

Уг. проц
Л 93

инв. 13809
КАЖИВЬ

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“
ПОД ОБЩЕЙ РЕДАКЦИЕЙ
ПРОФЕССОРОВ А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

VIII
Л 933

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Уголовно-Процессуальный Кодекс Р. С. Ф. С. Р.

ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

проф. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича.

Проф. И. И. ЛЮБЛИНСКИЙ.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ

(Общие условия производства предв. следствия—Глава IX Уг.-Проц. Кодекса).

Склад издания:

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“ Ул. Крапоткина, 17, телефон 1-63-64 и Издательство
НКЮ (Кузнецкий мост, уг. Рождественки).



Книгоиздательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“, Ул. Крапоткина (Пречистенка), 17,
Москва—1923.

219854 Уг. проц.



Разреш. „Главлит“, Москва № 10893. Т. 5000.

Стадия предварительного следствия в настоящее время является той областью уголовного процесса, вокруг которой с особенной напряженностью сосредоточиваются споры процессуалистов. В форме так наз. смешанного процесса, утвердившегося в Западной Европе со времени французского уголовно-процессуального кодекса 1808 г., предварит. следствие преимущественно строится по розыскному принципу, тогда как процесс состязательный вступает в свои права лишь после предания суду—при следствии судебном. Существование этих двух порядков процесса—одного в стадии предварит. производства, а другого в стадии производства окончательного—всегда вызывало глухую борьбу между ними. Конец XIX века ввел некоторые коррективы состязательности в предв. следствие в виде т. наз. защиты на предв. следствии и некоторого расширения процессуальных прав потерпевшего и обвиняемого в этой стадии. Но лишь с началом XX века вопрос о реформе предв. следствия в сторону внесения в него начал состязательности развернулся более широко. Движение в пользу такой реформы, определенно наметившееся в Германии и Австрии с 1902 г., в настоящее время нашло свое наиболее яркое выражение в виде германского уголовно-процесс. проекта 1920 г., который намечает полное упразднение предв. следствия, вводя вместо того дознание, руководимое прокурором, и предварит. закрепление важнейших доказательств в состязательном порядке перед участковым судьей. На путь широкого допущения состязательности в стадии предв. производства вступила и Бельгия, в которой, после неоднократных законодательных попыток, в 1920 г. был принят закон о состязательном предв. следствии.

Постановления русского законодательства о предв. следствии, по сравнению с более новыми процессуальными уставами Запада, являлись весьма отсталыми. Постановления устава уголов. суд. 1864 г. о судебных следователях и предварит. следствии почти буквально воспроизводили статьи Положения о судебных следователях от 8 июня 1860 г., рассчитанного еще на наш дореформенный ревизионный процесс и являвшегося одним из паллиативов, которыми думали уврачевать недостатки нашего старого суда, не прибегая к серьезным реформам. Злоупотребления полицейских органов, в руках которых находилось предв. следствие, были настолько велики, что эту стадию пришлось реформировать, не ожидая судебной реформы в целом. Главное содержание реформы 1860 г. состояло в замене прежних приставов следственных дел новыми органами—следователями, состоявшими при суде и приравненными по своему положению к другим судьям. Эта реформа, представлявшая для своего времени значительное улучшение, оказала, однако, роковое влияние на ход работ по составлению ус-

тава угол. суд. Предположения участников редакционной комиссии о расширении гласности предв. следствия и введении защиты в этой стадии были отвергнуты гос. советом по тому соображению, что неудобно менять постановления, лишь недавно принятые законодателем и еще не успевшие достаточно проявить себя на практике. Поэтому, уже в уставе угол. суд. предв. следствие сохранило весьма много черт старого дореформенного процесса и было, пожалуй, самой неудовлетворительной его частью. В дальнейшем, при помощи ряда новелл, основные устои предв. следствия были еще более поколеблены. Вместе с тем за все 50-летнее существование Судебных Уставов не было издано ни одной новеллы, сколько нибудь улучшавшей эту стадию процесса.

В практике нового, послереволюционного законодательства „Положение о народном суде“ лишь самым общим образом касалось вопросов предварит. следствия, а изданная в октябре 1920 г., в руководство народным следователям, Инструкция в общем стояла на почве существующих в уст. угол. суд. правил производства предв. следствия. В новом угол. проц. кодексе предварит. следствие во многих отношениях подверглось серьезной переработке, но, к сожалению, новые начала далеко не всегда проведены последовательно, частью же сохранены старые постановления, успевшие сильно устареть.

Угол. проц. кодекс сохраняет, в качестве органа производства предварит. следствия, следователя, состоящего при суде и соединяющего в своих руках функции розыска, обвинения, защиты и, в некоторых случаях, судьи. Эта нерасчлененность в должности следователя различных процессуальных видов деятельности приводит к тому, что равновесие между ними находится в зависимости от субъективных качеств следователя и легко может быть нарушаемо в ту или иную сторону. Психологически невозможно с одинаковым беспристрастием и с одинаковой энергией собирать одновременно и доказательства обвиняющие, и доказательства оправдывающие. Весьма трудно производить следств. действия по принципу наибольшей быстроты и целесообразности и вместе с тем решать вопросы о процессуальных правах обвиняемого и потерпевшего. Наконец, требуется большая гибкость, чтобы одновременно исполнять обязательные указания прокуратуры, которой принадлежит надзор за действиями следователя, и, с другой стороны, постановления и определения суда, которому следователь подчинен в порядке обжалования. Только при предоставлении следователю широкого усмотрения и при большом такте, выработанном долгой практикой, им могут быть учитываемы все эти стороны правильно и равномерно. Большинство постановлений, касающихся предв. следствия, носят, поэтому, характер не строгих юридических правил, а скорее гибких норм инструкционного порядка, признание уместности применения или неприменения которых в определенном конкретном случае зависит от усмотрения самого следователя. Этим объясняется и то, почему нельзя указать таких

„основных начал“ предв. следствия, какие признаны для следствия судебного; вместо них кодекс говорит об „общих условиях производства предв. следствия“.

Новое издание уголовно-процесс. кодекса 1923 г. внесло ряд существенных изменений в положение следователя и в самый характер этой стадии процесса. Оно с большей решительностью подчинило деятельность следователя надзору прокуратуры и допустило судебное обжалование лишь после того, как прокурор осуществил свое право надзора. Оно сузило пределы гласности предв. следствия для сторон и усилило роль дознания, придав ему во многом характер, присущий предв. следствию. Вследствие всего этого предв. следствие стало скорее квалифицированной формой дознания, производимой особым органом—следователем.

Общими условиями предв. следствия по угол. проц. кодексу являются: 1) **быстрота его производства** (ст. 110, 116), 2) **его полнота и всесторонность** (ст. 112, 113), 3) **его негласность** (ст. 115), 4) **отсутствие состязательности** (ст. 112, 114), 5) **беспристрастие** (ст. 111, 112) и, наконец 6) **его подчиненность надзору прокуратуры** (ст. 118).

1. В отношении **быстроты производства** предв. следствия, от которой зависит не только успех его, но и меньшая тяжесть для обвиняемого, угол. проц. кодекс содержит ряд постановлений, обязывающих следователя немедленно приступить к следствию (ст. 110), закончить следствие, по возможности, в течение двухмесячного срока (ст. 116), и допускающих принесение жалоб на медленность действий следователя во всякое время (ст. 215).

2. **Полнота и всесторонность** следствия намечены в весьма широких пределах статьями 111-113. Однако думается, что эти широкие границы не вполне согласованы с только что рассмотренным требованием быстроты следствия. В литературе о предв. следствии пределы расследования преступления на предварительном следствии формулируются различно. По мнению одних (опирающихся, по преимуществу, на английское право), предв. следствие не должно целиком предварять следствие судебное. Его задача лишь закрепить те доказательства, которые могут исчезнуть до суда, или которые не могут быть представлены на судебном следствии. По ходатайству обвинения или защиты, судья в предварит. производстве должен, поэтому, ограничиваться только немногими важнейшими следственными действиями по собиранию доказательств или применению принудительных мер, направленных на их получение или на обеспечение неуклонения обвиняемого. По другому взгляду, выработанному германской судебной практикой и наиболее распространенному в законодательствах Зап. Европы, предв. следствие ограничивается собиранием таких доказательств, которые позволяли бы с достаточной основательностью судить о вино-

вности или невинности лица, и при помощи которых можно было бы решить вопрос о том, следует ли данное дело ставить на суд или же направить к прекращению. Следовательно, по этому взгляду, не должен стремиться исчерпать все доказательства и расследовать все стороны дела, могущие влиять на наказание. Об этом позаботятся стороны на судебном следствии. Следователь лишь должен собрать доказательства, на которых с достаточной уверенностью могла бы базироваться власть, решающая вопрос о предании обвиняемого суду за определенное преступление. Фактические обстоятельства здесь должны быть расследованы в той мере, которая необходима для установления состава определенного преступления, а не для определения меры наказания. Наконец, третье воззрение, лежавшее в основании старо-французского права, ставит предварит. следствию пределы столь же широкие, как и следствию судебному. Следователь должен выяснить все доказательства, могущие иметь значение для дела, он должен стремиться к такой же полноте и всесторонности рассмотрения дела, какие желательны и для следствия судебного.

Угол. проц. кодекс в ст. 111 принципиально становится на эту последнюю точку зрения. Акты предв. следствия широко могут привлекаться к дополнению или проверке показаний обвиняемого и свидетелей на следствии судебном (ст. 294—296), и законодатель заботится о том, чтобы они были достаточно полными и всесторонними. Но нельзя закрывать глаза на теневые стороны этой точки зрения. Требование полноты и всесторонности приводит обычно к громоздкости и медленности предв. следствия, к обилию письменного материала, в котором тонут доказательства более существенного значения, ослабляет у судей стремление самостоятельно исследовать доказательства, так как у них создается уверенность, что уже данными предв. следствия дело выяснено достаточно полно и всесторонне, о чем свидетельствует и прокуратура (ст. 229) и суд при предании суду (ст. 236). Судебное следствие при таких условиях превращается скорее в поверку следствия предварительного, чем в самостоятельное расследование доказательств в условиях состязательности и гласности, каковым бы оно должно было быть. Не отвечает эта точка зрения и принципу экономии сил следователя.

• **3. Гласность предв. следствия** может быть понимаема в двух значениях—в смысле гласности для сторон и в смысле публичности, т. е. доступности для публики вообще данных, добытых следствием.

Розыскной процесс по своей природе чуждался гласности и соблюдение тайны данных предв. следствия рассматривалось им, как одно из существенных условий успеха следствия. Однако, в целях предотвращения злоупотреблений, легко зарождающихся под покровом тайны, наш процесс, даже по своду законов 1833 г., допускал присутствие при следствии особых депутатов от

сословий, контролировавших деятельность следственной полиции, в руках которой находилось тогда производство следствия. При составлении судебных уставов редакционная комиссия 1862 г. предполагала расширить пределы гласности на предв. следствии, видя в этом одну из существенных гарантий для обвиняемого. Однако, Гос. Совет не согласился с этими предположениями, указав, что, опыт применения Свода Законов показал, что присутствие при следствии посторонних лиц не приносит для дела никакой существенной пользы. Успешное же открытие истины в уголовном деле зависит всегда от негласности следственных действий и распоряжений. И остатки начала гласности, как она понималась в нашем дореформенном процессе, сохранились и в новом процессуальном кодексе в виде обязательного участия понятых при производстве обысков (ст. 177) и осмотров (ст. 194).

Более широкие пределы публичности предв. следствия не были предусмотрены нашим прежним уст. угол. суд. Новый процесс. кодекс допускает возможность публичного отлашения данных, добытых следствием, лишь в том объеме, в каком следователь это признает возможным (ст. 115).

Менее спорным представляется вопрос о гласности следствия для сторон—для обвиняемого и потерпевшего. Присутствие их при отдельных следственных действиях могло быть оправдываемо не только необходимостью обеспечить им охрану их законных прав и интересов, но и пользой для самого следствия. Потерпевший, присутствуя при осмотре местности, при обысках, при допросах свидетелей, может дать такие указания следователю, которые сами по себе могли у последнего и не возникнуть, так как обстановка преступления, отдельные факты, относящиеся к характеристике свидетеля, и пр., потерпевшему, конечно, являются более близко знакомыми. Присутствие обвиняемого при следственных действиях желательно, чтобы дать ему возможность, по поводу сделанных свидетелем показаний или собираемых фактов, тут же представить свои объяснения, могущие также облегчить следователю проверку правильности их. Оно существенно помогает следователю в собирании оправдывающих или уменьшающих вину обстоятельств, каковая обязанность возложена на него законом (ст. 111). Наконец, порою самое поведение обвиняемого во время допроса уличающих его свидетелей или во время осмотра может дать следователю нить для лучшего разъяснения вопроса о его возможной виновности. Но, помимо этих соображений, важными являются и интересы экономии сил следователя. Закон признает за потерпевшим и обвиняемым право просить об установлении фактов, могущих иметь значение для дела (ст. 112) в интересах „наиболее полного и всестороннего расследования дела“. Своим правом пополнять доказательства и освещать значение их для дела стороны лучше всего могут воспользоваться, присутствуя лично при следственных действиях. Если следственные действия были произведены в их отсутствие, то, в случае желания их задать свиде-

телям новые вопросы или отметить при осмотре какие-либо новые стороны, следователю пришлось бы вторично производить те же следственные действия к ущербу для скорости следствия. В особенности важно присутствие сторон при исследовании доказательств, не могущих быть представленными на судебное следствие (напр., осмотр быстро изглаживающихся следов преступления, допрос свидетелей тяжело больных, или умирающих, или собирающихся в длительный отъезд, экспертиза, не могущая быть повторенной, и пр.). В таких случаях отсутствие обвиняемого при производстве следств. действия в том смысле наносило бы ущерб правильному расследованию дела, что оно существенно ослабляло бы доказательственную силу соответствующего протокола следователя, как составленного без надлежащих гарантий полноты и всесторонности. Защита имела бы серьезное основание оспаривать значение такого протокола, а суд лишен был бы возможности самостоятельно войти в поверку правильности его.

В виду всего этого, как устав угол. суд., так и уголовно-процесс. кодекс в первой редакции, допускали возможность присутствия сторон при производстве следств. действий, поскольку следователь не находил такое присутствие вредным для дела. Ст. 117 угол. проц. код. 1922 г. гласила: обвиняемый и потерпевший могут присутствовать при осмотре, допросах и других следственных действиях и задавать вопросы свидетелям и экспертам. Следователь вправе отказать им в осуществлении означенных прав, если признает, что присутствие и участие их при производстве следственных действий может препятствовать раскрытию истины или сохранению в тайне тех сведений, преждевременное оглашение которых может помешать ходу предварительного следствия. В новой редакции угол. проц. кодекса 1923 г. статья эта выпущена и вопрос о праве такого присутствия и участия остается открытым. Но можно думать, что и новая редакция не воспрещает следователю допускать стороны к присутствию и участию в следственных действиях. (По крайней мере, ст. 78, говоря о протоколах предв. следствия, упоминает о возможности присутствия сторон и обязывает следователя заносить в протокол их заявления и ходатайства. Помимо того, если следователь признает такое участие потерпевшего или обвиняемого желательным при допросе свидетелей, то он может обеспечить его посредством устройства очной ставки (ст. 137 и 163).

Отсутствие гласности для участвующих в предварит. следствии приводит к тому, что кодекс нигде не упоминает о праве обвиняемого и потерпевшего знакомиться с постановлениями и протоколами следователя. Обвиняемый знакомится с содержанием обвинения лишь в момент предъявления ему такового (ст. 228), при чем кодекс не указывает, в чем оно должно состоять. Существовавшее в первой редакции право обвиняемого ходатайствовать о предъявлении ему всего производства дела при окончании следствия (ст. 211 прежн. ред.), в издании 1923 г. не упомянуто, хотя за

обвиняемым сохранено право просить о дополнении следствия (ст. 207). Неведение о данных предв. следствия лишает обвиняемого возможности своевременно обжаловать постановления следователя. Точно также неясно, каким образом потерпевший может воспользоваться предоставленным ему правом пополнения следственных данных (ст. 112 и 212).

1. **Начало состязательности на предв. следствии** у нас выражено весьма слабо. Некоторые следы его, имевшиеся в первой редакции 1922 г. в виде присутствия и участия при следственных действиях, права обжалования постановлений следователя в суд и права представления на суде личных объяснений (ст. 117, 213, 216 и 223 прежн. ред.), в новом издании устранены. Защита на предв. следствии, намечавшаяся в проекте угол.-проц. кодекса, в окончательной его редакции не была принята. Обвиняемый не предупреждается о праве его отказаться от дачи показаний на предв. следствии. Ему предоставлено единственно право просить следователя о расследовании тех или иных обстоятельств, имеющих значение для дела (ст. 112) и о пополнении собранных данных (ст. 208). На действия следователя он может приносить жалобы прокурору (ст. 218). По очевидному недосмотру, в некоторых статьях, относящихся к предв. следствию, упоминаются „стороны“ (ст. 212, 222). Буквальное толкование этого термина, как он определен в п. 6 ст. 23, могло бы породить недоразумения. Так, в понятие „стороны“ здесь включается и прокурор, который на предв. следствии является органом надзора, а не стороной; точно также в понятие сорон включаются защитник обвиняемого и представители интересов потерпевшего, о возможности участия которых на предв. следствии кодекс нигде не упоминает. Очевидно, во всех случаях, где на предв. следствии упоминаются „стороны“, под ними необходимо понимать лишь потерпевшего, обвиняемого, гражданского ответчика.

При отсутствии состязательности предв. следствие направляется исключительно волею следователя, корректируемую лишь надзором прокуратуры.

5. При таком широком усмотрении следователя большое значение приобретает его **беспристрастие**. Это требование нашло себе выражение в ст. 111, обязывающей следователя собирать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого. Точно так же в интересах беспристрастности, следователь может быть отводим при наличии обстоятельств, вызывающих сомнение в его беспристрастности (ст. 45 и 122). Эта обязанность беспристрастия, характеризуя определенное психологическое качество лица, с трудом поддается конкретизации. В случае нарушения ее, обвиняемый или потерпевший могут жаловаться прокурору, который корректирует беспристрастие следователя; на постановление прокурора возможна дальнейшая жалоба в губ. суд (ст. 220).

6. Границы самостоятельности и подчиненности следователя при производстве предв. следствия установлены несколько неопределенно. В первой редакции угол.-проц. кодекса следователь был одновременно подчинен надзору прокуратуры и контролю суда (ст. 121 и 216 прежн. ред.), при чем от жалобщика зависело, в какую инстанцию обратиться. В издании 1923 г. решительный перевес был придан надзору прокуратуры, и все жалобы на действия следователя приносятся последней (ст. 212). Но как жалобщик, так и сам следователь, в случае несогласия с определением прокуратуры, могут приносить частную жалобу в губ. суд (ст. 220). Таким образом здесь прокуратура действует, как предварительная контрольная инстанция. Следователь обязан подчиняться прокуратуре в точно указанных случаях, он должен выполнять предписанные ему прокуратурой действия, но о своем несогласии он может заявить суду в форме протеста (ст. 148). Следователь сам в первую очередь решает все вопросы, возникающие в ходе предв. следствия, и только для производства выемки почтово-телеграфной корреспонденции он испрашивает предварительное разрешение прокурора (ст. 186). Но он обязан дать отчет о тех мотивах, которыми он руководствовался при принятии важнейших следственных действий, что подчеркивается кодексом в виде частого требования составления мотивированных постановлений (ст. 110, 114, 116, 153, 175, 203 и др.). В ряде случаев кодекс требует посылки копии этого постановления прокурору или уведомления последнего о принятой мере, с тем, чтобы прокурор имел возможность быстро ознакомиться с ним и проверить законность и необходимость его (ст. 110, 133, 146, 160, 197, 203). Вместе с тем, при принесении жалобы на действия следователя, последний обязан представить прокурору свои объяснения, а если они не были представлены, то прокурор вправе их затребовать (ст. 217, 219). В некоторых случаях кодекс требует личного присутствия прокурора при следственных действиях (ст. 178). Общий вопрос о праве присутствия прокурора при следственных действиях, в том числе при допросе обвиняемого, кодексом не разрешен. Но следует думать, что такое право входит в содержание принадлежащего прокурору права надзора. Таким образом производство следствия протекает под постоянным надзором прокуратуры, который становится особенно близким при окончании предварит. следствия или направлении дела к прекращению (ст. 203, 211).

Кодекс возлагает на следователя составление обвинительного заключения, заменяющего прежний обвинительный акт. Хотя обвинит. заключение, составленное следователем, может быть изменяемо и исправляемо прокурором (ст. 229), однако возложение этой обязанности на следователя в первую голову свидетельствует о том, что кодекс придает ему значение не одностороннего акта обвинителя, а характер документа, должностующего беспристрастно подвести итоги предв. следствию. Эта мысль под-

тверждается и тем, что в конечном итоге содержание обвинительного заключения контролируется судом (ст. 240).

Различие между предварительным следствием, как особо квалифицированной формой производства, и дознанием, как стадией неформальной, было особенно резко подчеркнуто в первом издании угол. проц. кодекса. Так, на предварительном следствии участие обвиняемого и потерпевшего было гарантировано в большей степени (ст. 117 и 211 прежн. ред.), только данные предварительного следствия облекались в определенную форму, гарантирующую более точное их закрепление (ст. 81, 82 прежн. ред.); контроль за правильностью ведения предв. следствия осуществляется не только прокуратурой, но и судом (ст. 216 прежн. ред.). По изданию 1923 г., главнейшие различия между *предв. следствием* и *дознанием*, сводятся к следующим: 1) предв. следствие производится народным следователем—*оригиналом, обладающим определенной квалификацией* (ст. 34 Полож. о судеустройстве), 2) за следователем сохраняется *несколько большая самостоятельность* убеждения (ст. 148, 220 угол.-проц. код.). В остальном дознание, по новой редакции, почти ни в чем не отличается от предв. следствия.

Ст. 108. Производство предварительного следствия обязательно по всем делам, рассматриваемым губернскими судами и трибуналами; по всем остальным делам предварительное следствие и отдельные следственные действия производятся по особому каждый раз постановлению народного судьи или по предложению прокурора.

По новой редакции угол.-проц. кодекса обязательность производства предв. следствия установлена для дел, подсудных губернским судам и трибуналам. Распределение подсудности между народными судами, губернскими судами и трибуналами дано ст. 24—28 угол.-проц. код. в редакции, переработанной в соответствии с Положением о судеустройстве 1922 г. и утвержденной Президиумом ВЦИК в заседании 15 февраля 1923 г.

Дела, подсудные губернскому суду и Верховному суду РСФСР, должны быть переданы следователям, состоящим при этих судебных учреждениях (ст. 32 Полож. о судеустр.). Для судов, установивших, что в их производстве находится дело, подсудное какому-нибудь иному суду, предписывается немедленно, в какой бы стадии дело ни находилось, направить его по надлежащей подсудности (ст. 39 угол.-проц. код.). По аналогии такую же обязанность можно установить и для следователей. Но распространительно толкуя ст. 125, прямо относящуюся лишь к нарушению территориальной подследственности, и относя ее к предметной подсудности, можно полагать, что народный следователь в таких

случаях все же обязан произвести следств. действия, не терпящие отлагательства. Верховный трибунал в своем циркуляре от 22 ноября 1922 г. за № 176 идет еще дальше по отношению к делам, подсудным Верхтрибу. Он разъясняет, что в случае принятия к производству дела, подсудного Верхтрибу, следователь должен немедленно довести об этом до сведения последнего через состоящего при том трибунале прокурора и вести следствие, если не будет получено иных распоряжений, вплоть до составления обвинит. заключения. Однако, циркуляр этот обращен лишь к следователям, состоящим при трибуналах (ныне губ. судах), и едва ли может быть распространен на народных следователей.

При новой редакции ст. 108, по делам, подсудным губсуду и трибуналам, производство предв. следствия обязательно *всегда*, а по делам, подсудным народным судам, напротив того, обязательность *никогда* не имеет места. К народным следователям, таким образом, дела могут поступать лишь через прокуратуру или по постановлению народного судьи. *). В связи с этим можно ожидать значительного сокращения числа дел, подведомственных, напр., следователям.

Прокурор может предлагать о производстве предв. следствия в том случае, если из направленного к нему дознания (ст. 105 п. 3) или из ознакомления с материалами дознания в порядке надзора (ст. 107) он усмотрит основания, вызывающие желательность производства предв. следствия. Он может действовать как по собственной инициативе, так и в удовлетворение ходатайства потерпевшего или обвиняемого.

Народный судья может постановлять о производстве предв. следствия, поскольку дело от органов дознания поступило в нар. суд (ст. 105, 233, 239), а также в тех случаях, когда органы дознания обратились к нар. судье за подтверждением принятой ими меры пресечения (ст. 104). Судья также действует в таких случаях либо по собственной инициативе, либо по ходатайству обвиняемого или потерпевшего (ст. 247 п. 1). По мнению М. Коваленкова (Предв. следствие по угол. проц. код. Еженедельник Сов. Юст. № 33), отказ судьи или прокурора сделать определение о производстве предв. следствия в тех случаях, где оно не обязательно, не может служить поводом для подачи частной жалобы в губ. суд.

Кодекс не дает прямого ответа на вопрос о том, может ли следователь начинать предв. следствие по своему непосредственному усмотрению в делах, где производство его не является обязательным. По п. 5 ст. 91 непосредственное усмотрение следователя может быть поводом для возбуждения производства дела,

*) В прежней редакции ст. 110, по недосмотру кодификатора, говорилось об „определении суда“. между тем, как по ст. 251 вопрос о производстве следствия по делам, где оно не является обязательным, решался единоличным постановлением нар. судьи. Это несоответствие исправлено в нов. ред. 108 статьи.

однако редакция статьи 108 является слишком категоричной. Следует, поэтому, признать, что следователь, усмотрев даже в качестве очевидца совершающееся преступление, может принять нетерпящие отлагательства меры в порядке дознания и затем обязан сообщить о том прокурору, от которого и будет зависеть возбуждение производства следствия по данному делу.

При почти одинаковых полномочиях следователя и органов дознания по принятию тех или иных мер расследования дела (ст. 99, 101) решение вопроса о желательности или нежелательности производства предв. следствия будет, главным образом, определяться сложностью этих мер или недостаточностью данных, собранных органами дознания для направления дела в том или ином порядке. Вопрос этот имеет скорее значение вопроса целесообразности, чем значение принципиального свойства. Лишь при возникновении вопроса о психической нормальности обвиняемого надлежит производить предв. следствие во всех случаях, так как это исследование может быть производимо лишь в порядке предв. следствия (ст. 101, 196—201).

Ст. 109. Следователь, если признает поступивший к нему материал дознания достаточно полным и дело достаточно разъясненным, вправе не производить предварительного следствия или ограничиться производством отдельных следственных действий. При этом следователь обязан выполнить следующие следственные действия, которые во всяком случае являются обязательными:

- 1) пред'явление обвинения обвиняемому;
- 2) депрос обвиняемого, и
- 3) составление обвинительного заключения.

Чтобы точнее из'яснить содержание приведенной статьи, необходимо рассмотреть ее в сопоставлении со статьями, определяющими характер дознания. Наблюдение затем, чтобы деятельность и взаимоотношения органов дознания со следователями соответствовали требованиям уголовно-процесс. кодекса, специально возложено на президиумы губ. судей (см. циркуляр НКЮ от 31 июля 1922 г. № 65). Однако до сих пор по этому предмету еще не издано общей инструкции.

Дознание по ст. 105 является нормальной и достаточной формой предварит. производства для дел, 1) в которых не обнаружено признаков преступления или подозреваемых лиц и 2) где по закону производство предв. следствия является обязательным. По делам, где производство предварительного следствия обязательно, органы дознания обязаны немедленно передать весь материал дознания следователю, не выжидая конца месячного срока для производства

дознаний, и имея лишь право принять меры, препятствующие уничтожению следов преступления или уклонению подозреваемых от следствия и суда (ст. 106). Таким образом, по взгляду законодателя, по таким делам дознание не должно иметь места, а принимаемые органами дознания меры „до вступления следователя“ (ст. 99), ограничены лишь особой необходимостью. Такой именно характер имела у нас раньше деятельность полиции по ст. 257 и 253 уст. угол. суд., когда полиция „заменяла“ судебного следователя. Однако, на практике права эти понимались весьма распространительно и часто, в особенности в уездах, где следователи не всегда находились на месте, производилось дознание в более или менее развитой форме с дополнительным сообщением протоколов следователю. Эту, повидимому, возможность предусматривает и ст. 99 нов. ред. угол.-проц. кодекса, предоставляющая органам дознания, даже по делам, по которым производство предв. следствия обязательно, принимать всякие меры дознания, с разрешения прокурора и с сообщением о них следователю. Таким образом, уже при приступе к производству предв. следствия, следователь может иметь в своем распоряжении достаточно подробный материал дознания.

Еще чаще подобные случаи могут встречаться по делам, по которым кодекс предоставляет решение вопроса о производстве предв. следствия прокурору или народному судье. Такие дела могут быть направляемы к следователю уже при наличии законченного дознания в целях дополнения такового (ст. 105 и 247 п. 1), проверки или для производства отдельных действий, выходящих за пределы полномочий органов дознания (ст. 99). К числу действий, которые не могут быть принимаемы во время дознания, относятся меры обеспечения гражданского иска (ст. 121) и психическое освидетельствование обвиняемого (ст. 196—201).

Для облегчения следователя, а также ввиду отсутствия существенной разницы между дознанием и предв. следствием, кодекс предоставляет следователю не повторять полностью уже произведенных мер расследования, а ограничиваться лишь важнейшими. Однако, усмотрение следователя в определении круга тех следственных действий, которыми он считает возможным ограничиться, не является бесконтрольным. Оно подчинено условиям, которые могут быть установлены путем толкования ст. 109 и других статей кодекса в следующем виде:

1. Следователь может ограничить круг предпринимаемых им следственных действий только тогда, если признает материал дознания, „достаточно полным и дело достаточно раз'ясненным“. Такое требование предполагает необходимость произвести предварительно критическую поверку материалов дознания с точки зрения правильности их составления и полноты. При этом следователь, конечно, не связан квалификацией, данной деянию органами дознания, а лишь поверяет полноту и правильность факти-

ческих данных, установленных дознанием. О результатах такой проверки он составляет особое заключение. Эта формальность специально не упоминается в ст. 109, но вытекает из того, что каждое свое распоряжение касательно направления дела следователь облекает в форму постановления. Заинтересованные лица вправе обжаловать такое постановление прокурору (ст. 212).

2. Судья или прокурор, **возбуждая вопрос** о производстве предв. следствия или отдельных следственных действий (ст. 108) могут указывать, производство **наких именно действий** они считают необходимым. Эти указания обязательны для следвателя и он не может, поэтому, ограничиваться данными, собранными по этому вопросу на дознании (ст. 118, 220, 237).

3. Ст. 112 обязывает следвателя произвести допрос свидетелей, экспертов или собрать другие доказательства **по просьбе обвиняемого или потерпевшего**, если эти доказательства могут иметь значение для дела. Равным образом и при заключении следствия обвиняемому предоставлено просить о дополнении следствия, при чем, если указанные обстоятельства имеют значение для дела, то следователь обязан соответственным образом дополнить следствие (ст. 207, 208). Такие ходатайства могут быть заявлены при самом пред'явлении обвинения. Хотя обвиняемый, по новой ред. угол.-проц. кодекса, не имеет возможности ознакомиться с материалами, собранными против него при дознании, однако следователь при пред'явлении ему обвинения, если он имеет в виду, на основании ст. 109, ограничиться, по допросе обвиняемого (ст. 109 ч. 2), только материалами дознания, должен предупредить о том обвиняемого и спросить, не желает ли он эти данные дополнить. Удовлетворение ходатайства обвиняемого поставлено в зависимость от усмотрения следвателя, но неисполнение его просьбы может повлечь за собою подачу жалобы прокурору.

4. **„Во всяком случае“**, по требованию ст. 109, следователь по каждому переданному ему делу обязан лично произвести следующие действия:

а) *Пред'явление обвинения* (ст. 123), в котором должны быть изложены мотивы привлечения и обстоятельства совершения преступления (ст. 129). Значение этого требования состоит в том, что при составлении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого следователь должен отдать себе отчет в имеющихся доказательствах. При формулировке фактической и юридической стороны обвинения он легко может обнаружить пробелы и неясности, и это дает ему возможность проверить данные дознания и внести в них необходимые дополнения. Если это не сделано, то ответственность падает на следвателя, а не на органы дознания.

б) *Допрос обвиняемого* (134—142). Ознакомившись с предъявленным ему обвинением, обвиняемый естественно желает представить свои объяснения и дополнить доказательства. Обязательность производства допроса составляет гарантию, которой обвиняемый не может быть лишен. Но вместе с тем производство допроса на предв. следствии важно и для того, чтобы проверить правильность записи его показаний при дознании. Органами дознания вручено право допроса подозреваемого (ст. 99, 102), но производство его не связано теми формальностями, какие установлены для следствия предварительного (в ст. 101 ссылки на обязательность для органов дознания ст. 134—142 о порядке допроса не имеется). Таким образом допрос обвиняемого на дознании может носить лишь неформальный характер, и потому доказательственное значение его не велико. Между тем протоколы допроса обвиняемого могут быть оглашаемы на следствии судебном (ст. 294) и положены в основание приговора (ст. 318, 519). Поэтому надлежит озаботиться тем, чтобы на предв. следствии эти показания облечены были в протокол формального характера.

в) *Составление обвинительного заключения* (ст. 209), в котором должны быть изложены обстоятельства дела с указанием доказательств, на которых основано заключение следователя о необходимости предания суду обвиняемого, а также дана юридическая формулировка обвинения (ст. 210). Подводя итог данным, полученным при дознании, следователь лучше всего может проверить их полноту. Давая определенную юридическую формулировку обвинению, он ее лучше сможет мотивировать и развить, чем это могли бы сделать органы дознания.

Чрезмерная склонность следователя к сокращению своей работы и излишне широкому пользованию правом, предоставленным ему ст. 109, всегда может найти себе противовес в праве прокуратуры и суда возвращать переданное им следователем дело к доследованию (ст. 237, 238). Они могут пользоваться этим правом и в том случае, если отдельные акты дознания, не проверенные следователем, нуждаются в такой проверке.

Ст. 110. Следователь, получив сведения или материалы о совершившемся в его участке преступлении, требующем производства предварительного следствия, обязан немедленно приступить к производству следствия, составив о том постановление, копия которого немедленно направляется и прокурору.

С момента начатия предварительного следствия органы дознания вправе действовать по данному делу не иначе, как по поручению следователя.

Обязанность следователя приступить к производству предв. следствия, регулируемая ст. 110, определяется несколькими предпосылками:

1. **Подследственностью преступления.** Правила о подследственности имеют местный и предметный характер. Определению местной следственной подведомственности посвящена гл. X „о следственных участках“. Предметная следств. подведомственность определяется ст. 26—30 угол. пр. код. При отсутствии местной подведомственности следователь все же должен предпринять следственные действия, не терпящие отлагательства (ст. 125). При отсутствии предметной подведомственности следователь, согласно ст. 387, обязан представить о том прокурору, состоящему при губсуде, ожидая от него дальнейших распоряжений. Слова „о совершившемся в его участке“ преступлении несколько узко определяют последственность; в ст. 123, 124 она определена шире, чем по месту учинения преступления.

2. **Наличием состава преступления.** Ст. 95 предоставляет следователю право отказать в производстве следствия при отсутствии в деле признаков (состава) преступления. Это право следователь осуществляет в отношении „заявлений“ и „сообщений“ (см. п. 1 и 2 ст. 91), но при наличии предложения прокурора следователь должен приступить к следствию, хотя бы он считал состав преступления не установленным, (ст. 118); конечно, он затем может направить следствие к прекращению в порядке ст. 202 и п. 5 ст. 4.

5. **Достаточностью оснований.** В отличие от прежнего уст. угол. суд. (ст. 262), допускавшего начатие предварительного следствия лишь при наличии достаточных оснований, угол. проц. кодекс не требует этой предпосылки. Следователь не может отказать в приступе к следствию, ссылаясь на недостаточность улики или другие причины, если в сообщении или заявлении содержатся указания на учиненное кем—либо преступление (ст. 96). Но начатие предварительного следствия следует точно различать от привлечения какого либо лица в качестве обвиняемого. Этот последний акт может иметь место лишь при наличии „достаточных данных“ (ст. 128). Поэтому следователь вовсе не связан указаниями сообщения или заявления на определенное лицо, как подозреваемого виновника. Он должен проверить самостоятельно имеющиеся против него улики, и только тогда, когда они будут им признаны достаточными превратить *общее* следствие (*inquisitio generalis*) в *специальное* (*inqu. specialis*), т. е. против определенного лица.

Указывая на обязанность следователя начинать предв. следствие по сделанным ему сообщениям, закон не лишает следователя права критически отнестись к *достоверности* самого сообщения. Если сообщение или заявление сделано лицом душевно-больным или указанные в нем обстоятельство явно вымышлены, невероятны или абсурдны, то, конечно, следователь вправе оставить их без движения, об'явив о том жалобщику, который может артр отказ

обжаловать (ст. 95). Заявитель не всегда может быть в таких случаях остановлен возможной ответственностью за ложный донос (ст. 177 угол. код.), так как в сообщении может и не содержаться обвинения против определенного лица (возможно также указание лиц мнимых), а с другой стороны, душевная болезнь устраняет возможную ответственность (ст. 17 угол. код.).

Формальным моментом, определяющим приступ к производству предварительного следствия, является время составления о том особого постановления. Но предписывая срочность в начале следствия, кодекс, очевидно, имеет в виду не эту формальность, а момент фактического начала следственных действий или, по крайней мере, ознакомления с материалами дознания. Указание на необходимость посылки копии постановления прокурору излишне повторяет правило, уже изложенное в п. 3 ст. 96, в котором, вместо „немедленного“ сообщения, устанавливается суточный срок такового. Извещение прокурора есть мера, необходимая в целях возможности для последнего осуществлять принадлежащие ему права надзора (ст. 118). „Следователь обязан приступить к производству следствия немедленно*“). Быстрота производства предварит. следствия есть лучший залог его успешности. Это качество подчеркивается угол. проц. кодексом и в ст. 116. Но требование быстроты следует отличать от „экстренности“. В случае важнейших преступлений, где следствие может быть успешным только тогда, когда оно производится „по горячим следам“, следователь обязан немедленно начать следственные действия, независимо от праздничных и воскресных дней, и потому он должен принять меры к тому, чтобы и в эти дни к нему могли быть направляемы экстренные сообщения. Ответственность за своевременное движение дел лежит на самом следователе, и он не может ссылаться в свое оправдание на те или иные упущения его канцелярии. Но если следователь находится в отлучке в целях производства какого-либо другого следствия, если количество поступивших к нему в течение суток сообщений настолько велико, что превышает его силы, то нарушение этих сроков не может быть поставлено следователю в вину. При оценке быстроты действий следователя необходимо руководиться совокупностью всей работы, лежащей на следователе в данный момент, а также степенью срочности его.

Ст. 110, говоря о „сведениях“ и „материалах“, имеет в виду два способа поступления дела к следователю. „Сведения“ охватывают, с одной стороны, заявления граждан и сообщения должностных лиц (ст. 91), при получении которых следователь, если усмотрит состав преступления, обязан приступить к следствию (ст. 96, п. 3), а с другой стороны,—извещения, посылаемые от органов дознания о начатом ими дознании (ст. 99). И в том и в другом случае сведения поступают к следователю непосредственно

*) В старой ред. устанавливается срок в 48 часов, а для дел арестантских — в 24 часа (ст. 112).

лишь по делам, по которым производство предв. следствия является обязательным. Особо экстренным является направление таких извещений органов дознания в случаях, если ими произведено задержание подозреваемого (ст. 104): оно должно произойти в течении суток. Следователь, получив такое извещение, должен немедленно приступить к производству следствия (ст. 110) и в течении 48 часов либо подтвердить задержание, либо отменить его (ст. 104 ч. 3). Затем в течение 48 часов он должен предъявить обвинение лицу, привлеченному к следствию (ст. 128 ч. 2). В исключительных случаях, однако, он может отсрочить предъявление обвинения на 14 суток, но не более (ст. 145). Если к этому моменту обвинение не может быть еще предъявлено, то принятая мера пресечения обязательно отменяется (ст. 145). Таким образом срочность приступа к следствию по делам, где лицо содержится под стражей, диктуется рядом статей угол. проц. кодекса.

Приступая к следствию по делу, по которому закон не устанавливает общей обязательности предв. следствия, следователь обычно получает от прокурора или судьи „материалы дознания“ (ст. 108). В таких случаях немедленность может диктоваться тем обстоятельством, что истекает месячный срок дознания, а вместе с тем должна потерять свою силу и принятая на дознании против подозреваемого мера пресечения (ст. 105). Составив постановление о приступе к следствию, следователь прежде всего проверяет полноту и правильность произведенного дознания (ст. 109).

Ответственность за ведение следствия лежит всегда на следователе, которому дело передано по его участковой подсудности или в порядке ст. 124, прокурором. В случае, особой сложности и многочисленности следственных действий, в помощь ему могут быть командированы органы дознания или лица, подготовляемые к занятию должностей по судебной службе, но недопустимо в таких случаях поручение следствия одновременно нескольким лицам, так как нарушает стройность и цельность следственных действий (Цирк. Верхтриба 1922 г. № 111).

В целях той же планомерности и единства предв. следствия, ст. 110 воспрещает органам дознания принимать самостоятельно меры дознания без прямого поручения следователя после того, как предв. следствие начато производством. Этот запрет, однако, не должен быть понимаем слишком ограничительно. При трудности сообщений в настоящее время, в местах, значительно отделенных от местонахождения следователя, органы дознания обычно продолжают свою деятельность по собиранию доказательств и после вступления следователя в дело, посылая ему свои протоколы дополнительно.

Согласно ст. 106, органы дознания, сообщая о преступлении следователю, могут до вступления следователя в дело принимать меры, препятствующие уничтожению следов преступления или уклонению подозреваемых от следствия и суда. Можно думать, что эта обязанность с них не снимается и после вступления следователя

в дело. Так, обнаружив новые следы преступления, могущие изгладиться до прибытия следователя, они обязаны охранить их или даже сами составить акт осмотра, а в соответственных случаях даже произвести по ним расследование; усмотрев попытку обвиняемого совершить побег, они обязаны задержать его и т. д. Во всех таких случаях они обязаны дополнительно извещать следователя. Не снимается с органов дознания и обязанность производить „негласную поверку“ (ст. 93), под которой следует разуметь неформальное соби́рание сведений, справок и наблюдение, лишенное всяких признаков принудительности и формальности. Другими словами, органы дознания должны помогать следователю при производстве им следствия, порою не ожидая прямого его поручения. Последнее необходимо лишь для таких действий, которые законом прямо возложены на следователя, но почему-либо не могут быть выполнены лично.

Производство каких именно следственных действий может быть возлагаемо следователем на органы дознания? Нельзя признать, что всякое действие может быть возлагаемо на органы дознания хотя бы уже потому, что тогда было бы уничтожено всякое значение за предв. следствием, как особою стадией процесса. Вместе с тем такое решение вопроса могло бы создать и большой соблазн для следователей в смысле освобождения себя от трудной работы по личному производству следств. действий. Такой вывод не подтверждается и самим законом. Из указаний закона можно извлечь следующие положения: 1) следователь не может передать органам дознания свои полномочия и вручить им власть делать постановления (напр., о мерах пресечения, о наложении запрещения на имущество, об обысках и выемках и пр., так как в каждом таком постановлении должны быть указаны мотивы, которыми следователь руководствовался при вынесении постановления (ст. 128, 158, 175), что предполагает его личное участие: но, конечно, следователь может поручить органам дознания производство определенного обыска, выемки, выполнения назначенной меры пресечения согласно сделанному им самим постановлению. Практика допускает и поручение органам дознания производства допроса свидетелей.

Однако, на это нет прямых указаний в кодексе; при необходимости допросить свидетеля, проживающего в другом округе, свидетель может просить об этом следователя, проживающего в том округе; поручение же такого допроса органам дознания может быть мотивировано лишь крайней необходимостью, о которой следователь должен упомянуть в своем постановлении при поручении этого дела органам дознания; 2) по ст. 109 следователь „во всяком случае“ обязан лично предъявить обвинение обвиняемому, произвести допрос его и составить обвинительное заключение; возлагать эти обязанности на органы дознания он не имеет права; 3) личное участие следователя в производстве экспертизы и в оценке ее подчеркивается неоднократно (ст. 171—174).

Во всяком случае, при даче поручений органам дознания по производству таких следственных действий, которые имеют формальный характер (т.-е. удостоверяются особым протоколом) следователь обязан: 1) точно указать содержание поручений и 2) изложить мотивы, побуждающие его дать такое поручение.

Взаимоотношения следователя и органов дознания при выполнении таких поручений не затронуты кодексом и должны быть определены в инструкции. В ней должны быть разрешены вопросы с том, может ли следователь и когда именно требовать особой *срочности* выполнения таких поручений, быть может, даже в ущерб другим обязанностям, лежащим на таких органах? может ли он возлагать эти поручения на *определенных* лиц (напр., на начальников милиции или старших служащих угол. розыска, а не на тех, которые будут для этого командированы ими? может ли следователь руководить в таких случаях действиями органов дознания, или же последние и здесь подлежат руководству прокуратуры (ст. 107)? может ли он требовать дополнения действий дознания? в каком порядке заинтересованные лица могут обжаловать соответственные действия органов дознания (через следователя или через прокуратуру)? в каком порядке могут быть налагаемы дисциплинарные взыскания на органы дознания, своевременно не выполняющие поручений следователя? и др. Для устранения трений, вредно отражающихся на ходе дела, подробное разрешение этих вопросов весьма желательно.

При производстве следственных действий следователь порою принужден прибегать к содействию частных лиц или налагать на них некоторые ограничения (напр., обязанность неотлучки в целях предупреждения преждевременного оглашения данных следствия, обязанность дачи всякого рода справок и сведений и пр. Кодекс предусматривает лишь ответственность за отказ от исполнения обязанностей понятого (ст. 76). Но наряду с этим желательно ввести в закон и общее указание на обязанность всех частных лиц исполнять законные требования следователя, аналогично ст. 270 уст. угол. суд.

Ст. 111. При производстве предварительного следствия, следователь обязан выяснить и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности.

Ст. 112. Следователь направляет предварительное следствие, руководствуясь обстоятельствами дела, в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения *) дела. Следователь не вправе отказать обвиняемому или потерпевшему в

*) Очевидно, описка: „рассмотрения“ вместо „расследования“.

допросе свидетелей и экспертов и в собрании других доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела.

Ст. 113. Имеющими значение для дела являются обстоятельства, указанные в ст. ст. 24 и 25 уголовного кодекса, а равно и все другие обстоятельства, выполнение *) которых может иметь влияние на правильное расследование дела.

Ст. 114. В случае отказа в ходатайстве о производстве следственного действия или об установлении какого-либо обстоятельства, следователем должно быть составлено мотивированное постановление с указанием оснований отказа.

Ст. ст. 111—114 характеризуют общие задачи и пределы предварит. следствия. В них законодатель излагает в общих выражениях те директивы, которые ставятся следственной власти, предоставляя развитие их и применение к отдельным случаям усмотрению следователя. В дальнейшем мы попытаемся указать выводы, которые вытекают для следователя из изложенных в этих статьях постановлений.

1. Обязанность беспристрастия. По своему положению следователь не является органом обвинительной власти, хотя на него и падает обязанность составления обвинит. заключения (ст. 209). Он—орган предварительного судебного производства и составленные им протоколы привлекаются на судебном следствии для проверки и восполнения судебных доказательств (ст. 294—297). Если даже на обвинителя законом не возлагается обязанности стремиться к обвинению во что бы то ни стало (ст. 306), то очевидно, что и следственный орган еще менее связан такой необходимостью. Интересы ограждения невинных от неосновательных судебных преследований государству не менее близки, чем интересы осуждения виновных. Хотя следователь не вправе привлекать кого-либо к следствию без достаточного основания (ст. 128), однако в начале следствия „достаточность“ далеко не совпадает с „достоверностью“. Всегда имеется определенная степень сомнительности улики, устранить или ослабить которую и должно предв. следствие. Беспристрастие следователя должно выражаться как в отсутствии определенной предвзятой мысли, препятствующей полноте следствия, так и в таком отношении к обвиняемому и потерпевшему, которое способно вызвать у них доверие к с-лю и уверенность в том, что интересы их найдут у него надлежащую защиту. В соответствии с этим следователь не должен быть слишком категорическим в своих подозрениях, не должен обращаться с обвиняемым, как с уличенным уже преступником, не должен обнаруживать своего расположения к той или другой

*) Очевидно, описка: „выполнение“ вместо „выяснение“.

стороне. Он не должен ждать, пока сторона заявит ходатайство о производстве того или иного следственного действия в ее интересах, но предпринимает эти действия по собственному почину, если только у него возникает предположение, что они могут способствовать более беспристрастному выяснению дела. Значение, которое закон придает беспристрастию следователя, иллюстрируется, между прочим, ст. 122, устанавливающей правила отвода следователя, тождественные с правилами отвода судей, причем в числе их значатся „обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности“ (ст. 45).

2. Задача предв. следствия. Задача предв. следствия, как она выражена в ст. 112, заключается в „наиболее полном и всестороннем рассмотрении дела“ (правильнее было бы сказать: „расследование дела“ (ст. 113 в конце). Требование „полноты“ сводится к тому, чтобы сл-ем были расследованы все те обстоятельства, которые могут иметь значение для дела (ст. 113); требование „всесторонности“—к тому, чтобы эти обстоятельства были освещены как с точки зрения обвинительной, так и защиты (ст. 111).

Достигнуть полноты и всесторонности следователь может не устранением всякого участия сторон—обвиняемого и потерпевшего—в расследовании дела, а поддержкой их деятельности, если она направлена в сторону лучшего выяснения истины. Кодекс дает мощные средства в распоряжение следователя для того, чтобы пресечь всякую деятельность, препятствующую раскрытию истины (ст. 137, 158, 159 и 163). При отсутствии таких опасений следователь, согласно требованию ст. 112, поступит правильно, если станет осведомлять стороны о своих постановлениях, затрагивающих их интересы, чтобы дать им возможность обжалования его действий, если они представляются несоответствующими требованиям беспристрастия, полноты и всесторонности. Но стремление к наибольшей полноте и всесторонности расследования является лишь идеальным пределом, указываемым законодателем. В самом кодексе мы находим ограничения этой слишком широкой задачи. Так, прежде всего предв. сл-вие ограничено весьма кратким сроком, правда, не безусловным (ст. 116), часто не позволяющим так широко развернуть дело. Затем оно связано известными пределами „относимости“ (ст. 113), о чем будет сказано ниже. И, наконец, у сл-ля имеется возможность в известных рамках использовать материал дознания, не производя лично всех следственных действий (ст. 109). Но во всяком случае уг. проц. кодекс стоит на той точке зрения, что все доказательства, могущие быть собранными в стадии предв. следствия, должны быть закреплены следователем. Этот взгляд в значительной степени корреспондирует с возможностью широкого оглашения данных предв. сл-вия на суде и с широким правом суда постановлять

слушании дела, несмотря на неявку отдельных свидетелей или экспертов (ст. 273).

3. Пределы расследования на предв. следствии. Требуя всестороннего расследования дела, угол. проц. кодекс вместе с тем весьма широко намечает тот круг фактов или обстоятельств, который подлежит выяснению на предв. следствии. Этими обстоятельствами являются: а) выяснение вопроса о виновности или невинности обвиняемого (ст. 111) б) выяснение обстоятельств, влияющих на характер и степень ответственности (ст. 111). Обстоятельства этого рода определены как в общей части угол. кодекса—напр., покушение (ст. 14), малолетство (ст. 18), необходимая оборона (ст. 19), крайняя необходимость (ст. 20), давность (ст. 21, 22), совокупность преступлений (ст. 30), учинение преступления впервые по тяжелому стечению обстоятельств (ст. 36), опасность для общества (ст. 47—49),— так в особенной части, поскольку в ней предусмотрены квалифицированные или привилегированные случаи (напр., 58, 66, 69, 73, 80, 154, 183, 157 уг. код. и мн. др.).

Наряду с обстоятельствами, только что указанными в п. а. и б. ст. 111, исследовать которые следователь обязан всегда и не выжидая просьбы о том сторон, кодекс в ст. 112—113 указывает обстоятельства, „имеющие значение для дела“, расследовать которые следователь обязан по просьбе обвиняемого или потерпевшего (ст. 112, 208, 253). Выражение „имеющие значение для дела“, конечно, является довольно неопределенным и допускает большое усмотрение органа, решающего о том, что имеет значение для дела. Но едва ли можно признать удачной попытку уточнить эти обстоятельства, сделанную в ст. 113. Во первых, определение этой статьи не устраняет неопределенности, ссылаясь на „все другие обстоятельства, выполнение (выяснение) которых может иметь влияние на правильное расследование дела“: это лишь замена одного гибкого термина другим, не менее гибким. Во вторых, ссылка на ст. 24 и 25 угол. кодекса чрезвычайно расширяет круг тех обстоятельств, выяснения которых может требовать сторона в ущерб скорости следствия и экономии сил следователя. Анализируя обстоятельства, указанные в этих двух статьях, мы видим, что одни из них представляют собою указание признаков, входящих в состав преступлений, предусмотренных особенной частью кодекса, и выяснение таких признаков составляет обязанность следователя еще до приступа к производству предв. следствия (ст. 96 уг. пр. код.). Таковы п. а и б ст. 25, от установления которых зависит квалификация преступления, как государственного так и общеуголовного; п. з, предусматривающий насильственность, как признак преступления, каковой признак учитывается в ряде статей особ. части, как необходимый или квалифицирующий признак преступления (ст. ст. 157, 159, 169, 170, 183, 184, 194 и др. уг. код.); отчасти сюда же относится и п. ж, предусматривающий учинение

преступления шайкой или бандой, каковое деяние специально указано в особен. части (ст. 58 и 76). Остальные пункты ст. 25 предусматривают различные обстоятельства, влияющие на меру ответственности, причем в большинстве случаев, при соответственных преступлениях, влияние этих обстоятельств учтено и в особенной части. На основании ст. 111, следователь обязан расследовать эти обстоятельства и упоминание об них в ст. 113 поэтому излишне.

Но если ст. 25 почти не расширяет обязанностей следвателя по выяснению обстоятельств дела, то совершенно обратное приходится сказать про ст. 24. Она требует от следвателя выяснения „степени и характера опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления“, причем для этого следователь должен изучить: 1) обстановку совершенного преступления, 2) личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном им преступлении и его мотивах и поскольку возможно уяснить ее на основании его образа жизни и прошлого и 3) насколько самое преступление в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности. Что выяснение всех этих вопросов само по себе весьма желательно для полноты сведений о преступлении и проступке, это стоит вне спора. Современная криминология менее всего желает ограничиться расследованием одного только факта преступления и формального вопроса о вине. Она стремится познать личность преступника посредством психологического, психиатрического и физического исследования его, посредством изучения его наследственности, социальной среды, его воспитания, перенесенных болезней и проч. Но прежде всего вопрос заключается в том, насколько это может быть выполнено деятельностью следвателя. Для этой цели создаются психологические лаборатории при судах, заводятся обязательное физическое и психиатрическое освидетельствование обвиняемых, создаются особые должности обследователей социальной обстановки, как то принято в отношении несовершеннолетних, проходящих через комиссии о несовершеннолетних и пр. Наш угол. проц. кодекс допускает освидетельствование психического состояния обвиняемого только при наличии в деле указаний на его невменяемость (ст. 196) и медицинское освидетельствование здоровья (ст. 193). Правда, свидетели могут быть опрашиваемы о характеристике личности обвиняемого (ст. 166), но эта характеристика есть мнение в значительной степени субъективное и порою пристрастное, причем „извращенная характеристика“ едва ли может быть подводима под понятие „ложного показания“, за которое свидетель несет ответственность (ст. 178 уг. код., ст. 170 уг. проц. код.). Но даже если признать обязанность следвателя, поскольку то для него окажется возможным, собирать сведения о личности обвиняемого, обстановке преступления, опасности его и проч., то едва ли целесообразно обязывать его производить такие расследования по каждому требованию стороны, как того

требует ст. 112. Для опровержения характеристики, данной ему свидетелем, обвиняемый может сослаться на сотни и тысячи фактов: „образ жизни и прошлое“ открывают бесконечную область исследования, „обстановка преступления“ дает возможность привлечь к исследованию факты, самым отдаленным образом связанные с преступлением. Полное исследование всего этого, по требованию потерпевшего или обвиняемого, могло бы бесконечно затянуть следствие. С другой стороны, нельзя упускать из виду и того, что расследование всех сторон жизни обвиняемого, производимое по поводу отдельного учиненного им преступления, порою даже не столь значительного, могло бы создать неуместное вторжение в ряд его интимных отношений и тем усугубить его тяжелое состояние подсудимости. Едва ли полезно это и с точки зрения судебного следствия, так как громоздкость следственного материала вредит более отчетливому выявлению основных спорных вопросов; если же возникает надобность в выяснении каких-либо сторон личности обвиняемого путем характеристики свидетелей, то в той степени, как это необходимо, это может быть сделано и на самом судебном следствии.

Ввиду всего сказанного, постановления ст. ст. 112 и 113 об относимости надлежит толковать ограничительно. Обстоятельства, указанные в ст. 24, только тогда должны быть признаваемы имеющими значение для дела, если они служат необходимым средством для установления виновности обвиняемого или характера и степени его ответственности (ст. 111). а „под правильным расследованием дела“ (ст. 113) следует разуметь выяснение обстоятельств его в таком объеме, который необходим для того, чтобы судья, постановляющий о предании суду, мог в полной мере учесть все те фактические предпосылки, от которых зависит квалификация преступления по уголовному кодексу, решение вопроса о вероятности вины подсудимого и об обстоятельствах, определяющих степень этой вины. Более широкое исследование личности и обстановки преступления желательно лишь в случаях: 1) когда в деле имеются основания, указывающие на возможность применить меру социальной защиты, указанную в ст. 46 угол. код., в виду особой опасности обвиняемого и 2) если умысел, мотивы, цели преступления, поскольку определение их необходимо для установления состава преступления, не могут быть вскрыты иным образом.

Точное определение пределов исследования на предв. следствии имеет значение не только в качестве руководящего указания для следователя. Прокуратуре (ст. 227) и суду (ст. 238) принадлежит право, в случае неполноты следствия, направлять дело к доследованию. Пользование этим правом обычно приводит к значительной затяжке дела и к излишним трениям между следователем, с одной стороны, и прокуратурой и судом—с другой. При крайней растяжимости постановлений об объеме предв. след-

ствия, трудно найти прочную почву для устранения или ослабления этих нежелательных последствий.

Вопрос о нарушении постановления о полноте и всесторонности предв. следствия по общему правилу, содержащемуся в ст. 413, может служить основанием к отмене приговора в кассационном порядке. Но ст. 114 вносит в это правило некоторое ограничение. Недостаточность или неправильность предв. следствия, повидимому, только тогда могут служить основанием к отмене приговора, если соответственные дефекты не были исправлены на следствии судьей. По угол. проц. кодексу не всякое нарушение установленных пределов предв. следствия может быть основанием к кассации, а лишь такое, которое касалось обстоятельств, выяснение коих необходимо должно было бы повлиять на приговор (ст. 414), или если не подверглись обследованию и выяснению возможные действительные причины, обстоятельства и виновные, коих надлежало выяснить. Возможность кассационной проверки правильности пределов предв. следствия дает возможность кассационной инстанции дать в этом вопросе ряд руководящих разъяснений, причем желательно, чтобы вопрос этот не получил пестрого решения в практике отдельных губернских судов, а ввиду его важности, был единообразно решен кассационной коллегией Верховного суда.

4. Права обвиняемого и потерпевшего в определении полноты предв. следствия. Ст. 112 обязывает следователя произвести допрос свидетелей и экспертов или собрать другие доказательства, об установлении которых ходатайствуют обвиняемый или потерпевший, если обстоятельства, указанные ими, могут иметь значение для дела. Постановлением этим закрепляется одно из существеннейших прав в периоде предв. следствия, и признание этого права отличает современное предв. следствие от чисто инквизиционного процесса, когда все собранные доказательства тщательно скрывались от участвующих в деле лиц.

О праве обвиняемого на пополнение доказательств кодекс говорит как в ст. 112 (при начале производства предв. следствия), так и в ст. 208 (при заключении его), подчеркивая тем самым, что этим правом обвиняемый может воспользоваться не в последний момент, когда уже собраны против него улики и следователь составил свое определенное заключение по делу, а в течение всего следствия, когда вопрос о его виновности находится еще в стадии расследования. Закон не создает какого-либо срока для производства следователем этих действий по ходатайству обвиняемого, исходя из того, что следователь с одинаковой энергией должен собирать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого (ст. 111), и что обвиняемому всегда принадлежит право жалобы на медленность производства (ст. 212 ч. 3, 215). Относительно потерпевшего кодекс особо не оговаривает его прав на пополнение доказательств при окончании след-

ствия. Ст. 208 представляет собою особую привилегию обвиняемого и установлена в целях предоставления ему последней возможности защиты на предв. следствии, аналогично последнему слову на следствии судебном. Но и по своему положению потерпевший не столь нуждается в особом подчеркивании его прав по отношению к следователю. В большинстве случаев участие потерпевших оказывает постоянную помощь следователю в собрании улик по делу, является желательным и полезным для успешности предв. следствия. Права потерпевшего на пополнение доказательств не ограничиваются только интересами гражданского иска (буде таковой заявлен), но и распространяются на обвинение в целом. По делам частного обвинения потерпевший является единственной обвинительной стороной на предварительном следствии и, хотя вступление прокурора здесь возможно (ст. 10 ч. 2), но оно представляет собою все же редкое изъятие. По делам публичного обвинения потерпевший также пользуется некоторыми правами обвинителя, неся ответственность за ложный донос (ст. 92) и имея возможность обжаловать неосновательное прекращение дела в порядке частной жалобы (ст. 220). Закон присваивает такое положение потерпевшему отчасти потому, что на предв. следствии прокуратура еще не вступила в дело в качестве стороны, а является лишь органом надзора. Но потерпевший имеет право влиять только на выяснение фактической стороны дела, юридическая квалификация деяния всецело сохраняется за следователем и прокурором (ст. 210, 229).

Права обвиняемого и потерпевшего на пополнение доказательств, в первую очередь, ограничиваются пределами, поставленными предв. следствию, или т. н. относимостью к делу („если они могут иметь значение для дела“). Об этом было сказано выше. Но возникает вопрос о том, может ли следователь отказать в допросе свидетелей, экспертов и проч., если он считает, что обстоятельства, в подтверждение или опровержение которых их допрос желателен для сторон, уже достаточно разъяснены другими доказательствами. Относительно допроса экспертов в кодексе имеется особая статья 169, которая предоставляет следователю отказать обвиняемому в вызове эксперта, если он признает, что такой вызов грозит затянуть предв. следствие, но при том условии, что сам следователь допросил уже избранных им экспертов по делу. Это ограничение оправдывается тем, что экспертиза по своей природе заменима и требование о допросе определенного эксперта не оправдывается значением этого доказательства для дела. Иначе ставится вопрос о свидетелях. Свидетель заменим лишь постольку, поскольку имеется равноценный ему другой свидетель. Впрочем, и при этих условиях новый свидетель не только заменяет, но и подкрепляет показание первого свидетеля. В принципе обвиняемый и потерпевший не ограничены в возможности требовать допроса всех свидетелей, могущих сообщить об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Право ограничиваться допросом сви-

детелей лишь в объеме, какой признается необходимым самим органом, руководящим производством следствия, у нас признано лишь за губ. судами и то лишь на следствии судебном, в качестве исключительного права (ст. 394). При производстве следствий в народных судах и предв. следствий при губ. судах действует обратный порядок, при котором стороны могут настаивать на вызове и допросе всех свидетелей, могущих иметь значение для дела (ст. 112, 253). Предъявление ходатайств по этому вопросу не ограничено каким-либо сроком, и следователь не может ссылаться на истечение срока, указанного в ст. 116 для производства предв. следствия. Нельзя, однако, закрывать глаза на то, что такое широкое право порою может вызвать злоупотребления со стороны обвиняемого и потерпевшего в виде затяжки следствия и излишнего обременения следователя установлением доказательств, имеющих весьма слабую доказательную силу, а порою и вовсе лишенных таковой. Опасность эта особенно значительна при той широте пределов расследования дела, которая указана в ст. 113. Противовесом этому праву отчасти и служит право, предоставленное следователю ст. 114, отказать в ходатайстве о производстве следственного действия или об установлении какого-либо обстоятельства, с изложением в мотивированном постановлении оснований такого отказа. В таких случаях следователь, как бы, оспаривает соответственное право обвиняемого или потерпевшего, предоставляя ему обжаловать прокурору этот отказ (ст. 212). Прокурор же входит в обсуждение вопроса о том, насколько этот отказ вызван интересами правильного расследования дела и необходимостью устранить излишнюю затяжку его или возможные злоупотребления. Положение прокурора, как решающего органа, в данном случае едва ли правильно—это функция суда. Процессуальные права, предоставленные участвующим в деле лицам или сторонам, не являются их абсолютными правами, а ограничены основной задачей—для процесса состоящей в правосудном решении дела, а для предв. следствия—в правильном и быстром расследовании его. Органом, контролирующим такое осуществление процесс. прав, которое совместимо с основной задачей процесса, является суд, которому в этой области и должно быть предоставлено дискреционное право решения и неправильные определения которого по этому поводу направляются лишь в кассационном порядке (ст. 413, 414). Отказ следователя в удовлетворении ходатайства о пополнении доказательств, соответственно с указанным, может основываться только на таких мотивах, которые вытекают из основных задач предв. следствия. Так следователь может указывать на недобросовестное стремление затянуть следствие, на слабое доказательное значение данного доказательства при наличности других, на отдаленную его связь с делом, на неопределенность характера тех обстоятельств, в подтверждение которых данное доказательство выставляется, и проч. Во всех случаях, однако, мотивировка должна выражать не голое

субъективное мнение следователя, а базироваться на фактах, собранных им по делу, которые могли бы подлежать проверке суда. Право такого мотивированного отказа принадлежит следователю и при дополнении следствия в порядке ст. 208, хотя редакция этой последней статьи и несколько категоричнее. Но ст. 114 помещена в главе об общих условиях производства предварительного следствия, и потому распространяет свою силу на все стадии его.

Предоставляя следователю право отказа в собрании дополнительных доказательств, закон дает в его руки значительную возможность парализовать всякую активность обвиняемого. Но не в интересах правосудия и самого следователя пользоваться этим правом к ущербу для интересов обвиняемого или потерпевшего, так как этим нарушается всесторонность расследования, требуемая законом (ст. 112).

Закон не предписывает следователю доводить до сведения обвиняемого или потерпевшего сделанное им мотивированное постановление об отказе в пополнении доказательств (хотя и не возбраняет этого) и вообще ставить их в известность о судьбе заявленных ими ходатайств, так что они не всегда даже в состоянии обжаловать такой отказ. Можно думать, что при окончании следствия, спрашивая обвиняемого, не желает ли он дополнить следствие (ст. 207), следователь должен ознакомить обвиняемого с результатом заявленных им ранее ходатайств о дополнении следствия. Но даже при отсутствии обжалования, прокурор или суд, усмотрев из дела, что обвиняемым были возбуждены ходатайства о дополнении доказательств, неудовлетворенные следователем без достаточных к тому мотивов, могут вернуть дело для доследования (ст. 227, 238). Вина за замедление следствия в этом случае всецело падает на следователя. Поэтому следователь поступит правильнее, если он с достаточной вдумчивостью отнесется к обязанности надлежаще мотивировать свой отказ и будет своевременно доводить об этом отказе до сведения лица, возбудившего такое ходатайство.

Ст. 115. Данные, добытые предварительным следствием, могут подлежать публичному оглашению лишь в том объеме, в каком следователь признает это возможным; опубликование данных предварительного следствия, без разрешения следователя, преследуется по закону.

Публичность предв. следствия, т. е. доступность данных следствия широким кругам общества, составляет по ст. 115 скорее изъятие, чем общее правило. Ограничение здесь широкой гласности диктуется, как интересами самого следствия, так отчасти и интересами обвиняемого. Преждевременное оглашение данных следствия может разрушить весь план следователя, оно может вредно отразиться на правосудии, распространяя в обществе сведения,

еще надлежащим образом не проверенные судебной властью, могущие создать предубеждение против обвиняемого или подвергнуть всяческому пересудам интимную сторону его жизни. При производстве обысков, где в качестве понятых могут присутствовать посторонние лица, закон обязывает следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены обнаруженные при обыске обстоятельства частной жизни обыскиваемого, не имеющие отношения к делу (ст. 181). С одинаковым основанием это применимо и к другим следственным действиям. Поскольку обвиняемый не устранен еще от должности (ст. 142), публичное оглашение данных следствия может подорвать его служебный авторитет. Поэтому нельзя признать правильными действия следователя, который сообщает для напечатания или оглашения сведения о частной жизни обвиняемого или его характеристику, хотя бы следственные интересы при этом не были нарушены.

Однако, наряду со случаями, когда оглашение данных предв. следствия нежелательно ввиду общегосударственных (ст. 19), следственных (ст. 115) или частных (ст. 181) интересов, бывают обстоятельства, при которых оглашение именно диктуется такими интересами. Так, порою опубликование сведений о ходе следствия важно в общегосударственных интересах, чтобы подчеркнуть, что судебная власть принимает энергичные меры к расследованию какого-либо важного преступления и тем успокоить общественное мнение, или чтобы рассеять неверные и порою фантастические слухи о том или ином преступлении. В интересах частных лиц оглашение возможно в целях устранения незаслуженных подозрений или толков, легко возникающих под покровом тайны и набрасывающих тень на тех или иных не причастных к преступлению лиц. Наконец, в следственных интересах оглашение некоторых сведений важно, чтобы найти скрывающегося преступника, узнать свидетелей преступления или добыть нужные улики. В следственной практике применялся порою прием сообщения в печать т. наз. запутывающих сведений с целью ввести в заблуждение скрывающегося преступника или его возможных соучастников и отвлечь их внимание от действия сл—ля по розыску их. Напр., печатались сведения о поимке многих преступников, якобы обнаруженных следствием, указывались якобы предпринятые в известном направлении следственные меры, сообщалось о мнимых выездах следователя в какую-либо местность для производства следствия и т. п. Прием этот, поскольку он применяется в форме официальных сообщений, едва ли допустим, как дискредитирующий власть публичным оглашением неправды.

Органом, от которого зависит оглашение данных пр. следствия, является следователь, производящий следствие по делу. Но это право не может быть отрицаемо и за правительственной властью, поскольку она признает то необходимым в общегосударственных интересах. В таких случаях получение необходимых данных от следователя может происходить через прокуратуру, которой принад-

лежит право во всякое время знакомиться с актами пр. следствия (ст. 118) и которая подчинена Прокурору Республики, являющемуся одновременно и членом рабоче-крестьянского правительства (ст. 3 и 9 полож. о прок. надз.). Неясным является вопрос о том, поскольку следователь обязан выполнять указания прокуратуры, требующей сохранения в тайне или, напротив того, оглашения тех или иных данных следствия. Вопрос этот решается в связи с общим вопросом об отношениях между прокурором и следователем (см. коммент. к ст. 118).

Установив ограничение публичности предв. следствия, уголов. проц. кодекс не дал руководящих указаний по этому предмету для органов дознания. По общему правилу соблюдение тайны органами дознания является их служебной обязанностью, пределы которой должны быть определены особыми уставами и положениями, определяющими их деятельность. Однако, за неразработанностью таковых, этот пробел пришлось дополнить особым циркуляром НКЮ от 10 января 1923 г. № 8, который разъясняет: 1. Лицам, производящим расследование, воспрещается давать для опубликования в печати какие бы то ни было сведения о фактах и событиях по делам, находящимся у них в производстве, и, в особенности, оглашать сведения о привлеченных к дознанию и следствию обвиняемых или о лицах, против которых возбуждается преследование в том или ином порядке. 2. Дача указанных выше сведений может быть допускаема в отношении органов дознания только с разрешения наблюдающих за органами дознания лиц прокурорского надзора, в отношении же органов РКИ—только с разрешения на местах заведывающих губотделами РКИ или их заместителей, а в центре—с разрешения Наркома, его заместителя или членов коллегии РКИ, ведающих отдельными инспекциями.

Циркуляр этот оставляет открытым вопрос о том, каков порядок оглашения сведения органами дознания, выполняющими отдельные поручения следователя по ст. 110. Должны ли эти органы в данном случае руководствоваться разрешением прокуратуры или указаниями следователя? Правильным следует признать второе решение, так как с момента начала следствия вся ответственность за производство его переходит к следователю, а органы дознания действуют лишь по его указаниям и в пределах, указанных для них следователем. На это же указывает и ссылка на ст. 115 в правилах, регулирующих деятельность органов дознания (ст. 101).

Ст. 115 предостерегает об ответственности, грозящей по закону за публичное оглашение данных предв. следствия без разрешения следователя. Однако, прямых указаний на такую ответственность мы в уголовном законе не находим. В ст. 117 угол. код. установлена ответственность за служебное разглашение, рассматриваемое, как преступление должностное. Под „разглашением“, о котором говорит ст. 117 угол. код., можно понимать сообщение, т. е. передачу определенных сведений другим лицам, которым эти

сведения не могли быть переданы в виду их секретности. Понятие „публичного оглашения“ (ст. 115) значительно уже. Оно охватывает лишь сообщение определенных сведений неопределенному числу лиц, сделанное способом, дающим широкую возможность ознакомления с ними (напр., в многолюдном собрании, в печати, посредством расклейки афиш, разбрасывания листов и проч.). Сюда не подойдет, например, передача таких сведений в замкнутом кругу своих родных или друзей, сообщение их в письме близкому человеку. Напротив того, сообщение этих сведений хотя бы одному лицу (напр., представителю печати), но с заведомой возможностью опубликования их, может явиться публичным оглашением. Следовательно, органы дознания или др. должностные лица, обязанные по своему судебному положению соблюдать тайну предв. следствия, несут ответственность лишь за публичное оглашение, поскольку данное следствие не носит характера особо секретного (ст. 19), когда они могут быть привлекаемы за всякое разглашение (ст. 117 угол. код.). Эта последняя статья уголовн. кодекса носит бланкетный характер, т. е. объем запрещенных к разглашению сведений определяется не уголов. законом, а специальными служебными уставами, инструкциями и распоряжениями. Поскольку, поэтому, приведенный выше циркуляр НКЮ от 10 января запрещает органам дознания дачу каких бы то ни было сведений *для опубликования*, тем самым ответственность для них по ст. 117 является установленной лишь в этих пределах. То же следует сказать и про ст. 115 угол. проц. кодекса. Тайна предв. следствия, при отсутствии к тому особых оснований, не означает секретности: она создается лишь в целях предупреждения вреда для следствия или для правосудия вообще, могущего возникнуть от *широкой огласки* еще не установленных окончательно доказательств, а не от передачи их *отдельным* нейтральным лицам. или лицам, имеющим прямой интерес в этом (напр., начальству обвиняемого).

Публичному оглашению не подлежат данные, добытые предв. следствием, т. е. не только сами протоколы следователя или органов дознания, но и те фактические сведения, которые в них находятся.

Трудным для решения является вопрос об ответственности частных лиц за публикуемое оглашение данных предв. следствия и дознания. Указанный выше циркуляр НКЮ разъясняет, что в случае такого разглашения частными лицами, последние подлежат привлечению совместно с должностными лицами, сообщившими им сведения, как соучастники, согласно ст. 15 угол. кодекса. Если допустить соучастие в должностных преступлениях частных лиц, то ответственность последних может быть установлена лишь при наличии общих условий соучастия, т. е. совместного умысла и совместной деятельности. Сюда, поэтому, могут быть подведены такие случаи, когда частное лицо противозаконно склоняет должностное лицо дать ему сведения для опубликования или получает:

их для опубликования от должностного лица, заведомо зная, что эти сведения оглашению не подлежат. Но ответственности для частных лиц не возникнет, если они ознакомились с этими сведениями случайным образом, напр., по забывчивости следователя, вследствие небрежного хранения им следственных дел, вследствие случайного присутствия лица при следственных действиях, и пр. Не имеется этой ответственности и в том случае, если эти данные добыты частными лицами путем самостоятельных розысков, распросов свидетелей, очевидцев и пр. Такая ненаказуемость будет иметь место и в тех делах, которые по ст. 19 должны слушаться при закрытых дверях, поскольку нет оснований для применения ст. 66 угол. код. Нельзя не указать, что в угол. кодексе наблюдается пробел в смысле отсутствия санкции за нарушения тайны предв. и судебного следствия со стороны частных лиц.

Ст. 116. Предварительное следствие должно быть закончено в течение 2 месяцев со дня объявления подозреваемому лицу постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. При невозможности закончить следствие в 2-х месячный срок, следователь сообщает о причинах, задерживающих окончание следствия.

Правило о том, что предв. следствия должны быть производимы со всевозможною скоростью, содержалось и в нашем прежнем уст. уг. суд. (ст. 295), но угол. проц. кодекс идет дальше, устанавливая срок длительности следствия. Этот максимальный срок, однако, не является безусловным, а в случае надобности может быть удлинена, но лишь с доведением до сведения прокуратуры о причинах замедления. Прокурор, ведающий надзор за предв. следствием, может проверить эти причины и взвесить уважительность их. При отсутствии уважительных причин ему принадлежит право возбудить дисциплинарное или уголовное преследование против следователя по ст. 108 угол. код. за волокиту и медленность в производстве дел.

Может-ли прокурор предложить следователю закончить предв. следствие к определенному сроку, хотя бы даже не истек указанный в ст. 116 двух-месячный срок. Обвинение часто заинтересовано в особой быстроте следствия, и лишить прокурора этого права нельзя. Но степень обязательности предложения прокурора в этом случае зависит от понимания функций его надзора (см. коммент. к ст. 118).

Двух-месячный срок длительности предв. следствия начинается с момента предъявления обвиняемому постановления о привлечении его к следствию (ст. 128). Этот момент далеко не всегда совпадает с приступом к производству следствия вообще. Для привлечения лица в качестве обвиняемого уже требуется наличность

достаточных данных (ст. 128), и следователь составляет такое постановление обычно только тогда, когда им уже произведены главнейшие другие следственные действия. В прежней следственной практике зачастую привлечение в качестве обвиняемого происходило перед самым заключением следствия, причем, после допроса лица в качестве обвиняемого, следователь предъявлял ему следственное производство для дополнения. Это допустимо и по угол. проц. код. в случае, если следователь сочтет возможным ограничиться отдельными следств. действиями (ст. 111). Хотя эта практика и ослабляет возможность для обвиняемого активного участия в производстве следственных действий (так как он формально еще не привлечен к следствию), однако она имеет и свои положительные стороны, предупреждая необоснованные случаи привлечения и не стесняя свободы лица на время следствия. Конечно, она является допустимой лишь в том случае, если по отношению к подозреваемому не возникает опасения побега или сокрытия следов преступления. Если нужна мера пресечения, то необходимой предпосылкой ее служит привлечение лица в качестве обвиняемого. Поэтому по более тяжким делам, когда обвиняемый находится под стражей и чуть ли не начальным моментом следствия является постановление о назначении или продлении меры пресечения, двух-месячный срок начинает течь с самого начала следствия. Но именно по этим делам особая срочность является необходимой, в видах устранения излишней продолжительности подследственного заключения. К тому же нужно иметь в виду, что срок исчисляется с момента *предъявления* постановления обвиняемому. Таким образом, предполагается, что обвиняемый имеется на лицо; если же он скрывается, то обвинение ему формально не может быть предъявлено, и двух-месячный срок еще не начинает своего течения. Моментом окончания предв. следствия является или момент составления постановления о прекращении следствия (ст. 204), или момент составления обвинит. заключения (ст. 210). Следователь, в последнем случае, учитывая время, потребное для производства следствия, должен учесть и возможность производства дополнительных следственных действий по ходатайству обвиняемого при заключении следствия (ст. 207, 208).

То обстоятельство, что еще не протек установленный ст. 116 срок, не может лишать обвиняемого права приносить жалобу на медленность следствия (ст. 215), так как эти жалобы не ограничены никаким сроком.

Ст. 117. Могут быть соединяемы в одном следственном производстве лишь дела по обвинению нескольких лиц в соучастии в совершении одного или нескольких преступлений, или же в случае совершения одним лицом нескольких преступле-

ний однородных или связанных между собою единством намерений.

Случаи допустимости соединения дел в одном производстве указаны в главе 11 угол.-проц. код. (ст. 33—40). Правила эти имеют свое значение и для предв. следствия, так как следователь является одним из органов суда, при котором он состоит. Ст. 117 устанавливает не подведомственность дел следователю, а техническое начало единства следственного производства. Вопрос о том, в руках *какого* следователя указанные в этой статье дела могут быть соединены, решается на основании гл. II и гл. X кодекса. В качестве оснований для соединения следственных дел ст. 117 указывает: 1) соучастие (ст. 15 угол. код.), 2) совершение одним лицом ряда однородных преступлений (ст. 30 угол. код.) и 3) совершение одним лицом нескольких преступлений, связанных между собою единством намерений. Последний случай представляет собою т. наз. продолжаемое преступление, которое в доктрине часто рассматривается, как единое преступление, а не как совокупность отдельных преступлений (напр., систематическое хищение вещей из склада, многократные попытки ограбления или убийство отдельного лица). Толкование признаков единства и множественности преступлений относится к материальному уголовному праву и здесь мы на нем не будем останавливаться.

Выгоды от соединения указанных категорий дел в одном производстве ясны сами по себе. Расследование о виновности одного из соучастников связано почти неразрывно с определением виновности других соучастников. Отступление от этого принципа следственного единства оговорено лишь в отношении несовершеннолетних до 16 лет, дела о которых должны быть выделяемы и направляемы в комиссию о несовершеннолетних (ст. 38). Выделение дела о соучастнике возможно и в том случае, если это лицо не разыскано, скрылось или психически заболело, так что возникает вопрос о приостановке следствия в отношении данного обвиняемого (ст. 200, 205). Хотя кодекс специально этого случая не оговаривает, однако допустимость выделения здесь вытекает из того, что ст. 117 не требует непременно объединения между собою соучастников в едином следственном производстве, а лишь указывает на возможность этого. Из соображений удобства можно пойти и дальше, допуская разделение следствия в случае, напр., проживания отдельных соучастников в разных местностях страны, когда производство следствия одним следователем было бы затруднительным.

Такой же факультативный характер носит и соединение следственных дел по поводу нескольких однородных преступлений, учиненных одним лицом. Такое соединение диктуется желанием устранить конфликт между несколькими следователями, ведущими следствие об одном обвиняемом (напр., в вопросе о мерах преступления). Оно вместе с тем избавляет от ненужного повторения

ряда следственных действий, касающихся обстоятельств, указанных в ст. 24 и 25 угол. код. Но опять таки, при наличии обстоятельств, значительно затрудняющих такое соединение (напр., при значительной отдаленности места учинения какого-либо из таких преступлений, при неизбежности крайне затянуть производство расследования других преступлений), и здесь разделение может иметь место. Кодекс не содержит правила о допустимости, в интересах удобства, отказаться от преследования таких преступлений, которые, не имея возможности повлиять на общее наказание, назначаемое по совокупности (ст. 30 угол. лод.), могли бы лишь затруднить расследование дела. Напротив того, ст. 9 обязывает прокуратуру возбуждать преследование по *всякому* совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению. Поэтому единственным исходом, в целях ускорения следствия в таких случаях, является выделение дел, затрудняющих ход следствия и не могущих оказать серьезного влияния на меру наказания, в особое следственное производство.

При признании факультативности соединения следственного производства, возникает вопрос о том, может ли следователь производить такое соединение или, напротив того, раз'единение, собственной властью, или же для этого требуется утверждение суда. Ст. 244 предоставляет суду разделять дела, неправильно соединенные в одном следственном производстве. Статья эта заключена в главу XX о предании суду, из чего можно заключить, что до того следователь действует самостоятельно, подлежит лишь впоследствии проверке суда. Следователь может постановлять об'единение дел в порядке ст. 117, поскольку он при производстве дела сам усмотрит виновность других соучастников или обнаружит другие преступления обвиняемого (ст. 91 п. 5). Он должен произвести такое соединение и по предложению прокурора (ст. 108). В случае необходимости приостановить следствие об отдельных соучастниках или преступлениях, с выделением их из общего производства, следователь должен представить о том в суд, которому подсудно это дело (ст. 205).

Ст. 118. Надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, который в праве знакомиться с актами предварительного следствия и давать следователю указания о направлении и дополнении следствия. Указания, сделанные прокурором, обязательны для следователя.

Установление правильных отношений между следователями и прокуратурой при производстве предв. сл-ия имеет большую важность для устранения здесь возможных трений и для распределения ответственности между этими двумя органами. Различные законодательства дают различное решение этого вопроса. Наиболее старое французское законодательство почти всецело подчиняет следственного судью прокурору, как главе судебной полиции.

Германский устав 1877 г., напротив того, в ряде постановлений усиленно подчеркивает самостоятельность следователя, как судьи. Наш устав угол, судопр. 1864 г. занял среднюю позицию. Подчинив суд и следователей постоянному наблюдению прокуратуры (ст. 278, 280) и требуя по общему правилу исполнения законных требований прокурора (ст. 281), он в ряде случаев предоставлял следователю вступать с прокурором в т. наз. пререкания, разрешаемые судом (ст. 282, 285 уст. угол. суд.). Неясность постановления закона по этому предмету восполнялась довольно обильною практикою по этому предмету общего собрания и дисциплин. присутствия сената.

Угол. проц. кодекс более решительно примыкает к французскому типу. Он заменяет более мягкое выражение, „наблюдения за предв. следствием“ понятием „надзора за предв. следствием“, включающим, как и всякий надзор, право давать указания, обязательные для органов, подчиненных этому надзору. Обязательность таких указаний оговорена и в ст. 118. О возможности несогласия следователя с указанием прокурора упоминает лишь ст. 148, относящаяся к принятию мер пресечения.

Но установление обязательности указаний прокурора для следователя еще не решает всего вопроса. Прокуратура установлена в целях надзора за закономерностью деятельности органов власти, и несомненно, что она может делать указания, вытекающие из определенного, признаваемого ею правильным толкования закона. Но при производстве следственных действий широкое поле оставлено усмотрению следственных органов, при осуществлении которого они руководятся интересами следствия по началу простой целесообразности. Распространяется ли надзор прокуратуры и в эту область следственной деятельности? Границы этого надзора не вполне одинаково намечены полож. о прокур. надзоре и угол. проц. кодексом. Первое в ст. 13 п. б возлагает на прокуратуру „дачу указаний и разъяснений органам предв. следствия по вопросу о мере пресечения и по другим связанным с предв. следствием вопросам“. Ст. 118 угол. проц. код. говорит о праве прокуратуры „давать указания следователю о направлении и дополнении следствия“, оговаривая их обязательность. И то и другое постановление в известной мере подчиняет усмотрение следователя в вопросах целесообразности надзору прокуратуры, но второе намечает круг надзора несколько уже, ограничивая его вопросами о направлении следствия (т. е. прекращении, приостановке или окончании его) и дополнении его. Уже при анализе предшествующих статей выяснилось, что и в ряде других случаев открывается для прокуратуры возможность делать указания следователю. Но если обязать следователя доводить до сведения прокурора обо всяком своем постановлении или безусловно выполнять все его указания, то на лицо будет уже иметься не „надзор“, а „руководство“ предварит. следствием со стороны прокуратуры. Такой, весьма близкий к руководству, характер приобретает надзор про-

куратуры за органами дознания, не ограниченный, характером могущих быть сделанными прокурором указаний (ст. 107).

В понятие надзора включено и право прокурора постановлять по жалобам, приносимым на органы дознания (ст. 107) и на следователя (ст. 212). Но в то время, как постановления прокурора в отношении жалоб на органы дознания являются окончательными (ст. 107), постановления его по жалобам, приносимым на следователя, могут быть обжалованы в порядке частной жалобы далее в губ. суд, как лицом, подавшим жалобу, так и следователем (ст. 220). В первом издании угол.-проц. кодекса жалобы на действия следователя могли, по выбору жалобщика, подаваться или прокурору или суду. В издании 1923 г. эта двойственность устранена и прокурор стал органом, которому эти жалобы должны приноситься в первую очередь. Но неясным остался вопрос, в каком порядке и когда следователь может протестовать против постановления прокурора. О праве не соглашаться с предложением прокурора вскользь упоминается лишь в ст. 148, причем в таких случаях дело представляется на решение суда. Исходя из определенного указания ст. 220, следует думать, что под „судом“ в данном случае подразумевается губ. суд, который один является авторитетным решить возникшее разногласие между следователем и прокурором. По аналогии можно допустить, что и в других случаях, где обязательность указаний прокурора специально не оговорена, следователь может входить в губ. суд с заявлением о своей несогласии, выполнив предварительно сделанные ему прокурором указания. Таким образом, при производстве предварительного следствия, следователю придется учитывать три точки зрения: точку зрения прокурора (ст. 220), точку зрения нарсуда, которому подсудно дело (ст. 238, 244) и, наконец, точку зрения губ. суда. Нельзя не отметить сложности такой зависимости.

В целях осуществления принадлежащего ему права надзора, прокурор, по ст. 118, вправе знакомиться с актами предв. следствия. Право присутствия прокурора при следственных действиях специально не оговорено (кроме ст. 178). Ознакомление прокурора с важнейшими постановлениями следователя обеспечивается посылкой этих постановлений в копии или доведением до сведения прокурора о принятых мерах. Так, следователь обязан сообщить прокурору копии с постановления о приступе к следствию (ст. 110), о причинах, вызвавших замедление следствия (ст. 116), о приостановке следствия за нерозысканием или побегом обвиняемого (ст. 133), о принятой мере пресечения (ст. 146) и, в частности, об избрании в качестве таковой взятия под стражу (ст. 160), о прекращении следствия вследствие невменяемости обвиняемого (ст. 197), о прекращении следствия по обнаружению виновного или вследствие недостаточности собранных улик (ст. 203). Наконец, он передает прокурору всякую поступившую на его действия жалобу со своими объяснениями (ст. 217). Закон не предусматривает обязанности следователя заблаговременно уведо-

мить прокурора о предпринимаемых им важнейших следственных действиях. Но если прокурор этого потребует, то нужно полагать, что следователь обязан посылать такие извещения. В некоторых случаях следователь обязан испрашивать разрешение прокурора (напр. для осмотра почтово-телегр. корреспонденции по ст. 186, для удлинения срока содержания под стражей обвиняемого, в целях предупреждения сокрытия следов по ст. 159, при изменении меры пресечения, принятой по предложению прокурора—по ст. 161).

Знакомство с самыми материалами следствия, по общему правилу, возможно в камере следователя, Ст. 219 указывает тот специальный случай, когда допустимо истребование от следователя производства по делу. Эта форма контроля, лишая следователя возможности продолжать следствие, должна быть признана исключением, не подлежащим расширительному толкованию. Истребование от следователя копий с протоколов, допросов, осмотров и пр. допустимо в пределах разумной необходимости. Закон умалчивает о возможности для прокурора лично присутствовать при производстве следственных действий, но, поскольку это право признается за обвиняемым и потерпевшим, оно едва ли может быть отрицаемо и за прокурором. Однако, этим правом может пользоваться лишь представитель прокурорского надзора лично, а не другое лицо, им уполномоченное (напр., его секретарь или общественный обвинитель), так как представительство в этих правах не допускается ни для обвиняемого, ни для потерпевшего.

Ст. 119. Следователь, усмотрев из дела, что совершением преступления причинен вред и убытки потерпевшему, обязан разъяснить последнему его право пред'явить гражданский иск, о чем должно быть отмечено в протоколе.

Ст. 120. В случае пред'явления гражданского иска, следователь обязан рассмотреть ходатайство потерпевшего и составить мотивированное постановление о признании потерпевшего гражданским истцом или об отказе в таком признании.

Ст. 121. Следователь вправе, по ходатайству гражданского лица или по собственной инициативе, принять меры обеспечения гражданского иска, если признает, что непринятие этих мер может лишить гражданского истца возможности получить возмещение понесенных вреда и убытков.

Следователь, усмотрев, что потерпевшему причинены вред и убыток и что есть основание ожидать пред'явления гражданского иска, вправе принять меры обеспечения, хотя бы иск еще не был пред'явлен.

Угол.-проц. кодекс по вопросу о гражданском иске в уголовном деле идет навстречу ярко намечающейся за последнее время в процессуальных законодательствах точке зрения, стремящейся к большему ограждению интересов потерпевшего при возмещении причиненного ему вреда. Интерес возмещения такого вреда кодекс рассматривает не только как исключительно частный интерес потерпевшего лица, но и как интерес, достойный публичной поддержки. Уже в основных положениях содержатся правила об освобождении гражданского иска, пред'явленного совместно с уголовным обвинением, от пошлин и сборов (ст. 16). Ст. 571 предоставляет прокурору право поддерживать гражданский иск во всех стадиях процесса, облегчая тем самым положение неопытного потерпевшего. С этой целью ст. 119—для следствия предварительного и ст. 276—для судебного следствия возлагают на следователя или председательствующего обязанность раз'яснять потерпевшему вред и убытки, его право пред'явить гражданский иск.

Во всех случаях гражданский иск может быть пред'явлен только по желанию самого потерпевшего. Кодекс идет ему на помощь, облегчая способ осуществления этого права, но это делается лишь при предположении, что он желает им воспользоваться. Определенно выраженный отказ от гражданского иска лишает следственную и судебную власть возможности предпринимать какие-либо действия в этом направлении.

Условия, определяющие допущение гражд. иска, изложены в ст. 403—414 гражд. код. Основное положение указано в ст. 403: „Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, что был управомочен на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего“. Таким образом, указываются обстоятельства, исключаящие обязанность возмещения вреда, наличие или отсутствие которых обязан проверить следователь перед тем, как признать гражданский иск допустимым. Иск о возмещении вреда не всегда может быть пред'явлен к самому обвиняемому. По ст. 405 гражд. кодекса „лицо недееспособное, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9, не отвечает за причиненный им вред. За него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор“. По ст. 7 и 8 гражд. кодекса недееспособными признаются лица душевно-больные, слабоумные, несовершеннолетние до 18 лет и расточители. По ст. 9, однако, признается, что несовершеннолетние, достигшие 14 лет и расточители отвечают за вред, причиненный их действиями другим лицам. Таким образом, гражданская ответственность третьих лиц допустима лишь при учинении деяния малолетним до 14 лет, душевно-больным или слабоумным. Оба эти случая, однако, едва ли могут стать предметом рассмотрения

уголовного суда. Дела о несовершеннолетних до 14 лет направляются в комиссии о несовершеннолетних (ст. 38), которые вопросов, связанных с гражданским иском, не рассматривают (см. Положения о комиссиях о несовершеннолетних), дела о душевнобольных обвиняемых подлежат прекращению (ст. 197, 200). В таком случае потерпевший может обратиться для отыскания убытков в гражд. суд.

Для допущения гражд. иска о возмещении вреда в уголовном суде необходимо, чтобы вред возник вследствие совершения преступления обвиняемым и чтобы этот вред являлся непосредственным следствием этого преступления. „Потерпевшим“, за которым закон признает право на гражд. иск в уголовном суде, является не всякое лицо, понесшее вред и убытки вследствие учиненного преступления, а тот гражданин, блага и интересы которого были непосредственным объектом преступного посягательства. Поэтому, едва ли можно признать потерпевшим в этом смысле владельца квартиры, у которого было разбито оконное стекло при перестрелке с преступником, или лицо, которое заболело вследствие испуга, вызванного преступлением, прямо на него не направленным.

Наряду с потерпевшим, правом пред'явления гражд. иска пользуются и его законные представители. Круг лиц, являющихся законными представителями, определяется ст. 23 п. 7 угол.-проц. кодекса. Если потерпевшим является недееспособное лицо, то следователь обязан разъяснить право пред'явления гражданского иска одному из его законных представителей. Закон умалчивает о возможности пред'явления гражд. иска через поверенного потерпевшего. Каких-либо препятствий, однако, к допущению такого представительства усмотреть нельзя. Поскольку придерживаться буквального толкования ст. 78, 212 и др., упоминающих о сторонах, под понятие „стороны“ должны быть подводимы и представители интересов потерпевшего (ст. 23 п. 6). В качестве представителей интересов гражд. истца могут выступать лица, указанные в ст. 52.

Обеспечение гражд. иска может быть производимо, как по ходатайству потерпевшего, так и по собственной инициативе следователя, как после пред'явления гражд. иска, так и до того, если имеются основания ожидать такого пред'явления.

Если распространительно понимать ст. 54, то придется допустить возможность принятия мер к обеспечению гражд. иска и по предложению прокурора.

Характер мер обеспечения гражд. иска должен быть определен гражд. проц. кодексом. В проекте НКЮ имеется глава IX „об обеспечении иска, допускающая такое обеспечение при следующих условиях“: а) когда иск представляется достоверным, б) когда непринятие мер обеспечения иска может повлечь за собой невозможность для истца получить удовлетворение, или когда по самому характеру требования промедление сделает затруднительным или невозможным исполнение решений“ (ст. 90 проекта).

Самое обеспечение состоит в наложении ареста на принадлежащее ответчику, находящееся у него или у третьих лиц, имущество, в отобрании подписки о невыезде с места, в воспрещении распоряджения строением или в воспрещении ответчику совершать определенные действия (ст. 95 пр. гражд. проц. кодекса). При обеспечении денежного иска ответчик может внести в депозит суда исковую сумму взамен допущенного судом вида обеспечения (ст. 96). Временная инструкция об основных нормах гражд. процесса от 4 января 1923 г. (циркуляр НКЮ № 4) не затрагивает вопроса об обеспечении гражданского иска. Лишь ст. 8 инструкции народн. следователям от октября 1920 г. указывает, что обеспечение выражается в форме наложения ареста на принадлежащее обвиняемому имущество, причем для исполнения следователь сообщает милиции или судебному исполнителю. Инструкция эта ныне утратила свою силу, но может быть привлечена в качестве материала, уясняющего взгляд законодателя, впрямь до официального издания гражд. проц. кодекса.

Обеспечение гражд. иска не всегда выражается в охране возможности взыскания с обвиняемого в будущем определенной денежной суммы за вред и убытки. По ст. 410 гражд. код., возмещение за вред должно состоять в восстановлении прежнего состояния, а поскольку такое восстановление невозможно — в возмещении причиненных убытков*. При таком понимании возмещения за вред обеспечением иска явится возвращение потерпевшему похищенных или присвоенных вещей еще до того, как об этом постановит суд. Понятие вещей, явившихся объектом преступления, угол.-проц. кодекс отчасти включает в понятие вещественных доказательств (ст. 66), судьба которых решается при окончании дела (ст. 69). Но по ходатайству владельцев они могут быть передаваемы им и до окончания дела, если то возможно без ущерба для производства дела (ст. 67). В интересах обеспечения иска возможно наложение на обвиняемого запрета учинения дальнейшего вреда интересам потерпевшего (напр., дальнейшего самовольного пользования чужими товарными, фабричными и др. знаками (ст. 199 угол. кодекса).

Обеспечивая гражд. иск, следователь обязан войти в обсуждение правильности определения размеров его и может обеспечить его лишь в той части, которую он признает достоверною (ср. ст. 95 проекта гражд. процесс. код.). Наконец, следователь вправе принимать меры обеспечения и без предварительного выслушания обвиняемого (ср. ст. 96 проекта гражд. проц. код.), хотя по общему правилу желательно дать возможность высказаться и самому обвиняемому.

Обеспечение гражд. иска возможно только в порядке производства предв. следствия. Органам дознания этого права не предоставлено, хотя гражданский иск может быть заявлен при самом возбуждении дела (ст. 15). Едва ли возможно обеспечение гражд. иска по отношению к лицу до формального привлечения этого

лица в качестве обвиняемого. Поскольку нет уголовного обвинения против определенного лица, постольку недопустимо и возбуждение гражд. иска в порядке уголовного процесса.

Из текста ст. 121 ч. 2 вытекает, что следователь принимает меры к обеспечению гражд. иска собственной властью. Эти постановления, однако, находятся в противоречии с порядком, указанным в ст. 388 для дел, подсудных губ. суду. Здесь указывается, что следователь, признав необходимым принять меры к обеспечению будущего (почему и не возбужденного уже? *И. Л.*) гражданского иска, входит о том с представлением в губ. суд, который решает вопрос о принятии или непринятии таких мер обеспечения в распорядительном заседании. Едва ли эта двойственность может быть устранена ссылкой на то, что ст. 121 предусматривает производство следствия по делам, подсудным нар. судам, а ст. 388 относится к делам, подсудным губ. судам. По ст. 108 предварит. следствие прежде всего производится по делам, подведомственным именно губ. судам, и правила, изложенные в главах IX—XIX, имеют значение и для губ. суда. Эта двойственность требует согласования. По делам, подсудным трибуналам, обеспечение гражд. иска также производится постановлением трибунала, но лишь в момент вынесения им приговора (ст. 389).

Ст. 122. Следователь подлежит отводу в случаях, указанных в ст. ст. 43, 45. Отвод должен быть заявлен немедленно после того, как сделались известными основания к отводу.

Отвод, заявленный против следователя, направляется последним в течение 24 часов в народный суд того района, где находится намеря следователя, или в тот суд, при котором следователь состоит, при чем производство следственных действий не приостанавливается.

Суд обязан в течение 3-х суток разрешить заявленный против следователя отвод.

Ст. 122 не перечисляет тех лиц, которым принадлежит право отвода следователя. Но ссылка на ст. 43 и 45 показывает, что он может быть отводим *сторонами*. В данном случае под понятие стороны могут быть подводимы не только потерпевший, гражданский истец, обвиняемый, но и прокурор (ст. 23). Хотя ст. 122 говорит только об отводе, но в виду ссылки на ст. 45, под ним следует разуметь и самоустранение следователя, хотя бы стороны еще не заявляли отвода.

Следователь, по ст. 122, может быть отводим по тем же основаниям, что и судья (ст. 45). Не входя здесь в подробную характеристику этих оснований, укажем, что не все основания, выра-

женные в п. 3 ст. 43, применимы к следователю. То обстоятельство, что следователь был очевидцем преступления, еще не лишает его возможности производить следствие. В ст. 9 п. 5 „непосредственное усмотрение“ следователя есть законное основание к возбуждению следствия. Но составив протокол об усмотренном им лично преступлении, с изложением виденного, следователь дает не свидетельское показание, а составляет официальный акт, аналогичный акту осмотра. Закон, однако, не воспрещает следователю выступать в качестве свидетеля по делу, по которому он производил предв. следствие (ср. ст. 56). Надобность в допросе следователя на суде в качестве свидетеля может в практике возникать, напр., в случае утраты актов предв. следствия, их злостного похищения, сделанных в них подлогов и проч. Но если следователь выступит в качестве свидетеля на суде, то и в дальнейшем, напр., при направлении дела к доследованию (ср. ст. 312—314) или при кассации дела (ст. 421), он, согласно ст. 43 и 122, уже не может вновь производить предварительного следствия. Едва ли обоснованным является также отвод или устранение следователя, если он участвовал в производстве дознания. Если следователь присутствовал при действиях органов дознания и даже руководил ими до формального приступа к производству предв. следствия, то это обстоятельство едва ли позволяет предполагать о его предубежденности в данном деле, в особенности, в виду того соотношения, которое установлено ст. 109 между дознанием и предв. следствием.

Порядок пред'явления отвода следователя отличен от порядка пред'явления отвода судьей. Отвод пред'является самому следователю и в срочном порядке пересылается им в суд. Он может быть заявлен и изустно, при чем в таком случае следователем должен быть составлен протокол (ст. 92). Следователь не вправе отказаться от принятия отвода, мотивы которого не совпадают с указанными в ст. 43. Но отвод, заявленный без указания причин, не подлежит дальнейшему направлению.

Препровождая поступившее к нему заявление об отводе в суд, следователь не лишен права представить и свои объяснения по поводу мотивов отвода. При отсутствии объяснений, суд может затребовать таковые от следователя. В данном случае по аналогии применимы правила ст. 219.

Заявление отвода не приостанавливает производства дальнейших следственных действий. Неправильности, допущенные следователем в силу его пристрастности, могут позднее быть исправлены, тогда как приостановка следствия могла бы значительно затруднить его производство в дальнейшем. Но, конечно, если сам следователь находит заявленный отвод основательным или усматривает причины к самоустранению, он, чтобы не навлекать на себя подозрений, должен ограничиться производством лишь таких следственных действий, которые не терпят отлагательства.

Отвод прокурора, наблюдающего за производством следствия, возможен на основании ст. 49. Наше прежнее процессуальное

законодательство знало на предв. следствии только самоотвод прокурора (ст. 287 уст. уг. суд.), исходя из того предположения, что стороны, в случае предоставления им права отвода, смогут этим злоупотреблять, и что прокурор на предв. следствии является не стороной, а органом надзора. Составители угол.-проц. кодекса, повидимому, не разделяли этих опасений и, присвоив прокуратуре большие права в отношении следователя, распространяли и на него общие постановления об отводе. Отвод прокурора решается судом, которому подсудно дело. Более детально порядок предъявления его не указан. По аналогии с отводом прокурора на судебном следствии, можно думать, что заявление о таком отводе представляется непосредственно суду, а не прокурору или его начальству.

СПбГУ