки зрѣнія, надо послѣдовательно прійти къ выводу, что эти „гражданскіе отвѣтчики“ въ уголовномъ судѣ должны пользоваться правами, одинаковыми съ правами гражданскихъ истцовъ.

§ 141. Предметъ гражданскаго иска. Предметомъ гражданскаго иска является вознагражденіе за вредъ и убытки. При этомъ, гражданскій искъ предполагаетъ, что между вредомъ, возмѣщеніе котораго требуется, и преступленіемъ есть причинная связь, такъ что этотъ вредъ составляетъ послѣдствіе преступленія.

Далѣе, предметомъ гражданскаго иска могутъ быть вредъ и убытки, причиненные какъ неосторожнымъ, такъ и умышленнымъ преступленіемъ. „Не подлежатъ вознагражденію вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣйствія случайнаго, учиненнаго не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности“ (ст. 647, т. X, ч. 1). При этомъ признаніе уголовнымъ судомъ дѣянія случайнымъ обязательно для суда гражданскаго, если послѣднему приходится обсуждать вопросъ о вознагражденіи за причиненный этимъ дѣяніемъ вредъ (75/121)²⁾.

¹⁾ Гражданскій искъ, стр. 173—174.

²⁾ Не подлежатъ вознагражденію также вредъ, причиненный при необходимой оборонѣ, а также въ исполненіе обязательнаго приказа или требованія закона (св. з. т. X, ч. 1, ст. 684).

Если причинившее вред дѣяніе было неосторожнымъ или умышленнымъ, но не было совершено съ намѣреніемъ причинить потерпѣвшему какія-либо важныя убытки и потери, то предметомъ гражданскаго иска можетъ быть лишь вознагражденіе за вредъ и убытки, бывшіе прямымъ и непосредственнымъ результатомъ этого дѣянія. Въ ст. 644 т. X ч. 1 установлено, въ качествѣ общаго правила, что совершившій преступленіе обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненныя его дѣяніемъ вредъ и убытки.

Въ видѣ исключенія, однако, законъ устанавливаетъ отвѣтственность не только за непосредственно причиненныя, но и за отдаленныя имущественныя послѣдствія преступнаго дѣянія. О такого рода исключительныхъ случаяхъ говоритъ ст. 645 т. X ч. 1, согласно которой, „если при томъ будетъ доказано, что преступленіе или проступокъ совершены именно съ намѣреніемъ причинить какіе-либо болѣе или менѣе важныя потерпѣвшему отъ онаго убытки или потери, то виновный обязанъ вознаградить не только за убытки, непосредственно происшедшіе отъ сего дѣянія, но и за всѣ тѣ, хотя болѣе отдаленныя, которые имъ дѣйствительно съ симъ намѣреніемъ причинены“. Ближайшее опредѣленіе того, что считать непосредственнымъ, а что, напротивъ, отдаленнымъ вредомъ, составляетъ *quaestio facti*.

Соучастники, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію, должны отвѣчать за нанесенный ихъ совокупною дѣятельностью имущественный вредъ поровну, а если кто изъ нихъ окажется несостоятельнымъ, то слѣдующая съ него часть разлагается на остальныхъ соучастниковъ. Въ случаяхъ соучастія безъ предварительнаго соглашенія каждый соучастникъ обязанъ вознаградить именно за тѣ убытки и вредъ, которые причинены его дѣйствіями, а если нельзя будетъ съ точностью опредѣлить количество вреда, причиненнаго дѣйствіями каждаго соучастника, то вознагражденіе взыскивается со всѣхъ соучастниковъ поровну (ст. 648 и 650 св. з. т. X, ч. 1).

Предметомъ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ можетъ быть лишь вознагражденіе дѣйствительно причиненнаго, а не только ожидаемаго или предполагаемаго имущественнаго вреда.

§ 142. Условія предъявленія, производства и прекращенія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ. Гражданскій искъ долженъ быть заявленъ до открытія судебнаго засѣданія по уголовному дѣлу. Пропустившій этотъ моментъ теряетъ право начинать искъ порядкомъ уголовнымъ, но можетъ предъ-

явить его въ гражданскомъ судѣ (ст. 7 у. у. с.). Однако, по толкованію Сената, если дѣло отложено, напр., за неявкой нѣкоторыхъ свидѣтелей, то не заявившій иска передъ этимъ несостоявшимся засѣданіемъ по дѣлу можетъ заявить его передъ открытіемъ новаго засѣданія по тому же дѣлу (71/1759).

Гражданскій искъ можетъ быть заявленъ еще во время производства предварительнаго слѣдствія, даже въ той жалобѣ на преступленіе, которая подается потерпѣвшимъ и, при томъ, хотя бы предварительное слѣдствіе началось при неимѣннн въ виду обвиняемаго (ст. 302, 305, 307 у. у. с.). Точно также въ жалобѣ, приносимой мировому судѣ, потерпѣвшій можетъ указать понесенные имъ вредъ и убытки (ст. 46 у. у. с.). Согласно ст. 48 „лица, потерпѣвшія отъ преступнаго дѣйствія вредъ и убытки, могутъ обращаться и прямо въ мѣстную полицію, которая обязана произвести розысканіе и о послѣдствіяхъ представить мировому судѣ“.

Изъ сказаннаго выше, между прочимъ, видно, что для заявленія гражданского иска въ уголовномъ судѣ не требуется подачи особаго искового прошенія; достаточно упоминанія потерпѣвшаго въ жалобѣ, что онъ желаетъ отыскивать вредъ и убытки, или просьбы его, чтобы слѣдователь наложилъ арестъ на имущество обвиняемаго въ обезпеченіе вознагражденія за вредъ и убытки (74/151, 75/122). Однако для присоединенія гражданского иска къ уголовному дѣлу необходимо, чтобы тотъ искъ былъ «заявленъ», т.-е. необходимо заявленіе, въ той или иной формѣ, потерпѣвшаго лица о его желаніи получить возмѣщеніе причиненнаго ему вреда и убытковъ. Точно также, хотя предъявленіе гражданского иска возможно и при самомъ началѣ уголовного преслѣдованія, но, по самому существу соединеннаго процесса, необходимо, чтобы уголовное преслѣдованіе было уже возбуждено, чтобы, по крайней мѣрѣ, начало уголовного дѣла и предъявленіе гражданского иска совпали во времени.

Въ уголовномъ процессѣ съ гражданского истца не взимается никакихъ пошлинъ и гербоваго сбора и не примѣняются правила гражданского процесса относительно силы доказательствъ, сроковъ, издержекъ процесса, обмѣна бумагами и т. п. Въ соединенномъ процессѣ не допускаются встрѣчные иски и регрессъ со стороны гражданского отвѣтчика, если послѣдній допущенъ къ участию въ этомъ процессѣ (89/43).

Законъ не требуетъ, чтобы лицо, желающее выступить въ уголовномъ процессѣ гражданскимъ истцомъ, указывало точно въ своемъ заявленіи о вознагражденіи цѣну иска; послѣдняя можетъ быть или опредѣлена приблизительно, или даже вовсе не указана

(89/43, 88/16, 96/4)¹⁾. Но, заявляя о своемъ желаніи выступить гражданскимъ истцомъ, потерпѣвшій долженъ указать тѣ основанія, въ силу которыхъ онъ можетъ быть допущенъ къ участию въ уголовномъ процессѣ; онъ долженъ указать, въ чемъ состоитъ причиненный ему преступленіемъ вредъ. Иначе у суда не будетъ основанія допустить его къ участию въ процессѣ; одного желанія выступить въ послѣднемъ въ роли истца, разумѣется, недостаточно. Въ видѣ исключенія опредѣленія цѣны иска слѣдовало бы требовать лишь въ случаяхъ, когда отъ нея зависитъ подсудность дѣла (ст. 34, п. 2 у. с.)²⁾.

Изъ сказаннаго видно, что въ уголовномъ судѣ гражданскій искъ приобретаетъ нѣкоторыя своеобразныя черты, облегчающія положеніе истца и побуждающія его, поэтому, стремиться съ своимъ искомъ въ уголовный судъ. Въ качествѣ чуждой гражданскому процессу особенности слѣдуетъ еще отмѣтить, что, согласно ст. 268 у. с., слѣдователь, независимо отъ просьбы потерпѣвшаго, если признаетъ нужнымъ принять безотлагательно мѣры къ обезпеченію могущаго пасть на обвиняемаго денежнаго взысканія или иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, входитъ объ этомъ съ соотвѣтствующимъ представленіемъ въ окружный судъ.

§ 143. Къ разсмотрѣнію гражданскаго иска судъ приступаетъ по рѣшеніи вопросовъ о виновности и наказаніи (ст. 122, 776 у. с.). Для разрѣшенія вопроса о гражданскомъ искѣ въ положительную сторону уголовный судъ долженъ признать подсудимаго или виновнымъ, или, по крайней мѣрѣ, совершившимъ то дѣйствіе, отъ котораго произошли для истца вредъ или убытки. Об-

¹⁾ Практика Сената, впрочемъ, по данному вопросу не отличается устойчивостью. Такъ, въ нѣкоторыхъ старыхъ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ признавалъ необходимымъ, чтобы искъ содержалъ „въ себѣ извѣстныя опредѣленныя требованія, которыя могли бы быть заявлены и въ судѣ гражданскомъ, если бы искъ былъ предъявленъ въ послѣднемъ послѣ окончанія суда уголовного“ (74/331). Въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ признавалъ достаточнымъ для допущенія гражданскаго иска одного указанія въ жалобѣ цѣны или количества похищеннаго (69/63, 70/1365, 74/161)) или выраженіе въ словесномъ заявленіи просителя, записанномъ въ протоколъ, что онъ проситъ поступить „по закону“ (70/728); однако, въ другомъ рѣшеніи (70/1011) аналогичное выраженіе потерпѣвшаго признано недостаточнымъ для присужденія вознагражденія, если онъ не просилъ объ этомъ на судѣ. Въ рѣшеніи 1900/26 Сенатъ призналъ, что исковыя требованія могутъ быть предъявлены въ формѣ простого заявленія о желаніи участвовать въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца, безъ указанія, въ чемъ заключается ходатайство истца, если недостающія свѣдѣнія пополнены при открытіи засѣданія.

²⁾ Тальбергъ, у. с. ст. 178.

винительный приговоръ, какъ правило, влечетъ за собою признаніе гражданскаго иска. Съ другой стороны, не всякій оправдательный приговоръ долженъ влечь за собою отказъ въ гражданскомъ искѣ. Такъ, если былъ поставленъ одинъ общій вопросъ о виновности (ст 754 у. у. с.) и на этотъ вопросъ послѣдовалъ отрицательный отвѣтъ, то гражданскій искъ долженъ быть оставленъ уголовнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія и можетъ получить удовлетвореніе лишь въ порядкѣ гражданскаго суда (71/639, 73/825, 77/18). Уголовный судъ долженъ оставить гражданскій искъ безъ разсмотрѣнія и въ случаяхъ: 1) когда отдѣльно былъ поставленъ только вопросъ о событіи преступленія и въ вопросѣ о виновности содержался и вопросъ о совершеніи дѣянія подсудимымъ, присяжные же, отвѣтивъ утвердительно на вопросъ о событіи преступленія, отвѣтили отрицательно на вопросъ о виновности (90/32); 2) когда присяжными признано событіе преступленія, но отвергнуто участіе въ немъ подсудимаго (77/95, 88/16). Въ послѣднемъ случаѣ, впрочемъ, правильнѣе было бы со стороны суда отказать въ искѣ. Наконецъ, безъ разсмотрѣнія уголовный судъ долженъ оставить искъ и въ томъ случаѣ, если подсудимый оправданъ вслѣдствіе непроступности того дѣянія, въ которомъ онъ обвинялся. Правда, ст. 31 у. у. с. говоритъ, что „непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ“. Но уголовный судъ можетъ разсматривать лишь искъ, вытекающій изъ преступнаго дѣянія; остальные иски могутъ быть разсматриваемы лишь судомъ гражданскимъ ¹⁾.

Если обвиняемый оправданъ, потому что событіе преступленія не совершилось, или потому что преступленіе не было дѣяніемъ подсудимаго, то уголовный судъ долженъ отказать въ искѣ. Въ этомъ случаѣ отклонить отъ себя разсмотрѣніе иска уголовный судъ не въ правѣ, тѣмъ болѣе, что признаніе со стороны суда, что преступленіе не совершилось или, что оно не было дѣяніемъ подсудимаго фактически устраняетъ возможность предъявленія иска въ гражданскомъ судѣ, для котораго обязательны рѣшенія этихъ вопросовъ уголовнымъ судомъ (71/639, 75/212) ²⁾.

Въ случаяхъ невмѣненія подсудимому преступнаго дѣянія

¹⁾ Ср. Тальбергъ, Гражданскій искъ, стр. 205.

²⁾ Уклопяясь отъ этого взгляда, въ рѣшеніи 77/95 Сенатъ, какъ указано выше, призналъ, что судъ долженъ оставить искъ безъ разсмотрѣнія въ случаѣ, если присяжные признали преступленіе совершившимся, но отвергли участіе въ этомъ преступленіи подсудимаго.

искъ долженъ быть рассмотрѣнъ уголовнымъ судомъ и разрѣшенъ соотвѣтственно обстоятельствамъ дѣла.

Теперь возникаетъ вопросъ о судьбѣ гражданскаго иска при прекращеніи и приостановкѣ уголовного преслѣдованія. Если уголовное преслѣдованіе прекратилось до преданія суду, то гражданскій искъ не можетъ подлежать рассмотрѣнію въ уголовномъ судѣ. Если же, напротивъ, производство уголовного дѣла прекратилось уже послѣ преданія суду, то гражданскій искъ, предъявленный въ уголовномъ судѣ, долженъ быть разрѣшенъ этимъ судомъ, согласно ст. 17 у. у. с.

Въ случаѣ приостановки производства уголовного дѣла вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или неразысканія его, гражданскій истецъ не долженъ ждать окончанія уголовного дѣла, а можетъ ходатайствовать передъ уголовнымъ судомъ о прекращеніи производства по иску и предъявить свой искъ гражданскому суду (ст. 7 у. у. с.)

Права, которыми пользуется гражданскій истецъ въ разные моменты процесса, будутъ указаны ниже, при обрисовкѣ различныхъ стадій процесса.

ГЛАВА IV.

Основные моменты производства уголовныхъ дѣлъ.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО.

I.

Возбужденіе уголовного дѣла.

§ 144. Предварительное производство имѣетъ своей задачей:

1) выяснить, имѣются ли данныя, достаточныя для того, чтобы дѣло поступило на разрѣшеніе уголовного суда;

2) если такія данныя имѣются, то собрать и сохранить всѣ доказательства, могущія служить разъясненію дѣла;

3) обезпечить представленіе этихъ доказательствъ суду и подготовить всѣ источники, изъ которыхъ они могутъ быть непосредственно почерпнуты судомъ, настолько, чтобы судъ могъ возможно полноѣ и всестороннѣ съ ними познакомиться (§ 67);

4) обезпечить явку обвиняемаго къ слѣдствію и на судъ, неуклоненіе его отъ суда и слѣдствія. Показаніе обвиняемаго мо-

жетъ быть серьезнымъ доказательствомъ по дѣлу. Съ другой стороны, обвиняемый необходимъ въ процессѣ, какъ сторона.

Предварительное производство состоитъ, такимъ образомъ, изъ разныхъ дѣйствій несудебныхъ и судебныхъ органовъ (§ 68 сл.), направленныхъ или къ выясненію, существуютъ ли основанія для передачи дѣла на разсмотрѣніе суда, или къ подготовкѣ различныхъ данныхъ по дѣлу, способныхъ пролить на него свѣтъ при разборѣ его по существу. При этомъ, данныя, добытыя предварительнымъ производствомъ, не принимаются на вѣру при разборѣ дѣла по существу, а провѣряются на судебномъ слѣдствіи.

§ 145. Судебное производство относительно того или иного преступленія возбуждается:

- 1) самимъ судебнымъ органомъ, „по непосредственно усмотрѣннымъ имъ преступленіямъ“;
- 2) непосредственнымъ обращеніемъ частныхъ лицъ къ судебной власти;
- 3) донесеніями, сообщеніями и предложеніями судебнымъ органамъ разныхъ должностныхъ лицъ.

Возбужденіе дѣла судебнымъ органомъ. Рѣдки, но бываютъ случаи возбужденія преслѣдованія самимъ судьей по „непосредственно усмотрѣннымъ имъ преступленіямъ“. Въ этомъ правѣ судебныхъ органовъ возбуждать преслѣдованіе составители судебныхъ уставовъ,—признавая отдѣленіе власти судебной отъ обвинительной однимъ изъ основныхъ началъ правильной организаціи суда,—видѣли исключеніе, допускаемое въ виду невозможности требовать отъ судьи, чтобы онъ, являясь очевидцемъ преступленія, оставался пассивнымъ и не могъ начать судебного преслѣдованія. Право возбужденія судебного преслѣдованія по непосредственно усмотрѣннымъ преступленіямъ предоставлено лишь единоличнымъ судьямъ и судебнымъ слѣдователямъ.

Ст. 42. у. у. с., между прочимъ, предоставляетъ мировому судѣ приступать къ разбирательству дѣла „по непосредственно усмотрѣннымъ имъ преступнымъ дѣяніямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ“. Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (72/663) Сенатъ призналъ, что возбужденіе въ означенномъ случаѣ дѣла есть право судьи, которымъ судья долженъ пользоваться при наличности достаточныхъ къ тому основаній. Это право простирается лишь на преступныя дѣянія мировой подсудности и только на такія, которыя подлежатъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ. Оно не простирается, притомъ, на нарушенія уставовъ казенныхъ упра-

вленій (ст. 1129 у. у. с.) ¹⁾ и постановленій о печати (ст. 1213¹, у. у. с.) ²⁾. Далѣе, оно не принадлежит почетнымъ мировымъ судьямъ (69/58).

Подъ непосредственно усмотрѣнными судьей дѣянїями слѣдуетъ разумѣть какъ такія, которыя усмотрѣны судьей въ качествѣ свидѣтеля-очевидца, такъ и обнаруженныя имъ при производствѣ какого-либо дѣла (68/808, 69/828, 74/149, 67/512, 69/344, 69/382, 69/330, 70/1020, 70/1558, 71/1513, 74/618 и др.).

Судебнымъ слѣдователямъ законъ разрѣшаетъ приступать къ слѣдствію по собственному усмотрѣнію лишь въ томъ случаѣ, когда они застигнутъ совершающееся или только что совершившееся преступное дѣяніе (ст. 313, 297, п. 5 у. у. с.). Такимъ образомъ, законъ требуетъ для такого возбужденія дѣла, чтобы слѣдователь или былъ свидѣтелемъ-очевидцемъ преступленія, или явился на мѣсто преступленія, когда преступленіе только что совершилось, т.-е. „когда нарушеніе обычнаго хода жизни, совершенное преступленіемъ, еще не успокоилось, когда люди и предметы находятся еще почти въ томъ положеніи, какъ во время совершенія преступленія“... ³⁾. Но слѣдователь не можетъ возбуждать преслѣдованія по такому преступленію, которое обнаружено имъ при производствѣ слѣдствія по другому преступленію и не имѣетъ существенной связи съ производимымъ дѣломъ. Подъ „существенной связью“ слѣдуетъ разумѣть такое соотношеніе преступленій, которое затрудняетъ ихъ отдѣльное изслѣдованіе и при которомъ, наоборотъ, изслѣдованіе одного можетъ пролить свѣтъ на другое производимое слѣдователемъ дѣло и облегчить изслѣдованіе послѣдняго. Неправильно, однако, было бы думать, что преступленія, совершенныя однимъ и тѣмъ же лицомъ, всегда должны признаваться существенно другъ съ другомъ связанными.

Если слѣдователь не усмотритъ существенной связи между находящимся уже у него въ производствѣ дѣломъ и другимъ преступленіемъ, признаки котораго обнаружены имъ при производствѣ перваго дѣла, то онъ долженъ принять мѣры, не-

¹⁾ Но согласно примѣч. къ ст. 1129 у. у. с. дѣла о безпатентной торговлѣ крѣпкими напитками могутъ быть возбуждаемы по непосредственному усмотрѣнію мировыхъ судей.

²⁾ Създамъ мировыхъ судей такого же права возбужденія дѣлъ по непосредственно усмотрѣннымъ преступленіямъ, какъ сужьямъ, не предоставлено.

Въ варшавскомъ судебномъ округѣ за мировыми судьями и гминными судьями сохранено право возбуждать преслѣдованіе лишь по такимъ подсуднымъ пимъ проступкамъ, которые обнаружены ими при производствѣ дѣлъ. (ст. 1293 у. у. с.).

³⁾ Макалинскій, у. с. (ч. 2) стр. 41.

обходимыя для пресѣченія подозрѣваемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и для сохраненія обнаруженныхъ имъ признаковъ преступления, довести о томъ до свѣдѣнія прокурора или его товарища и приступить къ изслѣдованію вновь открытаго преступления не иначе, какъ по предложенію отъ лица прокурорскаго надзора (ст. 314 у. у. с.).

Изъ сказаннаго, между прочимъ, видно, что право слѣдователя на возбужденіе дѣла нѣсколько уже права мирового судьи.

Окружный судъ права собственною властью возбуждать дѣло не имѣетъ; если онъ, при производствѣ какого-либо дѣла, усмотритъ признаки другого преступления, то долженъ лишь объ усмотрѣнномъ сообщить прокурору (ст. 543 у. у. с.).

Въ видѣ исключенія, только одно коллегіальное судебное учрежденіе, — и то не въ качествѣ суда, рѣшающаго дѣла, а въ качествѣ обвинительной камеры, — Судебная Палата можетъ возбуждать преслѣдованіе противъ непривлеченныхъ еще лицъ и въ отношеніи такихъ дѣяній привлеченныхъ уже лицъ, которыя еще не составляли предмета предварительнаго слѣдствія (ст. 535—536 у. у. с.).

§ 146. Возбужденіе уголовныхъ дѣлъ частными лицами.

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ возбуждать уголовныя дѣла могутъ лишь потерпѣвшія отъ преступления лица (§ 44). Уголовное дѣло возбуждается ими путемъ устно заявленной или письменной жалобы; словесная жалоба, по запискѣ ея мировымъ судьей въ протоколъ, прочитывается жалующемуся и подписывается имъ, если онъ грамотный (ст. 45 у. у. с.). Закономъ 15 іюня 1912 года о мѣстномъ судѣ, между прочимъ, постановлено: „мировой судья обязанъ принимать также жалобы по дѣламъ, по роду своему ему неподсуднымъ“. „Въ такомъ случаѣ судья препровождаетъ жалобу или свой протоколъ, въ коемъ она записана, по принадлежности волостному суду, судебному слѣдователю или, если нѣтъ надобности въ производствѣ слѣдствія, непосредственно прокурору подлежащаго окружнаго суда и объявляетъ о томъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ“ (ст. 45, ч. 2 у. у. с.).

Законъ не выставляетъ никакой особой формы для подаваемой мировому судѣ жалобы, не желая стѣснять этими требованіями частныхъ лицъ. Онъ требуетъ лишь, чтобы въ жалобѣ, по возможности, были указаны:

- 1) имя, фамилія, званіе или прозвище и мѣстожителство обвинителя;
- 2) преступное дѣйствіе, время и мѣсто его совершенія;
- 3) понесенные обвинителемъ вредъ и убытки,

4) обвиняемое или подозрѣваемое лицо и мѣсто его жительства;

5) свидѣтели и иныя доказательства, жалобу подтверждающія;

6) годъ, мѣсяць и число подачи жалобы (ст. 46 у. у. с.).

Жалобы могутъ приноситься мировому судѣ потерпѣвшими, ихъ повѣренными и законными представителями (стр. 71 — 72. Ст. 43 у. у. с.).

Дѣла, подсудныя общимъ судебнымъ мѣстамъ, могутъ быть возбуждаемы не только потерпѣвшими, но и другими частными лицами, бывшими свидѣтелями преступленія. Законъ различаетъ „жалобы“ отъ „объявленій“ частныхъ лицъ о преступленіяхъ (ст. 297, 301 у. у. с.). Подъ „объявленіями“ разумѣются именно заявленія лицъ, отъ преступленія не потерпѣвшихъ, но бывшихъ свидѣтелями преступленія. Съ такими „объявленіями“ частныя лица могутъ обратиться непосредственно къ судебному слѣдователю. Приэтомъ, среди свидѣтелей преступленія законъ различаетъ свидѣтелей-очевидцевъ отъ свидѣтелей, небывшихъ очевидцами. „Объявленіе“ свидѣтеля-очевидца можетъ служить для слѣдователя достаточнымъ поводомъ къ начатию слѣдствія, хотя бы въ виду слѣдователя не было никакихъ другихъ уликъ (ст. 298 у. у. с.). „Объявленіе“ свидѣтеля не-очевидца не составляетъ достаточнаго повода къ начатию слѣдствія, если обвинителемъ не представлено доказательствъ достовѣрности обвиненія (ст. 299 у. у. с.).

Жалоба потерпѣвшаго, содержащая въ себѣ указаніе на преступленіе, принадлежащее къ категоріи такихъ, по которымъ производится предварительное слѣдствіе, обязываетъ слѣдователя приступить къ производству предварительнаго слѣдствія (ст. 303 у. у. с.). Жалобы и „объявленія“ могутъ быть какъ письменныя, такъ и словесныя. Они могутъ быть приносимы какъ слѣдователю, такъ и полиціи, и прокурору или его товарищу. Всѣ эти органы власти обязаны принимать ихъ „во всякое время“ (ст. 306 у. у. с.).

„По полученіи жалобы или объявленія судебный слѣдователь или полицейское должностное лицо немедленно разспрашиваетъ объявителя или жалобщика объ обстоятельствахъ происшествія, или объ извѣстныхъ ему признакахъ преступнаго дѣянія, и, въ случаѣ явнаго обвиненія имъ кого-либо въ преступленіи или проступкѣ, предупреждаетъ его о наказаніи за лживые доносы“ (ст. 307 у. у. с.).

„Подача объявленія или жалобы не налагаетъ обязанности доказывать преступное дѣяніе, но подвергаетъ отвѣтственности за всякое ложное показаніе“ (ст. 308 у. у. с.).

Для жалобъ и объявленій, приносимыхъ слѣдователямъ, прокурору или полиціи, законъ не устанавливаетъ опредѣленной формы такъ же, какъ и для жалобъ, приносимыхъ мировымъ судьямъ. Ст. 302 указываетъ только, что въ жалобѣ должны быть обозначены: 1) время и мѣсто совершения преступнаго дѣянія, 2) причины, по которымъ возводится на кого-либо подозрѣніе, 3) понесенные вредъ и убытки, 4) приблизительное исчисленіе вознагражденія, если оно требуется. Несомнѣнно, что этимъ же требованіямъ должно удовлетворять, по своему содержанію, и „объявленіе“.

Въ случаѣ, если жалоба не вполне удовлетворяетъ выставленнымъ въ законѣ требованіямъ, по невозможности удовлетворить ихъ въ данномъ случаѣ, она можетъ быть принята. На вышеозначенныя требованія надо смотрѣть только какъ на желательныя. Но если жалоба или „объявленіе“ совершенно не удовлетворяютъ требованіямъ, напримѣръ, не содержатъ въ себѣ указаній на признаки какого-либо подлежащаго вѣдѣнію слѣдователя преступления, то она можетъ быть не принята слѣдователемъ или, — въ случаѣ письменной жалобы, — возвращена съ надписью о причинахъ ея непринятія ¹⁾.

Могутъ ли жалобы быть приносимы по довѣренности? Ст. 307—308 у. у. с., повидимому, предполагаютъ личную подачу жалобы и принятіе на себя отвѣтственности жалобщикомъ. Однако, если жалобщикъ подробно изложилъ въ письменной жалобѣ обстоятельства происшествія и заявилъ о томъ, что ему извѣстна отвѣтственность за ложный доносъ, то принятіе отъ другого лица, уполномоченнаго на подачу жалобы, такой жалобы не будетъ противорѣчить закону. Но дѣламъ частнаго обвиненія подача жалобы черезъ повѣреннаго, спеціально уполномоченнаго на возбужденіе обвиненія противъ извѣстнаго лица, возможна (69/39, 70/69, 92/59 и др. Ср. Макаллипскій, у. е. ч. 2, стр. 203 сл.).

Другой вопросъ, вопросъ о правѣ законныхъ замѣстителей потерпѣвшихъ (стр. 72) приносить жалобы, независимо отъ довѣренности или особаго уполномочія со стороны представляемыхъ, слѣдуетъ разрѣшить утвердительно. (67/290, 71/970 и др.).

Вопросъ, могутъ ли эти законные представители подавать жалобы вопреки воли представляемыхъ, не допускаетъ одного общаго для всѣхъ случаевъ рѣшенія. Если преступленіе принадлежитъ къ числу чисто частныхъ и если представляемый находится въ такомъ состояніи и достигъ такого возраста, что могъ бы самъ погасить дѣло примиреніемъ, то на данный вопросъ надо отвѣтить отрицательно. Исключеніе должны бы составлять тѣ случаи, когда законный представитель самъ является также потерпѣвшимъ, какъ это можетъ быть въ случаяхъ посредственной обиды. Для преступленій публичныхъ и частно-публичныхъ этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ утвердительно съ слѣдующей оговоркой: за лицъ совершеннолѣтнихъ и душевно-здоровыхъ жалобы могутъ быть подаваемы, лишь если эти лица желаютъ этого; исключеніе составляютъ только тѣ

¹⁾ См. Макаллипскій, у. е. ч. 2, стр. 198 сл.

преступленія, относительно которых частныя лица обязаны сдѣлать надлежащія заявленія, такъ какъ недонесеніе о преступленіяхъ или сокрытіе таковыхъ закономъ не дозволены. Такое рѣшеніе вопроса мнѣ представляется наиболѣе правильнымъ. Наша практика и мнѣнія нашихъ commentators не вполне съ нимъ совпадаютъ. См. касс. рѣш. въ изд. Щеглова, подъ ст. 43, стр. 83; также Уставъ о наказаніяхъ, изд. Таганцева (20-е, 1912), стр. 78. Ср. Макалинскій, у. с., ч. 2, стр. 201 сл. О правѣ несовершеннолѣтнихъ подавать жалобы см. мои Основ. начала науки уг. пр. § 439.

§ 147. **Возбужденіе уголовныхъ дѣлъ донесеніями, сообщеніями и предложеніями разныхъ должностныхъ лицъ.** О всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступленія или проступка, полиція должна, не позже сутокъ, по полученіи о томъ свѣдѣнія, сообщить судебному слѣдователю и прокурору или его товарищу, а если это происшествіе подсудно мировому судѣ и, притомъ, подлежитъ преслѣдованію безъ жалобъ частныхъ лицъ, то передать имѣющіяся свѣдѣнія мировому судѣ (ст. 49; 250—251 у. у. с.). Одинаковую съ общей полиціей обязанность законъ возлагаетъ на жандармскую (ст. 261¹ сл. у. у. с.) и на сыскную полицію, а также „на волостныхъ и сельскихъ начальниковъ и другихъ должностныхъ лицъ, исполняющихъ, въ кругу ихъ вѣдомства, полицейскія обязанности“ (ст. 261 у. у. с.). Право возбуждать уголовныя дѣла у мировыхъ судей принадлежитъ лишь тѣмъ чинамъ полиціи, которые имѣютъ право сдѣлать самостоятельныя распоряженія.

Кромѣ чиновъ полиціи, и разныя другія административныя власти „въ кругѣ ихъ дѣйствій“ являются органами, возбуждающими уголовныя дѣла (§ 43).

Свои сообщенія мировому судѣ всѣ эти органы власти могутъ сдѣлать какъ письменно, такъ и словесно. Какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ сообщеніяхъ они должны указывать: 1) когда и гдѣ преступленіе совершено; 2) на кого падаетъ подозрѣніе и какія на то есть доказательства; 3) имѣются ли въ виду гражданскій истецъ или свидѣтели; 4) мѣстожителство всѣхъ означенныхъ лицъ (ст. 50 у. у. с.). Свѣдѣнія по всѣмъ этимъ вопросамъ и должны содержаться въ представляемыхъ судѣ полицейскихъ протоколахъ.

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ ни полиція, ни другія административныя власти непосредственно уголовныхъ дѣлъ по обязанностямъ службы не возбуждаютъ. Со своими сообщеніями о преступленіяхъ, подсудныхъ этимъ мѣстамъ и преслѣдуемыхъ независимо отъ жалобъ потерпѣвшихъ, они обращаются къ представителямъ прокуратуры и судебнымъ слѣдователямъ.

Особое мѣсто среди органовъ власти, возбуждающихъ уголовныя дѣла, занимаетъ прокурорскій надзоръ. Прокуроръ и его товарищъ имѣютъ право требовать отъ слѣдователя начатія слѣдствія, но они не должны этого дѣлать безъ достаточныхъ къ тому оснований (ст. 311—312; 297, п. 5 у. у. с.). Выполненіе законныхъ требованій прокурора обязательно для слѣдователя (ст. 281 у. у. с.).

Что касается дѣлъ мировой подсудности, то прокурору или его товарищу принадлежитъ право поручить полиціи возбудить преслѣдованіе виновнаго передъ мировымъ судьей (ст. 253 у. у. с.).

II.

Препятствія къ возбужденію и развитію уголовного преслѣдованія.

§ 148. Существуютъ обстоятельства, при которыхъ, несмотря на наличность событія съ признаками преступленія, уголовное дѣло не возбуждается, а если преслѣдованіе уже возбуждено, то оно или прекращается, или, по крайней мѣрѣ, приостанавливается. Обстоятельства эти можно раздѣлить на 2 группы: 1) на извѣстныя физическія условія и 2) на условія юридическія, смотря по тому, сводятся ли они къ физической или юридической невозможности вести уголовное преслѣдованіе.

Къ первой группѣ,—къ физическимъ условіямъ—принадлежать:

- 1) Смерть обвиняемаго (ст. 16 у. у. с.).
- 2) Болѣзнь обвиняемаго, лишающая возможности отвѣчать передъ судомъ.
- 3) Побѣгъ обвиняемаго.
- 4) Малолѣтство обвиняемаго—недостиженіе имъ 10 лѣтъ ¹⁾.

О нѣкоторыхъ изъ перечисленныхъ обстоятельствъ слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ. Что касается побѣга, то въ этомъ случаѣ производство дѣла приостанавливается, но слѣдственные дѣйствія, для которыхъ не требуется наличности обвиняемаго,—напр., мѣры къ сохраненію слѣдовъ преступленія и т. п.,—должны производиться. Въ случаѣ побѣга за-границу можетъ имѣть мѣсто особое производство о выдачѣ. Къ розыску и поимкѣ преступника принимаются установленныя мѣры (ст. 846 сл. у. у. с.). Даже для заочнаго приговора необходимы вызовъ въ судъ и врученіе повѣстки; такимъ обра-

¹⁾ Ст. 137 Улож. о нак. Ст. 10, п. 2. Уст. о нак.

зсмъ, и дѣла, по которымъ возможна постановка заочнаго приговора, не могутъ быть разсматриваемы, разъ обвиняемый бѣжалъ или не разысканъ (ст. 834¹ сл.; 134; 136 у. у. с.).

Относительно соматическихъ болѣзней, какъ обстоятельства, приостанавливающаго уголовное преслѣдованіе, особыхъ постановленій въ законѣ нѣтъ, но подобное значеніе болѣзней этого рода, мѣшающихъ обвиняемому отвѣчать передъ судомъ, ясно само собою какъ въ дѣлахъ, не допускающихъ заочнаго рѣшенія, такъ и въ дѣлахъ, по которымъ возможенъ заочный приговоръ. Въ самомъ дѣлѣ, если обвиняемый не явился вслѣдствіе болѣзни, которая не позволила ему явиться, то онъ не могъ воспользоваться своимъ правомъ явки и объясненій, быть можетъ, не могъ и послать повѣреннаго, въ виду своего безсознательнаго состоянія и т. п. Согласно ст. 136, главы пятой „о заочныхъ приговорахъ“, если до постановленія заочнаго приговора мировой судья узнаетъ, что причиной неявки обвиняемаго были какія-либо уважительныя препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена, то, отложивъ разрѣшеніе дѣла, назначаетъ на явку обвиняемаго новый срокъ, о чемъ и извѣщаетъ какъ обвиняемаго, такъ и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ ¹⁾.

Что касается душевной болѣзни обвиняемаго, то она можетъ иногда вести и къ прекращенію уголовного преслѣдованія. Если вопросъ о душевной болѣзни возникаетъ во время предварительнаго слѣдствія, то слѣдователь, удостовѣрившись въ болѣзненномъ душевномъ разстройствѣ черезъ освидѣтельствованіе обвиняемаго судебнымъ врачомъ и черезъ разспросъ самого обвиняемаго и лицъ которымъ ближе извѣстенъ образъ его дѣйствій и сужденій, передаетъ все производство по этому предмету, съ мнѣніемъ врача, прокурору. Затѣмъ, вмѣстѣ съ заключеніемъ прокурора, все производство вносится въ Окружный Судъ, въ которомъ производится освидѣтельствованіе душевнобольнаго въ особомъ присутствіи, съ участіемъ врачей (см. § 132). Точно также, если по слѣдствію откроется, что преступленіе совершено въ припадкѣ умоизступленія или безпамятствѣ, или если признаки душевнаго разстройства обвиняемаго обнаружатся послѣ заключенія предварительнаго слѣдствія, но прежде преданія суду, то обвиняемый подвергается освидѣтельствванію въ томъ же порядкѣ. Произведя освидѣтельствованіе, окружный судъ или постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи судебного преслѣдованія, когда окажется,

¹⁾ Закономъ 15 іюня 1912 г. редакція ст. 136 нѣсколько измѣнена въ послѣдней части.

что преступленіе совершено въ припадкѣ болѣзненнаго душевнаго разстройства, или пріостанавливаетъ преслѣдованіе, если обвиняемый впалъ въ болѣзненное состояніе послѣ совершенія преступленія, и, въ послѣднемъ случаѣ, назначаетъ необходимую мѣру пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. (ст. 353—356 у. у. с.).

Если признаки безумія, сумасшествія или болѣзненныхъ припадковъ, приводящихъ въ умоизступленіе или совершенное безпамятство, обнаружатся въ промежутокъ времени между преданіемъ суду и обращеніемъ приговора къ исполненію, то обвиняемый свидѣтельствуется въ окружномъ судѣ тѣмъ же порядкомъ, который указанъ выше (ст. 355 и прим.; ст. 692 прим. у. у. с.).

§ 49. Въ случаѣ, если обвиняемый не достигъ опредѣленнаго возраста, — 17 лѣтъ — въ уголовномъ преслѣдованіи получается нѣкоторое отклоненіе отъ обычнаго порядка, именно: слѣдователь долженъ произвести разслѣдованіе о всѣхъ обстоятельствахъ, могущихъ служить основаніемъ для сужденія о томъ, дѣйствовалъ ли обвиняемый во время совершенія преступленія съ разумьіемъ, причемъ долженъ обращать особое вниманіе на степень его умственнаго и нравственнаго развитія и сознанія преступности учиненнаго имъ дѣянія, а также на причины, приведшія его къ совершенію преступленія. Собравъ этотъ матеріалъ, слѣдователь долженъ передать все производство прокурору, который вноситъ его, со своимъ заключеніемъ, въ окружный судъ. Послѣдній въ особомъ распорядительномъ засѣданіи и рѣшаетъ вопросъ, дѣйствовалъ ли подростокъ съ разумьіемъ или нѣтъ. При утвердительномъ рѣшеніи вопроса судъ возвращаетъ дѣло прокурору для дальнѣйшаго направленія его въ общемъ порядкѣ, съ нѣкоторыми изыятіями, для этихъ дѣлъ установленными. Въ засѣданіе суда вызываются родители подростка или лица, у которыхъ онъ находится на попеченіи, если они имѣютъ жительство въ округѣ того же суда. Если за совершенное подросткомъ дѣяніе въ законѣ назначено наказаніе не ниже тюремнаго заключенія, то судъ можетъ даже потребовать явки родителей или лицъ, имѣющихъ о подросткѣ попеченіе. Эти лица допускаются къ представленію суду объясненій. Въ засѣданіе вызывается и обвиняемый, который въ залѣ засѣданія не присутствуетъ, а только призывается для объясненій (ст. 356¹—356⁶ у. у. с.)¹⁾.

§ 150. Вторую группу условій, препятствующихъ возбужденно и развитію уголовного преслѣдованія, условій юридическихъ составляютъ слѣдующія обстоятельства:

- 1) истеченіе давности;
- 2) примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ это примиреніе погашаетъ отвѣтственность;

¹⁾ О томъ, какія мѣры припимаются судомъ при отрицательномъ рѣшеніи вопроса о разумьіи и вообще относительно этого вопроса см. въ моихъ Основныхъ началахъ науки угол. права § 120.

3) помилованіе (Высочайшій указъ или общій милостивый манифестъ, дарующій прощеніе) (ст. 16 у. у. с.);

4) наличность по тому же дѣлу вступившаго въ законную силу приговора. (ст. 21—23 у. у. с.) *Res judicata pro veritate habetur.*

5) преюдиціальныя вопросы,

Преюдиціальныя вопросы. Это названіе носятъ вопросы, которые должны быть рѣшены судомъ раньше уголовного преслѣдованія по дѣлу. Ст. 27 у. у. с. говоритъ, что, „если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія, въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія, или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ“. Въ этой статьѣ обращаютъ на себя вниманіе первыя слова, упоминающія объ опредѣленіи преступности дѣянія. Изъ этихъ словъ ясно, что преюдиціальными вопросами должны считаться лишь такіе, отъ рѣшенія которыхъ зависитъ признаніе дѣянія преступнымъ или неприступнымъ, а не тѣ, отъ которыхъ зависитъ размѣръ наказанія, напр., признаніе преступления квалифицированнымъ или привилегированнымъ; вопросы послѣдняго рода, опредѣляющіе характеръ и размѣры уголовной отвѣтственности, рѣшаются самимъ уголовнымъ судомъ и преюдиціальными не являются. Статья 27-я, какъ устанавливающая отклоненіе отъ обыкновеннаго порядка теченія уголовныхъ дѣлъ, не можетъ подлежать распространительному толкованію. Совершенно неправильно, поэтому, практика сената, распространившаго эту статью и на нѣкоторые вопросы, въ ней непредусмотрѣнные; напр., сенатъ призналъ, что обвиненіе въ сокрытіи платежа съ цѣлью вторичнаго полученія его можетъ быть возбуждено не иначе, какъ послѣ рѣшенія гражданского суда о дѣйствительности перваго платежа (69/205, 69/210 и др.)¹⁾.

Общая точка зрѣнія сената, проявляющаяся въ отдѣльныхъ его рѣшеніяхъ, слѣдующая: сенатъ признаетъ преюдиціальными вопросами всѣ тѣ, возникающіе прежде рассмотрѣнія уголовного дѣла и обуславливающіе разрѣшеніе его, вопросы гражданского права, для рѣшенія которыхъ необходимо примѣне-

¹⁾ Обильныя указанія на сенатскую практику см. изд. устава угол. судопроизводства Щегловитова, подъ ст. 27. Ср. у. Макалинскій, Руков. для суд. слѣд. I, 177 сл.

ніе предустановленныхъ гражданскихъ доказательствъ,¹⁾ въ частности, всѣ вопросы о наличности или отсутствіи такого гражданского права, которое основывается на формальномъ актѣ.

По ст. 27 преюдиціальныя вопросы, рѣшаемые гражданскимъ судомъ, бываютъ троякаго рода:

- 1) опредѣленіе правъ состоянія;
- 2) опредѣленіе собственности на недвижимое имущество;
- 3) опредѣленіе свойства несостоятельности.

Нашему праву извѣстны еще нѣсколько преюдиціальныя вопросы, рѣшаемыхъ духовнымъ судомъ. Послѣднему подлежить рѣшеніе вопросовъ о совершеніи брака при существованіи другого, о родственныя отношенія лицъ, обвиняемыхъ въ кровосмѣшеніи, о дѣйствительности или недѣйствительности брачнаго союза (ст. 258 уст. дух. конс. ст. 1013 у. у. с.). Дѣла о бракахъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства, о 4-мъ бракѣ православныхъ, о воспрещенномъ бракѣ христіанъ съ нехристіанами и нѣкоторыя другія брачныя дѣла поступаютъ къ уголовному суду по окончаніи надъ виновными суда духовнаго (ст. 1014—1015 у. у. с.).

Положенія нашего законодательства о преюдиціальныя вопросы страдаютъ неясностью и неполнотой: не указано, кто и въ какомъ порядкѣ возбуждаетъ ихъ и каковы сроки рѣшенія ихъ. На практикѣ возбужденіе ихъ возлагается на судъ и стороны²⁾.

§ 151. Въ связи съ преюдиціальными вопросами, рѣшаемыми судомъ гражданскимъ или духовнымъ, слѣдуетъ отмѣтить значеніе для гражданского суда приговоровъ суда уголовного и наоборотъ. Рѣшенія уголовного суда по вопросамъ: 1) совершилось ли событіе преступленія, 2) было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и 3) какого свойства это дѣяніе,—обязательны для гражданского суда (ст. 30 у. у. с.) Однако, непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданского иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные этимъ дѣяніемъ (ст. 31 у. у. с.). Гражданскій судъ, такимъ образомъ, не можетъ быть стѣсненъ такимъ приговоромъ уголовного суда, которымъ подсудимый оправданъ по непроступности дѣянія или по невмѣненію ему его въ вину (гр. к. р. 1902/24; 83/6). Но если подсудимый оправданъ уголовнымъ судомъ, потому что присяжные отвѣтили отрицательно на отдѣльный вопросъ о томъ, соверши-

¹⁾ Случевскій, у. с. стр. 492. Макалинскій, свод. стр. 195 сл.

²⁾ Ср. Фойницкій II (1907), стр. 51.

лось ли событіе преступленія, или было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, то подобныя рѣшенія обязательны для гражданскаго суда. Однако, гражданскій кассационный департаментъ призналъ, что, если присяжные не отвергли, а признали лишь недоказаннымъ событіе преступленія, то ихъ приговоръ не можетъ связывать гражданскій судъ (гр. к. р. 1907/112). Для уголовного суда окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ обязательно лишь въ отношеніи дѣйствительности и свойствъ событія или дѣянія, но не въ отношеніи виновности подсудимаго (ст. 29 у. у. с.). Въ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ проводитъ ту точку зрѣнія, что уголовный судъ, разсматривая обвиненіе, не имѣетъ права колебать силы рѣшенія гражд. суда, отвергать обязательность для сторонъ признанныхъ гражданскимъ судомъ фактовъ, входитъ въ обсужденіе вопросовъ о сдѣлкѣ между гражданскимъ истцомъ и обвиняемымъ, уже рѣшенныхъ судомъ гражданскимъ, признавать долговой документъ, признанный гражданскимъ судомъ безденежнымъ, не таковымъ и т. п.; но уголовный судъ въ правѣ повѣрять обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ степень вины и характеръ уголовной отвѣтственности (69/429, 69/880, 71/1790 и др.) ¹⁾.

Теперь, послѣ обзора препятствій, могущихъ задерживать или мѣшать возбужденію уголовного преслѣдованія, перейдемъ къ послѣдовательному разсмотрѣнію отдѣльныхъ его моментовъ, слѣдующихъ за его возбужденіемъ.

III.

Д о з н а н і е .

§ 152. **Цѣль дознанія.** Дознаніе составляетъ у насъ главную часть до-судебнаго изслѣдованія дѣла (§ 67), но его не исчерпываетъ. Это важно имѣть въ виду при выясненіи цѣлей и предѣловъ дознанія. Иногда понятію дознанія придаютъ такой широкой смыслъ, при которомъ оно обнимаетъ чуть не все до-судебное изслѣдованіе, напр., и принятіе тѣхъ или иныхъ мѣръ пресѣченія заподозрѣнному способу уклоняться отъ слѣдствія, и сохраненіе слѣдовъ преступленія и т. п.; при такихъ условіяхъ цѣли дознанія опредѣляются весьма неясно, расплывчато и широко ²⁾. На

¹⁾ Подробныя указанія на сенатскую практику по данному вопросу см. у Макалинскаго, у. с. ч. I, 231 сл.

²⁾ Довольно неясно, напр., намѣчены понятіе и цѣль дознанія проф. Фойницкимъ, у. с. II (1907), стр. 387—388, и Розиннымъ, у. с. стр. 409: «Подъ

самомъ дѣлѣ принятіе мѣръ пресѣченія и принятіе мѣръ къ сохраненію слѣдовъ преступленія составляютъ особые моменты до-судебнаго изслѣдованія, точно такъ же, какъ и слѣдственныя дѣйствія полиціи.

Составители Судебныхъ Уставовъ разумѣли подъ дознаніемъ „первоначальныя изысканія, производимыя полиціею для обнаруженія справедливости или несправедливости дошедшихъ до нея слуховъ и свѣдѣній о преступленіи, или о такихъ происшествіяхъ, о которыхъ, безъ розысканій, нельзя опредѣлить, заключается или не заключается въ нихъ преступленіе (дознаніе происшествій“) ¹⁾...

Цѣль дознанія двоякая: во-первыхъ, выяснить, совершилось ли извѣстное происшествіе и заключаетъ ли оно въ себѣ признаки преступленія и, если—да, то какого, подсуднаго ли единоличнымъ судьямъ или общимъ судебнымъ мѣстамъ, а также на кого падаетъ подозрѣніе въ совершеніи этого преступленія. Свойства происшествія должны быть выяснены лишь настолько, чтобы можно было опредѣлить, есть ли основаніе сообщать о немъ судебной власти и куда, по подсудности, должно быть направлено сообщеніе о немъ. Во-вторыхъ, въ задачи дознанія входитъ собраніе свѣдѣній о томъ, гдѣ находятся доказательства, которыя могутъ быть добыты судебнымъ органомъ, производящимъ предварительное слѣдствіе ²⁾.

Нельзя не признать, что въ законѣ дознаніе недостаточно отчетливо и рѣзко отличается отъ предварительнаго слѣдствія, благодаря чему на практикѣ не всегда легко опредѣлить, гдѣ должно кончиться дознаніе. Этотъ недостатокъ нашего устава уголовного судопроизводства не разъ отмѣчался въ литературѣ (см., напр., Обнинскій, Спорныя границы полицейскаго дознанія и предварительнаго слѣдствія. Юрид. В. 1884, стр. 512; также Квачевскій, Объ уголовномъ преслѣдованіи, II, 197).

Такъ какъ свѣдѣнія о многихъ преступленіяхъ не доходили бы до судебныхъ властей безъ содѣйствія близкой къ населенію и многочисленной по составу полиціи, то законъ обязываетъ чиновъ полиціи сообщать судебной и прокурорской власти о совершившихся преступленіяхъ. Но такъ какъ, съ другой стороны, необходимо возможно щадить время и силы органовъ судебной власти и вовможно предохранять ихъ отъ совершения ими понапрасну

дознаніемъ, согласно этому,—говоритъ г. Розинъ (ibid), разумѣются мѣры, принимаемыя указанными въ законѣ органами для установленія, по горячимъ слѣдамъ, событія преступнаго дѣянія, его намѣчающихся юридическихъ чертъ и предполагаемаго виновника». «Мѣры эти должны собрать тотъ необходимый матеріалъ, на который можетъ опереться обвиненіе».

¹⁾ Уставъ уг. суд. въ изд. Госуд. Канцеляріи, стр. 112.

²⁾ Ср. Макалинскій, у. с. ч 2, стр. 19—20.

служебныхъ дѣйствій, то законъ и возлагаетъ на полицію обязанность предварительно выяснить основанія для начатія судебного производства. Этимъ судебная власть предохраняется отъ дѣйствій, которыя могли бы быть ею совершены безъ нужды и даже иногда ко вреду для ея достоинства. Законъ требуетъ, чтобы полиція сообщала о происшествіи мировому судья, или слѣдователю и прокурору, лишь когда ей ясно, что это происшествіе заключаетъ въ себѣ признаки преступленія. Если же это сомнительно или если полиція узнала о происшествіи по слуху (народной молвѣ) или вообще изъ источника не вполне достовѣрнаго, то, прежде сообщенія о такомъ происшествіи, она должна удостовѣриться черезъ дознаніе: дѣйствительно ли то происшествіе совершилось и заключаются ли въ немъ признаки преступленія (ст. 253 у. у. с.).

Вторая цѣль дознанія—собрать свѣдѣнія, гдѣ находятся доказательства, которыя могутъ быть добыты лицомъ, производящимъ предварительное слѣдствіе,—вытекаетъ изъ того общаго значенія, которое законъ придаетъ дознанію, какъ предварительному изслѣдованію, долженствующему возможно облегчить первые шаги судебной власти, когда послѣдняя приступить къ данному дѣлу.

Въ силу этого взгляда на дознаніе, какъ на помощь судебной власти, законъ, между прочимъ, предписываетъ полиціи сообщать слѣдователю и всѣ дополняющія ея дознаніе свѣдѣнія, собранныя ею по дѣлу (ст. 255 у. у. с.), а также предоставляетъ слѣдователю право поручать полиціи производство дознаній и собраніе справокъ, по слѣланнымъ имъ указаніямъ (ст. 271 у. у. с.). Въ пользу того вывода, что дознаніе должно преслѣдовать и отмѣченную выше вторую цѣль, можно привести еще то соображеніе, что по дѣламъ менѣе важнымъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ, полиція, между прочимъ, должна имъ сообщать: на кого падаетъ подозрѣніе и какія на то есть доказательства. „Очевидно, замѣчаетъ г. Макалинскій, нѣтъ никакого основанія освобождать полицію отъ собранія по возможности тѣхъ же свѣдѣній по дѣламъ, болѣе важнымъ, подсуднымъ окружному суду, до прибытія слѣдователя на мѣсто происшествія“ ¹⁾.

Составители Судебныхъ Уставовъ также держались вышеуказанной точки зрѣнія.

Такъ, они, между прочимъ, говорятъ: „Содѣйствіе полиціи будетъ нерѣдко необходимо судебному слѣдователю для первоначальнаго удостовѣренія какъ о томъ, что дошедшія до него свѣдѣнія о преступныхъ пропе-

¹⁾ Ibidem, ч. 2, стр. 20.

шествіяхъ дѣйствительно основательны, такъ и для собранія разнаго рода справокъ о подозрѣваемыхъ, прикосновенныхъ къ дѣлу лицахъ и свидѣтеляхъ“. „Поэтому, судебному слѣдователю должно быть предоставлено право возлагать собраніе всѣхъ этихъ свѣдѣній на полицію (ст. 271), которая, по самому существу своихъ обязанностей, поставлена въ постоянное и непосредственное соприкосновеніе съ народонаселеніемъ“ (Уставъ уг. суд. въ изд. Гос. Канцеляріи, стр. 121).

§ 153. **Условія производсва, направленія и прекращенія дознанія.** Дознаніе можетъ имѣть мѣсто какъ по дѣламъ мировой подсудности, такъ и по преступленіямъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Но, съ другой стороны, ни въ тѣхъ, ни въ другихъ дѣлахъ оно не представляется необходимой стадіей процесса; какъ мировой судья можетъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, по которому не было произведено дознанія, такъ и слѣдователь можетъ начать слѣдствіе безъ того, чтобы слѣдствію предшествовало полицейское дознаніе (ст. 252 у. у. с.).

Дознаніе производится или по инициативѣ самихъ органовъ, его производящихъ, или по порученію прокурора или судебной власти (слѣдователей, судей). Какъ указано выше, органы, производящіе дознаніе, обязаны произвести его по собственной инициативѣ,—прежде сообщенія о происшествіи мировому судѣ или слѣдователю и прокурору,—если признаки происшествія или источникъ свѣдѣній о немъ представляются сомнительными.

Далѣе, производство дознаній, по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ безъ жалобъ частныхъ лицъ, можетъ быть поручаемо полиціи мировыми судьями при неимѣніи въ виду обвиняемаго въ преступномъ дѣяніи, по которому принесена жалоба, или при недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ обвиненіе (ст. 47; 52 у. у. с.). Однако, при выполненіи такихъ порученій полиція не должна выходить изъ границъ дознанія (§ 150). Поэтому мировые судьи не въ правѣ возлагать на полицейскихъ чиновъ, напр., допросъ обвиняемыхъ или свидѣтелей (о. с. 85/18). Только въ исключительныхъ случаяхъ мировые судьи могутъ возлагать на полицію нѣкоторыя дѣйствія, выходящія за предѣлы, собственно, дознанія, и то лишь слѣдующія: осмотры, освидѣтельствованія и обыски. Такія дѣйствія могутъ быть поручены полиціи, лишь если судья не можетъ самъ лично произвести ихъ и если невозможно отложить ихъ до другого времени. При этомъ, въ случаѣ представленія какого-либо изъ сторонъ уважительныхъ причинъ сомнѣнія въ достовѣрности произведеннаго полиціею осмотра, освидѣтельствованія или обыска, мировой судья обязанъ повѣрить эти дѣйствія лично (ст. 106—107 у. у. с.).

По дѣламъ, по которымъ должно быть произведено предварительное слѣдствіе, полиція по собственной инициативѣ производить дознаніе, когда ни судебного слѣдователя, ни прокурора или его товарища нѣтъ на мѣстѣ происшествія (ст. 252 у. у. с.).

Съ прибытіемъ судебного слѣдователя полиція перестаетъ дѣйствовать самостоятельно и передаетъ ему все производство (ст. 260 у. у. с.).

Судебный слѣдователь, однако, можетъ, и приступивъ къ слѣдствію, поручать полиціи производство дознаній и собраніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ (ст. 271 у. у. с.), но не производство слѣдственныхъ дѣйствій (71/324).

§ 154. Дознаніе не должно выходить за предѣлы розысковъ, словесныхъ разспросовъ и негласнаго наблюденія. Таковы, по нашему законодательству, тѣ формы дѣятельности, которыя входятъ въ объемъ дознанія. Подъ „розысками“ разумѣются разные способы удостовѣренія въ изслѣдуемомъ событіи, предоставленные полиціи, въ частности, осмотры мѣстности, разныхъ предметовъ, такъ или иначе связаннымъ съ изслѣдуемымъ преступленіемъ и т. п.; словесные разспросы и негласное наблюденіе также обнимаются широкимъ понятіемъ „розысковъ“. Но ни обыски, ни выемки не обнимаются понятіемъ дознанія; производя ихъ, полиція уже выходитъ за предѣлы послѣдняго, что ей разрѣшается лишь при исключительныхъ обстоятельствахъ, о которыхъ будетъ сказано ниже (ст. 258 у. у. с.).

Производя дознаніе, полиція не можетъ производить формальныхъ допросовъ ни заподозрѣнному, ни свидѣтелямъ. Поэтому требовать явки кого-либо въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу, по которому ею производится дознаніе, полиція не въ правѣ (88/3). Одинаково не въ правѣ она требовать заподозрѣннаго къ себѣ для объясненій; все это выходитъ уже за предѣлы словесныхъ разспросовъ, не имѣющихъ характера формального допроса. (Об. соб. 1 и касс. деп. Сената 85/18).

„Возымѣвъ противъ кого-либо подозрѣніе въ совершеніи противозаконнаго дѣянія, говорятъ составители Судебныхъ Уставовъ, полиція должна, не требуя его къ себѣ для объясненій и не приводя къ допросу (ст. 254), посредствомъ надлежащихъ развѣдываній и собранія нужныхъ свѣдѣній стараться удостовѣриться въ основательности своего подозрѣнія, и если въ томъ убѣдится, довести о семъ до свѣдѣнія судебного слѣдователя“¹⁾.

¹⁾ Уставъ угол. суд. въ изд. Госуд. Канцеляріи, стр. 115.

Дознаніе должно производиться возможно быстрѣе. Отъ него не требуется законченности, оно свободно отъ особыхъ формальностей, именно для того, чтобы могло происходить быстро и не задерживать движенія уголовного дѣла. Какъ скоро органъ, производящій дознаніе, выяснилъ основанія обратиться къ судебной власти и принялъ необходимыя первоначальныя мѣры, онъ долженъ, безъ промедленія, донести о происшествіи подлежащей судебной власти.

Произведенное дознаніе должно быть направлено къ мировому судѣ (городскому судѣ или земскому начальнику), если оно обнаружило въ происшествіи признаки преступленія, подсуднаго мировой юстиціи (ст. 251, 253 у. у. с.).

Если же дознаніе обнаружило въ происшествіи признаки преступленія, по которому должно быть произведено предварительное слѣдствіе, то оно передается судебному слѣдователю. При этомъ, передавая дознаніе слѣдователю, полиція должна донести о томъ прокурору или его товарищу, (ст. 255 у. у. с.).

Если же полиція признаетъ дознаніе неподлежащимъ передачѣ слѣдователю или мировому судѣ (по тому, напр., что не найдетъ основаній для судебного преслѣдованія), то она должна направить его къ прокурору или его товарищу. Послѣдній въ правѣ: или 1) прекратить дознаніе, или 2) передать его слѣдователю, если усмотритъ въ происшествіи признаки преступленія, по которому должно быть произведено предварительное слѣдствіе, или 3) поручить полиціи возбудить преслѣдованіе виновнаго передъ мировымъ судѣй, или 4), въ сомнительныхъ случаяхъ, поручить полиціи собрать дополнителныя свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣдыванія (ст. 253; 312 у. у. с.)¹⁾.

Сообщенія полиціи и другихъ должностныхъ лицъ и учрежденій о преступленіи не обязываютъ непременно слѣдователя приступить къ производству предварительнаго слѣдствія; если онъ не найдетъ достаточныхъ для того основаній, то немедленно сообщаетъ о томъ прокурору или его товарищу (ст. 309 у. у. с.).

Добытыя дознаніемъ свѣдѣнія излагаются въ протоколѣ дознанія. Въ нашей литературѣ было высказано г. Макалинскимъ мнѣніе, что полиція, во время производства дознанія, не имѣетъ права составлять протоколы, а должна облекать свои дознанія въ

1) Въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ дознаніе прекращается или прокуроромъ (ст. 1035²³ у. у. с.), или, въ извѣстныхъ случаяхъ (ст. 1035²⁶ у. у. с.), особымъ губернскимъ совѣщаніемъ изъ губернатора, прокурора окружнаго суда и начальника губернскаго жалдармскаго управленія (ст. 1035²⁷ у. у. с.).

форму сообщеній ¹⁾). Однако, съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ прямо указываетъ, что дознаніе должно облекаться въ форму протокола. Такъ, въ ст. 48¹ у. у. с., между прочимъ, говорится, что въ предусматриваемомъ этой статьей случаѣ полиція, въ присутствіи обѣихъ сторонъ, если онѣ находятся на-лицо, производитъ надлежащее дознаніе и о послѣдствіяхъ онаго составляетъ протоколъ для предъявленія въ судъ. Протоколъ этотъ подписывается обѣими сторонами, которымъ предоставляется изложить въ надписи на немъ свои замѣчанія. Да и по общему духу Судебныхъ Уставовъ полиція и административныя мѣста должны облекать свои дѣйствія и заявленія, относящіяся до дѣлъ, подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, въ форму протоколовъ. Однако, полиція можетъ, и не составляя протокола, дѣлать мировому судѣ не только письменныя, но и словесныя сообщенія (ст. 50 у. у. с.). Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (70/675), Сенатъ, однако, справедливо замѣтилъ, что въ видахъ общественной пользы и поддержанія значенія полицейской власти желательное составленіе полиціею протоколовъ во всѣхъ случаяхъ, когда только это представляется возможнымъ.

Протоколы дознанія не подлежатъ прочтенію на судебномъ слѣдствіи и не могутъ имѣть значенія судебныхъ доказательствъ ²⁾.

IV.

Сохраненіе слѣдовъ преступленія и слѣдственные дѣйствія полиціи.

§ 155. Независимо отъ производства дознанія, полиція обязана, до прибытія судебного слѣдователя, принять мѣры, необходимыя для того, чтобы предупредить уничтоженіе слѣдовъ преступленія (ст. 256 у. у. с.). Мѣры эти могутъ быть очень разнообразны. Такъ, напр., полиція обязана розыскать и сохранить похищенное имущество, приставить стражу къ помѣщенію, гдѣ находятся добытыя преступленіемъ вещи, опечатать это помѣщеніе и т. п. Она обязана охранить мертвое тѣло въ томъ положеніи, въ какомъ оно находилось послѣ преступленія. Мѣрами непринудительнаго характера она должна предохранить свидѣтеля отъ подговора или подкупа, напр., надзоромъ за нимъ, и т. п.

¹⁾ У. у. с. ч. 2, стр. 31—35.

²⁾ Отвѣтственность чиновъ полиціи за неисполненіе обязанностей по предварительному, до-судебному изслѣдованію преступленій опредѣляется ст. 53 сл. 485 сл. у. у. с.

Въ извѣстныхъ случаяхъ полиція обязана произвести нѣкоторыя слѣдственныя дѣйствія. Въ какихъ же случаяхъ и какія именно дѣйствія? Прямой отвѣтъ на тотъ и другой вопросы даетъ ст. 258 у. у. с. Полиція можетъ производить слѣдственныя дѣйствія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда она застигла **совершающееся или только что совершившееся преступленіе** (стр.218), а также когда до **прибытія судебного слѣдователя слѣды преступленія могли-бы изгладиться**. Законъ добавляетъ, что полиція должна произвести лишь слѣдственныя дѣйствія нетерпящія отлагательства, т. е. такія, совершеніе которыхъ не можетъ быть отложено до прибытія судебного слѣдователя. На производство полиціей слѣдственныхъ дѣйствій законъ смотритъ, какъ на мѣру крайнюю, которая можетъ быть допущена лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Далѣе, при вышеуказанныхъ обстоятельствахъ полиція въ правѣ производить лишь слѣдующія слѣдственныя дѣйствія: осмотра, освидѣтельствованія, обыски и выемки. Но формальныхъ допросовъ ни обвиняемымъ, ни свидѣтелямъ полиція дѣлать не въ правѣ. Исключеніе составляетъ лишь одинъ случай, въ которомъ полиціи разрѣшается дѣлать допросъ: если кто-нибудь изъ обвиняемыхъ или свидѣтелей оказался тяжело больнымъ и представилось бы опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя (ст. 258 у. у. с.).

При этомъ слѣдственныя дѣйствія въ вышеуказанныхъ случаяхъ должны производиться по тѣмъ же правиламъ, какъ и слѣдователями, т. е. съ соблюденіемъ установленныхъ для обысковъ, осмотра и т. д. условій (ст. 259 у. у. с. § 119).

Въ практикѣ возникъ вопросъ: можетъ ли полиція производить означенныя слѣдственныя дѣйствія лишь пока дѣло еще не поступило въ вѣдѣніе слѣдователя, или же и въ тѣхъ случаяхъ, когда полиція производитъ дознаніе по перелачѣ уже дѣла слѣдователю, по его порученію? По справедливому замѣчанію Макалинскаго (у. с. ч. 2, стр. 42), „при условіяхъ, означенныхъ въ ст. 258, законъ уполномочиваетъ полицію на слѣдственныя дѣйствія единственно въ виду неотложной необходимости произвести ихъ, ибо иначе скроются слѣды преступленія“. „Очевидно, что здѣсь все-равно, у кого находится дѣло: у полиціи-ли, или у слѣдователя; важно то, чтобы слѣды преступленія не скрылись, и потому, коль скоро полиція напала на эти слѣды и нѣтъ возможности, для констатированія ихъ, выждать прибытія слѣдователя, то она должна приступить къ необходимымъ для того слѣдственнымъ дѣйствіямъ, производить ли она дознаніе до или послѣ передачи дѣла судебному слѣдователю, самостоятельно или по его порученію“.

V.

Предварительное слѣдствіе ³⁾.

§ 156. По какимъ дѣламъ производится предварительное слѣдствіе? Предварительное слѣдствіе производится лишь по дѣламъ о преступленіяхъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Оно непремѣнно должно имѣть мѣсто по дѣламъ о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. По дѣламъ же о преступленіяхъ, не влекущихъ за собою такихъ праволишеній, производство предварительнаго слѣдствія не необходимо: „къ судебному производству можетъ быть приступлено и безъ предварительнаго слѣдствія, если прокуроръ, по доставленнымъ ему свѣдѣніямъ и доказательствамъ или по самому свойству дѣла, признаетъ возможнымъ предложить суду обвинительный актъ, и если судъ и съ своей стороны не усмотритъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи“ (ст. 545, 544 у. у. с.).

Между прочимъ, и по дѣламъ, производимыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія и безъ участія присяжныхъ засѣдателей, предварительное слѣдствіе также не необходимо (ст. 546 у. у. с.).

Далѣе, по дѣламъ о преступленіяхъ, указанныхъ ст. 1030 и 1031 у. у. с. и совершаемыхъ посредствомъ печати, предварительное слѣдствіе не необходимо, независимо отъ тяжести угрожающаго виновному наказанія ⁴⁾.

Однако и по дѣламъ, по которымъ, вообще говоря, предварительное слѣдствіе не необходимо, оно непремѣнно должно быть произведено въ томъ случаѣ, если то же лицо обвиняется еще въ преступленіи, подлежащемъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. На основаніи ст. 205 у. у. с. обвиняемый въ этомъ случаѣ

³⁾ Даневскій, Предварительное слѣдствіе, его недостатки и реформа 1895. Гроссъ, Руководство для судебныхъ слѣдователей. Изд. 2. Русск. пер., 1908. Статьи Mittermaier², a Zucker²a, Gautier въ т. XI, 2. Mitteilungen d. internat. Krimin. Vereinigung; также статьи въ сборникѣ Aschrott'a, Reform des Strafprozesses. 1906. Соответствующіе §§ въ курсахъ, указанныхъ въ § 9.

Изъ практическихъ руководствъ; Алякринскій, Схема предварительнаго слѣдствія. 1912. Макалинскій, Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей. 6 изд. 1907. Жеребцовъ, Предварительное слѣдствіе 2-изд. 1911. Соколовъ, Практическое руководство для судеб. слѣдователей. I—III. 1891/1893.

⁴⁾ Прим. къ ст. 1031 у. у. с. Въ ст. 1030 и 1031 у. у. с. упомянуты государственныя преступления, многія преступления противъ порядка управленія, нѣкоторые виды подлога и служебныхъ преступленій и нѣк. др.

судится за всѣ преступленія въ высшемъ судѣ, т. е. съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; въ силу же ст. 544. у. у. с. разсмотрѣнію дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей непремѣнно должно предшествовать предварительное слѣдствіе 7).

§ 157. **Цѣль и общій характеръ предварительнаго слѣдствія.** Задача предварительнаго слѣдствія собрать и сохранить всѣ фактическія данныя, могущія имѣть значеніе для всесторонняго освѣщенія дѣла на судѣ. Законъ требуетъ, чтобы слѣдователь съ полнымъ безпристрастіемъ приводилъ въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія (ст. 265 у. у. с.). Слѣдователь не только долженъ быть безпристрастенъ, но и долженъ вести себя такъ, чтобы у обвиняемаго не было основаній заподозрить его въ пристрастіи, чтобы обвиняемый относился къ нему съ полнымъ довѣріемъ. „Только при такомъ отношеніи обвиняемаго къ слѣдователю, замѣчаетъ Мокалинскій (у. с. ч. 2, стр. 67), возможно полное разслѣдованіе обстоятельствъ, могущихъ служить къ его оправданію, возможна полная откровенность со стороны обвиняемаго съ слѣдователемъ, безъ опасенія, что слѣдователь злоупотребитъ его искренностью“.

Слѣдователь долженъ дѣйствовать съ возможной быстротой. Законъ обязываетъ его „принимать своевременно мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ, и, въ особенности, не допускать никакого промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи такихъ слѣдовъ и признаковъ преступленія, которые могутъ изгладиться“ (ст. 266 у. у. с.).

Вдумываясь въ лежащую на слѣдователѣ обязанность безпристрастнаго и всесторонняго изслѣдованія, легко придти къ сомнѣнію, можетъ ли одинъ человекъ одинаково ревностно исполнять функціи обвиненія и защиты по одному и тому же дѣлу и нужно ли вообще предварительное слѣдствіе, производимое особымъ должностнымъ лицомъ—слѣдователемъ. Не слѣдовало ли бы упразднить его, какъ совѣтуютъ Цуккеръ (Zucker) и др., и построить предварительное производство всецѣло по принципу состязательности, какъ это, напр., имѣетъ мѣсто въ Англіи (стр. 94)? Однако, въ настоящее время такое упраздненіе врядъ ли могло бы имѣть мѣсто. Съ одной стороны, многія лица не могли бы воспользоваться услугами защитниковъ, даже если бы защита была безъ ограниченій допущена въ предварительномъ производствѣ, и не могли бы противопоставить розыску обвинителя достаточно энергичную дѣятельность, направленную къ собранію данныхъ,

7) Ср. Макалинскій, у. с. ч. 2, стр. 2.

ихъ оправдывающихъ. Съ другой стороны, при неподготовленности полиціи, отсутствіи судебной полиціи и при обремененности прокурорскаго надзора цѣлымъ рядомъ другихъ обязанностей, съ упраздненіемъ слѣдователей могли бы пострадать государственные интересы. Болѣе правильнымъ, поэтому, представляется не упраздненіе предварительнаго слѣдствія и института слѣдователей, а установленіе такихъ условій для дѣятельности слѣдователей, которыя возможно устраняли бы часто присущую ей односторонность. Особенно необходимо ввести въ предварительное слѣдствіе начало состязательности. Теперь наше предварительное слѣдствіе построено на началахъ розыскаго процесса: отсутствіе сторонъ и, въ частности, защиты—вотъ коренной недостатокъ, который долженъ быть въ первую очередь исправленъ.

Слѣдователи должны обладать опытностью и независимостью; они должны быть освобождены отъ чрезмѣрнаго давленія на нихъ обвинительной власти и поставлены самостоятельно въ отношеніи ея. Желательно, чтобы предварительныя слѣдствія производились не исправляющими должность слѣдователя, какъ это, къ сожалѣнію, часто у насъ бываетъ, а судебными слѣдователями.

§ 158. Отношенія слѣдователя къ прокурору. Прокуроръ на предварительномъ слѣдствіи выступаетъ не какъ сторона въ процессѣ, а какъ органъ, а) возбуждающій своими предложеніями предварительное слѣдствіе и б) наблюдающій за производствомъ его (ст. 273 у. у. с.). Наблюденіе это выражается:

1) въ присутствіи при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ. Прокуроръ или его товарищъ имѣютъ право присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и разсматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая, однако, хода слѣдствія, (ст. 280 у. у. с.);

2) въ требованіи дополненія предварительнаго слѣдствія по сдѣланнымъ имъ указаніямъ (ст. 286 у. у. с.);

3) въ предложеніяхъ произвести тѣ или иныя слѣдственные дѣйствія. Согласно ст. 281 у. у. с. „по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебный слѣдователь исполняетъ законныя требованія прокурора или его товарища, съ отмѣткою въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію“. Изъ текста этой статьи ясно, что для слѣдователя обязательно выполненіе требованія прокурора, касающагося того или иного слѣдственного дѣйствія, лишь при слѣдующихъ двухъ условіяхъ: если это требованіе, во-первыхъ, по своему содержанію, касается изслѣдованія преступленія или собранія доказательствъ и, во-вторыхъ, если оно за-

конно. А *contrario*, слѣдовательно, требованіе прокурора, относящееся не къ изслѣдованію преступленія или собранію доказательствъ и не находящее себѣ основаній въ другихъ статьяхъ устава уголовного судопроизводства, для слѣдователя необязательно, напр., требованіе сложить взысканіе, наложенное слѣдователемъ на эксперта за неявку, требованіе измѣнить подсудность дѣла и т. п. Далѣе, прокуроры не имѣютъ права предъявлять требованія отрицательнаго характера, т.-е. требованія не приступать къ изслѣдованію преступленія или той или иной его стороны, не осматривать того или иного помѣщенія, не производить обыска и т. п.

Требованія прокурора, далѣе, обязательны для слѣдователя, лишь если они законны. Если прокуроръ потребовалъ бы отъ слѣдователя, напр., чтобы тотъ принялъ какія-либо мѣры къ вымогательству признанія у обвиняемаго, или чтобы онъ произвелъ обыскъ безъ понятыхъ и т. п. ¹⁾, то такія требованія не должны бы были быть исполнены.

Требованіе можетъ быть заявлено прокуроромъ какъ письменно, такъ и устно; законъ опредѣленной формы для этихъ требованій не устанавливаетъ.

Если слѣдователь встрѣтитъ препятствія къ исполненію законнаго требованія прокурора, то онъ обязанъ все-таки принять мѣры, насколько возможно, къ исполненію требуемаго и увѣдомить о встрѣтившихся препятствіяхъ предъявившаго требованіе прокурора (ст. 282 у. у. с.).

4) Наблюденіе за предварительнымъ слѣдствіемъ со стороны прокурора проявляется еще въ томъ контролѣ, который предоставленъ ему относительно принятія слѣдователемъ высшей мѣры, обеспечивающей неуклоненіе отъ слѣдствія, — взятія подъ стражу. При взятіи обвиняемаго подъ стражу слѣдователь долженъ немедленно увѣдомить объ основаніяхъ такого распоряженія мѣстнаго товарища прокурора суда. Онъ долженъ увѣдомить послѣдняго и въ томъ случаѣ, если онъ не взялъ подъ стражу или освободилъ изъ предварительнаго заключенія обвиняемаго въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; слѣдователь долженъ сообщить товарищу прокурора, почѣму онъ не воспользовался правомъ заключить такого обвиняемаго подъ стражу. Прокуроръ или его товарищъ, получивъ вышеозначенныя увѣдомленія слѣдователя, могутъ въ первомъ случаѣ потребовать освобожденія лица, взятаго слѣдова-

¹⁾ См. Макалинскій, у. с. ч. 2, стр. 123—130

телемъ подѣ стражу, а въ другомъ—предложить слѣдователю о взятіи подѣ стражу обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ или освобожденнаго. Первое требованіе прокурора—требованіе объ освобожденіи изъ-подѣ стражи—обязательно для слѣдователя. Второе, т. е., предложеніе прокурора заключить обвиняемаго подѣ стражу, не обязательно; слѣдователь можетъ не найти достаточныхъ оснований для предварительнаго заключенія, и тогда, не исполняя этого требованія, онъ долженъ представить о томъ суду. Вопросъ и рѣшается тогда судомъ. (Ст. 283—285 у. у. с.).

Очерчивая роль прокурора въ предварительномъ производствѣ, мы встрѣчаемся съ вопросомъ объ основномъ принципѣ прокурорской дѣятельности. Такихъ принциповъ указываютъ два:

1) начало цѣлесообразности, удобства (Opportunitätsprinzip) и

2) начало законности (Legalitätsprinzip).

Согласно первому принципу отъ усмотрѣнія прокуратуры зависитъ, возбудить ли и продолжать ли, въ томъ или иномъ случаѣ, уголовное преслѣдованіе, или цѣлесообразнѣе отъ этого отказаться. Согласно второму принципу прокуроръ обязанъ возбуждать и вести уголовное преслѣдованіе во всѣхъ случаяхъ, когда таковое должно имѣть мѣсто по закону, безотносительно къ тѣмъ практическимъ результатамъ, которыхъ можно ожидать въ данномъ случаѣ. Нѣкоторые писатели (напр. Муравьевъ¹⁾, считая начало законности основнымъ, допускаютъ принципъ цѣлесообразности въ качествѣ дополнительнаго. „Руководствуясь началомъ цѣлесообразности, говоритъ Муравьевъ, прокуратура, въ публичномъ интересѣ, свободно распоряжается преслѣдованіемъ, насколько ея распоряженіемъ не нарушаются права частныхъ лицъ“.

Однако начало цѣлесообразности вноситъ произволъ въ дѣятельность обвинительной власти, ставить прокуратуру надъ закономъ, дозволяя ей судить, удобенъ ли или неудобенъ законъ для того или иного случая, рискованно или нерискованно будетъ прокуратурѣ исполнить въ этомъ случаѣ требованія закона. Несомнѣнно, всѣ дѣйствія прокуратуры всегда должны быть проникнуты началомъ законности и только имъ; если дозволить „усмотрѣнію“ опредѣлять, нужно или не нужно выполнять законъ, то господство закона будетъ ниспровергнуто и на его мѣстѣ водворится произволъ.

1) Прокурорскій надзоръ, стр. 16 сл.

2) Ibidem, стр. 20.

Западноєвропейскія законодавства проводять, иногда съ небольшими отступленіями, начало законности. На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и наше законодательство; дѣятельность прокуратуры по возбужденію преслѣдованія, наблюденію за предварительнымъ слѣдствіемъ, направленію заключеннаго слѣдствія и обвиненію обвиняемыхъ передъ судомъ въ нашемъ законодательствѣ опредѣляется какъ обязанность чиновъ прокуратуры (ст. 4, 510—511, 517, 737—740 у. у. с.).

§ 159. Роль потерпѣвшаго на предварительномъ слѣдствіи.

Потерпѣвшій, не принесшій жалобы, никакими особыми правами на предварительномъ слѣдствіи не пользуется. Лицо же, принесшее жалобу, — а жалобами законъ (ст. 301 у. у. с.) называетъ объявленія о преступленіи лицъ потерпѣвшихъ, — пріобрѣтаетъ на предварительномъ слѣдствіи слѣдующія права:

- 1) выставлять своихъ свидѣтелей;
- 2) присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ;
- 3) предлагать, съ разрѣшенія слѣдователя, вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ;
- 4) представлять, въ подкрѣпленіе своего иска, доказательства;
- 5) требовать, на свой счетъ, выдачи копій со всѣхъ протоколовъ и постановленій (ст. 304 у. у. с.).

Статья 304 говоритъ вообще о „принесшемъ жалобу“. Подъ этими словами нельзя разумѣть только гражданскихъ истцовъ и частныхъ обвинителей, какъ думаетъ, напр., Макалинскій (у. с. ч. 2, стр. 211—213). Если бы законъ имѣлъ въ виду только ихъ, онъ и сказалъ бы прямо: „гражданскій истецъ и частный обвинитель“. Законодатель, говоря въ общихъ выраженіяхъ о „принесшемъ жалобу“, имѣлъ, очевидно, въ виду и случаи, когда потерпѣвшій не ищетъ вознагражденія, но, вслѣдствіе того, что преступленіе затронуло его нравственные интересы, пожелаетъ принять участіе въ предварительномъ слѣдствіи, или когда потерпѣвшій не хочетъ, по тѣмъ или инымъ причинамъ, заявлять свой гражданскій искъ слѣдователю, но имѣетъ въ виду предъявить его позднѣе, на что онъ имѣетъ право. Законъ вынуждалъ бы гражданскихъ истцовъ спѣшить заявлять свой искъ, если бы онъ лишалъ жалобщиковъ, не заявившихъ иска и не выступающихъ частными обвинителями, права на какое-либо участіе въ предварительномъ слѣдствіи. Иногда потерпѣвшій можетъ не заявлять иска просто потому, что ему хорошо извѣстно, что у преступника нѣтъ ничего и никакого вознагражденія съ него получить нельзя.

Жалобщикъ, заявившій искъ, можетъ просить о принятіи мѣръ къ обезпеченію отыскиваемаго имъ вознагражденія. Однако

слѣдователь самъ непосредственно не въ правѣ принять этихъ мѣръ, а входитъ въ судъ съ представленіемъ о принятіи такихъ, если признаетъ просьбу основательною (ст. 305 у. у. с.). Мѣры обезпеченія могутъ заключаться въ наложеніи ареста на движимое или запрещенія на недвижимое имущество. Въ просьбѣ объ обезпеченіи должны быть указаны обстоятельства, свидѣтельствующія о необходимости принятія подобныхъ мѣръ, способъ обезпеченія, имущество, которымъ желаютъ обезпечить искъ.

По разъясненіямъ Сената частные обвинители могутъ принимать участіе въ предварительномъ слѣдствіи черезъ повѣренныхъ (92/59), а гражданскіе истцы, — кромѣ юридическихъ лицъ (89/18), — нѣтъ (84/11). Сенатъ не допускаетъ на предварительное слѣдствіе повѣреннаго гражданского истца изъ опасенія, что при такомъ допущеніи у обвиняемаго, — лишеннаго къ тому же на предварительномъ слѣдствіи защиты, — окажется два обвинителя, чѣмъ, конечно, обвиненіе будетъ усилено. Такая точка зрѣнія представляется правильной, если не упускать изъ виду общаго характера нашего предварительнаго слѣдствія.

§ 160. Права обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи.

На предварительномъ слѣдствіи у насъ защита не допускается. Въ этомъ отношеніи нашъ уставъ уголовного судопроизводства существенно отличается отъ западно-европейскихъ (австрійскаго, германскаго, французскаго и др.), которые допускаютъ защиту, — хотя обыкновенно и съ ограниченіями, — и на предварительномъ слѣдствіи. У насъ, слѣдовательно, обвиняемый лишь самъ лично можетъ осуществлять на предварительномъ слѣдствіи предоставленныя ему закономъ права. Права эти слѣдующія:

1) отводить слѣдователя по тѣмъ причинамъ, которыя установлены для отвода судей. (Ст. 273, 600 у. у. с.)¹⁾;

2) право присутствовать при нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ — при осмотрахъ и освидѣтельствваніяхъ (ст. 316 у. у. с.), обыскахъ и выемкахъ (ст. 359 у. у. с.), дознаніи черезъ оковыхъ людей (ст. 456 у. у. с. § 130), а также при допросѣ свидѣтелей. Впрочемъ, „если окажется нужнымъ“, первоначальный допросъ свидѣтеля можетъ быть произведенъ въ отсутствіи обвиняемыхъ и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ (ст. 446 у. у. с.). Но допросъ, снятый съ свидѣтеля въ отсутствіи обвиняемаго, долженъ быть прочтенъ обвиняемому (ст. 448 у. у. с.).

¹⁾ Такое же право отвода предоставлено частному обвинителю и гражданскому истцу. Наблюдоющій за предварительнымъ слѣдствіемъ прокуроръ или его товарищъ не можетъ быть отводимъ, но обязанъ самъ себя отвести при наличности указанныхъ въ ст. 600 у. у. с. причинъ отвода. (Ст. 287 у. у. с.)

3) право дѣлать заявленія и замѣчанія, требовать занесенія ихъ въ протоколъ, а также принимать участіе въ допросѣ свидѣтелей и оковыхъ людей. Обвиняемый имѣетъ право опровергать сдѣланныя противъ него свидѣтельскія показанія и просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю новыхъ вопросовъ (ст 448; 466 у. у. с.).

При этомъ, „обстоятельства, приведенныя обвиняемымъ въ опроверженіе показаній свидѣтеля, должны быть изслѣдованы, если имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе“. (ст. 449 у. у. с.). О правѣ обвиняемаго дѣлать замѣчанія и возраженія упоминаютъ ст. 468 и 469 у. у. с., изъ которыхъ первая говоритъ, что протоколы предварительнаго слѣдствія должны быть составлены такъ, что бы изъ нихъ ясно были видны, между прочимъ, и какія были замѣчанія и возраженія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

4) право просить о предъявленіи ему, по окончаніи предварительнаго слѣдствія, слѣдственнаго производства, разсматривать послѣднее и право указывать новыя обстоятельства, которыя должны быть, по мнѣнію обвиняемаго, изслѣдованы слѣдователемъ. Тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, которыя „могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла“, должны быть повѣрены слѣдователемъ (ст. 477 у. у. с.).

5) право на бесплатное полученіе копій всѣхъ протоколовъ и постановленій предварительнаго слѣдствія (ст. 475 у. у. с.).

6) право обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій (объ этомъ см. ниже).

Вышеуказанныя права не дѣлаютъ еще обвиняемаго стороною на предварительномъ слѣдствіи, но создаютъ для него положеніе, напоминающее положеніе стороны. Законъ иногда всецѣль говоритъ о сторонахъ на предварительномъ слѣдствіи, но на самомъ дѣлѣ таковыхъ въ этой стадіи нашего процесса нѣтъ. Такъ, въ ст. 459 говорится, что списокъ оковыхъ людей предъявляется „находящимся на лицо сторонамъ“; въ ст. 462 говорится о правѣ „сторонъ“ на отводъ по извѣстнымъ причинамъ оковыхъ людей, а въ ст. 463 — о правѣ какъ обвиняемаго, такъ и „противной стороны“ отвести не болѣе 2 оковыхъ людей безъ объясненія причинъ; статьи 468 и 469 у. у. с. также упоминаютъ о „сторонахъ“.

§ 161. Начало предварительнаго слѣдствія. Законные поводы и достаточныя основанія. Для начала предварительнаго слѣдствія по нашему законодательству необходимы:

во-первыхъ, законный поводъ и достаточныя основанія, если поводъ не является самъ по себѣ достаточнымъ основаніемъ,

и во-вторыхъ, чтобы дѣло относилось къ кругу вѣдомства даннаго слѣдователя ¹⁾).

Послѣднее условіе существуетъ: 1) когда преступное дѣяніе совершено въ участкѣ слѣдователя; 2) когда оно совершено въ иномъ мѣстѣ, но обнаружилось въ его участкѣ и 3) когда въ его участкѣ имѣетъ пребываніе обвиняемый или подозрѣваемый въ преступномъ дѣяніи, хотя бы оно было совершено въ иномъ мѣстѣ (см. 289 у. у. с.). Но, если преступленіе совершено внѣ участка даннаго слѣдователя, то послѣдній, хотя и приступаетъ къ предварительному слѣдствію, не выжидая требованія объ этомъ тѣхъ судебныхъ установленій, въ вѣдомствѣ коихъ преступленіе совершено, но долженъ ограничиться только тѣми дѣйствіями, которыя должны быть безотлагательно произведены, а затѣмъ препровождаетъ немедленно, какъ производство, такъ и обвиняемаго, если послѣдній задержанъ, къ тому судебному слѣдователю, въ участкѣ котораго это преступленіе совершено. Если неизвѣстно, гдѣ совершено преступленіе, то слѣдователь, въ участкѣ котораго это преступленіе обнаружено, долженъ продолжать начатое имъ слѣдствіе до конца или до приведенія въ извѣстность мѣста совершенія даннаго преступленія (ст. 290, 291 у. у. с.).

Мѣстомъ обнаруженія преступленія должно считаться мѣсто первоначальнаго доведенія о преступленіи до свѣдѣнія подлежащей власти, въ вѣдомствѣ которой оказались признаки преступленія ²⁾).

По дѣламъ, подсуднымъ судамъ военнаго и морского вѣдомства, судебные слѣдователи гражданскаго вѣдомства должны производить слѣдствія только по преступленіямъ, не заключающимъ въ себѣ нарушеній правилъ военной или морской службы и, притомъ, совершеннымъ не между одними военными во время отправленія ими службы, а также не въ мѣстахъ исключительнаго вѣдѣнія военнаго начальства. При отсутствіи какого-либо изъ этихъ признаковъ слѣдствіе производится военнымъ или военноморскимъ слѣдователемъ. Такъ, предварительное слѣдствіе производится не гражданскимъ, а военнымъ слѣдователемъ, если, какъ потерпѣвшій, такъ и обвиняемый, оба находились при исполненіи военныхъ служебныхъ обязанностей. (О. с. 96/39, 88/20), или если преступленіе учинено въ мѣстѣ, состоящемъ въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства.

§ 162. Обращаюсь къ разсмотрѣнію законныхъ поводовъ къ начатию предварительнаго слѣдствія. Slѣдователь можетъ начать

¹⁾ Предварительное слѣдствіе, говоритъ ст. 262 у. у. с., не можетъ быть начато судебнымъ слѣдователемъ безъ законнаго къ тому повода и достаточнаго основанія.

²⁾ Ср. Макалинскій, у. с. ч. 2, стр. 146. Алякрипскій, у. с. стр. 33.

слѣдствіе при отсутствіи обвинителя, предъявляющаго определенное обвиненіе, при неимѣніи въ виду обвиняемаго (ст. 307 у. у. с.). Но онъ не можетъ приступить къ слѣдствію при отсутствіи законныхъ къ тому поводовъ, этихъ *fundamenta inquisitionis*, которые перечислены въ законѣ.

Законъ указываетъ слѣдующіе поводы:

1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ. „Объявленіями“ законъ называетъ заявленія свидѣтелей очевидцевъ и неочевидцевъ. Жалобами онъ называетъ „объявленія“ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія (ст. 298, 299, 301 у. у. с.);

2) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ;

3) явка съ повинною;

4) возбужденіе дѣла прокуроромъ;

5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію слѣдователя (ст. 297 у. у. с.).

Законнымъ поводомъ къ началу слѣдствія не признаются безыменные письма и пасквили. Но, если они заключаютъ въ себѣ указаніе на важное злоумышленіе или преступленіе, угрожающее общественному спокойствію, то служатъ поводомъ къ полицейскому розыску или дознанію (ст. 300 у. у. с.). Получивъ такое анонимное заявленіе о преступленіи, слѣдователь долженъ передать его полиціи. Требовать отъ полиціи производства въ этихъ случаяхъ дознанія и сообщенія о результатахъ послѣдняго законъ слѣдователю не даетъ права.

Процессуальное значеніе перечисленныхъ выше поводовъ различно. Одни сами по себѣ составляютъ достаточныя основанія для началія слѣдствія, наличность другихъ не даетъ еще права приступить къ слѣдствію; для того, чтобы по этимъ поводамъ приступить къ слѣдствію, нужны еще достаточныя основанія. Подъ послѣдними надо разумѣть фактическія данныя, указывающія на существованіе преступленія, входящаго въ кругъ вѣдомства даннаго слѣдователя, или на достовѣрность извѣстнаго сообщенія о немъ.

Къ числу законныхъ поводовъ, которые сами по себѣ достаточны и обязываютъ слѣдователя приступить къ слѣдствію, относятся:

1) жалобы потерпѣвшихъ (ст. 303 у. у. с.);

Само собою разумѣется, что такое значеніе имѣетъ лишь жалоба, указывающая на преступленіе, подсудное общимъ судебнымъ мѣстамъ и, притомъ, такое, по которому непременно должно производиться предварительное слѣдствіе.

По дѣламъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ (Улож. о нак. ст. 157), судебный слѣдователь, не приступая къ слѣдствію, долженъ вызвать стороны и склонять ихъ къ миру. Если примиреніе состоится или обвинитель не явится безъ законныхъ на то причинъ, то дѣло прекращается въ порядкѣ ст. 277 у. у. с. Въ случаяхъ, когда примиреніе не состоится или обвиняемый жалобщикомъ не явится безъ законныхъ причинъ, то слѣдователь долженъ приступить къ производству слѣдствія, если дѣло принадлежитъ къ числу такихъ, по которымъ непременно должно быть произведено предварительное слѣдствіе (ст. 544 у. у. с.); въ противномъ же случаѣ онъ представляетъ просьбу въ окружный судъ въ порядкѣ ст. 479 у. у. с. (ст. 303¹ у. у. с.).

2) Къ числу законныхъ поводовъ, достаточныхъ сами по себѣ и обязывающихъ слѣдователя приступить къ слѣдствію, принадлежитъ еще предложеніе прокурора. Но такое значеніе прокурорское предложеніе имѣетъ лишь при условіи его законности. Slѣдователь не имѣетъ права провѣрять достаточную обоснованность предложенія прокурора. Но законность предложенія прокурора подлежитъ оцѣнкѣ слѣдователя.

Сенатъ разъяснилъ (о. с. 89/13), что слѣдователь, признавая невозможнымъ выполнить предложеніе прокурора начать слѣдствіе,—вслѣдствіе наличности причинъ, въ силу которыхъ предворительное слѣдствіе не можетъ быть начато,—долженъ составить надлежащее о томъ постановленіе и представить дѣло въ судъ, которымъ это разномысліе и разрѣшается.

§ 163. Вторую группу образуютъ поводы, которые могутъ быть сами по себѣ достаточными для начатія слѣдствія. При наличности ихъ слѣдователь долженъ начать слѣдствіе, если у него не будетъ данныхъ, говорящихъ противъ этихъ поводовъ.

Таковы: 1) явка съ повинной. „По явкѣ съ повинною, судебный слѣдователь обязанъ приступить къ слѣдствію; но если признаніе явившагося съ повинной опровергается имѣющимися у слѣдователя свѣдѣніями, то онъ составляетъ протоколъ о причинахъ, побудившихъ его оставить явку съ повинною безъ послѣдствій, и сообщаетъ копію протокола прокурору и его товарищу“ (ст. 310 у. у. с.).

Наши комментаторы правильно указываютъ, что оставленіе повинной безъ послѣдствій должно быть выражено, примѣнительно къ ст. 467 и 472 у. у. с., въ формѣ не протокола, а постановленія 1).

1) См. напр. Макалинскій, у. с. ч. 2, стр. 229—230 Алякринскій, у. с. стр. 39.

2) Объявленіе свидѣтеля-очевидца. Такое объявленіе „можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ началію слѣдствія, хотя бы въ виду слѣдователя и не было никакихъ другихъ уликъ“ (ст. 298 у. у. с.). Но оно не обязываетъ слѣдователя начать слѣдствіе и подлежитъ оцѣнкѣ слѣдователя.

3) Возбужденіе дѣла по усмотрѣнію застигшаго его слѣдователя (ст. 313 у. у. с.).

Третью группу составляютъ поводы, сами по себѣ недостаточные, т. е. такіе, при наличности которыхъ слѣдователь не можетъ приступить къ слѣдствію, если одновременно не найдетъ достаточныхъ для того основаній.

Таковы: а) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ. Для того, чтобы начать слѣдствіе по этому поводу, слѣдователь долженъ найти въ сообщеніи достаточныя основанія для производства слѣдствія. „Если судебный слѣдователь въ сообщеніи полицейскихъ или другихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ не найдетъ достаточныхъ основаній къ производству слѣдствія, то немедленно сообщаетъ о томъ прокурору или его товарищу“ (ст. 309 у. у. с.).

б) Объявленія свидѣтелей не-очевидцевъ. Такое объявленіе не составляетъ достаточнаго повода къ началію слѣдствія, если обвинителемъ не представлено доказательствъ въ достовѣрности обвиненія (ст. 299 у. у. с.).

§ 164. Приступая къ предварительному слѣдствію, во всякомъ случаѣ не позже 3 дней, слѣдователь долженъ послать первоначальныя увѣдомленія на бланкахъ установленнаго циркулярами мин. юстиціи образца въ департаментъ министерства юстиціи и прокурору. Бланкъ этого увѣдомленія состоитъ изъ 3 частей: верхней, составляющей купонъ, остающійся въ дѣлѣ; средней—препровождаемой прокурору, и нижней—отсылаемой въ департаментъ министерства юстиціи ¹⁾).

Въ посылаемыхъ увѣдомленіяхъ содержатся въ разныхъ графахъ слѣдующіе вопросы, на которые слѣдователь долженъ написать краткіе и ясные отвѣты: когда слѣдователемъ получено свѣдѣніе о преступленіи? Когда начато слѣдствіе? Вслѣдствіе чьего требованія приступлено къ производству слѣдствія? Названіе преступленія и обозначеніе имени, отчества и фамиліи главныхъ обвиняемыхъ и лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія? Число лицъ, обвиняемыхъ и подозрѣваемыхъ въ преступленіи, если таковыя ко

¹⁾ Это—т. наз. вѣдомость лит. А. См. Приложение къ 5 изд. руководства Макалинскаго, прилож. № 3.

времени отсылки увѣдомленія обнаружены, а также содержатся ли они на свободѣ или подъ стражей?

Въ увѣдомленіи, посылаемомъ въ департаментъ министерства юстиціи, содержатся тѣ же вопросы, какъ и въ увѣдомленіи, посылаемомъ прокурору. Согласно ст. 263 у. у. с. „судебный слѣдователь о всякомъ слѣдствіи, начатомъ имъ не по сообщенію полиціи и не по жалобѣ частнаго обвинителя, доводитъ до свѣдѣнія прокурора“. Исключенія не составляютъ и слѣдствія, начатія по передачѣ ихъ слѣдователю другимъ слѣдователемъ въ порядкѣ ст. 290—291 у. у. с. ¹⁾. (94/22).

Случаи, въ которыхъ предварительное слѣдствіе не можетъ быть начато влѣдствіе извѣстныхъ препятствій къ тому или начатое должно приостановиться, указаны выше (§ 148 сл.).

§ 165. Отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія:

Допросъ обвиняемаго. Лицо, явившееся къ слѣдователю по повѣсткѣ или приведенное въ качествѣ обвиняемаго, должно быть допрошено слѣдователемъ, по возможности, немедленно и во всякомъ случаѣ не позже сутокъ послѣ явки или привода его (ст. 398 у. у. с.) ²⁾. „Причины отсрочки допроса, если онъ не былъ сдѣланъ въ теченіе первыхъ 12 часовъ послѣ явки или привода, означается въ протоколѣ, копія съ котораго выдается обвиняемому, по его требованію, (ст. 399 у. у. с.). Если обвиняемый приведенъ къ слѣдствію полиціей и въ теченіе сутокъ слѣдователь не придетъ для снятія допроса, то полиція составляетъ о томъ протоколъ, приобщаемый къ дѣлу, и объявляетъ обвиняемому, насколько ей извѣстно, причины его задержанія, причѣмъ обвиняемый можетъ дать полиціи свои объясненія и потребовать, чтобы они были занесены въ протоколъ. Если изъ объясненій обвиняемаго обнаружится, что онъ задержанъ по ошибкѣ или по недоразумѣнію, то полиція должна немедленно его освободить, отмѣтивъ причины освобожденія въ протоколѣ (ст. 400—402 у. у. с.).

Если лицо задержано полиціей, но еще не привлечено къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, то слѣдователь, въ силу 269 у. у. с., обязанъ или немедленно освободить задержаннаго, или составить постановленіе о привлеченіи его къ слѣдствію и допросить его въ качествѣ обвиняемаго (Опред. Выс. Дисц. Прав. Сен. 20 марта. 1899 г. № 1).

¹⁾ Объ этихъ статьяхъ см. выше. Въ нихъ идетъ рѣчь о слѣдствіяхъ, къ которымъ слѣдователь приступаетъ въ виду задержанія въ его участіи обвиняемаго или обнаруженія преступленія, но которыя онъ, затѣмъ, передаетъ слѣдователю, въ участіи котораго совершены данныя преступленія.

²⁾ За неисполненіе этого требованія слѣдователи отвѣчаютъ по ст. 430 Улож. о нак.

Прежде, чѣмъ приступить къ допросу, слѣдователь долженъ удостовѣриться въ самоличности допрашиваемаго и объявить ему, въ чемъ онъ обвиняется. Затѣмъ, не домогаясь ни прямо, ни косвенно сознанія обвиняемаго, слѣдователь долженъ поставить ему, по возможности, въ краткой и ясной формѣ тѣ вопросы, которые онъ найдетъ нужнымъ ¹⁾. Безъ особой надобности слѣдователь не долженъ даже повторять вопросовъ. Обвиняемый въ правѣ отказаться отвѣчать на вопросы слѣдователя; тогда слѣдователь, отмѣтивъ это въ протоколѣ, долженъ изыскивать другія законныя средства къ открытію истины. Каждый обвиняемый допрашивается порознь, причѣмъ слѣдователь долженъ принять мѣры къ воспрепятствованію стачкѣ нѣсколькихъ обвиняемыхъ между собою. Грамотнымъ обвиняемымъ слѣдователь долженъ предоставить самимъ вписывать въ протоколъ отвѣты на поставленные имъ вопросы. Отвѣты неграмотныхъ, а также лицъ, нежелающихъ сами писать, вписываются слѣдователемъ. Показаніе обвиняемаго записывается въ первомъ лицѣ, безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и прибавленій. Выраженія простонародныя, мѣстныя или несовсѣмъ понятныя, должны быть объяснены въ скобкахъ. Съ обвиняемымъ, говорящимъ на непонятномъ слѣдователю языкѣ, слѣдователь долженъ объясняться черезъ переводчика, а съ нѣмыми и вообще съ лицами, немогущими передать свои мысли на словахъ, если, притомъ, они не могутъ дать показанія на письмѣ,—черезъ посредство лицъ, привыкшихъ съ точностью понимать ихъ знаки; если же въ городѣ есть заведеніе для глухонѣмыхъ, то слѣдователь долженъ пригласить одного изъ наставниковъ этого заведенія. Лица, объясняющіяся съ глухонѣмымъ знаками, должны вмѣстѣ съ тѣмъ произносить то, что они объясняютъ ему. Законъ добавляетъ еще, что при слѣдствіи о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, къ передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ лицъ, немогущихъ передавать свои мысли на словахъ, не допускаются ближайшіе наслѣдники обвиняемаго (ст. 403—411 у. у. с. § 127).

§ 166. **Собираніе разныхъ свѣдѣній объ обвиняемомъ.** Слѣдователь обязанъ собрать свѣдѣнія о званіи обвиняемаго, о томъ, нѣтъ ли у послѣдняго особыхъ заслугъ и отличій, а также о прежней судимости обвиняемаго (судился ли и какой былъ постановленъ по его дѣлу приговоръ) (ст. 414 у. у. с.). При собираніи этихъ свѣдѣній слѣдователь не долженъ довольствоваться

¹⁾ За вымоганіе сознанія обвиняемаго и показаній свидѣтелей слѣдователь несетъ отвѣтственность по ст. 432 Улож. о нак.

показаніями самого обвиняемаго, а приобрѣтать ихъ отъ разныхъ учреждений, гдѣ обвиняемый служить, служилъ или значится, какъ принадлежащій къ извѣстному сословію, или изъ документовъ—паспортовъ, формулярныхъ списковъ, вѣдомостей, справокъ о судимости и т. п.

Въ случаѣ, если обвиняемый имѣеть отъ 10 до 17 лѣтъ, то, какъ указано выше (§ 149), слѣдователь долженъ собрать данныя, могущія служить основаніями для сужденія, дѣйствовалъ ли этотъ подростокъ съ разумѣніемъ, и направить эти данныя къ прокурору; послѣдній вноситъ ихъ съ своимъ заключеніемъ въ окружный судъ, который и рѣшаетъ вопросъ о разумѣніи. При утвердительномъ рѣшеніи этого вопроса судъ возвращаетъ дѣло прокурору, отъ котораго оно поступаетъ къ слѣдователю; послѣдній и производитъ тогда предварительное слѣдствіе.

Если обнаружится, что преступленіе совершено обвиняемымъ въ припадкѣ душевнаго расстройства или что вообще обвиняемый страдаетъ душевнымъ расстройствомъ, то слѣдователь долженъ пригласить судебного врача для освѣдѣтельства больного и съ данными, имъ добытыми черезъ распросъ обвиняемаго и близкихъ послѣднему лицъ, а также съ заключеніемъ врача передаетъ все производство на распоряженіе прокурора, который вноситъ его, своимъ заключеніемъ, въ окружный судъ, въ которомъ, въ особомъ присутствіи, обвиняемый подвергается вышеописанному освѣдѣтельству (§§ 148; 132).

Въ циркулярѣ отъ 7 декабря 1910 г. (№ 61027) министромъ юстиціи указанъ перечень вопросовъ, которые долженъ выяснить слѣдователь при сомнѣніи въ душевномъ здоровьи и передачѣ производства о психическомъ состояніи обвиняемаго на распоряженіе прокурора (См. Алякринскій, у. с. стр. 77 сл.).

§ 167. **Допросъ свидѣтелей.** Свидѣтели вызываются слѣдователемъ повѣстками, тѣмъ же порядкомъ, который указанъ для вызова обвиняемыхъ въ ст. 377—386 у. у. с; состоящіе на дѣйствительной службѣ нижніе воинскіе чины вызываются черезъ ихъ ближайшее начальство, а офицеры—непосредственно повѣстками, но вызовъ къ слѣдствію не освобождаетъ ихъ отъ обязанностей службы, если они не получили увольненія отъ своего начальства (ст. 436 у. у. с.) Допрашиваются свидѣтели или въ мѣстѣ производства слѣдствія, или въ томъ мѣстѣ, гдѣ они находятся; допросъ свидѣтелей въ мѣстѣ ихъ жительства производится, если нужно допросить многихъ свидѣтелей, находящихся въ одномъ мѣстѣ („околоткѣ“), и въ этомъ случаѣ непременно,—или когда по болѣзни или другимъ причинамъ, препятствующимъ явкѣ къ слѣд-

ствію, представится необходимость допросить свидѣтелей въ мѣстѣ ихъ жительства, или, наконецъ, когда слѣдователь признаетъ это болѣе удобнымъ (ст. 433, 434 у. у. с.). Высокопоставленные лица, поименованныя въ примѣчаніи къ ст. 65 у. у. с. (особы первыхъ 2 классовъ, министры, статсъ-секретари, сенаторы и др.), могутъ просить слѣдователя, въ теченіе 3 дней со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ жительства (прим. къ ст. 433 у. у. с.).

Въ случаяхъ необходимости допросить свидѣтелей, живущихъ въ участкѣ другого слѣдователя, допросъ этихъ свидѣтелей возлагается на того слѣдователя, въ участкѣ которою они живутъ, и производится по допроснымъ пунктамъ, сообщаемымъ слѣдователемъ, производящимъ слѣдствіе по дѣлу (ст. 292 у. у. с.).

„Свидѣтели допрашиваются немедленно по явкѣ ихъ“. „Въ случаѣ какого-либо препятствія къ снятію допроса въ теченіе 12 часовъ послѣ явки, причины сего означаются въ протоколѣ, съ котораго копія выдается свидѣтелю, по его требованію“ (ст. 441 у. у. с.).

Къ присягѣ свидѣтели приводятся слѣдователемъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ, указанныхъ выше, въ § 129; тамъ же указаны отвѣтственность свидѣтелей за неявку и случаи, въ которыхъ свидѣтели могутъ быть подвергнуты приводу ¹⁾. Но передъ допросомъ слѣдователь долженъ предупредить свидѣтелей, что въ судѣ они могутъ быть спрошены подъ присягой, и долженъ „внушать“ имъ необходимость показать всю правду, по чистой совѣсти (ст. 443 у. у. с.). При этомъ слѣдователемъ должны быть соблюдаемы правила объ отводѣ отъ присяги, о недопущеніи къ свидѣтельству или лишь къ свидѣтельству подъ присягой, изложенныя въ ст. 704—709 и 712—717 у. у. с. (ст. 444 у. у. с.).

Допрашиваются свидѣтели порознь и, въ случаѣ нужды, первоначально въ отсутствіи обвиняемаго; слѣдователь въ правѣ, если это окажется необходимымъ, передопросить свидѣтеля (ст. 446, 451 у. у. с.). Вопросы свидѣтелямъ слѣдователь долженъ ставить краткіе и ясные. Всякаго свидѣтеля, между прочимъ, онъ долженъ спросить объ отношеніяхъ его къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 447 у. у. с.).

Слѣдователь не обязанъ начинать допросъ свидѣтеля съ предложенія ему рассказать все извѣстное по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неиз-

¹⁾ О законныхъ причинахъ неявки см. стр. 45 сл.

вѣстно отъ кого исходящихъ. Часто слѣдователю неудобно избирать такой путь допроса и стѣснять свидѣтеля, запрещая ему сообщать о слухахъ и постороннихъ обстоятельствахъ; такія сообщенія могутъ быть полезны для слѣдователя. Нерѣдко, поэтому, допросъ свидѣтелей у слѣдователя носитъ иной характеръ, чѣмъ на судебномъ слѣдствіи, и законъ не обязываетъ слѣдователей держаться того же порядка допроса, который установленъ для судебного слѣдствія.

Окончивъ допрашивать свидѣтеля, слѣдователь долженъ предложить участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ поставить свидѣтелю вопросы, которые они признаютъ необходимыми; въ случаѣ, если между обвиняемымъ, жалобщикомъ и свидѣтелями возникнутъ обостренныя отношенія, слѣдователь можетъ потребовать, чтобы и спрашивающая, и отвѣчающая стороны обращались къ нему съ просьбой задать свидѣтелю извѣстный вопросъ ¹⁾.

Очныя ставки свидѣтелей могутъ имѣть мѣсто на предварительномъ слѣдствіи лишь когда отъ разъясненія противорѣчій въ ихъ показаніяхъ зависитъ дальнѣйшее направленіе слѣдствія (ст. 452 у. у. с.). „Подъ дальнѣйшимъ направленіемъ слѣдствія,—говоритъ Макалинскій,—здѣсь должно разумѣть или измѣненіе подсудности дѣла, или иную квалификацію преступленія, или уничтоженіе имѣющихся противъ обвиняемаго уликъ, или, наконецъ, привлеченіе къ слѣдствію новыхъ лицъ“ ²⁾.

Показанія свидѣтелей записываются въ протоколъ; грамотнымъ предоставляется самимъ вписывать данные ими отвѣты. Слѣдователь долженъ стараться съ возможной точностью и полнотой записать въ протоколъ показанія свидѣтелей, по возможности дословно. Въ протоколѣ допроса каждаго свидѣтеля должно быть указано, какъ давалъ онъ показаніе: безъ присяги или подъ присягой (ст. 453 у. у. с.).

Допросъ свидѣтелей, объясняющихся на языкѣ непонятномъ слѣдователю, производится черезъ переводчика съ соблюденіемъ правилъ о нѣмыхъ, изложенныхъ въ ст. 410 и 411 у. у. с. (§ 165).

Кромѣ допроса свидѣтелей, слѣдователю иногда приходится производить дознаніе черезъ „окольных“ людей, о которомъ сказано выше (§ 130).

§ 168. Осмотръ мѣста и слѣдовъ преступленія. Слѣдователь долженъ осмотрѣть мѣстность, гдѣ совершено преступленіе, слѣды преступленія, а также предметы, окружающіе эти слѣды. Ус-

¹⁾ Макалинскій, у. у. с. ч. 2, стр. 510.

²⁾ Ibidem, стр. 512.

ловія, которыя должны быть соблюдены при производствѣ осмотра, указаны въ § 119. Въ случаѣ надобности слѣдователь долженъ произвести надлежащія измѣренія, при возможности—составить чертежи осмотрѣнныхъ мѣстъ и предметовъ. Большую помощь можетъ оказывать слѣдователямъ фотографія, къ которой они, къ сожалѣнію, рѣдко прибѣгаютъ. Фотографія лучше всякихъ описаній можетъ дать представленіе о мѣстности, помѣщеніяхъ и расположеніи различныхъ предметовъ. Весьма важно также снятіе снимковъ съ разныхъ слѣдовъ съ помощью, напр., гипса и т. п. Отъ слѣдователя требуется большая наблюдательность; иногда какой-нибудь ничтожный предметъ—окурокъ, оторванный кусочекъ матеріи, лоскутокъ бумаги, волосъ и т. п.,—могутъ дать настоящей ключъ къ раскрытію всего дѣла. Поэтому слѣдователь долженъ внимательно приглядываться ко всѣмъ мелочамъ, изслѣдованіе которыхъ съ помощью специалистовъ можетъ иногда дать неожиданные и большіе результаты ¹⁾).

При осмотрѣ помѣщеній, особенно мѣстъ входа или влѣзанія, и отдѣльныхъ предметовъ слѣдователь долженъ съ вниманіемъ смотрѣть, нѣтъ ли гдѣ оттисковъ пальцевъ рукъ, кровавыхъ пятенъ и т. п. Эти оттиски, съ помощью доктилоскопическихъ снимковъ, которые дѣлаются въ сыскныхъ отдѣленіяхъ, могутъ привести къ раскрытію преступника. Изслѣдованіе пятенъ также можетъ раскрыть тайну преступленія.

Необходимо также внимательно осмотрѣть задержаннаго преступника—его руки, шею, одежду и проч., такъ какъ на нихъ могутъ быть слѣды преступленія въ видѣ слѣдовъ борьбы, слѣдовъ пальцевъ рукъ убитаго и т. п. Полезно производить также антропометрическое измѣреніе и дактилоскопированіе обвиняемыхъ; въ сыскныхъ отдѣленіяхъ имѣются необходимыя для того приспособленія. Для розыска преступника по даннымъ антропометрическаго измѣренія надо обращаться въ антропометрическое бюро С.-Петербургской сыскной полиціи.

Все оказавшееся при осмотрѣ должно быть записано слѣдователемъ въ протоколъ „въ той послѣдовательности, какъ осматривалось и открывалось“ (ст. 319 у. у. с.).

¹⁾ Макалинскій (у. с. ч. 1, 247) приводитъ такой примѣръ изъ Западной практики: на одного человека напали въ глухомъ мѣстѣ нѣсколько человекъ, жестоко избili его и скрылись, но въ рукахъ потерпѣвшаго осталась шапка одного изъ преступниковъ и въ ней 2 сѣро-бѣловыя волоса. По этимъ волосамъ эксперты установили такіа примѣты ихъ обладателя, которыя и привели къ розыску преступниковъ: сильный мужчина среднихъ лѣтъ, наклонный къ тучности, съ начинающеюся лысиной, волосы съ просѣдью, недавно коротко остриженъ.

§ 169. Осмотръ и освидѣтельствованіе мертвыхъ тѣлъ, нанесенныхъ потерпѣвшему поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья. Осмотръ, освидѣтельствованіе и вскрытіе мертвыхъ тѣлъ, производится слѣдователемъ съ помощію судебного врача. Слѣдователь долженъ многое приготовить для судебного врача. Такъ, онъ долженъ собрать свѣдѣнія о мертвомъ тѣлѣ и сообщить врачу тѣ изъ нихъ, которыя могутъ служить указаніемъ, на что врачъ долженъ, при вскрытіи тѣла, обратить особенное вниманіе. Если слѣдователю не удастся обнаружить, кто былъ умершій, то слѣдователь долженъ съ точностью описать: 1) примѣты умершаго, 2) мѣсто, гдѣ найдено тѣло, и 3) заключеніе врача о причинѣ смерти. При этомъ онъ можетъ войти въ судъ съ представленіемъ о публикаціи, для которой судъ и избираетъ одно изъ повременныхъ изданій (ст. 341, 348 у. у. с. зак. 23 марта 1912 г. Собр. узак. № 58).

Кромѣ собранія разныхъ свѣдѣній о мертвомъ тѣлѣ, слѣдователь, до прибытія судебного врача къ мѣстонахожденію мертваго тѣла, долженъ:

- 1) при сомнѣніи въ дѣйствительной смерти принять мѣры къ оживленію умершаго;
- 2) въ противномъ случаѣ — принять мѣры къ сохраненію тѣла отъ порчи и случайныхъ поврежденій;
- 3) удостовѣриться въ тождествѣ мертваго тѣла съ лицомъ, о смерти котораго производится слѣдствіе и
- 4) составить протоколъ о принятыхъ мѣрахъ ¹⁾ (ст. 340 у. у. с.).

Врачъ производитъ вскрытіе, руководствуясь постановленіями устава судебной медицины и изданными въ развитіе его правилами о производствѣ судебно-медицинскаго изслѣдованія труповъ, утвержденными мин. внутр. дѣлъ 25 іюня 1909 года. ²⁾ Слѣдователь долженъ находиться при вскрытіи, чтобы обращать вниманіе врача на всѣ тѣ особенности, которыя могутъ быть важны для разъясненія дѣла.

Заключеніе врача о причинахъ смерти должно быть передано врачомъ слѣдователю въ теченіе 3 сутокъ (ст. 344 у. у. с.). Наружное и внутреннее изслѣдованія трупа излагаются въ протоколѣ, который составляется отъ имени слѣдователя.

¹⁾ Къ осмотру и освидѣствованію мертвыхъ тѣлъ священнослужителей и монашествующихъ приглашаются мѣстный благочинный или настоятель монастыря, смотря по тому, къ какому изъ сихъ духовныхъ сословій принадлежало лицо, умершее насильственной смертью (ст. 339 у. у. с.).

²⁾ Они приведены въ приложеніяхъ (№ 23) у Алякринскаго, у. с.

„Судебный слѣдователь и понятыя, а также и другія приглашенныя къ осмотру мертвѣго тѣла лица имѣютъ право заявлять свое мнѣніе о тѣхъ дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, которыя имъ покажутся сомнительными“. „Мнѣнія ихъ вносятся въ протоколь“ (ст. 343 у. у. с.) Если слѣдователь усумнится въ правильности истолкованія врачомъ найденныхъ при осмотрѣ и вскрытіи трупа признаковъ, въ виду его противорѣчія даннымъ слѣдствіямъ, или въ виду разногласія врачей, или по другимъ основаніямъ, то онъ можетъ просить врачебное отдѣленіе о разрѣшеніи его сомнѣнія; врачебное отдѣленіе разрѣшаетъ послѣднее или затребованіемъ дополнительныхъ свѣдѣній отъ врачей, или назначеніемъ переосвидѣтельствванія (ст. 345 у. у. с.).

Порядокъ переосвидѣтельствванія таковъ. „При переосвидѣтельствваніи мертвѣго тѣла судебный слѣдователь сообщаетъ приглашеннымъ врачамъ цѣль переосвидѣтельствванія, протоколь и актъ первоначальнаго осмотра и сколько прошло времени пребыванія тѣла въ землѣ“ (ст. 346 у. у. с.). „Къ вырытію мертвѣго тѣла, преданнаго землѣ, судебный слѣдователь не приступаетъ до прибытія врача“. „Для удостовѣренія въ тождествѣ приглашаются священникъ и другія лица, бывшія при погребеніи, а къ переосвидѣтельствванію приглашается, если возможно, и врачъ, производившій первоначальный осмотръ“ (ст. 347 у. у. с.).

§ 170. Осмотръ и освидѣтельствваніе потерпѣвшихъ, разныхъ поврежденій, имъ нанесенныхъ и состоянія ихъ здоровья производятся судебнымъ слѣдователемъ также черезъ судебного врача. Такимъ путемъ изслѣдуются на предварительномъ слѣдствіи увѣчья, раны, побои, оскотленіе, изнасилованіе, преждевременное разрѣшеніе отъ бремени и т. п. Судебный врачъ долженъ опредѣлить: 1) свойство поврежденія и его вліяніе на здоровье потерпѣвшаго; 2) средства и орудія, употребленныя преступникомъ; 3) давно ли произведено поврежденіе (ст. 349 у. у. с.). Подъ опредѣленіемъ врачомъ свойства поврежденія слѣдуетъ разумѣть опредѣленіе поврежденія по признакамъ анатомо-патологическимъ, съ медицинской точки зрѣнія; желательно, чтобы заключеніе врача соответствовало тому подраздѣленію тѣлесныхъ поврежденій, которое имѣется въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ, но этого нельзя требовать отъ врача (о. с. 76'17; к. р. 96/20).¹⁾

Судебный слѣдователь о своихъ сомнѣніяхъ въ правильности заключенія врача представляетъ во врачебное управленіе, тѣмъ же порядкомъ, какъ и свои сомнѣнія по поводу истолкованія врачомъ признаковъ, найденныхъ при осмотрѣ и вскрытіи мертвыхъ тѣлъ (ст. 345 у. у. с.).

¹⁾ При освидѣтельствваніи женщинъ, сопровождаемомъ обнаженіемъ скрытыхъ частей тѣла, если свидѣтельствуемая потребуютъ, слѣдователь не присутствуетъ (ст. 351 у. у. с.).

§ 171. Обыски, выемки, сохранение вещественныхъ по дѣлу доказательствъ. Обыскъ и выемка въ домахъ и помѣщеніяхъ ¹⁾ должны быть производимы слѣдователемъ лишь при „основательномъ подозрѣніи“, что въ данномъ помѣщеніи скрыты: обвиняемый или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства, необходимыя для объясненія дѣла (ст. 357 у. у. с.). Подозрѣніе является основательнымъ, когда оно подкрѣпляется опредѣленными данными, когда у слѣдователя имѣются указанія, что въ извѣстномъ мѣстѣ скрыты обвиняемый или означенные выше предметы. Не слѣдуетъ производить обыска только на основаніи ничѣмъ не подкрѣпимаго предположенія, не окажется ли чего въ данномъ помѣщеніи. Не слѣдуетъ производить обыска и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ помѣщеніи что-либо находится, но не скрывается, если, напр., обвиняемый или другое лицо готовы представить розыскиваемый предметъ и если, притомъ, нѣтъ основанія подозрѣвать, что предметъ будетъ подмѣненъ или измѣненъ ²⁾.

„Цѣль обыска,—справедливо замѣчаетъ Макалинскій, должна быть опредѣленная, т. е., отысканіе извѣстныхъ лицъ или предметовъ, на что прямо указываетъ ст. 364 ³⁾“. „Поэтому нельзя предпринимать обыскъ съ тою цѣлью, не найдется ли вообще что-либо полезное для разъясненія обстоятельствъ дѣла, и неосновательно мнѣніе, будто обыскъ слѣдуетъ производить въ жилищѣ каждаго обвиняемаго въ преступленіи. Обвиненіе лица еще не даетъ права нарушить его домашнее спокойствіе, и тѣмъ менѣе лицъ, съ нимъ живущихъ“ ⁴⁾.

Общія условія пропзводства обыска указаны выше (стр. 176). Теперь слѣдуетъ дополнить сказанное указаніями на нѣкоторыя спеціальныя условія, которыя должны быть соблюдены слѣдователемъ. Обыскъ долженъ быть производимъ съ вѣзможною осторожностью; слѣдователь долженъ избѣгать напраснаго поврежденія осматриваемыхъ помѣщеній, хотя имѣетъ право открывать запертое, когда хозяинъ не сдѣлаетъ того добровольно (ст. 366 у. у. с.). Въ случаѣ надобности, обыскиваемое мѣсто можетъ быть

¹⁾ Ст. 357 у. у. с. говоритъ: „о домахъ и другихъ жилыхъ помѣщеніяхъ“. Но можетъ встрѣтиться надобность въ производствѣ обыска и не въ жиломъ помѣщеніи. Къ этого рода обыскамъ должны быть примѣняемы тѣ же общія правила объ обыскахъ и выемкахъ.

²⁾ Макалинскій, у. с., ч. 2, стр. 327.

³⁾ Ст. 364 у. у. с.: „Какъ понятнымъ, такъ хозяину обыскиваемого дома или помѣщенія должно быть объявлено, по какому дѣлу предпринимается обыскъ и съ какою именно цѣлью“.

⁴⁾ Ibidem.

оцѣплено полицейскими служителями; за отсутствіемъ же ихъ оно охраняется при пособіи частныхъ лицъ (ст. 365 у. у. с.).

„Обыскъ въ бумагахъ подозрѣваемаго лица долженъ быть производимъ съ крайнею осторожностью, безъ оглашенія обстоятельствъ, не относящихся къ слѣдствію“. „Отбирать и прилагать къ дѣлу слѣдуетъ только бумаги необходимыя, которыя и предъявляются понятымъ и другимъ присутствующимъ при обыскѣ лицамъ“ (ст. 367). На эту обязанность слѣдователя предъявить присутствующимъ при обыскѣ лицамъ отбираемая бумаги слѣдуетъ обратить особенное вниманіе.

Никто, ни частныя, ни должностныя лица не въ правѣ отказываться выдать слѣдователю нужныя для производства слѣдствія письменныя или вещественныя доказательства. Маклеры и нотариусы обязаны показывать ему свои книги. Присяжный повѣренный обязанъ показать ему бумаги, переданныя съ условіемъ сохранить ихъ въ тайнѣ; слѣдователь имѣетъ право разсматривать ихъ вмѣстѣ съ присяжнымъ повѣреннымъ (ст. 368, 369, 370 у. у. с.).

§ 172. Относительно осмотра и выемки почтовой и телеграфной корреспонденціи существуютъ слѣдующія постановленія (ст. 368¹ у. у. с.). Если слѣдователь признаетъ нужнымъ осмотрѣть корреспонденцію опредѣленнаго лица или произвести выемку ея, онъ долженъ сообщить подлежащему почтовому, телеграфному или почтово-телеграфному учрежденію о задержаніи этой корреспонденціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ войти въ окружный судъ съ представленіемъ о разрѣшеніи ему осмотра и выемки. Такія представленія разсматриваются судомъ внѣ очереди. При этомъ судъ въ своемъ постановленіи долженъ точно указать основанія, вызывающія необходимость этой мѣры. Постановляя о разрѣшеніи или неразрѣшеніи слѣдователю произвести осмотръ и выемку корреспонденціи, судъ одновременно долженъ увѣдомить о томъ окружное или замѣняющее его почтово-телеграфное начальство для поставленія о томъ въ извѣстность подлежащихъ почтовыхъ или телеграфныхъ учреждений. Въ случаѣ неразрѣшенія судомъ осмотра и выемки, корреспонденція немедленно отправляется по назначенію. Въ случаѣ разрѣшенія слѣдователь сообщаетъ это разрѣшеніе подлежащему почтовому или телеграфному учрежденію для доставленія ему требуемой корреспонденціи, или увѣдомляетъ эти учреждения о времени своего прибытія для производства осмотра и другихъ слѣдственныхъ дѣйствій, а по прибытіи предъявляетъ имѣющееся у него разрѣшеніе почтовому, телеграфному или почтово-телеграфному начальству. Ос-

мотры и выемки почтовой и телеграфной корреспонденции производятся въ присутствіи должностного лица почтово-телеграфнаго вѣдомства, причемъ письма, посылки и телеграммы, не подлежащія задержанію, безотлагательно отправляются по назначенію.

Лица, производящія предварительное слѣдствіе по дѣламъ о преступленіяхъ, перечисленныхъ въ ст. 1030 и 1031 у. у. с. (государственныхъ преступленіяхъ, нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ порядка управленія и н. др.), могутъ сами производить и поручать производить осмотръ и выемку корреспонденціи безъ испрошенія у суда указаннаго въ ст. 368¹ у. у. с. разрѣшенія.

Свѣдѣній о корреспонденціи, полученной или отправленной лицомъ, привлеченнымъ къ уголовной отвѣтственности, слѣдователь имѣетъ право требовать отъ подлежащаго почтоваго или телеграфнаго учрежденія, и не испрашивая на то разрѣшенія окружнаго суда.

Циркуляромъ 10 сент. 1905 г. (№ 93) по главн. упр. почтъ и телеграфовъ разъяснено, что въ случаяхъ необходимости для слѣдователя извлечь данныя о корреспонденціи привлеченныхъ къ уголовной отвѣтственности лицъ, подлежащія учрежденія должны выдавать слѣдователямъ лишь „задѣйствованныя“ т. е. законченныя книги для осмотра и приобщенія къ дѣламъ; когда же книги не закончены, то требуемая свѣдѣнія должны сообщаться слѣдователямъ письменно, или должны получаться слѣдователями черезъ осмотръ въ учрежденіи, въ присутствіи должностного лица этого учрежденія, нужныхъ статей этихъ книгъ. Если же означенныя книги являются не только письменнымъ, но и вещественнымъ доказательствомъ, то слѣдователямъ предоставляется выемка изъ книгъ отдѣльныхъ листовъ или цѣлыхъ книгъ полностью, взаменъ которыхъ почтовые или телеграфныя учрежденія должны завести новыя. Наведеніе справокъ о корреспонденціи въ книгахъ, взятыхъ слѣдователемъ, производится черезъ его посредство. (Вышеозначенный циркуляръ мин. вн. д. сообщенъ къ руководству цирк. мин. юст. 12 окт. 1905 г. № 4733).

§ 173. Относительно обысковъ въ нѣкоторыхъ помѣщеніяхъ существуютъ особыя правила. Такъ, обыскъ въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ производится лишь по предварительномъ сношеніи съ министромъ иностранныхъ дѣлъ (ст. 360 у. у. с.).

При обыскахъ въ церквахъ, въ молитвенныхъ домахъ, въ домахъ архіерейскихъ или монастырскихъ, въ зданіяхъ, занимаемыхъ присутственными мѣстами, учеными обществами, учебными или богоугодными заведеніями, а также въ крѣпостяхъ и казармахъ слѣдователь долженъ пригласить присутствовать ближайшаго начальника того управленія, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ обыскиваемое помѣщеніе (ст. 361 у. у. с.). Однако, законъ не

указываетъ, какое значеніе должна имѣть неявка этихъ лицъ. Изъ общаго смысла закона ясно, что она не должна останавливать слѣдователя.

Указанное выше правило о приглашеніи ближайшаго начальства распространяется и на мѣста, находящіяся въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства (ст. 1242 у. у. с.). Обыскъ въ дворцахъ, въ которыхъ «имѣютъ пребываніе» Государь или Члены Императорскаго Дома, слѣдователь можетъ производить лишь съ разрѣшенія надлежащаго придворнаго начальства. Въ остальныхъ дворцахъ, незанятыхъ Высочайшими Особами, слѣдователь можетъ производить обыскъ безъ особаго разрѣшенія, но обязанъ пригласить присутствовать при обыскѣ ближайшее дворцовое начальство (ст. 362 у. у. с.). Въ примѣчаніи къ ст. 362, между прочимъ, объяснено, что слова «имѣютъ пребываніе» надо понимать не въ тѣсномъ смыслѣ личнаго присутствія, а въ смыслѣ обыкновеннаго, постояннаго жительства во дворцѣ, при чемъ дается перечень дворцовъ, на которые статья 362 у. у. с. распространяется и въ то время, когда въ этихъ дворцахъ «нѣтъ Высочайшаго присутствія».

§ 174. Относительно сохраненія вещественныхъ доказательствъ существуютъ слѣдующія правила, которыя долженъ соблюдать слѣдователь. «Вещественныя доказательства должны быть, по возможности, перенумерованы, уложены, запечатаны и приобщены къ дѣлу» (ст. 372 у. у. г.). Они должны быть подробно описаны въ протоколѣ съ указаніемъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ ихъ отысканіе и взятіе (ст. 371 у. у. с.). Slѣдователь долженъ принять всѣ мѣры къ сохраненію ихъ отъ уничтоженія, подмѣна или искаженія. «Если вещественныя доказательства не могутъ быть отдѣлены отъ мѣста, гдѣ найдены, напримѣръ: кровь на стѣнахъ зданія, деревьяхъ и тому подобное, но ихъ необходимо сохранить для осмотра черезъ свѣдующихъ людей, то слѣдователь обязанъ принять надлежащія мѣры къ огражденію слѣдовъ преступленія отъ всякаго измѣненія или же истребленія и, буде возможно, опечатать мѣсто или предметъ, на которомъ остались слѣды преступленія, и поручить опечатанное надзору полиціи или благонадежныхъ сосѣднихъ жителей, или же приставить стражу» (ст. 373 у. у. с.)¹⁾.

¹⁾ «Предметы, подлежащіе химическому или микроскопическому изслѣдованію, берутся только въ необходимомъ для изслѣдованія количествѣ и укладываются врачомъ или фармацевтомъ такъ, чтобы не могли утратиться въ дорогѣ, воспринять посторонней примѣси или образовать химическихъ съ посудой соединеній» (ст. 374 у. у. с.).

Что касается хранения вещественных доказательств, отдѣлимыхъ отъ мѣста, гдѣ они найдены, то по этому предмету точныхъ постановленій въ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ. Изъ обязанности полиціи оказывать слѣдователю возможное содѣйствіе и выполнять его законныя требованія вытекаетъ, между прочимъ, право слѣдователя передать въ городское или уѣздное полицейское управленіе разныя вещи, служащія по дѣлу доказательствомъ — орудія, одежду, обувь и т. п. (о. с. 85/5). Деньги и цѣнности, составляющія вещественныя доказательства, сдаются слѣдователемъ въ надлежащее казначейство; они упаковываются въ сундукъ или ящикъ и съ описью сдаются въ казначейство; копія описи съ распиской казначея въ приѣмѣ на храненіе прилагается слѣдователемъ къ дѣлу. Документы могутъ быть сдаваемы слѣдователемъ на храненіе въ кассу окружнаго суда. Slѣдователь долженъ вести особую книгу т. н. настольный реестръ вещественныхъ доказательствъ съ записью въ ней дѣлъ и съ перечисленіемъ относящихся къ дѣламъ вещественныхъ доказательствъ, съ обозначеніемъ, у кого взяты предметы и съ отмѣткой объ отсылкѣ ихъ или распиской въ полученіи ¹⁾).

«Предметы похищенные или отнятые, по отысканіи и оцѣнкѣ ихъ, возвращаются подъ расписку тѣмъ, у кого были похищены или отняты, если въ приложеніи этихъ предметовъ къ дѣлу не представляется особенной надобности» (ст. 375 у. у. с.).

Лицамъ, у которыхъ взяты предметы, составляющіе вещественныя доказательства, судебный слѣдователь обязанъ, по требованію ихъ, дать въ томъ расписку» (ст. 376 у. у. с.).

О приобщеніи къ дѣлу извѣстныхъ вещественныхъ доказательствъ слѣдователь долженъ сдѣлать особое постановленіе ¹⁾).

§ 175. Акты предварительнаго слѣдствія. При производствѣ перечисленныхъ выше слѣдственныхъ дѣйствій слѣдователь составляетъ двоякаго рода письменные акты: постановленія и протоколы.

¹⁾ Ср. Алякринскій, у. с. стр. 84.

²⁾ Постановленіе это должно носить приблизительно такой характеръ: „1913 г. . . . дня, судебный слѣдователь (такого-то) участка (такого-то) уѣзда, принимая во вниманіе, что найденные при обыскѣ, подробно описанные въ протоколѣ такіе-то предметы имѣютъ значеніе для дѣла о и должны быть признаны вещественными доказательствами, постановилъ: на основаніи ст. 372 уст. уч. суд. означенные предметы опечатать, снабдить ярлыками съ указаніемъ дѣла и приобщить къ таковому (или передать на храненіе туда-то)“. Судебный слѣдователь. Ср. Макалинскій, у. с. Прилож. къ 5 изд., стр. 94.

Постановленія представляютъ собою рѣшенія слѣдователемъ отдѣльныхъ, во время производства слѣдствія возникающихъ вопросовъ. Въ законѣ специально указаны 2 случая, когда слѣдователемъ обязательно должно быть составлено постановление: это — объ отдачѣ обвиняемаго подъ залогъ или на поруки (ст. 426 у. у. с.) и о взятіи обвиняемаго подъ стражу (ст. 430 у. у. с.). Затѣмъ, въ ст. 472 говорится, что, кромѣ случаевъ, именно означенныхъ въ уставѣ угол. судопр., постановленія составляются слѣдователемъ лишь тогда, «когда это необходимо для объясненія хода слѣдствія или распоряженія слѣдователя». Такъ, слѣдователемъ должны быть составляемы постановления о производствѣ обыска или осмотра, о приобщеніи къ дѣлу вещественныхъ доказательствъ, о заключеніи или начатіи слѣдствія, о взятіи подъ стражу и во многихъ другихъ случаяхъ.

Въ постановленіяхъ должны быть указаны время ихъ составленія и законные поводы и основанія предпринимаемыхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Постановление подписывается однимъ слѣдователемъ; исключеніе составляетъ лишь постановление о принятіи поручительства или залога, которое подписывается какъ слѣдователемъ, такъ и поручителемъ или залогодателемъ и выдается послѣднимъ въ копіи (ст. 473; 426 у. у. с.).

Протоколъ есть письменный актъ, въ которомъ описывается, какъ было произведено извѣстное слѣдственное дѣйствіе и все добытое этимъ дѣйствіемъ. Отдѣльный протоколъ долженъ быть составленъ о каждомъ изъ главныхъ дѣйствій слѣдствія (ст. 467 у. у. с.). Протоколъ долженъ быть составленъ такъ, чтобы изъ него было ясно видно: кѣмъ, когда, гдѣ и какія именно слѣдственные дѣйствія были произведены, кто при этомъ находился въ качествѣ сторонъ, понятыхъ и экспертовъ, что этими слѣдственными дѣйствіями обнаружено, и какія были замѣчанія и возраженія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или понятыхъ. Протоколъ подписывается всѣми означенными въ заглавіи его лицами и, прежде подписи, прочитывается всѣмъ, имѣющимъ его подписать. Если кто-либо изъ послѣднихъ не захочетъ его подписать, то причина этого объясняется въ протоколѣ. За неграмотныхъ, по ихъ словесной просьбѣ, подписываются тѣ, кому они довѣряютъ (ст. 467, 468, 470—471 у. у. с.)²⁾. Слѣдователь составляетъ протоколы, про-

¹⁾ Слово „сторонъ“ употреблено въ законѣ въ данномъ случаѣ неточно; сторонъ на нашемъ предварительномъ слѣдствіи, собственно, нѣтъ.

²⁾ Подчистки въ протоколахъ и постановленіяхъ не допускаются; но явственные поправки и дополненія могутъ быть дѣлаемы, но должны быть, до подписанія, оговорены (ст. 474 у. у. с.).

изводя осмотръ, обыскъ или выемку, допрашивая обвиняемаго, свидѣтелей, окольныхъ людей и т. д. Относительно протокола о допросѣ ст. 469 у. у. с. говорить, что въ немъ должны быть обозначены: 1) лица, допрошенные, а также находившіяся при допросѣ въ качествѣ сторонъ; 2) отвѣты допрошенныхъ лицъ, и 3) замѣчанія обвиняемаго или возраженія его при допросѣ свидѣтелей.

§ 176. **Заключение слѣдствія.** Заключение слѣдствія представляетъ собою весьма важный моментъ, въ который обвиняемый, хотя бы нѣсколько, можетъ исправить нерѣдкую односторонность предварительнаго слѣдствія. Оно имѣетъ мѣсто при слѣдующихъ обстоятельствахъ:

в о-п е р в ы х ъ, когда слѣдователь признаетъ предварительное слѣдствіе оконченнымъ («по окончаніи предварительнаго слѣдствія» ст. 476 у. у. с.).

в о-в т о р ы х ъ, — лишь по дѣламъ, въ которыхъ имѣются обвиняемые. Оно, наоборотъ, не происходитъ, если дѣло направляется къ прекращенію по ст. 277 у. у. с., напр., въ виду необнаруженія виновнаго, и т. п.

Признавъ слѣдствіе оконченнымъ, слѣдователь обязанъ: 1) объявить объ этомъ обвиняемому, 2) предъявить послѣднему слѣдственное производство, если онъ будетъ объ этомъ просить, и 3) спросить обвиняемаго: не желаетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе. Законъ не опредѣляетъ порядка предъявленія слѣдствія; на практикѣ же существуютъ разные способы: грамотнымъ самимъ предоставляется читать акты предварительнаго слѣдствія въ камерѣ слѣдователя, неграмотнымъ или

Какъ на примѣръ протокола, можно указать на одинъ изъ приводимыхъ Макалинскимъ, въ приложеніяхъ, образцовъ протокола обыска и выемки (у с. № 98):

„1913 г. . . . дня, судебный слѣдователь прибывъ, согласно постановленію своему отъ туда-то, въ сопровожденіи чиновъ полиціи и принявъ надлежащія мѣры къ беспрепятственному и успѣшному производству обыска, приступилъ къ таковому, въ присутствіи и понятыхъ причѣмъ предварительно объявилъ хозяину помѣщенія о цѣли прихода и предложилъ ему дать указанія о мѣстѣ нахождения За отказомъ NN предъявить отыскиваемые предметы, произведенъ былъ тщательный обыскъ всего помѣщенія, состоящаго изъ По обыску оказалось Найденные предметы приобщены къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ и въ приемѣ ихъ выдана владѣльцу помѣщенія расписка.

Подписи слѣдователя, участвующихъ въ обыскѣ и понятыхъ.

малограмотнымъ слѣдователи ихъ читаютъ или сообщаютъ въ изложеніи ¹⁾).

Предъявленіе обвиняемому слѣдствія поставлено въ ст. 476 у. у. с. въ зависимость отъ просьбы обвиняемаго, предложеніе же обвиняемому вопроса, не имѣетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе, безусловно обязательно для слѣдователя ¹⁾).

«Если обвиняемый укажетъ на какія-либо новыя обстоятельства, то слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ изъ нихъ, которыя могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла» (ст. 477 у. у. с.). Однако, слѣдователь обязанъ повѣрить и тѣ указанія обвиняемаго, которыя касаются не новыхъ обстоятельствъ, если эти указанія носятъ серьезный характеръ, а не производятъ впечатлѣніе простой попытки затянуть дѣло (70/89). Обязательность повѣрки подобныхъ указаній вытекаетъ изъ общей обязанности слѣдователя съ одинаковымъ безпристрастіемъ и вниманіемъ собирать данныя какъ уличающія обвиняемаго, такъ и его оправдывающія.

Если по заключеніи слѣдствія было дополнено новыми слѣдственными дѣйствіями, то долженъ повториться и моментъ его заключенія; слѣдователь долженъ вновь предъявить обвиняемому слѣдственное производство и спросить, не желаетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе.

Послѣ повѣрки указанныхъ обвиняемымъ новыхъ обстоятельствъ и предъявленія обвиняемому слѣдствія слѣдователь объявляетъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, что слѣдствіе заключено и отсылаетъ все производство къ прокурору или его товарищу (ст. 478 у. у. с.).

Въ дѣлахъ о подросткахъ отъ 10 до 17 лѣтъ заключеніе слѣдствія имѣетъ нѣкоторыя особенности. Въ этихъ дѣлахъ слѣдователь долженъ извѣстить объ окончаніи слѣдствія тѣхъ лицъ, у которыхъ на попеченіи состоитъ подростокъ (родителей, опекуновъ и т. д.), если эти лица живутъ въ округѣ того суда, къ которому принадлежитъ участокъ судебного слѣдователя. Въ теченіе 7 дней (а по нѣкоторымъ дѣламъ 3 дней) ¹⁾ со дня объявленія имъ объ окончаніи слѣдствія, этимъ лицамъ предоставляется просить слѣдователя о предъявленіи имъ слѣдственного производства и ходатайствовать о дополненіи слѣдствія (ст. 476¹ у. у. с.).

¹⁾ Ср. Макалинскій, у. с. ч. 2, стр. 529 сл.

²⁾ Ср. Соедин. Прис. 30 января 1897 г., Устав. угол. суд. изд. Щегловитова, поль ст. 476.

³⁾ Трехдневный срокъ установленъ по дѣламъ, подлежащимъ по ст. 201¹, 1030 сл. у. у. с. рассмотрѣнію судебной палаты. (Зак. 18 марта 1906 г.).

§ 177. **Обжалованіе съдственныхъ дѣйствій.** Право жалобы на слѣдственные дѣйствія принадлежитъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Послѣднія могутъ жаловаться на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее ихъ право. Жалобы могутъ быть какъ письменныя, такъ и словесныя. Жалобы на дѣйствія полиціи приносятся прокурору, а на дѣйствія слѣдователя — о к р у ж н о м у с у д у. Жалоба должна быть подана тому должностному лицу, на дѣйствія котораго она приносится; подающій ее можетъ требовать росписки въ принятіи ея. Должностное лицо, которому подана жалоба, должно отправить ее по принадлежности въ теченіе 3 дней со времени ея подачи, а если жалоба приносится на лишеніе свободы, то въ теченіе сутокъ. Подслѣдственному арестанту, въ случаѣ его желанія подать жалобу на то или иное слѣдственное дѣйствіе, должны быть предоставлены всѣ необходимыя къ тому способы (ст. 491, 493, 495—499 у. у. с.). Въ окружномъ судѣ жалобы на слѣдователя разсматриваются въ распорядительномъ засѣданіи въ первый же присутственный день (ст. 501 у. у. с.).

Но «принесеніе жалобы, впредь до ея разрѣшенія, не останавливаетъ ни производства слѣдствія, ни исполненія отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій» (ст. 500 у. у. с.).

VI.

Направленіе предварительнаго слѣдствія, по заключеніи, къ прокурору. Составленіе обвинительнаго акта. Производство по прекращенію преслѣдованія.

§ 178. Какъ сказано выше, объявивъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, что слѣдствіе заключено, слѣдователь отсылаетъ все производство къ прокурору или его товарищу (ст. 478 у. у. с.).

«Слѣдствіе, возбужденное жалобою частнаго обвинителя, представляется прокурору или его товарищу лишь для удостовѣренія въ томъ, не заключаетъ ли въ себѣ дѣло преступленія, подлежащаго преслѣдованію прокурорскою властью» (ст. 479 у. у. с.).

Получивъ предварительное слѣдствіе, прокуроръ, въ недѣльный срокъ, обязанъ разсмотрѣть:

- 1) подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію прокурорской власти;
- 2) произведено ли слѣдствіе съ надлежащею полнотою, и
- 3) слѣдуетъ ли обвиняемаго предать суду, или же дѣло о немъ должно быть прекращено или приостановлено (ст. 510; 517 у. у. с.).

Если прокуроръ убѣдится, что дѣло подлежитъ преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то онъ долженъ лишь передать это дѣло въ надлежащее судебное установленіе (ст. 511 у. у. с.).

Если дѣло подлежитъ вѣдѣнію прокурорской власти, т. е. должно быть разсматриваемо въ порядкѣ публичнаго обвиненія, то прокуроръ долженъ обратить вниманіе, прежде всего, на степень полноты слѣдствія. Если слѣдствіе окажется неполнымъ, то онъ можетъ или обратиться къ дослѣдованію, или потребовать отъ слѣдователя дополнительныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, причемъ можетъ требовать дополненія предварительнаго слѣдствія по сдѣланнымъ имъ указаніямъ (ст. 512, 286 у. у. с.). При этомъ, законъ (ст. 514 у. у. с.) добавляетъ: «прокурору воспрещается, подъ опасеніемъ законной отвѣтственности, останавливать теченіе дѣла для пополненія слѣдствія свѣдѣніями несущественными».

Если прокуроромъ будетъ найдено, что слѣдствіе произведено съ достаточной полнотой, то дѣло можетъ получить одно изъ двухъ направленій: или 1) прокуроромъ будетъ составленъ обвинительный актъ, или 2) имъ будетъ предложено окружному суду заключеніе о прекращеніи или пріостановленіи преслѣдованія. На обоихъ этихъ процессуальныхъ моментахъ я теперь и останавлиюсь.

§ 179. Обвинительный актъ. Если по разсмотрѣніи полученнаго предварительнаго слѣдствія, прокуроръ признаетъ его достаточно полнымъ и дающимъ основанія для обвиненія, то онъ долженъ составить обвинительный актъ. «По дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, обвинительный актъ замѣняется жалобой частнаго обвинителя» (ст. 526 у. у. с.).

Обвинительный актъ представляется прокуроромъ или прокурору палаты, если дѣло касается преступленія, влекущаго за собою лишеніе всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, или въ Окружный Судъ, если предметъ дѣла составляетъ преступленіе менѣе важное (ст. 523 у. у. с.).

Въ обвинительномъ актѣ должны быть указаны:

1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія. Описаніе преступленія не должно быть слишкомъ пространно, что можетъ только утомлять вниманіе присяжныхъ и судей, но должно отличаться, однако, достаточной точностью и полнотой, чтобы изъ него можно было составить ясное представленіе о преступленіи.

2) время и мѣсто совершенія преступленія, насколько это извѣстно;

3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго;

4) сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго. Спрашивается, должны ли быть въ обвинительномъ актѣ указаны только доказательства, говорящія противъ обвиняемаго, или и данныя, говорящія за него? Нѣкоторые (напр., проф. Духовской) настаиваютъ на томъ, что въ обвинительномъ актѣ должны быть одинаково изложены данныя того и другого рода. Но съ этимъ трудно согласиться. «Для разрѣшенія этого вопроса, справедливо замѣчаетъ проф. Случевскій, необходимо обратиться къ назначенію обвинительнаго акта». «Такъ какъ назначеніе его — дать цѣльное понятіе о сущности поддерживаемаго обвиненія, то поэтому въ немъ должны быть изложены доказательства защиты настолько, насколько это необходимо для уразумѣнія сущности обвиненія и основаній, на которыя оно опирается». «Обвинительный актъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть уподобленъ докладной запискѣ, въ которой съ одинаковымъ безпристрастіемъ излагаются какъ доказательства обвиненія, такъ и доказательства защиты». «Обвинительный актъ есть слово обвинительной власти, и его содержаніе, по неизбѣжности, односторонне» ¹⁾. Но обвинительный актъ долженъ быть написанъ спокойнымъ тономъ, безъ сознательныхъ преувеличеній.

5) — опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія. (ст. 520 у. у. с.). Къ обвинительному акту прокуроръ долженъ приложить списокъ лицъ, которыя должны быть вызваны къ судебному слѣдствію (ст. 521 у. у. с.).

Обвинительный актъ имѣетъ очень важное значеніе: обвиняемый узнаетъ изъ него о содержаніи и доказательствахъ обвиненія, съ которымъ ему придется на судѣ бороться; обвинитель въ немъ ставитъ тѣ предѣлы, дальше которыхъ онъ не можетъ итти въ своихъ требованіяхъ на судѣ; суду обвинительный актъ даетъ основанія для опредѣленія предѣловъ судебного слѣдствія и заключительныхъ преній.

§ 180. Прекращеніе и пріостановка преслѣдованія. Производство слѣдствія можетъ быть прекращено только судомъ. Если слѣдователь, по отсутствію въ изслѣдуемомъ дѣянніи признаковъ

¹⁾ Учебникъ (изд. 1913 г.), стр. 537.

преступленія, по причинѣ необнаруженія виновнаго, недостаточности собранныхъ уликъ или въ виду указанныхъ въ ст. 16 у. у. с. препятствій для уголовного преслѣдованія (смерть обвиняемаго, давность и др.), не найдетъ основанія продолжать слѣдствіе, то, приостановивъ производство, долженъ испросить, черезъ прокурора, разрѣшеніе окружнаго суда. Въ случаѣ несогласія на то окружнаго суда дѣло представляется на разрѣшеніе судебной палаты (ст. 277 у. у. с.).

Заключенія прокурора о прекращеніи или приостановленіи преслѣдованія направляются имъ въ Окружный судъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда въ одномъ и томъ же дѣяніи обвиняются нѣскольکو лицъ, причемъ относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ послѣдовало заключеніе о прекращеніи, а относительно другихъ составленъ обвинительный актъ, подлежащій внесенію въ Судебную Палату, заключеніе о прекращеніи также представляется въ палату для совмѣстнаго съ обвинительнымъ актомъ разсмотрѣнія (ст. 523 у. у. с.).

Постановивъ о прекращеніи уголовного преслѣдованія, окружный судъ долженъ вывѣсить у дверей особое о томъ объявленіе. Указанное постановленіе суда можетъ быть, въ мѣсячный срокъ, обжаловано потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ въ Судебную Палату. «Въ тѣхъ случаяхъ, когда Судебная Палата получитъ свѣдѣніе о томъ, что уголовное преслѣдованіе прекращено или приостановлено окружнымъ судомъ неправильно, она имѣетъ право потребовать къ своему разсмотрѣнію дѣло, по которому послѣдовало прекращеніе или приостановка слѣдствія, хотя бы въ виду палаты и не было жалобы потерпѣвшаго лица на опредѣленіе суда по означенному предмету» (ст. 529¹ у. у. с.).

Прекращенное слѣдствіе можетъ быть возобновлено лишь съ разрѣшенія судебной палаты и только въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда послѣ прекращенія слѣдствія, по недостаточности доказательствъ, откроются новыя доказательства;

2) когда дѣло, прекращенное за неимѣніемъ въ виду жалобы со стороны частнаго об.в.и.н.и.т.е.л.я, будетъ возбуждено въ установленномъ законами порядкѣ, и

3) когда послѣ прекращенія дѣла, за неразсмотрѣніемъ гражданскимъ или духовнымъ судомъ вопросовъ, обуславливающихъ уголовное преслѣдованіе, вопросы эти будутъ разрѣшены въ смыслѣ, допускающемъ такое преслѣдованіе (ст. 542 у. у. с.).

Для мировыхъ судей закономъ до послѣдняго времени не было установлено особаго порядка прекращенія дѣлъ; на практи-

къ за ними признавалось право составленія особыхъ опредѣлений о прекращеніи дѣла (82/17, 82/27, 86/11). Законъ 15 іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ содержитъ въ себѣ по данному предмету слѣдующія постановленія. Въ случаяхъ препятствій уголовному преслѣдованію, указанныхъ въ ст. 16 (смерть, давность, примиреніе съ пострадавшимъ, помилованіе), а также при обнаруженіи виновнаго, мировой судья долженъ сдѣлать постановленіе о прекращеніи дѣла. Равнымъ образомъ дѣло подлежитъ прекращенію, если обвиняемый въ преступномъ дѣяніи, влекущемъ лишь денежное взысканіе или денежную пеню, внесетъ послѣднія до постановленія приговора въ высшемъ размѣрѣ, а также опредѣленныя судомъ судебныя издержки и удовлетворитъ предъявленный гражданскій искъ (ст. 52¹ у. у. с.). «Прекращеніе производства можетъ послѣдовать какъ по выслушаніи объясненій сторонъ, такъ и безъ онаго, но въ случаѣ, когда стороны выслушаны не были, о прекращеніи производства должно быть объявлено лицу или установленію, возбудившимъ дѣло, которыя въ теченіе семидневнаго срока имѣютъ право обжаловать постановленіе судьи въ частномъ порядкѣ въ мировой сѣздъ» (ст. 52² у. у. с.). «Мировой сѣздъ, усмотрѣвъ, что мировой судья неправильно прекратилъ или приостановилъ уголовное преслѣдованіе, можетъ отмѣнить состоявшееся по этому предмету постановленіе, хотя бы такое и не было обжаловано» (ст. 52⁴ у. у. с.).

VII.

Преданіе суду. Приготовительныя къ суду распоряженія.

§ 181. **Преданіе суду.** Составленный прокуроромъ суда обвинительный актъ, вмѣстѣ съ подлиннымъ слѣдствіемъ (ст. 525 у. у. с.), если таковое было произведено (ст. 544—545 у. у. с.), направляется къ прокурору судебной палаты, если преступленіе, составляющее предметъ обвиненія, влечетъ за собою лишеніе в сѣ х х или в сѣ х х о с о б е н н ы х х п р а в ѣ и п р е и м у щ е с т в ѣ, или прямо въ окружный судъ въ случаяхъ преступленій, не влекущихъ за собой означенныхъ наказаній (ст. 523 у. у. с.; ср. стр. 113).

Прокуроръ палаты или, по его порученію, его товарищъ, по разсмотрѣніи присланнаго прокуроромъ суда обвинительнаго акта, дѣлаетъ п и с ь м е н н о е предложеніе палатѣ разсмотрѣть дѣло въ качествѣ обвинительной камеры (ст. 529 у. у. с.). Съ этимъ письменнымъ предложеніемъ дѣло поступаетъ въ палату. Послѣдняя разсматриваетъ предварительное слѣдствіе по докладу одного изъ своихъ членовъ, который долженъ изложить словесно поводъ,

по которому возникло дѣло, и всѣ слѣдственные дѣйствія, обращающія вниманіе на соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ, а протоколы, имѣющіе существенное въ дѣлѣ значеніе, прочитываются въ подлинникѣ. Послѣ этого, прокуроръ палаты читаетъ заключеніе мѣстнаго прокурора и излагаетъ свой взглядъ на дѣло, предлагая при этомъ и окончательные свои выводы. Впрочемъ, по дѣламъ частнаго обвиненія предварительное слѣдствіе докладывается палатѣ и разсматривается ею безъ участія прокурора (ст. 540 у. у. с.).

Затѣмъ палата приступаетъ къ обсужденію дѣла порядкомъ, установленнымъ для постановленія судебныхъ рѣшеній, а прокуроръ палаты удаляется и при обсужденіи дѣла не присутствуетъ (ст. 530—533 у. у. с.). При обсужденіи дѣла палатѣ приходится рѣшать слѣдующіе вопросы: 1) подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію прокурорской власти, 2) достаточно ли полно предварительное слѣдствіе, 3) слѣдуетъ ли предать обвиняемаго суду. Палата самостоятельно рѣшаетъ вопросъ о подсудности дѣла, причѣмъ окружный судъ обязанъ подчиниться данному ею опредѣленію подсудности. Въ случаѣ признанія предварительнаго слѣдствія неполнымъ, палата можетъ обратить дѣло къ дослѣдованію. Если ею будутъ замѣчены въ предварительномъ слѣдствіи нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, то она имѣетъ право или істребовать отъ слѣдователя исправленія того, что имъ учинено незаконно, или вовсе устранить изъ производства, если это возможно, все незаконно учиненное, чтобы послѣднее не перешло на судебное слѣдствіе (95/17). Въ ст. 534 у. у. с., между прочимъ, палатѣ предоставлено право обращать дѣло «къ законному направленію».

По обсужденіи дѣла палата постановляетъ опредѣленіе о преданіи суду или прекращеніи преслѣдованія. Опредѣленіе палаты о преданіи суду—окончательное, въ томъ смыслѣ, что оно не подлежитъ отдѣльному отъ приговора обжалованію. Палата можетъ измѣнить предложенный ей на разсмотрѣніе обвинительный актъ и замѣнить его своимъ опредѣленіемъ; послѣднее должно быть составлено такъ, чтобы оно вполне замѣняло собою обвинительный актъ (ст. 534, 537 у. у. с.). Въ своемъ опредѣленіи о преданіи суду палата можетъ указать тѣхъ свидѣтелей и экспертовъ, которые, по ея мнѣнію, должны быть призваны въ судъ. Подобное указаніе не стѣсняетъ, однако, права сторонъ на послѣдующее указаніе новыхъ свидѣтелей (ст. 538 у. у. с.). Но палата не можетъ предать суду такихъ лицъ, которыя не были превлечены еще слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемыхъ (ст. 535 у. у. с.). Въ самомъ

дѣлѣ, лица, преданныя суду безъ предварительнаго привлеченія ихъ въ качествѣ обвиняемыхъ, не могли бы воспользоваться своимъ правомъ представлять слѣдователю доказательства своей невиновности.

Изъ сказаннаго выше о порядкѣ преданія суду ясно, что онъ лишенъ у насъ состязательнаго характера.

§ 182. Приготовительныя къ суду распоряженія. Мировой судья прямо приступаетъ къ разсмотрѣнiю постулившаго къ нему дѣла, предварительно вызвавъ къ назначенному имъ времени нужныхъ лицъ (стороны, свидѣтелей и экспертовъ). Когда дѣло поступаетъ на разсмотрѣнiе въ окружный судъ, какъ первую инстанцію, то возникаетъ особая стадія процесса, носящая названіе приготовительныхъ къ суду распоряженій. Она начинается съ момента поступления въ судъ дѣла и тянется вплоть до открытія по дѣлу судебного засѣданія. Какъ скоро дѣло поступило въ судъ, оно препровождается предсѣдателемъ одному изъ членовъ суда для доклада. По докладу члена-докладчика судъ въ распорядительномъ засѣданіи обсуждаетъ: не требуетъ ли дѣло какихъ-либо особенныхъ съ его стороны распоряженій, и опредѣляетъ порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству (ст. 547 у. у. с.).

Засѣданія судебныхъ мѣстъ бываютъ троякаго рода: распорядительныя, судебныя и общія собранія всѣхъ отдѣленій или департаментовъ. Засѣданія судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ, въ департаментахъ и отдѣленіяхъ, должны состоять не менѣе, какъ изъ 3 членовъ, въ томъ числѣ и предсѣдателя. Въ отличіе отъ судебныхъ засѣданій распорядительныя засѣданія всегда происходятъ при закрытыхъ дверяхъ. (ст. 150, 140, 152 уч. с. уст.).

Вопросы о приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ обсуждаются въ распорядительномъ засѣданіи. Но по всѣмъ вопросамъ о приготовительныхъ дѣйствіяхъ судъ постановляетъ опредѣленія не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 555 у. у. с.).

При обсужденіи приготовительныхъ къ суду распоряженій судъ, между прочимъ, обсуждаетъ и подсудность дѣла. Впрочемъ, свободою обсужденія подсудности и порядка производства дѣла окружный судъ пользуется лишь по дѣламъ, поступающимъ въ него непосредственно отъ прокурора. По дѣламъ же, поступающимъ въ него изъ обвинительной камеры, окружный судъ не входитъ въ разсмотрѣнiе подсудности и порядка производства дѣла, разъ состоялось опредѣленіе палаты о преданіи обвиняемаго суду; только если откроются новыя обстоятельства, не бывшія въ ви-

ду палаты, но имѣющія вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, то судъ представляетъ о томъ палатѣ (ст. 549 у. у. с.). Однако, судъ долженъ представлять палатѣ не о всякомъ новомъ обстоятельстве, а лишь о такомъ, которое можетъ имѣть вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, измѣнить его подсудность или порядокъ производства (68/540, 88/6 и др.).

При обсужденіи приговорительныхъ къ суду дѣйствій судъ долженъ безотлагательно разрѣшить и всѣ возбужденныя жалобами или заявленіями сторонъ вопросы относительно порядка производства дѣла (ст. 548 у. у. с.). Однако, судъ можетъ войти въ разсмотрѣніе лишь тѣхъ вопросовъ порядка производства, которые не были разрѣшены палатой. Въ этотъ періодъ разрѣшаются, между прочимъ, и ходатайство подсудимаго или его защитника о вызовѣ свидѣтелей, не внесенныхъ въ приложенный къ обвинительному акту списокъ (ст. 575 сл. См. стр. 33—34). Въ этотъ періодъ впервые въ процессѣ появляется защита подсудимаго.

Приговорительныя къ суду распоряженія предпринимаются какъ судомъ, такъ и предсѣдателемъ суда; въ нихъ участвуютъ и стороны.

§ 183. Распоряженія предсѣдателя суда. Послѣ того, какъ по предварительномъ разсмотрѣніи судомъ слѣдствія, дѣлу будетъ данъ дальнѣйшій ходъ, предсѣдатель суда

1) дѣлаетъ распоряженіе о передачѣ подсудимому: а) копій съ обвинительнаго акта или съ жалобы частнаго обвинителя; б) списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ¹⁾; в) списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей (ст. 556, 589 у. у. с.). Послѣдній списокъ долженъ быть переданъ подсудимому за 3 дня до открытія судебного засѣданія.

2) объявляетъ подсудимому, что онъ въ 7-дневный срокъ обязанъ довести до свѣдѣнія суда, избралъ ли онъ кого-либо себѣ защитникомъ, и не желаетъ ли, чтобы, сверхъ указанныхъ въ предъявленномъ ему списокѣ лицъ, какіе-либо другія лица были допрошены въ качествѣ

¹⁾ По дѣламъ о подросткахъ отъ 10 до 17 л. копія обвинительнаго акта передается и лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ (родителямъ, опекунамъ и проч.). Эти лица имѣютъ право въ установленной ст. 557 срокъ просить о вызовѣ свидѣтелей и экспертовъ, не внесенныхъ въ списокъ лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію (ст. 556 1/у. у. с.).

свидѣтелей и покакимъ обстоятельствомъ (ст. 557 у. у. с.)¹⁾.

Отъ подсудимаго берется росписка — за собственной его подписью, а если онъ неграмотенъ, то за подписью того, кому онъ довѣритъ приложить за него руку, — въ выдачѣ ему вышеозначенныхъ копій и въ сдѣланномъ ему объявленіи относительно избранія защитника и дополненія списка свидѣтелей. При отобраніи отъ подсудимаго объясненій можетъ находиться и избранный имъ защитникъ. Объясненія подсудимаго и защитника записываются въ протоколъ. (ст. 558, 562, 563 у. у. с.).

„Отъ подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ постоянного пребыванія суда, всѣ свѣдѣнія и объясненія относительно избранія ими защитниковъ и дополненія списка свидѣтелей отбираются въ судѣ предѣвателемъ или тѣмъ изъ наличныхъ членовъ, который остается въ томъ мѣстѣ, за выѣздомъ суда въ округъ“ (ст. 561 у. у. с.). Если подсудимый содержится подъ стражей въ городѣ, гдѣ судъ засѣдаетъ лишь временно, то вышеозначенныя объясненія отбираются отъ него или предѣвателемъ, если судъ въ то время находится тамъ, или мѣстнымъ мировымъ судьей. (Ст. 564 у. у. с.).

3) назначаетъ подсудимому защитника въ случаѣ, если подсудимый о томъ проситъ, или если по закону ему долженъ быть назначенъ защитникъ (§ 47). Далѣе, онъ дѣлаетъ распоряженіе о выдачѣ защитнику свидѣтельства для пропуска въ мѣсто заключенія и объясненія наединѣ съ подсудимымъ (ст. 569 у. у. с.). Защитникъ, подсудимый, а также частный обвинитель и гражданскій истецъ или повѣренные послѣднихъ имѣютъ право во всякое время разсматривать въ канцеляріи подлинное дѣло и выписывать изъ него нужныя имъ свѣдѣнія, въ присутствіи и подъ наблюденіемъ секретаря или его помощника (ст. 570 у. у. с.).

4) — дѣлаетъ распоряженіе объ извѣщеніи гражданскаго истца о вступленіи въ судъ обвинительнаго акта, съ предоставленіемъ ему самому озаботиться о полученіи на свой счетъ копій съ этого акта (ст. 559 у. у. с.). Гражданскій истецъ имѣетъ право, въ теченіе 7 дней отъ полученія вышеозначеннаго извѣщенія, просить о дополненіи списка свидѣтелей, предназначенныхъ къ вызову въ судъ (ст. 560 у. у. с.).

5) — назначаетъ время и мѣсто судебного засѣданія по каждому дѣлу, соображаясь съ отдаленностью мѣстопребыванія вызываемыхъ лицъ, съ временемъ, необходимымъ для пригото-

¹⁾ Въ видѣ временной мѣры, для дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ и другихъ, направляемыхъ въ одномъ съ ними порядкѣ (ст. 1030—1031 у. у. с.), семидневный срокъ замѣненъ трехдневнымъ. Примѣч. къ ст. 1031 у. у. с.

нія къ защитѣ подсудимыхъ, и съ установленными періодами засѣданій (ст. 586 у. у. с.).

6) — дѣлаеть распоряженіе о вызовѣ въ судъ «кого слѣдуетъ» (ст. 586 у. у. с.), т. е. сторонъ, свидѣтелей и т. д.

Получивъ списокъ судей, подсудимый можетъ не позже, какъ за день до открытія засѣданія, предъявить отводъ судьи, когда судья находится къ кому-либо изъ участвующихъ лицъ въ одномъ изъ слѣдующихъ отношеній: является ближайшимъ наслѣдникомъ, опекуномъ, родственникомъ (въ прямой линіи или въ первыхъ 4 степеняхъ бокового родства) или свойственникомъ (первыхъ 3 степеней), или имѣетъ тяжбу, или управляютъ дѣлами другъ друга или судья былъ слѣдователемъ, прокуроромъ, повѣреннымъ по дѣлу, или является свидѣтелемъ (ст. 600—601 у. у. с.).

О дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, у дверей суда прибывается особое объявленіе, и списокъ дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, публикуется заблаговременно въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ, если возможно, не позже, какъ за 2 недѣли. (Ст. 587—588 у. у. с.).

ГЛАВА V.

Мѣры, обезпечивающія неуклоненіе обвиняемаго отъ слѣдствія и суда ¹⁾.

§ 184. Въ теченіе предварительнаго производства какъ полиціи, такъ и судебнымъ органамъ приходится принимать разныя принудительныя мѣры, направленныя къ тому, чтобы обезпечить явку обвиняемаго къ слѣдствію и суду. Наше законодательство знаетъ слѣдующія мѣры пресѣченія:

- 1) отобраніе вида на жительство или обязаніе подпискою о явкѣ къ слѣдствію и неотлучкѣ съ мѣста жительства;
- 2) отдача подъ особый надзоръ полиціи;
- 3) отдача на поруки;
- 4) взятіе залога;
- 5) домашній арестъ, и
- 6) взятіе подъ стражу (ст. 416 у. у. с.).

Эти мѣры могутъ быть примѣняемы лишь по дѣламъ, под суднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Онѣ примѣняются какъ слѣдователемъ, такъ и судомъ, и палатой (ст. 285, 493,

¹⁾ Люблинскій, Свобода личности въ уголовномъ процесѣ. 1906. Микляшевскій, О средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ, 1872. Кистяковскій, О предѣченіи обвиняемому способамъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. 1868. Тарновскій, Взятіе подъ стражу въ зап.-европ. законодат. Ж. м. ю. 1901 № 5. Курсы Розина, Фойницкаго и Случевского. Болѣе подробныя указанія литературы см. у Люблинскаго, у. е.

499, 524 у. у. с.). При этомъ онѣ поставлены закономъ въ слѣдующее соотношеніе съ преступленіями, по поводу которыхъ онѣ примѣняются:

Если за преступленіе назначена въ законѣ тюрьма или крѣпость безъ лишенія правъ, — то высшею мѣрой пресѣченія является отдача на поруки.

Если за преступленіе назначена тюрьма или крѣпость съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ, — то высшею мѣрою пресѣченія можетъ быть требованіе залога.

Если, наконецъ, за преступленіе назначено въ законѣ наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то высшею мѣрою пресѣченія является содержаніе подъ стражей (ст. 417—419 у. у. с.).

Взятіе подъ стражу можетъ быть примѣнено къ лицамъ, неимѣющимъ опредѣленнаго мѣстожителства и занятій или немогущимъ удостовѣрить свою личность, и въ случаяхъ, когда они обвиняются въ дѣянійхъ менѣе важныхъ, чѣмъ указанныя выше. (Ст. 420 въ ред. зак. 15 июня 1912 г.).

Принятіе той или иной мѣры пресѣченія для слѣдователя обязательно. Однако, этотъ принципъ обязательности лишенъ основанія и уже устарѣлъ ¹⁾). Признавъ необходимымъ примѣненіе высшей мѣры пресѣченія, — взятіе подъ стражу, — слѣдователь долженъ составить о томъ особое постановленіе, которое содержало бы точное означеніе: 1) къмъ именно и когда сдѣлано постановленіе; 2) званія, имени, отчества и фамиліи или прозвища задержаннаго или подозрѣваемаго; 3) преступленія, въ которомъ онъ обвиняется или подозрѣвается и 4) основаній задержанія. Постановленіе должно быть подписано тѣмъ, къмъ оно сдѣлано, и при самомъ отправленіи въ мѣсто заключенія или во всякомъ случаѣ до истеченія сутокъ отъ времени задержанія предъявлено обвиняемому. Копія съ него доставляется въ мѣсто заключенія обвиняемаго (ст. 430—431 у. у. с. ²⁾).

¹⁾ См. по этому вопросу у Люблинскаго, у. с. стр. 431 сл.

²⁾ Постановленіе, о которомъ идетъ рѣчь, должно имѣть приблизительно слѣдующій видъ: 1913 г. дня судебный слѣдователь участка уѣзда, допросивъ т. е., въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ Уложеніи о нак. и принявъ во вниманіе, что угрожающее обвиняемому наказаніе сопряжено съ, что въ означенномъ преступленіи онъ достаточно изобличается тѣмъ то, постановилъ: для пресѣченія способно уклоняться отъ суда и слѣдствія содержать подъ стражей

§ 185. Обвиняемые по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, не могутъ безъ разрѣшенія судьи отлучаться изъ города или участка, гдѣ производится дѣло (ст. 76 у. у. с.). Кроме того, для пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ суда, мировой судья можетъ принять слѣдующія мѣры:

1) взять отъ обвиняемаго подписку о неотлучкѣ съ мѣста постоянного жительства или потребовать представленія поручительства ¹⁾—когда за дѣяніе, въ которомъ обвиняется данное лицо, положено денежное взысканіе или арестъ, или когда съ него отыскивается вознагражденіе.

2) потребовать поручительства или залога, а при непредставленіи таковыхъ, подвергнуть личному задержанію, — когда за дѣяніе, въ которомъ подозрѣвается обвиняемый, въ законѣ назначено тюремное заключеніе. Судья можетъ прямо подвергнуть обвиняемаго въ подобномъ преступленіи личному задержанію, если онъ не имѣетъ опредѣленныхъ мѣста жительства и занятій или личность его не можетъ быть удостовѣрена (ст. 77 у. у. с.) ²⁾.

При взятіи подъ стражу составляется протоколъ съ точнымъ означеніемъ: 1) времени задержанія, 2) задержаннаго лица и 3) преступнаго дѣйствія, въ которомъ оно обвиняется. Копія этого протокола, подписаннаго мировымъ судьей, препровождается въ мѣсто заключенія ³⁾.

Несовершеннолѣтніе отъ 10 до 17 лѣтъ, по дѣламъ, производящимся какъ у мировыхъ судей, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, — вмѣсто взятія подъ стражу, помѣщаются на время суда въ воспитательно-исправительное заведеніе или въ монастырѣ ихъ вѣроисповѣданія, или отдаются подъ отвѣтственный присмотръ, съ обязательствомъ представить ихъ на судъ, родителямъ, лицамъ, на попеченіи которыхъ они состоятъ, или другимъ благонадежнымъ лицамъ (ст. 77¹—77²; 416¹—416² у. у. с.).

¹⁾ До закона 15 іюня 1912 г. ст. 77 упоминала и о представленіи вида на жительство, какъ объ одной изъ мѣръ пресѣченія.

²⁾ До закона 15 іюня 1912 г. въ ст. 77 этого ограниченія права судьи прямо подвергнуть обвиняемаго личному задержанію не содержалось и личное задержаніе просто упоминалось среди мѣръ пресѣченія, которыя судья можетъ примѣнять въ случаяхъ, когда за дѣяніе въ законѣ назначена тюрьма.

³⁾ Законъ 15 іюня 1912 г. добавилъ еще статью 84¹ у. у. с. гласящую: «по просьбѣ обвиняемаго, заключаемаго подъ стражу, мировой судья сообщаетъ полиціи о принятіи первоначальныхъ мѣръ по охраненію ею имущества и попеченію о его малолѣтнихъ дѣтяхъ, если они остаются безъ надзора».

§ 186. Право полиціи на примѣненіе мѣръ пресѣченія.

Въ отношеніи лицъ, подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступленій, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, полиція обязана принять мѣры пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія;

2) когда потерпѣвшее отъ преступленія лицо или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо;

3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ будутъ найдены явные слѣды преступленія;

4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ;

5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ, или пойманъ во время или послѣ побѣга, и

6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постоянного жительства или осѣдлости (ст. 257 у. у. с. ¹).

Въ этихъ случаяхъ полиція можетъ принимать всѣ тѣ мѣры пресѣченія, которыя законъ предоставляетъ принимать слѣдователямъ, и должна руководиться тѣми же правилами.

По дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ, обвиняемый можетъ быть подвергнутъ полиціей задержанію и приводу въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда застигнутый при совершеніи преступнаго дѣянія неизвѣстенъ полиціи и не представитъ удостовѣренія о своемъ имени, фамиліи и мѣстѣ жительства;

2) когда по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, есть поводъ опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожитъ слѣды преступнаго дѣянія (ст. 51 у. у. с. въ редак. зак. 15 ію-

¹ Согласно ст. 420¹ у. у. с., съ примѣненіемъ чрезвычайныхъ мѣръ охраны на желѣзныхъ дорогахъ (уст. пут. сообщ. ст. 575, прим. 17 прил. по прод.) „офицерамъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ предоставляется дѣлать распоряженія о предварительномъ задержаніи, не далѣе, однако, 2 недѣль, всѣхъ лицъ, внушающихъ основательное подозрѣніе въ совершеніи преступленій государственныя или нарушающихъ правильность и непрерывность дѣйствія желѣзныхъ дорогъ или телеграфа, а равно въ принадлежности къ противозаконнымъ сообществамъ“.

ня 1912 г.) ¹⁾. Законъ 15 іюня 1912 года дополнилъ ст. 51 очень важнымъ постановленіемъ, содержащимся въ ст. 51¹ у. у. с.; согласно этой послѣдней лица, задержанныя полиціей въ силу ст. 51, должны быть въ теченіе 24 часовъ или освобождены, или приведены къ мировому судѣ; если же задержаніе состоялось въ мѣстѣ, отдаленномъ отъ мѣста постоянного пребыванія мирового судьи, то вышеозначенный 24-часовой срокъ можетъ быть увеличенъ, насколько это по мѣстнымъ условіямъ необходимо для привода задержаннаго къ мировому судѣ. Мировой судья долженъ не позже 24 часовъ по доставленіи задержаннаго опросить послѣдняго и постановить или объ освобожденіи его изъ подъ стражи, или о дальнѣйшемъ задержаніи (ст. 51² у. у. с.).

По дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя въ законѣ назначено заключеніе въ тюрьмѣ, обвиняемый, въ случаѣ неявки безъ уважительныхъ причинъ, можетъ быть подвергнутъ приводу ²⁾. «Приводъ обвиняемаго дѣлается по предъявленіи ему формальной о томъ повѣстки такого же содержанія, какого дѣлается вызовъ къ судѣ» (ст. 62 у. у. с.).

Контроль заgrimъненіемъ полиціей взятія подъ стражу принадлежитъ у насъ прокурорскому надзору (ст. 493 сл. у. у. с.), слѣдователю, имѣющему право повѣрять, дополнять и отмѣнять дѣйствія полиціи по первоначальному изслѣдованію (ст. 269 у. у. с.) и отчасти суду (ст. 485 сл. у. у. с.). Желательно, чтобы контроль этотъ сталъ болѣе дѣйствительнымъ и былъ бы связанъ извѣстнымъ срокомъ. Желательно также, чтобы законодательство сохранило за полиціей лишь право въ опредѣленныхъ крайнихъ случаяхъ задержать подозрѣваемаго въ совершеніи преступленій, не присваивая этому задержанію характера слѣдственнаго дѣйствія и ограничивъ его сравнительно небольшимъ срокомъ, въ теченіе котораго задержанный долженъ быть представленъ судебной власти, которая и должна повѣрить правильность задержанія ³⁾.

§ 187. Основанія для выбора мѣръ пресѣченія. При выборѣ этихъ мѣръ слѣдуетъ считаться:

¹⁾ Въ прежней редакціи статья 51 не упоминала о задержаніи, а говорила лишь о приводѣ. Но послѣдній по существу долженъ часто соединяться съ задержаніемъ. До закона 15 іюня 1912 г. статей 51¹ и 51² не было и правилъ о срокахъ опроса задержаннаго и представленія его судѣ не было.

²⁾ Ст. 61 у. у. с. нѣсколько измѣнена закономъ 15 іюня 1912 года. Прежде она разрѣшала мировому судѣ распорядиться о приводѣ обвиняемаго и безъ предварительнаго вызова; законъ 15 іюня 1912 г. ограничилъ это право, добавивъ: „если вызовъ не могъ быть сдѣланъ по укрывательству обвиняемаго, или обвиняемый не имѣеть опредѣленныхъ мѣста жительства и занятій“.

³⁾ Гр. Люблинскій, у. с. стр. 313 сл.; 286 сл.

1) со строгостью угрожающаго обвиняемому наказанія, приче́мъ рѣшающее значеніе должно имѣть не наказаніе, назначенное въ законѣ за данный видъ преступленія, а наказаніе, которое, по личнымъ качествамъ обвиняемаго и обстоятельствомъ дѣла, ему угрожаетъ;

2) съ силою представляющихся противъ обвиняемаго уликъ;

3) съ возможностью для обвиняемаго скрыть слѣды преступленія;

4) съ состояніемъ здоровья обвиняемаго;

5) съ поломъ и

6) съ возрастомъ его;

7) съ положеніемъ обвиняемаго въ обществѣ (ст. 421 у. у. с.).

Несомнѣнно, что, чѣмъ болѣе существуетъ у обвиняемаго связей съ данною мѣстностью, тѣмъ менѣе вѣроятенъ его побѣгъ. Задача же мѣръ пресѣченія только обезпечить неуклоненіе обвиняемаго отъ слѣдствія и суда. Слѣдовательно, интенсивность этихъ мѣръ должна быть прямо пропорціональна опасности уклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда; чѣмъ болѣе эта опасность, тѣмъ серьезнѣе должны быть и мѣры пресѣченія. Съ особенной осторожностью слѣдуетъ относиться къ принятію высшей мѣры пресѣченія — къ предварительному заключенію. Такая мѣра, особенно, если примѣняется одиночное заключеніе, очень тяжела для подслѣдственнаго ¹⁾. Поэтому рационально поставить примѣненіе ея слѣдователемъ подъ непремѣнный контроль окружнаго суда, который въ распорядительномъ засѣданіи могъ бы провѣрять достаточность основаній для принятія ея. Для обязательнаго пересмотра постановленія слѣдователя о взятіи подъ стражу могъ бы быть установленъ небольшой срокъ. Въ засѣданіе суда, въ которомъ обсуждается эта мѣра пресѣченія, могъ бы быть допускаемъ и защитникъ ²⁾. У насъ слѣдователи слишкомъ щедро примѣняютъ предварительное заключеніе, что отчасти объясняется ихъ зависимымъ положеніемъ, заставляющимъ ихъ очень опасаться разныхъ непріятностей по службѣ въ случаѣ побѣга обвиняемыхъ, которыхъ они могли по закону взять подъ стражу ³⁾.

¹⁾ См. мои Бельгійскіе тюрьмы, стр. 154 сл.

²⁾ См. въ ук. кн. Люблинскаго, стр. 423 сл., свѣдѣнія о существующихъ на Западѣ совѣщательныхъ камерахъ.

³⁾ Нѣсколько фактовъ, подтверждающихъ это, см. у. Люблинскаго, у. с. стр. 420.

§ 188. **Общія замѣчанія объ отдѣльныхъ мѣрахъ пресѣченія.** Низшая мѣра — отобраніе вида на жительство. Она лишена дѣйствительнаго значенія въ виду легкости проживанія по подложному или чужому паспорту и т. д. Въмѣсто отобраннаго паспорта обвиняемому выдается реверсъ для полученія изъ полицейскаго управленія временнаго вида, паспортъ же пріобрѣтается къ дѣлу (но не прошнуровывается). Подписка о неотлучкѣ также мѣра — мало дѣйствительная; неисполненіе обвиняемымъ данной имъ подписки можетъ влечь лишь принятіе болѣе строгой мѣры пресѣченія — отобраніе вида на жительство.

Особый надзоръ полиціи въ нашемъ законодательствѣ не опредѣленъ по содержанію, а также не установлено контроля за правильнымъ исполненіемъ полиціей этого надзора.

Что касается отдачи на поруки, то поручителемъ за обвиняемаго можетъ быть всякое состоятельное лицо, общество или управленіе (ст. 422 у. у. с.). Въ случаѣ побѣга обвиняемаго или уклоненія его отъ слѣдствія или суда съ поручителя взыскивается заранѣе опредѣленная сумма; съ отчисленіемъ изъ этой суммы того количества денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія, остальное поступаетъ въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія (ст. 427 у. у. с.). Сумма поручительства или залога опредѣляется слѣдователемъ или мировымъ судьей, сообразно съ строгостью угрожающаго обвиняемому наказанія и съ состояніемъ поручителя или залогодателя; принимается во вниманіе и размѣръ отыскиваемаго потерпѣвшимъ вознагражденія. Залогъ можетъ состоять въ деньгахъ или движимомъ имуществѣ и можетъ быть представленъ какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и другимъ лицомъ. Поручительство состоитъ въ принятій поручителемъ на себя денежной отвѣтственности въ случаѣ уклоненія обвиняемаго отъ суда (ст. 78—80; 423—425 у. у. с.).

Взятіе подъ стражу — практически самая дѣйствительная мѣра пресѣченія, но въ виду ея тяжести для обвиняемаго должна быть примѣняема лишь въ крайнихъ случаяхъ. Особыхъ домовъ предварительнаго заключенія, къ сожалѣнію, у насъ нѣтъ, кромѣ единственнаго, находящагося въ С.-Петербургѣ ¹⁾. Подслѣдственные арестанты содержатся у насъ въ тюрьмахъ, въ отдѣльныхъ отъ осужденныхъ камерахъ, нѣкоторые — въ одиночномъ заключеніи. Законъ требуетъ, чтобы во всѣхъ тюремныхъ замкахъ и арестантскихъ помѣщеніяхъ при полиціи были отдѣльныя камеры:

¹⁾ Описаніе его см. въ моихъ Очеркахъ тюремнѣднія, стр. 145.

для одиночнаго содержанія слѣдственныхъ арестантовъ. Тамъ, гдѣ это не можетъ быть устроено въ самыхъ тюрьмахъ или арестантскихъ помѣщеніяхъ, должны нанимать для того частные дома, съ надлежащимъ ихъ устройствомъ (ст. 181 Уст. Сод. Страж.).

ГЛАВА VI.

Окончательное производство.

ПРОИЗВОДСТВО ВЪ СУДАХЪ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ.

I.

Составъ и открытіе судебныхъ засѣданій.

§ 189. Законъ обрисовываетъ подробно порядокъ открытія судебныхъ засѣданій лишь для общихъ судебныхъ мѣстъ. Но многія изъ тѣхъ дѣйствій, на которыя онъ указываетъ, какъ на предшествующія разсмотрѣнію дѣла, должны быть, по необходимости, хотя и проще, произведены предварительно и мировымъ судьей, — въ родѣ выясненія, кто изъ вызванныхъ къ засѣданію лицъ не явился, каковы причины этой неявки и т. п. Прежде, чѣмъ открыть засѣданіе и приступить къ разбору дѣла, судья долженъ удостовѣриться въ возможности слушать дѣло, въ частности, въ присутствіи всѣхъ необходимыхъ лицъ.

Въ коллегіальныхъ судахъ предсѣдательствующій долженъ, прежде всего, удостовѣриться въ томъ, что всѣ должностныя лица, присутствіе которыхъ въ судебномъ засѣданіи необходимо, явились, а затѣмъ открыть засѣданіе и объявить, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію.

Для состава судебного засѣданія коллегіальнаго суда необходимо извѣстное число судей, — въ окружномъ судѣ трехъ; такое же число судей необходимо и въ судебномъ засѣданіи палаты, за исключеніемъ случаевъ, когда палата разсматриваетъ дѣло «въ усиленномъ составѣ» съ участіемъ сословныхъ представителей; тогда ея коронный элементъ состоитъ не изъ 3, а изъ 4 судей (стр. 133; ст. 140 уч. с. уст. 1032; 1105 у. у. с.)¹⁾.

¹⁾ При недостаткѣ членовъ суда или палаты, для пополненія состава присутствія призываются: въ окружный судъ—судебный слѣдователь или, если онъ занятъ слѣдствіемъ, почетный мировой судья, а въ палату—членъ окружнаго суда. Но ни судебный слѣдователь, ни членъ суда не могутъ участвовать въ разрѣшеніи тѣхъ дѣлъ, по которымъ первый производилъ предварительное слѣдствіе, а второй—участвовалъ въ окружномъ судѣ въ рѣшеніи дѣла. Ст. 146—147 уч. с. уст.

Какъ указано выше, въ извѣстныхъ случаяхъ къ коронному элементу палаты присоединяются сословные представители (стр. 132), а къ коронному элементу окружнаго суда — присяжные засѣдатели, иногда же также — сословные представители (стр. 131).

Въ судебномъ засѣданіи необходимо еще присутствіе секретаря или его помощника и, если дѣло производится въ порядкѣ публичнаго обвиненія, — одного изъ лицъ прокурорскаго надзора (ст. 141 уч. с. уст.; ст. 595 у. у. с.). Судья, участвующій въ засѣданіи, не можетъ быть замѣненъ другимъ; если онъ оставитъ присутствіе, и его замѣнитъ другой, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ должны быть возобновлены съ самаго начала. Прокуроръ же и секретарь могутъ быть замѣнены, безъ возобновленія судебного слѣдствія (ст. 596, 597 у. у. с.). Это различіе вытекаетъ изъ разной роли на судѣ этихъ лицъ; недопустимость замѣны одного судьи другимъ съ очевидностью вытекаетъ изъ принципа непосредственности (стр. 43) и изъ правилъ оцѣнки доказательствъ (стр. 50; 179 сл.).

Неприбытіе въ коллегіальный судъ частнаго обвинителя или его повѣреннаго, безъ законныхъ на то причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовного иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла (ст. 593 у. у. с.).

Въ сферѣ мировой юстиціи неявка обвинителя имѣетъ различное значеніе, смотря по тому, можетъ ли дѣло быть окончено примиреніемъ или нѣтъ; въ первомъ случаѣ мировой судья постановляетъ объ отказѣ въ жалобѣ, а во второмъ — приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи обвинителя (ст. 135 у. у. с.). Законъ 15 іюня 1912 г. добавилъ, относительно дѣлъ, которыя могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ, что въ случаѣ неприбытія въ судъ, безъ уважительныхъ причинъ, обвинителя, явившійся обвиняемый или его повѣренный можетъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи обвинителя. Состоявшійся приговоръ считается обзвѣленнымъ обвинителю провозглашеніемъ его на судѣ и подлежитъ обжалованію на общемъ основаніи (ст. 135¹ у. у. с.).

Неприбытіе въ судъ гражданскаго истца или его повѣреннаго не препятствуетъ открытію судебного засѣданія, но гражданскій искъ устраняется отъ разсмотрѣнія на судѣ уголовномъ (ст. 594 у. у. с.).

Неприбытіе защитника, какъ правило, не служитъ препятствіемъ къ открытію судебного засѣданія. Однако, ст. 591 у. у. с. постановляетъ, что препятствіемъ къ открытію судебного засѣданія можетъ служить и болѣзнь защитника подсудимаго, когда по краткости времени, остающагося до срока засѣданія, вновь на-

значенному защитнику невозможно приготовиться къ защитѣ. Въ этомъ случаѣ законъ имѣеть въ виду н а з н а ч е н н а г о защитника; хотя ст. 591 упоминаеть только о болѣзни защитника, но практика распространяеть ее и на всѣ «законныя» причины неявки. По разъясненіямъ сената, неявка защитника, избраннаго самимъ подсудимымъ, не обязываетъ судъ откладывать засѣданіе (68/214, 69/358, 70/960 и др.); однако, судъ долженъ войти въ обсужденіе причинъ неявки (72/1360). Но если подсудимый заявитъ, что онъ не желаетъ отложенія разбора дѣла и принимаетъ защиту на себя, то судъ можетъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, и засѣданіе можетъ быть открыто (69/389, 72/1229).

Въ случаяхъ необходимой защиты (стр. 74) неприбытіе защитника служить препятствіемъ къ открытію судебного засѣданія. Сенатъ, однако, нашель (70/663), что, если подсудимый, дѣло котораго слушается въ апелляціонномъ порядкѣ въ Палатѣ, на вопросъ предсѣдателя, желаетъ ли онъ назначенія новаго защитника, на мѣсто неявившагося, или принимаетъ на себя свою защиту, принявъ защиту на себя, то неявка защитника не препятствуетъ открытію судебного засѣданія.

§ 190. Удостоверившись въ томъ, что всѣ должностныя лица, присутствіе которыхъ необходимо, налицо, предсѣдатель открываетъ засѣданіе, объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію и приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія (ст. 636 у. у. с.). «Подсудимый занимаетъ въ залѣ засѣданія назначенное ему мѣсто, а если состоитъ подъ стражей, то и въ присутствіи суда оставляется подъ ея охраною» (ст. 637 у. у. с.).

Въ коллегіальныхъ судахъ первой инстанціи личное присутствіе подсудимыхъ обязательно въ дѣлахъ о преступленіяхъ, за которыя въ законѣ опредѣлены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, независимо отъ того, имѣеть ли подсудимый защитника или нѣтъ (ст. 583 у. у. с.). По этимъ дѣламъ неявка, безъ законныхъ причинъ, подвергаетъ подсудимаго приводу въ судъ и платежу всѣхъ судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія. По другимъ дѣламъ неявка подсудимаго не служитъ препятствіемъ къ открытію судебного засѣданія, развѣ бы судъ призналъ, что причиною неявки были какія-либо уважительныя препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена. Подсудимый, содержащійся подъ стражею въ предѣлахъ округа того суда, гдѣ производится о немъ дѣло, доставляется къ назначенному сроку въ судебное засѣданіе, если, при врученіи повѣстки о вызовѣ, заявитъ о томъ желаніе, хотя бы личное его присутствіе на судѣ было необязательно (ст. 592 у. у. с.).

По дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, личное присутствіе подсудимаго необходимо, если за преступленіе въ законѣ назначено тюремное заключеніе; въ подобныхъ дѣлахъ, при неявкѣ подсудимаго безъ уважительныхъ причинъ, мировой судья можетъ отдать распоряженіе о приводѣ его; обвиняемые, не имѣющіе опредѣленныхъ занятій и мѣстожителства или укрывающіеся могутъ быть приводимы на судъ и безъ предварительнаго вызова. По дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя въ законѣ назначены наказанія менѣе тяжкія, чѣмъ тюремное заключеніе, личное присутствіе подсудимаго необязательно. Однако, мировой судья и въ этихъ случаяхъ можетъ потребовать личной явки обвиняемаго, когда по обстоятельствамъ дѣла это окажется необходимымъ, о чемъ должно быть въ точности указано въ повѣсткѣ (ст. 60—61 въ ред. закона 15 іюня 1912 г.).

Приводъ обвиняемаго дѣлается не иначе, какъ по предъявленіи ему формальной о томъ повѣстки такого же содержанія, какою дѣлается вызовъ къ судѣ (ст. 62 у. у. с.).

§ 191. Удостовереніе въ тождествѣ личности подсудимаго. Повѣрка списка свидѣтелей. Образование скамьи присяжныхъ заседателей.

Послѣ того, какъ подсудимый занялъ назначенное ему мѣсто, мировой судья или предсѣдательствующій въ судебномъ засѣданіи долженъ удостовѣриться въ тождествѣ личности даннаго сидящаго на скамьѣ подсудимыхъ лица и подсудимаго по дѣлу. Говоря о разбирательствѣ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, законъ указываетъ тѣ вопросы, съ помощью которыхъ предсѣдатель можетъ удостовѣриться въ тождествѣ личности подсудимаго. Вопросы эти слѣдующіе: объ имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ, а также о томъ, получилъ ли подсудимый копию обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя (ст. 638 у. у. с.). Послѣдній вопросъ задается для того, чтобы выяснить, было ли обвиненіе сообщено подсудимому заблаговременно, такъ, что онъ имѣлъ возможность подготовиться къ защитѣ. Неполученіе подсудимымъ копии обвинительнаго акта должно считаться препятствіемъ для слушанія дѣла, хотя Сенатъ, въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ, проводилъ тотъ взглядъ, что можно продолжать слушать дѣло, если подсудимый, хотя и не получилъ копии обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя, но заявитъ, что знаетъ содержаніе обвиненія и проситъ продолжать слушаніе дѣла (70/1110).

По удостовѣреніи въ тождествѣ личности подсудимаго предсѣдатель долженъ привести въ извѣстность, всѣ ли свидѣтели прибыли на судъ, и, если не всѣ, то кто изъ нихъ не явился, и есть ли въ виду суда законныя причины. На вопросъ предсѣдателя секретарь и докладываетъ, кто изъ свидѣтелей не явился и какія имѣются свѣдѣнія о причинахъ неявки. Выяснивъ, кто изъ свидѣтелей не явился, судъ выслушиваетъ объясненія сторонъ, можно ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіе неявившихся свидѣтелей и постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ судебного засѣданія по дѣлу, или о разсмотрѣннн дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей. При рѣшеніи этого вопроса для суда важны, во-первыхъ, существенность показанія свидѣтеля, а во-вторыхъ, наличность законныхъ причинъ неявки, съ чѣмъ связана возможность прочесть показаніе свидѣтеля (стр. 44 сл.). Одновременно съ рѣшеніемъ вопроса объ отложеніи или слушаніи дѣла, судъ налагаетъ денежное взысканіе на неявившихся безъ законныхъ причинъ свидѣтелей (стр. 190—191).

«По повѣркѣ списка свидѣтелей, предсѣдатель суда приглашаетъ ихъ удалиться въ назначенную для нихъ особую комнату и не выходитъ оттуда прежде вызова ихъ къ допросу». «При этомъ принимаются мѣры къ воспрепятствованію свидѣтелямъ стачки между собою» (ст. 645 у. у. с.).

Затѣмъ, предсѣдатель суда долженъ привести въ извѣстность, всѣ ли приглашенные въ судъ присяжные засѣдатели явились и, если нѣкоторые не явились, то по какимъ причинамъ. На неявившихся, безъ законныхъ причинъ, судъ налагаетъ денежное взысканіе; но если, въ теченіе двухъ недѣль отъ объявленія ему о наложенномъ взысканіи, присяжный засѣдатель представитъ удостовѣреніе въ наличности законныхъ причинъ неявки, то наложенное взысканіе съ него слагается (ст. 653 у. у. с.).

Послѣ высненія, кто изъ присяжныхъ явился, — и пополненія ихъ числа запасными засѣдателями, если явилось менѣе 24 очередныхъ присяжныхъ, — списокъ присяжныхъ засѣдателей представляется сначала прокурору или частному обвинителю, а затѣмъ — подсудимому. Каждая стороны, — т. е. какъ прокуроръ или частный обвинитель, такъ и подсудимый или подсудимые, если ихъ нѣсколько, — могутъ отвести не болѣе 3 засѣдателей. Отводъ производится простымъ вычеркиваніемъ именъ отводимыхъ присяжныхъ въ списокъ. Изъ остающагося числа присяжныхъ засѣдателей, которое должно быть не менѣе 18, выбираются по жребію 12 комплектныхъ присяжныхъ засѣдателей и 2 запасныхъ. Избраніе производится вынүтіемъ изъ урны билетовъ съ именами присяж-

ных засѣдателей; первые 12 образуютъ присутствіе присяжныхъ, а послѣдніе 2 — запасныхъ (на данное дѣло) засѣдателей. ¹⁾ Вынутыя по жребію имена вносятся секретаремъ въ списокъ присутствія присяжныхъ, который, по повѣркѣ съ оставшимися въ урнѣ билетами, скрѣпляется секретаремъ, провозглашается имъ во всеуслышаніе и подписывается судьями. Присяжные засѣдатели изъ своей среды выбираютъ старшину (ст. 654—662, 670 у. у. с.).

II.

Судебное слѣдствіе ²⁾.

§ 192. **Задачи и общій характеръ судебного слѣдствія.** Судебное слѣдствіе составляетъ важнѣйшую часть процесса, по отношенію къ которой все предшествующее производство по дѣлу носитъ характеръ подготовительный. Оно представляетъ собою такой моментъ, когда судъ знакомится съ доказательствами по дѣлу и производитъ ихъ повѣрку при живомъ состязаніи сторонъ. Въ этой стадіи процесса находятъ себѣ наиболѣе широкое и яркое проявленіе основные процессуальные принципы. Задача судебного слѣдствія привести въ такую ясность обвинительныя и оправдательныя доказательства по дѣлу, какъ прямыя, такъ и косвенныя, провѣрить и, если нужно, пополнить ихъ новыми данными, чтобы судъ могъ получить твердыя основанія для рѣшенія дѣла въ ту или иную сторону.

Существуютъ два типа судебного слѣдствія: англійскій и французскій. При первомъ судебное слѣдствіе начинается рѣчью обвинителя. Обвинительный актъ не читается, обвинитель устно излагаетъ обвиненіе и приводитъ доказательства, его подтверждающія, между прочимъ, допрашиваетъ и свидѣтелей обвиненія. Но каждый изъ свидѣтелей можетъ быть подвергнутъ и перекрестному допросу. Послѣ изложенія обвиненія защитникъ произноситъ свою рѣчь и представляетъ суду имѣющіяся у него доказательства. Право послѣдней рѣчи принадлежитъ обвинителю, послѣ которой судья даетъ присяжнымъ извѣстное наставленіе.

¹⁾ „Когда при составленіи присутствія присяжныхъ замѣчено будетъ отступленіе отъ установленныхъ для сего правилъ, или окажется какая-либо ошибка, то председатель суда объявляетъ о томъ во всеуслышаніе и немедленно возстановляетъ нарушенный порядокъ, но лишь въ отношеніи замѣченной неправомерности или ошибки, не прибѣгалъ, безъ крайней въ томъ необходимости, къ вынутію новаго жребія“ (Ст. 663 у. у. с.).

²⁾ Арсенъевъ, Судебное слѣдствіе, 1871 Немировскій, Отношеніе приговора къ обвиненію 1906. Курсы проф. Фойницкаго (т. II), Случевского и Розина.

Судья не вмѣшивается въ состязаніе сторонъ, не допрашиваетъ свидѣтелей и ограничивается тѣмъ, что устраняетъ тѣ доказательства, которыя, по правиламъ о доказательствахъ, не должны служить предметомъ судебного слѣдствія.

Иной характеръ носить судебное слѣдствіе во Франціи. Здѣсь судебное слѣдствіе начинается съ чтенія обвинительнаго акта, за которымъ можетъ слѣдовать устное изложеніе обвиненія обвинителемъ (*exposé*). Послѣ этого суду представляются доказательства какъ обвинительныя, такъ и оправдательныя, за чѣмъ слѣдуютъ рѣчи сторонъ и послѣднее слово подсудимаго. Дѣятельное участіе въ судебномъ слѣдствіи принимаетъ и предсѣдатель суда. Въ силу предоставленной ему дискреціонной власти онъ принимаетъ всѣ мѣры, признаваемыя имъ необходимыми для раскрытія истины; онъ допрашиваетъ свидѣтелей и можетъ приглашать на судъ своихъ свидѣтелей.

Наше судебное слѣдствіе примыкаетъ ко второму, французскому типу, уклоняясь отъ него, однако, въ двухъ отношеніяхъ: у насъ нѣтъ ни устнаго изложенія обвиненія прокуроромъ, ни дискреціонной власти предсѣдателя, въ силу которой онъ не только управляетъ ходомъ засѣданія, но и можетъ принимать всѣ мѣры, которыя онъ признаетъ полезными въ интересахъ обнаруженія истины (art. 268 Code d'instr. crim.)

Наше судебное слѣдствіе начинается чтеніемъ обвинительнаго акта, или замѣняющаго его опредѣленія обвинительной камеры, или жалобы частнаго обвинителя. Обвинительный актъ читается секретаремъ тотчасъ по исполненіи всѣхъ обрядовъ, которые сопровождаютъ открытіе судебного засѣданія (ст. 678 у. с.)¹⁾.

§ 193. **Порядокъ судебного слѣдствія.** По прочтеніи обвинительнаго акта предсѣдатель въ краткихъ словахъ излагаетъ существо обвиненія и спрашиваетъ подсудимаго: признаетъ ли онъ себя виновнымъ (ст. 679 у. с.). Какое значеніе имѣетъ сознаніе подсудимаго, объ этомъ было уже сказано выше (стр. 187). Послѣ допроса подсудимаго начинается допросъ свидѣтелей, сначала — потерпѣвшаго отъ преступленія лица, затѣмъ — свидѣтелей обвиненія и, наконецъ, свидѣтелей защиты. Порядокъ допроса свидѣтелей указанъ выше (стр. 189 сл.).

Въ дополненіе замѣчу, что въ качествѣ свидѣтелей могутъ быть вызываемы и слѣдователи, хотя сенатъ рекомендуетъ вызывать ихъ лишь въ случаѣ дѣйствительной въ томъ необходимости

¹⁾ На практикѣ иногда обвинительный актъ читаетъ однимъ изъ судей.

(1908/2). Но слѣдователямъ на судѣ нельзя предлагать вопросовъ, отвѣты на которые раскрывали бы содержаніе такихъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, чтеніе которыхъ на судебномъ слѣдствіи не разрѣшается (69/983, 71/639). По вопросу о допустимости спрашивать слѣдователя о сознаниі подсудимаго практика сената колеблется; въ нѣкоторыхъ, болѣе старыхъ рѣшеніяхъ (76/100) сенатъ рѣшалъ его отрицательно; въ другихъ же рѣшеніяхъ (94/27) онъ призналъ, что, если сознание подсудимаго внесено въ обвинительный актъ, то такое оглашенное на судѣ сознание можетъ быть предметомъ оцѣнки и преній на судѣ. Въ рѣшеніяхъ 1911/1 и 1911/2 сенатъ нашелъ допустимымъ допросъ производившаго дознание жандармскаго офицера объ обстоятельствахъ, при которыхъ обвиняемый учинилъ сознание.

Слѣдователь не можетъ быть допрашиваемъ, въ качествѣ свидѣтеля, и о содержаніи такихъ свидѣтельскихъ показаній, которыя прочтенію на судѣ не подлежатъ (1911/1). Къ допросу слѣдователя непримѣнима ст. 718 у. у. с., по которой свидѣтелю вначалѣ должно быть предложено рассказать все, что ему извѣстно по дѣлу (70/295, 74/668).

За допросомъ свидѣтелей обыкновенно слѣдуетъ осмотръ судьями и присяжными вещественныхъ доказательствъ (§ 134); иногда, впрочемъ, онъ происходитъ и одновременно съ допросомъ свидѣтелей. Законъ намѣчаетъ порядокъ судебного-слѣдствія лишь въ самыхъ общихъ чертахъ, предоставляя практикѣ принаравливать его къ особенностямъ конкретныхъ дѣлъ.

Послѣ осмотра вещественныхъ доказательствъ судъ выслушиваетъ заключеніе экспертовъ; затѣмъ, какъ судъ и присяжные, такъ и стороны могутъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, предлагать экспертамъ вопросы (ст. 695 у. у. с.).

Наконецъ, происходитъ оглашеніе разныхъ документовъ упоминаемыхъ въ ст. 687 у. у. с. (§ 30).

По разсмотрѣннн и повѣркѣ доказательствъ ни одна сторона не въ правѣ приводить новыхъ доказательствъ; исключеніе составляютъ лишь вновь открывшіяся доказательства, о которыхъ, прежде ихъ представленія, сторона должна предварительно объявить суду; по такому новому доказательству судъ долженъ дать другой сторонѣ приготовиться къ состязанію (ст. 733—734 у. у. с.). Въ этомъ случаѣ судъ можетъ воспользоваться своимъ правомъ приостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, о которыхъ говоритъ ст. 634 у. у. с. По полученіи нужныхъ свѣдѣній засѣданіе продолжается съ того дѣйствія, на которомъ оно остановилось. Но какъ судьи, такъ и присяжные

засѣдатели могутъ потребовать возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебного слѣдствія съ самаго начала.

Нѣкоторыя особенности существуютъ въ судебномъ слѣдствіи по дѣламъ, погашаемымъ примиреніемъ потерпѣвшаго съ преступникомъ. Въ этихъ случаяхъ судъ дѣлаетъ попытку склоненія сторонъ къ миру и только въ случаѣ неудачи этой попытки приступаетъ къ постановленію приговора. Затѣмъ, по дѣламъ о подлогахъ, если актъ не признанъ еще подложнымъ гражданскимъ судомъ, уголовный судъ долженъ произвести изслѣдованіе подложности по правиламъ ст. 547—554 уст. гр. суд. (ст. 698 у. у. с.).

III.

Пренія сторонъ.

§ 194. **Предметъ и предѣлы судебныхъ преній.** Судебное слѣдствіе завершается преніями сторонъ. Сначала говоритъ свою рѣчь обвинитель, затѣмъ — гражданскій истецъ и, наконецъ, защитникъ.

Предметомъ судебныхъ преній является предъявленное обвинителемъ обвиненіе. Такъ какъ отказъ прокурора отъ предъявленнаго обвиненія не имѣетъ обязательнаго значенія для суда, и судъ долженъ разрѣшить вопросъ о преступленіи, предусмотрѣнномъ обвинительнымъ актомъ, то такой отказъ или уклоненіе обвинителя отъ первоначальнаго обвиненія не освобождаютъ защиту отъ обязанности представить возраженія противъ содержащагося въ обвинительномъ актѣ обвиненія.

Въ своихъ рѣчахъ стороны могутъ останавливаться на оцѣнкѣ только тѣхъ доказательствъ, которыя были провѣрены на судебномъ слѣдствіи; то, что не было предметомъ судебного слѣдствія, все это должно остаться за предѣлами судебныхъ преній, иными словами, судебныя пренія по содержанию своему не могутъ быть шире судебного слѣдствія ¹⁾.

По формѣ и тону своему судебныя пренія должны отличаться сдержанностью, отсутствіемъ полемическаго задора и полемической рѣзкости, будучи проникнуты стремленіемъ какъ обвинителя, такъ и защитника служить раскрытію матеріальной истины (§ 19).

¹⁾ Слишкомъ далеко, однако, идетъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ, который не допускаетъ прочтенія мнѣній специалистовъ или ссылку на нихъ прямо въ судебныхъ преніяхъ, при умолчаніи въ теченіе судебного слѣдствія (92/20).

§ 195. **Рѣчь обвинителя.** Рѣчь обвинителя, по закону, должна быть, прежде всего, безпристрастна. «Прокуроръ, говорить ст. 739 у. у. с., въ обвинительной рѣчи не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія». Въ своей рѣчи обвинитель долженъ изложить существенныя обстоятельство обвиненія въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствию, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимаго. Послѣ закона 2 марта 1910 года сторонамъ, въ частности, и обвинителю, предоставлено касаться въ преніяхъ какъ законовъ, которыми опредѣляется свойство разсматриваемаго преступленія, такъ и наказанія, назначеннаго за него закономъ и другихъ законныхъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ засѣдателей (ст. 737, 746 у. у. с.). По дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, прокуроръ даже долженъ, въ силу ст. 738 у. у. с., изложить заключеніе свое не только о виновности подсудимаго, но также о наказаніи, которому онъ подлежит по закону. «Если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить с томъ суду, по совѣсти» (ст. 740 у. у. с.).

§ 196. **Рѣчь гражданского истца.** Законъ ставитъ слѣдующіе предѣлы рѣчи гражданского истца: онъ можетъ объяснять и доказывать всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, но онъ не долженъ касаться уголовной ответственности подсудимаго (ст. 742 у. у. с.). При этомъ, «въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ объясненія свои о причиненныхъ ему убыткахъ и доказательства, на которыхъ основано требованіе его о вознагражденіи, представляетъ по постановленіи присяжными рѣшенія» (ст. 743 у. у. с.).

§ 197. **Защита ¹⁾. Защита матеріальная и формальная.** Защита подсудимаго на судѣ бываетъ двоякаго рода: матеріальная и формальная. Матеріальная защита осуществляется самимъ подсудимымъ, судомъ, въ частности предсѣдателемъ суда, частью

¹⁾ См. Литературу, ук. на стр. 72. Кромѣ того: Фойницкій. Защита въ уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное 1884. Владиміровъ, Advocatus miles. 1911. Сергѣичъ, Искусство рѣчи на судѣ. 1910. Сочиненіе Миттермайера, Руководство къ судебной защитѣ по уголовнымъ дѣламъ, русск. пер. 1863 г.,—устарѣло.

и прокуратурой. Формальная защита выполняется защитником подсудимаго. Матеріальная защита представляет собою совокупность правъ подсудимаго и процессуальныхъ мѣръ, установленныхъ въ огражденіе подсудимаго. Къ процессуальнымъ правамъ, входящимъ въ составъ матеріальной защиты, между прочимъ, относятся: право знакомиться съ обвиненіемъ заранее, право давать отвѣтъ на обвиненіе и представлять возраженія (exсертіо), указывая на обстоятельства, въ силу которыхъ судебное разсмотрѣніе даннаго дѣла не должно имѣть мѣста или вообще, или при данныхъ условіяхъ. Возраженія, которыя стремятся установить вообще невозможность судебного разсмотрѣнія даннаго дѣла, называются перемпторными, а возраженія, направленные къ установленію невозможности разсмотрѣнія даннаго дѣла впредь до устраненія извѣстнаго обстоятельства, называются дилаторными. Примѣромъ возраженія перваго рода можетъ служить указаніе на истекшую давность преступленія, а примѣромъ возраженія втораго рода — указаніе на преюдициальный вопросъ.

Въ понятіе матеріальной защиты входятъ, далѣе, всѣ права подсудимаго, вытекающія изъ принципа равноправности сторонъ (стр. 32, 73). Кромѣ самого подсудимаго, матеріальная защита выполняется еще судомъ и предсѣдателемъ суда, который долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію (ст. 612 у. у. с.). До извѣстной степени матеріальная защита выполняется и прокуроромъ, какъ блюстителемъ законности; между прочимъ, прокурору принадлежитъ право принести отзывъ по поводу назначенія подсудимому слишкомъ строгаго наказанія (71/753 и др.); ему, далѣе, предоставлено право, во время предварительнаго слѣдствія, требовать отъ слѣдователя, при извѣстныхъ условіяхъ, освобожденія обвиняемаго изъ-подъ стражи (ст. 283 у. у. с.).

§ 198. Формальная защита. Ея публичный характеръ Формальная защита должна имѣть главной своей задачей служеніе интересамъ правосудія, раскрытію матеріальной истины на судѣ. Съ этой стороны она такъ же необходима въ процессѣ, какъ и обвиненіе, и, какъ и это послѣднее, представляет собою служеніе общественное.

Но интересамъ правосудія формальная защита служить тѣмъ, что представляетъ суду всѣ данныя, говорящія въ пользу подсудимаго; т. е., или подрывающія, или ограничивающія и, въ благоприятную для подсудимаго сторону, измѣняющія обвиненіе.

Призванный служить раскрытію истины на судѣ, защитникъ не долженъ возражать непремѣнно противъ cadaго нападенія об-

винителя. Онъ долженъ опровергать только тѣ пункты обвиненія, которые, дѣйствительно, не представляются доказанными, и приводить только такія данныя, говорящія въ пользу его подзащитнаго, которыя могутъ вліять на уголовную отвѣтственность.

Служа, одинаково съ обвиненіемъ, раскрытію матеріальной истины, защита должна быть равноправна съ обвиненіемъ (§ 21). Изъ состязательности процесса вытекаетъ, что, какъ скоро возникаетъ обвиненіе, должна быть допущена въ процессъ и защита; въ частности, выше уже упоминалось о необходимости защиты на предварительномъ слѣдствіи.

Въ своихъ словахъ и дѣйствіяхъ защитникъ долженъ всегда оставаться строго правдивымъ. Изъ публичнаго характера формальной защиты, между прочимъ, вытекаетъ возможность защищать и возмущающее нравственное сознаніе дѣло. Взятіе на себя защиты того или иного лица не знаменуетъ единомыслія съ этимъ лицомъ или одобренія его поступка. Дѣло не въ томъ, кто защищается, а какъ ведется защита. Конечно, чувство брезгливости, сознаніе, что трудно съ достаточной энергіей вести защиту противнаго человѣка и выступать защитникомъ по возмутительному преступленію, можетъ и должно побуждать защитника отказаться отъ дѣла въ виду такого личнаго къ нему отношенія. Но нельзя подвергать адвоката дисциплинарной отвѣтственности или осуждать морально за то, что онъ взялъ на себя защиту лица, къ которому относится отрицательно, считая его виновнымъ въ возмутительномъ преступленіи. Если въ этой защитѣ онъ не вышелъ за предѣлы, указываемые закономъ и этикой, то никакому осужденію его нѣтъ мѣста. Но, конечно, за адвокатомъ нельзя не признать и права отказаться отъ принятія на себя защиты по дѣламъ, которыя возмущаютъ его совѣсть, и, можетъ быть, большаго одобренія заслуживаетъ тотъ адвокатъ, который, признавая, что голосъ возбуждаемаго въ немъ даннымъ преступленіемъ чувства будетъ препятствовать ему съ достаточной энергіей и полнотой вести защиту совершившаго это преступленіе лица, откажется отъ такой защиты. Во всякомъ случаѣ при рѣшеніи вопроса о т. н. веденіи неправыхъ дѣлъ надо различать дѣла гражданскія отъ уголовныхъ и признать, что т. н. принципъ разборчивости, въ смыслѣ обязанности не вести извѣстныхъ дѣлъ, примѣнимый къ первымъ, непримѣнимъ ко вторымъ.

Несомнѣнно, нѣкоторая доля правды есть въ извѣстномъ афоризмѣ Эрскина: „адвокатъ, который отказывается отъ защиты по своимъ личнымъ воззрѣніямъ на обвиняемаго, становится въ эту минуту судьей, осуждающимъ еще до приговора, и бросаетъ на вѣсы правосудія тяжесть своего осужденія,

быть можетъ, ошибочнаго, но очень вѣскаго именно потому, что оно исходить отъ адвоката“. Это—такъ, но дѣло въ томъ, что въ адвокатѣ, независимо отъ его воли, могутъ возникнуть такія впечатлѣнія отъ дѣла, которыя, какъ онъ сознаетъ, будутъ лишать его защиту должной энергіи. Нельзя обязывать его вести защиту и при такомъ сознаніи.

Если бы существовали государственные защитники, подобные государственнымъ обвинителямъ, то они должны бы были вести защиту всякихъ дѣлъ; для нихъ вовсе не существовало бы этого личнаго вопроса, вести то или иное дѣло; защита составляла бы ихъ служебную обязанность, безъ права выбора дѣлъ, но съ правомъ заявить суду, что особыхъ данныхъ, говорящихъ въ пользу подсудимаго, ими въ дѣлѣ не обнаружено; при этомъ защита можетъ свестись къ возраженіямъ противъ преувеличеннаго обвиненія. Несомнѣнно, подсудимымъ должно бы быть предоставлено право пригласить и отъ себя защитника, въ дополненіе государственнаго защитника.

§ 199. Характеръ рѣчи защитника и отношеніе его къ закону, прокурору и своему подзащитному. „Защитникъ подсудимаго, говоритъ ст. 745 у. у. с. не долженъ ни распространяться о предметахъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу, ни позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, ни употреблять выраженія, оскорбительныя для чьей бы то ни было личности“.

Уваженіе къ закону, между прочимъ, должно выражаться и въ добросовѣстномъ толкованіи закона согласно правиламъ толкованія, безъ натяжекъ и искаженій въ пользу подзащитнаго.

Защитникъ долженъ быть солидаренъ со своимъ подзащитнымъ, лишь поскольку желанія и дѣйствія послѣдняго не противорѣчатъ закону, не затрудняютъ раскрытіе матеріальной истины на судѣ и правильное опредѣленіе уголовной отвѣтственности. Отсюда, возможенъ и нѣкоторый разладъ между подсудимымъ и защитникомъ; возможны и такія дѣйствія защиты, которыхъ не желаетъ подсудимый, напр., извѣстная характеристика подзащитнаго или отношеній его къ другимъ лицамъ, ему непріятная и т. д. Защитникъ по уголовному дѣлу не простой представитель интересовъ подсудимаго, не простой замѣститель его въ процессѣ. Подсудимый сохраняетъ за собою особую роль въ процессѣ и при наличности у него защитника.

Къ суду и прокурору защитникъ всегда долженъ относиться съ уваженіемъ, избѣгая всякой рѣзкости по отношенію къ нимъ. Никакихъ нападокъ личнаго характера, никакой попытки высмѣять доводы обвинителя, никакой т. ск. язвительности въ отноше-

ніи ихъ въ рѣчи защитника быть не должно. Защитникъ долженъ помнить, что задача его — не произвести краснорѣчіемъ впечатлѣніе на публику, а помочь правосудію въ раскрытіи истины; онъ долженъ стараться сказать все то, что нужно, и ничего болѣе, какъ то, что нужно.

§ 200. **Право послѣдняго слова подсудимаго.** Послѣ произнесенія обвинителемъ, гражданскимъ истцомъ и защитникомъ рѣчей они могутъ обмѣняться новыми возраженіями нѣ рѣчи другъ друга. «По изложеніи защиты подсудимымъ или его защитникомъ, какъ прокуроръ или частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ могутъ представить свои возраженія, но во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику» (ст. 748 у. у. с.). «Послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель суда спрашиваетъ самого подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными» (ст. 749 у. у. с.). По дѣламъ подросткомъ отъ 10 до 17 лѣтъ право заключительныхъ объясненій принадлежитъ ихъ родителямъ или лицамъ, на попеченіи которыхъ они состоятъ (ст. 749¹ у. у. с.).

Непредоставленіе подсудимому послѣдняго слова есть существенное нарушеніе процессуальныхъ правилъ и должно влечь за собою кассачію приговора.

IV.

Постановка вопросовъ ¹⁾.

§ 201. Мировой судья, по окончаніи судебного слѣдствія (ст. 285 сл.), прямо приступаетъ къ рѣшенію вопроса о виновности подсудимаго и къ постановкѣ приговора (ст. 119 у. у. с.). Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, въ частности, въ окр. судѣ какъ съ участіемъ, такъ и безъ участія присяжныхъ засѣдателей, постановленію приговора предшествуетъ особый процессуальный моментъ— постановка вопросовъ. Этотъ моментъ существуетъ не вездѣ; въ англійскомъ процессѣ, напр., онъ отсутствуетъ: англійскіе присяжные принимаютъ или отвергаютъ то обвиненіе, которое содержитъ

¹⁾ Селитренниковъ, О постановкѣ вопросовъ. Палаузовъ, Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ по русскому праву. 1885. Фонъ-Резонъ, Кассачіонная практика о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ. Журн. гр. и уг. пр. 1874. Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ, стр. 219 сл. Г. Мейеръ, Вопросы факта и проза на судѣ присяжныхъ 1866 Немировскій, Отношеніе приговора къ обвиненію.

ся въ обвинительномъ актѣ; никакихъ особыхъ вопросовъ судъ имъ не формулируетъ. Однако, необходимость вопросовъ вытекаетъ изъ того, что обвиненіе, въ теченіе судебного слѣдствія, можетъ серьезно измѣниться и, если судьямъ или присяжнымъ придется отвѣчать только на вопросы, соотвѣтствующіе выводамъ обвинительнаго акта, то имъ придется оправдывать явно виновныхъ въ дѣяніяхъ съ нѣсколькими иными признаками, чѣмъ указанные въ обвинительномъ актѣ. Такія оправданія и случаются въ Англіи ¹⁾,

Требую постановки вопросовъ, законодательства указываютъ для нея различные моменты процесса: въ Австріи и Германіи вопросы ставятся до заключительныхъ преній, во Франціи — председателемъ суда послѣ преній сторонъ. Нашъ уставъ принялъ послѣдній моментъ, только возложивъ эту обязанность не на председателя, а на судъ.

Основаніемъ для вопросовъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ эти выводы (ст. 750—751 у. у. с.). Въ силу ст. 751 выводы обвинительнаго акта непременно должны быть включены въ вопросы.

§ 202. Виды вопросовъ. На судъ ставятся слѣдующаго рода вопросы:

во-первыхъ, главный вопросъ о виновности подсудимаго въ томъ дѣяніи, за которое онъ преданъ суду. Этотъ вопросъ обнимаетъ три болѣе частныхъ вопроса, образующихъ его составные элементы: совершилось ли событіе преступленія? Было ли оно дѣяніемъ подсудимаго? Должно ли оно быть ему вѣнено въ вину? Всѣ эти вопросы соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности, когда никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вѣнено подсудимому въ вину, если будетъ признано его дѣяніемъ. Въ случаѣ какого-либо сомнѣнія по какому-либо изъ этихъ вопросовъ они должны быть поставлены отдѣльно (ст. 754 у. у. с.). При этомъ такое раздѣленіе этихъ вопросовъ можетъ имѣть мѣсто какъ по ходатайству участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и по усмотрѣнію суда.

Согласно разъясненіямъ сената при дробленіи главнаго вопроса необходимо руководиться слѣдующими правилами: въ случаѣ сомнѣнія въ событіи преступленія присяжнымъ должны быть предложены 2 вопроса: о событіи преступленія и виновности въ немъ подсудимаго. То

¹⁾ См. Пемпровекій, у. с. стр. 33.

же должно имѣть мѣсто при требованіи гражданскаго истца о выдѣленіи вопроса о событіи преступленія ($77/18$, $81/13$, $84/11$ и др.), или въ случаѣ необходимости такого расчлененія вопроса для опредѣленія ответственности соучастника ($70/1077$, $71/1309$, $76/207$ и др.). Въ случаѣ сомнѣнія относительно вѣрности присяжнымъ должны быть предложены 2 вопроса: объ учиненіи преступленія подсудимымъ и о вѣрности причины, устраняющей по закону вѣрности ($68/499$, $68/133$ и $69/830$). Въ случаяхъ, когда сомнѣніе касается какъ событія преступленія, такъ и вѣрности его подсудимому въ вину, должны быть поставлены всѣ три вопроса, на которые распадается совокупный вопросъ о виновности. ($84/14$, $84/13$, $85/4$).

§ 203. За главнымъ вопросомъ ставятся вопросы дополнительные, если судебное слѣдствіе дало для того основаніе. Дополнительными называются такіе вопросы, которые ставятся на случай отрицательнаго рѣшенія главнаго вопроса. На судебномъ слѣдствіи могутъ обнаружиться данныя, серьезно расходящіяся съ выводами обвинительнаго акта и требующія постановки иныхъ вопросовъ, для которыхъ обвинительный актъ не даетъ основаній. Такіе вопросы могутъ быть поставлены судомъ, однако, съ однимъ ограниченіемъ, о которомъ говоритъ ст. 752: «о преступномъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергается наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное». Въ этомъ случаѣ судъ долженъ обратить дѣло къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго (ст. 753 у. у. с.). Статья 752 говоритъ о такомъ случаѣ, когда на судебномъ слѣдствіи обнаружилось иного рода преступленіе и, притомъ, наказуемое строже, чѣмъ предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ. Правильнѣе было бы вообще не допускать постановки вопросовъ о преступленіи, относящемся къ иному роду преступныхъ посягательствъ, чѣмъ предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, безотносительно къ большей или меньшей его наказуемости. Подъ иного рода преступленіемъ въ данномъ случаѣ слѣдовало бы разумѣть посягательство на иной объектъ или, хотя и на тотъ же объектъ, но представляющее собою иного характера воздѣйствія на него. Въ самомъ дѣлѣ, въ подобномъ случаѣ имѣется совершенно иное обвиненіе, которое слѣдуетъ подвергнуть всей установленной для обвиненій даннаго рода предварительной подготовкѣ и дать защитѣ подготовиться къ борьбѣ съ нимъ. Но если на судебномъ слѣдствіи обнаружались лишь квалифицирующія обстоятельства или обстоятельства, указывающія на иной характеръ участія подсудимаго въ дѣяніи, то обращеніе дѣла къ пред-

варительному слѣдствію слѣдовало бы предоставить усмотрѣнію суда.

§ 204. Кромѣ главныхъ и дополнительныхъ существуютъ еще частные или спеціальные вопросы, которые касаются того или иного отдѣльнаго обстоятельства, особливо увеличивающаго или уменьшающаго степень виновности (ст. 755 у. у. с.). Нашъ уставъ уголовного судопроизводства проводитъ различіе между обстоятельствами, вліяющими на мѣру наказанія въ предѣлахъ той же степени, и о с о б о увеличивающими или уменьшающими вину обстоятельствами. Ст. 755 уст. уг. суд. говоритъ, что «за главнымъ вопросомъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, постановляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особливо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности». «Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются». Сенатъ разъяснилъ, что вопросы должны ставиться только объ обстоятельствахъ о с о б о вліяющихъ на отвѣтственность и что такими обстоятельствами должны считаться обстоятельства, входящія въ составъ законныхъ признаковъ преступления и измѣняющія его свойства и, притомъ, указанные въ постановленіяхъ о данномъ преступленіи (наприм., цѣна похищеннаго при кражѣ, мѣсто совершенія грабежа и т. п.) (1866/3; 1867/218; 1868/232; 1868/339; 1868 809; 1869 151; 1869/232; 1869/478; 1870/295; 1872/107 и др.) ¹⁾. Но объ известномъ обстоятельстве не можетъ быть поставленъ вопросъ, если это обстоятельство вліяетъ на опредѣленіе мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени.

Частные или спеціальные вопросы можно подраздѣлить на 2 категоріи:

1) такіе, которые судъ обязанъ поставить даже при отсутствіи ходатайства о томъ сторонъ. Таковы: а) вопросъ о степени приведенія злого умысла въ исполненіе, если событіе преступления не вполне совершилось (ст. 757 у. у. с.); б) — о степени участія каждаго подсудимаго, въ случаяхъ, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами въ соучастіи (ст. 758 у. у. с.); в) вопросъ о разумѣніи въ отношеніи подсудимыхъ моложе 17 лѣтъ (ст. 759 у. у. с.).

2) Вторую категорію составляютъ частные вопросы, которые должны быть поставлены судомъ при своевременно заявленномъ ходатайствѣ о томъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Къ этой категоріи относятся вопросы объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на уголовную отвѣтственность, однако, не въ предѣлахъ лишь той

же степени наказанія, а также объ обстоятельствахъ, по которымъ содѣянное не должно быть вмѣнено подсудимому въ вину. «Судъ, говоритъ статья 763 у. у. с., не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по которымъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ».

§ 205. Въ постановкѣ вопросовъ на судѣ съ присяжными и на судѣ безъ присяжныхъ есть разница. Присяжнымъ не ставится вопросовъ о наказаніи. Старая доктрина, противопологавшая вопросы факта и права и считавшая присяжныхъ призванными разрѣшать лишь вопросы факта, въ настоящее время утратила свое значеніе. Теперь ясно, что тѣ и другіе вопросы нераздѣлимы, и вопросъ о вмѣненіи въ вину, разрѣшаемый присяжными, заключаетъ въ себѣ и юридическіе элементы. На мѣсто теоріи факта и права выдвинулась новая теорія — «виновности и наказанія». согласно которой присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности, а коронные судьи — о наказаніи. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и нашъ уставъ уголовного судопроизводства. Такъ, по ст. 801 у. у. с. предсѣдатель долженъ разъяснить присяжнымъ относящіеся къ дѣлу законы и юридическія правила оцѣнки доказательствъ, т. е., значить, присяжнымъ предоставляется разрѣшеніе вопросовъ съ ясно выраженными юридическими элементами. На то же указываетъ и ст. 812 у. у. с., согласно которой, между прочимъ, въ своемъ отвѣтѣ присяжные могутъ прибавить слова «съ предумышленіемъ», или «безъ предумышленія», т. е., значить, могутъ устанавливать обстоятельства юридическаго свойства.

На судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, — кромѣ перечисленныхъ выше, — о дн о в р е м е н н о ставятся вопросы о наказаніи подсудимаго и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія, на судѣ же съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей эти вопросы о наказаніи ставятся послѣ разрѣшенія ими вопросовъ о виновности и по выслушаніи объясненій сторонъ въ отношеніи къ предметамъ, изъятымъ изъ вѣдомства присяжныхъ (ст. 761 у. у. с.). Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ судебными палатами съ словесными представителями, вопросы о виновности и о наказаніи подсудимаго ставятся совмѣстно; но нарушеніе этого правила отдѣльною постановкою тѣхъ и другихъ вопросовъ, какъ не могущее имѣть послѣдствіемъ стѣсненіе правъ подсудимаго, не можетъ быть кассационнымъ поводомъ (79/27).

§ 206. **Форма вопросовъ и порядокъ ихъ составленія.** При составленіи вопросовъ надо руководиться слѣдующими правилами:

1) въ вопросахъ должны быть указаны всѣ законные признаки преступленія. Только при такомъ условіи вопросъ будетъ обладать должной полнотой и отвѣтъ на него достаточной опредѣленностью. Изъ сказаннаго, однако, не слѣдуетъ, что признаки преступленія, не входящіе въ его законный составъ, не могутъ быть включены въ вопросы. Наоборотъ, включеніе ихъ желательно, разъ это сдѣлаетъ вопросъ болѣе яснымъ и понятнымъ. При формулировкѣ вопросовъ надо избѣгать большой общности, съ которой связывается нѣкоторая неопредѣленность. Но, съ другой стороны, не слѣдуетъ, т. е. сказать, дѣлать законный составъ преступленія между разными вопросами т. е. ставить особые вопросы объ отдѣльных признакахъ состава преступленія.

2) по каждому обвиненію долженъ быть поставленъ отдѣльный вопросъ. Согласно ст. 756 у. у. с «не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно».

3) не слѣдуетъ, и по одному обвиненію, соединять въ вопросѣ такія обстоятельства, изъ которыхъ объ одномъ можетъ быть данъ утвердительный, а о другомъ отрицательный отвѣтъ;

4) на судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей вопросы могутъ быть выражены юридическими терминами. Но вопросы, которые ставятся присяжнымъ, должны быть составлены: а) въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, т. е. изложены простымъ, разговорнымъ языкомъ безъ техническихъ терминовъ, вполнѣ понятныхъ лишь специалистамъ; б) — по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣлений (ст. 760 у. у. с.).

Вопросы составляются судомъ, прочитываются вслухъ, измѣняются или дополняются по замѣчаніямъ сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, которыя судъ признаетъ уважительными, а затѣмъ утверждаются и подписываются судьями (ст. 762, 764 у. у. с.). Однако, они могутъ быть измѣнены и дополнены и послѣ того, какъ были утверждены и вопросный листъ былъ подписанъ судьями. Такъ, присяжные могутъ вернуться изъ своей совѣщательной комнаты въ залъ засѣданія съ просьбой разъяснить имъ

извѣстные недоумѣнія. Въ этомъ случаѣ судъ поручаетъ председателю разъяснить эти недоумѣнія. Предсѣдатель суда даетъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ при подсудимомъ. Судъ при этомъ можетъ, если найдетъ необходимымъ, исправить или дополнить вопросы; составивъ новые вопросы тѣмъ же порядкомъ, какъ и прежніе (ст. 762 у. у. с.), судъ излагаетъ измѣненные или дополненные вопросы на особомъ листѣ (ст. 808 у. у. с.).

V.

Резюме предсѣдателя.

§ 207. Послѣ заключительныхъ преній и постановки вопросовъ, вручая старшинѣ присяжныхъ вопросный листъ, предсѣдатель долженъ сказать имъ напутственное, заключительное слово. Въ этомъ словѣ онъ долженъ объяснить имъ:

1) существенныя обстоятельства дѣла, законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія, наказаніе, назначенное за него закономъ и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, и

2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (ст. 801 у. у. с.). При этомъ, «общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго» (ст. 803 у. у. с.). Свое объясненіе предсѣдатель долженъ закончить напоминаніемъ присяжнымъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 804 у. у. с.). Онъ долженъ еще предупредить присяжныхъ, что, если они пожелаютъ выяснить какое-либо обстоятельство въ дѣлѣ, то могутъ возвратиться для этого въ залу засѣданія (ст. 805 у. у. с.).

Въ своемъ напутственномъ словѣ предсѣдатель долженъ быть непристрастенъ; въ случаѣ надобности возстановить обстоятельства, изложенныя сторонами неправильно, или истинный разумъ закона, не точно ими истолкованнаго, онъ долженъ дать соотвѣтствующія объясненія, но при этомъ не долженъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго, ни приводить обстоя-

тельствъ, не бывшихъ предметомъ судебного состязанія. (ст. 802 у. у. с.).

Несомнѣнно, что, смотря по обстоятельствамъ дѣла, то та, то другая часть предсѣдательскаго резюме можетъ получить особенное развитіе или, наоборотъ, быть сокращена. Утомлять присяжныхъ повтореніемъ уже извѣстныхъ изъ судебного слѣдствія обстоятельствъ дѣла, конечно, не слѣдуетъ.

Противъ предсѣдательскаго резюме нерѣдко высказывались, основываясь на томъ, что предсѣдателю трудно сохранить безпристрастіе и не высказать своего мнѣнія. Во Франціи предсѣдательское резюме уничтожено вовсе. Однако, устранять его не слѣдуетъ въ виду того, что часто оно можетъ серьезно помочь присяжнымъ разобраться въ дѣлѣ. Надо только обставить его достаточными процессуальными гарантіями безпристрастія.

Стороны могутъ просить о занесеніи въ протоколъ тѣхъ частей рѣчи предсѣдателя, которыми, по ихъ мнѣнію, нарушены ихъ права: подобное заявленіе сторона должна слѣлать встѣдъ за произнесеніемъ резюме предсѣдателя, но по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату и въ присутствіи другой стороны (85/13. 72/384). При этомъ должно быть указано, въ чемъ именно сторона видитъ нарушеніе ея правъ. Однако, въ рѣшеніи Соед. Прис. 18 марта 1904 г. (по дѣлу № 98) признано, что стороны не лишены права дѣлать свои замѣчанія на резюме предсѣдателя въ теченіи всего остального засѣданія, даже по объявленіи по дѣлу резолюціи.

ГЛАВА VII.

Судебныя рѣшенія.

§ 208. Судебный приговоръ и частное опредѣленіе суда.

При разборѣ дѣлъ суду приходится нерѣдко рѣшать различные вопросы, хотя и связанные съ дѣломъ, но относящіеся не къ существу его, а лишь къ порядку и условіямъ производства. Постановленія суда по этимъ вводнымъ вопросамъ носятъ названіе частныхъ опредѣленій. Таковы опредѣленія по вопросамъ о подсудности, о мѣрахъ пресѣченія обвиняемому способамъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, о наложеніи взысканій за неявку на свидѣтелей или экспертовъ и т. п.

Въ противоположность этимъ частнымъ опредѣленіямъ, судебныя приговоры суть такія постановленія суда, которыми, на основаніи судебного изслѣдованія уголовныхъ доказательствъ, такъ

или иначе разрѣшается вопросъ объ отвѣтственности за судимое дѣяніе.

Частныя опредѣленія не должны быть включаемы въ приговоры.

§ 209. Вердиктъ присяжныхъ. По особымъ условіямъ постановки, среди приговоровъ, прежде всего, выдѣляется вердиктъ присяжныхъ.

Послѣ напутственной рѣчи предсѣдателя, получивъ отъ него листъ съ вопросами, присяжные удаляются въ особую комнату, входъ въ которую охраняется стражей и выходитъ изъ которой, — кромѣ залы засѣданія, — присяжные не могутъ безъ разрѣшенія предсѣдателя. Въ случаѣ, если они пожелаютъ выяснитъ какое-либо обстоятельство, то могутъ возвратиться въ залу засѣданія и попросить разъясненій. Въ такомъ случаѣ судъ постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи предсѣдателю дать присяжнымъ требуемое разъясненіе. При этомъ судъ можетъ исправить или дополнить поставленные присяжнымъ вопросы. Предсѣдатель даетъ присяжнымъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ въ присутствіи подсудимаго (ст. 805, 806, 808 у. у. с.). Въ совѣщательной комнатѣ присяжные обмѣниваются мнѣніями, причемъ старшина ихъ, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній и разсужденій, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ поставленнымъ вопросамъ. Никакіе акты письменнаго производства присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату не даются (ст. 805, 807 у. у. с.). «Послѣ окончанія своихъ разсужденій, присяжные засѣдатели подають голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно». «Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ» (ст. 809 у. у. с.). Присяжные должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если единогласія не будетъ, то вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ; при раздѣленіи голосовъ поровну, принимается то рѣшеніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго; голосъ старшины не даетъ перевѣса раздѣляемому имъ мнѣнію (ст. 813 у. у. с.). Если 6 голосовъ выскажется за признаніе подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, то къ отвѣту присяжныхъ присоединяются слова: «подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія» (ст. 814 у. у. с.). Рѣшеніе вопроса выражается утвержденіемъ или отрицаніемъ, да или нѣтъ, съ присоединеніемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта, напр., да, виновенъ; нѣтъ, не виновенъ; да, виновенъ, но безъ предумышленія; да, совершилось и т. п. (ст. 811, 812 у. у. с.).

Собравъ голоса, старшина пишетъ противъ поставленнаго вопроса отвѣтъ и предлагаетъ присяжнымъ повѣрить сдѣланную имъ отмѣтку, и, если окажется какое-либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь. Записанные отвѣты старшина подписываетъ (ст. 815 у. у. с.). По возвращеніи въ залу засѣданія старшина передаетъ вопросный листъ съ отвѣтами председателю. Если судъ признаетъ всѣ или нѣкоторые отвѣты присяжныхъ засѣдателей неполными, неясными или противорѣчивыми, то постановляетъ о предоставленіи председателю разъяснить присяжнымъ ихъ неправильности и, въ случаѣ надобности, исправляетъ или дополняетъ вопросы. Когда же отвѣты присяжныхъ будутъ признаны судомъ удовлетворяющими требованіямъ закона, то председатель возвращаетъ старшинѣ вопросный листъ для прочтенія вслухъ вопросовъ суда и отвѣтовъ присяжныхъ. Послѣ этого вопросный листъ снова вручается председателю, который и подписываетъ его (ст. 816 у. у. с.). При входѣ присяжныхъ засѣдателей всѣ встаютъ и выслушиваютъ ихъ рѣшеніе стоя (ст. 817). Объявленіе вердикта происходитъ непременно въ присутствіи подсудимаго. Если судъ е д и н о г л а с н о признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ (ст. 818 у. у. с.).

§ 210. Приговоры обвинительные и оправдательные, окончательные и неокончательные: резолюціи и приговоры въ окончательной формѣ. И по формѣ, и по содержанію своему приговоры уголовного суда бываютъ очень различны.

I. По содержанію своему они бываютъ обвинительные или оправдательные; третій видъ, который былъ извѣстенъ инквизиціонному процессу, — «оставленіе въ подозрѣніи» (стр. 27) — неизвѣстенъ современному процессу.

Согласно ст. 771 у. у. с., судъ постановляетъ приговоръ: 1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ которомъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія; 2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла; 3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ».

Съ перваго взгляда можетъ показаться, будто въ ст. 771 указываются три вида приговоровъ. Но на самомъ дѣлѣ—это не такъ: приговоръ «объ освобожденіи отъ суда» есть разновидность оправдательнаго приговора ¹⁾).

Кромѣ вопросовъ о виновности и наказаніи, въ приговорѣ суда содержатся нерѣдко и постановленія:

а) о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ. Вопросъ объ этихъ вещахъ разрѣшается судомъ *ex officio*, причемъ эти вещи конфискуются, уничтожаются или возвращаются ихъ хозяевамъ (ст. 777 у. у. с.) ²⁾).

б) о вознагражденіи за вредъ и убытки. При этомъ, однако, согласно ст. 785 у. у. с., въ случаѣ необходимости произвести подробный расчетъ относительно требуемаго какого-либо изъ сторонъ вознагражденія судъ отлагаетъ разрѣшеніе гражданскаго иска и долженъ возложить производство по этому предмету на одного изъ своихъ членовъ.

в) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 776 у. у. с.).

Всѣ эти послѣдствія также входятъ въ общій сложный вопросъ объ отвѣтственности за содѣянное преступленіе.

II. По способамъ обжалованія ихъ приговоры дѣлятся на окончательные и неокончательные.

Окончательные приговоры могутъ подлежать обжалованію лишь въ кассационномъ порядкѣ, а приговоры неокончательные — въ порядкѣ апелляціонномъ.

Окончательными законъ признаетъ слѣдующіе приговоры:

1) приговоры мирового судьи, назначающіе, въ качествѣ наказанія, штрафъ не свыше 15 р. съ одного лица или арестъ не свыше 3 дней, если, притомъ, вознагражденіе за вредъ и убытки не превышаетъ 30 р. (ст. 124 у. у. с. ³⁾);

¹⁾ Ст. 772 у. у. с. „освобожденный отъ суда безъ указанія его вины можетъ просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія“.

Ст. 773. „Просьбы сего рода (ст. 772) должны быть предъявляемы при самомъ провозглашеніи сущности приговора, или послѣ того, но не позже какъ при объявленіи протокола приговора освобожденному отъ суда“.

²⁾ См. выше, стр. 201, примѣчаніе.

³⁾ По дѣламъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ, ст. 75—77, 81 и 528—529 Угол. Улож. и подсудныхъ мировымъ судьямъ, приговоры этихъ судей во всякомъ случаѣ считаются неокончательными. Ст. 124 у. у. с. примѣч.

2) приговоры, постановленные во 2-ой инстанціи въ порядкѣ апелляціонномъ (ст. 172, 854 у. у. с.);

3) приговоры, постановленные въ кассационномъ порядкѣ;

4) приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ заседателей (ст. 854 у. у. с.);

5) приговоры, постановленные съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 1058 у. у. с.);

6) приговоры верховнаго уголовного суда (ст. 1112 у. у. с.). На эти послѣдніе приговоры жалобъ и протестовъ не допускается вовсе; отъ подсудимыхъ принимаются только просьбы о помилованіи, которыя и представляются установленнымъ порядкомъ верховной власти.

Всѣ остальные приговоры, кромѣ вышеперечисленныхъ, должны признаваться неокончательными.

III. По силѣ дѣйствія приговоры дѣлятся на вступившіе и не вступившіе въ законную силу.

Для того, чтобы приговоръ могъ быть обращенъ къ исполненію, нужно, чтобы онъ вступилъ въ законную силу. Приговоры уголовного суда вступаютъ въ законную силу:

1) когда, въ установленный для обжалованія срокъ, они не были обжалованы, или, въ случаѣ заочныхъ приговоровъ, если, въ установленный срокъ, не было предъявлено отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла;

2) когда протестъ или жалоба, поданные въ кассационномъ порядкѣ, оставлены безъ послѣдствій;

3) когда по дѣлу, производящемуся у мирового судьи, обѣ стороны заявятъ, что отказываются отъ права обжалованія (ст. 181, 941 у. у. с.).

Сенатъ призналъ, однако, что приговоры, постановленные съ нѣкоторыми существенными нарушеніями закона, не должны считаться вступившими въ законную силу, хотя бы сроки обжалованія истекли. Такіе приговоры могутъ быть обжалуемы внѣ общаго апелляціоннаго и кассационнаго порядка, въ порядкѣ надзора. Такковы приговоры, постановленные съ превышеніемъ предѣловъ вѣдомства или власти (73/587, 67/397, о. с. 81/64), назначающіе наказаніе, не существующее въ законѣ (67/608), или назначающіе наказаніе съ нарушеніемъ правъ состоянія (70/478), и н. др. ¹⁾

IV. Свое рѣшеніе судъ излагаетъ въ формѣ резолюціи. Постановление резолюціи можетъ быть отложено судомъ до слѣдующаго дня лишь въ видѣ исключенія, по дѣламъ, требующимъ

¹⁾ Ср. Случевскій, Учебникъ (изд. 1913 г.) стр. 598.

продолжительныхъ совѣщаній (ст. 791 у. у. с.). Въ резолюціи должно быть указано: 1) время судебного засѣданія (годъ, мѣсяцъ, число), 2) составъ присутствія, 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимаго, а если подсудимыхъ нѣсколь- ко, то каждаго изъ нихъ, и 4) сущность приговора. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, судьи, поставивъ вопросы, удаляются на совѣщаніе въ особую комнату; послѣ предваритель- наго совѣщанія председатель, по каждому вопросу отдѣльно, со- бираетъ голоса, начиная съ младшаго члена, и затѣмъ объявляетъ свое мнѣніе (ст. 765, 767 у. у. с.). «По отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ, председатель объявляетъ отвѣты утвердитель- ные и отрицательные и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей» (ст. 768 у. у. с.). «При раздѣленіи голосовъ на 2 или болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, ко- торое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому председателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ председателя не мо- жетъ дать перевѣса, то — тому изъ равносильныхъ по числу го- лосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго» (ст. 769 у. у. с.).

Резолюція подписывается всѣми судьями и провозглашается тотчасъ по постановленіи и возвращеніи суда въ залъ засѣда- ній ¹⁾. Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи председатель на- значаетъ день и часъ, когда будетъ прочитанъ приговоръ въ окон- чательной формѣ (ст. 792 у. у. с.).

Приговоръ въ окончательной формѣ долженъ быть приготовленъ въ 2-недѣльный срокъ однимъ изъ членовъ суда, по назначенію председателя. Онъ пишется по установленной формѣ, отъ имени Императорскаго Величества, по каждому дѣлу отдѣльно (ст. 796 у. у. с.).

Приговоръ въ окончательной формѣ долженъ отличаться отъ резолюціи лишь болѣшими подробностями, сохраняя въ суще- ственномъ то же содержаніе. Если въ содержаніи резолюціи су- домъ была допущена ошибка, то послѣдняя не можетъ быть ис- правлена въ приговорѣ; судъ обязанъ изложить приговоръ въ окончательной формѣ согласно съ резолюціей (71/1727, 96/9; со- ед. прис. 1910/39). При той же сущности приговоръ въ оконча- тельной формѣ, сравнительно съ резолюціею, полнѣе и подроб- нѣе. Кромѣ того, что изложено въ резолюціи, въ немъ должны

¹⁾ Судьи, оставшіеся при особомъ мнѣніи, могутъ подавать письменныя мнѣнія до подписанія судебного приговора (см. 787 у. у. с.).

быть обозначены: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ; 2) соображенія обвиненія какъ съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, такъ и съ законами; 3) подробно изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора (ст. 797 у. у. с.). Приговоръ подписывается всѣми принимавшими участіе въ рѣшеніи дѣла судьями (ст. 799 у. у. с.).

Различіе между приговорами, постановленными съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, и приговорами по дѣламъ, разсматривавшимся безъ присяжныхъ засѣдателей, сводится къ тому, что въ первыхъ не излагается мотивовъ рѣшенія поставленныхъ присяжнымъ вопросовъ и приводятся только соображенія суда по предметамъ, относящимся къ примѣненію законовъ; во вторыхъ же — приводятся и мотивы рѣшенія поставленныхъ судомъ вопросовъ (ст. 827 у. у. с.). Приговоры, поставленные съ участіемъ словныхъ представителей, послѣ закона 18 марта 1906 г., подобно приговорамъ, постановленнымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, не мотивируются (ст. 201¹, прим. 1 и 2 у. у. с.).

На судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, послѣ провозглашенія обвинительнаго вердикта присяжныхъ, судъ опредѣляетъ наказаніе. По обвинительному рѣшенію присяжныхъ засѣдателей предсѣдатель суда предлагаетъ прокурору или частному обвинителю заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (ст. 820). «Подсудимый и защитникъ его не въ правѣ отвергать достоверность дѣйствій, признанныхъ присяжными засѣдателями, но могутъ только доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія за давностью, милостивымъ манифестомъ или другими причинами, или же, что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ, незаконно или слишкомъ велико» (ст. 823 у. у. с.). Подсудимый и защитникъ могутъ ходатайствовать о смягченіи наказанія, требуемаго прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ (ст. 824 у. у. с.).

§ 211. Объявленіе приговоровъ. Объявленіе приговора совершается прочтеніемъ его, при открытыхъ дверяхъ присутствія, предсѣдателемъ или членомъ суда, въ присутствіи прокурора или его товарища и секретаря или его помощника, хотя бы и въ отсутствіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. О времени и порядкѣ объявленія приговора, а также объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, которыя находились при этомъ въ судѣ, на самомъ приговорѣ дѣлается отмѣтка. По прочтеніи приговора объявившій его

членъ суда долженъ объяснить участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, въ какой срокъ и въ какомъ порядкѣ они могутъ обжаловать приговоръ. Срокъ на обжалованіе приговора исчисляется со дня его прочтенія (ст. 829—834 у. у. с.).

§ 212. **Заочные приговоры.** Случаи, въ которыхъ неявка подсудимаго не препятствуетъ открытію засѣданія и возможно заочное рѣшеніе, указаны выше. (стр. 282 сл.). Постановленный заочно приговоръ, въ копіи, препровождается обвиняемому, которому предоставляется право, въ теченіе 2 недѣль со времени врученія копіи, представить на этотъ приговоръ отзывъ. По принятіи отзыва судья или судъ назначаетъ день для новаго разбирательства, о чемъ извѣщаетъ стороны. Изъ допрошенныхъ уже экспертовъ и свидѣтелей къ этому новому засѣданію вызываются лишь тѣ, передопросъ которыхъ судья или судъ признаетъ необходимымъ. При вторичной неявкѣ обвиняемаго, безъ уважительныхъ причинъ, онъ подвергается денежному взысканію за неявку, а состоявшійся о немъ приговоръ оставляется въ своей силѣ (ст. 834¹—834², 133—141² у. у. с.). Закономъ о мѣстномъ судѣ 1912 г. (ст. 139 у. у. с.) двухнедѣльный срокъ представленія отзыва на заочный приговоръ мирового судьи измѣненъ въ недѣльный. По закону о мѣстномъ судѣ, ст. 138¹ у. у. с., заочный приговоръ, кромѣ принесенія отзыва, можетъ быть обжалованъ и на общемъ основаніи. Такимъ образомъ, вступленіе заочнаго приговора въ законную силу обставлено нѣкоторыми особенностями.

Надо добавить, что приговоръ не считается заочнымъ, если обвиняемый прибылъ на судъ, хотя и съ опозданіемъ, но до постановленія приговора и былъ допущенъ къ словеснымъ объясненіямъ (ст. 137, 834⁴ у. у. с.).

§ 213. **Судебные приказы.** Судебный приказъ представляетъ собою особаго рода рѣшеніе судьи, постановленное безъ судебной повѣрки и оцѣнки доказательствъ, въ порядкѣ особаго упрощеннаго производства. Извѣстные нѣкоторымъ западно-европейскимъ законодательствамъ (австрійскому, венгерскому, норвежскому уставамъ уг. с.), судебные приказы были неизвѣстны нашему законодательству до закона 15 іюня 1912 года о мѣстномъ судѣ. Этотъ законъ ввелъ ихъ для нѣкоторыхъ мелкихъ проступковъ, влекущихъ по закону наказаніе не свыше денежнаго взысканія или пени до 50 рублей или ареста до 15 дней. По этимъ проступкамъ мировой судья, усмотрѣвъ изъ поступившихъ къ нему сообщеній полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ достаточныя, не возбуждающія сомнѣнія доказательства обвиненія, можетъ, не обращая дѣла

къ судебному разбирательству, приговорить обвиняемаго судебнымъ приказомъ къ наказанію (ст. 180¹ у. у. с.).

Судебные приказы не могутъ быть постановлены по дѣламъ, которыя могутъ оканчиваться примиреніемъ или по которымъ предъявленъ гражданскій искъ, или когда надлежитъ принять мѣры для устраненія или исправленія совершеннаго вопреки требованіямъ закона (ст. 180² у. у. с.). Приказъ постановляется въ публичномъ судебномъ засѣданіи, причемъ обвиняемый и обвинитель, явившіеся ко времени разбора дѣла безъ вызова судьи, допускаются къ представленію объясненій. Дѣла, по которымъ судья находитъ возможнымъ постановить судебный приказъ, назначаются къ рассмотрѣнію не ранѣе сутокъ послѣ ихъ поступленія. По его постановленіи приказъ немедленно препровождается въ копии должностнымъ лицамъ и присутственнымъ мѣстамъ, возбудившимъ дѣло, а также осужденному.

Въ недѣльный срокъ, по полученіи копии приказа, означенныя лица или учрежденія могутъ просить судью о судебномъ разбирательствѣ дѣла. Въ случаѣ неявленія въ указанный срокъ такой просьбы приказъ приобретаетъ значеніе вступившаго въ законную силу судебного приговора (ст. 180³—180¹² у. у. с.).

Въ случаѣ постановки приговора по данному дѣлу по судебномъ его разбирательствѣ приказъ теряетъ силу. Въ случаѣ неявки обвиняемаго безъ уважительныхъ причинъ или неприсылки имъ защитника къ судебному разбирательству, происходящему единственно по просьбѣ обвиняемаго, постановляемый мировымъ судьей приговоръ не почитается заочнымъ (ст. 180¹⁴, 180¹³ у. у. с.)

ГЛАВА VIII.

Обжалованіе приговоровъ ¹⁾.

§ 214. Необходимость обжалованія вытекаетъ изъ принципа достиженія судомъ матеріальной истины и изъ очевидной потребности по возможности предотвратить судебныя ошибки, къ сожалѣнію, неизбѣжныя въ дѣлѣ уголовного правосудія, но тяжело ложящіяся на отдѣльныхъ лицъ и противорѣчущія государственнымъ интересамъ. Съ другой стороны, начало непоколебимости

¹⁾ Binding, Grundriss, стр. 160—208; A s c h r o t t, Reform des Strafprozesses. 1906. Постовскій, Къ вопросу объ апелляціи въ уголовномъ процессѣ. Журн. мин. юст. 1896 кн. 2. Стаматовъ, Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. 1905. Фельдштейнъ, въ журн. мин. юст. 1902, 2. Курсы Случевского, Фойницкаго и Розина. Люблинскій, Очерки уголовного суда и наказанія въ современной Англій, стр. 39 сл.

судебныхъ приговоровъ и необходимость по возможности освободить процессъ отъ всего, что можетъ задерживать постановку и исполненіе судебныхъ рѣшеній, приводятъ къ выводу о желательности строгой регуляціи обжалованія, при которой было бы возможно затруднено затягиваніе дѣлъ неосновательными жалобами.

Сущность обжалованія—въ пересмотрѣ высшей судебной инстанціей рѣшенія низшаго суда.

Основной принципъ, который слѣдуетъ имѣть въ виду при обсужденіи вопросовъ обжалованія, слѣдующій: приговоръ признается постановленнымъ правильно, пока онъ не отмѣненъ новымъ судебнымъ разсмотрѣніемъ его въ высшей инстанціи.

Изъ этого принципа вытекають:

1) недопустимость т. н. ревизіоннаго порядка, который существовалъ въ инквизиціонномъ процессѣ и заключался въ томъ, что приговоры восходили въ высшую инстанцію, независимо отъ жалобъ на нихъ участвующихъ лицъ, въ силу вѣдѣнія закона. У насъ этотъ ревизіонный порядокъ сталъ укореняться со времени Петра I и существовалъ до Судебныхъ Уставовъ. Согласно этому порядку, уголовныя дѣла послѣдовательно переходили изъ судовъ первой инстанціи въ уголовныя палаты, въ департаменты сената, общее ихъ собраніе, въ государственный совѣтъ. Это, разумѣется, сильно замедляло производство дѣлъ.

2) нѣтъ жалобы или протеста участвующаго въ дѣлѣ лица— не можетъ быть пересмотрѣнъ судебный приговоръ. Самъ судъ, постановившій приговоръ, не можетъ ходатайствовать о его пересмотрѣ или исправленіи, хотя бы сознавалъ допущенныя погрѣшности (69/829). Сенатъ, однако, признаетъ за судебными установленіями право, въ случаяхъ юридической невозможности исполненія приговора, войти въ сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ приговора, или самому исправить приговоръ въ порядкѣ исполненія (69/829, 69/1023 и др.).

3) высшая инстанція не можетъ сама войти въ обсужденіе тѣхъ частей приговора, на которыя не принесено жалобы или протеста. Это начало нашло свое выраженіе и въ нашемъ уставѣ (ст. 168, 889, 910, 920 у. у. с.). Сенатъ, однако, призналъ за высшимъ судомъ право, и при отсутствіи соотвѣствующихъ указаній въ жалобѣ, возстановлять нарушенную подсудность, а также обсуждать правильность постановки присяжнымъ вопросовъ (87/13, 92/20).

Въ качествѣ основныхъ принциповъ обжалованія надо указать еще два:

Каждая сторона можетъ обжаловать судебный приговоръ лишь по предметамъ, до нея относящимся и по поводу нарушенія правилъ постановленныхъ въ отраженіе ея правъ (ст. 145, 856—859 и 903 у. у. с.). Изъ этого правила существуютъ два исключенія: а) прокуроръ, какъ представитель законности, по дѣламъ мировой юстиціи, можетъ приносить протесты какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ защиты; б) казенныя управленія могутъ приносить отзывы на неокончательные приговоры мировыхъ установленій по всѣмъ предметамъ, безъ всякаго ограниченія, т. е. въ интересахъ любой стороны (ст. 1189 у. у. с.).

Сторона только тогда можетъ жаловаться на нарушеніе въ процессѣ тѣхъ или иныхъ ея правъ, если она своевременно ограддала это право отъ нарушенія предоставленными ей закономъ процессуальными средствами. Такъ, сторона не можетъ жаловаться на дѣйствія суда, согласныя съ ея требованіями или ходатайствомъ, или на дѣйствія, противъ которыхъ она не возражала на судѣ.

§ 215. **Виды обжалованія.** Существуютъ обыкновенные и чрезвычайный порядки обжалованія. Къ обыкновеннымъ принадлежатъ: апелляціонное, кассационное обжалованіе и пересмотръ по частной жалобѣ, иначе называемый частнымъ обжалованіемъ. Чрезвычайный порядокъ это — возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Иногда различаютъ еще обжалованіе деволютивное и недеволютивное, суспенсивное и несуспенсивное. Деволютивнымъ называется такое обжалованіе, при которомъ разсмотрѣніе дѣла переносится въ другую, высшую инстанцію, а недеволютивнымъ — такое, при которомъ новое разсмотрѣніе дѣла происходитъ въ той же инстанціи (напр., при разсмотрѣнн дѣла по отзыву на заочное рѣшеніе). Подъ суспенсивнымъ обжалованіемъ разумѣется такое, при которомъ приостанавливается юридическое дѣйствіе обжалованнаго судебного рѣшенія, а подъ несуспенсивнымъ — не влекущее за собой такой приостановки.

Апелляціонное обжалованіе. Предметомъ апелляціоннаго разбирательства могутъ быть приговоры 1) неокончательные, 2) не вступившіе еще въ законную силу.

При апелляціонномъ разбирательствѣ дѣло подлежитъ полному пересмотру, т. е. не только въ отношеніи соблюденія, при раз-

смотрѣніи его въ первой инстанціи, процессуальныхъ правилъ, но и со стороны фактической, по существу. Апелляціонная инстанція разсматриваетъ вновь все дѣло, въ предѣлахъ апелліоннаго отзѣва или протеста; въ ней вновь повторяются доказательства и можетъ быть повторено все судебное слѣдствіе.

Вопросъ о необходимости апелляціоннаго обжалованія споренъ. Многіе процессуалисты высказываются противъ него, главнымъ образомъ, по слѣдующимъ основаніямъ:

- 1) оно до извѣстной степени колеблетъ авторитетъ суда, такъ какъ основывается на недовѣріи къ его рѣшеніямъ;
- 2)—замедляетъ производство уголовный дѣлъ;
- 3)—дорого стоитъ государству;
- 4) апелляціонные суды обыкновенно удалены отъ населенія и немногочисленны, а потому менѣе доступны населенію;
- 5) при разбирательствѣ въ апелляціонной инстанціи сравнительно труднѣе осуществимы во всей ихъ полнотѣ основные принципы процесса, — начала непосредственности, устности и состязательности, въ виду бѣльшей затруднительности явки свидѣтелей и подсудимаго; да и при условіи явки всѣхъ свидѣтелей въ апелляціонную инстанцію, показанія этихъ свидѣтелей обладаютъ сравнительно меньшей доказательной силой въ виду того, что прошло уже болѣе времени, и многія детали дѣла позабыты.

6) «Элементарныя ариѳметическія соображенія, продолжають противники апелліаціи, поскольку рѣчь идетъ о коллегіальныхъ судахъ также говорятъ не въ пользу апелляціоннаго разбирательства». «Если подсудимый былъ въ первой инстанціи оправданъ большинствомъ 2 голосовъ противъ 1, а въ апелляціонной—обвиненъ такимъ же большинствомъ, то общее число голосовъ, поданныхъ въ обѣихъ инстанціяхъ за оправданіе и обвиненіе, будетъ одинаково, 3 и 3, но приговоръ останется обвинительный, несмотря на то, что въ первой инстанціи дѣло слушалось при болѣе благоприятныхъ для правосудія условіяхъ»¹⁾).

Иногда противъ апелліаціи проводятъ соображеніе, что она ослабляетъ у судей первой инстанціи чувство отвѣтственности и задерживаетъ производство въ первой инстанціи дѣлъ, заставляя мотивировать рѣшенія, вести подробный протоколъ и т. п.

Однако, въ пользу апелліаціи рѣшительно говорятъ слѣдующія соображенія: 1) необходимо возможно гарантировать судебныя рѣшенія отъ ошибокъ, что заставляеть желать не только того, чтобы разбирательство въ первой инстанціи было обставлено всѣ-

¹⁾ Розинъ, у. с. стр. 473.

ми возможными гарантиями, но чтобы былъ допущенъ и пересмотръ дѣла по существу;

2) сравнительно бѣльшая опытность судей апелляціоннаго суда гарантируетъ бѣльшую справедливость приговора, бѣльшее соотвѣтствіе его всѣмъ даннымъ дѣла;

3) если вообще пересмотръ по существу устранить было бы неудобно, то лучше допустить его во второй инстанціи;

4) при достаточномъ числѣ апелляціонныхъ инстанцій бѣльшого замедленія производства дѣлъ не получится;

5) возраженіе о меньшей осуществимости основныхъ началъ процесса отпадаетъ, если апелляціонное разбирательство будетъ обставлено въ законѣ должными гарантиями.

6) Неубѣдительно и вышеприведенное ариѣметическое соображеніе: нельзя складывать голоса, поданные при разныхъ разбирательствахъ и дѣлать какія-либо заключенія, основываясь на ихъ суммахъ; при томъ, это возраженіе одинаково примѣнимо ко всякому пересмотру и, если придавать ему силу, послѣдовательно приведетъ къ совершенному уничтоженію обжалованія.

§ 216. Въ бѣльшемъ или меньшемъ объемѣ апелляція признается всѣми современными законодательствами. Въ Германіи апелляціонному обжалованію подлежатъ приговоры шеффенскаго суда (стр. 95); апелляціонной инстанціей для нихъ служитъ земскій судъ, приговоры котораго могутъ быть обжалованы нѣкоторые въ кассационномъ порядкѣ въ верхній земскій судъ, а нѣкоторые— въ имперскій судъ (стр. 115)¹⁾. Во Франціи апелляціонному обжалованію могутъ подлежать всѣ приговоры судовъ исправительной полиціи (ст. 115) и нѣкоторые приговоры суда простой полиціи (§ 60) (назначающіе тюремное заключеніе, денежное взысканіе или денежное вознагражденіе свыше 5 фр.²⁾). Весьма своеобразную обрисовку получило апелляціонное обжалованіе въ Англіи. Здѣсь оно допускается, какъ правило, для дѣлъ, разсматриваемыхъ въ порядкѣ суммарнаго производства (стр. 94), а съ 1908 года — и въ отношеніи обвинительныхъ приговоровъ, постановленныхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. При этомъ законъ 28 августа 1907 г. (вступившій въ дѣйствіе съ 18 апрѣля 1908 г.) ввелъ нѣсколько видовъ апелляціи, именно: 1) апелляцію противъ

1) На стр. 115 есть опечатка, которую надо исправить: вмѣсто словъ: „въ апелляціонномъ порядкѣ въ верхній земскій судъ“, надо сказать: „въ кассационномъ порядкѣ въ верхній земскій судъ“. См. § 123 *Gerichtsverfassungsgesetz* и § 354 *Strafprozessordnung*.

2) *Code d'instr. crim.* art. 172 сл. Подробнѣе см. у Garraud, *Precis de droit criminel* (1909, 10-е изд.). II, 895 сл.

осужденія и 2) апелляцію противъ приговора судьи; первая напр.: вляется и противъ вердикта присяжныхъ, вторая — только противъ постановленнаго короннымъ судьей приговора ¹⁾). Апелляція допускается только со стороны осужденнаго, т. е. только т. ск. въ интересахъ невинности.

§ 217. По нашему законодательству апелляціонному обжалованію подлежатъ приговоры какъ мировыхъ судей, такъ и общихъ судебныхъ мѣстъ. Но этому обжалованію не подлежатъ приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или словныхъ представителей, вообще всѣ окончательные приговоры.

Субъектами апелляціоннаго обжалованія могутъ быть какъ прокуроръ и частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ, и подсудимый. Апелляціонныя жалобы подсудимыхъ, частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ законъ называетъ апелляціонными отзывами, а апелляціонныя жалобы лицъ прокурорскаго надзора — апелляціонными протестами. (ст. 853, 856—859; также ст. 145 сл. у. у. с.). «Одинаковое съ гражданскимъ истцомъ право отзыва принадлежитъ и тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки» (ст. 860 у. у. с.).

Апелляціонные отзывы и протесты подаются въ тотъ судъ или тому судью, на приговоръ котораго они приносятся, но пишутся на имя того суда, которому приносятся. Отзывы могутъ быть какъ письменные, такъ и словесные; послѣдніе записываются въ протоколъ. Въ отзывѣ должно быть указано: 1) отъ кого онъ подается и гдѣ проситель живетъ, 2) приносится ли жалоба на весь приговоръ или только на извѣстную его часть, 3) чѣмъ опровергается приговоръ и 4) чего именно просить лицо, подающее отзывъ. (ст. 863—865; 148 у. у. с.). Вышеуказанныя требованія относительно содержанія отзывовъ приведены, впрочемъ, лишь въ статьяхъ, говорящихъ объ общихъ судебныхъ мѣстахъ, но они такъ элементарны, что соблюденіе ихъ желательно и въ большинствѣ случаевъ будетъ имѣть мѣсто и въ отзывахъ на приговоры мировыхъ судей.

Срокъ на подачу отзывовъ и протестовъ — двухнедѣльный со времени объявленія приговора (ст. 865; 147 у. у. с.).

Апелляціонное обжалованіе деволутивно и суспенсивно (ст. 874, 151 у. у. с.). Но отзывъ или протестъ противъ приговора, которымъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи, не останавливаетъ исполненія по этому предмету (ст. 876 у. у. с.).

¹⁾ О дальнѣйшихъ подраздѣленіяхъ апелляціи въ предѣлахъ этихъ видовъ см. у Люблинскаго, у. с. стр. 80 сл.

«Отзывы и протесты объ уголовной отвѣтственности подсудимаго останавливаютъ исполненіе всего приговора, а принесеніе ихъ по предмету вознагражденія останавливаетъ только въ этомъ отношеніи» (ст. 874; ср. ст. 151 у. у. с.).

Вмѣстѣ съ отзывомъ или протестомъ все дѣло поступаетъ въ апелляціонную инстанцію. Послѣдняя разсматриваетъ его лишь въ предѣлахъ отзыва или протеста, не касаясь необжалованныхъ частей приговора. Производство въ апелляціонной инстанціи происходитъ по общимъ правиламъ процесса, съ соблюденіемъ основныхъ принциповъ, но съ нѣкоторыми особенностями и отклоненіями. Такъ, о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла, лица, участвующія въ дѣлѣ, увѣдомляются повѣстками, но неприбытіе ихъ не останавливаетъ доклада и рѣшенія дѣла, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда мировой съѣздъ или судебная палата признаютъ ихъ явку необходимой. Впрочемъ, въ мировомъ съѣздѣ, по дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, подсудимые всегда должны быть налицо. Что касается судебной палаты, то она можетъ потребовать явки подсудимыхъ и вообще участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а также свидѣтелей и экспертовъ, также и въ случаѣ, когда стороны сами о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій.

Въ апелляціонной инстанціи разбирательство начинается докладомъ дѣла однимъ изъ членовъ, съ прочтеніемъ при этомъ тѣхъ актовъ или документовъ, которые имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе. Затѣмъ, стороны представляютъ свои объясненія, а когда ихъ нѣтъ, то отзывъ на приговоръ и объясненіе противной стороны, поданное ею въ качествѣ возраженія на отзывъ, прочтываются. Апелляціонная инстанція повѣряетъ доказательства и, въ предѣлахъ отзыва или протеста, разсматриваетъ приговоръ первой инстанціи. Свидѣтели, допрошенные въ судѣ первой инстанціи, требуются въ апелляціонную инстанцію, лишь если послѣдняя признаетъ вызовъ ихъ необходимымъ или не найдетъ основаній отказать въ ходатайствѣ объ этомъ вызовѣ сторонъ (ст. 879—889; ст. 158 сл. у. у. с.). Впрочемъ, ст. 159 у. у. с. (въ ред. закона 15 іюня 1912 г.) говоритъ, что стороны могутъ представлять свои доказательства и приводить свидѣтелей. Мировой съѣздъ не въ правѣ отказать въ допросѣ: 1) тѣхъ изъ допрошенныхъ мировымъ судьей свидѣтелей, которые приведены сторонами, и 2) свидѣтелей, въ допросѣ коихъ было неправильно отказано судьей. Допросъ остальныхъ свидѣтелей зависитъ отъ съѣзда, который долженъ, въ случаѣ отказа, составить постановленіе съ изложеніемъ основаній отказа.

Послѣдствіемъ апелляціоннаго обжалованія является приговоръ, который вполне замѣняетъ собою приговоръ 1-ой инстанціи и дѣлаетъ послѣдній, въ части или въ полномъ объемѣ, какъ бы несуществующимъ. «Въ приговорѣ палаты должно быть означено точно и положительно, по какимъ основаніямъ она утверждаетъ или отмѣняетъ, вполне или отчасти, приговоръ окружнаго суда, и что именно постановляетъ вмѣсто отмѣняемаго ею приговора» (ст. 892 у. у. с.).

Приговоромъ апелляціонной инстанціи наказаніе можетъ быть увеличено лишь по требованію обвинителя, заявленному въ его протестъ или отзывѣ, и уменьшено или вовсе отмѣнено лишь по требованію обвиняемаго (ст. 890, 891, 168 у. у. с.).

§ 218. Кассационное обжалованіе. Понятіе и необходимость его. Кассационный судъ разсматриваетъ дѣла не по существу, а только со стороны правильности примѣненія къ установленнымъ судомъ фактамъ закона и соблюденія, при рѣшеніи дѣла по существу, всѣхъ существенныхъ формъ судопроизводства. Въ этомъ ограниченіи кассационнаго производства разсмотрѣніемъ правильности примѣненія закона, а также порядка и условій разбирательства даннаго дѣла на судѣ и заключается отличіе его отъ производства апелляціоннаго.

Кассационное обжалованіе необходимо въ цѣляхъ установленія въ государствѣ единообразнаго и правильнаго примѣненія закона. Изъ этой цѣли, между прочимъ, вытекаетъ, что кассационный судъ долженъ быть одинъ въ государствѣ.

Идея кассации заимствована нашимъ законодательствомъ изъ Франціи. Но единство кассационнаго суда, выдержанное во Франціи, у насъ нарушено установленіемъ для нѣкоторыхъ судовъ особыхъ кассационныхъ инстанцій; особенно рѣзко проявилось это нарушеніе въ 1889 году, съ введеніемъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей и многочисленныхъ губернскихъ присутствій, которыя для нихъ играютъ роль кассационныхъ инстанцій (стр. 101).

Предметомъ кассационнаго производства являются окончательные, но не вошедшіе въ законную силу приговоры (ст. 173; 905 у. у. с.). Исключеніе составляютъ только приговоры верховнаго уголовного суда (стр. 135), которые, хотя и являются окончательными, но не подлежатъ кассации; отъ осужденныхъ приговорами этого суда принимаются только просьбы о помилованіи (ст. 1112 у. у. с.). Въ видѣ исключенія предметомъ кассационнаго обжалованія могутъ быть и частныя опредѣленія суда (см. ниже).

§ 219. Поводы кассации. Основанія апелляціоннаго обжалованія могутъ быть какъ юридическія, такъ и фактическія. Кассационное обжалованіе допускается только по юридическимъ основаніямъ. Эти основанія могутъ быть указаны въ законѣ или въ видѣ перечня, или въ обобщенныхъ постановленіяхъ, указывающихъ лишь общіе признаки тѣхъ нарушеній, которыя должны считаться поводами кассации. Перечневая система принята, напр., во французскомъ законодательствѣ. Ее хотѣли было принять редакторы Судебныхъ Уставовъ и намѣтили 23 кассационныхъ повода, которые безусловно влекли за собою отмѣну приговора, но потомъ отказались отъ этой мысли и вполне справедливо. Дѣйствительно, въ перечнѣ легко возможны пробѣлы и неудачныя обрисовки отдѣльныхъ поводовъ, которыя будутъ только стѣснять практику. Система обобщенныхъ постановленій болѣе удобна. Въ германскомъ уставѣ эта система получила такую обрисовку, при которой она носитъ уже характеръ особой, третьей по счету, смѣшанной системы, соединяя въ себѣ извѣстное общее положеніе съ перечнемъ нѣкоторыхъ поводовъ, безусловно влекущихъ за собою отмѣну приговора. По германскому уставу всякое нарушеніе процессуальныхъ нормъ можетъ быть кассационнымъ поводомъ, если будетъ признано существеннымъ, и, кромѣ того, уставъ указываетъ нѣкоторыя процессуальныя нарушенія, безусловно влекущія за собою отмѣну приговора (напр., нарушеніе равноправности сторонъ, гласности и нѣк. др.).

Нашъ Уставъ уголовного судопроизводства примыкаетъ ко второй изъ указанныхъ системъ; онъ указываетъ слѣдующія 3 группы кассационныхъ поводовъ:

1) явное нарушеніе прямого смысла закона и неправильное его толкованіе при опредѣленіи преступленія и рода наказанія. Въ данномъ случаѣ имѣется, очевидно, въ виду нарушеніе матеріально-правового закона. Однако, ошибка въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка (ст. 913; 912, п. 1 у. у. с.). Далѣе, при совокупности преступленій неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важному, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (ст. 914 у. у. г.).

2) нарушение обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (ст. 912, п. 2 у. у. с.). При обсужденіи вопроса о существовании или несуществовании той или иной формы сенать обращаетъ вниманіе на то вліяніе, которое могло имѣть на исходъ дѣла, т. е. на приговоръ, данное судопроизводственное правило. Поэтому сенать не признаетъ существеннымъ нарушение, которое а) было исправлено послѣдующими дѣйствіями суда (71/983), или б) въ данномъ случаѣ не могло оказать вліянія на рѣшеніе присяжныхъ или на приговоръ суда (напр., произошло по постановкѣ приговора или во время предварительнаго слѣдствія и позднѣе на судѣ исправлено 69/347, 71/1768). Кассационныхъ поводовъ не составляютъ также нарушенія, которыя оставлены сторонами безъ возраженія въ такое время, когда они могли быть исправлены (69/593). Но кассационными поводами должны считаться, напр., неправильный составъ судебного присутствія, стѣсненіе сторонъ въ представленіи доказательствъ, отсутствіе въ засѣданіи прокурора и т. п.

3) нарушение предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію. Къ этой группѣ относится, напр., нарушеніе предметной подсудности, однако — не всякое (стр. 166).

По дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, рассмотрѣнныхъ Особымъ Присутствіемъ Сената, кассационными поводами могутъ быть лишь поводы указанной выше первой группы (неправильное толкованіе матеріально-правового закона. Ст. 1061¹ у. у. с.).

§ 220. Нашъ законъ не знаетъ т. н. кассачіи въ интересахъ закона, т. е., независимо отъ жалобъ сторонъ, извѣстной уставамъ французскому (art. 374, 409, 442) и австрійскому (§ 362). Нѣсколько напоминаетъ ее право министра юстиціи предлагать на обсужденіе кассационныхъ департаментовъ, общихъ ихъ собраній, а также общаго собранія перваго и кассац. департаментовъ о доходящихъ до его свѣдѣнія вопросахъ, разрѣшаемыхъ судами не однообразно или возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія (ст. 259 уч. с. уст.). Но сенать разрѣшаетъ эти вопросы въ ихъ общей постановкѣ, внѣ связи съ какимъ-либо дѣломъ.

Кассационное производство возбуждается жалобами участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или протестами лицъ прокурорскаго надзора. Протестами законъ называетъ жалобы лицъ прокурор-

скаго надзора, терминъ же «ж а л о б ы» употребляется въ отношеніи остальныхъ сторонъ (частный обвинитель, гражданскій истецъ, подсудимый). Жалобы могутъ приносить тѣ же лица, которымъ предоставлено право апелляціоннаго отзыва (ст. 906 у. у. с.). Но, кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмигнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной палаты, если послѣднею утверждень приговоръ суда первой степени (ст. 907 у. у. с.).

Кассационные жалобы и протесты подаются въ тотъ же срокъ и съ соблюденіемъ тѣхъ же правилъ, которыя установлены для подачи апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.

Но при кассационныхъ жалобахъ въ Сенатъ на приговоры мировыхъ съѣздовъ представляется въ залогъ 10 рублей, а на приговоръ общихъ судебныхъ мѣстъ — 25 р. По жалобѣ, оставленной Сенатомъ безъ уваженія, залогъ поступаетъ въ казну, а по жалобѣ, признанной основательной, возвращается представившему его. Бѣдность жалобщика не освобождаетъ отъ представленія залога, но Сенатъ можетъ распорядиться о возвращеніи жалобщику залога, если признаетъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи, безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности, и что жалоба его, хотя и неуваженная, не представляется, однако, лишненною всякаго основанія. Отъ представленія залога освобождаются административныя управленія и подсудимые, содержащіеся подъ стражей. Законъ 15 іюня 1912 г. измѣнилъ прежнюю редакцію ст. 177 у. у. с. и относительно дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судьямъ, постановилъ, что освобождаются отъ залога, кромѣ вышеуказанныхъ жалобщиковъ, еще лица, объявленные несостоятельными должниками, и тѣ, за которыми признано право бѣдности мировымъ судьей или мировымъ съѣздомъ.

По полученіи въ кассационномъ департаментѣ кассационной жалобы или протеста первоприсутствующій назначаетъ день для доклада дѣла. Предварительно всѣ жалобы и протесты разсматриваются въ распорядительныхъ засѣданіяхъ департамента 1) для устраненія тѣхъ изъ нихъ, которые предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій, или же не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмигнѣ рѣшенія, и 2) для распредѣленія остальныхъ дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствій департамента или его отдѣленія (ст. 916 сл. у. у. с., § 84). Присутствіемъ департамента разсматриваются дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ едино-

образному ихъ истолкованію или примѣненію». «Всѣ прочія дѣла разрѣшаются присутствіями отдѣленій департамента» (ст. 916² у. у. с.). «Если, при слушаніи дѣла въ отдѣленіи, кто-либо изъ присутствующихъ въ ономъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло передается на уваженіе присутствія департамента, которымъ и разрѣшается окончательно» (ст. 916³ у. у. с.).

Участвующія въ дѣлѣ лица не вызываются къ слушанію его въ Сенатѣ, но имъ не воспрещается присутствовать при докладѣ; могутъ присутствовать и подсудимые, содержащіеся подъ стражей въ мѣстѣ пребыванія Сената (ст. 917 у. у. с.).

При разсмотрѣніи дѣла въ сенатѣ оно, прежде всего, докладывается однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному соглашенію между сенаторами. Въ докладѣ должны быть изложены: 1) обстоятельства дѣла, относящіеся къ предмету жалобы или протеста; 2) обжалованный приговоръ; 3) причины, на которыхъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора; 4) «приличные» дѣлу законы и 5) примѣрныя рѣшенія, постановленныя сенатомъ по однороднымъ дѣламъ. Послѣ доклада дѣла первоприсутствующій спрашиваетъ присутствующихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, не желаютъ ли они представить какія-либо объясненія въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ.

Послѣ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ даетъ свое заключеніе о приведенныхъ сторонами основаніяхъ къ отмѣнѣ приговора оберъ-прокуроръ. Но и послѣ этого право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его повѣренному.

Послѣ объясненій сторонъ и заключенія оберъ-прокурора сенаторъ-докладчикъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію Сената, если дѣло сложно. Оберъ-прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ обратить вниманіе сената и на другіе вопросы. Обсужденіе вопросовъ происходитъ по общему для коллегіальныхъ судебныхъ учреждений порядку. Окончательно вопросы ставятся сенатомъ и провозглашаются первоприсутствующимъ (ст. 918—925 у. у. с.). Постановленная сенатомъ резолюція провозглашается публично первоприсутствующимъ. Если сенатъ признаетъ излишнимъ подробное изложеніе соображеній, положенныхъ въ основаніе рѣшенія, тогда опредѣленіе въ окончательной формѣ не составляется, а по такому дѣлу посылаются указы на основаніи постановленной сенатомъ резолюціи (ст. 925—925¹ у. у. с.).

§ 223. Послѣдствія кассационнаго обжалованія могутъ быть слѣдующія: жалоба или протестъ могутъ быть 1) оставлены безъ разсмотрѣнія, 2) разсмотрѣны и оставлены безъ послѣдствій и 3) разсмотрѣны и привести къ отмѣнѣ приговора всего или въ извѣстной части. Въ первомъ и второмъ случаѣ приговоръ считается вступившимъ въ законную силу и обращается къ исполненію. Въ третьемъ случаѣ кассационная инстанція не постановляетъ своего приговора, а предписываетъ другому суду одинаковаго значенія съ судомъ, постановившимъ приговоръ, или другому отдѣленію или департаменту того же судебного установленія разсмотрѣть вновь дѣло съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассации (ст. 928, 178 у. у. с.)¹⁾.

Если дѣло передано въ судъ, приговоръ котораго отмѣненъ, то оно рѣшается тѣмъ же судомъ въ другомъ составѣ присутствія (ст. 929 у. у. с.). «Судъ, въ который обращено дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязанъ, въ изъясненія точнаго разума закона, подчиниться «сужденіямъ Правительствующаго Сената». «Жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи рѣшенія не допускаются; но этимъ не уничтожается право жалобы на другомъ основаніи, вслѣдствіе новыхъ упущеній, сдѣланныхъ судомъ, или вслѣдствіе повторенія имъ упущеній, послужившихъ поводомъ къ отмѣнѣ перваго приговора» (ст. 930 у. у. с.).

«При пересмотрѣ дѣла наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя; но правило это не относится къ тому случаю, когда, при вторичномъ производствѣ дѣла, откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія» (ст. 931 у. у. с.).

Принесеніе кассационной жалобы или протеста приостанавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора. Однако, подсудимый, присужденный обжалованнымъ приговоромъ къ заключенію подъ стражей, можетъ быть оставленъ на свободѣ только по представленіи поручительства или залога. Оправдательный приговоръ не приостанавливается, а исполняется немедленно. Приговоръ о денежномъ взысканіи, наложенномъ въ наказаніе или въ вознагражденіе за причиненный вредъ или убытки не приостанавливается, а обращается къ исполненію, но взысканная сумма до окончательнаго разрѣшенія кассационной жалобы хранится въ депозитѣ подлежащаго судебного мѣста (ст. 910, п. 3 и 4, 958, 819, 175, 121 у. у. с.).

¹⁾ Существуетъ одно исключеніе: общее собраніе департаментовъ сената разсмотрѣвъ обжалованные въ кассационномъ порядкѣ приговоры особаго присутствія Сената по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, само постановляетъ окончательный, неподлежащій обжалованію приговоръ о наказаніи осужденнаго. (1061⁸ у. у. с.).

§ 224. **Пересмотръ по частной жалобѣ.** Предметомъ этого вида обжалованія являются частныя опредѣленія суда, понятие которыхъ выяснено выше (§ 208). Однако, не всякое частное опредѣленіе можетъ быть предметомъ этого вида обжалованія. Наоборотъ, какъ правило, частныя опредѣленія могутъ быть обжалованы лишь вмѣстѣ съ приговоромъ. Случаи отдѣльнаго ихъ обжалованія составляютъ, такимъ образомъ, исключеніе.

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ, приносимыхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, могутъ быть подаваемы, до постановленія приговора, частныя жалобы и протесты по слѣдующимъ предметамъ:

- 1) по опредѣленію подсудности дѣла;
- 2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властью вмѣсто частнаго обвиненія, или наоборотъ;
- 3) по принятію мѣръ пресѣченія подсудимому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда;
- 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки;
- 5) по опредѣленію о наложеніи взысканій за неявку въ судъ присяжныхъ, свидѣтелей, экспертовъ и другихъ лицъ;
- 6) на непринятіе апелляціонныхъ отзывовъ и кассационныхъ жалобъ и на неправильное исполненіе приговоровъ (ст. 893 — 894 у. у. с.).

Въ сферѣ мировой подсудности отдѣльно отъ отзывовъ допускаются только слѣдующія частныя жалобы:

- 1) на прекращеніе дѣла и
- 2) на отказъ въ возобновленіи прекращеннаго дѣла;
- 3) на медленность производства,
- 4) на непринятіе отзыва,
- 5) на взятіе обвиняемаго подъ стражу,
- 6) на наложеніе взысканій за неявку;
- 7) на опредѣленія о признаніи причинъ неявки обвиняемаго неуважительными и о наложеніи взысканія за вторичную неявку;
- 8) на отказъ въ возстановленіи срока для обжалованія;
- 9) на неправильное исполненіе приговора ¹⁾.

Частныя жалобы могутъ быть приносимы не только сторонами, но всѣми вообще заинтересованными въ ихъ обжалованіи лицами.

¹⁾ Ст. 152 у. у. с. въ ред. закона 15 іюня 1912 года.

Разсматриваются частныя жалобы высшей въ порядкѣ подчиненности судебной инстанціей: частныя жалобы на опредѣленія суда — судебной палатой, а на опредѣленія палаты — кассационнымъ департаментомъ сената, на опредѣленія же мирового судьи — мировымъ съѣздомъ.

Для частныхъ жалобъ по дѣламъ мировой подсудности установленъ недѣльный, а для частныхъ жалобъ и протестовъ по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, — двухнедѣльный срокъ со времени объявленія частнаго опредѣленія, или, если оно не было объявлено, со времени приведенія его въ дѣйствіе. Но жалобы на медленность производства и на неправильное взятіе подсудимаго подъ стражу могутъ быть приносимы въ теченіе всего производства дѣла (ст. 895—896; 153 у. у. с.).

Частныя жалобы подаются въ судъ, который постановилъ составляющее предметъ жалобы опредѣленіе и изъ него поступаютъ въ судъ, разсмотрѣнію котораго онѣ подлежатъ. Исключеніе составляютъ жалобы на слѣдующія опредѣленія мирового судьи: на неправильное взятіе подъ стражу, на медленность производства, на неправильное исполненіе приговора, на отказъ въ принятіи отъзыва и въ возстановленіи срока для обжалованія; онѣ могутъ быть поданы непосредственно въ мировой съѣздъ (ст. 154 у. у. с. въ ред. зак. 15 іюня 1912 г.).

Суды, въ которые обращаются частныя жалобы, разсматриваютъ ихъ немедленно по полученіи въ публичномъ засѣданіи, причемъ, при разсмотрѣніи этихъ жалобъ и протестовъ, ограничиваются лишь разрѣшеніемъ возбужденныхъ вопросовъ, не касаясь существа дѣла (ст. 900 сл. у. у. с.).

Разсмотрѣніе частной жалобы можетъ привести или 1) къ отмѣнѣ неправильнаго постановленія, 2) или къ исправленію его, или 3) къ возвращенію его въ первую инстанцію для пересмотра. Состоявшееся, въ порядкѣ частнаго обжалованія, опредѣленіе высшаго суда обязательно для суда постановившаго обжалованное опредѣленіе; но если откроются новыя обстоятельства, не соответствующія состоявшемуся опредѣленію, то объ этихъ обстоятельствахъ низшій судъ долженъ довести до свѣдѣнія высшаго суда (ст. 902 у. у. с.).

§ 225. **Обжалованіе заочныхъ приговоровъ.** Для этихъ приговоровъ существуетъ спеціальныи порядокъ обжалованія, заключающійся въ подачѣ отъзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 139 и 834^а у. у. с.). Въ теченіе 7 дней по полученіи копіи заочнаго приговора обвиняемый можетъ принести на этотъ приго-

воръ мирового судьи или окружнаго суда отзывъ о новомъ разсмотрѣннн дѣла съ указаніемъ причинъ неявки. Если эти причины будутъ признаны судомъ уважительными, то назначается день для новаго разбора дѣла, о чемъ извѣщаются участвующія въ дѣлѣ лица съ объявленіемъ послѣдствій неявки. Въ противномъ случаѣ, заочный приговоръ оставляется въ силѣ, о чемъ осужденный увѣдомляется повѣсткой. Право суда оцѣнивать уважительность причинъ неявки обвиняемаго введено закономъ 15 іюня 1912 года.

Кромѣ этого спеціальнаго порядка обжалованія, заочные приговоры подлежатъ общимъ порядкамъ обжалованія.

Обжалованіе судебныхъ приказовъ. Возбудившія дѣла лица, а также осужденный, въ теченіе 7 дней по полученіи копіи приказа, могутъ просить о судебномъ разбирательствѣ дѣла. Если не было въ означенный срокъ заявлено просьбы о судебномъ разборѣ дѣла, то приказъ получаетъ значеніе вступившаго въ законную силу судебного приговора (ст. 180³—180⁴ у. у. с.).

§ 226. Чрезвычайный порядокъ обжалованія. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Предметомъ этого исключительнаго порядка обжалованія являются приговоры, уже вступившіе въ законную силу, обыкновенному обжалованію уже неподлежащіе. Не подлежитъ сомнѣнію, что возобновленіе уголовныхъ дѣлъ допустимо лишь въ исключительныхъ случаяхъ, не по всякимъ новымъ обстоятельствамъ, а по обстоятельствамъ, указывающимъ на ошибочность основаній даннаго приговора.

Въ принципѣ надо признать, что возобновленіе дѣла можетъ имѣть мѣсто какъ при обвинительномъ, такъ и при оправдательномъ приговорѣ. Такъ и смотрятъ на это нѣкоторыя законодательства, въ частности, германское и русское; другія, какъ, напр., французское, допускаютъ возобновленіе лишь дѣлъ, по которымъ постановлены обвинительные приговоры.

Различно обрисовываются въ законодательствахъ и условія, при которыхъ допускается возобновленіе дѣлъ; въ однихъ, напр., во французскомъ, дается перечень обстоятельствъ, при которыхъ возобновленіе дѣлъ можетъ имѣть мѣсто, въ другихъ — обобщенно указываются условія возобновленія дѣлъ.

Наше законодательство допускаетъ возобновленіе дѣлъ какъ при обвинительномъ, такъ и при оправдательномъ приговорѣ, хотя въ интересахъ защиты возобновленіе допускается легче, чѣмъ въ интересахъ обвиненія. Такъ, оправданный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ надлежащаго суда не можетъ быть

вторично подвергнуть слѣдствію и суду по тому же самому преступленію, если бы даже открылись къ его изобличенію новыя обстоятельства (ст. 21 у. у. с.). «Присужденный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ къ наказанію или взысканію не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу, хотя бы впослѣдствіи были обнаружены обстоятельства, увеличивающія его вину» (ст. 22 у. у. с.). Однако вышеизложенныя правила не распространяются на тѣ случаи, когда судомъ будетъ признано, что прежде состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступления (ст. 23 у. у. с.).

Съ другой стороны, открытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесеніе имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго, признается законнымъ поводомъ къ возобновленію дѣла. Возстановленіе чести и правъ невинно-осужденнаго допускаются во всякое время, несмотря ни на протеченіе давности, ни на смерть осужденнаго (ст. 25—26 у. у. с.).

Кромѣ этихъ постановленій, въ нашемъ уставѣ есть еще развивающія эти общія постановленія, дополнительныя указанія относительно общихъ судебных мѣстъ. Законными причинами возобновленія дѣлъ, говоритъ ст. 935 у. у. с., признаются:

1) осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и притомъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ;

2) осужденіе кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося послѣ живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще открытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго;

3) открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ;

4) доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе».

Этотъ перечень не имѣетъ исчерпывающаго значенія; случаи, въ немъ указанныя, обнимаются общими постановленіями ст. 22—23 у. у. с.; безъ ущерба для дѣла онъ могъ бы быть исключенъ изъ нашего законодательства ¹⁾).

Всѣ указанные поводы возобновленія дѣла носятъ характеръ фактической и относятся къ существу дѣла. Но ошибки, не относящіяся къ существу дѣла, напр., ошибка въ имени и фамиліи под-

¹⁾ Ср. Случевскій, у. с. (изд. 1913 г.) стр. 641, прим.

судимаго, если ясно о какомъ именно лицѣ идетъ рѣчь, не можетъ служить основаніемъ для возобновленія дѣла и подлежить исправленію по толкованію сената, путемъ постановки дополнительнаго приговора; наоборотъ, если обвиняемый ложно назвался именемъ такого лица, которое дѣйствительно существуетъ, а не вымышлено, то такая ошибка, какъ ошибка не формальнаго характера, требуетъ возобновленія дѣла (71/1355; 72/1234).

Возобновляемы могутъ быть дѣла какъ о живыхъ, такъ и объ умершихъ осужденныхъ (ст. 26 у. у. с.).

§ 227. Просить о возобновленіи дѣла могутъ какъ сами осужденные, такъ и ихъ родственники и свойственники, причемъ законъ не ограничиваетъ кругъ послѣднихъ какими-либо степенями родства или свойства.

Кромѣ этихъ лицъ, представленія о возобновленіи могутъ исходить отъ прокурорскаго надзора (ст. 934 у. у. с.).

Просьбы о возобновленіи и представленія объ этомъ лицъ прокурорскаго надзора подаются въ уголовный кассационный департаментъ сената. Сенатъ предварительно долженъ удостовѣриться въ дѣйствительности обстоятельствъ, на коихъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла (ст. 936 у. у. с.). Новый законъ о мѣстномъ судѣ для дѣлъ мировой юстиціи ввелъ особый порядокъ предварительной повѣрки просьбъ и сообщеній о возобновленіи дѣлъ, по которымъ послѣдовали вступившіе въ законную силу приговоры мировыхъ судей или мировыхъ съѣздовъ. Просьбы и сообщенія о возобновленіи такихъ дѣлъ должны поступать въ судебное установленіе, постановившее приговоръ, и повѣряются по его распоряженію. Распоряженія объ оставленіи безъ послѣдствій вышеозначенныхъ просьбъ и сообщеній или о возбужденіи ходатайствъ о возобновленіи передъ сенатомъ исходятъ отъ мировыхъ съѣздовъ. На опредѣленія съѣзда объ оставленіи ходатайства о возобновленіи безъ послѣдствій допускаются частныя жалобы въ Сенатъ, въ 7 дневный срокъ со дня объявленія означеннаго опредѣленія (ст. 180¹—180³ у. у. с.).

Сенатъ, разсмотрѣвъ ходатайство о возобновленіи дѣла и признавъ его уважительнымъ, обращаетъ дѣло въ тотъ судъ, которому оно подсудно (ст. 936 у. у. с.). При возобновленіи дѣла по доказательствамъ, представленнымъ въ пользу осужденнаго, а также при отмѣнѣ еще неисполненнаго приговора, дальнѣйшее дѣйствіе приговора немедленно приостанавливается и участь осужденнаго облегчается во всемъ, что не препятствуетъ принятію мѣръ къ явкѣ его въ судъ (ст. 937—938 у. у. с.).

Въ случаѣ смерти неправильно осужденнаго, по возобновленіи дѣла о немъ, на судѣ ходатайствуетъ защитникъ, избранный его родственниками или назначенный отъ суда (ст. 939 у. у. с.).

«Жалобы и протесты на приговоры по возобновленнымъ дѣламъ допускаются на общемъ основаніи» (ст. 940 у. у. с.).

ГЛАВА IX.

Исполненіе приговоровъ.

§ 228. **Органы, на которыхъ лежитъ исполненіе приговоровъ.** Приговоры исполняются: приговоры мировыхъ судей — ими самими; приговоры мировыхъ сѣздовъ или обращаются для исполненія къ мировому судѣ, или исполняются по распоряженію предсѣдателя сѣзда (ст. 183 у. у. с.). Приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ исполняются частью самими постановившими ихъ судами, а частью прокуратурой. Поскольку исполненіе приговора не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, оно принадлежитъ къ обязанностямъ суда. Всѣ же распоряженія, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, лежатъ на обязанности прокурорскаго надзора. Объ исполненіи приговора прокуроръ предлагаетъ подлежащимъ властямъ, наблюдая потомъ за точностью и безотлагательностью исполненія (ст. 949). Отправка осужденныхъ въ мѣста заключенія и взятіе ихъ подъ надзоръ возлагаются на полицію. Распоряженія о ссылкѣ осужденныхъ въ каторжную работу, на поселеніе въ сибирскія или другія отдаленныя губерніи, объ отдачѣ ихъ въ арестантскія отдѣленія и о взятіи имущества ихъ въ казну, или въ опеку, — принадлежать губернскому правленію (ст. 950—951 у. у. с.).

§ 229. **Отсрочка исполненія.** Какъ скоро приговоръ вошелъ въ законную силу, онъ долженъ быть немедленно исполненъ. Изъ общаго правила о немедленномъ исполненіи приговоровъ существуютъ нѣкоторыя изъятія:

1) въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію надъ нимъ личнаго наказанія, оно отлагается до его выздоровленія;

2) исполненіе наказаній надъ женщинами беременными или недавно разрѣшившимися отъ бремени отлагается до истеченія сорока дней послѣ родовъ;

3) приговоренныя къ ссылкѣ женщины, питающія грудью младенцевъ, не ссылаются до окончанія полуторагодичнаго срока отъ рожденія младенца, если сами не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи;

4) когда окажется необходимымъ замѣнить назначенное въ приговорѣ наказаніе другимъ, ему соответствующимъ, то впредь до учиненія этого замѣна исполненіе приговора пріостанавливается;

5) если осужденный обвиняется въ новомъ преступленіи, подвергающемъ наказанію болѣе тяжкому, нежели то, къ которому онъ приговоренъ, то о семъ новомъ преступленіи производится особое изслѣдованіе, а исполненіе постановленнаго приговора отлагается;

6) въ случаѣ побѣга осужденнаго, исполненіе приговора съ личномъ наказаніи отлагается до его поимки, но вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, и вообще денежные взысканія обращаются безотлагательно на его имущества.

7) когда окажется необходимымъ, въ виду особо уважительныхъ причинъ (семейныхъ и хозяйственныхъ обстоятельствъ и т. п.), пріостановить исполненіе приговора, присуждающаго къ заключенію въ крѣпость, въ тюрьму или къ аресту, до минованія обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ отсрочкѣ (ст. 959 у. у. с.).

Затѣмъ, существуютъ еще случаи, когда вошедшій въ законную силу приговоръ не обращается немедленно къ исполненію. Случаи эти слѣдующіе:

1) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней іерархіи, или лица, имѣющія орденъ и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ,

2) когда судъ ходатайствуетъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной судебнымъ мѣстамъ власти, или о помилованіи преступника (ст. 945 у. у. с.).

§ 230. Лица, исполняющія приговоръ, обязаны въ точности слѣдовать ему и исполнять всѣ согласныя съ нимъ требованія прокурора. Всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникающія при исполненіи приговора, восходятъ, черезъ прокурора, на разрѣшеніе суда. Объ исполненіи приговора прокуроръ доводитъ до свѣдѣнія суда (ст. 955—956 у. у. с.).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе приговора принадлежитъ духовному начальству (ст. 1029 у. у. с.) или начальству по службѣ гражданской или военной (1116, 1244 у. у. с.), судъ отсылаетъ приговоръ къ этому начальству.

Приговоры къ денежнымъ взысканіямъ исполняются черезъ судебныхъ приставовъ и полицію; въ случаѣ несостоятельности осужденнаго дѣло, черезъ прокурора, должно взойти на разсмотрѣніе суда, для замѣны наказанія.

Для смертныхъ приговоровъ въ уставѣ угол. суд. установлены особыя правила, согласно которымъ смертная казнь исполняется непублично, въ предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности этого — въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ мѣстѣ. Передъ казнью къ осужденному приглашается духовное лицо его вѣроисповѣданія, которое готовится его къ исповѣди и причастію или только къ покаянію и молитвѣ, сопровождаетъ его на мѣсто казни и остается при немъ до исполненія приговора. Кромѣ духовнаго лица, при исполненіи казни должны присутствовать лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда, врачъ и, если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, начальникъ тюрьмы; могутъ находиться еще защитникъ подсудимаго и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе 10 человекъ, по приглашенію городского управленія. Распоряжается исполненіемъ казни прокуроръ. Исполненіе начинается съ чтенія секретаремъ приговора. Затѣмъ палачъ возводитъ осужденнаго на эшафотъ и совершаетъ казнь (ст. 963 у. у. с.).

Отъ лишенныхъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, при исполненіи наказанія, отбираются ордена и другіе знаки отличія, а также грамоты, патенты и аттестаты (ст. 961 у. у. с.).¹⁾

Въ настоящее время исполненіе приговора оторвано отъ суда. На этотъ недостатокъ справедливо обратила вниманіе антропологическая школа. Необходимо поставить это исполненіе въ болѣшую зависимость и подъ болѣшій контроль суда, чѣмъ это существуетъ до сихъ поръ; съ введеніемъ института условнаго досрочнаго освобожденія нѣкоторые шаги въ этомъ направленіи сдѣланы; укрѣпленіе и развитіе связи суда съ исполненіемъ приговоровъ составляетъ ближайшую задачу будущаго.

¹⁾ О нѣкоторыхъ формахъ, въ которыя можетъ вылиться участіе суда въ исполненіи приговоровъ, и о контролѣ за этимъ исполненіемъ см. въ моихъ Основныхъ началахъ науки уголовного права, § 414 сл.

Замѣченныя опечатки.

Стр.	Напечатано:	Слѣдуетъ:
4, примѣч. 2.	разсужденій	разсуждений
16, строка 10	и отъ воли потерпѣвшаго	отъ воли потерпѣвшаго
17, „ 21	стороны неправды	стороной неправды
18, „ 1	судъ далеко не связанъ	судъ, какъ правило, не связанъ
28, „ 30	доказательстахъ	доказательствахъ
115, „ 29	въ апелляціонномъ	въ кассационномъ
136, „ 25	къ занятію судебной должности	къ занятію судейской должности.
159, „ 1	Глава II	Глава VII.
172, „ 17	предоставлены	представлены
231, „ 8	производѣва	производства
286, „ 23	судобное	судебное
