

I
Ф-75

1.3

КУРСЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

ТОМЪ II

64207 к. у. н. уч. 10.4.87

1-ый Ленинградский
Юридический институт

Л. Я. Фойницкаго.

СИБЛИОТЕКА

Проверено 1948 г.

Лекци 1887/8 года.

Б-ка 2-го Ленингр. Юридическ. Ин-та
им. М. И. КАЛИНИНА

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ИМПЕРАТОРСКОЙ АКАДЕМИИ НАУКЪ.

Вас. Остр., 9 лин., д. № 12.

1888.

Печатать разрѣшено по опредѣленію Юридическаго Факультета.
И. д. декана *В. Серіевичъ.*

18 Апрѣля 1888 г.

ЧАСТЬ II. ПРЕДМЕТЪ ПРОЦЕССА.

Глава I.

Обвиненіе *).

§ I. *Понятіе и свойства.* Понятію нека въ гражданскомъ процессѣ соответствуетъ понятіе *обвиненія* (action public, Strafklage, Charge) въ процессѣ уголовномъ. Подъ нимъ разумѣется требованіе судебного признанія принадлежащаго государству права наказанія въ данномъ случаѣ. Активному субъекту его усвоенъ терминъ обвинителя, а пассивному—обвиняемаго или подсудимаго.

Обвиненіе составляетъ существенно важную часть уголовного дѣла, опредѣляя содержаніе и направленіе судебного разбирательства. Наличие его необходимо предполагается на всѣхъ ступеняхъ уголовного процесса, притомъ, не только при порядкѣ состязательномъ, но и розыскомъ. Послѣдній, какъ и первый, предполагаетъ возведеніе на опредѣленное лице подозрѣнія, разрѣшаемаго уголовнымъ судомъ. Но въ розыскомъ порядкѣ обвиненіе отличается отъ оцѣнки его или сужденія лишь логически, смѣшиваясь съ нимъ по органамъ. Оттого при этомъ порядкѣ обвиненіе непосредственно переходитъ въ сужденіе, дѣло движется безъ участія сторонъ, силою самаго закона, и понятіе обвиненія расплывается въ понятіи *наличности поводовъ*, уполномочивающихъ судью приступить къ уголовному разбирательству (fundamenta inquisitionis)**), независимо отъ того, предъявлялись-ли такіе поводы посторонними суду лицами, или усматривались самимъ судомъ. Уголовное дѣло начиналось по одному изъ такихъ поводовъ, а дальнѣйшее движеніе его опредѣлялось всецѣло судомъ, формулировавшимъ подо-

*) Чебышевъ-Дмитріевъ, Рус. уг. суд., гл. II и III; Казачевскій, объ уголовномъ преслѣдованіи, т. I ч. 1; Mangin, traité de l'action public et de l'action civil, 2 изд. 1876; Glaser, Handbuch des Strafprocess rechts, т. II.

**) Zachariae, Handbuch des deuts. Strafprocesses, I, 141 и сл., II, 31 и сл.; такими поводами признавались: notorium, clamor, publica, denunciatio, exceptio.

зрѣніе, привлекаяшимъ подозрѣваемого къ суду, изслѣдовавшимъ и квалифицировавшимъ его виновность, наконецъ опредѣлявшимъ ему наказаніе. Только въ порядкѣ состязательномъ обвиненіе становится самостоятельнымъ процессуальнымъ институтомъ, получая для себя особые органы, обряды и формы, и только въ этомъ порядкѣ привлеченіе къ суду отъ судебной власти переходитъ мало по малу къ власти обвинительной.

Обвиненіе, слѣдовательно, есть тотъ-же искъ, но не частный и матерьяльный, какъ искъ гражданскій, а публичный и индивидуальный, сообразно особымъ свойствамъ уголовного дѣла. Отсюда признаки сходства и различія между обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ.

По процессуальной ихъ природѣ, оба института представляются *требованіями*, обращаемыми къ *лицу судебной власти* и создающими для послѣдней *обязанность* производства дѣла въ судебномъ порядкѣ; причемъ искъ гражданскій содержаніемъ своихъ требованій имѣетъ интересы гражданскіе и направляется къ суду гражданскому, искъ уголовный содержаніемъ своихъ требованій имѣетъ интересы публичные и направляется къ суду уголовному.

Будучи *требованіемъ* или ходатайствомъ о судебной защитѣ, обвиненіе, подобно гражданскому иску, есть *право* лица, его осуществляющаго, а не обязанность; защита правъ никому не навязывается, обвинитель воленъ обращаться или не обращаться къ уголовному суду. Этимъ обвиненіе отличается отъ заявленій, хотя имѣющихъ тоже содержаніе, но обязательныхъ для заявителя каковъ на примѣръ доносъ. Но обвиненіе есть право лишь для его субъекта, каковымъ, въ виду публичной природы уголовныхъ дѣлъ, представляется государство; отдѣльныя лица, его осуществляющія, суть только органы или представители государства, для которыхъ предьявленіе и поддержаніе обвиненія можетъ быть конструировано какъ обязанность передъ государствомъ, общегражданская или служебная; однако, и въ этомъ случаѣ обвиненіе представляется обязанностью ихъ предъ государствомъ въ качествѣ субъекта обвинительной власти, а отнюдь не обязанностью передъ судомъ, и судъ возлагать на нихъ обвинительной дѣятельности не можетъ, развѣ и ему предоставлено участіе въ обвинительной власти.

Съ другой стороны, обвиненіе должно направляться къ *лицу судебной власти*. Этимъ оно отличается отъ заявленій, дѣлаемыхъ инымъ властямъ; даже когда на послѣднія возлагается роль передаточной инстанціи между обвинителемъ и судомъ, обвиненіе можетъ быть почитаемо предьявленнымъ только съ момента, когда такая передача въ дѣйствительности состоялась.

Наконецъ, въ третьихъ, *подъ обвиненіемъ* могутъ быть понима-

емы лишь такія требованія, которыя для судебной власти создаютъ *обязанность* приступить къ производству дѣла въ уголовно-судебномъ порядкѣ. Въ процессѣ инквизиціонномъ отъ суда каждый разъ зависѣло приступить или не приступить къ разбирательству; только въ процессѣ состязательномъ устанавливается положеніе, что судъ сохраняетъ власть принятія или непринятія обвиненія по условіямъ юридическимъ (матеріальнымъ и процессуальнымъ), но оцѣнка фактической доказательности его принадлежитъ обвинителю, на котораго переходитъ и отвѣтственность за предъявленіе недоказанныхъ обвиненій. Этотъ послѣдній порядокъ принятъ и судебными уставами, опредѣлившими, что возбужденіе уголовного преслѣдованія отъ суда переходитъ къ обвинителю (ст. 2, 3, 4, 5 (Уст. Уг.) и установившими отвѣтственность обвинителей за предъявленіе неосновательныхъ обвиненій (ст. 121, 780—782 Уст. Уг.); когда въ Комиссіи 1863 г. возбужденъ вопросъ объ обязательности для слѣдователя приступить къ слѣдствію по всѣмъ поводамъ, указаннымъ въ ст. 37 основныхъ положеній соотвѣтствовавшей ст. 297 Уст. Уг.), то Комиссія находила, что „требованія прокурора, какъ представителя обвинительной власти, должны быть признаваемы во всякомъ случаѣ достаточнымъ поводомъ къ началу слѣдствія, *возбужденіе коего безъ надлежащихъ основаній лежитъ на отвѣтственности не слѣдователя, но самаго прокурора.* Равномѣрно судебный слѣдователь не можетъ отказать лицу, потерпѣвшему отъ преступленія, въ изслѣдованіи его жалобы, *какъ имѣющей свойство судебного иска.* Но по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ присутственныхъ мѣстъ и лицъ, а равно по объявленіямъ частныхъ лицъ, (непотерпѣвшихъ), судебный слѣдователь не обязанъ приступить *безусловно* къ изслѣдованію“ *). Такимъ образомъ, уставы твердо намѣтили положеніе, по которому предъявленіе компетентнымъ органомъ обвиненія налагаетъ на судъ непремѣнную обязанность приступить къ судебно-уголовному производству, такъ что возбужденіе уголовного преслѣдованія перешло отъ суда къ обвинителю. Этого мнѣнія первоначально придерживалась и наша судебная практика, признававшая за судомъ и слѣдователемъ право отказать въ принятіи обвиненія лишь за отсутствіемъ законнаго повода и достаточнаго основанія**), а не по бездоказательности его, по его фактической недостоверности, лежащей на отвѣтственности самаго обвинителя ***). Но затѣмъ, циркулярнымъ разъ-

*) Объясн. Зап. 1863 стр. 176.

**) Ст. 262 Уст. Уг.; в. р. 1868 г. № 770, Зонть; 1868 г. № 751, Гордона.

***) Ивачевскій, ук. с. I, 212: „члены прокурорскаго надзора преслѣдуютъ преступленія и проступки по дошедшимъ до нихъ свѣдѣніямъ въ силу самаго закона, не испрашивая на то разрѣшенія суда;“ но авторъ далѣе не выдерживаетъ этого положенія; Чебышевъ-Дмитріевъ, стр. 184 и сл.; Манюлинскій, руководство, II, 159; 2 изд. II, 165.

ясненіемъ Министра Юстиці отъ 28 февраля 1874 г., съ которымъ согласился и сенатъ *), въ практикѣ нашей относительно предварительныхъ слѣдствій устанавливается иной взглядъ, по которому за слѣдователемъ признается право оцѣнки предъявленнаго обвиненія, для принятія или непринятія его, не только со стороны юридической, но и со стороны его достовѣрности, другими словами—право возбужденія преслѣдованія съ обвинителя переносится на слѣдователя. Въ пользу этого взгляда приводятъ ст. 396 уст. уг. и тотъ мотивъ, что частныя лица должны быть ограждены судебною гарантіею отъ неосновательныхъ привлеченій ихъ къ суду. Однако, ссылка на ст. 396 уст., возлагающая на слѣдователя обязанность воздерживаться отъ привода или призыва къ допросу въ качествѣ обвиняемаго безъ достаточнаго къ тому основанія, необѣдительно потому 1), что законъ этотъ говоритъ не о возбужденіи преслѣдованія, а о допросѣ обвиняемаго; требуемое его условіе доказательности относится, слѣдовательно, не къ принятію обвиненія, а только къ допросу въ качествѣ обвиняемаго; 2) правило ст. 396 переписано изъ наказа судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. безъ всякихъ мотивовъ и не можетъ измѣнять подробно мотивированныхъ ст. 2—4 уст., въ основаніе которыхъ положено сознательная мысль объ отдѣленіи судебной власти отъ обвинительной. Необѣдительно и второй доводъ, процессуально—политическаго свойства; розыскной порядокъ, соединявшій въ рукахъ судьи всѣ процессуальныя функціи и передававшій судѣ право привлеченія къ суду въ качествѣ обвиняемыхъ, казалось бы долженъ былъ давать гражданамъ высшія судебныя гарантіи отъ неосновательныхъ обвиненій; въ дѣйствительности этого не было, и именно потому, что передача судѣ права обвиненія ослабляла необходимое для него качество безпристрастія; къ тому же результату не можетъ не приводить и разсматриваемый нами порядокъ, усвоенный нашею практикою по наслѣдію отъ розыскаго процесса. Истиннымъ огражденіемъ гражданъ отъ неосновательныхъ обвиненій можетъ быть только строгая отвѣтственность обвинителей, а послѣдняя, въ свою очередь, возможна лишь при самостоятельности обвинительной дѣятельности и освобожденія ея отъ судебной опеки.

И въ процессѣ гражданскомъ судебное огражденіе гражданъ состоитъ не въ ограниченіи права вчинанія иска, которое вполнѣ свободно, а въ такомъ построеніи судебного разбирательства, которымъ обеспечиваются интересы правосудія; въ дѣлахъ уголовныхъ, конечно, право вчинанія обвиненія не можетъ быть столь же свободно, оно огра-

*) Релинскій, сборникъ разъясненій по процессуальнымъ вопросамъ предварительнаго слѣдствія, 1886, стр. 15, 16;

ничивается опредѣленными въ законѣ группами лицъ, которымъ это право предоставляется, но требованіе этихъ лицъ составляютъ столь же обязательный для уголовного суда поводъ начатія дѣла производствомъ, какъ вчинаніе гражданскаго иска для суда гражданского. Оспариваемое мнѣніе, притомъ, въ подкрѣпленіе свое можетъ найти доводы, какъ замѣчено—призрачные, только въ структурѣ предварительнаго слѣдствія, оставшагося подъ вліяніемъ началъ розыскаго процесса; но затѣмъ остаются дѣла, по которымъ предварительныхъ слѣдствій не производится: для нихъ даже этихъ призрачныхъ доводовъ привести нельзя. Не подлежитъ сомнѣнію, что мировой судья не можетъ отказать въ принятіи обвиненія, поданнаго компетентнымъ обвинителемъ и удовлетворяющаго юридическимъ условіямъ, только по бездоказательности обвиненія: онъ обязанъ приступить къ разбирательству и поставить приговоръ. Точно также по дѣламъ, не требующимъ особой процедуры преданія суду, по полученіи обвинительнаго акта или замѣняющей его частной жалобы судья „приступаетъ непосредственно къ производству“ (527 уст. уг.), т. е. не въ правѣ отказать въ принятіи такихъ обвиненій по бездоказательности ихъ (к. р. 1882 № 21, Роголева).

Такимъ образомъ, содержащееся въ обвиненіи удовлетворяющемъ всемъ юридическимъ условіямъ, требованіе о приступѣ къ судебному производству обязательно для суда, хотя, какъ увидимъ, по нашему праву требованіе это можетъ исходить какъ отъ органовъ суду постороннихъ, такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже отъ самого суда.

Изложенными признаками обвиненіе обличается съ гражданскимъ искомъ. Но между ними есть и различія, какъ по содержанію, такъ даже и по формѣ.

Различіе ихъ по содержанію опредѣляется тѣмъ, что дѣло гражданское по природѣ своей есть частное и объективное, а дѣло уголовное—публичное и индивидуальное. Отсюда свойства обвиненія, съ одной стороны его публичность, общественность, съ другой—его индивидуальность.

Въ силу своего публичнаго или общественнаго свойства, обвиненіе принадлежитъ государству (*l'action public appartient à toute la société*) и опредѣляется интересами публичными, а не частными. Отсюда—самостоятельность или независимость обвиненія, означающая такое построеніе его, при которомъ оно осуществляется единственно по волѣ государственной обвинительной власти, независима ни 1) отъ частнаго произвола отдѣльныхъ лицъ, какъ бы близко ни стояли они къ уголовному дѣлу; такъ и по нашему уставу производство дѣла объ уголовной отвѣтственности обвиняемаго не прекращается отказомъ потерпѣвшаго, за исключеніемъ лишь дѣлъ частнаго обвиненія (19, 20

уст.); ни 2) отъ усмотрѣнія судебной власти, призванной къ сужденію обвиненій, а не къ направленію ихъ; ни 3) отъ иныхъ разнаго рода властей, существующихъ въ государствѣ отдѣльно отъ обвинительной власти. Перенесенное на прокуратуру это начало независимости государственнаго обвиненія (*l'indépendance de l'action public*) означаетъ право и обязанность ея въ обвинительной дѣятельности опредѣляться исключительно твердыми правилами закона и общегосударственными интересами, не подчиняясь никакому чуждому вліянію. Но отсюда есть и изытія, образующія зависимость прокуратуры въ ея обвинительной дѣятельности отъ воли иныхъ лицъ или установленій; такая зависимость бываетъ или *пассивною*, когда прокуратура не можетъ приступить къ обвиненію безъ требованія о томъ инаго лица или установленія, или даже *активною*, когда наличность такого требованія возлагаетъ на прокуратуру обязанность предъявить обвиненіе въ судебномъ порядкѣ; ниже мы познакомимся со случаями, сюда относящимися.

Въ силу индивидуальнаго свойства, обвиненіе направляется на опредѣленное лицо, относительно котораго суду предъявляется требованіе установить его виновность и опредѣлить заслуженное наказаніе. Обвиненіе не переходитъ на иныхъ лицъ и прекращается со смертью виновника. Отсюда вытекаетъ уже, что каждое обвиненіе ограничивается данною личностью, носить строго субъективный характеръ и немислимо безотносительно къ опредѣленному физическому лицу. Совершенно иная была постановка въ розыскномъ порядкѣ, задававшемся изслѣдованіемъ объективнаго факта уголовной неправды во веѣхъ возможныхъ ея развѣтвленіяхъ въ данномъ случаѣ; нося такой объективный характеръ, розыскной порядокъ создалъ начало, извѣстное под именемъ *недѣлимости уголовно-судебнаго изслѣдованія* (*Untheilbarkeit*), подъ которымъ разумѣется право и обязанность суда привлекать къ отвѣтственности веѣхъ лицъ, виновность которыхъ обнаружена изслѣдованіемъ, хотя бы онѣ не были указаны обвиненіемъ, и веѣ преступныя дѣянія ихъ, открывшіяся путемъ судебного изслѣдованія; потому же, въ силу начала недѣлимости, находили возможнымъ вчинаніе уголовно-судебныхъ дѣлъ при совершенной неизвѣстности обвиняемаго, предоставляя раскрытіе его дальнѣйшему изслѣдованію. Это начало недѣлимости изслѣдованія переносили и на обвиненіе, говоря о недѣлимости послѣдняго *). Но, какъ замѣчено, обвиненіе по самой природѣ своей индивидуально и, слѣд., дѣлимо; соединеніе качества недѣлимости съ понятіемъ обвиненія есть *contradictio in adjecto*. Всякое обвиненіе предполагаетъ прямое или, по крайней мѣрѣ, под-

*) John.

разумѣваемое указаніе на опредѣленное физическое лицо и опредѣленное вмѣняемое ему дѣяніе, причѣмъ судебная дѣятельность ограничивается этими указаніями; если, какъ бываетъ въ процессѣ смѣшаннаго порядка (т. I, § 23), за судомъ сохраняется часть обвинительной власти, то расширеніе имъ изслѣдованія за предѣлы обвиненія равносильно постановкѣ судомъ новаго обвиненія въ дополненіе къ поставленному обвинителемъ. Такъ и по нашему праву великое обвиненіе должно содержать указаніе на опредѣленное лицо и вмѣняемое ему дѣяніе (1, 3, 4, 15. 46 п. 1 и 2, 50 п. 2 265, 302 п. 2, 312, 377 и слѣд., 398 и сл., 520 п. 1 и 3 уст. уг.), и законъ запрещаетъ суду распространять изслѣдованіе на лица и дѣянія, не привлеченныя обвиненіемъ къ отвѣтственности (528, 535, 752, 753 уст. угол.); но запрещеніе это смягчается по отношенію къ предварительному слѣдствію, органамъ котораго, въ виду соображеній практическихъ, предоставлено и нѣкѣ участіе въ обвиненіи, причѣмъ даже неуказаніе обвиняемаго обвинителемъ не освобождаетъ судебного слѣдователя отъ производства слѣдствія (276 уст.); но это—исключеніе, подтверждающее силу общаго правила, одинаковаго для процессовъ гражданского и уголовного и означающаго, что какъ искъ, такъ и обвиненіе, должны быть направляемы къ опредѣленному лицу.

Кромѣ различій по содержанію, между обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ существуютъ различія и по формѣ, въ виду существенныхъ особенностей въ положеніи обвинителя и обвиняемаго сравнительно съ положеніемъ истца и отвѣтчика.

Гражданскій истецъ не подвергается опасности уклоненія отвѣтчика отъ суда въ такой степени, какъ обвинитель. Обыкновенно онъ или обладаетъ до предъявленія иска доказательствами, необходимыми для послѣдняго, или можетъ спокойно собрать ихъ. Положеніе дѣла извѣстно ему съ самаго начала, такъ что съ самый моментъ предъявленія, иска онъ можетъ сообщить послѣднему окончательную формулировку, которую и опредѣляется весь ходъ процесса, его объемъ и направленіе. Притомъ, одно и тоже лицо представляется заинтересованнымъ на всѣхъ ступеняхъ процесса, и отдѣльные моменты иска составляютъ лишь стадіи послѣдовательнаго процессуальнаго проявленія воли одного и того же гражданского истца. Отсюда два характеристическихъ признака гражданского иска: его *единство*, въ смыслѣ сосредоточеніе въ русскихъ одного и того же лица права какъ предъявленія, такъ и поддержанія его передъ судомъ; его *неизмѣнимость*, въ смыслѣ безворотности формулировки его, развѣ сдѣланной суду, отступленія отъ которой недопускаются.

Въ иномъ положеніи находится обвинитель. Ему обыкновенно приходится искать судебной защиты въ то время, когда въ рукахъ его

нѣтъ еще многихъ доказательствъ по дѣлу. Энергическій отпоръ, который естественно ждать со стороны обвиняемаго для получения такихъ доказательствъ, создаетъ необходимость и энергическихъ средствъ собиранія ихъ, нерѣдко переходящихъ въ прямое отрицаніе правъ личности, на которое можетъ быть уполномоченъ только судъ; къ тому же можетъ приводить и весьма реальная въ дѣлахъ уголовныхъ опасность побѣга обвиняемаго. Къ этому присоединяется малочисленность должностныхъ обвинителей, являющихся нормальными органами обвиненія; по недостатку ихъ, обвинительная дѣятельность въ самыхъ раннихъ ея стадіяхъ ложится или на частныхъ лицъ, или на многочисленный контингентъ органовъ пресѣченія преступленій, выходя изъ ихъ рукъ только на ступеняхъ позднѣйшихъ, и то лишь по дѣламъ болѣе важности. Подъ вліяніемъ всѣхъ этихъ причинъ, обвинитель обыкновенно не можетъ окончательно формулировать обвиненіе въ моментъ перваго обращенія къ суду: онъ вынужденъ дѣлать первый шагъ не имѣя достаточныхъ доказательствъ, и обращаться къ суду за содѣйствіемъ къ собиранію ихъ; часто этого перваго шага онъ не можетъ сдѣлать самъ и вынужденъ быть замѣщаемымъ иными лицами, получающими вслѣдствіе того болѣе или менѣе значительное участіе въ обвиненіи. Отсюда слѣдующія характеристическія черты обвиненія, отличающія его по формѣ отъ гражданскаго иска:

1) Расчлененіе обвиненія на первоначальное и окончательное, или, по выраженію нашего законодательства, на возбужденіе судебного преслѣдованія и обвиненіе обвиняемыхъ передъ судомъ; при чемъ каждая изъ этихъ частей развивается въ самостоятельную процессуальную стадію, болѣе и болѣе обособляющуюся и по органамъ, и по правиламъ производства; и чѣмъ дѣло важнѣе, чѣмъ торжественнѣе процессъ, тѣмъ расчлененіе это полнѣе и глубже, тѣмъ болѣе первоначальное обвиненіе отступаетъ отъ тина исковаго требованія, сохраняемаго для обвиненія окончательнаго, тогда какъ по дѣламъ меньшей важности, вѣдаемымъ порядкомъ сокращеннымъ, первоначальное обвиненіе остается слитымъ съ обвиненіемъ окончательнымъ;

2) сближеніе дѣятельности по первоначальному обвиненію съ дѣятельностью по пресѣченію преступленій. Между ними несомнѣнно существуетъ тѣсная связь. Обвиненіе, начиная судебное производство, заканчиваетъ производство по пресѣченію преступленій, послѣдній актъ котораго оно составляетъ. Естественно поэтому, что существующая въ данной странѣ система пресѣченія преступленій оказываетъ рѣшительное вліяніе и на систему обвиненія, преимущественно первоначальнаго, опредѣляя ея организацію и степень возможной для нея энергіи дѣятельности. Правильная постановка обвиненія возможна лишь при правильной постановкѣ пресѣченія преступныхъ дѣяній;

наконецъ 3) обезпеченіе для обвиненія государственной помощи и подчиненіе обвиненія государственному контролю, открывающее суду доступъ къ участию въ изслѣдованіи дѣла и даже въ обвинительной дѣятельности.

Всѣ эти особенности обвиненія сравнительно съ гражданскимъ искомъ усвоены современными положительными порядками въ болѣе или менѣе явственной степени. Что касается первой изъ нихъ, расчлененія обвиненія на первоначальное и окончательное, то въ Англии, по замѣчанію Стифена *) въ прежнее время „формальное обвиненіе было часто, можетъ быть и обыкновенно, первымъ шагомъ процесса, и обвиняемый задерживался не ранѣе представленія обвинительнаго акта. Это возможно и по современному (англійскому) процессу, но лишь въ видѣ изъятія. Обыкновенно-же почти по всѣмъ дѣламъ нынѣ лицо подозрѣваемое (предварительно) вызывается къ судѣ, гдѣ допрашиваются свидѣтели, на основаніи показаній которыхъ обвиняемый или освобождается, или отдается на поруки, или задерживается до суда, и только послѣ этого составляется обвинительный актъ и происходитъ судъ“; такъ что въ Англии общее понятіе обвиненія (charge) уже явственно расчленилось на обвиненіе первоначальное (information) или (complaint), предъявляемое судѣ въ видахъ предварительнаго производства, и обвиненіе окончательное (indictment), предъявляемое присяжнымъ засѣдателямъ. Во Франціи первоначальному обвиненію отвѣчаетъ понятіе возбужденія уголовного иска (la mise de l'action public en mouvement), окончательному обвиненію—понятіе судебного обличенія (l'exercice de l'action public), право обличенія принадлежитъ исключительно прокуратурѣ, но возбужденіе уголовного иска раздѣляется ею съ частными лицами и разными вѣдомствами (61, 63, 182 inst. crim.). Уставъ германскій также отличаетъ уголовный искъ (öffentliche Klage) отъ обвинительнаго акта Anklage schrift); но требованіе имъ отъ перваго почти всѣхъ указаній, долженствующихъ содержаться во второмъ, вызвала необходимость развитія особаго предварительнаго производства обвинителя (scrutinalverfahren), которому по различнымъ частнымъ вопросамъ предоставлено обращаться къ суду. Нашъ уставъ, какъ замѣчено, начальной стадіи обвиненія усваиваетъ терминъ „возбужденіе судебного преслѣдованія или уголовного иска“, а конечной—обличенія передъ судомъ.

Возбужденіе уголовного преслѣдованія, по смыслу дѣйствующаго законодательства, слагается изъ двухъ процессуальныхъ актовъ: 1) предъявленія обвиненія суду, и 2) принятія его судомъ. Каждое обвиненіе, предъявленное уполномоченнымъ на то обвинителемъ компетентному суду

*) Stephen, history of crim. law, I, 216, 217.

и удовлетворяющее необходимымъ для того юридическимъ условіямъ (матерьяльнымъ и формальнымъ), должно быть принято судомъ, и въ результатъ такого принятія получается судебное опредѣленіе о *привлеченіи къ суду* даннаго лица въ качествѣ обвиняемаго. Возбужденіе преслѣдованія не слѣдуетъ поэтому смѣшивать съ начатіемъ дѣла въ судебномъ порядкѣ: начатіе дѣла есть актъ судебный, возбужденіе преслѣдованія—актъ обвинителя; иногда въ уголовносудебномъ порядкѣ дѣла начинается и при отсутствіи обвиненія, напр. для изслѣдованія причины пожара. Не слѣдуетъ также смѣшивать его съ участіемъ въ дѣлѣ: право участія можетъ принадлежать и лицамъ, не возбуждавшимъ уголовного иска, а присоединившимся къ иску, возбужденному иными. Возбуждается уголовное преслѣдованіе или жалобой потерпѣвшаго, или предложеніемъ прокуратуры, или требованіемъ начальства обвиняемаго и нѣкоторыхъ правительственныхъ органовъ, или опредѣленіемъ судьи, слѣдователя или коллегіальнаго суда. Оно направляется къ предварительному производству, и въ дѣлахъ, гдѣ послѣднее отсутствуетъ (какъ въ мировомъ порядкѣ), непосредственно сливается съ обвиненіемъ окончательнымъ.

Между тѣмъ какъ въ законодательномъ названіи первоначальнаго обвиненія выраженъ лишь первый моментъ его, возбужденіе преслѣдованія, въ названіи окончательнаго обвиненія „обличеніемъ передъ судомъ“ содержится указаніе какъ на предьявленіе его суду, такъ и на поддержаніе его въ судебномъ порядкѣ. Это различіе въ построеніи названій не лишено значенія. Активная въ починѣ, дѣятельность субъекта первоначальнаго обвиненія становится пассивною и мало замѣтною въ дальнѣйшемъ ходѣ предварительнаго производства; се дополняетъ и можетъ даже полностью замѣнить дѣятельность слѣдователя. Напротивъ, дѣятельность субъекта окончательнаго обвиненія активна отъ начала до конца: ему уевоиваются все права стороны, безъ него невозможны не только приступъ къ окончательному производству, но и весь дальнѣйшій ходъ процесса. Онъ не только составляетъ *обвинительный актъ* и представляетъ его суду, но и поддерживаетъ его передъ судомъ. Первоначальное обвиненіе направляется къ предварительному судебному производству, окончательное — къ рѣшительному или окончательному; первое создаетъ понятіе обвиняемаго (*prévenu*), второе—понятіе подсудимаго (*accusé*); этого различія не дѣлается въ мировомъ производствѣ, гдѣ обѣ ступени обвиненія сливаются и гдѣ лице, противъ котораго оно предьявлено, называется во всякомъ положеніи дѣла обвиняемымъ.

Другая особенность обвиненія—тѣсная связь его съ системою пресѣченія преступленій. Весьма ясно она сознается въ англійскомъ процессѣ. По исторически сложившимся началамъ послѣдняго, дѣятель-

ность по пресѣченію преступленій находится подъ контролемъ судебной власти и даже до извѣстной степени въ рукахъ ея; на этомъ покоится и участіе въ обвиненіи мировыхъ судей какъ органовъ охраненія общественнаго спокойствія. Во французскомъ законодательствѣ органы первоначальнаго обвиненія и предварительнаго судебного производства отнесены къ судебной полиціи, но здѣсь суду не принадлежитъ за нею контроля. Въ Германіи сближеніе обвиненія съ пресѣченіемъ преступленій сказывается въ институтѣ несудебнаго предварительнаго производства (Scrutinalverfahren). Всего менѣе выражена эта связь въ нашемъ законодательствѣ; безспорно, что и у насъ она сознается (48, 49, 250 уст. уг.), но существуетъ не въ формѣ судебного участія въ пресѣченіи преступленій, какъ въ Англии, и также не въ формѣ участія органовъ пресѣченія въ судебной дѣятельности, какъ во Франціи, а на порядкѣ раздѣльныхъ организацій, учрежденныхъ для пресѣченія и для обвиненія, съ весьма слабымъ по существу контролемъ органовъ судебного вѣдомства за органами пресѣченія, на сколько послѣднимъ дозволяется участіе въ обвиненіи и въ предварительномъ производствѣ.

Наконецъ, въ отличіе отъ гражданскаго иска, обвиненіе пользуется значительною государственною помощію и стоитъ подъ энергическимъ государственнымъ контролемъ, ограничивающимъ частное усмотрѣніе обвинителей. Въ однихъ странахъ (Франція, Германія) это доходитъ до сосредоточенія обвиненія исключительно въ рукахъ должностныхъ обвинителей, въ другихъ (Англія, Россія, Австрія) хотя участіе въ немъ предоставляется и частнымъ лицамъ, но съ существенными ограниченіями ихъ усмотрѣнія, какъ будетъ изложено въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 2. *Субъектъ обвиненія.* Право обвиненія принадлежитъ государству; но изъ этаго господствующаго нынѣ начала до нынѣ сохранились изъятія, остатки частнаго начала, причемъ обвинительная дѣятельность сосредоточивается въ рукахъ отдѣльныхъ лицъ, какъ ихъ частное право, безъ всякаго въ томъ участія государства. Отсюда дѣленіе обвиненія на *публичное* и *частное*, въ свою очередь создающее дѣленіе уголовныхъ дѣлъ на дѣла публичнаго обвиненія и дѣла частнаго обвиненія.

А. Публичное обвиненіе.

Въ виду указаннаго расчлененія обвиненія на первоначальное и окончательное, или, по терминологіи нашего законодательства, на возбужденіе уголовного преслѣдованія и обличеніе передъ судомъ, въ ученіи о субъектѣ обвиненія необходимо различать два вопроса: 1) о ли-

цахъ, уполномоченныхъ на возбужденіе уголовного преслѣдованія, и
2) о лицахъ, уполномоченныхъ на обличеніе виновныхъ передъ судомъ.

I. Субъектъ возбужденія уголовного преслѣдованія.

Возбужденіемъ преслѣдованія открывается уголовный искъ, и лицо, противъ котораго оно направляется, становится обвиняемымъ. На судебную власть оно налагаетъ обязанность приступить къ производству дѣла, если обвиненіе удовлетворяетъ необходимымъ для него юридическимъ условіямъ, и уголовное преслѣдованіе, разъ возбужденное, можетъ быть прекращено только судомъ (277 уст.). Будучи, такимъ образомъ, составною и весьма важною частью обвиненія, а потому и организацію его примыкаетъ къ общей организаціи публичнаго обвиненія. При должностномъ его типѣ, усвоенномъ континентальными гусударствами Европы, оно должно бы принадлежать исключительно и всецѣло прокуратурѣ и органамъ, ее дополняющимъ.

Но для возбужденія преслѣдованія, въ виду указанныхъ выше особенностей его, всѣ законодательства допускаютъ отсюда болѣе или менѣе значительныя изъятія. Подлѣ прокуратуры, къ участію въ возбужденіи уголовного преслѣдованія допускаются органы пресѣченія преступленій, разныя административныя и фискальныя вѣдомства, частныя лица, а иногда и сама судебная власть. Наиболѣе обширны эти изъятія по нашему дѣйствующему законодательству. Между тѣмъ какъ по системѣ французской случалъ, когда возбужденіи преслѣдованія предоставляется инымъ органомъ помимо прокуратуры, весьма рѣдки и исключительны, у насъ они чрезвычайно часты; эта особенность нашего законодательства вызвана огромностью нашихъ разстояній, заставившаго составителей судебныхъ уставовъ опасаться, чтобы сосредоточеніе въ рукахъ прокуратуры права возбужденія уголовного преслѣдованія не привела бы къ крайней медленности производства.

Примѣняя указанное выше начало, по которому подлѣ возбужденіемъ уголовного преслѣдованія должно быть понимаемо *обязательное* для уголовного суда, къ которому оно обращается, требованіе о судебномъ уголовномъ изслѣдованіи и разрѣшеніи даннаго дѣла, мы получимъ, что по нашему законодательству (ст. 42, 297 и слѣд. уст.) субъектами его могутъ быть почитаемы:

- 1) прокуратура (311 уст. уг.);
- 2) замѣняющія ее въ мировомъ порядкѣ полиція и иныя административныя власти (и. 2 ст. 42, 49 уст.);
- 3) административныя и казенныя установленія по нѣкоторымъ дѣламъ, гдѣ требованіе ихъ объ уголовно-судебномъ производствѣ обязательно для судебной власти, какъ въ мировомъ, такъ и въ общемъ

порядкѣ (1006, 1008, 1085—1087, 1129, 1213^{5, 9, 10}, 1216, 1216^{1, 2} уст. уг.);

4) частныя лица, потерпѣвшія отъ преступленія;

5) органы судебной власти;

и 6) въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже сами подозрѣваемые въ преступленіяхъ.

1. *Прокуратура*, исключительный органъ окончательнаго обвиненія въ общихъ судебныхъ мѣстахъ по преступленіямъ публичнымъ, принимаетъ видное участіе и въ первоначальномъ обвиненіи по дѣламъ того-же рода. Предложенія ея о производствѣ слѣдствія обязательны для слѣдователя (311 уст.), какъ и требованія его о судебномъ производствѣ, вносимыя въ формѣ обвинительныхъ актовъ по дѣламъ, гдѣ нѣтъ особой процедуры преданія суду (527 уст.). Въ рукахъ ея сосредоточиваются свѣдѣнія о всѣхъ преступныхъ происшествіяхъ по указаннымъ группамъ дѣлъ; чины полиціи, находясь въ непосредственной отъ нея зависимости, обязаны сообщать ей въ суточный срокъ полученные свѣдѣнія о всякомъ происшествіи, заключающимъ въ себѣ признаки преступленія или проступка (250, 278 уст. уг.); прочія правительственныя установленія, заинтересованныя въ преслѣдованіи преступленій, хотя и могутъ подобно полиціи, обращаться или къ прокурору, или непосредственно къ слѣдователю и суду, но поступать гораздо правильнѣе, избирая первый путь, который нѣрѣдко категорически предписывается для нихъ закономъ (8 уст. гражд., 1213^{8, 9, 10} уст. уг.).

Принадлежащее прокураторѣ право первоначальнаго обвиненія имѣетъ опредѣленныя границы *вѣдомства*, какъ предметныя (*ratione materiae*), такъ и мѣстныя (*rat. loci*).

По предмету, вѣдомство прокуратуры, въ видѣ общаго правила, распространяется на дѣла, подлежащія суду, при которомъ состоитъ данное лицо прокурорскаго надзора. Но изъ этого общаго правила существуютъ изыятія, въ силу которыхъ вѣдомство прокуратуры частью расширяется за предѣлы вѣдомства даннаго суда, частью суживается въ сравненіи съ нимъ. *Суживается* оно потому, что право прокуратуры возбуждать преслѣдованіе не распространяется на дѣла частнаго обвиненія, хотя и подлежащія данному суду. *Расширеніе* его замѣчается въ томъ отношеніи, что прокураторѣ окружнаго суда принадлежитъ участіе въ первоначальномъ обвиненіи не только по дѣламъ, вѣдаемымъ окружными судами, но и по дѣламъ вѣдаемымъ мировыми установленіями. По мѣсту, на прокуратуру какъ органъ первоначальнаго обвиненія распространяются правила о мѣстномъ вѣдомствѣ судебныхъ органовъ предварительнаго производства.

Такимъ образомъ, нормальнымъ возбудителемъ уголовныхъ преслѣдованій является прокуратура окружнаго суда, по дѣламъ же о преступленіяхъ государственныхъ власть эта принадлежитъ прокурору

судебной палаты, съ правомъ прокуратуры окружнаго суда лишь на временную замѣну его (1035^{5, 6} уст. уг.).

Въ дѣятельности по первоначальному обвиненію, какъ и по окончательному, прокуратура опредѣляется началомъ законности, а не началомъ удобства (т. I § 27). Но она самостоятельно опредѣляетъ, должно ли по закону возбудить преслѣдованіе въ данномъ случаѣ, т. е. имѣются ли на лицо необходимыя для того какъ юридическія, такъ и фактическія условія (311 уст.). Прежде, чѣмъ обратиться къ слѣдователю или суду, прокуратура обязана разрѣшить для себя вопросъ о наличности всѣхъ такихъ условій, и если данныя, которыми она располагаетъ, для этого недостаточны, то она пополняетъ ихъ путемъ негласнаго полицейскаго розыска; на ней лежитъ отвѣтственность за возбужденіе преслѣдованія безъ достаточныхъ къ тому основаній. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣмъ изложеннымъ прокуратурѣ открывается значительное вліяніе на возбужденіе уголовного преслѣдованія. Она отнюдь не только передаточная инстанція для направленія обвиненій къ компетентному судебному мѣсту, но органъ обвиненія въ дѣйствительномъ смыслѣ слова, съ широкимъ правомъ почина; не ограничиваясь исполнительною дѣятельностью, прокуратура обязывается обсудить наличность юридическихъ и фактическихъ условій, необходимыхъ для обвиненія, и приступаетъ къ послѣднему лишь по утвердительномъ рѣшеніи ею вопроса о существованіи ихъ. Положеніе это остается одинаковымъ при возбужденіи преслѣдованія какъ по непосредственному усмотрѣнію прокуратуры, такъ и по сообщеніямъ разныхъ властей и лицъ, къ ней обращающимся.

Изъ право возбужденія уголовного преслѣдованія вытекаетъ право поддержанія его передъ органами предварительнаго производства, осложняемое для прокуратуры моментомъ наблюденія за ихъ дѣятельностью; отсюда принадлежащее прокуратурѣ право надзора за предварительнымъ слѣдствіемъ (278—257 уст. уг.).

Однако, самостоятельность прокуратуры въ области первоначальнаго обвиненія по нашему праву значительно тѣснѣе, чѣмъ по современнымъ законодательствамъ запада. Съ одной стороны, за исключеніемъ лишь сравнительно немногихъ случаевъ, всякое лицо, вѣдомство или установленіе, желающіе возбудить уголовное преслѣдованіе, могутъ для этого обратиться непосредственно къ слѣдователю, минуя прокуратуру, для которой затѣмъ обязательно вступить въ дѣло, начатое безъ ея почина и даже вѣдома. Съ другой стороны, право прокуратуры на предьявленіе суду первоначальнаго обвиненія ставится весьма часто въ зависимость отъ дѣятельности постороннихъ ей органовъ, или обязывая прокуратуру воздерживаться отъ предьявленія обвиненія до изьявленія ими на то своего желанія (пассивная зависимость), или даже

обязывая ее къ дѣятельности положительной, если того желаютъ посторонніи ей вѣдомства и лица (активная зависимость).

Пассивная зависимость прокуратуры имѣетъ мѣсто по дѣламъ: 1) о преступленіяхъ членовъ Императорской фамиліи, направленіе или ненаправленіе коихъ къ суду зависитъ отъ Императорской Власти; 2) о преступленіяхъ, учиненныхъ русскими подданными за границею противъ правъ иностранной державы или иностранныхъ подданныхъ; преслѣдованіе по нимъ можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по поступленіи жалобы или обвиненія отъ потерпѣвшихъ (174 улож.); 3) о преступленіяхъ частно-публичныхъ, т. е. такихъ, по которымъ хотя и недопускается примиреніе, но которые могутъ подлежать преслѣдованію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ или ихъ представителей; сюда по нашему праву относятся три группы дѣлъ: во первыхъ, о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщннъ (ст. 1523—1526, 1528—1530 и 1532 улож.); во вторыхъ, о противозаконномъ вступленіи въ бракъ (1549—1551 улож.) и въ третьихъ, о присвоеніи и похищеніи имущества между родителями и дѣтьми и между супругами (примѣчанія къ ст. 1664, 1675 улож.) *); 4) о совращеніи изъ православія и отступленіи отъ христіанской вѣры, за исключеніемъ однако совращенія и впаденія въ ереси, признанныя особо вредными (184—196 улож.): эти дѣла подлежатъ порядку исключительнаго духовнаго преслѣдованія, т. е. преслѣдованіе по нимъ не можетъ быть начато безъ требованія духовнаго начальства и такое требованіе для судебной власти обязательно (1006, 1008 уст. уг.); 5) о преступленіяхъ по службѣ должностныхъ лицъ; по нимъ равнымъ образомъ преслѣдованіе не можетъ быть начато безъ требованія начальства обвиняемаго а будучи предъявленнымъ, такое требованіе обязываетъ судъ къ производству (1077 и слѣд. уст. уг.); 6) о нѣкоторыхъ нарушеніяхъ уставовъ благоустройства и благочіія, именно о преступленіяхъ печати и т. под.; по нимъ преслѣдованіе возбуждается не иначе, какъ по требованію цензурныхъ комитетовъ, главнаго управленія подѣламъ печати и органовъ общей администраціи. Отдѣльно отъ названныхъ группъ стоятъ, дѣла о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, соединенныхъ съ ущербомъ для казны; право возбужденія преслѣдованія по нимъ принадлежитъ исключительно казеннымъ управленіямъ (и замѣняющей ихъ полиціи); органы же судебного вѣдомства, въ томъ числѣ и прокуратура, не имѣютъ право возбуждать по нимъ преслѣдованія и не принимаютъ никакого участія въ первоначальномъ

*). Сверхъ того, къ этой же группѣ практика относитъ дѣла о противозаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужней, если послѣдствіемъ онаго было рожденіе ребенка (994 ул. ж. р. 1868 № 694, 1870 № 1635).

обвиненія; только по тѣмъ изъ нихъ, которыя подлежатъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, прокуратура участвуетъ въ окончательномъ обвиненіи; мотивировано это особенностью по дѣламъ такого рода способствованія нарушенія, установленныхъ закономъ и по существу своему немогущихъ быть выполняемыми лицами судебного вѣдомства, каковы ревизія заводскихъ книгъ и самыхъ производствъ торговли или промышленности и т. под. (объясн. зап. 1863 ч. II стр. 80, 81).

Уже въ нѣкоторыхъ изъ указанныхъ случаевъ, прокуратура, кромѣ зависимости пассивной, оказывается и въ активной зависимости отъ постороннихъ вѣдомствъ и лицъ, обязываясь къ возбужденію уголовного преслѣдованія по требованію ихъ. Независимо отъ того, активная зависимость прокуратуры наступаетъ: 1) по предписаніямъ высшихъ въ порядкѣ подчиненности лицъ прокурорскаго надзора, обязательнымъ для низшихъ; и 2) по обязательнымъ для прокуратуры опредѣленіямъ судебныхъ мѣстъ о возбужденіи уголовного преслѣдованія, отъ которыхъ должны быть отличаемы всѣ прочія отомъ же опредѣленія имѣющія лишь значеніе сообщенія присутственнаго мѣста (2 п. 297 уст. уг.); такими обязательными опредѣленіями могутъ быть почитаемы только опредѣленія: а) обвинительной камеры (536 уст. уг.); и б) постановленныя судомъ въ качествѣ начальства обвиняемаго, должностнаго лица судебного вѣдомства по преступленію должности (1079, 1080 уст. уг.).

Въ случаяхъ пассивной зависимости, отсутствіе соответственныхъ жалобъ, требованія или сообщенія составляетъ *препятствіе* для возбужденія преслѣдованія; последнее можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по устранинн такому препятствія; преслѣдованіе же, возбужденное при наличности его, признается недѣйствительнымъ и все вызванное имъ производство подлежитъ отмятн.

II. *Полиція* въ первоначальномъ обвиненіи имѣетъ двоякое значеніе: только по дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми установленіями, ей принадлежитъ власть возбужденія уголовного преслѣдованія; по дѣламъ же, вѣдаемымъ общими установленіями, хотя обращенія ея къ суду носятъ то-же названіе сообщеній, но сообщенія эти составляютъ не обязательныя для слѣдователя и прокуратуры указанія, такъ что здѣсь возбужденіе преслѣдованія принадлежитъ не полиціи, а прокуратурѣ или слѣдователю. Тоже замѣчаніе относится и къ инымъ правительственнымъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, которыхъ законъ сравниваетъ съ полиціею (ст. 42, 297 уст. уг.), не исключая сообщеній судебныхъ мѣстъ, въ какую-бы форму онѣ ни облекались.

Въ дѣлахъ мировыхъ установленій, полиція имѣетъ значеніе *нормальнаго* органа *публичнаго* преслѣдованія, раздѣляя эту власть съ частными лицами, потерпѣвшими отъ преступленія, и съ мировымъ

судью. Съ казенными управлениями она раздѣляетъ власть возбужденія преслѣдованія по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій. По нѣкоторымъ дѣламъ, о нарушеніи уставовъ общественнаго благоустройства и благочинія, полиціи принадлежитъ исключительное, никакому иному органу не предоставленное право обвиненія.

Нормальнымъ органомъ полицейскаго обвиненія признается *общая* полиція, городская, уѣздная и сельская, въ предѣлахъ вѣдомства и власти каждой изъ нихъ. Но съ нею эту власть раздѣляютъ и *спеціальныя* полиціи, какъ-то: жандармскій корпусъ, дополняющій общую полицію по проступкамъ, учиненнымъ на желѣзныхъ дорогахъ (261 1 уст. уг.); полиція печати, въ лицѣ инспекторовъ мѣстъ тишенія и торговли произведеніями печати (1213 1—15 уст. уг.); вѣдомство путей сообщенія, и т. д.

Право обвиненія осуществляется полиціею столь же самостоятельно, какъ и прокуратурою, съ обязательностью для нея того же начала законности. Предположенія полиціи о прекращеніи дѣла безъ возбужденія преслѣдованія подлежатъ контролю прокуратуры (зак. 1 мая 1884 г., ст. 253 уст. уг. по пр. 1886 г., подобно тому какъ такія же предположенія прокуратуры подлежатъ контролю суда (528 уст. уг.).

Съ полиціею законъ ставятъ на ряду прочія присутственныя мѣста и должностныя лица, давая имъ какъ-бы одинаковое право сообщенія суду о преступныхъ происшествіяхъ (2 п. 42, 2 п. 297 уст. уг.). При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, однако, что права полиціи въ области обвиненія не одинаковы съ правами иныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ. Полиціи по дѣламъ мировыхъ установленій право сообщенія принадлежитъ въ смыслѣ права возбуждать преслѣдованіе и поддерживать его передъ судомъ, т. е. оно означаетъ право обвиненія по всякому дѣлу, подлежащему производству въ публичномъ порядкѣ. При этомъ полиція дѣйствуетъ или какъ самостоятельное правительственное учрежденіе, охраняющее общественный порядокъ и благочиніе, или же является представительницею другихъ правительственныхъ учрежденій и управленій, преслѣдуя нарушенія отдѣльныхъ уставовъ благоустройства и благочинія, на примѣръ строительныхъ, врачебныхъ и пр. (пр. 1872 № 1538, Додонова). Прочія въ административныя вѣдомства могутъ выступать передъ судомъ съ сообщеніями, какъ выражается ст. 49 уст. уг., только по дѣламъ о проступкахъ, обнаруженныхъ ими „въ кругѣ ихъ дѣйствія,“ т. е. по дѣламъ о нарушеніяхъ тѣхъ специальныхъ уставовъ и правилъ, охрана которыхъ составляетъ ихъ служебный долгъ; сюда могутъ быть прибавлены только дѣла о проступкахъ, причинившихъ вредъ данному вѣдомству или установленію, на основаніи п. 3

ст. 42 уст. уг. Отсюда вытекает, что свѣдѣнія объ остальныхъ проступкахъ такіа установленія могутъ доводить до суда не иначе, какъ черезъ посредство нормальнаго обвинителя въ мировомъ порядкѣ—полиціи.

Это положеніе должно быть распространено и на органы судебного вѣдомства, дѣйствующіе въ качествѣ „иныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ“. Съ преступными дѣяніями они встрѣчаются чаще, чѣмъ иныя власти, но въ качествѣ обвинителей въ мировыхъ установленіяхъ могутъ выступать лишь по тѣмъ изъ нихъ, которыя причинили именно имъ, въ кругѣ ихъ дѣйствій, вредъ матеріальный или не матеріальный; въ прочихъ же случаяхъ должны обращаться къ полиціи, которая и выступаетъ по дѣлу обвинителемъ. Это положеніе несомнѣнно для прокуратуры въ виду новой редакціи ст. 253 уст. уг. по прод. 1886 г.; но оно имѣетъ силу и для судебныхъ мѣстъ, которые, признавая дѣло себѣ неподсуднымъ, не могутъ по этому направлять его непосредственно (какъ принято практикою) къ компетентному мировому судѣ,—ибо право возбужденія дѣла у мирового судьи неразрывно связано съ правомъ обличенія передъ нимъ виновнаго, а это право въ подобныхъ случаяхъ очевидно судебнымъ мѣстамъ не принадлежитъ,—а должны передавать дѣло полиціи какъ нормальному обвинителю въ мировомъ производствѣ, или прокуратурѣ по праву надзора ея за дѣятельностью полиціи. Такому толкованію не противорѣчатъ ни ст. 482 и 534 уст. уг., которыя, обязывая слѣдователя и палату отсылать слѣдствіе „по принадлежности“ или давать дѣлу „законное направленіе,“ не указываютъ мѣстъ, которымъ дѣло должно быть отослано, и слѣдовательно оставляютъ разсматриваемый вопросъ безъ отвѣта;—ни достоинство судебной власти, отнюдь не подрываемое обязанностью судебныхъ мѣстъ обращать дѣло для возбужденія преслѣдованія къ полиціи; этимъ судъ не ставится въ подчиненіе полиціи, а лишь даетъ дѣлу законное направленіе и распредѣляетъ процессуальныя функціи по ихъ природѣ. Направленіе дѣла къ полиціи не ставитъ судъ въ зависимость отъ послѣдней, ибо и полиція въ своей обвинительной дѣятельности управляется началомъ законности и контролируется прокуратурою. При томъ, въ опредѣленіи судебномъ о передачѣ дѣла по неподсудности нужно отличать двѣ стороны: имъ признается, во первыхъ, что дѣло не подлежитъ производству въ данномъ судѣ, и во вторыхъ, что оно подлежитъ разсмотрѣнію инаго установленія, въ опредѣленіи указаннаго. Только первая часть существенна и только она имѣетъ значеніе судебного рѣшенія. Вторая не существенна; она можетъ и отсутствовать; она не обязательна ни для установленія ею указываемаго ни для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; поэтому, еслибы даже полиція

не наша возможнымъ возбудить преслѣдованія по дѣлу, переданному ей судомъ по неподсудности, то въ такомъ бездѣйствіи ея нельзя видѣть колебанія силы судебного рѣшенія. Притомъ, какъ замѣчено, обвинительная дѣятельность полиціи стоитъ подъ контролемъ прокуратуры, органа судебного вѣдомства.

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ ни полиція, ни иныя административныя власти, не имѣютъ власти возбуждать уголовнаго преслѣдованія. Эта власть по сообщеніямъ ихъ предоставляется или прокураторѣ, или судебному слѣдователю, которымъ принадлежитъ предварительная оцѣнка такихъ сообщений и на отвѣтственность которыхъ ложится возбуждаемое по нимъ преслѣдованіе. Отсюда, однако, исключаются нѣкоторые случаи, когда имъ предоставляется возбужденіе преслѣдованія съ непремѣнною обязанностью суда приступить къ производству (разумѣется, при наличности правовыхъ для того условій), а именно: 1) при обвиненіи духовною властью по указаннымъ выше дѣламъ объ отступленіи отъ православія и впаденіи или вовлеченіи въ ереси; 2) при обвиненіи начальственнымъ, по дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ; 3) при обвиненіи фискальномъ, по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій (1129, 1156 уст. уг.); 4) при обвиненіи административномъ, по дѣламъ, о нарушеніи нѣкоторыхъ уставовъ благоустройства и благочинія, на примѣръ печати и т. под., когда право обвиненія предоставляется опредѣленнымъ властямъ административнаго вѣдомства. Во всѣхъ названныхъ случаяхъ, которые можно назвать *правительственнымъ обвиненіемъ*, предоставленное указаннымъ властямъ право возбуждать преслѣдованіе устраняетъ право на это всѣхъ иныхъ властей, даже прокуратуры; только при обвиненіи фискальномъ казенныя управленія дополняются общею полиціею, а при обвиненіи административномъ съ властями административными участіе въ обвиненіи иногда принимаетъ прокуратура въ общихъ мѣстахъ и общая полиція въ мировыхъ установленіяхъ.

III. *Участіе частныхъ лицъ* въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія допускается нашимъ правомъ по различнымъ соображеніямъ, какъ-то: 1) вслѣдствіе слабой организаціи должностнаго обвиненія, не могущаго дѣйствовать повсюду въ имперіи; 2) вслѣдствіе желанія привлечь къ дѣятельному участію въ уголовномъ дѣлѣ заинтересованныхъ въ немъ лицъ, чтобы тѣмъ обезпечить большую энергичность преслѣдованія; 3) въ виду того, что существуютъ дѣла, преслѣдованіе по которымъ можетъ быть начато только по жалобѣ потерпѣвшаго лица, такъ какъ, безъ указаній послѣдняго, трудно узнать даже о самомъ происшествіи преступленій этого рода; таковы, напр., дѣла объ оскорбленіяхъ чести; 4) въ виду того, что въ уголовныхъ дѣлахъ су-

шествуетъ также элементъ гражданского интереса, представительницей котораго прокуратура не можетъ быть.

Во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ участіе частныхъ лицъ въ возбужденіи уголовного преслѣдованія допускается въ болѣе или менѣе широкомъ объемѣ. Такъ, французское право сосредоточиваетъ обвиненіе въ рукахъ прокуратуры; девизъ его доктрины: „уголовное преслѣдованіе самостоятельно“. Тѣмъ не менѣе и оно дѣлаетъ отступленіе отъ этого общаго правила. Допуская разсмотрѣніе гражданского иска въ уголовномъ судѣ, французское законодательство предоставляетъ частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, право возбужденія уголовного преслѣдованія, съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что — разъ преслѣдованіе возбуждено, все дѣло обвиненія беретъ на себя уже прокуратура. По германскому законодательству — если прокуратура не возбуждаетъ по дѣлу уголовного преслѣдованія, заинтересованное частное лицо можетъ обратиться въ судъ съ жалобой на ея бездѣйствіе, послѣдствіемъ чего можетъ быть судебное поужденіе прокуратуры къ началю преслѣдованія. Въ объемѣ еще болѣе широко признается это право за частными лицами въ Австріи.

Нашъ уставъ уголовного судопроизводства различаетъ двѣ категоріи частныхъ лицъ: потерпѣвшихъ и непотерпѣвшихъ отъ преступленія. Изъ статей 42—47 и 297—312 у. у. с. слѣдуетъ заключить, что лишь первымъ принадлежитъ право возбужденія уголовного преслѣдованія. Что же касается вторыхъ, то уставъ дѣлитъ ихъ еще на очевидцевъ и лицъ, не бывшихъ очевидцами преступленія: въ мировомъ порядкѣ ни тѣ, ни другіе не могутъ возбуждать преслѣдованія; въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ имъ предоставлено право подавать объявленія о преступленіи, подкрѣпленныя доказательствами; возбужденіе же или невозбужденіе по нимъ уголовного преслѣдованія зависитъ отъ судебного слѣдователя или прокурора, изъ чего слѣдуетъ, что органомъ возбужденія преслѣдованія въ данномъ случаѣ является уже не частное лицо, а прокуратура или слѣдователь. Если обвиненіе о преступленіи не подписано, и неизвѣстно, отъ кого оно исходитъ (безыменныя письма, пасквили), то ни ему ни прокуроръ, ни слѣдователь не могутъ возбудить непосредственно преслѣдованія.

Потерпѣвшими признаются всѣ лица, которыя понесли отъ преступленія какой либо вредъ, матеріальный или не матеріальный, личный или только юридически возможный *), выражающійся въ нарушеніи правъ ихъ самихъ, или близкихъ имъ по родству или онекъ.

*) Такъ, напр., страховое общество можетъ выступить обвинителемъ по дѣлу о поджогѣ застрахованнаго у него строенія, хотя бы требованіе объ уплатѣ страховой преміи ему предъявлено еще не было.

Понятіе вреда и убытковъ обнимаетъ вредъ, какъ имущественнаго, такъ и личнаго характера, почему наше законодательство говоритъ не только о лицахъ потерѣвшихъ, но и объ обиженныхъ (напр. оскорбленіе чести).

Объявленіе о преступленіи, дѣлаемое потерѣвшимъ лицомъ, называется жалобою (ст. 301 у. у. с.). Въ жалобѣ должны быть означены время и мѣсто совершенія преступленія, причины, по которымъ возводится на кого либо подозрѣніе, и понесенные вредъ и убытки (ст. 302 у. у. с.). Жалобщикъ можетъ присоединить къ жалобѣ требованіе вознагражденія и тогда онъ становится вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданскимъ истцомъ, но означеніе такого требованія для него не обязательно. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ общими судебными установленіями въ порядкѣ публичнаго обвиненія, жалобщикъ не имѣетъ права обличенія передъ судомъ; тѣмъ не менѣе ему принадлежитъ видная роль въ процессѣ. Ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ началіи слѣдствія лицу, потерѣвшему отъ преступленія и принесшему жалобу (ст. 303 у. у. с.). Во все время производства предварительнаго слѣдствія принесшій жалобу имѣетъ право выставлять своихъ свидѣтелей, представлять въ подтвержденіе своего иска доказательства, присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, предлагать вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ, требовать выдачи, на свой счетъ, копій со всѣхъ постановленій и протоколовъ предварительнаго слѣдствія (ст. 304 у. у. с.). Однако жалобщикъ, если не желаетъ, можетъ и не доказывать своей жалобы; его обязанность состоитъ лишь въ томъ, чтобы воздерживаться отъ лживыхъ доносовъ и ложныхъ показаній, за которые онъ подвергается законной отвѣтственности (ст. 307, 308 у. у. с.).

Наравнѣ съ лицами потерѣвшими законъ поставилъ казенныя управленія, возбуждающія уголовное преслѣдованіе на основаніи понесенныхъ ими убытковъ и вреда (1156 ст. у. у. с.).

IV. Послѣдній субъектъ возбужденія уголовного преслѣдованія есть *судъ*. Предоставленіе обвинительной дѣятельности суду является глубокимъ отступленіемъ отъ состязательнаго порядка процесса, основаннаго на раздѣленіи функцій, и потому она поставлена въ тѣсныя рамки. Наше дѣйствующее законодательство различаетъ въ этомъ отношеніи права слѣдователя, мирового судьи и суда коллегіальнаго.

Судебный слѣдователь возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе или по своему непосредственному усмотрѣнію, или по указанію лицъ, пользующихъ права возбуждать по данному дѣлу преслѣдованія.

Первый случай допускается „когда слѣдователь застигнетъ совершающееся или только-что совершившееся преступленіе“ (ст. 313 у. у. с.). Выраженіе „застигнетъ“ законъ понимаетъ въ самомъ тѣсномъ

смыслъ, требуя, чтобы слѣдователь былъ очевидцемъ, если не самаго преступленія, то по крайней мѣрѣ его ближайшихъ послѣдствій, какъ-то: погони за обвиняемымъ, поимки его и т. п. Поэтому, слѣдователь не можетъ собственною властью возбуждать преслѣдованія по такимъ преступленіямъ, которыя обнаружены имъ при производствѣ другаго дѣла; въ этомъ случаѣ онъ приступаетъ къ изслѣдованію вновь открытаго преступленія не иначе, какъ по предложенію отъ лица прокурорскаго надзора (ст. 314 у. у. с.). Еще менѣе слѣдователю принадлежитъ право возбужденія преслѣдованія по такимъ дѣламъ, о которыхъ онъ извѣстился по слухамъ, частнымъ разговорамъ и т. п.

Второй случай имѣетъ мѣсто: 1) при заявленіяхъ частныхъ лицъ, отъ преступленія не потерпѣвшихъ непосредственно, очевидцевъ или неочевидцевъ; заявленія первыхъ представляютъ для слѣдователя достаточный поводъ къ началію слѣдствія, хотя послѣднее и не обязательно для него безусловно (ст. 298 у. у. с.); оцѣнка сообщеній вторыхъ предоставляется на усмотрѣніе слѣдователя (ст. 299 у. у. с.). Законъ, такимъ образомъ, какъ-бы устанавливаетъ различіе въ степени и мѣрѣ доказательности такихъ указаній и сообщеній. Еще менѣе достовѣрными признаются подметныя письма и безыменные пасквилы (ст. 300 у. у. с.); 2) при сообщеніи полиціи и другихъ административныхъ властей. Всѣ такія сообщенія подлежатъ обсужденію и оцѣнкѣ слѣдователя, которому принадлежитъ также право оставить ихъ безъ послѣдствій, съ обязанностью донести о такомъ своемъ постановленіи немедленно прокурору, причемъ послѣдному предоставлено закономъ право возбудить отъ своего имени преслѣдованіе и предписать слѣдователю началіе слѣдствія (ст. 309 у. у. с.). Это правило распространяется и на сообщенія судебныхъ мѣстъ. Гражданскій судъ, усмотрѣвъ въ дѣлѣ гражданскомъ признаки преступленія, сообщаетъ о томъ прокурору; если-же судъ уголовный, при изслѣдованіи одного уголовного дѣла, откроетъ въ немъ еще признаки другого, то сообщаетъ о томъ или прокурору, или слѣдователю; въ послѣднемъ случаѣ слѣдователь не лишентъ права оставить такое сообщеніе безъ послѣдствій.

Есть еще одинъ поводъ, возлагащій на судебного слѣдователя обязанность приступить къ слѣдствію, это — явка съ повинною. По англійскому процессуальному праву, явка съ повинною не допускаетъ должностнаго обвиненія и дѣло по ней начинается лишь тогда, если какое-либо частное лицо возьметъ на себя обязанности обвиненія. Въ эпоху слѣдственнаго процесса и формальныхъ доказательствъ явка съ повинною имѣла важное процессуальное значеніе; по нашему своду законовъ она признавалась безусловнымъ поводомъ къ началію уголовного преслѣдованія. Составители судебныхъ уставовъ удержали явку

съ повинной въ числѣ законныхъ поводовъ къ началю слѣдствія, но возложили на слѣдователя обязанность провѣрить ее, съ тѣмъ, чтобы явка, опровергнутая имѣющимися у слѣдователя данными, была оставляема имъ безъ послѣдствій; въ послѣднемъ случаѣ слѣдователь немедленно сообщаетъ о такомъ своемъ постановленіи прокурору (ст. 310 у. у. с.).

Мировой судья можетъ своею властью возбудить уголовное преслѣдованіе по всѣмъ „непосредственно-усмотреннымъ имъ преступнымъ дѣйствіямъ“ (п. 3, ст. 42 у. у. с.). Въ силу этого правила, практика признаетъ за нимъ право возбужденія преслѣдованія не только по преступленіямъ; которыхъ онъ былъ очевидцемъ, но и по тѣмъ, которыя усмотрѣны имъ при разбирательствѣ другого дѣла. Право это принадлежитъ мировому судѣ только по дѣламъ, преслѣдуемымъ независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ, притомъ, съ нижеслѣдующими изъятіями:

1) Право мирового судьи на возбужденіе уголовного преслѣдованія по 3 п. 42 ст. не распространяется на дѣла о нарушеніяхъ: а) уставовъ казеннаго управленія (ст. 1129 у. у. с.); б) постановленій о печати (ст. 1213⁵ у. у. с.); в) нѣкоторыхъ специальныхъ уставовъ общественнаго благоустройства и благочинія (ст. 1223 и слѣд.; рѣш. у. в. д. 1868 г. № 480. 1870 г. № 675).

2) За мировыми судьями варшавскаго судебного округа сохранено право возбуждать своею властью уголовное преслѣдованіе лишь по преступнымъ дѣяніямъ, обнаруженнымъ ими при производствѣ дѣлъ, въ отношеніи же прочихъ случаевъ обнаруженія, дѣйствіе пункта 3 статьи 42 приостановлено впредь до особаго о семъ распоряженія (ст. 1293 у. у. с.).

Наконецъ, 3) есть случаи, когда мировой судья возбуждаетъ дѣло и не непосредственно. На основаніи ст. 117 у. у. с., „мировой судья, по усмотрѣнію изъ обстоятельствъ дѣла, что оно не подлежитъ его разбирательству, обязанъ немедленно передать дѣло судебному слѣдователю, или если нѣтъ надобности въ производствѣ слѣдствія, непосредственно прокурору“.

Судамъ коллегіальнымъ, какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ, право возбужденія уголовного преслѣдованія принадлежитъ наравнѣ съ полиціей и прочими присутственными мѣстами, т. е. они лишь сообщаютъ объ усмотрѣнныхъ ими преступныхъ дѣяніяхъ. Исключеніе установлено только для камеры преданія суду; ей, какъ власти, контролирующей обвинительную дѣятельность, принадлежитъ право возбужденія уголовного преслѣдованія, и требованія ея въ этомъ смыслѣ подлежатъ исполненію.

Лицо, возбудивше уголовное преслѣдованіе, есть полный хозяинъ

дѣла: но дѣло это можетъ развиваться; при дальнѣйшемъ изслѣдованіи его можетъ выясниться участіе въ немъ лицъ, въ первоначальномъ обвиненіи не поименованныхъ; возникаетъ вопросъ, кому принадлежитъ право привлеченія такихъ лицъ къ отвѣтственности?

По этому вопросу существуетъ двѣ системы: 1) французская, по которой судъ является главою дѣла и можетъ распространять свою компетенцію какъ на новыя обстоятельства обнаружившіяся при разборѣ дѣла такъ и на лица участіе которыхъ выяснилось при разборѣ дѣла; система эта есть продуктъ стараго слѣдственного порядка, по ней судъ становится въ права обвинителя, но она имѣетъ и свое достоинство содѣйствуя быстротѣ разбирательства. 2) Англо-германская по которой судъ властенъ разсматривать только то обвиненіе, которое ему предъявлено, и только относительно лицъ въ немъ упомянутыхъ; по этой системѣ болѣе рѣдко выражено состязательное начало, но практикѣ не удалось привести ее со всею строгостью. Что же касается юридической квалификаціи обвиненія, то въ этомъ отношеніи признается всеми, что судъ есть глава дѣла и можетъ примѣнять законъ какой ему угодно. Наша русская система приближается къ французской.

Возбужденіе уголовного преслѣдованія имѣетъ важное значеніе въ процессѣ; имъ прерывается теченіе давности, имъ создается для лица, противъ котораго оно направлено, положеніе обвиняемаго. Въ виду этого, весьма важно установить моментъ, съ котораго преслѣдованіе должно быть признано начавшимся. Моментъ этотъ можно видѣть или въ обращеніи къ судебной власти управомоченныхъ на то лицъ и мѣсть съ ходатайствомъ о началіи дѣла, или-же въ принятіи такого ходатайства судомъ. Западно-европейскія законодательства принимаютъ единогласно по данному вопросу второе положеніе; наша судебная практика, напротивъ, признаетъ уголовное преслѣдованіе начавшимся съ момента предъявленія судебной или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже полицейской власти ходатайство о томъ со стороны лицъ и мѣсть, на то управомоченныхъ, что тѣмъ болѣе неправильно, что наша практика субъектомъ обвиненія признаетъ судъ. Такое рѣшеніе даннаго вопроса не можетъ быть признано правильнымъ, ибо до принятія судомъ ходатайства все-таки остается еще нерѣшеннымъ вопросъ, можетъ-ли оно повести къ началію уголовного преслѣдованія. Впрочемъ, даже въ предѣлахъ нашей судебной практики обязательно соблюденіе слѣдующихъ условій: ходатайство о возбужденіи уголовного преслѣдованія должно быть обращено къ компетентной власти, исходить отъ лицъ и мѣсть, имѣющихъ право возбудить такое преслѣдованіе, и, наконецъ, имѣть своимъ предметомъ дѣяніе наказуемое. Обращеніе,

закрывающее въ себѣ нарушение этихъ условій, ни въ какомъ случаѣ не прерываетъ теченія давности.

Субъектъ обличенія виновныхъ передъ судомъ.

Право обличенія передъ судомъ есть юридическая возможность окончательно формулировать обвиненіе и поддерживать его во всѣхъ инстанціяхъ суда. По вопросу о томъ, кому принадлежитъ такое право, западно-европейскія законодательства представляютъ двѣ различныя системы: англійскую и французскую. Согласно первой, обличеніе передъ судомъ принадлежитъ тѣмъ-же лицамъ, которые возбудили судебное преслѣдованіе; по второй, право обличенія составляетъ монополію особаго государственнаго учрежденія—прокуратуры, съ полнымъ устраненіемъ частныхъ лицъ. Такое устраненіе мотивируется тѣмъ соображеніемъ, что привлеченіе къ уголовному суду, ставя личность обвиняемаго въ весьма тягостное положеніе, не можетъ быть предоставлено частному произволу, а должно быть дѣломъ учрежденія, которое, по своему officialному положенію, представляетъ достаточныя гарантіи и для государства, и для личной свободы. При составленіи германскаго устава уголовного судопроизводства, была сдѣлана попытка расширить въ пользу частныхъ лицъ это право. Лучшіе процессуалисты Германіи (Гнейстъ, Гейнце) находили даже, что право это должно имѣть своимъ основаніемъ не вредъ, понесенный отъ преступленія, а общее гражданское правомочіе личности, и потому должно принадлежать не только потерпѣвшимъ отъ преступленія, но всѣмъ лицамъ, обладающимъ гражданскою полноправностью, совмѣстно съ органами прокуратуры (подобно тому, какъ нынѣ принято въ Англій). Въ подкрѣпленіе этого предложенія приведены были слѣдующіе доводы.

Если право уголовного преслѣдованія основывается на вредѣ, понесенномъ отъ преступленія то отсюда происходитъ двоякая невыгода: во 1-хъ, частное лицо обращается къ уголовному суду въ тѣхъ случаяхъ, когда не можетъ надѣяться на благопріятный исходъ своего домогательства въ порядкѣ гражданскаго процесса; число уголовныхъ обвиненій увеличивается по причинамъ совершенно чуждымъ уголовному правосудію и порождаетъ опасность привлеченія на скамью подсудимыхъ лицъ, невинныхъ передъ закономъ уголовнымъ; во 2-хъ, преступленія, по которымъ нѣтъ непосредственно потерпѣвшаго, или по которымъ потерпѣвшій слабъ (напр., малолѣтній, иностранецъ и т. п.), не могутъ рассчитывать на преслѣдованіе, равное съ тѣми преступленіями, которыми нарушенъ интересъ сильнаго лица. Съ другой стороны, невозможно предоставить дѣло уголовного обвиненія исключительно въ руки прокурорскаго надзора (монополія прокуратуры), потому что, какъ

органъ правительства (Министерства Юстиціи—власти исполнительной), прокуратура не способна равноѣрно относиться ко всемъ преступленіямъ, обнаруживая слабость дѣйствія и снисходительность относительно такихъ проступковъ, оглашеніе и судебное преслѣдованіе которыхъ неприяты для исполнительной власти, напримѣръ, проступковъ чиновниковъ, особенно противъ свободы печати, противъ другихъ конституціонныхъ льготъ и проч. Во всехъ подобныхъ случаяхъ предоставленіе частнымъ лицамъ, хотя и не потерпѣвшимъ непосредственно отъ проступка, права совмѣстнаго съ прокуратурою уголовного преслѣдованія и обличенія виновныхъ передъ судомъ содѣйствовало-бы установленію большей равноѣрности въ примѣненіи уголовного законодательства. Однако, при составленіи окончательной редакціи германскаго устава 1876 г., предложенія эти не были приняты, и объемъ правъ, предоставляемыхъ частнымъ лицамъ въ дѣлѣ уголовного преслѣдованія, по этому уставу весьма узокъ. Въ видѣ общаго правила, но всемъ безъ исключенія дѣламъ, онъ сосредоточиваетъ уголовное преслѣдованіе въ рукахъ прокуратуры (Staatsanwaltschaft). Прокуратура возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе жалобю (öffentliche Klage), за предѣлы которой не должны выходить ни предварительное слѣдствіе, ни самое рѣшеніе; но публичная жалоба, разъ поданная, не можетъ быть взята обратно (§ 154): до предьявленія прокурорскимъ надзоромъ публично жалобы, съ указаніемъ преступленія и виновника, все заявленія частныхъ лицъ, хотя бы и потерпѣвшихъ, сосредоточиваются въ рукахъ прокуратуры, которая по своему усмотрѣнію можетъ давать или не давать имъ хода, но, въ случаѣ отказа, допускается на дѣйствія прокуратуры, со стороны потерпѣвшаго, жалоба въ судъ. Послѣдній, рассмотрѣвъ такую жалобу, можетъ предписать прокуратурѣ предьявленіе уголовного преслѣдованія. Обличеніе передъ судомъ составляетъ, равнымъ образомъ, исключительное право прокуратуры. Это положеніе принято для дѣлъ о преступленіяхъ публичныхъ, что-же касается дѣлъ о преступленіяхъ частныхъ, (т. е. по которымъ преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по заявленію потерпѣвшаго или лицъ, его замѣняющихъ), то здѣсь участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи допускается въ извѣстныхъ предѣлахъ, а именно, они могутъ фигурировать въ процессѣ, или 1) въ качествѣ самостоятельнаго частнаго обвинителя (Privatklage) или 2) въ качествѣ добавочной стороны (Nebenklage).

1) Право предьявленія частнаго обвиненія по преступленіямъ, которыя могутъ быть преслѣдуемы не иначе, какъ по частной жалобѣ, принадлежитъ потерпѣвшимъ и ихъ (законнымъ или добровольнымъ) представителямъ, во всехъ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе не предьявлено прокуратурою, но прокуратура во всякій моментъ процесса можетъ взять дѣло уголовного преслѣдованія въ свои руки и тогда частное

лицо пользуется лишь правами, предоставленными добавочной стороной. Лицо, предъявившему частное обвинение, принадлежит право обличения передъ судомъ по тѣмъ-же правиламъ, которыя имѣютъ силу относительно обвиненій публичныхъ, предъявляемыхъ прокуратурою, съ тѣмъ различіемъ, что частный жалобщикъ можетъ по своему усмотрѣнію отказать отъ обвиненія до момента постановленія приговора. Кроме того, отъ частнаго жалобщика можетъ быть потребовано обезпеченіе судебныхъ по дѣлу издержекъ и убытковъ. По дѣламъ о взаимныхъ обидахъ и взаимныхъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ, допускается встречный искъ, разсматриваемый совмѣстно съ первоначальнымъ обвиненіемъ.

2) Совмѣстное съ прокуратурою участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи, въ качествѣ добавочной стороны (Nebenklage), кромѣ указаннаго выше, относительно частныхъ дѣлъ, случая, допускается также по преступленіямъ публичнымъ для тѣхъ лицъ, по жалобѣ которыхъ судъ возложилъ на прокуратуру обязанность предъявить уголовное обвиненіе. Присоединеніе дѣлается въ письменной формѣ, во всякій моментъ процесса, до постановленія приговора. Добавочный истецъ получаетъ въ процессѣ всѣ права частнаго лица, т. е. право представленія доказательствъ, участія въ преніяхъ и обжалованія состоявшагося судебного приговора въ полномъ объемѣ, независимо отъ прокуратуры; ему не принадлежитъ только право отвода присяжныхъ и онъ не обязанъ представлять обезпеченія судебныхъ издержекъ. Права, вытекающія изъ присоединенія, не переходятъ на наследниковъ.

У насъ уголовное преслѣдованіе носило первоначально исковой характеръ (судный порядокъ), но уже въ періодъ московскій нѣкоторыя дѣла, (обыскныя) вѣданы исключительно правительственными органами. Съ послѣдовавшимъ затѣмъ водвореніемъ въ русскіе суды порядка розыскаго, участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ процессѣ въ качествѣ обвинителей было совершенно устранено. Въ сводѣ законовъ потерявшій, правда, продолжаетъ называться истцомъ, но правъ стороны въ процессѣ онъ уже не имѣетъ—дѣло двигалось безъ его дѣятельнаго участія, въ установленномъ порядкѣ судебныхъ инстанцій.

Участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи получило у насъ болѣе широкое примѣненіе и прочную постановку лишь съ введеніемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года. Дѣйствующее русское законодательство вводитъ двѣ совершенно различныя системы обличенія виновныхъ передъ судомъ по преступленіямъ публичнаго характера. Одна имѣетъ мѣсто исключительно въ мировомъ разбирательствѣ, другая—въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, хотя не устраняется и изъ мировыхъ. Состязательное начало проведено въ мировомъ разбирательствѣ гораздо полнѣе, чѣмъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

1) По дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству *мировыхъ* судебныхъ уста-

новлоній, право предъявленія уголовного обвиненія всегда сопровождается правом обличенія виновныхъ передъ судомъ. Оно принадлежитъ или: а) частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, и полиціи, или б) самому судѣ, или в) различнымъ казеннымъ управленіямъ.

а) Частныя лица, въ качествѣ обвинителей въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, выступаютъ по преступленіямъ публичнымъ или одни, или раздѣляютъ это право съ полиціей. Обвинителями могутъ быть только потерпѣвшіе отъ преступленія и ихъ представители, какъ добровольные (по особому полномочію) такъ и законные (родители за дѣтей, мужъ за жену, опекуны за опекаемыхъ).

Обличеніе передъ судомъ составляетъ право, а не обязанность обвинителей (подобно обязанности доноса), другими словами никто ни по какому дѣлу не можетъ быть принуждаемъ быть обвинителемъ. На обвинителѣ лежитъ обязанность представленія доказательствъ; ему принадлежитъ, въ одинаковыхъ размѣрахъ съ обвиняемымъ, право обжалованія состоявшагося приговора. Обвиненіе можетъ быть предъявляемо или непосредственно судѣ, или чрезъ посредство полиціи (для собранія доказательствъ и передачи мировому судѣ). Въ случаѣ неявки обвинителя къ суду по дѣламъ публичнымъ, разбирательство откладывается, обвинитель за неявку подвергается взысканію и вызывается вторично. Кромѣ права обвиненія по преступленіямъ публичнымъ, совместно съ частными лицами и отдѣльно, полиціи еще принадлежитъ право обвиненія: а) по дѣламъ о нарушеніи благочинія, гдѣ право полиціи устраняетъ всѣ другія лица и вѣдомства и б) по дѣламъ о нарушеніи казенныхъ уставовъ (питейнаго, табачнаго и друг.), гдѣ полиція раздѣляетъ право обвиненія съ казенными управленіями, но подъ контролемъ послѣднихъ. Подъ полицейскими властями, которыя въ мир. суд. установ. замѣняютъ прокуратуру въ дѣлѣ уголовного преслѣдованія, разумѣются власти полиціи общегосударственной, т. е. сточичной, губернской, уѣздной и городской; сельская полиція сословнаго характера (волостная, крестьянская) этого права не имѣетъ. Обжалованіе полиціей рѣшеній, постановленныхъ мировыми судьями, постановлено подъ контроль прокурорскаго надзора, такъ какъ апелляціонные отзывы въ сѣздѣ мировыхъ судей приносятся чинами полиціи не иначе, какъ чрезъ посредство мѣстнаго товарища прокурора.

б) Сосредоточеніе уголовного обвиненія въ рукахъ самого судьи представляетъ наиболѣе крупное уклоненіе отъ состязательнаго начала: судья въ то-же время является стороною — обвинителемъ. Этотъ остатокъ розыскаго начала наше законодательство вынуждено было сохранить потому, что оно приняло уголовное обвиненіе, какъ право, а не какъ обязанность, возлагаемую на обвинителя. Впрочемъ, рассматриваемый видъ уголовного обвиненія имѣетъ тѣсныя предѣлы, ограничивающіеся

дѣлами о преступленіяхъ публичныхъ и, притомъ, усматриваемыхъ мировымъ судьей въ качествѣ очевидца ихъ совершенія или при разбирательствѣ другихъ дѣлъ.

в) Наконецъ, административныя установленія, подъ которыми разумѣется, съ одной стороны, козенныя управленія, а съ другой — спеціальныя вѣдомства благочинія (напримѣръ цензурное), имѣютъ право уголовного обвиненія только по дѣламъ, касающимся интересовъ этихъ управленій и отнесенныхъ именно къ ихъ вѣдомству. При разбирательствѣ этихъ дѣлъ замѣчаются нѣкоторыя особенности. Такъ, по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, обвинитель (представитель казеннаго управленія, спеціально наряженный) можетъ и не присутствовать на судѣ; мировой судья и съѣздъ обязаны сообщать управленію копию своихъ приговоровъ; на обжалованіе ихъ установлены особые сроки.

2) Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ обличеніе виновныхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія сосредоточено въ рукахъ прокурорскаго надзора и обнимаетъ а) дѣла о преступленіяхъ публичныхъ и б) дѣла о преступленіяхъ частно-общественныхъ. По тѣмъ и другимъ, частныя лица въ обличеніи виновныхъ предъ судомъ не принимаютъ никакого участія и могутъ выступить въ уголовномъ процессѣ только въ качествѣ гражданскихъ истцовъ.

Промежуточную ступень — въ общихъ судебныхъ установленіяхъ занимаютъ дѣла по нарушенію особыхъ уставовъ казенныхъ управленій. По нимъ обличеніе виновныхъ предоставляется прокуратурѣ, но сообразно программѣ напередъ начертанной управленіями, уставы которыхъ нарушены (ст. 1180 у. у. с.), причѣмъ этимъ управленіямъ предоставляется присылать на судъ и своихъ представителей, имѣющихъ право обжалованія на правахъ гражданскихъ истцовъ (ст. 1186, 1194 и 1216 у. у. с.).

Б. Частное обвиненіе *).

Изъ общаго правила, по которому уголовное преслѣдованіе сосредоточивается въ рукахъ особо учрежденныхъ для того государственныхъ обвинителей, существуетъ исключеніе, допускающее къ этой функціи частныхъ лицъ. Основанія такого допущенія лежатъ: 1) въ томъ, что нѣкоторыя преступленія, затрогивая весьма слабо интересы общегосударственныя, запрещаются главнымъ образомъ во имя интересовъ частнаго лица (обида, клевета); дѣятельное участіе послѣдняго по дѣламъ такого рода въ высшей степени полезно для процесса; онъ съ самаго начала указываетъ цѣль разбирательства и собственный его

*) Статьи фонъ-Резона о частномъ обвиненіи въ Ж. Гр. и Угол. Пр. 1880. № 3.

интересъ заставляеть заботиться о представленіи доказательствъ 2) есть преступленія, оглашеніе которыхъ безъ желанія потерпѣвшаго было бы для послѣдняго усугубленіемъ вреда, на примѣръ изнасилованіе, похищеніе женщинъ; 3) въ нѣкоторыхъ правонарушеніяхъ отличить гражданскую неправду отъ уголовной можно только при наличности жалобы, на примѣръ при злоупотребленіи довѣріемъ.

Основныя формы частнаго обвиненія, въ ихъ чистомъ видѣ, извѣстныя только австрійскому законодательству, суть: а) главное обвиненіе, когда частное лицо устраняеть публичнаго обвинителя, б) замѣняющее обвиненіе, если частный обвинитель допускается по дѣлу, преслѣдованіе котораго принадлежитъ публичному обвинителю, не желающему, однако, выступить съ уголовнымъ искомъ, и в) дополнительное обвиненіе, когда частное лицо дѣйствуетъ въ процессѣ совмѣстно съ публичнымъ обвинителемъ, не устраняя, а пополняя его.

Частное обвиненіе въ формѣ главнаго, устраняющаго государственныхъ органовъ, уголовного преслѣдованія и зависимаго, какъ въ начальномъ пунктѣ своемъ, такъ и въ дальнѣйшемъ движеніи, отъ частнаго умотвѣренія, законодательствами западной Европы (кромя англійскаго) допускается въ весьма тѣсныхъ предѣлахъ. Оно составляетъ наиболѣе глубокое вторженіе въ публичное начало уголовного процесса. Германская система допускаеть его лишь по немногимъ маловажнымъ дѣламъ, преслѣдуемымъ не иначе, какъ по частной жалобѣ, но и для нихъ вводится существенное ограниченіе; если въ конкретномъ случаѣ дѣяніе нарушаеть общественный интересъ, то частное лицо утрачиваетъ свое исключительное право и раздѣляетъ его съ прокуратурой. Французская система совершенно его не знаетъ, предоставляя частному лицу лишь: а) инициативу возбужденія уголовного преслѣдованія по дѣламъ объ оскорбленіи (законъ 25 мая 1819 г.) и б) право требовать отмѣны и уменьшенія наказанія (С. Рѣн. 337); того же пути держится и право бельгійское.

Наше право знаетъ частное обвиненіе въ размѣрахъ наиболѣе широкихъ, распространяя его на дѣла о проступкахъ, подсудныхъ частью мировымъ, частью общимъ судебнымъ установленіямъ. Частный обвинитель, въ формѣ главнаго, есть полный господинъ процесса; отношеніе его къ суду и суда къ нему опредѣляется по тѣмъ же началамъ, которыя примѣнены относительно истца въ гражданскомъ процессѣ. Онъ вправе предъявить или не предъявлять обвиненіе, онъ указываетъ предѣлы судебному разбирательству, которому подлежитъ лишь то, что указано въ жалобѣ; доказательствами, имъ представляемыми, ограничивается судъ, онъ можетъ прекратить обвиненіе отказомъ отъ него, явнымъ или предполагаемымъ (неявка), онъ также можетъ примириться съ обвиняемымъ.

Право главнаго частнаго обвиненія принадлежит потерпѣвшему отъ преступленія вредъ матеріальный или моральный. Но встрѣчаются случаи, когда потерпѣвшихъ нѣсколько, или когда непосредственно потерпѣвшій не способенъ воспользоваться своимъ правомъ на возбужденіе преслѣдованія. Тогда возникаютъ вопросы о раздѣленіи и замѣнѣ частнаго обвинителя.

а) Раздѣленіе обвиненія. При наличности нѣсколькихъ непосредственно потерпѣвшихъ, каждый изъ нихъ пользуется самостоятельно правомъ обвиненія и правомъ примиренія (идеальная совокупность), но наказаніе, понесенное по жалобѣ одного изъ нихъ, покрываетъ весь уголовный искъ и не можетъ быть назначено вновь по жалобѣ другихъ. Если по дѣлу имѣются непосредственно и посредственно потерпѣшіе (напримѣръ при оскорбленіи чести членовъ семьи, супруга), то право обвиненія равнымъ образомъ принадлежитъ каждому изъ нихъ самостоятельно; рѣшеніе, состоявшееся по жалобѣ одного супруга, имѣетъ силу и для другаго.

б) Замѣна обвиненія имѣетъ мѣсто, если потерпѣвшимъ оказывается малолѣтній, безвѣстно-отсутствующій, безумный или сумасшедшій, глухонѣмой, или вообще недѣеспособный.

Случай малолѣтства потерпѣшаго въ западныхъ законодательствахъ оговаривается особо и по нему даются точныя постановленія, не оставляющія мѣста никакому сомнѣнію. Венгерское законодательство предоставляетъ самостоятельное пользованіе правомъ обвиненія всякому лицу, достигшему 16 лѣтняго возраста, а относительно недостигшихъ этого возраста постановляетъ объ осуществленіи принадлежащаго имъ права обвиненія исключительно ихъ законными представителями. По германскому законодательству, лица моложе 16 лѣтъ могутъ обвинять не иначе, какъ совмѣстно съ ихъ законными представителями, достигшія же этого возраста пользуются самостоятельно правомъ обвиненія. У насъ по этому предмету въ законодательствѣ полный пробѣлъ; въ юридической литературѣ различіе мнѣній: одни (Неклюдовъ) полагаютъ, что изъ молчанія закона слѣдуетъ заключить, что право обвиненія принадлежитъ малолѣтнимъ на общемъ основаніи т. е. представители могутъ замѣнять ихъ; если же таковыхъ нѣтъ, малолѣтніе могутъ сами осуществлять принадлежащее имъ право преслѣдовать въ уголовномъ порядкѣ своихъ обидчиковъ; другіе (Макалинскій, фонъ-Резонъ), напротивъ, почти совсѣмъ закрываютъ доступъ къ уголовному суду, въ качествѣ обвинителей, малолѣтнимъ, находя, что, по общему духу нашего законодательства, лица, недостигшія 14 лѣтняго возраста, признаются неразумными и недѣеспособными; третьи (Чебышевъ-Дмитріевъ), наконецъ, указываютъ на невозможность заранѣе установить какой-либо опредѣленный возрастной минимумъ и для рѣшенія даннаго вопроса

считаютъ нужнымъ опредѣлить особо въ каждомъ конкретномъ случаѣ степень развитія малолѣтняго. Всѣ эти мнѣнія имѣютъ въ виду лишь дѣла частнаго, а не публичнаго порядка.

Съ точки зрѣнія закона, болѣе правильнымъ должно признать мнѣніе, отрицающее за лицами, недостижными 14 лѣтнаго возраста, право самостоятельнаго обвиненія. Наше право признаетъ представительство въ широкихъ размѣрахъ, такъ что недонущеніе малолѣтнихъ къ уголовному суду въ качествѣ обвинителей не есть лишеніе ихъ возможности защищать передъ судомъ свои интересы. Роль обвинителя важна и отвѣтственна. Нельзя ссылаться на то, что малолѣтніе у насъ допускаются въ качествѣ свидѣтелей. Положеніе свидѣтеля и обвинителя существенно различны; притомъ, даже къ свидѣтельскимъ показаніямъ малолѣтняго нашъ законъ предписываетъ относиться осторожно. Наконецъ, допущеніе малолѣтнихъ къ суду въ качествѣ обвинителей было бы несообразно потому, что пришлось бы предоставлять осуществленіе этого права даже младенцамъ, равно какъ подвергать ихъ взысканіямъ за неосновательныя обвиненія. Наша судебная практика признаетъ за малолѣтними право самостоятельнаго обвиненія въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда у нихъ нѣтъ представителей или послѣднихъ трудно отыскать.

Если преступное дѣяніе противъ несовершеннолѣтняго учинено его-же представителемъ, то иностранныя законодательства или передаютъ право обвиненія прокуратурѣ (венгерское), или предписываютъ назначеніе особаго ad hoc представителя (германское). Наше законодательство не оговариваетъ и этого случая.

Смерть обвинителя, по нашему законодательству, не признается основаніемъ къ прекращенію уголовного преслѣдованія; къ наслѣдникамъ переходитъ всѣ права умершаго по обвиненію, кромѣ права примиренія. Только частныя уголовныя дѣла, имѣющія личный характеръ, безусловно прекращаются со смертію обвинителя.

Случаи безумія, сумасшествія и глухонѣмоты разрѣшаются нашимъ законодательствомъ по аналогіи съ случаемъ малолѣтства, а безвѣстное отсутствіе приравнивается къ смерти.

Кромѣ представительства законнаго, наше законодательство допускаетъ еще добровольное представительство обвинителя передъ уголовнымъ судомъ. Возникаетъ вопросъ, съ кокого момента процесса принадлежитъ обвинителю такое право? Въ нашей юридической литературѣ высказывается мнѣніе, отрицающее право обвинителя на добровольное представительство при предварительномъ производствѣ. Это мнѣніе не можетъ быть принято, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) судебныя уставы наши всюду говорятъ о правѣ обвинителя на добровольное представительство наряду и вмѣстѣ съ представительствомъ гражданскаго истца, а послѣднему это право принадлежитъ не только при

предварительномъ, но и при окончательномъ производствѣ дѣла; 2) еще указываютъ, что допущеніемъ добровольнаго представительства со стороны обвинителя при предварительномъ производствѣ было бы нарушено равенство сторонъ въ уголовномъ дѣлѣ, такъ какъ обвиняемому на той же стадіи процесса такое право не предоставлено; но изъ такого неравенства сторонъ можно заключить лишь къ необходимости соответственнаго расширения правъ обвиняемаго, а не наоборотъ; 3) указываютъ, наконецъ, что замѣна обвинителя добровольнымъ представителемъ на предварительномъ слѣдствіи можетъ оказаться неудобной въ виду того, что могутъ понадобиться показанія самого обвинителя, но, вѣдь, личное присутствіе потерпѣвшаго въ такой же мѣрѣ можетъ оказаться необходимымъ и при окончательномъ производствѣ; къ тому же, для органовъ слѣдствія всегда открыта возможность допросить потерпѣвшаго въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу.

Производство дѣлъ въ порядкѣ частнаго преслѣдованія прежде всего предполагаетъ частную жалобу, какъ основаніе дальнѣйшей судебной-уголовной дѣятельности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по жалобѣ, послѣдняя, помимо своего процессуальнаго значенія, имѣетъ важное матеріальное значеніе: она становится однимъ изъ условій наказуемости дѣянія, однимъ изъ признаковъ его уголовно-юридическаго состава. Жалоба не есть передача потерпѣвшимъ права мести государству, какъ думаютъ нѣкоторые, а лишь заявленіе желанія, чтобъ дѣяніе, наказуемое по общему правилу закона, было наказано и въ данномъ случаѣ. Жалобщикъ долженъ доказать вредъ, имъ понесенный, и происхожденіе такого вреда отъ запрещеннаго закономъ дѣянія, учиненнаго лицомъ, подлежащимъ наказанію. По формѣ она можетъ быть письменною или устною, устная жалоба заносится въ протоколъ суда. По содержанию, жалоба „по возможности“ (ст. 46 и 302 у. у. с.) должна удовлетворять тѣмъ требованіямъ, которыя установлены для обвинительныхъ актовъ; но такъ какъ жалобы, обыкновенно подаются лицами, не получившими юридическаго образованія, то достигнуть надлежащей полноты и правильности въ нихъ невозможно. Minimum тѣхъ требованій, которымъ жалобы должны удовлетворять, слѣдующій:

1) въ ней должно быть означено самое событіе, заключающее признаки преступленія. Подведеніе этого событія подъ опредѣленный законъ не обязательно, по правилу: *jura novit curia*. Обвинитель можетъ или вовсе не указывать статьи закона, или указать ее лишь приблизительно, въ родѣ; равнымъ образомъ, если статья состоитъ изъ нѣсколькихъ частей, не требуется ссылки на опредѣленный пунктъ ея. Есть, однако, случаи, когда отъ обвинителя требуется точная юридическая квалификація дѣянія. Требованіе это имѣетъ мѣсто, когда одно и то же дѣяніе воспрещено нѣсколькими статьями закона, выборъ между которыми предоставленъ именно обвинителю. Такъ по извѣстной категоріи дѣлъ о злоупотребленіи

печатнымъ словомъ, обвинителю предоставляется выборъ между клеветою и диффамациею, между 1535 и 1039 ст. улож. о наказ.; судъ не можетъ замѣнить здѣсь стороны. Правило это требуетъ категорическаго указанія статьи закона съ перваго же момента обвиненія потому, что въ противномъ случаѣ будутъ нарушены интересы защиты, остающейся въ неопредѣленномъ положеніи. Впрочемъ, сенатъ не признаетъ существеннымъ нарушеніемъ закона указаніе обвинителемъ статьи закона въ дѣлахъ этого рода лишь во второй инстанціи суда. Но если въ жалобѣ не означены обстоятельства происшествія, необходимыя для признанія въ немъ наличности состава преступленія, то она оставляется судомъ безъ движенія;

2) въ ней жалобщикъ долженъ точно и ясно означить свою волю преслѣдовать дѣянія именно въ уголовномъ порядкѣ; воля эта вытекаетъ изъ того, что онъ обращается къ органамъ, имѣющимъ только уголовную юрисдикцію (напр. къ судебному слѣдователю), или изъ изложенія жалобы;

3) въ жалобѣ должно быть указано лицо обвиняемое или подозрѣваемое; если личность обвиняемаго не извѣстна, то жалобщикъ обращается предварительно къ полиціи, для производства дознанія; къ обнаруженію личности его служатъ также примирительное разбирательство и предварительное слѣдствіе; затѣмъ, по добытымъ въ этихъ производствахъ даннымъ, первоначальный пробѣлъ въ жалобѣ пополняется, и къ судебному разбирательству лицо обвиняемое должно быть въ точности указано;

4) наконецъ, въ жалобѣ долженъ быть означенъ самъ обвинитель, подписью его.

Условія обвиненія.

Предъявленное суду обвиненіе должно удовлетворять извѣстнымъ условіямъ: 1) матеріальнымъ; 2) формальнымъ:

1) условія матеріальныя должны заключаться въ самомъ содержаніи обвиненія и въ свою очередь распадаются на условія: а) фактическія и в) юридическія, наличность первыхъ создаетъ то, что называется „достаточнымъ основаніемъ“, наличность вторыхъ „законнымъ повodomъ“.

Къ первымъ относится:

1) Наличность преступленія. Дѣяніе, вызывающее уголовное преслѣдованіе, должно заключать въ себѣ всѣ признаки состава преступленія, требуемые уголовнымъ закономъ. Преслѣдованіе, возбужденное противъ дѣянія, не представляющаго собою полного состава преступленія, недѣйствительно, ничтожно съ самаго начала. Судъ уголовный долженъ не принимать его къ разсмотрѣнію и обязанъ отказать обвинителю, не привлекая обвиняемаго на скамью подсудимыхъ. Поэтому-же, если на основаніи такого преслѣдованія судебное разбирательство уже состоялось, то, по принесенной кассационной жалобѣ, отмигается все производство. Это положеніе принято нашею судебною практикою въ отношеніи признаковъ,

принадлежащихъ къ вѣшнему составу преступленія, т. е. къ предмету и дѣйствию. Что-же касается признаковъ внутренняго состава, т. е. направленія воли дѣянія (умысль, неосторожность и проч.), то они подлежатъ доказыванію на судѣ и, если обвиненіе ихъ подтверждаетъ, судѣ долженъ опредѣлить, находятся-ли они въ наличности, т. е. разсмотрѣть дѣло по существу.

2) Уголовное преслѣдованіе необходимо предполагаетъ наличность виновника преступленія, такъ какъ уголовная отвѣтственность не переходитъ на третьихъ лицъ. Въ случаѣ временнаго отсутствія виновника (побѣгъ), уголовное преслѣдованіе приостанавливается, а если оно теряетъ временный характеръ (смерть), уголовное преслѣдованіе прекращается вовсе.

3) Уголовное преслѣдованіе необходимо предполагаетъ наличность права наказанія въ данномъ случаѣ, такъ какъ оно направляется именно къ примѣненію наказанія къ виновному. Всѣ причины, устраняющія возможность примѣненія наказанія, упраздняютъ и уголовное преслѣдованіе. Если причины эти были извѣстны еще до возбужденія уголовного преслѣдованія, послѣднее вовсе не можетъ быть начато, такъ какъ отсутствуетъ законное основаніе къ преслѣдованію; если же онѣ выяснились позже — возбужденное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію. Причины, устраняющія наличность права наказанія, изложены въ ст. 16, уст. угол. суд. Онѣ суть слѣдующія:

1) смерть обвиняемаго,

2) истеченіе давности,

3) примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ,

4) Высочайшій указъ или общій милостивый манифестъ, дарующій прощеніе; и

5) наличность состоявшагося по тому же дѣлу приговора надлежащаго суда, согласно правилу: никто не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу (ст. 21 и 22 уст. угол. суд.). Существованіе такого правила оправдывается необходимостью обезпечить за судебными рѣшеніями авторитетность и непоколебимость; оно же требуется интересами какъ подсудимаго, такъ и публичными: — долженъ быть моментъ, съ котораго возникшее уголовное дѣло считалось бы выясненнымъ, оконченнымъ, а юридическое положеніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ — прочно установившимся. Какъ обвинительные, такъ и оправдательные приговоры суда имѣютъ одинаковую силу непоколебимости; имъ сообщается *auctoritas rei judicatae* и судебное преслѣдованіе по тому же дѣлу не можетъ быть возобновлено. Это положеніе сохраняетъ силу при наличности слѣдующихъ условій:

а) Необходимо, чтобы прежде состоявшійся судебный приговоръ былъ постановленъ именно по тому-же дѣлу. Рѣшенія, состоявшіяся по другимъ

дѣламъ, хотя и аналогичнымъ вполне съ даннымъ по своему содержанию и юридической квалификации, имѣютъ для суда лишь значеніе прецедентовъ, и ни въ какомъ случаѣ для него не обязательны. Но тожество дѣла можетъ быть понимаемо въ смыслѣ юридическомъ и фактическомъ. Ограничиваясь лишь первымъ, было бы возможно привлечь лицо, разъ оправданное, или осужденное по суду, вновь къ ответственности по тому-же дѣянію, но по другой статьѣ уголовного закона. Примѣръ: подсудимый оправданъ по обвиненію въ покушеніи на убійство; не можетъ-ли онъ вторично быть привлеченъ къ суду по тому же факту, но уже по обвиненію въ нанесеніи побоевъ? Въ прежнее время и практика судебная и доктрина стремились ограничиться именно юридическимъ тожествомъ. Но такое положеніе, очевидно, не удовлетворяетъ началу непоколебимости судебныхъ рѣшеній, не обезпечиваетъ оно также интересовъ личности и общества.

Теперь господствуетъ другое направленіе, понимающее тожество дѣла въ смыслѣ фактическомъ и признающее, что никто не можетъ быть судимъ вновь по тому-же дѣлу, хотя-бы при другой юридической его квалификаціи. Для установленія фактическаго тожества необходимо тожество преступнаго происшествія, обвиняемаго и обвинителя. Разъ одно изъ этихъ условий отсутствуетъ, дѣло можетъ быть судимо вновь.

б) Состоявшійся прежде приговоръ по тому-же дѣлу долженъ исходить отъ суда компетентнаго. Рѣшеніе, постановленное судомъ, неимѣющимъ власти на то, не считается судебнымъ рѣшеніемъ. Такъ, по поводу произвольнаго распространенія волостными судами своей юрисдикціи на дѣла о разбояхъ, сенатъ высказывалъ неоднократно, что состоявшійся приговоръ волостнаго суда по дѣлу о разбоѣ не препятствуетъ возобновленію преслѣдованія по тому-же дѣлу передъ судомъ надлежащимъ. Но нарушеніе судомъ компетенціи должно быть отличаемо отъ нарушенія предѣловъ компетенціи, предоставленной судебному установленію закономъ. Последнее можетъ послужить лишь поводомъ къ отмѣнѣ производства въ кассационномъ порядкѣ, (ст. 912 уст. угол. суд.); если же сторонами не принесена въ установленный срокъ кассационная жалоба, рѣшеніе суда входитъ въ законную силу и получаетъ *auctoritatem rei judicatae*.

Рѣшенія дѣла по существу должны быть отличаемы отъ постановленій суда о прекращеніи дѣла. За послѣдними не признается силы судебного приговора. По нашему законодательству обвиняемый, о которомъ дѣло было прекращено, но безъ постановленія судебного приговора, можетъ быть привлеченъ къ ответственности, по особому о томъ опредѣленію суда, когда прежде истеченія срока давности будутъ обнаружены къ его изобличенію новыя обстоятельства (ст. 24 уст. угол. суд.).

Итакъ, для возобновленія преслѣдованія по прекращенному дѣлу, необходимо: 1) открытіе по дѣлу, до истеченія срока давности, новыхъ существенной важности обстоятельствъ, не имѣвшихся въ виду при первоначаль-

чальномъ разсмотрѣніи дѣла, и 2) особое постановленіе суда о возобновленіи дѣла.

Только при наличности такихъ условій можетъ быть рѣчь объ уголовномъ преслѣдованіи. Иностранныя законодательства не знаютъ исключеній изъ этихъ правилъ: наше законодательство содержитъ два такихъ исключенія, допущенныхъ или умышленно, по соображеніямъ практическаго удобства, или же по недосмотру. Оба они относятся къ тому случаю, когда дѣло подлежитъ разсмотрѣнію уголовного суда, не смотря на невозможность примѣненія наказанія.

а) На основаніи статьи 17 у. у. с. при прекращеніи уголовного преслѣдованія за смертью подсудимаго, давностью, примиреніемъ, или помилованіемъ, начатые въ судахъ уголовныхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются тѣми же уголовными судами. Но, такъ какъ для разрѣшенія гражданскаго иска, вытекающаго изъ преступленія, необходимо установить какъ самое событіе преступленія и соединеннаго съ нимъ гражданскаго правонарушенія, такъ и причинную связь его съ дѣяніемъ даннаго лица, то вопросы эти разрѣшаются уголовнымъ судомъ, не смотря на невозможность примѣненія наказанія.

Законъ говоритъ: „иски, начатые въ судахъ уголовныхъ“—и тѣмъ требуетъ, чтобы причины, прекращающія наказуемость дѣянія, были обнаружены, уже послѣ начатія такихъ исковъ; при болѣе раннемъ ихъ обнаруженіи, самый искъ о вознагражденіи не можетъ быть допущенъ къ уголовному суду. Требуется притомъ, чтобы искъ уже былъ начатъ въ судѣ уголовномъ. Предварительное слѣдствіе преслѣдуетъ инныя цѣли, чѣмъ судъ по существу. Поэтому въ кассационной практикѣ принято правило, по которому гражданскій искъ подлежитъ разрѣшенію уголовного суда, не смотря на наличность причинъ, устраняющихъ примѣненіе наказанія, тогда лишь, если причины эти обнаружены послѣ преданія суду. Въ мировомъ разбирательствѣ нѣтъ такого различенія.

Разрѣшая дѣло исключительно въ интересахъ гражданскаго иска, судъ уголовный въ случаяхъ этого рода ограничивается только тѣми обстоятельствами уголовного свойства, установленіе которыхъ необходимо для разрѣшенія гражданскаго притязанія. Но по требованію подсудимаго, судъ обязанъ во всякомъ случаѣ опредѣлить его виновность и мѣру наказанія, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовного преслѣдованія (ст. 772, 773 у. у. с.). Не смотря на такое опредѣленіе, осужденный, однако, наказанію не подвергается. Отсюда исключаются случаи служебныхъ преступленій должностныхъ лицъ, подведенныхъ подъ манифестъ о помилованіи, безъ судебного опредѣленія ихъ вины или невинности. Такимъ лицамъ предоставляется просить о назначеніи суда, послѣдствіемъ чего является отмѣна по отношенію къ нимъ

дѣйствія манифеста о помилованіи, если она, по разсмотрѣніи дѣла, не будутъ оправданы (ст. 1117—1123 у. у. с.).

б) Въ случаѣ обжалованія оправдательнаго приговора исключительно гражданскимъ истцомъ и отмѣны его по такой жалобѣ, дѣло передается въ судъ для новаго разсмотрѣнія его въ полномъ объемѣ, не смотря на то, что наказаніе къ осужденному примѣнено быть не можетъ.

Достаточнымъ или законнымъ поводомъ къ возбужденію уголовного преслѣдованія признаются: жалобы лицъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, объявленія очевидцевъ, сообщенія присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ предложеніе прокуратуры и непосредственное усмотрѣніе судебного слѣдователя (ст. 297 и 298 у. у. с.).

Но кромѣ вышеприведенныхъ условія обвиненія должно удовлетворять и нѣкоторымъ условіямъ формальнымъ главнымъ образомъ эти требованія относятся къ частнымъ жалобамъ, они могутъ быть какъ словесныя, такъ и письменныя первыя заносятся въ протоколъ суда. Въ нихъ должны быть означены: 1) самое событіе преступленія; 2) его вѣроятный виновникъ и соображенія, по которымъ вводится на него подозрѣніе, и 3) подпись жалобщика (подр. см. выше).

Для сообщеній присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ не установлено закономъ никакихъ опредѣленныхъ формъ; требуется лишь, чтобы было означено, отъ кого сообщеніе исходитъ и куда оно направлено. Исключеніе изъ этого общаго правила сдѣлано лишь для сообщеній казенныхъ управленій; они должны быть сопровождаемы протоколами о нарушеніи, составленными въ опредѣленный срокъ, извѣстными органами, иногда въ присутствіи понятыхъ и т. д. Впрочемъ, такіе протоколы у насъ не имѣютъ значенія предустановленнаго закономъ доказательства, а служатъ лишь поводомъ къ началу уголовного преслѣдованія; признаніе обстоятельствъ дѣла, такимъ протоколомъ констатированныхъ, необязательно для суда. Въ виду этого, наша судебная практика не считаетъ несоблюденія формальныхъ условій при составленіи протокола обстоятельствомъ, пагубно вліяющимъ на судьбу уголовного дѣла. Въ германской и французской судебной практикѣ значеніе протоколовъ иное. Тамъ судъ обязанъ признавать безспорными и доказанными факты, занесенные въ такой протоколъ, пока не будетъ доказана подложность послѣдняго, или не будутъ представлены ясныя доказательства противнаго тому, что описано въ протоколѣ.

IV. *Послѣдствія уголовного преслѣдованія.*

Послѣдствія возбужденія уголовного преслѣдованія суть:

1) для лица, возбудившаго преслѣдованіе, оно создаетъ обязанности: явки въ судъ, предьявленія доказательствъ и добросовѣстнаго веденія всего обвиненія; за неисполненіе своихъ обязанностей, равно какъ за неправиль-

ныя и недобросовѣстныя дѣйствія, направленныя къ поддержанію обвиненія, оно подвергается отвѣтственности, какъ процессуальной, такъ и дисциплинарной и уголовной;

2) лицо, противъ котораго преслѣдованіе направлено, становится въ положеніе обвиняемаго; онъ подпадаетъ дѣйствию всѣхъ мѣръ судебного принужденія (допросъ, личное задержаніе), примѣненіе которыхъ невозможно при дознаніи;

3) въ ходѣ процесса возбужденіе уголовного преслѣдованія есть ближайшее основаніе для начатія предварительнаго слѣдствія и нерѣдко сливается съ нимъ; по дѣламъ, по которымъ не производится предварительнаго слѣдствія, возбужденіе уголовного преслѣдованія вызываетъ назначеніе судебного по дѣлу засѣданія.

V. *Приостановленіе уголовного преслѣдованія.*

Производство уголовного дѣла, разъ судомъ начатое, должно быть доведено до конца. Существуютъ, однако, причины, до устраненія которыхъ разсмотрѣніе дѣла въ уголовномъ судѣ становится невозможнымъ; тогда производство по дѣлу временно приостанавливается, но возбужденное преслѣдованіе остается въ силѣ и лицо, противъ котораго оно направлено, продолжаетъ оставаться въ положеніи обвиняемаго; какъ скоро такія причины устранены, уголовный судъ продолжаетъ производство по дѣлу. Причины эти распадаются на двѣ группы: физическія и юридическія.

Физическая невозможность въ данное время продолжать производство уголовного дѣла имѣетъ мѣсто, когда лицо, противъ котораго обвиненіе направлено, не можетъ быть доставлено къ суду или отвѣчать передъ нимъ. Сюда относится:

1) Побѣгъ обвиняемаго. Если обвиняемый скрылся, или мѣстопребываніе его неизвѣстно, судъ принимаетъ рядъ мѣръ къ розысканію и поимкѣ скрывающагося отъ суда и слѣдствія. Мѣры эти суть: а) публикація о сыскѣ, замѣняющая повѣстку о приводѣ. Въ ней означаются: судъ, отъ котораго она исходитъ, имя, отчество, званіе отыскиваемаго, преступленіе, въ которомъ онъ обвиняется, и обязанность всякаго, знающаго мѣсто его пребыванія, извѣстить о томъ кого слѣдуетъ; б) сношенія суда съ начальствомъ скрывающагося и съ другими присутственными мѣстами и должностными лицами, которыя могутъ способствовать его поимкѣ и приводу. Если обвиняемый скрывается въ предѣлахъ иностранныхъ государствъ, Великаго Княжества Финляндскаго или Царства Польскаго, то судъ, въ установленномъ порядкѣ, входитъ въ сношенія съ мѣстными властями о выдачѣ скрывающагося чрезъ министерство иностранныхъ или внутреннихъ дѣлъ; в) мѣры противъ имущества скрывающагося — оно берется въ опекуное управленіе и, если обвиняемый въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ не розысканъ, съ нимъ посту-

пають, какъ съ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго. Въ случаѣ побѣга обвиняемаго, не можетъ быть разсмотрѣно никакое уголовное дѣло, хотя-бы оно принадлежало къ числу тѣхъ, по которымъ допускается заочное рѣшеніе въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, ибо и тутъ требуются вызовъ въ судъ и врученіе повѣстки обвиняемому.

Производство дѣла пріостанавливается на все время отсутствія обвиняемаго. Но тѣ слѣдственные дѣйствія и мѣры, для примѣненія которыхъ не требуется присутствія обвиняемаго, въ особенности направленные къ собранію доказательствъ и сохраненію слѣдовъ преступленія, могущихъ изгладиться, могутъ и должны быть предприняемы, хотя-бы обвиняемый или подозрѣваемый находится въ безвѣстномъ отсутствіи.

2) Болѣзнь обвиняемаго, лишающая его возможности отвѣчать передъ судомъ. Очевидно, что болѣзни, какъ душевныя, такъ и физическія, одинаково могутъ послужить причиною, пріостанавливающею уголовное преслѣдованіе; по отношенію къ послѣднимъ, это положеніе предполагается извѣстнымъ, и потому въ законѣ не формулируется, значеніе-же болѣзней душевныхъ въ данномъ отношеніи указано ст. 353—356 у. у. с. Если вопросъ о душевной болѣзни обвиняемаго возникнетъ во время предварительнаго слѣдствія, то слѣдователь, удостовѣряясь въ томъ чрезъ судебнаго врача, равно какъ чрезъ распросъ обвиняемаго и лицъ, близко его знающихъ, передаетъ все производство на дальнѣйшее распоряженіе прокурора (ст. 353 у. у. с.). Затѣмъ все производство о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго, вмѣстѣ съ заключеніемъ о томъ прокурора, вносится на разсмотрѣніе окружнаго суда (ст. 354 у. у. с.). Присутствіе послѣдняго, дополненное указаннымъ въ законѣ врачебнымъ персоналомъ, производитъ надлежащее освидѣтельствованіе обвиняемаго и опредѣляетъ состояніе его душевныхъ способностей въ особомъ постановленіи, которое или передается на разсмотрѣніе судебной палаты, или получаетъ силу безъ такой передачи (ст. 355 у. у. с.). Эти правила распространяются съ одинаковою силою какъ на безумныхъ и сумасшедшихъ отъ рожденія, такъ и на впавшихъ въ такое болѣзненное состояніе впоследствии; въ случаяхъ послѣдняго рода, на основаніи категорическихъ указаній закона 27-го Апрѣля 1882 года, не различается, началась ли болѣзнь до, или послѣ совершенія обвиняемыхъ преступленія (статья 355' у. у. с.); безразлично также, въ какой-бы стадіи процесса ни обнаружилось душевное разстройство обвиняемаго.

По производствѣ освидѣтельствованія, окружной судъ пріостанавливаетъ судебное преслѣдованіе, если обнаружится, что обвиняемый впалъ въ душевную болѣзнь послѣ совершенія преступленія; въ противномъ случаѣ дѣло вовсе прекращается, въ виду невозможности вмѣнить обвиняемому въ вину его дѣяніе.

Распространяется-ли дѣйствіе статьи 353 на мировыя судебныя установленія? законъ не даетъ на этотъ вопросъ отвѣта, не содержитъ онъ на

этотъ случай также никакихъ другихъ постановленій, изъ чего, за силою статьи 117, должно заключить, что статья 353 обязательна для мировыхъ судебныхъ установленій, равно какъ и для судовъ особенныхъ.

Невозможность *юридическая* обнимаетъ собою случаи, когда по уголовному дѣлу возникаютъ вопросы, отъ разрѣшенія которыхъ зависитъ на правленіе возбужденнаго преслѣдованія, а между тѣмъ разрѣшеніе этихъ вопросовъ не можетъ быть дано судомъ, разсматривающимъ данное дѣло по существу. Здѣсь на сторонѣ уголовного суда существуетъ юридическая невозможность (отсутствіе права) продолжать производство дѣла впредь до разсмотрѣнія такихъ вопросовъ компетентными установленіями. Вопросы эти называются преюдиціальными, предсудимыми, а самое разбирательство приостанавливающее уголовное производство, — преюдиціальнымъ разбирательствомъ (см. Курсъ Уголовнаго Судопроизводства, профессора И. Я. Фойницкаго, томъ I, § 144).

Съ вопросомъ о предсудимости тѣсно связанъ вопросъ объ уголовной давности. По законодательствамъ западно-европейскимъ, теченіе давности приостанавливается на время преюдиціального разбирательства. Наше дѣйствующее право не содержитъ по этому вопросу никакихъ постановленій. Проектъ нашего уложенія принялъ начало, усвоенное западно-европейскими законодательствами.

VI. Прекращеніе уголовного преслѣдованія.

Подъ прекращеніемъ уголовного преслѣдованія разумѣется судебное *опредѣленіе*, которымъ постановляется, что дальнѣйшее разсмотрѣніе въ судебномъ порядкѣ возбужденнаго обвиненія не можетъ имѣть мѣста и что всѣ принятія противъ обвиняемыхъ лицъ мѣры подлежатъ отбѣнѣ.

Прекращеніе преслѣдованія отличается отъ окончанія дѣла судебнымъ приговоромъ. Приговоръ постановляется въ судебномъ засѣданіи, послѣ разсмотрѣнія дѣла по существу; онъ есть отвѣтъ на вопросъ о виновности или невинности подсудимаго. Прекращеніе же преслѣдованія опредѣляется до судебного слѣдствія, въ засѣданіи распорядительномъ, или камерою преданія суду. Оно не основано на оцѣнкѣ существа дѣла, и разрѣшаетъ вопросъ лишь о вѣроятности вины или невинности обвиняемаго. Въмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленіемъ о прекращеніи преслѣдованія не предоставляется закономъ значенія *auctoritatis rei judicatae*, которое усвоено судебнымъ рѣшеніемъ; они не пользуются тою же степенью неизмѣнности, силою непоколебимости, и потому порядокъ возобновленія преслѣдованія прекращеннаго отличается отъ возобновленія уголовного дѣла, по которому состоялся судебный приговоръ.

Съ другой стороны прекращеніе уголовного преслѣдованія отличается отъ прекращенія производства по дѣлу въ данномъ судѣ, напр. по непод-

судности, съ передачею его въ другой, компетентный, судъ. Въ послѣднемъ случаѣ преслѣдованіе вовсе не отмѣняется, разбирательство дѣла продолжается въ другомъ судѣ, тогда какъ прекращеніе дѣла означаетъ невозможность производства его въ какомъ-бы то ни было судѣ и влечетъ за собою, въ отношеніи обвиняемыхъ лицъ, отмѣну всѣхъ принудительныхъ мѣръ. Прекращеніе уголовного преслѣдованія слѣдуетъ равнымъ образомъ отличать отъ пріостановленія производства вслѣдствіе наступленія временныхъ причинъ, съ устраненіемъ которыхъ, производство продолжается прежнимъ порядкомъ въ томъ же судѣ.

Условія прекращенія уголовного преслѣдованія могутъ быть двоякія: юридическія и фактическія.

1) Юридическія условія прекращенія уголовного преслѣдованія наступаютъ съ открытіемъ обстоятельствъ, устраниющихъ преступность дѣянія или его наказуемость. Если обстоятельства эти существовали и были извѣстны въ моментъ возбужденія уголовного преслѣдованія, то такое не возбуждается вовсе, по отсутствію законныхъ основаній, если же они наступили или стали извѣстны послѣ этого момента, то возбужденное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію, также по отсутствію законныхъ основаній къ дальнѣйшему производству дѣла въ уголовномъ порядкѣ.

Къ числу этихъ причинъ относятся какъ поименованныя въ ст. 16 у. у. с. (смерть обвиняемаго, истеченіе давности, примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ по дѣламъ о частныхъ преступленіяхъ и помилованіе), такъ и всѣ другія причины, устраниющія или составъ преступленія (случайность, ошибка) или возможность наказанія (малолѣтство, умопомѣшательство). Какъ скоро выяснилась наличность одной изъ этихъ причинъ, обвиненіе отпадаетъ и возбужденное уголовное преслѣдованіе должно быть прекращено.

Въ иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ смерть обвинителя, по дѣламъ о преступленіяхъ частныхъ, приравнивается къ примиренію его съ обвиняемымъ. Въ случаяхъ этого рода, право уголовного обвиненія не переходитъ къ наслѣдникамъ обиженнаго; имъ предоставляется искать лишь вознагражденія за убытки, преступнымъ имущественнымъ посягательствомъ причиненные. Постановленія эти основаны на строго личномъ характерѣ уголовного иска въ дѣлахъ частного порядка, предъявляемаго для удовлетворенія оскорбленнаго чувства обиженнаго преступленіемъ лица. Наше законодательство по этому вопросу не содержитъ особаго постановленія. Основываясь на такомъ молчаніи закона, наша кассационная практика полагаетъ, что смерть обвинителя ни въ какомъ случаѣ не прекращаетъ уголовного преслѣдованія. Къ принятію такого толкованія наша судебная практика побуждалась еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что область частныхъ преступленій въ нашемъ правѣ весьма обширна; въ нее входитъ много дѣяній, обложенныхъ весьма тяжкими наказаніями. Однако, взглядъ этотъ не можетъ быть признанъ правильнымъ. Независимо отъ указаннаго

уже личного характера уголовного иска, со смертью частного обвинителя является вопрос: кто будет поддерживать уголовное обвинение перед судом? Так как закон не представляет этого права наследникам обиженного (ст. 3 и 5 у. у. с.) и так как по каждому делу тем не менее должен быть обвинитель, то со смертью частного обвинителя, уголовное дело не может быть разсматриваемо судом уже по отсутствию одной из необходимых в деле сторон. Таким образом, из особенностей процессуальных должно вывести, что смерть обвинителя, влечет и по нашему праву прекращение уголовного преследования по делам о частных преступлениях. Проект нашего уложения по этому вопросу принимает начало, усвоенное законодательствами западных государств.

2) Фактически условия прекращения уголовного обвинения сводятся къ недостаточности его оснований, необъдительности доводов, предъявленных обвинением. По делам, где нѣтъ особой процедуры преданія суду, о недостаточности оснований судъ рѣшаетъ при постановленіи приговора по делу, совместно съ вопросомъ о винѣ или невинности подсудимаго; но деламъ же, где существуетъ преданіе суду, вопросъ этотъ можетъ быть возбужденъ и раньше судебного разбирательства по существу, разрѣшаясь особымъ опредѣленіемъ о прекращеніи уголовного преслѣдованія.

По вопросу объ органахъ прекращенія уголовного преслѣдованія существуютъ двѣ системы: 1) французская, по которой дело, разъ поступившее въ судъ, можетъ быть прекращено только судомъ; усмотрѣнію сторонъ здѣсь значенія не придается; 2) австрійская — предоставляет обвинителю значительное вліяніе на судьбу уголовного дела; отъ его усмотрѣнія зависитъ какъ предъявленіе, такъ и прекращенія уголовного обвиненія; судъ вмѣшивается лишь въ томъ случаѣ, когда кромѣ непосредственно потерпѣвшаго отъ преступленія, въ делѣ участвуютъ другія заинтересованныя лица, и только по жалобѣ послѣднихъ. Наше законодательство по деламъ публичнымъ слѣдуетъ системѣ французской; по деламъ частнымъ прекращеніе обвиненія оно ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ.

Въ делахъ публичныхъ, по которымъ нѣтъ особой процедуры преданія суду, прекращеніе преслѣдованія зависитъ отъ суда, постановляющаго приговоръ по существу (окружной судъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей); въ делахъ же, где такая процедура имѣетъ мѣсто, функція эта распределяется между окружнымъ судомъ и обвинительною камерою, при томъ такъ, что о незаконности оснований рѣшаетъ окружной судъ, а о недостаточности оснований — палата. Вслѣдствіе происходившихъ между палатами и окружными судами недоразумѣній по этому предмету, Сенатъ въ 1879 г. отступилъ отъ этихъ правилъ (ст. 518 и 529 у. у. с.), предоставивъ судебнымъ палатамъ исключительное право прекращать всѣ дела, по которымъ требуется закономъ преданіе суду. Такое толкованіе закона было вызвано опасеніемъ за дѣйствія окружныхъ судовъ, такъ какъ, при прежнемъ по-

рядѣ, о дѣлахъ, прекращенныхъ властью окружныхъ судовъ, не доходило никакихъ свѣдѣній до судебныхъ палатъ. Распоряженіе это породило, однако, еще большія неудобства; палаты были обременены такими дѣлами. Опасность проволочки въ производствѣ вызвала законъ 3-го Мая 1883 года, измѣнившій ст. 277, 356 и 523 у. у. с.; имъ окружные суды были вновь признаны компетентными въ прекращеніи дѣлъ, по которымъ требуется закономъ процедура преданія суду; но, чтобы сохранить за судебными палатами контроль, допущены жалобы потерпѣвшихъ въ срокъ, равно предоставлено палатамъ и по собственной инициативѣ, въ случаяхъ неправильныхъ постановленій окружныхъ судовъ о прекращеніи дѣлъ, отмѣнять таковыя.

Опредѣленія о прекращеніи уголовного преслѣдованія постановляются или по предложеніямъ прокурора, или по представленіямъ судебного слѣдователя, или, наконецъ, по инициативѣ самого суда.

Опредѣленія окружнаго суда, которыми не уважены предложенія прокурора о прекращеніи преслѣдованія, могутъ быть обжалованы въ палату. Прокуроръ входитъ съ предложеніями о прекращеніи преслѣдованія въ судъ непосредственно, притомъ, какъ по юридическимъ, такъ и по фактическимъ основаніямъ.

Права слѣдователя изложены въ измѣненной 277 ст. у. у. с. Онъ, во-первыхъ, испрашиваетъ разрѣшеніе суда на прекращеніе уголовного преслѣдованія не непосредственно, а чрезъ прокуратуру, и, во-вторыхъ, входитъ съ представленіями о прекращеніи только тогда, когда „не найдетъ основаній продолжать слѣдствіе—въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 16 у. у. с., или по отсутствію въ изслѣдуемомъ дѣяніи признаковъ преступленія или проступка, или же по причинѣ необнаруженія виновнаго, или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ уликъ“.

По дѣламъ, по которымъ предварительное слѣдствіе закончено и передано въ камеру преданія суду, опредѣленіе о прекращеніи постановляется судебною палатою (ст. 534 у. у. с.).

Прекращенное преслѣдованіе можетъ быть возобновлено при открытіи новыхъ доказательствъ, служащихъ къ изобличенію виновнаго (ст. 24 у. у. с.). Право возобновленія прекращеннаго преслѣдованія принадлежитъ исключительно судебной палатѣ (ст. 542 у. у. с.).

Изъ общихъ правилъ о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ изъемятся дѣла частныя; они могутъ быть прекращаемы примиреніемъ сторонъ во всѣхъ стадіяхъ процесса.

Глава II.

ГРАЖДАНСКИЙ ИСКЪ ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ *).

I. *Понятіе соединеннаго процесса.*

Уголовное обвиненіе составляетъ главную часть уголовного процесса. Но преступное дѣяніе, кромѣ интересовъ публичныхъ, государственныхъ, можетъ нарушать еще частные имущественные интересы, что и даетъ мѣсто гражданскому иску въ уголовномъ процессѣ. Подъ гражданскимъ искомъ въ уголовномъ процессѣ слѣдуетъ поэтому разумѣть предъявленное уголовному суду требованіе о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Разсмотрѣніе такою иска въ уголовномъ судѣ совмѣстно съ даннымъ уголовнымъ дѣломъ, изъ котораго онъ вытекаетъ, даетъ мѣсто соединенному процессу. Однако, въ виду глубокаго различія, существующаго между гражданскимъ дѣломъ, построеннымъ на искомомъ началѣ, и дѣломъ уголовнымъ, проникнутымъ публичнымъ характеромъ, — не всѣ законодательства допускаютъ соединеніе этихъ двухъ дѣлъ въ одномъ процессѣ. Отсюда различіе между системами германской и французской.

Германское законодательство, съ Уставомъ 1876 г. включительно, не допускаетъ вовсе соединеннаго процесса; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе рождаетъ совмѣстно и уголовное обвиненіе, и гражданскій искъ, первое разсматривается судами уголовными, второй судами гражданскими. Изъ этого общаго правила германское законодательство дѣлаетъ только два исключенія: 1) потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія можетъ предъявить уголовному суду требованіе о возвращеніи ему вещей, добытыхъ преступленіемъ, *in corpore*, и 2) по нѣкоторымъ преступленіямъ (напр. оскорбленіе чести, обида) потерпѣвшему предоставляется или вчинить искъ о вознагражденіи въ судѣ гражданскомъ, или же предъявить въ судѣ уголовномъ требованіе о буссѣ (*Busse*), т. е. о денежномъ взысканіи съ виновнаго въ пользу потерпѣшаго, по установленной закономъ таксѣ, причемъ, *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Система французскаго права исходитъ изъ соображеній практическаго удобства. Она обращаетъ вниманіе на то, что въ интересахъ государства не только наказывать преступника, но и вознаградить потерпѣшаго отъ преступленія; что послѣдняя задача нерѣдко даже важнѣе первой **). Исходя изъ

*) Таганцевъ, О гражданскомъ иску въ уголовномъ процессѣ (Ж. М. Ю. 1880).

Mangin, De l'action publique.

Orloff, Der Adhäsionsprocess.

**) Общегосударственное значеніе вознагражденія потерпѣшаго отъ преступленія выставляется въ новѣйшее время съ особенною рельефностью итальянскою антропологическою школою.

этой точки зрѣнія, французская система основывается, далѣе, на томъ соображеніи, что потерпѣвшій отъ преступленія находится и такъ уже въ положеніи болѣе тяжелою и невыгодномъ, чѣмъ потерпѣвшій отъ гражданскаго правонарушенія; заставить его вынести на своихъ плечахъ послѣдовательно и отдѣльно сначала уголовный, потомъ гражданскій процессы — значитъ еще болѣе затруднить ему защиту передъ судомъ своихъ правъ и интересовъ. Къ тому же, для самого суда удобнѣе совмѣстное разрѣшеніе двухъ вопросовъ, исходящихъ изъ общаго основанія: сокращается производство, однѣ и тѣ же данныя, разъ судомъ установленныя, могутъ послужить для обоснованія обоихъ рѣшеній. По всѣмъ этимъ соображеніямъ французское законодательство предоставляетъ потерпѣвшему отъ преступленія исать вознагражденія, по его усмотрѣнію, или въ порядкѣ гражданскаго или въ порядкѣ уголовного суда.

Обращаясь къ оцѣнкѣ этихъ двухъ системъ, германской и французской, нельзя не отдать предпочтенія первой изъ нихъ. Французская система, представляя несомнѣнно нѣкоторыя практическія удобства, имѣеть, однако, огромные недостатки: 1) она соединяетъ порядки глубоко различные между собою, вслѣдствіе чего одинъ изъ нихъ, имѣющій значеніе добавочное (гражданскій искъ), неминуемо подчиняется другому — главному; 2) она даетъ почву нелѣпымъ, обременяющимъ уголовное правосудіе обвиненіямъ, измышляемымъ съ тою единственною цѣлью, чтобы открыть гражданскому иску доступъ въ уголовный судъ и тѣмъ избѣгнуть трудностей процесса въ порядкѣ гражданскомъ; и 3) участіе, открываемое въ уголовномъ процессѣ лицу, которое объявляется неимѣющимъ права голоса въ уголовномъ преслѣдованіи, создаетъ въ высшей степени не нормальныя положенія въ процессѣ обжалованія. Такъ, при отмѣнѣ въ кассационномъ порядкѣ оправдательнаго приговора уголовного суда, по жалобѣ только гражданскаго истца, наказаніе обвиняемому назначено быть не можетъ, а между тѣмъ судъ, которому передано дѣло, долженъ снова посадить обвиняемаго на скамью подсудимыхъ, пригласить прокурора, присяжныхъ засѣдателей и разрѣшать вопросъ о виновности. Въ сравненіи съ этими недостатками выгоды, представляемыя соединеннымъ процессомъ, представляются крайне ничтожными.

Наше законодательство по этому предмету слѣдуетъ однако системѣ французской. Судебные Уставы 20-го Ноября признаютъ за потерпѣвшимъ отъ преступленія право предъявить искъ о вознагражденіи или въ судѣ уголовномъ, для совмѣстнаго съ уголовнымъ дѣломъ разсмотрѣнія, или въ судѣ гражданскомъ, по окончаніи уголовного разбирательства (ст. 6 и 7 у. у. с.). При соединеніи гражданскаго иска съ уголовнымъ дѣломъ, каждый изъ нихъ сохраняетъ, однако, свою особую природу; гражданскій истецъ можетъ въ любой моментъ процесса отказаться отъ своего притязанія, не оказывая этимъ никакого вліянія на ходъ уголовного дѣла; доказательства по гражданскому иску представляются истцомъ; онъ разрѣшается короннымъ эле-

ментомъ суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей и на него не распространяется дѣйствіе уголовной давности.

Изъ законодательства германскаго наше право усвоило то положеніе, по которому для уголовного суда обязательно возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ, безъ предъявленія особаго о томъ иска со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія (ст. 126, 776, 777 у. у. с.). Вещи эти должны быть возвращены *in corpore*; если онѣ не найдены, или не находятся въ распоряженіи суда, то послѣдній не можетъ безъ особаго о томъ иска со стороны потерпѣвшаго, постановить о возмѣщеніи ихъ стоимости хозяину. Деньги и денежные знаки могутъ также быть относимы къ числу вещей, добытыхъ преступленіемъ, но возвращаются, въ качествѣ таковыхъ, ихъ хозяину лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано ихъ тожество съ присвоенными чрезъ преступленіе. Вещи эти должны быть добыты преступнымъ дѣяніемъ *непосредственно*. Поэтому, выгоды, составляющія отдаленный продуктъ преступленія, какъ напр., выручка отъ продажи похищенныхъ цѣнностей, не подлежатъ выдачѣ безъ особаго иска о томъ. По постановленіи судомъ опредѣленія о возвращеніи вещей, добытыхъ преступленіемъ, послѣднія, по общему правилу, немедленно выдаются ихъ хозяину, лишь только поступили въ распоряженіе суда. Исключеніе существуетъ для вещественныхъ доказательствъ, имѣющихъ существенное въ дѣлѣ значеніе; они хранятся въ судѣ впредь до вступленія приговора въ законную силу (ст. 777 у. у. с.).

Отъ требованія о возвращеніи добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ вещей отличается гражданскій искъ, предметомъ котораго является вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Гражданскій искъ не ограничивается, слѣдовательно, тѣснымъ кругомъ вещей непосредственно добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ; и притомъ, на основаніи постановленій тѣхъ западно-европейскихъ законодательствъ, которыя допускаютъ соединенный процессъ, гражданскій искъ можетъ быть предъявленъ потерпѣвшимъ, по его усмотрѣнію, или суду гражданскому, или суду уголовному; но разъ онъ избралъ одинъ путь, ему возбраняется пользованіе другимъ: *electa una via non datur recursus ad alteram*. Это положеніе, строго проводимое указанными законодательствами, очевидно имѣетъ въ виду поставить предѣлы исковому процессу и создать для обвиняемаго гарантію противъ чрезмѣрнаго отягощенія его исковыми притязаніями. Въ противномъ случаѣ истецъ, достаточно убѣдившись въ неблагопріятномъ исходѣ своего иска въ одномъ порядкѣ, не замедлилъ бы перемѣнить избранный имъ путь. Это положеніе не признается лишь нашимъ законодательствомъ. Судебные Уставы (ст. 6 и 7) не ограничиваютъ въ этомъ отношеніи правъ истца, предоставляя ему, по своему усмотрѣнію, мѣнять путь отыскиванія вознагражденію за вредъ и убытки отъ преступнаго дѣянія.

Юридическая возможность разсмотрѣнія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ предполагаетъ наличность слѣдующихъ условий:

1) Предъявленіе со стороны потерпѣвшаго требованія о вознагражденіи. Одинъ фактъ понесеннаго отъ преступленія вреда не создаетъ гражданскаго иска. Поэтому, если участвующій въ дѣлѣ истецъ заявить, что онъ не настаиваетъ на присужденіи ему уголовнымъ судомъ вознагражденія, а надѣется полюбовно разсчитаться съ обвиняемымъ, то такое заявленіе упраздняетъ гражданскій искъ въ соединенномъ процессѣ.

2) Предметомъ гражданскаго иска должны быть убытки и вредъ отъ преступнаго дѣянія, причемъ, не только наличный, но и юридически возможный вредъ даетъ основаніе такому иску. Такъ, напр., гражданскимъ истцомъ по дѣлу о поджогѣ можетъ выступить страховое общество, хотя бы страховая премія и не была еще выдана и требована. Во всякомъ случаѣ вредъ долженъ быть результатомъ преступленія, какъ его причины; этимъ онъ существенно отличается отъ издержекъ и убытковъ, понесенныхъ потерпѣвшимъ по поводу преступленія, напр., по торговлѣ вслѣдствіе потери времени на розысканіе свидѣтелей по дѣлу; убытки послѣдняго рода могутъ быть отыскиваемы не иначе, какъ въ порядкѣ гражданскаго суда.

3) Гражданскій искъ въ соединенномъ процессѣ предполагаетъ наличность преступнаго дѣянія. Поэтому, непризнаніе дѣянія преступными налагаетъ на уголовный судъ обязанность устранивъ себя отъ разрѣшенія гражданскаго иска, изъ такого дѣянія вытекающаго. Но подлѣ дѣяній преступныхъ стоятъ дѣянія, хотя и преступныя, но ненаказуемыя, по отсутствію въ нихъ внутреннихъ признаковъ, напр., совершенныя по крайней необходимости, принужденію и т. п. Возникаетъ вопросъ, можетъ-ли уголовный судъ входить въ разсмотрѣніе гражданскаго иска, имѣющаго предметомъ своимъ вредъ отъ преступнаго дѣянія, ненаказуемаго въ данномъ случаѣ? Законъ нашъ не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ, а практика разрѣшаетъ его утвердительно, считая признаніе событія преступленія, какъ вышшняго факта, достаточнымъ для принятія уголовнымъ судомъ основаннаго на немъ гражданскаго иска къ своему разсмотрѣнію.

Наконецъ, 4) вредъ долженъ быть имущественный, или подлежащій оцѣнкѣ, какъ экономическая цѣнность.

Гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ является элементомъ дополнительнымъ, присоединительнымъ; онъ лишь примыкаетъ къ уголовному обвиненію, образуя его побочную часть — отсюда подчиненная природа его. Гражданскій искъ подлежитъ разсмотрѣнію уголовного суда не иначе, какъ совмѣстно съ дѣломъ уголовнымъ; съ отпаденіемъ послѣдняго, отпадаетъ и первый, какъ его побочная часть. Поэтому, всякое обстоятельство, устраняющее уголовное обвиненіе, устраняетъ изъ уголовного суда и гражданскій искъ; послѣдній слѣдуетъ судьбѣ уголовного дѣла. Уголовный судъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе гражданскаго иска, разъ выяснена неприступ-

ность дѣянія, служащаго его основаніемъ, или погашена его наказуемость. Однако, наше законодательство, по соображеніямъ практическаго удобства, дѣлаетъ отступленіе отъ этого общаго правила, выраженное въ ст. 17 у. у. с., по которой иски гражданскіе, начатыя въ уголовномъ судѣ, разрѣшаются имъ, хотя бы послѣ ихъ предъявленія выяснились причины, устраняющія уголовное преслѣдованіе.

Подчиненіе гражданскаго иска судьбѣ уголовного дѣла не означаетъ, однако, того, что искъ этотъ лишенъ всякой самостоятельности и разрѣшается всецѣло на основаніи отвѣта, даннаго по уголовному обвиненію. Каковъ бы ни былъ этотъ отвѣтъ, потерпѣвшее лицо можетъ во всякомъ случаѣ искать вознагражденія за вредъ и убытки въ порядкѣ гражданскомъ. Самостоятельность гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ вытекаетъ изъ того, что уголовное обвиненіе опредѣляется началомъ публичнымъ, гражданскій же искъ — началомъ частнымъ; воля сторонъ признается здѣсь какъ бы верховнымъ закономъ. Поэтому, участвующій въ дѣлѣ гражданскій истецъ можетъ во всякій моментъ разбирательства измѣнить свои исковыя требованія, даже вовсе отказаться отъ нихъ, не оказывая этимъ вліянія на уголовное обвиненіе. Отказъ потерпѣвшаго отъ вознагражденія за вредъ и убытки не признается отказомъ отъ обвиненія, тогда какъ, наоборотъ, отказъ отъ обвиненія признается вмѣстѣ съ тѣмъ и отказомъ отъ гражданскаго иска, если противное не было специально оговорено (ст. 19 и 20 у. у. с.). Далѣе, гражданскій искъ разрѣшается въ уголовномъ процессѣ на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами и не подлежащихъ пополненію со стороны суда по его инициативѣ. Затѣмъ на гражданскій искъ не распространяется дѣйствіе уголовной давности. По этому вопросу наше законодательство расходится съ французскимъ. Последнее подчиняетъ гражданскій искъ уголовному дѣлу даже въ давностномъ срокѣ, устанавливая для уголовного преслѣдованія и гражданскаго иска о вознагражденіи одинаковые сроки давности; всѣ причины, погашающія уголовное преслѣдованіе, погашаютъ и право на гражданскій искъ. Самостоятельность гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ выражается, наконецъ, и въ томъ, что разбирательство его можетъ быть отдѣлено отъ уголовного дѣла и отложено на болѣе или менѣе продолжительное время, если по нему встрѣтилась надобность въ производствѣ какихъ нибудь сложныхъ расчетовъ, что не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла уголовного.

II. Гражданскій истецъ.

Гражданскимъ истцомъ въ дѣлѣ можетъ быть всякое лицо, потерпѣвшее отъ преступнаго дѣянія какой-либо имущественный вредъ. Представительство истца, какъ законное, такъ и добровольное, по соглашенію, до-

пускается здѣсь во всѣхъ стадіяхъ производства на общемъ основаніи гражданского процесса.

Что касается процессуальныхъ правъ и обязанностей гражданского истца въ соединенномъ процессѣ, то они не одинаковы въ различныхъ стадіяхъ уголовного разбирательства. Впрочемъ, онъ получаетъ весьма широкое участіе въ дѣлѣ, начиная отъ предварительнаго слѣдствія до самаго судебного разбирательства. На предварительномъ слѣдствіи гражданскій истецъ наравнѣ съ частнымъ обвинителемъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, имѣетъ право указывать свидѣтелей, представлять всякія другія доказательства въ подтвержденіе своего иска, дѣлать замѣчанія, опровергать доводы и соображенія противной стороны, требовать обезпеченія того вознагражденія, которое онъ ищетъ, разсматривать подлинное дѣло въ канцеляріи суда, получать копии съ протоколовъ, словомъ, знакомиться съ дѣломъ на столько, на сколько это необходимо для обезпеченія его гражданского иска. Права гражданского истца на предварительномъ слѣдствіи не различаются отъ правъ частнаго обвинителя. Законъ не говоритъ о томъ, какія доказательства онъ можетъ представлять, съ какихъ протоколовъ можетъ получать копии и т. п., съ тѣхъ-ли только, которые специально относятся къ его гражданскому иску, или вообще со всѣхъ, которые относятся къ событію даннаго преступленія. Изъ постановленій закона по этому предмету практика вывела, что права гражданского истца совершенно одинаковы съ правами частнаго обвинителя, т. е. ему предоставляется право вмѣшательства въ дѣло не только по поводу интересовъ его гражданского иска, но и всѣхъ другихъ его интересовъ. Инымъ является положеніе истца гражданского во время судебного слѣдствія. На этомъ слѣдствіи права гражданского истца получаютъ совершенно иной характеръ, они здѣсь очертаны ясно и отличаются отъ правъ другой стороны; гражданскій истецъ считается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, поэтому и при судебномъ слѣдствіи онъ можетъ предлагать вопросы свидѣтелямъ и проч., но это право его ограничено предѣлами его гражданского иска, такъ что вопросы и доказательства его должны относиться только къ удостовѣренію или событія преступленія, или того, что вредъ причиненъ гражданскому истцу лицомъ обвиняемымъ въ преступленіи, а не другимъ, но онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго (ст. 631, 742 у. у. с.), или всего того, что касается виновности даннаго лица въ преступленіи и вообще условій, опредѣляющихъ возможность примѣненія наказанія къ подсудимому. Но строго отграничить на практикѣ уголовное обвиненіе отъ области, относящейся къ гражданскимъ интересамъ истца, въ соединенномъ процессѣ невозможно, потому что доказанность гражданского иска часто обусловливается обвиненіемъ подсудимаго въ преступленіи. Поэтому, самое стѣсненіе гражданского истца, — не касаться этого обвиненія, — часто не можетъ быть выдержано; напр. человекъ обвиняется въ кражѣ; гражданскій истецъ можетъ

предлагать вопросы не только о томъ, сколько украдено, была ли дѣйстви- тельно кража и пр., но и о томъ, совершило ли кражу данное лицо, такъ какъ этотъ вопросъ находится въ связи съ требованіемъ вознагражденія за вредъ отъ преступленія. Тѣмъ не менѣе, общее правило то, что гражданскій истецъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго.

По окончаніи судебного слѣдствія стороны имѣютъ право поддержи- вать свои домогательства предъ судомъ въ формѣ рѣчей, причемъ и граж- данскому истцу также дано право предъявлять свои доказательства въ формѣ рѣчи. Является вопросъ: въ какой моментъ процесса могутъ быть предъявлены эти доказательства гражданскимъ истцомъ и въ какихъ пре- дѣлахъ. Для отвѣта на этотъ вопросъ нужно различать порядки судопроиз- водства. Въ мировомъ порядкѣ гражданскій истецъ, если онъ не является вмѣстѣ и частнымъ обвинителемъ, можетъ предъявить свои доказательства до постановленія мировымъ судьей судебного приговора, послѣ того какъ, обвинитель произнесетъ свою обвинительную рѣчь, причемъ подсудимому также предоставляется послѣднее слово. Въ Окружномъ Судѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло рѣшается безъ участія присяжныхъ засѣдателей, слѣ- довательно, когда Окружной Судъ совмѣстно рѣшаетъ вопросы о винов- ности и наказаніи, гражданскій истецъ также произноситъ свою рѣчь непо- средственно за рѣчью обвинителя, до постановленія рѣшенія. Затрудненіе представляется только относительно тѣхъ случаевъ, когда дѣло разсматри- вается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; оно состоитъ въ томъ, что здѣсь даются два рѣшенія; первое, со стороны присяжныхъ засѣдателей, по тѣмъ вопросамъ, которые предлагаетъ имъ судъ: совершилось-ли преступленіе, совершено-ли оно даннымъ лицомъ, можетъ-ли оно быть вмѣнено ему въ вину и проч.; эти вопросы разрѣшаютъ они, не касаясь вопроса о наказаніи. Когда присяжные засѣдатели уже дали свой отвѣтъ, начинается дѣятель- ность коронной коллегіи, которая также ставитъ себѣ вопросы, именно вопросы относительно наказанія и гражданского иска, заслуживаетъ-ли онъ удовлетворенія или нѣтъ? Законъ прямо устанавливаетъ то положеніе, что дѣйствительность и доказанность гражданского иска рѣшается не народ- ными представителями, а судомъ. Теперь является вопросъ: когда должна быть произносима рѣчь со стороны гражданского истца: передъ разрѣше- ніемъ дѣла присяжными засѣдателями, или послѣ него, — передъ разрѣше- ніемъ вопроса о наказаніи коронными судьями? Съ перваго раза казалось-бы, что все данныя говорятъ въ пользу того, что рѣчь гражданского истца мо- жетъ быть произнесена только послѣ того, какъ присяжные вынесутъ при- говоръ, потому что гражданскій искъ разрѣшается короннымъ судомъ, а не присяжными. Допустить же произнесеніе этой рѣчи до постановленія при- сяжными приговора, значило-бы нарушить существенные интересы защиты, такъ какъ подсудимый тогда имѣлъ бы двухъ обвинителей. Эти соображенія и повели къ тому мнѣнію, что рѣчь гражданского истца должна быть произ-

носима послѣ вердикта присяжныхъ засѣдателей. Но этого мнѣнія не раздѣляетъ ни кассационная практика Сената, ни юридическая литература. Дѣло въ томъ, что законъ говоритъ лишь, что гражданскій истецъ въ соединенномъ процессѣ „произносить свою рѣчь“, но при этомъ не сказано прямо, въ какой моментъ процесса онъ долженъ произносить ее. Затѣмъ, ходатайство гражданского истца можетъ имѣть существенное значеніе и для самихъ присяжныхъ засѣдателей, съ другой стороны вердиктъ присяжныхъ имѣетъ громадное значеніе и для гражданского истца, такъ какъ этимъ вердиктомъ рѣшается вопросъ о наличии преступленія, отъ чего иногда зависитъ и подчиненіе истца въ уголовномъ процессѣ другимъ правиламъ; такъ, въ случаѣ оправдательнаго вердикта, онъ долженъ вчинить искъ въ порядкѣ гражданского судопроизводства. Такимъ образомъ, устанавливать тотъ порядокъ, что рѣчь гражданского истца должна быть произнесена послѣ вердикта присяжныхъ, значило бы лишь правосудіе части доказательствъ въ той инстанціи, которая разрѣшаетъ дѣло по существу. Въ силу этихъ соображеній, въ практикѣ принято правило, что рѣчь гражданского истца произносится до постановленія рѣшенія дѣла присяжными засѣдателями, непосредственно послѣ обвинительной рѣчи прокурора. Но въ своей рѣчи гражданскій истецъ можетъ касаться только предметовъ гражданского иска, количества вреда и т. п. Это наиболѣе существенное ограниченіе, которое имѣетъ важное значеніе при составленіи приговора присяжными засѣдателями.

III. *Отвѣтчикъ по гражданскому дѣлу.*

Отвѣтчикомъ по гражданскому иску въ соединенномъ процессѣ можетъ быть только обвиняемый или подсудимый: искъ, предъявленный къ иному лицу, не можетъ подлежать разсмотрѣнію уголовного суда. Исключительно единство обвиняемаго и отвѣтчика открываетъ гражданскому истцу доступъ къ уголовному суду. Иногда отвѣтственность за вредъ и убытки отъ преступнаго дѣянія возлагается на третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвующихъ, напр., на родителей по преступленіямъ дѣтей извѣстнаго возраста, на опекуновъ по преступленіямъ лицъ, порученныхъ ихъ надзору, на хозяевъ питейныхъ заведеній по преступленіямъ сидѣльцевъ и т. д.

Является вопросъ, возможно-ли привлечь этихъ лицъ къ отвѣтственности по гражданскому иску въ порядкѣ уголовного суда? Законъ не содержитъ на этотъ случай никакихъ специальныхъ запрещеній, изъ чего вытекаетъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ.

Когда подсудимыхъ нѣсколько, когда преступленіе совершено различными лицами и въ разныхъ формахъ соучастія, то рѣшеніе вопроса о распредѣленіи гражданской отвѣтственности между соучастниками преступленія является болѣе сложнымъ. По этому предмету до послѣдняго изданія уло-

3-5

женія о наказаніяхъ въ нашемъ правѣ существовало разнорѣчіе между законами гражданскимъ и уголовнымъ. Законъ гражданскій различалъ, было ли преступленіе учинено нѣсколькими лицами по предварительному ихъ на то соглашенію, или безъ такого соглашения. Въ первомъ случаѣ всѣ соучастники несли гражданскую отвѣтственность поровну и солидарно; при несостоятельности кого-либо изъ нихъ, соответствующая доля вознагражденія за вредъ распределялась между остальными виновниками преступленія. Во второмъ случаѣ каждый обвиняемый несъ гражданскую отвѣтственность въ размѣрѣ причиненнаго имъ вреда; укрыватели несли ее въ размѣрѣ вреда, укрывательствомъ вещей причиненнаго, такъ на недоносителей возложена была уплата той части вознагражденія, покрыть которую виновники преступленія были не въ состояніи. Уголовный законъ, напротивъ, распределялъ гражданскую отвѣтственность между виновниками преступленія, исходя изъ степени ихъ виновности, т. е. отвѣчали сначала главные виновники, при ихъ несостоятельности — участники и т. д.

Въ настоящее время разнорѣчіе это, какъ уже выше замѣчено, устранено. Уложеніемъ изданія 1885 г. восприняты постановленія, существовавшія по этому предмету въ нашихъ гражданскихъ законахъ.

Что касается свойства вознагражденія, то оно опредѣляется свойствомъ вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ. Посягательства имущественныя возлагаютъ на виновнаго обязанность возратить объектъ посягательства или возмѣстить его стоимость: къ убыткамъ же, подлежащимъ вознагражденію, относятся издержки по отысканію присвоенныхъ чрезъ преступленіе вещей. Посягательство на благо личнаго возлагаетъ на виновнаго обязанность вознаградить самого потерпѣвшаго, или близкихъ ему лицъ, за вредъ отъ преступнаго дѣянія непосредственно происшедшій. Вознагражденіе это опредѣляется или извѣстной цифрой, или въ видѣ обезпеченія потерпѣвшему, или членамъ его семьи, средствъ къ жизни въ извѣстномъ размѣрѣ годоваго содержанія.

IV. Производство гражданского иска въ уголовномъ судѣ.

Законодательства, допускающія соединный процессъ, устанавливають обстоятельныя правила разбирательства гражданского иска въ уголовномъ судѣ. Въ видѣ общаго положенія они постановляютъ, что, при разсмотрѣніи гражданскихъ исковъ, уголовные суды руководствуются правилами гражданского процесса, съ тѣми лишь исключеніями, которыя необходимо вытекаютъ изъ самаго факта соединенія исковъ гражданского и уголовного въ одномъ процессѣ.

Срокъ предъявленія гражданского иска въ уголовномъ судѣ, въ его начальномъ моментѣ, опредѣляется законами нашимъ и французскимъ совершенно одинаково: онъ ничѣмъ не ограниченъ. Но въ опредѣ-

ленія конечнаго момента существуетъ разногласіе. По французской системѣ, потерпѣвшему предоставляется право предъявленія гражданскаго иска до заключительнаго акта т. е. до окончательной постановки рѣшенія, въ противномъ случаѣ отвѣтчикъ былъ-бы лишенъ возможности оспаривать предъявленное къ нему притязаніе. Наша система требуетъ предъявленія гражданскаго иска до открытія судебного по уголовному дѣлу засѣданія: истецъ, пропустившій этотъ крайній моментъ, теряетъ право начинать искъ порядкомъ уголовнымъ, но не лишается права предъявить его, послѣ окончанія уголовного дѣла, въ судѣ гражданскомъ (ст. 7 у. у. с.).

Въ мировомъ разбирательствѣ засѣданіе по дѣлу считается открытымъ, какъ только судья приступилъ къ опрашиванію лицъ для выясненія ихъ участія въ данномъ дѣлѣ.

Моментомъ открытія засѣданія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ признается занятіе предсѣдателемъ своего мѣста и объявленіе судебного засѣданія открытымъ — право предъявленія иска простирается только до этого момента. Это положеніе примѣняется на практикѣ: иски принимаются даже въ день судебного засѣданія, но только до его открытія.

По вопросу о примѣняемости правилъ гражданскаго процесса къ разбирательству гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ наше законодательство не содержитъ никакихъ постановленій, а практика судебная дѣлаетъ изъ ст. 779 у. у. с. заключеніе объ обязанности, въ данномъ отношеніи, для уголовного суда лишь матеріальныхъ, но не процессуальныхъ гражданскихъ законовъ, влѣдствіе чего у насъ съ участвующаго въ дѣлѣ гражданскаго истца не взимаются даже судебныя пошлины. Въ результатѣ получается крайнее обремененіе уголовныхъ судовъ гражданскими исками, которые, при необходимости соблюденія формальностей гражданскаго процесса, никогда не были бы предъявлены. Хотя многія правила гражданскаго судопроизводства являются несомнѣнно непримѣнимыми къ процессу соединенному, однако, общимъ правиломъ все же должно быть признано, что порядкомъ разбирательства гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ долженъ быть, по возможности, тотъ же, что въ судѣ гражданскомъ. Французское законодательство допускаетъ предъявленіе и разсмотрѣніе гражданскихъ исковъ о вознагражденіи въ судѣ уголовномъ не иначе, какъ подъ условіемъ точнаго соблюденія всѣхъ требованій и формальностей, установленныхъ правилами гражданскаго судопроизводства.

Гражданскій искъ въ уголовномъ дѣлѣ разрѣшается тѣми органами, которымъ принадлежитъ право разсмотрѣнія дѣла по существу; въ Обружномъ Судѣ, какъ уже было замѣчено, органомъ разрѣшенія гражданскаго иска является коронный элементъ Суда.

Право обжалованія судебного рѣшенія принадлежитъ сторонамъ, но въ различной мѣрѣ. Подсудимый можетъ обжаловать приговоръ „по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся, и по поводу всякой неправильно-

сти въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора“ (ст. 856 у. у. с.) и подать жалобу относительно гражданскаго иска во всѣхъ его частяхъ. Равнымъ съ подсудимымъ правомъ обжалованія пользуется частный обвинитель, причѣмъ, однако, въ апелляціонномъ отзывѣ онъ не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени (ст. 857 у. у. с.). Прокуроръ можетъ подавать протесты кассационныя и апелляціонныя, но послѣдніе „лишь на тѣ неокончательныя приговоры, которые не согласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени“ (ст. 858 у. у. с.). Участвующій въ дѣлѣ гражданскій истецъ можетъ обжаловать рѣшеніе только относительно своего иска, прочія же части приговора могутъ быть опровергаемы имъ въ апелляціонномъ порядкѣ лишь тогда, когда ими нарушается его право на вознагражденіе (ст. 859 у. у. с.). „Приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся сего иска“ (ст. 944 у. у. с.).

Глава III.

ЗАЩИТА ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ *).

Защита есть совокупность мѣръ, направленныхъ къ огражденію невинности подсудимаго и его правъ и интересовъ предъ уголовнымъ судомъ.

Задача уголовного правосудія состоитъ не въ наказаніи во что бы то ни стало, а въ наказаніи только виновнаго. Осужденіе невиннаго противорѣчитъ ему столько-же, и даже болѣе, чѣмъ оправданіе виновнаго. Чѣмъ надежнѣе, поэтому, ограждена невинность, тѣмъ болѣе обезпечены интересы правосудія.

Направленная къ познанію истины, судебная дѣятельность воплощается въ рѣшеніи суда, которое, какъ продуктъ или *заключеніе* процесса мышленія, является результатомъ оцѣнки предварительныхъ съ моментовъ его — *тезиса* и *антитезиса*, положенія и возраженія, утвержденія и отрицанія. Чѣмъ яснѣе и полнѣе представляются для суда эти предварительные моменты, тѣмъ надежнѣе и заключеніе, вытекающее изъ ихъ оцѣнки. Обойтись совершенно безъ нихъ невозможно: всякое наше заключеніе рождается изъ борьбы тезиса и антитезиса, для формулированія которыхъ необходимо предварительное изслѣдованіе, розыскъ. Не можетъ обой-

*) Vargha. Die Vertheidigung in Strafsachen Wien. 1879.

Фойницкій. Защита въ уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное. 1885.

Владиміровъ. О судебной защитѣ. 1886.

тись безъ нихъ и уголовно-судебная дѣятельность, какъ видъ дѣятельности логической. Разъ формулировано въ уголовномъ процессѣ обвиненіе, должна быть допущена и защита; вотъ почему безъ защиты не могъ обойтись ни одинъ процессуальный строй.

Когда изъ уголовного процесса былъ изгнанъ представитель подсудимаго, самый принципъ защиты оставался неприкосновеннымъ, причемъ задача защитительнаго розыска и формулированіе оправдательнаго антитезиса перенесена частью на самого подсудимаго, частью возложена на судей и слѣдователей, какъ ихъ officialная обязанность; тамъ, гдѣ существовала особая должность прокурора или стряпчаго, она тоже привлекалась къ этой задачѣ. Совокупность мѣръ, предоставленныхъ подсудимому и возложенныхъ на должностныя лица для огражденія невинности, образовала такъ называемую непосредственную или матеріальную защиту. Построенный на полномъ смѣшеніи судопроизводственныхъ функцій процессъ слѣдственный довольствовался матеріальной защитой. Защита и обвиненіе сосредоточивались здѣсь въ рукахъ судьи. Онъ собиралъ доказательства, какъ противъ, такъ и въ пользу подсудимаго, формулировалъ сначала обвиненіе, потомъ защиту его и, по соображенію тѣхъ и другихъ доводовъ, приходилъ къ рѣшенію. Подсудимый былъ въ глазахъ судьи инквизитора не стороною, а предметомъ изслѣдованія; съ этой точки зрѣнія выслушивались и обслѣдовались и заявленія подсудимаго отъ отводѣ судей, о порядкѣ производства и т. п. Равнымъ образомъ, сохраняющаяся понынѣ формула англійскаго процесса: *the judge is the counsel of the prisoner* *) . — первоначально понималась не только въ томъ смыслѣ, что судья не долженъ закрывать глаза предъ обстоятельствами, оправдывающими подсудимаго, но и въ томъ, что подсудимыя для защиты своей не могъ обратиться ни къ кому, кромѣ судьи. Очевидно, что такое смѣшеніе двухъ противоположныхъ функцій, обвиненія и защиты, и порученіе ихъ одному лицу, судѣ, могло имѣть лишь одно, крайне опасное для правосудія, послѣдствіе: слабость защиты и недостатокъ судейскаго безпристрастія. Возлагать на судью обязанность совместно винить и оправдывать и хранить при этомъ полное безпристрастіе и справедливость — значить возлагать на него тяготу непосильную.

Процессъ состязательный измѣняетъ этотъ порядокъ вещей и предоставляетъ подсудимому право обращаться для своей защиты къ помощи особаго лица, стоящаго отдѣльно отъ суда и обвинителя; отсюда понятіе защиты *формальной*, подъ которой разумѣется представительство подсудимаго передъ уголовнымъ судомъ и совокупность правъ, предоставленныхъ такому представителю, въ видахъ огражденія интересовъ подсудимаго. Необходимость такой формальной защиты объясняется тѣмъ, что:

*) Судья есть защитникъ подсудимаго.

1) самъ обвиняемый или подсудимый, застигнутый уголовнымъ преслѣдованіемъ, нерѣдко впадаетъ въ такое угнетенное состояніе духа, или до того теряетъ самообладаніе и волнуется, что не можетъ дать себѣ отчета даже въ значеніи какъ самаго обвиненія, такъ и обстоятельствъ дѣла, почему помощь третьяго лица, спокойно къ дѣлу относящагося, можетъ явиться просто необходимою, и во всякомъ случаѣ, полезною въ интересахъ выясненія истины;

2) къ судьямъ и прокураторѣ, какъ представителямъ закона и государственной карательной власти, подсудимый, естественно, не отнесется съ тѣмъ-же довѣріемъ, которое онъ можетъ питать въ лицахъ, не входящихъ въ составъ суда. Между тѣмъ интересы правосудія требуютъ, чтобы обвиняемый относился съ полнымъ довѣріемъ къ органамъ производства дѣла; въ противномъ случаѣ вѣрность свѣдѣній и полнота обстоятельствъ дѣла будутъ для суда едва-ли достижимы;

3) разъ въ процессѣ обвинительныя функціи успѣли уже выдѣлиться въ особо организованный институтъ прокуратуры, необходимо дать соотвѣтственную организацію и защитѣ, иначе юридически образованный, опытный представитель государственнаго обвиненія будетъ имѣть противъ себя слабую, неопытную защиту, и

4) съ выдѣленіемъ функцій сторонъ изъ суда, послѣднему обезпечивается болѣе независимое положеніе, при которомъ устраняется самая мысль о пристрастномъ отношеніи его къ дѣлу.

Въ виду приведенныхъ соображеній современный уголовный процессъ не довольствуется матеріальною защитою, давая мѣсто и защитѣ формальной. Только въ Англіи право формальной защиты признается на всѣхъ ступеняхъ разбирательства дѣла. Во Франціи она признала для судебного слѣдствія (judgement), но не допускается на слѣдствіи предварительномъ (instruction), удержавшемъ прежній порядокъ беззащитности. Уставы австрійскій 1873 года и германскій 1876 года допускаютъ формальную защиту и на предварительномъ слѣдствіи, хотя съ нѣкоторыми ограниченіями правъ защиты въ сравненіи съ правами обвиненія въ той-же стадіи процесса. Наше дѣйствующее законодательство придерживается французскаго образца, не допуская формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи, и даже идетъ нѣсколько дальше его, не зная формальной защиты и въ процессѣ преданія суду; впрочемъ, судебная практика допускаетъ приглашеніе защитника въ случаѣ изъявленія обвиняемыхъ желанія принести жалобу на слѣдственные дѣйствія (ст. 496 у. у. с.), какъ для составленія жалобы, такъ и для поддержанія ея передъ судомъ, призваннымъ къ ея разбирательству. Въ этого исключительнаго случая, право на формальную защиту предоставляется подсудимому только съ періода приготовительныхъ къ суду распоряженій, т. е. по поступленіи обвинительнаго акта въ судъ, который долженъ рассмотреть дѣло по существу (ст. 562, 565 и 566 у. у. с.). По дѣламъ, вѣдаемымъ

мировыми судебными установлениями, право формальной защиты признается у насъ во всѣ моменты разбирательства дѣла.

Въ пользу такого рѣшенія вопроса объ ограниченіи права формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи приводится, обыкновенно, тотъ доводъ, что, пока обвинительною властью не собрано достаточное количество уликъ и доказательствъ виновности, было-бы крайне опасно для интересовъ правосудія допустить участіе постороннихъ, юридически образованныхъ лицъ, въ качествѣ защитниковъ обвиняемаго; защита въ этомъ случаѣ получила-бы преобладаніе надъ обвиненіемъ и не замедлила-бы принять надлежашія мѣры къ сокрытію слѣдовъ преступленія. Въ пользу этого положенія у насъ приводятъ еще мотивъ экономического свойства; вслѣдствіе недостатка въ юридически-образованныхъ защитникахъ, ихъ помощью на предварительномъ слѣдствіи могутъ воспользоваться лишь весьма немногіе, богатые обвиняемые.

Но, 1) обращеніе обвинителя къ суду уже предполагаетъ у него наличность данныхъ, достаточныхъ для привлеченія опредѣленнаго лица къ суду и слѣдствію;

2) опасеніе, что защитникъ явится пособникомъ обвиняемаго въ обманѣ органовъ слѣдствія, преувеличено; притомъ, возможно ограничить право веденія такой защиты опредѣленнымъ кругомъ лицъ, заслуживающихъ довѣрія и стоящихъ подъ постояннымъ контролемъ суда; опытъ Англіи доказалъ достаточно, что, опасеніе, будто защита лишь тормозитъ и замедляетъ предварительное слѣдствіе, есть призракъ;

3) если даже признать наличность недостатка у насъ въ юридически-образованныхъ защитникахъ, то все-же лучше воспользоваться ихъ помощью немногимъ обвиняемымъ, чѣмъ никому; съ увеличеніемъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, возможность пользоваться ихъ указаніями на предварительномъ слѣдствіи будетъ открыта всѣмъ нуждающимся въ томъ лицамъ.

Помимо этихъ отрицательныхъ доводовъ въ пользу допущенія формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть приведены слѣдующіе положительные:

1) предварительное слѣдствіе есть крайне важная часть уголовного процесса. Пробѣлы, здѣсь допущенные, часто не могутъ быть уже пополнены; ошибки, здѣсь сдѣланныя, являются нерѣдко непоправимыми; съ теченіемъ времени доказательства сглаживаются, тускнѣютъ, а иногда и совсѣмъ теряются. Поэтому, ограниченіе правъ сторонъ въ этой стадіи процесса можетъ оказать пагубное вліяніе на все дальнѣйшее разбирательство дѣла; стороны здѣсь должны выступать во всеоружіи;

2) именно во время предварительнаго слѣдствія, въ самомъ началѣ разбирательства, обвиняемый всего чаще находится въ томъ угнетенномъ состояніи, которое лишаетъ его возможности пользоваться правами, зако-

номъ ему предоставленными — онъ только-что заподозрѣвъ, не свылся еще съ своимъ положеніемъ и теряетъ хладнокровіе и присутствіе духа;

3) нерѣдко именно вслѣдствіе отсутствія юридически-образованнаго защитника на предварительномъ слѣдствіи, остаются не констатированными обстоятельства, устраняющія возможность дальнѣйшаго производства дѣла; съ обнаруженіемъ ихъ лишь впослѣдствіи, приходится въ кассационномъ порядкѣ отмѣнить все производство. Такимъ образомъ, допустить защиту на предварительномъ слѣдствіи, значитъ облегчить бремя государственной власти по изслѣдованію уголовныхъ дѣлъ.

Защита добровольная опредѣляется желаніемъ подсудимаго, причѣмъ защитникъ или приглашается самимъ обвиняемымъ, и тогда говорятъ о защитѣ добровольной по соглашенію, или же онъ назначается, по его просьбѣ, судомъ, и тогда говорятъ о добровольной защитѣ по назначенію; въ послѣднемъ случаѣ подсудимый не входитъ съ защитникомъ ни въ какіе предварительные переговоры.

Подъ защитой необходимой разумѣется защита, назначаемая независимо отъ желанія или нежеланія подсудимаго, въ силу требованія самого закона или на основаніи состоявшагося опредѣленія суда. Защита необходимая есть институтъ новѣйшей формаціи уголовного процесса; она — выводъ изъ того положенія, что защита по дѣламъ уголовнымъ нужна не только въ интересахъ подсудимаго, но и въ интересахъ всего процесса, какъ средство полнѣйшаго раздѣленія процессуальныхъ функцій, способствующее правильному ходу уголовного правосудія.

Англійскій процессъ, допускающій защиту добровольную по соглашенію въ весьма широкихъ размѣрахъ, совершенно не знаетъ ни защиты необходимой, ни защиты добровольной по назначенію. Этотъ пробѣлъ законодательства пополняется, однако, широкимъ общественнымъ починомъ, составляющимъ характеристическую черту англійской жизни и обезпечивающимъ наличность защиты по каждому болѣе или менѣе важному дѣлу, обратившему на себя общественное вниманіе *).

Во Франціи защита необходима по всякому дѣлу, подлежащему разсмотрѣнію суда ассизнаго; неназначеніе здѣсь защиты есть достаточный поводъ кассации. Впрочемъ французская практика по этому предмету неудовлетворительна: кассационная практика, основываясь на буквѣ закона, безусловно требуетъ лишь, чтобы защитникъ былъ назначенъ судомъ, но если назначенный судомъ защитникъ не явится, то разбирательство дѣла можетъ происходить и безъ его участія.

Германскій уставъ 1876 г. различаетъ: а) защиту добровольную, б)

*) Въ Англіи по крупнымъ уголовнымъ дѣламъ составляются даже эгионерныя компаніи для доставленія подсудимымъ средствъ на приглашеніе защитниковъ: въ дѣлахъ менѣе важныхъ такую помощь оказываютъ подсудимымъ многочисленныя благотворительныя общества.

безусловно-необходимую и в) защиту, назначаемую по усмотрѣнію суда. Защита добровольная допускается по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ и во всякомъ ихъ положеніи. Защита необходимая обязательно назначается судомъ, по требованію самого закона, въ судебномъ засѣданіи (но не на предварительномъ слѣдствіи); законъ безусловно требуетъ отъ суда назначенія защитника: по дѣламъ, вѣдаемымъ имперскимъ судомъ; по дѣламъ глухонѣмыхъ, нѣмыхъ и несовершеннолѣтнихъ, и въ дѣлахъ о признаніи сумасшествія. Сверхъ того, по просьбѣ подсудимаго, законъ возлагаетъ на судъ обязанность назначить защитника по всякому дѣлу, подлежащему разрѣшенію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Наконецъ, германскій законъ предоставляетъ суду право, сверхъ этихъ случаевъ, назначить защитника въ виду важности дѣла, или въ виду слабоумія подсудимаго, дающаго возможность предполагать, что онъ не можетъ надлежащимъ образомъ воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ приглашенія защитника.

Таковы разныя системы, существующія по этому вопросу на Западѣ. Составители судебныхъ уставовъ, для дѣлъ, вѣдаемыхъ мировыми установленіями, ограничились институтомъ добровольной защиты; что же касается дѣлъ, вѣдаемыхъ общими судебными установленіями, то относительно ихъ составители уставовъ признавали необходимость защиты не только въ интересахъ подсудимаго, но и въ интересахъ общегосударственныхъ, и потому постановили ввести институтъ необходимой защиты по всѣмъ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ. Они не опасались недостатка въ лицахъ, способныхъ исполнять обязанности защиты по назначенію суда, такъ какъ предполагалось возложить эту обязанность, какъ на присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и на кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ своею благонадежностью. Кассационная практика Сената дополнила это постановленіе, разъяснивъ, что въ случаѣ участія въ дѣлѣ, въ качествѣ обвиняемаго, лица несовершеннолѣтняго, судъ обязанъ назначить ему защитника, хотя бы подсудимый объ этомъ не ходатайствовалъ. Къ несовершеннолѣтнимъ приравнены и другія категоріи лицъ, какъ-то — слабоумные, сумашедшіе, глухонѣмые и т. п. Въ этихъ случаяхъ предсѣдатель суда освобождается отъ обязанности назначенія защитника лишь при совершенномъ недостаткѣ къ тому лицу. Другой случай, когда защита требуется нашимъ правомъ, даже при отсутствіи о томъ просьбы подсудимаго, это случай апелляціоннаго производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; „подсудимому, не избравшему себѣ защитника, — говоритъ ст. 882 у. у. с., — онъ назначается предсѣдателемъ палаты“, даже безъ увѣдомленія о томъ подсудимаго. Правило это примѣняется на практикѣ. Сверхъ того, и независимо отъ приглашенія подсудимымъ защитника по добровольному съ нимъ соглашенію, для предсѣдателя суда признано обязательнымъ назначить защитника *ex officio*, при наличности просьбы о томъ подсудимаго. Обязанность эту составители судебныхъ уставовъ понимали, какъ непремѣнную, неисполненіе которой

должно сопровождаться кассацией приговора. Первоначально предполагалось такія просьбы о назначеніи защитника отъ суда удовлетворять только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло подлежитъ суду присяжныхъ, или когда подсудимый, по малолѣтству, или недостаточному развитію умственныхъ способностей, дряхлости, увѣчью, или какимъ-либо недугамъ, не въ состояніи самъ себя защищать. Но, при окончательномъ обсужденіи этого вопроса, было признано, что обвиняемые могутъ по вѣзмъ безъ изыятія уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію Окружнаго Суда, просить о назначеніи имъ защитниковъ. Но практика наша, встрѣтившись съ недостаткомъ юридически образованныхъ защитниковъ, значительно ограничила возложенную на судъ обязанность назначенія испрашиваемаго подсудимымъ защитника. Именно, она приняла за правило, что обязанность защиты можетъ быть возлагаема судомъ лишь на тѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ, которые живутъ въ мѣстѣ разбирательства дѣла. Въ виду того, что присяжные повѣренные по мѣсту жительства сосредоточиваются, главнымъ образомъ, въ крупныхъ центрахъ, а сессіи суда проходятъ даже въ глухихъ мѣстностяхъ, число лицъ, на которыхъ можетъ быть возлагаема обязательная защита, было этимъ значительно ограничено. Затѣмъ, кандидаты на судебныя должности призываются къ защитѣ лишь тогда, когда они свободны отъ другихъ занятій. Такимъ образомъ, на практикѣ, въ противность закону, получалась беззащитность подсудимыхъ даже по важнымъ дѣламъ.

При назначеніи защитниковъ отъ самого суда, правительство принимаетъ нѣкоторымъ образомъ на себя нравственную отвѣтственность за избранныхъ судомъ лицъ. По этимъ причинамъ, защитниками отъ суда не должны быть назначаемы чиновники канцеляріи, которые, при всей способности ихъ къ отправленію своей должности, могутъ не соответствовать тѣмъ условіямъ, которыя необходимы для правильной судебной защиты. На томъ же основаніи, защитниками подсудимыхъ могутъ быть назначаемы отъ суда не все кандидаты на судебныя должности, но только тѣ изъ нихъ, которыя извѣстны предсѣдателю по своей благонадежности.

Въ отношеніи лицъ, могущихъ быть защитниками, должно различать защиту необходимую и добровольную — по назначенію и по соглашенію. При добровольной защитѣ по соглашенію, какія бы то ни было ограниченія того круга лицъ, изъ котораго можетъ быть приглашенъ защитникъ, представляются неумѣстными: во 1-хъ потому, что подсудимый можетъ довѣрять какому либо частному лицу болѣе, чѣмъ состоящему при судѣ члену адвокатской корпораціи, и во 2-хъ, для того, чтобы каждому подсудимому была дана возможность имѣть защитника. При ограниченіи круга лицъ, допускаемыхъ въ качествѣ защитниковъ, была бы ограничена самая возможность воспользоваться защитой. Въ виду этихъ соображеній, и русское законодательство дозволяетъ подсудимому избирать себѣ защитника „какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не

воспрещает ходатайство по чужимъ дѣламъ“ (ст. 565 и 44 у. у. с., и ст. 44, 45, 245 и 246 у. гражд. с.). Ограниченія права добровольнаго представительства, введенныя закономъ о частныхъ повѣренныхъ 25-го Мая 1874 года для дѣлъ гражданскихъ, не примѣнимы къ дѣламъ уголовнымъ.

Число защитниковъ, при добровольной защитѣ по соглашенію, зависитъ отъ подсудимаго; никакихъ ограниченій по этому предмету законъ не дѣлаетъ. При защитѣ по назначенію и необходимой, предсѣдатель суда обязанъ назначить лишь одного защитника для подсудимаго; если подсудимыхъ нѣсколько и интересы ихъ не противорѣчатъ другъ другу, то имъ можетъ быть назначенъ одинъ общій защитникъ. Однако, сверхъ назначеннаго, подсудимый можетъ пригласить и другихъ защитниковъ, по добровольному съ ними соглашенію.

Замѣна одного защитника другимъ, при защитѣ добровольной по соглашенію, зависитъ отъ воли подсудимаго и можетъ имѣть мѣсто въ любой моментъ процесса, съ тѣмъ, однако, чтобы производство дѣла отъ этого не останавливалось. При защитѣ по назначенію, подсудимый воленъ отказаться отъ предложеннаго ему судомъ защитника, или замѣнить его другимъ, по соглашенію; если же онъ желаетъ замѣны предложеннаго ему судомъ защитника другимъ, также по назначенію, то обязанъ указать суду соображенія, по которымъ онъ не признаетъ возможнымъ довѣрить охрану своихъ интересовъ разъ назначенному защитнику, и просить о назначеніи другаго. По иностраннымъ законодательствамъ, знающимъ институтъ необходимой защиты, назначенный судомъ защитникъ долженъ исполнять возложенныя на него обязанности даже вопреки волѣ подсудимаго; у насъ, гдѣ назначеніе защитника обуславливается прямымъ или подразумеваемымъ ходатайствомъ о томъ подсудимаго (ст. 566 и 882 у. у. с.), защитникъ утрачиваетъ свои права, если подсудимый категорически изъявилъ свое нежеланіе ввѣрить ему охрану своихъ интересовъ.

Формальными условіями защиты являются довѣріе подсудимаго, или порученіе суда. Довѣріе подсудимаго выражается въ вѣрющемъ писемѣ (довѣренности) или устномъ заявленіи, вносимомъ въ протоколъ суда. Права защитника опредѣляются предѣлами оказаннаго ему довѣрія; о правѣ принесенія отзывать на состоявшіяся рѣшенія суда должно быть съ точностью оговорено особо.

Порученіе суда дается въ формѣ увѣдомленія назначенному защитнику отъ имени предсѣдателя суда; присяжнымъ повѣреннымъ такія увѣдомленія посылаются или непосредственно, или чрезъ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ.

При защитѣ добровольной по соглашенію, избранный подсудимымъ защитникъ можетъ всегда отказаться отъ принятой имъ обязанности. При защитѣ по назначенію, назначенный защитникъ не имѣетъ этого права;

только при наличности причинъ, лишающихъ его возможности исполнить возложенную на него обязанность, онъ можетъ отказаться отъ нея, представивъ о томъ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, или предсѣдателю суда, которые и освобождаютъ его.

Являясь представителемъ общаго интереса, а не простымъ толкователемъ желаній своего кліента, защитникъ въ уголовномъ процессѣ не *зампляетъ*, а только *дополняетъ* обвиняемаго. Его участіе не лишаетъ обвиняемаго права голоса, не освобождаетъ его отъ явки. Вліяніе сдѣланныхъ имъ ошибокъ и допущеннаго имъ нерадѣнія по дѣлу на судьбу обвиняемаго новѣйшія законодательства стараются, по возможности, умѣрить, помня, что наказаніе осужденный несетъ безъ всякаго участія своего защитника. Германскій уставъ, на этомъ основаніи, возстановляетъ подсудимому сроки обжалованія, пропущенные его защитникомъ безъ его вины. Защитникъ является ближайшимъ помощникомъ своего кліента, обязаннымъ употребить всѣ законные способы, служащіе къ опроверженію обвиненія и облегченію участи подсудимаго. Онъ измѣнить своему долгу, оказывая какую-нибудь помощь обвиненію. Отсюда сами собою вытекаютъ положенія, которыя удивляютъ массу общества. Такъ: 1) Защитникъ можетъ и долженъ защищать подсудимаго, не стѣсняясь своимъ личнымъ мнѣніемъ о его винѣ или невинности; его обязанность — приводить исключительно доказательства, вытекающія изъ дѣла, а не высказывать свои личные убѣжденія. 2) Защитникъ можетъ и долженъ удерживать кліента отъ такихъ заявленій, которыя могли-бы быть вредны для интересовъ защиты, и возражать предъ судомъ противъ такихъ заявленій. 3) Признаніе со стороны защитника доказательствъ обвиненія, отвергаемыхъ подсудимымъ, а тѣмъ болѣе представленіе новыхъ доводовъ въ пользу обвиненія было-бы грубымъ нарушеніемъ долга и обязанностей защиты.

Такимъ образомъ, въ своей процессуальной дѣятельности защитникъ долженъ быть солидаренъ съ подсудимымъ, но солидарность эта не должна вести къ отрицанію за защитою всякой самостоятельности. Еслибы воля подсудимаго была признана безусловно обязательной для защитника, то общественное значеніе защиты былобы тѣмъ самымъ уничтожено и защитникъ явился-бы лишь доводчикомъ обвиняемаго.

Чтобы точно установить, въ какой мѣрѣ для защитника обязательна воля подсудимаго, необходимо провести границы между интересами защиты и личными желаніями подсудимаго.

Первая такая граница лежитъ въ интересахъ защиты, не всегда солидарныхъ съ интересами, а тѣмъ болѣе съ желаніями подсудимаго. Въ дѣлѣ могутъ быть доказательства, предъявленіе которыхъ выгодно, даже необходимо, въ интересахъ защиты, но нежелательно подсудимому по какимъ-либо особымъ личнымъ мотивамъ. Защитнику принадлежитъ несомнѣнное право предъявить суду такія доказательства, хотя-бы вопреки волѣ подсуд-

димаго. Такъ, защитникъ можетъ потребовать у суда освидѣтельствованія умственныхъ способностей подсудимаго, хотя-бы послѣдній признавалъ это для себя унижительнымъ; можетъ огласить факты интимныхъ связей подсудимаго, если это можетъ послужить къ смягченію участи подсудимаго. Этимъ правомъ одинаково располагаютъ всѣ защитники, какъ необходимые, такъ и добровольные. На всѣхъ ихъ лежитъ обязанность предупредить подсудимаго о предположеніяхъ ихъ, расходящихся съ его желаніемъ, причемъ, если подсудимый не раздѣляетъ ихъ, то ему принадлежитъ право просить о назначеніи или пригласить другого защитника.

Вторая граница лежитъ въ законѣрности, обязательной для дѣятельности защитника, такъ какъ онъ служить и можетъ служить правосудію только законными способами, установленными для огражденія его кліента.

Процессуальные права и обязанности защиты различны, смотря по періодамъ процесса.

Въ теченіи всего времени до судебного засѣданія, правъ защитника сводятся къ ознакомленію съ дѣломъ и предъявленію суду ходатайствъ въ интересахъ подсудимаго. Средствами ознакомленія съ дѣломъ служатъ:

1) Свиданіе съ подсудимымъ. Въмѣстѣ съ распоряженіемъ о допущеніи защитниковъ къ исполненію ихъ обязанностей, предсѣдатель суда разрѣшаетъ (т. е. обязанъ разрѣшать) имъ объясняться наединѣ съ подсудимыми, содержащимися подъ стражею (ст. 569 у. у. с.). Выраженіе „наединѣ“ значитъ съ глазу на глазъ, въ отсутствіи какого-бы то ни было посторонняго лица. Наше законодательство не знаетъ ограниченія этого права, даже въ интересахъ тюремной системы, ради которой въ иностранныхъ уставахъ (напримѣръ во французскомъ) тюремному начальству предоставляется быть свидѣтелемъ свиданія защитника съ содержащимся подъ стражею подсудимымъ. Интересъ защиты поставленъ нашимъ правомъ выше другихъ интересовъ. Необходимость права личнаго свиданія защитника съ подсудимымъ наединѣ очевидна; „очень часто, справедливо говорятъ составители уставовъ, могутъ быть случаи, что обвиняемый въ какомъ-нибудь преступленіи долженъ сообщить своему защитнику такія подробности событія, которыя онъ не можетъ или даже не долженъ объявить публично“; нерѣдко искренній рассказъ даетъ защитнику возможность выяснить подсудимому, что для него необходимо и отъ суда не скрывать обстоятельство дѣла, ему извѣстныхъ. Присутствіе посторонняго лица умаляетъ въ глазахъ подсудимаго авторитетъ защитника и уменьшаетъ довѣріе къ нему, необходимое въ интересахъ самаго дѣла.

2) Разсмотрѣніе актовъ уголовно-судебнаго производства. „Подсудимый и его защитникъ имѣютъ право во всякое время разсматривать въ канцеляріи суда подлинное дѣло и выписывать изъ него всѣ нужныя имъ свѣдѣнія, въ присутствіи и подъ личнымъ наблюденіемъ секретаря или его

помощника“ (ст. 570 у. у. с.). Новѣйшіе западно-европейскіе уставы, напр., германскій 1876 г., идутъ въ этомъ отношеніи еще дальше, предоставляя защитнику право брать дѣло и на домъ.

3) Защитникъ можетъ принять съ своей стороны все вообще мѣры, способныя восполнить его свѣдѣнія по дѣлу. Иногда такія мѣры крайне необходимы, напр., осмотръ мѣстности, если въ официальныхъ актахъ встрѣчаются неясности и противорѣчія, распросы очевидцевъ и т. д. Къ нимъ, къ сожалѣнію, наша адвокатская практика прибѣгаетъ очень рѣдко. Несомнѣнно, что защитникъ имѣетъ право обращаться и къ полиціи за содѣйствіемъ для полученія по дѣлу нужныхъ ему данныхъ, а если онъ встрѣчаетъ надобность въ истребованіи документовъ, то онъ можетъ просить уголовный судъ о выдачѣ ему необходимаго на то свидѣтельства, по тѣмъ же правиламъ, которыя имѣютъ силу въ процессѣ гражданскомъ. Ходатайства, обращаемыя защитникомъ къ суду до судебного засѣданія по дѣлу, излагаются въ письменной формѣ.

Съ момента открытія судебного засѣданія, дѣятельность защитника получаетъ устный характеръ и положеніе его становится болѣе равноправнымъ съ положеніемъ обвинителя. Въ судебномъ слѣдствіи, посредствомъ допросовъ свидѣтелей и представленія новыхъ доказательствъ, въ судебныхъ преніяхъ и въ послѣднемъ словѣ — защитникъ имѣетъ возможность содѣйствовать полному выясненію дѣла, охраняя интересы подсудимаго противъ всякихъ незаконныхъ стѣсненій и ограждая его отъ опасности неправильнаго осужденія.

Обязанности защитника состоятъ въ исполненіи функций, на него возложенныхъ, причемъ:

1) Онъ долженъ воздерживаться отъ недозволенныхъ средствъ защиты, неся за нихъ полную отвѣтственность. Такъ, положеніе защитника не освобождаетъ его отъ отвѣтственности за подговоръ свидѣтеля къ ложному показанію, за представленіе подложнаго документа и т. д. Равнымъ образомъ, въ своей рѣчи „защитникъ подсудимаго не долженъ ни позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, ни употреблять выраженія, оскорбительныя для чьей бы то ни было личности (ст. 745 у. у. с.).

2) Онъ не долженъ нарушать установленнаго порядка судебного производства, подчиняясь распоряженіямъ предсѣдателя. Предсѣдатель суда останавливаетъ всякаго, кто въ судебномъ засѣданіи осмѣлится выразить одобреніе или неодобреніе сдѣланныхъ показаній или объясненій, входитъ въ недозволенные сношенія съ свидѣтелями, или съ присяжными засѣдателями, или же инымъ образомъ нарушать установленный порядокъ“ (ст. 617 у. у. с.).

Отвѣтственность защитника можетъ быть дисциплинарная, или уголовная. Дисциплинарная отвѣтственность примѣнима лишь по отношенію къ

защитникамъ, принадлежащимъ къ адвокатской корпораціи, или состоящимъ кандидатами на судебныя должности. Уголовная отвѣтственность распространяется на всѣхъ защитниковъ безъ исключенія.

Глава IV.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ *).

А. Общее ученіе о доказательствахъ.

І. Понятіе доказательства.

Важнѣйшая обязанность суда состоитъ въ томъ, чтобы, путемъ оцѣнки доказательствъ, представленныхъ сторонами или дознанныхъ официальными органами слѣдствія, придти къ раскрытію искомой истины. Существующая теперь доказательственная система значительно отличается отъ прежней. Прежде судъ констатировалъ торжественнымъ порядкомъ фактъ, установленный сторонами. Въ самомъ установленіи факта и оцѣнкѣ доказательствъ судъ не принималъ никакого участія, предоставляя это сторонамъ — субъектамъ спора. Отсюда названіе этой системы субъективною. Нынѣ господствующая объективная система переноситъ на судъ обязанность оцѣнки доказательствъ и дѣлаетъ судъ посредникомъ между сторонами. Дѣятельность суда, при этой объективной системѣ, представляетъ одну изъ вѣтвей логики; судъ примѣняетъ здѣсь мѣры и приемы, пригодные и для прочихъ областей знанія.

Къ познанію явленій, вообще, человекъ приходитъ путемъ сужденія объ отдѣльныхъ элементахъ или признакахъ познаваемого. Эти элементы могутъ быть наблюдаемы имъ или непосредственно, своими чувствами — тогда говорятъ о познаніи личномъ, или же онъ удостовѣряется въ нихъ посредственно, изъ показаній другихъ лицъ — и тогда говорятъ о познаніи чрезъ традицію. Такъ какъ область непосредственнаго наблюденія и личнаго познанія весьма ограничена, то необходимымъ пополненіемъ его являются наблюденія постороннихъ лицъ. Самое познаніе явленія получается сопоставленіемъ со стороны познающаго признаковъ наблюдаемаго явленія и оцѣнкою ихъ, причемъ, тѣ изъ нихъ, которые приводятъ къ одному резуль-

*) Бентамъ, о судебныхъ доказательствахъ, перев. Гороповича, Кіевъ, 1876.

Bonnier, Traité des preuves, Paris, 1863.

Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweise, 1883.

Спасовичъ, о теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ (Ж. М. Ю. 1860).

Владиміровъ, ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, 1882, 1883 и 1886.

тату, соединяются въ умѣ изслѣдователя и противопоставляются суммѣ противоположныхъ; путемъ такого сопоставленія и опредѣляется взаимная сила тѣхъ и другихъ. Оттого-то дѣятельность, направленная къ познанію явленія, не безъ основанія сравнивается съ актомъ взвѣшиванія: на одну чашку вѣсовъ какъ-бы кладутся данныя, говорящія въ пользу опредѣленнаго заключенія, на другую — данныя противоположнаго свойства; положеніе вѣсовой стрѣлки укажетъ результатъ опыта. Если признаки, говорящіе въ пользу того и другого заключенія, равносильны и взаимно уравновѣшиваются, то говорятъ о состояніи сомнѣнія: изслѣдователь не можетъ принять ни то, ни другое заключеніе и колеблется въ выборѣ между ними. Если-же данныя одного рода перевѣшиваютъ въ умѣ изслѣдователя данныя другого рода, то говорятъ о состояніи убѣжденія; изслѣдователь принимаетъ данныя того рода, которыя болѣе сильны, и приходитъ къ опредѣленному заключенію, которое онъ и признаетъ истиннымъ, справедливымъ. Полученное такимъ путемъ убѣжденіе изслѣдователя можетъ или расходиться съ объективной дѣйствительностью, или согласоваться съ нею; въ первомъ случаѣ говорятъ о заблужденіи, во второмъ — о достоверности. Совокупность признаковъ наблюденія, приводящихъ къ убѣжденію, называется доказательствами, а матеріалы, къ которымъ обращаются для полученія ихъ, средствами доказыванія (Beweismittel). Въ нашемъ разговорномъ языкѣ выраженіе „доказательства“ употребляется не только въ первомъ, но и во второмъ смыслѣ.

По степени возможной силы убѣжденія, различаются познанія — математическое и нравственное. Признаки, на которыхъ, основываются математическія познанія, относятся къ логически-необходимымъ истинамъ, а выводъ, на нихъ основанный, является безусловно достовернымъ. Но количество явленій, достоверность которыхъ можетъ опредѣляться математически точно, представляется весьма незначительнымъ. Безчисленное множество истинъ, знаніе которыхъ необходимо для человѣческаго блага, иногда даже для самаго существованія человѣка, допускаютъ очевидность совершенно иного рода, средствомъ доказыванія которой можетъ быть только наше собственное наблюденіе или свидѣтельство подобныхъ намъ людей. Предметы, подлежащіе лишь очевидности этого рода, суть фактическіе вопросы о дѣйствительности такихъ явленій, которыя, не будучи безусловно необходимыми, могутъ въ дѣйствительности быть и не быть, не внося этимъ въ жизнь никакихъ противорѣчій. Очевидность, приводящая къ убѣжденію въ подобныхъ явленіяхъ, называется нравственной и имѣетъ различныя степени, от нравственной увѣренности, какъ высшей степени убѣжденія въ истинахъ этого рода, до простой вѣроятности, оставляющей широкое поле сомнѣнію. Названіе „нравственная очевидность“ объясняется тѣмъ, что этотъ родъ очевидности относится, главнымъ образомъ, къ явленіямъ нравственнаго порядка. Различіе между математическою и нравственною очевидностью состоитъ въ различіи самаго рода очевидности, а не въ степени доказанности

истины, подрѣвляемой тою или другою очевидностью. Очевидность нравственная, по замѣчанію Уйлса, есть „особый родъ достовѣрности, которая можетъ быть достигаема нравственными признаками, или средствами внутренняго убѣжденія, и представляетъ ту степень увѣренности, которая заставляеть человѣка съ здравымъ смысломъ дѣйствовать рѣшительно, безъ всякаго сомнѣнія относительно вѣрности выводимыхъ изъ нея заключеній“.

Область юридическая, какъ часть нравственнаго міра, основывается также на нравственной очевидности. Были, правда, возраженія противъ того порядка вещей, въ силу котораго правосудіе было лишено той же точности выводовъ, кака я имѣеть мѣсто въ математикѣ и другихъ наукахъ. „Неужели, спрашиваетъ Бентамъ, правосудіе требуетъ менѣе точности, чѣмъ химія?“ Но это возраженіе падаетъ, если принять во вниманіе, что невозможность математической очевидности вызывается здѣсь сущностью самаго предмета; тѣ способы удостовѣренія, которые примѣнимы къ математической области, непримѣнимы къ области исторической и юридической, и наоборотъ, ибо самый матеріаль ихъ представляется совершенно различнымъ. Поэтому же предложенія нѣкоторыхъ писателей (Ватерги, Лапласа) — подчинить выводы, дѣлаемые на основаніи нравственной очевидности, законамъ математической вѣроятности, также не могутъ быть приняты: въ обоихъ случаяхъ матеріаль познанія оказывается далеко не однороднымъ.

Человѣкъ, при разрѣшеніи вопросовъ обыденной жизни, касающихся его самаго, можетъ, а иногда и долженъ довольствоваться самыми низшими степенями нравственной очевидности, т. е. простою вѣроятностью. Справедливо замѣчаетъ Локкъ, что тому, кто пожелаетъ не трогаться съ мѣста, пока не узнаеть навѣрное, что задуманное имъ дѣло будетъ имѣть успѣхъ, не останется ничего другаго, какъ сидѣть сложа руки и погибать. При разрѣшеніи же вопросовъ, касающихся благосостоянія, свободы, нерѣдко жизни другаго лица, человѣкъ не имѣеть права основывать свое убѣжденіе на низшихъ степеняхъ нравственной вѣроятности; въ случаяхъ этого рода дѣятельность его связана извѣстными правилами, образующими собою гарантію достовѣрности того доказательнаго матеріала, на которомъ основывается его заключеніе.

II. Судебная сила доказательствъ.

Судебная сила доказательствъ опредѣляется весьма различно разными теоріями, которыя, однако, все сводятся къ слѣдующимъ тремъ группамъ:

1) Формальная теорія доказательствъ. Теорія эта въ историческомъ своемъ развитіи представляетъ двѣ формы. Первая, древнѣйшая форма ея развивалась подъ вліяніемъ взгляда древне-германскаго права на судъ, не какъ на органъ оцѣнки представленныхъ сторонами доказательствъ, а исключительно какъ на органъ примѣненія закона, или, правильнѣе, обы-

чая къ установленному сторонами факту. Глубокая разница лежитъ между функціями современнаго суда и тѣхъ народныхъ судилищъ (скабиновъ, шеффеновъ, рахинбурговъ), которыя служили Ѳемидѣ въ дремучихъ лѣсахъ древней Германіи. Судилища эти, подобно нашимъ „суднымъ мужамъ“, должны были „правду стеречь“, *secundum legem dicere*; въ сферу ихъ обязанностей входило лишь указаніе, какой именно обычай долженъ былъ найдти примѣненіе къ установленному сторонами факту, но они вовсе не входили въ изслѣдованіе событія преступленія и виновности обвиняемаго, ибо эти вопросы разрѣшались самими сторонами, безъ всякаго въ томъ участія судей, хотя и въ ихъ присутствіи. Какъ обвиненіе, такъ и защита доказывались самими сторонами непосредственно, при помощи извѣстныхъ, установленныхъ обычаемъ способовъ, каковы: поединокъ, присяга, судъ Божій; впоследствии ихъ мѣсто заняли задержаніе *in flagrante*, письменныя доказательства, показанія свидѣтелей и т. п. Исходъ поединка, какъ принесенная присяга, самъ собою рѣшалъ, которая сторона права; судьямъ оставалось лишь найти относящійся къ дѣлу *lex*, обычай. Отсюда суровый формализмъ закона въ предьявленіи и оцѣнкѣ доказательствъ, причѣмъ голосъ и убѣжденіе судьи замѣнялись даннымъ напередъ категорическимъ предписаніемъ закона. По мѣрѣ того, какъ въ уголовную юстицію проникаетъ сознаніе, что преступленія преслѣдуются и наказуются не въ частныхъ интересахъ потерпѣвшаго, а въ интересахъ цѣлага государства, по мѣрѣ того, какъ порядокъ розыскной вытѣняетъ все болѣе и болѣе состязательность и равноправность сторонъ, устанавливается то положеніе, что уголовный судъ долженъ стремиться къ отысканію матеріальной истины. Подъ вліяніемъ этой мысли, формализмъ древняго права сосредоточивается въ сферѣ дѣятельности судовъ гражданскихъ; суды же уголовныя съ успѣхомъ приискиваютъ разнообразныя пути для обхода его. Уже у Карицова твердо стоитъ положеніе, что формальныя доказательства для уголовного судьи необходимы лишь настолько, насколько идетъ рѣчь о примѣненіи наказаній ординарныхъ; экстраординарныя же наказанія могутъ быть примѣняемы и при неполныхъ доказательствахъ, причѣмъ произволъ судьи ничѣмъ не ограниченъ. Противъ этого-то судейскаго произвола, въ интересахъ свободы личности, и выступили представители гуманитарнаго направленія XVIII в.

Своими благородными усиліями они во второй разъ положили основаніе формальной, но уже значительно измѣненной теоріи доказательствъ. Они охотно рисуютъ идеаль судьи-математика, судейская дѣятельность котораго сводится къ счету, на точномъ основаніи закона, собранныхъ доказательствъ, причѣмъ судебный приговоръ долженъ выражать собой лишь результатъ послѣдовательныхъ сложений и вычитаній. Идеаль этотъ перенесенъ и въ наше законодательство наказомъ 1767 г. и нельзя не преклониться предъ нимъ. Въ основаніи его лежитъ требованіе, чтобы наказаніе примѣнялось по закону, а не по произволу судьи, чтобы оно постигало лишь

виновнаго въ нарушеніи закона, и притомъ, виновнаго въ глазахъ закона. Доказанность вины на точномъ основаніи закона стала однимъ изъ признаковъ самаго состава преступленія (ст. 91 улож.). Формальная теорія доказательствъ въ этой новой постановкѣ слагалась изъ ряда предписаній или правилъ, опредѣлившихъ отношеніе судьи къ собраннымъ по дѣлу доказательствамъ. Эти правила распадалась на двѣ группы: отрицательныя и положительныя. Первыя запрещали суду, при отсутствіи опредѣленныхъ доказательствъ, приходиться къ обвинительному приговору и устраняли вліяніе на судебный приговоръ доказательствъ недостовѣрныхъ (напр., свидѣтельство дѣтей, безумныхъ, сумасшедшихъ, лишенныхъ чести по суду и пр.). Вторыя, напротивъ, предписывали суду постановленіе обвинительнаго приговора при наличности извѣстныхъ данныхъ и опредѣляли силу различныхъ доказательствъ, однимъ повелѣвая, другимъ запрещая придавать значеніе полного доказательства. Кромѣ правилъ двухъ названныхъ категорій, существовала еще цѣлая система указаній закона, которыя, не касаясь содержанія судебного приговора, опредѣляли болѣе или менѣе детально внѣшнюю обстановку, порядокъ производства, напр. порядокъ приведенія свидѣтелей къ присягѣ и т. п.

Формальная теорія доказательствъ господствовала долгое время во всѣхъ государствахъ континентальной Европы, но не все они примѣняли ее въ полномъ ея составѣ. Вообще, правила положительныя или вовсе не признавались, или признавались въ объемѣ ограниченномъ, такъ какъ сама формальная теорія доказательствъ, оживленная и развитая гуманитарною школою, выходила изъ того положенія, что „лучше оправдать 10 виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго“; но правила отрицательныя, связывавшія личныя убѣжденія судьи, были очень распространены; такъ, судья не могъ постановить обвинительный приговоръ, основываясь на показаніи одного свидѣтеля, на однихъ уликахъ и т. п. Основанная на недовѣрїи законодателя къ суду, формальная теорія доказательствъ страдала многими неудобствами, представляла много существенныхъ недостатковъ. Опытъ показалъ, что такая система обязательныхъ для судьи правилъ не можетъ достичь цѣли, ради которой она создана — привести къ матеріальной истинѣ, составляющей искомое уголовного процесса. Такъ, правила о предустановленной силѣ доказательствъ, исходя отъ центральной государственной власти, по необходимости являлись неподвижными, непоколебимыми; судья лишался возможности входить въ обсужденіе конкретныхъ обстоятельствъ дѣла; индивидуализации судебской дѣятельности устранялась категорическимъ предписаніемъ закона: вслѣдствіе этого, судья нерѣдко ставился въ необходимость постановлять противъ совѣсти и внутренняго убѣжденія своего не только оправдательный, но и обвинительный приговоры. Съ другой стороны, эти правила, напередъ для всѣхъ дѣлъ установленныя, представлялись несостоятельными и по существу: законъ не можетъ обнять безконечнаго

разнообразія жизни, не можетъ предусмотрѣть всѣхъ обстоятельствъ, могущихъ встрѣтиться въ конкретныхъ случаяхъ. Наконецъ, формальная теорія доказательствъ не обезпечивала интересовъ государства, а напротивъ, ставила ихъ въ серьезную опасность: она была выгодна для закоренѣлыхъ преступниковъ, легко и охотно знакомившихся съ ея правилами и предусмотрительно соображавшихъ съ ними свои правонарушительныя дѣйствія. Именно относительно подсудимыхъ послѣдней категоріи судьямъ приходилось, за отсутствіемъ полныхъ уликъ, наиболѣе часто постановлять приговоры объ оставленіи въ подозрѣніи — послѣднее служить лучшимъ доказательствомъ несостоятельности самой теоріи.

2) *Англо-американская теорія.* Отъ формальной теоріи доказательствъ, установившейся въ государствахъ континентальной Европы, отличается система доказательствъ англо-американская. Она выработалась путемъ многолѣтняго опыта, который зародился еще въ обычаяхъ англійскаго народа и впоследствии развивался доктриной. Она знаетъ правила не только отрицательныя, но и положительныя. Главнѣйшія отличія ея отъ системы континентальной суть слѣдующія:

а) Для судьи англійскаго безусловно обязательны лишь отрицательныя правила, опредѣляющія порядокъ производства, но не касающіяся существа дѣла. Такъ, на основаніи ихъ, англійскій судья ни въ какомъ случаѣ не допуститъ къ показанію свидѣтелей по слуху, равно какъ и свидѣтелей, не признающихъ, вслѣдствіе атеистическихъ своихъ убѣжденій, святости присяги; потребуетъ отъ сторонъ ближайшихъ къ утвержденію событій доказательствъ и т. д.

б) Положительныя правила, опредѣляющія силу убѣдительности предъявленныхъ доказательствъ, судья преподаетъ присяжнымъ засѣдателямъ лишь въ качествѣ руководящихъ при постановленіи приговора началъ. Указанія эти, по общему правилу, имѣютъ для присяжныхъ засѣдателей лишь нравственно обязательное значеніе: только благодаря установившемуся въ этой странѣ уваженію къ общественному мнѣнію, присяжные засѣдатели не еочтутъ для себя возможнымъ отступитъ отъ сдѣланныхъ судьей указаній на мудрость вѣковаго опыта, развѣ признаютъ, что слѣдованіе этимъ указаніямъ, въ виду особенностей даннаго случая, было бы несогласно съ ихъ совѣстью. Тѣмъ указаніямъ судьи, которыя направлены къ оправданію обвиняемаго, придается большее значеніе, но они получаютъ юридически обязательный характеръ для присяжныхъ засѣдателей тогда лишь, если относятся къ разъясненію точнаго смысла закона. Эти правила *law of evidence* преподаются не судьямъ короннымъ, а присяжнымъ засѣдателямъ.

в) Главнѣйшее отличіе англійской системы доказательствъ состоитъ въ томъ, что правила ея представляютъ не рядъ законодательныхъ опредѣленій, напередъ и неизмѣнно установленныхъ для осужденія всевозможныхъ дѣлъ, а собраніе взглядовъ представителей судебного сословія, высказан-

ныхъ ими въ качествѣ председателей суда присяжныхъ, по мѣрѣ разрѣшенія судебныхъ дѣлъ. Статутное право не принимало никакого участія въ развитіи law of evidence; задача эта всецѣло относится къ дѣятельности судьи, который, слѣдовательно, здѣсь заступаетъ мѣсто законодателя. Послѣдствіемъ такой постановки вопроса является то, что, во 1-хъ, англійскій судья, высказывая присяжнымъ засѣдателямъ правила оцѣнки доказательствъ, не связанъ предустановленною системою абсолютныхъ положеній, а имѣетъ возможность и даже обязанность примѣняться къ конкретной обстановкѣ разсматриваемаго дѣла, и, во 2-хъ, англійское law of evidence не есть законченная и остановившаяся въ своемъ развитіи система положеній о силѣ доказательствъ; она, напротивъ, способна развиваться и, дѣйствительно, развивается по мѣрѣ примѣненія къ отдѣльнымъ случаямъ, составляя плодъ судебной практики, а не законодательной дѣятельности.

3) *Свободная судебная оцѣнка доказательствъ*. Государства континентальной Европы, по образцу французскаго законодательства, въ настоящее время не примѣняютъ ни теоріи законныхъ уликъ, ни теоріи англійской; первой — вслѣдствіе ея внутреннихъ противорѣчій, второй — вслѣдствіе ея пригодности только на почвѣ той страны, въ которой она родилась и развилась путемъ долгаго историческаго опыта, при исключительныхъ условіяхъ англійской національности. Законодательства государствъ континентальной Европы выставляютъ особую систему, основнымъ положеніемъ которой требуется, чтобы всѣ доказательства, приводимыя въ пользу или во вредъ обвиняемаго, взвѣшивались и оцѣнивались судьей по его внутреннему убѣжденію, не стѣняемому предписаніями закона. Никакихъ правилъ о предустановленной силѣ доказательствъ здѣсь болѣе не существуетъ; теорія формальныхъ уликъ устранена совершенно. Слѣды ея, впрочемъ, сохранились въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, но въ весьма ничтожномъ объемѣ. Такъ, во Франціи формальныя доказательства имѣютъ мѣсто по отношенію къ дѣламъ о нарушеніи интересовъ казны.

Въ нашемъ законодательствѣ признано (ст. 119 и 766 у. у. с.) то-же начало свободной судебной оцѣнки доказательствъ, по внутреннему убѣжденію судьи. При составленіи судебныхъ уставовъ, правда, первоначально предположено было предначертать нѣкоторыя руководящія начала для судей въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ. Но предположеніе это не вошло въ окончательный текстъ уставовъ — отъ него отказались, и отказались именно изъ опасенія возвратиться этимъ путемъ къ той-же формальной теоріи доказательствъ. Такимъ образомъ, кромѣ совѣтовъ, высказанныхъ въ ст. 119 и 766 у. у. с., нашему праву по вопросу объ оцѣнкѣ доказательствъ ничего не извѣстно.

Но признаніе за судьей права рѣшать дѣло по совѣсти и внутреннему убѣжденію не значить, однако, предоставить оцѣнку доказательствъ его

произволу. И теперь законом устанавливаются для суда некоторыя правила относительно повѣрки доказательствъ, несоблюденіе которыхъ поражаетъ все производство ничтожностью. Такъ:

1) Судья можетъ приходиться къ убѣжденію относительно того или другаго событія лишь на основаніи доказательствъ, представленныхъ на судѣ и провѣренныхъ надлежащимъ порядкомъ. Отсюда вытекаетъ, что данныя, не провѣренныя судебнымъ порядкомъ, не могутъ имѣть никакого значенія и не могутъ быть положены въ основаніе судебного приговора; такъ, еслибы судья постановилъ оправдательный приговоръ на основаніи того, что онъ какъ частный человекъ, знаетъ о подеудимомъ, то такой приговоръ подлежалъ-бы отмѣнѣ. Отсюда вытекаетъ также, что обстоятельства, которыя, хотя и были представлены, но въ порядкѣ досудебномъ, равнымъ образомъ не могутъ быть поставлены въ основу судебного приговора; напримѣръ, мировой судья нашелъ нужнымъ поручить полиціи допросить тѣхъ или другихъ лицъ, въ качествѣ свидѣтелей; полиція представляетъ протоколъ допроса; но мировой судья долженъ, не ограничиваясь этимъ, вызвать означенныхъ свидѣтелей; если-бы онъ этого не сдѣлалъ, а постановилъ-бы приговоръ только на основаніи протокола полицейскаго дознанія, то онъ существеннымъ образомъ нарушилъ-бы статью 119 у. у. с.

Тоже самое относится и къ производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

2) Судъ долженъ основывать свое рѣшеніе на обсужденіе совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, причемъ разумѣются обстоятельства, которыя могутъ быть обнаружены на судѣ. Изъ права суда требовать всѣхъ доказательствъ вытекаетъ для сторонъ право представленія всѣхъ имѣющихся у нихъ доказательствъ. Такъ, еслибы мировой судья отказался допросить свидѣтеля, указаннаго обвиняемымъ, на томъ основаніи, что дѣло и безъ того уже достаточно выяснено изъ другихъ обстоятельствъ, то приговоръ подлежалъ бы отмѣнѣ.

3) Изъ того, что убѣжденіе суда должно основываться на совокупности всѣхъ обстоятельствъ, вытекаетъ обязанность для суда приводить въ приговорѣ тѣ обстоятельства, на которыхъ онъ основанъ, другими словами, приговоръ долженъ быть мотивированъ; даже неточность мотивировки можетъ послужить основаніемъ для отмѣны приговора. Отъ обязанности представлять мотивы рѣшенія освобождаются только присяжные засѣдатели, въ виду особенностей этой формы суда.

Такимъ образомъ, изъ того, что суду представляется нынѣ полная свобода въ оцѣнкѣ доказательствъ, не вытекаетъ, что въ судахъ установленъ произволъ; напротивъ, дѣятельность суда подчиняется строгимъ правиламъ. Внутреннее убѣжденіе судьи конечно, безконтрольно, но правильность его въ значительной степени обезпечивается соблюденіемъ тѣхъ юри-

дическихъ гарантій, которыя предоставлены сторонамъ и которыя настолько обязательны для суда, что подлежатъ повѣркѣ въ касаціонномъ порядкѣ.

Правила о доказательствахъ относятся, такимъ образомъ, не къ содержанію доказательствъ, а лишь къ способу обезпеченія ихъ достовѣрности, и въ этомъ видѣ примѣняются всеми законодательствами, предписывающими основывать приговоры на внутреннемъ убѣжденіи судей.

Доказательства прямая и косвенныя.

Мы уже знаемъ, что, при оцѣнкѣ доказательствъ, судъ руководится общими логическими началами мышленія: дѣлаетъ заключеніе отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, отъ установленныхъ, несомнѣнныхъ обстоятельствъ къ обстоятельствамъ подлежащимъ еще провѣркѣ и доказательству. Въ этомъ отношеніи между судебною дѣятельностью и другими областями мышленія нѣтъ никакой разницы, съ того момента, какъ устранена формальная теорія доказательствъ.

Тѣ данныя, на которыхъ судъ основываетъ свое убѣжденіе, могутъ стоять въ большей или меньшей близости къ искомому заключенію, къ которому судъ стремится придти; такъ если-бы у лица А, найдено имущество, похищенное у В, то это будетъ обстоятельство еще весьма отдаленное отъ заключенія, что А похититель даннаго имущества, и о связи между ними можно будетъ заключить лишь съ нѣкоторою достовѣрностью: ближе эта связь будетъ въ томъ случаѣ, если напримѣръ, В будетъ застигнутъ въ квартирѣ А, которая затѣмъ окажется обворованною. Какъ-бы однако ни была велика степень близости, она не устраняетъ необходимости посредствующей логической дѣятельности судьи; судья во всякомъ случаѣ долженъ построить силлогизмъ, въ которомъ удостовѣренныя на судѣ обстоятельства составятъ одну посылку, а посредствующая дѣятельность судьи должна состоять въ построеніи второй посылки и въ выводѣ заключенія. Напримѣръ свидѣтель говорить, что А бралъ извѣстную вещь, которая затѣмъ оказывается украденною у В; нѣтъ основанія недовѣрять свидѣтелю, слѣдовательно, А есть похититель этой вещи. Это „слѣдовательно“ необходимо, какъ при отдаленныхъ, такъ и при самыхъ близкихъ обстоятельствахъ, служащихъ основаніемъ для судебного рѣшенія.

Невѣрно поэтому различіе, которое до сихъ поръ нерѣдко проводятъ между прямыми и косвенными доказательствами. Прямыми называютъ тѣ доказательства, которыя непосредственно удостовѣряютъ наличность факта, интересующаго судъ, косвенными доказательствами или уликами — тѣ, которыя требуютъ посредствующей логической дѣятельности судьи.

Посредствующая логическая дѣятельность необходима какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ. Разъ отвернута формальная теорія доказательствъ, раза признана необходимость убѣдить судью, — разница между качествомъ доказательствъ уничтожена, осталось только количественное различіе, состоящее въ большей или меньшей степени близости доказательства къ из-

слѣдующему событію. Отсюда вытекаетъ, что косвенныя доказательства не могутъ быть устранены отъ судебного процесса, къ нимъ неизбѣжно долженъ обращаться судъ, потому что, хотя прямыя доказательства лучше, но ихъ обыкновенно бываетъ слишкомъ мало, чтобы можно было ими ограничиваться.

Субъектъ представленія доказательствъ (onus probandi).

Вопросъ о томъ кто можетъ, или кто долженъ представлять доказательства по уголовному дѣлу, на комъ лежитъ эта обязанность, носящая техническое названіе *onus probandi*, — имѣетъ въ процессуальномъ правѣ безспорно огромное значеніе; отъ того или другаго рѣшенія его зависитъ и рѣшеніе самаго вопроса, подлежащаго доказыванію.

Исковой порядокъ гражданскаго процесса выходитъ изъ того положенія, что истецъ долженъ доказать свой искъ, и что отвѣтчикъ не обязанъ представлять никакихъ доказательствъ, пока истцомъ его искъ не будетъ доказанъ. Но, въ свою очередь, разъ истецъ установилъ то или другое положеніе, отвѣтчикъ, представляющій возраженія противъ истца, долженъ доказать свои возраженія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ положенія, выставляемые отвѣтчикомъ или истцомъ, предполагаются доказанными, пока другая сторона не докажетъ противнаго.

Въ уголовномъ процессѣ, пока онъ былъ построенъ примѣнительно къ исковому порядку, существовало то-же положеніе. Картину, близко напоминающую такой порядокъ, представляетъ понынѣ англійскій уголовный процессъ, въ которомъ вопросу о субъектѣ представленія доказательствъ придается первенствующее значеніе.

Англійская теорія доказательствъ о бремени доказанія (*burden of proof*) состоитъ въ слѣдующемъ. Бремя доказанія, говоритъ Стифенъ *), что данное лицо виновно въ совершеніи преступленія, лежитъ на томъ, кто утверждаетъ это. Исходнымъ пунктомъ этого правила служить общее положеніе, что невинность лица предполагается, пока не доказано противное. Однако, по Стифену, въ теченіе дѣла бремя доказыванія можетъ перемѣститься и на подсудимаго, если обвинитель докажетъ какіе-либо факты, возбуждающіе предположеніе въ пользу его утверждений. Напр., замужняя женщина А обвиняется въ кражѣ и признаетъ себя невиновною. Бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ. Доказано, что она, послѣ совершившейся кражи, владѣла краденными вещами. Бремя доказанія перемѣщается на А. Она показываетъ, что украла вещи въ присутствіи своего мужа. Бремя доказанія, что она не была принуждена въ кражѣ мужемъ, перемѣщается на обвинителя. Далѣе Стифенъ выставляетъ слѣдующее положеніе. „Бремя

*) Stephen, A digest of law of evidence. London, 1877, p. 100.

Ср. также Владимірова, Ученіе объ угол. доказательствахъ, вып. 2-й, 1883 г.

доказыванія какого-либо отдѣльнаго факта лежитъ на той сторонѣ, которая желаетъ, чтобы судъ убѣдился въ дѣйствительности этого факта. Исключеніе составляютъ случаи, когда самъ законъ опредѣляетъ, на какой именно сторонѣ лежитъ бремя доказанія. Но въ теченіи дѣла бремя доказанія можетъ перемѣститься съ одной стороны на другую“. Послѣднее правило, даваемое Стифеномъ, заключается въ томъ, что бремя доказанія факта, который долженъ быть удостовѣренъ для того, чтобы сторонѣ дозволено было представить какое-либо доказательство, лежитъ на той сторонѣ, которая желаетъ представить это доказательство. Напримѣръ, А желаетъ доказать, что В далъ предсмертное показаніе*). А долженъ доказать, что В умеръ и что онъ потерялъ всякую надежду на жизнь въ то время, когда давалъ свое показаніе. С желаетъ доказать путемъ второстепеннаго доказательства содержаніе потеряннаго документа. С долженъ доказать, что документъ былъ дѣйствительно потерянь. Въ своемъ „Индійскомъ актѣ о доказательствахъ 1872 г.“ (The Indian Evidence Act, 1872) получившемъ значеніе закона, Стифенъ, исходя изъ того-же начала, что бремя доказанія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ что-либо, даетъ слѣдующее правило о перемѣщеніи бремени доказанія въ уголовномъ процессѣ. „При обвиненіи кого-либо въ преступленіи, бремя доказанія обстоятельствъ, подводящихъ дѣло подъ дѣйствіе общихъ исключеній индійскаго уголовного кодекса, или подъ какое-либо специальное исключеніе, или подъ какое-либо условіе въ другой части кодекса, или подъ какой-либо законъ, опредѣляющій самое дѣяніе, лежитъ на обвиняемомъ. Доколѣ не представлено доказательствъ, судъ долженъ предполагать отсутствіе таковыхъ обстоятельствъ“. Напримѣръ, А, обвиняемый въ убійствѣ, утверждаетъ, что, вслѣдствіе душевной болѣзни, онъ не понималъ свойства своего дѣянія. Бремя доказанія душевной болѣзни лежитъ на А. В, обвиняемый въ убійствѣ, утверждаетъ, что находился въ состояніи крайней необходимости или необходимой обороны. Обязанность доказать это состояніе лежитъ на В.

Такимъ образомъ, ученіе Стифена о бремени доказыванія въ уголовномъ процессѣ сводится къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) Въ уголовномъ судѣ не виновность лица предполагается, доколѣ не доказано противное.

2) Бремя доказанія, что данное лицо совершило преступленіе лежитъ на обвинителѣ.

3) Бремя доказанія перемѣщается на подсудимаго, если представленныя обвинителемъ доказательства вызываютъ предположеніе въ пользу основательности обвиненія.

*) Dying declaration, т. е. неприсяжное показаніе умирающаго, сознающаго, что онъ умираетъ. Это сознаніе наступающей смерти замѣняетъ гарантію присяги. Предполагается, что сознающій наступающую смерть не будетъ лгать.

4) Время доказанія отдѣльнаго факта лежитъ на томъ, кто желаетъ, чтобы судъ вѣрилъ въ существованіе того факта; но это время можетъ перемѣщаться на другую сторону. Перемѣщая это время, судъ принимаетъ во вниманіе, насколько данная сторона находится въ благоприятныхъ условіяхъ для знанія и, слѣдовательно, для доказанія даннаго факта. Напримѣръ, лицо совершаетъ какое-либо дѣйствіе съ какимъ либо намѣреніемъ, отличнымъ отъ того, которое непосредственно рисуется самимъ дѣйствіемъ; время доказанія этого намѣренія лежитъ на совершителѣ дѣйствія. — А обвиняется въ томъ, что вѣхаль по желѣзной дорогѣ безъ билета. Время доказанія, что билетъ былъ взятъ, лежитъ на А.

5) Время доказанія факта, который предварительно долженъ быть удостовѣренъ предъ судомъ для того, чтобы сторонѣ разрѣшено было представленіе какого-либо доказательства, падаетъ на ту сторону, которая желаетъ представить это доказательство.

Наконецъ, 6) на распредѣленіе бремени доказанія между сторонами на судѣ должно оказать большое вліяніе правило, что судъ можетъ предполагать существованіе фактовъ, которые онъ считаетъ вѣроятными на основаніи обыкновеннаго поведенія, общественныхъ и частныхъ дѣлъ и т. п.

Такія же правила объ *onus probandi* преподаетъ другой англійскій писатель, Бэстъ *). Всякій вообще споръ, говоритъ онъ, въ концѣ концовъ сводится къ тому, что одна сторона утверждаетъ что-нибудь, а другая это отрицаетъ, или, по крайней мѣрѣ, не признаетъ. Понятно, что гдѣ нѣтъ основаній предполагать, что утвержденія одной стороны имѣютъ за себя больше вѣроятностей, чѣмъ отрицанія другой, и гдѣ средства доказыванія одинаково доступны для спорящихъ, тамъ сторона, что-либо утверждающая, должна доказать свои утвержденія — на ней лежитъ *onus probandi*. Отрицающая сторона не должна приводить никакихъ доказательствъ противнаго, пока утверждающая не представитъ болѣе или менѣе убѣдительныхъ доказательствъ для подкрѣпленія своихъ положеній. Такъ, истецъ долженъ на первыхъ порахъ сдѣлать своей искъ доказаннымъ, по крайней мѣрѣ *prima facie*. Если отвѣтчикъ, вмѣсто прямого отрицанія того, что противная сторона утверждаетъ, ссылается на какой либо фактъ, который, если достовѣренъ, послужитъ отвѣтомъ, то время доказанія перемѣщается на него, отвѣтчика. Словомъ, *onus probandi* перемѣщается съ одной стороны на другую, смотря по тому, въ чью пользу идетъ въ данную минуту *praesumptio juris*. Когда презумпція идетъ въ пользу стороны отрицающей, то это — лишнее основаніе для того, чтобы время доказанія лежало на утверждающемъ **); но когда презумпція идетъ въ пользу сто-

*) Best, The principles of the law of evidence. London, 6-th edit., p. 366.

**) «Лишнее» — потому, что и безъ того на немъ лежитъ это время, ибо онъ утверждаетъ. Владиміровъ, указ. соч. стр. 165.

роны утверждающей что-либо, то бремя доказанія должна принять на себя сторона отрицающая.

Такова сущность англо-американской теоріи доказательствъ. И здѣсь роли въ процессѣ представляются раздѣленными между сторонами. Споръ идетъ о томъ, которая изъ сторонъ должна представить доказательства, но во всякомъ случаѣ обязанность эта лежитъ на сторонахъ.

Иначе было въ слѣдственномъ порядкѣ производства, который смѣшивалъ роли сторонъ и судьи. Въ строго-слѣдственномъ порядкѣ не могло возникнуть и вопроса объ *onus probandi*, потому что обязанность представленія доказательствъ смѣшивалась съ обязанностью ихъ собиранія; органомъ же собиранія доказательствъ былъ судъ. Стороны, при этомъ порядкѣ, занимали положеніе служебное, дополнительное: онѣ лишь помогали суду въ его дѣятельности, направленной къ отысканію истины.

Ясные слѣды такого порядка мы видимъ въ постановленіяхъ нашего законодательства о предварительномъ слѣдствіи. Судѣводитель долженъ съ одинаковымъ безпристрастіемъ собирать всѣ доказательства, какъ уличающія, такъ и оправдывающія обвиняемаго (ст. 265 у. у. с.); лица прокурорскаго надзора, равнымъ образомъ, обязаны безпристрастно относиться къ доказательствамъ. Право представленія доказательствъ принадлежитъ, правда, и сторонамъ, но такая ихъ дѣятельность необязательна, и судъ можетъ обойтись безъ нея. Такимъ образомъ, постановленія о предварительномъ слѣдствіи, проникнутыя у насъ розыскнымъ началомъ, дѣлаютъ излишнимъ вопросъ объ *onus probandi*, возлагая эту обязанность на судъ.

Что касается второй стадіи процесса, т. е. судебного разбирательства, построеннаго, какъ на Западѣ, такъ и у насъ, по типу состязательнаго производства, то здѣсь нельзя было обойтись безъ этого вопроса. По нашему праву, *onus probandi* въ этой стадіи процесса лежитъ на обвинителѣ, который обязанъ доказать всѣ свои утвержденія по данному дѣлу, выставленныя противъ подсудимаго; пока утвержденія эти не будутъ доказаны, подсудимый считается невиновнымъ. Однако, эта обязанность, лежащая на обвинителѣ, не отнимаетъ отъ суда права и обязанности удостовѣряться въ истинности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, имѣющихъ отношеніе къ данному дѣлу. Такъ, по статьѣ 682 у. у. с., судьи, присяжные, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, судебного изслѣдованія. Далѣе, на основаніи статей 690 и 692 у. у. с., судъ можетъ, по своему почину, поставить вопросъ о необходимости новаго освидѣтельствованія или испытанія, слѣдовательно, постановить опредѣленіе о собираніи доказательствъ. Также по отношенію къ тѣмъ доказательствамъ, которыя представлены сторонами во время разбирательства дѣла, судъ имѣетъ право и обязанность изслѣдовать и провѣрять ихъ; онъ можетъ также предлагать вопросы, которые сторонами вовсе не затрогивались. Такимъ образомъ, обязанность обвини-

теля доказать свои утверждения въ значительной степени умѣряется обязанностью суда удостовѣряться въ существованіи или несуществованіи тѣхъ или другихъ фактовъ. Молчаніе подсудимаго, по статьѣ 685, не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины; но если онъ дѣлаетъ какія-нибудь утверждения, то призывается къ активной дѣятельности и можетъ подвергнуться всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, вытекающимъ изъ такой дѣятельности. Слѣдовательно, для подсудимаго утверждать что-либо представляется въ извѣстной степени опаснымъ. Наиболѣе легкимъ является положеніе подсудимаго въ томъ случаѣ, если онъ не выставляетъ никакихъ утверждений, а ограничивается отрицаніемъ обвиненій, возводимыхъ на него противною стороною. Разъ онъ выставилъ какое-либо утверженіе, на немъ лежитъ обязанность доказать его. Но и эта обязанность доказыванія утверждений лежитъ не всецѣло на подсудимомъ; она раздѣляется также судомъ.

Въ дальнѣйшей стадіи процесса, апелляціонной или кассационной, по дѣламъ публичнаго обвиненія, обязанность доказыванія распредѣляется между органами процесса категоричнѣе. Такъ, при разсмотрѣнн дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ, заслушиваются только тѣ доказательства, которыя были приведены сторонами (ст. 159 и 889); кассационное разбирательство ограничивается предметомъ кассационнаго отзыва.

Дѣла частнаго обвиненія слѣдуютъ порядку исковаго производства. Статья 104 у. у. с. предписываетъ мировому судѣ въ этого рода дѣлахъ ограничиваться разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя представлены или указаны сторонами. Нашъ уставъ не содержитъ такого-же постановленія о разбирательствѣ дѣлъ этого рода въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Но, въ виду юридической тождественности тѣхъ и другихъ, не подлежитъ сомнѣнію, что правило это распространяется и на общія судебныя мѣста.

IV. Предметъ доказыванія.

Общимъ образомъ можно сказать, что предметомъ судебного доказыванія могутъ быть всѣ обстоятельства, относящіяся къ данному дѣлу, подлежащему судебному изслѣдованію, и притомъ только эти обстоятельства. Слѣдовательно, судъ долженъ устранять отъ разсмотрѣнія все, что къ дѣлу не относится; это лежитъ на обязанности предсѣдателя суда въ коллегіальномъ присутствіи. Допущеніе обстоятельствъ, не относящихся къ дѣлу, повело-бы, во 1-хъ, къ тому, что дѣло загромождалось бы и получало бы не свойственное расширеніе, что было бы невыгодно для экономіи процесса; во 2-хъ, къ тому, что отъ этого пострадало бы правосудіе, такъ какъ, при загроможденн дѣла постороннимъ матеріаломъ, главный матеріаль могъ-бы потерять то значеніе, которое ему на самомъ дѣлѣ должно принадлежать. Къ обстоятельствамъ, подлежащимъ устраненію отъ разсмотрѣнія на судѣ,

можно, въ видѣ общаго правила, отнести: во 1-хъ, разнаго рода ученія, доктрины, и во 2-хъ, все безразличное для даннаго дѣла. Но, съ другой стороны, ограниченіе сторонъ въ правѣ представленія всѣхъ имѣющихся у нихъ доказательствъ, относящихся къ дѣлу, было бы существеннымъ нарушеніемъ ихъ правъ и могло бы повести къ отмѣнѣ приговора въ кассационномъ порядкѣ. Отсюда видно, что вопросъ о предметѣ доказыванія, возникающій въ каждомъ конкретномъ дѣлѣ, имѣетъ для его разрѣшенія весьма важное значеніе.

Обстоятельствами, относящимися къ дѣлу должно признать: во 1-хъ, всѣ обстоятельства, устанавливающія составъ даннаго преступнаго дѣянія, подлежащаго разсмотрѣнію уголовного суда, причемъ одинаковое значеніе имѣютъ, какъ обстоятельства, устанавливающія субъективные признаки, такъ и обстоятельства, касающіяся объективной стороны дѣянія; произвольное устраненіе тѣхъ или другихъ одинаково будетъ поводомъ для отмѣны рѣшенія; сторонамъ должна быть предоставлена въ этомъ отношеніи полная свобода, въ предѣлахъ даннаго дѣла. Такъ напримѣръ, при кражѣ, обвиняемый имѣетъ право доказывать, что имущество принадлежало ему, или что оно взято не тайно, что оно вовсе не было похищено, что не было умысла ит. п.

Но здѣсь является другой весьма существенный вопросъ: можно-ли довольствоваться только такими обстоятельствами? Можно-ли сказать, что доказательству подлежатъ только обстоятельства, входящія въ субъективную или объективную сторону преступнаго дѣянія? На это даетъ отвѣтъ въ утвердительномъ смыслѣ теорія Случевского; она ограничиваетъ предметъ доказыванія обстоятельствами, относящимися къ субъективной и объективной сторонѣ преступнаго дѣянія, тогда какъ всѣ прочія обстоятельства, относящіяся къ внутреннему, сокровенному міру человѣка, должны быть устранены, за исключеніемъ тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, когда обстоятельства эти самимъ закономъ введены въ составъ преступнаго дѣянія; такъ, по дѣлу о кошунствѣ, можно доказывать, что оно совершено по невѣдѣнію. Однако, такое рѣшеніе этого вопроса чрезчуръ узко, ибо судъ опредѣляетъ не только наказаніе *in abstracto*, но и *in concreto* наказанія. Судъ можетъ признать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія; а для этого судъ нуждается въ общей оцѣнкѣ личности подсудимаго, и слѣдовательно, не долженъ быть ограничиваемъ въ выборѣ обстоятельствъ, могущихъ такъ или иначе охарактеризовать подсудимаго.

Отсюда — 2-я категорія обстоятельствъ, относящихся къ дѣлу и могущихъ быть предметомъ доказыванія на судѣ, именно, всѣ обстоятельства, способныя дать общую оцѣнку подсудимаго. Къ этой категоріи относится изслѣдованіе мотивовъ, коими руководствовалась личность; опредѣленіе мотивовъ ведетъ къ опредѣленію нравственнаго состоянія ея, образа жизни, занятія, — вообще всего того, что служитъ къ выясненію вопроса, насколько

данное лицо является *вырожденным* или *несврожденным* виновникомъ преступнаго дѣянія. Такое изслѣдованіе представляется, несомнѣнно, весьма важнымъ и должно быть признано однимъ изъ предметовъ доказыванія, такъ какъ преступное дѣяніе, по современному взгляду, есть понятіе въ высшей степени личное. Но, съ другой стороны, нельзя придавать такому изслѣдованію преувеличенное значеніе. Какъ ни глубоко вторгается преступное дѣяніе во внутреннюю сферу личности человѣка, оно все-таки остается прежде всего *внѣшнимъ фактомъ*; надо сначала установить наличность этого факта и причинную связь его съ даннымъ лицомъ, т. е. рѣшить вопросъ о виновности или невинности даннаго лица въ изслѣдуемомъ дѣяніи, а затѣмъ уже касаться вопроса о мотивахъ и т. п. Весьма опаснымъ для личности подсудимаго является общее опороченіе его на судѣ, могущее бросить невыгодный свѣтъ на прежнюю и послѣдующую его жизнь, хотя бы результатомъ изслѣдованія было признаніе его невинности въ данномъ дѣлѣ.

Отношеніе различныхъ законодательствъ къ вопросу объ оцѣнкѣ нравственной годности подсудимаго неодинаково. *Французское* право не содержитъ на этотъ счетъ никакихъ подробныхъ правилъ; все, что рѣшуетъ подсудимаго въ томъ или другомъ свѣтѣ, можетъ быть предметомъ разсмотрѣнія на судѣ. Отъ этого въ судебной практикѣ Франціи происходитъ такое явленіе: процессуальное изслѣдованіе виновности загромождается изслѣдованіемъ поведенія, образа жизни, занятій, — вообще доброкачественности или недоброкачественности личности; прокуратура старается доказать *способность* даннаго лица къ совершенію преступнаго дѣянія, приводя противъ него изъ прежней его жизни все, что можетъ послужить къ его опозоренію. *Англійское* право даетъ иной отвѣтъ на этотъ вопросъ. Въ видѣ общаго правила, запрещается обвинителю приводить обстоятельства, позорящія личность подсудимаго вообще; онъ долженъ обращать вниманіе только на обстоятельства, которыя относятся къ предмету обвиненія по данному дѣлу. Однако, если подсудимый самъ приведетъ въ свое оправданіе, что онъ *вообще* хорошій человѣкъ, что за нимъ не замѣчалось ничего дурнаго, словомъ, сдѣлаетъ себѣ общую нравственную оцѣнку, то право приведенія такихъ общихъ обстоятельствъ противъ подсудимаго предоставляется и обвинителю. Припомнимъ, кромѣ того, что, по системѣ англійскаго процесса, предметомъ его можетъ быть только *одно* обвиненіе; соединеніе нѣсколькихъ обвиненій въ одномъ процессѣ по англійскому праву невозможно. Этими правилами, такимъ образомъ, подсудимый въ Англійи обезпеченъ, въ томъ смыслѣ, что виновность его разбирается только на основаніи обстоятельствъ, относящихся къ данному дѣлу, а не обстоятельствъ, вообще позорящихъ его. Такое построеніе, конечно, болѣе соотвѣтствуетъ современному строю процесса, чѣмъ французская система. Въ древнемъ Римѣ, гдѣ отправленіе правосудія было публичнымъ, политическимъ правомъ, тамъ, дѣйствительно, важно было доказать, что подсудимый — хорошій

гражданинъ. Но въ современномъ правѣ, гдѣ политической элементъ совершенно устраненъ изъ судебныхъ функций, разсмотрѣніе обстоятельствъ, рисующихъ вообще личность подсудимаго, должно быть допущено лишь какъ исключеніе. Съ этой точки зрѣнія французская система представляется опасной для личности и ненужной. Русское право затрогиваетъ вопросъ о томъ, что можетъ быть предметомъ доказыванія, лишь настолько, насколько въ немъ содержится постановленій объ изслѣдованіи поведенія, образа жизни, занятій подсудимаго. А такъ какъ эта группа вопросовъ направлена къ опредѣленію нравственной личности вообще, то отвѣтъ на нихъ и послужитъ отвѣтомъ на нашъ вопросъ. Составители уставовъ не желали воспроизводить французскаго процесса и дѣлать эти вопросы предметомъ изслѣдованія. Поэтому они выдѣлили ихъ въ отдѣльный порядокъ. Не запрещая сторонамъ касаться вопроса о нравственной годности подсудимаго, составители уставовъ находили, что доказательства, относящіеся къ этому вопросу, могутъ быть собираемы только путемъ дознанія чрезъ околныхъ людей, замѣнившаго повальный обыскъ и доходящаго до суда при предварительномъ слѣдствіи. При окончательномъ производствѣ дозволяется лишь прочтеніе доказательствъ, данныхъ околными людьми, но не воспроизведеніе ихъ. Этимъ составители уставовъ желали, съ одной стороны, устранить изъ судебного разбирательства лишній матеріалъ, съ другой — наиболѣе цѣлесообразно установить вопросъ о поведеніи и пр., предоставивъ рѣшеніе его людямъ, близко знакомымъ съ подсудимымъ. На судѣ, такимъ образомъ, доказывать этихъ обстоятельствъ, по смыслу уставовъ, нельзя. Но, однако, практика не выдержала. Дознаніе чрезъ околныхъ людей, умѣстное при сельскихъ условіяхъ, въ крупныхъ центрахъ населенія оказалось непримѣнимымъ. Поэтому, въ городахъ пришлось дозволить и свидѣтельскія показанія о личности подсудимаго. Затѣмъ, мало по малу, допущеніе, кромѣ дознанія чрезъ околныхъ людей, и другихъ способовъ оцѣнки личности подсудимаго распространилось и на сельскіе округа. Такимъ образомъ, нашъ процессъ приблизился къ французскому типу и дозволяетъ оцѣнку нравственной личности подсудимаго почти безъ ограниченія.

Къ вопросу о нравственной личности вообще относится и вопросъ о прежней судимости даннаго лица. По *англійскому* праву, прежняя судимость, какъ и вообще прежняя жизнь подсудимаго, не можетъ быть предметомъ изслѣдованія. По *французскому* праву, такое изслѣдованіе допускается въ широкихъ размѣрахъ. По *русскому* праву, оно не можетъ идти дальше простой справки о судимости; дальнѣйшее-же изслѣдованіе не допускается. При разбирательствѣ дѣла съ присяжными засѣдателями, имъ не принадлежитъ права возбуждать и рѣшать вопроса о томъ, судился-ли уже раньше обвиняемый или нѣтъ; фактъ этотъ устанавливается короннымъ элементомъ суда; но онъ оглашается и предъ присяжными засѣда-

телями, поскольку необходимъ для освѣщенія нравственной личности подсудимаго.

3-ю категорію обстоятельствъ, относящихся къ дѣлу, составляютъ тѣ, которыя, хотя и не имѣютъ прямого отношенія къ составу преступнаго дѣянія, но стоятъ въ процессуальной связи съ другими обстоятельствами, непосредственно въ него входящими, могутъ поэтому служить для опредѣленія силы другихъ обстоятельствъ и, на этомъ основаніи, представляютъ важность для уголовного суда. Такъ напримѣръ, для опредѣленія силы свидѣтельскихъ показаній, важно выяснитъ степень достовѣрности даннаго свидѣтеля, его прежнюю дѣятельность и т. п. Для выясненія дѣла нерѣдко бываетъ важно выяснитъ образъ жизни жертвы преступленія. Въ нашей практикѣ былъ, напримѣръ, такой случай. Жена обвинялась въ отравленіи мужа столяра. Но явилось подозрѣніе, не отравился-ли онъ самъ; для разрѣшенія этого вопроса важно было выяснитъ, какую жизнь велъ умершій, не предавался-ли онъ пьянству и не могъ-ли онъ самъ выпить жидкость, отъ которой послѣдовала смерть. Слѣдствіемъ было установлено, что онъ дѣйствительно предавался пьянству въ сильной степени и что прежде уже былъ съ нимъ такой случай; онъ выпилъ ядовитую жидкость, и лишь благодаря принятымъ во время мѣрамъ, остался живъ. Такимъ образомъ, обстоятельство, повидимому не имѣющее никакого отношенія къ дѣлу, получило громадную практическую важность.

При судебномъ изслѣдованіи, интересы правосудія могутъ нерѣдко придти въ столкновеніе съ важными интересами частныхъ лицъ или съ интересами общественными. Напримѣръ, для опредѣленія достовѣрности свидѣтеля приходится иногда выяснять такія обстоятельства, которыя бросають на него крайне невыгодный свѣтъ, такъ что лицо, призванное въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, можетъ выйти изъ него опозореннымъ. Какіе же предѣлы могутъ быть установлены въ этомъ отношеніи въ интересахъ правосудія и умѣтны-ли вообще какіе нибудь предѣлы?

Положительныя законодательства, по вопросу о столкновеніи интересовъ правосудія съ иными интересами, общественными или частными, даютъ неодинаковые отвѣты. Англійское законодательство отдастъ рѣшительное предпочтеніе интересамъ правосудія; если, въ виду этихъ послѣднихъ, требуется выясненіе какихъ бы то ни было обстоятельствъ, то судъ и стороны не могутъ быть останавливаемы въ осуществленіи своихъ процессуальныхъ правъ никакими посторонними соображеніями; ничьи посторонніе интересы не могутъ воспрепятствовать доведенію изслѣдованія до конца. Тамъ, дѣйствительно, нерѣдко бываетъ, что свидѣтели, особенно свидѣтельницы, выходятъ изъ суда до того опозоренными, что принуждены навсегда оставить Англію и экспатріироваться. Этому служитъ институтъ перекрестнаго допроса, существующій и въ другихъ законодательствахъ, но особенно широко допускаемый англійскимъ правомъ. Путемъ перекрестнаго допроса могутъ

быть предлагаемы всякіе вопросы, хотя бы и унижительные для личнаго достоинства свидѣтеля, — и свидѣтель обязанъ давать на нихъ отвѣты, подъ угрозой отвѣтственности за лжеприсягу. Континентальныя законодательства не считаютъ возможнымъ признавать въ такой безпредѣльности интересы правосудія; послѣдніе ограничиваются частью личными интересами постороннихъ лицъ, вызванныхъ въ судъ, частью же интересами общественными. Въ Англии допущеніе перекрестнаго допроса въ такихъ широкихъ размѣрахъ объясняется тѣмъ, что тамъ права личности обставлены всѣми возможными гарантіями; притомъ, на практикѣ къ такому допросу прибѣгаютъ только въ самыхъ крайнихъ случаяхъ; судѣ коронному предоставляется устранять неумѣстные вопросы, указывая, что они не относятся къ дѣлу. Но континентальныя законодательства нашли необходимымъ установить извѣстныя ограниченія въ самомъ законѣ.

Русскому праву извѣстны въ этомъ отношеніи два рода ограниченій; одни вытекаютъ изъ духа нашего законодательства, которое въ извѣстныхъ случаяхъ, при столкновеніи интересовъ правосудія съ нѣкоторыми другими, отдаетъ предпочтеніе послѣднимъ, причемъ эти случаи указываются перечневымъ порядкомъ. Другія ограниченія основаны на соображеніяхъ болѣе общаго характера и указаны въ законѣ лишь общимъ образомъ:

Къ *первой* категоріи относятся:

а) **Обстоятельства, оглашеніе которыхъ несогласно съ коренными нравственными началами, покровительствуемыми самимъ закономъ.** Это положеніе выражено въ статьѣ 704: „не допускаются къ свидѣтельству: ... священники — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ“. Указанныя закономъ въ этой статьѣ отношенія принадлежатъ къ числу такихъ, прочность которыхъ должна ограждаться даже вопреки интересамъ правосудія. Эти правила, однако, какъ и всякія изыятія, должны быть понимаемы въ ограничительномъ смыслѣ. При составленіи Уставовъ было предложеніе распространить эти правила на всякія тайны, сдѣлавшіяся извѣстными лицу по его профессіи, но это предложеніе не было принято. Въ судебной практикѣ возникалъ также вопросъ, какъ быть въ случаѣ столкновенія интересовъ правосудія съ интересами служебной тайны. Сенатъ рѣшилъ, что должностное лицо обязано разъяснить на судѣ всѣ обстоятельства, хотя бы они и сдѣлались ему извѣстны благодаря его служебному положенію.

б) **Не подлежатъ доказыванію обстоятельства, касающіяся нѣкоторыхъ частныхъ интересовъ, при столкновеніи ихъ съ интересами правосудія.** Такое ограниченіе выражено въ статьѣ 722, которая, между прочимъ, говоритъ, что свидѣтель не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи. Такимъ образомъ,

если обязанность дать суду отвѣтъ сталкивается съ обвиненіемъ въ преступномъ дѣяніи, то обязанность эта падаетъ; и здѣсь, слѣдовательно, предметъ доказыванія ограниченъ. Но тутъ возникаетъ другой вопросъ: можетъ ли опасность подвергнуться обвиненію въ дѣяніи *позорящимъ*, но не преступномъ, служить поводомъ къ освобожденію свидѣтеля отъ обязанности давать показанія? Въ текстѣ закона на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта; но судебная практика разрѣшала его въ томъ смыслѣ, что, входя въ тяжелое положеніе свидѣтеля, обязаннаго приводить доказательства, позоряція его, должно распространить и на этотъ случай силу статьи 722-й. Рѣшеніе вопроса о томъ, насколько свидѣтель можетъ быть освобожденъ отъ дачи показанія, принадлежитъ коронному элементу суда.

Ко *второй* категоріи обстоятельствъ, не могущихъ быть предметомъ доказыванія по нашему праву, относятся:

а) Обстоятельства неопредѣленные. Прежде, до изданія Уставовъ 64 г., положеніе это формулировалось въ томъ смыслѣ, что доказыванію не подлежатъ обстоятельства *отрицательныя*. Это правило основывалось на началѣ, которое проводилось еще въ классической древности и выражалось въ различныхъ положеніяхъ римскаго права: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* и т. п. Но начало это не вѣрно; нельзя устранять отрицательныя обстоятельства на томъ основаніи, что будто ихъ нельзя доказать. Во-первыхъ, иногда можно доказать и отрицательное обстоятельство; во-вторыхъ, почти каждое обстоятельство отрицательное легко можетъ быть обращено въ положительное утвержденіе. Напримѣръ, отрицательное утвержденіе: „я *не былъ* тамъ въ это время“, можно замѣнить положительнымъ: „я *былъ* тамъ-то, въ другомъ мѣстѣ“, и слѣдовательно не могъ быть тамъ, гдѣ указываетъ противная сторона. Но если отрицательное обстоятельство не можетъ быть обращено въ положительное, то оно является обстоятельствомъ неопредѣленнымъ, и на этомъ основаніи не подлежащимъ добыванію. Положеніе, что неопредѣленныя обстоятельства не подлежатъ доказыванію, основано на соображеніи процессуальнаго удобства: удобнѣе возложить, доказательство на лицо, выставляющее нѣчто опредѣленное, чѣмъ на то, которое выставляетъ неопредѣленное обстоятельство. Но отсюда не слѣдуетъ, что всѣ *отрицательныя* обстоятельства не подлежатъ доказыванію.

б) Не подлежатъ доказыванію обстоятельства сверхъестественныя противорѣчація общеизвѣстнымъ положеніямъ науки и т. п. Это правило введено въ ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ на основаніи горькаго опыта, заимствованнаго изъ исторіи процессовъ о волшебствахъ, когда находились даже свидѣтели, подтверждавшіе своими показаніями самыя невѣроятныя, сверхъестественныя факты. Такимъ образомъ, для огражденія правосудія отъ крайней опасности, которой оно могло бы подвергнуться, все сверхъестественное устраняется отъ судебного изслѣдованія и предме-

томъ доказыванія быть не можетъ. Но, однако, при примѣненіи этого правила необходима нѣкоторая осторожность. Нельзя устранить отъ судебного изслѣдованія все то, что расходится съ обще-принятыми взглядами, ибо эти послѣдніе нерѣдко сами нуждаются въ провѣркѣ. Безусловно устранимы должны быть лишь обстоятельства, явно противорѣчащія спорнымъ даннымъ науки. Напримѣръ, если бы кто нибудь заявилъ, что къ нему явился святитель Николай и побудилъ его совершить извѣстное дѣяніе, то это обстоятельство, какъ совершенно невозможное, не могло бы быть допущено.

Кромѣ того, въ нашемъ законодательствѣ есть спеціальныя постановленія по нѣкоторымъ дѣламъ спеціальнаго рода, по которымъ предметъ доказыванія подлежитъ большому или меньшему суживанію. Такъ, по дѣламъ о диффамаци, не могутъ подлежать изслѣдованію обстоятельства, касающіяся частной жизни лица.

Предположенія или презумпціи. Отдѣльно стоятъ случаи, когда стороны освобождены отъ обязанности представленія доказательствъ на томъ основаніи, что данныя обстоятельства сами собою *предполагаются*, или по естественному ходу вещей, или въ силу какихъ нибудь постановленій закона. Въ первомъ случаѣ мы говоримъ о естественныхъ презумпціяхъ, во второмъ— о презумпціяхъ въ тѣсномъ смыслѣ. Въ первомъ относятся обстоятельства явныя и несомнѣныя, въ силу общихъ законовъ природы; эти обстоятельства разумѣются сами собою. (Напримѣръ, если говорятъ, что въ безлунную ночь было темно, то это заявленіе уже не требуетъ дальнѣйшаго доказательства). Съ подобными естественными презумпціями въ уголовномъ процессѣ приходится встрѣчаться весьма нерѣдко: безъ нихъ нельзя было бы придти ни къ какому окончательному рѣшенію, ибо приходилось бы бесконечно затягивать судебное изслѣдованіе. Отъ нихъ отличаются презумпціи, основанныя на какихъ-либо спеціальныхъ постановленіяхъ законодательства. Въ прежнее время объемъ ихъ былъ чрезвычайно широкъ и весьма многое въ порядкѣ судебного процесса предполагалось. Такія предположенія относились или къ обстоятельствамъ матеріальнаго уголовного права; или же къ обстоятельствамъ, имѣющимъ процессуальное значеніе. Напримѣръ, при учиненіи преступнаго дѣянія взрослымъ, предполагалось, что онъ дѣйствовалъ съ умысломъ, *donec probatur contrarium*; при установленіи виновности, предполагалось, что не было обстоятельствъ, устраняющихъ таковую и т. п. Въ англійскомъ правѣ до сихъ поръ принята эта точка зрѣнія; такъ, если обвиняемый приводитъ оправдывающія его обстоятельства, то онъ обязанъ доказать ихъ, ибо предполагается, что такія обстоятельства отсутствуют. Но мало по малу такія предположенія устраняются изъ процесса; виновность перестаетъ предполагаться, и требуется, чтобы она была доказана по всѣмъ признакамъ и съ разсмотрѣніемъ всѣхъ обстоятельствъ. Остаются предположенія процессуальнаго свойства.

Подъ процессуальными предположеніями разумѣются такія, въ силу которыхъ законъ связываетъ съ опредѣленными фактами опредѣленные выводы, причѣмъ или безусловно запрещается сторонамъ доказывать противное, или же извѣстный результатъ считается непреложнымъ лишь до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное. Первый случай, извѣстный французскому праву, имѣетъ мѣсто, напримѣръ, при протоколахъ, составленныхъ дѣшой или таможенной стражей; факты, установленные въ такомъ протоколѣ, не подлежатъ доказыванію (развѣ только явится подозрѣніе въ подложности самаго протокола). Безусловныя предположенія болѣе и болѣе изгоняются изъ современнаго процесса, на томъ основаніи, что они противорѣчатъ началу внутренняго убѣжденія судьи, возвращаютъ къ жизни отмиренную систему формальныхъ доказательствъ. Тѣмъ не менѣе и нынѣ можно отыскать у насъ примѣненіе такихъ презумпцій; такъ, напримѣръ, наличность предшествовавшаго судебного приговора или такъ называемая справка о судимости предполагаютъ, что лицо было осуждено, и доказывать противнаго нельзя. Отвергнуть такую презумпцію можетъ коронный элементъ суда, если обвинительнаго приговора дѣйствительно не было.

Способы доказыванія. По общему правилу, сторонамъ и суду представлены всѣ способы доказыванія, какіе могутъ быть примѣнены для удостовѣренія любого обстоятельства, интересующаго суда. Изъ этого правила, однако, есть изыятія. Такъ при диффамачіи, обстоятельства, относящіяся къ служебной и общественной дѣятельности лица хотя и могутъ быть доказываемы, но не иначе, какъ путемъ письменнаго порядка доказательствъ. Возрастъ подсудимаго, по статьѣ 413, долженъ быть доказываемъ опредѣленными способами, указанными въ законѣ, причѣмъ, если есть высшее изъ указанныхъ доказательствъ, то запрещается прибѣгать къ низшимъ: если есть метрическія книги, не надо дѣлать справокъ въ сказкахъ, если нѣтъ метрическихъ книгъ, но есть сказки, то не слѣдуетъ прибѣгать къ медицинскому освидѣтельствованію; требуемая статьей 414 свѣдѣнія о званіи подсудимаго и о томъ, не имѣетъ-ли онъ какихъ-либо особыхъ заслугъ и отличій, а также не находился-ли прежде подъ судомъ, и если находился, то какой поставленъ по его дѣлу приговоръ, — собираются слѣдователемъ изъ официальныхъ документовъ, которые ведутся относительно каждаго лица. Сюда же относятся: вопросъ о поведеніи, занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни подсудимаго, который, по статьѣ 454, можетъ быть установленъ только путемъ допроса оковыхъ людей; а также вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго, который, по статьѣ 353 и слѣд. можетъ быть разрѣшенъ только на основаніи освидѣтельствованія врачебнымъ персоналомъ въ присутствіи Окружнаго Суда. И такъ, есть цѣлая категорія обстоятельствъ, которыя, по нашему закону, могутъ быть доказываемы только опредѣленнымъ порядкомъ.

V. Способы ознакомления суда съ доказательствами.

Съ тѣми обстоятельствами, которыя имѣютъ значеніе въ качествѣ судебныхъ доказательствъ, судъ знакомится или путемъ собственныхъ наблюдений, или отъ третьихъ лицъ. Собственные наблюдения, безъ сомнѣнія, являются вообще наиболѣе достовѣрнымъ источникомъ познанія, потому что тотъ, кто можетъ наблюдать происходящее и самъ же разрѣшить его, ближе всего стоитъ къ истинѣ. Путемъ собственнаго наблюденія судъ знакомится или съ доказательствами, которыя имѣютъ ближайшее, непосредственное значеніе для дѣла, или съ такими, изъ которыхъ можно, посредствомъ наведенія, заключеніе о наличности того или другаго факта. Первый случай имѣетъ мѣсто, на примѣръ, тогда, когда судъ осматриваетъ жертву преступленія (трупъ); второй случай, — когда судъ осматриваетъ вещественныя доказательства, обнаруженныя при виновныхъ, изъ которыхъ можно путемъ наведенія заключить объ участи ихъ въ учиненіи преступнаго дѣянія. Собственные наблюдения, однако, въ уголовномъ процессѣ, по необходимости, могутъ имѣть лишь незначительное примѣненіе, потому что, вообще, кругъ нашего личнаго опыта представляется чрезвычайно узкимъ; еслибы мы желали ограничиться имъ, то не могли-бы дать отвѣта на самыя существенныя вопросы, и о такомъ ограниченіи суда не можетъ быть и рѣчи.

Поэтому весьма важно ввести показанія другихъ лицъ, которыя наблюдали обстоятельства, интересующія правосудіе, и сообщаютъ о нихъ суду. Традиція, такимъ образомъ, является важнымъ источникомъ судебного познания.

Но и въ этомъ источникѣ познания можетъ содержаться извѣстнаго рода опасность: посредствующія между судомъ и изслѣдуемыми фактами лица могутъ не обладать достаточною достовѣрностью. Важно, чтобы они представляли извѣстныя качества, обеспечивающія справедливость ихъ показаній, и чтобы самыя показанія эти представлялись въ такомъ порядкѣ, который гарантировалъ бы ихъ истинность. Лица, не имѣющія качествъ, обеспечивающихъ справедливость показаній, относятся къ категоріи *недостовѣрныхъ* источниковъ познания. Такая недоставность можетъ зависѣть или отъ порока въ *способности* наблюденія и передачи, или отъ порока въ *желаніи* показать суду правду. Чтобы лицо могло служить достовѣрнымъ источникомъ познания, оно должно во 1-хъ, обладать *способностью* къ наблюдению, къ правильному сужденію о видѣнномъ и слышанномъ и къ передачѣ его; во 2-хъ необходимо чтобы оно имѣло *желаніе* сдѣлать это.

Способность наблюденія опредѣляется: 1) физическими качествами лица, полною развитія тѣхъ чувствъ, которыя необходимы для наблюденія даннаго явленія. Въ этомъ отношеніи важно обращать вниманіе на

то, представляются-ли такія качества у лица, являющагося предъ судомъ для дачи показаній; близорукость, степень глухоты, нѣмота и проч. могутъ имѣть громадное значеніе. и вопросъ объ этихъ личныхъ качествахъ можетъ бросить новый свѣтъ на данное дѣло. 2) Важно для способности наблюденія развитіе духовныхъ силъ личности, и чѣмъ болѣе совершенно это духовное развитіе, тѣмъ драгоцѣннѣе для правосудія показаніе такого лица. Теоріи, стоявшія на системѣ формальныхъ доказательствъ, также не чуждались этого различія; такъ, Сводъ Законовъ предписывалъ судамъ отдавать предпочтеніе показанію грамотнаго человѣка предъ показаніемъ неграмотнаго. Мысль, лежащая въ основѣ такого предпочтенія, правильна, но она доведена до крайности. Оцѣнка достовѣрности показанія должна зависѣть отъ суда въ каждомъ данномъ случаѣ; иногда показаніе неграмотнаго человѣка можетъ быть болѣе важно, чѣмъ показаніе грамотнаго. Иногда для способности наблюденія требуются спеціальныя познанія, при отсутствіи которыхъ самое наблюденіе не можетъ считаться совершеннымъ. Такъ, экспертъ, который долженъ высказать предъ судомъ свое мнѣніе на основаніи положеній науки, долженъ быть знакомъ съ этими положеніями. Способность сужденія о наблюдаемомъ зависить почти исключительно отъ развитія духовныхъ силъ того лица, которое приглашается къ уголовному суду для дачи показанія.

Съ другой стороны, возможны случаи, когда лицо, способное вѣрно наблюдать извѣстное явленіе и придти къ правильному заключенію, не способно *передать* того, что оно знаетъ, что зависить отъ того, что оно или страдаетъ какими-нибудь недостатками органовъ рѣчи, или не понимаетъ говора, или-же въ присутствіи постороннихъ лицъ, публики, стѣсняется и теряетъ самообладаніе: на эту способность передачи наблюдаемаго равнымъ образомъ должно быть обращено вниманіе при оцѣнкѣ тѣхъ или другихъ показаній.

Кромѣ способности наблюденія, сужденія и передачи, важно со стороны такихъ лицъ *желаніе* показывать вѣрно и безпристрастно. Лица, о которыхъ судъ можетъ сомнѣваться въ наличности такого желанія, суть *подозрительные* источники познания. Такая подозрительность можетъ *быть общаа, по отношенію ко всякимъ дѣламъ, или спеціальная*, выступающая по отношенію къ данному дѣлу. Общая подозрительность вытекаетъ изъ нравственной опороченности личности; лица, исключенныя изъ общества, отлученныя отъ церкви и т. п. всегда признавались подозрительными источниками познания. Подозрительность частная или спеціальная вытекаетъ изъ опредѣленнаго отношенія даннаго лица къ лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ, или къ самому дѣлу, и обусловливается для частныхъ лицъ тѣмъ-же, чѣмъ для судей, которые въ этомъ случаѣ подлежатъ отводу. А именно, она вытекаетъ: 1) изъ родственныхъ отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, 2) изъ вражды къ нимъ, 3) изъ такого отношенія къ

дѣлу, при которомъ данное лицо или заинтересовано въ томъ или другомъ его исходѣ (наслѣдники), или-же прежде принимало участіе въ данномъ дѣлѣ въ качествѣ слѣдователя, прокурора и т. п.

Отношеніе законодательствъ къ такимъ подозрительнымъ источникамъ познания въ прежнее время и нынѣ не одинаково. Пренія законодательства безусловно отѣкали ихъ отъ процесса и запрещали суду обращаться къ нимъ. Это служило, правда, радикальнымъ средствомъ избѣгнуть рѣшеній, основанныхъ на недостовѣрныхъ источникахъ; но отсюда-же происходило важное процессуальное неудобство. Бываютъ случаи, когда обстоятельства, интересующія судъ, извѣстны исключительно такимъ лицамъ; или-же иногда показанія ихъ, подозрительныя вообще, могутъ быть справедливы въ данномъ случаѣ. Такимъ образомъ, для устранения опасности, правосудіе, по этой системѣ, лишало себя источника познания, иногда единственнаго для рѣшенія даннаго дѣла. Новѣйшія законодательства, поэтому, измѣнили систему. Они отѣкаютъ подозрительные источники познания только въ томъ случаѣ, когда лица, представляющія такія показанія, замѣнимы. Напротивъ, при доказательствахъ незамѣнимыхъ, эти подозрительные источники не отѣкаются; они допускаются къ суду, но оцѣнка ихъ предоставляется судебному усмотрѣнію, и притомъ вводятся нѣкоторыя процессуальныя особенности, которыя показываютъ, что законодатель относится къ нимъ съ недоувѣремъ. Напримѣръ, экспертъ — лицо замѣнимое, ибо онъ не свидѣтельствуетъ о фактѣ, а высказываетъ свое мнѣніе о немъ, основанное на знакомствѣ съ извѣстною спеціальностью; но въ одной и той-же мѣстности можетъ быть нѣсколько лицъ, знакомыхъ съ данною спеціальностью; поэтому, въ случаѣ подозрительности одного лица, онъ замѣняется другимъ. Наоборотъ, если мы имѣемъ дѣло съ свидѣтельскимъ показаніемъ, которое незамѣнимо, такъ какъ нельзя повторить наблюденія надъ фактомъ, случайно происходившимъ въ присутствіи даннаго лица, то и подозрительный свидѣтель такого факта допускается къ суду, но безъ присяги; этимъ законодатель напоминаетъ суду, что къ такому показанію надо относиться съ осторожностью. Такова система нашего права. Что касается иностранныхъ законодательствъ, то многія изъ нихъ донныѣ придерживаются прежней системы, а именно, совершенно отѣкаютъ источники подозрительные, которые не могутъ быть изслѣдованы при всѣхъ гарантіяхъ достовѣрности. Такъ, по англійскому и французскому праву, свидѣтели не могутъ быть допрошены безъ присяги.

VI. Мѣры обезпеченія достовѣрности доказательствъ.

Независимо отъ опредѣленія вопроса о степени достовѣрности или недостовѣрности и подозрительности даннаго источника познания, суду необходимо принять различныя мѣры, которыя-бы обезпечивали истину из-

вѣтнаго доказательства. Строго говоря, весь процессуальный строй направлень къ установленію такихъ гарантій. Такъ, гласность судопроизводства, его устность, непосредственность—всѣ эти мѣры направлены къ тому, чтобы побудить судъ къ провѣркѣ доказательствъ, и обезпечить возможно большую достовѣрность послѣднихъ. Но помимо такихъ общихъ мѣръ для обезпеченія достовѣрности доказательствъ, существуютъ спеціальныя гарантїи, исключительно къ этой цѣли направляемыя. Онѣ различаются, смотря по тому, о какихъ доказательствахъ идетъ рѣчь: являются-ли таковыми предметы вѣшняго матеріальнаго міра, или-же лица.

Матеріальные предметы, служащіе источниками познания, должны быть въ точности освидѣтельствованы, чтобы не могло возникнуть сомнѣнія въ ихъ подлинности. Если такими матеріальными предметами являются вещественныя доказательства въ обширномъ смыслѣ, то освидѣтельствованіе ихъ производится судебными органами предварительнаго или окончательнаго производства, въ послѣднемъ случаѣ съ участіемъ сторонъ. Именно, вещественныя доказательства должны быть вносимы въ залу судебного засѣданія, гдѣ ихъ могутъ осматривать судьи, присяжные засѣдатели и стороны; если по объему они не могутъ быть внесены въ залу судебного засѣданія, то судьи, присяжные засѣдатели и стороны могутъ отправиться, для освидѣтствованія ихъ, туда, гдѣ они находятся. По отношенію къ письменнымъ доказательствамъ, существуютъ болѣе спеціальныя правила, направленные къ удостовѣренію ихъ подлинности. Если возникаетъ сомнѣніе въ подлинности какого-нибудь документа, то изслѣдованіе его должно быть произведено въ томъ порядкѣ, который принятъ въ процессѣ гражданскомъ, и который состоитъ въ провѣркѣ содержанія даннаго акта другими документами, въ допросѣ свидѣтелей, бывшихъ при его составленіи, въ сличеніи подписей на данномъ актѣ съ подписями того-же лица на другихъ несомнѣнныхъ актахъ и т. п. Освидѣтствованіе письменныхъ актовъ есть дѣйствіе судебное; при окончательномъ производствѣ оно производится однимъ изъ членовъ суда, по назначенію послѣдняго, въ особомъ процессуальномъ порядкѣ. Сличеніе подписей дѣлается экспертами, причемъ и стороны могутъ указывать своихъ экспертовъ. Если, путемъ такого изслѣдованія, судъ придетъ къ заключенію о подлинности даннаго документа, то послѣдній оставляется при дѣлѣ, какъ доказательство; если-же нѣтъ, то сторонѣ, представившей его суду, предоставляется взять его обратно, такъ какъ для дѣла онъ теряетъ всякое значеніе.

По отношенію къ лицамъ, спеціальною гарантїею достовѣрности является *присяга*. Прежде этотъ институтъ практиковался въ широкихъ размѣрахъ. Онъ примѣнялся, какъ по отношенію къ постороннимъ лицамъ, приглашаемымъ въ судъ для дачи показаній, такъ даже и по отношенію къ сторонамъ, въ частности къ подсудимому. При томъ присяга имѣла цѣлью или *подтвержденіе* даннаго показанія, или *объщаніе* показывать правду по

дѣлу. Отсюда присяга дѣлилась на подтвердительную или очистительную и предупредительную или общательную.

Присяга очистительная, подтверждавшая справедливость показаннаго, есть институт древне-германскаго процесса, основанный на довѣрїи къ личности гражданина. Она встрѣтила упornaго противника въ лицѣ церкви, которая опасалась, что прежняя правдивость гражданъ, въ виду выгодъ, доставляемыхъ очистительной присягой, уничтожится и присяга сдѣлается ложной, что представитъ изъ себя злоупотребленіе именемъ Бога. Съ теченіемъ времени очистительная присяга все болѣе и болѣе изгоняется изъ уголовного процесса. У насъ она сохранялась еще въ незначительныхъ размѣрахъ по Своду всѣхъ изданій, хотя суду предписывалось прибѣгать къ ней съ осторожностью. Уставы 20-го Ноября совершенно справедливо отказались отъ очистительной присяги, такъ что современный процессъ совершенно ея не знаетъ. Остается теперь только присяга предупредительная, которая дается лицами посторонними дѣлу и приглашаемыми судомъ для разъясненія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ.

По существу своему, присяга есть торжественное удостовѣреніе истинности показанія призваніемъ имени Божества. Это торжественное удостовѣреніе требуется законодательствами въ виду того, что въ массѣ населенія распространеніе религіозныхъ убѣжденій глубоко и что если правосудіе опирается на нихъ, то оно наиболѣе гарантировано отъ недобросовѣстности и ошибокъ.

Существуютъ однако соображенія, въ высшей степени вѣскія, противъ института присяги, какъ мѣры, обеспечивающей достовѣрность показаній:

1) Далекое не всѣ лица, въ которыхъ судебное мѣсто нуждается для удостовѣренія тѣхъ или другихъ фактовъ, имѣютъ одинаковое представленіе о Божествѣ, призываемомъ въ подтвержденіе показанія. Вслѣдствіе этого, значеніе присяги въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ далеко не одинаково, между тѣмъ какъ судъ, по требованію закона, долженъ придавать принесенію присяги одинаковое значеніе. Это соображеніе особенно важно въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ живутъ лица различныхъ вѣроисповѣданій.

2) Судъ относится съ извѣстнымъ довѣріемъ къ показаніямъ, даннымъ подъ присягой, между тѣмъ далеко не всякое такое показаніе достовѣрно. Не будь присяги, судъ по необходимости былъ бы вынужденъ тщательнѣе изслѣдовать и взвѣшивать каждое обстоятельство.

3) Присяга, какъ институтъ религіозный, можетъ получить значеніе только при соблюденіи тѣхъ обрядовъ, которыя требуются даннымъ религіознымъ культомъ, а между тѣмъ эти обряды иногда совершенно несогласны съ строемъ судебного разбирательства, почему судъ бываетъ вынужденъ обходиться безъ нихъ. Такъ, у евреевъ религіозное значеніе имѣетъ присяга только при соблюденіи чрезвычайно сложныхъ обрядовъ (притомъ въ синагогѣ). Прежде наше законодательство требовало выполненія всѣхъ этихъ

обрядовъ, что и было возможно при старыхъ судахъ. Но съ нынѣшнимъ процессуальнымъ строемъ эти формальности не мирятся, и судебная практика признала ихъ не обязательными. А между тѣмъ въ другой формѣ присяга религіознаго значенія не имѣетъ. Такъ что оказывается, что подъ однимъ флагомъ скрываются совершенно различныя понятія. Мало того, иногда трудно знать тѣ формальныя обряды, выполнение которыхъ необходимо для дѣйствительности присяги. Россію населяетъ множество племенъ, принадлежащихъ къ разнообразнымъ вѣроисповѣданіямъ, сектамъ; у нихъ существуютъ разнообразныя формы присяги, которыя еще далеко не изслѣдованы. Судебная практика, напр., обнаружила, что одна секта требуетъ, для дѣйствительности присяги, чтобы присягающій отправился въ лѣсъ, набралъ тамъ палочекъ, разломать ихъ, затѣмъ сложилъ бы изъ нихъ костеръ, зажечь его и нѣсколько разъ перепрыгнуть черезъ него. Съ одной стороны, трудно выполнить такую форму присяги, съ другой — самое существованіе многихъ такихъ формъ неизвѣстно.

4) Существенное возраженіе состоитъ въ томъ, что присяга нарушаетъ свободу религіозныхъ убѣжденій. Объявленіе закономъ необходимости присяги равносильно объявленію того, что каждое лицо должно принадлежать къ извѣстному религіозному культу. Между тѣмъ, въ новѣйшее время на Западѣ и у насъ появляются лица, которыя не принадлежатъ ни къ какой религіи. Очевидно, требованіе закономъ присяги равносильно запрещенію допрашивать этихъ лицъ какъ свидѣтелей, или принужденію ихъ отступить отъ своихъ убѣжденій.

5) Наконецъ, примѣненіе въ судѣ присяги, особенно если оно дѣлается часто, по дѣламъ маловажнымъ, имѣетъ пагубное вліяніе на религіозное чувство вѣрующихъ. Требованіе призванія имени Божества по ничтожнымъ дѣламъ противорѣчитъ даже какъ бы заповѣди Божіей, запрещающей призывать имя Божье напрасно. Иногда институтъ присяги сталкивается съ прочно укоренившимися предрасудками, въ основѣ которыхъ лежитъ тотъ же запретъ. Такъ, въ нашихъ западныхъ губерніяхъ существуетъ повѣріе, что лицо, присягнувшее извѣстное число разъ, должно умереть, или подвергнуться извѣстному несчастію.

Такимъ образомъ, институтъ присяги, далеко не обезпечивая судебной достовѣрности въ томъ размѣрѣ, какъ это необходимо суду, нерѣдко даже препятствуя суду доходить до источника правды, — въ то же время представляется опаснымъ для религіознаго чувства вѣрующихъ и несогласнымъ съ принципомъ религіозной терпимости. Тѣмъ не менѣе, присяга до сихъ поръ еще держится въ законодательствахъ; даже новѣйшіе кодексы не могли отъ нея отказаться. При составленіи новаго германскаго кодекса, было предложено отказаться отъ присяги, но предложеніе это было рѣшено въ отрицательномъ смыслѣ, на томъ основаніи, что религіозное чувство до сихъ поръ весьма распространено въ населеніи и что, уничтожая при-

сягу, законодательство лишило бы судъ важнаго средства обезпеченія правосудія.

Присяга сохраняется и нашимъ процессомъ. Право требовать ее принадлежить къ числу правъ на мѣры судебного принужденія, находящихся въ рукахъ суда, поэтому субъектомъ примѣненія присяги могутъ быть исключительно судебные органы. Въ виду приготовительнаго характера предварительнаго слѣдствія, присяга въ этой стадіи процесса не допускается; исключеніе дѣлается лишь въ немногихъ, точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, когда есть опасность, что данное лицо не будетъ въ состояніи явиться въ судъ (ст. 442 у. у. с.); во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ судебный слѣдователь ограничивается внушеніемъ о необходимости показать всю правду, по чистой совѣсти, и напominаніемъ, что въ судѣ они могутъ быть спрошены подъ присягою (ст. 443).

Процессъ принесенія присяги состоитъ въ произнесеніи закономъ установленныхъ словъ въ присутствіи духовнаго лица того исповѣданія, къ которому принадлежитъ присягающій, и съ соблюденіемъ церковныхъ правилъ даннаго исповѣданія. Наше законодательство знаетъ, по отношенію къ лицамъ православнаго исповѣданія, исключительно церковную форму присяги, не принявъ, какъ предлагалось при составленіи уставовъ, французской формы гражданской присяги, при которой не требуется участія духовнаго лица. Но, по отношенію къ иновѣрнымъ исповѣданіямъ допускается гражданская форма присяги, въ томъ случаѣ, когда въ залѣ засѣданія суда не окажется духовнаго лица того исповѣданія, къ которому принадлежитъ присягающій (ст. 715 и кае. рѣш. 1870, № 513). Въ Царствѣ Польскомъ эта гражданская форма присяги по отношенію къ лицамъ католическаго исповѣданія во всякомъ случаѣ обязательна.

Лица, которыя для суда *незамѣнимы*, каковы напр. свидѣтели, могутъ давать показанія только подъ присягою; они могутъ быть освобождены отъ присяги только по взаимному согласію сторонъ, но тогда показаніе ихъ имѣетъ такое же значеніе, какъ еслибы было дано подъ присягою. По отношенію къ лицамъ *замѣнимымъ* каковы, напр., эксперты, общимъ правиломъ является присяжное показаніе, но правило это допускаетъ исключенія. Такъ:

а) Есть случаи, когда институтъ присяги замѣняется другимъ институтомъ, имѣющимъ равную съ нимъ силу, именно, *торжественнымъ общаніемъ* показывать правду; такая замѣна допускается только по отношенію къ тѣмъ религіознымъ культамъ, которые, въ силу догматовъ своего ученія, не допускаютъ присяги; слѣдовательно, чтобы судъ допустилъ замѣну присяги торжественнымъ общаніемъ, нужно, чтобы данное лицо доказало свою принадлежность къ такому именно культу.

б) Освобождаются отъ присяги лица, принадлежащія къ священству или монашеству, такъ какъ присяга, даваемая ими по своему священ-

ническому и монашескому чину, считается равносильной съ судебной присягой.

в) Нѣкоторыя категоріи лицъ устраниаются отъ присяги или силою закона, или дѣйствиємъ сторонъ: такое устраненіе имѣетъ мѣсто по отношенію къ лицамъ подозрительнымъ, и дѣлается въ тѣхъ видахъ, чтобы избѣжать опасности клятвopеступничества, и чтобы судъ не имѣлъ повода придавать такимъ показаніямъ излишнее доказательное значеніе. Такъ, безусловно устраниаются отъ присяги, хотя бы никто не предъявлялъ отвода:

- 1) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;
- 2) малолѣтніе, не достигшіе четырнадцати лѣтъ;
- 3) слабоумные, не понимающіе святоcти присяги;
- 4) также близкіе родственники подсудимаго, которымъ принадлежитъ лишь право, если пожелають, давать показанія безъ присяги: таковы: мужъ и жена подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей и нисходящей, родные братья и сестры.

г) Нѣкоторыя категоріи лицъ устраниаются отъ присяги не иначе, какъ при наличности отвода, предъявленнаго которою-нибудь изъ сторонъ, т. е. при категорическомъ заявленіи, что сторона этому лицу не довѣряетъ. Сюда относятся:

1) лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію имъ присвоенныхъ; французское законодательство вовсе устраниетъ ихъ свидѣтельствованія, но это неправильно потому что весьма часто показанія этихъ лицъ могутъ представлять дѣйствительныя гарантіи справедливости и быть вполне надежными, къ тому же могутъ представиться такіе случаи, когда они являются единственными или по крайней мѣрѣ важнѣйшими свидѣтелями въ дѣлѣ;

2) потерпѣвшее отъ преступнаго дѣянія лицо, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ, мужъ или жена его, родственники по прямой линіи и родные его братья и сестры; а также и другіе по боковымъ линіямъ родственники какъ потерпѣвшаго лица, такъ и подсудимаго, въ 3-ей и 4-ой степеняхъ и свойственники обѣихъ сторонъ въ первыхъ двухъ степеняхъ;

3) состоящіе съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ особенныхъ отношеніяхъ или по усыновленію, или по опека, или по управленію однимъ изъ нихъ дѣлами другаго, а также имѣющіе тяжбу съ кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ;

4) евреи по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцовъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе;

5) не допускаются къ присягѣ по отводу подсудимаго, наслѣдники его, въ какой-бы степени родства они ни состояли съ нимъ, когда онъ су-

дится за преступленіе, разрушающее всё права состоянія (ст. 705 — 708 и 94 — 96 у. у. с.).

Въ мировомъ порядкѣ разбирательства свидѣтели и другія лица допрашиваются съ напоминаніемъ, что все показанное они, въ случаѣ требованія которой-либо изъ сторонъ, должны будутъ подтвердить подъ присягою. Фактически, такимъ образомъ, мировой судья обыкновенно къ присягѣ не приводитъ. Но въ апелляціонномъ порядкѣ производства противная сторона можетъ потребовать, чтобы лица, дающія показанія, подтвердили ихъ присягою; причемъ они приводятся къ ней ранѣ дачи показаній.

Приведеніе къ присягѣ, какъ гарантія достовѣрности доказательствъ, имѣетъ двойное значеніе: во 1-хъ, справедливость показанія обеспечивается здѣсь тѣмъ, что въ доказательство ея призывается имя Божества; во 2-хъ, тѣмъ, что ложное показаніе, данное подъ присягою, карается строже, чѣмъ такое-же показаніе, данное безъ присяги.

Б. Виды доказательствъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что распредѣлить отдѣльные доказательства по видамъ можно весьма различнымъ образомъ, и мы дѣйствительно встрѣчаемъ самыя разнообразныя систематизаціи видовъ доказательствъ. Однѣ изъ нихъ основаны на различіи способовъ познанаія, причемъ всё доказательства распредѣляютъ: 1) на доказательства, которыя познаются судомъ непосредственно, путемъ личнаго осмотра, наблюденія, экспертизы, и 2) на доказательства, которыя познаются путемъ передачи со стороны третьихъ лицъ. Строить систему доказательствъ на этой почвѣ едва-ли правильно, ибо вопросъ о томъ, какъ добывается извѣстное доказательство, путемъ-ли личнаго осмотра со стороны суда, или чрезъ посредство третьихъ лицъ — есть собственно вопросъ о способахъ ознакомленія суда съ доказательствами, а не о видахъ ихъ. Способы ознакомленія съ доказательствами могутъ потребовать извѣстныхъ мѣръ, какъ-то: произведеніе обысковъ, выемокъ; все это также не относится къ видамъ доказательствъ, входя въ составъ ученія о мѣрахъ полученія доказательствъ. Иногда строятъ систему доказательствъ на различіи доказательствъ прямыхъ и косвенныхъ, но, какъ мы уже видѣли выше, принципіальнаго различія между ними нѣтъ.

Всѣ отдѣльныя доказательства могутъ быть раздѣлены на двѣ большія группы, смотря по тому, представляются-ли они суду чрезъ посредство какого-нибудь лица или посредствомъ предметовъ внѣшняго міра; къ первой группѣ будутъ относиться всякія заявленія, дѣлаемые кѣмъ-бы то ни было по данному дѣлу и служація къ разъясненію истины; ко второй — всякіе неодушевленные предметы внѣшняго міра. Такимъ образомъ, въ частности, въ первую группу войдутъ: 1) показанія подсудимаго и участву-

ющихъ въ дѣлѣ лицъ; 2) показанія свидѣтелей; 3) показанія экспертовъ и 4) показанія окольныхъ людей. Во *вторую* группу: 1) вещественныя доказательства въ тѣсномъ смыслѣ и 2) письменныя доказательства.

I. Показанія подсудимаго.

Подъ показаніями подсудимаго разумѣются всякаго рода заявленія о различныхъ обстоятельствахъ дѣла, исходящія отъ подсудимаго и направленныя къ доказательству существованія или несуществованія тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ. Подсудимый есть лицо, ближе всего стоящее къ дѣлу, всего лучше обыкновенно знакомое съ нимъ; но въ то-же время подсудимый наиболѣе заинтересованъ въ томъ, чтобы скрыть истину, а между тѣмъ примѣненіе мѣръ принужденія для полученія истины несогласно съ современнымъ строемъ процесса.

Взглядъ прежнихъ законодательствъ на показанія подсудимаго значительно отличался отъ новѣйшихъ порядковъ въ этомъ отношеніи. Отличіе это выражается главнымъ образомъ въ томъ, что прежнія законодательства: 1) обращали вниманіе только на такія показанія подсудимаго, въ которыхъ высказывалось признаніе имъ своей вины; 2) этому признанію они придавали преимущественное значеніе, называя его лучшимъ доказательствомъ уголовного процесса, „*царицею доказательствъ*“ (*regina probationum*); всѣ остальные показанія, которыя могли исходить отъ подсудимаго, не интересовали судъ, ибо къ нимъ относились съ предубѣжденіемъ. Возведеніе признанія подсудимаго на степень главенствующаго доказательства объясняли различно. Существуетъ одна общая психологическая причина, въ силу которой представляется неестественнымъ ожидать со стороны чловѣка невыгодныхъ для него разоблаченій; но, кромѣ того, усвоеніе собственному признанію подсудимаго главенствующаго значенія объясняется историческими причинами. Припомнимъ, что судъ не оцѣнивалъ доказательствъ, приводимыхъ сторонами, а только констатировалъ ихъ; происходилъ споръ между обвинителемъ и подсудимымъ; если-же подсудимый сознавался, то не было спора, не нужно было, слѣдовательно, и судебной оцѣнки. (Такъ принято до сихъ поръ въ *Англии* и *Америкѣ*). Такое значеніе придавалось признанію подсудимаго только въ томъ случаѣ, когда оно происходило предъ судомъ и съ соблюденіемъ всѣхъ условій, при торжественной обстановкѣ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что когда мы имѣемъ дѣло съ собственнымъ признаніемъ подсудимаго, то существуетъ основательное предположеніе, что это признаніе согласно съ истиной. Но опытъ показываетъ, что въ пользу достовѣрности признанія можно привести только эту презумпцію, что далеко не устраняетъ необходимости доказыванія самаго событія. Судебная практика богата примѣрами невѣрныхъ собственныхъ признаній.

Такъ, во первыхъ, ложныя признанія даются подсудимымъ подъ вліаніемъ принужденія; главнымъ средствомъ принужденія служила прежде пытка; но и безъ пытки возможно оказать такое давленіе на подсудимаго, которое приведетъ его къ невѣрному признанію. Съ чрезвычайнымъ ригоризмомъ относится къ признанію подсудимаго англійскій судъ. Достаточно малѣйшаго подозрѣнія въ томъ, что на подсудимаго оказано давленіе со стороны лицъ, пользующихся въ данную минуту какою-бы то ни было властью надъ нимъ, каковы судьи, тюремные надзиратели, потерпѣвшій и т. п., — и судъ не придаетъ никакого значенія признанію, сдѣланному подсудимымъ подъ такимъ давленіемъ; достаточно, напримѣръ, чтобы тюремный надзиратель сказалъ подсудимому: вамъ лучше сознаться, тогда судъ снисходительнѣе отнесется къ вамъ, или, чтобы потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія, напримѣръ, отъ кражи, заявилъ, что если найдутся украденныя вещи, то онъ проститъ виновнаго, — и фактъ давленія на подсудимаго будетъ установленъ.

Во вторыхъ, собственные признанія подсудимыхъ бываютъ невѣрны потому, что даются въ видахъ постороннихъ соображеній, напримѣръ, изъ желанія спасти отъ преслѣдованія третье лицо, избавить его отъ позора, или изъ желанія отвести отъ себя обвиненіе по другому дѣлу, наконецъ, даже изъ за насущнаго куска хлѣба: чтобы получить даровое помѣщеніе въ тюрьмѣ.

Въ третьихъ, подсудимый не всегда понимаетъ фактическаго, а особенно юридическаго значенія признанія; даже если онъ способенъ оцѣнить фактическую сторону дѣла, то для оцѣнки юридическихъ его послѣдствій онъ часто бываетъ далеко недостаточно развитъ. Напримѣръ, на вопросъ: признаете-ли вы себя виновнымъ въ убійствѣ, онъ отвѣчаетъ: да; при этомъ онъ думаетъ, что сознался въ нанесеніи того удара, который причинилъ смерть, но онъ вовсе не подозрѣваетъ, къ чему будетъ отнесено его признаніе; въ дѣйствительности можетъ быть была необходимая оборона, или неосторожное убійство, или онъ былъ въ состояніи невмѣняемости; словомъ, возможны различныя оттѣнки этого отвѣта, которыхъ подсудимый не можетъ понять. Бывали случаи въ англійской судебной практикѣ, что подсудимый сознавался, но судья уговаривалъ его взять назадъ свое признаніе, и послѣ оказывалось, что данное дѣяніе совершено было въ состояніи необходимой обороны и т. п., такъ что подсудимый объявлялся невиновнымъ.

Такимъ образомъ, какъ ни вѣскимъ представляется въ ряду другихъ доказательствъ собственное признаніе подсудимаго, къ нему надо относиться осторожно; какъ и другія доказательства, оно не устраняетъ необходимости судебного изслѣдованія. Притомъ, если можно придавать важное значеніе признанію подсудимаго, то нѣтъ основанія не придавать значенія и другимъ его показаніямъ.

Въ виду этихъ соображеній, современныя законодательства значительно видоизмѣнили свой взглядъ на показанія подсудимаго. Нынѣ все показанія подсудимаго, какъ оправдывающія его, такъ и уличающія, могутъ служить матеріаломъ для постановленія приговора.

Низводя признаніе подсудимаго съ той высокой степени, на которой оно стояло въ прежнее время, законодательство можетъ обойтись и безъ тѣхъ мѣръ принужденія, которыя прежде были необходимы. Такъ, уставъ уголовного судопроизводства запрещаетъ примѣненіе какихъ-бы то ни было мѣръ вымогательства сознанія подсудимаго, какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи. Относительно предварительнаго слѣдствія, уставъ постановляетъ, что „предлагаемые обвиняемому вопросы должны быть кратки и ясны“ (ст. 404); слѣдователь не долженъ домогаться сознанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства“ (ст. 405); „если обвиняемый откажется отвѣчать на данныя ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины“ (ст. 406). Подобныя же постановленія имѣются относительно судебного слѣдствія: предѣдатель, изложивъ въ краткихъ словахъ существо обвиненія, спрашиваетъ подсудимаго: признаетъ ли онъ себя виновнымъ (ст. 679); при отрицательномъ отвѣтѣ, никакихъ дальнѣйшихъ вопросовъ ему не предлагается; при утвердительномъ отвѣтѣ — предлагается ему рассказать, что онъ знаетъ о данномъ дѣлѣ (ст. 680); во всякомъ случаѣ молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины (ст. 685). Словомъ, подсудимому предоставляется полная свобода давать показанія и объясненія или нѣтъ; почему и въ самой постановкѣ своей вопросы, предлагаемые подсудимому, не должны имѣть понудительнаго характера; отдѣльные вопросы, напримѣръ, предлагаются въ такой формѣ: *не желаетъ-ли* подсудимый, въ оправданіе свое, представить какія-нибудь объясненія. Бывали случаи, что предложеніе этого вопроса въ нѣсколько рѣзкой формѣ, напримѣръ: „можете вы что-нибудь сказать или нѣтъ?“ признавалось сенатомъ за принужденіе и служило поводомъ къ кассациі приговора суда.

Показаніе подсудимаго можетъ относиться къ участникамъ его по совершенію преступнаго дѣянія, и тогда оно называется *оговоромъ*. Оговоръ является нерѣдко весьма важнымъ матеріаломъ для отысканія истины; преступники наиболѣе ловкіе заботятся преимущественно о томъ, чтобы не было свидѣтелей ихъ дѣянія; такъ что соучастники являются иногда единственными свидѣтелями послѣдняго. Устранить оговоръ изъ числа предметовъ судебного разсмотрѣнія представляется поэтому невозможнымъ. Тѣмъ не менѣе отношеніе къ нему суда должно быть крайне осторожное; подсудимый, оговаривая своихъ соучастниковъ, самъ заинтересованъ въ томъ, чтобы его оговоръ былъ принятъ; поэтому, чѣмъ такой оговоръ явнѣе и

убѣдительно, тѣмъ онъ болѣе возбуждаетъ подозрѣнія. Если же оговоръ такого свойства, что никакого сомнѣнія не возбуждаетъ, и притомъ въ принятіи его судомъ для обвиняемаго никакого собственнаго интереса нѣтъ, то такой оговоръ получаетъ важное значеніе. Вообще, показаніямъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ судъ можетъ придавать доказательное значеніе; поэтому, въ случаѣ смерти одного изъ обвиняемыхъ, показаніе его можетъ быть прочитано на судѣ. Но чтобы получить такое значеніе, эти показанія должны подтверждаться другими обстоятельствами дѣла; если оговоръ другими доказательствами не подтверждается, его надо отвергнуть.

Тѣ изъ показаній подсудимаго, которыя даются имъ предъ органами суда, признаются наиболѣе достовѣрными, относительно ихъ существованія. Но могутъ быть устанавливаемы на судѣ и такія показанія, которыя были сдѣланы подсудимымъ внѣ суда. Съ этою цѣлью могутъ быть срошены свидѣтели, слышавшіе то или другое заявленіе подсудимаго, касающееся даннаго дѣла, или даже сознаніе его въ совершеніи даннаго преступнаго дѣянія; прочитываемы его письма и т. п.

По иностраннымъ законодательствамъ, право суда знакомиться со всеми показаніями подсудимаго не вызываетъ никакихъ сомнѣній. Нѣкоторыя сомнѣнія возникаютъ по нашему праву. Именно, ставится вопросъ: могутъ-ли быть представляемы и прочитываемы на судѣ показанія досудебныя, данныя обвиняемымъ на *предварительномъ слѣдствіи* и записанныя судебнымъ слѣдователемъ, т. е. органомъ судебнымъ? По *англійскому* праву, мировой судья, производя предварительное слѣдствіе, обязанъ, на основаніи акта 1848 года, предупредить обвиняемаго, что онъ имѣетъ право воздержаться отъ всякаго показанія. Если же обвиняемый дастъ какое-нибудь показаніе, оно записывается мировымъ судьей и въ такомъ случаѣ можетъ быть прочитано на судѣ и имѣетъ безспорно значеніе доказательства. *Французская* и *германская* доктрины равнымъ образомъ не сомнѣваются, что можно ссылаться на тѣ показанія, которыя даны обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствіи.

Наше законодательство не содержитъ въ себѣ постановленій, которыя разрѣшали-бы этотъ вопросъ категорическимъ образомъ; но практика рѣшаетъ ихъ въ отрицательномъ смыслѣ, основываясь на томъ, что статьи 626 и 627, которыя посвящены прочтенію на судѣ письменныхъ доказательствъ, ничего не говорятъ о прочтеніи показаній подсудимаго. Мало того, по разъясненію кассационнаго департамента сената, даже протоколы осмотра и акты освидѣтельствованія не могутъ быть прочитываемы на судѣ, если въ нихъ записано показаніе подсудимаго. Исключеніе дѣлается только въ томъ случаѣ, если самъ подсудимый ходатайствуетъ о прочтеніи на судѣ его показанія. Кромѣ того, если показаніе подсудимаго является свидѣтельскимъ показаніемъ по другому дѣлу, по которому инаго показанія не имѣется, и притомъ, если оно не относится къ собственной винов-

ности подсудимаго и не можетъ быть вредно для него, то въ такомъ случаѣ оно можетъ быть прочтено на судѣ, но лишь въ качествѣ свидѣтельскаго показанія. Однако, когда въ нашей практикѣ (по дѣлу Шумейко) возникъ вопросъ о томъ, какое процессуальное значеніе имѣетъ прочтеніе показанія подсудимаго, то сенатъ разъяснилъ, что если показаніе внесено въ обвинительный актъ и присяжные уже познакомились съ нимъ, то прочтеніе его не можетъ быть сочтено нарушеніемъ правъ обвиняемаго. По другимъ кассационнымъ рѣшеніямъ, прочтеніе показанія подсудимаго во всякомъ случаѣ есть поводъ для кассации приговора.

Такое положеніе не соотвѣтствуетъ взглядамъ той-же сенатской практики относительно показаній обвиняемаго, данныхъ не у судебного слѣдователя, а, напримѣръ, въ присутствіи частныхъ лицъ. Сенатъ не сомнѣвается, что такія показанія могутъ быть доказываемы на судѣ всѣми средствами; такъ, если подсудимый въ разговорѣ или письмѣ къ частному лицу сознался въ совершеніи преступнаго дѣянія, то такое письмо можетъ быть прочтено на судѣ; точно также могутъ быть прочтены письма третьихъ лицъ, въ которыхъ удостовѣряется о признаніи подсудимаго и т. п. Между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что показанія, записанныя органами судебными, особенно судебнымъ слѣдователемъ, болѣе достовѣрны, чѣмъ показанія, данныя не предъ органами судебной власти. Другая странность въ разрѣшеніи кассационнымъ сенатомъ этого вопроса состоитъ въ томъ, что у насъ по обще-принятому обычаю, въ обвинительномъ актѣ обыкновенно прописывается содержаніе предварительнаго слѣдствія и обвинители вносятъ въ него показанія подсудимаго; когда такія дѣла доходили до сената, то сенатъ признавалъ это право за обвинителями.

Все это заставляетъ признать практику сената относительно прочтенія показаній подсудимаго нецѣлесообразною. Она поддерживаетъ въ подсудимомъ стремленіе къ заперательству во что бы то ни стало; съ другой стороны, она допускаетъ знакомство суда и присяжныхъ засѣдателей съ показаніемъ подсудимаго, и вмѣстѣ съ тѣмъ лишаетъ ихъ возможности провѣрять эти показанія, ставя, такимъ образомъ, судебную дѣятельность въ положеніе въ высшей степени неправильное. Ни одно изъ иностранныхъ законодательствъ не ставитъ судъ въ такую невозможность провѣрки показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи. Безъ сомнѣнія, необходимо изслѣдовать, какъ производился допросъ, былъ-ли онъ обставленъ всѣми гарантіями, указанными закономъ, не было-ли показаніе вынуждено путемъ давленія на подсудимаго; въ распоряженіи суда всегда имѣются средства опредѣлить значеніе показанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи; но лишать судъ этого матеріала, относиться съ недоувѣріемъ къ присяжнымъ засѣдателямъ — можетъ принести только вредъ, какъ для правосудія, такъ и для подсудимаго. Сенатъ опирается на то, что въ статьяхъ 626 и 627 ничего не говорится о прочтеніи на судѣ

показанія подсудимаго, даннаго на предварительномъ слѣдствіи; но постановленія этихъ статей имѣютъ въ виду исключительно свидѣтельскія показанія, слѣдовательно, касаться въ нихъ вопроса о показаніи подсудимаго не было никакой надобности.

Что касается *несудебныхъ показаній* подсудимаго, то они, какъ мы уже видѣли, могутъ быть представляемы суду и служить предметомъ доказательства. Въ ряду этихъ доказательствъ въ послѣднее время часто фигурировали *дневники*. Вопросъ о томъ, имѣеть-ли право судъ ссылаться на дневники, закономъ не разрѣшается, но такъ какъ они суть ничто иное, какъ одинъ изъ видовъ письменныхъ доказательствъ, то, безъ сомнѣнія, могутъ быть предметомъ разсмотрѣнія на судѣ. Другой вопросъ — о доказательной силѣ и значеніи для суда этихъ документовъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что записъ, сдѣланная самимъ подсудимымъ, который лучше кого-бы то ни было знаетъ о данномъ событіи, притомъ сдѣланная безъ всякой мысли о томъ, что она можетъ послужить уликой противъ него, такая записъ можетъ представить весьма цѣнный для суда матеріалъ. Но не слѣдуетъ преувеличивать значеніе этого матеріала. Опытъ показалъ, что дневники ведутся обыкновенно лицами, которые находятся въ состояніи экстаза, увлеченія, причемъ они или склонны все оправдывать въ своей дѣятельности, или же, наоборотъ, бываетъ нерѣдко, что составитель дневника склоненъ обвинять себя во всемъ. Въ виду этого, слѣдуетъ къ дневникамъ относиться чрезвычайно осторожно, не довѣрять той оцѣнкѣ, которую самъ себѣ подсудимый дѣлаетъ въ дневникѣ и провѣрять заключающіяся въ немъ показанія на основаніи другихъ данныхъ. По отношенію къ дневникамъ, какъ и ко всемъ вообще несудебнымъ записямъ, можетъ возникнуть вопросъ о томъ, кѣмъ именно они составлены; если такой вопросъ будетъ возбужденъ, то судъ обязанъ удостовѣриться въ ихъ подлинности, съ примѣненіемъ при этомъ тѣхъ правилъ, которыя рекомендуются уставомъ гражданского судопроизводства.

II. Свидѣтельскія показанія.

Другая группа лицъ, съ которыми можетъ встрѣтиться судъ и показанія коихъ имѣютъ для него важное значеніе, это — *свидѣтели*. Свидѣтель есть лицо, которое имѣеть объ обстоятельствахъ, интересующихъ судебную власть, какія-нибудь свѣдѣнія, добытыя путемъ личнаго наблюденія, и которое призывается къ суду для сообщенія ему этихъ свѣдѣній. Въ виду того, что суду приходится въ своей дѣятельности главнымъ образомъ основываться на тридигіи, на показаніяхъ третьихъ лицъ, свидѣтельскія показанія имѣютъ наиболѣе широкое примѣненіе, даже большее, чѣмъ въ гражданскомъ процессѣ, потому что процессъ уголовный не знаетъ фор-

мальной теоріи доказательствъ и что для уголовного дѣла всякое показаніе можетъ оказаться полезнымъ.

Съ точки зрѣнія уголовного процесса свидѣтельскія показанія являются наиболѣе совершенными, потому что наиболѣе соответствуютъ основному началу судопроизводства, именно началу непосредственности. Но при этомъ не подлежитъ сомнѣнію, что уголовный судъ, вынужденный основываться въ своей дѣятельности главнымъ образомъ на свидѣтельскихъ показаніяхъ, долженъ быть обезпеченъ относительно того, чтобы въ качествѣ свидѣтелей являлись лица, *способныя* показывать истину и вмѣстѣ съ тѣмъ имѣющія къ тому *желаніе*. Для того, чтобы признать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ наличность такихъ качествъ въ свидѣтеляхъ (что по отношенію къ этимъ послѣднимъ является необходимымъ чаще, чѣмъ по отношенію къ другимъ доказательствамъ) судъ можетъ руководствоваться вышеуказанными на этотъ счетъ началами. Нужна способность 1) *наблюдения* явленій окружающаго міра, 2) *правильнаго сужденія* о наблюдаемомъ и 3) *передачи* видѣннаго или слышаннаго, а также необходимо *желаніе* свидѣтеля сообщить суду о видѣнномъ и слышанномъ. Правильность наблюденія зависитъ отъ большей или меньшей близости наблюдающаго къ наблюдаемому явленію; чѣмъ ближе находилось лицо къ данному событію, тѣмъ оно является болѣе достовѣрнымъ свидѣтелемъ, чѣмъ дальше, — тѣмъ оно менѣе надежно для уголовного суда. На этомъ основаніи въ англійской практикѣ выработалось положеніе, по которому свидѣтели „по слуху“ вовсе не допускаются къ дачѣ показаній; судъ допускаетъ только свидѣтелей узнавшихъ о событіи путемъ непосредственнаго личнаго наблюденія. Замѣна личныхъ, непосредственныхъ свидѣтелей свидѣтелями „по слуху“ допускается (и то весьма рѣдко) только въ томъ случаѣ, если стороны докажутъ, что лучшихъ свидѣтелей нѣтъ или они не могли явиться.

И такъ, прежде всего важно, чтобы свидѣтель *могъ* узнать о событіи; это зависитъ, напримѣръ, отъ того, днемъ ли оно совершилось или ночью, была ли ночь лунная и т. п., отъ органическихъ качествъ свидѣтеля, его здоровья, способности не только наблюдать но и вѣрно передавать наблюдаемое. Свидѣтель, отличающійся слабоуміемъ или слабою памятью, имѣетъ меньшую цѣнность для суда, чѣмъ тотъ, кто обладаетъ хорошею памятью. Затѣмъ, важно существованіе *желанія* показать истину; можно обладать способностью знакомиться съ событіемъ и отлично передавать о немъ, но не имѣть на то желанія. Лица, не имѣющія желанія показывать истину о событіяхъ, при которыхъ они присутствовали, называются, какъ мы уже знаемъ, *подозрительными* свидѣтелями. Прежде такихъ свидѣтелей совершенно устранили отъ дачи показаній, нынѣ ихъ допрашиваютъ, но только безъ присяги. Мотивомъ этой перемѣны служить желаніе не сокращать матеріала судебного изслѣдованія, а также и то, что свидѣтель, вообще подозрительный, можетъ въ данномъ случаѣ быть достовѣрнымъ. По нашему

праву, устраняются отъ свидѣтельствванія лишь немногія категоріи лицъ, въ виду или безусловной ихъ неспособности къ свидѣтельству — безумные, сумасшедшіе; или въ виду нравственныхъ цѣлей, каковы поддержаніе святости исповѣди и уваженія къ тайнѣ кліентулы. Наконецъ, устраняются отъ свидѣтельствванія близкіе родственники подсудимаго.

Что касается безумныхъ и сумасшедшихъ, то необходимо обращать вниманіе на то, находился-ли свидѣтель въ состояніи безумія или сумасшествія въ тотъ моментъ, а) когда совершилось обстоятельство, о которомъ онъ можетъ дать показаніе, или б) когда онъ приглашается въ судъ для дачи показанія. Только болѣзненное состояніе въ одинъ изъ этихъ моментовъ, а не въ промежуточное или предшествовавшее имъ время, можетъ быть признано основаніемъ для устраненія отъ свидѣтельства; отъ безумныхъ законъ отличаетъ слабоумныхъ, которые могутъ быть допрошены. Еще уже намѣчены предѣлы устраненія отъ свидѣтельства по нравственнымъ соображеніямъ: оно распространяется исключительно только на тѣ случаи, которые установлены въ законѣ. Такъ, священники не допускаются къ свидѣтельству только по отношенію къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (ст. 704 у. у. с.). Родственники подсудимаго могутъ быть устранены отъ свидѣтельства, по прямой линіи во всѣхъ степеняхъ, безъ ограниченія; въ боковой — родные братья и сестры. Законъ, однако, не устраняетъ ихъ своею властью, а лишь предоставляетъ имъ устранить себя отъ этого добровольно, снисходя къ близкимъ родственнымъ связямъ ихъ съ подсудимымъ, во имя прочности семейнаго начала (ст. 705 у. у. с.). Если они не пожелаютъ устранить себя отъ свидѣтельства, то допрашиваются безъ присяги. Это право принадлежитъ имъ какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи, и если бы на томъ или другомъ у нихъ было отобрано показаніе, или записанное на предварительномъ слѣдствіи показаніе прочитано на судѣ безъ ихъ желанія, или занесено въ протоколъ противъ ихъ желанія, то это послужило бы поводомъ къ кассациі приговора. Въ случаѣ, если родственники добровольно даютъ показанія, и показанія эти оказываются ложными, то они подлежатъ отвѣтственности на общемъ основаніи. Въ нашей практикѣ обыкновенно судебный слѣдователь не напоминаетъ свидѣтелямъ-родственникамъ подсудимаго о правѣ ихъ отказаться отъ дачи показанія, и они, не зная этого права, даютъ показанія; показанія эти записываются и судъ затѣмъ можетъ воспользоваться ими, особенно если дѣло разсматривается безъ присяжныхъ засѣдателей, ибо въ этомъ случаѣ судъ непременно познакомится со всѣмъ письменнымъ матеріаломъ.

Всѣ эти постановленія закономъ отнесены только къ судебному слѣдствію, но не подлежатъ сомнѣнію, что они распространяются и на предварительное слѣдствіе.

Всѣ остальные затѣмъ лица несутъ обязанность доставлять суду всѣ свѣдѣнія, содѣйствующія разъясненію истины, если будутъ приглашены къ тому судомъ.

Функціи свидѣтеля несовмѣстимы съ исполненіемъ по тому-же дѣлу обязанностей прокурора, судьи, защитника подсудимаго, повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца; причемъ, если одно и то-же лицо призывается и къ исполненію обязанностей свидѣтеля и къ исполненію какихъ нибудь другихъ процессуальныхъ обязанностей, то оно отъ послѣднихъ освобождается и является только въ качествѣ свидѣтеля. Постановленіе это основано на томъ, что обязанности свидѣтеля незамѣнимы, тогда какъ всѣ остальные процессуальныя функціи могутъ быть исполнены другими лицами.

Предметъ, котораго можетъ касаться свидѣтель, есть вообще предметъ доказыванія. Все, относящееся къ дѣлу и способствующее его разъясненію, можетъ быть предметомъ свидѣтельскаго показанія. Такъ, этимъ способомъ можно устанавливать обстоятельства, предшествовавшія преступному дѣянію, сопровождавшія его и слѣдовавшія за нимъ. Всякое лицо, приглашаемое въ судъ для дачи показанія объ извѣстныхъ событіяхъ или обстоятельствахъ, допрашивается не иначе, какъ въ качествѣ свидѣтеля, со всѣми гарантіями, которыя для этихъ послѣднихъ установлены въ законѣ.

Отступленіе отъ этого правила дѣлается во французскомъ процессѣ, гдѣ предоставляется предсѣдателю, по своему усмотрѣнію, и не предупреждая о томъ сторонъ, призывать къ суду нѣкоторыхъ лицъ не въ качествѣ свидѣтелей, а въ качествѣ лицъ, дающихъ такъ называемыя разъясненія — *renseignements*. Такихъ лицъ судъ можетъ призывать въ любое время, при допросѣ ихъ стороны не имѣютъ права отвода, они не приводятся къ присягѣ; притомъ, къ дачѣ *renseignements* допускаются лица, которыя, по своему положенію въ процессѣ или отношенію къ подсудимому, не могли бы быть свидѣтелями. Къ институту *renseignements* французская практика должна была обратиться потому, что самимъ закономъ количество лицъ, могущихъ быть допрошенными въ качествѣ свидѣтелей, ограничено. Кто не можетъ быть допрошенъ подъ присягой, тотъ вовсе не можетъ фигурировать на судѣ, въ качествѣ свидѣтеля, и вотъ къ такимъ то лицамъ приходится обращаться за свѣдѣніями подъ видомъ *renseignements*. Но въ такой системѣ заключаются важныя процессуальныя неудобства: во 1-хъ лицамъ, представляющимъ *renseignements*, не дается никакихъ гарантій, во 2-хъ, — стороны не подготовлены давать имъ отвѣты, въ 3-хъ, судъ можетъ не стѣбляться нравственными качествами этихъ лицъ, такъ какъ къ дачѣ *renseignements* допускаются всѣ безъ различія, даже признанные опорооченными, каторжники и т. п. А между тѣмъ судъ можетъ придать ихъ показаніямъ такое-же значеніе, какъ и всякимъ другимъ, болѣе заслуживающимъ довѣрія. Правда, предсѣдатель разъясняетъ значеніе и сравнитель-

ную достовѣрность различныхъ показаній; но у присяжныхъ засѣдателей можетъ получиться извѣстное впечатлѣніе, которое повліяетъ на ихъ убѣжденіе.

Всѣ свидѣтели допрашиваются непременно на судѣ, устно, публично и въ особо установленномъ порядкѣ.

Требованіе, чтобы допросъ производился *устно*, вытекаетъ изъ начала непосредственности ознакомленія суда съ доказательственнымъ матеріаломъ. Изъ этого общаго правила допускаются изыатія только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) Когда свидѣтель даетъ на судѣ показанія, несогласныя съ показаніями, данными имъ на предварительномъ слѣдствіи; при этомъ на обязанности предсѣдателя лежить устранять по возможности противорѣчія, но если достигнуть этого оказывается невозможнымъ, то прочитывается показаніе, данное свидѣтелемъ у судебного слѣдователя. Но эта мѣра крайняя, ранѣе примѣненія которой должны быть испробованы другія мѣры къ устраненію противорѣчій въ показаніяхъ. 2) Допускается прочтеніе показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ по вызову, по уважительнымъ причинамъ, указаннымъ въ ст. 388 и 642 у. у. с. Но при этомъ необходимо, чтобы судъ призналъ показанія такихъ свидѣтелей существенными; показанія несущественныя не прочитываются, хотя бы свидѣтели представили законныя причины неявки.

Показанія свидѣтелей даются только *предъ судомъ*; внѣ-судебныя показанія (отобранныя полиціею) могутъ на судѣ имѣть только значеніе письменныхъ доказательствъ. Полиція отбираетъ показанія только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда она замѣняетъ собою судебныхъ органовъ.

Публичность процесса составляетъ также одну изъ тѣхъ мѣръ, которыя признаются важными гарантіями безпристрастія свидѣтелей и возможности правильной оцѣнки судомъ ихъ показаній. Отступленіе отъ начала публичности допускается лишь въ немногихъ исключительныхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ. Именно, при закрытыхъ дверяхъ допускается разсмотрѣніе преступленій, указанныхъ въ ст. 620 у. у. с., въ случаяхъ явно необходимыхъ и если сами стороны требуютъ разсмотрѣнія дѣла при закрытыхъ дверяхъ.

Порядокъ допроса слѣдующій: прежде всего допрашиваются свидѣтели обвинителя, т. е. тѣ, которыхъ представляетъ обвинительная власть; затѣмъ — свидѣтели защиты. Это правило не имѣетъ безусловно обязательнаго характера, но оно является въ видѣ рекомендаціи лицу, руководящему процессомъ. Основательность его подкрѣпляется тѣмъ соображеніемъ, что въ уголовномъ процессѣ прежде всего должно быть ясно констатировано, въ чемъ лицо обвиняется, а это и можетъ быть обнаружено показаніями свидѣтелей, выставленныхъ обвинительною властью. Затѣмъ уже можетъ и защита противопоставить свои соображенія. При допросѣ свидѣтелей, судъ прежде всего удостовѣряется объ отношеніяхъ ихъ къ подсудимому и дру-

гимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, затѣмъ имъ предлагается общій вопросъ — рассказать все извѣстное имъ по данному дѣлу; а потомъ уже каждая сторона, съ дозволенія предсѣдателя, обращается къ свидѣтелямъ съ вопросами по всѣмъ предметамъ, которые она считаетъ нужнымъ выяснить.

Содержаніемъ вопросовъ можетъ быть не только видѣнное и слышанное свидѣтелемъ, но и обстоятельства, уличающія свидѣтеля въ томъ, что онъ не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать вовсе, или въ той формѣ, какъ онъ показалъ. Отъ отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчій или неточностей въ его показаніяхъ, свидѣтель отказаться не можетъ; это предоставлено ему лишь относительно вопросовъ, уличающихъ его самого въ какомъ-либо преступномъ дѣяніи. Притомъ, каждая сторона можетъ предлагать свидѣтелю вторичные вопросы. Въ этомъ и состоитъ *перекрестный допросъ*, который признается однимъ изъ лучшихъ способовъ для полученія возможно болѣе полного и точнаго представленія о дѣлѣ.

Свидѣтели, не говорящіе по русски, или глухіе, или нѣмые, допрашиваются чрезъ переводчика, который приводится къ присягѣ и подлежитъ отводу, по тѣмъ-же причинамъ, какъ и свидѣтели.

Свидѣтель обязанъ отвѣчать на вопросы, предлагаемые судомъ. Вопросъ о томъ, можетъ-ли онъ отказаться отъ дачи показанія — представляетъ до сихъ поръ не мало затрудненій. Если свидѣтель не явился по вызову суда, то онъ можетъ быть подвергнутъ взысканію, т. е. штрафу или приводу. Но свидѣтель можетъ явиться и все-таки отказаться отъ исполненія своей обязанности. Нѣкоторые западные законодательства, предвидя этотъ случай, назначаютъ за отказъ отъ дачи показанія такое-же взысканіе, какъ и за неявку свидѣтеля. Другія государства назначаютъ за это особыя наказанія, какъ за незначительный проступокъ. Но опять является спорный вопросъ, можетъ-ли судъ вторично назначить наказаніе, въ случаѣ вторичнаго отказа. Нѣкоторые законодательства разсматриваютъ такого свидѣтеля, какъ нарушителя порядка на судѣ, и подвергаютъ его различнымъ мѣрамъ принужденія, но можетъ случиться, что и эти мѣры не подѣйствуютъ, и придется продолжать ихъ до безконечности. Такимъ образомъ, въ обоихъ случаяхъ являются затрудненія. Этимъ вопросомъ особенно интересуется германская литература. Законодательство германское разрѣшаетъ его въ томъ смыслѣ, что позволяетъ суду примѣнять въ извѣстныхъ границахъ карательныя мѣры. У насъ по этому предмету не имѣется въ законѣ никакихъ постановленій; правила о неявкѣ свидѣтелей не распространены на отказъ ихъ отъ дачи показанія. О юридической отвѣтственности, по нашему закону, можетъ быть рѣчь только при лжесвидѣтельствѣ или лжеприсягѣ. Очевидно, что этотъ вопросъ требуетъ разрѣшенія въ будущемъ *).

*) Нѣсколько подробнѣе о немъ будетъ сказано ниже, въ главѣ V.

III. Экспертиза или показанія свѣдущихъ людей *).

Подъ экспертизой разумѣется мнѣніе объ извѣстномъ фактѣ, представляемое суду на основаніи специальныхъ познаній въ какой-нибудь отрасли наукъ, искусствъ и т. п. Экспертиза существенно отличается отъ свѣдѣтельскихъ показаній. Такъ, свѣдѣтель даетъ показаніе о *фактѣ*, съ которымъ онъ познакомился при помощи ви́шнихъ чувствъ; экспертъ-же высказываетъ свое *мнѣніе* о фактѣ, основанное на знакомствѣ съ какою-нибудь специальностью.

Въ литературѣ высказываются различные взгляды на экспертизу. Нѣкоторые отказываются видѣть въ ней видъ судебныхъ доказательствъ, полагая, что экспертиза есть рѣшеніе вопроса, которое должно имѣть такую-же силу, какъ судебное рѣшеніе. Отсюда предложеніе считать экспертовъ судьями по отдѣльнымъ частнымъ вопросамъ (*judices facti*), въ оцѣнку которыхъ судъ не долженъ входить. Въ русской литературѣ за этотъ взглядъ высказывается Владиміровъ (также Зубовъ), приводя слѣдующіе аргументы: 1) на мнѣніи экспертовъ основано судебное рѣшеніе; оно служитъ ему такимъ-же фундаментомъ, какъ и вердиктъ присяжныхъ засѣдателей; 2) эксперты обладаютъ такими познаніями, какими не обладаетъ судъ, почему мнѣніе ихъ не можетъ быть провѣряемо. Въ подтвержденіе этой мысли приводятъ изъ судебной практики примѣры того смѣшного положенія, въ которое ставятъ себя люди не свѣдущіе, когда они, желая провѣрить мнѣніе специалистовъ, задаютъ имъ нелѣпные вопросы, ставящіе этихъ послѣднихъ въ тупикъ. Эксперты являются единственными компетентными судьями по отдѣльнымъ предложеннымъ имъ вопросамъ, касающимся ихъ специальности. Впрочемъ, лица, примыкающіе къ этому взгляду на экспертизу, какъ на судебное рѣшеніе, признаютъ такую силу лишь за медицинской (въ частности психіатрической) экспертизой.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, невозможно согласиться, по многимъ соображеніямъ. Во 1-хъ, еслибы экспертиза была сдѣлана обязательной для суда, то мы возвратились бы къ формальной теоріи доказательствъ. Во 2-хъ, по самому существу дѣла, есть разница между дѣятельностью экспертовъ и судей. Судья ставится закономъ въ такое положеніе, въ которомъ онъ безусловно обязанъ въ близкій срокъ дать категорическій отвѣтъ на вопросъ о виновности. Экспертъ-же даетъ отвѣтъ только тогда, когда онъ находитъ, что начала той специальности, которой онъ себя посвятилъ, могутъ дать ему матеріалъ для его разрѣшенія. Если экспертъ пришелъ къ противоположному взгляду, онъ долженъ воздержаться отъ дачи отвѣта, тогда какъ судъ не можетъ ждать, пока вопросъ рѣшится научнымъ обра-

*) Владиміровъ, о значеніи врачей-экспертовъ, 1870.

зомъ. Въ 3-хъ, между дѣятельностью судей и экспертовъ существуетъ разница и по формѣ. Когда судьи дѣйствуютъ коллегіально, то вопросъ рѣшается большинствомъ голосовъ; преобладаніе получаетъ, такимъ образомъ, количество голосовъ; если же эксперты дѣйствуютъ коллегіально, то предпочтеніе отдается не той сторонѣ, которая имѣетъ большинство, а той, которая ближе подходитъ къ истинѣ. Истинность экспертизы можетъ основываться только на качественномъ фундаментѣ. 4) И Владиміровъ, и Зубовъ ограничиваютъ экспертизу, въ значеніи судебного рѣшенія, экспертизою медицинской, въ частности психіатрической. Но такое ограниченіе произвольно; почему не признать значенія судебного рѣшенія и за экспертизою въ области искусствъ, ремесль, и т. п.? По всемъ этимъ отраслямъ знаний могутъ возникнуть такіе же важные и сложные вопросы, какъ и по психіатріи. Ограниченіе экспертизы областью медицины неправильно и потому еще, что ей принадлежитъ наименьшая научная достовѣрность. Психіатрія основана пока болѣе на гипотезахъ, чѣмъ на прочныхъ научныхъ данныхъ, и мы нерѣдко видимъ, что эксперты-медики вступаютъ между собою въ споръ. Далѣе, предпочтеніе психіатрической экспертизы основываютъ на томъ, что она даетъ суду свѣдѣнія наиболѣе необходимыя, именно, по вопросу о вѣроятности, рѣшить который судъ совершенно безсиленъ. Но вопросы, недоступные рѣшенію суда, могутъ возникнуть точно также и по всемъ другимъ дѣламъ, напримѣръ при взломѣ замка (какимъ орудіемъ сдѣланъ взломъ) и т. п. Такимъ образомъ, нѣтъ основаній придавать особое значеніе экспертизѣ медицинской и такъ же мало основаній считать экспертизу судебнымъ рѣшеніемъ. Между экспертизой и судебнымъ рѣшеніемъ столько точекъ различія, что смѣшивать ихъ невозможно.

Экспертиза даетъ только матеріалъ для постановки судебного рѣшенія и является, слѣдовательно, однимъ изъ видовъ доказательствъ. Но если это такъ, то является, далѣе, вопросъ, какимъ именно видомъ доказательствъ должно считать экспертизу? Существуетъ тройкое разрѣшеніе этого вопроса: въ экспертизѣ возможно видѣть 1) дальнѣйшее развитіе судебного осмотра; 2) видоизмѣненіе свидѣтельскихъ показаній; 3) особый видъ доказательствъ.

Первое изъ этихъ мнѣній проводится во французской литературѣ Болье, въ германской — Фейербахомъ, въ нашей — Спасовичемъ. Судъ, говорятъ они, можетъ производить осмотръ или лично, или чрезъ посредство лицъ, имѣющихъ свѣдѣнія, неизвѣстныя суду; экспертиза является расширеніемъ судебного осмотра при помощи лицъ, спеціально подготовленныхъ. Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться даже въ томъ случаѣ, еслибы признать судебный осмотръ видомъ доказательствъ, потому что, во 1-хъ, экспертиза производится иногда и безъ участія суда, напримѣръ, когда производится освидѣтельствованіе какого-нибудь лица въ больницѣ, — здѣсь эксперты являются не дополнителями знанія судей, а органами исполнѣ самостоятельными; во 2-хъ существованіе экспертизы возможно и безъ вся-

каго личнаго осмотра, напримѣръ, когда экспертамъ предлагается вопросъ о возможности, на основаніи положеній ихъ специальности, такого-то факта: напримѣръ о вліяніи малокровія на умственныя способности; о томъ, какое разстояніе можетъ пройти женщина въ такомъ-то періодѣ беременности и т. п. Для разрѣшенія такихъ вопросовъ не нужно никакого осмотра. Нельзя смѣшивать экспертизу съ судебнымъ осмотромъ и потому еще, что она производится нерѣдко по требованію сторонъ, а не суда. Дѣло въ томъ однако, что судебный осмотръ вовсе не есть видъ доказательствъ, а лишь *способъ*, посредствомъ котораго судъ можетъ прійти къ извѣстному доказательственному матеріалу; такимъ матеріаломъ могутъ быть или письменныя, или вещественныя доказательства. Экспертиза же не даетъ ни письменнаго, ни вещественнаго матеріала, а совершенно особый видъ доказательствъ, называемый мнѣніемъ экспертовъ. Слѣдовательно, мнѣніе, что экспертиза есть продолженіе судебного осмотра, невѣрно.

Второй взглядъ, сближающій экспертизу съ свидѣтельскими показаніями, проводится въ англійскомъ законодательствѣ, которое до настоящаго времени еще не знаетъ экспертизы въ смыслѣ особаго вида доказательствъ, а считаетъ ее видомъ свидѣтельскихъ показаній; экспертъ, по этому взгляду, есть ученый и опытный свидѣтель. Такой взглядъ объясняется исторически; въ прежнее время въ Англій показанія людей, имѣющихъ познанія въ извѣстной отрасли науки допускались только въ томъ случаѣ, если они имѣли свѣдѣнія и о самомъ фактѣ, о которомъ шла рѣчь на судѣ, т. е. если они были свидѣтелями въ тѣсномъ смыслѣ; напримѣръ, для разъясненія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ изъ области медицины, допускался тотъ врачъ, который лечилъ данное лицо. Только въ послѣднее время статуы королевы Викторіи допускаютъ экспертовъ, которые личныхъ свѣдѣній о данномъ фактѣ не имѣютъ. Въ нашей литературѣ такой взглядъ, сближающій экспертизу съ свидѣтельскими показаніями, проводится Баршевымъ. Въ дѣйствительности, однако, между экспертизой и свидѣтельскими показаніями существуетъ много существенныхъ различій. Такъ, свидѣтель знакомитъ судъ съ извѣстнымъ *фактомъ*, экспертъ — со своимъ *мнѣніемъ* о фактѣ; если свидѣтель изъ области фактовъ перейдетъ въ область мнѣній, то выйдетъ изъ своей роли и будетъ остановленъ предѣдателемъ суда. Свидѣтель дается самимъ дѣломъ, съ которымъ онъ связанъ случайно, эксперты-же назначаются судомъ или сторонами по своимъ соображеніямъ. Число свидѣтелей опредѣляется преступнымъ дѣяніемъ, число экспертовъ неограничено. Далѣе, свидѣтель незамѣнимъ, экспертъ замѣнимъ. Наконецъ, свидѣтелями могутъ быть нерѣдко такія лица, которыя не могутъ быть экспертами, таковы напримѣръ лица, не допускаемыя къ присягѣ или отводимыя отъ нея: свидѣтелями они могутъ быть; эксперты-же должны обладать всѣми качествами достовѣрнаго свидѣтеля.

Если экспертовъ нельзя, такимъ образомъ, смѣшивать со свидѣтелями,

то тѣмъ болѣе надо ихъ отличать отъ окольныхъ людей. Окольные люди, по нашему законодательству, свидѣлствуютъ о поведеніи подсудимаго, между тѣмъ какъ эксперты даютъ показанія о возможности даннаго факта.

Экспертиза есть самостоятельное доказательство, имѣющее важное значеніе въ уголовномъ дѣлѣ. Сущность ея состоитъ въ томъ, что эксперты предлагаютъ свое мнѣніе или выводъ, основанный на специальныхъ познаніяхъ, и, расширяя такимъ образомъ кругозоръ судьи, содѣйствуютъ правильному разрѣшенію дѣла. Если экспертиза помогаетъ или содѣйствуетъ суду, то послѣднему должно принадлежать право свободной провѣрки этого доказательства наравнѣ съ другими доказательствами. Провѣрку судъ можетъ сдѣлать или при помощи другой экспертизы, или-же на основаніи собственнаго признанія эксперта, что выводъ его гипотетическій, основанный не на положеніяхъ его специальности, а на общихъ логическихъ соображеніяхъ.

Всякая специальность можетъ дать основаніе къ экспертизѣ, не только психіатрія, но и другія науки, искусства и ремесла; иногда специальныя познанія по ремеслу могутъ быть даже важнѣе тѣхъ, которыя даетъ наука; напримѣръ, при опредѣленіи взлома, показаніе слесари можетъ имѣть важное значеніе.

Экспертиза распадается на *обязательную* и *факультативную*. Обязательною называется та, производство которой въ данномъ случаѣ вмѣняется въ обязанность суду, такъ-что если дѣло рѣшено безъ экспертизы, то такое нарушеніе процессуальныхъ законовъ можетъ послужить поводомъ къ кассации. Факультативной или добровольной называется экспертиза, производимая по усмотрѣнію суда; судъ обращается къ экспертизѣ, когда онъ видитъ, что для разъясненія какого-нибудь обстоятельства нужны специальныя познанія; возбужденіе вопроса о необходимости экспертизы можетъ исходить или отъ суда, или отъ сторонъ.

Обязательная экспертиза имѣетъ мѣсто въ извѣстныхъ случаяхъ, отчасти указанныхъ въ самомъ законѣ, отчасти выведенныхъ изъ судебной практики. Законъ считаетъ необходимымъ участіе экспертовъ при осмотрѣ мертвыхъ тѣлъ, въ случаѣ тѣлесныхъ поврежденій, при освидѣлствованіи умственныхъ способностей, при изслѣдованіи поддѣльныхъ денежныхъ законовъ. Кроме того, экспертиза необходима по нѣкоторымъ дѣламъ о нарушеніи уставовъ: строительнаго, лѣснаго, питейнаго, народнаго здравія и др.

По вопросу о совмѣстимости функцій эксперта съ функціями свидѣтеля, существуетъ разногласіе въ законодательствахъ. По французскому праву, функціи эти совмѣстимы: лицо, приглашенное въ качествѣ свидѣтеля, можетъ быть допущено и въ качествѣ эксперта. У насъ свидѣтель не можетъ быть экспертомъ по тому же дѣлу. Такое постановленіе нашего законодательства трудно объяснимо, потому что иногда невозможно разгра-

ничить эти функціи. Напримѣръ, въ качествѣ свидѣтеля приглашается врачъ, который лѣчилъ больного; врачу предлагаются вопросы о ходѣ болѣзни, о различныхъ фактическихъ обстоятельствахъ и т. п. Но почему не предложить ему вопросовъ, касающихся извѣстныхъ положеній медицины? Обыкновенно такіе вопросы и предлагаются ему, но не какъ эксперту, а какъ свидѣтелю, наряду съ вопросами о фактахъ; раграничить тотъ и другой родъ вопросовъ невозможно. Отъ соединенія функцій свидѣтеля и эксперта нѣтъ опасности потому, что каждая изъ этихъ функцій предполагаетъ одинаковыя обязанности; какъ свидѣтель, такъ и экспертъ обязаны показывать только правду по чистой совѣсти. Стольковеніи обязанностей эксперта съ обязанностями свидѣтеля не можетъ быть, и потому объ эти обязанности могли бы съ удобствомъ быть соединены. Другое дѣло соединеніе функцій эксперта съ обязанностями судей или сторонъ; эти функціи несомнѣнны.

Порядокъ производства экспертизы зависитъ отъ усмотрѣнія суда и можетъ измѣняться, смотря по свойству даннаго конкретнаго дѣла. При этомъ судъ можетъ спросить самого эксперта, какой порядокъ онъ считаетъ въ данномъ случаѣ наиболѣе удобнымъ. Иногда достаточно, чтобы эксперты осмотрѣли данный предметъ, напр. почву, въ другихъ случаяхъ они должны производить химическіе и другіе опыты или освидѣтельствовать данное лицо, напр., при опредѣленіи умственныхъ способностей; словомъ, никакихъ предварительныхъ указаній законъ не дѣлаетъ, предоставляя суду опредѣлить способъ производства экспертизы; такое отношеніе къ этому вопросу представляется наиболѣе разумнымъ.

Каждый экспертъ допрашивается подъ присягою и можетъ быть освобожденъ отъ нея только или по согласію сторонъ, или по своему служебному положенію. Иногда законъ предписываетъ изъ числа многихъ лицъ, могущихъ быть экспертами, избирать данное; напр. для осмотра мертвыхъ тѣлъ — судебного врача; для разрѣшенія психіатрическихъ вопросовъ — врача, назначеннаго губернскимъ правленіемъ; по вопросу о поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ — представителей горнаго вѣдомства, по акцизнымъ нарушеніямъ — чиновъ акцизнаго вѣдомства. Но эти лица могутъ быть дополняемы другими, по инициативѣ суда или сторонъ.

Относительно порядка допроса экспертовъ, судебная практика установила, что если ихъ нѣсколько, они могутъ быть допрашиваемы или совместно, или порознь. Въ первомъ случаѣ они рѣшаютъ вопросъ по предварительному взаимному соглашенію, для чего удаляются въ особую комнату; здѣсь могутъ происходить между ними дебаты, которые и приводятъ къ тому или другому исходу: если они придутъ къ опредѣленному заключенію, то одинъ изъ нихъ излагаетъ то мнѣніе, къ которому они пришли; если-же между ними существуетъ разногласіе, то каждый излагаетъ свое

миѣніе. Если экспертиза была произведена на предварительномъ слѣдствіи, то судъ можетъ или ограничиться чтеніемъ протокола, или потребовать новой экспертизы на судебномъ слѣдствіи. Какъ судьи и присяжные засѣдатели, такъ и стороны, имѣютъ право предлагать экспертамъ вопросы. Необходимо замѣтить, что все предлагаемые экспертамъ вопросы должны относиться непременно къ предмету изслѣдованія, для котораго они были вызваны. Эксперты имѣютъ право, если признаютъ нужнымъ, оставаться на судебномъ слѣдствіи, чтобы познакомиться съ личностью подсудимаго, а также брать письменные документы изъ дѣла.

Къ оцѣнкѣ доказательствъ, которыя представляются экспертизою, судъ можемъ относиться совершенно свободно, какъ въ томъ случаѣ, когда она назначена по усмотрѣнію суда, такъ и когда она назначена по закону. Эксперты за свой трудъ получаютъ вознагражденіе по установленной таксѣ; они въ этомъ отношеніи приравниваются къ свидѣтелямъ. За неправильныя миѣнія эксперты отвѣчаютъ частью въ дисциплинарномъ порядкѣ, частью въ уголовномъ. Впрочемъ, вопросъ о томъ, должно-ли лже-экспертизу приравнивать къ лже-свидѣтельству, представляется спорнымъ; въ первомъ случаѣ ложнымъ является миѣніе, во второмъ — извращается фактъ. Наша судебная практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ такъ, что считаетъ экспертовъ отвѣтственными въ томъ случаѣ, если они, переходя изъ роли экспертовъ въ роль свидѣтелей, говорятъ о фактахъ, и притомъ говорятъ ложно. Новый проектъ уголовного уложенія сравниваетъ лже-экспертизу съ лже-свидѣтельствомъ.

IV. Показанія околныхъ людей *).

Послѣдній видъ доказательствъ, получаемыхъ путемъ опроса лицъ, есть дознаніе чрезъ околныхъ людей. Этотъ институтъ выработался изъ повального обыска, имѣвшаго въ прежнее время обширное примѣненіе въ уголовномъ правѣ. Повальный обыскъ состоялъ въ спросѣ особымъ судебнымъ делегатомъ правительства (недѣльщикомъ, приставомъ и т. п.) многихъ людей, не менѣе 20, о поведеніи обвиняемаго, который при этомъ присутствовать не могъ, но которому предоставлялось обжаловать заявленіе такого „малаго обыска“, и тогда вопросъ передавался „большому обыску“. Результаты его полагались въ основу судебного приговора. Повальный обыскъ замѣнялъ даже въ извѣстныхъ случаяхъ судъ, означая право общины карать или миловать своихъ сочленовъ. Въслѣдствіи, по мѣрѣ сосредоточенія судебной власти въ рукахъ правительства, это право общинъ ограничивается; по Своду, обыскъ допускается въ уголовныхъ дѣлахъ только для удостовѣренія поведенія обвиняемаго и нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ,

*) Сокольскій, главнѣйшіе моменты въ исторіи повального обыска, 1871.

И. Я. Фойницкій. Курьезъ Угол. Судопр.

причем Сводъ знаетъ какъ малый обыскъ — опросъ ближайшихъ сосѣдей, такъ и большой обыскъ — опросъ большей части населенія, безъ опредѣленія, однако, числа лицъ, подлежащихъ опросу. Постановленія Свода о томъ, по какимъ предметамъ долженъ производиться обыскъ, весьма неопредѣленны; обыскъ считался необходимымъ по всемъ важнымъ дѣламъ, но доказательное его значеніе было ничтожно. Наказомъ судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. принять установившійся ранѣе на практикѣ порядокъ, по которому окольные люди допрашивались только объ образѣ жизни, поведеніи и связяхъ обвиняемаго.

При составленіи судебныхъ уставовъ, возникала мысль о совершенномъ упраздненіи института повального обыска; въ пользу такого мнѣнія приводили: 1) ничтожное доказательное значеніе этого института, 2) неопредѣленность предмета, подлежащаго изслѣдованію этимъ путемъ и 3) неопредѣленность этого вида доказательствъ по существу. Предлагали возложить на судебного слѣдователя обязанность собирать свѣдѣнія о поведеніи, образѣ жизни и связяхъ подсудимаго, путемъ свидѣтельскихъ показаній, подобно тому, какъ это принято въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, напримѣръ во французскомъ. Однако, восторжествовало противоположное мнѣніе, въ пользу котораго приводились слѣдующіе доводы: 1) съ принятіемъ французскаго порядка пришлось бы вызывать огромное количество свидѣтелей для выясненія обстоятельствъ, имѣющихъ второстепенное значеніе; 2) путемъ свидѣтельскихъ показаній обстоятельства, касающіяся поведенія и проч. подсудимаго могутъ быть выяснены съ меньшею достовѣрностью, чѣмъ путемъ извѣстнаго нашему праву съ древнѣйшихъ временъ опроса мѣстныхъ жителей. А такъ какъ постановка повального обыска по Своду безспорно была неудовлетворительна, то составители уставовъ рѣшили видоизмѣнить этотъ институтъ въ институтъ дознанія чрезъ окольныхъ людей.

Окольные люди выбираются по жребію; въ количествѣ двѣнадцати или шести человѣкъ, изъ списка, предварительно составленнаго судебнымъ слѣдователемъ изъ мѣстныхъ жителей — домохозяевъ, сосѣдей обвиняемаго, съ правомъ отвода, предоставленнаго сторонамъ: стороны могутъ отводить избранныхъ по жребію людей по причинамъ, указаннымъ въ статьяхъ 704—709, и сверхъ того каждая сторона можетъ отводить по два человѣка, безъ объясненія причинъ. Отведенныя лица замѣняются другими, такъ чтобы въ окончательномъ спискѣ оставалось не менѣе шести лицъ. Каждая сторона имѣетъ право предлагать окольнымъ людямъ вопросы относительно образа жизни, связей и занятій обвиняемаго, на которые окольные люди отвѣчаютъ подъ присягой. Къ этой мѣрѣ — допросу окольныхъ людей — судебный слѣдователь прибѣгаетъ или по требованію сторонъ, или по собственному усмотрѣнію, когда это окажется необходимымъ для разьясненія дѣла. На основаніи отвѣтовъ окольныхъ людей, составляется протоколъ,

который подписывается какъ слѣдователемъ, такъ и окольными людьми, если они грамотны; за неграмотныхъ подписываются, по словесной ихъ просьбѣ, тѣ, кому они довѣрятъ. Этотъ протоколъ и есть особый видъ доказательствъ, представляемый на судебномъ слѣдствіи; окольные люди на судебное слѣдствіе не вызываются, и показанія ихъ, такимъ образомъ, на судѣ не воспроизводятся.

Есть мнѣніе, что показанія окольныхъ людей вовсе не составляютъ доказательства, такъ какъ судѣ можетъ не согласиться съ этими показаніями, и обстоятельства, ими устанавливаемые, для него необязательны. Но мнѣніе это опровергается тѣмъ, что окольные люди призываются „для разъясненія дѣла“, точно такъ-же, какъ свидѣтели, эксперты и др. Даваемые ими свѣдѣнія хотя и необязательны для суда, но принимаются имъ къ свѣдѣнію, точно такъ-же, какъ все другія доказательства, и такъ же, какъ эти послѣднія, подлежатъ провѣркѣ. Дѣло въ томъ, что обязательныхъ доказательствъ для суда не существуетъ, разъ устранена формальная теорія доказательствъ.

Особенность этого доказательства, сравнительно съ другими, состоитъ въ томъ, что оно не можетъ быть воспроизведено на судебномъ слѣдствіи, куда окольные люди не призываются. И это составляетъ важный его недостатокъ, въ значительной степени мѣшающій его достовѣрности; судѣ долженъ подчиняться тому, что сдѣлалъ судебный слѣдователь. Кромѣ того, такъ какъ окольные люди допрашиваются только на предварительномъ слѣдствіи, то этотъ видъ доказательствъ совершенно отсутствуетъ во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, по которымъ предварительнаго слѣдствія не производится.

Относительно значенія этого института, практика выяснила, что онъ можетъ примѣняться съ пользою только въ сельскихъ округахъ; въ городахъ же, гдѣ люди мало знаютъ другъ друга, онъ не достигаетъ цѣли. Недостаточность его высказывается и въ томъ, что для выясненія вопросовъ объ образѣ жизни, связяхъ и занятіяхъ обвиняемаго, составляющихъ собственно задачу этого института, практика все-таки прибѣгаетъ къ другимъ средствамъ: свидѣтельскимъ показаніямъ и т. п.

V. Вещественныя доказательства.

Вещественныя доказательства суть предметы матеріальнаго міра, которыми удостоверяется событіе преступленія, отношеніе къ нему даннаго лица и виновность или невиновность въ немъ послѣдняго. Наше законодательство отъ вещественныхъ доказательствъ отличаетъ, повидимому недвижимые предметы вѣшняго міра, а также самый предметъ преступленія, говоря о тѣхъ и другихъ въ разныхъ мѣстахъ устава. Такъ, объ осмотрѣ вещественныхъ доказательствъ уставъ угол. судопр. говоритъ статья 371 и слѣд.; объ осмотрѣ недвижимыхъ предметовъ — въ статьѣ 318, а объ

осмотрѣ лица, потерпѣвшаго отъ преступленія — въ статьѣ 336 и слѣд. *). Но, строго говоря, и тѣ предметы, о которыхъ говорятъ статьи 318 и 336 и слѣд. должны быть отнесены къ вещественнымъ доказательствамъ. Такъ понимаетъ это и кассационная практика, называя вещественными доказательствами тѣ предметы, на которые было направлено преступленіе, и тѣ, которые сохранили слѣды преступленія.

Вещественныя доказательства, по свойству своему, могутъ быть *преходящія*, которыя изглаживаются, не оставляя слѣдовъ, каковы, напримѣръ, раны, нанесенныя виновнымъ, слѣды отъ ногъ на снѣгу и т. п.; и *непреходящія*, оставляющія прочныя слѣды и могущіе легко быть сохранены, каковы орудія преступленія: топоръ, ножъ, пистолеть и т. п. Различіе это имѣетъ значеніе по вопросу о приобщеніи ихъ къ дѣлу и сохраненіи для суда.

Вещественныя доказательства могутъ относиться къ различнымъ моментамъ изслѣдуемаго событія: 1) къ самому событію преступнаго дѣянія, 2) къ обстоятельствамъ, ему предшествовавшимъ и 3) къ обстоятельствамъ, слѣдовавшимъ за нимъ. Самое важное значеніе имѣютъ, конечно, первыя. Таковыми являются: орудія, посредствомъ коихъ совершено преступное дѣяніе, слѣды оставшіеся отъ него, и въ особенности предметъ, на который оно было направлено, или такъ называемый *corpus delicti*, напримѣръ, трупъ, похищенныя вещи, взломанный сундукъ и т. п. Не подлежитъ сомнѣнію, что вопросъ о существованіи предмета преступнаго дѣянія есть одинъ изъ важнѣйшихъ при разрѣшеніи уголовного дѣла. Такое важное его значеніе породило теорію, что уголовный судъ можетъ приступить къ постановленію приговора только при матеріальномъ существованіи предмета преступленія: если, напримѣръ, не былъ отысканъ трупъ лица, въ убійствѣ котораго обвинялся подозрѣваемый, то нельзя было этого послѣдняго привлекать къ суду. Но такая теорія есть крайность. Кромѣ факта существованія предмета преступнаго дѣянія, судъ можетъ удостовѣриться въ этомъ обстоятельстве другими способами: показаніями свидѣтелей, слѣдами, оставленными виновнымъ и т. п. Если бы мы, въ самомъ дѣлѣ, непремѣнно требовали существованія *corpus delicti*, то было бы невозможно преслѣдовать лицъ, которыя умышленно уничтожаютъ слѣды преступленія. Что касается вещественныхъ доказательствъ, относящихся къ другимъ моментамъ изслѣдуемаго событія, то они имѣютъ несравненно меньшее значеніе.

Установленіе способовъ собиранія вещественныхъ доказательствъ и въ частности органовъ, на которыхъ оно возлагается, важно въ томъ отношеніи, что обезпечиваетъ наличность для суда такого матеріала, который

*) Различіе между вещественными доказательствами и предметомъ преступленія приводится и въ статьѣ 357.

можетъ имѣть рѣшающее для дѣла значеніе. Собиранію вещественныхъ доказательствъ посвящается, въ отдѣлѣ о предварительномъ слѣдствіи, множество статей, самое число которыхъ показываетъ, какое важное значеніе законодатель придаетъ этому вопросу. Обязанность собиранія вещественныхъ доказательствъ лежитъ на органахъ суда и слѣдствія, а также и на сторонахъ; но они не утрачиваютъ значенія, если собраны и представлены другими лицами. Судебный слѣдователь, собравъ вещественныя доказательства, обязанъ тотчасъ зарегистрировать ихъ въ протоколъ. Мировой судья освобождается отъ этой обязанности.

Вещественныя доказательства, состоящія изъ предметовъ непреходящихъ, приобщаются къ дѣлу и предъявляются суду. Предметы преходящія, очевидно, не могутъ быть приобщены къ дѣлу, а между тѣмъ, сохраненіе ихъ не менѣе важно для суда. Въ этихъ случаяхъ, для ознакомленія суда съ вещественными доказательствами, употребляются приемы двоякаго рода: 1) описаніе ихъ, которое дѣлается органами предварительнаго слѣдствія и прочитывается на судебномъ слѣдствіи, замѣняя личный осмотръ суда; 2) изображеніе ихъ въ формѣ моделей зданій, чертежей мѣстностей, слѣпковъ слѣдовъ, оставленныхъ на снѣгу или пескѣ и т. п. Этотъ приемъ болѣе удовлетворяетъ необходимости полученія судомъ нагляднаго представленія о предметахъ, фигурирующихъ въ дѣлѣ, въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ. Понятіе вещественныхъ доказательствъ не измѣняется отъ того, какимъ путемъ тотъ или другой предметъ былъ добытъ или приобщенъ къ уголовному дѣлу. Такъ, законъ говоритъ, что вещественныя доказательства собираются на предварительномъ слѣдствіи; но возможенъ случай, что суду будетъ предъявлено какое-нибудь изъ такихъ доказательствъ, которое не было извѣстно во время предварительнаго слѣдствія; тѣмъ не менѣе оно отъ этого не теряетъ значенія доказательства. Вопросъ этотъ неоднократно возбуждался въ практикѣ и въ такомъ именно смыслѣ разрѣшался сенатомъ.

Такъ какъ вещественныя доказательства необходимы для суда, рассматривающаго дѣло, то весьма важно сохранить ихъ въ первоначальномъ видѣ до судебного разбирательства. Для этого они должны быть, по возможности, перенумерованы, уложены, запечатаны и приобщены къ дѣлу. Затѣмъ, по открытіи судебного засѣданія, они должны быть внесены въ залу засѣданія и положены передъ судьями, если не встрѣтится къ тому препятствій въ объемѣ и качествѣ вещей. По осмотрѣ ихъ судьями и присяжными засѣдателями, вещественныя доказательства предъявляются подсудимому и потерпѣвшему отъ преступленія, если онъ находится на лицѣ, а также свидѣтелямъ, поскольку тѣ или другіе предметы относятся къ ихъ показанію. Непредъявленіе суду вещественныхъ доказательствъ, приобщенныхъ къ дѣлу, разматривается, какъ существенное нарушеніе закона, въ

томъ случаѣ, если стороны своевременно указывали на это. Въ противномъ случаѣ такое нарушение признается несущественнымъ.

Вещественныя доказательства хранятся въ судѣ во все время производства дѣла, и только по окончаніи его, когда приговоръ вошелъ въ законную силу, они или уничтожаются, если это такіе предметы, которые не подлежатъ дальнѣйшему обращенію; распоряженіе объ уничтоженіи такихъ предметовъ дѣлается или самимъ судомъ, или они для этой цѣли препровождаются въ подлежащее установленіе, такъ, напримѣръ, поддѣльныя ассигнаціи — въ Экспедицію Заготовленія Государственныхъ бумагъ; или-же предметы, служившіе вещественными доказательствами, возвращаются ихъ собственникамъ, буде таковыя существуютъ; иногда, по исключенію, возвращеніе вещей хозяевамъ допускается ранѣе окончанія производства дѣла, но со взятіемъ съ нихъ подписки, которою они обязываются снова представить ихъ въ судъ, если въ нихъ окажется надобность.

Послѣднюю группу доказательствъ составляютъ *письменные доказательства*. Они выступаютъ въ уголовномъ процессѣ въ различномъ значеніи. Съ одной стороны, они являются какъ вещественныя доказательства, представляя предметы матеріальнаго міра, которые служатъ для удостовѣренія виновности лица; такія вещественныя доказательства суть: вексель, въ подлогѣ котораго данное лицо обвиняется, ассигнація, о поддѣлкѣ которой идетъ рѣчь и т. п. Судьба подобныхъ документовъ, которые, по своей юридической природѣ, суть вещественныя доказательства, — тождественна съ судьбой этихъ послѣднихъ. Съ другой стороны, письменна могутъ выступать въ процессѣ, кѣмъ *замѣна* устныхъ или вещественныхъ доказательствъ, каковы, напримѣръ, протоколы показаній свидѣтелей, описанія мѣстностей и другихъ предметовъ, составленныя на предварительномъ слѣдствіи и т. п. Сообразно различному значенію письменныхъ доказательствъ, различно и отношеніе къ нимъ закона. Въ первомъ случаѣ, когда письменна являются самостоятельнымъ видомъ доказательствъ, они въ широкихъ размѣрахъ допускаются законодателемъ; такъ, участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ дозволяется, въ подтвержденіе своихъ заявленій и показаній, ссылаться на имѣющіеся у нихъ документы, относящіеся къ предмету ихъ показаній, и прочитывать ихъ (ст. 629 у. у. с.). Иначе ставится вопросъ, когда письменный документъ замѣняетъ устное показаніе; допущеніе документовъ этого рода на судебномъ засѣданіи поставлено въ тѣсныя рамки, а именно, на судебномъ засѣданіи могутъ быть прочитываемы только 1) официальные акты удостовѣренія въ какомъ-либо обстоятельстве, подлежащемъ судебному разсмотрѣнію, или удостовѣренія о какомъ нибудь лицѣ; 2) показанія такихъ лицъ, которыя не могли явиться въ судъ за смертью, болѣзнию, совершенною дряхлостью или дальнею отлучкою, а также лицъ высокопоставленныхъ, когда допросъ съ нихъ былъ снятъ въ мѣстѣ ихъ жительства (ст. 626 у. у. с.). Прочтеніе письменнаго объясненія лица, ко-

торое не вызывалось къ суду какъ свидѣтель, и не давало предъ судомъ устнаго показанія, есть, какъ неоднократно признавалось въ кассационной практикѣ, существенное нарушеніе. Въ видѣ письменныхъ доказательствъ могутъ быть также представляемы различныя сообщенія юридическихъ лицъ, напримѣръ, свѣдѣнія о состояніи акціонернаго общества, даваемые путемъ официальнаго удостовѣренія со стороны правленія общества и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ письменныя доказательства допускаются лишь по необходимости, за полную невозможностью замѣны ихъ лучшими т. е. устными доказательствами. Во всякомъ случаѣ письменныя доказательства подлежатъ провѣркѣ и опроверженію посредствомъ свидѣльскихъ и другихъ показаній. Что касается порядка ознакомленія суда съ письменными доказательствами, то судебной практикѣ извѣстны случаи, когда допускалось вмѣсто прочтенія ихъ, ограничиваться ссылками на нихъ въ рѣчахъ сторонъ. Такой способъ представляется предпочтительнымъ въ томъ отношеніи, что избавляетъ судъ отъ выслушиванія массы письменнаго матеріала, съ трудомъ прочитываемаго секретаремъ суда и утомляющаго какъ членовъ суда, такъ и присяжныхъ. Но, съ другой стороны, въ своихъ рѣчахъ стороны могутъ уклоняться отъ точнаго смысла подлинныхъ документовъ и невѣрно передавать ихъ содержаніе. Поэтому такая замѣна допускается лишь съ разрѣшенія предсѣдателя суда и противной стороны; причеиъ неточности могутъ быть немедленно возстановляемы какъ коронными судьями, такъ и присяжными засѣдателями.

Къ числу письменныхъ доказательствъ принадлежатъ и такъ называемыя *справки о судимости*, которыя свидѣтельствуютъ о прежней судимости лица и могутъ оказать вліяніе на опредѣленіе наказанія подсудимому и даже на убѣжденіе суда о его виновности. Наше законодательство допускаетъ такія справки, въ противоположность англійскому, требующему, чтобы изъ процесса было устранено все, что мѣшаетъ присяжнымъ сосредоточить свое вниманіе на данномъ дѣлѣ. По нашему праву, справки о судимости подлежатъ оглашенію; причеиъ если возникаетъ какое нибудь сомнѣніе, оно можетъ быть устранено провѣркою данной справки съ подлиннымъ приговоромъ, посредствомъ сношеній съ тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, которое постановило приговоръ. Справка о судимости прочитывается въ концѣ судебного слѣдствія, когда уже прочитаны всѣ другія доказательства; впрочемъ, этотъ порядокъ можетъ быть измѣненъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что если для суда важны свѣдѣнія о поведеніи, образѣ жизни, занятіяхъ подсудимаго вообще, то не меньшее значеніе могутъ имѣть, въ частности, и свѣдѣнія о прежней судимости; есть преступныя привычки, которыя только этимъ путемъ могутъ быть доказаны. Отсюда вытекаетъ для суда обязанность собирать такія справки.

Глава V.

МЪРЫ СУДЕБНАГО ПРИНУЖДЕНІЯ *).

Уголовный процессъ, въ своемъ послѣдовательномъ движеніи, вызываетъ необходимость принятія цѣлаго ряда мѣръ судебного принужденія, которыя, смотря по цѣли, къ которой онѣ направлены, распадаются на три группы: 1) мѣры полученія доказательствъ, 2) мѣры обезпеченія явки подсудимаго, 3) мѣры обезпеченія судебного разбора.

Существо этихъ мѣръ состоитъ въ томъ, что, для достиженія цѣлей правосудія, судъ можетъ подвергать болѣе или менѣе серьезнымъ ограниченіямъ различныя права и блага отдѣльныхъ частныхъ лицъ, которыя доходятъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ до степени, близкой къ наказанію. Основаніе всѣхъ этихъ мѣръ — чисто фактическаго свойства; оно лежитъ въ необходимости правосудія, которое нерѣдко представлялось-бы невозможнымъ, еслибы судебная власть не располагала правомъ примѣнять такія ограниченія. Такая необходимость правосудія создаетъ для государства право требовать отъ каждаго лица поспѣшествованія цѣлямъ правосудія, но она же указываетъ и предѣлы такого права. Мѣры судебной дѣятельности вообще, и въ частности мѣры судебного принужденія, могутъ быть принимаемы лишь *насколько онѣ необходимы, и если необходимы для достиженія цѣлей правосудія.*

Обязанность частныхъ лицъ подчиняться такимъ мѣрамъ есть служебное общественное; оно является лишеніемъ, которому отдѣльныя лица подвергаются въ интересахъ общества и за которое имѣютъ право требовать вознагражденія **). На практикѣ, однако, вопросъ о вознагражденіи встрѣчаетъ значительныя трудности, препятствующія удовлетворительному его разрѣшенію. Право на вознагражденіе признается лишь за нѣкоторыми изъ тѣхъ лицъ, которыя подвергаются мѣрамъ принужденія, напримѣръ, за свидѣтелями, экспертами. Но относительно подсудимаго, подвергающагося наиболѣе тяжкимъ мѣрамъ, государственное вознагражденіе пока еще почти не имѣетъ мѣста; лишь въ послѣднее время необходимость его признается въ нѣкоторыхъ государствахъ. Государственное вознагражденіе, умѣстное для огражденія благъ и правъ частныхъ лицъ, можетъ быть, по природѣ своей, или идеальное, или матеріальное. Идеальное вознагражденіе состоитъ въ торжественномъ признаніи со стороны суда невиновности даннаго лица, привлеченнаго къ суду, въ оглашеніи этого въ газетахъ, даже въ устроеніи ему различныхъ овацій и т. п. Такое идеальное вознагражденіе является

*) Geyer, Lehrbuch d. deutschen Strafprocessrechts, 180, стр. 483, и слѣд.

**) Фойницкій, о вознагражденіи невиновн. къ суду уголовному привлекаемыхъ, 1884 г.

въ нѣкоторыхъ случаяхъ наиболѣе пригоднымъ. Матеріальное вознагражденіе состоитъ или въ возвращеніи (зачетѣ) того блага, которое было взято государствомъ, или въ возвращеніи цѣнности, представляемой этимъ благомъ, т. е. въ имущественномъ вознагражденіи.

Общая характеристическая черта всѣхъ мѣръ судебного принужденія состоитъ въ томъ, что онѣ принимаются судомъ; только суду можетъ быть предоставлено право лишенія благъ, хотя бы временнаго. Несудебные органы не могутъ прибѣгать къ нимъ. Изъятія допускаются лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда несудебные органы замѣняютъ органы судебные, дѣйствуя или по порученію суда, или-же независимо отъ такого порученія. Такими органами, замѣняющими въ опредѣленныхъ случаяхъ судъ, являются: казенныя управленія (ст. 1124 и 1214 у. у. с.), начальство обвиняемаго должностнаго лица (ст. 1085) и полиція (ст. 51 и 258).

I. Мѣры полученія доказательствъ.

Сообразно различію доказательствъ, и мѣры, направленные къ ихъ появленію на судѣ, могутъ относиться или къ привлеченію нужныхъ лицъ, или къ доставленію нужныхъ предметовъ.

I. Для достиженія первой изъ этихъ цѣлей служатъ вызовъ и приводъ, чему соотвѣтствуетъ обязанность явки и отвѣта.

Подъ вызовомъ разумѣется такой актъ судебной власти, которымъ нужное для суда лицо приглашается въ опредѣленное мѣсто и время для дачи отвѣтовъ по указанному дѣлу. Вызовъ дѣлается судомъ, и, хотя стороны имѣютъ тоже право приглашать различныхъ лицъ, но, на основаніи ст. 159 и 576 у. у. с. — явка для этихъ лицъ не обязательна и можетъ основываться только на добровольномъ соглашеніи. Въ случаѣ неявки лица, вызваннаго судомъ, оно подвергается мѣрамъ принужденія. Законнымъ основаніемъ неявки можетъ быть физическая невозможность или трудность явки; государство можетъ требовать отъ своихъ подданныхъ исполненія обязанностей лишь настолько это для нихъ возможно. Свидѣтель, живущій въ другомъ судебномъ округѣ, можетъ, на основаніи 642 ст. у. у. с., не являться на судъ; впрочемъ, опредѣленіе возможности или невозможности явки зависитъ въ этомъ случаѣ отъ суда. При невозможности явки, свидѣтель допрашивается на мѣстѣ своего жительства, черезъ особый органъ. Обязанность явки свидѣтеля можетъ вступитъ въ коллизію съ другими обязанностями, но предпочтеніе отдается обязанности явки передъ судомъ; исключеніемъ является военная служба; военнослужащіе, получившіе отъ своего начальства удостовѣреніе, что они не могли отлучиться по поводу дѣлъ военной службы, освобождаются отъ отвѣтственности за неявку. Нѣкоторыя лица, по своему рангу или служебному положенію, на основаніи закона 1869 г., могутъ требовать, чтобы ихъ допрашивали на дому (ст. 65

у. у. с.). Подобное право существует и въ Германіи. По англо-американскому законодательству обязанность явки на судъ распространяется на всѣхъ лицъ, не исключая прицвѣвъ крови и президента республики.

Каждое лицо, нужное для суда, можетъ быть вызвано и вызванное должно явиться. Форма вызова можетъ быть устная или письменная, по усмотрѣнію суда, хотя есть и нѣкоторыя ограниченія. Вызовъ обращается непосредственно къ вызываемому, за немногими исключеніями, напримѣръ, къ военнотружашимъ чрезъ ихъ начальство. Вызовъ лицамъ, служащимъ на желѣзныхъ дорогахъ, долженъ быть переданъ не позже какъ за семь дней до срока явки. Судебная власть прибѣгаетъ къ устному вызову, когда нужное для нея лицо находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно должно быть допрошено. Повѣстка о вызовѣ должна заключать въ себѣ обозначеніе времени и мѣста явки, по какому дѣлу лицо вызывается и въ какомъ качествѣ (т. е. истца, отвѣтчика, свидѣтеля, эксперта, понятаго и др.), послѣдствія неявки и подпись вызывающаго.

Болѣе строгой мѣрой привлеченія къ суду является приводъ, который допускается въ виду важности дѣлъ, разсматривающихся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, и только по отношенію къ лицамъ незамѣнимымъ, каковы свидѣтели. Въ силу статьи 438, приводъ примѣняется къ такимъ лицамъ въ томъ случаѣ, если они не явятся въ судъ, не смотря на двукратный вызовъ со стороны судебного слѣдователя, и не представляютъ законныхъ причинъ неявки.

Невыгодныя послѣдствія неявки бываютъ различныя, смотря по тому, въ какомъ качествѣ то или другое лицо вызывается. Эксперты, понятыя и переводчики подвергаются штрафу въ размѣрѣ не свыше 25 руб., вторично по тому же дѣлу эти лица не могутъ быть вызваны. Свидѣтели, вызываемые мировыми судьями и сѣздами, подвергаются такому же штрафу, но вызовъ ихъ можетъ быть повторенъ. Свидѣтели, вызываемые общими судебными мѣстами, подвергаются за первую неявку штрафу до 50 р., при вторичной же неявкѣ могутъ быть подвергнуты приводу. На лицъ, не явившихся на судъ, могутъ быть возложены и судебныя издержки, если, за ихъ отсутствіемъ, засѣданіе суда было отерочено. Если лицо представитъ мировому судѣ или судебному слѣдователю, въ теченіе двухъ недѣль, уважительныя причины неявки, то они могутъ сложить съ него наложенное взысканіе. Относительно общихъ судебныхъ мѣстъ, 664 статья у. у. с. говоритъ, что свидѣтель освобождается отъ взысканія, если онъ не могъ явиться по законнымъ причинамъ. Это постановленіе толкуютъ обыкновенно въ томъ смыслѣ, что подъ законными причинами разумѣютъ только причины, указанные въ 388 ст. у. у. с., но это толкованіе неправильно, такъ какъ по мѣсту, которое занимаетъ эта статья въ уст. уг. суд., можно заключить, что она относится только къ подсудимому, къ неявкѣ котораго судъ относится строже, чѣмъ къ неявкѣ свидѣтеля.

Другое процессуальное дѣйствіе, на которое имѣютъ право судебныя органы, есть допросъ, къ нему въ большинствѣ случаевъ и направляются мѣры вызова и привода исключая тѣхъ случаевъ, когда извѣстныя лица вызываются не для дачи показаній, а напимѣрь для производства надъ ними какихъ-либо экспериментовъ и т. п.

Допросъ, подобно вызову, исходитъ также отъ суда и означаетъ право требовать отъ даннаго лица представленія показаній или разъясненій по интересующему судъ обстоятельству, согласныхъ съ истиною. Право допроса по объему также различно, смотря по тому, въ какомъ качествѣ вызывается данное лицо, въ качествѣ-ли свидѣтеля, эксперта или переводчика. Этому праву соотвѣтствуютъ слѣдующія обязанности: 1) обязанность выполненія всѣхъ условий, которыя требуются закономъ и судомъ для дачи показаній; 2) обязанность давать отвѣты, согласные съ истиною. Условія, соблюденіе которыхъ обязательно для допрашиваемаго, суть: принесеніе присяги, дача торжественнаго обѣщанія, и т. п. Отказъ отъ выполненія такихъ условий, строго говоря, равносильнъ отказу отъ дачи самаго показанія, ибо дѣлаетъ послѣднее юридически не возможнымъ. Неисполненіе обязанности отвѣчать обнимаетъ собою, съ одной стороны, отказъ отвѣта, полный или частичный, съ другой — невѣрный отвѣтъ. Обязанность выполненія тѣхъ дѣйствій, которыя требуются судомъ отъ нужныхъ ему лицъ констатируется статьями 69, 438, 643.

По отношенію къ переводчикамъ, законъ предусматриваетъ ослушаніе, состоящее въ невыполненіи ихъ специальныхъ обязанностей. По отношенію къ свидѣтелямъ, предусматривается только жесвидѣтельство; по отношенію къ экспертамъ — неисполненіе ихъ обязанностей, лишь въ томъ случаѣ, когда въ качествѣ экспертовъ являются должностныя лица.

Обязанность отвѣта, по нашему законодательству, является, такимъ образомъ, совершенно не гарантированной. Постановленія существуютъ единственно по вопросу о дачѣ невѣрныхъ отвѣтовъ, за которые полагается взысканіе, какъ за жесвидѣтельство и жеприсягу. Судебная практика къ простому выполненію обязанности отвѣта пригнѣяетъ тѣ постановленія, которыя касаются явки къ суду, и наказываетъ за отказъ отъ отвѣта, какъ за неявку. Въ иностранныхъ законодательствахъ существуютъ двѣ системы относительно невыполненія условий допроса и отказа отъ дачи отвѣта. По одной системѣ, выполненіе обязанностей этого рода вынуждается мѣрами процессуальнаго принужденія; именно, лицо, отказывающееся отъ дачи отвѣта, можетъ быть лишено свободы до тѣхъ поръ, пока оно не выполнитъ требованій суда. При этой системѣ, является то ненормальное положеніе, что лицо, играющее въ процессѣ лишь второстепенную роль, какова, напимѣрь, роль эксперта, свидѣтеля, — можетъ быть подвергнуто по данному дѣлу болѣе тяжкому лишенію, чѣмъ это возможно по закону относительно подсудимаго; напимѣрь, по дѣламъ объ оскорбленіи. Въ виду этого, си-

стемы, примыкающія къ этому взгляду, ограничиваютъ объемъ примѣненія мѣръ процессуальнаго принужденія опредѣленнымъ срокомъ, за которымъ примѣненіе этихъ мѣръ прекращается; на примѣръ, назначается заключеніе не болѣе какъ на двѣ недѣли. По другой системѣ, отказъ отъ дачи показанія разсматривается какъ посягательство, направленное противъ правосудія, и за него опредѣляется взысканіе независимо отъ малости даннаго дѣянія.

II. Для полученія необходимыхъ суду вещественныхъ доказательствъ служатъ: осмотръ или освидѣтельствованіе, обыскъ и выемка.

Осмотръ есть удостовѣреніе о предметахъ вѣшняго міра, предпринимаемое въ видахъ разрѣшенія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ уголовнаго дѣла. Такіе предметы могутъ быть весьма разнообразны, какъ-то: мѣстность, разнаго рода движимыя и недвижимыя имущества, а также и слѣды, оставленные какъ на неодушевленныхъ предметахъ, такъ и на людяхъ. *Осмотръ*, производящійся въ жилыхъ помѣщеніяхъ, получаетъ техническое названіе *обыска*. *Выемка* есть взятіе какихъ-либо предметовъ вѣшняго міра для приобщенія ихъ къ дѣлу, производящееся обыкновенно при обыскѣ, но возможное и независимо отъ обыска. Эти судебныя дѣйствія могутъ представлять глубокое вторженіе въ сферу благъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, особенно когда приходится производить ихъ въ жилыхъ помѣщеніяхъ, нарушая тѣмъ неприкосновенность домашняго мира. Отсюда понятно, что чѣмъ болѣе личность ограждена въ государствѣ, тѣмъ болѣе строгими правилами обставлено примѣненіе этихъ мѣръ. Въ этомъ отношеніи видное мѣсто въ ряду другихъ законодательствъ принадлежитъ Англіи, гдѣ домъ каждаго лица считается неприкосновеннымъ замкомъ — *my home is my castle*.

По нашему праву, судебная власть можетъ прибѣгать къ обыску только въ случаѣ основательнаго подозрѣнія, что въ осматриваемомъ помѣщеніи находится или обвиняемый, или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства онаго; слѣдовательно, обыскъ предполагаетъ предшествовавшую судебную дѣятельность, и наличность нѣкоторыхъ доказательствъ. Законъ требуетъ, чтобы собранныя вещественныя доказательства имѣли непосредственное отношеніе къ предмету обыска. Таковы матеріальныя условія обыска. Формальныя условія состоятъ въ томъ, что при обыскѣ требуется присутствіе понятыхъ, подъ которыми разумѣются незаинтересованныя въ дѣлѣ лица, изъ числа ближайшихъ жителей, удовлетворяющія всѣмъ условіямъ, требуемымъ отъ достовѣрныхъ свидѣтелей и приглашаемыя для контролированія дѣйствій судебныхъ органовъ и наблюденія за тѣмъ, чтобы были соблюдены условія, требуемыя закономъ. Независимо отъ того, при обыскѣ или выемкѣ присутствуетъ хозяинъ обыскиваемого помѣщенія, при отсутствіи же его — жена, или кто либо изъ старшихъ домочадцевъ; могутъ присутствовать и участвующія въ дѣлѣ лица, но посторонніе ни въ

че жилище безъ согласія хозяина не допускаются. Обыскъ производится днемъ, лишь въ случаѣ крайней необходимости и ночью, но не иначе, какъ съ объясненіемъ въ протоколъ причинъ, побудившихъ слѣдователя прибѣгнуть къ этой чрезвычайной мѣрѣ (ст. 363); обыскиваемое помѣщеніе можетъ быть оцѣпляемо полицейскими служителями, но слѣдователь долженъ избѣгать напраснаго поврежденія обыскиваемыхъ помѣщеній, производить обыскъ въ бумагахъ безъ оглашенія обстоятельствъ, не относящихся къ слѣдствію, но можетъ открывать запертое, если хозяинъ не сдѣлаетъ того добровольно, и проникать во все части помѣщенія, куда онъ признаетъ нужнымъ. Понятымъ и хозяину должно быть объявлено, по какому дѣлу предпринимается обыскъ и съ какою именно цѣлью, но это объявленіе дѣлается не предварительно, а при самомъ началѣ обыска.

Въ случаѣ необходимости производства обыска въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ, во дворцахъ, когда въ нихъ пребываетъ Государь или члены Императорскаго Дома, судебный слѣдователь приступаетъ къ обыску не иначе, какъ по предварительномъ сношеніи и съ разрѣшенія надлежащаго придворнаго начальства. Производство обыска въ дворцахъ, занятыхъ Высочайшими Особами, а также въ церквахъ, въ молитвенныхъ, монастырскихъ или архіерейскихъ домахъ, въ зданіяхъ присутственныхъ, учебныхъ или богоугодныхъ мѣсть, въ крѣпостяхъ или въ казармахъ обязываетъ слѣдователя, не исправивъ особаго на обыскъ разрѣшенія, приступить къ обыску не иначе, какъ съ приглашеніемъ для бытности при обыскѣ ближайшаго начальства того управленія, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ обыскиваемое помѣщеніе; оно, разумѣется, замѣняетъ собою хозяина, требуемаго статьей 358 у. у. с. (ср. ст. 360—362). На всѣхъ мѣстахъ и лицахъ лежитъ обязанность не отказываться отъ выдачи нужныхъ къ производству слѣдствія вещественныхъ или письменныхъ доказательствъ, и, при сопротивленіи, слѣдователь можетъ прибѣгать къ физической силѣ. Въ частности, маклера и нотаріусы, по требованію слѣдователя обязаны показывать ему свои книги; если представится необходимость въ полученіи бумагъ, переданныхъ присяжному повѣренному съ условіемъ сохранить ихъ въ тайнѣ, то слѣдователь разсматриваетъ ихъ вмѣстѣ съ присяжнымъ повѣреннымъ, безъ оглашенія обстоятельствъ, не относящихся къ слѣдствію.

Относительно осмотра и выемки почтовой корреспонденціи въ нашемъ законодательствѣ существовалъ пробѣлъ до 1878 г., когда закономъ 30-го Октября этотъ пробѣлъ пополненъ. На основаніи этого закона, для осмотра корреспонденціи судебный слѣдователь долженъ взять разрѣшеніе суда и приступить къ осмотру ея не иначе, какъ вмѣстѣ съ почтовымъ вѣдомствомъ (ст. 368¹ у. у. с.). По поводу закона 1878 г., г-жа Евреинова, въ своемъ рефератѣ, читанномъ въ Московскомъ юридическомъ обществѣ, говоритъ, что имъ нарушается частное право; предоставленіе этимъ закономъ права

вторгаться въ сферу частныхъ отношеній есть нарушение права собственности. На это можно возразить, что многія мѣры, какъ напр. вызовъ, заарестованіе и т. д. нарушаютъ права отдѣльныхъ лицъ, но они необходимы, и этою необходимостью оправдываются; и такъ какъ подобныя мѣры дѣйствительно являются вторженіемъ въ права частныхъ лицъ, то они предоставлены только судебнымъ органамъ. Что касается въ частности до закона 1878 г., то имъ личность скорѣе гарантирована, чѣмъ стѣснена, такъ какъ до него судебный слѣдователь могъ самолично произвести осмотръ, теперь же ему нужно заручиться разрѣшеніемъ Окружнаго Суда.

При осмотрѣ или обыскѣ составляется протоколъ, въ которомъ описываются всѣ найденныя и относящіяся къ дѣлу предметы, причѣмъ они предварительно занумеровываются; эти предметы сохраняются до судебного заведенія, если къ тому представится возможность и необходимость (ст. 371 — 376 у. у. с.).

II. Мѣры обезпеченія явки обвиняемаго.

Въ уголовномъ процессѣ необходимо предполагать личное присутствіе обвиняемаго, мѣры обезпеченія такого присутствія имѣютъ чрезвычайную важность. Въ отсутствіи обвиняемаго невозможно не только постановленіе приговора, но и самое разбирательство. Однако, обвиняемый въ свою очередь заинтересованъ въ томъ, чтобы не явиться къ суду и уклониться отъ судебного разбирательства, поэтому еще значительно раньше постановленія приговора, уголовный процессъ поставленъ въ необходимость принимать рядъ принудительныхъ, иногда весьма тяжелыхъ для личности стѣсненій, направленныхъ къ тому, чтобы обезпечить личное появленіе обвиняемаго передъ органами общественной власти; стѣсненія эти доходятъ до лишенія его свободы на время слѣдствія и суда. Важностью этихъ мѣръ, примѣняемыхъ къ лицамъ, вина которыхъ еще не доказана въ порядкѣ судебномъ, объясняется то усиленное вниманіе, которое на нихъ обращаютъ и законодательство и наука. Рѣдкій изъ процессуальныхъ вопросовъ обработанъ такъ обстоятельно, какъ вопросъ о послѣдственномъ задержаніи обвиняемыхъ. Правила, обезпечивающія гражданъ отъ произвольныхъ и противозаконныхъ арестовъ, обыкновенно заносятся на западѣ въ конституціонныя грамоты, и англійская свобода основана главнымъ образомъ на такихъ правилахъ; уже Magna Charta ставитъ непрѣмьнымъ условіемъ задержанія гражданина: компетентность назначающаго такое задержаніе органа и наличность законнаго основанія, а Habeas Corpus Act установилъ, что ни одинъ великобританскій подданный не можетъ быть лишенъ свободы безъ формальнаго письменнаго постановленія надлежащей судебной власти.

У насъ, по Своду Законовъ, вопросъ о мѣрахъ представленія обвиняемыхъ къ суду былъ поставленъ весьма неудовлетворительно. Въ примѣ-

неніи ихъ царилъ полный произволъ полиціи, которая была органомъ не только дознанія, но и предварительнаго слѣдствія, и задержанныя лица нерѣдко забывались въ тюрьмахъ, гдѣ, въ ожиданіи судебного приговора, они оставались иногда по 10 и 12 лѣтъ. Законъ не ставилъ никакихъ формальныхъ условій примѣненія этихъ мѣръ, каждая власть могла заключить человека подѣ стражу; не было опредѣлено, подлежитъ-ли такое постановленіе полиціи обжалованію или ревизіи, или нѣтъ; содержащійся въ тюрьмѣ болѣе 3-хъ дней можетъ жаловаться совѣстному судѣ въ томъ лишь случаѣ, когда ему не объявлено, за что онъ содержится, или когда онъ не приведенъ къ допросу, но и это правило не распространяется на преступленія государственныя, на смерто-убійство, поджигательство, разбой, кражу и мошенничество.

Неудобство такой неограниченной власти полиціи было поводомъ къ установленію въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. особаго правила о томъ, чтобы о заключеніи подѣ стражу были составляемы особые акты, представляемые суду въ теченіи сутокъ. Этотъ новый порядокъ вещей разработанъ и укрѣпленъ уставами 20-го Ноября.

Мѣры, обезпечивающія присутствіе обвиняемаго на судѣ, распадутся на двѣ категоріи. Первая обнимаетъ тѣ мѣры, которыя направлены къ появленію обвиняемаго къ слѣдствію и суду; вторая — тѣ, которыя принимаются въ видахъ пресѣченія обвиняемому возможности уклоняться отъ слѣдствія и суда; во второмъ случаѣ рѣчь идетъ, слѣдовательно, не о явкѣ его одинъ разъ, а о постоянныхъ явкахъ въ теченіе всего производства дѣла.

А. Мѣры приглашенія обвиняемаго *).

Мѣры этого рода сходны отчасти съ мѣрами, принимаемыми для вызова свидѣтелей, экспертовъ и другихъ лицъ, но есть и отличія.

Объ органахъ, имѣющихъ право на примѣненіе мѣръ принужденія въ прежнемъ нашемъ законодательствѣ не имѣлось опредѣленныхъ указаній. Въ виду смѣшенія административныхъ и судебныхъ функцій, эти мѣры предоставлялось примѣнять установленіямъ всякаго рода, а также и частнымъ лицамъ (помѣщикамъ). Такое положеніе давало неблагопріятные результаты и стѣняло свободу каждаго. Составители судебныхъ уставовъ сосредоточили это право въ рукахъ исключительно судебныхъ органовъ.

Слѣдственный судъ имѣетъ право на примѣненіе этихъ мѣръ съ момента, когда уголовное преслѣдованіе должно считаться возбужденнымъ, т. е. эти мѣры примѣняются только къ лицамъ обвиняемымъ и при соблюденіи условій, обозначенныхъ въ законахъ.

* Минлашевскій, о средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ, 1872.

Въ мировомъ порядкѣ судѣ предоставлено право на примѣненіе принудительныхъ мѣръ только по дѣламъ, находящимся у нихъ въ производствѣ. Право на эти мѣры имѣеть и полиція, когда она замѣняетъ слѣдственные органы. Какъ органъ дознанія, она ограничивается только негласными распросами и развѣдками, а къ какимъ-либо мѣрамъ прибѣгать не можетъ. Право на примѣненіе мѣръ принужденія предоставлено полиціи только въ виду невозможности явиться органу слѣдственному скоро на мѣсто преступленія, за дальностью разстояній и въ виду опасенія, что подеудимый, вслѣдствіе замедленія слѣдователя, успѣеть скрыть слѣды преступленія и уклониться отъ суда. Случаи примѣненія полиціей этихъ мѣръ законъ усматриваетъ въ точности. Онъ дозволяетъ примѣнять ихъ: 1) въ преступленіяхъ захваченныхъ, 2) въ случаяхъ несомнѣннаго опасенія за побѣгъ или укрывательство преступника и 3) когда есть прямыя указанія на виновника (ст. 257 у. у. с.). Здѣсь полиція дѣйствуетъ на правахъ судебного органа, поэтому обязана исполнять всѣ формальныя условія и кромѣ того находится подъ контролемъ судебного слѣдователя, который имѣеть право въ этомъ случаѣ на отміну несоотвѣтственныхъ распоряженій полиціи.

Стороны, для того, чтобы получить право вызова, должны заручиться поддержкою суда.

Приглашеніе обвиняемаго къ слѣдствію производится для снятія съ него допросовъ и для обезпеченія другихъ мѣръ, которыя оказываются необходимымъ принять относительно его. Оно обращается или лично къ обвиняемому, или производится въ формѣ публикаціи въ вѣдомостяхъ о сыскѣ и приводѣ обвиняемаго, въ формѣ обращенія его ко всѣмъ постороннимъ мѣстамъ и лицамъ, если мѣстопробываніе обвиняемаго не открыто. Личное приглашеніе обвиняемаго, по энергіи его, дѣлится на призывъ и приводъ обвиняемаго.

а) Обвиняемый требуется къ слѣдствію посредствомъ *призыва о явкѣ* (*mandat de comparition, Ladung*), въ формѣ словеснаго требованія, если онъ находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится слѣдствіе, или письменною повѣсткою, въ которой обозначается время и мѣсто явки, основаніе вызова, подпись вызывающаго. Повѣстки доставляются черезъ полицію или разсылными. По повѣсткѣ о явкѣ вызываемый обязывается явиться къ слѣдствію или суду самъ, безъ всякаго посторонняго принужденія. Призывъ можетъ имѣть мѣсто противъ обвиняемаго во всякомъ, даже самомъ легкомъ, проступкѣ. Порядокъ и формы призыва въ мировомъ разбирательствѣ тѣ-же, какъ и въ общихъ судахъ.

б) *Приводомъ* (*mandat d'amener, Vorführungs-Befehl*) называется такое приглашеніе обвиняемаго къ слѣдствію и суду, которое состоитъ въ томъ, что, по предъявленію ему повѣстки, онъ приглашается слѣдовать за ея предъявителемъ, а въ случаѣ неповиновенія или ослушанія, приводится къ слѣдствію при содѣйствіи должностныхъ или частныхъ лицъ (ст. 391).

Объемъ примѣненія привода гораздо тѣснѣе, чѣмъ призыва; онъ можетъ имѣть мѣсто только въ формѣ письменной повѣстки и допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: а) при неявкѣ обвиняемаго по повѣсткѣ о призывѣ безъ законныхъ на то причинъ; законныя причины неявки относительно обвиняемыхъ тѣ же, какъ и относительно свидѣтелей: в) приводъ можетъ быть данъ и безъ предварительнаго призыва, но только въ случаяхъ, точно исчисленныхъ въ уставѣ, а именно: при обвиненіи въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія, соединенныя съ потерей всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ; при укрывательствѣ и неимѣніи осѣдлости обвиняемыми въ преступленіяхъ, обложенныхъ менѣе тяжкими наказаніями (ст. 389 у. у. с.). Неимѣніе осѣдлости относится ко всѣмъ лицамъ, неимѣющимъ постояннаго мѣстожителства, извѣстнаго ремесла или опредѣленнаго промысла, а не только къ бродягамъ; законъ опредѣляетъ это понятіе шире, желая дать органамъ слѣдствія и суда возможность примѣнять приводъ по отношенію ко всѣмъ лицамъ, которыя представляютъ на своей сторонѣ опасность побѣга. Нужно замѣтить, что даже въ исчисленныхъ случаяхъ примѣненіе привода есть факультативное право слѣдователя, а не непрѣмная его обязанность: онъ можетъ примѣнять его, если найдетъ къ тому достаточныя основанія. До исполненія дѣли привода, обвиняемый содержится въ домашнемъ арестѣ или подъ стражею (ст. 393 у. у. с.); онъ долженъ быть допрошенъ въ теченіи сутокъ.

Въ мировомъ порядкѣ судьи предоставлено право на приводъ обвиняемыхъ въ проступкахъ, обложенныхъ тюремнымъ заключеніемъ, какъ въ случаѣ неявки по призыву, такъ и непосредственно (ст. 61 у. у. с.).

Послѣдствіе привода состоитъ въ томъ, что обвиняемый, не позже чѣмъ въ теченіи сутокъ послѣ явки или привода, долженъ быть подвергнутъ первоначальному допросу; если же слѣдователь не прибудетъ въ это время, то полиція составляетъ о томъ протоколъ, приобщаемый къ дѣлу и объявляетъ обвиняемому, на сколько это ей извѣстно, о причинахъ его задержанія (ст. 398—400 у. у. с.); обвиняемый можетъ обжаловать его.

Б. Мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоненія отъ слѣдствія и суда *).

Въ уголовномъ процесѣ прежняго времени, построенномъ на искомомъ началѣ и стремившемся къ непрѣмному вознагражденію потерпѣвшаго, эти мѣры имѣли своею задачею обезпечить исполненіе приговора. Подобно тому, какъ поручитель по гражданскимъ обязательствамъ, въ случаѣ неисправности должника, вступаетъ на его мѣсто, поручитель по уголовнымъ дѣламъ,

*) Нистяковскій, О пресѣченіи обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, 1869.

въ случаѣ уклоненія отъ обвиненія, долженъ былъ заступить мѣсто обвиняемаго и подвергнуться наказанію, которое слѣдовало обвиняемому. Это начало (*cautio de judicatio solvendo*) личной отвѣтственности за исполненіе приговора, было характеристическою чертою прежняго процесса, знавашаго двѣ мѣры пресѣченія: поручительство и лишеніе свободы; и поручитель и приставъ или тюремщикъ, за которымъ сидѣлъ обвиняемый, въ случаѣ уклоненія послѣдняго, подвергались заслуженному имъ наказанію.

По мѣрѣ индивидуализированія преступленія и кары, такой взглядъ неизбежно вытѣснялся новымъ порядкомъ вещей. Нынѣ каждый несетъ отвѣтственность самъ за себя, за свои только дѣйствія. Перенесеніе уголовной отвѣтственности на другихъ лицъ противорѣчитъ основнымъ требованіямъ современнаго уголовного права. Вслѣдствіе этого, юридическій характеръ мѣръ пресѣченія постепенно измѣнился въ двоякомъ отношеніи; во 1-хъ, ихъ задача сузилась: нынѣ ими обезпечиваются не исполненіе приговора, еще неизвѣтнаго, а лишь явка обвиняемаго по требованіямъ общественной власти (*in judicio sisti*); во 2-хъ, личная (уголовная) отвѣтственность постороннихъ лицъ совершенно упразднена и мѣры пресѣченія современныя построены или на имущественномъ обезпеченіи, или на стѣненіяхъ, предпринимаемыхъ противъ самого обвиняемаго и направленныхъ къ предупрежденію побѣговъ съ его стороны. Энергія мѣръ пресѣченія, въ исторіи уголовного процесса, всегда стояла въ обратномъ отношеніи съ развитіемъ гражданской свободы. Римъ времянь республики, зная только почетное поручительство, почти не зналъ лишенія обвиняемыхъ свободы. Даже въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда примѣнялось задержаніе, онъ предпочиталъ видѣть римскаго гражданина лучше оставившимъ свое отечество, чѣмъ видѣть его лишеннымъ свободы; обвиняемый подвергался лишь самымъ необходимымъ ограниченіямъ, сохраняя право принимать друзей, имѣть свою пищу и проч. Напротивъ, въ эпоху императорскую задержаніе примѣняется весьма часто, становится общимъ правиломъ и сопровождается огромными стѣненіями; обвиняемый бросался въ подземелье, не могъ принимать друзей, подвергался строгимъ допросамъ, пыткамъ и т. п. Тоже замѣчается въ эпоху абсолютизма континентальной исторіи. Съ расширеніемъ гражданской свободы, положеніе обвиняемыхъ становится легче и уголовный процессъ стремится прибѣгать къ болѣе мягкимъ мѣрамъ пресѣченія.

Въ исторіи русскаго процесса замѣчается дѣйствующимъ тотъ же законъ. Въ эпоху народовластія мѣры пресѣченія отличались мягкимъ характеромъ. Нормальною мѣрой было поручительство, даже простая отдача на словахъ благонадежному человѣку, лишеніе же свободы считалось мѣрой исключительной. Въ московскій періодъ мѣры принимаютъ суровый характеръ. Задержаніе занимаетъ первое мѣсто, другія мѣры отходятъ на задній планъ. Переходную картину представляютъ изъ себя начала, выставленныя въ Сводѣ Законовъ. Сводъ Законовъ 1857 г. знаетъ 4 мѣры

пресѣченія: содержаніе въ тюрьмѣ или при полиціи; домашній арестъ, полицейскій надзоръ и отдача на поруки. Въ тюрьмѣ или при полиціи законъ предписывалъ содержать всѣхъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, за которыя положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ; въ домашнемъ арестѣ или подѣ полицейскимъ надзоромъ должны были содержаться обвиняемые въ преступленіяхъ менѣе тяжкихъ, обложенныхъ наказаніями не менѣе тюремнаго заключенія; обвиняемые въ этихъ преступленіяхъ могли оставаться на свободѣ, представивъ надежное поручительство въ томъ, что „не будутъ скрываться и станутъ являться въ судъ, когда имъ приказано будетъ“. Но по отношенію къ поручительству Сводъ Законовъ стоялъ на переходной ступени; прежнее начало уголовной отвѣтственности поручителя упразднилось, новаго же начала имущественной отвѣтственности еще не было выработано; поручительство было личное, но поручитель ни чѣмъ не отвѣчалъ за неисполненіе обязательства явки, которое онъ обезпечивалъ своимъ словомъ. Поэтому, на практикѣ, поручительство обратилось у насъ въ особый промыселъ, которымъ занимались темныя личности, предлагавшія арестантамъ свое содѣйствіе за самое незначительное вознагражденіе. Въ такой формѣ оно, конечно, не обезпечивало судебную власть, а потому къ поручительству прибѣгали очень рѣдко; общимъ правиломъ было личное задержаніе обвиняемаго.

Уставы 20-го Ноября совершенно измѣнили систему Свода по вопросу о мѣрахъ пресѣченія. Стремясь оградить интересы гражданской и личной свободы, они мѣры Свода съ характеромъ мѣръ нормальныхъ выдѣлили въ разрядъ мѣръ исключительныхъ.

Чтобы примѣнять такія мѣры, которыя по лишеніямъ для личности почти граничатъ съ наказаніемъ, нужно имѣть какія либо *основанія*, тѣмъ болѣе, что эти мѣры примѣняются къ лицу, о виновности котораго еще только собираются свѣдѣнія. Имѣются ли на сторонѣ ихъ основанія юридическія? Очевидно нѣтъ; о *правѣ* примѣненія стѣсненій можетъ быть рѣчь только относительно виновныхъ въ преступленіяхъ, мѣры же пресѣченія примѣняются не къ виновнымъ, а къ лицамъ, вина которыхъ подлежитъ доказыванію; они могутъ оказаться совершенно невинными. Единственное основаніе мѣръ пресѣченія — фактическая необходимость предупредить побѣгъ обвиняемаго, уклоненіе его отъ суда, въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется опасность такого уклоненія. Поэтому, единственнымъ критеріемъ при разрѣшеніи вопроса, могутъ-ли быть приняты противъ обвиняемаго мѣры пресѣченія и какія именно, является степень опасности побѣга, которая представляется въ данномъ случаѣ; если во имя ея государство вынуждено иногда прибѣгать къ самымъ тяжкимъ стѣсненіямъ личности, напр. къ лишенію свободы, то только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ задержаніе необходимо для предупрежденія побѣга; поэтому — нѣтъ опасности побѣга, нѣтъ и задержанія; во время задержанія обвиняе-

мый не долженъ быть лишаемъ права свиданій, права имѣть свою пищу, носить свою одежду и тому подобное.

Кромѣ этого основанія, приводятся иногда и другія, а именно:

1) Опасность сокрытія слѣдовъ преступленія (Collusionsgefahr); говорить, что подсудимый можетъ уклониться отъ суда не только побѣгомъ, но также уничтоженіемъ и подтасовкою доказательствъ его виновности; напр. присканіемъ лжесвидѣтелей, уговорами съ сообщниками и проч., и возлагаютъ на мѣры пресѣченія задачу бороться и противъ опасности сокрытія слѣдовъ преступленія. Признавая это основаніе, необходимо значительно расширить объемъ и строгость мѣръ пресѣченія; личное задержаніе станетъ болѣе частою необходимостью, и притомъ обвиняемаго придется удалить отъ видимаго міра, запретить ему свиданія, держать его въ одиночной камерѣ, до тѣхъ поръ, пока по мнѣнію слѣдователя, существуетъ опасность сношеній и сокрытія слѣдовъ. Это основаніе признается даже новѣйшими законодательствами; на него прямо указываетъ германскій уставъ 1877 г.; во Франціи оно даетъ слѣдователю широкую власть заключать подсудимаго au secret на срокъ до 7 дней, но и по истеченіи этого срока, онъ можетъ быть продолженъ особымъ постановленіемъ слѣдователя; нашъ Уставъ Угол. Суд. также отводитъ ему видное мѣсто, постановляя, что „при избраніи мѣры къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоненія отъ слѣдствія принимаются въ соображеніе не только строгость угрожающаго ему наказанія, но также сила представляющихся противъ него уликъ, возможность скрыть слѣды преступленія, полъ, возрастъ, состояніе здоровья и положеніе обвиняемаго въ обществѣ„ (ст. 421 у. у. с.). Между тѣмъ, основаніе это не выдерживаетъ критики. Во-первыхъ, оно сохранилось какъ остатокъ прежняго взгляда, когда мѣры пресѣченія должны были обезпечивать исполненіе самаго приговора; нынѣ мѣры эти служатъ только для обезпеченія явки къ слѣдствію и суду; во-вторыхъ, если существуетъ опасность сокрытія слѣдовъ преступленія, то изъ нея можетъ вытекать лишь право государства учредить хорошіе органы дознанія и предварительнаго слѣдствія, улучшить самое разбирательство, а отнюдь не право подвергать обвиняемаго какимъ бы то ни было стѣсненіямъ; въ третьихъ, избытокъ силъ въ уголовномъ процессѣ и безъ того находится на сторонѣ обвинительной власти, за обвиняемымъ же наблюдаетъ и общество и полиція.

2) Какъ основаніе мѣръ пресѣченія, преимущественно подслѣдственнаго задержанія, приводится иногда опасность совершенія обвиняемымъ новыхъ преступленій. Но и это основаніе не прочно. Каждая мѣра пресѣченія, особенно подслѣдственное задержаніе есть дѣйствительное, наличное лишеніе для подсудимаго, это лишеніе несоизмѣримо съ вѣроятнымъ зломъ совершенія имъ новаго преступленія, уже потому, что послѣднее можетъ и не наступить; опасность совершенія новыхъ преступленій можетъ служить

основаніемъ не для примѣненія мѣръ пресѣченія, а для улучшения предупредительной полицейской дѣятельности. Наконецъ,

3) у нѣкоторыхъ французскихъ процессуалистовъ (Dutruc, Code de la détention préventive) приводится, какъ основаніе мѣръ пресѣченія, преимущественно подслѣдственнаго ареста, скандалъ для правосудія видѣть обвиняемаго на свободѣ. Доводъ этотъ по своей очевидной несостоятельности, не нуждается совсѣмъ въ опроверженіи. Онъ не имѣетъ за собой никакихъ юридическихъ основаній, такъ что трудно его и опровергать. Какой же это скандалъ, если еще не обвиненный, а только подозрѣваемый, остается на свободѣ, въ обществѣ людей? Если же общество сознаетъ, что данное лицо дѣйствительно виновно, то оно само можетъ его не принимать.

Такимъ образомъ, ни одно изъ приведенныхъ основаній не выдерживаетъ критики. Единственнымъ рациональнымъ мотивомъ принятія ихъ является необходимость, вызываемая опасностью уклоненія подсудимаго отъ суда, т. е. опасностью побѣга.

Для примѣненія мѣръ пресѣченія требуются извѣстныя *условія*, частью относящіяся ко всѣмъ имъ вообще, частью къ каждой изъ нихъ въ отдѣльности.

а) Общія условія суть: 1) компетентность органа, примѣняющаго ихъ, и 2) необходимость избираемой мѣры въ данномъ случаѣ. Органы примѣненія мѣръ пресѣченія суть: мировой судья, сѣздъ, судебный слѣдователь и судъ; распоряженія судьи и слѣдователя могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ. Законъ обязываетъ ихъ, при выборѣ мѣры пресѣченія, имѣть въ виду строгость угрожающаго обвиняемому наказанія, силу представляющихся противъ него уликъ и возможность скрыть слѣды преступленія, состояніе здоровья, полъ, возрастъ и положеніе обвиняемаго въ обществѣ (ст. 421), а также и движеніе дѣла. О принятой мѣрѣ должно быть обозначено въ протоколѣ, особое же постановленіе требуется закономъ для поручительства, залога и взятія подъ стражу, но практика распространяетъ это требованіе на всѣ вообще мѣры. Принятіе мѣръ должно сообразоваться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ со степенью опасности уклоненія. Въ современныхъ законодательствахъ проводится положеніе, что чѣмъ тяжелѣе преступленіе, тѣмъ строже мѣры, и затѣмъ онѣ уменьшаются, смотря по другимъ условіямъ, — общественному положенію обвиняемаго и т. п. Выѣстъ съ движеніемъ дѣла увеличивается и опасность побѣга и уклоненія, слѣдовательно должна усиливаться и строгость примѣняемыхъ мѣръ. Начало это проводится въ нашемъ процессѣ. Въ случаѣ обвинительнаго приговора могутъ быть два случая: 1) когда поданъ апелляціонный отзывъ, то обвиненный можетъ получить свободу только при поручительствѣ и залогѣ (ст. 125 и 875 у. у. с.); 2) когда подана кассационная жалоба, то примѣняемыя мѣры еще строже. Въ случаѣ оправдательнаго приговора, оправданный освобождается судомъ тотчасъ-же. Въ

кассационномъ протѣхъ оправдательнаго приговора, мѣры пресѣченія могутъ приниматься только послѣ отмѣны приговора. Исключеніе, вызванное мѣстными условіями, существуетъ для закавказскаго края, гдѣ прокуроръ имѣетъ право своею властью предписать мѣры пресѣченія и послѣ оправдательнаго вердикта, до его отмѣны.

б) Что касается условій примѣненія каждой изъ этихъ мѣръ, то они сводятся къ тяжести преступленія, силѣ уликъ, общественному положенію обвиняемаго и т. под.

1) По тяжести преступленія, законъ предписываетъ безъ права осмотра суда примѣнять болѣе строгія мѣры. Во Франціи, когда дѣло разсматривается въ судахъ ассизныхъ, въ Германіи и Австріи при Verbrechen, лишеніе обвиняемаго свободы обязательно для суда. Уставы 20-го Ноября занимаютъ въ этомъ отношеніи среди европейскихъ законодательствъ одно изъ самыхъ видныхъ мѣстъ. Они не ограничиваютъ органовъ суда въ принятіи низшихъ мѣръ пресѣченія, даже по самымъ серьезнымъ обвиненіямъ, а чѣмъ мѣры строже, тѣмъ болѣе судъ стѣсненъ въ примѣненіи. Въ законѣ указанъ для примѣненія только maximum, а не minimum. Такъ, высшею мѣрою пресѣченія можетъ быть задержаніе только по отношенію къ обвиняемымъ въ преступленіяхъ, грозящихъ наказаніемъ съ лишеніемъ правъ состоянія. Если виновному грозитъ ограниченіе правъ, высшая мѣра пресѣченія — залогъ; если грозитъ тюремное заключеніе, смирительный домъ или крѣпость безъ ограниченія, то высшая мѣра пресѣченія — домашній арестъ. Независимо отъ того, взятіе подъ стражу можетъ быть назначено противъ обвиняемыхъ, неимѣющихъ осѣдлости (417 — 420 ст. у. у. с.). Наше законодательство не опредѣляетъ ни minimum'a, ни maximum'a имущественнаго обезпеченія, предоставляя каждый разъ рѣшить это суду.

2) Затѣмъ, чѣмъ сильнѣе улики, собранныя обвиненіемъ, тѣмъ болѣе строгія мѣры могутъ примѣняться къ подсудимому, причѣмъ, въ случаѣ жалобы, оцѣнка уликъ принадлежитъ суду.

3) Другія условія, вліяющія на примѣненіе мѣръ пресѣченія, изложены въ ст. 421 у. у. с. По общему положенію, когда, несмотря на доказательства и тяжесть преступленія, не представляется опасности побѣга или уклоненія отъ суда, то можно принять какую угодно мѣру, не выходя изъ предѣловъ закона, причѣмъ minimum'a для принятія мѣръ не установлено. Это положеніе примѣняется, когда обвиняемый несовершеннолѣтній, или лицо, занимающее прочное общественное положеніе и т. п. Наоборотъ, чѣмъ большая опасность уклоненія, тѣмъ строже мѣры.

в) Всѣ мѣры пресѣченія примѣняются только судомъ. Всѣ принятія мѣры могутъ быть обжалованы обвиняемымъ. Лицамъ прокурорскаго надзора предоставлено оспаривать только строжайшія мѣры, примѣненные слѣдователемъ, и въ такомъ случаѣ онъ обязанъ примѣнить болѣе мягкія. Полиція примѣняетъ ихъ только, какъ органъ судебного слѣдствія и дѣй-

ствуетъ самостоятельно только до прибытія слѣдователя на мѣсто происше- ствія, причѣмъ можетъ принимать мѣры пресѣченія лишь въ специально обозначенныхъ закономъ случаяхъ, о которыхъ сказано выше; они дѣйстви- тельны до прибытія слѣдователя (ст. 257 у. у. с.).

При мировомъ разбирательствѣ, органомъ примѣненія мѣръ пресѣченія является мировой судья, причѣмъ право на примѣненіе залога или подстѣд- ственнаго задержанія предоставлено ему относительно обвиняемыхъ, кото- рымъ угрожаетъ тюремное заключеніе или болѣе строгое наказаніе, или которые не имѣютъ осѣлости, а въ другихъ случаяхъ высшею мѣрою пре- сѣченія является поручительство. Въ случаяхъ назначенія поручительства, залога или взятія подъ стражу, мировой судья составляетъ постановленіе, однородное съ тѣмъ, которое обязанъ сдѣлать слѣдователь (ст. 77—84 у. у. с.).

Виды мѣръ пресѣченія.

Мѣры, принимаемыя для пресѣченія обвиняемому способамъ уско- няться отъ слѣдствія и суда распадутся на двѣ категоріи: 1) мѣры, имѣю- щія своимъ содержаніемъ *лично* обезпеченіе и 2) мѣры, имѣющія своимъ содержаніемъ денежное или *имущественное* обезпеченіе.

Кромѣ того, нашему законодательству извѣстенъ еще особый видъ мѣръ, не встрѣчающійся въ западно-европейскихъ законодательствахъ и стремящійся къ достиженію тѣхъ-же цѣлей другими средствами: отдачей подъ надзоръ полиціи, отобраніемъ вида на жительство и т. п.

1. Мѣры *лично* обезпеченія обнимаютъ собою: домашній арестъ и предварительное задержаніе.

а) *Домашній арестъ* есть мѣра, по строгости своей стоящая между залогомъ и личнымъ задержаніемъ; она состоитъ въ томъ, что обвиняемый оставляется въ своей квартирѣ, но къ нему приставляется стража для воспре- пятствованія побѣгу и предупрежденія сношеній съ другими лицами.

б) Лишеніе свободы до постановленія судебного приговора называется *личнымъ* или *подстѣдственнымъ задержаніемъ*. На этой мѣрѣ всего лучше отразился тотъ историческій законъ, что мѣры пресѣченія находятся въ связи съ развитіемъ гражданской свободы. Такъ было въ Римѣ; то-же можно видѣть и изъ исторіи другихъ континентальныхъ государствъ. Гдѣ въ исторіи замѣчалось умаленіе личности, тамъ лишеніе свободы было мѣрой обыкновенной, съ развитіемъ же гражданской свободы, право на примѣ- неніе задержанія сильно ограничивается. Въ Англіи мировой судья, въ слу- чаѣ отсрочки засѣданія, можетъ назначить задержаніе, только сдѣлавъ о томъ постановленіе, и на срокъ не болѣе 8 дней. Въ случаѣ новой отсрочки, онъ долженъ сдѣлать новое постановленіе о задержаніи. Континентальныя государства, знающія задержаніе во время предварительнаго слѣдствія,

устанавливаютъ нѣсколько видовъ онаго: общее, одиночное и т. п., чтобы соразмѣрять его примѣненіе со степенью опасности уклоненія подсудимаго отъ суда и скрѣтїя слѣдствъ преступленія (франц.). Въ нашемъ законодательствѣ такого различія нѣтъ. Лишеніе свободы, примѣненное судебнымъ слѣдователемъ, разматривается камерою преданія суду, и эта камера опредѣляетъ окончательно, какую изъ мѣръ пресѣченія надо примѣнить къ данному случаю.

Условія примѣненія подслѣдственнаго ареста зависятъ отъ степени наказанія, но и при самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ эта мѣра можетъ быть не назначена — это преимущество нашего права.

Органомъ, имѣющимъ право задерживать, является или самъ судъ (единоличный или коллегіальный), или его органы. Органы суда поставлены въ этомъ отношеніи въ зависимость отъ обвинительной власти; которая можетъ замѣнить строгія мѣры болѣе мягкими, а не наоборотъ, судъ же пользуется въ этомъ случаѣ полною властью и можетъ замѣнить мягкія мѣры болѣе строгими.

Заключеніе подъ стражу или подслѣдственное задержаніе есть самая строгая мѣра пресѣченія; обвиняемый, подвергающийся ей, препровождается въ одно изъ мѣстъ лишенія свободы, установленныхъ для этой цѣли, но задержаніе его въ другихъ мѣстахъ есть противозаконное лишеніе свободы; это требованіе ставится съ одной стороны для того, чтобы обвиняемый не былъ лишенъ возможности обжаловать примѣненную къ нему мѣру, а съ другой и потому, что въ государственныхъ мѣстахъ заключенія лишеніе свободы обезпечено отъ тѣхъ злоупотребленій, которыя могутъ имѣть мѣсто въ частныхъ помѣщеніяхъ. Заключеніе подъ стражу дѣлается не иначе, какъ посредствомъ особаго постановленія слѣдователя или мирового судьи, въ которомъ обозначается, гдѣ и когда оно сдѣлано, званіе, имя, отчество и фамилія задержаннаго, названіе преступленія, въ которомъ онъ обвиняется и основанія (т. е. условія) задержанія; постановленіе оканчивается подписью того, гдѣ оно сдѣлано, и сообщается взятому подъ стражу обвиняемому при самомъ отправленіи его въ мѣсто заключенія и, во всякомъ случаѣ, до истеченія сутокъ отъ времени его заключенія. Въ мѣсто заключенія обвиняемый отправляется съ копіей такого постановленія, принятіе же его тюремнымъ начальствомъ безъ копіи признается противозаконнымъ задержаніемъ.

Является вопросъ, должно-ли государство чѣмъ нибудь вознаграждать лицо, задержанное по обвиненію въ какомъ-либо преступленіи, но на судебномъ разбирательствѣ оправданное? Въ случаѣ оправданія, государство должно имущественно обезпечить задержаннаго, потому что задержаніемъ всегда разрушается экономическое благосостояніе. Въ случаѣ же осужденія, необходимо зачесть время, проведенное въ тюрьмѣ.

2. Мѣры, имѣющія своимъ содержаніемъ *имущественное или денежное обезпеченіе*, бываютъ въ формѣ: а) *залога*, б) *поручительства*.

Обѣ эти мѣры, построены на имущественной отвѣтственности, которую обезпечивается явка подсудимаго. Сводъ Законовъ 1857 г. залогъ былъ совершенно неизвѣстенъ, а поручительство, хотя и существовало, но въ иномъ значеніи. Судебные Уставы измѣнили природу поручительства и рядомъ съ нимъ поставили новую мѣру, которая считается болѣе строгою — залогъ. Теперь поручительство дается, съ обезпеченіемъ явки подсудимаго, въ определенной суммѣ, которая вносится поручителемъ въ случаѣ побѣга или неявки обвиняемаго по вызову; залогъ отличается тѣмъ, что сумма, обезпечивающая явку обвиняемаго, вносится при самомъ примѣненіи этой мѣры. Величина залога или поручительской суммы въ нѣкоторыхъ законодательствахъ опредѣляется въ своемъ maximum'ѣ или minimum'ѣ, или въ томъ и другомъ; судебные уставы избѣгаютъ этого опредѣленія, предоставляя его органамъ слѣдствія и суда; въ томъ только случаѣ, если преступленіемъ причиненъ и имущественный вредъ, сумма поручительства и залога не можетъ быть меньше количества вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, если искъ его подкрѣпляется достовѣрными доказательствами (ст. 425 у. у. с.). Поручителемъ можетъ быть частное лицо, общество или правительственное установленіе. Залогъ представляется въ деньгахъ или въ движимомъ имуществѣ, какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и всякимъ другимъ лицомъ, но представленіе его въ недвижимомъ имуществѣ признано неудобнымъ при существующемъ порядкѣ положенія запрещеній, когда между сношеніемъ слѣдователя съ сенатскою типографіею и дѣйствительнымъ наложеніемъ запрещенія проходитъ около двухъ и болѣе мѣсяцевъ (Мотивы Госуд. Канцел.). Въ принятіи поручительства или залога слѣдователь обязанъ составить особое постановленіе, которое подписывается какъ имъ, такъ и поручителемъ или залогодателемъ и выдается имъ въ копіи. Поручитель и залогодатель въ любую минуту можетъ отказаться отъ принятыхъ на себя обязательствъ и освобождается отъ нихъ представленіемъ обвиняемаго. До представленія обвиняемымъ требуемаго поручительства или залога онъ подвергается домашнему аресту или заключенію подъ стражу. Сумма залога или поручительная отвѣтственность простирается на тотъ періодъ процесса, въ который принято поручительство или залогъ; такъ, если она принята при предварительномъ слѣдствіи, то она отвѣтственна до постановленія приговора, въ моментъ-же постановленія необходимо установить новую мѣру или возобновить прежнюю.

Германское законодательство возвращаетъ залогъ поручителю даже въ томъ случаѣ, когда онъ къ назначенному сроку задержать обвиняемаго.

3. Кромѣ упомянутыхъ мѣръ есть еще и другія тоже направленные на обезпеченіе явки подсудимаго къ суду. Общая, устанавливаемая судебными уставами для всѣхъ обвиняемыхъ мѣра пресѣченія есть *запрещеніе отлу-*

чатся без разрѣшенія слѣдователя изъ того города или участка, гдѣ производится слѣдствіе (ст. 415 у. у. с.), въ противномъ случаѣ виновный подвергается наказанію по 63 ст. Мироваго Устава. Эта мѣра предписывается закономъ, какъ безусловно обязательная, между тѣмъ, какъ примѣненіе остальныхъ мѣръ постановлено въ зависимость отъ необходимости ихъ въ данномъ случаѣ по усмотрѣнію слѣдователя и суда.

Мѣры эти въ порядкѣ ихъ возрастающей строгости суть:

а) *Отобраніе вида на жительство* или обязаніе обвиняемаго подпискою о явкѣ къ слѣдствію; законъ считаетъ эти двѣ мѣры одинаково строгими, но, однако, первая для людей труда, постоянно нуждающихся въ паспортѣ, гораздо тяжелѣе. Она лишаетъ возможности найти работу при томъ паспортѣ, который выдается взаменъ вида и въ которомъ упомянуты причины отобранія вида. Недаромъ народъ такіе паспорта называетъ волчьими; поэтому къ ней необходимо прибѣгать съ особою осторожностью.

б) *Отдача подъ особый надзоръ полиціи*. Существо этой мѣры нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ не опредѣлено и, какъ видно изъ практики, она примѣняется въ весьма различныхъ формахъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отъ такихъ лицъ полиція требуетъ ежедневной явки; эта практика и незаконна и не цѣлесообразна; не законна потому, что надзоръ по полиціи, устанавливаемый для предупрежденія побѣга, не можетъ переходить въ какія-либо наличныя ограниченія обвиняемаго, а долженъ довольствоваться, по мысли закона, негласнымъ наблюденіемъ; не цѣлесообразна — какъ потому, что она затрудняетъ возможность честнаго труда, такъ и потому, что обвиняемый, обязанный явиться въ полицію, напримѣръ, утромъ, имѣетъ затѣмъ цѣлыя сутки для побѣга.

Таковы дозволяемыя закономъ мѣры пресѣченія въ общемъ порядкѣ; въ мировомъ порядкѣ перечисляются тѣ-же мѣры, кромѣ отдачи подъ надзоръ полиціи и домашняго ареста, о которыхъ законъ молчитъ.

Помимо того, обвиняемый представляетъ собою, какъ мы уже знаемъ, извѣстный доказательственный матеріалъ для суда, и въ этихъ видахъ къ нему примѣняются особыя мѣры, подобныя тѣмъ, которыя примѣняются къ свидѣтелямъ, именно, обвиняемый подвергается допросу.

Институтъ допроса имѣетъ существенно различное значеніе въ процессѣ слѣдственномъ и состязательномъ. Розыскной процессъ, который смотрѣлъ на обвиняемаго исключительно какъ на предметъ изслѣдованія, который видѣлъ въ его признаніи „царицу доказательствъ“, — долженъ былъ придавать этому институту высокое значеніе. Для него допросъ обвиняемаго представлялся совершенно неизбѣжимымъ. Отсюда понятно, что самый допросъ достигалъ для обвиняемаго крайне стѣснительныхъ размѣровъ, доходившихъ до пытки. Иное положеніе занимаетъ институтъ допроса въ состязательномъ процессѣ, въ которомъ обвиняемый является не предметомъ

изслѣдованія, а стороною въ процессѣ. Какъ сторона, онъ можетъ давать тѣ или другія показанія, или вовсе не давать никакихъ; о принужденіи его къ дачѣ показаній не можетъ быть и рѣчи. При искомомъ порядкѣ производства, допросъ обвиняемаго совершенно не входилъ въ кругъ судебныхъ дѣйствій. Смѣшанный порядокъ процесса не рѣшается безусловно устранить его, въ особенности при предварительномъ производствѣ. Въ этому присоединяется желаніе законодателя познакомить подсудимаго съ его процессуальными правами, благодаря незнанію которыхъ онъ можетъ нерѣдко быть поставленъ въ крайне тяжелое положеніе. Поэтому смѣшанный процессъ удерживаетъ допросъ обвиняемаго съ двоякою цѣлью: во 1-хъ, чтобы получить свѣдѣнія, интересующія правосудіе, какъ одинъ изъ видовъ доказательствъ; во 2-хъ, чтобы этимъ путемъ познакомить подсудимаго съ принадлежащими ему процессуальными правами.

Размѣры допущенія допроса обвиняемаго различны въ разныхъ законодательствахъ. Чѣмъ болѣе процессъ проникнуть состязательнымъ началомъ, тѣмъ въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ допускается допросъ и тѣмъ настоятельнѣе требованіе законодателя, чтобы обвиняемому было сдѣлано извѣстнымъ его право не давать никакого отвѣта. Таково положеніе дѣла въ Англіи; тамъ передъ мировымъ судьей обвиняемый можетъ давать показанія, но при этомъ мировой судья предупреждаетъ его, что онъ имѣетъ право не давать отвѣта. Для удостовѣренія личности обвиняемаго и предупрежденія возможности судить, по ошибкѣ, одного вмѣсто другого, англійскій процессъ знаетъ первоначальный допросъ, причемъ судья спрашиваетъ имя, фамилію обвиняемаго и говоритъ ему, въ чемъ онъ обвиняется. Наоборотъ, чѣмъ болѣе процессъ проникнуть розыскнымъ началомъ, тѣмъ болѣе широкое мѣсто въ процессѣ отводится допросу обвиняемаго. Наше право придерживается въ этомъ отношеніи смѣшанной системы. Предварительное слѣдствіе смотритъ на обвиняемаго какъ на предметъ изслѣдованія, какъ на лицо, показанія котораго могутъ быть полезны для отысканія истины. Но, съ другой стороны, всѣ принудительныя мѣры для того, чтобы вынудить показаніе, отпали; обвиняемый и подсудимый не подвергается, по уставу, никакимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ въ случаѣ отказа отъ отвѣта или невѣрнаго показанія. Остатки прежняго порядка, когда мѣры принужденія практиковались въ широкихъ размѣрахъ, можно найти еще до сихъ поръ въ Уложеніи о Наказаніяхъ, которое предписываетъ, за упорное заpiresательство на слѣдствіи и судѣ, увеличивать наказаніе. Съ этими остатками старины, противорѣчащими новѣйшему законодательству, пора-бы покончить. Проектъ новаго уложенія совершенно отъ нихъ отказывается.

Уставъ уголовного судопроизводства знаетъ, какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи, допросъ первоначальный и дальнѣйшій. Первоначальный допросъ на предварительномъ слѣдствіи имѣетъ цѣлью

выясненіе личности обвиняемаго, съ тѣмъ, чтобы сразу освободить его, если онъ привлеченъ къ допросу неправильно. На такой первоначальный допросъ уполномочены не только органы судебной и слѣдственной власти, но также и полиція, не имѣющая права дальнѣйшаго допроса. Дальнѣйшій допросъ направленъ къ тому, чтобы получить отвѣты, разъясняющіе самое дѣло. При этомъ допросѣ слѣдователь ничѣмъ не ограниченъ; онъ можетъ предлагать по нѣскольку разъ одинъ и тотъ-же вопросъ; содержаніе вопросовъ зависитъ отъ его усмотрѣнія, опредѣляясь обстоятельствами дѣла. Законъ ограничиваетъ его только въ томъ отношеніи, что не дозволяетъ домогаться признанія подсудимаго, и предписываетъ, въ случаѣ отказа обвиняемаго отвѣчать на данные ему вопросы, изыскивать другія законныя средства къ открытію истины (ст. 405 и 406). На судебномъ слѣдствіи обвиняемому также предлагаются прежде всего вопросы, направленные къ выясненію его личности, чтобы не судить одного вмѣсто другого. Эти вопросы имѣютъ формальное значеніе. Затѣмъ предлагаются вопросы по существу. Именно, предсѣдатель суда, послѣ прочтенія обвинительнаго акта, спрашиваетъ подсудимаго, признаетъ-ли онъ себя виновнымъ; въ случаѣ утвердительнаго отвѣта, ему предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступнаго дѣянія, въ которомъ онъ обвиняется; при отрицательномъ-же отвѣтѣ на первый вопросъ, дальнѣйшаго допроса ему не дѣлается; предсѣдатель суда обязанъ лишь, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашивать его: не желаетъ-ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія (ст. 679 и слѣд.).

III. Мѣры обезпеченія судебного разбора.

Нашему законодательству извѣстны только мѣры, направленные къ огражденію вышшняго благочинія, необходимаго для судебного разбирательства. Относящіеся сюда постановленія излагаются въ статьяхъ 67, 68, 149 и 154—159 учрежденія судебныхъ установленій, изъ которыхъ видно 1) что власть мирового судьи въ этомъ отношеніи опредѣленѣе, чѣмъ власть предсѣдателя мирового судьи; 2) что власть суда по отношенію къ постороннимъ лицамъ, присутствующимъ на засѣданіи, шире, чѣмъ по отношенію участвующимъ въ дѣлѣ; наименьшій объемъ правъ принадлежитъ ему по отношенію къ прокурору и членамъ суда. Постороннихъ лицъ, нарушающихъ правила благопристойности, порядокъ и тишину, предсѣдатель суда можетъ удалить изъ присутствія, велѣтъ вывести неповинующагося и даже распорядиться о задержаніи его подъ стражею, однакожь не болѣе какъ на двадцать четыре часа.

Кромѣ понудительныхъ мѣръ къ обезпеченію вышшняго благочинія, иностранныя законодательства знаютъ еще мѣры, принимаемыя въ видахъ

обезпеченія внутренней возможности правосудія. Такъ, по французскому праву, судъ, разсматривая данное дѣло, уполномоченъ разсматривать при этомъ всѣ проступки, совершающіеся въ теченіи судебного разбирательства и нарушающія правильный его ходъ; если, напримѣръ, нарушенъ внѣшній порядокъ благочинія, или если стороною совершенъ подлогъ, — то судъ здѣсь же можетъ приступить къ разсмотрѣнію этихъ такъ называемыхъ *délits d'audience* и назначить наказаніе. Не подлежитъ сомнѣнію, что такая система обезпечиваетъ въ значительной степени быстроту судебного разбирательства. Но во 1-хъ, ею могутъ быть нарушены правила о подсудности, во 2-хъ, въ болѣе серьезныхъ случаяхъ, при разсмотрѣніи такихъ *délits d'audience* могутъ быть нарушены существенныя права сторонъ, такъ какъ проступки эти разсматриваются безъ предварительнаго изслѣдованія и безъ тѣхъ процессуальныхъ гарантій, которыя сопровождаютъ всякое судебное разбирательство въ общемъ порядкѣ. Наше законодательство не знаетъ этихъ *délits d'audience*, кромѣ проступковъ свидѣтелей и другихъ лицъ, которыя подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ. Но эти взысканія не суть карательныя мѣры; этихъ послѣднихъ судъ не въ правѣ назначать за проступки, совершаемые въ залѣ судебного засѣданія.

Глава VI.

СУДЕБНОЕ РѢШЕНІЕ, СРОКИ И ИЗДЕРЖКИ ПРОЦЕССА.

I. Судебное рѣшеніе.

Къ постановкѣ судебного рѣшенія направляются всѣ процессуальныя мѣры, всѣ дѣйствія суда и сторонъ; оно есть заключительное звѣно процесса, та цѣль, къ которой стремится все судопроизводство.

Судебное рѣшеніе, въ обширномъ смыслѣ, обнимаетъ всѣ отвѣты, которые даются судебною властью по какому бы то ни было вопросу, возникающему въ данномъ дѣлѣ и подлежащему судебному разсмотрѣнію. Название *рѣшенія* усвоено отвѣтамъ, исходящимъ отъ судебной власти, въ отличіе отъ административныхъ и др. распоряженій. Судебное рѣшеніе отвѣчаетъ на возникшій въ дѣлѣ вопросъ, разрѣшаетъ его и такимъ образомъ для отдѣльнаго частнаго случая замѣняетъ законъ — *judex lex fecit inter partes*.

Для того, чтобы отвѣтъ, исходящій отъ судей, могъ быть признанъ судебнымъ рѣшеніемъ въ обширномъ смыслѣ, онъ долженъ удовлетворять опредѣленнымъ условіямъ, при отсутствіи которыхъ о судебномъ рѣшеніи

не можетъ быть и рѣчи. Къ этимъ условіямъ относятся: Во 1-хъ, *компетентность* того судебного установленія, которое постановило данное рѣшеніе, т. е. право судебного мѣста разсматривать данный вопросъ и разсмотрѣніе его въ установленномъ порядкѣ. Во 2-хъ, *законность* такого рѣшенія, какъ матеріальная, такъ и формальная. Подъ матеріальною законностью разумѣется согласіе вынесеннаго судомъ отвѣта съ закономъ, по существу тѣхъ мѣръ, которыя устанавливаются судебнымъ рѣшеніемъ. Отвѣтъ суда, предписывающій какія-нибудь мѣры невозможныя физически или юридически, не можетъ устанавливать понятія судебного рѣшенія (напримѣръ, еслибы судъ постановилъ рѣшеніе о ссылкѣ обвиняемаго въ Китай, или-же еслибы мировой судья приговорилъ кого-либо къ смертной казни). Съ другой стороны, матеріальная законность рѣшенія предполагаетъ выборъ такой мѣры, на которую судъ уполномоченъ въ данномъ случаѣ, по отношенію къ даннымъ лицамъ; мѣра, на которую судъ вообще уполномоченъ, по которой онъ при данныхъ условіяхъ конкретного случая назначить не имѣетъ права, такая мѣра также не можетъ основать законности судебного рѣшенія. (Напримѣръ еслибы судъ приговорилъ лицо, принадлежащее къ привилегированному состоянію, къ наказанію, установленному для непривилегированныхъ, то такое рѣшеніе не могло бы стать закономъ для данного случая). Формальная законность предполагаетъ соблюденіе того порядка, который установленъ для постановленія рѣшеній. Такъ, судьи должны постановлять приговоръ именно въ качествѣ судей. Еслибы лица судебного персонала, собравшись въ частной компаніи, подписали какой-нибудь актъ, въ видѣ судебного рѣшенія, такой актъ не имѣлъ бы никакого смысла. Отъ законности рѣшенія отличается внутренняя его справедливость по существу даннаго дѣла; несправедливость открываетъ возможность обжалованія рѣшенія; если же оно въ опредѣленный срокъ не обжаловано, то и несправедливое рѣшеніе входитъ въ законную силу и подлежитъ исполненію. Отвѣты суда, отвѣчающіе всѣмъ этимъ условіямъ, называются судебными рѣшеніями. Они имѣютъ обязательное значеніе только для того дѣла, по которому постановлены и для тѣхъ лицъ, которыя участвовали въ дѣлѣ.

Судебныя рѣшенія распадаются на нѣсколько различныхъ категорій, смотря по различію вопросовъ, которые ими разрѣшаются. Въ этомъ отношеніи нужно отличать вопросы частные отъ основнаго, главнаго вопроса уголовного дѣла — о виновности и наказаніи.

Судебное рѣшеніе разрѣшающее частный, вводный вопросъ, носитъ названіе или *постановленія*, или *опредѣленія*. *Постановленія* — когда оно исходитъ отъ органовъ предварительнаго производства; судебный слѣдователь можетъ давать отвѣты только въ этой формѣ; онъ не имѣетъ права на судебные приговоры. Разрѣшеніе того же самаго частнаго вопроса на судѣ, разсматривающемъ дѣло по существу называется *опредѣленіемъ*.

Что касается судебного рѣшенія, разрѣшающаго главный вопросъ — о виновности и наказаніи, то оно проходитъ нѣсколько послѣдовательныхъ стадій, являясь первоначально въ наименѣ совершенной формѣ, и постепенно усложняясь и совершенствуясь. На первой стадіи своего развитія, такое рѣшеніе называется: въ общемъ порядкѣ разбирательства — *резольюцией*, въ мировомъ порядкѣ — *краткимъ приговоромъ*. Какъ резолюція, такъ и краткій приговоръ, на основаніи статей 127 и 788, представляютъ собою краткое изложеніе сущности того отвѣта, къ которому пришелъ судъ по данному дѣлу. На дальнѣйшей своей стадіи, судебное рѣшеніе получаетъ названіе *приговора* или *подробнаго приговора*, который, на основаніи статей 130 и 797, долженъ содержать болѣе подробное изложеніе отвѣта суда. Въ немъ должны заключаться: годъ, мѣсяцъ и число, когда состоялся приговоръ; состава суда; званія, имена и фамиліи участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (въ общихъ судебныхъ мѣстахъ — подсудимаго) обстоятельствъ дѣла и соображенія, принятыя за основаніе рѣшенія; и сущность рѣшенія, съ указаніемъ законовъ, въ силу коихъ оно постановлено. Какъ и резолюція, приговоръ пишется отъ имени Императорскаго Величества и подписывается всѣми присутствующими членами суда. По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, имѣется промежуточная форма судебного рѣшенія, выражающаяся въ тѣхъ отвѣтахъ, которые выносятъ присяжные засѣдатели на отдѣльные, предложенные имъ вопросы, и носящая техническое названіе *рѣшенія присяжныхъ засѣдателей*. Отвѣты присяжныхъ должны быть изложены въ установленныхъ закономъ выраженіяхъ (см. статьи 811 и 812).

Содержаніе приговора состоитъ въ разрѣшеніи тѣхъ ходатайствъ, которыя были предъявлены уголовному суду по данному дѣлу. Важнѣйшее мѣсто между ними занимаетъ ходатайство о примѣненіи наказанія, поэтому главная часть въ содержаніи приговора есть опредѣленіе о виновности и наказаніи. Всякій приговоръ долженъ дать отвѣтъ на вопросъ: виновенъ ли подсудимый и какому онъ подлежитъ наказанію. Слѣдственный порядокъ процесса зналъ тройкій отвѣтъ на этотъ вопросъ: оправдательный, обвинительный и посредствующій — объ оставленіи въ подозрѣніи. Этотъ послѣдній состоялъ въ томъ, что, хотя подсудимый освобождался, но онъ не считался оправданнымъ, и противъ него во всякое время могло быть вновь начато дѣло, при измѣнившихся обстоятельствахъ. Нѣчто подобное существуетъ до сихъ поръ въ шотландской практикѣ, гдѣ судъ, кромѣ виновности и невиновности, можетъ постановить рѣшеніе о недоказанности — „not proved“. Такой посредствующій неопредѣленный отвѣтъ былъ принятъ слѣдственнымъ порядкомъ потому, что онъ стремился прежде всего къ матеріальной истинѣ, интересы которой ставились выше практическихъ интересовъ, возникающихъ въ уголовномъ дѣлѣ. Но рѣшенія эти ставили подсудимаго въ положеніе въ высшей степени тягостное: онъ выхо-

диль изъ суда, не будучи ни обвиненъ, ни оправданъ, и могъ вторично подвергнуться суду по тому же дѣлу. Съ другой стороны, не были обезпечены и государственные интересы, особенно въ виду того, что суды оказывались склонными весьма часто назначать эти неопредѣленные рѣшенія, вредныя для гражданского порядка. Современныя законодательства совершенно отъ нихъ отказываются.

Что касается нашего законодательства, то при первомъ взглядѣ на статью 771, можно придти къ заключенію, будто оно знаетъ тройственный отвѣтъ на вопросъ о виновности. Именно, судъ постановляетъ приговоръ:

1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вѣнчанію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія;

2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла;

3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вѣняется въ вину и отъ отвѣтственности, за которое онъ не можетъ быть освобожденъ.

Законъ, такимъ образомъ, различаетъ какъ бы три вида приговоровъ: объ оправданіи, о наказаніи и объ освобожденіи отъ наказанія (но не оправданіи). Кромѣ того, въ разныхъ мѣстахъ нашего законодательства установлены нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія по отношенію къ лицамъ, освобожденнымъ отъ наказанія, въ отличіе отъ лицъ оправданныхъ (они, напримѣръ, лишены права на судебную дѣятельность и т. п.). Однако, это различіе въ содержаніи приговоровъ существенно отличается отъ того, которое проводилось въ слѣдственномъ процессѣ. Наше законодательство знаетъ собственно только двоякій приговоръ: оправдательный и обвинительный, но послѣдній распадается на такой, по которому примѣненіе наказанія невозможно и на такой, по которому примѣненіе наказанія возможно. Во всякомъ случаѣ современный судъ долженъ категорически разрѣшить вопросъ о виновности, тогда какъ этотъ вопросъ, въ слѣдственномъ процессѣ, могъ быть оставляемъ *in suspensu*.

Кромѣ главнаго интереса, карательнаго, подлежащаго рѣшенію уголовного суда, по уголовному дѣлу могутъ представляться и другіе интересы, правда, имѣющіе второстепенное значеніе, но тѣмъ не менѣе долженствующіе найти отвѣтъ въ рѣшеніи суда. Эти второстепенные интересы касаются вопросовъ: 1) о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, 2) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною и 3) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 776 у. у. с.). Отвѣты на эти второстепенные вопросы, входящіе въ составъ приговора, — называютъ *рѣшеніями* въ тѣсномъ смыслѣ.

1) Разрѣшеніе вопроса о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣланіемъ, лежитъ на судѣ ex officio, помимо требованія стороны, причѣмъ вещи эти или конфискуются и уничтожаются, или-же возвращаются хозяину. Въ послѣднемъ случаѣ судъ не входитъ въ разсмотрѣніе споровъ возникающихъ между нѣсколькими лицами о принадлежности вещей.

2) Отвѣтъ по гражданскому иску долженъ быть данъ судебнымъ рѣшеніемъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ поданъ въ установленномъ порядкѣ, и если поддерживается гражданскимъ истцомъ. Но, чтобы рѣшеніе гражданского иска не задерживало рѣшенія уголовного обвиненія, постановляется, что, въ случаѣ необходимости произвести какіе нибудь расчеты, для опредѣленія размѣра гражданского иска, судъ можетъ отложить разрѣшеніе послѣдняго, возложить производство расчетовъ на одного изъ членовъ суда, а затѣмъ, по его докладу, въ особомъ засѣданіи разрѣшить искъ.

3) Наконецъ, въ судебномъ рѣшеніи постановляется о судебныхъ издержкахъ, т. е. о величинѣ ихъ по данному дѣлу и о томъ, на кого онѣ должны быть возложены.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебное рѣшеніе можетъ еще дать отвѣтъ на вопросъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, понесенные влѣдствіе привлеченія къ суду; это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ обвиненіе недобросовѣтнымъ; тогда въ самомъ рѣшеніи опредѣляется размѣръ такого вознагражденія и указываются лица, на которыхъ оно должно быть возложено. Вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшаемъ и въ особомъ порядкѣ, въ отдѣльномъ засѣданіи суда послѣ окончанія дѣла. При отсутствіи въ дѣлѣ уголовного обвинителя, вопросъ этотъ вовсе не ставится.

Уголовные приговоры распадутся на нѣсколько видовъ, по содержанию и по силѣ дѣйствія.

По *содержанію* приговоры, какъ мы видѣли, могутъ быть *оправдательные* и *обвинительные*; послѣдніе въ свою очередь распадутся на приговоры *назначающіе* наказаніе и приговоры *освобождающіе* отъ наказанія.

По *силѣ дѣйствія* приговоры распадутся, во 1-хъ, на неокончательные и окончательные и во 2-хъ, на приговоры, не вошедшіе въ законную силу и приговоры, вошедшіе въ законную силу.

Неокончательными называются тѣ приговоры, которые допускаютъ возможность пересмотра дѣла по существу, т. е. пересмотра основнаго вопроса о виновности и наказаніи, или, выражаясь технически, неокончательные приговоры это тѣ, по которымъ допускается принесеніе апелліаціоннаго отзыва. Таковы: 1) всѣ приговоры, постановляемые мировыми судьями, за исключеніемъ приговоровъ по дѣламъ наименѣе важнымъ, по которымъ опредѣляется взыскаііе на сумму не свыше 15 рублей, или арестъ не болѣе трехъ дней (см. ст. 124). При этомъ окончательность или неокончательность приговора зависитъ не отъ того размѣра наказанія, который указанъ

въ обвиненіи, а отъ того, который опредѣляется въ приговорѣ, (въ дѣлахъ гражданскихъ, наоборотъ, это зависитъ отъ суммы иска); на этомъ основано и то нѣсколько странное положеніе, что приговоры оправдательные, даже по самымъ маловажнымъ дѣламъ, никогда не бываютъ окончательными; 2) приговоры общихъ судебныхъ учрежденій, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей; по нимъ допускается обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ.

Окончательными называются тѣ приговоры, которые не могутъ подлежать пересмотру по существу; они могутъ подлежать пересмотру лишь по вопросу о законности или незаконности ихъ постановленія; т. е. насколько законнымъ является предъявленный по нимъ протестъ или отзывъ, а не самый приговоръ. Таковы: 1) всѣ приговоры апелляціонныхъ инстанцій; наше законодательство знаетъ только двѣ инстанціи для разсмотрѣнія дѣла по существу; 2) всѣ приговоры, постановленные такимъ судомъ, которому законъ предоставляетъ разрѣшать дѣла исключительно въ одной инстанціи; сюда относятся приговоры мировыхъ судей въ указанныхъ выше случаяхъ, приговоры судовъ съ присяжными засѣдателями и приговоры судовъ съ сословными представителями.

По каждому приговору, окончательному или неокончательному, сторонамъ принадлежитъ право обжалованія, причемъ высшая инстанція можетъ поколебать его силу. Пока существуетъ такое право, приговоръ считается *не вошедшимъ въ законную силу*; какъ скоро оно перестало существовать, приговоръ признается *вошедшимъ въ законную силу*. Право обжалованія исчерпывается: или вслѣдствіе истеченія того срока, который на этотъ счетъ установленъ, или вслѣдствіе того, что жалоба, принесенная стороною, не была признана уважительною. Значеніе закона для даннаго дѣла, *lex inter partes*, имѣютъ только тѣ приговоры, которые вошли въ законную силу.

Къ категоріи судебныхъ рѣшеній можно отнести еще нѣкоторые другіе акты судебной власти, напр., повѣстки, такъ какъ полученіе ихъ влечетъ за собой различныя послѣдствія для получившихъ.

Органомъ постановленія судебныхъ рѣшеній въ обширномъ смыслѣ является или судъ (единоличный или коллегіальный), или его органы (судебный слѣдователь). Иногда, если того требуетъ законъ, необходимо бываетъ участіе въ постановленіи ихъ прокурора, секретаря и т. п., и въ такомъ случаѣ, рѣшеніе, постановленное безъ ихъ участія, считается незаконнымъ.

II. Сроки.

По общему правилу, для cadaго судебного рѣшенія, для того, чтобы оно приобрѣло силу, въ законѣ установлены сроки. Процессъ слѣдственный естественно стремился устранить сроки, видя въ нихъ формальныя правила, которыя ведутъ къ ущербу, матеріальной истинѣ. Онъ, двигая дѣла въ

порядкѣ ревизионномъ, дозволять принесеніе жалобъ всегда, даже по исполненіи приговора, и такимъ образомъ давалъ возможность исполнять приговоры невѣрные и нарушать права личности невосстановимыя. Это заставило Судебные Уставы ввести правило о срокахъ; но они, видя въ природѣ и характерѣ ихъ нѣчто формальное, не придали имъ безусловнаго значенія, какое они имѣютъ въ процессѣ гражданскомъ. По важности послѣдствій, они ввели различныя сроки (апелляціонныя, кассационныя), предоставили суду право измѣнять ихъ и, наконецъ, ввели еще экстраординарный способъ измѣненія сроковъ, именно, возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Подъ срокомъ разумѣется истеченіе опредѣленнаго закономъ времени между извѣстными актами судебной дѣятельности. Такъ, срокъ на принесеніе жалобы есть время между моментомъ постановленія рѣшенія и принесеніемъ жалобы. Въ нашемъ прежнемъ законодательствѣ первоначальнымъ моментомъ считалось врученіе копии съ рѣшенія сторонамъ, что обусловливалось негласнымъ разбирательствомъ. Съ введеніемъ гласности въ процессъ, законодатель отъ этого отступилъ и первоначальнымъ моментомъ считаетъ — моментъ постановленія приговора, но отсюда слѣдуетъ два исключенія, гдѣ срокъ начинается со времени врученія копии съ рѣшенія: 1) для мировыхъ судей, когда они постановляютъ заочный приговоръ и 2) по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій, въ виду того, что присутствіе уполномоченныхъ отъ управленій въ судѣ не всегда для нихъ возможно. Окончательнымъ моментомъ считается принесеніе жалобы. Срокъ считается со дня, слѣдующаго за постановленіемъ рѣшенія (ст. 866 у. у. с.), т. е. считаются только дни промежуточные. Если срокъ пропущенъ по какимъ-либо уважительнымъ причинамъ, судъ можетъ его возстановить. Опредѣленіе суда о возвращеніи правъ обжалованія называется опредѣленіемъ о возстановленіи срока. Возстановленіе срока должно быть строго формальное, ибо разъ судебнымъ рѣшеніемъ разрѣшены права извѣстныхъ лицъ, то, чтобы лишить ихъ этихъ правъ, необходимо судебное разбирательство, а также и присутствіе этихъ лицъ при разбирательствѣ. Срокъ можетъ быть возстановленъ только по ходатайству стороны. Въ гражданскомъ процессѣ возстановленіе срока поставлено въ болѣе узкія рамки, чѣмъ въ процессѣ уголовномъ. Тамъ срокъ возстановляется только въ томъ случаѣ, когда онъ былъ пропущенъ, по винѣ или самаго суда, или другихъ должностныхъ лицъ. Въ уголовномъ процессѣ рамки далеко шире: срокъ возстановляется, напримѣръ, если онъ пропущенъ повѣреннымъ, вопреки просьбѣ объ этомъ стороны. Здѣсь интересъ государства заключается не въ примѣненіи наказанія, но требуетъ, чтобы наказаніе было примѣнено только къ виновному.

„Возстановленіе срока зависитъ отъ того же суда, противъ приговора коего подана отзывъ“ (868 ст. у. у. с.). Это же правило, не смотря на то, что оно стоитъ въ ряду правилъ для общихъ судебныхъ мѣстъ, примѣняется и въ мировыхъ установленіяхъ, на основаніи 118 ст. у. у. с. Для

возстановленія срока, сторона, пропустившая, его обращается къ суду съ особымъ прошеніемъ о возстановленіи. Судъ разсматриваетъ ходатайства, взвѣшиваетъ обстоятельства и причины пропущенія срока, причѣмъ въ оцѣнкѣ не стѣсненъ, какъ въ гражданскомъ процессѣ. Обжалованіе не имѣетъ мѣста, исключая совмѣстнаго кассаціоннаго обжалованія всего дѣла. Въ случаѣ отказа въ возстановленіи срока, сторона теряетъ всѣ права, обусловленные срокомъ, а рѣшеніе приводится въ исполненіе; въ случаѣ возстановленія — исполненіе рѣшенія останавливается. Если наконецъ всѣ сроки пропущены, то рѣшеніе вступаетъ въ законную силу и подлежитъ непремѣнному исполненію.

III. Судебныя издержки.

Во все время судебного процесса суду и сторонамъ неминуемо приходится сталкиваться съ различными расходами, или, говоря юридическимъ языкомъ, судебными издержками. Къ таковымъ судебнымъ издержкамъ относятся, напримѣръ: вознагражденіе свѣдущихъ лицъ и свидѣтелей, издержки на пересылку и храненіе вещественныхъ доказательствъ, на производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій, на печатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій и т. п. (ст. 977 у. у. с.). Кѣмъ-же, спрашивается, должны быть возмѣщаемы подобнаго рода издержки, изъ какихъ суммъ должны быть производимы подобнаго рода расходы? Въ этомъ случаѣ наше право не особенно сходится съ процессуальнымъ правомъ Западной Европы. Современный судъ континентальныхъ государствъ допускаетъ судебныя издержки изъ принадлежащихъ ему суммъ въ очень ограниченныхъ размѣрахъ: только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ сочтетъ подобныя издержки необходимыми для хода процесса, онъ производитъ ихъ изъ своихъ собственныхъ суммъ, платя, напримѣръ, вознагражденіе свидѣтелямъ или экспертамъ. Въ противномъ-же случаѣ, той или другой стороной предоставляется право внести въ судъ, передъ началомъ процесса, извѣстную сумму, изъ которой и могутъ быть произведены необходимыя, по мнѣнію сторонъ, издержки. Такимъ образомъ, возможность не покрыть сдѣланныхъ судомъ судебныхъ издержекъ вслѣдствіе несостоятельности того лица, на которое падетъ возмѣщеніе ихъ, въ Западной Европѣ можетъ быть легко избѣгаема судомъ. Не то мы видимъ у насъ. По уставамъ 20-го Ноября, всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства. При исполненіи приговоровъ расходы, означенныя въ 977 и слѣд. статьяхъ у. у. с., взимаются съ тѣхъ, на кого они обращены судомъ, а всѣ прочіе, могущіе случиться расходы, принимаются окончательно на счетъ казны (ст. 976 у. у. с.). Однако и издержки, означенныя въ ст. 977 и слѣд., какъ справедливо предсказали составители уставовъ 20-го Ноября „по отдаленности нашихъ разстояній, по значительному

числу совершающихся у насъ преступленій и по отсутствію, наконецъ, въ большей части случаевъ, возможности взыскать ихъ съ виновныхъ лицъ, падаютъ не малымъ бременемъ на казну, до этого времени не знавшую подобныхъ расходовъ“.

На кого-же, по уставамъ 20-го Ноября, можетъ обратиться судъ возмѣщеніе означенныхъ въ 977 ст. судебныхъ издержекъ? Какъ извѣстно, въ гражданскомъ процессѣ всѣ судебныя издержки падаютъ на сторону, проигравшую дѣло; въ уголовномъ процессѣ онѣ падаютъ на лицо признанное судомъ виновнымъ. Изъ этого правила существуютъ, впрочемъ, слѣдующія изыятія: во 1-хъ, въ случаѣ неимѣнія въ виду виновныхъ, или при несостоятельности лицъ, приговоренныхъ къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, онѣ принимаются на счетъ казны (ст. 197 и 999 у. у. с.); во 2-хъ, уплата судебныхъ издержекъ обращается на обвинителя, если обвиненіе признано недобросовѣстнымъ (121 и 194 ст.). Такимъ образомъ, присужденіе оправданнаго обвиняемаго къ уплатѣ судебныхъ издержекъ будетъ уже существующимъ нарушеніемъ 121 ст. у. у. с. (Р. К. Д. 1870 г., № 97).

Это послѣдствіе „недобросовѣстнаго обвиненія“, установленное Судебными Уставами имѣютъ свою исторію. По Своду 1857 г. явное обвиненіе кого-либо въ преступленіи — ложный доносъ — подвергало доносителя личному наказанію и взысканію съ него всѣхъ проторей и убытковъ. Лишь оставленіе обвиняемаго въ подозрѣніи или постановленіе въ различныхъ судебныхъ инстанціяхъ различныхъ приговоровъ о справедливости или несправедливости „извѣта“ не дѣлали доноса лживымъ. Точно также и должностныя лица, — стряпчіе и прокуроры не оставались безъ наказанія въ томъ случаѣ, когда доносъ ихъ былъ найденъ неправильнымъ, хотя-бы и не умыленнымъ. За умыленное-же вчинаніе неправильнаго „уголовнаго иска“ прокуроры и стряпчіе подвергались платежу проторей и убытковъ, какъ и за лживый доносъ.

Составители Судебныхъ Уставовъ 20-го Ноября пришли въ своихъ соображеніяхъ къ другому результату. Возмѣщеніе всѣхъ убытковъ и расходовъ, по Уставу 1864 г., въ случаѣ оправданія подсудимаго, возлагается на лицъ, пострадавшихъ отъ преступленія и явившихся обвинителями, въ томъ только случаѣ, когда лица эти „дѣйствовали недобросовѣстно, т. е. искажая истину и обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія и подговаривая къ тому другихъ, или употребляя другія незаконныя и предосудительныя средства“. По мнѣнію составителей, было-бы также неправильно и должностныхъ лицъ, не дѣйствовавшихъ пристрастно и притѣснительно, привлекать къ таковой отвѣтственности въ случаѣ оправданія обвиняемыхъ, ибо это парализовало-бы дѣйствія обвинительной власти. Лишь частныя доносители, явно обвиняющіе кого-либо, должны подвергаться этой отвѣтственности за всю недобросовѣстность своихъ дѣйствій и смѣлость своего обвиненія. „Иначе, говорятъ составители уставовъ, всегда могутъ

быть дѣлаемы доносы, подъ видомъ благонамѣренныхъ объявленій, изъ корысти, мести или иныхъ личныхъ выгодъ“.

Итакъ, по мысли составителей Уставовъ 1864 г., подъ недобросовѣстнымъ обвиненіемъ мы можемъ разумѣть всякое явное, упорное обвиненіе кого-либо въ преступленіи, возбужденіе и продолженіе уголовного преслѣдованія, несмотря на отсутствіе признаковъ какого-либо преступленія въ дѣяніи подсудимаго (см. Р. К. Д. 1874 г., № 62), или обвиненіе, подерживаемое вымышленными доказательствами и искаженными фактами. Лишь въ такомъ случаѣ эти лица, какъ дѣйствовавшія недобросовѣстно, обязаны возмѣстить всѣ сдѣланныя по суду судебныя издержки.

ДВИЖЕНІЕ

УГОЛОВНАГО ПРОЦЕССА.

(Судопроизводство въ тѣсномъ смыслѣ).

Каждое уголовное дѣло имѣетъ опредѣленные моменты возникновенія и прекращенія. Моментъ возникновенія дѣла есть возбужденіе преслѣдованія; моментъ прекращенія — исполненіе приговора. Но между этими крайними моментами укладывается цѣлый рядъ промежуточныхъ процессуальныхъ дѣйствій, болѣе или менѣе необходимыхъ, смотря по значенію cadaго изъ нихъ для процесса и по болѣе или меньшей важности самаго дѣла. Такъ:

1) Когда разносится слухъ о преступленіи, необходимо прежде всего удостовѣриться, имѣло-ли оно мѣсто на самомъ дѣлѣ и какое лицо вѣроятная причина обнаруженныхъ событій преступленія или проступка; эта стадія называется дознаніемъ или розыскомъ (*inquisitio generalis*), которое производится обыкновенно не судебными органами, а полицейскими (судебная полиція) административными и общественными установленіями, а въ исключительныхъ случаяхъ и судебнымъ вѣдомствомъ.

2) Съ момента возбужденія судебного преслѣдованія начинается изслѣдованіе о степени виновности даннаго лица, обвиняемаго въ преступленіи (*inquisitio specialis*), которымъ готовится матеріалъ для окончательной судебной оцѣнки его вины и невинности; таковы задача и объемъ предварительнаго слѣдствія, нормальнымъ органомъ котораго выступаетъ судебный слѣдователь.

3) На основаніи собраннаго предварительнымъ слѣдствіемъ матеріала разрѣшается вопросъ, существуютъ ли достаточныя основанія для судебного

разсмотрѣнія дѣла, или же не существуетъ; задача эта исполняется процедурою преданія суду, которая имѣетъ особыхъ органовъ.

4) При утвердительномъ разрѣшеніи вопроса о преданіи суду, дѣло поступаетъ въ тотъ судъ, который компетентенъ въ разрѣшеніи его, и здѣсь, послѣ приготовительныхъ къ суду распоряженій, дѣло назначается къ разбору по существу.

5) Затѣмъ открывается судебное засѣданіе, которое начинается съ судебного слѣдствія, разсматривающаго какъ обвинительный, такъ и оправдательный матеріалъ въ присутствіи всего суда; открывающіяся по окончаніи судебного слѣдствія пренія сторонъ приводятъ предъ судомъ доводы въ пользу обвиненія, защиты и гражданскаго иска, если онъ разсматривается совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ, а постановленіе приговора составляетъ заключительное звѣно судебного разбирательства, цѣль, къ которой направлены всѣ отдѣльные его акты.

6) Наконецъ, въ нѣкоторыхъ дѣлахъ возникаетъ неудовольствіе сторонъ на рѣшеніе и является жалоба, на основаніи которой можетъ возникнуть еще одна стадія пересмотра уголовныхъ дѣлъ.

Всѣ эти промежуточные ступени, по которымъ движется процессъ, могутъ быть сведены къ тремъ основнымъ стадіямъ: 1) разбирательство досудебное, разрѣшающее вопросъ о преданіи суду; 2) разбирательство въ самомъ судѣ, постановляющее приговоръ въ 1-й инстанціи и 3) пересмотръ судебного рѣшенія.

ЧАСТЬ III.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО *).

Глава I.

ДОЗНАНИЕ **).

Предварительное производство состоит из ряда действий частных и должностных лиц, направленных к тому, чтобы подготовить материал для судебного разбирательства. Такое предварительное, досудебное производство свойственно только уголовному процессу; его не знает процесс гражданский, где досудебные действия сосредоточены целиком в руках сторон, причем стороны только в том случае обращаются к содействию суда, если является необходимость в таких мерах, на которые они сами не имеют права. Уголовный процесс допускает участие правительственной власти в предварительном производстве в виду того, что полагаться исключительно на действия сторон невозможно. При этом, характер такого участия различен, смотря по построению процесса, т. е. смотря по тому, проникнуть ли он состязательным или розыскным началом. В процессе состязательном предварительная деятельность производится сторонами, которым лишь открывается возможность и право обращаться к суду для разрешения тех или иных мер, и в помощь которым даются силы государства. Построенное таким образом, предварительное производство называется *розыском*. При этом власти судебная и обвинительная строго различаются одна от другой. На обвинение возлагается принадлежащая ему функция исследования и собирания материала. Обвинитель пользуется государственною помощью лишь постольку, поскольку она ему необходима. Суд к активной деятельности не прибъ-

*) Фойницкий. Предварит. следствие и его реформа (Ж. Гр. Уг. Пр. 4882).
 Чебышев-Дмитриевъ. Русск. Уг. Судопроизводство, стр. 181 и след.
 Вульфбергъ. Реформа предварительнаго следствия, 1884.
 **) Ивачевский. Объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи и проч. §§ 77—134.

гаеть; онъ только разрѣшаетъ ходатайства сторонъ. Иначе ставится вопросъ этотъ въ процессѣ слѣдственномъ или розыскомъ. Процессуальныя функціи смѣшиваются, и на судебныхъ органахъ возлагаются такія обязанности, которыя по существу своему принадлежать сторонамъ. Предварительное разбирательство, распадается на нѣсколько послѣдовательныхъ ступеней; такъ различаются: 1) *inquisitio generalis* и 2) *inquisitio specialis*. *Inquisitio generalis* направлено на раскрытіе событія преступленія, на первоначальную подготовку дѣла; *inquisitio specialis* — на изслѣдованіе вопроса о виновности того или другаго лица въ данномъ дѣяніи. Этому различію въ цѣли соотвѣтствуетъ и различіе въ органахъ. *Inquisitio generalis* сосредоточено въ рукахъ правительственныхъ органовъ; *inquisitio specialis* — въ рукахъ суда. При такомъ порядкѣ слѣдственного или розыскаго процесса, дѣло двигается силою закона, независимо отъ желанія заинтересованныхъ лицъ, которыя не признаются въ качествѣ сторонъ. Предѣлъ предварительнаго изслѣдованія не намѣченъ; оно должно привести къ отысканію матеріальной истины, и поэтому заканчивается въ тотъ моментъ, когда лицо, производящее его, находитъ, что все обстоятельства по данному дѣлу обнаружены. Затѣмъ уже тотъ матеріалъ, который былъ собранъ при спеціальному изслѣдованіи, ложится въ основаніе судебного разбирательства, приводящаго къ приговору. Этотъ порядокъ господствовалъ въ западной Европѣ до начала текущаго столѣтія, у насъ — еще долѣе.

Наше право различаетъ въ досудебномъ производствѣ два отдѣльныхъ института, изъ которыхъ первый называется *дознаніемъ*, второй — *предварительнымъ слѣдствіемъ*.

Подъ дознаніемъ разумѣется первоначальное производство, имѣющее цѣлью собрать фактическія данныя для опредѣленія того, совершилось-ли событіе преступленія и нѣтъ-ли лица, которое можетъ быть заподозрено, какъ его вѣроятная причина. Дознаніе предшествуетъ предварительному слѣдствію и производится несудебными органами; предварительное же слѣдствіе производится, по общему правилу, органами судебными и только по исключенію — несудебными. Эти стадіи, въ смыслѣ самостоятельныхъ ступеней процесса, необходимы только по дѣламъ наиболѣе важнымъ. У насъ предварительное производство необходимо по дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащихъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и влекущихъ за собою лишеніе правъ состоянія. Въ мировомъ порядкѣ, предварительнаго производства, въ качествѣ особенной ступени, не существуетъ, хотя и тамъ есть извѣстныя подготовительныя дѣйствія, возлагаемыя частью на мирового судью, частью на подчиненныхъ ему лицъ.

По уставамъ; австрійскому 1873 г. и германскому 1876 г. первоначальное разслѣдованіе, замѣнившее полицейское дознаніе, сосредоточено въ рукахъ прокуратуры, которой помогаетъ полиція. Самый розыскъ прокурора имѣетъ различныя формы. Съ одной стороны, имъ начинается и заканчи-

вается предварительное изслѣдованіе, потому что съ окончаніемъ его составляется обвинительный актъ. Но, съ другой стороны, при производствѣ розыска прокуратура можетъ быть вынуждена принять мѣры, на которыя она сама не имѣетъ права, какъ сторона. Тогда ей предоставляется обращаться къ судебнымъ органамъ, причѣмъ она обязана представить доказательства основательности своего ходатайства. Для того, чтобы не замедлять дѣйствій прокуратуры различными формальностями, уставы австрійскій и германскій постановляютъ, что органы суда не входятъ въ разсмотрѣніе цѣлесообразности тѣхъ мѣръ, которыя хочетъ принять прокуратура, а только обязаны рѣшить, законны-ли эти мѣры или нѣтъ. Это первое ограниченіе прокурорской власти въ отношеніи розыска, но рядомъ съ нимъ сохранился и другой случай. По дѣламъ большой важности уставы Австрійскій и Германскій требуютъ производства предварительнаго слѣдствія особыми органами, оставляя за прокураторой право розыска лишь настолько, насколько оно необходимо для дополненія предварительнаго слѣдствія. На обязанности прокурора, при производствѣ предварительнаго изслѣдованія, лежитъ принятіе мѣръ къ собиранію и сохраненію доказательствъ не только въ пользу обвиненія, но и въ пользу защиты. Распоряженій, предоставленныхъ исключительно судебной власти, прокуроры дѣлать не могутъ, развѣ только въ случаяхъ безотлагательныхъ, но и тогда о каждомъ такомъ распоряженіи они обязаны извѣстить судебную власть въ возможно короткій срокъ.

У насъ по Своду Законовъ различалось дознаніе и формальное слѣдствіе. Подъ первымъ разумѣлось *inquisitio generalis*, подъ вторымъ *inquisitio specialis* (см. Курь Уг. Суд. пр. Фойницкаго § 19). Учрежденіе и Наказъ судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. раздѣлили прежніе *inquisitio generalis* на дознаніе и предварительное слѣдствіе. То и другое направляется къ раскрытію истины, въ обширномъ смыслѣ этого слова; различаются они только по времени: дознаніе является болѣе раннею стадіею процесса, причѣмъ здѣсь не могутъ быть приняты мѣры принужденія.

Составители Уставовъ 20-го Ноября установили слѣдствіе предварительное, которое по самому существу своему получило меньшую важность, чѣмъ слѣдствіе судебное. Что касается дознанія, то оно вошло въ уставы 20-го Ноября въ прежней своей формѣ съ незначительными измѣненіями. Оно производится полиціей, которая по каждому вообще преступленію обязана произвести негласное изслѣдованіе и о результатахъ его увѣдомить подлежащую власть. Полиція дѣйствуетъ или по своему почину, или по ходатайству частныхъ лицъ, или по обязательнымъ для нея предложеніямъ прокуроровъ и мировыхъ судей. Она изслѣдуетъ или всѣ, или только нѣкоторыя обстоятельства дѣла.

Итакъ, что представляетъ собою наше дознаніе? Есть-ли это воспроизведеніе *inquisitionis generalis* слѣдственнаго процесса, или это — розыскъ сторонъ по новѣйшимъ процессуальнымъ порядкамъ?

Въ видѣ общаго правила, дознаніе по русскому праву есть точное воспроизведеніе „общаго изслѣдованія“ розыскаго порядка. Оно производится помимо сторонъ, не предполагаетъ ихъ участія, ихъ дѣятельности. Оно не есть дѣятельность обвинителя (Scrutinalverfahren — германскаго процесса), а дѣятельность тѣхъ правительственныхъ органовъ, на которыхъ лежитъ обязанность пресѣченія и предупрежденія преступленій. Оно начинается не въ силу заявленія желанія обвинителя о разсмотрѣніи даннаго дѣла, а въ силу требованія закона, возлагающаго на извѣстныхъ органовъ обязанность, по самому долгу ихъ службы, приступать къ разслѣдованію дѣла, собиранію доказательствъ и т. п. Оно отличается отъ розыска и тѣмъ, что розыскъ происходитъ независимо отъ различныхъ мѣропріятій, которыя принимаются органами суда; онъ можетъ продолжаться и тогда, когда уже началось предварительное слѣдствіе. Дознаніе-же, по нашему праву, заканчивается въ тотъ моментъ, когда дѣло переходитъ въ стадію предварительнаго слѣдствія, т. е. когда оно передается судебному слѣдователю. По своей задачѣ дознаніе направляется къ разслѣдованію преступнаго событія или происшествія. Откуда, однако, не вытекаетъ, что оно не можетъ поставить вопроса о степени доказанности виновности того или другого лица. На дознаніи лежитъ обязанность собиранія *всѣхъ* первыхъ слѣдовъ преступнаго дѣянія во всемъ объемѣ. Занимая первую ступень въ ходѣ уголовного процесса, дознаніе вырабатываетъ матеріалъ, изъ котораго развиваются другія части производства; отъ большей или меньшей удачи его, какъ отъ всякаго почина, нерѣдко зависитъ судьба всего дѣла. Дознаніе связывается съ уголовнымъ преслѣдованіемъ, представляя ему свѣдѣнія, необходимыя для правильнаго и успѣшнаго предъявленія обвиненія предъ судомъ. Оно находится въ тѣсной связи съ предварительнымъ слѣдствіемъ, потому что удостоверяетъ дѣйствительность разслѣдуемаго преступленія, даетъ основаніе къ началу слѣдствія, устанавливаетъ взглядъ слѣдователя на способы къ дальнѣйшему раскрытію истины, на образъ его дѣйствій по отношенію къ обстоятельствамъ дѣла и къ лицамъ, въ немъ участвующимъ. Но, по задачамъ, и по объему средствъ, находящихся въ его распоряженіи, и по органамъ его, оно существенно разнится отъ предварительнаго слѣдствія. Дознаніе вырабатываетъ только свѣдѣнія и указанія, которыя не имѣютъ судебного характера; вся роль его ограничивается изысканіемъ данныхъ для дѣятельности слѣдователя (или мирового судьи), содѣйствіемъ ей, облегченіемъ ея; оно не имѣетъ дѣла съ судебными формами и обрядами, не оцѣниваетъ фактовъ, не постановляетъ никакихъ опредѣленій о нихъ, не дѣлаетъ изъ нихъ никакихъ рѣшительныхъ выводовъ, и потому производится лицами, не принадлежащими къ судебному вѣдомству.

Вопросъ объ органахъ дознанія есть собственно вопросъ объ участіи полиціи въ судебной дѣятельности, потому что нормальнымъ органомъ дознанія является полиція. Возложеніе на полицію этой функціи объясняется

особенностями дознанія, требующаго быстроты и энергіи изслѣдованія, т. е. такихъ качествъ, которыя присущи преимущественно органамъ административнымъ.

Во многихъ западныхъ государствахъ существуетъ особая организація судебной полиціи, на которую специально возлагается изслѣдованіе преступленій по горячимъ слѣдамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она сама узнаетъ о преступномъ происшествіи, или же когда къ помощи ея обратятся частныя лица. Но далеко не вездѣ отношеніе полиціи къ суду по производству дознанія и самая организація той вѣтви полиціи, которой дознаніе поручается, представляются одинаковыми.

Во *Англии* органами дознанія могутъ быть признаны: государственная полиція, коронеръ, мировой судья и частныя лица (физическія и юридическія). Въ силу преобладанія обвинительнаго начала въ англійскомъ судопроизводствѣ, значительная доля работы по предварительнымъ розыскамъ ложится на частныхъ лицъ, обращающихся къ суду съ уголовнымъ искомъ; обвинитель долженъ указать лицо, обвиняемое имъ, и привести доказательства своего обличенія. Имъ оказываетъ значительное облегченіе реформированная полиція, съ которой они условливаются по началу частнаго порученія.

Во *Франціи* судебную полицію образуютъ: полевые и лѣсные сторожа, полицейскіе комиссары, мэры и ихъ помощники, жандармскіе офицеры, общіе комиссары полиціи, прокуроры республики и ихъ товарищи, мировые и слѣдственные судьи (см. К. У. С. пр. Фойницкаго § 137).

У насъ нѣтъ ни особой судебной полиціи, сосредоточенной въ рукахъ прокурора, ни особой власти суда по отношенію къ полиціи. Обязанность производства дознанія, насколько въ немъ принимаетъ участія полиція, лежитъ какъ на органахъ общей полиціи, такъ и на органахъ спеціальной или чрезвычайной полиціи, общая полиція, земская, городская и столичная, несетъ эти функціи по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, которыя совершаются въ ея районѣ; наравнѣ съ нею дѣйствуетъ въ извѣстныхъ случаяхъ и спеціальная полиція, напримѣръ, сельская. Къ спеціальнымъ полиціямъ можно отнести и начальство обвиняемыхъ должностныхъ лицъ, насколько на нихъ лежитъ обязанность дознанія и предварительнаго изслѣдованія. Такъ, эту обязанность несутъ: а) военное начальство, какъ сухопутное, такъ и морское, по всѣмъ проступкамъ военно-служащихъ, подлежатъ ли они суду военному, или въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1236, 1250 и 1252 уст. угол. судопр., общему гражданскому разбирательству. б) Гражданское начальство по проступкамъ служебнымъ, совершеннымъ въ сферѣ его управленія; при этомъ вся дѣятельность общей полиціи ограничивается донесеніемъ или сообщеніемъ о дошедшихъ до ея свѣдѣнія преступленіяхъ должности: въ отношеніи лицъ судебного вѣдомства, тому судебному установленію, отъ котораго зависить преданіе обвиняемаго суду (ст. 1079—1082

у. у. с.), а въ отношеніи лицъ, служащихъ по административному вѣдомству, — начальству, отъ котораго зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности (1085 у. у. с.). Судебное установленіе и начальство обвиняемаго, замѣняя общую полицію, принимаетъ на себя права и обязанности по производству дознанія; для этого можетъ быть командированъ имъ особый чиновникъ; въ дѣйствіяхъ своихъ онъ обязанъ сообразоваться съ общими правилами о полицейскомъ производствѣ и когда предварительное слѣдствіе по служебному проступку должно производиться судебнымъ слѣдователемъ, то этотъ чиновникъ другихъ правъ, кромѣ предоставленныхъ общей полиціи, не имѣетъ (261 ст. у. у. с.); если же и предварительное слѣдствіе поручается особому чиновнику, то онъ имѣетъ всѣ права судебного слѣдователя и несетъ его обязанности. в) Духовенство—по служебнымъ и маловажнымъ проступкамъ священно и церковно-служителей, а также по нѣкоторымъ религіознымъ проступкамъ частныхъ лицъ, каковы ереси; въ послѣднемъ случаѣ оно дѣйствуетъ совмѣстно съ общей полиціей, не устраняя ея. Кромѣ того, г) чины административныхъ вѣдомствъ имѣютъ, независимо отъ совершаемыхъ въ ихъ сферѣ служебныхъ преступленій, право на производство дознанія для обнаруженія преступленій и проступковъ, заключающихся въ себѣ нарушеніе уставовъ казенныхъ управленій, т. е. преступленій противъ имущества и доходовъ казны. Охраненіе разныхъ вѣтвей казеннаго управленія ввѣрено различнымъ чинамъ казенной администраціи и для этой цѣли предоставлены имъ особыя права; такъ, напр., должностныя лица казеннаго управленія имѣютъ право входа во всякое время на фабрики и заводы, а также въ магазины, лавки и др. мѣста торговли или ремеслъ, ревизуютъ заводскія книги и самыя производства заводовъ и т. п. Нѣкоторыя изъ этихъ правъ распространяются на общую полицію лишь въ извѣстныхъ случаяхъ нарушеній. На этомъ основаніи обнаруженіе нарушенія принадлежитъ прежде всего должностнымъ лицамъ казеннаго управленія, а потомъ общей полиціи (статья 1129 у. у. с.). Поэтому же частныя лица съ объявленіями и доносами о нарушеніяхъ казенныхъ уставовъ должны обращаться также къ должностнымъ лицамъ казеннаго управленія, а за отсутствіемъ ихъ, къ полиціи. д) Жандармскій корпусъ также объявляется органомъ дознанія по проступкамъ, совершеннымъ на желѣзныхъ дорогахъ, и еще болѣе широки его права по преступленіямъ политическимъ, относительно которыхъ ему принадлежитъ даже широкое вліяніе на предварительное слѣдствіе.

Другой разрядъ лицъ, имѣющихъ право на дознаніе, суть чины судебного вѣдомства; имъ принадлежитъ это право по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ и проступкамъ, за весьма немногими изыятіями, но, съ другой стороны, оно ограничено крайнею необходимостью въ дознаніи, такъ какъ обязанности розыскныя, полицейскія, не свойственны органамъ судебной дѣятельности; стремясь къ безпристрастію съ ихъ стороны, законъ уполномочиваетъ ихъ на функціи этого рода большею частью по тѣмъ лишь

противозаконнымъ дѣяніямъ, которыя усмотрѣны ими лично; таковы: участіе судебного слѣдователя, мирового судьи и коллегіальнаго суда въ производствѣ дознанія. Участіе же прокуроровъ и ихъ товарищей нѣсколько шире: имъ какъ и другимъ должностнымъ лицамъ, преслѣдующимъ преступленіе и возбуждающимъ уголовныя дѣла, принадлежитъ право на дознаніе и розыскъ. На это есть прямое указаніе въ законѣ. Въ ст. 312 у. у. с. сказано: „прокуроръ и его товарищи не должны требовать начатія слѣдствія безъ достаточныхъ къ тому оснований. Въ сомнительныхъ случаяхъ они обязаны собрать свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣдыванія“. Поэтому полиція о всякомъ вновь открывшемся преступленіи сообщаетъ прокурору и исполняетъ его порученія, данныя въ интересахъ успѣшнаго преслѣдованія. Однако, русское законодательство даетъ прокуратору далеко не столь широкія права на дознаніе, какъ законодательство французское.

Съ точки зрѣнія инквизиціоннаго процесса дознаніе предшествуетъ судебному слѣдствію. Наше законодательство смотритъ на дознаніе, только какъ на приготовительное къ судебному слѣдствію дѣйствіе; въ предварительномъ слѣдствіи полиція можетъ участвовать только исполняя отдѣльныя порученія судебной власти. Легко видѣть, что такое постановленіе не представляется правильнымъ, потому что и послѣ передачи дѣла судебной власти можетъ обнаружиться; что въ преступленіи участвовали и другія лица, или преступленіе совершено не тѣмъ лицомъ, которое привлечено къ отвѣтственности и т. п., и собраніе такихъ свѣдѣній можетъ имѣть большое значеніе. Исходя изъ этой точки зрѣнія, западно-европейскія законодательства постановляютъ, что дознаніе можетъ продолжаться и тогда, когда судъ уже приступилъ къ разсмотрѣнію дѣла, ибо задачи дознанія расходятся съ задачами судебной дѣятельности. Послѣдній заботится о провѣркѣ матеріала, доставленнаго ею и цѣль ея — всестороннее обсужденіе данныхъ; дознаніе стремится къ обнаруженію преступнаго дѣянія и его виновника.

Содержаніе актовъ дознанія, или объемъ дѣйствій по производству его обусловливается, какъ самымъ свойствомъ дознанія, въ отличіе отъ предварительнаго слѣдствія, такъ и качествомъ органовъ его производящихъ. По свойству своему, дознаніе даетъ лишь матеріаль, необходимый для обвинителя и слѣдователя, чтобы удостовѣриться, что требованіе первымъ и начатіе вторымъ судебного преслѣдованія имѣетъ достаточное основаніе, что ихъ дѣйствія не будутъ бесполезны и не обратятся къ напрасному стѣсненію лицъ, привлекаемыхъ къ слѣдствію. По качествамъ органовъ, слѣдуетъ различать дознаніе, производимое такими органами, которые вмѣстѣ съ тѣмъ производятъ и предварительное слѣдствіе (напр., судебные слѣдователи, особо командированные чиновники для дѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ), отъ тѣхъ случаевъ, когда оно производится органами,

имѣющими право исключительно на производство дознанія (напр. полиція). Въ первомъ случаѣ, дознаніе можетъ совершенно незамѣтно переходить въ предварительное слѣдствіе и потому допускаетъ всѣ мѣры, принимаемыя при производствѣ послѣдняго. Во второмъ, напротивъ, объемъ актовъ дознанія и право органовъ его гораздо тѣснѣе, какъ потому, что эти органы не представляютъ тѣхъ условій безпристрастія, какія требуются для производства дѣйствій судебныхъ, такъ и потому, что дознаніе лишь подготавливаетъ матеріалъ къ судебному производству, не замѣняя послѣдняго и не имѣя его силы. Объемъ дѣйствій сводится здѣсь къ извѣщенію мирового судьи или слѣдователя и прокурора о всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступленія, немедленно и по возможности не позже сутокъ съ момента обнаруженія его; но извѣщеніе должно основываться на фактахъ несомнительныхъ, и потому, въ случаѣ какого-либо сомнѣнія, полиція обязана прибѣгать къ розыскамъ слѣдовъ преступленія, негласному наблюденію за подозрѣваемыми, словеснымъ распросамъ его и другихъ лицъ, выбирая при этомъ пути, которые будутъ признаны наиболѣе соответствующими раскрытію истины. Но въ отношеніи принудительныхъ мѣръ, полиція, какъ органъ дознанія, имѣетъ весьма ограниченный кругъ правъ, такъ:

а) Въ этомъ своемъ качествѣ, она не можетъ производить обысковъ и вымокъ въ домахъ (ст. 254 у. у. с.); только въ общемъ порядкѣ отсюда дѣлается исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда до прибытія слѣдователя слѣды преступленія могли бы изгладиться (ст. 258 у. у. с.), но здѣсь собственно полиція дѣйствуетъ не какъ органъ дознанія, а какъ органъ предварительнаго слѣдствія, и потому обязана соблюдать всѣ установленныя для него правила.

б) По вопросу о мѣрахъ пресѣченія, въ подлежащихъ мировому разбирательству дѣлахъ, полиціи дано лишь право привода подозрѣваемого, но не право задержанія его; поделѣдственное задержаніе можетъ быть установлено только мировымъ судьей. Въ дѣлахъ, подлежащихъ разбирательству общихъ судовъ, право полици на примѣненіе мѣръ пресѣченія обвиняемому способно уклоняться отъ слѣдствія и суда нѣсколько шире; оно признается за нею въ случаяхъ, когда подозрѣваемый можетъ быть застигнутъ при совершеніи преступленія или тотчасъ по совершеніи его, когда онъ не имѣетъ осядлости, сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ, а также, когда потерпѣвшій отъ преступленія или очевидцы прямо укажутъ на подозрѣваемого и когда при немъ найдены вещественныя доказательства совершенія имъ преступленія (ст. 257 у. у. с.); но въ этихъ случаяхъ для полиціи обязательно соблюденіе правилъ, установленныхъ для предварительнаго слѣдствія, такъ что она признается по необходимости временнымъ органомъ послѣдняго; по прибытіи судебного слѣдователя, всѣ дѣйствія полици въ этомъ отношеніи подвергаются его контролю и утверждаются или отмѣняются имъ.

Дѣйствуя по порученіямъ органовъ судебнаго вѣдомства, напр. мирового судьи и слѣдователя, которые могутъ возлагать на полицію первоначальное разслѣдованіе, она имѣетъ болѣе правъ; всякое порученіе этого рода, въ томъ числѣ обыски, выемки и т. под., могутъ быть исполнены ею; то-же имѣетъ мѣсто, когда она замѣняетъ слѣдователя до прибытія его; но въ случаяхъ этого рода роль полиціи — не самостоятельная, а служебная и производство различныхъ актовъ предоставляется ей не потому, что она имѣетъ на нихъ право, а потому, что они на нее возложены судомъ.

Отношеніе полиціи къ судебнымъ органамъ, по англійскому праву, одинаково съ отношеніями ея къ частнымъ лицамъ. Она здѣсь не органъ государственный, а какъ помощь сторонамъ въ разъясненіи дѣла и власть ея здѣсь не выше власти частныхъ лицъ; судъ имѣетъ право, только при обнаруженіи неправильныхъ дѣйствій полиціи, налагать на нее взысканія. У насъ отношеніе полиціи къ судебнымъ органамъ напоминаетъ французское: она дѣйствуетъ на правахъ государственной власти. Судебные Уставы исходятъ изъ того положенія, что дѣятельность полиціи должна служить дѣлу суда, а не администраціи, что она есть вспомогательный органъ суда и потому она должна быть ему подчинена. Это подчиненіе выразилось въ томъ, что уставы предоставили прокурору и мировому судѣ давать полиціи предостереженія. Практика расширила это право суда. Если судъ даетъ предостереженія по поводу отдѣльныхъ дѣйствій, и ему же принадлежитъ право наблюденія за производствомъ дознанія, то онъ же можетъ давать и общія наказы полиціи для руководства при дознаніи. Сенатъ впоследствии нашель, что такіе наказы могутъ быть слишкомъ разнообразны, даже иногда противоположны и что будутъ только стѣснять дѣйствія полиціи, поэтому разъяснилъ, что право давать такіе наказы полиціи принадлежитъ только прокурорамъ судебной палаты. Закономъ 1879 года устранила и власть судебныхъ органовъ довать предостереженія полиціи, имѣя въ виду, что такое право ведетъ къ умаленію административной власти. И въ настоящее время судебные органы о неправильныхъ дѣйствіяхъ полиціи могутъ только доводить до свѣдѣнія ея начальства, или предавать ее суду, какъ за служебныя преступленія. Такимъ образомъ, хотя подчиненіе суду полиціи утратилось, но начало, что она дѣйствуетъ какъ его вспомогательный и исполнительный органъ, осталось.

Порядокъ и образъ дѣйствій полиціи въ качествѣ органа дознанія не регламентированъ закономъ; законодатель избѣгаетъ давать здѣсь подробныя правила, желая оставить возможно болѣе простора той дѣятельности, которая наиболѣе нуждается въ немъ, и о средствахъ дознанія (негласное наблюденіе, распросы словесные, розыски безъ права на выемки и обыски и т. п.) говоритъ для того лишь, чтобы опредѣлить границы правъ органовъ дознанія, лишивъ ихъ возможности принимать принудительныя мѣры, несоотвѣтствующія этой стадіи процесса. Точно также и поводы къ

дознанію не указаны закономъ, который говоритъ лишь, что дознаніе производится или по требованію лицъ судебного вѣдомства (мировыхъ судей, слѣдователей, прокуроровъ), или по требованіямъ потерпѣвшихъ отъ преступленія (частныхъ жалобщиковъ), обращающихся въ полицію, и правительственныхъ установленій, или, наконецъ, по собственному усмотрѣнію полиціи. Въ дѣйствительности поводы дознанія могутъ быть весьма разнообразны: доносы, народная молва, порученія начальства, личное усмотрѣніе преступнаго событія и масса другихъ обстоятельствъ могутъ дѣлать его необходимымъ.

Акты дознанія имѣютъ двойное содержаніе; съ одной стороны, ими долженъ быть выясненъ самый фактъ изслѣдуемаго событія, причемъ опредѣляется, заключаетъ ли оно въ себѣ признаки преступленія или не заключаетъ; наиболѣе трудностей въ этомъ отношеніи представляютъ тѣ случаи, когда найдено мертвое тѣло и неизвѣстно отъ какой причины — преступной или не преступной произошла смерть; оттого то въ руководствѣ полиціи при изслѣдованіи ихъ законодатель даетъ спеціальныя предписанія. Съ другой стороны, дознаніе должно открыть слѣды, которые могли бы привести къ указанію на опредѣленное лицо, какъ на причину преступнаго событія, на связь его съ преступленіемъ. Всѣ усилія дознанія должны быть направлены къ тому, чтобы разыскать данныя, которыя служили бы подтвержденіемъ этой связи и дали бы возможность собрать вполнѣ доказательства вины и невинности заподозрѣннаго. Это прямо выражено въ постановленіяхъ Устава о мировомъ разбирательствѣ, которые требуютъ, чтобы въ письменныхъ и словесныхъ сообщеніяхъ мировому судѣ полицейскія и другія административныя власти указывали: мѣсто и время преступленія, на кого падаетъ подозрѣніе и какія есть на то доказательства; имѣются ли въ виду гражданскія истецъ и свидѣтели, съ обозначеніемъ притомъ мѣста жительства всѣхъ названныхъ въ сообщеніи лицъ (ст. 50 у. у. с.). Успѣхъ дознанія обеспечивается всего болѣе возможностью производить его быстро и безостановочно, поэтому установленіе разныхъ формальныхъ требованій въ этой стадіи было бы не только бесполезно, но даже вредно для интересовъ уголовного правосудія. Руководствуясь этимъ соображеніемъ, Судебные Уставы избѣгаютъ здѣсь всякаго формализма. Въ мировомъ разбирательствѣ о результатахъ дознанія полиція увѣдомляетъ мирового судью письменно или словесно; въ общемъ порядкѣ извѣщенія полиціи также не подчинены никакимъ формальнымъ условіямъ.

Начало протоколовъ въ дознаніи взято уставами изъ французскаго права, гдѣ оно держится въ весьма широкихъ размѣрахъ; тамъ не только особія установленія (тѣсное, таможенное вѣдомство и т. п.), но и общая полиція составляетъ объ усмотрѣнныхъ ею при дознаніи обстоятельствахъ такіе формальные протоколы и имъ присвоивается доказательная сила даже на судебномъ разбирательствѣ; по степени доказательной силы, всѣ прото-

колы во Франціи распадаются на 2 группы: 1) такіе, содержаніе которыхъ вовсе не можетъ быть опровергаемо и противъ которыхъ законъ даетъ единственное средство возраженія — обвиненіе въ подлогѣ при ихъ составленіи и 2) такіе, которые не признаются полнымъ доказательствомъ удостоверенныхъ ими обстоятельствъ преступленія. Доказательная сила полицейскихъ и административныхъ протоколовъ относится лишь къ фактическимъ обстоятельствамъ нарушенія, не предрѣшая судебного рѣшенія, ни юридической его природы, ни о вѣрности и вѣреніи его данному лицу.

Русское законодательство не принимаетъ этихъ постановленій, предоставляя суду оцѣнку административныхъ протоколовъ въ тѣхъ же размѣрахъ, въ какихъ его оцѣнкѣ подлежатъ и др. доказательства. Но преимущественно по дѣламъ о нарушеніи Уставовъ Казенныхъ управленій, гдѣ предписывается удостовѣреніе событія преступленія не иначе, какъ особымъ протоколомъ, для послѣднихъ установлены извѣстныя условія: а) протоколъ долженъ быть составленъ должностнымъ лицомъ того казеннаго управленія, уставы котораго нарушены, съ приглашеніемъ понятыхъ и свидѣтелей изъ мѣстныхъ жителей; б) протоколъ составляется безотлагательно и въ случаѣ составленія его по истеченіи сутокъ съ момента обнаруженія нарушеній, причины такого замедленія должны быть оговорены въ самомъ протоколѣ; в) въ протоколѣ обозначаются мѣсто, время совершенія преступленія, лица, задержанныя при его совершеніи и орудія преступленія, которыя при нихъ найдены; г) протоколъ долженъ быть подписанъ составителемъ, заподозрѣннымъ и понятыми, а при неграмотности, за нихъ подписываютъ свидѣтели.

Въ судебной практикѣ разрѣшенъ вопросъ о значеніи этихъ формальныхъ условій такъ, что отъ суда зависитъ постановленіе о томъ, на сколько неисполненіе извѣстнаго правила имѣетъ значеніе для достовѣрности протокола.

Что касается отвѣтственности по производству дознанія, то она можетъ быть двоякая: въ мировомъ разбирательствѣ — законъ предоставляетъ мировому судѣ дѣлать чинамъ полиціи предостереженія, а о болѣе важныхъ случаяхъ сообщать прокурору; въ общемъ — прокуроръ о нарушеніяхъ чиновъ полиціи, снесясь съ начальствомъ ихъ, возбуждаетъ дисциплинарное или уголовное преслѣдованіе.

Глава II.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛѢДСТВІЕ *).

I. Понятіе и задачи.

Вторая ступень уголовного процесса есть предварительное слѣдствіе, на которомъ производство сосредоточено въ рукахъ судебныхъ органовъ.

Подъ предварительнымъ слѣдствіемъ разумѣется рядъ судебныхъ дѣйствій, которыми выясняется преступное событіе и вѣроятная виновность или невиновность лицъ, на которыхъ падаетъ обвиненіе въ его совершеніи.

Задача предварительнаго слѣдствія, по нашему праву, состоитъ въ томъ, чтобы подготовить матеріаль для рѣшенія вопроса о преданіи суду, съ соблюденіемъ всѣхъ формальныхъ требованій закона. Поэтому предварительное слѣдствіе рѣзко отличается отъ дознанія и отъ судебного слѣдствія.

Дознаніе производится негласно, не прибѣгаетъ, по общему правилу, ни къ какимъ принудительнымъ мѣрамъ и изслѣдуетъ не столько виновность лицъ, сколько дѣйствительность событія преступленія. Предварительное слѣдствіе, напротивъ, направлено противъ опредѣленной личности, которая ставится въ положеніе обвиняемаго; оно изслѣдуетъ степень участія даннаго лица въ преступленіи и опирается, для успѣха своихъ стремленій, на весьма энергическія принудительныя мѣры. Дознаніе можетъ кончиться ничѣмъ, безъ всякаго судебного вмѣшательства; предварительное слѣдствіе есть результатъ возбужденія судебного преслѣдованія и можетъ быть прекращено только судомъ. Поэтому дознаніе можетъ быть ввѣрено полицейскимъ органамъ, а предварительное слѣдствіе носитъ на себѣ характеръ судебной дѣятельности и ввѣряется органамъ судебнымъ, ибо на матеріаль, собранномъ на предварительномъ слѣдствіи, можетъ основываться судебное рѣшеніе. Оно, однако, отличается и отъ судебного слѣдствія. Судебное слѣдствіе изслѣдуетъ обстоятельства дѣла въ видахъ окончательнаго рѣшенія вопроса о виновности; предварительное же слѣдствіе рѣшаетъ только вводный вопросъ о преданіи суду, что конечно не освобождаетъ слѣдователя отъ обязанности помнить, что и собранный имъ матеріаль ляжетъ въ основаніе постановленія окончательнаго приговора.

Предварительное слѣдствіе въ различныхъ законодательствахъ имѣетъ различную обрисовку, вслѣдствіе чего можно различить въ немъ

*) Фойницкій, Предварительное слѣдствіе и его реформа (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882).
Манагинскій, Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей, изд. 2.

нѣсколько типовъ: 1) англо-американскій; 2) французскій; 3) англо-германскій по Уставамъ 1873 и 1877 гг.

Англійское предварительное разбирательство.

Судебный строй Англии, какъ извѣстно, слагается изъ юстиціи земской, или мировыхъ судей и юстиціи государственной, или судей вестминстерскихъ (нынѣ высшаго суда)*). Мировые судьи въ сѣздахъ различныхъ наименованій и назначеній, въ дѣлѣ уголовного правосудія выступаютъ: а) какъ органъ суда по существу, разрѣшающій уголовныя дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; эта дѣятельность отправляется въ четвертныхъ сѣздахъ, предѣлы вѣдомства которыхъ, относительно вѣдомства судовъ вестминстерскихъ, указываются частью родомъ дѣлъ, частью верховнымъ правомъ вестминстерскихъ судовъ вытребовать къ себѣ всякое дѣло, гдѣ-бы оно ни производилось; б) какъ органъ храненія общественнаго мира и спокойствія, мировые судьи въ малыхъ сѣздахъ, слѣдовательно, внѣ четвертныхъ сѣздовъ, обязаны принимать мѣры обезпеченія общества со стороны лицъ, нарушившихъ или угрожающихъ нарушеніемъ мира, разрѣшая въ этихъ видахъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ-ли отправить нарушителя къ суду и какія, сообразно представляемой имъ опасности, необходимо принять противъ него мѣры. Изъ права разрѣшенія вопроса объ отсылкѣ подозрѣваемого къ суду возникло право выслушивать для разрѣшенія этого вопроса имѣющіяся по дѣлу доказательства, содѣйствовать въ собираніи ихъ сторонамъ мѣрами государственной помощи и постановлять для того особыя судебныя опредѣленія. Все это въ совокупности даетъ содержаніе предварительному судебному разбирательству, заканчивающемуся постановленіемъ или объ отсылкѣ обвиняемаго къ суду, или объ освобожденіи его отъ дальнѣйшаго преслѣдованія. Сверхъ того, статутами послѣдняго времени, мировымъ судьямъ out of session, слѣдовательно безъ участія присяжныхъ засѣдателей, предоставлено по дѣламъ наименьшей важности, а иногда, сверхъ того, подъ условіемъ согласія обвиняемаго, постановлять окончательные приговоры; это производство извѣстно подъ названіемъ суммарнаго процесса. Въ крупныхъ центрахъ населенія, преимущественно въ Лондонѣ, учреждены оплачиваемые правительствомъ и назначаемые имъ изъ опытныхъ адвокатовъ полицейскіе судьи, учрежденія единоличныя и имѣющія всѣ функціи и права, принадлежащія мировымъ судьямъ out of session.

Предварительное судебное разбирательство въ Англии *) имѣетъ мѣсто по дѣламъ, по которымъ не допускается процессъ суммарный т. е. по всѣмъ

*) Въ Лондонѣ учрежденъ центральный уголовный судъ, замѣняющій ассизы судей вестминстерскаго суда и открывающій свои засѣданія 12 разъ въ году.

**) Оно опредѣляется статутами Джервиса отъ 14-го Августа 1848 г., упорядочившими и сведшими къ одному знаменателю все прежнее законодательство по этому предмету.

дѣламъ о преступленіяхъ, по которымъ обвинитель долженъ представить формальный обвинительный актъ, indictment, подлежащій затѣмъ разсмотрѣнію большаго жури; такія преступленія называются indictable offences, обнимая какъ felonies, такъ и важнѣйшія misdemeanors. Производство начинается приносимою судѣ жалобою information или complaint, которая отличается отъ обвинительнаго акта (indictment), изготовляемаго лишь послѣ того, когда судьей будетъ разрѣшена отсылка обвиняемаго къ суду, но которая тѣмъ не менѣе должна отвѣчать опредѣленнымъ условіямъ закона, а именно: въ ней должны быть означены: обвиняемое лицо, вмѣняемое ему преступленіе и сущность доказательствъ по дѣлу. Если обвинителемъ является органъ полиціи, то такую жалобу замѣняетъ charge sheet, съ тѣмъ же содержаніемъ *). Обвинитель долженъ по всякому дѣлу объ indictable offences подтвердить свою жалобу присягою **). Предварительное судебное разбирательство должно быть закончено мировымъ или полицейскимъ судьей по возможности въ одно засѣданіе, но по просьбѣ сторонъ судья можетъ давать имъ отсрочки. Въ теченіе всего этого производства, судья выслушиваетъ доказательства, представляемыя сторонами, по ходатайствамъ ихъ дѣлаетъ зависящія отъ него распоряженія къ полученію доказательствъ и къ принятію ими при помощи полиціи иныхъ мѣръ, необходимыхъ въ процессѣ. Обвиняемый, который былъ задержанъ ранѣе, представляется полиціею къ судѣ и, съ перваго же момента своего появленія у судьи, можетъ пригласить себѣ защитника; но никакого содѣйствія къ доставленію ему юридически образованнаго защитника государство не оказываетъ, хотя, благодаря широкому развитію частной инициативы и дѣятельности различныхъ обществъ, по всемъ выдающимся дѣламъ даже бѣднѣйшіе обвиняемые не остаются безъ защиты. Если обвиняемый находится на свободѣ, то судья приглашаетъ его въ засѣданіе повѣсткою о явѣ или повѣсткою о приводѣ; послѣдняя можетъ быть дана или непосредственно, или вслѣдствіе неисполненія приказанія, содержащагося въ повѣсткѣ о явѣ; если разбирательство отсрочивается, то обвиняемый или освобождается за поручительствомъ, подѣ условіемъ уплаты поручителемъ опредѣленной суммы, въ случаѣ неявки обвиняемаго по дальнѣйшимъ вызовамъ, — или препровождается въ тюрьму, по особому письменному приказу судьи, который имѣетъ силу на время, опредѣляемое судьей, но не свыше 8 дней, съ правомъ судьи, однако, возобновить этотъ приказъ, если въ томъ представится надобность; если задержаніе предписывается на срокъ не свыше 3 дней, то приказъ можетъ

*) По началамъ англійск. уголовного процесса, ни одно уголовное дѣло не можетъ быть начато безъ жалобы, отсюда — невозможность преслѣдованія по усмотрѣнію судьи, а также вслѣдствіе повинной: исключенія, когда судѣ дозволяется возбуждать преслѣдованіе — только въ дѣлахъ суммарныхъ и весьма немногочисленны.

**) По дѣламъ меньшей важности допускается и безприсяжное подтвержденіе, но даже въ дѣлахъ суммарныхъ жалобщикъ все таки рассматривается какъ свидѣтель и при разбирательствѣ дѣла приводится къ присягѣ наравнѣ съ прочими свидѣтелями.

быть устный, обращаемый къ констеблю, или иному полицейскому чиновнику. Свидѣтели, какъ и доказательства, представляются сторонами; но если обвинитель, или какое либо лицо подѣ присягою заявить, что ему извѣстно лицо, которое можетъ дать важныя для обвиненія показанія, но не желаетъ явиться добровольно, то судья можетъ вызвать его повѣсткою о явкѣ, или даже повѣсткою о приводѣ, если подѣ присягою же будетъ заявлено, что свидѣтель не явится по простому призыву о явкѣ; кромѣ того, судья, относительно свидѣтелей, отказывающихся давать отвѣты на предлагаемые имъ вопросы, принадлежитъ право заключать ихъ въ тюрьму. Если обвинителю представится надобность произвести обыскъ, то онъ разрѣшается ему судьей. При допросѣ свидѣтелей присутствуетъ обвиняемый и его защитникъ съ правомъ перекрестнаго допроса и представленія доказательствъ противнаго. Показанія свидѣтелей даются подѣ присягой, заносятся въ протоколъ, который подписывается ими и можетъ быть прочтенъ въ судебномъ засѣданіи малаго жюри въ случаѣ смерти или тяжкой болѣзни свидѣтеля. По выслушаніи показаній всѣхъ свидѣтелей обвиненія, судья прочитываетъ ихъ обвиняемому и спрашиваетъ, не желаетъ ли онъ представить противъ нихъ возраженія, предупреждая, что обвиняемый имѣетъ право не отвѣчать ничего и что отвѣтъ его можетъ впоследствии послужить доказательствомъ не только въ его пользу, но и противъ него. Данное, послѣ такого предупрежденія, показаніе обвиняемаго заносится судьей въ протоколъ и становится однимъ изъ доказательствъ, которымъ обвинитель можетъ свободно пользоваться въ дальнѣйшемъ ходѣ производства. При этомъ, въ подтвержденіе своихъ объясненій, обвиняемый имѣетъ право представлять и имѣющіяся у него доказательства; но законъ не говоритъ объ оказаніи ему помощи со стороны судьи по собиранію доказательствъ защиты, даже въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно гарантируется по собиранію доказательствъ обвиненія. По окончаніи разбирательства судья постановляетъ опредѣленіе или объ освобожденіи обвиняемаго отъ обвиненія, причемъ обвиняемые, содержавшіеся подѣ стражею, немедленно получаютъ свободу, — или же объ отсылкѣ ихъ по принадлежности или суду четвертнаго съѣзда мировыхъ судей съ присяжными, или судей вестминстерскихъ (тоже съ присяжными засѣдателями). Въ случаѣ отсылки къ суду, мировой (полицейскій) судья, производившій предварительное разбирательство, вмѣстѣ съ тѣмъ постановляетъ: долженъ ли обвиняемый, въ видахъ охраненія общественнаго мира, содержаться подѣ стражею (committed), или же на свободѣ за поручительствомъ (bailed); постановленіе это, впервые дѣлаемое о мѣрѣ пресѣченія, имѣетъ силу до суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ, судья возлагаетъ на обвинителя и свидѣтелей соотвѣтствующія обязанности: на обвинителя — составить обвинительный актъ и представить его къ надлежащему сроку въ данный судъ; на свидѣтелей — явиться въ судебное засѣданіе и дать показанія; исполненіе этихъ обязанностей гарантируется по-

ручительство въ известной суммѣ, а въ случаѣ отказа отъ представленія подписки и поручительства, судья можетъ заключить отказывающагося подъ стражу. Такимъ образомъ, предварительное судебное разбирательство, по началамъ англійскаго уголовного процесса, обходится безъ особенныхъ судебныхъ органовъ для сыска или собиранія доказательствъ, и вѣряется общимъ органамъ юстиціи, съ дополненіемъ ихъ лишь особыми органами, въ столицѣ; но эта экономія въ органахъ судебныхъ выдвигаетъ на первый планъ вопросъ сыскной полицейской организаціи и ведетъ къ предоставленію широкихъ правъ какъ чинамъ полиціи, такъ и каждому частному лицу относительно задержанія подозрѣваемыхъ. Широкой объемъ полномочій умѣряется тамъ, однако, столь же широкими предѣлами ихъ отвѣтственности, въ виду которой дѣятельность частныхъ обвинителей и полиціи поставлена подъ бдительный контроль суда. Обвиняемый, съ перваго же момента предварительнаго судебного разбирательства, ставится лицомъ къ лицу не только съ судьей, но и со своимъ обвинителемъ, который обязанъ представить имѣющіяся у него доказательства и который несетъ дѣйствительную отвѣтственность за предъявленіе неосновательнаго обвиненія: по требованію обвиняемаго, а иногда и безъ такого требованія, судья, можетъ обязать обвинителя даже представленіемъ поручительства, которымъ бы обезпечивалось вознагражденіе обвиняемаго, на случай отраженія обвиненія *). Каждое дѣйствіе производства открыто для обвиняемаго и его защиты; однако, засѣданіе судьи не считается публичнымъ въ силу одного того, что на немъ происходитъ предварительное судебное разбирательство; допущеніе посторонней публики есть право судьи, а не обязанность его **). Нельзя также утверждать, чтобы судья оставался при этомъ производствѣ совершенно пассивнымъ зрителемъ спора, происходящаго между сторонами, какъ въ процессѣ гражданскомъ: помимо функціи судебной, онъ въ то-же время является представителемъ другой, лежащей на немъ функціи — храненія общественнаго мира и спокойствія, которое побуждаетъ его выходить изъ пассивной роли зрителя и принимать по своему почину мѣры для обезпеченія общественной безопасности. Такъ, судья даетъ предписанія полиціи и наблюдаетъ за ея дѣйствіями; безъ особой о томъ просьбы обвинителя, онъ задерживаетъ обвиняемаго подъ стражу или освобождаетъ его за поручительствомъ; приглашаетъ нужныхъ для подкрѣпленія обвиненія свидѣтелей, не только по требованію обвинителя, но и по заявленію каждаго посторонняго лица, подкрѣпленнаго присягою; заключаетъ въ тюрьму свидѣтелей, отказывающихся отъ показаній по дѣлу; дѣлаетъ постановленія объ отсылкѣ обвиняемаго къ суду, возлагаетъ на означенныхъ имъ лицъ

*) Отъ директора публичнаго преслѣдованія и его товарищей требованіе поручительства не допускается.

***) При суммарномъ процессѣ засѣданія судьи публичны.

обязанности: или составить обвинительный актъ и поддерживать его на судѣ, или явиться въ засѣданіе суда въ качествѣ свидѣтеля, или же въ качествѣ обвинителя и свидѣтеля вмѣстѣ, отбирая отъ этихъ лицъ поручительныя въ томъ записи, а въ случаѣ отказа ихъ, сажая ихъ въ тюрьму до засѣданія суда. Изъ пассивной роли англійскаго судьи, при предварительномъ судебномъ разбирательствѣ, не выходитъ только по отношенію къ интересамъ защиты: онъ не только не оказываетъ обвиняемому никакого содѣйствія къ приглашенію защитника, но даже, по буквѣ закона, не принимаетъ никакихъ мѣръ къ истребованію на судѣ доказательствъ, его оправдывающихъ; хранитель мира и спокойствія общества, онъ предоставляетъ самому обвиняемому отвѣчать или не отвѣчать на обвиненіе и заботиться о подкрѣпленіи своего отвѣта нужными доказательствами; создаваемое этимъ началомъ положеніе обвиняемаго при предварительномъ судебномъ производствѣ было бы въ высшей степени тягостнымъ, если бы къ облегченію его не служили: 1) указанная уже широкая инициатива общественной, облегчающая заботу обвиняемаго по приисканію себѣ защитника; 2) выработанное вѣками, обязательное, по преимуществу для судьи при предварительномъ производствѣ, правило англійскаго law of evidence, по которому обвиняемый признается невиннымъ, доколѣ онъ не осужденъ судебнымъ приговоромъ (presumptio boni viri); 3) правило, равнымъ образомъ освященное обычаемъ и занесенное въ новѣйшіе статуты, на основаніи котораго судья, какъ естественный защитникъ обвиняемаго *), предупреждаетъ его о правѣ воздерживаться отъ всякаго отвѣта, указывая при этомъ въ яркихъ краскахъ на опасность, которой онъ можетъ подвергнуться вслѣдствіе дачи какого бы то ни было показанія; допросъ обвиняемаго, играющій такую важную роль въ континентальномъ предварительномъ слѣдствіи, въ Англии, поэтому, имѣетъ мѣсто только съ согласія самого обвиняемаго. Наконецъ, подчеркнемъ еще ту особенность англійскаго предварительнаго производства, что въ теченіи его хотя и допускается задержаніе обвиняемаго, но лишь въ видѣ мѣры кратковременной (на срокъ не свыше 8 дней каждый разъ) и только по окончаніи предварительнаго производства обвиняемый можетъ быть подвергнутъ послѣдственному заключенію до суда: къ рѣшенію вопроса о возможности или невозможности примѣненія этой мѣры, въ видахъ сохраненія общественнаго спокойствія, сводится задача всего предварительнаго судебного разбирательства по англійскому процессу: имъ же указываются и естественные его предѣлы.

Затѣмъ, по изготовленіи обвинительнаго акта и разсмотрѣніи его большимъ жюри, причемъ обвиняемый и доказательства защиты не выслушиваются, дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе малаго жюри, въ четвертныхъ

* Это правило коренится въ инквизиціонномъ порядкѣ, отрицавшемъ за обвиняемымъ право имѣть защитника; но съ теченіемъ времени значеніе его измѣнилось и оно понимается нынѣ въ смыслѣ нравственной обязанности судьи оказывать поддержку обвиняемому.

сѣздахъ мировыхъ судей, или передъ однимъ изъ судей вестминстерскихъ (а въ Лондонѣ — въ центральномъ уголовномъ судѣ), для окончательнаго разрѣшенія его по существу.

Французское предварительное слѣдствіе.

Совершенно иныя очертанія носить предварительное слѣдствіе по французскимъ уставамъ 1808 г. Въ сравненіи съ изложеннымъ выше, характеристическія особенности его состоятъ въ слѣдующемъ.

Дѣло изслѣдованія вручается полицейскимъ органамъ лишь по незначительнымъ проступкамъ, по болѣе же тяжкимъ, оно, за рѣдкими исключеніями, сосредоточивается въ рукахъ члена судебного сословія, именно слѣдственнаго судьи. Явленіе это имѣетъ любопытную исторію. До XVI столѣтія стороны по дѣламъ уголовнымъ, какъ и гражданскимъ, сами собирали доказательства и поддержка государственной власти состояла въ томъ только, что жалобщикъ могъ обратиться къ судѣ, который, въ формѣ письменнаго порученія, давалъ ему право допросить нужныхъ свидѣтелей въ присутствіи какого либо незначительнаго полицейскаго чиновника (пристава, секретаря), составлявшаго протоколъ допроса и отправлявшаго его въ судъ. Эта практика порученій, открывая возможность злоупотребленій и небрежности со стороны мелкихъ чиновниковъ вызвала въ обществѣ сильныя нареканія. Коррективомъ ея и было учрежденіе уголовныхъ лейтенантовъ, на которыхъ было возложено производство слѣдствій; впрочемъ, система отдѣльныхъ порученій продолжала существовать и позже, такъ что только энергическія постановленія ордонанса 1670 г. положили ей конецъ. Принципы его приняты и законодательствомъ 1808 г., которое продолжая признавать обязанность каждаго суда разслѣдовать преступленія *ex officio*, для упорядоченія слѣдственной дѣятельности создаетъ слѣдственныхъ судей — продолженіе прежняго института уголовныхъ лейтенантовъ. Но возложенная на слѣдственнаго судью обязанность собиранія доказательствъ, по существу своему составляющая функцію стороны, оказываетъ рѣшительное вліяніе на организацію его: онъ въ то-же время членъ судебной позиціи, главою которой признается прокуратура; отсюда право дисциплинарныхъ взысканій, которыя могутъ быть налагаемы прокурорскимъ надзоромъ на слѣдственныхъ судей. До закона 1856 г., отмѣнившаго совѣщательныя камеры, за слѣдственнымъ судьей не признавалось права отказать обвинительной власти въ начатіи предварительнаго слѣдствія даже тогда, когда онъ не усматривалъ признаковъ преступленія въ дѣянiяхъ, изложенныхъ въ обращенномъ къ нему обвинительномъ требованіи прокуратуры: онъ изслѣдовалъ, а не судилъ; онъ подготовлялъ рѣшеніе совѣщательной и обвинительной камеръ, не постановляя самъ никакого рѣшенія; его власть, почти неограниченная въ области изслѣдованія, ограничивалась предѣлами изслѣдованія; ее онъ сла-

гать въ моментъ представленія своего отчета совѣщательной камерѣ. Порядокъ отвода слѣдственныхъ судей, поставленный въ зависимость отъ рѣшенія кассационнаго суда, существенно отличался и отличается отъ общаго порядка отвода судей. Наконецъ, слѣдственный судья назначается правительствомъ временно, на три года, изъ числа постоянныхъ или даже добавочныхъ членовъ суда исправительной полиціи.

Выдѣливъ въ руки слѣдственныхъ судей дѣло изслѣдованія преступлений, французскій уставъ снабжаетъ его обширными, чисто судебными полномочіями: правомъ разрѣшать и производить обыски, выемки, назначать мѣры пресѣченія, рассчитанныя здѣсь не только на обезпеченіе явки, но главнымъ образомъ на обезпеченіе результатовъ самаго изслѣдованія; онъ можетъ заключать обвиняемаго въ секретную камеру, а право заключенія подъ стражу вообще принадлежитъ ему по каждому дѣлу, по которому можетъ быть назначено тюремное заключеніе или наказаніе болѣе строгое. Прежде, до закона 1864 г., въ сколько нибудь важныхъ случаяхъ, эта строгая мѣра предписывалась даже закономъ, какъ безусловно-обязательная, до окончанія слѣдствія. На опредѣленія слѣдователя могли быть приносимы жалобы, но право обжалованія обвиняемому предоставляется въ несравненно меньшемъ объемѣ, чѣмъ прокуратурѣ и даже гражданскому истцу (art. 135).

Всею своею структурою предварительное слѣдствіе по французскому уставу расчитано на то, чтобы дѣйствіе карательной власти государства было надлежащимъ образомъ обезпечено: слѣдственный судья является какъ бы продолженіемъ власти обвинительной, сосредоточенной въ рукахъ прокурорскаго надзора, который даже можетъ самолично во многихъ случаяхъ производить слѣдствіе со всѣми его функціями, именно не только въ случаяхъ *delits flagrants*, весьма широко понимаемыхъ французскимъ законодательствомъ *), но также когда къ содѣйствію его обратится хозяинъ дома, въ которомъ совершено преступленіе, независимо отъ времени его совершенія. Кромѣ того, какъ уже замѣчено, прокурорскому надзору принадлежитъ дисциплинарная власть надъ слѣдователями. Велѣдъ за прокурорскимъ надзоромъ поставленъ гражданскій истецъ, какъ лицо, могущее помочь дѣлу обвиненія: онъ можетъ, хотя только письменно, возражать на ходатайства обвиняемаго объ освобожденіи изъ подъ стражи; ему предоставлено право жаловаться на опредѣленія слѣдственнаго судьи въ гораздо большемъ объемѣ, чѣмъ обвиняемому.

Что касается послѣдняго, то французское законодательство смотритъ на него какъ на предметъ изслѣдованія, а не какъ на сторону. Обвиняемый

*) Art. 41 Code d'ins. cr. призываетъ за *delit flagrant*: преступное дѣланіе, совершающееся или только-что совершившееся; случай, когда на виновнаго указываетъ молва; всѣ случаи, когда при подозрѣваемомъ найдены орудія, инструменты или бумаги, заставляющія предполагать, что онъ виновникъ или участникъ преступленія, если только это обнаружено вскорѣ послѣ совершенія послѣдняго.

не только подлежит допросамъ и можетъ быть посаженъ въ тюрьму, но даже отъ него тщательно скрывается все происходящее на предварительномъ слѣдствіи, такъ что никакого дѣятельнаго участія въ ходѣ изслѣдованія онъ не принимаетъ. „Законодатель, — говоритъ коммисія Лоруайе 1879 г., — обезпечиваетъ за нимъ право защиты, лишь съ момента, когда онъ появляется передъ судьями по существу. До тѣхъ поръ онъ не приглашается, не уполномочивается дѣлать заявленія, могущія установить его невинность; даже болѣе: онъ не извѣщается во все время изслѣдованія, ни о существѣ висящаго надъ нимъ обвиненія, ни о доказательствахъ, на которыхъ оно покоится“. „Преслѣдованія, говоритъ та же коммисія въ другомъ мѣстѣ (стр. 8, 9), ввѣряется соединеннымъ силамъ прокурора республики и слѣдственного судьи, изъ которыхъ первый требуетъ, второй опредѣляетъ мѣры, могущія повести къ раскрытію истины. Прокурорскій надзоръ во всякое время можетъ разсматривать акты производства; слѣдственный судья вправѣ приступить ко всякаго рода провѣркамъ, освидѣтельствованиямъ черезъ свѣдущихъ людей, выемкамъ и т. под., не извѣщая даже о томъ обвиняемаго, такъ что при этихъ дѣйствіяхъ послѣдній не можетъ присутствовать ни лично, ни черезъ уполномоченнаго. Онъ остается въ невѣдѣніи, часто въ заключеніи, и, будучи болѣе чѣмъ кто либо другой заинтересованъ знать происходящее, остается въ совершенной о томъ неизвѣстности. Правда, онъ подвергался первому допросу, на которомъ слѣдственный судья сообщилъ ему о сущности лежащаго на немъ обвиненія и приведенныхъ въ подтвержденіе его главнѣйшихъ доказательствъ. Но доказательства эти могутъ ослабѣть или усилиться, самое обвиненіе можетъ измѣниться, и все это дѣлается помимо его. Онъ не знаетъ даже именъ свидѣтелей, его обвиняющихъ, и, поставленный въ неизвѣстность объ объемѣ обвиненія, часто обнаруживаетъ заирательство самаго компрометирующаго свойства. Онъ можетъ просить, но не можетъ требовать вызова и допроса лицъ, которыя доказали бы его невинность. Онъ лишень возможности контролировать освидѣствованія, производимыя свѣдущими людьми, ни лично, ни черезъ посредство выбраннаго имъ эксперта; акты предварительнаго производства сообщаются ему лишь по окончаніи слѣдствія, т. е. когда уже черезчуръ поздно требовать какого либо слѣдственного дѣйствія, которое могло бы бросить новый свѣтъ на дѣло и которое можетъ быть и не будетъ разрѣшено судомъ. Мало того: самыя права, закономъ ему предоставленныя, остаются ему неизвѣстными. Такъ, по дѣламъ о преступленіяхъ, ему не сообщается окончательное опредѣленіе слѣдственного судьи (о заключеніи слѣдствія), ни объ отсылкѣ дѣла въ судъ, и никто не обязанъ поставить его въ извѣстность о днѣ разсмотрѣнія его дѣла обвинительной камерой, въ которую, однако, законъ предоставляетъ ему право отправить свою письменную защиту. Словомъ система французскаго устава уголовного судопроизводства есть та-же система ордонанса 1670 г., лишь при менѣ суровыхъ формахъ“.

Французское предварительное слѣдствіе соединяетъ въ однѣхъ рукахъ изслѣдованіе и право постановлять необходимыя при этомъ опредѣленія судебного свойства (о задержаніи обвиняемаго, обыскахъ и т. под.) не только тогда, когда оно производится слѣдственнымъ судьей, но и тогда, когда оно, по исключенію, ввѣряется инымъ чинамъ судебной полиціи или даже прокуратурѣ. Префекты снабжены властью разслѣдовать преступленія, проступки и нарушенія, собирать доказательства по нимъ и передавать виновныхъ судамъ, уполномоченнымъ на наказаніе ихъ, въ самомъ полномъ объемѣ. Коммисары полиціи, мэры и ихъ помощники, полевые и лѣсные сторожа, по дѣламъ о нарушеніяхъ, а послѣдніе и по дѣламъ о нѣкоторыхъ проступкахъ, составляютъ протоколы, изъ коихъ нѣкоторые имѣютъ безусловно обязательную силу судебного доказательства, допрашиваютъ свидѣтелей, и даже (по дѣламъ о проступкахъ) своею властью задерживаютъ обвиняемыхъ, препровождая ихъ, вмѣстѣ съ актами, къ лицу, исполняющему обязанности публичнаго обвинителя. Прокуратура допрашиваетъ даже подъ присягою свидѣтелей, дѣлаетъ обыски и выемки, производитъ экспертизу съ участіемъ приглашаемыхъ ею свѣдущихъ людей, можетъ постановлять о приводѣ и задержаніи обвиняемаго, составляя о всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ и принятыхъ мѣрахъ протоколы, для которыхъ, какъ для документовъ, могущихъ имѣть судебную силу доказательства, установлены строгія формальности, какъ то: подпись допрашиваемыхъ лицъ, присутствіе понятыхъ и т. под.

Права нормальнаго органа изслѣдованія — слѣдственнаго судьи, еще болѣе широки. Независимо отъ допросовъ свидѣтелей и обвиняемаго, обысковъ, выемокъ, экспертизы, ему принадлежитъ право постановлять: а) опредѣленіе о мѣрахъ пресѣченія, сводящихся къ mandat d'arrêt, mandat de dépôt и о подслѣдственномъ освобожденіи за поручительствомъ; мэры эти дополняются правомъ слѣдственнаго судьи, подъ контролемъ прокуратуры, запрещать задержанному обвиняемому сношенія съ кѣмъ бы то ни было изъ лицъ постороннихъ, правомъ, котораго ни въ какомъ случаѣ не знаетъ англійское предварительное изслѣдованіе, гдѣ обвиняемому обезпечена обширная свобода сношеній; б) опредѣленія о заключеніи слѣдствія, распадающіяся на опредѣленія: о направленіи дѣла: или въ судъ простой полиціи, или въ судъ исправительной полиціи или же къ прокурору республики, для направленія его къ генералъ-прокурору апелляціоннаго суда, въ видахъ внесенія въ обвинительную камеру. Всѣ эти опредѣленія постановляются по выслушаніи заключенія прокурора республики, должны отвѣчать извѣстнымъ требованіямъ закона въ отношеніяхъ содержанія и формы, и по постановленіи ихъ, сообщаются прокурору, гражданскому истцу и обвиняемому; но обжалованіе въ полномъ объемѣ окончательныхъ опредѣленій слѣдственнаго судьи обвинительной камеры предоставляется только прокуратурѣ и гражданскому истцу, причемъ на послѣдняго могутъ быть возложены и судебныя

издержки; что же касается обвиняемого, то онъ вправѣ обжаловать лишь опредѣленія о заключеніи его подъ стражу и представлять въ обвинительную камеру свою защитительную записку. Значить обвиняемый не увѣдомляется заранѣе, какъ у насъ, о намѣреніи слѣдователя заключить слѣдствіе, и не можетъ, по обзорѣнн дѣла, ходатайствовать о дополнительныхъ доказательствахъ. Это послѣднее право онъ получаетъ лишь тогда, когда дѣло перешло въ судъ, призванный къ разсмотрѣнію его по существу. При компетентности суда ассизнаго, подсудимый, послѣ краткаго допроса его председателемъ и по полученіи обвинительнаго акта, можетъ заявлять о вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей или экспертовъ; всякое такое заявленіе подлежитъ безусловному исполненію, если подсудимый представляетъ деньги на вызовъ свидѣтелей; но, помимо того, онъ можетъ ходатайствовать о признаніи за нимъ права бѣдности и тогда отъ усмотрѣнія суда зависитъ вытребовать дополнительныхъ указываемыхъ имъ свидѣтелей и иныя доказательства на счетъ казны. На этой стадіи французское законодательство даетъ, такимъ образомъ, подсудимому обширную возможность представить на судъ, при помощи юридически образованнаго защитника, упущенныя предварительнымъ изслѣдованіемъ доказательства, не имѣя ничего общаго съ тѣми ограниченіями, которыя извѣстны нашему законодательству (см. 557, 575 у. у. с.). Подобныя же права принадлежатъ подсудимымъ, дѣла которыхъ направлены въ судъ простой или исправительной полиціи. Юридическая критика не безъ основанія замѣчаетъ, однако, что это право, представляемое обвиняемому по окончаніи изслѣдованія, является запоздалымъ; доказательства, существовавшія во время предварительнаго изслѣдованія, могли значительно ослабѣть, нѣкоторыя изъ нихъ (напр. повѣрка экспертизы, осмотры) стали невозможными, и къ свидѣтелямъ, появляющимся впервые на слѣдствіи судебномъ, судъ склоненъ относиться съ недоувѣріемъ.

Отмѣтимъ еще, что, по разсмотрѣнн дѣла обвинительной камерой, французское законодательство возлагаетъ на нее безусловную обязанность постановлять о заключеніи подъ стражу всякаго обвиняемаго, дѣло котораго направляется въ судъ ассизный; эти постановленія носятъ техническое названіе *ordonnance de prise de corps*.

Итакъ: сосредоточеніе въ однихъ рукахъ обязанности собирать доказательства по дѣлу и права постановлять судебныя опредѣленія, необходимыя для изслѣдованія; письменный характеръ производства и канцелярская тайна, причѣмъ, главнымъ образомъ, отъ обвиняемаго скрываются обнаруживаемыя изслѣдованіемъ данныя; отсутствіе права на такъ называемую формальную защиту; преобладающая роль обвинительныхъ органовъ и обширныя права судебной полиціи, съ которою солидаренъ судья и протоколамъ которой придается сила судебного доказательства — таковы характеристическія черты предварительнаго слѣдствія по французскому уставу 1808 года.

Для уясненія его со стороны практическаго его примѣненія, необходимо имѣть въ виду тѣ широкія полномочія, которыя предоставлены прокуратурѣ, какъ органу возбужденія уголовного преслѣдованія, преимущественно законами позднѣйшими. Во Франціи, какъ извѣстно, по всеѣмъ безъ исключенія дѣламъ, даже частнымъ, органомъ уголовного преслѣдованія признается исключительно прокурорскій надзоръ; лица потерпѣвшіе могутъ принимать участіе въ уголовномъ процессѣ лишь въ качествѣ гражданскаго истца. Прокуратура, сосредоточивая въ своихъ рукахъ жалобы, сообщенія и иного рода заявленія по всякаго рода уголовнымъ дѣламъ, пользуется (на основаніи устава и закона 1863 г.) широкимъ просторомъ въ направленіи ихъ. Получивъ протоколы отъ подчиненнаго ему органа судебной полиціи (не исключая и слѣдственнаго судьи, дѣйствующаго по своему почину въ случаяхъ delits flagrants) прокурорскій надзоръ можетъ или:

1) оставить дѣло безъ всякаго движенія, если онъ не усматриваетъ признаковъ преступленія или доказательствъ, необходимыхъ для возбужденія преслѣдованія, или даже не признаетъ дѣла на столько важнымъ, чтобы оно заслуживало судебного преслѣдованія. Дѣло, оставляемое безъ преслѣдованія прокуратурою, не поступаетъ къ слѣдователю *), такъ что въ этомъ упрощенномъ порядкѣ заканчивается множество дѣлъ, которыя у насъ, напримѣръ, требовали-бы производства предварительнаго слѣдствія и дальнѣйшей процедуры (ст. 277 и 309 у. у. с.); выигрышъ времени и силъ здѣсь огромный; или еще:

2) прокуроръ, получивъ первоначальное заявленіе о преступномъ дѣланіи, находитъ, что дѣло можетъ быть направлено непосредственно въ судъ простой или исправительной полиціи; въ такомъ случаѣ обвиняемый вызывается прямо къ суду, который и приступаетъ къ слушанію дѣла, причѣмъ слушаніе дѣла и постановленіе приговора, по возможности, оканчиваются въ одно засѣданіе, въ которомъ публичный обвинитель и обвиняемый представляютъ имѣющіяся у нихъ доказательства; по обвиняемому можетъ ходатайствовать объ отсрочкѣ разбирательства для вызова тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ онъ желаетъ сослаться и вообще для приготовленія защиты; этотъ случай, развитый закономъ 1863 года и судебною практикою, близко напоминаетъ порядокъ нашего процесса у мировыхъ судей и англійскій суммарный процессъ, отличаясь, однако, отъ него сосредоточеніемъ обвиненія въ рукахъ правительственнаго органа. Въ разсматриваемыхъ случаяхъ прокуратура, если она найдетъ нужнымъ, можетъ также возложить на судебную полицію обязанность дополнить первоначальный матеріалъ.

Или, наконецъ, 3) по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію судовъ ассизныхъ, прокуратура обращается къ слѣдственному судѣ съ предложеніемъ

*) Ибо предварительное слѣдствіе начинается не иначе, какъ по требованію (requisitoire) прокуратуры; число-же дѣлъ, поступающихъ непосредственно къ слѣдственному судѣ, сравнительно ничтожно.

о производствѣ предварительнаго слѣдствія. Въ предложеніи означаются вѣратцѣ: существо обвиненія, мѣсто и время совершенія преступленія, обвиняемое лицо и доказательства, обнаруженныя первоначальнымъ изслѣдованіемъ. Слѣдственный судья имѣетъ право поручать производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій или такимъ-же судьямъ другого округа или инымъ членамъ судебной полиціи (коммисарамъ полиціи и мировымъ судьямъ); послѣднее поощряется судебною практикою. Форма письменныхъ сношеній при производствѣ слѣдствій по возможности упрощена, для сокращенія непроизводительнаго труда: согласіе прокуратуры съ опредѣленіями слѣдственнаго судьи выражается одною фразою: „Vu au parquet“; препровожденіе дѣла прокурору — надписью на послѣдней бумагѣ производства: „Soit communiqué à M. le procureur“, заключеніе прокурора о прекращеніи слѣдствія ограничивается словами: L'inculpation ne paraît pas suffisamment établie“, безъ прописанія обстоятельствъ дѣла и мотивовъ.

Лежащій на судебныхъ органахъ предварительнаго слѣдствія трудъ ограничивается, такимъ образомъ, почти исключительно лишь важнѣйшими и наиболѣе бесспорными обвиненіями по дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащихъ вѣдѣнію ассизныхъ судовъ, да и въ этихъ предѣлахъ имъ оказываетъ дѣятельную помощь судебная полиція, многочисленный составъ которой (до 17,000 чиновъ) даетъ возможность довольствоваться всего однимъ слѣдственнымъ судьей для цѣлаго округа *).

Германское предварительное слѣдствіе.

Германское законодательство прежняго времени слѣдовало въ этомъ отношеніи за французскимъ. Только новѣйшіе уставы: германскій 1877 года и австрійскій 1873 г. вводятъ новые порядки. Органомъ предварительнаго слѣдствія признается слѣдственный судья; онъ подчиненъ совѣщательной камерѣ и обязанъ представлять ей періодически устные отчеты, но въ дѣлѣ изслѣдованія вполне самостоятеленъ; онъ — полный распорядитель хода предварительнаго слѣдствія въ видахъ открытія искомой истины, предпринимая всѣ мѣры, необходимыя для собиранія доказательствъ и для пресѣченія обвиняемымъ способамъ уклоняться отъ суда. Впрочемъ, камера можетъ возложить слѣдствіе и на участковаго судью. Обвиняемый, по германскому праву, пользуется процессуальными правами на предварительномъ слѣдствіи въ гораздо большемъ объемѣ, чѣмъ по французскому праву.

Предварительное слѣдствіе обусловливается представленіемъ публичнаго нека (Strafklage), предѣлами котораго оно и ограничивается: слѣдователь не имѣетъ права выходить изъ этихъ предѣловъ ни по отношенію къ лицамъ, ни по отношенію къ дѣйствіямъ. Предварительное слѣдствіе

* ВЪ немногихъ округахъ Франціи имѣется болѣе одного слѣдственнаго судьи.

необходимо лишь по дѣламъ наиболѣе важнымъ; по дѣламъ же менѣе важнымъ достаточно производства розыска. Розыскъ (Scrutinalverfahren) замѣняющій въ этихъ случаяхъ предварительное слѣдствіе, производится прокуратурою самолично или при помощи органовъ полиціи безопасности; для принятія мѣръ, превышающихъ компетентность полиціи, прокуратура обращается къ мѣстному участковому суду *).

Предварительное слѣдствіе по русскому праву.

Наше предварительное слѣдствіе, по уставамъ 20-го Ноября, построилось подъ непосредственнымъ вліяніемъ изданнаго незадолго передъ тѣмъ наказа судебнымъ слѣдователямъ, который основывался на прежней системѣ инквизиціоннаго процесса. Предварительное слѣдствіе у насъ поэтому всего болѣе приближается къ инквизиціонному типу этого института.

Въ отличіе отъ германскаго, англійскаго и частью французскаго процесса, для открытія предварительнаго слѣдствія, по нашему законодательству, не требуется формальнаго исковаго прошенія или публичной жалобы; это понятіе жалобы замѣняется понятіемъ достаточнаго повода и законнаго основанія. Отсюда предварительное слѣдствіе можетъ быть начато не только безъ наличности обвинителя, но даже безъ наличности обвиняемаго. Судебный слѣдователь въ определенныхъ случаяхъ обязанъ, въ силу закона, приступить къ предварительному слѣдствію, которое затѣмъ уже движется само собою.

Вторая отличительная черта нашего предварительнаго слѣдствія состоитъ въ томъ, что оно также, какъ и судебное слѣдствіе, направлено къ отысканію матеріальной истины. При составленіи судебныхъ уставовъ ставился вопросъ, не слѣдуетъ-ли тѣмъ же опредѣлить предѣлы предварительнаго слѣдствія, ограничивъ его собираніемъ матеріала нужнаго для преданія суду. Но предложеніе это большинствомъ не было принято, и на судебного слѣдователя возложена обязанность производить слѣдствіе до тѣхъ поръ, пока веѣ данныя по дѣлу не будутъ приведены въ достаточную ясность.

Далѣе, предварительное слѣдствіе, по нашему законодательству, игнорируетъ право и самое понятіе сторонъ. Въ лицѣ судебного слѣдователя сосредоточены функціи какъ обвинителя, такъ и защитника. На него возложено приведеніе въ извѣстность какъ уличающихъ, такъ и оправдывающихъ обвиняемаго обстоятельствъ. Ограниченіемъ его служить лишь то, что онъ не имѣетъ права давать отвѣтъ по существу на главный вопросъ, по которому производится слѣдствіе, т. е. на вопросъ о виновности, а лишь

*) Подробнѣе въ Курск. Уг. Суд. пр. Фойницкаго, стр. 754—755.

о достаточности подозрѣнія. Онъ только тогда можетъ касаться вопроса о виновности, когда это необходимо для принятія какихъ либо мѣръ предварительнаго слѣдствія (мѣры пресѣченія, вызова и т. п.). Матеріаль слѣдствія препровождается въ сыромъ видѣ къ другимъ органамъ, которые его оцѣниваютъ и дѣлаютъ выводы. Не зная понятія стороны въ предварительномъ слѣдствіи, нашъ уставъ допускаетъ, однако, участіе въ немъ прокурора, но не въ качествѣ стороны, а лишь въ качествѣ двигателя процесса (movens — инквизиціоннаго процесса).

Предварительное слѣдствіе, какъ особая стадія процесса, имѣетъ мѣсто лишь по дѣламъ особенной важности. Оно необходимо по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; по другимъ же дѣламъ оно необязательно (см. статьи 544, 545 и 546).

II. Лица, участвующія въ предварительномъ слѣдствіи.

Производство предварительнаго слѣдствія въ обширномъ смыслѣ возложено, по нашему законодательству, на органовъ двоякаго рода: А. органовъ производства въ тѣсномъ смыслѣ и Б. органовъ наблюденія или надзора. Кромѣ того, В., нашему законодательству извѣстно понятіе „участвующихъ въ предварительномъ слѣдствіи лицъ“, замѣняющее понятіе сторонъ другихъ законодательствъ.

А. Органы производства.

Нормальнымъ органомъ предварительнаго слѣдствія считается судебный слѣдователь. По своему судебному положенію, онъ приравняется къ членамъ окружнаго суда, имѣетъ опредѣленный кругъ вѣдомства и власти какъ по пространству, такъ и по роду дѣлъ.

Каждый судебный слѣдователь производитъ предварительное слѣдствіе въ предѣлахъ своего участка, опредѣленнаго территоріальными границами. Но однако въ этомъ отношеніи онъ стѣсненъ менѣе, чѣмъ всѣ другія судебныя мѣста и лица. Въ случаѣ необходимости или порученія, онъ можетъ выѣзжать за предѣлы своего участка. Право порученія, извѣстное въ такомъ широкомъ объемѣ западноевропейскимъ законодательствамъ, особенно французскому, по нашему праву весьма незначительно. Порученія могутъ быть даваемы только чинамъ полиціи и другому слѣдователю. Порученія, даваемыя у насъ чинамъ полиціи, по существу отличаются отъ такихъ же порученій во Франціи. Тамъ органъ, дѣйствующій по порученію, пользуется всей суммой правъ органа даващаго порученіе; у насъ же объемъ власти полиціи нисколько не измѣняется въ зависимости отъ того, дѣйствуетъ ли она по своему почину или по порученію. Считали опаснымъ расширять въ этомъ случаѣ объемъ ея правъ, и это, конечно, имѣетъ глу-

бокое политическое основаніе, хотя, съ другой стороны, такія порученія мало облегчаютъ судебныхъ слѣдователей. Судебный слѣдователь другого участка; дѣйствующій по порученію, ограниченъ въ своей дѣятельности предѣлами присвоенной ему, какъ судебному слѣдователю, власти.

Кромѣ судебныхъ слѣдователей, по Уставамъ 20-го Ноября, нынѣ у насъ еще есть: 1) исправляющіе должность судебного слѣдователя. Они не пользуются преимуществами судебной службы. 2) Судебные слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ, состоящіе при Окружномъ Судѣ, неимѣющіе своего участка и производящіе слѣдствіе по порученію суда во всемъ округѣ того суда, при которомъ они состоятъ. 3) Другая категория судебныхъ слѣдователей по особо важнымъ дѣламъ, кругъ дѣятельности которыхъ еще шире. Они по порученію министра юстиціи могутъ производить слѣдствіе вездѣ въ имперіи. Но кромѣ судебного слѣдователя есть и другіе органы производства предварительнаго слѣдствія, а именно:

1) По преступленіямъ государственнымъ слѣдователи отправляютъ лишь функціи органовъ дознанія, а предварительное слѣдствіе производится однимъ изъ членовъ судебной палаты, по назначенію старшаго предсѣдателя, или однимъ изъ сенаторовъ кассационнаго департамента, по Высочайшему о томъ повелѣнію, смотря по тому, подлежитъ ли дѣло разсмотрѣнію судебной палаты, или верховному уголовному суду. Такой порядокъ былъ установленъ Судебными Уставами. Но законъ 7-го Іюня 1872 г. существенно измѣнилъ его, опредѣливъ, что по дѣламъ, подвѣдомымъ особымъ присутствіямъ судебныхъ палатъ и Прав. Сената, обязанность производства слѣдствія возлагается ежегодно Высочайшей властью по представленію Министерства Юстиціи, на одного изъ членовъ судебныхъ палатъ.

2) По преступленіямъ служебнымъ производство слѣдствій поручается или единоличной власти чиновника того вѣдомства, къ которому принадлежитъ обвиняемый, или коллегіальному присутствію. Но если въ дѣлѣ замѣшаны посторонніе, не служащіе лица, или предъявленъ гражданскій искъ, или, наконецъ, преступленіе влечетъ за собой наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, то во всѣхъ этихъ случаяхъ предварительное слѣдствіе производится судебнымъ слѣдователемъ.

3) По дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій въ производствѣ предварительнаго слѣдствія принимаютъ нѣкоторое участіе органы тѣхъ установленій, интересы которыхъ нарушены.

4) По дѣламъ о преступленіяхъ духовнаго и военнаго вѣдомства производство предварительнаго слѣдствія возлагается на особо установленныхъ слѣдователей военнаго и духовнаго вѣдомства.

Б. Органы наблюдения.

Наблюдение за производством предварительного следствия распадается: на наблюдение прокуратуры и надзоръ суда.

1. „Прокуроры и ихъ товарищи, гласитъ статья 278, предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ, но даютъ только предложенія о томъ судебнымъ слѣдователямъ и наблюдаютъ постоянно за производствомъ сихъ слѣдствій“. Такую дѣятельность прокуратуры необходимо прежде всего отличать отъ самаго производства слѣдствія. Наше законодательство ни въ одномъ случаѣ не смѣшиваетъ этихъ двухъ функцій, что и составляетъ существенное отличіе его отъ французскаго законодательства, дающаго прокуратурѣ право производства слѣдствія, въ качествѣ стороны. По нашему праву, прокуроръ не можетъ ни начать предварительнаго слѣдствія, ни принимать тѣхъ процессуальныхъ мѣръ, которыя предоставлены судебному слѣдователю. Наблюдение за ходомъ предварительнаго слѣдствія есть функція государственнаго надзора, въ которой прокуроръ выступаетъ не какъ представитель стороны, а какъ представитель государства. Это остатокъ того времени, когда государственная власть не довѣряла судебной дѣятельности; и хотя судебные уставы 1864 года отмѣнили провѣрку приговоровъ губернаторами, прокурорами и стряпчими, но, какъ остатокъ прежняго времени, оставили наблюдение за предварительнымъ слѣдствіемъ.

Функціи, входящія въ это право наблюдения, даютъ прокуратурѣ право: во 1-хъ, знакомиться съ дѣломъ; во 2-хъ, дѣлать по дѣлу различныя предложенія, въ большей или меньшей степени для слѣдователя обязательныя; и, въ 3-хъ, обжаловать дѣйствія и распоряженія судебного слѣдователя.

1. Право знакомиться съ дѣломъ должно, по мысли составителей уставовъ, осуществляться въ двойной формѣ: 1) въ формѣ разсмотрѣнія письменнаго производства и тѣхъ письменныхъ отношеній, которыя прокуроръ получаетъ отъ судебного слѣдователя, и 2) въ формѣ личнаго присутствія прокурора при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ. Для обезпеченія возможности знакомства прокуратуры съ дѣломъ въ первомъ отношеніи, законъ обязываетъ слѣдователя доводить до свѣдѣнія прокурора или его товарища обо всѣхъ важнѣйшихъ дѣйствіяхъ, какъ-то: о началѣ слѣдствія, объ его заключеніи, о принятіи мѣръ прісѣченія и т. п.; съ тою-же цѣлью на полицію возлагается обязанность доводить до свѣдѣнія судебного слѣдователя и прокурора о происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія. Затѣмъ прокуроръ разсматриваетъ письменное производство, послѣ того какъ оно закончено и прислано къ нему слѣдователемъ. Очевидно, однако, что такой способъ ознакомленія съ дѣломъ не можетъ быть признанъ исчерпывающимъ. Тѣмъ большее значеніе имѣетъ личное присутствіе

органа обвинительной власти при самомъ слѣдствіи, гдѣ онъ можетъ своевременно знакомиться съ тѣми или другими обстоятельствами дѣла и тотчасъ предлагать судебному слѣдователю принятіе соотвѣтствующихъ мѣръ. Но такое личное присутствіе прокурора при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ у насъ почти не имѣетъ мѣста. Лишь въ крупныхъ центрахъ населенія лица прокурорскаго надзора присутствующихъ иногда въ камерѣ судебного слѣдователя при производствѣ слѣдствія, да и то только по дѣламъ особенно важнымъ; такъ что знакомство съ дѣломъ оказывается въ большинствѣ случаевъ исключительно письменное, бумажное. Объясняется это, съ одной стороны, незначительнымъ числомъ лицъ прокурорскаго надзора при сравнительно большомъ количествѣ дѣлъ; съ другой стороны, разбросанностью слѣдственныхъ участковъ и необходимостью притомъ производить слѣдствіе на мѣстѣ совершенія преступнаго дѣянія. Итакъ, знакомство прокуратуры съ дѣломъ вообще представляется на практикѣ въ высшей степени незначительнымъ по объему.

2. Прокуроръ имѣетъ право дѣлать слѣдователю предложенія: Законъ различаетъ два вида предложеній: а) предложенія первоначальныя о началѣ предварительнаго слѣдствія и б) предложенія промежуточныя объ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ во время предварительнаго слѣдствія. Предложенія перваго рода обязательны для слѣдователя. Но, если онъ не находитъ достаточныхъ оснований для началія предварительнаго слѣдствія, то представляетъ въ Окружной Судъ, который и рѣшаетъ дѣло. Однако, въ отличіе отъ иностранныхъ законодательствъ, наше законодательство не считаетъ такія предложенія безусловно необходимыми для открытія предварительнаго слѣдствія: оно можетъ быть начато и безъ предложенія прокурора, самимъ судебнымъ слѣдователемъ. Промежуточныя предложенія законъ раздѣляетъ на законныя и незаконныя. Въ первыхъ слѣдователь отказать не можетъ: онъ для него безусловно обязательны. Если же онъ считаетъ предложеніе незаконнымъ, то, не исполняя его, представляетъ объ этомъ суду, съ указаніемъ оснований, почему требованіе прокурора имъ не исполнено. Кромѣ этихъ общихъ правилъ, законъ содержитъ еще спеціальныя постановленія, относящіяся къ предложеніямъ о дополненіи предварительнаго слѣдствія. Такимъ предложеніямъ слѣдователь обязанъ безусловно подчиняться. Затѣмъ прокуроръ можетъ предложить слѣдователю принять ту или другую мѣру пресѣченія, или мѣру слабую замѣнить болѣе строгой и наоборотъ. Сила такихъ предложеній различна. Если принятая судебнымъ слѣдователемъ мѣра кажется прокурору чрезчуръ строгою и онъ предлагаетъ замѣнить ее менѣе суровой мѣрой, такое предложеніе для слѣдователя обязательно. Но если слѣдователь не принялъ какихъ либо мѣръ и прокуроръ требуетъ ихъ принятія, или слѣдователь принялъ слабыя мѣры, а прокуроръ требуетъ замѣны ихъ болѣе суровыми, такое требованіе не безусловно обязательно для слѣдователя. Онъ можетъ не исполнить его, представивъ суду объяс-

неніе причинъ такого неисполненія, и судъ разрѣшаетъ, долженъ-ли слѣдователь принять требуемыя прокуроромъ мѣры. Это основывается на томъ предложеніи, что обвинитель не будетъ предпринимать ничего противнаго своимъ интересамъ; именно, если онъ не протестуетъ противъ мѣръ, принятыхъ слѣдователемъ, то считаетъ свои интересы вполне обезпеченными; если же требуетъ примѣненія болѣе строгихъ мѣръ, то рѣшающій голосъ принадлежитъ суду.

3. Изъ права прокурора наблюдать за производствомъ слѣдствія вытекаетъ его право возбуждать вопросъ о дисциплинарной или судебной отвѣтственности слѣдователя. Наблюдая за производствомъ слѣдствія, прокуроръ дѣйствуетъ не какъ сторона, а какъ органъ закона, и поэтому долженъ заботиться не только объ интересахъ обвиненія, но и объ интересахъ защиты, вообще объ интересахъ раскрытія истины.

Прокуратура окружного суда является нормальнымъ органомъ наблюденія за производствомъ предварительнаго слѣдствія. Но кромѣ нея есть и другіе органы, отправляющіе ту же самую функцію. Такъ, по дѣламъ, подвѣдомымъ особымъ присутствіямъ сената и судебныхъ палатъ, наблюденіе за ходомъ предварительнаго слѣдствія принадлежитъ прокурору судебной палаты и его товарищу; по дѣламъ, подвѣдомымъ верховному уголовному суду — министру Юстиціи, какъ генераль-прокурору; по дѣламъ о преступленіяхъ должностныхъ лицъ — ихъ начальству.

II. Отъ наблюденія прокуратуры надо отличать *надзоръ суда* за производствомъ предварительнаго слѣдствія. Такой надзоръ признается необходимымъ въ видахъ огражденія правильности предварительнаго разбирательства и тѣхъ разнообразныхъ интересовъ, которые оказываются замѣшанными въ дѣлѣ. Судебный надзоръ осуществляется или въ порядкѣ жалобъ или въ порядкѣ ревизіонномъ, сохранившемся еще у насъ для предварительнаго слѣдствія; послѣдній порядокъ, притомъ, считается нормальнымъ, первый — исключительнымъ. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ органъ надзора одинаковъ; такимъ органомъ является окружный судъ и судебная палата, въ качествѣ камеры преданія суду. Окружный судъ есть органъ надзора за производствомъ предварительнаго слѣдствія въ его негласныхъ распорядительныхъ засѣданіяхъ, въ которыя представляются жалобы на дѣйствія судебного слѣдователя и куда, кромѣ того, доходятъ и инымъ путемъ свѣдѣнія о дѣйствіяхъ судебного слѣдователя (напримѣръ, посредствомъ представленій предсѣдателя суда, предложеній прокуратуры и т. п.). О важнѣйшихъ дѣйствіяхъ предварительнаго слѣдствія судебный слѣдователь, въ силу закона, обязанъ доводить до свѣдѣнія окружного суда, который и рѣшаетъ вопросъ о правильности или неправильности ихъ, давая дѣлу законное направленіе. Окружный судъ есть нормальный органъ судебного надзора по всемъ вопросамъ предварительнаго слѣдствія, пока послѣднее не объявлено заключеннымъ. Съ этого-же момента нормальнымъ

а и следы

органомъ надзора становится судебная палата, и лишь въ дѣлахъ маловажныхъ, не требующихъ процедуры преданія суду — окружный судъ. Когда производство въ палатѣ, въ порядкѣ преданія суду, закончено, дѣло вновь возвращается въ окружный судъ, который тогда опять становится органомъ надзора и производитъ изслѣдованіе, если это окажется необходимымъ. Въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій окружнаго суда по надзору за предварительнымъ слѣдствіемъ, они могутъ быть обжалованы судебной палатѣ.

В. Участвующія въ предварительномъ слѣдствіи лица.

Понятіе это, замѣняющее въ нашемъ предварительномъ слѣдствіи понятіе сторонъ, представляется однако несравненно болѣе широкимъ, чѣмъ это послѣднее. Лицами, участвующими въ предварительномъ слѣдствіи, считаются всѣ лица, такъ или иначе соприкасающіяся съ его производствомъ, такъ или иначе заинтересованныя въ тѣхъ дѣйствіяхъ, изъ которыхъ оно слагается. Сюда относятся: обвиняемый, жалобщикъ, обвинитель, сюда же относятся и свидѣтели, эксперты, окольные люди и т. п. Но положеніе ихъ въ процессѣ, ихъ процессуальныя права и обязанности неодинаковы; только нѣкоторымъ изъ нихъ принадлежатъ права, свойственныя сторонамъ.

Что касается обвиняемаго, то не подлежитъ сомнѣнію, что онъ на нашемъ предварительномъ слѣдствіи не имѣетъ правъ стороны, ибо ему не принадлежитъ право формальной защиты, независимо отъ того, что многія другія его дѣйствія ограничены. При составленіи судебныхъ уставовъ предполагалось допустить защиту на предварительномъ слѣдствіи. Этотъ вопросъ не возбуждалъ даже сомнѣній; разногласіе возникло только по вопросу о томъ, кому можно довѣрить защиту: можно-ли довѣрить ее всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя къ ней допускаются на судебномъ слѣдствіи, или только нѣкоторымъ изъ нихъ; на этомъ разногласіи, однако, выросло полное отрицаніе понятія защиты на предварительномъ слѣдствіи, что и утверждено государственнымъ совѣтомъ. Такимъ образомъ, обвиняемые на предварительномъ слѣдствіи, хотя и имѣютъ возможность совѣтоваться съ юристами (особенно тѣ, которые находятся на свободѣ) но осуществлять свои процессуальныя права должны лично. Права обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Онъ можетъ оказывать вліяніе на составъ слѣдственныхъ органовъ: имѣетъ право на отводъ слѣдователя, по причинамъ, установленнымъ вообще для отвода судей. Прокуроръ обязанъ устранить себя самъ; въ случаѣ неисполненія имъ этого правила, обвиняемому предоставляется право на принесеніе жалобы (ст. 273 и 287).

2) Ему предоставлено право присутствовать при нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ судебного слѣдователя и заявлять свои требованія (ст. 316, 358, 455, 456 и 468). Но изыятія изъ этого правила весьма

обширны, и разрѣшеніе заявленій зависитъ отъ усмотрѣнія слѣдователя. При первоначальномъ допросѣ свидѣтелей обвиняемый не присутствуетъ (ст. 446), но при дознаніи чрезъ окольныхъ людей участіе его шире.

3) Обвиняемому представлено требовать занесенія въ протоколъ вѣхъ его заявленій и замѣчаній (ст. 468 и 469). Это право весьма важно, такъ какъ отъ своевременнаго занесенія нѣкоторыхъ заявленій зависитъ иногда право обжалованія и другія права на послѣдующихъ стадіяхъ процесса.

4) Затѣмъ, онъ имѣетъ право на получение бесплатно копій вѣхъ протоколовъ судебного слѣдователя. Срокъ доставленія подсудимому копій протоколовъ въ законѣ не обозначенъ и обыкновенно онъ получаетъ ихъ только по окончаніи предварительнаго слѣдствія, т. е. когда имѣетъ право на разсмотрѣніе всего дѣла.

5) Обвиняемый выслушиваетъ заявленіе судебного слѣдователя о заключеніи слѣдствія и имѣетъ право требовать дополненія его, въ чемъ ему не можетъ быть отказано, если требованіе его основательно (ст. 491).

6) Наконецъ, онъ имѣетъ право, по окончаніи предварительнаго слѣдствія, разсматривать подлинное его производство.

Таковы права подсудимаго, до нѣкоторой степени приближающія его положеніе къ положенію стороны.

Кромѣ обвиняемаго, участвующимъ въ предварительномъ слѣдствіи лицомъ считается, *жалобщикъ*, независимо отъ того, выступаетъ-ли онъ въ качествѣ *гражданскаго истца* или въ качествѣ *потерпѣвшаго* *). Во всякомъ случаѣ, т. е. выступаетъ-ли онъ съ этимъ характеромъ гражданскаго истца или нѣтъ, онъ имѣетъ право указывать свидѣтелей, представлять въ подтвержденіе своей жалобы всякія другія доказательства, относящіяся ко вѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя его интересуютъ. Ему принадлежитъ право обжалованія различныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, допущенныхъ судебнымъ слѣдователемъ. Причемъ онъ можетъ дѣйствовать или лично, или чрезъ представителя; послѣднее право нѣкоторыми, правда, отрицается, но отричаніе это ни на чемъ не основано. Если потерпѣвшій выступаетъ и не въ качествѣ гражданскаго истца, то тѣмъ не менѣе ему принадлежатъ вѣ тѣ-же процессуальныя права на предварительномъ слѣдствіи. Такъ, если онъ въ жалобѣ своей указываетъ на причиненные ему вредъ и убытки, то ему предоставляется просить объ обезпеченіи иска, буде имѣются факты, подтверждающіе справедливость послѣдняго.

Наконецъ, участвующими въ предварительномъ слѣдствіи лицами считаются: свидѣтели, эксперты, понятые и всякія иныя лица, призываемыя въ видахъ разъясненія тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ. Они не имѣютъ

*) Дѣло въ томъ, что на болѣе раннихъ стадіяхъ процесса законодательство наше не называетъ потерпѣвшаго гражданскимъ истцомъ, а только просто потерпѣвшимъ.

тѣхъ процессуальныхъ правъ, какія принадлежать, съ одной стороны, обвиняемому, съ другой — потерпѣвшему. Они могутъ только обжаловать тѣ слѣдственные дѣйствія, которыя прямо затрогиваютъ ихъ интересы, напримеръ, въ случаѣ допущенія неправильностей при уплатѣ имъ вознагражденія и т. п. Такія жалобы подаются ими въ окружный судъ; разсмотрѣнїе ихъ ограничивается одной инстанціей (ст. 491 и слѣд.).

III. Производство предварительнаго слѣдствія.

Предметомъ предварительнаго слѣдствія нужно признать не только обстоятельства, указанные въ первоначальномъ обвиненіи, но вообще обстоятельства дѣла во всемъ объемѣ. Судебный слѣдователь, разъ приступивъ къ производству предварительнаго слѣдствія, производитъ его, не стѣняясь тѣми предѣлами, которые указаны въ жалобѣ частнаго лица, или прокурора, или полиціи. Это выражается тѣмъ уголовно-процессуальнымъ положеніемъ, что обвиненіе недѣлимо. Изъ недѣлимости дѣлается исключеніе для дѣлъ, возбуждаемыхъ не иначе, какъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, когда предѣлы изслѣдованія указываются волею частнаго лица и не могутъ быть расширены ни въ отношеніи лицъ, ни въ отношеніи фактовъ.

Предварительное слѣдствіе существенно отличается отъ судебного. Хотя собираемый на немъ матеріалъ и можетъ имѣть важное доказательное значеніе, но значеніе это распространяется только на предварительное-же производство; на немъ можетъ основываться рѣшеніе вопроса о преданіи суду, а не о постановленіи приговора, т. е. о вѣроятности, а не о достовѣрности. Имѣя, такимъ образомъ, лишь подготовительное значеніе, слѣдствіе не нуждается при производствѣ въ тѣхъ формальныхъ приѣмахъ и правилахъ, которыя требуются для судебного слѣдствія; съ другой стороны, предварительное слѣдствіе, рассчитанное практически для камеры преданія суду, слѣдовательно, для такого органа, который самъ слѣдствія не производитъ, — должно закрѣпить тѣ данныя, которыя имъ обнаружены, оставить прочный слѣдъ ихъ. Эти двѣ особенности предварительнаго слѣдствія обуславливаютъ два основныхъ его начала:

1) Меньшій формализмъ въ его производствѣ. Такъ, въ видахъ достиженія возможной быстроты, законъ предписываетъ слѣдователю производить его во все дни, не исключая воскресныхъ и табельныхъ; онъ долженъ, не стѣняясь райономъ, отправляться на самое мѣсто, гдѣ слѣдствіе должно быть производимо и т. п.

2) Письменность производства также въ значительной степени характеризуетъ предварительное слѣдствіе. Каждое дѣйствіе должно быть судебнымъ слѣдователемъ занесено въ протоколъ. Учрежденію и наказу судебнымъ слѣдователямъ 1860 года, кромѣ того, была извѣстна дневная запись, которую слѣдователь обязанъ былъ вести обо всехъ дѣлахъ, нахо-

дашихся въ производствѣ. Эту дневную запись судебные уставы вычеркнули, оставивъ все остальное въ прежнемъ видѣ.

Начатіе предварительнаго слѣдствія обусловливается наличностью одного изъ тѣхъ законныхъ поводовъ, которые указаны въ статьѣ 297; какъ скоро появился такой поводъ, судебный слѣдователь поставляетъ о началіи дѣла. Нѣкоторые изъ этихъ поводовъ безусловно обязательны для слѣдователя, въ томъ смыслѣ, что при наличности ихъ онъ не можетъ не начать слѣдствія; другіе-же не обязываютъ его къ началію дѣла, а лишь даютъ ему на это право. Къ первымъ относятся: жалобы частныхъ лицъ и возбужденіе дѣла прокуроромъ; ко вторымъ: сообщеніе полиціи, явка съ повинною и собственное усмотрѣніе слѣдователя.

Обязанность началія предварительнаго слѣдствія означаетъ, что судебный слѣдователь обязанъ, между прочимъ, привлечь, въ качествѣ обвиняемаго, то лицо, которое указано въ жалобѣ. Наша судебная практика до 1875 года такъ и понимала это постановленіе. Но порядокъ этотъ былъ измѣненъ циркуляромъ министра юстиціи 1875 г., изданнымъ въ разъясненіе статьи 396. Статья эта говоритъ, что „обвиняемые призываются или приводятся къ слѣдствію, не смотря на ихъ званіе, чины и личныя преимущества; но слѣдователь не долженъ ни приводить, ни даже призывать кого-либо къ допросу безъ достаточнаго къ тому основанія“. Въ виду этого, министр юстиціи полагалъ, что судебный слѣдователь, по полученіи жалобы, долженъ предварительно изслѣдовать, имѣется ли на лицо составъ преступнаго дѣянія и существуютъ ли фактическія данныя, подкрѣпляющія обвиненіе; и только послѣ такого изслѣдованія онъ можетъ приглашать, въ качествѣ обвиняемыхъ, указанныхъ въ жалобѣ лицъ. Отсюда вытекаетъ, во 1-хъ, что привлеченіе къ слѣдствію должно зависѣть каждый разъ отъ судебного слѣдователя; во 2-хъ, что судебный слѣдователь является единственнымъ обвинителемъ по тѣмъ дѣламъ, по которымъ обязательно предварительное слѣдствіе. Получается такое положеніе, что судебный слѣдователь, обязанный въ извѣстныхъ случаяхъ начинать слѣдствіе, не можетъ, привлекая къ дѣлу лицъ, обвиняемыхъ въ совершеніи преступнаго дѣянія, пока не соберетъ фактическихъ данныхъ, не распроситъ свидѣтелей и т. п. При этомъ можетъ представиться надобность допросить предварительно тѣхъ самыхъ лицъ, которыя впоследствии будутъ привлечены въ качествѣ обвиняемыхъ. Является вопросъ: какъ допрашивать такихъ лицъ? Практика показываетъ, что многіе слѣдователи допрашивали такихъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей (т. е. съ предвареніемъ о присягѣ и т. п.) что очевидно, несогласно съ мыслью составителей судебныхъ уставовъ*). Дѣло въ томъ,

*) Весь вредъ такого порядка съ особенною яркостью высказался по дѣлу нотаріуса Назарова, когда судебный слѣдователь началъ слѣдствіе, не привлекая никого въ качествѣ обвиняемаго, допросилъ множество свидѣтелей, приготовилъ обширный слѣдственный матеріалъ и только тогда привлекъ Назарова въ качествѣ обвиняемаго.

что статья 396, очевидно противорѣчащая статьямъ 303, 304 и др., появилась въ уставѣ угол. судопр. нѣсколько неожиданно. Въ подробныхъ журналахъ комиссіи 1863 года къ ней не приведено никакихъ мотивовъ, а сказано только, что она вносится изъ наказа судебнымъ слѣдователямъ. Но разъ нѣтъ соображеній, мотивирующихъ специально эту статью, нужно признать, что она имѣетъ силу лишь настолько, насколько ею не отрицаются положенія, имѣвшіяся въ виду составителями уставовъ и высказанныя въ другихъ статьяхъ. Поэтому толковать статью 396 нужно въ томъ смыслѣ, что она запрещаетъ приведеніе обвиняемаго къ допросу безъ фактическихъ основаній; что же касается дѣйствій предварительнаго слѣдствія, предшествующихъ допросу, то они могутъ имѣть мѣсто и безъ этого условія; къ числу такихъ процессуальныхъ дѣйствій принадлежитъ несомнѣнно и привлеченіе даннаго лица, притомъ, привлеченіе именно въ качествѣ обвиняемаго.

Когда предварительное слѣдствіе начато, процессуальныя дѣйствія, входящія въ составъ его, должны слѣдовать одно за другимъ въ извѣстной постепенности. Первое мѣсто принадлежитъ дѣйствіямъ объективнаго характера, т. е. такимъ, которыя не направлены на личность обвиняемаго, таковы: распросы жалобщика, потерпѣвшаго, осмотры, освидѣтельствованія и т. п. Затѣмъ уже дѣлается допросъ обвиняемому, производится очныя ставки и издаются отъ имени судебного слѣдователя различныя постановленія, по скольку въ нихъ встрѣчается подобность. Наконецъ, когда слѣдственный матеріалъ, по мнѣнію судебного слѣдователя, собранъ въ достаточномъ количествѣ, онъ дополняетъ его на основаніи заявленій участвующихъ лицъ, а затѣмъ объявляетъ слѣдствіе заключеннымъ и отсылаетъ все производство къ прокурорскому надзору (ст. 476 и слѣд.). Такимъ образомъ, предварительное слѣдствіе движется отъ момента появленія законнаго повода, до момента заключенія. Условія производства предварительнаго слѣдствія сходны съ тѣми, которыя установлены для уголовного преслѣдованія вообще. Возможность уголовного преслѣдованія есть вмѣстѣ съ тѣмъ возможность производства предварительнаго слѣдствія; и наоборотъ: всѣ обстоятельства, устраняющія обвиненіе, устраняютъ тѣмъ самымъ и предварительное слѣдствіе.

Предварительное слѣдствіе приостанавливается въ тѣхъ же случаяхъ и по тѣмъ же причинамъ, какъ и вообще уголовное преслѣдованіе. Его вызываютъ причины фактическія и юридическія; къ первымъ относятся: бѣгство обвиняемаго, безвѣстная отлучка, болѣзнь, и т. п.; ко вторымъ: преюдиціальныя вопросы.

Отъ приостановленія слѣдствія надо отличать прекращеніе его, которое можетъ имѣть мѣсто или по причинѣ юридической невозможности обвиненія, или по причинѣ недостатка фактическихъ основаній для уголовного преслѣдованія. Если невозможность обвиненія выясняется во время производства предварительнаго слѣдствія, то послѣднее прекращается властью

окружного суда, по представлению судебного слѣдователя (см. статью 277). Определеніе окружного суда можетъ быть обжаловано судебной палатой, даже въ порядкѣ ревизіонномъ. Но независимо отъ того, слѣдствіе можетъ прекратиться и по фактическимъ основаніямъ, обнаруживающимся по окончаніи изслѣдованія, т. е. когда судебнымъ слѣдователемъ сдѣлано все, что отъ него зависѣло, для отысканія истины, когда собранный имъ матеріаль поступилъ въ слѣдующую стадію, и здѣсь окажется, что нѣтъ достаточнаго вѣроятія, чтобы данное лицо совершило преступное дѣяніе или чтобы самое дѣяніе было совершено. Къ разъясненію этого фактическаго вопроса собственно и направлены всѣ усилія предварительнаго слѣдствія. Прекращеніе его въ этомъ случаѣ зависитъ отъ судебной палаты, въ качествѣ камеры преданія суду, какъ нормальнаго органа и лишь въ дѣлахъ маловажныхъ — отъ окружного суда *). Итакъ, по общему правилу, прекращеніе предварительнаго слѣдствія принадлежитъ только суду той или иной инстанціи; оно не можетъ быть дѣломъ личнаго усмотрѣнія ни судебного слѣдователя, ни лицъ прокурорскаго надзора, ни потерпѣвшаго. Исключеніе дѣлается только для дѣлъ частнаго обвиненія, которыя могутъ быть прекращаемы во всякій моментъ производства, по усмотрѣнію обвинителя или по соглашенію его съ потерпѣвшимъ. По прекращеніи слѣдствія, дѣло можетъ быть возобновлено при открытіи новыхъ обстоятельствъ, по особому о томъ опредѣленію палаты (см. ст. 542 у. у. с.).

Отъ прекращенія слѣдствія отличается его *заключеніе*, которое предполагаетъ, что слѣдствіемъ достигнута цѣль, ему поставленная и что оно закончено, независимо отъ того, какой дальнѣйшій ходъ будетъ данъ дѣлу. Заключеніе предварительнаго слѣдствія судебные уставы обратили въ особый процессуальный моментъ, имѣющіе спеціальное назначеніе въ уголовномъ процессѣ. Судебный слѣдователь, признавъ слѣдствіе полнымъ, увѣдомляетъ объ этомъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, причѣмъ имъ предоставлено приводить новыя доказательства и просить слѣдователя о дополненіи слѣдствія. Провѣривъ приводимыя ими новыя доказательства, слѣдователь объявляетъ слѣдствіе заключеннымъ и отсылаетъ все производство къ прокурору или его товарищу (см. статьи 476 и слѣд.).

Какъ прокурору, такъ и окружному суду и обвинительной камерѣ предоставлено право обращаться дѣло къ *дослѣдованію* или *дополненію*, причѣмъ распоряженія этого рода дѣлаются или по собственному ихъ усмотрѣнію, или по жалобѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Судебный слѣдователь обязанъ безусловно подчиняться требованіямъ этого рода и не можетъ входить въ разсмотрѣніе основательности или неосновательности требованія прокуратуры о дополненіи слѣдствія. Лицамъ прокурорскаго надзора, въ

*) Такъ разъяснена статья 277 закономъ 3-го Мая 1883 года. До этого закона редакція статьи 277 возбуждала сомнѣнія. Въ ней говорилось, что предварительное слѣдствіе прекращается *судомъ*, но какимъ — было неясно.

свою очередь, рекомендуется не предъявлять такихъ требованій безъ крайней необходимости, дабы не замедлять хода дѣла, но это только совѣтъ, не могущій имѣть серьезнаго значенія. Обязательность для слѣдователя требованій прокуратуры о дополненіи слѣдствія объясняется тѣми функціями, которыя лежатъ на прокуратурѣ, сравнительно съ функціями судебного слѣдователя. Этотъ послѣдній, производя изслѣдованіе, не оцѣниваетъ ни одного обстоятельства въ видахъ разрѣшенія существа дѣла: онъ собираетъ факты, не зная и не имѣя права предрѣшать, какое направленіе будетъ имъ дано; онъ сообщаетъ прокурору сырой матеріалъ, изъ котораго затѣмъ извлекаются тѣ или другія данныя, въ видахъ постановленія заключенія объ обвиненіи или о прекращеніи уголовного преслѣдованія. Въ чемъ будетъ состоять обвиненіе даннаго лица, это слѣдователю не всегда извѣстно, оно можетъ даже остаться ему вовсе неизвѣстнымъ, потому что прокуроръ, при составленіи обвинительнаго акта, не связанъ ни предѣлами слѣдствія, ни тою жалобою, которая была принесена по дѣлу. Ясно, что слѣдователь можетъ добросовѣстно считать слѣдствіе полнымъ, между тѣмъ какъ прокуроръ, съ точки зрѣнія опредѣленнаго плана, имѣющагося у него и не сообщаемаго слѣдователю, можетъ находить его недостаточнымъ. Этимъ и объясняется обязательность для слѣдователя требованій прокуратуры о дополненіи слѣдствія. Въ практикѣ на это слышались жалобы; указывали на то, что лица прокурорскаго надзора нерѣдко препровождаютъ для дополненія вполнѣ законченное слѣдствіе, изъ чисто формальныхъ соображеній. Дѣло въ томъ, что законъ требуетъ, чтобы всякое дѣло было на рукахъ прокуратуры не болѣе опредѣленнаго времени. Время это проходитъ и, чтобы снять съ себя отвѣтственность за просрочку, прокуроръ отсылаетъ дѣло для дослѣдованія, ибо весьма легко найти въ каждомъ дѣлѣ неполноту; число дѣлъ, такимъ образомъ возвращаемыхъ, чрезвычайно велико, что конечно влечетъ за собою большое замедленіе.

Всѣ распоряженія слѣдователя, какъ первоначальныя, объ открытіи слѣдствія, такъ и послѣдующія, напримѣръ, о мѣрахъ пресѣченія, о заключеніи слѣдствія, могутъ быть *обжалованы* въ окружный судъ. Постановленія суда могутъ быть обжалованы въ судебную палату. Необжалованіе такихъ дѣйствій сторонами лишаетъ ихъ права указывать на неправильности предварительнаго слѣдствія въ кассационной жалобѣ. Исключеніе допускается лишь по отношенію къ тѣмъ неправильностямъ, которыя свидѣтельствуютъ о неправильномъ возбужденіи уголовного преслѣдованія, напримѣръ, если по преступленію, преслѣдуемому только по частной жалобѣ, слѣдствіе было начато безъ таковой жалобы. Постановленія о прекращеніи слѣдствія, до закона 3-го Мая 1883 года, не подлежали обжалованію, упомянутый-же законъ дополнилъ Судебные Уставы слѣдующими правилами о порядкѣ обжалованія прекращеннаго слѣдствія:

- 1) На постановленіе суда о прекращеніи дѣла потерпѣвшія отъ пре-

ступнаго дѣянія лица имѣють право, въ теченіи одного мѣсяца со дня объявленія сего постановленія, принести жалобу въ судебную палату установленнымъ для частныхъ жалобъ порядкомъ (ст. 528² уст. угол. суд.).

2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда судебная палата получить свѣдѣніе о томъ, что уголовное преслѣдованіе прекращено или пріостановлено судомъ неправильно, она имѣетъ право потребовать къ своему разсмотрѣнію дѣло, по которому послѣдовало прекращеніе или пріостановка слѣдствія, хотя-бы въ виду палаты и не было жалобы потерпѣвшаго лица на опредѣленіе суда по означенному предмету“ (ст. 529¹ у. у. с.).

IV. *Акты предварительнаго слѣдствія.*

Каждое дѣйствіе слѣдователя должно быть зарегистрировано, съ тою цѣлю, чтобы: 1) сохранить для судебного слѣдствія въ неприкосновенномъ видѣ всѣ добытыя предварительнымъ слѣдствіемъ доказательства и распоряженія слѣдователя, и 2) на случай обжалованія ихъ. Законъ различаетъ нѣсколько видовъ письменныхъ актовъ, составляемыхъ судебнымъ слѣдователемъ, причѣмъ подробный перечень отдѣльныхъ разновидностей такихъ актовъ въ законѣ не указанъ, а дополненъ судебной практикой. Главные виды такихъ актовъ суть: 1) постановленія, 2) протоколы и 3) повѣстки.

1) *Постановленія* слѣдователя суть его рѣшенія по отдѣльнымъ вопросамъ, возникающимъ въ дѣлѣ, напримѣръ, объ открытіи и заключеніи слѣдствія, о взятіи обвиняемаго подъ стражу, о принятіи отъ него поручительства, о приглашеніи экспертовъ, о производствѣ обысковъ и осмотровъ, въ частности объ осмотрѣ почтовой корреспонденціи, на который должно быть испрашено разрѣшеніе суда, и т. п. Всѣ эти акты должны быть подписаны слѣдователемъ.

2) *Протоколы* суть акты о слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, въ которые заносятся: показанія обвиняемаго и свидѣтелей, весь ходъ судебного слѣдствія, протоколы осмотровъ и т. п. Такъ какъ протоколы составляются съ тою цѣлю, чтобы сохранить для судебного слѣдствія въ неприкосновенномъ видѣ всѣ добытыя на слѣдствіи доказательства, а также и распоряженія судебного слѣдователя и такъ какъ они могутъ быть прочитаны на судѣ, то они должны удовлетворять извѣстнымъ формальнымъ условіямъ. Судебный слѣдователь обязанъ обозначить въ протоколѣ свои вопросы и отвѣты обвиняемаго, по возможности въ подлинныхъ выраженіяхъ. Протоколъ долженъ быть прочитанъ обвиняемому и подписанъ имъ. Отсутствие подписи обвиняемаго на протоколѣ не уничтожаетъ его силы, если въ немъ же указана причина такого отсутствія. Тоже нужно сказать и о протоколахъ допроса свидѣтелей. Трудъ составленія такихъ протоколовъ очень значителенъ и въ западно-европейскихъ государствахъ для этой цѣли назначаются особые секретари (greffiers). Установленіемъ секретарей при судеб-

ныхъ слѣдователей достигаются и другія цѣли; возможность занесенія всего, что говорилъ обвиняемый, отмѣтокъ о его поведеніи, ускореніе производства слѣдствія и т. п.

3) Акты, которыми слѣдователь сноится съ другими лицами и установленіями, напимѣрь, *повѣстки* о вызовѣ, о приводѣ и т. п. Полученіе ихъ влечетъ за собой извѣстныя послѣдствія для лицъ, къ которымъ эти акты относятся. Особыхъ правилъ для сношеній слѣдователя съ другими лицами и установленіями въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ. Составители судебныхъ уставовъ думали, что эти сношенія будутъ непосредственныя, но это предположеніе встрѣтило сильный отпоръ въ бюрократическихъ традиціяхъ, господствующихъ въ нашихъ учрежденіяхъ, въ силу которыхъ считалось, напимѣрь, неприличнымъ, чтобы слѣдователь непосредственно сноился съ какимъ-либо высокопоставленнымъ лицомъ и т. п., и привело къ тому позднѣйшему распоряженію, въ силу котораго сношенія слѣдователя съ различными установленіями производятся чрезъ прокурора. Самая процедура этихъ сношеній весьма сложна и только безъ нужды замедляетъ ходъ предварительнаго слѣдствія. Прокуроръ сноится не непосредственно съ тѣмъ лицомъ, которое нужно слѣдователю, а съ его начальствомъ и оно уже передаетъ бумагу по назначенію.

Итакъ, предварительное слѣдствіе, по нашему праву, имѣетъ свои особыя задачи, крайне существенныя и сложныя. Но на практикѣ предварительное слѣдствіе поставлено въ высшей степени неудовлетворительно, несмотря даже на то, что оно находится въ рукахъ наиболѣе энергической части судебного состава, и что дѣятельность судебного слѣдователя требуетъ много самопожертвованія и труда. Причины неудовлетворительнаго состоянія предварительнаго слѣдствія немало. Прежде всего, онѣ лежатъ въ неудовлетворительности предварительной полицейской дѣятельности, за отсутствіемъ надлежащей организаціи которой судебнымъ слѣдователямъ приходится принимать на себя несвойственныя судебному состоянію функціи сыщиковъ; нерѣдки случаи, когда сами слѣдователи были вынуждены переодѣваться и идти въ народъ выслѣживать виновниковъ преступнаго дѣянія, въ виду совершенной невозможности положиться на полицію. Съ другой стороны, предварительное слѣдствіе производится у насъ въ высшей степени часто. Во Франціи предварительное слѣдствіе имѣетъ мѣсто едва по $\frac{1}{10}$ тѣхъ дѣлъ, которыя подлежатъ разсмотрѣнію судовъ ассизныхъ. Въ нашемъ законодательствѣ хотя и существуетъ правило, которое позволяетъ воздерживаться отъ предварительнаго слѣдствія по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію обружнаго суда безъ присяжныхъ засѣдателей, однако это правило на практикѣ почти не исполняется. Можно сказать, что почти всѣ дѣла,

подлежащія разсмотрѣнію въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, начинаютъ свои мытарства именно съ предварительнаго слѣдствія. Этимъ, конечно, трудъ судебныхъ слѣдователей значительно умножается, а вмѣстѣ съ тѣмъ ослабляется возможность надлежащей быстроты предварительнаго слѣдствія. Далѣе, къ числу крупныхъ недостатковъ предварительнаго слѣдствія по дѣйствующему праву нужно отнести противорѣчіе процессуальныхъ началъ, положенныхъ въ основу предварительнаго слѣдствія, сравнительно съ судебнымъ. Предварительное слѣдствіе построено по инквизиціонному типу; слѣдователь есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, обвинитель; онъ собираетъ то, что нужно для оправданія и для обвиненія; поставленный, такимъ образомъ, на почву началъ даннаго розыскаго процесса, онъ успѣваетъ собрать матеріалъ, который, съ точки зрѣнія этихъ началъ, можетъ считаться достаточнымъ. Но этотъ матеріалъ идетъ для провѣрки въ учрежденіе, гдѣ дѣйствуютъ другія начала, гдѣ есть состязательность, стороны и т. п., и гдѣ весьма скоро обнаруживаются недостатки предварительнаго слѣдствія, сосредоточеннаго въ рукахъ одного лица. Припомнимъ замѣчаніе Каррары, который, отстраняя отъ себя похвалу въ томъ, что онъ великій адвокатъ, говорилъ, что своею популярностью онъ обязанъ не самому себѣ, а недостаткамъ предварительнаго слѣдствія, пользуясь которыми онъ безъ труда добивался оправданія. Одно изъ двухъ, или судебное слѣдствіе должно быть сведено къ инквизиціонному началу, на которомъ стоитъ предварительное слѣдствіе, или послѣднее должно быть преобразовано по типу состязательнаго процесса. А такъ какъ возвращеніе къ инквизиціонному порядку въ области судебного слѣдствія нежелательно, то, слѣдовательно, остается согласовать предварительное слѣдствіе съ судебнымъ. Въ нынѣшнемъ-же положеніи предварительное слѣдствіе является институтомъ слабымъ въ процессуальномъ отношеніи; а между тѣмъ огражденія правъ сторонъ имъ не достигается; напротивъ, на предварительное слѣдствіе существуетъ нареканіе, что оно кореннымъ образомъ нарушаетъ права личности, что судебный слѣдователь, можетъ быть помимо его сознанія, является органомъ наиболѣе безконтрольнымъ; онъ привыкаетъ произвольно распоряжаться личностью, такъ какъ нѣтъ ни сторонъ, которыя могли-бы контролировать его дѣйствія, ни равноправности процессуальныхъ функций, одной изъ которыхъ, обвинительной, очевидно отдается предпочтеніе.

Глава III.

ПРЕДАНИЕ СУДУ *).

I. Понятіе и задачи его.

Дальнѣйшая стадія предварительнаго производства по важнѣйшимъ дѣламъ есть преданіе суду. Подъ преданіемъ суду разумѣется особая судебная процедура, состоящая въ судебномъ разрѣшеніи вопроса о томъ, имѣются ли противъ даннаго лица достаточныя доказательства, чтобы открыть по его дѣлу торжественное судебное засѣданіе уголовного суда. Уже во времена классическаго Рима существовало дѣленіе процесса на производство *in jure* и *in judicio*; первое заканчивалось принятіемъ имени обвиняемаго, *nominiis* *resertio*, послѣ чего обвиняемый считался преданнымъ суду.

Преданіе суду, какъ дѣятельность судебная, покоится на основаніяхъ двойкаго рода. Съ одной стороны, имъ ограждаются интересы общества: если дѣло обвиненія предоставитъ одному лицу, будетъ-ли то лицо частное или должностное, можетъ явиться опасность, что это отдѣльное лицо не будетъ привлекать къ суду всѣхъ тѣхъ, которые въ дѣйствительности этого заслуживаютъ, побужденіями къ чему могутъ служить личныя связи, страхъ, и разныя другія соображенія. Но съ другой стороны, преданіе суду направлено и къ огражденію личности обвиняемаго. Состояніе судимости, сопровождающееся обязанностью сѣсть на скамью подсудимыхъ, перенести на себѣ общественный позоръ, само по себѣ въ высшей степени тягостно; если даже судимость окончится оправдательнымъ приговоромъ, все же и оправдательный приговоръ не можетъ искупить тѣхъ страданій, которыя испытываетъ лицо, благодаря судимости. Но возможенъ еще худшій исходъ, именно, постановленіе обвинительнаго приговора, влѣдствіе неосновательнаго преданія суду. Наконецъ, возбужденіе общественнаго мнѣнія противъ лица, посаженнаго на скамью подсудимыхъ, можетъ не рѣдко само по себѣ склонить противъ него вѣсы правосудія и дать силу ничтожнымъ уликамъ. Такая опасность для личности существовала бы въ весьма значительной степени, еслибы преданіе суду было дѣломъ безконтрольнаго личнаго усмотрѣнія; судебнымъ контролемъ въ данномъ случаѣ и является процедура преданія суду.

Основанное на интересахъ общества и личности, преданіе суду является тѣмъ болѣе необходимымъ, чѣмъ существеннѣе эти интересы. Вышнимъ признакомъ такой существенности служитъ тяжесть уголовного дѣла,

*) Арсеньевъ, Преданіе суду, 1870.

Глазеръ, Преданіе суду (Ж. М. Ю. 1868).

Анциферовъ, Заковъ и практика преданія суду (Ю. В. 1878, № 4).

вслѣдствіе чего естественно было придти къ тому, чтобы установить такое чрезвычайное огражденіе интересовъ общества и личности властью суда только по дѣламъ наиболѣе тяжкимъ, по дѣламъ же менѣе тяжкимъ признать его само по себѣ излишнимъ.

Къ этому присоединяются: а) финансовыя соображенія — невозможность имѣть достаточное количество органовъ, для разсмотрѣнія, въ порядкѣ преданія суду, всѣхъ дѣлъ, даже маловажныхъ и б) стремленіе не затягивать процесса безъ особенной надобности. Сходясь въ этихъ основныхъ положеніяхъ, современные законодательства представляютъ однако въ дальнѣйшемъ нѣсколько различныхъ типовъ преданія суду.

Въ *Англии* преданіе суду сосредоточивается въ рукахъ большого или обвинительнаго жюри, которое является нормальнымъ органомъ его. По всякому дѣлу, поступающему въ асезы, предварительно собирается скамья большого обвинительнаго жюри, отъ 12 до 23 человекъ *), которое, разсмотрѣвъ въ непубличномъ засѣданіи и безъ приглашенія обвиняемаго и его свидѣтелей жалобу (bill) обвинителя и выслушавъ устные заявленія, какъ самаго обвинителя, такъ и заявленія представленныхъ имъ свидѣтелей, рѣшаетъ: допустить или не допустить жалобу къ суду. Въ первомъ случаѣ, дѣло немедленно поступаетъ въ судъ съ участіемъ малаго жюри, во второмъ обвиняемый отъ суда освобождается.

Шотландское производство по вопросу о преданіи суду существенно отличается отъ англійскаго. Тамъ *procurator fiscal*, составивъ обвинительный актъ, препровождаетъ дѣло къ лорду адвокату, отъ усмотрѣнія котораго, и подъ его строгою отвѣтственностью, зависитъ требовать или не требовать судебного разбирательства по существу. Въ рукахъ прокуратуры Шотландіи сосредоточены, такимъ образомъ, функціи, которыя въ другихъ мѣстахъ разбиты между органомъ обвиненія и органомъ преданія суду.

Во *Франціи* современный порядокъ преданія суду, существующій съ 1810 г., состоитъ въ слѣдующемъ. Послѣ того, какъ слѣдственный судья въ совѣщательной камерѣ признаетъ слѣдствіе законченнымъ и удовлетворительно свидѣтельствующимъ о вѣроятной виновности обвиняемаго, все дѣло пересылается прокуроромъ республики къ генераль-прокурору, состоящему при республиканскомъ (апелляціонномъ) судѣ. Въ теченіи 10 дней генераль-прокуроръ, или одинъ изъ его помощниковъ, докладываетъ о немъ камерѣ преданія суду, учрежденной въ качествѣ одного изъ отдѣленій, при каждомъ апелляціонномъ судѣ. Здѣсь дѣло разсматривается въ непубличномъ засѣданіи, причѣмъ выслушивается докладъ прокурора и прочитываются письменные матеріалы; ни свидѣтели, ни стороны къ разбирательству не вызываются и не могутъ на немъ присутствовать; впрочемъ подсудимому и

*) Члены большого жюри избираются изъ среды джентри, т. е. среднего класса населенія; сюда входятъ отставные чиновники, пасторы, адвокаты и т. п.

гражданскому истцу предоставлено присылать въ эту камеру письменную защиту своихъ интересовъ. Находя, что имѣющіяся доказательства достаточны для обвиненія лица въ преступленіи, обвинительная камера постановляетъ объ отсылкѣ его къ компетентному ассизному суду и въ такомъ случаѣ генераль-прокуроръ обязанъ немедленно составить обвинительный актъ; если же доказательства уличаютъ обвиняемаго только въ проступкѣ или нарушеніи, то онъ безъ обвинительнаго акта отсылается прямо къ суду простой или исполнительной полиціи; наконецъ, въ случаѣ, когда обвинительная камера не признаетъ въ дѣлѣ обстоятельствъ, уличающихъ обвиняемаго, то ею дѣлается постановленіе объ освобожденіи его. Впрочемъ, такое постановленіе не отнимаетъ у органовъ судебной власти права въ теченіи давностнаго срока вновь начать уголовное противъ него преслѣдованіе, если открываются новыя доказательства. Противъ постановленій обвинительной камеры допускается особое обжалованіе въ кассационномъ порядкѣ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) если дѣяніе, за которое лицо предается суду ассизовъ, не есть по закону преступленіе: 2) если обвинительная камера не выслушала заявленій прокурора: 3) если въ постановленіи обвинительной камеры участвовало не то число лицъ, которое требуется закономъ; наконецъ 4) по некомпетентности обвинительной камеры къ разсмотрѣнію даннаго случая.

Весьма серьезныя и заслуживающія вниманія измѣненія въ процедурѣ преданія суду введены *австрійскимъ* уставомъ уголовного судопроизводства 1873 г., авторомъ котораго былъ Глазеръ. Глазеръ выходилъ изъ мысли, что особая процедура преданія суду въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляетъ серьезныя гарантіи личности отъ произвола обвинителя, но что въ то-же время защита не должна быть никому навязываема; а между тѣмъ, разъ существуетъ преданіе суду въ смыслѣ судебного контроля, оно является мѣрой обязательной; при этой формѣ оно можетъ быть даже крайне вредно для личности, потому что, если судомъ предварительнo рѣшается вопросъ о томъ, можетъ ли лицо быть предано суду, то этимъ уже въ нѣкоторой степени предрѣшается вопросъ о виновности; такъ что обвиняемый является предъ судомъ, долженствующимъ разсматривать дѣло по существу, уже съ печатью подозрѣнія. Далѣе, процедура преданія суду требуетъ времени, а между тѣмъ отдѣльный обвиняемый можетъ быть до такой степени убѣжденъ въ своей невинности и въ наличности у него достаточныхъ къ тому доказательствъ, что не нуждается въ судебномъ контролѣ и что для него важно возможно скорѣе предстать предъ судомъ. Быстрота хода дѣла важна, конечно и въ интересахъ общества. Въ результатѣ этого взгляда явились слѣдующія постановленія австрійскаго устава угол. судопр. (ст. 207 и слѣд.): обвинитель составляетъ обвинительный актъ послѣ предварительнаго слѣдствія и предъявляетъ его судебному слѣдователю, а если предварительное слѣдствіе не производилось, то предсѣдателю совѣщательной камеры при

судъ первой инстанціи. Затѣмъ слѣдователь или предсѣдатель камеры сообщаетъ его подсудимому, предупреждая о правѣ обжаловать его въ теченіи 8 дней. Если подсудимый не изъявляетъ желанія обжаловать, то обвинительный актъ немедленно пересылается въ судъ для разсмотрѣнія дѣла по существу. Это нормальный порядокъ. Въ случаѣ же обжалованія, жалоба приносится суду апелляціонному, который, разсмотрѣвъ дѣло, или 1) принимаетъ обвинительный актъ, или 2) временно устраняетъ его для осуществленія упущенныхъ формальностей, причемъ обвинитель въ теченіи 3-хъ дней долженъ представить слѣдствію дополнительныя замѣчанія или новый обвинительный актъ, или 3) отказываетъ обвинителю въ привлеченіи обвиняемаго къ суду. Всѣ постановленія его должны быть изложены такимъ образомъ, чтобы ими не предрѣшалось разбирательство дѣла по существу. Противъ нихъ допускается кассационное обжалованіе высшему кассационному суду въ двухъ только случаяхъ: 1) если жалоба подсудимаго противъ обвинительнаго акта не должна быть предъявлена обвинителю и 2) если апелляціонный судъ, разсматривавшій такую жалобу, не былъ судомъ компетентнымъ, въ полномъ своемъ составѣ, или же нѣкоторые изъ членовъ его, принимавшіе участіе въ разсмотрѣніи ея, не имѣли на то въ данномъ случаѣ права по закону. Право кассационнаго обжалованія предоставлено прокурору апелляціоннаго суда, частному обвинителю и обвиняемому. Разсмотрѣніе дѣлъ о преданіи суду какъ въ судѣ апелляціонномъ, такъ и въ кассационномъ, происходитъ въ непубличныхъ засѣданіяхъ, причемъ выслушивается заключеніе состоящаго при судѣ прокурора; стороны не приглашаются, но имѣютъ право присутствовать въ засѣданіи.

Еще дальше въ этомъ направленіи идетъ *общегерманскій* уставъ Уголовнаго судопроизводства 21-го Декабря 1876 г., который вовсе не знаетъ преданія суду въ смыслѣ особой процедуры, относя ее въ область приготовительныхъ къ суду распоряженій, какъ наиболѣе раннюю ихъ стадію („рѣшеніе объ открытіи судебного слѣдствія“). По окончаніи предварительнаго слѣдствія, если оно производилось, а въ противномъ случаѣ и непосредственно, прокуроръ предъявляетъ суду 1-й инстанціи обвинительный актъ, предсѣдатель присылаетъ копію къ подсудимому, который въ опредѣленный срокъ можетъ просить или о дополненіи предварительнаго слѣдствія или о производствѣ его, если оно еще не производилось, или же представляетъ свои возраженія противъ открытія судебного засѣданія. Судъ разсматриваетъ ходатайство подсудимаго и можетъ или освободить его, или постановить о дополненіи слѣдствія, или объ отсрочкѣ судебного засѣданія (напр. въ случаѣ душевной болѣзни и пр.), или объ отсылкѣ всего дѣла надлежащему суду для разсмотрѣнія по существу, причемъ долженъ быть точно обозначенъ какъ подсудимый, такъ и вмѣняемое ему преступленіе. Судъ не связанъ при этомъ представленіями прокуратуры, имѣя право отослать дѣло къ суду для разсмотрѣнія, хотя бы прокуратура требовала

прекращенія, и наоборотъ. Опрежденія о назначеніи судебного слѣдствія по дѣлу не могутъ быть обжалованы подеудимымъ отдѣльно отъ жалобы на приговоръ; определенія же, которыя устраняютъ судебное разбирательство, могутъ быть обжалованы прокуратурою (§ 196—211). Такой порядокъ установленъ для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что по дѣламъ менѣе важнымъ можетъ быть приступлено непосредственно къ судебному разбирательству безъ составленія письменнаго обвинительнаго акта и безъ предварительнаго разрѣшенія судомъ вопроса о назначеніи судебного слѣдствія.

Русское законодательство, по уставамъ 20-го Ноября, примыкаетъ къ французской организаціи преданія суду. Последнее безусловно необходимо по дѣламъ наиболѣе важнымъ, именно по дѣламъ, имѣющимъ своимъ предметомъ преступныя дѣянія, влекуція за собою лишеніе правъ состоянія; оно сосредоточено въ уголовномъ департаментѣ судебной палаты. Но если разсмотрѣніе дѣла по существу законъ предоставляетъ уголовному департаменту палаты, то преданіе суду принадлежитъ гражданскому ея департаменту; точно также, если разсмотрѣніе по существу, въ качествѣ 1-й инстанціи, возлагается на уголовный кассационный департаментъ сената, то преданіе суду переносится въ гражданскій департаментъ сената.

II. Лица, участвующія въ процессъ преданія суду.

Понятіе *сторонъ* въ процессѣ преданія суду, также какъ и на предварительномъ слѣдствіи, нашему дѣйствующему законодательству неизвѣстно. Ни обвиняемый, ни обвинитель, ни гражданскій истецъ не пользуются никакими процессуальными правами при процедурѣ преданія суду. Въ этомъ отношеніи русское право стоитъ позади своего прототипа — французскаго законодательства, которое допускаетъ нѣкоторое вліяніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ на ходъ преданія суду; именно, они могутъ представлять записки, которыя разсматриваются совмѣстно съ разсмотрѣніемъ дѣла. Въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ нѣтъ никакого объясненія, почему составители не упомянули о правахъ сторонъ, можно поэтому думать, что это произошло по недосмотру; и еслибы подеудимый представилъ записку въ камеру преданія суду, то такая записка должна-бы подлежать разсмотрѣнію.

Самое производство преданія суду вѣрится, по нашему праву, органамъ двоякаго рода: 1) органамъ несудебнымъ, 2) органамъ судебнымъ.

Несудебнымъ органомъ преданія суду признается *прокурорскій надзоръ*, именно, въ нормальномъ порядкѣ производства — прокуратура окружнаго суда. Получивъ отъ слѣдователя матеріалъ предварительнаго слѣдствія, лицо прокурорскаго надзора разсматриваетъ его и, если не найдется нужнымъ потребовать дополнительнаго изслѣдованія по какому нибудь вопросу, то составляетъ заключеніе по дѣлу и направляетъ его или къ прекращенію

производства, или къ привлеченію обвиняемаго въ судъ для слушанія дѣла по существу; въ послѣднемъ случаѣ заключеніе его носитъ техническое названіе обвинительнаго акта. Заключение прокурора окружнаго суда чрезъ прокуратуру судебной палаты восходитъ въ уголовное отдѣленіе судебной палаты, которая, такимъ образомъ, и есть *судебный органъ* процесса преданія суду.

III. Производство преданія суду.

Сообразно различію органовъ, которымъ ввѣрено производство преданія суду, оно распадается на производство у прокуратуры, и производство въ судебной палатѣ. Производство у прокуратуры, въ свою, очередь распадается на производство у прокуратуры окружнаго суда и производство у прокуратуры судебной палаты.

A. Производство у прокуратуры.

На прокуратурѣ *окружнаго суда* лежитъ обязанность постановить заключеніе по существу дѣла, на основаніи матеріала предварительнаго слѣдствія. Онъ долженъ, слѣдовательно, изготovitъ или проектъ обвинительнаго акта, или-же заключеніе о прекращеніи дѣла. Приэтомъ наше законодательство снова отступаетъ отъ своего первообраза — французскаго законодательства. Послѣднее ограничиваетъ компетенцію прокурора окружнаго суда передачей слѣдственнаго производства въ ту инстанцію, которая должна рѣшить вопросъ о преданіи суду, и только послѣ разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ дѣло передается къ прокурору для составленія обвинительнаго акта; во Франціи, такимъ образомъ, обвинительный актъ составляется не прежде, а послѣ разсмотрѣнія дѣла въ камерѣ преданія суду. Русскій порядокъ должно признать предпочтительнымъ по двумъ причинамъ: во-первыхъ, при нашемъ порядкѣ выдерживается въ болѣе чистомъ видѣ обвинительная функція прокурора, во вторыхъ, болѣе обезпечена правильность обвинительнаго акта; при французскомъ же порядкѣ нѣтъ возможности контролировать правильность обвинительнаго акта, и если прокуроръ допуститъ въ немъ какія-либо отступленія, то они могутъ быть исправлены только въ кассационномъ порядкѣ, что весьма часто можетъ оказаться запоздалымъ.

Обвинительный актъ есть въ высшей степени важный документъ въ уголовномъ процессѣ. Задачи, которымъ онъ долженъ удовлетворять, весьма разнообразны. Такъ:

1) Обвинительный актъ имѣетъ значеніе для *обвинительной камеры*, ибо составляется ранѣе ея дѣятельности и служитъ выясненіемъ мнѣнія прокуратуры, мотивированнаго и указывающаго на необходимость преданія даннаго лица суду.

2) По отношенію къ *присяжнымъ засѣдателямъ*, которымъ подлежить данное дѣло, назначеніе обвинительнаго акта—изложить главнѣйшія обстоятельства дѣла, подлежащія провѣркѣ и указать, на что должно быть обращено ихъ особенное вниманіе при судебномъ слѣдствіи. Обвинительный актъ, однако, не долженъ быть полнымъ пересказомъ всего предварительнаго слѣдствія, полною повѣстью всего дѣла. Излишнія подробности, допускаемыя, напримѣръ, въ французскомъ обвинительномъ актѣ, могутъ только вредить обвиненію. Если одна изъ мелкихъ уликъ, подтверждающихъ обвиненіе, расшатана на судебномъ слѣдствіи, это можетъ породить въ присяжныхъ засѣдателяхъ сомнѣніе въ справедливости всего построенія. Независимо отъ того, имѣя назначеніе указать присяжнымъ засѣдателямъ истинное направленіе дѣла, обвинительный актъ не долженъ вдаваться въ подробности, которыя съ самаго начала затрудняютъ присяжныхъ засѣдателей.

3) По отношенію къ *суду*, рассмотрѣнію котораго, по существу, подлежить данное дѣло, обвинительный актъ имѣетъ крупное значеніе. Онъ указываетъ границы, въ которыхъ должно происходить судебное разбирательство и за которыя оно не должно выходить; мелкія измѣненія, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность во время разбора дѣла, могутъ быть сдѣланы собственною властью окружнаго суда, но только въ предѣлахъ обвинительнаго акта. Отсюда, вытекаетъ, что если, послѣ утвержденія обвинительнаго акта, наступитъ событіе, которое должно измѣнить предметъ обвиненія, то въ соответствующемъ измѣненіи обвинительнаго акта компетентенъ только тотъ-же органъ, который утвердилъ обвинительный актъ, т. е. судебная палата, а не окружной судъ. Напримѣръ, предано суду 4 лица; обвинительный актъ утвержденъ; во время разбирательства въ окружномъ судѣ одинъ изъ обвиняемыхъ умираетъ; окружной судъ долженъ обратиться къ судебной палатѣ для измѣненія обвинительнаго акта. Указывая предѣлы судебного разбирательства, обвинительный актъ выполняетъ эту задачу лишь въ общихъ чертахъ; онъ устанавливаетъ вѣроятность виновности, а не достовѣрность. Поэтому, кассационной практикой признано у насъ, что преступное дѣяніе, которое вмѣняется подсудимому, должно быть указано въ обвинительномъ актѣ лишь въ родовыхъ, а не въ видовыхъ чертахъ, напримѣръ, достаточно указать статью, подъ которую оно подводится, а не пунктъ статьи.

Наконецъ, 4) обвинительный актъ имѣетъ важное значеніе для *подсудимаго*, предъявляя ему не только существо самаго обвиненія, но и тѣ доказательства, которыя имѣются въ подтвержденіе обвиненія. Зная доказательства, на которыя опирается обвиненіе, подсудимый можетъ направить противъ нихъ свою защиту. Изъ этого значенія обвинительнаго акта для интересовъ подсудимаго нѣкоторые (напримѣръ, Арсеньевъ) дѣлаютъ выводъ, что обвинительный актъ долженъ быть какъ можно болѣе полнымъ, что въ немъ должно быть изложено все сказанное каждымъ свидѣтелемъ и

указано, какой вывод обвинитель дѣлаетъ изъ cadaго показанія; всякій же пропускъ въ этомъ отношеніи долженъ считаться нарушеніемъ закона. Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) Обвинительный актъ не есть единственный источникъ, изъ котораго обвиняемый можетъ ознакомиться съ дѣломъ, — онъ можетъ просматривать подлинное производство и получать всѣ нужныя ему копии. 2) Обвинительный актъ не служитъ исключительно интересамъ обвиняемаго, очень часто онъ бываетъ направленъ противъ него. Чтеніе обвинительнаго акта передъ присяжными засѣдателями можетъ бросить тѣнь на подсудимаго, и теперь въ наукѣ и въ практикѣ ставится вопросъ о цѣлесообразности такого чтенія. Во Франціи коммиссія Лероие высказалась противъ чтенія обвинительнаго акта передъ присяжными засѣдателями. 3) Что касается обязанности прокурора вносить въ обвинительный актъ свои заключенія о каждомъ обстоятельстве дѣла, то можно сомнѣваться въ цѣлесообразности такой мѣры. Статья 520 у. у. с., пунктъ 4-й, говоритъ, что въ обвинительномъ актѣ должна быть указана „сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго“, но тамъ не сказано, что прокуроръ обязанъ дѣлать выводъ по каждому доказательству отдѣльно.

По содержанию своему, обвинительный актъ представляетъ въ современныхъ законодательствахъ нѣсколько различныхъ типовъ.

Англійскій обвинительный актъ распадается на 3 части: предисловіе, изложеніе и заключеніе. Въ предисловіи означается тотъ судъ, который составилъ обвинительный актъ; оно, такимъ образомъ, устанавливаетъ компетенцію большаго жюри, имѣетъ историческое значеніе. Вторая часть есть изложеніе фактовъ и обстоятельствъ дѣла, крайне сжатое, сухое, заключенное въ формальныя рамки, причемъ, однако, существенныя признаки преступленія (самое событіе, лицо, мѣсто, время, объектъ) должны быть установлены со всевозможною точностью; здѣсь же указывается квалифікація преступнаго дѣянія; если оно обнимается нѣсколькими законами, то и квалифікаціи должны быть различныя, на всякій случай, такъ чтобы можно было подвести его если не подъ одну, то подъ другую квалифікацію, смотря по тому, какой оборотъ приметъ дѣло. Все здѣсь должно быть предусмотрено; малѣйшій пропускъ можетъ сдѣлать весь актъ недействительнымъ. Составленіе обвинительнаго акта есть, поэтому, въ высшей степени трудное и сложное дѣло, требующее много умѣнія *). Заключеніе обвинительнаго акта состоитъ изъ указанія, что данное дѣяніе предусмотрено такимъ-то статутомъ или учинено вопреки обычному праву, и потому составляетъ преступленіе, подлежащее разсмотрѣнію суда.

Насколько обвинительный актъ въ Англійи представляется сухимъ и формальнымъ изложеніемъ дѣла, настолько, наоборотъ, многорѣчивъ фран-

*) Оно составляетъ доходную статью клерка (секретаря) суда.

цузскій обвинительный актъ. Онъ распадается на двѣ части: изложение (часть историческая) и заключеніе. Въ исторической части подробно описываются всѣ обстоятельства дѣла, съ указаніемъ показаній свидѣтелей и другихъ доказательствъ, собранныхъ предварительнымъ изслѣдованіемъ; обвиняемый здѣсь нерѣдко называется виновнымъ и доказательства изложены такимъ образомъ, чтобы указать его виновность въ данномъ дѣяніи. Сюда вносятся мельчайшія обстоятельства, а также соображенія, предположенія прокурора, свѣдѣнія о прежней судимости и т. п. Заключеніе указываетъ тотъ законъ, которому соотвѣтствуетъ приписываемое обвиняемому дѣяніе. Обвинительный актъ во Франціи прочитывается въ началѣ судебного слѣдствія, что представляется крайне неблагопріятнымъ для подсудимаго (порядокъ этотъ въ скоромъ времени подлежитъ измѣненію).

По нашему законодательству, содержаніе обвинительнаго акта можетъ быть раздѣлено на двѣ части: 1) *описательная* или *историческая* часть, — это то, что указано въ первыхъ четырехъ пунктахъ статьи 520; 2) *заключеніе* — то, что указано въ послѣднемъ пунктѣ этой статьи. Въ исторической части обстоятельства дѣла должны быть изложены настолько точно и подробно, чтобы данное дѣло представилось во всей его конкретности, чтобы одно событіе нельзя было смѣшать съ другимъ. Самый существенный элементъ этой исторической части есть указаніе личности обвиняемаго; оно должно быть вполне точно, чтобы не могло возникнуть на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. Если не обнаружено имя обвиняемаго, то онъ долженъ быть съ возможной точностью описанъ, причемъ должно быть указано, какъ онъ себя называетъ и какія были сдѣланы справки. Далѣе, должно быть указано, въ чемъ состоитъ преступное дѣяніе, съ означеніемъ его фактической обстановки, т. е. мѣста, времени и обстоятельствъ, его сопровождавшихъ. Если мѣсто учиненія дѣянія или время не выяснены въ точности, то можно обойтись и безъ указанія этихъ элементовъ, буде, однако, пропускъ ихъ не затруднитъ разрѣшеніе существеннаго вопроса; такъ, опредѣленіе времени необходимо, если возникаетъ вопросъ о давности; знаніе мѣста важно для вопроса о подсудности и т. п. Последняя часть обвинительнаго акта есть *заключеніе*, указывающее тотъ законъ, которымъ предусмотрено данное дѣяніе и тотъ судъ, которому оно по существу подсудно.

Обвинительный актъ по существу есть только прошеніе о наложеніи на обвиняемаго уголовной отвѣтственности, а не судебный приговоръ; поэтому всѣ выводы его должны быть излагаемы не иначе, какъ въ формѣ предположеній: въ немъ, напримѣръ, обвиняемый не можетъ быть называемъ „виновнымъ“ или „преступникомъ“. Съ другой стороны, обвинительный актъ есть письменный документъ, введеніе котораго въ судебное производство должно какъ можно менѣе нарушать начало устности, на которомъ оно построено; поэтому обвинительный актъ не долженъ быть многосложенъ и

объемистъ; его задача — не изложить все дѣло и все доказательства, а лишь намѣтить въ существенныхъ признакахъ тѣ главныя обстоятельства, которыя привели обвинителя къ предположенію о виновности обвиняемаго и тѣ событія, которыя будутъ предметомъ судебного засѣданія.

Къ обвинительному акту прокуратурою прилагается списокъ лицъ, которые, по ея мнѣнію, должны быть вызваны въ судъ въ качествѣ свидѣтелей, экспертовъ и т. п. (ст. 521). Этотъ списокъ имѣетъ то значеніе, что въ вызовѣ лицъ, которыя въ немъ указаны, прокурору отказано быть не можетъ.

Кромѣ составленія обвинительнаго акта, на прокурорѣ лежитъ обязанность высказать свое мнѣніе относительно мѣръ пресѣченія, которыя должны быть приняты противъ обвиняемаго на судебномъ слѣдствіи; такъ какъ обстоятельства дѣла, имѣвшія мѣсто при предварительномъ слѣдствіи, могутъ измѣниться во время преданія суду. Французское законодательство предписываетъ съ момента преданія суду во всякомъ случаѣ усиливать мѣры пресѣченія, и содержаніе подъ стражей въ этомъ случаѣ обязательно. Въ нашемъ правѣ обязательныхъ постановленій на этотъ счетъ не содержится; принятіе мѣръ пресѣченія есть факультативное право суда, который ограниченъ только въ вышемъ ихъ размѣрѣ.

Отъ прокуратуры окружнаго суда дѣло поступаетъ къ прокуратурѣ *судебной палаты*. Дѣятельность ея двоякая: во 1-хъ, она является лишь передаточной инстанціей, направляющей матеріаль предварительнаго слѣдствія вмѣстѣ съ заключеніемъ прокурора окружнаго суда въ судебную палату; причѣмъ измѣнять это заключеніе ей не предоставлено. Во 2-хъ, ей принадлежитъ и самостоятельная дѣятельность; именно, при разсмотрѣніи дѣла въ судебной палатѣ, прокуратура палаты можетъ высказать свое несогласіе съ заключеніемъ прокурора окружнаго суда и привести мотивы; эти мотивы должны быть разсмотрѣны палатою, въ качествѣ камеры преданія суду. Послѣ того, когда опредѣленіе камеры преданія суду состоялось, оно чрезъ прокуратуру палаты, въ качествѣ опять уже передаточной инстанціи, направляется обратно къ прокуратурѣ окружнаго суда.

В. Производство въ судебной палатѣ.

Послѣ того, какъ дѣло внесено въ палату прокуратурою ея, оно передается одному изъ членовъ уголовного департамента палаты для изготовленія доклада.

Членъ-докладчикъ, предварительно ознакомившись со всемъ дѣломъ, излагаетъ словесно поводъ, по которому возникло дѣло, и все слѣдственныя дѣйствія, обращая вниманіе палаты на соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ и прочитывая въ подлинникъ тѣ акты, которые имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе; при этомъ докладъ присутствуетъ проку-

роръ палаты, который, по окончаніи его, читаетъ заключеніе мѣстнаго прокурора окружнаго суда и объясняетъ свой собственный взглядъ на дѣло, предлагая при этомъ и окончательные свои выводы (ст. 529—532 у. у. с.); напротивъ, ни обвиняемый, ни другія участвующія въ дѣлѣ лица къ производству обвинительной камеры не приглашаются и все оно основывается исключительно на письменныхъ матеріалахъ предварительнаго слѣдствія. По дѣламъ же, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ засѣданіи обвинительной камеры не присутствуетъ даже прокуроръ, и палата, непосредственно вслѣдъ за докладомъ, постановляетъ свое опредѣленіе. Кончивъ свое заключеніе, прокуроръ удаляется изъ засѣданія и палата приступаетъ къ обсужденію дѣла порядкомъ, который установленъ для постановленія судебныхъ рѣшеній. Палата или утверждаетъ или отвергаетъ предложеніе прокурора или замѣняетъ его, какъ въ выгоду обвиненія, такъ и въ выгоду защиты; но она ограничена въ своихъ опредѣленіяхъ тѣми именно лицами, которыя были привлечены къ отвѣтственности, а если найдеть, что существуютъ другія лица, навлекающія на себя подозрѣніе, то, не постановляя о нихъ опредѣленія о преданіи суду, предписываетъ произвести относительно ихъ предварительное слѣдствіе, слѣдовательно поступаетъ какъ органъ возбужденія судебного преслѣдованія. Въ случаѣ, если палата найдетъ необходимымъ измѣнить предъявленный ей обвинительный актъ, или предать суду такого обвиняемаго, относительно котораго прокуроръ полагалъ прекратить преслѣдованіе, то въ ней составляется опредѣленіе о преданіи суду, совершено замѣняющее собою обвинительный актъ и имѣющее то-же содержаніе, какое требуется отъ послѣдняго; члены прокуратуры, полагавшіе прекратить преслѣдованіе, не обязаны поддерживать на судѣ опредѣленія палаты, и эту обязанность прокуроръ судебной палаты или принимаетъ лично на себя или поручаетъ одному изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора.

Изложенная процедура преданія суду установлена лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Мировому разбирательству она вовсе не извѣстна. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ общими судебными установленіями безъ присяжныхъ засѣдателей, ее замѣняетъ предъявленіе прокуроромъ обвинительнаго акта въ распорядительномъ засѣданіи суда, причемъ послѣднему предоставляется потребовать производства предварительнаго слѣдствія лишь для провѣрки представленныхъ прокуроромъ доказательствъ (ст. 545). По нѣкоторымъ дѣламъ обвинительные акты замѣняются опредѣленіями административныхъ установленій (напр. главнаго управленія по дѣламъ печати), обязанность поддерживать которыя передъ судомъ возлагается на прокуратуру; а въ дѣлахъ по преступленіямъ частнымъ — частной жалобой.

Обжалованіе актовъ преданія суду. Кодексъ французскій допускаетъ обжалованіе кассационному суду опредѣленій обвинительной камеры, от-

дѣльно отъ жалобъ на приговоръ, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если дѣяніе, за которое постановлено предать суду ассизовъ, не предусмотрено закономъ въ ряду преступленій; 2) если обвинительная камера не выслушала заключенія прокурорскаго надзора; 3) если опредѣленіе обвинительной камеры постановлено не тѣмъ числомъ судей, которое требуется закономъ и 4) по некомпетентности обвинительной камеры къ разсмотрѣнію даннаго случая. Этотъ взглядъ раздѣлялся и прежними германскими кодексами, которые, устраняя обжалованіе опредѣленій обвинительной камеры въ видѣ общаго правила, допускаютъ его въ исключительныхъ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ. Такъ поступаетъ и австрійскій уставъ 1873 г., который намѣчаетъ особые случаи, гдѣ допускается обжалованіе. Германскій Имп. Уставъ 1876 г., какъ мы уже видѣли, не знаетъ процедуры преданія суду и замѣняетъ ее „рѣшеніемъ (разбирательствами) о назначеніи судебного слѣдствія“; опредѣленія, которыми судебное слѣдствіе назначается, воее не могутъ быть обжалованы подсудимымъ, а противоположныя имъ подлежатъ обжалованію безъ ограниченій.

Дѣйствующее русское законодательство по разсматриваемому вопросу идетъ совершенно особымъ путемъ. Обжалованіе опредѣленій судебной палаты отдѣльно отъ окончательнаго судебного рѣшенія не допускается, и судъ по существу, въ который поступаетъ утвержденный палатою обвинительный актъ или опредѣленіе ея о преданіи суду, обязанъ принять ихъ къ разсмотрѣнію и дать ходъ въ указанномъ палатою порядкѣ; только при открытіи новыхъ обстоятельствъ допускается отступленіе отъ него властью самаго суда (напр. раздѣленіе на нѣсколько разбирательствъ одного дѣла) или властью палаты по представленіямъ суда (въ болѣе важныхъ случаяхъ). Оно такимъ образомъ отнимаетъ всякую возможность пересмотра ихъ высшими судами. Только въ порядкѣ надзора, кассационный Сенатъ можетъ привлекать опредѣленія обвинительныхъ камеръ къ своему разсмотрѣнію и устранять допущенныя въ нихъ неправильности. Независимо отъ того, состоявшееся по этому вопросу въ 1869 г. кассационное рѣшеніе (№ 877), предоставило Министерству Юстиціи обжаловать опредѣленія палаты въ кассационномъ порядкѣ, но лишь въ интересахъ закона, т. е. безъ права отмены и измѣненія Сенатомъ состоявшихся въ Палатѣ опредѣленій.

В. Судебный контроль по дѣламъ, не требующимъ процедуры преданія суду.

Существуетъ цѣлый рядъ дѣлъ, по которымъ процедура преданія суду не имѣетъ мѣста. Это тѣ дѣла, по которымъ не производится предварительнаго слѣдствія. Обвинительный актъ составляется прокуроромъ окружнаго суда и дѣло назначается къ слушанію безъ разрѣшенія вопроса о правильности обвинительнаго акта. Обвиненіе, такимъ образомъ, находится въ

руках прокуратуры, но если прокуроръ находитъ нужнымъ прекратить производство по дѣлу, которое не сопряжено съ лишеніемъ правъ, то дѣятельность его находится подъ контролемъ окружнаго суда: Въ случаѣ несогласія послѣдняго съ мнѣніемъ прокурора, дѣло переносится въ палату. Палата, на основаніи закона 1883 г., можетъ *предписать* производство дѣла.

IV. *Особенные порядки преданія суду.*

Особенные порядки преданія суду установлены: 1) по дѣламъ о преступленіяхъ *частныхъ*; здѣсь обвинительный актъ замѣняется жалобой частнаго обвинителя, которая должна соответствовать общимъ условіямъ обвинительнаго акта (ст. 526) причѣмъ лицо прокурорскаго надзора не присутствуетъ въ засѣданіи палаты при докладѣ ей предварительнаго слѣдствія для разрѣшенія вопроса о преданіи суду (ст. 540). Кромѣ этихъ отличій, порядокъ преданія суду здѣсь сходенъ съ общимъ. Такъ, если по дѣлу не требуется процедуры преданія суду, частная жалоба поступаетъ непосредственно въ окружной судъ для разсмотрѣнія по существу.

2) По дѣламъ о преступленіяхъ *должностныхъ лицъ*. Во Франціи прежде относительно всѣхъ должностныхъ лицъ примѣнялась т. н. *garantie administrative*, на основаніи которой эти лица могли быть привлекаемы къ отвѣтственности только съ разрѣшенія ихъ начальства. Утверждали, что судебная власть не компетентна въ дѣлахъ административныхъ и что безъ этой гарантіи административная власть не была бы обезпечена отъ вмѣшательства судебной. До закона 1870 г. судебная власть, приступивъ къ слѣдствію, не могла привлекать къ отвѣтственности должностныхъ лицъ, безъ разрѣшенія ихъ начальства. Въ 1870 г. этотъ порядокъ былъ отмѣненъ: для всѣхъ лицъ установленъ одинаковый порядокъ, и отъ этого не произошло никакого смѣшенія судебной власти съ административною. Дѣла уголовныя должны вѣдаться судомъ уголовнымъ, который въ случаѣ затрудненій можетъ пригласить экспертовъ, но не долженъ по причинѣ трудности отказываться отъ рѣшенія какого бы то ни было дѣла. У насъ дѣла о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ имѣли особую процедуру преданія суду уже по своду законовъ (ч. II. XV т.), когда ея еще не существовало для другихъ преступленій. Судебные Уставы оставили въ силѣ прежнія узаконенія по этому предмету, лишь слегка видоизмѣнивъ ихъ. Они различаютъ должностныхъ лицъ административнаго и судебного вѣдомствъ. Первые предаются суду не иначе, какъ по постановленіямъ губернскихъ правленій или по постановленіямъ совѣтовъ министерствъ и главно-управляющихъ или же по постановленіямъ 1-го департамента сената, смотря по ихъ служебному рангу (ст. 1088 у. у. с.); вторыя — постановленіями соединеннаго присутствія перваго и кассационнаго департаментовъ

сената (ст. 1080). Преданіе суду лицъ первыхъ 3-хъ классовъ, какъ административнаго, такъ и судебного вѣдомства дѣлается по Высочайше утвержденнымъ мнѣніямъ Государственнаго Совѣта (ст. 1097). Лица прокурорскаго надзора предаются суду по правиламъ, установленнымъ для лицъ судебного вѣдомства, съ тѣмъ лишь различіемъ, что соединенное присутствіе 1-го и касс. департаментовъ сената приступаетъ къ разсмотрѣнію вопроса о преданіи ихъ суду не иначе, какъ по предложенію министра юстиціи (ст. 1081 у. у. с.).

3) По дѣламъ о преступленіяхъ *политическихъ* или *государственныхъ*, порядокъ преданія суду приближается къ тому, который имѣетъ мѣсто по дѣламъ, подлежащимъ окружному суду безъ присяжныхъ засѣдателей. Если прокуратура (или органъ, замѣняющій ее — министр юстиціи) утвердительно рѣшить вопросъ о преданіи суду, то мнѣніе ея не подвергается никакому судебному контролю и дѣло непосредственно поступаетъ въ судъ для разсмотрѣнія по существу. Напротивъ, если прокуроръ предполагаетъ дать отвѣтъ отрицательный, то дѣятельность его подлежитъ контролю другихъ органовъ, именно — особому совѣщанію сената по 1-му департаменту; особенность его состоитъ въ томъ, что въ него приглашаются, по уставамъ 64 г., министр внутр. дѣлъ и шефъ жандармовъ (или ихъ представители). Нынѣ вмѣсто шефа жандармовъ приглашается замѣнившій его товарищъ министра В. Д.

Менѣ серьезныя отступленія отъ общаго порядка представляетъ преданіе суду по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ благочинія, казеннаго управленія и т. п. Особенность здѣсь состоитъ въ томъ, что на прокурора возлагается обязанность предварительно снестись съ подлежащимъ вѣдомствомъ и принять къ свѣдѣнію его заключеніе.

Глава IV.

ПРИГОТОВИТЕЛЬНЫЯ КЪ СУДУ РАСПОРЯЖЕНІЯ *).

Всякій судъ, обязанный рѣшить дѣло по существу и постановить по нему приговоръ, прежде открытія судебного по дѣлу засѣданія предварительно долженъ подготовить слушаніе дѣла въ засѣданіи, напр. вызвать нужныхъ свидѣтелей, оповѣстить о назначенномъ днѣ засѣданія стороны и т. п. Совокупность всѣхъ этихъ мѣръ и называется подготовительными къ суду распоряженіями. Изъ этого опредѣленія подготовительныхъ къ суду распоряженій слѣдуетъ, что они должны имѣть мѣсто по всякому дѣлу и во всякомъ судѣ (хотя въ тѣсномъ смыслѣ о такихъ распоряженіяхъ гово-

*) Чебышевъ-Дмитріевъ, Русск. угол. судопр., стр. 479—497.

рять только по дѣламъ, подвѣдомымъ общимъ судебнымъ установленіямъ). Такъ, мировой судья предварительнаго разбирательства долженъ послать сторонамъ повѣстки, иногда вызвать экспертовъ и т. п., что составляетъ мѣры для обезпеченія слушанія дѣла. Кассационная практика расширила эти обязанности мирового судьи и возложила на него подготовку дѣла къ слушанію — такъ указомъ 1873 года она обязала мировыхъ судей собирать справки о судимости для обвиняемаго, а равнымъ образомъ и свѣдѣнія о его лѣтахъ, занятіяхъ и т. п. Затѣмъ приготовительныя къ суду распоряженія необходимы, кромѣ первой инстанціи, и въ слѣдующихъ, но здѣсь они соотвѣтственно инстанціи и уменьшаются: такъ, въ апелляціонномъ судѣ — свидѣтели вызываются не все, даже иногда и подсудимый можетъ быть не вызванъ; при кассационномъ разбирательствѣ, какъ разрѣшающемъ чисто юридическіе вопросы, распоряженій приготовительныхъ дѣлается еще менѣе.

Подготовительныя распоряженія начинаются съ момента полученія судомъ изъ камеры преданія суду производства по дѣлу и продолжаются до открытія по дѣлу засѣданія. Въ теченіе всего этого промежутка времени стороны пользуются всѣми правами, предоставленными имъ закономъ въ этой стадіи процесса. Такъ напримѣръ, гражданскій искъ можетъ быть предъявленъ во все это время, вплоть до самаго момента открытія засѣданія. Въ составъ приготовительныхъ распоряженій прежде всего входитъ постановленіе суда о принятіи дѣла къ своему разбирательству и дальнѣйшемъ его производствѣ. „Окружной судъ, говоритъ законъ, не входитъ въ разсмотрѣніе подсудности и порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду; если же открываются новыя обстоятельства, небывшія въ виду палаты, но имѣющія вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, то судъ представляетъ о томъ палатѣ“ (ст. 549 у. у. с.). Съ другой стороны, однако, судъ, получивъ дѣло, обязанъ, въ силу статьи 548 опредѣлить именно порядокъ его разсмотрѣнія. Отсюда возникаетъ вопросъ о предѣлахъ правъ Окружнаго суда относительно направленія дѣла, поступившихъ къ нему для разбирательства по существу. Вопросъ разрѣшается по слѣдующимъ соображеніямъ:

1) Относительно дѣла, не требующихъ особой процедуры преданія суду и вносимыхъ въ окружной судъ непосредственно прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ, окружной судъ пользуется полнотою правъ по опредѣленію какъ подсудности ихъ, такъ и порядка ихъ разбирательства; въ ряду предварительныхъ по дѣлу вопросовъ судъ разрѣшаетъ своею властью и вопросъ о томъ, можетъ ли дѣло быть допущено къ слушанію въ уголовно-судебномъ порядкѣ, или вмѣняемое обвиняемому дѣяніе не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступленія, подлежащаго наказанію, и что поэтому обвинителю должно быть отказано въ самомъ принятіи дѣла; въ обоихъ случаяхъ опредѣленія окружнаго суда о подсудности или о порядкѣ разсмотрѣ-

нія, постановленныя во время приговорительныхъ къ суду распоряженій, могутъ быть обжалованы въ порядкѣ инстанцій.

2) По дѣламъ, поступающимъ въ окружные суды изъ судебной палаты, какъ камеры преданія суду, окружной судъ располагаетъ несравненно меньшимъ объемомъ правъ. Вопросы о подсудности разрѣшены уже этою камерою, опредѣленія которой, какъ высшей инстанціи — для окружнаго суда обязательны; ею-же разрѣшены и вопросы о лицахъ, подлежащихъ сужденію, а также о наличности или отсутствіи въ дѣяніи обвиняемаго такихъ признаковъ, которые достаточны для открытія уголовно-судебнаго разбирательства по существу; поэтому окружной судъ не вправе своею властью подвергать опредѣленія палаты по этимъ вопросамъ своему пересмотру во время приговорительныхъ распоряженій, и можетъ лишь, если затруднится исполненіемъ опредѣленія палаты, войти въ палату съ представленіемъ о томъ; уважить или не уважить такое представленіе зависитъ отъ палаты. Затѣмъ остаются вопросы о порядкѣ разсмотрѣнія дѣла, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т. е. о направленіи дѣла къ слушанію, согласно опредѣленію камеры преданія суду, и о вѣсѣхъ необходимыхъ для того подготовительныхъ распоряженіяхъ; въ этой области окружной судъ независимъ отъ палаты и постановляетъ самостоятельно надлежащія распоряженія; таковы именно распоряженія о днѣ засѣданія, о составѣ присутствія, о вызовѣ тѣхъ или иныхъ лицъ и т. п.

Органами приговорительныхъ къ суду распоряженій являются:

1) судъ, какъ коллегія, и 2) предсѣдатель суда, дѣйствующій единоличною властью. Это различіе объясняется различіемъ въ самой природѣ приговорительныхъ мѣръ. Однѣ изъ нихъ устанавливаютъ тѣ или другія права сторонъ, разрѣшаютъ ихъ требованія, другія имѣютъ лишь исполнительный характеръ. Первые могутъ быть предпринимаемы не иначе, какъ судебною коллегіею и носятъ характеръ судебныхъ дѣйствій; вторыя— принимаются единоличною властью предсѣдателя; но однако, если предсѣдатель сомнѣвается относительно какой-нибудь мѣры, то законъ предоставляетъ ему вносить вопросъ о ней на разсмотрѣніе въ судебную коллегію. Нормальнымъ органомъ приговорительныхъ къ суду распоряженій должно поэтому признать судебную коллегію, дѣйствующую частью въ силу закона, частью — по предложенію предсѣдателя суда.

Отдѣльныя мѣры, принимаемыя судомъ на этой подготовительной стадіи процесса, суть:

1. Образованіе состава присяжныхъ засѣдателей. На основаніи статьи 550 (измѣненной закономъ 12-го Мая 1884 года), избраніе присяжныхъ производится за три недѣли до открытія судебныхъ засѣданій, при открытыхъ дверяхъ присутствія, на всю сессію. Именно, изъ очереднаго списка присяжныхъ, путемъ жребія, назначается 30 человекъ для присутствованія въ теченіе всего періода засѣданій, и 3 запасныхъ засѣда-

теля изъ особаго о нихъ списка. При этомъ допускаются исправленія списка, на основаніи замѣчаній прокурора. О вынугіи жребія составляется протоколъ; избранные въ число присяжныхъ засѣдателей лица извѣщаются о томъ повѣстками (ст. 550—553). Эта мѣра — избраніе присяжныхъ засѣдателей, въ виду ея важности, выполняется всею коллегіею суда.

2. Извѣщеніе сторонъ, гражданскаго истца, сообщеніе обвиняемому копии съ обвинительнаго акта и списка лицъ, вызываемыхъ по данному дѣлу. Эти мѣры лежатъ на обязанности прокурора. Гражданскій истецъ вызывается повѣсткою; судъ не обязанъ передавать ему копію обвинительнаго акта, но гражданскій истецъ можетъ получить въ канцеляріи суда копии со всѣхъ документовъ, имѣющихъ для него значеніе. Обвиняемый получаетъ обвинительный актъ для того, чтобъ заранѣе ознакомиться съ тѣмъ обвиненіемъ, съ которымъ ему придется бороться на судѣ и съ сущностью предъявленныхъ противъ него доказательствъ, а списокъ лицъ, вызываемыхъ на судъ, — для того, чтобы онъ имѣлъ возможность пополнить его тѣми лицами, присутствіе которыхъ въ судебномъ засѣданіи онъ считаетъ почему либо для себя важнымъ. Извѣщеніе обвиняемаго производится въ двоякой формѣ, смотря потому, находится ли онъ на свободѣ или подвергнутъ задержанію подъ стражею. Въ первомъ случаѣ обвинительный актъ препровождаетъ обвиняемому черезъ полицію, которая отбираетъ отъ него подписку въ полученіи его; во второмъ случаѣ обвинительный актъ вручается обвиняемому или мировымъ судьей или предсѣдателемъ окружнаго суда, который или вызываетъ для этого обвиняемаго въ засѣданіе суда или отправляется къ нему въ мѣсто заключенія. При этомъ отъ обвиняемаго также отбирается подписка въ полученіи обвинительнаго акта. Установленіе особаго органа для оповѣщенія обвиняемаго имѣетъ свое объясненіе въ томъ, что этотъ моментъ имѣетъ существенное и важное значеніе еще въ другомъ отношеніи; при врученіи акта обвиняемый извѣщается о правѣ его ходатайствовать о назначеніи ему защитника и вызовѣ тѣхъ или другихъ свидѣтелей. Въвѣря оповѣщаніе, обвиняемаго мировому судѣ или предсѣдателю окружнаго суда, законъ имѣлъ въ виду, что эти органы могутъ съ достаточной ясностью объяснить обвиняемому его права, тѣмъ болѣе, что срокъ дѣйствія этихъ правъ ограниченъ. По отношенію къ обвиняемымъ, находящимся на свободѣ, такая форма ихъ оповѣщенія не введена только по соображеніямъ практическихъ удобствъ. Въ самомъ дѣлѣ, предсѣдателю суда невозможно было бы разыскивать обвиняемаго, живущаго гдѣ-нибудь въ деревнѣ, для врученія ему обвинительнаго акта.

3. Послѣ полученія обвинительнаго акта, обвиняемый можетъ просить о назначеніи себѣ защитника, и разрѣшеніе этого ходатайства зависитъ также отъ единоличной власти предсѣдателя. Въ нашемъ правѣ приготовительныя къ суду распоряженія составляютъ первую стадію процесса, въ которой можетъ имѣть мѣсто защита. Въ стадіяхъ предшествующихъ

она не допускается. Но и въ этой стадіи вопросъ о защитѣ у насъ рѣшается иначе, чѣмъ въ западно-европейскихъ государствахъ. Французское право неназначеніе защиты считаетъ важнымъ кассационнымъ поводомъ, у насъ же такого положенія провести было невозможно, потому что защитниковъ во многихъ мѣстностяхъ крайне недостаточно. Защитникъ въ этой стадіи процесса можетъ быть избранъ или самимъ подсудимымъ, или назначенъ ему судомъ. Это различіе оказываетъ влияние и на дальнѣйшую процессуальную постановку защиты. Если обвиняемый самъ избралъ себя защитника, судъ не обязанъ прискивать ему такового. Кругъ лицъ, изъ которыхъ можетъ быть избранъ защитникъ, ничѣмъ не ограниченъ. Обвиняемый можетъ избрать своимъ защитникомъ всякаго, не лишеннаго права защиты по суду; ему же предоставляется право опредѣлять число лицъ, необходимыхъ для защиты и право переизбранія защитника. Если подсудимый желаетъ, чтобы защитникъ былъ назначенъ судомъ, онъ долженъ ходатайствовать объ этомъ въ 7-ми дневный срокъ, пропустивъ который онъ теряетъ право на назначеніе ему защитника. Удовлетвореніе ходатайства подсудимаго предоставляется предѣдателью окружнаго суда, который обязанъ назначить защитника, если при судѣ есть присяжные повѣренные или кандидаты на судебныя должности, свободные отъ другихъ занятій. Этимъ опредѣляется кругъ лицъ, могущихъ быть защитниками по назначенію суда: предѣдатель не можетъ назначать защитника изъ числа другихъ лицъ. При назначеніи защитника судомъ, законъ ничего не говоритъ о числѣ защитниковъ, но предполагаетъ, что ихъ должно быть не болѣе одного на cadaго подсудимаго, или даже одинъ защитникъ можетъ быть назначенъ нѣсколькимъ подсудимымъ, если ихъ процессуальные интересы совпадаютъ. Какъ защитникъ, такъ и подсудимый можетъ отказаться отъ назначенія. Если отказывается защитникъ, предѣдатель обязанъ провѣрить уважительность причинъ отказа и назначить другаго защитника. При отказѣ подсудимаго могутъ быть два случая: или подсудимый отказывается отъ защитника, назначеннаго судомъ, потому, что самъ избралъ защитника, или же онъ по какимъ либо причинамъ проситъ судъ назначить другаго защитника. Въ первомъ случаѣ причины отказа безразличны, во второмъ — предѣдатель суда обязанъ рассмотреть ихъ, и, если онѣ окажутся неуважительными, отвергнуть ходатайство подсудимаго. Защита во время приготовительныхъ къ суду распоряженій получаетъ всѣ необходимыя ей права: право свиданій съ подсудимымъ, даже наединѣ (чего не допускаетъ западно-европейское законодательство), право обзора дѣлопроизводства въ канцеляріи суда, право просить о возстановленіи различныхъ сроковъ, напр. срока вызова свидѣтелей, который считается съ момента врученія обвинительнаго акта, но при назначеніи защитника — съ момента его назначенія. Последнее весьма рациональное правило установлено практикою; наше законодательство его не знаетъ.

4. Ходатайство сторонъ о представленіи къ судебному слѣдствію свидѣтелей и другихъ доказательствъ равнымъ образомъ разрѣшаются во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. По этому предмету въ нашемъ законодательствѣ встрѣчаются весьма существенныя отступленія отъ законодательствъ западно-европейскихъ.

Процессъ англійскій основанъ на широкомъ просторѣ сторонъ и почти совершенной пассивности суда въ опредѣленіи того доказательственного матеріала, который подлежитъ разсмотрѣнію для уличенія или оправданія обвиняемаго. Мировой судья при предварительномъ разбирательствѣ оказываетъ сторонамъ содѣйствіе къ вызову на судъ тѣхъ или иныхъ свидѣтелей, но вопросъ о томъ, какихъ именно свидѣтелей сторона желаетъ представить на судъ, рѣшается по ея усмотрѣнію; произволь сторонъ въ этомъ отношеніи имѣть своими границами исключительно, во 1) ихъ денежные средства, такъ какъ соглашеніе со свидѣтелями и вызовъ ихъ лежитъ на сторонѣ, къ нимъ обращающейся, и во 2) правила о доказательствахъ, на основаніи которыхъ извѣстныя доказательства къ суду не допускаются.

Процессъ французскій, не смотря на свое инквизиціонное построеніе, рѣшаетъ этотъ вопросъ почти въ томъ же смыслѣ. Во время приготовительныхъ къ суду распоряженій и прокуратура, и обвиняемый могутъ требовать на свой счетъ вызова свидѣтелей и представлять иныя доказательства по своему усмотрѣнію, не подвергаясь въ этомъ отношеніи никакому контролю суда и даже не будучи обязаны сообщать ему о причинахъ, по которымъ они находятъ необходимымъ представить то или другое доказательство, потребовать вызова того или другого свидѣтеля. Но судъ, не имѣя права отказать въ такомъ ходатайствѣ, имѣетъ возможность облегчить исполненіе его, если находитъ его заслуживающимъ уваженія. Дѣло въ томъ, что для вызова свидѣтелей, подсудимый обязанъ напередъ внести судебныя издержки, въ этихъ случаяхъ довольно значительныя; но отъ суда зависитъ признать за нимъ право бѣдности и уважительность его ходатайства, и въ такомъ случаѣ представленія судебныхъ издержекъ не требуется. Это единственное ограниченіе права подсудимаго на представленіе доказательствъ, извѣстное французскому процессу. Руководящій же принципъ его состоитъ въ томъ, что всякій свидѣтель, представленный по требованію стороны, обязательно допрашивается судомъ, лишь бы противоположная сторона была извѣщена о томъ, по крайней мѣрѣ за 24 часа; отказъ въ такомъ допросѣ разсматривается какъ существенное ограниченіе правъ стороны, влекущее за собою кассачію производства. Кромѣ доказательствъ, представляемыхъ сторонами, французскій процессъ знаетъ еще доказательства, которыя истребываются въ силу дискреціонной власти предсѣдателя (*renseignements*, въ противоположность *déclarations de témoins*).

Тѣхъ же взглядовъ придерживаются и германскія законодательства,

предоставляющія сторонамъ широкое право представленія суду всѣхъ доказательствъ, которыя онѣ считаютъ необходимыми.

Русское законодательство по этому предмету, какъ замѣчено, существенно отличается отъ западно-европейскихъ. Съ одной стороны, огромность нашихъ разстояній, крайне затрудняющая вызовъ свидѣтелей, а съ другой — недовѣріе къ подсудимому, основанное на данныхъ прежняго времени, когда опытные и искусившіеся въ тонкостяхъ уголовного производства подсудимые умѣли на крайне долгое время задерживать разрѣшеніе дѣлъ требованіями справокъ, дополненій и новыхъ свидѣтельскихъ показаній, — побудили составителей судебныхъ уставовъ существенно ограничить въ этомъ отношеніи именно права обвиняемаго. Система дѣйствующаго по этому вопросу законодательства изложена въ статьяхъ 557, 575 и 576 у. у. с. и, въ разъясненіи ея нашею кассационною практикою, состоитъ въ слѣдующемъ. Къ обвинительному акту или замѣняющему его опредѣленію судебной палаты, о преданіи суду, прилагается списокъ свидѣтелей и иныхъ лицъ, подлежащихъ вызову въ судебное засѣданіе. Если дополнить этотъ списокъ вызовомъ лицъ, въ немъ не указанныхъ, находитъ нужнымъ прокуратура, то она обращается о томъ къ суду, не стѣняясь никакими сроками и не указывая никакихъ соображеній, по которымъ она признала нужнымъ вызовъ лицъ; исполненіе требованій прокуратуры для суда обязательно, а единственное ограниченіе ея, установленное именно практикою, состоитъ въ томъ, что противоположной сторонѣ должно быть заблаговременно сообщено о новомъ доказательствѣ, потребованномъ прокуратурою. Въ иномъ положеніи оказался подсудимый. Во 1) ходатайствуя о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не означенныхъ въ приложенномъ къ обвинительному акту списокѣ, онъ долженъ указать мотивы своего ходатайства, подлежащія оцѣнкѣ суда; во 2) ходатайство это можетъ быть представлено имъ лишь въ опредѣленный, довольно краткій срокъ времени, именно въ теченіи одной недѣли со времени полученія имъ копій обвинительнаго акта (въ случаѣ назначенія защитника послѣ врученія копій обвинительнаго акта, — недѣльный срокъ практикою считается со дня назначенія защитника); въ 3) судъ, получивъ такое ходатайство, можетъ или а) признать, что свидѣтели, о вызовѣ которыхъ проситъ подсудимый, не могутъ дать показаній, имѣющихъ какое либо отношеніе къ дѣлу, — тогда онъ долженъ отказать въ вызовѣ и никакія дальнѣйшія ходатайства по этому предмету уже не допускаются; то-же въ случаѣ требованія о вызовѣ экспертовъ и т. под.; или б) можетъ признать уважительными мотивы, приведенные подсудимымъ, и показаніе свидѣтеля существеннымъ для дѣла, тогда онъ дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ свидѣтеля къ судебному засѣданію; или наконецъ в) судъ можетъ признать, что, хотя показаніе свидѣтеля, о вызовѣ котораго ходатайствуетъ подсудимый, и имѣетъ отношеніе къ дѣлу, но для рѣшенія дѣла оно не представляетъ существеннаго значенія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ рѣшеніе судомъ во-

проса о вызовѣ или невызовѣ просимаго свидѣтеля законъ обусловливаетъ тѣмъ, былъ ли такой свидѣтель допрошенъ на предварительномъ слѣдствіи, или не былъ; въ первомъ случаѣ судъ удовлетворяетъ ходатайство подсудимаго, во второмъ — отказываетъ въ немъ. Но, получивъ такой отказъ, подсудимый въ недѣльный срокъ можетъ обратиться къ суду съ новою просьбою о вызовѣ просимаго свидѣтеля на свой счетъ; тогда суду вмѣняется въ обязанность удовлетворить это требованіе, но съ правомъ избрать для того, по своему усмотрѣнію, одну изъ двухъ слѣдующихъ формъ: или вызвать просимаго свидѣтеля (или эксперта) повѣсткою отъ суда, насчетъ подсудимаго, или предоставить подсудимому право пригласить въ судъ свидѣтеля по добровольному съ нимъ соглашенію. Очевидно, послѣдняя форма гораздо тягостнѣе для подсудимаго, чѣмъ первая (у насъ не требуется представленія денегъ на вызовъ свидѣтеля при самомъ ходатайствѣ о вызовѣ), а для подсудимыхъ, состоящихъ подъ стражею, возможность пригласить свидѣтеля по добровольному соглашенію почти не существуетъ, вслѣдствіе этой именно причины, нашъ кассационный судъ запрещаетъ обращаться къ этой послѣдней формѣ по отношенію къ подсудимымъ, состоящимъ подъ стражею, если они не имѣютъ защитника. Если сроки по представленію ходатайства о вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей пропущены, то подсудимый имѣетъ возможность просить о дополненіи списка не иначе какъ въ виду новыхъ обстоятельствъ, ему дотолѣ остававшихся неизвѣстными. Прокуратура, какъ мы видѣли, этому ограниченію не подвергается. Опредѣленія о вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей исходить не отъ единоличной власти предсѣдателя, а отъ судебной коллегіи, они могутъ быть обжалованы не иначе, какъ вмѣстѣ съ обжалованіемъ приговора по существу.

5. За три дня до открытія судебного засѣданія сторонамъ сообщается списокъ судей, присяжныхъ засѣдателей (если дѣло будетъ разбираться съ участіемъ присяжныхъ) и иныхъ лицъ, долженствующихъ присутствовать по данному дѣлу. Сообщение этого списка имѣетъ своей задачей предоставить возможность подсудимому и другимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ получить первое свѣдѣніе о составѣ суда, для того, чтобы опредѣлить, не существуетъ-ли условій отвода по отношенію къ тѣмъ или другимъ лицамъ изъ этого состава. Прокурору этотъ списокъ не сообщается; предполагается, что онъ ему извѣстенъ. Между прочимъ, подсудимому сообщается имя и фамилія прокурора, такъ какъ онъ тоже можетъ быть отведенъ.

6. Во время приготовительныхъ къ суду распоряженій судомъ принимаются также мѣры для собиранія тѣхъ доказательствъ, которыя должны находится при дѣлѣ, но не были своевременно собраны судебнымъ слѣдователемъ, если собираніе ихъ возможно безъ производства отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Таковы, на примѣръ, справки о возрастѣ подсудимаго, справки изъ различныхъ присутственныхъ мѣстъ о служебныхъ его отличіяхъ и т. п. Если отсутствуютъ свѣдѣнія о рецидивѣ, то судъ дѣлаетъ рас-

пораженіе о собраніи справокъ въ особыхъ, имѣющихся на этотъ счетъ матеріалахъ. Эти дѣйствія должны быть выполнены судомъ даже безъ требованія сторонъ, если они нужны для постановленія приговора, иначе послѣдній можетъ быть отмѣненъ кассационнымъ порядкомъ.

7. Приготовительныя къ суду распоряженія завершаются опредѣленіемъ дня судебного засѣданія и публикаціею о мѣстѣ и времени разбирательства, а также посылкою повѣстокъ сторонамъ чрезъ полицію. Публикація производится вывѣшиваніемъ у дверей суда особаго объявленія — *Anschlag*, содержащаго указаніе, что такое-то дѣло назначено къ слушанію въ такой-то день, а также посредствомъ публикаціи въ газетахъ. Если засѣданіе суда почему-нибудь отлагается, послѣднія дѣйствія должны быть повторены.

Глава V.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ВЪ МИРОВЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЯХЪ.

Что касается мирового порядка разбирательства, то ему неизвѣстны ни предварительное слѣдствіе, ни преданіе суду, ни приготовительныя къ суду распоряженія, какъ особыя стадіи процесса. Тѣмъ не менѣе, и мировой порядокъ предполагаетъ извѣстную подготовительную дѣятельность, въ видахъ правильнаго и безостановочнаго разсмотрѣнія подсудныхъ ему дѣлъ. Обязанность такой подготовительной дѣятельности лежитъ частью на сторонахъ, частью на полиціи, частью на самомъ мировомъ судѣ.

Стороны — обвинитель и обвиняемый — несутъ на себѣ наибольшую тяжесть подготовительнаго труда. Обвинитель обязанъ формулировать обвиненіе и указать лицо, которое онъ обвиняетъ въ совершеніи даннаго дѣянія. Формулированіе обвиненія, т. е. подача жалобы, можетъ быть сдѣлана или въ письменной формѣ, или въ устной; въ послѣднемъ случаѣ она протоколируется мировымъ судьей и подписывается обвинителемъ. Доказательства, подкрѣпляющія ходатайство обвинителя, должны быть имъ указаны, что безусловно необходимо по дѣламъ частнымъ. Въ видахъ доставленія обвинителю возможности собирать доказательства, ему предоставляется дѣлать это или собственными силами, или чрезъ полицію.

На *полиціи* лежитъ подготовительная дѣятельность или въ силу требованія самого закона, или по требованію стороны, или по порученію мирового судьи. По требованію самого закона полиція, какъ органъ обвиненія въ мировомъ порядкѣ, обязана дѣлать разслѣдованіе преступнаго происше-

ствія, собирать по нему нужныя свѣдѣнія и обращаться къ суду съ обвиненіемъ. Другая сторона можетъ, равнымъ образомъ, непосредственно обращаться къ полиціи, которая, по дѣламъ уголовнымъ, должна оказывать содѣйствіе при изслѣдованіи обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе по дѣлу. Та-же функція можетъ быть возложена на полицію мировымъ судьей, но лишь въ формѣ порученій на отдѣльныя дѣйствія, разъясняющія определенное, уже формулированное обвиненіе.

Наконецъ, самъ *мировой судья* есть органъ предварительнаго производства по дѣламъ, подлежащимъ его разсмотрѣнію. Такъ, по всѣмъ дѣламъ публичнымъ, онъ, не ограничиваясь доказательствами, предъявленными сторонами, самъ собираетъ доказательства, могущія содѣйствовать разъясненію дѣла. Эта обязанность собирать доказательства констатируется и кассационной практикой; такъ, въ циркулярномъ указѣ Сената отъ 13-го Апрѣля 1873 года установлено, что въ томъ случаѣ, когда нѣтъ свѣдѣній о лѣтахъ подсудимаго, а между тѣмъ вопросъ о возрастѣ имѣетъ значеніе для дѣла, мировой судья собираетъ такія свѣдѣнія, и притомъ, тѣмъ-же порядкомъ, какой указанъ въ статьѣ 413 для дѣлъ, подлежащихъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Нужно замѣтить, что эта дѣятельность мирового судьи по собиранію доказательствъ сверхъ представленныхъ сторонами не подлежитъ провѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ.

Кромѣ того, на мировомъ судѣ и съѣздѣ лежитъ обязанность принятія извѣстныхъ распоряженій, необходимыхъ для обезпеченія судебного засѣданія. Такъ, мировой судья вызываетъ нужныхъ для засѣданія лицъ; призывъ дѣлается или письменною повѣсткою, или-же словеснымъ требованіемъ; послѣднее — въ томъ случаѣ, если лицо живетъ тамъ-же, гдѣ находится камера м. судьи. При разсмотрѣніи дѣла мировой судья имѣетъ право давать этимъ лицамъ отсрочки или по ихъ просьбѣ, или по собственному усмотрѣнію. Послѣ отсрочекъ они вызываются или повѣтками или подпiscoю о явѣ, которую даютъ при самомъ полученіи отсрочки. Мировой съѣздъ производитъ вызовъ также повѣтками или публикаціями. Впрочемъ, законъ (ст. 159 у. у. с.) не требуетъ, чтобы въ засѣданіи съѣзда присутствовали стороны и свидѣтели. Какъ въ мировыхъ судахъ, такъ и въ мировыхъ съѣздахъ о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію ввѣшивается у дверей объявленіе.

ЧАСТЬ IV.

ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ВЪ ПЕРВОЙ СТЕПЕНИ СУДА *).

Все предварительное производство направлено къ тому, чтобы сдѣлать возможнымъ правильное и безостановочное разсмотрѣніе дѣла по существу въ судебномъ засѣданіи, которое заканчивается заключительнымъ звѣномъ всѣхъ процессуальныхъ актовъ — судебнымъ приговоромъ. Отсюда открывается въ высшей степени важное значеніе этой ступени въ процессѣ и необходимость для нея законныхъ гарантій безпристрастія и полноты въ изслѣдованіи дѣла, въ большей еще степени, чѣмъ для всѣхъ остальныхъ.

Глава I.

ОБЩІЯ УСЛОВІЯ ПРОИЗВОДСТВА УГОЛОВНЫХЪ ДѢЛЪ ВЪ СУДЕБНЫХЪ ЗАСѢДАНІЯХЪ.

Всякое судебное засѣданіе должно имѣть законный составъ присутствія и проходить публично, устно, непрерывно, съ допущеніемъ составительныхъ формъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ съ правомъ суда и предсѣдателя его принимать всѣ законныя средства для изслѣдованія дѣла. Предметъ его составляетъ не обвиненіе, а преступное дѣяніе.

Въ *составѣ* судебного засѣданія входятъ: судь, прокуратура (а по проступкамъ частнымъ — частный обвинитель) и подсудимый. Это — необходимые его элементы, при отсутствіи которыхъ, или одного изъ нихъ, засѣданіе не можетъ состояться. Заочное разбирательство и рѣшеніе, т. е. судебное производство безъ бытности подсудимаго, допускаемое иностран-

*) Арсеньевъ, судебное слѣдствіе, 1871 г.

ными уставами по дѣламъ самымъ тяжкимъ, но съ провѣркою ихъ новымъ разбирательствомъ съ участіемъ подсудимаго при его явкѣ, нашему уставу извѣстно въ весьма тѣсныхъ размѣрахъ, именно только по дѣламъ о такихъ преступленіяхъ, которыя обложены наказаніями ниже тюремнаго заключенія; притомъ, вопреки обыкновенному порядку, подсудимому представлено требовать вторичнаго засѣданія по дѣлу, не приводя никакихъ возраженій противъ перваго заочнаго приговора; въ случаѣ вторичной неявки, утверждается первый приговоръ, а за неявку подсудимый подвергается денежному взысканію. Присутствіе на судѣ стороны обвинительной необходимо. Уставъ ничего не говоритъ о неявкѣ защитника подсудимаго и кассационная практика предоставляетъ суду по существу дѣла рѣшить, требуетъ ли это обстоятельство отсрочки засѣданія или нѣтъ. Неявка частнаго обвинителя и гражданскаго истца признаются отказомъ отъ обвиненія или отъ иска; въ тѣхъ же случаяхъ, когда частнымъ лицамъ предоставлено выступать въ качествѣ обвинителей по преступленіямъ, не подлежащимъ прекращенію за примиреніемъ (напр. въ мировомъ разбирательствѣ), то при неявкѣ они подвергаются денежной отвѣтственности и возмѣщенію судебныхъ издержекъ, а разсмотрѣніе дѣла отсрочивается до другого засѣданія (см. законъ 15 февраля 1888 г.).

Составъ самаго присутствія можетъ быть единоличный (у мирового судьи) или коллегіальный (въ мировомъ съѣздѣ и въ общемъ порядкѣ судопроизводства), въ послѣднемъ случаѣ съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Для коллегіальнаго состава въ общемъ порядкѣ требуется не менѣе трехъ не отведенныхъ сторонами судей, изъ которыхъ одному поручается предсѣдательство; въ случаѣ недостатка членовъ окружнаго суда, въ засѣданіе его могутъ быть приглашаемы мѣстный мировой судья, или судебный слѣдователь; но одинъ изъ судей во всякомъ случаѣ долженъ быть членомъ окружнаго суда. Въ особыхъ порядкахъ судопроизводства въ составъ судебного присутствія приглашаются и постороннія должностныя лица, какъ-то: предводитель дворянства, городской голова и т. п.; совмѣстно съ коронными судьями они разрѣшаютъ всѣ представляющіеся вопросы права и факта, слѣдовательно, напоминаютъ въ этомъ отношеніи нашихъ прежнихъ судебныхъ засѣдателей (по своду) и германскій институтъ шеффеновъ. Присяжные засѣдатели, приглашаемые въ судебное засѣданіе, также входятъ въ составъ судебного присутствія; говоря о судебномъ присутствіи, законъ употребляетъ болѣе простую форму — „судъ“. Какъ при произнесеніи приговора суда, такъ и рѣшенія присяжныхъ, присутствующая въ судебномъ засѣданіи публика встаетъ. Этимъ опредѣляется и взаимное отношеніе, существующее между судьями и присяжными: оба элемента равны, но находясь въ подчиненіи другъ у друга; каждый изъ нихъ необходимъ для дѣятельности другого, каждый взаимно помогаетъ другому. Потому-то и возникшій въ нашей практикѣ вопросъ: должны ли присяжные засѣдатели

вставать, обращаясь къ суду, какъ то установлено для защитника и прокуратуры, подлежить отрицательному разрѣшенію.

Судебное присутствіе складывается изъ лицъ, имѣющихъ по закону судебныя функціи и не устранимыхъ закономъ отъ разсмотрѣнія дѣла въ данномъ случаѣ. Судебныя функціи признаются лишь за лицами, получившими званіе судьи въ томъ судѣ, разсмотрѣнію котораго подлежитъ дѣло. Но отсюда есть и исключенія, обусловленные невозможностью составить присутствіе изъ лицъ, удовлетворяющихъ всемъ требованіямъ закона: такъ 1) въ случаѣ невозможности составленія присутствія суда изъ членовъ даннаго отдѣленія или департамента суда, разсматривающаго дѣло, предѣдатель или первоприсутствующій приглашаетъ члена другого отдѣленія или департамента того же суда; 2) при невозможности пополнить присутствіе этимъ порядкомъ, призываются: въ окружной судѣ мѣстный судебный слѣдователь, или, буде, онъ занятъ производствомъ слѣдствія, одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей; въ судебную палату — членъ мѣстнаго окружнаго суда по назначенію предѣдателя послѣдняго (ст. 146 учред. с. у.). Это второе правило возбуждало много вопросовъ въ судебной практикѣ. Законъ говоритъ о приглашеніи мѣстнаго судебного слѣдователя; понимаются-ли здѣсь и кандидаты на судебныя должности, исполняющіе обязанности судебныхъ слѣдователей? Кассационный сенатъ постоянно даетъ на этотъ вопросъ отвѣтъ отрицательный, выходя изъ того справедливаго положенія, что законъ позволяетъ замѣну члена суда судебнымъ слѣдователемъ на томъ основаніи, что судебные слѣдователи по учр. суд. уст. считаются членами окружныхъ судовъ, при которыхъ они состоятъ, а это право принадлежитъ только тѣмъ судебнымъ слѣдователямъ, которые назначены на должность согласно правиламъ учр. суд. уст., не знающаго исправляющихъ должность судебныхъ слѣдователей. Кромѣ судебного слѣдователя, къ замѣщенію состава присутствія окружнаго суда можетъ быть приглашаемъ одинъ изъ почетныхъ (но не участковыхъ) мировыхъ судей, по назначенію предѣдателя мѣстнаго мирового съѣзда; почетный судья можетъ быть приглашаемъ даже до окончательнаго утвержденія его въ должности сенатомъ. Но явился вопросъ: могутъ ли для замѣщенія состава присутствія окружнаго суда быть одновременно приглашаемы и судебный слѣдователь и почетный мировой судья? На него кассационною практикою дается отвѣтъ утвердительный, лишь бы въ составѣ суда былъ хотя одинъ изъ членовъ окружнаго суда.

Расноправность сторонъ выражается въ томъ, что, какъ прокурору или частному обвинителю, такъ и подсудимому и его защитнику, предоставлено въ судебномъ засѣданіи: представлять доказательства въ подтвержденіе своихъ показаній, предъявлять отводы судей, присяжныхъ и свидѣтелей, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передпрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга, дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствию, происходя-

щему на судѣ, опровергать доводы и соображенія противной стороны и принимать участіе въ судебныхъ преніяхъ; тѣ-же права имѣть гражданскій истецъ по всѣмъ предметамъ, касающимся его иска (статьи 630, 631). Легкое преобладаніе замѣчается на сторонѣ подсудимаго; ему 1) предоставляется при судебномъ состязаніи право послѣдняго слова, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету (ст. 632); 2) послѣ каждаго представленнаго суду доказательства, предсѣдатель обращается къ подсудимому съ вопросомъ: не желаетъ-ли онъ сдѣлать противъ представленнаго доказательства какія-либо возраженія? (ст. 683). Впрочемъ, это послѣднее предпочтеніе подсудимаго сопряжено для него съ извѣстными невыгодами, такъ какъ изъ нежеланія возражать судъ можетъ вынести впечатлѣніе, что онъ признаетъ силу представленнаго доказательства; въ англійскомъ процессѣ судья не задаетъ непризнавшему своей вины подсудимому никакихъ вопросовъ и вовсе не обращается къ нему, какъ будто-бы его совсѣмъ не было въ залѣ засѣданія.

Вопросъ о томъ, что является предметомъ судебного изслѣдованія тѣсно связанъ съ вопросомъ о предметѣ обвиненія и о возможности или невозможности послѣдняго. Первоначальное обвиненіе (напримѣръ, выраженное въ жалобѣ потерпѣвшаго) можетъ быть при производствѣ измѣняемо безконечно. Окончательное-же обвиненіе, сформулированное въ обвинительномъ актѣ, должно остаться въ главныхъ, круглыхъ его чертахъ, безъ измѣненія, и можетъ быть видоизмѣняемо только въ деталяхъ. Въ основѣ окончательнаго производства лежитъ, такимъ образомъ, окончательное обвиненіе. При обнаруженіи на судебномъ слѣдствіи новыхъ обстоятельствъ, не имѣвшихся въ виду обвинительнымъ актомъ, окружной судъ или обращается къ камерѣ преданія суду объ измѣненіи обвинительнаго акта, если это измѣненіе существенно, или собственною властью разрѣшаетъ по существу эти новыя обстоятельства, поскольку они лишь дополняютъ или видоизмѣняютъ обвинительный актъ въ несущественныхъ частяхъ. На этомъ основаніи стороны имѣютъ право представлять на судебномъ слѣдствіи такія доказательства, которыя не были представлены на предварительномъ слѣдствіи. На этомъ-же основаніи судебный приговоръ можетъ не только утвердить или устранить обвиненіе, но даже избрать средній путь, признавъ промежуточное рѣшеніе. Такъ, въ частности, присяжнымъ засѣдателямъ, въ силу статьи 751, могутъ быть поставлены вопросы не только о виновности, но также и объ обстоятельствахъ, выяснившихся на судебномъ слѣдствіи. Вопросъ о предѣлахъ судебного изслѣдованія или, другими словами, о власти и обязанности суда устранять отъ разсмотрѣнія обстоятельства, къ дѣлу не относящіяся, представляется спорнымъ. Г. Случевскій, какъ мы видѣли (стр. 40), рѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что изслѣдованію на судѣ могутъ подлежать только вишіе и внутренніе признаки состава преступления, насколько они указаны въ законѣ; все-же безразличное въ гла-

захъ закона уголовного должно быть, по его мнѣнію, устранено изъ судебного разбирательства. Такой взглядъ неправиленъ: разсмотрѣнію должны подлежать все обстоятельства, могущія выяснить дѣло, все равно, входятъ ли они въ законный составъ преступнаго дѣянія, или только служатъ къ характеристикѣ подсудимаго, — лишь бы они не измѣняли кореннымъ образомъ обвинительнаго акта.

Непрерывность засѣданія требуетъ, съ одной стороны, чтобы самое засѣданіе по каждому дѣлу происходило безъ перерыва, за исключеніемъ времени, необходимаго на отдохновеніе; но этимъ не устраняется право суда приостанавливать засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, и въ такомъ случаѣ оно продолжается съ того дѣйствія, на которомъ остановилось, развѣ судьи и присяжные потребуютъ возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебного слѣдствія съ самаго начала; однако, если по приостановкѣ невозможно было составить присутствія присяжныхъ засѣдателей исключительно изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первоначальномъ слушаніи дѣла, то для разбирательства дѣла назначается новое засѣданіе и съ другимъ присутствіемъ (ст. 633—635)*). Съ другой стороны, началомъ непрерывности обнимается требованіе, чтобы каждый изъ членовъ присутствія непрерывно наблюдалъ все происходящее въ засѣданіи, не пропуская никакого его дѣйствія; только прокуроръ, секретарь и защитники, а также представители участвующихъ въ дѣлѣ лицъ могутъ быть замѣнены другими лицами на весь конецъ засѣданія или на часть его, но каждый судья и каждый присяжный засѣдатель, участвующій въ постановленіи рѣшенія, долженъ быть непрерывнымъ свидѣтелемъ всего происходящаго на судѣ и не можетъ замѣнять себя ни на одно дѣйствіе другими лицами, подъ опасеніемъ кассациі приговора. Основаніе этихъ правилъ понятно; законъ, съ одной стороны, стремится, чтобы судьи и присяжные, вслѣдствіе продолжительныхъ перерывовъ, не позабыли происходившаго на судѣ, а съ другой, — чтобы каждый членъ судебной коллегіи выслушалъ и познакомился со всеми моментами дѣла именно какъ лицо, на обязанности котораго будетъ лежать разрѣшеніе его; потому-то и запасные засѣдатели, избираемые на случай, если одинъ, два изъ присяжныхъ засѣдателей не будутъ въ состояніи исполнять своихъ обязанностей, присягаютъ съ ними и присутствуютъ въ засѣданіи во все время его теченія.

Остальныя процессуальныя гарантіи — гласность, устность, состязательность и т. п. разсмотрѣны выше.

*) Ст. 635 говоритъ, что въ этомъ случаѣ только «судебное слѣдствіе возобновляется съ самаго начала», но тутъ очевидная неточность редакціи: все дѣйствія суда по открытію засѣданія, какъ-то: отводы присяжныхъ и судей, выборъ присяжныхъ и т. д. должны быть возобновлены, потому что оказывается необходимымъ образовать новый составъ присяжныхъ.

Глава II.

ПОРЯДОКЪ ПРОИЗВОДСТВА ВЪ СУДЕБНОМЪ ЗАСЪДАНІИ.

I. *Открытие судебного по дѣлу засѣданія.*

Производство окончательное, очевидно, представляется тѣмъ болѣе сложнымъ, чѣмъ важнѣе данное дѣло, подлежащее судебному рѣшенію. По дѣламъ менѣе важнымъ можно обойтись безъ многихъ изъ тѣхъ формальностей, которыя, правда, гарантируютъ въ значительной степени правильность приговора, но вызываютъ медленность разбирательства и затрату экономическую. Совокупность этихъ гарантій въ полномъ объемѣ требуется, поэтому, только по дѣламъ большей важности. Такъ, въ мировомъ порядкѣ разбирательства, окончательное производство наиболѣе упрощено; по дѣламъ, разсматриваемымъ въ окружномъ судѣ безъ присяжныхъ, — оно сложнѣе, но проще, чѣмъ по дѣламъ съ присяжными.

Начальный моментъ каждаго судебного засѣданія, превращающійся, при разбирательствѣ по наиболѣе важнымъ дѣламъ, въ особую стадію процесса, есть *открытие* судебного засѣданія. Оно обнимаетъ совокупность мѣръ и пріемовъ, направленныхъ къ составленію судебного присутствія и къ удостовѣренію личности подсудимаго. Въ это время стороны пользуются предоставленнымъ имъ правомъ отводовъ судей и присяжныхъ, возраженій противъ судебного разсмотрѣнія дѣла по неявкѣ приглашенныхъ лицъ; въ это-же время производится выборъ присяжныхъ засѣдателей по жребію, избраніе присяжными засѣдателями старшины и т. п. Въ мировомъ порядкѣ ничего этого нѣтъ; открытіе засѣданія состоитъ въ томъ, что мировой судья объявляетъ засѣданіе открытымъ, и стороны предъявляютъ отводы.

Послѣ того какъ присяжные засѣдатели выбраны *), председатель суда объясняетъ имъ, въ чемъ состоятъ ихъ права, обязанности и отвѣтственность. Такое объясненіе установлено закономъ по каждому отдѣльному дѣлу; на практикѣ председатель даетъ обыкновенно подробное объясненіе въ началѣ сессіи, а затѣмъ дѣлаетъ лишь краткое напомниманіе предъ каждымъ дѣломъ; полное отсутствіе подробнаго объясненія председателя и только напомниманіе, по толкованію практики, есть существенное нарушеніе закона.

Удостовереніе личности подсудимаго, происходящее также на этой стадіи, имѣетъ задачей, чтобы вмѣсто одного лица не было судимо и приговорено другое, чѣмъ было бы нарушено одно изъ основныхъ требованій процесса — непосредственность разбирательства.

*) Подробности выбора см. въ курсѣ у. с. пр. Фойницкаго, § 134, стр. 441 и слѣд.

Затѣмъ, когда всѣ эти предварительныя дѣйствія выполнены, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнiю самаго дѣла: оно распадается на двѣ стадiи: 1) судебное слѣдствiе и 2) судебныя пренiя. Въ первой судъ знакомится съ имѣющимися по дѣлу доказательствами; во второй — выслушиваетъ взгляды, мнѣнiя и выводы сторонъ по содержанiю этихъ доказательствъ. Судебныя пренiя у насъ слѣдуютъ за судебнымъ слѣдствiемъ и начинаются лишь тогда, когда оно закончено. Въ этомъ отношенiи наше законодательство слѣдуетъ французской системѣ, отъ которой существенно отличается система англо-американская. По послѣдней, судебныя пренiя и судебное слѣдствiе соединены въ одно неразрывное цѣлое, такъ что заявленiя сторонъ переплетаются съ представленiемъ доказательствъ. Производство начинается рѣчью, произносимою обвинителемъ, причѣмъ онъ указываетъ, что имѣетъ доказательства, подтверждающiя его мнѣнiе; послѣ этого онъ немедленно представляетъ свои доказательства. Затѣмъ произноситъ рѣчь защитникъ и также представляетъ имѣющiяся у него доказательства. Послѣ того стороны могутъ еще обмѣняться рѣчами. По французской системѣ судебное слѣдствiе отдѣлено отъ пренiя потому, что, по этой системѣ, на судебномъ слѣдствiи, и вообще въ окончательномъ производствѣ, состязательному началу отводится меньше мѣста, чѣмъ въ Англии; судебное слѣдствiе ведется не сторонами, а судомъ, главнымъ образомъ предсѣдателемъ, причѣмъ стороны только принимаютъ въ немъ участiе. При такой системѣ, очевидно, нужно было поставить судебное слѣдствiе раньше, такъ какъ оно даетъ матерiаль для пренiй сторонъ.

II. Судебное слѣдствiе.

Судебное слѣдствiе направлено къ ознакомленiю членовъ судебного присутствiя со всѣми по дѣлу доказательствами и къ изслѣдованiю, на основанiи ихъ, событiя преступленiя и виновности или невиновности въ немъ подсудимаго. Задача его совпадаетъ, такимъ образомъ, съ окончательной задачей всего процесса и состоитъ въ установленiи полной достовѣрности вины даннаго лица или его невиновности. Этимъ судебное слѣдствiе отличается отъ предварительнаго слѣдствiя, направленнаго къ установленiю лишь вѣроятности, достаточной для того, чтобы можно было данное лицо предать суду. Вотъ почему на судебномъ слѣдствiи торжественность производства достигаетъ высшихъ предѣловъ и тѣ процессуальныя гарантiи, которыя представляются необходимыми для огражденiя правильности судебного изслѣдованiя, примѣняются въ наиболѣе широкомъ объемѣ. На судебномъ слѣдствiи повѣряется тотъ матерiаль, который былъ собранъ на предварительномъ, если оно производилось. Повѣрка состоитъ въ томъ, что судъ знакомится съ протоколами, актами осмотровъ и другими доказательствами, добытыми на предварительномъ слѣдствiи, и, въ случаѣ сомнѣнiя

относительно точности этих записей, самъ повторяетъ, насколько это возможно, тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ доказательства были собраны; въ многихъ случаяхъ такое повтореніе даже обязательно. Кромѣ повѣрки слѣдственного матеріала, судебное слѣдствіе можетъ въ значительной степени пополнять его новыми данными, не бывшими въ распоряженіи предварительнаго слѣдствія. При составленіи уставовъ 64 г. было предложено ограничить судебное слѣдствіе повѣркою ранѣ добытаго матеріала, но такое ограниченіе не было принято и судебному слѣдствію данъ болѣе широкій просторъ.

Судебное слѣдствіе начинается чтеніемъ обвинительнаго акта или замѣняющихъ его опредѣленія о преданіи суду или частной жалобы. Обязанность чтенія лежитъ на секретарѣ суда, но судебная практика допускаетъ выполнение этой функціи и другими органами—членами суда и даже предсѣдательствующимъ. За прочтеніемъ обвинительнаго акта, которое безусловно необходимо по каждому дѣлу, наступаетъ допросъ подсудимаго въ томъ объемѣ, который отводится этому институту въ современномъ процессѣ и съ которымъ мы уже знакомы *), а затѣмъ судъ приступаетъ къ повѣркѣ доказательственнаго матеріала.

Порядокъ и способъ изслѣдованія доказательствъ на судебномъ слѣдствіи законъ избѣгаетъ опредѣлять до мельчайшихъ подробностей, желая оставить суду необходимый ему просторъ. Вещественныя доказательства должны быть внесены въ залу засѣданія (ст. 696 у. у. с.). Свѣдущіе люди производятъ экспертизу совместно или порознь, въ залѣ суда или въ отдѣльной комнатѣ, по особымъ вопросамъ, предложеннымъ со стороны суда. Порядокъ допроса свидѣтелей опредѣляется приблизительно: сперва допрашиваются лица, потерпѣвшія отъ преступленія, затѣмъ — свидѣтели обвиненія, и наконецъ, свидѣтели защиты; но предсѣдателю предоставлено дѣлать отступленіе отъ этого порядка. Свидѣтелю предлагается предсѣдателемъ сперва общій вопросъ — рассказать все, что ему извѣстно по дѣлу; затѣмъ ему могутъ быть предложены частные вопросы, сперва стороною, — его вызвавшею, потомъ стороною противною, судьями и присяжными. Каждый свидѣтель послѣ показанія оставляется въ залѣ суда до окончанія судебного засѣданія, если не получить отъ предсѣдателя позволенія удалиться; это дѣлается на тотъ случай, чтобы судъ имѣлъ возможность разъяснить, при его помощи, показанія дальнѣйшихъ свидѣтелей. Каждый свидѣтель можетъ быть передпрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей, или поставленъ съ ними на очную ставку.

Въ случаѣ необходимости объясненія суду показаній свидѣтелей, вызываются переводчики и толмачи, которые могутъ быть отводимы сторо-

*) См. выше.

нами, а если не отведены, то приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ свидѣтели.

Все лица, выступающіе на судебномъ слѣдствіи въ качествѣ свидѣтелей, допрашиваются въ присутствіи суда, въ судебномъ засѣданіи; для доставленія ихъ, судъ пользуется такими же энергическими мѣрами и помощью должностныхъ и частныхъ лицъ, какъ и судебный слѣдователь (повѣстки о вызовѣ и приводѣ) и имѣетъ право налагать на приглашенныхъ, въ случаѣ ихъ неявки безъ законныхъ причинъ, денежные взысканія и судебныя издержки, если вѣдствіе ихъ неявки засѣданіе не состоится.

Судебное слѣдствіе заключается прочтеніемъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія и др. письменныхъ доказательствъ, съ которыми судъ по собственному почину или по предложенію сторонъ, признаетъ нужнымъ ознакомиться. Какъ скоро судебное слѣдствіе заключено, никакія новыя доказательства не могутъ быть представлены сторонами, развѣ судъ въ виду особенной важности ихъ, даетъ имъ на то особое предварительное разрѣшеніе (ст. 733 у. у. с.).

III. Пренія сторонъ.

Пренія сторонъ или заключительныя пренія по судебному слѣдствію имѣютъ своею задачею доставить каждой сторонѣ полную возможность высказать свои доводы, на основаніи совокупности доказательствъ, провѣренныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, и опровергнуть построенія противной стороны. Они могутъ обнимать какъ фактическія, такъ и юридическія основанія и доводы, но, при разсмотрѣніи дѣла съ участіемъ присяжныхъ, судебныя пренія распадутся на двѣ части, изъ которыхъ одна, направляемая преимущественно къ присяжнымъ, имѣетъ мѣсто предъ удаленіемъ ихъ для постановленія ихъ рѣшенія и не можетъ не только указывать, но даже намекать на строгость наказанія, ожидающаго подсудимаго, ограничиваясь фактическими и тѣми юридическими доводами, которые необходимы для выясненія законнаго состава преступленія; въ другой же части, послѣ произнесенія присяжными своего рѣшенія, предметъ пренія касается главнымъ образомъ юридической части дѣла — рода и степени наказанія, которое можетъ быть назначено подсудимому; въ этой части стороны обращаются уже не къ присяжнымъ, а къ коронному суду.

Содержаніемъ преній должны быть доказательства, провѣренные судебнымъ слѣдствіемъ; новыя доказательства въ этой стадіи процесса не должны быть приводимы. Если судебнымъ слѣдствіемъ опровергнуты основанія обвиненія, то прокуроръ въ своей рѣчи не только можетъ, но даже долженъ отказаться отъ выводовъ обвинительнаго акта, причемъ отказъ отъ обвиненія по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ частномъ порядкѣ, обязываетъ судъ немедленно прекратить производство по данному дѣлу, если же отказъ

отъ обвиненія послѣдуетъ по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ, то это не освобождаетъ судъ продолжать судебное разсмотрѣніе даннаго дѣла и постановить приговоръ.

Пренія состоятъ изъ обвинительной рѣчи прокурора или частнаго обвинителя, изъ объясненія гражданскаго по дѣлу истца и, наконецъ, изъ защитительной рѣчи защитника. Пренія происходятъ въ этомъ именно порядкѣ и по окончаніи первыхъ рѣчей допускаются реплики въ возраженіе и опроверженіе доводовъ, приведенныхъ противникомъ, но во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ защитѣ. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ свои объясненія о причиненныхъ ему преступленіемъ убыткахъ и доказательства, на которыхъ основано его требованіе, представляетъ суду по постановленіи присяжными рѣшенія (ст. 743 у. у. с.). Въ преніяхъ стороны не должны позволять себѣ оскорбительныхъ и не уважительныхъ отзывовъ о частныхъ лицахъ, о религіи, властяхъ и не могутъ распространяться о предметахъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу; ихъ останавливаетъ въ подобныхъ случаяхъ предсѣдатель въ силу своей распорядительной на засѣданіи власти. Послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель суда спрашиваетъ самого подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще чего либо въ свое оправданіе и, выслушавъ его, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными. Непредоставленіе подсудимому послѣдняго слова можетъ повлечь отмѣну приговора.

IV. Судебный приговоръ.

Послѣ того, какъ пренія окончены, судъ приступаетъ къ постановкѣ приговора. Къ приговору по существу дѣла стремятся всѣ тѣ стадіи процесса, которыя мы разсмотрѣли; и предварительное слѣдствіе, и судебное слѣдствіе, и судебныя пренія — все это направлено къ тому, чтобы лучше обезпечить приговоръ. Самая форма постановленія приговора не одинакова; различіе зависитъ отъ условій важности уголовнаго дѣла, сложности того порядка, который предшествовалъ постановленію приговора. Наименѣе формальностей встрѣчается въ мировомъ разбирательствѣ, гдѣ судья, выслушавъ объясненія сторонъ, немедленно постановляетъ приговоръ по существу дѣла, сперва въ формѣ краткой резолюціи, а затѣмъ полна приговора; сущность резолюціи объявляется сторонамъ, которые имѣютъ право заявить свое неудовольствіе на рѣшеніе мирового судьи и затѣмъ обжаловать его въ надлежащемъ порядкѣ.

Но, чѣмъ сложнѣе дѣло, тѣмъ сложнѣе и порядокъ постановленія приговора. Уже въ окружномъ судѣ, разсматривающемъ дѣло безъ присяжныхъ засѣдателей, эта процедура сложнѣе, чѣмъ въ мировомъ порядкѣ; она распадается на 2 части: послѣ заключительной рѣчи подсудимаго, ставятся

вопросы о виновности или невиновности его. Эти вопросы ставятся всею судебною коллегіею и затѣмъ прочитываются сторонамъ, которыя имѣютъ право дѣлать свои возраженія. Послѣ вопросовъ, постановленныхъ всею коллегіею о виновности подсудимаго, переходятъ къ вопросу о соотвѣтствующемъ наказаніи и разрѣшеніи гражданскаго иска, если онъ есть. Содержаніе отдѣльныхъ вопросовъ имѣетъ сходство съ тѣми, которые ставятся при разбирательствѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Судъ по выслушаніи возраженій сторонъ и разрѣшеніи этихъ возраженій, удаляется въ совѣщательную комнату (куда прокуроръ не допускается) и тамъ, начиная съ младшаго члена, предсѣдатель отбираетъ голоса; если образуется болѣе двухъ мнѣній, то, въ силу статьи 769, перевѣсъ получаетъ то изъ нихъ, за которое высказалось большее число голосовъ. По западно-европейскимъ законодательствамъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ формѣ дилеммы, на которую отвѣтъ можетъ быть только или утвердительный, или отрицательный, средняго же мнѣнія не допускается. При этой системѣ всегда можетъ образоваться большинство и меньшинство. Но составители нашихъ уставовъ исходили изъ той мысли, что эта система создаетъ извѣстное принужденіе для судей, и сочли болѣе цѣлесообразнымъ предоставить имъ или примкнуть къ одному изъ крайнихъ мнѣній, утвердительному или отрицательному, или же высказывать особые мнѣнія. Такъ образовалась статья 769, которая постановляетъ, что „при раздѣленіи голосовъ на два и болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ, отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то — тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго“. При этой системѣ, очевидно, можетъ случиться, что приговоръ будетъ постановленъ абсолютнымъ меньшинствомъ. Послѣ разрѣшенія всѣхъ вопросовъ; вытекающихъ изъ дѣла, немедленно составляется резолюція, въ которой излагается время, мѣсто и составъ присутствія, имена подсудимыхъ и сущность приговора. Составивъ резолюцію, судъ возвращается въ судебное засѣданіе и объявляетъ ее публично. Послѣ этого, не болѣе, какъ въ теченіи 2 недѣль, долженъ быть изготовленъ подробный приговоръ.

Еще болѣе сложной представляется процедура въ томъ случаѣ, когда дѣло разсматривается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Она слагается изъ слѣдующихъ отдѣльныхъ моментовъ: 1) постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ; 2) заключительное объясненіе предсѣдателя; 3) разрѣшеніе и провозглашеніе отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей (рѣшенія) и, въ случаѣ необходимости, исправленіе ихъ; 4) постановка вопросовъ о наказаніи; 5) разрѣшеніе ихъ судомъ и постановленіе, на основаніи ихъ, приговора суда.

А. Постановка вопросов присяжнымъ засѣдателямъ.

Далеко не все законодательства знаютъ институтъ постановки вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ. Такъ въ Англійи присяжнымъ засѣдателямъ вручается подлинный экземпляръ обвинительнаго акта (indictment), на который присяжные засѣдатели малой или судебной скамьи даютъ устно одинъ общій отвѣтъ о виновности или невиновности; статутами новѣйшаго времени имъ предоставлено, при недоказанности изложеннаго въ обвинительномъ актѣ преступленія въ полномъ объемѣ, признавать подсудимаго виновнымъ въ менѣе важномъ или одинаковомъ по важности, подобномъ-же преступленіи. Свое рѣшеніе (verdictum) присяжные постановляютъ единогласно, какъ въ случаѣ обвиненія, такъ и въ случаѣ оправданія, а если не могутъ придти къ единогласному мнѣнію, то судья передаетъ дѣло на разрѣшеніе другого состава присяжныхъ.

Въ противоположность ей, французская система рѣшенія дѣлъ съ присяжными засѣдателями состоитъ въ предложеніи имъ отдѣльныхъ вопросовъ по каждому дѣнію подсудимаго и сопровождавшимъ его обстоятельствамъ, причемъ присяжные на каждый вопросъ должны дать особый отвѣтъ. Вводя дробность вопросовъ, эта система нерѣдко затрудняетъ присяжныхъ, а предоставляя коронному суду право постановки вопросовъ, она значительно ограничиваетъ компетентность присяжныхъ засѣдателей въ разрѣшеніи виновности и въ самостоятельномъ отношеніи къ матеріалу, добытому на судебномъ слѣдствіи.

Институтъ присяжныхъ засѣдателей, какъ показываетъ исторія его возникновенія и развитія, образовался изъ тѣхъ старожилловъ, которые въ гражданскихъ процессахъ о недвижимыхъ имуществахъ присяжными показаніями удостовѣряли мѣста пограничныхъ знаковъ, а также изъ „добрыхъ и честныхъ мужей“, приглашавшихся королевскими послами для удостовѣренія различныхъ обстоятельствъ. При существованіи формальной теоріи доказательствъ, понятно, что ихъ свидѣтельства о фактической сторонѣ дѣла были объявлены обязательными для судей, постановлявшихъ окончательное по дѣлу рѣшеніе. Отсюда и общеизвѣстная формула стариннаго распредѣленія функций между присяжными засѣдателями и коронными судьями, на основаніи которой „*de jure respondent judices, de facto juratores*“.

Принявъ къ себѣ и развивъ институтъ присяжныхъ засѣдателей, англійскій процессъ усвоилъ и этотъ принципъ раздѣленія функций. Мужики изъ народа, присяжные засѣдатели, и здѣсь первоначально были лишь средствомъ доказательства, мѣрою констатированія фактовъ, ложившихся въ основаніе судебного рѣшенія. Въ тяжелую для исторіи присяжныхъ засѣдателей эпоху Джефрейса, судья-президентъ вѣчески ограничивалъ ихъ участіе въ уголовныхъ дѣлахъ, стараясь свести его на установленіе факти-

ческой стороны. Такъ, въ частности, по дѣламъ о преступленіяхъ печати явилась даже доктрина, согласно которой присяжные должны были рѣшать лишь вопросъ о томъ, кто авторъ сочиненія, вопросы-же о преступности сочиненія и о виновности автора брали на себя всецѣло судьи вестминстерскіе. Мало-по-малу, однако, этотъ порядокъ вещей, открывавшій широкую дверь политическимъ давленіямъ на судебную дѣятельность, смѣнился другимъ, господствующимъ въ настоящее время. Присяжные перестаютъ до-вольствоваться удостовѣреніемъ вѣншихъ фактовъ, становясь судьями ихъ, т. е. привлекая къ своему разсмотрѣнію и внутреннюю ихъ сторону. Ихъ разрѣшенію всецѣло подлежить вопросъ о виновности подсудимаго въ преступленіи, изложенный въ обвинительномъ актѣ, а къ вестминстерскимъ судьямъ отошло опредѣленіе наказанія. Хотя, вслѣдствіе консерватизма англійской юриспруденціи, въ литературѣ ея до сихъ поръ провозглашается начало, по которому присяжные суть судьи факта, въ противоположность праву, но оно уже обставлено такимъ множествомъ ограниченій и поясненій, что утратило почти всякое практическое значеніе; до сихъ поръ, впрочемъ, подъ влияніемъ его, участіе присяжныхъ засѣдателей признается излишнимъ при сознаніи подсудимаго.

При составленіи во Франціи устава 1810 г. возможность раздѣленія судебныхъ функцій на разрѣшеніе вопросовъ факта и права была выдвинута на первый планъ, какъ лучшее достоинство института присяжныхъ засѣдателей. Этому началу остались вѣрны и редакторы устава, которые весьма послѣдовательно разграничили присяжныхъ, какъ судей факта, отъ коронныхъ органовъ суда, какъ судей права. Первые не только не принимаютъ никакого участія въ разрѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ, но даже не должны знать наказанія, которымъ грозитъ законъ за подлежащее ихъ суду преступленіе. Они даютъ отвѣтъ не о виновности подсудимаго по обвинительному акту, а объ отдѣльныхъ фактическихъ признакахъ, излагаемыхъ короннымъ судомъ въ предлагаемыхъ имъ вопросахъ. Тому-же пути слѣдовало и большинство германскихъ кодексовъ, за исключеніемъ брауншвейгскаго, который своими постановленіями приближался къ англійскому процессу.

Наука отнеслась съ порицаніемъ къ системѣ французскаго законодательства по этому предмету. Она указала:

1) Что отдѣленіе вопросовъ факта отъ вопросовъ права невозможно, такъ какъ сужденіе о фактѣ заключаетъ въ себѣ и юридическій элементъ, и наоборотъ — для разрѣшенія вопросовъ права необходимо воротиться къ установленію фактовъ; поэтому-то короннымъ судьямъ предоставляется широкое участіе въ оцѣнкѣ фактовъ (право устанавливать редакцію вопросовъ, право приостанавливать исполненіе обвинительнаго акта, право опредѣлять степень необходимости вызова тѣхъ или другихъ свидѣтелей и пр.); поэтому-же присяжнымъ засѣдателямъ предсѣдатель суда обязанъ разъяснять

относящихся къ дѣлу законы и юридическія начала, необходимыя для оцѣнки имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ;

2) Что стремленіе къ такому раздѣленію ослабляетъ сознаніе отвѣтственности, какъ въ средѣ присяжныхъ засѣдателей, такъ и въ средѣ короннаго элемента: одинъ будетъ полагаться на другаго; и

3) Что имъ создаются натянутыя, даже иногда враждебныя отношенія между присяжными и судьями, такъ какъ стремленіе во что бы то ни стало разграничить вопросы факта отъ вопросовъ права не можетъ не имѣть въ результатѣ вторженія короннаго элемента суда въ область, отведенную для присяжныхъ засѣдателей.

Русское законодательство по разсматриваемому вопросу приближается къ французскому, хотя въ немъ есть и нѣкоторыя точки различія. На основаніи статьи 754, разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей предлагается общій вопросъ о виновности, въ которой входитъ вопросъ не только о событіи преступленія, но также о внѣшней и внутренней причинной связи его съ дѣяніемъ подсудимаго. Въ силу 801 статьи, председатель обязанъ разъяснить присяжнымъ относящіеся къ дѣлу законы и юридическія начала, необходимыя для оцѣнки встрѣчающихся въ дѣлѣ доказательствъ, чѣмъ за присяжными признается право и обязанность разрѣшенія вопросовъ юридическаго свойства. По ст. 812, присяжные къ даваемому ими отвѣту могутъ прибавлять: „съ предумышленіемъ“ или „безъ предумышленія“, т. е. терминъ безусловно юридическій.

Съ другой стороны, въ соображеніяхъ своихъ составители уставовъ высказываютъ, что присяжные засѣдатели суть рѣшители вопросовъ факта, коронные-же судьи — вопросовъ права. Эти соображенія и объясняютъ замѣчаемое нерѣдко въ нашей практикѣ стремленіе ограничить дѣятельность присяжныхъ засѣдателей фактическими вопросами. Для разрѣшенія этого спора важно сравнить постановку вопросовъ по дѣламъ, разсматриваемымъ безъ присяжныхъ, съ постановкою ихъ при разсмотрѣніи дѣла съ присяжными. Въ первомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что коронные судьи призваны разрѣшать какъ вопросы факта, такъ и вопросы права, а между тѣмъ вопросы, которые они разрѣшаютъ, представляютъ значительное сходство съ тѣми, которые предлагаются присяжнымъ засѣдателямъ. Это доказываетъ, что законъ вовсе не смотритъ на присяжныхъ исключительно какъ на судей факта, а возлагаетъ на нихъ обязанности въ извѣстной степени аналогическія, съ обязанностями коронныхъ судей. Этотъ аргументъ высказанъ впервые Палаузовымъ и безспорно имѣетъ по данному вопросу рѣшающее значеніе.

Итакъ, должно признать, что по нашему законодательству присяжные засѣдатели суть судьи виновности подсудимаго: какъ вопросы факта, такъ и вопросы права одинаково подлежатъ ихъ разсмотрѣнію, но лишь настолько, насколько это необходимо для разрѣшенія вопроса о виновности, ибо

въ самый состав этого вопроса по необходимости, входит вопрос не только о событіи преступленія, но и о причинной его связи съ подсудимымъ. Вопросъ-же о *наказаніи* разрѣшается короннымъ элементомъ суда.

Вопросы, которые ставятся присяжнымъ засѣдателямъ, должны удовлетворять известнымъ условіямъ по формѣ и по содержанію. По *формѣ* законъ предписываетъ избѣгать соединенія въ одномъ и томъ-же вопросѣ такихъ обстоятельствъ, изъ которыхъ на одно можетъ быть данъ отвѣтъ утвердительный, а на другое — отрицательный. Это правило, впрочемъ, не слѣдуетъ доводить до крайности, такъ какъ дробность вопросовъ и многочисленность ихъ можетъ еще болѣе затруднить присяжныхъ, чѣмъ сложность немногихъ вопросовъ. Безусловно требуется: раздѣленіе вопросовъ относительно различныхъ преступленій, совершенныхъ противъ разныхъ лицъ, а также признаковъ, относящихся къ двумъ различнымъ обвиненіямъ; кроме того, въ самостоятельные вопросы должны быть выдѣлены обстоятельства, особо увеличивающія или особо уменьшающія виновность. Редакція предлагаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ вопросовъ должна удовлетворить двумъ условіямъ: 1) вопросы ставятся по существеннымъ признакамъ даннаго преступленія, отражая въ себѣ всѣ конкретныя черты его, имѣющія вліяніе на наказуемость, а не въ формѣ обобщеній, которыя могутъ годиться для цѣлой группы однородныхъ дѣяній, и 2) признаки преступленія въ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросахъ должны быть излагаемы въ общепотребительныхъ выраженіяхъ, а не въ техническихъ, понятныхъ только специалистамъ. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что въ вопросахъ присяжнымъ не должно встрѣчаться выраженій, употребляемыхъ закономъ *). Отступленіе отъ постановленій закона о формѣ вопросовъ тогда только можетъ служить поводомъ къ отбѣнѣ приговора, если, по удостовѣренію протокола, сторона своевременно обратила на него вниманіе суда, или изъ данныхъ присяжными отвѣтовъ оказывается, что они не поняли предложенныхъ имъ вопросовъ, или-же, наконецъ, если обстоятельство это было причиною неправильнаго распредѣленія функций между присяжными засѣдателями и судомъ.

Основаніемъ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, служатъ, главнымъ образомъ, выводы обвинительнаго акта, а затѣмъ, также и тѣ данныя, которыя обнаружены судебнымъ слѣдствіемъ и заключительными преніями. Преобладающее значеніе обвинительнаго акта, какъ матеріала для вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, объясняется частью составительными формами новаго процесса, а главнымъ образомъ, разсмотрѣніемъ и утвержденіемъ его высшею судебною инстанціею — камерою преданія суду. Поэтому, ни отказъ прокуратуры на судѣ отъ обвиненія, ни тѣмъ менѣе собственное

*) Наша кассационная практика различаетъ между такими выраженіями общепонятныя и технические, допуская первыя и устраняя вторыя; къ первымъ причислены: умыселъ, намѣреніе, необходимое пособничество, случайная ошибка, похищеніе и т. п.; ко вторымъ: растрата, покушеніе, приготовленіе, подлогъ, грабежъ, взломъ и т. п.

сознаніе подсудимаго не освобождаетъ судъ отъ обязанности предложить присяжнымъ вопросы по выводамъ обвинительнаго акта. Но въ редакціи ихъ судъ не связанъ выраженіями обвинительнаго акта, имѣя право какъ исправлять попавшія въ него ошибочныя ссылки на законъ, такъ и замѣнять юридическіе термины общеупотребительными выраженіями. По закону, основаніемъ вопросовъ присяжнымъ служатъ только *выводы* обвинительнаго акта, т. е. заключительный пунктъ его, формулирующій обвиненіе ссылкой на соотвѣтствующее ему постановленіе законодательства; кассационная практика расширила это понятіе, возложивъ на судъ обязанность при постановленіи вопросовъ обращать вниманіе и на историческую и описательную часть обвинительнаго акта, въ виду того, что въ заключительной части формулировка можетъ быть не полна.

Кромѣ того, основаніемъ вопросовъ по существу дѣла можетъ быть судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они дополняютъ или измѣняютъ выводы обвинительнаго акта. Нужно различать три случая: 1) обнаруженныя судебнымъ слѣдствіемъ и заключительными преніями обстоятельства усиливаютъ виновность подсудимаго и отвѣтственность его, сравнительно съ обвинительнымъ актомъ, или же 2) уменьшаютъ ее, или же наконецъ 3) новые признаки, раскрытыя на судебномъ слѣдствіи, не вносятъ существеннаго измѣненія въ обвиненіе. Наименѣе затрудненій представляетъ третій случай; внесеніе новыхъ признаковъ, не измѣняющихъ существа обвиненія, составляетъ такое право суда, которое дальнѣйшей провѣркѣ не подлежитъ и не можетъ быть поводомъ въ кассациі. Если обстоятельства, обнаруженныя судебнымъ слѣдствіемъ, уменьшаютъ обвиненіе, то судъ также можетъ, — а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по требованіямъ сторонъ, и обязанъ — поставить о нихъ вопросы присяжнымъ засѣдателямъ. Но рядомъ съ ними и на первомъ мѣстѣ онъ обязанъ поставить вопросъ по выводамъ обвинительнаго акта. Наконецъ, при усиленіи обвиненія судебнымъ слѣдствіемъ и заключительными преніями, исходъ можетъ быть двойкій: или дѣло обращается вновь къ предварительному слѣдствію и къ составленію новаго обвинительнаго акта, безъ чего присяжнымъ о вновь открытыхъ обстоятельствахъ не могутъ быть предлагаемы никакіе вопросы: или же дѣло откладывается для приготовленія сторонъ къ состязанію по вновь открывшимся обстоятельствамъ, но безъ обращенія его въ обвинительную камеру. Первый случай имѣетъ мѣсто при открытіи такихъ обстоятельствъ, которыя измѣняютъ самый родъ описаннаго въ обвинительномъ актѣ преступленія, или вносятъ существенное измѣненіе въ форму и средства его совершенія (напр. убійство посредствомъ отравленія, вмѣсто убійства посредствомъ насилія), или порядокъ преданія суду (напр. растрата должностная вмѣсто простой) или же обнаруживаютъ новое, болѣе тяжкое преступленіе. Второй случай признается при другихъ, менѣе существенныхъ измѣненіяхъ первоначальнаго обвиненія; при наличности ихъ, судъ обязанъ предупредить под-

судимаго о послѣдствіяхъ измѣненія и, если онъ потребуеть дать ему время приготовиться къ защитѣ, то составляетъ объ этомъ особое опредѣленіе. Если подсудимый не требуетъ отсрочки, то судъ можетъ продолжать разсмотрѣніе дѣла, не откладывая засѣданія.

Составленіе и объявленіе вопросовъ. Вопросы, предлагаемые на разрѣшеніе присяжныхъ, составляются судомъ, и исправляются по замѣчаніямъ сторонъ а также, въ силу закона 15-го мая 1886 г., и по замѣчаніямъ присяжныхъ засѣдателей. Органомъ *составленія* вопросовъ является, такимъ образомъ, *коронный судъ, притомъ судъ, какъ коллегія*; присяжные засѣдатели въ самомъ изготовленіи первоначальной редакціи вопросовъ не принимаютъ участія.

По степени участія присяжныхъ засѣдателей въ постановкѣ вопросовъ, въ иностранныхъ законодательствахъ различаются двѣ системы. Французское право совершенно устраняетъ ихъ отъ такого участія. Въ Германіи, въ виду нерѣдко замѣчавшихся тамъ неправильныхъ вердиктовъ, зависѣвшихъ отъ непониманія присяжными поставленныхъ имъ вопросовъ, признано необходимымъ допустить ихъ высказывать свои сомнѣнія и на основаніи послѣднихъ формулировать вопросы.

Наше право, до закона 15-го мая 1886 года, примыкало къ французской системѣ. Законъ 15-го мая установилъ новый порядокъ, причемъ измѣнена редакція статьи 762 слѣдующимъ образомъ: „Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей, которыя судъ признаетъ уважительными. Въ случаѣ требованія сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, судъ даетъ имъ время обдумать свои возраженія и вручаетъ списокъ вопросовъ“. Такимъ образомъ, замѣчанія могутъ быть представляемы суду: во 1-хъ сторонами, т. е. подсудимымъ, публичнымъ или частнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ, который также можетъ быть заинтересованъ въ извѣстной формулѣ вопросовъ, въ интересахъ гражданского иска; во 2-хъ присяжными засѣдателями, причемъ право это принадлежитъ имъ не какъ коллегіи, а каждому изъ нихъ въ отдѣльности, на что указываютъ слова закона „кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей“; конечно, присяжные могутъ и сообща придти къ одному и тому же выводу о необходимости какого либо измѣненія, но этотъ выводъ будетъ ими объявленъ не въ смыслѣ рѣшенія присяжнымъ засѣдателей, а въ смыслѣ единоличныхъ мнѣній отдѣльныхъ присяжныхъ. Последняя часть статьи 762 введена закономъ 15-го мая на томъ основаніи, что въ нашей прежней практикѣ права сторонъ въ этомъ отношеніи толковались неправильно: имъ не дозволялось требовать къ себѣ редакціи вопросовъ, составленныхъ судомъ, а предоставлялось лишь знакомиться съ ними путемъ изустнаго прочтенія. Такой способъ представлялся далеко не всегда удобнымъ, такъ какъ число вопросовъ нерѣдко достигало

громдой цифры *). Чтобы придти на помощь сторонамъ и присяжнымъ, сдѣлано указанное прибавленіе къ статьѣ 762. Тѣ измѣненія, которыя вносятся сторонами, должны быть въ точности ими формулированы и мотивированы; то же правило должно быть нынѣ принято и по отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ.

Выслушавъ замѣчанія сторонъ и присяжныхъ засѣдателей и исправивъ по нимъ, если найдетъ нужнымъ, предложенные вопросы, судъ излагаетъ ихъ окончательно на особомъ *вопросномъ листѣ*, который подписывается какъ председателемъ, такъ и всѣми наличными членами суда. Формулированной и подписанный вопросный листъ, по общему правилу, не можетъ быть болѣе не измѣняемъ, ни исправляемъ. Изъ этого правила наше прежнее законодательство не знало никакого исключенія. Законъ 15-го мая 1886 года, принявъ во вниманіе, что сомнѣнія по постановленнымъ вопросамъ могутъ явиться у присяжныхъ засѣдателей и во время ихъ совѣщанія, даетъ имъ право въ этомъ случаѣ возвращаться въ залу засѣданія, высказывать свои сомнѣнія и ходатайствовать у суда о новомъ исправленіи или дополненіи уже формулированнаго и врученнаго имъ вопроснаго листа. Измѣненные такимъ образомъ вопросы излагаются въ особомъ листѣ. Такое нововведеніе, сдѣланное закономъ 15-го мая по образцу германскаго законодательства, нельзя не признать весьма рациональнымъ.

Время изготовленія и постановки вопросовъ не одинаково въ разныхъ законодательствахъ. Французская система отодвигала ее къ тому моменту, когда окончено было заключительное объясненіе председателя (нынѣ отмѣненное). Порядокъ этотъ имѣлъ то неудобство, что послѣ резюме председателя, направленного къ тому, чтобы подготовить присяжныхъ засѣдателей къ правильному разрѣшенію вопросовъ, наступали пренія сторонъ, которыя умаляли значеніе объясненій председателя. По англійской системѣ постановка вопросовъ имѣетъ мѣсто въ болѣе ранній періодъ процесса, съ тѣмъ чтобы стороны имѣли въ виду, при заключительныхъ преніяхъ, тѣ вопросы, которые будутъ предложены присяжнымъ засѣдателямъ. Русская система отводитъ постановкѣ вопросовъ среднее мѣсто между двумя вышеназванными: постановка вопросовъ происходитъ послѣ преній сторонъ, но до заключительнаго объясненія председателя. При составленіи закона 15-го мая 1886 года было въ министерствѣ юстиціи предположеніе ввести у насъ германскую систему и отнести постановку вопросовъ въ промежутокъ между заключеніемъ судебного слѣдствія и преніями сторонъ. Въ подкрѣпленіе этого предложенія ссылались на то, что это было бы полезно въ видахъ ограниченія сторонъ, которыя тогда въ своихъ преніяхъ не могли бы выходить за предѣлы вопросовъ, формулированныхъ и поставленныхъ судомъ. Но редакціонная комиссія высказалась противъ этого предложенія, находя такое стѣсненіе

*) Были дѣла, гдѣ оно достигало 100 и болѣе, въ вѣкоторыхъ доходило и до 1000.

ніе сторонъ неумѣстнымъ. Государственный совѣтъ согласился съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ и рѣшилъ, что вопросы присяжнымъ засѣдателямъ должны ставиться послѣ преній сторонъ.

Отдѣльные вопросы, предлагаемые присяжнымъ засѣдателямъ, могутъ быть трехъ видовъ.

На первомъ планѣ имъ предлагается *главный* или основной вопросъ о виновности подсудимаго въ преступленіи, за которое онъ преданъ суду; онъ начинается словами: „виновенъ ли такой-то“, и проч. Редактируемый съ соблюденіемъ изложенныхъ выше требованій относительно формы, содержанія, матеріала и обещанія, главный вопросъ о виновности обнимаетъ: 1) вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія; 2) было ли это событіе дѣяніемъ подсудимаго (внѣшняя причинная связь) и 3) можетъ ли быть оно вмѣнено въ вину подсудимому (внутренняя причинная связь). Въ эти частные элементы соединяются въ одинъ общій вопросъ, если по нимъ въ отдѣльности не представляется сомнѣнія; въ противномъ же случаѣ главный вопросъ о виновности раздѣляется на его составныя части (ст. 754). Практикой сената выдѣленіе событія преступленія въ особый вопросъ предписывается въ слѣд. случаяхъ: 1) Если одни изъ подсудимыхъ обвиняются въ непосредственномъ совершеніи преступленія, а другіе въ подстрекательствѣ; здѣсь выдѣленіе событія преступленія требуется даже независимо отъ того, возбуждаетъ ли оно какое либо сомнѣніе. 2) Если, совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ, разсмотрѣнію суда подлежитъ гражданскій искъ, — но только по просьбѣ истца. 3) Если возбуждается сомнѣніе о томъ, совершилось ли событіе преступленія; провѣрка основательности заявленнаго сомнѣнія принадлежитъ коронному суду, разсматривающему дѣло по существу.

Кромѣ главнаго вопроса, на случай отрицательнаго его разрѣшенія, въ вопросномъ листѣ ставится *альтернативный* или *замѣняющій* (вспомогательный) вопросъ, матеріаломъ которому служить судебное слѣдствіе. Онъ начинается словомъ „если“ („если не виновенъ по первому вопросу, то не виновенъ ли въ томъ-то“). По содержанію своему, альтернативный вопросъ есть воспроизведеніе главнаго; онъ требуетъ отвѣта присяжныхъ засѣдателей лишь въ томъ случаѣ, если они дадутъ отрицательный отвѣтъ на главный вопросъ. Такіе альтернативные вопросы могутъ быть предлагаемы сторонами, но опредѣленіе умѣстности или неумѣстности ихъ, т. е. вытекаютъ ли они изъ судебного слѣдствія, или не вытекаютъ, вполне зависитъ отъ суда и не подлежитъ кассационной повѣркѣ. Однако, если судъ призналъ, что они вытекаютъ изъ судебного слѣдствія, то онъ не можетъ уже отказать въ постановкѣ ихъ подъ тѣмъ предлогомъ, что они расходятся съ обвинительнымъ актомъ, такъ какъ основаніемъ вопросовъ служить не только обвинительный актъ, но и судебное слѣдствіе съ заключительными преніями.

Частные вопросы суть тѣ, которые имѣютъ своимъ предметомъ обстоятельства, точнѣе опредѣляющія степень виновности подсудимаго,

имѣющія вліяніе на его наказуемость или устраниющія по закону его уголовную отвѣтственность, не смотря на признанную виновность. Постановка ихъ или 1) составляетъ непрѣмьную обязанность суда, даже безъ требованія сторонъ, или же 2) обязательна для суда лишь при наличности требованій сторонъ, надлежащимъ образомъ предъявленныхъ.

Бъ первой категоріи частныхъ вопросовъ принадлежатъ: 1) вопросъ о степени приведенія умысла въ исполненіе, ести событія преступленія не вопль совершились; 2) вопросъ о степени участія каждаго подсудимаго, если преступленіе совершено совмѣстною дѣятельностью нѣсколькихъ лицъ; и 3) вопросъ о степени разумнія, если въ преступленіи обвиняется лицо, не достигшее 17 лѣтъ. Уставъ говоритъ только о вопросѣ: дѣйствовалъ ли подсудимый съ полнымъ разумніемъ (ст. 759), но для лицъ до 14-лѣтняго возраста Уложеніе устанавливаетъ еще различіе, смотря по тому, дѣйствовали ли они съ разумніемъ или безъ разумнія; на этомъ основаніи въ практикѣ установилось предлагать присяжнымъ о несовершеннолѣтнихъ двоякій вопросъ: а) о недостигшихъ 14-лѣтняго возраста — дѣйствовалъ ли онъ съ разумніемъ, и б) о лицахъ между 14 и 17 годами — дѣйствовалъ ли съ полнымъ разумніемъ.

Ко второй категоріи принадлежатъ вопросы о причинахъ, которыя, на основаніи особыхъ постановленій закона, замѣняютъ родъ или степень наказанія, или совершенно устраниаютъ вмѣненіе. Для постановки ихъ требуется: 1) чтобы эти обстоятельства по закону оказывали вліяніе на опредѣленіе вмѣняемости; и 2) чтобы о постановкѣ вопроса о нихъ сторона своевременно, т. е. между заключительными преніями и резюме предсѣдателя, предъявила свое ходатайство. Замѣтимъ, что это право предъявлять обязательное для суда ходатайство принадлежитъ только подсудимому, но не обвинителю. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются.

Б. Заключительное объясненіе предсѣдателя*).

Институтъ заключительнаго объясненія или резюме предсѣдателя извѣстенъ почти во всѣхъ странамъ, гдѣ есть присяжные засѣдатели; но значеніе его не вездѣ одинаково. По англо-американской системѣ, судья есть наставникъ присяжныхъ засѣдателей по всѣмъ вопросамъ права. Въ его резюме входитъ, съ одной стороны, разъясненіе общихъ юридическихъ положеній, необходимыхъ для правильныхъ отвѣтовъ на вопросы, подлежащіе разрѣшенію присяжныхъ, съ другой стороны, — разъясненіе законовъ, ка-

*) Спасовичъ, рефератъ и пренія въ С.-Пб. юр. об. (Ж. Г. У. 1887 г. № 1).
Василенко, заключительное слово предсѣдателя.

сающихся какъ состава преступленія, такъ и наказанія, которымъ данное дѣяніе облагается. При этомъ судья можетъ, высказывать и свой собственный взглядъ на дѣло; предполагается, что присяжные сѣмѣють отнестись къ нему съ достаточною самостоятельностью.

Существенно отличается отъ этой системы существовавшая до 1881 года французская система, которая, введя институтъ присяжныхъ засѣдателей, какъ судей факта, полагала однако невозможнымъ предоставить ихъ самимъ себѣ. Чтобы изгладить впечатлѣніе, производимое на нихъ страстными преніями сторонъ, французское законодательство прибѣгло къ помощи юридически образованнаго лица — предсѣдателя, на котораго возложено было побудить и подготовить присяжныхъ къ безпристрастному постановленію приговора. Объясненіе предсѣдателя являлось, впрочемъ, ничѣмъ инымъ, какъ краткимъ изложеніемъ (résumé) обстоятельствъ дѣла; ни своего собственного мнѣнія, ни какимъ-либо юридическимъ положеніемъ предсѣдатель не могъ высказывать, и въ частности не могъ касаться вопроса объ угрожающемъ виновному наказаніи. На практикѣ резюме сводилось къ краткому повторенію всего того, что присяжные уже слышали, такъ что они, рассчитывая на такое повтореніе, не слушали самаго производства. Съ другой стороны, обязанность излагать обстоятельства дѣла, безъ права высказывать при этомъ свое мнѣніе, оказывалась невыполнимою. Въ виду этого, закономъ 1881 года резюме предсѣдателя во франціи отмѣнено; нынѣ присяжные засѣдатели удаляются для совѣщаній и постановленія приговора непосредственно послѣ преній сторонъ и постановки вопросовъ, безъ всякаго заключенія или объясненія. Однако, нельзя не признать за заключительнымъ объясненіемъ предсѣдателя извѣстной пользы, во 1-хъ потому, что оно разъясняетъ присяжнымъ засѣдателямъ необходимыя имъ юридическія понятія; во 2-хъ, потому, что оно кладетъ извѣстный интервалъ между страстными рѣчами сторонъ и постановленіемъ вердикта.

Въ позднѣйшихъ кодексахъ з. Европы, итальянскомъ, германскомъ, австрійскомъ воспроизводится прежняя французская система, но въ нихъ замѣчается стремленіе установить для фактической части рѣчи предсѣдателя болѣе тѣсныя границы. Итальянскій и австрійскій уставы возлагаютъ на предсѣдателя лишь обязанность изложить въ крупныхъ чертахъ главнѣйшія данныя, добытыя судебнымъ сѣдствіемъ и провѣренныя имъ доказательства, не высказывая однако своего мнѣнія по дѣлу. Еще дальше идетъ въ этомъ направленіи германскій уставъ 1876 г., по которому „предсѣдатель, не входя въ оцѣнку доказательствъ, излагаетъ присяжнымъ тѣ начала, которыя должны быть приняты ими при разрѣшеніи предстоящей имъ задачи“.

Русская система сообщаетъ институту заключительнаго объясненія предсѣдателя смѣшанный характеръ. Оно представляется у насъ частью юридическимъ наставленіемъ присяжнымъ засѣдателямъ, частью — изложеніемъ вкратцѣ фактическихъ обстоятельствъ дѣла.

Запрещая предсѣдателю высказывать при этомъ свое личное по дѣлу мнѣніе и сообщать присяжнымъ засѣдателямъ о томъ наказаніи, которое по закону угрожаетъ подсудимому, нашъ уставъ предписываетъ ему, при врученіи старшинѣ утвержденного судомъ вопроснаго листа, объявить присяжнымъ засѣдателямъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла; 2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго; 3) законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка и 4) права и обязанности ихъ при разрѣшеніи предстоящей имъ задачи.

Объясненіе предсѣдателя, по прежнему законодательству французскому, произносилось послѣ заключенія преній сторонъ и послѣдняго слова подсудимаго, но до постановки вопросовъ. Этотъ порядокъ имѣть важныя неудобства, признанныя составителями судебныхъ уставовъ. Такъ какъ окончательная редакція вопросовъ зависитъ отъ всей судебной коллегіи, а не отъ единоличной власти предсѣдателя, то послѣдній, не зная вопросовъ, которые будутъ поставлены, лишень въ своихъ объясненіяхъ надежной опоры; ему представляется невозможнымъ предупредить присяжныхъ, на какіе именно части вопросовъ должно быть обращено ихъ преимущественное вниманіе; съ другой стороны, при процедурѣ постановки вопросовъ могутъ происходить пренія сторонъ, такъ что присяжные удаляются въ совѣщательную комнату подъ впечатлѣніемъ не безпрестаннаго голоса предсѣдателя, а тѣхъ заявленій, которыя дѣлаются сторонами. По этимъ причинамъ нашъ Уставъ отодвигаетъ объясненіе предсѣдателя къ моменту процесса, непосредственно предшествующему совѣщанію присяжныхъ.

Обращаясь къ содержанію резюме предсѣдателя, мы должны разсмотрѣть указанные выше 4 составныя его части.

Предсѣдатель, во 1-хъ, излагаетъ существенныя обстоятельства дѣла. Изъ мотивовъ къ судебнымъ уставамъ открывается, что этой части объясненія предсѣдателя законодательство приписываетъ весьма крупное значеніе. „Главное назначеніе его, говорятъ мотивы, способствовать присяжнымъ засѣдателямъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ и предостеречь ихъ отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудимаго. Въ преніяхъ сторонъ, всегда болѣе или менѣе одностороннихъ, нерѣдко встрѣчается и неточное изложеніе обстоятельствъ дѣла и неправильное опредѣленіе ихъ законнаго значенія. Рѣчь предсѣдателя должна возстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ и значеніи“. 2) Въ этой части резюме законъ представляетъ предсѣдателю приводить только такія обстоятельства, которыя были „предметомъ судебного состязанія“ (ст. 802). Этотъ терминъ не совсѣмъ точенъ: можно подуматъ, что онъ относится только къ преніямъ сторонъ. Но имѣя въ виду, что основаніемъ судебного приговора служатъ

данныя, провѣренныя судебнымъ порядкомъ, а для этой цѣли установлено судебное слѣдствіе, представляется несомнѣннымъ, что содержаніемъ рѣчи председателя могутъ быть не только обстоятельства, упомянутыя въ рѣчахъ сторонъ, но и такія обстоятельства, которыя будучи провѣрены судебнымъ изслѣдованіемъ, стороны обошли молчаніемъ. Но за предѣлы судебного изслѣдованія председатель переступать не вправе, подь опасеніемъ кассациі приговора; если поэтому при судебномъ слѣдствіи пропущена была провѣрка какихъ либо данныхъ, то они не могутъ быть восстановлены въ рѣчи председателемъ, иначе судебный приговоръ основывался бы не на такихъ данныхъ, которыя можно считать надлежащимъ образомъ провѣренными.

По вопросу объ объемѣ, председатель имѣетъ весьма широкія полномочія. Отъ него зависитъ произнести рѣчь подробную, захватывающую все провѣренныя судебнымъ изслѣдованіемъ данныя, или же ограничиться нѣкоторыми изъ нихъ. Законъ предоставляетъ ему право излагать въ своей рѣчи все существенныя обстоятельства дѣла, но опредѣленіе, какія именно изъ нихъ слѣдуетъ признавать существенными, предоставляется всецѣло усмотрѣнію самого председателя. Онъ поступитъ наиболѣе согласно съ желаніемъ закона, если ограничится лишь тѣми изъ нихъ, которыя, по его мнѣнію, имѣютъ ближайшее отношеніе къ исходу дѣла, не утомляя напрасно присяжныхъ засѣдателей перечисленіемъ мелочей, для дѣла несущественныхъ.

Наконецъ, относительно формы объясненія, на председатель лежитъ только одно непрѣмное требованіе закона: онъ не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго (ст. 802 у. у. с.). Но можно ли признать это требованіе правильнымъ? Ставя его въ соотношеніе съ тѣми задачами, которымъ, по мнѣнію закона, должно служить резюме председателя, приходится дать отвѣтъ отрицательный. Сами составители судебныхъ Уставовъ въ мотивахъ къ этому законодательному памятнику говорятъ, что „не подлежитъ сомнѣнію, что объясненія председателя имѣютъ на приговоръ присяжныхъ большое и весьма полезное вліяніе“; они же прибавляютъ, что „рѣчь председателя должна восстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ и желаніи, т. е. обязываютъ председателя излагать обстоятельства дѣла не по мнѣніямъ сторонъ, а по собственному своему убѣжденію. Понятно, поэтому, что въ изложеніи обстоятельствъ дѣла председатель имѣетъ право и обязанъ руководствоваться своимъ убѣжденіемъ, и, если бы даже и хотѣлъ, не въ силахъ отрѣшиться отъ него; его мнѣніе будетъ непрѣмно высказано; запрещеніе высказывать его прямо заставляеть председателя оставлять многое недосказаннымъ или высказывать свои мысли намеками и столь неясно, что у присяжныхъ засѣдателей слагается совершенно превратное ихъ пониманіе. Неудобство этого порядка состоитъ въ томъ, что при немъ отвѣтственность

за вердиктъ остается только на присяжныхъ, между тѣмъ несомнѣнно, что ихъ рѣшеніе складывается подъ прямымъ влияніемъ голоса предсѣдателя. Было бы цѣлесообразнѣе относиться съ большимъ довѣріемъ къ присяжнымъ засѣдателямъ, которые несомнѣнно отнесутся самостоятельнѣе къ мнѣнію предсѣдателя прямо и ясно высказанному, чѣмъ къ тѣмъ построеніямъ въ его рѣчи, которыя иногда безсознательно влияют на ихъ убѣжденіе. Разматривая историческій ходъ развитія западно-европейскихъ законодательствъ, мы видимъ, что фактическая часть резюме предсѣдателя все болѣе и болѣе сокращается.

Вторая часть резюме — изложеніе и разъясненіе законовъ, относящихся къ дѣлу, или по собственному усмотрѣнію предсѣдателя, или по поводу неточнаго изложенія ихъ сторонами, или, наконецъ, по требованію самихъ присяжныхъ засѣдателей. Въ видѣ общаго правила, изложеніе относящихся къ дѣлу законовъ составляетъ факультативное право предсѣдателя, обязанностью для него оно становится только по требованію присяжныхъ засѣдателей (ст. 673 у. у. с.). Подъ законами, которые могутъ составить содержаніе резюме предсѣдателя, разумѣются главнымъ образомъ тѣ, которыми опредѣляется составъ преступленія (ст. 801, 1 п.); но независимо отъ нихъ, для уразумѣнія нѣкоторыхъ дѣлъ, могутъ представляться необходимыми разъясненія гражданскихъ законовъ и иныхъ постановленій, напримѣръ, опредѣленіе законныхъ условій дѣйствительности перваго брака при обвиненіи въ многобрачїи и т. под. Но существуетъ одна область законодательныхъ опредѣленій, которая не должна быть извѣстна присяжнымъ засѣдателямъ; это — опредѣленія о наказаніяхъ. Ни стороны, ни предсѣдатель въ своихъ объясненіяхъ присяжнымъ засѣдателямъ не могутъ указывать, какое именно наказаніе угрожаетъ подсудимому за совершенное имъ преступленіе. Это правило заимствовано изъ законодательства французскаго; въ основаніе его приводятъ обыкновенно то соображеніе, что присяжные, полагая наказаніе черезчуръ строгимъ, изъ желанія смягчить участь подсудимаго будутъ выносить рѣшенія, расходящіяся съ результатами судебного изслѣдованія, вторгаясь такимъ образомъ въ область правъ власти законодательной. Шаткость этого аргумента очевидна. Во 1) въ среду присяжныхъ засѣдателей не воспрещенъ доступъ и лицамъ, свѣдущимъ въ законодательствѣ, такъ что запрещеніе закона указывать на угрожающее подсудимому наказаніе является призрачнымъ. Во 2) участіе народнаго элемента въ судебной дѣятельности необходимо требуетъ, чтобы уголовное законодательство стояло въ соотвѣтствїи съ правовыми воззрѣніями народа, а потому исправленіе закона судомъ представляется весьма желательнымъ; опытъ Англіи показываетъ, что въ такомъ постоянномъ исправленіи не только не заключается опасности для законодательной власти, но даже выгода для нея, потому что при помощи его устраняется необходимость частнаго измѣненія законовъ, несравненно болѣе опаснаго для авторитета законодательной

власти. Въ 3) отдавая участь подсудимаго въ руки присяжныхъ засѣдатель, необходимо предоставить имъ возможность отдать себѣ вполнѣ ясный и точный отчетъ постановляемаго ими рѣшенія; если присяжные засѣдатели дѣйствительно не знаютъ какое наказаніе угрожаетъ подсудимому, то основанія ихъ сужденія представляются неполными и выносимое ими рѣшеніе оказывается постановленнымъ безъ сознанія его послѣдствій. Въ странѣ, которая воспитала у себя институтъ присяжныхъ, признается несомнѣннымъ, что для постановленія сознательнаго вердикта присяжные должны знать наказаніе, угрожающее подсудимому.

Третья часть объясненія предсѣдателя состоитъ въ изложеніи общихъ юридическихъ основаній, служащихъ къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. Это положеніе взято изъ англо-американскаго процесса, но тамъ, существуетъ разработанная вѣками система доказательствъ, которой у насъ не имѣется; равнымъ образомъ, съ изданіемъ судебныхъ уставовъ, мы отказались и отъ системы легальныхъ доказательствъ, и рѣшеніе вопросовъ о виновности или невиновности всецѣло предоставлено совѣти присяжныхъ засѣдателей. Законодатель имѣлъ въ виду, что основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ будутъ постепенно выработаны, какъ судебною практикою, такъ и наукою; но такъ какъ до сихъ поръ еще у насъ никакихъ опредѣленныхъ правилъ на этотъ счетъ не выработано, то очевидно, что то, что высказываетъ въ этой части своего резюме предсѣдатель, является не болѣе какъ его личнымъ мнѣніемъ.

Наконецъ, послѣднюю часть резюме предсѣдателя составляетъ объясненіе присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей при постановленіи вердикта и самаго порядка ихъ совѣщаній.

Таково содержаніе рѣчи предсѣдателя. Неправильности, допущенныя въ ней, имѣютъ весьма важное для процесса значеніе, потому что сторонамъ не предоставлено права возражать предсѣдателю. Такъ, невѣрное изложеніе предсѣдателемъ обстоятельствъ дѣла, высказываніе имъ своего личнаго мнѣнія о виновности, невѣрное изложеніе законовъ, или неправильное наставленіе присяжнымъ о порядкѣ совѣщаній, признаются сами по себѣ достаточными поводами кассации. Но въ судебной практикѣ выработалось начало, по которому сторона, считающая свои права нарушенными объясненіемъ предсѣдателя, должна своевременно въ самомъ судебномъ засѣданіи, просить о занесеніи въ протоколъ той части резюме, которую она находитъ неправильною; несвоевременная просьба о занесеніи въ протоколъ допущенныхъ неправильностей или отсутствіе въ протоколѣ слѣдовъ нарушенія признается доказательствомъ соблюденія закона.

По окончаніи резюме, предсѣдатель вручаетъ старшинѣ присяжныхъ засѣдателей вопросный листъ и они удаляются въ совѣщательную комнату для постановленія на нихъ отвѣтовъ, которые въ своей совокупности называются вердиктомъ, или рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей.

В. Постановленіе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей.

1. Мѣстомъ совѣщанія присяжныхъ засѣдателей признается особая совѣщательная комната, въ которую удаляются присяжные засѣдатели и входъ въ которую ограждается стражею. Это правило поставлено съ двоякою цѣлью: во 1), чтобы предоставить присяжнымъ засѣдателямъ возможность спокойно и внимательно обсудить вопросы, поставленные для ихъ разрѣшенія и во 2), чтобы оградить ихъ отъ всякихъ постороннихъ вліяній. Но могутъ быть дѣла столь простыя, что у присяжныхъ засѣдателей готовъ отвѣтъ тотчасъ послѣ резюме предсѣдателя, такъ что они находятъ излишнимъ особое совѣщаніе; является вопросъ, могутъ ли они постановить въ такомъ случаѣ свой вердиктъ въ самой залѣ судебного засѣданія, не удаляясь въ совѣщательную комнату? Англо-американская практика представляетъ неоднократные примѣры такого рода; но, на основаніи нашего законодательства, слѣдуетъ отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Это подтверждается: 1) точнымъ смысломъ 806 статьи, которая постановляетъ, что „для совѣщанія присяжные удаляются въ назначенную для сего комнату“, и законъ не дѣлаетъ никакихъ отсюда исключеній; 2) у насъ присяжные постановляютъ не одинъ отвѣтъ по всему дѣлу, а особые отвѣты по каждому вопросу отдѣльно и для избѣжанія недоразумѣній, законъ устанавливаетъ такіа правила подачи голосовъ и повѣрки отвѣтовъ, которыя могутъ быть соблюдены только подѣ условіемъ удаленія присяжныхъ въ отдѣльную комнату, наконецъ, 3) отвѣты на каждый вопросъ должны быть записаны старшиною и подписаны имъ что для огражденія тайны совѣщаній, также требуетъ удаленія присяжныхъ.

Мѣры огражденія присяжныхъ засѣдателей отъ постороннихъ вліяній предписываются еще до удаленія ихъ въ совѣщательную комнату. Какъ скоро составъ присяжныхъ засѣдателей образовался, на предсѣдатель лежитъ обязанность предупредить и пресѣкать какія бы то ни было сношенія ихъ съ посторонними лицами какъ въ залѣ судебного засѣданія, такъ и внѣ ея; онъ сообщаетъ присяжнымъ объ обязанности ихъ избѣгать такихъ сношеній; заботится, чтобы посторонняя публика не помѣщалась въ близкомъ сосѣдствѣ съ присяжными въ промежуткахъ судебного засѣданія, а въ дѣлахъ особенной важности онъ можетъ даже преградить всякіа сношенія съ присяжными засѣдателями, предложивъ имъ для отдохновенія особаго комнаты въ помѣщеніи суда (ст. 615, 616, 675, 806 у. у. с.). Сенатъ относится весьма строго къ несоблюденію этихъ правилъ, случаи чего неоднократно восходили до его разрѣшенія; факультативное право предсѣдателя „преградить всякіа сношенія“ съ посторонними лицами, слѣдовательно даже съ семьею, какимъ оно является по точной редакціи статьи 616, превращено сенатомъ въ его непремѣнную обязанность по дѣламъ особенной важ-

ности, подъ которыми, по разъясненію сената, слѣдуетъ разумѣть всё дѣла о преступленіяхъ, обложенныхъ по закону наказаніями, соединенными съ лишеніемъ правъ состоянія; поэтому, дозволеніе въ такихъ случаяхъ присяжнымъ засѣдателямъ, во время перерывовъ, удалиться изъ залы засѣданія для отдыха или обѣда разсматривается какъ весьма существенное нарушеніе, которое имѣетъ въ результатѣ отмѣну состоявшагося рѣшенія и приговора. Даже согласіе сторонъ не умаляетъ его важности, такъ какъ выраженное которою либо изъ сторонъ несогласіе могло бы подать присяжнымъ поводъ къ неудовольствію на нее, влияя на окончательное рѣшеніе присяжныхъ. Но практика показываетъ, что, не смотря на столь ясныя указанія сената, даже по дѣламъ наиболѣе важнымъ, присяжные, во время перерыва судебного засѣданія, распускаются по домамъ, особенно на ночь для отдохновенія, причѣмъ предсѣдатель лишь предупреждаетъ ихъ, чтобы они не вступали ни въ какія по дѣлу сношенія съ посторонними лицами: главнѣйшею причиною этого оказывается недостатокъ и неудобства помѣшеній, которыя, особенно при выѣздахъ суда, могутъ быть предоставляемы присяжнымъ засѣдателямъ, и очевидно, что составители судебныхъ уставовъ имѣли эту причину въ виду, устанавливая запрещеніе отпускать присяжныхъ засѣдателей лишь въ видѣ права предсѣдателя, а не въ видѣ непрѣмѣннаго требованія закона, какъ поступаютъ законодательства западно-европейскія. Многіе случаи показываютъ, что вслѣдствіе такого непреодолимаго пока обстоятельства, и сенатъ оказывается не въ силахъ поддерживать выставленное имъ требованіе во всей его строгости.

Но совершенно иначе, по нашему законодательству, ставится вопросъ объ огражденіи присяжныхъ засѣдателей отъ постороннихъ вліяній при постановленіи ими отвѣтовъ на предложенные судомъ вопросы. Какъ скоро вопросный листъ врученъ старшинѣ, присяжные, подъ опасеніемъ кассациі, должны быть поставлены въ совершенную невозможность какихъ бы то ни было сношеній съ посторонними лицами. Это правило требуетъ: 1) чтобы въ совѣщательную комнату были допущены только присяжные засѣдатели, избранные по жребію въ число очередныхъ и запасныхъ; входъ сюда какихъ бы то ни было постороннихъ лицъ (даже судей) составляетъ существенное нарушеніе закона, и если присяжнымъ потребуются какія либо объясненія, то они могутъ быть даны имъ только въ залѣ засѣданія, въ присутствіи суда и сторонъ; единственнѣмъ законнѣмъ посредникѣмъ для передачи суду желаній присяжныхъ остается судебный приставъ; 2) послѣ врученія вопроснаго листа, ни одинъ присяжный засѣдатель не вправе отлучаться изъ совѣщательной комнаты впредь до провозглашенія ихъ вердикта, а тѣмъ менѣе собирать на сторонѣ какія бы то ни было свѣдѣнія по дѣлу. Нарушеніе этихъ правилъ влечетъ за собою отмѣну въ кассационномъ порядкѣ.

2) *Права и обязанности* присяжныхъ засѣдателей до постановки

вопросовъ сводятся къ праву ихъ на полученіе въ порядкѣ судебномъ всѣхъ необходимыхъ по дѣлу свидѣній (ст. 672 — 674) и къ обязанности воздерживаться отъ какихъ бы то ни было сношеній по дѣлу съ посторонними лицами (ст. 675). При постановкѣ отвѣтовъ на предложенные судомъ вопросы, т. е. при совѣщаніи о вердиктѣ и постановленіи его, права и обязанности присяжныхъ засѣдателей сводятся къ слѣдующимъ группамъ: 1) по полученію необходимыхъ доказательствъ и вообще пополненію пробѣловъ, оказавшихся по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату; 2) по разрѣшенію вопросовъ и 3) по взаимнымъ отношеніямъ присяжныхъ засѣдателей между собою, по поводу отправленія ими судебныхъ функций.

Многіе западно-европейскіе уставы требуютъ, чтобы вмѣстѣ съ вопроснымъ листомъ присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату передавались вещественныя по дѣлу доказательства и даже письменные документы, составляющіе главнѣйшія основанія дѣла, какъ-то: протоколы осмотра и т. п. Это правило, не распространяющееся лишь на письменныя показанія свидѣтелей, имѣетъ цѣлью дать присяжнымъ возможность пополнить пробѣлы, допущенныя во время судебного слѣдствія. Составители судебныхъ уставовъ 20 Ноября имѣли его въ виду, но не приняли его по тому соображенію, что такое сужденіе присяжныхъ засѣдателей по письменнымъ документамъ противорѣчитъ бы коренному началу устности, лежащему въ основаніи новаго уголовного судопроизводства; кромѣ того, ихъ остановило опасеніе, что, такъ какъ въ числѣ присяжныхъ есть грамотные и неграмотные, то вліяніе первыхъ сдѣлается неотразимымъ, коль скоро они будутъ вооружены какими либо письменными документами; извѣстно, какое значеніе придаютъ наши простолюдины каждой писаной строгѣ, независимо отъ ея содержанія; ко всему этому можно присовокупить, что, если бы существовало постановленіе о передачѣ актовъ слѣдствія присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату, то нѣкоторые изъ нихъ, разсчитывая на возможность прочесть ихъ послѣ, были бы менѣе внимательны къ происходящему на судѣ слѣдствію. Запрещая, по приведеннымъ соображеніямъ, передачу присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату какихъ бы то ни было актовъ письменнаго производства, законъ не можетъ не принять во вниманіе, съ одной стороны, шансы забывчивости, особенно по дѣламъ сложнымъ, съ другой и тотъ случай, когда имъ предлагается много вопросовъ. Въ этихъ видахъ присяжнымъ засѣдателямъ во время судебного изслѣдованія предоставляется дѣлать свои собственныя письменныя замѣтки, на которыя они могутъ ссылаться во время совѣщанія. Въ тѣхъ же видахъ, имъ предоставлено, по удаленіи въ совѣщательную комнату, въ случаѣ необходимости выяснить какое либо обстоятельство въ дѣлѣ, возвратиться въ залу засѣданія и потребовать соотвѣтствующаго разъясненія отъ предсѣдателя (ст. 805).

Права и обязанности присяжных засѣдателей во взаимныхъ ихъ отношеніяхъ состоятъ въ правѣ каждаго на равный съ другими голосъ по вѣсѣмъ безъ исключенія вопросамъ, требующимъ сужденія присяжныхъ и въ обязанности сохранять тайну ихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго; нарушение этой обязанности обложено денежнымъ взысканіемъ (ст. 677). Правилу о тайнѣ совѣщаній составители судебныхъ уставовъ придаютъ большое значеніе, такъ какъ ими не приняты французскій порядокъ закрытой подачи голосовъ, присяжныхъ засѣдателей; вводя вмѣсто него устное голосованіе, законодатель признавалъ необходимымъ гарантировать тайну совѣщаній присяжныхъ для того, чтобы оградить ихъ отъ мести со стороны родственниковъ или друзей подсудимаго, и такимъ образомъ обезпечить правильное отправленіе юстиціи. Но устанавливаемая въ этихъ цѣляхъ обязанность сохранять тайну совѣщаній не даетъ бывшимъ присяжнымъ права скрывать эпизоды совѣщанія, знаніе которыхъ оказывается необходимымъ для преслѣдованія преступленій, для предупрежденія ихъ, или для достиженія иныхъ послѣдствій, согласныхъ съ закономъ; это толкованіе подтверждается и правиломъ статьи 704, на основаніи которой, какъ мы уже знаемъ, запрещеніе свидѣтельствовать на судѣ распространяется лишь на священниковъ въ отношеніи полученнаго на исповѣди признанія, и защитниковъ въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ доверителями во время производства о нихъ дѣлъ.

3) Что касается *порядка* постановленія присяжными засѣдателями своего вердикта, то здѣсь представляются вопросы: 1) о порядкѣ совѣщанія присяжныхъ; 2) о числѣ голосовъ, которое необходимо для вердикта, и 3) о записи вердикта присяжныхъ засѣдателей.

Совѣщаніе присяжныхъ происходитъ подъ предѣдательствомъ старшины, избраннаго ими въ началѣ засѣданія. Старшина наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній, и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ. Послѣ окончанія своихъ разсужденій, присяжные подаютъ голоса изустно по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ; на немъ не лежитъ, какъ на предѣдатель суду, право признать разсужденія исчерпанными и пригласить присяжныхъ, вопреки ихъ желанію, къ подачѣ голосовъ; напротивъ, право признанія разсужденій оконченными принадлежитъ самимъ присяжнымъ засѣдателямъ въ совокупности, и каждый изъ нихъ можетъ приостановить голосованіе, заявивъ, что онъ къ нему еще не готовъ (ст. 807 — 809). У насъ принятъ порядокъ устнаго голосованія присяжныхъ, въ виду того соображенія, что между присяжными могутъ часто встрѣчаться и люди неграмотные.

Вопросъ о необходимомъ для вердикта числѣ голосовъ присяжныхъ засѣдателей принадлежитъ къ самымъ спорнымъ: нѣкоторыя законодатель-

ства для вердикта присяжных требуют единогласія, другіе — сложнаго большинства, третьи, наконецъ, довольствуются простымъ большинствомъ.

Видѣйшими представителями перваго направленія выступаютъ Англія и Сѣверо-Американскій Союзъ. Въ этихъ странахъ, какъ для обвинительнаго, такъ и для оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, требуется единогласіе. Начало такого порядка коренится въ историческихъ условіяхъ появленія и развитія здѣсь института жюри; оно образовалось постепенно изъ тѣхъ свидѣтелей-старожиловъ, которые приглашались для указанія границъ при опредѣленіи земельныхъ участковъ, а частью и изъ мѣстныхъ жителей, изъ „мира“, къ которому обращались посланники короны (missi dominici Карловинговъ), какъ для разрѣшенія вопросовъ фискальнаго свойства, такъ и для удостовѣренія о преступленіяхъ, съ которыхъ взыскивался доходъ въ пользу короны. Свидѣтели недостовѣрны, если въ показаніяхъ ихъ объ одномъ и томъ же обстоятельстве встрѣчается разнорѣчіе; отсюда требованіе единогласія, которое сохранилось и съ превращеніемъ присяжныхъ въ судебный институтъ. Исторія показываетъ, что для полученія единогласія коронные судьи нерѣдко прибѣгали къ весьма серьезнымъ мѣрамъ принужденія относительно присяжныхъ; если, при объѣздахъ вестминстерскихъ судей, присяжные долго не приходили къ единогласію, то судья заключалъ ихъ въ тюрьму, а когда ему приходило время уѣзжать въ другое графство, онъ бралъ ихъ съ собою подъ конвоемъ для заключенія тамъ въ тюрьму до тѣхъ поръ, пока они не постановляли единогласный приговоръ; для побужденія къ такому исходу судья могъ даже отказывать имъ въ пищѣ, кромѣ самой необходимой. Въ настоящее время подобныя мѣры болѣе не примѣняются, и практика выработала слѣдующій порядокъ: присяжные должны употреблять все усилія, чтобы придти къ единогласію; при невозможности этого, они заявляютъ судѣ, который распускаетъ ихъ, а дѣло передается затѣмъ на разсмотрѣніе другаго состава присяжныхъ засѣдателей. Въ дѣйствительности такіе случаи встрѣчаются весьма рѣдко, не болѣе одного раза въ періодъ времени отъ 5 до 10 лѣтъ. Окрѣпнувъ историческимъ путемъ, начало единогласія разсматривается въ Англіи и Америкѣ какъ непремѣнное условіе правильнаго и несомнѣннаго приговора. Защитники его указываютъ, что задача, присяжныхъ — достиженіе справедливаго приговора, основаннаго на полномъ убѣжденіи въ справедливости признаваемого ими событія, а полная достовѣрность можетъ выразиться только въ единогласіи, потому что двухъ справедливыхъ рѣшеній объ одномъ событіи быть не можетъ; если въ рѣшеніи нравственныхъ вопросовъ и возможны недоумѣнія, они, при искреннемъ желаніи убѣдиться въ дѣлѣ, легко уступаютъ въ соглашеніи, — отсутствіе же согласія всегда есть признакъ незрѣлости убѣжденія и недостаточно глубокаго совѣщанія. Начало единогласія требуетъ, конечно, всей умственной энергіи присяжныхъ, но это и необходимо, при разрѣшеніи имъ дѣлъ судебныхъ, оно увеличиваетъ

сознание ответственности каждого, отнимая возможность сослаться на большинство; допускать приговоры, основанные на большинстве, значило бы отказаться от внутренней правды, составляющей задачу присяжных, принести ее в жертву случайности и сдѣлать изъ суда лотерею, гдѣ вопросъ о весьма существенныхъ правахъ подсудимаго, нерѣдко даже о жизни и смерти его, рѣшается простымъ математическимъ уравненіемъ. По изложеннымъ соображеніямъ, попытки, направленные въ этихъ странахъ къ замѣнѣ единогласія большинствомъ, даже въ рѣдкихъ случаяхъ, когда присяжные затрудняются постановить единогласный приговоръ, постоянно встрѣчали отпоръ и оставались безслѣдными. Опасаясь, чтобы начало большинства не проникло въ область уголовного суда, англійскіе и американскіе юристы высказываются противъ него даже при разрѣшеніи присяжными вопросовъ гражданского права.

Континентальная Европа, съ своей стороны, представляетъ рядъ неудачныхъ попытокъ установленія начала единогласія. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что кромѣ соображеній политическихъ, ближайшею причиною неудачи ихъ была коренная неправильность въ постановкѣ этого вопроса на континентѣ; между тѣмъ какъ въ Англии и Американскомъ Союзѣ единогласіе присяжныхъ требуется и для обвинительнаго и для оправдательнаго вердиктовъ, на континентѣ пытались ввести единогласіе только для обвиненія, такъ что при отсутствіи его подсудимый признавался оправданнымъ. Понятно, что при такихъ разныхъ мѣркахъ, начала единогласія не существовало, ибо голосъ одного одерживалъ перевѣсъ надъ мнѣніемъ всѣхъ остальныхъ. Это порядкомъ польскаго сейма, а не англійскаго и американскаго жури.

Во Франціи, послѣ различныхъ видоизмѣненій въ числѣ голосовъ присяжныхъ, декретомъ 9-го Юня 1853 г. принято простое большинство, признающееся достаточнымъ и въ настоящее время.

Въ Пруссіи до устава 1876 г. присяжные засѣдатели, какъ и въ Англии, приглашались только въ случаѣ заpirательства подсудимаго; если отвѣты давались простымъ большинствомъ (7 противъ 5), то вопросъ о винѣ или невинности поступалъ на разрѣшеніе суда.

Въ Шотландіи принято простое большинство (8 изъ общаго количества 15 присяжныхъ); наиболѣе любимая форма вердикта присяжныхъ — „не доказано“; число такихъ вердиктовъ къ числу вердиктовъ оправдательныхъ относится какъ 7 къ 1.

Новѣйшіе уставы: австрійскій 1873 г. и германскій 1876 г. для обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ требуютъ не менѣе $\frac{2}{3}$ голосовъ (8 противъ 4); это правило имѣетъ мѣсто какъ относительно общаго вопроса о виновности, такъ и относительно вопроса о наличности особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ; для рѣшенія-же другихъ вопросовъ приз-

нается достаточнымъ простое большинство; при равенствѣ голосовъ, принимается мнѣніе наиболѣе выгодное для обвиняемаго.

Таковы различныя системы, существующія въ законодательствахъ Западной Европы. Составители судебныхъ уставовъ 64 года долго колебались, какой изъ нихъ отдать предпочтеніе. Первоначально предполагалось установить большинство $\frac{2}{3}$ (8 противъ 4); это предположеніе основывалось на томъ, что такое большинство принято учрежденіемъ сената относительно общаго собранія, законами о состояніяхъ — относительно исключеній изъ дворянскихъ собраній, уставомъ о пред. и пресѣч. преступленій — относительно исключенія обществами изъ своей среды порочныхъ членовъ и положеніемъ 19-го Февраля — по тому-же предмету; въ подтвержденіе этого взгляда приводилось еще слѣдующее соображеніе; если (при началѣ простаго большинства), одинъ изъ семи присяжныхъ, обвиняющихъ подсудимаго, перейдетъ къ другому мнѣнію, то подсудимый оправдывается, слѣдовательно, рѣшеніе дѣла ставится въ зависимость только отъ одного лица, что лишаетъ приговоръ присяжныхъ той достовѣрности, которая должна въ немъ выражаться, ослабляетъ значеніе суда присяжныхъ въ глазахъ всего общества и не можетъ служить достаточною порукою, что дѣла не будутъ рѣшаться имъ легкомысленно.

При дальнѣйшемъ обсужденіи, восторжествовало начало единогласія. Составители судебныхъ уставовъ признавали его необходимымъ потому, что 1) требованіе отъ присяжныхъ единогласія побуждаетъ ихъ къ тщательному изслѣдованію дѣла, такъ какъ они напередъ знаютъ, что ни въ какомъ случаѣ не могутъ отдѣлаться однимъ заявленіемъ своего мнѣнія, а должны будутъ поддерживать его на диспутѣ съ своими товарищами; 2) при началѣ единогласія всякое мнѣніе, на которое обращаютъ вниманіе одинъ или нѣсколько присяжныхъ засѣдателей, по необходимости дѣлается предметомъ внимательнаго обсужденія; 3) единогласіе придаетъ приговору присяжныхъ болѣе нравственной силы и вмѣстѣ съ тѣмъ усиливаетъ и въ присяжныхъ сознаніе отвѣтственности передъ народомъ, ослабвшающее при другой системѣ приговоровъ; 4) оно устраняетъ тѣ подрывающія довѣріе къ правосудію протестаціи несогласившихся съ большинствомъ присяжныхъ, которыя такъ часты въ странахъ, гдѣ довольствуются большинствомъ голосовъ; 5) начало единогласія въ рѣшеніяхъ свойственно характеру нашего народа, который съ давнихъ временъ руководствуется имъ въ дѣлахъ мірскаго управленія. Отдавая по этимъ соображеніямъ рѣшительное предпочтеніе началу единогласія, составители судебныхъ уставовъ останавливались только передъ тѣми случаями, когда присяжные, несмотря на все усилія, оказывались-бы не въ состояніи его достигнуть. Въ этихъ видахъ предполагалось установить опредѣленный срокъ времени совѣщанія (не менѣе 3 часовъ), по истеченіи котораго присяжные, не достигшіе единогласія, получали-бы право разрѣшать вопросъ простымъ большинствомъ голосовъ, а при раздѣленіи

ихъ по-ровну вопросъ долженъ быть почитаться рѣшеннымъ въ пользу подсудимаго.

Государственный совѣтъ изъ предложенной ему редакціи устранилъ только обязательный срокъ совѣщанія, и статья 813 выражена слѣдующимъ образомъ: „присяжные засѣдатели должны склонять свое мнѣніе къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ, при раздѣленіи-же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго“.

Изъ приведеннаго историческаго очерка составленія этой статьи закона и изъ точнаго смысла ея съ достаточною ясностью открывается, какъ ошибочно мнѣніе, распространенное въ нашей литературѣ, будто-бы законъ для вердикта присяжныхъ засѣдателей принимаетъ начало простаго большинства: Напротивъ имъ устанавливается, какъ основное, начало единогласія, и только при невозможности, несмотря на всѣ принятые усилія, устранить разногласіе, присяжные засѣдатели получаютъ право постановлять свои отвѣты по большинству голосовъ. Изъ этого вытекаетъ:

1) Для рѣшенія присяжными засѣдателями вопроса недостаточно, чтобы высказалось большинство голосовъ; напротивъ, всѣ присяжные должны заявить свое мнѣніе, и каждый имѣть право высказывать при этомъ свои сомнѣнія; только вопросъ о снисхожденіи исключается изъ этого правила; для рѣшенія его въ утвердительномъ смыслѣ достаточно, чтобы было подано 6 голосовъ, остальные-же засѣдатели могутъ воздержаться отъ подачи своего мнѣнія.

2) Старшина присяжныхъ засѣдателей долженъ употреблять всѣ законныя мѣры къ полученію единогласнаго рѣшенія; устраненіе имъ совѣщанія, если оно требуется хотя однимъ изъ присяжныхъ, и отобраніе голосовъ безъ предварительнаго обезужденія вопроса составляетъ существенное нарушеніе его обязанностей.

3) Судъ коронный, не нарушая тайны совѣщаній, имѣетъ право требовать отъ присяжныхъ удостовѣренія: были-ли приняты мѣры къ устраненію разногласія путемъ совѣщанія и были-ли выслушаны всѣ присяжные, обращая ихъ къ новому совѣщанію, если эти правила оказались-бы неисполненными.

4. Своимъ *содержаніемъ* отвѣты присяжныхъ имѣютъ тѣ обстоятельства, которыя изложены въ вопросахъ, причемъ присяжные или утверждаютъ ихъ, или отрицаютъ, или ограничиваютъ, или, наконецъ, дополняютъ. Случаи простаго утвержденія или отрицанія не представляютъ никакого сомнѣнія, такъ какъ при томъ и другомъ присяжные засѣдатели не выходятъ изъ рамокъ, намѣченныхъ вопросомъ, слѣдовательно, то и другое вполне зависитъ отъ ихъ умотвѣренія. Но является затрудненіе относительно того, въ какихъ предѣлахъ присяжные засѣдатели могутъ сопровождать свои отвѣты ограниченіемъ или дополненіемъ.

Слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что право дѣлать ограниченія или дополненія, существенно отличаются отъ права давать отвѣты, которые занимаютъ среднее мѣсто между утвержденіемъ или отрицаніемъ вопроса; такое право принадлежитъ присяжнымъ засѣдателямъ въ Шотландіи, которые кромѣ утвержденія или отрицанія виновности могутъ еще постановлять средній вердиктъ „не доказано“, подобно тому, какъ наши дореформенные суды постановляютъ средній приговоръ объ оставленіи въ подозрѣніи, или французскіе дореволюціонные суды — о приостановкѣ дѣла впредь до дальнѣйшаго изслѣдованія. Къ такимъ среднимъ отвѣтамъ присяжные засѣдатели, по уставу уголовного судопроизводства, прибѣгаютъ не вправѣ, такъ что вводимыя ими ограниченія или дополненія необходимо предполагаютъ опредѣленный: или утвердительный или отрицательный отвѣтъ на вопросы суда.

Но въ намѣченныхъ предѣлахъ вопросъ о правѣ присяжныхъ засѣдателей равняется иногда принужденію ихъ давать такіе отвѣты, которые противорѣчатъ ихъ собственному убѣжденію; напримѣръ, присяжнымъ засѣдателямъ поставленъ вопросъ: „виновенъ ли подсудимый въ томъ, что нанесъ такому то лицу раны, отъ которыхъ послѣдовала его смерть, съ обдуманномъ заранѣе намѣреніемъ лишить его жизни“, присяжные по совѣщанію приходятъ къ убѣжденію, что подсудимый дѣйствительно нанесъ раны потерпѣвшему, что отъ этихъ ранъ произошла смерть послѣдняго, но что подсудимый, нанося ихъ, дѣйствовалъ безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія на убійство; очевидно, что выразить свое убѣжденіе они не могутъ ни простымъ утвержденіемъ, ни простымъ отрицаніемъ вопроса. Съ другой стороны, однако, предоставленіе присяжнымъ засѣдателямъ безпредѣльнаго права вводить въ свои отвѣты ограниченія и дополненія было бы существеннымъ нарушеніемъ того кореннаго начала уголовного процесса, по которому никто не можетъ быть признанъ виновнымъ и подлежащимъ наказанію за преступленіе, не разсматривавшееся въ надлежащемъ порядкѣ судебного производства (ст. 1 у. у. с.). Въ самомъ дѣлѣ, при безпредѣльномъ правѣ ограниченій и особенно дополненій, присяжные засѣдатели могли бы признавать подсудимаго виновнымъ въ преступленіи, которое не могло быть предсудитѣльно въ обвинительномъ актѣ, котораго стороны не имѣли даже въ виду во время судебного слѣдствія и преній, противъ обвиненія въ которомъ, слѣдовательно, подсудимому не была предоставлена возможность защиты. Между тѣмъ вопросъ о предѣлахъ для присяжныхъ засѣдателей при составленіи отвѣтовъ не находитъ себѣ точнаго разрѣшенія въ законѣ; единственная относящаяся къ этому предмету статья 812 постановляетъ: „когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣніе, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣкоторыхъ словъ, напримѣръ „да виновенъ, но безъ предумышленія“. Кромѣ того, статья 814 предусматриваетъ одинъ частный случай до-

полненія отвѣта, постановляя: „если, по возбужденному самими присяжными засѣдателями вопросу о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ данному отвѣту присовокупляетъ: „подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденіе“. Разсмотримъ каждый изъ этихъ способовъ.

Право присяжныхъ засѣдателей дѣлать ограниченія въ предложенныхъ имъ вопросахъ законъ не отличаетъ отъ права ихъ на дополненіе; то и другое безразлично смѣшивается имъ въ выраженіи „прибавленіе нѣкоторыхъ словъ“; на самомъ же дѣлѣ, между ограниченіями и дополненіями отвѣтовъ заключается серьезная разница; въ первомъ случаѣ присяжные засѣдатели суживаютъ свой утвердительный отвѣтъ, отвергая нѣкоторые признаки виновности; во второмъ они его расширяютъ. Послѣдствіемъ перваго случая является смягченіе отвѣтственности подсудимаго, во второмъ она можетъ увеличиваться.

По началамъ, постепенно выработавшимся въ нашей судебной практикѣ, ограниченія присяжными своихъ отвѣтовъ распадается на двѣ различныя группы: присяжные засѣдатели или отвергаютъ такіе фактическіе признаки дѣла, которые внесены въ предложенный имъ вопросъ, или же такіе, которые не были содержаніемъ вопроса. Ограниченія перваго рода присяжные засѣдатели дѣлать вправѣ и они должны быть приняты судомъ во вниманіе, при постановленіи приговора; но они подлежатъ толкованію въ ограничительномъ смыслѣ, такъ что признаки, не отвергнутые прямо присяжными засѣдателями, считаются принятыми ими. Ограниченія втораго рода, относящіяся къ признакамъ, которые въ вопросѣ не упомянуты; рассматриваются: 1) или какъ неимѣвшія мѣсть по излишности ихъ (напримѣръ отрицаніе предумышленности, если въ вопросѣ говорится только объ умышленности), или 2) какъ не надлежащія исправленія присяжными, если ими вводятся неопредѣлительность и противорѣчія въ данномъ отвѣтѣ (напримѣръ признаніе виновности съ тѣмъ ограниченіемъ, что подсудимый дѣйствовалъ безосознательно, или безъ всякаго умысла и т. п.). Въ первомъ случаѣ, судъ оставляетъ ихъ безъ всякаго вниманія; во второмъ, онъ обращаетъ присяжныхъ засѣдателей къ новому совѣщанію.

Дополненія отвѣта, какъ и ограниченія его могутъ относиться или къ такимъ признакамъ, которые упомянуты въ вопросѣ, или къ такимъ, которыхъ въ немъ не содержится. Въ первомъ случаѣ они совершенно излишни, такъ какъ особое упоминаніе отвѣтомъ присяжныхъ нѣкоторыхъ признаковъ, означенныхъ въ вопросѣ, не даетъ право заключать объ отрицаніи другихъ, относительно которыхъ въ вопросѣ присяжнымъ не сдѣлано ограниченія; судъ примѣняетъ вердиктъ такъ, какъ будто бы онъ состоялъ изъ простаго утвержденія или отрицанія, и только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда сдѣланное присяжными дополненіе вводитъ неясность въ ихъ отвѣты, судъ можетъ обратить ихъ къ новому совѣщанію. Такъ,

когда на вопросъ о виновности въ сбытъ кредитныхъ билетовъ, съ знаніемъ поддѣльвателей ихъ, присяжные отвѣтятъ: „да, виновенъ въ сбытъ фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ“, то этотъ отвѣтъ признается означающимъ, что они признають и знаніе виновнымъ поддѣльвателей; но если на вопросъ виновенъ-ли подсудимый въ томъ, что нанесенными беременной женщиной побоями причинилъ преждевременные роды, смерть ребенка и неизлѣчимую болѣзнь половыхъ органовъ, присяжные отвѣтятъ: „да, преждевременные роды и смерть были послѣдствіемъ тяжкихъ побоевъ и истязаній“, не упомянувъ о неизлѣчимои болѣзни половыхъ органовъ, то такой отвѣтъ кассационная практика признаетъ недостаточнымъ для примѣненія закона о причиненіи неизлѣчимои болѣзни и обязываетъ судъ обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію. Наконецъ, дополненія признаковъ и обстоятельствъ, не содержащихся въ вопросѣ, слѣдуетъ считать какъ бы не имѣвшими вовсе мѣста; таковъ, на примѣръ случай, бывшій въ одномъ изъ окружныхъ судовъ, когда присяжные засѣдатели, на вопросъ о виновности подсудимаго въ убійствѣ, отвѣтили: „да виновенъ и заслуживаетъ смертной казни“; судъ совершенно игнорировалъ послѣдніе слова, какъ будто бы ихъ совѣмъ не существовало.

Право присяжныхъ засѣдателей по собственному почину присоединять къ отвѣту признаніе, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, коренится во французскомъ законодательствѣ. Оно совершенно неизвѣстно въ Англии и Американскомъ Союзѣ, гдѣ примѣненіе наказанія всецѣло зависитъ отъ суда, которому мѣстное законодательство предоставляетъ въ этомъ отношеніи весьма широкій просторъ. Во Франціи оно вызвано тѣмъ, что, какъ показалъ опытъ, присяжныхъ засѣдателей останавливала излишняя строгость закона, и потому, во избѣжаніе оправдательныхъ приговоровъ, несогласныхъ съ ихъ собственнымъ убѣжденіемъ, имъ предоставлена возможность оказывать вліяніе на тяжесть наказанія въ опредѣленныхъ закономъ размѣрахъ. Въ новѣйшей уголовно-юридической литературѣ Германіи право присяжныхъ по собственному почину признавать смягчающія вину обстоятельства, не называя ихъ, подвергнуто большому сомнѣнію. Указывали, съ одной стороны, что такое право составляетъ вторженіе суда въ область власти законодательной, ибо размѣры наказанія должны опредѣляться по признакамъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ, а не по обстоятельствамъ, которыя закону неизвѣстны; съ другой стороны, замѣчали, что по идеѣ института присяжныхъ засѣдателей опредѣленіе тяжести наказанія должно принадлежать не присяжнымъ, а коронному суду. По изложеннымъ соображеніямъ, представители этого направленія требовали совершенную отмѣну разсматриваемаго права и замѣну его системою легально увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ, ссылаясь на примѣръ Баварскаго Уложенія 1813 г.; хотя этотъ взглядъ и не получилъ во всемъ его объемѣ санкціи въ Германскихъ законодательныхъ памятникахъ послѣдняго времени, но, подъ вліяніемъ его,

въ германскомъ уставѣ угол. суд. 1876 г. (§ 297) постановлено, что вопросъ о смягчающихъ вину обстоятельствахъ ставится не присяжными засѣдателями по ихъ собственному почину, а судомъ по требованію сторонъ или по собственному усмотрѣнію; слѣдовательно, если присяжнымъ не поставлено отдѣльнаго вопроса о смягчающихъ вину обстоятельствахъ, они не могутъ признавать ихъ въ дѣлѣ, суду же германскій уставъ даетъ право постановки такого вопроса относительно тѣхъ лишь преступленій, при которыхъ въ Уголовномъ Уложеніи особо упоминается о смягчающихъ вину обстоятельствахъ.

Дѣйствующее русское законодательство примыкаетъ къ французской системѣ; оно предоставляетъ присяжнымъ, по собственному ихъ почину, возбуждать вопросъ о снисхожденіи и, при разрѣшеніи его въ утвердительномъ смыслѣ, дѣлать соответствующую прибавку къ отвѣту о виновности. Права признавать особо смягчающія обстоятельства присяжные засѣдатели не имѣютъ. Признаніе смягчающихъ обстоятельствъ возлагаетъ на судъ обязанность уменьшить подсудимому нормальное наказаніе не менѣ одной и не болѣе двухъ степеней, что, въ виду слишкомъ узкаго значенія, которое усвоивается понятію степени, низводитъ разсматриваемое право нашихъ присяжныхъ засѣдателей въ весьма ничтожныхъ размѣрахъ.

Форма отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей устанавливается закономъ, — утвердительные отвѣты ихъ должны начинаться съ частицы „да“, съ присоединеніемъ того слова, къ которому они относятся; напримѣръ: „да виновенъ“, „да совершилось“, отрицательные — „нѣтъ“, съ тѣмъ же прибавленіемъ („нѣтъ, не виновенъ“ и т. под.). Составленіе присяжными отвѣта безъ этихъ словъ обязываетъ судъ возвратитъ ихъ къ новому совѣщанію. Ограниченія „невозможности“ дѣлаются въ тѣхъ же выраженіяхъ, которыя употреблены въ вопросѣ; употребленіе техническихъ выраженій, если ими вводится неопредѣленность или возбуждается сомнѣніе о надлежащемъ пониманіи ихъ присяжными, обязываетъ судъ воротитъ этихъ послѣднихъ къ новому совѣщанію.

Обязанность *записи* отвѣтовъ лежитъ на старшинѣ присяжныхъ засѣдателей, въ силу чего законъ категорически требуетъ, чтобы старшина присяжныхъ былъ человекъ грамотный; но малограмотность не составляетъ препятствія: достаточно, чтобы онъ былъ въ состояніи записать на вопросномъ листѣ, противъ каждаго вопроса, отвѣтъ присяжныхъ и свою подпись, а затѣмъ прочесть вопросы и отвѣты въ залѣ судебного засѣданія. Если отвѣты присяжныхъ засѣдателей записаны не старшиною, а постороннимъ лицомъ (напримѣръ председателемъ суда, хотя бы по просьбѣ старшины), или не въ совѣщательной комнатѣ, а въ залѣ засѣданія, то такое отступленіе отъ закона считается существеннымъ нарушеніемъ закона, влекущимъ за собою отмену въ кассационномъ порядкѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей и приговора суда. Записавъ отвѣтъ, старшина присяжныхъ предлагаетъ имъ

повѣрить сдѣланную отмѣтку; если окажется какое либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь и, по повѣркѣ отвѣтовъ, утверждаетъ ихъ своею подписію

Исполнивъ возложенную на нихъ задачу, присяжные увѣдомляютъ о томъ судъ, который изъ совѣщательной комнаты приглашаетъ ихъ въ залу засѣданія для объявленія вердикта.

5. *Объявленіе рѣшенія присяжныхъ* состоитъ въ провозглашеніи публично отвѣтовъ, постановленныхъ присяжными засѣдателями на предложенные судомъ вопросы. Провозглашеніе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей дѣлается ихъ представителемъ — старшиною: „старшина прочитываетъ вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, а затѣмъ передаетъ вопросный листъ предсѣдателю, который удостоверяетъ его своею подписію“, (ст. 816). Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей объявляется въ публичномъ засѣданіи суда въ самой залѣ судебного засѣданія; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ отступаетъ отъ начала публичности при производствѣ судебного слѣдствія, онъ возвращается къ нему при постановкѣ присяжнымъ засѣдателямъ вопросовъ и при объявленіи ихъ вердикта. Публика и стороны выслушиваютъ рѣшеніе присяжныхъ стоя.

При объявленіи рѣшенія присяжныхъ засѣдателей должны присутствовать: 1) коронный судъ въ полномъ его составѣ; 2) всѣ присяжные засѣдатели, принимавшіе участіе въ дѣлѣ; 3) стороны, въ томъ числѣ подсудимый. Присутствіе подсудимаго при объявленіи присяжными своего рѣшенія категорически требуется нашимъ законодательствомъ: старшина присяжныхъ засѣдателей прочитываетъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ не ранѣе, какъ по введѣ подсудимаго въ залу судебного засѣданія (ст. 816). Это правило не раздѣляется западно-европейскими уставами, которые, напротивъ, постановляютъ, что рѣшеніе присяжныхъ провозглашается въ отсутствіи подсудимаго, который выслушиваетъ его потомъ, изъ устъ предсѣдателя. Такъ поступаютъ уставы французскій, австрійскій и германскій; принятый ими порядокъ весьма рационаленъ, освобождая подсудимаго отъ того тревожнаго состоянія, которое становится неизбѣжнымъ, если приходится обратиться присяжныхъ къ новому совѣщанію и сдѣлать имъ какія либо наставленія по поводу допущенныхъ въ отвѣтахъ ихъ неправильностей. Правила нашего устава могутъ быть объяснены тѣмъ лишь, что онъ совершенно не предвидѣлъ случая необходимости обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію.

Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей служитъ основаніемъ для приговора о наказаніи, который поставляется короннымъ судомъ. Но могутъ встрѣтяться, и дѣйствительно встрѣчаются, случаи, когда судъ затрудняется примѣнить уголовный законъ къ фактамъ, установленнымъ присяжными засѣдателями. Они сводятся къ двумъ группамъ: 1) присяжные не поняли вопросовъ, поставленныхъ имъ судомъ на разрѣшеніе и вынесли несоотвѣт-

ствующіе имъ отвѣты, или же, понявъ вопросы, по незнакомству съ законодательствомъ, ввели въ свои отвѣты такія ограниченія и дополненія, которыя вносятъ въ нихъ противорѣчія и неясность; 2) присяжные поняли вопросы и дали на нихъ отвѣты совершенно удовлетворительные по формѣ, но противорѣчащіе обстоятельствамъ, добытымъ судебнымъ изслѣдованіемъ. Въ первомъ случаѣ погрѣшность вердикта объясняется невѣдніемъ присяжныхъ засѣдателей и можетъ быть исправлена ими самими; во второмъ она имѣетъ корни въ ясно выраженномъ желаніи присяжныхъ, а не только въ недоумѣніи, и потому для исправленія погрѣшности приглашаются другія лица. Отсюда два особыхъ института: а) *исправление* вердикта и б) *устраненіе* вердикта.

6. *Исправленіе* вердикта присяжныхъ засѣдателей. Вердиктъ присяжныхъ засѣдателей не только составляетъ весьма важный актъ процесса, но вмѣстѣ съ тѣмъ и осуществляетъ право народа по участию въ отправленіи уголовного правосудія. Онъ долженъ поэтому быть примѣняемъ въ томъ именно смыслѣ, какъ его понимали присяжные засѣдатели. Самостоятельности народнаго элемента въ уголовно-судебной дѣятельности грозила бы серьезная опасность, если-бы присяжные могли быть возвращаемы въ совѣщательную комнату при малѣйшемъ сомнѣніи, возникающемъ относительно рѣшенія ихъ въ умѣ одного изъ судей. Поэтому западно-европейскіе уставы, допуская обращеніе присяжныхъ для исправленія постановленнаго вердикта, вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаютъ строгія условія, при которыхъ оно можетъ имѣть мѣсто; во всякомъ случаѣ органомъ исправленія остаются сами присяжные.

Австрійскій уставъ, 1873 г. допускаетъ обращеніе присяжныхъ къ исправленію отвѣтовъ, въ случаѣ ихъ неясности, неполноты или противорѣчія между собою. Право обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію принадлежитъ судебной коллегіи, а не единоличной власти предсѣдателя, но предложеніе его можетъ исходить или отъ одного изъ судей, или отъ сторонъ, такъ какъ и неудовлетворительный отвѣтъ присяжныхъ провозглашается публично, въ присутствіи сторонъ, но только безъ подсудимаго. Усматривая необходимость обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію, судъ по выслушаніи сторонъ можетъ измѣнить первоначально предложенные имъ вопросы; по началамъ Австрійскаго устава присяжные имѣютъ право, при вторичномъ совѣщаніи, измѣнять лишь тѣ отвѣты, которые признаны неудовлетворительными, а вопросы, поставленные вновь или видоизмѣненные, подвергаются ими обсужденію въ полномъ объемѣ.

Германскій Уставъ 1876 г. различаетъ въ вердиктѣ присяжныхъ засѣдателей погрѣшности формальныя и матеріальныя. Подъ формальными разумѣются уклоненія отвѣтовъ отъ той редакціи, которая установлена закономъ, напр. пропускъ слова „да“ и т. под.; если присяжные обращены къ новому совѣщанію вслѣдствіе формальныхъ недостатковъ, то они не вправѣ

при новомъ совѣщаніи измѣнять самое содержаніе отвѣта. Подъ матеріальными погрѣшностями разумѣется неясность, неполнота или противорѣчіе отвѣтовъ между собою; въ случаѣ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію изъ за матеріальныхъ погрѣшностей, они не связаны вовсе прежними отвѣтами и на всѣ вопросы могутъ вынести новое рѣшеніе. Право признать въ вердиктѣ присяжныхъ недостатки, требующіе ихъ исправленія, принадлежитъ лишь коронной коллегіи въ полномъ ея составѣ, причѣмъ первоначально предложенные вопросы, по выслушаніи сторонъ и въ присутствіи подсудимаго, могутъ быть измѣнены и дополнены судомъ. Новые отвѣты должны записываться такъ, чтобы можно было разобрать и прежніе.

Наше законодательство, до закона 15 мая 1886 г. не содержало постановленій относительно исправленія вердикта присяжныхъ засѣдателей; но въ такомъ исправленіи встрѣчалась практическая надобность, которая побудила сенатъ разъяснить, что въ случаѣ неясности или неточности въ отвѣтахъ присяжныхъ засѣдателей, судъ обращаетъ ихъ къ новому совѣщанію, но такъ, что первый вердиктъ ихъ не долженъ быть оглашаемъ, потому что законъ не знаетъ двухъ вердиктовъ; въ этихъ видахъ установлено было, что предсѣдатель предварительно обозрѣваетъ вопросный листъ и если найдетъ въ немъ неточности и признаетъ необходимость разъясненія ихъ присяжнымъ, то дѣлаетъ такіа разъясненія тихимъ голосомъ, такъ чтобы они были слышны только присяжнымъ засѣдателямъ, но не публикѣ. Очевидно, что эта практика сената не имѣла подъ собою твердой почвы. Законъ 15 мая (въ ст. 816) постановляетъ, что „если судъ признаетъ всѣ или нѣкоторые отвѣты присяжныхъ засѣдателей неполными, неясными или противорѣчивыми, то поступаетъ по правиламъ, изложеннымъ въ статьѣ 808“; статья эта говоритъ, что „въ случаѣ возвращенія присяжныхъ засѣдателей въ залу засѣданія для объясненія по дѣлу, судъ постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи предсѣдателю разъяснить присяжнымъ ихъ недоумѣніе. Предсѣдатель суда даетъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ при подсудимомъ. Если судъ найдетъ нужнымъ исправить или дополнить вопросы, то приступаетъ къ сему въ порядкѣ, указанномъ въ статьѣ 762“ (т. е. „по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого либо изъ присяжныхъ засѣдателей, которыя судъ признаетъ уважительными“). Изъ существа всѣхъ этихъ постановленій вытекаетъ: 1) что органомъ, отъ котораго зависитъ обращеніе присяжныхъ засѣдателей къ постановленію новаго вердикта признается нынѣ судъ, какъ коллегія, а не единоличная власть предсѣдателя; 2) что съ содержаніемъ отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей долженъ ознакомиться весь судъ; 3) что ознакомленіе это, также какъ и разъясненія предсѣдателя, должны происходить въ общемъ, установленномъ для всего процесса порядкѣ, т. е. посредствомъ громкаго прочтенія, слышнаго для всѣхъ; законъ 15 мая долженъ, такимъ образомъ, устранить тѣ неизвѣстныя закону правила (о прочтеніи и разъясненіяхъ тихимъ голосомъ), которыя были вве-

дены практикой сената; 4) что судъ можетъ ставить вопросъ объ исправленіи вердикта или по собственной инициативѣ, или по требованію сторонъ; 5) что какъ прочтеніе отвѣтовъ, такъ и разъясненія по нимъ предсѣдателя дѣлаются при подсудимомъ и другихъ лицахъ, участвующихъ въ засѣданіи, во всеуслышаніе и наконецъ 6) что судъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ, для облегченія присяжныхъ засѣдателей, измѣнить редакцію самыхъ вопросовъ.

7. *Устраненіе вердикта судомъ* *). Въ основаніи института жюри лежитъ строгое раздѣленіе функцій народнаго и короннаго элементовъ суда, причѣмъ присяжнымъ засѣдателямъ запрещается принимать участіе въ разрѣшеніи вопросовъ процессуальныхъ и о наказаніи, а судьямъ — въ вопросахъ виновности. Но изъ этого правила допускается исключеніе, а именно: коронному составу суда во всѣхъ континентальныхъ государствахъ Европы предоставляется право приостановить рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей и передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава жюри, если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный.

Это послѣднее право признается и нашимъ уставомъ, который въ статьѣ 818 постановляетъ: „если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ“. Изъ этого закона вытекаетъ, что необходимыми условіями устраненія вердикта присяжныхъ и передачи дѣла на разсмотрѣніе новаго состава жюри слѣдуетъ признать слѣдующія:

1) Такая передача дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ допускается только по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ. Мѣра, предусмотрѣнная статьей 818, установлена единственно въ интересахъ подсудимаго, а не во вредъ ему. Въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ мы читаемъ: „это исключеніе изъ общаго правила о твердости и непоколебимости рѣшенія присяжныхъ, можетъ быть допущено только въ пользу, а не во вредъ подсудимыхъ“.

2) Право передачи дѣла по 818 статьѣ принадлежитъ только тому суду, въ которомъ происходило судебное изслѣдованіе; мало того: осуществленіе его необходимо предполагаетъ единогласіе въ составѣ короннаго элемента, такъ что достаточенъ одинъ протестующій голосъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей осталось въ прежней силѣ.

3) Судъ можетъ передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, но не имѣетъ права разрѣшить его своею властью; притомъ, передача дѣла по 818 ст. допускается лишь только однажды.

* Статья *Соболева* (Ж. Г. У. пр. 1874, № 5) и *Фонъ-Резона* (ib. 1875, № 4).

4) Для передачи дѣла необходимо, чтобы судомъ было признано, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ „невинный“; подъ „невиннымъ“ слѣдуетъ понимать только подсудимаго, который, по мнѣнію суда, невиновенъ именно въ преступленіи, удостовѣренномъ присяжными, хотя бы судъ находилъ его виновнымъ въ какомъ либо другомъ преступленіи; но для обращенія дѣла къ новому составу присяжныхъ недостаточно признаніе судомъ, что осужденный присяжными виновенъ въ преступленіи безъ тѣхъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ, которыя признаны присяжными.

Постановленіе, изложенное въ статьѣ 818, породило на практикѣ многочисленные вопросы, которые сводятся къ одному основному: въ какомъ отношеніи приговоръ, постановленный новымъ составомъ присутствія, стоитъ къ прежнему производству и къ результатамъ прежняго совѣщанія присяжныхъ? Можетъ встрѣтиться, что новый составъ присутствія признаетъ подсудимаго виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи, чѣмъ прежній? Можетъ ли подсудимый сослаться на прежній вердиктъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть утвердительный, ибо, какъ уже замѣчено, статья 818 установлена исключительно въ пользу подсудимаго, а слѣдовательно, не можетъ быть обращена во вредъ ему. Затѣмъ, если подсудимый преданъ суду за нѣсколько преступленій и за одни оправданъ, въ другихъ осужденъ, то примѣненіе статьи 818 даетъ право вторичнаго разсмотрѣнія на судѣ дѣлъ о такихъ только преступленіяхъ, по которымъ состоялись утвердительные отвѣты, оправдательные же вердикты присяжныхъ и постановленіе на основаніи ихъ приговора суда могутъ подлежать обжалованію въ кассационномъ порядкѣ, не выжидая новаго разбирательства.

Кромѣ того, законъ, требуя вторичнаго разсмотрѣнія дѣла въ новомъ составѣ присяжныхъ, ничего не говоритъ о составѣ коронныхъ судей; кассационная практика предоставляетъ сторонамъ право отвода судей, участвовавшихъ въ прежнемъ производствѣ, но, при отсутствіи отвода, не считаетъ при отсутствіи ихъ при вторичномъ разбирательствѣ безусловнымъ кассационнымъ поводомъ.

Б. Постановленіе приговора.

Постановленіе судебного приговора при производствѣ съ присяжными засѣдателями слагается: 1) изъ постановленія особыхъ вопросовъ о наказаніи и о гражданскомъ искѣ; 2) совѣщанія суда и 3) постановленія резолюціи и приговора.

1) Оправдательное рѣшеніе присяжныхъ возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность немедленно объявить подсудимаго свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражею, если онъ находится подъ арестомъ. По обвинительному-же рѣшенію предсѣдатель предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ

послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными, послѣ чего приглашаетъ гражданского истца объяснить законныя права свои на получение требуемаго имъ вознагражденія; подсудимому и его защитѣ предоставлено право возраженій, съ тѣмъ только, что онъ не можетъ опровергать достоверности фактовъ, признанныхъ присяжными засѣдателями (ст. 819—824). По окончаніи преній сторонъ, судъ приступаетъ къ постановкѣ вопросовъ о послѣдствіяхъ виновности, причемъ повторяется тотъ-же порядокъ, какой установленъ для постановки вопросовъ присяжнымъ.

2) Совѣщаніе судей происходитъ въ особой комнатѣ, въ отсутствіе какъ прокурора, такъ и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Послѣ предварительнаго совѣщанія, предсѣдатель суда по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ, начиная съ младшаго члена, и затѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе. Если голоса раздѣлились поровну, то отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ.

3) Результатомъ совѣщанія суда является судебный приговоръ; въ тѣсномъ смыслѣ это названіе присваивается постановленію коронной коллегіи, въ противоположность отвѣтамъ присяжныхъ, которые называются рѣшеніемъ ихъ.

Судебный приговоръ проходитъ двѣ послѣдовательныя стадіи; на первой онъ носитъ техническое названіе судебной резолюціи, на второй получаетъ названіе приговора. Въ резолюціи излагается сущность судебныхъ опредѣленій, именно, мнѣніе суда о виновности или невинности и примѣненный къ подсудимому законъ, съ указаніемъ, когда и по какому дѣлу резолюція состоялась, въ какомъ составѣ присутствія постановлена и къ какимъ лицамъ относится. По истеченіи опредѣленнаго промежутка времени, судъ обязанъ приготовить подробный приговоръ отъ имени верховной власти, съ указаніемъ обстоятельствъ дѣла и мотивовъ, которые легли въ основаніе его. Только приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, не содержатъ мотивовъ по существу дѣла, ибо присяжныхъ законъ освобождаетъ отъ обязанности указывать ихъ; но и въ этихъ приговорахъ требуется подробное изложеніе юридическихъ соображеній, по которымъ судъ примѣнилъ къ подсудимому данный законъ.

Наконецъ, судебный приговоръ долженъ быть подписанъ судьями и объявленъ надлежащимъ образомъ, т. е. публично и съ объясненіемъ порядка его обжалованія.

ЧАСТЬ V.

ПЕРЕСМОТРЪ УГОЛОВНЫХЪ ПРИГОВОРОВЪ.

Глава I.

ИСТОРИЯ ПЕРЕСМОТРА ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССЪ.

Давая суду все способы тщательнаго и всесторонняго изслѣдованія дѣла для постановленія приговора, законодатель имѣеть уже затѣмъ право предположить, что этотъ приговоръ будетъ правиленъ, т. е. согласенъ съ обстоятельствами дѣла: *res iudicata pro veritate habetur*. Такое предположеніе необходимо для обезпеченія непоколебимости, неизбытности судебныхъ рѣшеній; для гражданскаго общества и для самого подсудимаго весьма важно, чтобы судебныя дѣла когда либо кончались, чтобы процессы имѣли предѣлъ, а не тянулись безконечно.

Но интересъ непоколебимости судебныхъ рѣшеній имѣеть противовѣсомъ своимъ интересъ правильности судебныхъ рѣшеній. Непоколебимость обезпечивается судебному рѣшенію лишь въ силу того, что оно предполагается правильнымъ. Если это предположеніе разрушено, то и непоколебимость не можетъ имѣть мѣста.

Взаимодѣйствіемъ этихъ двухъ юридическихъ интересовъ опредѣляется историческій ростъ и современное состояніе пересмотра уголовныхъ приговоровъ. Къ нимъ, въ тѣ эпохи, когда юстиція смѣшивалась съ управленіемъ, присоединяется интересъ политическій, такъ какъ власть пересмотра судебныхъ рѣшеній открываетъ возможность надзора за дѣятельностью суда, рѣшеніе котораго пересматривается, и сосредоточеніе ея въ рукахъ высшаго правительства служить способомъ централизаціи судебной дѣятельности.

Переходя къ исторіи пересмотра, мы видимъ, что въ Римѣ въ древнѣйшій періодъ болѣе важныя уголовныя дѣла разсматривались царемъ единолично или съ участіемъ Сената, имѣвшаго совѣщательный голосъ. Рѣшенія царя не подлежали обжалованію. Но иногда царь передавалъ разбира-тельство дѣлъ своимъ делегатамъ (квесторамъ, думвирамъ и проч.), сохраняя

за дѣйствіями ихъ верховное наблюденіе. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ (напр. въ процессѣ Фабія) давалось право обжаловать постановленный делегатомъ приговоръ въ народное собраніе.

Съ изгнаніемъ царей ихъ власть унаслѣдовали консулы, но съ значительными ограниченіями. Римскій народъ удержалъ за собою право верховнаго наблюденія за отправленіемъ уголовной юстиціи, вслѣдствіе чего произошли серьезныя измѣненія въ судебной системѣ. Разбирательство уголовныхъ дѣлъ болѣе и болѣе сосредоточивается въ рукахъ народныхъ собраній и судъ отправляется какъ политическое право народа. Но значительно раньше, чѣмъ достигнуть былъ этотъ результатъ, римскій народъ, въ смыслѣ переходной къ нему ступени, обратилъ вниманіе на развитіе процесса обжалованія. Судебныя рѣшенія единоличныхъ магистратовъ разныхъ наименованій, частью унаслѣдованныхъ отъ царской эпохи, частью вновь созданныхъ, постепенно ставятся подъ контроль народного собранія, получающаго права пересмотра ихъ. Уже законъ Валерія, изданный во 2-й годъ консульства, даетъ каждому римскому гражданину право требовать пересмотра народомъ приговора, постановленнаго какимъ бы то ни было чиновникомъ. Позднѣйшіе законы объявили ненаказуемымъ убійство лица, которое покусится учредить магистратъ безъ права апелляціи къ народу на его рѣшенія. Подъ вліяніемъ такихъ распоряженій, уголовная юрисдикція консуловъ совершенно уничтожилась, а прочіе римскіе магистраты или передавали свою власть народнымъ судамъ (*questiones perpetuae*) или же стали къ народнымъ собраніямъ въ подчиненное положеніе. Только державный народъ постановлялъ рѣшенія окончательныя и не подлежащія апелляціи.

Политическія причины, способствовавшія развитію процесса пересмотра въ римской республикѣ, оказали замѣтное вліяніе и на его юридическую постановку.

Право требовать пересмотра вытекало не изъ интереса, который данное лицо (сторона) имѣла въ исходѣ процесса, а изъ общегражданскаго права наблюденія за дѣйствіями чиновниковъ и сообщенія народу о злоупотребленіяхъ ихъ. Оттого то субъектомъ этого права были не только стороны, но каждый римскій гражданинъ, хотя бы совершенно посторонній дѣлу. Свообразные институты цензоровъ и трибуновъ играли здѣсь видную роль: интерпелляція трибуна пріостанавливала исполненіе рѣшеній чиновника и дѣло переносилось въ Римъ на судъ народа.

Означая собою въ республиканскій періодъ судебное верховенство народа, апелляція допускалась только на рѣшенія магистратовъ, служа средствомъ подчинять ихъ народному контролю. Отсюда: 1) рѣшенія, постановляемые самимъ народомъ въ комиціяхъ, а затѣмъ представителями народа въ *questiones perpetuae*, не подлежали апелляціи; 2) апелляція приносилась самому народу въ его собраніяхъ. Но относительно диктаторовъ право

апелляціи было ограничено; здѣсь переносъ дѣла въ народное собраніе зависѣлъ отъ просьбъ народа и отъ воли диктатора. Положеніе это было логическимъ послѣдствіемъ взгляда, по которому диктаторъ былъ высшимъ представителемъ народа: народъ, въ виду экстраординарныхъ обстоятельствъ, передавалъ ему всю свою власть, отказываясь и отъ права пересмотра. Также въ силу делегаціи, но въ болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, народъ иногда освобождалъ отъ апелляціи и другихъ своихъ выборныхъ магистратовъ, напр. квесторовъ и триумвировъ. Рѣшенія Сената не подлежали апелляціи на иномъ основаніи, коренящемся въ особенностяхъ государственнаго устройства, но уголовная юрисдикція Сената въ республиканскій періодъ была сведена къ весьма узкимъ границамъ.

Первоначально апелляція принята была только для дѣлъ важнѣйшихъ (при смертной казни и тѣлесныхъ наказаніяхъ, но не при денежныхъ взысканіяхъ) и, притомъ, только въ интересахъ полноправныхъ римскихъ гражданъ. Самое производство апелляціонное было весьма несложно. Каждый гражданинъ, вплоть до момента исполненія приговора, имѣлъ право остановить его своимъ словомъ: *прогосе!* Тогда дѣло поступало въ народное собраніе и чиновникъ, постановившій рѣшеніе, долженъ былъ защищать его. Апелляціонное разбирательство производилось не между сторонами, а между лицомъ, недовольнымъ рѣшеніемъ, и чиновникомъ, его постановившимъ. Народъ, для убѣжденія въ основательности провокаціи, подвергалъ дѣло всестороннему разсмотрѣнію и, независимо отъ рѣшенія самого дѣла, подвергалъ взысканіямъ апеллятора или судью, смотря по тому, кто изъ нихъ оказывался неправымъ.

Дальнѣйшее развитіе институтъ обжалованія получилъ въ императорскій періодъ. Первоначально императоры поощряютъ этотъ институтъ, какъ средство пріобрѣтенія власти надъ судебною дѣятельностью отдѣльныхъ магистратовъ, потому что въ качествѣ представителей народа, унаслѣдовавшихъ его права и права трибуновъ, императоры сосредоточили въ своихъ рукахъ и право апелляціоннаго разбирательства. Но когда дѣло подчиненія судовъ императорской власти закончено, апелляціонное разбирательство начинаетъ тяготить императоровъ и потому подвергается разнымъ ограниченіямъ. Независимо отъ учрежденія магистратовъ, освобожденныхъ отъ апелляціи (напр. съ Константина V. приговоры *praefecti praetorii* сдѣлались безапелляціонными и на рѣшенія ихъ допускалось только *supplicatio* — прошеніе о переислѣдованіи того же дѣла преемникомъ), апелляція въ уголовномъ процессѣ была устранена: по дѣламъ о преступленіяхъ политическихъ, поддѣлкѣ монеты, *сгімен віс* и другимъ тяжкимъ преступленіямъ, гдѣ перевѣсъ получило соображеніе о необходимости наибольшей быстроты разбирательства; равнымъ образомъ, апелляція запрещена по вѣсьмъ дѣламъ, гдѣ были несомнѣнные доказательства виновности, напр. собственное признаніе, согласное съ обстоятельствами дѣла и проч.

Серьезную реформу сообщил императорскій період апелляціонному разбирательству по вопросу о субъектѣ его. Право требовать апелляціоннаго пересмотра сосредоточивается въ рукахъ сторонъ, которыя въ теченіи опредѣленнаго срока должны были изъяснить свое неудовольствіе, словесно или письменно. Принесеніе апелліаціи приостанавливало исполненіе приговора (*effectus suspensivus*), подъ угрозою наказанія за *crimen vis*. Параллельно съ этимъ апелляціонное производство перестаетъ быть особымъ споромъ между лицомъ недовольнымъ рѣшеніемъ, и судьей, становясь продолженіемъ спора сторонъ по тому же дѣлу, которое разсмотрѣно въ первой инстанціи.

Высшею апелляціонною инстанціею былъ императоръ. Для облегченія его, къ концу императорскаго періода учреждена канцелярія съ особымъ порядкомъ производства. Сюда стороны для личныхъ переговоровъ не допускались; судъ, на рѣшеніе котораго заявлялось неудовольствіе, обязанъ былъ изготавить для канцеляріи особый по дѣлу докладъ (*relatio, consultatio*); этотъ докладъ сообщался сторонамъ, которыя могли представить противъ него письменныя возраженія (*libelli refutatorii*); все это препровождалось въ канцелярію (*serinium epistolarum*), отъ членовъ которой отбирались голоса; мнѣніе, получившее подтвержденіе императора, провозглашалось дворцовымъ квесторомъ. Кромѣ того, право апелляціоннаго пересмотра принадлежало разнымъ магистратамъ, въ порядкѣ инстанцій; у нихъ производство было устное съ присутствіемъ и сторонъ.

Независимо отъ апелляціоннаго пересмотра, въ императорскій періодъ зарождаются начатки другого порядка — ревизіоннаго; по уголовнымъ дѣламъ на суды возложена обязанность, въ случаѣ какихъ-либо спорныхъ вопросовъ, по собственной инициативѣ входить о нихъ съ докладомъ въ императорскую канцелярію, выжидая разрѣшеніе ея.

Значительныя особенности представляло заочное разбирательство. Въ республиканскій періодъ всякій римскій гражданинъ могъ уклониться отъ суда, удалившись изъ отечества, въ такомъ случаѣ судъ произносилъ по отношенію къ обвиняемому приговоръ *aquae et ignis interdictio*. Впрочемъ, подсудимый могъ представить въ судъ доказательства своей невинности и могъ быть оправданъ въ свое отсутствіе. Широкое право добровольнаго удаленія изъ отечества было причиною того, что противъ подсудимыхъ не принималось понудительныхъ мѣръ для обезпеченія ихъ явки. Въ императорскій періодъ это право исчезаетъ и заочное разбирательство допускается лишь по незначительнымъ дѣламъ. Но по дѣламъ важнѣйшимъ неявка сопровождалась особыми юридическими послѣдствіями: на имущество неявившагося налагалось запрещеніе, отъ суда издавался особый эдиктъ о вызовѣ и, въ случаѣ неявки въ теченіи одного года и одного дня, имущество неявившагося конфисковалось. Если обвиняемый впослѣдствіи появлялся, то о виновности его открывался процессъ, но конфискація оставалась въ полной силѣ.

Германія. Въ древній, шеффенскій періодъ здѣсь допускалось обоживленіе приговора (*Urtheil schelten*); обожившій приговоръ шеффеновъ вмѣсто него провозглашалъ свой, и поединокъ рѣшалъ, который приговоръ правильнѣе. Право лживить приговоръ принадлежало какъ сторонамъ, такъ и постороннимъ лицамъ; побѣжденный на поединкѣ подвергался наказанію. Съ теченіемъ времени судебный поединокъ замѣняется переносомъ дѣла на разсмотрѣніе другого шеффенскаго суда, а по мѣрѣ проникновенія въ Германію чуждаго римскаго права появляется обычай, по которому судъ въ затруднительныхъ случаяхъ спрашивалъ совѣта у высшаго суда; такіе высшіе суды были учреждены въ Любекѣ и Франкфуртѣ на Майнѣ; на разсмотрѣніе ихъ переносился только спорный вопросъ, съ которымъ судьи низшаго суда сперва ѣздили лично, а впослѣдствіи стали посылать курьера съ письменнымъ докладомъ. Затѣмъ, начала римскаго права получаютъ полное господство, и въ Германіи появляется апелляція въ римской формѣ; впрочемъ германскіе императоры не поняли высокаго политическаго значенія этой мѣры, почему она нисколько не ослабила развитія феодализма; власть апелляціонная сосредоточивалась въ рукахъ отдѣльныхъ феодальныхъ владѣльцевъ, а не въ рукахъ императоровъ.

Съ развитіемъ инквизиціоннаго процесса, апелляція ограничивается. Ей ставили въ упрекъ, что она противодѣйствуетъ необходимой быстротѣ разбирательства уголовныхъ дѣлъ и независимости движенія ихъ отъ частнаго произвола. Подлѣ апелляціи появляется *defensio* — прошеніе, обращаемое въ высшій судъ съ жалобою на низшій, не пріостанавливавшее исполненія приговора; на принесеніе такихъ прошеній не устанавливалось отдѣльныхъ сроковъ и они могли быть подаваемы по нѣскольку разъ противъ одного и того же приговора. Германскому процессу извѣстны были еще *restitutio in integrum* (напоминавшее возобновленіе) и ревизія, которая получила здѣсь весьма широкое развитіе.

Въ новыхъ процессуальныхъ уставахъ Германіи апелляція по уголовнымъ дѣламъ, дающая высшему суду право войти вторично въ разсмотрѣніе существа дѣла, находитъ недружелюбный приѣмъ и болѣе вытѣсняется французскимъ институтомъ кассачіи; подлѣ нея стоятъ: частное обжалованіе, *in integrum restitutio* и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Отношеніе германскихъ законодательствъ къ заочному разбирательству было совершенно иное, чѣмъ въ римскомъ правѣ, вслѣдствіе того, что право добровольнаго удаленія изъ отечества здѣсь не имѣло того значенія, какъ въ Римѣ. Древній германскій процессъ, напротивъ, видѣлъ въ явкѣ къ суду безусловную гражданскую обязанность вызываемаго, при нарушеніи которой онъ объявлялся безправнымъ; требовалось только соблюденіе всѣхъ формальныхъ условій вызова: троекратнаго вызова обвиняемаго по имени, съ указаніемъ преступленія, въ публичномъ мѣстѣ и, обязанности обвинителя въ теченіи 3 дней до захода солнца лично ожидать въ судѣ вызван-

наго имъ. Если при соблюденіи этихъ условій обвиняемый не являлся, то обвинителю выдавалась королевская грамота, имущество неявившагося конфисковалось и онъ объявлялся безправнымъ, котораго могъ всякій убить безнаказанно. Особаго обжалованія такого приговора о безправіи не было. Но въ теченіи опредѣленнаго срока (годъ и день) объявленный безправнымъ могъ явиться лично въ судъ, и тогда дѣло его подвергалось разбирательству по существу. Если же онъ въ этотъ срокъ не являлся, то считался сознавшимся, судъ объявлялъ его осужденнымъ, и дѣло передавалось королю подъ его особую санкцію и охрану.

Эти положенія древняго процесса вошли въ послѣдствіи въ коллизію съ началами римскаго права, не признававшаго заочнаго разбирательства по важнѣйшимъ дѣламъ, и мало по малу были поглощены ими. Заочный судъ сохранился только по дѣламъ меньшей важности, гдѣ назначались денежные взыскапія и наказанія, соответствовавшія *telegatio*. Единственное исключеніе изъ этого въ ряду партикулярныхъ законодательствъ составлялъ Баварскій уставъ 1813 г.; въ соответствіи съ основной идеей Фейербаха, что чѣмъ больше преступленіе, тѣмъ большая должна быть и репрессія за него, заочное разбирательство допущено здѣсь по важнѣйшимъ дѣламъ и устраниено по дѣламъ мало-важнымъ.

Въ послѣднее время сознаніе того, что заочное разбирательство противорѣчитъ основнымъ положеніямъ уголовного процесса, болѣе и болѣе проникало въ германскую доктрину. Уставъ 1877 г. не знаетъ его, за исключеніемъ лишь дѣлъ по преступленіямъ противъ воинской повинности и по мелкимъ нарушеніямъ, предоставленнымъ вѣдомству полицейскихъ и фискальныхъ установленій; въ случаяхъ послѣдняго рода дѣло, по требованію обвиняемаго, переносится въ судъ, гдѣ оно должно быть рассмотрѣно съ соблюденіемъ всѣхъ общихъ условій процесса.

Англія. Англійскій процессъ, гдѣ всегда прочно держались состязательныя формы разбирательства и стремленіе къ охранѣ свободы личности, началу непоколебимости судебного рѣшенія отдаетъ преимущество передъ началомъ о необходимости соответствія его съ матеріальной истиной. Признавая послѣднее, онъ ставитъ его подъ охрану суда и государственной власти, а не сторонъ. Поэтому пересмотръ приговоровъ допускается здѣсь въ размѣрахъ весьма тѣсныхъ и притомъ по дѣламъ о важнѣйшихъ преступленіяхъ (*felonies*) тѣснѣе, чѣмъ по дѣламъ о преступленіяхъ меньшей важности.

Между тѣмъ, какъ на континентѣ пересмотръ зависитъ отъ сторонъ, въ Англіи онъ до сихъ поръ составляетъ результатъ взаимодѣйствія суда и сторонъ. Есть случаи, гдѣ сторонамъ предоставляется въ этомъ отношеніи лишь роль второстепенная, между тѣмъ какъ главная, активная дѣятельность, состоящая въ рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ-ли допустить пересмотръ дѣла или нѣтъ, выпадаетъ на долю суда.

Даже по содержанию своему мѣры обжалованія англійскаго процесса не соответствуютъ континентальнымъ. На континентѣ обжалованіе есть требованіе новаго приговора съ указаніемъ неправильностей существующаго; въ Англии, кромѣ того, оно обнимаетъ требованія новаго производства, хотя-бы приговоръ еще не былъ постановленъ; но въ этой формѣ пересмотръ предоставляется только въ интересахъ защиты.

Слѣдующія мѣры находятся въ рукахъ сторонъ для защиты отъ суда:

1) *Writ of certiorari*, подъ которымъ разумѣется ходатайство о перенесеніи дѣла изъ даннаго суда въ главный судъ королевской скамьи; будучи уважено, оно дѣлаетъ ничтожнымъ прежнее производство. Оно должно быть предъявлено ранѣе разбирательства дѣла по существу, домогаясь или разрѣшенія судомъ королевской скамьи какого-либо юридическаго въ дѣлѣ вопроса, напримѣръ, о дѣйствительности обвинительнаго акта, или рассмотрѣнія этимъ судомъ всего дѣла по существу. Въ основаніе его могутъ быть приводимы: свойство дѣла, трудность вызова свидѣтелей въ данную мѣстность и проч. Сторона письменно заявляетъ суду эти основанія, подтверждая ихъ присягою; если дѣло касается проступка, то ходатайство разрѣшается немедленно; по дѣламъ о преступленіяхъ оно сообщается противной сторонѣ, которая выслушивается и затѣмъ изготовляется на пергаментѣ постановленіе о передачѣ дѣла въ судъ королевской скамьи.

Такимъ образомъ writ of certiorari есть родъ отвода.

2) Ходатайство о пріостановленіи приговора вытекаетъ изъ права стороны обратить вниманіе судьи на неправильности въ обвинительномъ актѣ или въ рѣшеніи присяжныхъ съ требованіемъ остановиться постановленіемъ приговора до разрѣшенія ихъ. Неправильности могутъ быть формальныя и матеріальныя; первыя устраняются тѣмъ-же судомъ, вторыя препятствуютъ ему постановить приговоръ. Особый видъ ходатайства о пріостановленіи есть *demurrer*; онъ состоитъ въ томъ, что обвиняемый, не отрицая своей виновности, объявляетъ свое дѣяніе незапрещеннымъ закономъ; это ходатайство весьма невыгодно для обвиняемаго, такъ какъ практика придавала ему (подобно встрѣчному иску въ гражданскомъ процессѣ) значеніе сознанія въ главномъ обвиненіи.

3) Ходатайство о новомъ разбирательствѣ (*writ of new trial*) можетъ имѣть мѣсто только относительно дѣлъ о пропускахъ; оно соответствуетъ континентальной апелляціи.

4) *Writ of error* есть важнѣйшій способъ обжалованія по англійскому праву, напоминающій континентальный кассационный процессъ и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Но въ основаніи его лежитъ предположеніе, что обѣ стороны — обвинитель и обвиняемый — убѣдившись въ неправильности и незаконности состоявшагося приговора, ходатайствуютъ совмѣстно о новомъ рассмотрѣніи дѣла; поэтому судъ требуетъ всегда, при полученіи подобнаго ходатайства отъ защиты, согласіе обвинителя. Только въ послѣд-

нее время это согласіе утрачиваетъ то крупное значеніе, которое ему прежде принадлежало. Существованіе ошибки, приводимой въ подкрѣпленіе необходимости новаго разбирательства, обсуждается апелляціоннымъ судомъ, который, не ограничиваясь ошибкою фактической, допускаетъ новое разбирательство и вслѣдствіе ошибки юридической.

Заочное разбирательство до послѣдняго времени остается въ англійскомъ процессѣ въ весьма широкихъ размѣрахъ, напоминающихъ древнее германское право; неявка къ суду разсматривается какъ презумпція виновности, и въ порядкѣ заочнаго разбирательства могутъ быть разрѣшаемы дѣла не только маловажныя, но и важнѣйшія.

Франція. Въ древнѣйшемъ періодѣ здѣсь встрѣчается германскій институтъ оболживленія приговора (*fausser le jugement*). Но во Франціи этимъ институтомъ весьма искусно воспользовались короли для усиленія своей власти.

Дѣло въ томъ, что обязанность давать правый судъ была одною изъ феодальныхъ обязанностей ленныхъ владѣльцевъ, и потому неправосудіе, какъ нарушеніе такой обязанности, могло быть привлечено сюзереномъ (королемъ) къ своему разсмотрѣнію.

Заявленіе о лживости постановленнаго приговора могло быть сдѣлано или: 1) до провозглашенія предсѣдателемъ шеффенскаго суда, т. е. феодальнымъ владѣльцемъ, своего мнѣнія, или 2) послѣ провозглашенія имъ такого мнѣнія. Въ первомъ случаѣ, когда сеньоръ еще не подалъ голоса, заявленіе о лживости приговора разрѣшалось поединкомъ, который въ присутствіи сеньора происходилъ между сдѣлавшимъ такое заявленіе и рахимбургамъ (шеффенами). Во второмъ случаѣ дѣло переносилось къ королю и разрѣшалось поединкомъ между сеньоромъ и лицомъ, оболжившимъ его приговоръ.

Но *appel en faux jugement* (оболживленіе) былъ весьма тяжелъ для жалобщика; онъ долженъ былъ отвѣчать своимъ тѣломъ и вступалъ въ неприязненныя отношенія съ своимъ сюзереномъ. Между тѣмъ королевской власти было весьма важно, чтобы къ ней приносились жалобы на феодальныхъ владѣльцевъ, а потому она старается облегчить условія обжалованія. Уже съ XIII ст. поединокъ замѣняется формальнымъ изслѣдованіемъ дѣла высшимъ королевскимъ судомъ. Затѣмъ, чтобы смягчить оскорбительный характеръ обжалованія для суда низшей инстанціи, рядомъ съ *appel en faux jugement* вводится *demande en amendement de jugement* (институтъ ходатайства). Такія ходатайства могли быть принесены въ королевскій судъ противъ каждаго приговора сеньоральнаго суда въ формѣ покорнѣйшей просьбы о пересмотрѣ дѣла; ихъ королевскіе суды принимали охотно, требовали къ себѣ подлинное производство и постановляли рѣшеніе, не налагая ни на жалобщика, ни на судей, приговоръ которыхъ былъ обжалованъ, никакихъ взысканій. Эта мѣра оказалась весьма дѣйствительною, и уже въ

XIV ст. королевскіе суды практиковали пересмотръ рѣшеній сеньюральныхъ судовъ въ весьма широкихъ размѣрахъ.

Когда (въ XV ст.) королевская юстиція окончательно восторжествовала, благодаря апелляціи, то во Франціи замѣчается то-же явленіе, которое имѣло мѣсто въ Римѣ во второй періодъ Имперіи. Появляется рядъ мѣръ, направленныхъ къ ограниченію апелляціи, какъ для облегченія королевскихъ судовъ, такъ и въ виду необходимости скорого исполненія уголовныхъ приговоровъ. Между ними наиболѣе характерно установленіе опредѣленныхъ дней, въ которые парламентамъ приносились и разбирались жалобы на извѣстныхъ судей. Въ это-же время выдѣлена цѣлая группа дѣлъ, относительно которыхъ апелляція вовсе запрещена. При апелляціи денежное взысканіе на судей за неправильное рѣшеніе еще налагалось, но постепенно процессъ обжалованія превращается въ продолженіе спора сторонъ, и оскорбительный характеръ апелляціи по отношенію къ первому суду сглаживается болѣе и болѣе.

Передъ революціей, на основаніи *Ordonnance de Villers-Coteret 1539* года и *Ordonnance Criminelle 1670* года, которые провели инквизиціонное начало въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, способы обжалованія были слѣдующіе:

1) *Appel*. Апелляціонные отзывы подавались какъ на окончательные приговоры, такъ и на частныя опредѣленія, но только по дѣламъ большей важности; маловажныя дѣла апелляціи не подлежали. Право апелляціоннаго обжалованія имѣли: прокурорскій надзоръ, гражданскій истецъ и подсудимый. По дѣламъ о преступленіяхъ, обложенныхъ наказаніями безчестными, апелляціонное разбирательство сосредоточивалось въ парламентахъ, а по остальнымъ дѣламъ у баля и сеншаловъ. Апелляціонная инстанція постановляла новый приговоръ. Кромѣ апелляціи по жалобамъ, было еще апелляціонное производство безъ жалобы (*ар. necessaria*), т. е. въ порядкѣ ревизионномъ. Апелляція не приостанавливала исполненія приговора.

2) *Défenses* — жалобы на частныя опредѣленія, приостанавливавшія ихъ исполненіе; однако, съ теченіемъ времени этотъ суспензивный характеръ ихъ былъ упраздненъ.

3) *Opposition* — отводъ, предъявляемый высшему суду о некомпетентности того судебнаго установленія, которымъ постановленъ приговоръ.

4) *Demandes en cassation* — институтъ, изъ котораго развивалась кассачія. Наконецъ,

5) *lettres de révision* — предписанія, исходившія отъ королевской власти о новомъ разсмотрѣннн дѣла, по которому уже состоялся судебный приговоръ.

Современный французскій процессъ заимствовалъ систему обжалованія не у Англіи, гдѣ она весьма несовершенна, а изъ прежняго дореволюціоннаго законодательства, начала котораго получили въ немъ значительное

развитіе. Онъ различаетъ въ этомъ отношеніи дѣла ассизныя (разматриваемыя съ участіемъ присяжныхъ) и полицейскія; по первымъ допускаются частныя и кассационныя жалобы и просьбы о возобновленіи; а по вторымъ, кромѣ того, и апелляціонныя жалобы. Такъ какъ возобновленіе представляетъ собою экстраординарный способъ пересмотра, а частное обжалованіе относится не къ приговору по существу, а къ опредѣленіямъ по отдѣльнымъ вопросамъ, то, значить современный французскій процессъ допускаетъ нормальное обжалованіе: по дѣламъ ассизнымъ — одинъ разъ (въ порядкѣ кассационномъ), а по дѣламъ полицейскимъ — два раза (въ порядкѣ апелляціонномъ).

Заочное разбирательство во французскомъ процессѣ прежняго времени имѣло широкое примѣненіе; подъ влияніемъ его появились даже такія мѣры какъ наказанія *en effigie* и гражданская смерть, первоначально назначавшаяся только при невозможности примѣнить смерть физическую, т. е. при процессѣ заочномъ. Даже въ современномъ французскомъ процессѣ заочное разбирательство допускается какъ по дѣламъ полицейскимъ, такъ и по дѣламъ уголовнымъ, но условія и сила заочнаго приговора по дѣламъ полицейскимъ иныя, чѣмъ по дѣламъ уголовнымъ.

По дѣламъ полицейскимъ, противъ заочнаго приговора допускается или 1) апелляціонный отзывъ въ высшій судъ на общемъ основаніи, или 2) требованіе (отзывъ) о вторичномъ разбирательствѣ дѣла тѣмъ же судомъ, которымъ приговоръ постановленъ. Если апелляціи или отзыва въ опредѣленный срокъ принесено не было, то заочный приговоръ входить въ силу и подлежитъ тогда исполненію.

По дѣламъ уголовнымъ, процедура заочнаго разбирательства состоитъ въ слѣдующемъ. Если обвиняемый въ теченіи 10 дней не является, то предсѣдатель суда дѣлаетъ публикацію, съ угрозою, въ случаѣ неявки, наступленія разныхъ невыгодныхъ послѣдствій, означенныхъ въ ордонансѣ о вызовѣ, между прочимъ секвестра имущества. При неявкѣ назначается разбирательство въ обыкновенномъ порядкѣ, но безъ присяжныхъ и безъ защитника; только родственники обвиняемаго могутъ явиться въ судъ, и то лишь для указанія законныхъ причинъ неявки. Если причины, указанныя ими, будутъ найдены уважительными, разсмотрѣніе дѣла откладывается; въ противномъ случаѣ судъ, по разсмотрѣніи доказательствъ, постановляетъ приговоръ, по которому подсудимый можетъ быть присужденъ даже къ смертной казни и который можетъ быть обжалованъ въ кассационномъ порядкѣ только обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ, но не обвиняемымъ. Въслѣствіе съ тѣмъ, все имущество осужденнаго берется въ секвестръ, чтобы онъ не могъ получать изъ него средствъ къ жизни, а на пропитаніе его семейства выдается изъ этого имущества помощь государствомъ. Если затѣмъ обвиняемый появляется добровольно или задерживается мѣрами власти, то все прежнее производство считается недѣйствительнымъ и начинается

новое, съ соблюденіемъ общихъ правилъ процесса; но обвиняемый несетъ на себѣ судебныя издержки заочнаго разбирательства, даже въ случаѣ оправданія.

Россія. Въ исторіи русскаго уголовного процесса владѣльческое или патримоніальное начало, опрокинувшее участіе народа въ судѣ и въ свою очередь уступившее мѣсто началу бюрократическому, имѣло наиболѣе широкое примѣненіе въ XV и XVI ст. Въ эпоху судебныхъ дѣлъ уголовныя вѣдались или одинаково съ дѣлами гражданскими (менѣе важныя), или особыми органами. Въ первомъ случаѣ областныя суды разныхъ наименованій составляли низшую инстанцію, а непосредственно вышею надъ ними инстанціею (исключая судовъ въ частныхъ или монастырскихъ владѣніяхъ) былъ самъ государь. Государь вѣдалъ дѣла на двоякомъ основаніи: 1) на основаніи доклада; здѣсь видно раздѣленіе слѣдствія и суда, а не раздѣленіе инстанцій; 2) на основаніи жалобы на судью, которая имѣла личный характеръ и результатомъ которой былъ судъ съ судьей. Докладъ первоначально дѣлался въ случаѣ разногласія, но за тѣмъ къ нему центральная власть прибѣгаетъ какъ къ способу ограниченія власти областныхъ судей; нѣкоторыя дѣла имъ запрещено рѣшать безъ доклада, такъ что за ними осталось только слѣдствіе. Отчисленіе дѣлъ въ эту рубрику зависѣло или отъ важности ихъ (таковы преступленія государственныя) или отъ свойства ихъ, при безусловно—неопредѣленной уголовной санкціи, встрѣчавшейся прежде весьма часто. Съ докладнымъ спискомъ являлся въ Москву судья, производившій разслѣдованіе, и тяжущіеся; со времени царскаго судебного, вмѣсто личной явки судей, установлена присылка списка съ назначеніемъ тяжущимся срока для явки. Въ Москвѣ, на основаніи присланныхъ документовъ, дѣло разбиралось боярами, а затѣмъ—соотвѣтствующимъ приказомъ. Сперва стороны спрашивались, согласно ли записанное съ обстоятельствами; провѣривъ добросовѣтность производства, приказъ постановлялъ рѣшеніе или возвращалъ дѣло для новаго производства со взысканіемъ пени въ пользу обиженнаго. Въ случаѣ доклада всякое исполненіе по суду первой инстанціи пріостанавливалось.

Жалобы уже въ эпоху судебныхъ дѣлились на два вида; одинъ можно назвать частными жалобами, а другой—апелляціонными. Частная жалоба приносилась на отдѣльныя злоупотребленія или неправильныя дѣйствія судьи, напр. на заключеніе тяжущагося въ оковы безъ предъявленія старостѣ и цѣловальникамъ. Она взождала на судью обвиненіе въ преступленіи и потому къ разсмотрѣнію дѣла во второй инстанціи присоединялись: 1) искъ объ убыткахъ съ судьи и 2) наказаніе его пеней на Государя и личными взысканіями. Размѣръ послѣднихъ зависѣлъ отъ качества судьи: чѣмъ вышее положеніе занималъ судья, тѣмъ больше была пеня и легче было личное наказаніе.

Жалоба апелляціонная, приносимая на содержаніе рѣшенія, также въ первое время соединялась съ жалобой на взяточничество, нося личный характеръ по отношенію къ судѣ. Если „просудился безъ хитрости“, то дѣло перевершалось, но судья взысканію не подвергался, въ противномъ же случаѣ наказывался. Поэтому, производство по жалобѣ имѣло видъ суда съ судьейю.

Исключительное положеніе занимали дѣла о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, для разбирательства которыхъ въ XVI ст. учреждены губные старосты. Они вершали эти дѣла окончательно, безъ права обжалованія. Только въ послѣдствіи нѣкоторыя части ихъ рѣшеній (имущественныя взысканія) стали подвергаться обжалованію; въ этомъ отношеніи губные старосты были подчинены разбойному приказу.

Съ учрежденія воеводъ, появившихся для противодѣйствія прежнему началу кормленія, открылась возможность образовать въ самомъ областномъ судоустройствѣ нѣсколько послѣдовательныхъ инстанцій. Эпоха уложенія сохраняетъ: 1) докладъ отъ областныхъ судей въ приказы, отъ приказовъ въ боярскую думу и къ государю; 2) жалобу; которая по прежнему дѣлилась на частную и апелляціонную, по прежнему носила личный характеръ, была судомъ съ судьейю. Дѣла важнѣйшія, о лихихъ людяхъ, не подлежали пересмотру.

Съ Петра I вводятся въ наше законодательство многочисленныя инстанціи и развивается ревизіонный порядокъ пересмотра рѣшеній, по которому высшая инстанція подвергаетъ дѣло своему разсмотрѣнію помимо жалобы. Число инстанцій было весьма велико, что вело къ медленности производства. Только судебные уставы положили конецъ ему, принявъ французское начало двухъ инстанцій — первой и кассационной, и лишь для нѣкоторыхъ дѣлъ допустивъ, сверхъ того, промежуточное разсмотрѣніе въ одной апелляціонной инстанціи.

Глава II.

ДОГМАТИЧЕСКОЕ ИЗЛОЖЕНІЕ.

А. Общее ученіе о пересмотрѣ.

По степени ихъ силы и значенія судебныя рѣшенія раздѣляются на частныя опредѣленія, приговоры неокончательные, приговоры окончательные, но не вошедшіе въ законную силу, и наконецъ, окончательные, вошедшіе въ законную силу. Подъ частными опредѣленіями разумѣются постановленія суда о различныхъ частныхъ вопросахъ, не относящихся къ существу дѣла,

напримѣръ, о мѣрахъ для воспрепятствованія подсудимому способу уклоняться отъ слѣдствія и суда, о мѣрахъ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки и т. д. Частныя опредѣленія подлежатъ обжалованію или совмѣстно съ рѣшеніемъ по существу, или особо отъ него; въ послѣднемъ случаѣ имѣетъ мѣсто *частное обжалованіе*. Рѣшенія неокончательныя могутъ подлежать пересмотру апелляціонному въ высшей инстанціи; относительно же рѣшеній окончательныхъ, но не вошедшихъ въ законную силу, пересмотръ по существу не допускается, они пересматриваются лишь въ порядкѣ кассационномъ. Наконецъ, рѣшенія, вошедшія въ законную силу, вовсе не могутъ подлежать нормальному обжалованію; относительно ихъ допускается только экстраординарный способъ — возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Обжалованіе рѣшеній обуславливается личностью жалобщика, особымъ порядкомъ и срокомъ.

Что касается до *лицъ*, имѣющихъ право на обжалованіе, то, по общему правилу, всякое лицо, чьи интересы нарушены или стѣснены судебнымъ опредѣленіемъ, можетъ обжаловать это опредѣленіе. Это общее правило при частномъ обжалованіи неограничено, но при обжалованіи по существу дѣла, когда рѣшеніе постановлено въ состязательномъ порядкѣ, субъектомъ обжалованія можетъ быть только сторона: — обвинитель, публичный или частный, обвиняемый и гражданскій истецъ. Обжалованіе устанавлено лишь въ интересахъ жалующейся стороны; поэтому никто не можетъ жаловаться въ интересахъ противной стороны. Обжалованіе должно содержать въ себѣ указаніе опредѣленнаго требованія или домогательства, которое данная сторона желаетъ видѣть осуществленнымъ и дѣятельность высшей инстанціи ограничена предѣлами такихъ пожеланій или требованій сторонъ. Нашему законодательству неизвѣстно обжалованіе „въ интересахъ закона“, подъ которымъ французское право разумѣетъ требованіе, имѣющее задачу, не производя измѣненій въ самомъ существѣ дѣла, содѣйствовать правильному толкованію и примѣненію закона на будущее время, этотъ видъ обжалованія примѣняется при оправдательныхъ приговорахъ присяжныхъ засѣдателей. Институтъ подобный, хотя и отдаленный, введенъ у насъ закономъ 1877 г.: министръ юстиціи, уматривая противорѣчія и неправильности въ судебной практикѣ, можетъ представлять объ этомъ сенату; сенатскія разъясненія въ такомъ случаѣ имѣютъ значеніе лишь для будущаго времени и даннаго дѣла не касаются.

Каждая сторона, можетъ обжаловать состоявшееся рѣшеніе только въ своихъ интересахъ, но отсюда существуютъ два исключенія: 1) прокурорскій надзоръ по дѣламъ, производимымъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, можетъ приносить жалобы (протесты), какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ защиты, съ изъятіемъ лишь дѣлъ частныхъ; исключеніе объясняется особымъ положеніемъ прокурорскаго надзора въ ми-

ровыхъ установленіяхъ, гдѣ онъ не столько сторона, сколько представитель закона. 2) Второе исключеніе установлено въ пользу казенныхъ управленій, органы которыхъ могутъ обжаловать судебное постановленіе также въ интересахъ любой стороны. Такое правило объясняется тѣмъ, что интересы казеннаго управленія не всегда тождественны съ обвиненіемъ и нарушаются, какъ неправильнымъ оправданіемъ, такъ иногда и несправедливымъ обвиненіемъ.

Интересъ, уполномочивающій лицо на обжалованіе судебного постановленія, слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ. Права сторонъ на обжалованіе не могутъ быть ограничены предѣлами примѣненія уголовного наказанія; всякія прибавки къ уголовному приговору также могутъ подать поводъ къ обжалованію. Можно себѣ представить, на примѣръ, что жалоба принесена исключительно на опредѣленіе суда о гражданскомъ искѣ, хотя жалующійся совершенно доволенъ главною частью рѣшенія, относящеюся къ уголовному наказанію. Положимъ *), что извѣстное лицо обвиняется въ укрывательствѣ краденаго на сумму 1500 р.; присяжные вынесли слѣдующій вердиктъ: „да, виновенъ, но не зналъ, что кража совершена на сумму большую, чѣмъ 300 руб.“; на основаніи такого рѣшенія присяжныхъ засѣдателей судъ приговариваетъ укрывателя къ сравнительно легкому уголовному наказанію, но постановляетъ, что, при несостоятельности главнаго виновника, возмѣщеніе убытковъ потерпѣвшаго должно быть возложено въ полной суммѣ 1500 р. на признаннаго виновнымъ въ укрывательствѣ. Очевидно, что въ такомъ случаѣ послѣдній можетъ быть доволенъ назначеннымъ ему наказаніемъ и вовсе не доволенъ частью рѣшенія, относящеюся къ гражданскому иску, и потому можетъ обжаловать эту часть приговора.

Кромѣ сторонъ въ тѣсномъ смыслѣ, принимающихъ участіе въ судебномъ разбирательствѣ, наше законодательство предписываетъ обращать иногда гражданскую отвѣтственность на третьихъ лицъ, въ разбирательствѣ не участвовавшихъ. При нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, напр., гражданская отвѣтственность можетъ быть обращена на собственниковъ имущества, въ предѣлахъ котораго совершено нарушеніе. Этимъ лицамъ также принадлежитъ право обжалованія относящихся до нихъ судебныхъ постановленій.

Порядокъ обжалованія зависитъ отъ того, къ какому виду принадлежитъ самое обжалованіе. При апелляціонномъ обжалованіи иной порядокъ, чѣмъ при кассационныхъ и частныхъ жалобахъ или при просьбахъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, но есть и черты общія въсѣмъ видамъ обжалованія. Такъ, во первыхъ, заявленіе объ отмѣнѣ судебного рѣшенія, должно быть выражено въ формѣ отзыва или протеста; заявленіе прокурора называется протестомъ во всѣхъ случаяхъ, будетъ-ли то обжалованіе частное,

*) Случай, взятый изъ судебной практики.

апелляціонное или кассационное. Протесты излагаются всегда въ письменной формѣ; отзывы же частныхъ лицъ могутъ быть и письменные и словесные; послѣдніе, со словъ жалующагося, въ формѣ судебного протокола. Въ прошеніи объ отгулѣ должно заключаться вполне опредѣленное домогательство или требованіе и указаніе, отъ кого оно исходить, т. е. подпись. По общему правилу легальнымъ языкомъ въ судѣ считается языкъ русскій, поэтому подпись должна быть на русскомъ языкѣ. Это правило прямо выражено въ законѣ по отношенію къ гражданскому процессу; по дѣламъ уголовнымъ, гдѣ допускаются и устные жалобы, слѣдуетъ выходить изъ того взгляда, что подпись установлена лишь для опредѣленія личности жалующагося, и потому, если такое опредѣленіе можетъ быть достигнуто другими способами (напр. личной подачей жалобы, удостовѣреніемъ полицейской власти или тюремнаго начальства), то нѣтъ необходимости требовать подписи непременно на русскомъ языкѣ.

Дальнѣйшее формальное условіе обжалованія заключается въ томъ, что, по общему правилу, всѣ жалобы приносятся въ тотъ судъ, постановленіе котораго подлежитъ обжалованію. Такой порядокъ объясняется слѣдующими соображеніями. Во первыхъ, необходимо, чтобы производство дѣла немедленно (или вообще какъ можно скорѣе) было выслано въ высшій судъ, который будетъ разсматривать жалобу, а это лучше всего достигается тогда, когда жалоба приносится въ то самое мѣсто, гдѣ дѣло производилось и откуда оно будетъ отправлено въ слѣдующую инстанцію; въ противномъ же случаѣ, т. е. при подачѣ жалобъ прямо въ высшій судъ, разсмотрѣніе ихъ замедлялось бы въ сильной степени, такъ какъ высшая инстанція должна бы была предварительно увѣдомить низшую о поступленіи жалобы и потребовать высылки производства. Во вторыхъ, отправляя дѣло и жалобу въ высшій судъ, судъ обжалуемый можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ рапортѣ своемъ объяснить обстоятельства, указываемыя въ жалобѣ. Въ третьихъ, признается необходимымъ, вслѣдствіи общаго начала состязательности сторонъ, чтобы и противная сторона была увѣдомлена о подачѣ жалобы, что имѣетъ особенную важность въ гражданскомъ процессѣ. Исключенія допускаются только въ случаяхъ частнаго обжалованія, специально указанныхъ въ законѣ: жалобы на медленность, на непринятіе апелляціонной или кассационной жалобъ, могутъ быть приносимы прямо высшему суду, потому что здѣсь предполагается извѣстное злоупотребленіе со стороны низшаго суда, заставляющее сомнѣваться въ томъ, чтобы жалобѣ былъ данъ законный ходъ.

Сроки обжалованія разнообразны. Установлены они вообще въ виду того практическаго соображенія, что процессу долженъ быть когданибудь конецъ, при которомъ достигалась бы полная прочность правовыхъ отношеній. По уголовнымъ дѣламъ сроки вообще короче, чѣмъ по дѣламъ гражданскимъ, такъ какъ теченіе уголовного процесса быстрѣе гражданского. Исчисленіе сроковъ при уголовныхъ дѣлахъ слѣдуетъ тѣмъ же правиламъ,

какъ и въ гражданскомъ процессѣ. Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора, а концомъ — послѣдній день, если онъ не приходится въ праздникъ; если же послѣдній день срока неприсутственный, то концомъ срока считается первый слѣдующій затѣмъ присутственный день. По нѣкоторымъ частнымъ жалобамъ сроковъ не установлено, такъ что судебныя дѣйствія могутъ быть обжалованы во все время примѣненія ихъ (напр. неправильное взятіе подъ стражу).

Исправленіе судебныхъ приговоровъ сосредоточивается обыкновенно въ рукахъ иного суда, чѣмъ тотъ, который постановилъ рѣшеніе, такъ какъ принесеніе жалобы на приговоръ предполагаетъ нарушеніе судомъ закона, формъ судопроизводства и требуетъ суда надъ судебнымъ же рѣшеніемъ, а такой судъ можетъ быть предоставленъ только другому судебному установленію. Но бываютъ случаи, въ которыхъ съ вопросомъ о пересмотрѣ возбуждается вопросъ не о виновной ошибкѣ со стороны суда, а объ ошибкѣ, объясняемой складомъ процесса и могущей быть исправленною при измѣненіи этого склада. Напримѣръ, пересмотръ можетъ обусловливаться открытіемъ новыхъ обстоятельствъ, которыя не имѣлись прежде въ виду и которыя вызвали бы иное рѣшеніе, чѣмъ то, которое постановилъ уже судъ. Въ такихъ случаяхъ нѣтъ причинъ предполагать, чтобы невѣрность не могла быть исправлена судомъ, постановившимъ первоначальное рѣшеніе. Тотъ случай исправленія, когда органомъ его является самъ судъ, постановившій приговоръ, подлежащій исправленію, можно назвать судебной самопомощью, въ отличіе отъ тѣхъ случаевъ, когда органомъ исправленія является судъ высшій. По системѣ французской судебная самопомощь допускается въ весьма тѣсныхъ размѣрахъ; противоположа ей система германская, по которой на самопомощи основаны какъ пересмотръ частный во многихъ случаяхъ, такъ даже процедура возобновленія уголовныхъ дѣлъ. Наше право придерживается французской системы *).

Б. Виды пересмотра.

1. Отзывы на заочные приговоры.

Подъ заочными приговорами разумѣются приговоры суда относительно наказанія, постановленные въ отсутствіе подсудимаго. Они составляютъ противоположность приговорамъ личнымъ, постановляемымъ въ присутствіи обвиняемыхъ, и стоятъ въ противорѣчій съ основнымъ началомъ уголовного судопроизводства, заключающимся въ томъ, что разбирательство должно быть непосредственнымъ. Примѣнявшееся прежде во всѣхъ странахъ весьма

*) Частныя опредѣленія и постановленія могутъ быть измѣняемы властью постановившаго ихъ суда (р. гр. в. д. 1869, № 1198, *Скворцова*) или, въ случаѣ жалобы высшимъ судомъ; приговоры могутъ быть измѣняемы только высшимъ судомъ.

обширно, заочное разбирательство мало по малу сокращалось, но въ эпоху изданія уставовъ 20-го Ноября существовало все таки еще въ довольно широкихъ размѣрахъ. По англійскому праву заочные приговоры могутъ быть постановлены по дѣламъ самымъ тяжкимъ и имѣють тѣ-же послѣдствія, какъ и приговоры, постановленные въ присутствіи подсудимаго. Французское право допускаетъ заочное разбирательство какъ по дѣламъ полицейскимъ, такъ и по дѣламъ уголовнымъ, однако, по послѣднимъ заочные приговоры имѣють иную силу и значеніе, чѣмъ по первымъ (см. выше). Германскія законодательства отдѣльныхъ государствъ слѣдовали въ большинствѣ французской системѣ, а только нѣкоторыя изъ нихъ сокращали область заочныхъ рѣшеній. Поэтому большая заслуга судебныхъ уставовъ 20-го Ноября заключается въ томъ, что они относительно заочныхъ приговоровъ примкнули къ началамъ теоріи, въ противоположность современной имъ практики иностранныхъ государствъ. Въ этомъ отношеніи изъ иностранныхъ кодексовъ только новѣйшіе—общегерманскій и австрійскій—приближаются къ уставамъ 20-го Ноября. По нимъ сфера заочныхъ разбирательствъ была чрезвычайно сужена,—именно заочное рѣшеніе могло быть только въ мировомъ порядкѣ разбирательства и только по тѣмъ дѣламъ наказанія за которыя не привышали ареста. Важное измѣненіе въ этомъ отношеніи вводитъ законъ 15 Февраля 1888 года. По новой редакціи ст. 583 уст. личное присутствіе подсудимаго и въ общихъ мѣстахъ обязательно только по тѣмъ дѣламъ за которыя опредѣлены наказанія соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія; такимъ образомъ по новому закону допускается заочное разбирательство и въ мѣстахъ общихъ.

Необходимое условіе заочнаго разбирательства есть неявка обвиняемаго. Что же касается до неявки обвинителя то если дѣло допускаетъ приращеніе примиреніемъ неявка обвинителя влечетъ за собою предположеніе о желаніи его покончить дѣло примиреніемъ и мировой судья постановляетъ о прекращеніи дѣла. Здѣсь необходимо замѣтить: 1) что въ порядкѣ такого постановленія о прекращеніи дѣла судъ не можетъ своею властью обратиться къ разсмотрѣнію доказательствъ: неявка обвинителя заставляетъ предполагать, что онъ и не желаетъ этого разсмотрѣнія. Затѣмъ 2) неявка обвинителя заканчиваетъ дѣло на всегда; прекращеніе дѣла по неявкѣ обвинителя имѣетъ силу судебного приговора и, хотя можетъ подлежать обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, однако вновь дѣло не можетъ быть начато. Въ гражданскомъ процессѣ неявка истца не лишаетъ еще возможности начать дѣло снова — по другому *titulus*, но въ уголовномъ процессѣ измѣненіе *titulus* не имѣетъ вліянія на силу судебного рѣшенія, какъ это выяснено выше. Сопровождаемая такими важными послѣдствіями неявка обвинителя лишь при полной уважительности можетъ быть принята во вниманіе судомъ и повлечь за собою приостановку дѣла.

Если же дѣло такого что не можетъ быть прекращено путемъ частнаго примиренія, то до закона 15 Февраля мировой судья вслучаѣ неявки обвинителя накладывалъ на него денежное взысканіе и обязывалъ его явиться въ судъ. По новой же редакціи ст. 135 мировой судья въ этомъ случаѣ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи обвинителя, принимая въ соображеніе заявленныя имъ по дѣлу ходатайства. Состоявшійся за тѣмъ приговоръ считается обвинителю объявленнымъ провозглашеніемъ онаго на судъ.

Неявка обвиняемаго предполагаетъ предварительный вызовъ его въ судъ. Если не было законнаго вызова, то не можетъ быть рѣчи о неявкѣ въ техническомъ смыслѣ слова, и заочный приговоръ не можетъ имѣть мѣста. Кромѣ того, подъ неявкой слѣдуетъ разумѣть совершенно произвольный актъ со стороны подсудимаго; отъ нея слѣдуетъ отличать удаленіе обвиняемаго изъ залы судебного засѣданія за произведенные имъ безпорядки. Въ нашей литературѣ возбужденъ вопросъ, съ какого момента удаленіе подсудимаго не можетъ уже превратить личнаго разбирательства въ заочное. Одинъ изъ нашихъ лучшихъ комментаторовъ, Неклюдовъ, указываетъ, что нужно различать произошло ли удаленіе подсудимаго послѣ разбора дѣла по существу, или до него; только въ первомъ случаѣ, по мнѣнію Неклюдова, слѣдуетъ считать разбирательство личнымъ. Но подобное ограниченіе едва-ли можно дѣлать: разъ подсудимый явился въ судебное засѣданіе, разъ ему предоставлены всѣ гарантіи состязательнаго процесса, приговоръ есть личный, въ какой бы моментъ обвиняемый ни былъ удаленъ, лишь бы удаленіе было произведено на законныхъ основаніяхъ, т. е. по винѣ самаго подсудимаго; если же принять мнѣніе Неклюдова, то подсудимые получили бы способъ ставить судъ въ невозможность произносить приговоры незаочные. Правильность такого толкованія подтверждается какъ доктриною, такъ и практикою въ западно-европейскихъ государствахъ и у насъ. Не такъ давно разбиравшееся въ Новгородскомъ окружномъ судѣ дѣло Плещеева можетъ служить этому примѣромъ. Арестантъ Плещеевъ убилъ въ тюрьмѣ своего товарища и, будучи преданъ суду, бросилъ во время судебного засѣданія своимъ деревяннымъ башмакомъ въ лицо прокурору. Дѣло было пріостановлено восходило на разсмотрѣніе судебной палаты и снова слушалось въ томъ же Новгородскомъ окружномъ судѣ. Приняты были различныя мѣры предосторожности, Плещеевъ былъ приведенъ подъ усиленнымъ конвоемъ, но не буйствовалъ, а только повторялъ ежeminутно, что онъ желаетъ судиться въ Петербургѣ, а не въ Новгородѣ. Тѣмъ не менѣе такое поведеніе тормозило ходъ судебного засѣданія, такъ какъ Плещеевъ, вмѣсто отвѣтовъ на предлагаемые ему вопросы, повторялъ одну и ту же фразу, выражавшую его желаніе о переносѣ дѣла въ другой городъ; судъ въ концѣ концовъ принужденъ былъ удалить обвиняемаго и счелъ себя вправѣ произвести судебное слѣдствіе и постановить приговоръ

въ его отсутствіе. Этотъ приговоръ не можетъ считаться заочнымъ, такъ какъ подсудимый былъ удаленъ по своей винѣ.

Въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ допускаются повѣренные, присутствіе повѣреннаго обвиняемаго дѣлаетъ приговоръ личнымъ. Но законъ предоставляетъ мировому судѣ право потребовать присутствія самого подсудимаго и приговоръ, постановленный въ такомъ случаѣ въ отсутствіе подсудимаго, считается заочнымъ.

Второе условіе заочнаго производства — неуважительность причинъ неявки. Законъ только тогда даетъ право мировому судѣ приступить къ заочному разбирательству, когда есть данныя о неуважительности причинъ отсутствія обвиняемаго, какими бы путями мировой судья ни получилъ эти данныя. Законъ не указываетъ какія причины должны считаться уважительными, оцѣнка ихъ всецѣло принадлежитъ мировому судѣ, который можетъ признать уважительными не только причины перечисленныя въ ст. 388 у. у. с. и относящіяся къ неявкѣ свидѣтелей но и всякія другія, сообразуясь съ своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ слѣдуетъ полагать, однако, что наоборотъ, причины, перечисленныя въ ст. 388 у. у. с., во всякомъ случаѣ обязательны для мирового судьи и наличность ихъ во всякомъ случаѣ заставляетъ отложить дѣло.

Производство заочнаго разбирательства слѣдуетъ тѣмъ-же правиламъ, какъ и разбирательство личное. Мировой судья обязанъ выслушать все доводы обвинителя и постановить приговоръ только по изученіи и на основаніи всѣхъ данныхъ дѣла. Заочный приговоръ немедленно долженъ быть сообщенъ подсудимому и только съ момента этого объявленія онъ входитъ въ силу. Обвиняемый, получившій копію съ заочнаго рѣшенія, имѣетъ право потребовать въ теченіи двухъ-недѣльнаго срока, чтобы тотъ-же мировой судья вновь приступилъ къ разбирательству того-же дѣла; такое требованіе выражается въ подачѣ отзыва на заочный приговоръ; послѣдній этимъ дѣйствіемъ подсудимаго совершенно уничтожается, дѣлается какъ-бы несуществовавшимъ.

При новомъ разбирательствѣ могутъ быть два случая:

1) Если подсудимый явился, то производство бываетъ по общимъ правиламъ — въ порядкѣ состязательномъ. До закона 15 Февраля мировой судья долженъ былъ выслушать все снова и не имѣлъ право въ своемъ приговорѣ основываться на прежнихъ доказательствахъ. Новый же законъ (141²) допускаетъ чтобы мировой судья основывалъ свой приговоръ при вторичномъ разбирательствѣ какъ на доказательствахъ вновь представленныхъ сторонами и на показаніяхъ кои дали при новомъ разсмотрѣніи дѣла, такъ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ. Мало того новый законъ допускаетъ даже неявку обвинителя или гражданского истца къ разбирательству назначенному по отзыву подсудимаго причемъ разсмотрѣніе дѣла не откладывается и миро-

вой судья принимаемъ объясненія и ходатайства предъявленнаго обвинителемъ при заочномъ разсмотрѣннн дѣла (141¹). Весьма важно замѣтить, что при составленнн этого личнаго приговора мировой судья вовсе не стѣсненъ заочнымъ приговоромъ: онъ можетъ уменьшить и увеличить наказанн, сообразуясь съ новыми обстоятельствами, открывшимися при вторичномъ разборѣ дѣла. По тѣмъ-же причинамъ мировой судья, если окажется, что проступокъ обвиняемаго не есть частный, можетъ возбудить публичное обвиненн и примѣнить надлежащн узаконенн. Напримѣръ, если обвиняемый былъ принужденъ по заочному рѣшенн къ наказанн за самоуправство, но при вторичномъ разбирательствѣ обнаружилось, что проступокъ заключаетъ въ себѣ всѣ признаки кражи, то мировой судья, постановляя приговоръ, примѣняетъ законы о кражѣ. Такое право судьи, повидимому, противорѣчитъ состязательному началу, по которому судъ ограниченъ требованнмъ стороны (въ данномъ случаѣ обвинителя) и безъ этого требованн не можетъ увеличить наказанн, но и это объясняется тѣмъ, что отзывъ уничтожаетъ первый приговоръ, и потому судъ является ничѣмъ не связаннымъ. Вторичный приговоръ, постановленный въ присутствн обвиняемаго, можетъ быть обжалованъ имъ въ нормальномъ порядкѣ.

2) Обвиняемый не явился вторично. Въ такомъ случаѣ мировой судья, не приступая къ новому разбирательству, утверждаетъ свой прежнн приговоръ и назначаетъ обвиняемому денежное наказанн за вторичную неявку. Такимъ образомъ, вторичная неявка лишаетъ мирового судью права входить въ новое разсмотрѣнн дѣла, поэтому онъ не имѣетъ права въ этомъ случаѣ увеличить наказанн подсудимому, штрафъ же налагается не за тотъ проступокъ, за который обвиняемый привлеченъ къ суду, а лишь за неявку. Вторичное заочное рѣшенн имѣетъ силу большую, чѣмъ даже личный приговоръ. Въ законѣ (141 ст. у. у. суд.) содержится собственно по этому вопросу довольно неопредѣленное правило: „въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго... состоявшнй о немъ приговоръ оставляется въ своей силѣ“, но судебная практика создала по этому поводу цѣлую теорн. Апелляцн на вторичный заочный приговоръ не допускается, такъ что мировой съѣздъ получивъ апелляцннную жалобу, вовсе не входить въ обсужденн дѣла по существу; допускается только кассационное обжалованн въ мировой съѣздъ при нарушенн мировымъ судьей правилъ судопроизводства (напримѣръ, при постановленн заочнаго приговора по такому дѣлу, за которое наказаннмъ служить тюремное заключенн и т. п.). Но, въ отличн отъ общаго правила, здѣсь практика допускаетъ вторичную кассацию передъ сенатомъ. Примѣромъ нарушенн формъ судопроизводства въ подобныхъ случаяхъ можетъ служить слѣдующее дѣло, доходившее до сената. По заочному приговору мирового судьи былъ обвиненъ нѣкто Николай Демидовъ; отзыва на заочный приговоръ не послѣдовало и частному обвинителю былъ выданъ исполнительный листъ. Тогда только обнаружилось, что

Н. Демидова въ Петербургѣ вовсе нѣтъ, а есть Николай Яковлевъ, который, по отцу назывался иногда Демидовымъ, что мѣсто жительства отвѣтчика указано обвинителемъ невѣрно и, что, наконецъ, въ полученіи повѣстки отъ мирового судьи и заочнаго приговора росписался дворникъ дома, гдѣ будто-бы жилъ Демидовъ. Яковлевъ подалъ кассационную жалобу, въ съѣздъ, въ которой объяснялъ, во-первыхъ, что онъ не Демидовъ, а во-вторыхъ, что приговоръ ему не былъ объявленъ. Такой заочный приговоръ, конечно, долженъ быть признанъ незаконнымъ.

Судебные Уставы 20 Ноября не допускали вовсе заочнаго разбирательства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Законъ же 15 Февраля, какъ указано выше допускаетъ такое разбирательство по дѣламъ по которымъ въ законѣ опредѣлены наказанія не соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія. Въ случаѣ неявки по такимъ дѣламъ ни подсудимаго ни его повѣреннаго судъ постановляетъ заочное рѣшеніе. Обвиняемому предоставлено право въ теченіи двухъ недѣль со времени врученія копій подать отзывъ о новомъ рассмотрѣнн дѣла въ тотъ же судъ, съ принятіемъ котораго судъ назначаетъ день для новаго разбирательства причемъ изъ допрошенныхъ уже свидѣтелей и слѣдующихъ лицъ вызываются только тѣ передопросъ коихъ судъ признаетъ необходимымъ.

Въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго, онъ подвергается денежному взысканію не свыше 25 рублей, а приговоръ о немъ остается въ своей силѣ.

Здѣсь какъ и въ мировомъ порядкѣ ко вторичному разбирательству могутъ неявиться какъ частный обвинитель такъ и гражданскій истецъ причемъ разбирательство дѣла не откладывается и судъ принимаетъ во вниманіе ходатайства и объясненія предъявленныя обвинителемъ или истцомъ при заочномъ рассмотрѣнн дѣла. Судъ можетъ основывать свой приговоръ и на тѣхъ наказаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ (ст. 834¹⁻⁴).

2. Частное обжалованіе.

Предметъ частнаго обжалованія составляютъ опредѣленія суда по отдѣльнымъ вопросамъ, въ дѣлѣ возникающимъ. Частное обжалованіе имѣетъ предѣлы болѣе широкіе, чѣмъ остальные виды обжалованія относительно какъ субъекта, такъ и предмета обжалованія.

Субъектъ его не ограниченъ понятіемъ сторонъ въ тѣсномъ смыслѣ: всякое лицо, коего интересы нарушены частнымъ опредѣленіемъ суда, можетъ обжаловать это опредѣленіе. Сюда относятся и свидѣтели, и присяжные засѣдатели, и свѣдущіе люди, и другія лица, на которыхъ по частному опредѣленію суда наложены взысканія за неявку въ судъ и т. п.

По предмету, частное обжалованіе можетъ имѣть мѣсто относительно постановленій и опредѣленій, т. е. какъ при предварительномъ, такъ и при окончательномъ разсмотрѣніи дѣла.

Частное обжалованіе при предварительномъ производствѣ составляетъ нормальный способъ обжалованія, которому подлежатъ какъ постановленія и вообще слѣдственные дѣйствія по отдѣльнымъ эпизодамъ дѣла (о принятіи мѣръ пресѣченія, о наложеніи взысканій за неявку, медленность и пр.), такъ и постановленія по существу дѣла (о заключеніи слѣдствія, о прекращеніи преслѣдованія и т. п.); дополненіемъ ему можетъ быть только ревизіонный пересмотръ (ст. 528², 529¹ у. у. с.). По отношенію къ судебнымъ дѣйствіямъ при окончательномъ производствѣ, право обжалованія можетъ быть поставлено тройко: или 1) обжалованіе ихъ можетъ быть допущено не иначе, какъ совмѣстно съ жалобой на самый приговоръ; при этой системѣ стороны должны выждать постановленіе приговора, сила котораго опредѣляется высшею инстанціею въ зависимости отъ правильности или неправильности постановленій по отдѣльнымъ эпизодамъ дѣла; эта система, болѣе ранняя по времени, когда частное обжалованіе не успѣло еще выработаться и допускалось только въ формѣ обжалованія апелліаціоннаго, имѣть существенные недостатки; она лишаетъ стороны возможности своевременнаго огражденія ихъ правъ, даетъ имъ охрану запоздалую и потому нерѣдко лишь мнимую, и представляется крайне неэкономичной, обязывая судъ и стороны продолжать судебныя дѣйствія, которыя, въ силу учиненнаго ранѣе нарушенія, должны быть объявлены затѣмъ не имѣющими юридическаго значенія; 2) вторая система хотя и допускаетъ частное обжалованіе отдѣльно отъ апелліаціоннаго, но лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно закономъ указываемыхъ, такъ что все прочія дѣйствія могутъ быть обжалованы лишь совмѣстно съ приговоромъ, въ порядкѣ апелліаціонномъ; эта перечневая система болѣе согласна съ требованіями экономіи процесса, но недостатокъ ея состоитъ въ томъ, что причислить напередъ случаи, въ которыхъ желательно допустить частное обжалованіе отдѣльно отъ апелліаціоннаго, весьма трудно, такъ что при ней интересы какъ сторонъ, такъ и правосудія, недостаточно обезпечены; поэтому 3) новѣйшія западно-европейскія государства, и въ ряду ихъ всего послѣдовательнѣе германскій уставъ 1877 года, придерживаются третьей системы, состоящей въ широкомъ дозволеніи частнаго обжалованія (Beschwerde) по всемъ обстоятельствамъ дѣла, за исключеніемъ только вопроса о виновности и наказаніи; для того-же, чтобы стороны не могли употреблять этого права во вредъ интересамъ быстроты судебного разбора, частнымъ жалобамъ не сообщается суспензивной силы.

Наше законодательство придерживается второй, перечневой системы (ст. 152, 893, 894 у. у. с.). Оно допускаетъ частныя жалобы *въ мировомъ порядкѣ* только 1) на медленность производства, 2) на непріятіе отзыва и 3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу; *въ общемъ же порядкѣ*, частныя

жалобы допускаются имъ: 1) по опредѣленію подсудности дѣла; 2) по допущенію публичнаго преслѣдованія вмѣсто частнаго, или наоборотъ; 3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда; 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію гражданскаго иска по уголовному дѣлу; 5) по наложенію взысканій за неявку; 6) на неправильное исполненіе приговоровъ. Постановленія эти не согласованы между собою, и даже второе изъ нихъ представляется крайне не полнымъ, почему судебная практика вынуждена допускать частное обжалованіе и въ иныхъ случаяхъ, закономъ не предусмотренныхъ.

Порядокъ частнаго обжалованія слагается изъ ряда дѣйствій сторонъ передъ первою и второю инстанціями и дѣйствій суда. Принесеніе жалобы должно послѣдовать въ опредѣленный срокъ, именно двухъ недѣльный со времени объявленія частнаго опредѣленія, или, если оно не было объявлено, то со времени приведенія его въ дѣйствіе, — кромѣ жалобъ на медленность и принятія мѣръ пресѣченія подсудимымъ способовъ уклоняться отъ суда (неправильное взятіе подъ стражу), каковыя могутъ быть приносимы въ теченіе всего производства дѣла. Подаются частныя жалобы тому самому суду, постановленіе котораго подлежитъ обжалованію, за исключеніемъ жалобъ на злоупотребленіе суда; эти послѣднія приносятся прямо въ высшую инстанцію. Противной сторонѣ предоставляется дѣлать возраженія противъ частной жалобы. Принесеніе частной жалобы не имѣетъ суспензивнаго результата, не останавливаетъ исполненія обжалуемаго опредѣленія и судебное разбирательство продолжается своимъ порядкомъ. Въ этомъ заключается существенное различіе силы частнаго обжалованія отъ апелляціоннаго и кассационнаго обжалованія.

Высшую инстанцію, постановляющую рѣшенія по частнымъ жалобамъ, составляютъ: для жалобъ, подаваемыхъ на опредѣленія мировыхъ судей — мировые съѣзды; для жалобъ на судебныхъ слѣдователей — окружной судъ; для жалобъ на частныя опредѣленія окружнаго суда — судебная палата и, наконецъ, опредѣленія судебной палаты въ качествѣ первой инстанціи подлежатъ обжалованію въ кассационный департаментъ сената. Разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія судебныхъ слѣдователей подчиняется общимъ началамъ предварительнаго слѣдствія: стороны при обсужденіи не присутствуютъ и жалобы разсматриваются въ непубличномъ засѣданіи суда. По отношенію же къ жалобамъ на дѣйствія окружнаго суда замѣчается другое начало, онѣ разсматриваются въ публичномъ засѣданіи судебной палаты. Но тутъ произошла коллизія между различными постановленіями закона. Законодатель предполагалъ, что обжалованію въ судебную палату будутъ подлежать опредѣленія окружнаго суда, какъ специально-судебнаго установленія, но на самомъ дѣлѣ могли быть обжалуемы ей и такія дѣйствія суда, которыя совершены имъ въ качествѣ органа предварительнаго слѣдствія. Такимъ образомъ, въ одномъ случаѣ жалобы, возникающія при предварительномъ слѣдствіи,

разсматриваются въ непубличныхъ засѣданіяхъ, тогда какъ въ другомъ случаѣ разсмотрѣніе ихъ производится въ засѣданіи публичномъ. Такъ какъ оказалось на практикѣ, что нѣтъ никакой опасности для предварительнаго слѣдствія въ публичномъ порядкѣ разсмотрѣнія жалобъ въ судебной палатѣ, то нѣтъ причинъ недопускать такого порядка и при разсмотрѣніи жалобъ на судебныхъ слѣдователей въ окружныхъ судахъ. Что касается мировыхъ сѣздовъ, то въ законѣ нѣтъ точныхъ правилъ относительно разсмотрѣнія въ нихъ частныхъ жалобъ; поэтому здѣсь должно примѣняться общее начало публичности засѣданій сѣзда при участіи сторонъ. Тоже слѣдуетъ замѣтить относительно сената.

Инстанція, разсматривающая частную жалобу, поставлена въ предѣлы послѣдней: разсматриваются только тѣ нарушенія закона, которыя именно стороною указаны. Но это не лишаетъ высшую инстанцію права обратить вниманіе и на другія нарушенія, только въ порядкѣ надзора, а не исправленія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ требуетъ исправленія рѣшенія низшей инстанціи, напр. если нарушены законы о подсудности и предѣлахъ власти и т. п.

Послѣдствія частнаго обжалованія состоятъ въ томъ, что обжалованная часть судебного производства отмѣняется и, если отъ нея зависятъ дальнѣйшіе акты суда, то они падаютъ; это послѣднее обесуждается судомъ. При открытіи новыхъ обстоятельствъ, судъ, разсматривающій жалобу, не связанъ тѣмъ опредѣленіемъ, которое бываетъ вызвано подачею частной жалобы.

3. Апелляціонное разбирательство.

Подъ апелляціоннымъ производствомъ разумѣется пересмотръ по существу высшею инстанціею неокончательныхъ рѣшеній, постановленныхъ низшею инстанціею, причѣмъ подвергаются вторичному изслѣдованію, какъ фактическія, такъ и юридическія основанія состоявшагося рѣшенія. Задача апелляціоннаго разбирательства заключается въ томъ, чтобы дать сторонамъ новую гарантію справедливости судебного приговора. Члены высшей судебной инстанціи предполагаются имѣющими болѣе юридическихъ познаній и болѣе опытности, чѣмъ члены суда низшаго; этимъ законодательство и старается обезпечить лучшее разсмотрѣніе дѣла при неудовольствіи рѣшеніемъ первой инстанціи, — въ этомъ и весь смыслъ апелляціоннаго разбирательства. Въ гражданскомъ процессѣ апелляціонное производство составляетъ институтъ весьма нужный и важный и принято въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, но въ уголовномъ судопроизводствѣ вопросъ объ апелляціонномъ разбирательствѣ ставится совершенно иначе, влѣдствіе серьезныхъ особенностей уголовного процесса. Прежде всего относительно пріеязныхъ засѣдателей слѣдуетъ замѣтить, что они не мотивируютъ своего приговора,

слѣдовательно, въ рѣшеніи ихъ необходимо отсутствуетъ одинъ изъ важныхъ элементовъ, который можетъ облегчить пересмотръ, и провѣрить основанія ихъ вердикта невозможно. Передача рѣшенія присяжныхъ на пересмотръ короннаго суда было-бы передачею контроля учрежденію менѣ совершенному надъ болѣе совершеннымъ. Наконецъ, чрезвычайно нежелательно колебать силу рѣшеній присяжныхъ, а при апелляціонномъ разбирательствѣ прочность приговора, постановленнаго ими, конечно, была-бы поколеблена. По вѣсьмъ этимъ соображеніямъ во вѣсѣхъ безъ исключенія европейскихъ государствахъ совершенно не допускается апелліаціи на приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Если уголовный приговоръ постановленъ короннымъ элементомъ суда, безъ участія присяжныхъ, то и въ этомъ случаѣ по отношенію къ апелляціонному разбирательству существуетъ большое различіе съ гражданскимъ судомъ. Составныя части уголовного приговора суть рѣшеніе дѣла и его мотивы, основанія, которыя могутъ быть фактическими или правовыми. Последніе, конечно, могутъ подлежать пересмотру и судъ высшій, обладающій лучшими юридическими познаніями, можетъ рѣшить, правильно ли примѣнены были низшимъ судомъ законы, правильно ли квалифицировано событіе и соблюденъ ли надлежащій порядокъ. Но легко видѣть, что разсмотрѣніе судебного приговора въ этихъ частяхъ не есть разсмотрѣніе существа его, — оно касается только формъ судопроизводства и примѣненія уголовного закона; другими словами, разбирательство, останавливающееся исключительно на юридическихъ основаніяхъ судебного рѣшенія, есть разбирательство кассационное, а не апелляціонное. Остается затѣмъ та часть судебного рѣшенія, въ которой судъ оцѣниваетъ фактической матеріалъ — можетъ ли она подлежать пересмотру? Прежде всего необходимо принять во вниманіе, что вторичное изслѣдованіе фактической стороны дѣла нерѣдко сопряжено съ значительными затрудненіями. Судъ апелляціонный, имѣющій большій районъ дѣйствія и производящій вторичное разбирательство иногда чрезъ продолжительный промежутокъ времени послѣ перваго разсмотрѣнія дѣла, является удаленнымъ отъ низшаго суда, какъ по пространству, такъ и по времени, и поставленнымъ въ неблагопріятное положеніе относительно провѣрки фактическаго матеріала (вызова свидѣтелей и пр.). Поэтому были попытки облегчить дѣятельность апелляціоннаго суда, именно, пробовали установить такой порядокъ, чтобы судъ провѣрялъ лишь мотивы, которыми руководствовалась низшая инстанція при оцѣнкѣ фактическихъ данныхъ. Но очевидно, что апелляціонный судъ, не провѣряющій самыхъ доказательствъ, не только не лучшій, но даже худшій, чѣмъ судъ первой инстанціи. Затѣмъ второй доводъ противъ необходимости апелляціоннаго разбирательства состоитъ въ томъ, что судъ первой инстанціи по уголовнымъ дѣламъ, постановляетъ приговоры не на основаніи формальной теоріи доказательствъ, а на основаніи внутренняго убѣжденія, по совѣсти; но уже

въ самомъ существѣ этого понятія „внутренняго убѣжденія“ лежитъ невозможность провѣрки его другимъ судебнымъ органомъ.

Вотъ главные аргументы противъ апелляціонной инстанціи даже по отношенію къ дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія присяжныхъ.

Когда составлялся французскій уставъ уголовного судопроизводства 1808 г., существованіе апелляціонной инстанціи представлялось лучшею гарантіею справедливости при неучастіи присяжныхъ. Апелляціонное разбирательство примѣнено этимъ уставомъ ко всѣмъ дѣламъ, которыя исключены изъ компетенціи присяжныхъ засѣдателей. Однако эта инстанція, введенная въ континентальной Европѣ повсюду съ теченіемъ времени мало по малу стала получать все болѣе и болѣе узкій кругъ дѣйствія; всѣ новые кодексы сокращаютъ объемы апелляціоннаго разбирательства. При составленіи германскаго устава уголовного судопроизводства первоначально предполагалось совершенно упразднить апелляціонную инстанцію по уголовнымъ дѣламъ, но она была удержана для тѣхъ случаевъ, когда въ разбирательствѣ вовсе не участвуетъ народный элементъ. Вслѣдствіе этого получились довольно странныя правила. Низшую инстанцію представляетъ мировой судья съ участіемъ шеффеновъ; поэтому на его рѣшеніе апелліи нѣтъ. Средняя инстанція — земскіе суды; если дѣло разсматривается въ нихъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то апеллія также не допускается, но если рѣшеніе постановлено исключительно короннымъ судомъ (при извѣстномъ родѣ дѣлъ), то на него можно апеллировать въ высшій земскій судъ.

Наше законодательство придерживается въ этомъ отношеніи французскаго образца. Апеллія допускается какъ въ мировомъ судѣ, гдѣ апелляціонною инстанціею является мировой съѣздъ, такъ и съ общихъ судебныхъ постановленій, гдѣ жалобы на рѣшенія окружныхъ судовъ приносятся въ судебныя палаты, притомъ съ непремѣннымъ условіемъ, чтобы обжалуемое въ апелляціонномъ порядкѣ рѣшеніе было постановлено безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Но неудобства апелляціоннаго разбирательства отразились глубоко и на нашемъ законодательствѣ.

Предметомъ апелляціоннаго разбирательства являются рѣшенія: а) по существу, притомъ б) неокончательныя и в) невошедшія въ законную силу. Частныя опредѣленія не подлежатъ апелліи, но могутъ быть обжалованы совмѣстно съ рѣшеніемъ по существу. Подъ приговоромъ по существу разумѣется такой приговоръ, которымъ данное дѣло совершается въ судебномъ порядкѣ. Къ рѣшеніямъ по существу относятся поэтому не только рѣшенія по вопросамъ о виновности и наказаніи, но также рѣшенія, которыми устраняется судебное разсмотрѣніе дѣла признаніемъ неопределенности его; это положеніе принято кассационною практикою, хотя оно не вполне согласно съ ст. 893 уст.

Апелляціонному обжалованію подлежатъ только неокончательные приговоры по существу. Понятіе окончательности или неокончательности при-

говора опредѣляется существомъ дѣла, тяжестью наказанія и судомъ, постановившимъ рѣшеніе. Рѣшенія окружнаго суда, постановленныя съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей суть окончательныя. Точно также считаются окончательными обвинительные приговоры мировыхъ судей при назначеніи денежнаго взыскапія не свыше 15 рублей, или ареста, не свыше 3 дней. Затѣмъ, внѣ этихъ рѣшеній, все остальные рѣшенія по существу суть неокончательныя.

Наконецъ, какъ уже сказано, рѣшенія, на которыя приносятся апелляціонныя жалобы, должны быть не вошедшими въ законную силу, т. е. еще не подлежащими исполненію. Приведеніе приговора въ исполненіе задерживается именно въ виду возможности обжалованія. Если право обжалованія исчерпано или пропущенъ назначенный для того срокъ, то рѣшеніе считается вошедшимъ въ законную силу и противъ него не допускается ни апелляціоннаго, ни кассационнаго обжалованія. Подобныя рѣшенія могутъ быть пересмотрѣны только при возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Такимъ образомъ, вступленіе рѣшенія въ законную силу зависитъ отъ пропуска срока на принесеніе жалобы.

Что касается лицъ, имѣющихъ право апелляціоннаго обжалованія, то эти лица, въ отличіе отъ частнаго обжалованія, ограничиваются сторонами въ тѣсномъ смыслѣ; слѣдовательно, право апелляціоннаго обжалованія принадлежитъ обвинителю, обвиняемому и гражданскому истцу и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видѣ исключенія, распространяется и на лицъ, которыя прямого участія въ дѣлѣ не принимали. Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, когда требуется публичный порядокъ разбирательства, право обвиненія и обжалованія въ интересахъ обвиненія принадлежитъ исключительно прокурорской власти (такое обжалованіе прокуратуры носить техническое названіе протеста); никакія другія лица, вѣдомства и установленія его не имѣютъ. Въ мировомъ же разбирательствѣ 1-й инстанціи прокурорскій надзоръ не участвуетъ и право обжалованія (при публичномъ характерѣ обвиненія) находится въ рукахъ тѣхъ органовъ государственной власти, которые выступали въ качествѣ обвинителя; но дѣйствія полиціи при принесеніи апелляціонныхъ отзывовъ, подлежатъ контролю прокурорскаго надзора.

Частные обвинители въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и въ мировыхъ судахъ пользуются правомъ обжалованія наравнѣ съ прокуроромъ. Обвиняемому также принадлежитъ право апелляціоннаго обжалованія въ весьма широкихъ размѣрахъ; онъ можетъ обжаловать какъ все рѣшеніе, такъ и отдѣльныя его части, для него неудобныя, не ограничиваясь наказаніемъ или гражданскимъ искомъ. Съ обвиняемымъ уравниваются въ этомъ отношеніи лица, граждански отвѣтственная по данному дѣлу. Обвиняемый можетъ обжаловать рѣшеніе или лично, или же чрезъ представителей: законныхъ (какими являются: мужъ за жену и наоборотъ, родители за дѣтей,

опекуны за опекаемых ст. 861 у. у. с.), и добровольных избираемых по желанію. Наконецъ, право обжалованія принадлежитъ и гражданскому ищцу, но только въ предѣлахъ гражданского иска.

Кругъ лицъ, уполномоченныхъ на обжалованіе, расширенъ практикою на различныя установленія и вѣдомства, въ законѣ не поименованныя, которыя получаютъ право обжалованія, если нарушены ихъ интересы. Если мировой судья постановляетъ, напр. рѣшеніе относительно военнослужащаго, то военное вѣдомство можетъ обжаловать это рѣшеніе. Практика пошла не только далѣе закона въ томъ смыслѣ, что назвала субъектовъ обжалованія, закону неизвѣстныхъ, но еще и предоставила имъ совершенно исключительныя права; принесеніе отзывать этими вѣдомствами не стѣснено сроками. Разъ отступивъ отъ закона, практика должна была сдѣлать и дальнѣйшія отступленія: инстанція, разсматривающая подобныя жалобы, не та, которая обыкновенно разсматриваетъ апелляціонныя отзывы, — жалобы этого рода приносятся въ Сенатъ. Но такой порядокъ является совершенно нелегальнымъ.

Порядокъ апелляціоннаго обжалованія до закона 1886 г. былъ не одинаковъ въ мировыхъ и общихъ установленіяхъ. Въ мировыхъ установленіяхъ апелляціонное обжалованіе слагалось изъ двухъ актовъ: изъясненія неудовольствія и принесенія отзыва на рѣшеніе мирового судьи. Изъясненіе неудовольствія состояло въ томъ, что обвиняемый, или другое лицо, должны были въ теченіи короткаго срока, не позже сутокъ послѣ постановленія рѣшенія—заявить мировому судѣ, что приговоромъ недовольны и желаютъ его обжаловать. Только при соблюденіи этого условія сохранялось право ихъ на подачу отзыва. Изъ мотивовъ къ судебнымъ уставамъ видно, что основаніемъ къ установленію такого краткаго срока служили слѣдующія соображенія. Въ процессѣ гражданскомъ, гдѣ приходится разрѣшать сложные вопросы права, заинтересованная сторона въ моментъ постановленія рѣшенія сама часто не знаетъ, справедливо ли рѣшеніе или нѣтъ, поэтому здѣсь необходимъ самый долгій срокъ обжалованія. Въ уголовномъ же процессѣ подсудимый отлично знаетъ, справедливо-ли рѣшеніе, и притомъ уже въ самый моментъ его произнесенія. Равнымъ образомъ и обвинитель легко можетъ дать себѣ отчетъ въ правильности или неправильности приговора, если не въ самый моментъ его постановленія, то вскорѣ послѣ того. Слѣдовательно, установленіе продолжительнаго срока для обжалованія уголовныхъ приговоровъ не представляется необходимою. Кромѣ того, установленіемъ короткаго срока предполагали ограничить принесеніе неосновательныхъ жалобъ и уничтожить кляузничество. Но законъ 1886 г. отмѣнилъ изъясненіе неудовольствія, сравнивъ мировой порядокъ съ общимъ. Поэтому нынѣ тамъ и здѣсь апелляціонное обжалованіе начинается съ подачи отзыва или протеста въ опредѣленный закономъ срокъ (2-хъ-недѣльный). Отзывы въ мировомъ порядкѣ могутъ быть словесныя или письменныя и приносятся

тому самому суду, рѣшеніе котораго обжалуется. Словесные отзывы записываются судьей въ протоколъ. Протесты могутъ быть подаваемы только въ письменной формѣ. Помимо этого, никакихъ особыхъ формальныхъ условий для подачи отзывовъ не установлено. Кассационною практикою разъяснено, что даже, на примѣръ, наименованіе апелляціоннаго отзыва кассационною жалобою не должно препятствовать разсмотрѣнію такого отзыва въ мировомъ съѣздѣ, какъ жалобы по существу дѣла, если только самое содержаніе жалобы, независимо отъ названія, приданнаго ей просителемъ, заключаетъ въ себѣ желаніе о пересмотрѣ дѣла по существу.

Въ отзывѣ или протестѣ должны быть указаны тѣ мотивы, по которымъ обжалуемый приговоръ считается неправильнымъ и должно заключаться опредѣленное требованіе стороны. Последнее представляетъ существенную часть отзыва, такъ что отзывъ можетъ состоять только изъ одного требованія, безъ мотивовъ, но отзывъ, не содержащій въ себѣ никакого смысла. Въ отзывѣ можетъ заключаться желаніе какъ объ отмѣнѣ всего рѣшенія, такъ и объ отмѣнѣ какой либо его части.

Относительно дѣлъ казенныхъ управленій, существуетъ та особенность, что мировой судья пересылаетъ имъ свое рѣшеніе.

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ точно также обжалованіе исчерпывается принесеніемъ отзыва или протеста, подаваемого тому суду, который подлежитъ обжалованію.

Существенную часть отзыва, составляетъ опредѣленное требованіе. Апелляціонная инстанція должна оставаться въ предѣлахъ этихъ требованій. Если приговоръ обжалуется обвинителемъ, то апелляціонная инстанція можетъ отменить рѣшеніе только относительно тѣхъ подсудимыхъ, которые упомянуты въ отзывѣ или протестѣ. Если отзывъ подается только нѣкоторыми изъ всего числа обвиняемыхъ по данному дѣлу, то апелляціонная инстанція не вправе смягчить наказаніе тѣмъ подсудимымъ, которые отзыва не подавали. Права ея расширяются только тогда, когда открываются новыя обстоятельства, не бывшія въ виду суда 1-й инстанціи. Исключеніе установлено лишь для дѣлъ по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій: въ случаѣ обжалованія рѣшенія по такому дѣлу приговоръ суда 1-й инстанціи не считается вошедшимъ въ законную силу ни въ какой своей части, хотя бы обжалована была только одна часть.

Но отъ обязанности апелляціонной инстанціи оставаться въ предѣлахъ отзыва или протеста слѣдуетъ отличать ея право на юридическое опредѣленіе дѣянія (квалификацію) и обязанность ея какъ судебного установленія заботиться о соблюденіи публичнаго начала. При отсутствіи апелляціоннаго протеста, мировой съѣздъ или судебная палата не можетъ увеличить наказанія подсудимому; точно также при отсутствіи отзыва со стороны подсудимаго наказаніе не можетъ быть уменьшено. Но если даже подсудимый не принесъ апелляціоннаго отзыва, а послѣдовалъ только про-

тестъ обвинителя, то апелляціонный судъ, усмотрѣвъ неправильность опредѣленія преступленія мировымъ судьей, можетъ смягчить приговоръ или даже оправдать подсудимаго; точно также, если дѣло разобрано некомпетентнымъ судомъ, апелляціонная инстанція можетъ и должна возстановить законы о подсудности, хотя въ отзывѣ или протестѣ не указывалось на это.

Апелляціонный судъ разсматриваетъ дѣло на основаніи не только тѣхъ доказательствъ, которыя имѣлись въ виду суда 1-й инстанціи, но и вообще всѣхъ данныхъ, принятыхъ къ разсмотрѣнію самимъ апелляціоннымъ судомъ, и новое рѣшеніе совершенно упраздняетъ прежній приговоръ въ цѣломъ его составѣ или въ извѣстной его части.

н. о. м. м.

Самый порядокъ апелляціоннаго разбирательства въ общихъ судебныхныхъ установленіяхъ слѣдующій. Судебная палата назначаетъ одного изъ своихъ членовъ для предварительнаго изученія и доклада дѣла. Вызовъ сторонъ и свидѣтелей для палаты не обязателенъ; даже невызовъ, или неприбытіе подсудимаго ко дню апелляціоннаго разбирательства не останавливаетъ послѣдняго. Это правило установлено въ виду огромныхъ разстояній, которыми нерѣдко отдѣляются у насъ судебныя палаты отъ окружныхъ судовъ; впрочемъ, судебная палата каждый разъ должна мотивировать свое постановленіе о невыловѣ подсудимаго. Въ назначенный день дѣло докладывается однимъ изъ членовъ судебной коллегіи и стороны, явившіеся въ засѣданіе, допускаются къ преніямъ на общемъ основаніи. Если вызовъ подсудимаго не обязателенъ для апелляціонной инстанціи, то назначеніе ему защитника, наоборотъ, есть обязанность судебной палаты, между тѣмъ какъ въ судѣ 1-й инстанціи защитникъ можетъ быть и не назначенъ. Это объясняется тѣмъ, что составители судебныхъ уставовъ предполагали назначить защитниковъ для подсудимыхъ, какъ въ 1-й, такъ и во 2-й инстанціяхъ; но противъ этого были выставлены всѣякія возраженія, между прочимъ недостатокъ защитниковъ. Тогда обязательное назначеніе защитниковъ было оставлено лишь для апелляціоннаго разбирательства въ виду большей его важности, а также и того обстоятельства, что при апелляціонномъ разбирательствѣ подсудимый можетъ и не присутствовать. Къ преніямъ допускается сначала сторона, обжаловавшая приговоръ; наличному подсудимому принадлежитъ право послѣдняго слова. Затѣмъ судебная палата ставитъ себѣ вопросы и удаляется въ особую комнату для постановленія приговора.

н. н.

Въ мировыхъ судебныхныхъ установленіяхъ (т. е. въ мировыхъ сѣздахъ) вмѣсто доклада читается in extenso отзывъ и сущность рѣшенія мирового судьи; затѣмъ выслушиваются вызванные свидѣтели, слѣдуютъ рѣчи сторонъ и заключеніе прокурорскаго надзора, но и засимъ послѣднее слово предоставляется всегда обвиняемому или же его повѣренному.

Матеріаломъ для рѣшенія апелляціонной инстанціи можетъ служить все то, что происходило на судѣ, какъ въ 1-й, такъ и во 2-й инстанціи,

но апелляціонный судъ не вправѣ обращаться къ другимъ даннымъ кромѣ этого матеріала. Такъ, въ апелляціонномъ судѣ могутъ быть прочитаны только тѣ показанія изъ данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, которыя были прочитаны и на судѣ 1-й инстанціи.

Сила рѣшенія, постановленнаго апелляціоннымъ судомъ, значительное силы 1-й инстанціи: приговоръ апелляціонной инстанціи не можетъ подлежать новому апелляціонному обжалованію; противъ него допускаются только кассационныя жалобы.

4. Кассационное производство.

А. Понятіе и виды.

Подъ институтомъ кассационнаго разбирательства разумѣется пересмотръ уголовного приговора высшимъ судомъ, который ограничивается разсмотрѣніемъ вопросовъ о юридическихъ неправильностяхъ состоявшагося приговора и вовсе не касается дѣла по существу, т. е. доказательной его стороны или существа дѣла. Задача кассационнаго суда состоитъ, слѣдовательно, въ томъ, чтобы устранить и исправить неправильности въ примѣненіи закона, допущенныя судомъ, постановляющимъ рѣшеніе по существу. Кассационный судъ можетъ быть разсматриваемъ или какъ высшій органъ, наблюдающій за правильнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона единственно въ интересахъ послѣдняго или какъ инстанція судебная, дѣйствующая въ интересахъ даннаго дѣла. При первомъ построеніи кассационный судъ есть высшій органъ наблюденія за судебными установленіями и кассационное разбирательство сводится къ одному изъ способовъ надзора, преслѣдующаго цѣли, независимыя отъ цѣлей судебныхъ, а потому и мѣры, принимаемыя высшимъ судомъ, не имѣютъ значенія для судебного разбирательства въ низшемъ судѣ: кассационный судъ разъясняетъ законъ и такое разъясненіе не имѣетъ никакихъ практическихъ послѣдствій для даннаго конкретнаго дѣла. Съ подобнымъ построеніемъ мы встрѣчаемся во французскомъ законодательствѣ. Именно, во Франціи, кромѣ кассационнаго разбирательства въ интересахъ дѣла, допускается разбирательство и въ интересахъ закона. Первое поставлено въ строго ограниченныя рамки — составительныхъ условій процесса — и имѣетъ практическое значеніе для даннаго дѣла. При второмъ — никакихъ практическихъ послѣдствій для дѣла не наступаетъ, такъ какъ этотъ видъ обжалованія установленъ единственно для достиженія правильнаго и единообразнаго толкованія и примѣненія закона. Введеніе этой формы обжалованія объясняется тѣмъ, что французское законодательство не допускаетъ отмѣны оправдательныхъ приговоровъ, постановленныхъ съ участіемъ присяжныхъ. Дѣлая такое значительное ограниченіе обыкновеннаго способа кассационнаго обжалованія, французское за-

конодательство должно было ввести, для устранения на будущее время не-правильностей судебной практики, въ порядкѣ кассационнаго пересмотра, обжалованіе, или вѣрнѣе, протесты въ интересахъ закона. Такимъ образомъ членъ прокурорскаго надзора можетъ принести протестъ и противъ оправдательнаго приговора присяжныхъ засѣдателей, но разсмотрѣніе его кассационнымъ судомъ не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій для состоявшагося приговора, который во всякомъ случаѣ остается въ полной силѣ. Надо замѣтить, что такой взглядъ на кассационное разбирательство не былъ чуждъ и составителямъ уставовъ 20 Ноября: они видѣли въ кассационномъ судѣ органъ, наблюдающій за правильнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона.

Однако, возможно и другое построеніе кассационнаго разбирательства— въ интересахъ дѣла. Если кассационную дѣятельность ограничить задачами надзора, то кассационный судъ явится уже не судебнымъ установленіемъ, а съ нѣкоторымъ отѣнкомъ законодательнаго учрежденія, что мы и видимъ въ прежнемъ французскомъ правѣ. Кассационная же дѣятельность въ интересахъ дѣла существенно необходима: она не только исправляетъ неправильное толкованіе, допущенное низшими судами, но и получаетъ право предписывать имъ примѣнять сдѣланное ею разъясненіе закона въ данномъ конкретномъ случаѣ. При такомъ построеніи, кассационное разбирательство получаетъ уже значеніе судебного института. На этомъ основаніи первоначальная мысль составителей судебныхъ уставовъ была оставлена и у насъ было введено кассационное разбирательство только въ интересахъ дѣла. Впрочемъ, позднѣйшими законами (10-го Юня 1872 г.) и у насъ введено нѣчто напоминающее французское обжалованіе въ интересахъ закона: министру юстиціи предоставлено доводить до свѣдѣнія и разрѣшенія общаго собранія кассационныхъ департаментовъ Сената усмотрѣнныя имъ въ судебной практикѣ неправильности.

Построеніе кассационнаго разбирательства представляетъ нѣкоторыя особенности сравнительно съ апелляционнымъ.

Въ чистомъ видѣ при кассационномъ производствѣ органъ послѣдняго не оказываетъ никакого вліянія на рѣшеніе дѣла, ограничиваясь разрѣшеніемъ юридическихъ вопросовъ, возбуждаемыхъ сторонами; получивъ жалобу, кассационный судъ разсматриваетъ ее и, признавъ ее правильною, не рѣшаетъ дѣла самъ, а передаетъ дѣло на разсмотрѣніе компетентнаго суда.

Такимъ образомъ, предметомъ кассационнаго разбирательства является не существо дѣла, а судебный приговоръ и въ своемъ опредѣленіи кассационный судъ даетъ отвѣтъ не по существу уголовного дѣла, а по приговору: кассационное разбирательство есть судъ надъ судомъ.

Однако, нѣкоторыя законодательства, въ виду практическихъ удобствъ, допускаютъ нѣкоторыя отступленія отъ этого чистаго типа. Передача кассационнымъ судомъ дѣла на новое разсмотрѣніе въ другой судъ требуетъ

времени; между тѣмъ могутъ быть случаи, когда кассационный судъ, усматривая извѣстныя неправильности въ дѣлѣ, вслѣдствіе ихъ незначительности и въ видахъ экономіи времени, можетъ самъ, устранивъ неправильности, постановить новый приговоръ, такъ напр., если имъ будутъ усмотрѣны неправильности, допущенныя судомъ относительно размѣра наказанія. Такия отступленія мы видимъ въ германскомъ законодательствѣ, гдѣ кассационный судъ въ извѣстныхъ случаяхъ имѣетъ право войти въ существо дѣла, оцѣнить доказательственный матеріалъ и, на основаніи этого, исправить приговоръ.

Русское законодательство примыкаетъ къ чистому типу. Изъятіе сдѣлано закономъ 7-го Іюня 1877 г. по дѣламъ политическимъ, разсматриваемымъ, въ качествѣ кассационной инстанціи, общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ сената, именно по жалобамъ на приговоры особыхъ присутствій сената. Поводы кассации по такимъ дѣламъ ограничены нарушеніями нормъ матеріальнаго права и общему собранію кассационныхъ департаментовъ принадлежитъ право исправленія приговоровъ, постановленныхъ съ нарушеніемъ уголовно-матеріальнаго права.

Б. Органъ кассационнаго разбирательства.

По вопросу о построеніи органовъ кассационнаго разбирательства руководящее значеніе имѣетъ слѣдующее соображеніе: призванное къ установленію единообразнаго толкованія закона, кассационное разбирательство должно сосредоточиваться въ рукахъ одного высшаго суда. Этого основнаго начала придерживаются все законодательства *). Однако въ послѣднее время практическія соображенія вынудили законодательства отступить отъ этого основнаго начала: по дѣламъ меньшей важности, въ которыхъ не возбуждается вопросовъ общаго свойства, кассационное разбирательство предоставляется низшимъ судамъ. Въ Германіи, напримѣръ, по уставу 1877 г. органомъ кассационнаго разбирательства по дѣламъ важнѣйшимъ является имперскій судъ; по дѣламъ же меньшей важности кассационныя жалобы приносятся въ высшіе земскіе суды, за исключеніемъ случаевъ, когда для разрѣшенія жалобы необходимо толкованіе Имперскаго законодательства. У насъ нормальнымъ органомъ кассационнаго разбирательства является сенатъ въ лицѣ кассационнаго департамента и общаго собранія кассационныхъ департаментовъ. Лишь по незначительнымъ дѣламъ, именно по тѣмъ, по которымъ мировые судьи постановляютъ окончательные приговоры (ст. 124 у. у. с.), кассационныя жалобы приносятся въ мировой съѣздъ. Въ закавказскомъ же округѣ кассационной

*) Въ Италіи существуетъ пять кассационныхъ судовъ: это объясняется тѣмъ, что государственное объединеніе Италіи не вполне завершилось.

инстанціей для приговоровъ мировыхъ судей служить Тифлисская судебная палата.

В. Предметъ кассациі.

Предметомъ кассационнаго обжалованія являются рѣшенія окончательныя, но не вошедшія въ законную силу. Подъ рѣшеніями окончательными разумѣются приговоры, которые разрѣшаютъ дѣло по существу и на которые не допускается апелліационнаго обжалованія; слѣдовательно, если рѣшается извѣстное дѣло одна инстанція, то рѣшеніе будетъ окончательнымъ уже въ первой степени; въ противномъ случаѣ окончательнымъ будетъ только приговоръ суда апелліационнаго.

Подлежатъ кассационному обжалованію (въ противоположность частному) только судебные приговоры. Иныя рѣшенія суда могутъ быть отменяемы лишь въ порядкѣ частнаго обжалованія. Но такъ какъ послѣднее по нашему законодательству крайне стѣснено, то судебная практика вынуждена была расширить предѣлы кассационнаго пересмотра по предмету, распространивъ его:

1) На такія опредѣленія, которыми преграждается дальнѣйшій доступъ къ суду, каковы опредѣленія о неподсудности дѣла;

2) На дополнительные приговоры, постановляемые единственно о наказаніи (не касаясь вопроса о винѣ) въ случаѣ недоразумѣній, возникающихъ при исполненіи судебного приговора (945 уст.);

3) На опредѣленія, коими отказывается въ возстановленіи пропущенныхъ сторонами сроковъ (868 уст.).

Русское законодательство не дѣлаетъ различія между приговорами оправдательными и обвинительными, допуская кассацию тѣхъ и другихъ; этимъ оно существенно отличается отъ французскаго, которое сообщило большую прочность приговорами оправдательнымъ; на нихъ не могутъ быть приносимы протесты въ интересахъ дѣла, а только въ интересахъ закона; въ послѣднемъ случаѣ, постановленіе кассационнаго суда не имѣетъ никакого практическаго значенія для такого дѣла. Кромѣ того, рѣшеніе признается у насъ окончательнымъ или неокончательнымъ для всѣхъ лицъ, безъ исключенія, участвовавшихъ въ дѣлѣ, между тѣмъ какъ французское право знаетъ въ этомъ отношеніи различіе между лицами: рѣшеніе считается окончательнымъ только для подсудимаго и публичнаго обвинителя, а гражданскій истецъ и такое рѣшеніе можетъ обжаловать въ апелліационномъ порядкѣ. Такой порядокъ во французскомъ правѣ введенъ на томъ основаніи, что гражданскій искъ и вопросы гражданского права разрѣшаются исключительно судомъ короннымъ и что отнятіе права апелліационнаго обжалованія отъ потерпѣвшаго было бы равносильно ограниченію его относительно способовъ возстановленія нарушенныхъ преступленіемъ правъ и благъ. Кромѣ

того, французское законодательство имѣло въ виду и чисто практическую задачу: упростить самое производство при обжалованіи со стороны гражданскаго истца, потому что въ апелляціонномъ порядкѣ возможно исправленіе части приговора, относящейся къ гражданскому иску, безъ разсмотрѣнія всего дѣла вновь и безъ привлеченія обвиняемаго, тогда какъ въ порядкѣ кассационномъ исправленіе не имѣетъ мѣста и дѣло передается для новаго полнаго разбирательства въ другой судъ. Неудобство порядка, противоположнаго французскому, очевидно. У насъ, на примѣръ, гражданскій истецъ можетъ обжаловать окончательный приговоръ лишь посредствомъ кассационной жалобы. И вотъ, приносится кассационная жалоба гражданскимъ истцомъ по такому дѣлу, по которому не жаловались ни обвиняемый, ни обвинитель; если оказались существенныя нарушенія закона при судебномъ разбирательствѣ, то приговоръ отмѣняется въ той части, которая касается гражданскаго иска; дѣло возвращается въ судъ, снова начинается уголовный процессъ съ привлеченіемъ подсудимаго и съ участіемъ прокуратуры, которая напередъ знаетъ, что ея требованія не будутъ уважены, такъ какъ наказаніе подсудимому не можетъ быть измѣнено, за отсутствіемъ кассационнаго протеста, подсудимый снова претерпѣваетъ нравственныя муки и т. д., и вся эта процедура совершается исключительно для болѣе правильнаго разрѣшенія гражданскаго иска. Вотъ почему и нельзя отдать рѣшительнаго предпочтенія французской системѣ.

Кассационному суду подлежитъ не существо дѣла, а лишь формальная его сторона — опредѣленіе легальности дѣйствій суда. Обращаясь къ вопросу, что нужно разумѣть подъ существомъ дѣла, возможно указать слѣдующія положенія:

1) Обсужденію его не подлежатъ вопросы о существованіи или несуществованіи фактовъ, положенныхъ судомъ въ основаніе образованнаго приговора;

2) Не подлежитъ его обсужденію и тотъ процессъ мышленія путемъ котораго судъ пришелъ къ установленію или отрицанію такихъ фактовъ, что предоставлено внутреннему убѣжденію и совѣсти суда, рѣшающаго дѣло по существу; другими словами, кассационный судъ не повѣряетъ правильности выводовъ, сдѣланныхъ въ приговорѣ изъ фактовъ.

3) Обсужденію кассационной инстанціи не подлежитъ и повѣрка мѣръ, предоставленныхъ усмотрѣнію суда по существу, какъ-то: о необходимости повѣрить осмотра, произведенные на предварительномъ слѣдствіи, о выборѣ мѣры наказанія. Но судъ по существу, имѣя право устанавливать обстоятельства по внутреннему его убѣжденію (119, 762 уст.), связанъ извѣстными правилами дѣятельности, призванными для того, чтобы предупредить переходъ убѣжденія по совѣсти въ произволь. Онъ обязанъ постановлять свое рѣшеніе на основаніи такихъ лишь данныхъ, которыя были предметомъ повѣрки въ судебномъ засѣданіи; поэтому постановленіе приговора на осно-

вані данныхъ, въ судѣ не повѣренныхъ, напримѣръ, узанныхъ судьей частнымъ образомъ, есть безусловный поводъ кассациіи. Онъ обязанъ постановлять приговоръ по обвиненіи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (119 уст.); поэтому отказъ суда отъ разсмотрѣнія доказательствъ, сторонами предъявляемыхъ, подъ предлогомъ, что дѣло уже достаточно выяснено, есть кассационный поводъ. Онъ обязанъ изложить въ приговорѣ соображенія, на которыхъ основывается (ст. 130, 170, 797 уст.) и повѣркѣ кассационной инстанціи подлежать какъ полнота этихъ соображеній, такъ и соотвѣтствіе ихъ съ обстоятельствами, судомъ установленными.

Г. Субъектъ кассационнаго обжалованія.

Вопросъ о субъектахъ кассационнаго обжалованія разрѣшается по началамъ, однороднымъ съ принятыми при апелляціонномъ разбирательствѣ. Право кассационнаго обжалованія принадлежитъ обвинителю публичному и частному, гражданскому истцу, подсудимому и въ извѣстныхъ случаяхъ третьимъ лицамъ, заинтересованныхъ въ исходѣ дѣла.

Обвинитель публичный имѣетъ право кассационнаго протеста по тѣмъ частямъ производства, которыя разрѣшены судомъ несогласно съ высказаннымъ имъ заключеніемъ: въ видѣ общаго правила онъ имѣетъ право протеста въ интересахъ обвиненія, но ему также принадлежитъ право протеста и въ интересахъ защиты. Исключеніе изъ этого составляютъ дѣла, разбирающіяся въ частномъ порядкѣ, гдѣ прокуроръ не имѣетъ этого права.

Частный обвинитель приноситъ кассационные протесты въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и при апелляціонномъ отзывѣ; именно, онъ можетъ кассировать дѣла только въ интересахъ обвиненія, требуя, напримѣръ, повышенія наказанія.

Гражданскій истецъ имѣетъ право кассационнаго обжалованія только въ предѣлахъ гражданского иска.

Подсудимому право кассационной жалобы предоставлено въ широкихъ предѣлахъ; онъ можетъ кассировать не только обвинительный, но и оправдательный приговоръ, если послѣднимъ нарушены его интересы (напр. въ случаѣ непризнанія судомъ обвиненія противъ него недобросовѣстнымъ; въ случаѣ неправильнаго присужденія къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и т. д.).

Д. Поводы кассациіи.

Апелляціонное обжалованіе можетъ имѣть мѣсто, какъ по юридическимъ, такъ и по фактическимъ основаніямъ, относящимся къ доказательной сторонѣ. Кассационное же обжалованіе допускается исключительно по основаніямъ юридическимъ: всѣ дѣйствія суда, для провѣрки которыхъ необходимо входить въ оцѣнку фактическаго матеріала судебного разбира-

тельства, относятся къ существу дѣла и не подлежатъ кассациі. Въ высшей степени спорнымъ и различно разрѣшаемымъ является вопросъ о тѣхъ нарушеніяхъ закона, допущенныхъ судомъ, которыя могутъ и должны влечь за собою отмѣну приговора въ кассационномъ порядкѣ. Такія нарушенія называются кассационными поводами. Ихъ можно раздѣлить на 2 группы: 1) нарушенія закона матеріальнаго; 2) нарушенія закона процессуальнаго. Первые могутъ состоять или въ неправильномъ толкованіи опредѣлительной части закона, или въ неправильномъ примѣненіи его санкціи. Какъ тѣ, такъ и другіе влекутъ отмѣну приговора въ кассационномъ порядкѣ. Всѣ европейскія законодательства согласны въ этомъ, но затѣмъ относительно процессуальныхъ нарушеній въ законодательствахъ замѣчаются значительныя разногласія. Не подлежитъ сомнѣнію, что судебное разбирательство можетъ обезпечить интересы правосудія лишь только тогда, когда во всѣхъ своихъ частяхъ оно согласно съ порядкомъ, установленнымъ закономъ; отступленія отъ такового уничтожаютъ гарантіи, предоставленныя сторонамъ. Поэтому, казалось бы, что всякое отступленіе отъ процессуальнаго закона должно служить достаточнымъ поводомъ къ кассациі. Но абсолютное принятіе этого положенія имѣло бы необходимымъ результатомъ колебаніе судебной дѣятельности. Правила и обряды судопроизводства такъ многочисленны, что ни одинъ судъ не можетъ быть увѣреннымъ въ точномъ ихъ соблюденіи. По силѣ и значенію они представляютъ глубокое различіе; нарушеніе однихъ можетъ устранить возможность признанія самаго приговора, другія не оказываютъ столь рѣшительнаго вліянія. Наконецъ, если не всѣ, то значительное число процессуальныхъ правилъ постановлено въ интересахъ сторонъ; примѣненіе или непримѣненіе ихъ зависить отъ этихъ послѣднихъ; если стороны своевременно не протестовали противъ такихъ нарушеній, то, слѣдовательно, онѣ не считали ихъ существенными. Въ виду всего этого, является необходимость ограничить объемъ процессуальныхъ нарушеній, которыя могутъ быть признаны достаточными поводами кассациі. Пути, для этого избираемые, различны.

Самая ранняя система, которой слѣдуетъ французскій уставъ 1810 г. держится такого пути: вмѣстѣ съ опредѣленіемъ различныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, она обозначаетъ каждый разъ, какой именно обрядъ необходимо долженъ быть соблюдаемъ подъ угрозой отмѣны приговора, и какой обрядъ можетъ быть опущенъ безъ такихъ послѣдствій. Такимъ образомъ, кассационному суду остается только удостовѣриться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, предписанъ ли опущенный или неправильно совершенный обрядъ подъ угрозой недействительности приговора, или безъ нея. Но эта система, повидимому столь простая и удобная, оказалась на дѣлѣ весьма неправильной; и литература и практика французская представили противъ нея серьезныя возраженія. Опытномъ выяснено, что законодатель не былъ въ состояніи предусмотрѣть всѣ нарушенія, которыя могли имѣть существен-

ное значеніе для дѣла. Пробѣлы въ законѣ очень часты и потому французская практика принуждена была допустить отмѣну приговоровъ и при нарушеніи такихъ обрядовъ, которые по закону отмѣны не допускаютъ.

Другая система принята въ Германіи по уставу 1877 г. Поводами кассации по этой системѣ могутъ быть нарушенія всякой правовой нормы; причемъ подъ нормой разумѣется не только правило, ясно выраженное въ законѣ, и не всякое юридическое положеніе, конструированное путемъ научной абстракціи. Необходимо, чтобы шла рѣчь о нарушеніи нормы, слѣдовательно, это положеніе указываетъ, что нарушеніе постановленій частнаго характера не могутъ быть поводами кассации. Но этимъ германскій уставъ не ограничивается; онъ указываетъ извѣстныя нормы, нарушеніе которыхъ безусловно влечетъ кассацию, каковы: нарушеніе предѣловъ вѣдомства, равноправности, гласности и т. п. Достоинство этой системы состоитъ въ томъ, что она даетъ общія начала для оцѣнки допущенныхъ судомъ нарушеній, но не связываетъ судъ кассационный казуистическимъ перечисленіемъ поводовъ кассации.

При составленіи судебныхъ уставовъ первоначально явилась мысль перечислить всѣ тѣ нарушенія, при наличности которыхъ судебный приговоръ подлежитъ кассации; указывалось около 40 пунктовъ, которые безусловно влекли за собою отмѣну рѣшеній; слѣдовательно, сначала хотѣли стать на почву французскаго права. Различіе съ французскими постановленіями заключалось въ томъ, что составители, основываясь на французской доктринѣ, помѣстили въ свой перечень гораздо большее число нарушеній, влекущихъ за собою отмѣну приговора. Основанія, въ силу которыхъ отказались отъ первоначальнаго предположенія, заключались въ томъ, что составители уставовъ пришли къ убѣжденію о невозможности перечня, за отсутствіемъ данныхъ въ нашемъ судебномъ опытѣ. Такимъ образомъ, въ судебныхъ уставахъ перечня отдѣльныхъ случаевъ уже нѣтъ, но вмѣсто того въ ст. 174 и 912 содержатся общія и мало опредѣленныя постановленія, по которымъ приговоръ отмѣняется:

1) „Въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ, столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебного рѣшенія и 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ представленной судебному установленію“.

Отсюда вытекаетъ, что поводомъ кассации по нашему законодательству признается безусловно всякое нарушеніе уголовного закона матерьяльнаго; что же касается законовъ процессуальныхъ, то ихъ законъ дѣлитъ на 1, превышеніе предѣловъ вѣдомства и власти суда, т. е. принятіе къ производству неподсуднаго ему дѣла, и 2, несоблюденіе иныхъ правилъ разбирательства, закономъ установленныхъ. Первые безусловно влекутъ кассацию

производства. Нарушенія второй категоріи имѣютъ этотъ результатъ тогда лишь, если предметомъ своимъ имѣютъ правила и обряды столь существенныя, что безъ соблюденія ихъ судъ кассационный найдетъ невозможнымъ оставить въ силѣ судебное рѣшеніе.

Законъ не указываетъ, какія нарушенія считать существенными и рѣшеніе этого вопроса предоставляетъ Сенату; послѣдній въ своей практикѣ выработалъ извѣстныя указанія для разграниченія области правонарушеній на существенныя и несущественныя; нарушение первыхъ влечетъ отмѣну приговора, вторыя не имѣютъ такихъ послѣдствій, но влекутъ за собою иногда дисциплинарныя взысканія съ судей. Такъ, по отношенію къ предварительному слѣдствію кассационная практика установила, что нарушенія, совершенныя судебнымъ слѣдователемъ, не влекутъ отмѣны судебного приговора, ибо подлежатъ обжалованію въ особомъ порядкѣ окружнымъ судамъ. Впрочемъ, нѣкоторыя неправильности предварительнаго слѣдствія, или лучше сказать, неправильности возбужденія уголовного преслѣдованія могутъ влечь и отмѣну приговора въ кассационномъ порядкѣ; напр., если возбуждено уголовное преслѣдованіе по такому дѣлу, которое не заключаетъ въ себѣ никакихъ признаковъ преступленія.

Нарушенія, допущенныя во время преданія суду, и признаваемые поводомъ кассации, суть: неправильный составъ камеры преданія суду, невѣрное направленіе дѣла (напр. въ общемъ порядкѣ такого дѣла, которое должно быть направлено въ порядкѣ особенномъ и наоборотъ), отсутствіе признаковъ преступленія въ дѣяніи, которое послужило основаніемъ для преданія суду.

Нарушенія во время приготовленія къ судебному разсмотрѣнію дѣла, могущія служить основаніемъ къ отмѣнѣ судебного рѣшенія, суть: неправильный отказъ суда въ вызовѣ сторонами на ихъ счетъ свидѣтелей, невъзванныхъ судомъ; неизвѣщеніе или неточное извѣщеніе о времени засѣданія и составѣ суда, непосылка подсудимому обвинительнаго акта и т. под.

Нарушенія, допущенныя при судебномъ слѣдствіи, практикою Сената точно также раздѣлены на существенныя и несущественныя. Къ существеннымъ, главнымъ образомъ, отнесены: 1) неправильный составъ судебного присутствія; впрочемъ, даже по этому капитальному вопросу встрѣчаются разнорѣчія и колебанія, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ какаго бы то ни было руководящаго начала; если въ числѣ присяжныхъ засѣдателей оказались лица, неимѣющія на то права, то Сенатъ не отмѣняетъ рѣшенія, на томъ основаніи, что неправильность состава присяжныхъ засѣдателей зависитъ не отъ суда, а отъ администраціи. 2) Неправильное стѣсненіе сторонъ, въ особенности относительно представленія доказательствъ. 3) Отказъ въ отсрочкѣ судебного разбирательства, при открытіи новыхъ обстоятельствъ или измѣненій обвиненія; 4) невъслушаніе заключенія сторонъ. 5) Непредоставленіе подсудимому послѣдняго слова (какъ въ мировомъ, такъ и въ об-

ших судебных установлениях). 6) Отсутствие прокурора и произнесение обвинительной рѣчи. При оцѣнкѣ силы нарушеній, состоявшихся съ ограниченіемъ правъ стороны, Сенатъ обыкновенно различаетъ, жаловалась ли на это сторона своевременно, т. е. во время судебного засѣданія, или не жаловалась. Во второмъ случаѣ отмѣна приговора наступаетъ только при нѣкоторыхъ немногихъ нарушеніяхъ, но не при всѣхъ нарушеніяхъ, которыя въ первомъ случаѣ были бы существенными.

Затѣмъ неправильностямъ при постановкѣ вопросовъ отведено крупное мѣсто въ числѣ поводовъ къ отмѣнѣ приговора. И здѣсь также различаются тѣ случаи, въ которыхъ сторонами было заявлено требованіе или протестъ во время самой постановки вопросовъ, отъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ сторонами никакихъ заявленій сдѣлано не было.

Наконецъ, къ числу поводовъ отмѣны приговоровъ относятся и неправильности, допущенныя при собираніи голосовъ судей, изложеніи отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей и при исправленіи этихъ отвѣтовъ.

Вообще, по вопросу о значеніи данного процессуальнаго нарушенія для силы приговора, на случай кассационнаго обжалованія его, важно, имѣла-ли сторона, отъ нарушенія пострадавшая, возможность обжаловать его или указать на него суду своевременно, до кассационнаго производства, и если у нея существовала такая возможность, то, буде ею она не воспользовалась, въ отмѣнѣ приговора по запоздалымъ указаніямъ кассационной жалобы отказывается. Въ основаніи этого положенія, принятаго и нашею практикою, лежитъ состязательный характеръ кассационнаго производства, въ силу котораго предполагается, что сторона, не настаивавшая своевременно на своихъ процессуальныхъ правахъ, имѣя къ тому возможность, не придавала нарушенію ихъ никакого для себя значенія и какъ-бы отказалась отъ нихъ. Но это положеніе требуетъ оговорку. *Формы и обряды уголовного процесса имѣютъ двойкій характеръ: одни установлены въ огражденіе частныхъ интересовъ сторонъ, другіе составляютъ необходимыя условія правосудія, постановленныя въ огражденіе интересовъ публичныхъ. Легко видѣть, что согласіе сторонъ можетъ покрывать только нарушенія перваго рода, отнюдь не ослабляя значенія нарушеній правилъ втораго рода, какъ-то: о гласности суда, о компетентности по предмету, о составѣ судебныхъ засѣданій и т. п.

Е. Предѣлы кассационнаго разбирательства.

Кассационное разбирательство, подобно апелляционному, строго ограничено точными предѣлами, — именно съ одной стороны кассационной жалобы или протеста, а съ другой — обжалованнаго рѣшенія. Отмѣна судебного рѣшенія можетъ воспослѣдовать только въ томъ объемѣ, который намѣченъ жалобникомъ и только по отношенію къ тѣмъ лицамъ (подеудимымъ

и гражданскимъ истцамъ), которыя принесли жалобу. Новый германскій уставъ уголовного судопроизводства вводитъ любопытное исключеніе изъ этого общаго правила: если по данному дѣлу принесена жалоба однимъ или вообще нѣкоторыми изъ всего числа подсудимыхъ и кассационная инстанція нашла ее уважительною, то приговоръ суда отмѣняется по отношенію ко всемъ подсудимымъ; здѣсь интересъ публичный беретъ верхъ надъ интересомъ исковымъ. Нельзя не признать цѣлесообразности такого исключенія, которое было-бы особенно умѣстно при нашихъ русскихъ условіяхъ: у насъ кассационныя жалобы сплошь и рядомъ пишутся малограмотными товарищами подсудимыхъ. Предѣлы кассационной жалобы связываютъ кассационный судъ даже въ тѣхъ поводахъ, на основаніи которыхъ можетъ послѣдовать отмѣна приговора.

Изъ этихъ общихъ правилъ относительно предѣловъ кассационнаго разбирательства существуютъ у насъ лишь слѣдующія исключенія:

1) Кассационный судъ возстановляетъ нарушенный порядокъ подсудности безъ особаго о томъ требованія сторонъ.

2) Безъ требованія сторонъ возстановляется неправильно нарушенная судомъ права состоянія, напримѣръ, если лицо привилегированнаго состоянія было присуждено къ наказанію, установленному для лицъ непривилегированныхъ.

3) Безъ особаго требованія сторонъ сенатъ обыкновенно отмѣняетъ приговоръ въ случаѣ обнаруженныхъ въ немъ явныхъ противорѣчій, неполноты или назначенія имъ наказанія за дѣяніе, признаковъ преступленія въ которомъ не установлено.

Во французской практикѣ, гдѣ относительно кассационнаго разбирательства господствуетъ то-же исковое начало, что и у насъ, принято за правило, что кассационный судъ обращаетъ вниманіе не только на тѣ нарушенія, которыя указаны въ жалобѣ, но принимаетъ къ своему разсмотрѣнію все судебное рѣшеніе въ полномъ его объемѣ; слѣдовательно, онъ можетъ принять къ свѣдѣнію даже и тѣ нарушенія, которыя сторонами не замѣчены и не указаны. Нельзя не отдать предпочтенія французскому порядку передъ нашимъ, такъ какъ у насъ при кассационномъ разбирательствѣ уголовный публичный процессъ превращается въ споръ о нѣкоторыхъ, указанныхъ стороною частностяхъ судебного производства, тогда какъ дѣйствительно существенныя обстоятельства, незамѣченныя жалующимися, остаются безъ всякаго разсмотрѣнія.

Ж. Порядокъ кассационнаго производства.

Кассационное производство распадается на двѣ стадіи:

1) Производство въ томъ судѣ, котораго приговоръ обжалованъ; оно состоитъ въ принесеніи жалобы или протеста; порядокъ принесенія тотъ-

же, что и при подачѣ апелляціонныхъ отзывовъ. Противная сторона можетъ представлять свои объясненія, но жалоба ей не предъявляется какъ въ гражданскомъ процессѣ. Жалобы и протесты должны удовлетворять извѣстнымъ формальнымъ условіямъ: въ нихъ должно быть указано, куда подается жалоба, къмъ, по какому дѣлу, о чемъ ходатайствуетъ кассаторъ и притомъ должны быть указаны статьи, которыя, по мнѣнію жалобщика, нарушены судомъ. Жалоба можетъ быть письменная или устная. Впрочемъ, точное соблюденіе формальныхъ условій не требуется: практика относится къ этому снисходительно. Необходимымъ условіемъ подачи кассационной жалобы съ 1877 г. является представленіе залога, которое извѣстно только нашему праву. Нѣчто подобное существовало во Франціи, но не въ видѣ залога, а ручательства или поручительныхъ надписей, которыми кассаторы обязывались, въ случаѣ оставленія ихъ жалобы безъ послѣдствій, принять на себя судебныя издержки. Но теперь отъ подсудимаго и обвинителя подобнаго ручательства не требуется и оно сохранено только за гражданскимъ истцомъ. Наше право требуетъ представленія залога отъ всѣхъ лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, кромѣ публичнаго обвинителя. Частный обвинитель, гражданскій истецъ при подачѣ кассационной жалобы должны представлять залогъ въ количествѣ 10 — 25 руб., который утрачивается въ случаѣ оставленія жалобы безъ послѣдствій (ст. 177 и 910 у. у. с.). То-же самое требуется и отъ подсудимыхъ, за исключеніемъ содержащихся подъ стражею.

2) Производство въ кассационномъ судѣ состоитъ въ слѣдующемъ: по поступленіи жалобы въ канцелярію, она оттуда передается въ распорядительныя засѣданія, которыя, не имѣя права разрѣшать вопросъ объ уважительности или неуважительности жалобъ, ограничиваются разсмотрѣніемъ ихъ съ формальной стороны (указаны-ли кассационные поводы, не касается-ли жалоба существа дѣла и т. п.); въ случаѣ нарушенія установленныхъ закономъ формальныхъ условій, жалоба устраняется отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія. Далѣе, жалоба передается въ отдѣленіе департамента, но „если при слушаніи дѣла въ отдѣленіи кто-либо изъ присутствующихъ въ немъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло переносится въ присутствіе департамента“ (ст. 916³ у. у. с.). Самое разбирательство начинается докладомъ дѣла однимъ изъ сенаторовъ въ публичномъ засѣданіи. Стороны въ засѣданіе не вызываются, но могутъ присутствовать по желанію. Этимъ наше право отличается отъ французскаго, по которому присутствіе защиты необходимо. Послѣ изложенія дѣла сенаторомъ, на основаніи закона 1887 г., выслушиваются стороны, если онѣ присутствуютъ въ засѣданіи, и затѣмъ оберъ-прокуроръ предъявляетъ свое заключеніе; до закона 1887 года заключеніе оберъ-прокуратуры предъявлялось ранѣе объясненій

сторонъ. Затѣмъ, сенатъ ставитъ себѣ вопросы и рѣшаетъ дѣло. Рѣшенія сената провозглашаются первоприсутствующимъ публично.

Послѣдствія кассационнаго обжалованія распадаются на: 1) послѣдствія принесенія кассационной жалобы и 2) послѣдствія кассационнаго рѣшенія.

Принесеніе кассационной жалобы приостанавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора, за исключеніемъ протестовъ, относительно оправдательныхъ приговоровъ, которые немедленно приводятся въ исполненіе. Въ процессѣ гражданскомъ кассационнымъ жалобамъ не присвоивается суспензивной силы; причина этого различія съ уголовнымъ процессомъ понятна: въ гражданскомъ процессѣ дѣло идетъ о правахъ возстановимыхъ, уголовными-же приговорами по большей части нарушаются такіа права, которыя возстановлены быть не могутъ (свобода, жизнь). Въ закавказскомъ судебномъ округѣ протестъ прокурора относительно оправдательнаго приговора приостанавливаетъ освобожденіе подсудимаго изъ-подъ стражи. Къ числу послѣдствій принесенія кассационной жалобы слѣдуетъ отнести и обязанность суда предъявить ее всемъ подсудимымъ по данному дѣлу и спросить, не желаютъ-ли они присоединиться къ ней.

Кассационная жалоба можетъ быть или 1) оставлена безъ разсмотрѣнія, или 2) разсмотрѣна и оставлена безъ послѣдствій или, наконецъ, 3) разсмотрѣна и повлечъ отміну приговора. При оставленіи жалобы безъ послѣдствій, обжалованный приговоръ считается вступившимъ въ законную силу и подлежитъ немедленному исполненію; жалобы на кассационныя рѣшенія не допускаются. При отмініи приговора кассационная инстанція не постановляетъ своего приговора по существу, а только предписываетъ новому суду или новому отдѣленію того-же суда, который постановилъ обжалованное рѣшеніе, вторично разсмотрѣть дѣло и постановить новое рѣшеніе, какъ будто-бы перваго вовсе не существовало.

Отміна можетъ быть 3-хъ родовъ: 1) отміна всего производства по дѣлу, 2) отміна приговора въ полномъ его объемѣ и 3) отміна части судебного приговора, напримѣръ, отміна опредѣленія суда о наказаніи или о гражданскомъ искѣ съ оставленіемъ въ силѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей.

Отміна перваго рода наступаетъ тогда, когда неправильность заключается въ самомъ возбужденіи уголовного преслѣдованія: если въ дѣяніи не оказалось никакихъ признаковъ преступленія, если преслѣдованіе возбуждено лицами, не имѣющими на то права, или въ неустановленномъ порядкѣ, также если судъ нарушилъ 27 ст. у. у. с. Значеніе такой отміны состоитъ въ томъ, что уголовное преслѣдованіе считается какъ-бы несуществовавшимъ и, слѣдовательно, не имѣетъ никакихъ послѣдствій для обвиняемаго. Особенно важное практическое значеніе имѣетъ эта отміна по дѣламъ о преступленіяхъ служебныхъ, такъ какъ должностныя лица подвергаются разнымъ невыгоднымъ послѣдствіямъ уже въ силу самаго преданія суду.

Отмѣна рѣшенія о виновности и наказаніи, т. е. всего приговора, составляетъ нормальный видъ кассациі. Судъ, въ который передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязанъ подчиниться толкованію кассационной инстанціи. Если отмѣна состоялась по жалобѣ подсудимаго, при отсутствіи протеста прокурора, то наказаніе не можетъ быть увеличено; исключеніе изъ этого существуетъ при открытіи новыхъ обстоятельствъ, когда судъ, производящій вторичное разбирательство, дѣлается свободнымъ относительно опредѣленія размѣровъ наказанія.

Отмѣна одного приговора о наказаніи допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ, только при дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ и только для того, чтобы не колебать безъ особой надобности вердиктъ присяжныхъ. Если неправильности допущены въ тѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, которыя производятся послѣ произнесенія присяжными вердикта, напр. при опредѣленіи наказанія, размѣровъ удовлетворенія гражданскаго иска, распредѣленіи судебныхъ издержекъ и т. п., то кассационная инстанція отмѣняетъ только относящуюся сюда часть судебного приговора.

Въ практикѣ кромѣ того установились еще предписанія о дополненіи и исправленіи приговоровъ, которыя дѣлаются кассационною инстанціею въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильности заключаются только въ назначеніи наказанія или опредѣленіи размѣровъ удовлетворенія гражданскаго иска въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ. Напримѣръ, если дѣло разсматривалось въ мировомъ съѣздѣ и были допущены неправильности такого рода, то Сенатъ возвращаетъ дѣло въ тотъ же съѣздъ съ предписаніемъ исправить приговоръ. Нѣтъ сомнѣнія, что въ практикѣ возможны такіе случаи, въ которыхъ исправленіе приговора можетъ быть достигнуто безъ нарушенія его силы (напр. если судъ не постановилъ о замѣнѣ денежнаго взысканія арестомъ при несостоятельности подсудимаго), однако нужно быть очень осторожнымъ въ примѣненіи этого начала и ограничить его самыми тѣсными предѣлами.

5. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Дальнѣйшій видъ пересмотра уголовныхъ рѣшеній представляетъ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Между тѣмъ какъ предыдущіе нормальные способы примѣняются относительно приговоровъ, не вошедшихъ въ законную силу, возобновленіе уголовныхъ дѣлъ касается приговоровъ, которые подлежатъ исполненію или уже исполнены. Очевидно, что этотъ способъ пересмотра нарушаетъ въ наибольшей степени основное начало непоколебимости судебныхъ рѣшеній; законодательство должно дать сторонамъ гарантію справедливости судебного приговора, но разъ послѣдній вступилъ въ законную силу, — онъ становится закономъ для даннаго дѣла и не долженъ

подвергаться колебаніямъ. Неудивительно поэтому, что возобновленіе уголовныхъ дѣлъ встрѣчаетъ наименьшее признаніе въ законодательствахъ.

Французское законодательство допускаетъ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ лишь въ крайнихъ случаяхъ, именно только по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ по дѣламъ большей важности, точно перечисленнымъ въ законѣ.

Противоположной системы изъ дѣйствующихъ законодательствъ держится австрійскій уставъ 1873 г., который (§§ 353, 355) допускаетъ почти въ одинаковомъ объемѣ возобновленіе производства какъ по дѣламъ, закончившимся обвинительными приговорами, такъ и по дѣламъ, закончившимся оправдательными. Въ дѣлахъ перваго рода онъ допускаетъ возобновленіе: 1) если доказано, что обвиненіе вызвано лжесвидѣтельствомъ, подлогомъ документовъ, подкупомъ судей или новымъ преступнымъ дѣяніемъ; 2) если открылись новыя обстоятельства, доказывающія невинность осужденнаго или виновность его въ болѣе мягкомъ дѣяніи, чѣмъ то, за которое онъ осужденъ; и 3) если за одно дѣяніе разными приговорами осуждено нѣсколько лицъ, и притомъ такъ, что виновность одного устраняетъ виновность другого. Въ дѣлахъ втораго рода, буде по нимъ не истекла уголовная давность, возобновленіе допускается: 1) если доказано, что оправдательный приговоръ состоялся вслѣдствіе лжесвидѣтельства, подлога, подкупа судей или инаго преступнаго дѣянія; и 2) если оправданный послѣ приговора предъявилъ судебное или несудебное признаніе о виновности, а также если открылись иныя новыя обстоятельства, которыя устанавливаютъ его виновность. Единственное ограниченіе въ пользу оправданныхъ, даваемое австрійскимъ уставомъ, состоитъ въ томъ, что онъ допускаетъ возобновленіе во вредъ подсудимому только по важнѣйшимъ дѣламъ и при существенной разницѣ между состоявшимся приговоромъ и тѣмъ, который, въ виду вновь открытыхъ обстоятельствъ, могъ бы имѣть мѣсто (§ 356).

Господствующая нынѣ система занимаетъ средину между этими крайностями. Она допускаетъ возобновленіе не только по дѣламъ, закончившимся приговорами обвинительными, потому что и въ случаяхъ приговоровъ оправдательныхъ послѣ постановленія ихъ могутъ открыться такія новыя обстоятельства, при наличности которыхъ оставленіе въ силѣ оправдательнаго приговора было бы несогласно съ достоинствомъ правосудія; таковы напр. лжесвидѣтельство, легшее въ основаніе приговора, подлогъ документовъ, лихоимство судей. Но, съ другой стороны, она принимаетъ во вниманіе тягостное положеніе личности, разъ вынесшей уже процессъ уголовный, и въ виду его допускаетъ возобновленіе дѣлъ, кончившихся оправдательными приговорами, въ случаяхъ болѣе рѣдкихъ, чѣмъ по дѣламъ, кончившимся приговорами обвинительными. По послѣднимъ возобновленіе допускается по всякому новому обстоятельству, свидѣтельствующему о невинности осужденнаго во вѣнненномъ ему преступномъ дѣяніи; по первымъ-же возобновленіе

допускается лишь по некоторым новым обстоятельствам, особо перечисляемым в законѣ и потому подлежащимъ ограничительному толкованію. Этой системы держится германскій уставъ 1877 г. и наши уставы 20-го Ноября.

Законодательства, стѣсняющія возобновленіе, должны были сосредоточить его въ рукахъ самыхъ высшихъ судебныхъ органовъ. Такъ, по французскому праву возобновленіе уголовныхъ дѣлъ сосредоточивается въ рукахъ кассационнаго суда. У насъ хотя дѣйствуетъ иная система, но органомъ возобновленія служитъ высшій судъ — именно уголовный кассационный департаментъ сената смѣнившій съ 1884 г. соединенное присутствіе сената (образованное закономъ 10 Іюня 1877 г.), за исключеніемъ закавказскаго судебного округа, гдѣ по дѣламъ, разсматриваемымъ мировыми судьями, право возобновленія принадлежитъ Тифлисской судебной палатѣ. Австрійскій и германскій уставы даютъ иное разрѣшеніе этому вопросу, основываясь на томъ соображеніи, что необходимость пересмотра дѣла, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, не даетъ никакого повода относиться съ недовѣріемъ къ суду, постановившему рѣшеніе; въ виду этого они ввѣряютъ функции возобновленія уголовныхъ дѣлъ тому самому суду, который постановилъ первоначальный приговоръ, и притомъ въ 1-й степени, если дѣло разсматривалось послѣдовательно въ двухъ инстанціяхъ. Вопросъ о возобновленіи рѣшается въ распорядительномъ засѣданіи суда; стороны имѣютъ право частнаго обжалованія по общимъ правиламъ. Съ теоретической точки зрѣнія нельзя не отдать предпочтенія новому, австро-германскому порядку передъ старымъ, французскимъ; судъ, близко знающій дѣло, конечно, лучше оцѣнитъ тѣ обстоятельства, которыя выставляются какъ основанія для возобновленія этого дѣла.

Относительно объема возобновленія уголовныхъ дѣлъ также замѣчается различіе въ законодательствахъ. Французское право допускаетъ возобновленіе исключительно по дѣламъ важнымъ, и только по отношенію къ обвинительнымъ рѣшеніямъ, тогда какъ по австрійскому, германскому и русскому уставамъ оно допускается по всемъ дѣламъ, и какъ относительно обвинительныхъ, такъ и оправдательныхъ приговоровъ. Но германское законодательство отличается отъ австрійскаго и русскаго тѣмъ, что отчасти принимаетъ изъ французскаго права ограниченіе возобновленія по важности уголовного дѣла; рѣшенія, постановленныя *Amtsrichter*; считаются безусловно окончательными и только рѣшенія болѣе высокихъ въ судебной лѣстницѣ мѣсть могутъ быть пересматриваемы въ порядкѣ возобновленія. Русское законодательство не дѣлаетъ и этого ограниченія, допуская возобновленіе относительно всехъ вообще уголовныхъ дѣлъ. Очевидно, что ограниченіе по важности дѣла обусловливается исключительно практическими соображеніями: бываютъ дѣла столь незначительныя, что установленіе для нихъ процедуры возобновленія должно, казалось бы, лишь напрасно обреме-

нять высшую инстанцію, не доставляя вмѣстѣ съ тѣмъ особыхъ выгодъ для подсудимыхъ — по маловажности наказанія. Однако, опытъ показалъ, что у насъ не было въ этомъ отношеніи невыгодныхъ практическихъ результатовъ, такъ что наше право имѣть преимущество надъ французскимъ и германскимъ относительно объема возобновленія уголовныхъ дѣлъ, ибо въ немъ яснѣе проводится основная идея.

Глубокія различія замѣчаются въ законодательствахъ и относительно условій или поводовъ возобновленія, — смотря по исходной точкѣ зрѣнія на этотъ видъ пересмотра. Французское право строго относится къ возобновленію и слѣдуетъ системѣ перечня отдѣльныхъ случаевъ. По французскому праву (art. 443) возобновленіе допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда лицо, за убійство котораго осужденъ проситель, окажется въ живыхъ; 2) если за одно и то-же преступленіе осуждены два лица и притомъ такъ, что виновность одного исключаетъ виновность другого и 3) если установленъ, въ порядкѣ судебного процесса, подлогъ документовъ или лживость свидѣтельскихъ показаній, на которыхъ основывался приговоръ. Но, разсматривая каждый случай, легко видѣть несостоятельность французской системы. Такъ, первый случай есть открытіе такого новаго обстоятельства, которое уничтожаетъ объектъ преступленія. Является вопросъ, отчего французскій законъ ограничивается только дѣлами объ убійствѣ и отказываетъ въ возобновленіи на этомъ основаніи по другимъ дѣламъ; напримѣръ можетъ оказаться, что документъ, за подлогъ котораго осуждено извѣстное лицо, никогда не существовалъ, что раны никогда не наносились, такъ какъ не было самаго объекта, которому онѣ могли бы быть нанесены и т. д. Такимъ образомъ, первый случай представляетъ произвольное ограниченіе общаго случая — открытія новыхъ обстоятельствъ, указывающихъ на отсутствіе объекта преступленія. Точно также, если разсмотрѣть второй случай, то окажется, что этотъ случай можетъ представиться и въ другихъ формахъ; наконецъ, 3-й случай требуетъ, для возобновленія, открытія въ судебномъ порядкѣ подлога документовъ, или лживости показаній; но можно себѣ представить и другія злоупотребленія, напр. лихоимство судей, обнаруженіе котораго ясно показываетъ, что при постановленіи приговора произошла судебная ошибка. Вообще, ограниченія французскаго законодательства не выдерживаютъ критики и не имѣютъ никакого прочнаго основанія.

Кодексы болѣе новые поэтому придерживаются иного пути, прибѣгая къ начертанію общихъ началъ, руководствуясь которыми судъ можетъ придти къ заключенію о необходимости возобновленія дѣла. Германскій уставъ 1876 г. допускаетъ возобновленіе дѣлъ, кончившихся обвиненіемъ, при открытіи какихъ бы то ни было новыхъ обстоятельствъ, указывающихъ на то, что лицо было неправильно присуждено къ наказанію или наказано свыше мѣры содѣяннаго. По отношенію къ оправдательнымъ приговорамъ возобновленіе допускается только при открытіи такихъ новыхъ обстоя-

тельствъ, которыя указываютъ, что оправдательное рѣшеніе состоялось вслѣдствіе подкупа судей, подлога документовъ, ложности показаній и т. п., причѣмъ не дѣлается различія, принимало ли въ этомъ участіе то лицо, о которомъ состоялся приговоръ или нѣтъ.

У насъ по дѣламъ, по которымъ постановлены обвинительные приговоры, возобновленіе допускается вообще „при открытіи доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ свыше мѣры содѣяннаго“ (п. 2, ст. 935 у. у. с.). Это общее начало уже устраняетъ необходимость перечня въ родѣ того, который приводится въ ст. 935; напр. случай осужденія кого либо за убійство человѣка, оказавшагося впоследствии живымъ, вполне подходитъ подъ общее понятіе „открытія доказательствъ невинности“. Терминологія п. 2 ст. 935 ст. можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ. Дѣло въ томъ, что подъ мѣрою наказанія въ Улож. о Наказ. понимается размѣръ наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени. Но выборъ мѣры наказанія вполне предоставленъ усмотрѣнію суда и потому выраженіе 935 ст. „мѣра наказанія“ слѣдуетъ понимать не въ техническомъ смыслѣ, придаваемомъ ему уложеніемъ. Относительно возобновленія дѣлъ, кончившихся оправданіемъ, закономъ постановлены, какъ и въ германскомъ правѣ, болѣе тѣсныя предѣлы; здѣсь имѣетъ приложеніе перечень 935 ст. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ, по которымъ постановлены оправдательные приговоры, допускается, на основаніи этой статьи, при открытіи подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, а также при доказанныхъ по суду корыстныхъ или иныхъ личныхъ видахъ судей. Нужно замѣтить, что подложность документовъ и лживость показаній признается въ практикѣ „открытою“, также только при состоявшемся о томъ судебномъ приговорѣ. Подъ „показаніями“ слѣдуетъ разумѣть не только показанія свидѣтелей, но и свѣдущихъ людей. Наконецъ, подъ наименованіе „судей“ подходятъ и присяжные.

Весьма важенъ вопросъ, когда обстоятельства, могущія служить основаніемъ для возобновленія дѣла, должны признаваться новыми. Въ судебномъ процессѣ принимаютъ участіе судъ и стороны; спрашивается, должны быть эти обстоятельства неизвѣстны и для суда и для сторонъ, или только для одного изъ этихъ элементовъ. Наша кассаціонная практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что обстоятельство должно быть ново какъ для суда, такъ и для стороны, приносящей просьбу о возобновленіи. Характерное исключеніе представляютъ дѣла о бродяжничествѣ: осужденный за бродяжничество, объявивъ о своемъ имени и званіи до того момента, пока еще онъ не находится въ предѣлахъ Сибири, можетъ просить о возобновленіи дѣла; очевидно, это обстоятельство, приведенное подсудимымъ, будетъ ново для суда, но, конечно, не будетъ таковымъ для самого подсудимаго. Интересное разрѣшеніе этого вопроса даетъ германскій уставъ, по которому обстоятельство признается новымъ, даже если оно было

известно сторонѣ раньше, но если притомъ сторона не могла его своевременно указать суду безъ существеннаго ущерба для своей чести или личной безопасности.

Право приносить просьбы о возобновленіи, по французскому законодательству, предоставляется только министру юстиціи; дѣйствующему черезъ прокуратуру, къ которой должны обращаться и частныя лица, заинтересованныя въ возобновленіи дѣла; впрочемъ, при производствѣ въ кассационномъ судѣ допускаются пренія сторонъ.

Другія законодательства, имѣющія на возобновленіе иной взглядъ, предоставляютъ право ходатайства о немъ не только органамъ государственной власти, но и частнымъ лицамъ. У насъ это право принадлежитъ: 1) лицамъ прокурорскаго надзора, и притомъ не только въ интересахъ обвиненія, но и въ интересахъ оправданія; въ такомъ случаѣ они принимаютъ на себя первоначальное удостовѣреніе тѣхъ событій, на которыхъ основывается просьба о возобновленіи дѣла; 2) осужденнымъ судебнымъ приговоромъ, которые могутъ добиваться возобновленія только въ своихъ интересахъ; 3) родственникамъ и свойственникамъ обвиненныхъ безъ ограниченія степеней — также въ интересахъ оправданія (ст. 934 у. у. с.). Французское законодательство предоставляетъ родственникамъ право ходатайства о возобновленіи дѣла только по смерти осужденнаго. Наше законодательство не содержитъ по этому предмету никакихъ постановленій; г. Неллюдовъ поддерживаетъ французское направленіе, съ чѣмъ трудно согласиться, во-первыхъ, потому, что нѣтъ почвы въ законѣ для такого толкованія, во-вторыхъ, потому, что постановка института возобновленія уголовныхъ дѣлъ у насъ и во Франціи совершенно различна и, наконецъ, въ-третьихъ потому, что лишеніе правъ состоянія есть все-таки гражданская смерть, послѣ которой и наступаютъ права родственниковъ. Перечисленными лицами и ограничивается кругъ лицъ, имѣющихъ право ходатайствовать о возобновленіи, такъ что наше законодательство не допускаетъ такихъ ходатайствъ со стороны частнаго обвинителя и гражданского истца. Однако, гражданскій истецъ и частный обвинитель могутъ добиваться возобновленія чрезъ посредство прокурорскаго надзора.

Ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ формулируются представленіями лицъ прокурорскаго надзора или просьбами частныхъ лицъ (т. е. осужденнаго или родственниковъ и свойственниковъ его), подаваемыми въ кассационный департаментъ сената. Сроковъ не установлено; просьбы могутъ быть подаваемы и представленія дѣлаемы и тогда, когда приговоръ еще не приводился въ исполненіе, и тогда, когда онъ уже приводится въ исполненіе, и тогда, когда онъ уже исполненъ и, наконецъ, тогда, когда осужденный уже умеръ. Въ послѣднемъ случаѣ, если сенатъ постановилъ о возобновленіи дѣла, судебное разбирательство производится, какъ и въ другихъ случаяхъ, въ полномъ объемѣ; за умершаго на судѣ представитель-

101

ствуется защитникъ, выбранный родственниками, или назначенный судомъ, и судъ постановляетъ рѣшеніе, какъ объ оправданіи, такъ и о наказаніи, если присяжные вынесли обвинительный вердиктъ.

Порядокъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ слѣдующій. Сенатъ, получивъ ходатайство, удостоверяется посредствомъ особаго разслѣдованія (если это будетъ признано необходимымъ), въ дѣйствительности и важности новаго обстоятельства, и затѣмъ или оставляетъ ходатайство безъ послѣдствій, или предписываетъ о возобновленіи дѣла, причѣмъ оно передается въ тотъ судъ, которому оно подсудно; и судебное разбирательство производится въ полномъ объемѣ. Въ этомъ случаѣ судебное разбирательство можетъ быть даже заочное, и юридическую силу получаетъ новый приговоръ, подлежащій обжалованію на общемъ основаніи.

10.489.

СПбГУ

Б-н 2-го Деппар. Юридическ. Ин-та
им. М. И. НАЛИЧНИНА