

981

0

ЛІЯНІИ СУДА^с

НА

ПРИГОВОРЪ ПРИСЯЖНЫХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

Julius Anton Glaser
ЮЛІЯ ГЛАЗЕРА,

ПРОФЕССОРА ВІЕНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

ИЗДАНІЕ Н. И. ЛАМАНСКАГО.

1868.

Рус

+

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ. 21 Декабря 1867 года.

ВВЕДЕНИЕ.

Проведение точной границы между степенью участия судей съ одной стороны и присяжных — съ другой, въ рѣшенія вопросовъ, возникающихъ въ уголовномъ процессѣ, и въ связи съ этимъ опредѣленіе отношенія присяжныхъ къ юридическому вопросу — всегда считалось, такъ сказать, центромъ всѣхъ изслѣдованій о присяжномъ судопроизводствѣ. На материкѣ Европы къ изслѣдованію этой стороны присяжнаго судопроизводства побуждала потребность уяснить сущность, основную идею учрежденія, которое въ однихъ изъ континентальныхъ государствъ только что намѣревались ввести, а въ другихъ хотя и ввели, но при этомъ переняли лишь внѣшнія формы англійскаго джюри. Но и сами англичане, которые, вообще говоря, имѣютъ склонность восхищаться дѣятельностью своихъ учреждений, не заботясь объ изслѣдованіи ихъ сущности и основной мысли, не устояли противъ искушенія установить руководящую формулу для присяжнаго судопроизводства, и въ теченіи многовѣковаго существованія института джюри не разъ представлялся серьезный поводъ испытать справедливость этой формулы и разобрать ея логическія послѣдствія.

Формула, о которой мы говоримъ и которая появилась уже въ самую раннюю эпоху существованія суда присяжныхъ, заключается въ слѣдующемъ: *присяжные должны принять фактический, а судьи — юридическій вопросъ*. Формула эта, повидимому, имѣетъ за собой какъ исторію и сущность самаго учрежденія, такъ и непрерывный опытъ многихъ столѣтій, очевидную практическую потребность и даже законъ необходимости.

Джюри вошло въ судопроизводство безспорно какъ суррогатъ другихъ средствъ къ рѣшенію фактическаго вопроса — сначала въ качествѣ доказательства, а впослѣдствіи въ качествѣ «пробнаго камня доказательства», и теперь еще дѣло рѣшается безъ участія присяжныхъ, если въ процессѣ нѣтъ спорныхъ фактовъ или если единственнымъ доказательствомъ служить публичный документъ. Въ Англіи съ незапамятныхъ временъ существуютъ учрежденія, которыя съ одной стороны основываются

на предположеніи, что въ рѣшеніи юридическаго вопроса должно руководствоваться мнѣніемъ судьи, а съ другой — проведеніе этого ученія на практикѣ. Далѣе, если бы гдѣ бы то ни было могло показаться страннымъ, что рѣшеніе вопроса о правѣ предоставляется, въ виду спеціалиста, людямъ несвѣдущимъ въ правовѣдѣніи, то тѣмъ болѣе должно бы было показаться это страннымъ въ Англіи. Ибо въ Англіи, этомъ отечествѣ начала самоуправленія, справедливо оцѣнивая потребность, часто несознаваемую въ другихъ государствахъ, давнымъ давно уже позаботились придать, посредствомъ централизаціи юстиціи, единство управленію правосудія. Сверхъ того въ Англіи развитіе права, при незначительномъ пособіи со стороны законодательства и еще менѣе значительномъ содѣйствіи со стороны науки, основывается преимущественно на судебной практикѣ, на обязательной силѣ прецедентовъ.

Съ другой стороны мы видимъ въ англійскомъ судопроизводствѣ нѣкоторые всѣми признанные факты, которые рѣшительно несогласны съ безусловнымъ дѣйствіемъ вышеприведенной формулы, — не говоря уже о томъ, что въ прежнее время вообще не отличали фактическаго вопроса отъ вопроса о виновности, и что именно тѣ средства доказательства, мѣсто которыхъ заступило джюри, установлены были въ видахъ рѣшенія всего вопроса о виновности. Факты эти суть слѣдующіе:

1) Англійское право знаетъ только одинъ видъ судебного приговора — вердиктъ присяжныхъ. Судья опредѣляетъ мѣру наказанія и отпускаетъ подсудимаго, признаннаго невиннымъ (*quod eat sine die*). Но онъ никогда (за исключеніемъ того случая, когда присяжные даютъ такъ-называемый *частный вердиктъ*, *special verdict*) не объявляетъ, что подсудимый невиненъ, или что подсудимый виновенъ въ такомъ то преступленіи. *Осужденіе* (*conviction*) и *окрапданіе* (*acquittal*) содержатся исключительно въ вердиктѣ присяжныхъ. Если вердиктъ только констатируетъ факты, то спрашивается: въ какомъ моментѣ процесса постановляется и въ какой формѣ выражается сужденіе объ юридическомъ свойствѣ этихъ фактовъ, — то, что обыкновенно называютъ рѣшеніемъ юридическаго вопроса?

2) Но можно и прямо доказать, что «*смыслъ*» присяжныхъ, какъ показываетъ самое слово, выражаетъ не только объявленіе подсудимому виновникомъ извѣстнаго дѣянія, но и констатированіе вины въ юридическомъ смыслѣ. Ибо обвинительный вердиктъ есть ничто иное, какъ утвержденіе обвинительнаго акта; послѣдній же *всегда* содержитъ юридическія положенія, которымъ, правда мѣстами, но далеко не всегда, противопоставляются конкретные факты. Слѣдовательно, такъ-называемый *общій вердиктъ присяжныхъ* (*general verdict*) никогда не ограничивается констатированіемъ однихъ голыхъ фактовъ; но во многихъ случаяхъ онъ формулируется такимъ образомъ, что констатированіе фактовъ и юридическое сужденіе о нихъ соединены между собой нераздѣльно.

3) Присяжные имѣютъ право ограничиться констатированіемъ фактовъ, избирая для этого особую форму приговора — *частный вердиктъ*. Это доказываетъ, что судъ не вправе совершенно запретить присяжнымъ юридическую оцѣнку фактовъ.

4) Съ другой стороны, и обвинителю не предоставлено права устранять присяжныхъ отъ юридической оцѣнки фактовъ. Обвиняемый, правда, можетъ это сдѣлать, но только въ одномъ случаѣ, — именно: когда онъ представляетъ противъ обвиненія такое возраженіе, (именно такъ-называемый *demurrer*), которое считается равносильнымъ признанію справедливости фактической стороны обвиненія. Въ этомъ случаѣ, если юридическій вопросъ рѣшенъ не въ пользу обвиняемаго, то окончательный приговоръ, строго говоря, долженъ постановляться однимъ судомъ безъ участія присяжныхъ, — правило, которое и теперь еще не утратило своей силы въ англійской судебной практикѣ. Изъ вышесказаннаго слѣдуетъ, что стороны, точно также какъ и судья, не имѣютъ ни права, ни возможности заставить присяжныхъ ограничиться постановленіемъ частнаго вердикта.

5) Извѣстный парламентскій актъ 1792 г. о пасквиляхъ (*Libel-Act*) и исторія его происхожденія не оставляютъ ни малѣйшаго сомнѣнія касательно того, что присяжнымъ принадлежитъ рѣшеніе всего вопроса о виновности, если, впрочемъ, они сами не откажутся отъ оцѣнки фактовъ, признанныхъ ими за достовѣрные.

6) Новѣйшее законодательство еще значительно увеличило вліяніе присяжныхъ на оцѣнку фактовъ, ибо оно съ одной стороны благоприятствуетъ составленію обвинительнаго акта въ возможно общихъ выраженіяхъ, а съ другой — предоставляетъ присяжнымъ широкія права въ отношеніи произнесенія приговора, видоизмѣняющаго обвиненіе (и притомъ выражаемаго чисто техническимъ языкомъ, какъ наприм.: «виновенъ въ покушеніи на....»).

Въ виду такихъ очевидныхъ фактовъ нѣтъ надобности доказывать, что взаимное отношеніе судей и присяжныхъ невозможно свести къ такой простой формулѣ, какова исходи установившаяся въ англійскомъ правѣ; а потому эта послѣдняя, какъ правило, подлежащее безчисленному множеству исключеній, врядъ ли можетъ приносить какую нибудь пользу. Но съ другой стороны безусловно отрицать эту формулу мы тоже не вправе, и притомъ же это значилобъ обойти самый трудный вопросъ, касающійся судопроизводства съ участіемъ присяжныхъ.

Поэтому необходимо рассмотреть подробно слѣдующіе вопросы:

1) Въ чемъ именно заключается задача судей и въ чемъ состоитъ задача присяжныхъ?

2) Какимъ образомъ дѣятельность одного изъ этихъ двухъ факторовъ суда присяжныхъ переходитъ за предѣлы дѣятельности другаго?

3) Какія приняты мѣры предосторожности къ сохраненію на практикѣ раздѣльной черты между функціей судей и функціей присяжныхъ?

Матеріаль для отвѣта на эти вопросы доставить намъ главнымъ образомъ внимательное изученіе англійскаго присяжнаго судопроизводства въ томъ видѣ, въ какомъ оно является на практикѣ, ибо нельзя отрицать, что въ цѣломъ англійская судебная практика установилась окончательно, и что возникавшіе въ разное время между англійскими юристами споры о нѣкоторыхъ вопросахъ относительно суда присяжныхъ, какъ бы ни были поучительны сами по себѣ, въ сущности обнимаютъ лишь весьма незначительную часть области присяжнаго судопроизводства. Тѣмъ не менѣе мы должны будемъ обратить вниманіе на эти споры, равно какъ на многія другія обстоятельства, которыя могутъ пролить нѣкоторый свѣтъ на возбужденный нами вопросъ.

Вслѣдствіе этого, самостоятельному разбору вопросовъ, которые мы предложили себѣ, должно предшествовать:

а) собраніе матеріала, необходимаго для оцѣнки господствующаго въ Англіи и Сѣверной Америкѣ взгляда на отношеніе судей къ присяжнымъ, а также подробная исторія спора, возникшаго между англійскими юристами относительно процессовъ о печати;

в) краткое изложеніе правилъ, опредѣляющихъ отношеніе присяжныхъ къ юридическому вопросу въ гражданскихъ дѣлахъ.

I. Взглядъ, господствующій въ Англіи и Сѣверной Америкѣ, на взаимное отношеніе судей и присяжныхъ.

Вопросъ о томъ, должны ли присяжные рѣшать юридическій вопросъ сами, или они обязаны въ этомъ отношеніи слѣдовать наставленію суда, какъ извѣстно, породилъ жаркій споръ между юристами. Чтобы ориентироваться въ этомъ спорѣ недостаточно сопоставить положенія *за* и *противъ*: нужно также опредѣлить, въ какой именно мѣрѣ данное положеніе рѣшаетъ вопросъ утвердительно, или отрицательно; а для этого необходимо обращать вниманіе на самыя основанія, приводимыя въ подкрѣпленіе того или другаго положенія. При такомъ соображеніи основаній очень часто оказывается, что иное, повидимому, весьма опредѣленное рѣшеніе, если мы примемъ во вниманіе основанія, на которыя оно опирается, слѣдуетъ истолковать въ гораздо болѣе тѣсномъ смыслѣ; сверхъ того обнаруживаются многія другія обстоятельства, которыя безъ подобнаго разбора основаній, были бы упущены изъ виду. Такъ, напримѣръ,

известное положение: *«de jure respondent judices, de facto juratores»* (т. е. юридическій вопрос рѣшаютъ судьи, а фактическій — присяжные) нѣкоторые — между прочимъ *Кокъ* (Coke) — выражаютъ въ слѣдующей отрицательной формѣ, — *«sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores»* (какъ судьи не рѣшаютъ вопроса о дѣйствительности событія, подавшаго поводъ къ обвиненію, такъ присяжные не рѣшаютъ юридическаго вопроса). Очевидно, что отрицательная форма употребляется тутъ не безъ умысла.

Если мы обратимся къ судебнымъ приговорамъ прежняго времени, бросающимъ свѣтъ на взаимное отношеніе судей и присяжныхъ, то прежде всего намъ представляется одинъ старинный процессъ, въ которомъ нужно было рѣшить вопросъ о томъ, совершилъ ли подсудимый убійство предумышленное (murder), или непредумышленное (manslaughter). Присяжные не могли прийти къ соглашенію между собою относительно этого вопроса и наконецъ приняли такой компромиссъ: «объявить подсудимаго *«невиновнымъ»*» (т. е. виновнымъ только въ непредумышленномъ убійствѣ); если же судъ не одобритъ этого приговора, то измѣнить постановленіе въ обвинительный. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ присяжные, какъ видно, не могли согласиться между собою относительно рѣшенія юридическаго вопроса и не были убѣждены въ справедливости мнѣнія суда, а потому приняли компромиссъ, въ основѣ котораго лежало намѣреніе рѣшить дѣло согласно съ мнѣніемъ суда. Ихъ подвергли штрафу, «за то» — какъ сказано въ опредѣленіи о наложеніи штрафа — «что они, не будучи согласны относительно отвѣта на юридическій вопросъ, сговорились дать приговоръ, какъ бы это соглашеніе послѣдовало, и притомъ слѣпо покорились мнѣнію суда о юридической сторонѣ дѣла» (for having, when they were not agreed among themselves upon the point of Law, entered into an agreement to bring in a verdict as if they were agreed, and in blind compliance with the opinion of the court in matter of Law.).

Совершенно иное употребленіе сдѣлалъ судъ изъ присвоенной себѣ власти подвергать присяжныхъ наказанію за приговоръ въ слѣдующемъ известномъ случаѣ. Въ 1670 г. предъ лондонскимъ городскимъ судомъ разбирался процессъ двухъ квакеровъ *Ненна* и *Миды*, сужденныхъ по обвиненію въ произнесеніи предъ толпой народа, собравшейся на улицѣ *«Gracechurch»*, проповѣди возмутительнаго содержанія. Судья сказалъ присяжнымъ, что имъ слѣдуетъ рѣшить только то, дѣйствительно ли подсудимые говорили проповѣдь; ибо вопросъ о томъ, возмутительно ли содержаніе проповѣди и была ли она произнесена съ преступной цѣлю, составляетъ вопросъ юридическій, а не фактическій, и потому они не должны касаться этого вопроса. Присяжные дѣйствительно ограничились обсужденіемъ того, что было предоставлено ихъ оцѣнѣ: они объявили подсудимыхъ виновными *«въ произнесеніи речи на улицѣ»*. Но когда судъ

не согласился дать законной силы этому вердикту и отослать присяжных къ новому совѣщанію (причемъ ихъ держали впродолженіи 40 часовъ взаперти и безъ пищи), то они въ новомъ приговорѣ объявили подсудимыхъ «невинными». За это судъ подвергъ ихъ штрафу. Одинъ изъ присяжныхъ, *Бошелъ* (Buschel), обратился съ жалобой на дѣйствія городского суда въ судъ королевской скамьи. Городской судъ въ своемъ объясненіи, представленномъ въ судъ королевской скамьи по поводу жалобы Бошеля, сказалъ, что онъ приговорилъ присяжныхъ къ пенѣ на томъ основаніи, что они «оправдали Пенна и Мида вопреки закону, вопреки доказательствамъ и вопреки наставленію суда относительно юридическихъ пунктовъ дѣла». При разбирательствѣ процесса Бошеля въ судѣ королевской скамьи верховный судья *Вогэнъ* (Vaughan) высказалъ слѣдующее мнѣніе, на которое теперь очень часто ссылаются англійскіе юристы: «объясненіе городского суда, что будто присяжные дали приговоръ вопреки постановленію судьи относительно юридическаго вопроса, взятое буквально, непонятно и ничего не выражаетъ. Ибо какимъ образомъ юридическій вопросъ одинъ можетъ составить спорный предметъ (issue), подлежащій обсужденію присяжныхъ? Присяжнымъ никогда не предъявляется доказательства на счетъ того, что законно и что незаконно... Если слова: «вопреки наставленію суда относительно юридическаго вопроса» означаютъ, что судья, выслушавъ доказательства сторонъ на судѣ, можетъ сказать присяжнымъ: «законъ въ пользу обвинителя, или въ пользу обвиняемаго, и вы будете подвергнуты денежному штрафу и заключенію въ тюрьмѣ, если не рѣшите въ пользу той стороны, въ пользу которой законъ», и что въ этомъ случаѣ присяжные должны безусловно повиноваться приказанію судьи: то очевидно, что судъ присяжныхъ есть ничто иное, какъ утомительный окольный путь для рѣшенія дѣла, учрежденіе обременительное для гражданъ и совершенно бесполезное для цѣлей отпращиванія правосудія».

Исходной точкой этого мнѣнія, очевидно, служить мысль, что то, что подлежитъ рѣшенію присяжныхъ, никогда не можетъ быть *чисто* юридическимъ вопросомъ, и что если фактический и юридическій вопросы связаны между собой, то нельзя допустить, чтобы судья на основаніи этого присвоилъ фактически исключительно одному себѣ рѣшеніе дѣла, или, какъ выразился Вогэнъ, «чтобы судья сначала, при разбирательствѣ процесса, своимъ сужденіемъ устанавливалъ факты дѣла, затѣмъ, зная факты, опредѣлялъ, на чьей сторонѣ право, и наконецъ приказывалъ присяжнымъ сообразно тому произнести приговоръ (shall by his own judgement first resolve upon any trial, what the fact is, so knowing the fact shall then resolve, what the law is, and order the jury severally to find accordingly)». Но и мнѣніе Вогэна само по себѣ очень неясно; оно можетъ быть понято только тогда, когда мы примемъ въ соображеніе

возникший въ процессѣ Пенна и Мида споръ между судьей и присяжными, въ которомъ первый руководился желаніемъ заставить присяжныхъ объявить проповѣдь подсудимыхъ *возмутительной*, не давая имъ (присяжнымъ) участія въ рѣшеніи вопроса о томъ, возмутительно ли содержаніе этой проповѣди.

Приведенный случай составляетъ уже переходъ къ *процессамъ о лести* (процессамъ о пасквиляхъ, libel), исторія которыхъ имѣетъ весьма важное значеніе для опредѣленія взаимнаго отношенія судей и присяжныхъ въ Англіи.

Понятіе пасквиля (libel), какъ извѣстно, обозначено въ англійскомъ правѣ въ самыхъ общихъ чертахъ, такъ что рѣшеніе вопроса о томъ, составляетъ ли данное сочиненіе пасквиль, зависитъ гораздо болѣе отъ разбора и оцѣнки самаго сочиненія, чѣмъ отъ установленныхъ общихъ правилъ. Если бы судъ обязанъ былъ ограничиваться изложеніемъ присяжными этихъ общихъ правилъ, то его задача была бы ничтожна, и онъ долженъ бы былъ предоставить присяжнымъ рѣшеніе дѣла въ гораздо большей мѣрѣ, чѣмъ это бываетъ въ большинствѣ другихъ случаевъ. Но судьи были тѣмъ менѣе склонны къ предоставленію присяжнымъ такого широкаго права, что процессы о печати имѣютъ одну техническую особенность, которая встрѣчается еще только въ весьма немногихъ другихъ родахъ дѣлъ, именно: въ процессахъ о печати возможно, повидимому, совершенное сопоставленіе конкретных фактовъ и примѣнимыхъ къ нимъ терминовъ закона. Въ обвинительномъ актѣ, по дѣлу о печати, нельзя довольствоваться общими выраженіями, а непременно нужно буквально привести самыя мѣста сочиненія, подавшія поводъ къ обвиненію. Такимъ образомъ эти мѣста становятся частью судебного протокола, и потому, въ случаѣ произнесенія присяжными обвинительнаго вердикта, подсудимый можетъ просить, посредствомъ *motion in arrest of judgement* или *writ of error*, объ отмѣнѣ приговора, ссылаясь на то, что изъ протокола не видно, чтобы сочиненіе, о которомъ идетъ дѣло, имѣло указанныя въ законѣ признаки пасквиля. Слѣдовательно, можно ли утверждать, что въ процессахъ о печати вопросъ, подлежащій рѣшенію, есть вопросъ чисто фактический, рѣшеніе котораго принадлежитъ однимъ присяжнымъ? Но точно также неправы были и тѣ, которые впадали въ противоположную крайность, объявляя вопросъ о томъ, составляетъ ли предлагаемое сочиненіе пасквиль, вопросомъ чисто юридическимъ, и устраняя присяжныхъ отъ всякаго участія въ рѣшеніи этого вопроса. Ибо очевидно, что такимъ образомъ лишали присяжныхъ права, бесспорно признаваемого за ними въ безчисленномъ множествѣ другихъ подобныхъ случаевъ, гдѣ судъ только излагаетъ имъ относящіеся къ данному случаю правила, предоставляя имъ самимъ примѣненіе этихъ правилъ. Къ этому слѣдуетъ еще прибавить то, что въ Англіи не менѣе, чѣмъ на материкѣ, судьи

пытались и до сихъ поръ пытаются вопросъ о наличности умысла отнести къ разряду чисто юридическихъ вопросовъ. Вслѣдствіе этого отъ присяжныхъ требовали, чтобъ они употребляли въ вердиктъ термины: «*злоумышленно*» (maliciously) и т. п., запрещая имъ въ тоже время разсуждать о томъ, примѣнимы ли эти термины къ данному случаю. Отсюда именно и возникла та страшная путаница, которая долгое время господствовала въ производствѣ процессовъ о печати, и которая не разрѣшена вплоть даже и знаменитымъ парламентскимъ актомъ 1792 г. о пасквиляхъ (Libel-Act), изданнымъ по предложенію Фокса.

Извѣстно, что Звѣздная Палата первая установила порядокъ рѣшенія дѣлъ о печати, который и послѣ упраздненія этого тайнаго судилища еще долгое время былъ общеупотребительнымъ въ англійской судебной практикѣ. Такъ что разбирательство дѣлъ этого рода съ участіемъ джюри введено сравнительно уже въ позднѣйшее время.

Мы начнемъ съ знаменитаго процесса «семи епископовъ» (case of Seven Bishops), который воспроизведенъ у Маколея съ большимъ драматизмомъ. Эти семь епископовъ были преданы суду за поднесеніе петиціи королю Якову II. Фактическая сторона дѣла въ этомъ случаѣ была какъ нельзя болѣе ясна и несомнѣнна; никто также не оспаривалъ, что поднесеніе петиціи королю слѣдуетъ считать равносильнымъ обнародованію ея. И потому, когда присяжные были приглашены дать приговоръ, оставалось рѣшить только вопросъ о томъ, составляетъ ли петиція сама прелатовъ «пасквиль возмутительнаго содержанія, заключающій въ себѣ злоумышленное искаженіе истины». Главный судья въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ высказался въ пользу утвердительнаго отвѣта, на этотъ вопросъ, но попросилъ и другихъ судей изложить свое мнѣніе, такъ какъ сказалъ онъ, это вопросъ юридическій. Одинъ изъ судей согласился съ мнѣніемъ предсѣдателя; а двое остальныхъ высказались въ противоположномъ смыслѣ. Одинъ изъ этихъ послѣднихъ такимъ образомъ заключилъ свою рѣчь: «по моему мнѣнію, подлежащій документъ нельзя назвать пасквилемъ; *рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ вамъ, милостивые государи*; я же только высказываю свое личное мнѣніе». Присяжные, которымъ дозволено было взять петицію епископовъ съ собою, въ совѣщательную залу, какъ извѣстно, объявили подсудимыхъ невинными.

Затѣмъ мы прямо перейдемъ къ двумъ извѣстнымъ процессамъ о печати, которые производились во времена лорда Мансфилда, и которые первые послужили поводомъ къ ожесточенному спору относительно правосеннаго судьями исключительнаго права въ дѣлахъ этого рода. Въ процессѣ *Вудфалла* (Woodfall), издателя «Писемъ Джюніуса», судья, по обычаю, сказалъ присяжнымъ, что они должны обсудить только два пункта: во-первыхъ, дѣйствительно ли подсудимый издалъ въ свѣтъ брошюру, о которой идетъ дѣло; и во-вторыхъ, дѣйствительно ли эта брошюра

имѣть тотъ смыслъ, какой приписывается ей въ обвинительномъ актѣ; и затѣмъ предоставить суду рѣшить, на основаніи протокола, юридическій вопросъ (т. е. вопросъ о томъ, составляетъ ли подлежащее сочиненіе пасквиль). Присяжные дали слѣдующій вердиктъ: «виновенъ *малыш* въ напечатаніи и изданіи въ свѣтъ сочиненія, о которомъ идетъ дѣло». По выслушаніи вердикта, защитникъ потребовалъ прекращенія дальнѣйшаго производства (moved in arrest of judgement), на томъ основаніи: «что преступное намѣреніе составляетъ существенное свойство дѣянія, подвергающаго виновнаго уголовной отвѣтственности; что въ настоящемъ случаѣ наличность преступнаго намѣренія не констатирована вердиктомъ; и что поэтому она должна считаться не существующею, такъ какъ вердиктъ присяжныхъ не можетъ быть дополняемъ выводами изъ него». Противъ этого обвинитель возразилъ, что, по закону, о намѣреніи автора пасквиля слѣдуетъ заключать изъ самаго пасквиля (that the law would collect the intention from the libel itself), и что поэтому въ предметномъ случаѣ опредѣлены обстоятельства, для опредѣленія, въ которыхъ вообще прививаются присяжные. Лордъ Мансфилдъ, бывшій председательствующимъ судьей при разборѣ процесса Уудфалля, замѣтилъ, что могутъ быть случаи, въ которыхъ фактъ изданія въ свѣтъ извѣстнаго сочиненія можетъ представляться противозаконнымъ или не противозаконнымъ; но что въ настоящемъ случаѣ подобнаго вопроса не возникало; эпитеты же: «злонамеренный, возмутительный и т. д.» выражаютъ просто логическія заключенія, выводимыя по закону изъ факта напечатанія и обнародованія сочиненія. «Если дѣяніе, само по себѣ безразлично характера, замѣтилъ Мансфилдъ, становится преступнымъ только тогда, когда оно предпринято съ извѣстнымъ намѣреніемъ, то необходимо, чтобы это намѣреніе было доказано и констатировано присяжными; если же дѣяніе само по себѣ противозаконно, то обвиняемый обязанъ оправдаться, и если ему этого не удастся, или если онъ не въ состояніи ничего привести въ свое оправданіе, то законъ считаетъ преступное намѣреніе существующимъ». Судъ, однакожъ, объявилъ разбирательство не дѣйствительнымъ на томъ основаніи, что въ приговорѣ присяжныхъ прибавлено неупотребительное и двузначное слово «*малыш*», вълѣдствіе чего этотъ приговоръ слѣбался сомнительнымъ.

Еще сильнѣе возгорѣлся споръ, о которомъ мы говоримъ, по поводу процесса декана церкви св. Азафа, д-ра Шипли (Shipley), осужденнаго за изданіе брошюры о парламентской реформѣ. Обвинительный актъ формулировать былъ такимъ образомъ: «обвиняется... въ изданіи, злонамереннаго, возмутительнаго пасквиля, съ цѣлью возбужденія недобрыхъ корольскихъ произведенію насильственного измѣненія въ правительствѣ и государственномъ устройствѣ королевства». Защитникъ Шипли представилъ нѣсколько свидѣтелей, слышавшихъ слова подсудимаго, изъ которыхъ

слѣдовало заключить, что послѣдній не имѣлъ никакого преступнаго намеренія, издавая въ свѣтъ упомянутую брошюру. И въ этомъ процессѣ судья (Буллеръ), въ своемъ наставленіи присяжнымъ, сказалъ, что они должны ограничиться рѣшеніемъ вопроса о томъ, дѣйствительно ли подлежащее сочиненіе издаю подсудимымъ и дѣйствительно ли оно имѣетъ тотъ смыслъ, какой придается ему въ обвинительномъ актѣ. И здѣсь присяжные, подобно тому какъ въ дѣлѣ Уудфалла, сначала объявили подсудимаго «виновнымъ только въ изданіи брошюры»; но потомъ, уступая убѣжденіямъ судьи, измѣнили этотъ вердиктъ въ слѣдующій: «виновенъ въ изданіи брошюры; но мы не рѣшаемъ вопроса о томъ, составлять ли эта брошюра пасквиль».

Такъ какъ въ настоящемъ случаѣ дѣяніе, давшее поводъ къ обвиненію, считается, по англійскому праву, только проступкомъ (*misdeemeanor*), то знаменитый защитникъ д-ра Шипли, *Эрскинъ* (*Erskine*), подалъ жалобу на приговоръ суда, проси о назначеніи новаго разбирательства по причинѣ неправильнаго наставленія (*misdirection*), даннаго судьей присяжнымъ. Жалоба эта была мотивирована въ сущности слѣдующимъ образомъ:

1) Вердиктъ присяжныхъ въ *зловѣстѣхъ дѣлахъ* искони имѣетъ значеніе рѣшенія, обнимающаго весь предметъ дѣла, а не ограничивающагося однимъ фактическимъ вопросомъ; и потому подсудимый можетъ быть оправданъ вердиктомъ совершенно и непосредственно. Чтобы присяжные были въ состояніи постановить такой общій вердиктъ, судья обязанъ дать имъ надлежащее наставленіе относительно юридическихъ пунктовъ дѣла. Но въ настоящемъ случаѣ это условіе не было выполнено; судья объявилъ присяжнымъ, что они не должны рѣшать ни вопроса о преступности сочиненія, ни вопроса о намереніи, которое имѣлъ подсудимый, издавая это сочиненіе; вслѣдствіе чего подсудимый былъ признанъ виновнымъ, хотя присяжные не разбирали вопроса о его виновности и не могли объявить его невиннымъ.

2) Никакое дѣяніе само по себѣ и независимо отъ злаго умысла дѣйствующаго не есть преступленіе. Констатированію факта дѣянія представляеть лишь *одно изъ доказательствъ* преступленія, за исключеніемъ того случая, когда присяжные по собственной волѣ предоставляютъ суду рѣшеніе вопроса о томъ, составляетъ ли дѣяніе подсудимаго преступленіе, т. е. когда они произносятъ *частный вердиктъ*. Изъ самаго понятія частнаго вердикта несомнѣнно слѣдуетъ, что общій вердиктъ обнимаетъ собою какъ фактическіе, такъ и юридическіе пункты дѣла, и потому если судья требуетъ отъ присяжныхъ общаго вердикта, то онъ обязанъ объявить имъ, что они должны вѣрѣсить все, что было приводимо на судѣ за и противъ обвиненія, и дать имъ наставленіе относительно того, при соблюденіи какихъ условій они могутъ постановить обвинительный

вердиктъ, который рѣшаетъ вѣстѣ и фактическій и юридическій вопросъ. Въ дѣлѣ же Шинди вердиктъ присяжныхъ нельзя назвать ни общимъ, ни частнымъ: общимъ нельзя назвать потому, что онъ поставленъ безъ обстоятельнаго обсужденія всѣхъ пунктовъ дѣла (coextensive examination); частнымъ нельзя назвать потому, что въ частномъ вердиктѣ не должно бы быть употреблено выраженіе: «виновенъ». Слово «виновенъ» имѣетъ двоякое значеніе: юридическое и общепринятое. Если оно употреблено въ вердиктѣ въ юридическомъ смыслѣ, то значитъ присяжные рѣшили вопросъ о наличности преступнаго намѣренія, не взвѣсивъ доказательствъ, приведенныхъ въ оправданіе подсудимаго, такъ какъ это не было дозволено имъ судьей. Если же присяжные, употребляя выраженіе «виновенъ», не придавали ему юридическаго значенія, а просто хотѣли только сказать этимъ, что подсудимый есть виновникъ, т. е. причина извѣстнаго событія, то вердиктъ ихъ не можетъ служить основаніемъ для судебного приговора.

3) То обстоятельство, что мѣста извѣстнаго сочиненія, составляющія предметъ обвиненія, вносятся въ протоколъ—не даетъ ни малѣйшаго права дѣлать какія-либо отступленія отъ порядка судопроизводства, употребляемаго въ другихъ уголовныхъ дѣлахъ. Ибо отдѣльное мѣсто, вырванное изъ сочиненія, можетъ допускать неблагопріятное для автора толкованіе, какого нельзя придать ему при соображеніи съ содержаніемъ всего сочиненія; цѣлое же сочиненіе могутъ имѣть въ рукахъ только присяжные, а не судьи. Но если дозволить присяжнымъ оправдывать подсудимаго на основаніи направленія всего сочиненія, хотя въ этомъ сочиненіи находятся мѣста, составляющія предметъ обвиненія, то само собой понятно, что они должны бы были пользоваться такимъ правомъ и въ томъ случаѣ, если бы все содержаніе сочиненія вносилось въ протоколъ. Соглашались, что вопросъ о намѣреніи автора можетъ быть разъясненъ при помощи чего-либо ненаходящагося въ протоколѣ, и въ то же время утверждать, что это намѣреніе, въ силу юридическаго предположенія, которое присяжные не вправе опровергать, обнаруживается изъ самаго факта изданія сочиненія—значило бы впадать въ явное противорѣчіе съ самимъ собой.

4) Вопросъ о томъ, составляетъ ли данное сочиненіе пасквиль возмутительнаго содержанія, вовсе не есть вопросъ юридическій. Ибо судъ долженъ основывать свой приговоръ исключительно только на протоколѣ; слѣдовательно онъ не можетъ принимать въ соображеніе обстоятельства, не упомянутыхъ въ протоколѣ—въ противномъ случаѣ онъ перешелъ бы за предѣлы указаннаго ему круга дѣйствія и основалъ бы свой приговоръ на такихъ фактахъ, которые не доказаны. Если напротивъ смотрѣть на вопросъ о направленіи сочиненія какъ на вопросъ фактическій, то рѣшеніе его очевидно должно принадлежать присяжнымъ, потому что

присяжные, передъ которыми происходятъ судебныя пренія, могутъ обсудить всѣ обстоятельства, обнаруживающія преступное направленіе сочиненія, между тѣмъ какъ судъ не имѣетъ такой возможности.

5) Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда о наличии злаго умысла, этого существеннаго свойства преступленія, нельзя заключить изъ самаго факта дѣянія уже потому, что подсудимый приводитъ доказательства въ опроверженіе обвиненія, — во всѣхъ такихъ случаяхъ вопросъ о намѣреніи становится чисто фактическимъ и слѣдовательно подлежащимъ рѣшенію исключительно присяжныхъ. Вообще, какъ говоритъ лордъ Мансфильдъ, «изданіе въ свѣтъ чего-либо противозаконнаго составляетъ лишь одно изъ доказательствъ злаго умысла». Въ настоящемъ же случаѣ подсудимый приводилъ доказательства въ опроверженіе обвиненія, но судья не предоставилъ присяжнымъ оцѣнки этихъ доказательствъ.

Просьба Эрскина о назначеніи новаго разбирательства по дѣлу Шицли была, *отвергнута*. Лордъ Мансфильдъ, мотивируя рѣшеніе суда королевской свамьи, коснулся прежде всего того обстоятельства, что въ настоящемъ случаѣ подсудимый оправдывался. «Всякая подобная защита» — сказалъ главный судья — «возбуждаетъ два вопроса: фактический и юридическій. Вопросъ о томъ, можетъ ли извѣстный фактъ, принимая его за достовѣрный, служить законнымъ оправданіемъ подсудимому, есть вопросъ юридическій; вопросъ же о томъ, достовѣрно ли самое показаніе подсудимаго, есть вопросъ фактический. Сообразно этому различію вопросовъ, судья обязанъ дать присяжнымъ наставленіе, и присяжные должны слѣдовать этому наставленію, хотя, впрочемъ, они, имѣя право постановлять общій вердиктъ, могутъ спутать юридическій и фактический пункты, дѣла и слѣдовать внушенію своихъ страстей и предразсудковъ. Вопросъ о томъ, преступно ли извѣстное сочиненіе, которое имѣетъ извѣстный смыслъ и напечатаніе котораго не можетъ быть оправдано по закону, есть вопросъ юридическій; подсудимый не можетъ пострадать отъ рѣшенія присяжныхъ относительно этого вопроса, ибо послѣдній и послѣ произнесенія вердикта, ясно видѣнъ изъ протокола, что свойственно исключительно процессамъ о печати, потому что въ дѣлахъ этого рода общій вердиктъ «виновенъ» имѣетъ тоже значеніе, какое въ другихъ случаяхъ частный вердиктъ...»

По закону предполагается, что кто совершаетъ преступное дѣяніе безъ уваженныхъ въ законѣ уважительныхъ причинъ, тотъ дѣйствуетъ съ преступнымъ намѣреніемъ. Правило: *«ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris respondent iudices»* относится ко всѣмъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросы могутъ быть раздѣлены въ самомъ протоколѣ, говорится, что одни изъ нихъ подлежатъ рѣшенію присяжныхъ и которые рѣшенію суда; въ

другихъ случаяхъ, когда вопросы не раздѣлены въ протоколѣ, присяжные, какъ люди добросовѣстные, должны сами раздѣлить ихъ.

Посмотримъ теперь, какое измѣненіе произвелъ въ порядкѣ рѣшенія дѣлъ о печати такъ-называемый «пояснительный статутъ», «Declaratory Act» 1792 г. (st. Georg. III. c. 60), вызванный процессами Уудфалля и Шипли. Въ статутѣ 1792 г. сказано, что вопросъ о томъ, имѣютъ ли присяжные право, въ процессахъ о печати, произносить приговоръ относительно всѣхъ пунктовъ дѣла (the whole matter in issue), не давая нѣводъ къ спорамъ и недоразумѣніямъ; и затѣмъ этотъ вопросъ разрѣшается *утвердительно*, причемъ прибавлено, что судья не долженъ требовать отъ присяжныхъ или внушать имъ, чтобъ они признавали подсудимаго виновнымъ единственно на основаніи того, что онъ надалъ сочиненіе, составляющее предметъ обвиненія, и что это сочиненіе имѣетъ тотъ смыслъ, какой приписывается ему въ обвинительномъ актѣ. Параграфъ 2-й статута постановляетъ, что во всякомъ процессѣ о диффамаци судъ можетъ, по своему усмотрѣнію, высказывать присяжнымъ свое мнѣніе и давать имъ наставленіе относительно всѣхъ пунктовъ дѣла, *совершенно подобно тому, какъ и въ другихъ уголовныхъ процессахъ*. Въ § 3-мъ говорится, что присяжные имѣютъ право, по своему усмотрѣнію, произносить частный вердиктъ, какъ и въ другихъ уголовныхъ дѣлахъ. Наконецъ, § 4-й предоставляетъ подсудимому право просить о прекращеніи дальнѣйшаго производства дѣла (to move in arrest of judgment) на основаніи всѣхъ тѣхъ причинъ, по которымъ это допускается въ другихъ уголовныхъ процессахъ.

Огромное значеніе статута 1792 г. заключается именно въ томъ, что законодатель не только старательно избѣгаетъ всякаго исключительнаго правила для дѣлъ о печати, но напротивъ прямо говоритъ, что единственная цѣль изданія новаго закона — положить конецъ *отступленіямъ* отъ общаго порядка судопроизводства, которые допускались до того времени въ дѣлахъ этого рода. Такимъ образомъ правила, установленныя закономъ 1792 г., соответствуютъ правиламъ, опредѣляющимъ вообще отношеніе между судьями и присяжными въ уголовныхъ дѣлахъ. Главныя изъ этихъ правилъ суть слѣдующія:

1) Приговоръ присяжныхъ обнимаетъ собою *все пункты дѣла, все обстоятельства относящіяся къ составу преступленія*, и судья не долженъ устранять присяжныхъ отъ обсужденія какаго либо изъ этихъ пунктовъ или предоставлять обсужденіе его себѣ, подъ тѣмъ предлогомъ, что будто дѣло идетъ о чисто юридическомъ вопросѣ.

2) Судья имѣетъ право, по своему усмотрѣнію, высказывать присяжнымъ свое мнѣніе относительно каждаго пункта дѣла и давать надлежащее наставленіе.

3) Присяжные могутъ, если признаютъ нужнымъ, ограничиться об-

судьями одной фактической стороны дѣла, т. е. могутъ постановить *частный вердиктъ*.

4) Подсудимый, несмотря на произнесеніе присяжными обвинительнаго вердикта, вправе требовать признанія его оправданнымъ, если судъ, который разсматриваетъ просьбу о прекращеніи дальнѣйшаго производства (*motion in arrest of judgement*), того мнѣнія, что мѣста сочиненія, составляющія предметъ обвиненія, не даютъ этому сочиненію характера *пасквиля*.

Теперь у насъ естественно рождается слѣдующій вопросъ: уничтожилъ ли этотъ законъ старинное правило о различіи между функциями судей и присяжныхъ, или законодатель, не желая отмѣнить этого правила, но въ то же время находя нужнымъ удовлетворить нѣкоторыя справедливыя требованія, обвинилъ вопросъ о томъ, есть ли данное сочиненіе *пасквилью*, вопросомъ чисто фактическимъ? Перваго законъ 1792 г. очевидно не сдѣлалъ, такъ какъ онъ старательно избѣгаетъ всякаго общаго рѣшенія по вопросу объ означенномъ правилѣ. Но онъ не сдѣлалъ также и втораго, ибо если вопросъ о томъ, есть ли данное сочиненіе *пасквилью*, вопросъ чисто фактическій, то рѣшеніе этого вопроса ни въ какомъ случаѣ не должно быть предоставляемо суду, а между тѣмъ, въ силу статута 1792 г., оно можетъ быть предоставлено суду посредствомъ частнаго вердикта и даже посредствомъ *motion in arrest of judgement*. Съ другой стороны, если этотъ вопросъ есть вопросъ юридическій, и если присяжные обязаны слѣдовать въ рѣшеніи его мнѣнію судьи, то дѣло въ сущности нисколько не измѣнится, пригласить ли судья присяжныхъ заняться извѣстнымъ вопросомъ, сообщая имъ въ то же время обязательный отвѣтъ на этотъ вопросъ, или онъ прямо объявитъ имъ, что такого то вопроса они вовсе не должны касаться.

Очевидно, что этой путаницы можно избѣгнуть не иначе, какъ допустить, что тутъ дѣло идетъ о *смѣшанномъ* вопросѣ, который какъ съ точки зрѣнія права, такъ и съ точки зрѣнія оцѣнки фактовъ можетъ быть рѣшаемъ *отрицательно*, но ни съ одной изъ этихъ точекъ зрѣнія независимо отъ другой не можетъ быть рѣшаемъ *утвердительно*. Мы очень хорошо понимаемъ, что судья, разсмотрѣвъ только мѣста извѣстнаго сочиненія, подавшія поводъ къ обвиненію, можетъ произнести безусловно отрицательный отвѣтъ на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признать это сочиненіе *пасквилемъ*. Но противоположный случай рѣшительно немислимъ: судья не можетъ рѣшить этого вопроса утвердительно, не принявъ въ соображеніе множества фактическихъ данныхъ, которыя касаются отчасти духа всего сочиненія, отчасти его объективнаго значенія, т. е. могущаго произойти отъ него вреда, (что зависитъ отъ политическихъ условій страны), отчасти, наконецъ, намѣренія автора и различныхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ это намѣреніе. Если же судья самъ не

может решить *сказанного* вопроса утвердительно, не вторгаясь въ область, принадлежащую исключительно присяжнымъ, то тѣмъ болѣе онъ не можетъ *требовать* отъ послѣднихъ *безусловно утвердительнаго* ответа на этотъ вопросъ. Все, что онъ можетъ сказать присяжнымъ въ своемъ наставленіи—это сообщить имъ указанное въ законѣ правило насквозь; объяснить тѣ общія юридическія начала, которыми должно руководствоваться при разборѣ *наказуемыхъ* извѣстной категоріи; дать имъ, такъ сказать, масштабъ для оцѣнки предлагаемаго конкретнаго случая. Затѣмъ онъ можетъ требовать, чтобы присяжные прилагали къ фактамъ именно указанный имъ масштабъ, а не какой-либо другой, и результатъ сравненія констатировали своимъ вердиктомъ. Если же онъ самъ станетъ прикладывать этотъ масштабъ къ фактамъ, то онъ можетъ сдѣлать это лишь гадательно, на основаніи предположеній, которыя должны насквозь себя подтвержденіе въ совѣсти и убѣжденіи присяжныхъ, и которыя не всегда могутъ быть сформулированы съ достаточной точностью. Въ этомъ случаѣ его сужденіе есть ничто иное, какъ личное мнѣніе, подобно мнѣнію о фактическомъ вопросѣ, проглядывающему иногда въ заключительной рѣчи: это сужденіе есть только *volunt informativum*, но не *volunt decisivum*. Впрочемъ границу, раздѣляющую эти два рода сужденій, высказываемыхъ судьей, легче обозначить въ общихъ чертахъ, чѣмъ строго провести въ данномъ индивидуальномъ случаѣ. Это то обстоятельство и породило въ области англійскаго права существенное различіе мнѣній по вопросу о томъ, должны ли присяжные въ отношеніи юридическихъ пунктовъ дѣла слѣдовать наставленію суда; хотя всѣ согласны касательно того, что присяжные рѣшаютъ весь вопросъ о виновности.

Ниже мы разовьемъ подробнѣе эту мысль и представимъ рядъ случаевъ, изъ которыхъ ясно видно теперешнее положеніе судей въ процессуальной печати.

Здѣсь же мы приведемъ только примѣры въ доказательство того, что всѣ англійскіе юристы единогласно признають, что законъ 1792 г. о *наказуемыхъ* отнесется ко всѣмъ вообще дѣламъ; но не смотря на то расходятся въ мнѣніяхъ по вопросу о томъ, обязаны ли присяжные образоваться въ своемъ рѣшеніи съ наставленіемъ судьи.

Такъ, наприм., судья *Бестъ* (Best) выражается слѣдующимъ образомъ объ отношеніи между судьями и присяжными, установленномъ закономъ 1792 г.: «статутъ Георга III прямо вмѣняетъ судѣ въ обязанность излагать право (to lay down the Law), точно также какъ и въ другихъ дѣлахъ. Во всѣхъ случаяхъ присяжные имѣютъ право произносить общій вердиктъ; подобно тому, какъ они дѣлаютъ это въ дѣлахъ о государственной измѣнѣ, или объ убійствѣ. Но судья говоритъ имъ, какъ слѣдуетъ смотрѣть на дѣло съ точки зрѣнія права (what is the Law), хотя, впрочемъ, они могутъ рѣшить вопреки его мнѣнію, *если не убѣжде-*

ны *во справедливости послѣднѣю* (though they may find against him, unless they are satisfied with his opinion).

Напротивъ, сужденіе *Гаргрива* (Hargrave), относящееся къ гражданскому джюри, принадлежитъ еще времени, предшествовавшему изданію акта 1792 г. «Право рѣшенія юридическихъ вопросовъ, говоритъ Гаргривъ, принадлежитъ *прямо и непосредственно* судьямъ; присяжные же рѣшаютъ эти вопросы только между прочимъ (incidentally). Въ этомъ послѣднемъ отношеніи присяжные находятся подъ контролемъ судьи и должны почтительно (respectfully) внимать его наставленію касательно юридическихъ пунктовъ дѣла. Къ чести присяжныхъ нужно сказать, что случаи ихъ сопротивленія рѣдки, да и то это бываетъ только тогда, когда они не довѣряютъ судѣ. Такимъ образомъ, это раздѣленіе судейской власти (между судьями и присяжными) оказывается вполне цѣлесообразнымъ, если только не возникаетъ столкновений вслѣдствіе *перехода за пределы своего круга дѣйствій со стороны судей или произвола со стороны присяжныхъ*. Къ этому отзыву можно присоединить слѣдующія слова *Блэкстона* (Blackstone), которыми онъ характеризуетъ взаимное отношеніе общаго и частнаго вердиктовъ: «присяжные имѣютъ право, если находятъ нужнымъ, взять на свою отвѣтственность рѣшеніе вопросовъ, какъ фактическаго, такъ и юридическаго, *соединенныхъ нераздѣльно* (complicated), и могутъ, не произнося частнаго вердикта, рѣшить безусловно въ пользу или противъ истца (Блэкстонъ имѣлъ въ виду преимущественно гражданское судопроизводство).

Слѣдующее мѣсто въ «Теоріи судебныхъ доказательствъ» *Бесста* относится тоже главнымъ образомъ къ гражданскимъ дѣламъ: «такъ какъ судебное разбирательство должно основываться на юридическихъ доказательствахъ (evidence), и юридическіе вопросы подлежатъ вѣдѣнію суда, то судья долженъ опредѣлить, могутъ ли, по закону, присяжные судить на основаніи предъявленныхъ на судѣ доказательствъ, и, если найдетъ, что не могутъ, рѣшить дѣло совершенно безъ участія присяжныхъ. Съ другой стороны, *обсужденіе спорныхъ фактовъ* принадлежитъ исключительно присяжнымъ..... Юридическія ошибки, сдѣланныя судьей, исправляются путемъ аппеляціи, и если бы въ гражданскомъ дѣлѣ присяжные произнесли несогласный съ закономъ (perverse) приговоръ, т. е. отказались послѣдовать юридическому наставленію предсѣдающей судьи, то судъ высшей инстанціи разрѣшилъ бы вторичное производство дѣла.... Присяжные рѣшаютъ, между прочимъ, и вопросы о правѣ, такъ какъ они произносятъ обыкновенно общій приговоръ».

Филипс (Philips), изъ всѣхъ англійскихъ юристовъ самый ревностный защитникъ правъ джюри, настаиваетъ собственно только на томъ, что присяжные могутъ уклониться отъ наставленія судьи, если не боятся принять этого на свою отвѣтственность, и что судъ долженъ дать силу

ихъ приговору. Но и онъ признаетъ, что вердиктъ долженъ быть сообразенъ съ закономъ. «Если судья ошибается въ объясненіи закона», говоритъ Филиппъ, «то это не присяжныхъ вина, и притомъ стороны имѣютъ право обжаловать приговоръ суда. Но такъ какъ вердиктъ обнимаетъ собой и юридическіе пункты дѣла, то судья долженъ объяснить относящійся къ данному случаю законъ, а присяжные должны выслушать это объясненіе; въ такой мѣрѣ — и только въ такой — существуетъ связь между функціей судьи и функціей присяжныхъ..... Если смыслъ закона неясенъ, и толкованіе его основывается единственно на разсужденіяхъ судьи, то присяжные должны подвергнуть эти разсужденія критической оцѣнкѣ, и затѣмъ имѣютъ право или послѣдовать собственному убѣжденію, или предоставить суду рѣшеніе юридическаго вопроса».

Для изслѣдованія разсматриваемаго нами вопроса особенно важно знать поворотъ въ мнѣніяхъ по этому вопросу въ *Сѣверной Америкѣ*, и тѣ доводы, на которые опираются тамъ приверженцы новаго ученія объ отношеніи судей къ присяжнымъ.

Можно считать несомнѣннымъ фактомъ, что въ первое время по провозглашеніи независимости Соединенныхъ Штатовъ за присяжными признавалось право рѣшенія какъ фактическаго, такъ и юридическаго вопроса. Такъ наприм. разсказываютъ, что судья Чэзъ (Chase) — впоследствии преданный суду за самовластные дѣйствія и горячность характера — охотно признавалъ, что присяжные имѣютъ такое же право, какъ и онъ, судья, рѣшать юридическіе вопросы. При разбирательствѣ процесса этого Чэза одинъ адвокатъ, спрошенный въ качествѣ свидѣтеля, удостовѣрилъ, что по общепринятой судебной практикѣ, представителямъ сторонъ дозволяется въ рѣчахъ къ присяжнымъ обсуждать также и вопросы права; и что судья, по окончаніи судебныхъ преній, резюмируетъ предъявленные доказательства и высказываетъ свое мнѣніе относительно юридическихъ пунктовъ дѣла, предоставляя то и другое, т. е. и вопросъ о фактѣ, и вопросъ о правѣ, рѣшенію присяжныхъ.

Но скоро такой порядокъ былъ признанъ неосновательнымъ. Въ первый разъ этотъ поворотъ въ мнѣніяхъ объ отношеніи судей къ присяжнымъ обнаружился, какъ кажется, по поводу одного процесса, производившагося передъ судьей Балдуиномъ (Baldwin), который самъ до того времени вполне придерживался господствовавшаго взгляда. Такъ въ одномъ случаѣ, когда адвокатъ аппелировалъ къ присяжнымъ на приговоръ судьи относительно вопроса о правѣ, то Балдуинъ призналъ, что адвокатъ поступилъ такъ, какъ того требовала его прямая обязанность. Но

въ упомянутомъ процессѣ (дѣло шло о составленіи подложнаго банковаго билета), когда защитникъ сталъ доказывать, что банковый уставъ противорѣчить конституціи, то тому же самому Балдуину показалось, что защитникъ зашелъ уже слишкомъ далеко; онъ предостерегъ присяжныхъ, чтобы они не касались вопроса, затронутаго адвокатомъ подсудимаго. «Если бы вы вздумали — говорилъ Балдуинъ присяжнымъ — присвоить себѣ такую власть и воспользоваться ею, то во всякомъ случаѣ ваше мнѣніе не сдѣлалось бы непреложной нормой права; оно не было бы ни для кого обязательно; другіе присяжные, можетъ быть, рѣшили бы совершенно иначе, и вы не могли бы требовать, чтобы суды при разборѣ правъ, предоставленныхъ законодательной и судебной власти, руководствовались вашимъ приговоромъ. Еще менѣе вы имѣете право рѣшать о томъ, что законно и что не законно, какія дѣйствія позволительны и какія преступны, и требовать, чтобы ваше рѣшеніе служило для вашихъ согражданъ и судовъ руководящей нитью въ ихъ дѣятельности. Если присяжные присвоить себѣ такую власть, то у насъ не будетъ ни конституціи, ни законовъ. Каждый составъ присяжныхъ имѣетъ одинаковыя права; ни одно джюри не можетъ связывать своимъ рѣшеніемъ послѣдующихъ присяжныхъ; то, что вы сегодня признаете согласнымъ съ конституціей, завтра можетъ быть объявлено другими присяжными противнымъ конституціи. Если для опредѣленія закона и права нормой будутъ служить не постановленія конституціи, истолкованіе которой принадлежитъ верховному суду Соединенныхъ Штатовъ, то у насъ не будетъ ни законовъ, ни правительства».

Въ томъ же смыслѣ высказался судья *Стори* (Story) въ уголовномъ процессѣ Баттиста (U. S. v. Battiste). Защитникъ подсудимаго, во время разбирательства замѣтилъ, что въ уголовныхъ дѣлахъ и въ особенности въ дѣлахъ о преступленіяхъ, влекущихъ за собою смертную казнь, присяжные суть судьи какъ вопроса о фактѣ, такъ и вопроса о правѣ. На это Стори возразилъ слѣдующее: «по моему мнѣнію, положеніе защитника невѣрно ни въ отношеніи уголовныхъ, ни въ отношеніи гражданскихъ дѣлъ. Въ обоихъ случаяхъ приговоръ присяжныхъ, если онъ общій, обнимаетъ собою, конечно, и вопросъ о фактѣ, и вопросъ о правѣ; поэтому присяжные имѣютъ фактическую власть не обращать вниманія на законъ, указанный и объясненный имъ судьей. Но я рѣшительно отрицаю, чтобы они имѣли *нравственное право* рѣшать вопросъ о правѣ по своему личному взгляду, по своему произволу. Напротивъ, я полагаю, что всякій обвиняемый имѣетъ право — право, предоставляемое ему конституціей, на то, чтобы вопросъ о фактѣ рѣшали присяжные, а вопросъ о правѣ — судья. Судъ обязанъ дать присяжнымъ надлежащее юридическое наставленіе, а присяжные обязаны въ своемъ рѣшеніи слѣдовать закону въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ изложенъ имъ судомъ. Это есть священное право каж-

даго гражданина и его единственная гарантія противъ произвола. Если бы присяжнымъ было позволено самимъ толковать смыслъ закона (settle), то первыхъ законы сдѣлались бы весьма неопредѣленными, такъ какъ каждый составъ присяжныхъ понималъ бы законъ по своему; а во вторыхъ, *въ случаѣ ошибки, сторона, интересы которой страдали бы отъ этой ошибки, не имѣла бы никакихъ средствъ исправить ее.* Ибо если бы юридическій вопросъ рѣшали присяжные, то судъ не могъ бы подвергать это рѣшеніе пересмотру, да даже не было бы физической возможности опредѣлить: что именно въ приговорѣ присяжныхъ относится къ вопросу о правѣ. Напротивъ, если судъ дастъ присяжнымъ невѣрное наставленіе, то сторона, интересы которой страдаютъ отъ этого, можетъ поправить ошибку, прося объ отміѣнѣ приговора суда, или о назначеніи новаго разбирательства. Каждый обвиняемый имѣетъ неотъемлемое право на то, чтобы его судили по законамъ государства, по общимъ и неизмѣннымъ нормамъ права, а не по произволу случайнаго состава присяжныхъ, которые вслѣдствіе упрямства, невѣжества или ошибочнаго пониманія могутъ совершенно извратить истинный смыслъ закона.»

Точно также судья *Кортисъ* (Cortis) замѣтилъ, что «право и обязанность судьи давать присяжнымъ наставленіе относительно юридическаго вопроса, должествующее имѣть для нихъ обязательную силу, составляетъ одну изъ важѣйшихъ гарантій гражданина». «Я убѣжденъ какъ нельзя болѣе», говоритъ тотъ же судья, «что по конституціи Соединенныхъ Штатовъ присяжные не имѣютъ права рѣшать какой бы то ни было юридическій вопросъ и что они, по смыслу данной ими присяги, при постановленіи общаго вердикта обязаны *примѣнять къ фактамъ, признаннымъ ими за достоверные, тотъ законъ, который указанъ имъ судьей* (the law given to them by the court).

Въ 1845 г. въ штатѣ Массачузетсѣ производилось дѣло нѣкоего *Портера*, обвинявшагося въ продажѣ спиртныхъ напитковъ безъ установленнаго на то дозволенія (Commonwealth v. Porter). Защитникъ подсудимаго въ своей рѣчи къ присяжнымъ коснулся вопроса о правѣ. Судья немедленно прервалъ его, объявивъ, что относящіеся къ дѣлу законы будутъ изложены присяжнымъ судомъ, и что присяжные должны, въ отношеніи юридическихъ пунктовъ, безусловно слѣдовать наставленію суда. По поводу этого поступка судьи, обвиняемый обжаловалъ приговоръ суда и вопросъ былъ подробно рассмотрѣнъ судомъ высшей инстанціи. Судья *Шо* (Shaw), объявившій приговоръ отъ имени высшаго суда, выразился слѣдующимъ образомъ: «если присяжные постановляютъ общій приговоръ, то по закону они имѣютъ право обсудить всѣ возникшіе въ дѣлѣ фактическіе вопросы и рѣшить ихъ окончательно; и если судья во время разбирательства или въ заключительной рѣчи выскажетъ прямо или косвенно свое мнѣніе относительно какого-либо фактическаго вопроса, то присяжнымъ

надлежит разсмотрѣть это мнѣніе, и если они найдутъ, что оно неправильно, или не подтверждается предъявленными на судѣ доказательствами, то рѣшить въ противоположномъ смыслѣ. Напротивъ того судѣ обязанъ давать присяжнымъ наставленіе относительно всѣхъ юридическихъ вопросовъ, которые представляются въ дѣлѣ, или относительно которыхъ этого требуетъ какая-либо изъ сторонъ; а присяжные обязаны слѣдовать въ отношеніи вопроса о правѣ указаніямъ суда (to receive the Law from the court) и сообразоваться въ своемъ рѣшеніи съ полученнымъ наставленіемъ, *примѣняя къ фактамъ изложеннымъ судомъ юридическія правила*. Присяжные не вправе подвергать критической оцѣнкѣ мнѣніе, или наставленіе судьи касательно юридическаго вопроса и рѣшать въ смыслѣ, противоположномъ этому мнѣнію или наставленію.... Можетъ быть, кто-нибудь, въ опроверженіе такого пониманія правъ и обязанностей джюри, приведетъ то, что присяжные не могутъ быть подвергаемы взысканію за неправильное рѣшеніе какого-либо вопроса о правѣ. Но это возраженіе неосновательно: неправильное рѣшеніе можетъ происходить, въ особенности въ сложныхъ дѣлахъ, оттого, что присяжные, совершенно неумышленно, *не поймутъ изложенные имъ судьей законы и юридическія правила, или неправильно примѣнятъ ихъ къ фактамъ*. Тоже самое можетъ случиться и при рѣшеніи вопроса о фактѣ; однакоже присяжные не подвергаются отвѣтственности за неправильное рѣшеніе этого рода вопросовъ.... Но такъ какъ присяжные по закону могутъ произносить общій вердиктъ, и въ этомъ случаѣ должны обсуждать весь предметъ дѣла (issue), то высшій судѣ полагаетъ, что обвиняемый имѣетъ право — лично, или чрезъ посредство защитника, — подъ наблюденіемъ суда, разобрать въ рѣчи къ присяжнымъ всѣ существенные вопросы процесса, а въ томъ числѣ и вопросы юридическіе.»

Высшій судѣ штата Нью-Йорка въ приговорѣ по дѣлу нѣкоего *Тайна* (People v. Tine) становится совершенно на ту же точку зрѣнія, какъ и массачузетскій судѣ, но при этомъ еще ближе касается техническихъ подробностей. «Часто можно слышать, сказалъ судья, мотивируя приговоръ, положеніе, приведенное также и въ настоящемъ процессѣ, что въ уголовныхъ дѣлахъ присяжные суть судьи какъ вопроса о фактѣ, такъ и вопроса о правѣ. Если подъ этимъ подразумѣваютъ, что присяжные имѣютъ право присвоить себѣ такую власть, какой пользуются судьи въ гражданскихъ дѣлахъ, то я долженъ сказать вамъ, что это не согласно съ законами нашего государства. Если же положеніе, о которомъ я говорю, означаетъ только то, что рѣшеніе присяжныхъ, все равно, касается ли оно вопроса о фактѣ, или вопроса о правѣ, имѣетъ силу окончательнаго приговора и не можетъ быть подвергнуто пересмотру, — *если только оно въ пользу обвиняемаго*: то это совершенно справедливо, такъ какъ по нашей конституціи, въ случаѣ оправданія обвиняемаго, не допускается новое

разбирательство дѣла. Но если присяжные, вопреки смыслу закона, объясненному имъ судомъ, рѣшаютъ противъ обвиняемаго, то послѣдній имѣетъ право обжаловать приговоръ. *Въ нашемъ штатѣ предполагается, что присяжные въ рѣшеніи вопроса о правѣ слѣдуютъ наставленію суда, а потому подсудимый можетъ представить возраженія противъ наставленія суда, и если эти возраженія будутъ найдены основательными, то рѣшается новое разбирательство.* Присяжные, конечно, могутъ не обратить вниманія на законъ и данную ими присягу и произнести вердиктъ, противорѣчащій закону и доказательствамъ; въ этомъ смыслѣ они рѣшаютъ также и вопросъ о правѣ, и если они оправдаютъ виновнаго, то нѣтъ никакихъ средствъ исправить ихъ приговоръ. Но, говоря по справедливости, они не имѣютъ права поступать такимъ образомъ.»

Переходя затѣмъ къ частностямъ, мы рассмотримъ прежде всего законодательство о судопроизводствѣ по дѣламъ печати.

Конституціи большей части сѣверо-американскихъ штатовъ признаютъ за присяжными, въ процессахъ о пасквиляхъ, *право* рѣшать и фактический, и юридическій вопросъ. Только одна изъ нихъ (конституція штата Флориды, 1838 г., ст. 1 § 15) идетъ далѣе и говоритъ, что въ дѣлахъ этого рода присяжные суть *суды* вопроса о фактѣ и вопроса о правѣ. Въ нѣкоторыхъ изъ конституцій упоминается, кромѣ того, о наставленіи суда (*under the direction of the court*), — именно въ конституціяхъ: Коннектикута (1818 г.), Пенсильваніи (1838 г.), Кентукки (1799 г.), Теннесси (1834 г.), Огайо (1802 г.), Индіаны (1816 г.), Иллинойса (1818 г.), Миссури (1820 г.) и Техаса (1845 г.). Во всѣхъ этихъ конституціяхъ постановленія относительно судопроизводства по дѣламъ о диффамаци до того сходны съ англійскимъ актомъ 1792 г. о пасквиляхъ, что въ нихъ находится та же самая прибавка: «подобно тому, какъ въ другихъ дѣлахъ». Въ одной изъ конституцій (штата Мэнъ) постановленіе о порядкѣ рѣшенія о диффамаци выражено слѣдующимъ образомъ: «присяжные имѣютъ право, по выслушаніи наставленія суда, рѣшить какъ вопросъ о фактѣ, такъ и вопросъ о правѣ, по своему усмотрѣнію». Наконецъ, конституціи слѣдующихъ штатовъ совсѣмъ не упоминаютъ о руководствѣ суда: Нью-Йорка (1846 г.), Делавара (1831 г.), Миссисипи, Мичигана (1835 г.), Арканзаса (1836 г.) и Висконсина (1848 г.). Слѣдовательно конституціи значительнаго большинства штатовъ, въ отношеніи опредѣленія правъ присяжныхъ въ процессахъ о печати, стоятъ совершенно на точкѣ зрѣнія англійскаго законодательства; тѣ изъ конституцій, которыя по этому вопросу идутъ далѣе англійскаго законодательства, прямо говорятъ (кромѣ конституціи Делавара), что дѣла о печати составляютъ въ этомъ случаѣ исключеніе.

Есть еще другое обстоятельство, которое можетъ служить къ уясненію роли, указанной присяжнымъ въ Соединенныхъ Штатахъ — это су-

ществующая въ американскомъ законодательствѣ классификація различныхъ степеней преступнаго смертоубійства. По англійскому обычному праву, понятие «murder» заключаетъ въ себѣ не только предумышленное убійство, но также многіе случаи убійства въ порывѣ страсти и даже умерщвление безъ опредѣленнаго намѣренія убить. Законодательства нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатовъ, удержавъ понятие «murder», выработанное англійскимъ обычнымъ правомъ, стараются раздѣлить это понятие и различаютъ обыкновенное убійство и убійство съ усиливающими вину обстоятельствами (qualified), или, какъ говорится технически — убійство первой и убійство второй степени. Важнѣйшимъ признакомъ для дѣленія служить: «обдуманное и предумышленное умерщвление» (deliberate and premeditate killing), причемъ въ большей части законодательствъ прибавляется еще: «wilful», *намеренное* (изъ вышесказаннаго видно, что эта прибавка не лишняя), а въ законахъ штата Мэнъ употребляется слѣдующее выражение: «express malice aforethought». Законодательства этихъ штатовъ предоставляютъ присяжнымъ право, если они признаютъ подсудимаго виновнымъ въ убійствѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшать, есть ли это убійство первой или второй степени. Нѣкоторыя же изъ законодательствъ прибавляютъ къ этому, что въ случаѣ, если подсудимый на предварительный вопросъ, признаетъ ли себя виновнымъ, отвѣтитъ утвердительно, то рѣшеніе вопроса о степени убійства принадлежитъ суду. Само собой разумѣется, что изъ обвинительнаго акта нельзя видѣть, какой степени данное убійство: *первой* или *второй*.

При такихъ условіяхъ нужно бы было думать, что обсужденіе этихъ вопросовъ присяжными принимаетъ совершенно своеобразную форму, и что судъ въ этомъ случаѣ не имѣетъ ни малѣйшаго вліянія на рѣшеніе. Но на дѣлѣ далеко не такъ. Въ американской судебной практикѣ установилось опредѣленное, отчасти крайне натянутое толкованіе закона объ убійствѣ. Именно всѣ согласны насчетъ того, что «предумышленное» (premeditate) составляетъ существенный признакъ для отличія убійства первой степени отъ убійства второй; но практика даетъ этому выраженію такое толкованіе, по которому оно становится равнозначительнымъ «намеренному» (wilful).

Приводимъ нѣсколько примѣровъ заключительной рѣчи предсѣдательствующаго судьи въ дѣлахъ этого рода.

1) Процессъ *Грина* (Commonwealth v. Green), гдѣ дѣло шло о возмутительномъ убійствѣ. Предсѣдательствующій судья, обративъ вниманіе присяжныхъ на вопросы о томъ, имѣлъ ли подсудимый опредѣленное намѣреніе убить, и дѣйствовалъ ли онъ обдуманно и сказавъ, что и то, и другое судебнымъ слѣдствіемъ доказано, продолжалъ слѣдующимъ образомъ:

«Въ настоящемъ случаѣ дѣло такого рода, что судъ обязанъ сооб-

щать присяжнымъ свое мнѣніе о томъ, какъ слѣдуетъ смотрѣть на дѣяніе подсудимаго съ точки зрѣнія закона, а присяжнымъ надлежитъ сказать свое мнѣніе какъ по вопросу о правѣ, такъ и по вопросу о фактѣ. Мы не думаемъ уклоняться отъ исполненія лежащей на насъ обязанности; напротивъ, мы намѣрены опредѣленно высказать наше мнѣніе, принимая на себя ту часть отвѣтственности за рѣшеніе этого дѣла, какая падаетъ на насъ, какъ на органовъ правосудія нашей республики. *Мы того мнѣнія, что по обстоятельствамъ дѣла подсудимый оказывается виновнымъ въ совершеніи намереннаго, обдуманнаго и предумышленнаго убійства, т. е. убійства первой степени по нашимъ законамъ».*

2) Процессъ *Дауерти* (Com. v. Dougherty). Подсудимый былъ честный, трудолюбивый малый, но предавался пьянству и во хмѣлю бывалъ закорнаго нрава. Жена его подъ часъ тоже выпивала не въ мѣру. Однажды, будучи оба въ пьяномъ видѣ, они заспорили о чемъ-то между собой. Жена бросила въ мужа камнемъ и попала ему въ руку, послѣ чего между ними завязалась драка. Черезъ нѣсколько времени посторонніе люди видѣли, что жена, держа ребенка на рукѣ, бѣжала отъ мужа, который преслѣдовалъ ее съ топоромъ въ рукахъ. Настигнувъ, наконецъ, жену, онъ хотѣлъ ударить ее топоромъ по головѣ, но промахнулся, попалъ въ ребенка и убилъ его.

Предсѣдательствующій судья въ заключительной рѣчи сказалъ слѣдующее: «теперь намъ представляется вопросъ: съ какимъ намѣреніемъ дѣйствовать подсудимый, убивая своего ребенка? Если его намѣреніе было убить жену, то это убійство составило бы убійство первой степени, а потому и умерщвленіе имъ ребенка слѣдуетъ признать такимъ же преступленіемъ, — все равно, какъ если-бъ онъ приготовилъ для своей жены отраву и эту отраву выпилъ бы ребенокъ. Но въ настоящемъ дѣлѣ вы, милостивые государи, — судьи какъ вопроса о правѣ, такъ и вопроса о фактѣ. Если вы находите, что гнѣвъ, возбужденный въ подсудимомъ несправедливой обидой со стороны жены, еще не прошелъ въ то время, когда онъ, подсудимый, наносилъ роковой ударъ топоромъ: то, по нашему мнѣнію, вы должны объявить его виновнымъ въ убійствѣ непредумышленномъ (manslaughter). Если же вы, напротивъ, полагаете, что время, протекшее съ момента нападенія со стороны жены до момента убійства ребенка, было достаточно для охлажденія крови у подсудимаго, или что въ дѣлѣ есть обстоятельства, доказывающія, что порывъ гнѣва дѣйствительно прошелъ въ это время: то вы должны признать подсудимаго виновнымъ въ убійствѣ первой степени».

3) Въ процессѣ *Спенсера* (State v. Spencer) предсѣдатель суда въ своей заключительной рѣчи прежде всего опредѣлилъ отношеніе писаннаго права, къ обычному вообще и къ выработанному послѣднимъ понятію убійства въ особенности. Именно онъ сказалъ, что писанное право только

установило для нѣкоторыхъ случаевъ убійства другой родъ наказанія, чѣмъ для остальныхъ: для первыхъ смертную казнь, а для вторыхъ — тюремное заключеніе. Затѣмъ онъ продолжалъ слѣдующимъ образомъ:

«Поэтому судъ обязанъ прежде всего объяснить понятіе убійства по общему праву, и если присяжные полагаютъ, что подсудимый виновенъ въ убійствѣ, то они должны рѣшить, есть ли это убійство первой, или второй степени..... (Слѣдуетъ разборъ понятія убійства вообще и затѣмъ различныхъ видовъ убійства съ усиливающими вину обстоятельствами). Что же касается умысла или намѣренія убить, то для понятія преднамѣренного убійства не требуется, чтобы этотъ умыселъ существовалъ въ душѣ виновника не менѣе дня, или часа, или даже минуты. Ибо если присяжные полагаютъ, что былъ опредѣленный планъ и рѣшимость убить (*distinctly formed in the mind*), то хотя бы такой планъ и такая рѣшимость возникли за одинъ моментъ до выстрѣла или удара, или даже въ тотъ же самый моментъ, то это было бы уже *предумышленное* (*premeditated*) умерщвленіе челоуѣка, и слѣдовательно убійство первой степени. Убійство второй степени, напротивъ, заключаетъ въ себѣ тѣ случаи и т. д. Хотя такимъ образомъ различіе между этими двумя видами убійства ясно опредѣлено, но, по закону, предоставляется присяжнымъ рѣшить, какой степени убійство совершено подсудимымъ, если онъ вообще виновенъ въ совершеніи убійства».

4) Наконецъ, слѣдующій примѣръ можетъ служить доказательствомъ того, что участіе присяжныхъ въ рѣшеніи вопроса о степени убійства не исключаетъ права обжалованія приговора. Въ случаѣ осужденія, подсудимый можетъ обжаловать приговоръ, ссылаясь на то, что существующія въ дѣлѣ доказательства недостаточны для произнесенія обвинительнаго вердикта. Такъ, наприм., въ процессѣ *Свэна* (*State v. Swan*) присяжные объявили подсудимаго виновнымъ въ убійствѣ первой степени. Дѣло, по жалобѣ подсудимаго, перенесено было въ судъ высшей инстанціи, который, однакоже, подтвердилъ приговоръ присяжныхъ. Рѣшеніе высшаго суда мотивировано было слѣдующимъ образомъ:

«Нашему обсужденію подлежитъ вопросъ о томъ, достаточны ли существующія въ дѣлѣ факты для того, чтобы сказать, что въ настоящемъ случаѣ убійство было намѣренное, обдуманное и преднамѣренное, т. е. имѣло тѣ признаки, какіе требуются по закону для убійства первой степени. Характеристическую особенность, посредствомъ которой это преступленіе отличается отъ убійства второй степени и всякаго другаго вида смертоубійства, составляютъ наличность опредѣленнаго намѣренія и твердой рѣшимости (*settled purpose and fixed design*) со стороны нападающаго причинить смерть тому, на кого онъ нападаетъ. А такъ какъ въ настоящемъ случаѣ оказывается, что подсудимый дѣйствительно имѣлъ намереніе истребить жизнь другого лица и стремился къ достиженію своей цѣли, то судъ

признаетъ, что согласно результатамъ судебного слѣдствія, дѣяніе подсудимаго подходитъ подъ понятіе убійства первой степени».

II. Отношеніе присяжныхъ къ вопросу о правѣ въ гражданскихъ дѣлахъ.

Поборники расииренія правъ присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ исходятъ изъ того положенія, что гражданское и уголовное судопроизводство представляютъ въ этомъ отношеніи большую разницу; между тѣмъ противники ихъ утверждаютъ прямо противоположное. Такимъ образомъ отношеніе судей къ присяжнымъ въ гражданскомъ процессѣ совершенно опредѣленное, признаваемое обѣими тяжущимися сторонами, и потому разсмотрѣніе его можетъ уяснить намъ тоже отношеніе въ уголовномъ процессѣ.

Въ гражданскихъ дѣлахъ письменныя объясненія, или пренія (pleadings) сторонъ имѣютъ совершенно тоже значеніе, какъ подобныя же объясненія въ уголовномъ процессѣ: или, лучше сказать, послѣднія введены по образцу первыхъ. Жалоба истца (declaration) имѣетъ наибѣйшее сходство съ обвинительнымъ актомъ (indictment). Отвѣтъ или защита (defence) отвѣтника можетъ быть: или безусловнымъ отрицаніемъ иска («never indebted», или даже «not guilty»), обнимающимъ какъ фактическую, такъ и юридическую сторону послѣдняго; или возраженіемъ только относительно вопроса о правѣ (demurrer); или, наконецъ, самостоятельнымъ возраженіемъ (plea). Если отвѣтникъ представляетъ demurrer, т. е. возраженіе относительно юридической стороны иска, то дѣло рѣшается одинъ судъ безъ участія присяжныхъ. Въ случаѣ же безусловнаго отрицанія иска, дѣло разбирается передъ присяжными, о чемъ просить и отвѣтникъ въ своемъ отвѣтѣ, и истецъ въ опроверженіи возраженія отвѣтника. Какъ отвѣтникъ представляетъ одно только самостоятельное возраженіе (plea), истецъ обязанъ отвѣтить на это возраженіе; отвѣтъ его точно также можетъ быть или безусловнымъ отрицаніемъ возраженія отвѣтника, или опроверженіемъ юридической стороны этого возраженія,—и отъ формы отвѣта зависитъ, будетъ ли дѣло разбираться съ участіемъ, или безъ участія присяжныхъ.

Изъ этого видно, что и въ области гражданского судопроизводства присяжные призываются главнымъ образомъ къ рѣшенію спорныхъ фактовъ; и здѣсь дѣло рѣшается безъ ихъ участія, если отвѣтникъ признаетъ дѣйствительность факта и возражаетъ только относительно права; и здѣсь они

имѣютъ право по своему усмотрѣнію произнести или общій, или частный приговоръ; и здѣсь, наконецъ, общій вердиктъ (формула его слѣдующая: «for the plaintiff,» «въ пользу истца», или for the defendant, въ пользу отвѣтника») обнимаетъ собою весь предметъ спора (issue) и разрѣшаетъ какъ вопросъ о фактѣ, такъ и вопросъ о правѣ. Въ гражданскихъ дѣлахъ присяжные рѣшаютъ, кромѣ того, еще одну задачу, которую можно уподобить назначенію мѣры наказанія въ уголовномъ процессѣ: они опредѣляютъ количество убытковъ (damages), которые сторона, проигравшая дѣло, обязана заплатить противной сторонѣ. Тѣмъ не менѣе въ отношеніи гражданскихъ дѣлъ всѣми признается безспорно, что судья долженъ дать присяжнымъ наставленіе по вопросу о правѣ, а присяжные должны въ своемъ рѣшеніи слѣдовать этому наставленію.

Но и тутъ намъ остается еще изслѣдовать: во 1-хъ, гдѣ именно англійскіе юристы видятъ раздѣльную черту между вопросомъ о правѣ и вопросомъ о фактѣ; и во 2-хъ, какія мѣры предосторожности приняты къ сохраненію на практикѣ границы между этими двумя родами вопросовъ.

I. Въ гражданскихъ дѣлахъ часто представляются вопросы о томъ, было ли сдѣлано что-либо «въ надлежащее время», «съ должной рачительностью», «по уважительной причинѣ» (on probable cause) и т. п. И если судьи присваиваютъ исключительно себѣ рѣшеніе подобныхъ вопросовъ, объявляя ихъ чисто юридическими, то присяжные оспариваютъ — и совершенно справедливо — такое притязаніе судей. Вопросы этого рода, въ которыхъ дѣло идетъ объ оцѣнѣ данныхъ фактовъ на основаніи общихъ правилъ, составляютъ главную массу обширной категоріи смѣшанныхъ вопросовъ (mixed question of law and fact). Такъ, *Гринлифъ* (Greenleaf, Law of Evidence P. III. ch. 1. § 49 7 th. edit.) приводитъ нѣсколько судебныхъ приговоровъ, въ которыхъ признается, что вопросы «объ исполненіи чего-либо въ надлежащее время, съ должной старательностью и т. п.» суть *смѣшанные вопросы, которые должны быть рѣшаемы присяжными, подъ руководствомъ судьи, сообразно особеннымъ обстоятельствамъ даннаго случая*. Судья обязанъ объяснить присяжнымъ, какая именно посѣшность, рачительность или умѣнье въ исполненіи своего дѣла требуется по закону отъ лица, принявшаго на себя извѣстную обязанность, а присяжные должны рѣшить, исполнилъ ли отвѣтникъ свою обязанность. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ относительно времени существуетъ извѣстное, опредѣленное правило (напримѣръ, относительно числа рабочихъ часовъ, срока, въ теченіи котораго должно быть заявлено о неплатежѣ по векселю, и т. п.), *это правило рѣшаетъ о томъ, исполнено ли было что-либо своевременно*; въ этихъ случаяхъ судья долженъ только сообщить правило, а присяжные опредѣлить время, послѣ чего тотчасъ будетъ видно, исполнено ли правило».

Тэйлеръ, въ своемъ сочиненіи о порядкѣ аппеляціи (George Tayler, The

Law of Appeals to the superior courts of Law, including appeals from justices, appeals from the county courts, appeals from revising barristers and similar appeals. London, 1865) выражается еще определеннѣе относительно этого обстоятельства. «Вопросъ о томъ — говорить онъ — было ли извѣстное дѣло исполнено въ надлежащее время (reasonable time), и вопросъ о томъ, была ли въ исполненіи этого дѣла выказана должная старательность (due diligence) не могутъ быть безъ вреда разсматриваемы отдѣльно одинъ отъ другаго. На практикѣ обыкновенно такъ дѣлается, т. е. эти вопросы разсматриваются отдѣльно, и часто можно слышать, что вопросъ о «надлежащемъ времени есть» вообще вопросъ юридическій, подлежащій рѣшенію суда, а вопросъ о «должной рачительности» почти всегда подлежитъ рѣшенію присяжныхъ. Между тѣмъ на самомъ дѣлѣ упомянутые вопросы тѣсно связаны между собой и одинъ изъ нихъ очень удобно можетъ быть замѣненъ другимъ. Во множествѣ случаевъ вопросъ о «должной рачительности» сводится на вопросъ о времени, въ которое было исполнено извѣстное дѣло, и потому обыкновенно означается вопросомъ о «надлежащемъ времени»; и на оборотъ: почти во всѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ будто бы только о надлежащей рачительности, приходится рѣшать и вопросъ о времени. Въ весьма многихъ случаяхъ житейскій или судебный обычай установилъ срокъ, въ теченіи котораго должно быть исполнено извѣстное дѣло, такъ что тутъ вопросъ о времени рѣшается на основаніи извѣстнаго правила, какъ, напримѣръ, относительно срока для объявленія прекращенія контракта по найму прислуги, или аренднаго договора. Следовательно, по настоящему, вопросы о времени и рачительности подлежатъ рѣшенію присяжныхъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ закона или правила, опредѣляющаго срокъ или способъ исполненія извѣстнаго дѣла».

Баръ (Bar) безъ сомнѣнія вѣрно опредѣляетъ отношеніе судей къ присяжнымъ въ гражданскихъ дѣлахъ, говоря что:

«Судьи разсматриваютъ, какія общія правила или законы примѣнимы къ данному случаю, а присяжные рѣшаютъ дѣло въ той мѣрѣ, по своему усмотрѣнію, въ какой ихъ рѣшеніе согласуется съ законами, указанными имъ предсѣдательствующимъ судьей».

Но, какъ уже видно изъ приведенныхъ примѣровъ, между задачей судей и задачей присяжныхъ не проведено рѣзкой границы, и перевѣсъ необходимо долженъ оставаться за тѣмъ изъ этихъ двухъ факторовъ судебной власти, который фактически имѣетъ возможность дать силу своему приговору. Въ гражданскихъ дѣлахъ этотъ перевѣсъ на сторонѣ судьи, потому что здѣсь обжалованіе приговора не имѣетъ того односторонняго значенія, какъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, гдѣ оно установлено *единолично* въ видахъ охраненія интересовъ *подсудимаго*.

II. Поэтому въ гражданскомъ судопроизводствѣ судья различными способами можетъ дать силу своему мнѣнію по вопросу о правѣ, незави-

симо отъ согласія присяжныхъ, или даже несмотря на несогласіе ихъ съ этимъ мнѣніемъ, — а именно:

1) Еще прежде произнесенія вердикта судья можетъ, по *юридическимъ основаніямъ*, прекратить производство дѣла по исковой жалобѣ (*non suit, non sequitur*), предоставляя, впрочемъ, истцу право просить судъ высшей инстанціи о юридической оцѣнкѣ безспорныхъ фактовъ и о постановленіи надлежащаго рѣшенія относительно этихъ фактовъ. Далѣе, онъ можетъ дозволить отвѣтчику въ случаѣ рѣшенія присяжными не въ пользу послѣдняго, — внести предложеніе о прекращеніи процесса (*non suit*), предложеніе, участь котораго зависить также отъ технической оцѣнки фактическихъ данныхъ, лежащихъ въ основѣ вердикта присяжныхъ.

2) Сторона, проигравшая дѣло, можетъ просить о назначеніи новаго разбирательства (*new trial*). Изъ числа оснований, на которыя можетъ опираться просьба о новомъ производствѣ дѣла, мы укажемъ только тѣ, которыя важны для цѣлей нашего изслѣдованія, именно: отсутствіе достаточныхъ, по закону, доказательствъ въ подтвержденіе положеній противной стороны, объявленныхъ въ вердиктѣ справедливыми, или явное противорѣчіе вердикта съ обстоятельствами дѣла, или, наконецъ, неправильное наставленіе (*misdirection*), данное судьей присяжнымъ.

3) Къ этому слѣдуетъ присоединить еще способы обжалованія приговора, основанные совершенно подобно тому, какъ и въ уголовномъ процессѣ — на тѣхъ нарушеніяхъ порядка судопроизводства, которыя видны изъ протокола судебного засѣданія (*demurrer, motion in arrest of judgment, writ of error*). Но въ гражданскомъ судопроизводствѣ обжалованіе приговора облегчается еще въ слѣдствіе того, что здѣсь письменная подготовка дѣла представляетъ во многихъ случаяхъ болѣе подробностей, чѣмъ обвинительный актъ въ уголовномъ процессѣ, и вслѣдствіе того, что въ гражданскомъ судопроизводствѣ, при помощи такъ-называемаго «*bill of exceptions*», всякое побочное обстоятельство публичнаго производства можетъ быть занесено въ акты дѣла.

4) Но, какъ мы уже выше замѣтили, судъ имѣетъ большее вліяніе на рѣшеніе дѣла въ гражданскомъ процессѣ не столько вслѣдствіе существованія этихъ способовъ обжалованія приговора, сколько вслѣдствіе того, что здѣсь, въ противоположность уголовному процессу, право обжалованія приговора предоставлено *обѣимъ* тяжущимся сторонамъ. Именно это послѣднее обстоятельство даетъ суду возможность уже во время разбирательства доставить своему мнѣнію — все равно, будетъ ли оно въ пользу истца, или отвѣтчика — болѣшій вѣсъ, чѣмъ какой имѣетъ мнѣніе суда въ уголовномъ процессѣ. Если мы сверхъ того примемъ въ соображеніе, что многія гражданскія дѣла чрезвычайно запутаны, и что здѣсь нельзя, какъ въ уголовномъ процессѣ выкидывать, ради упрощенія дѣла, разныя побочныя обстоятельства: то легко поймемъ, что въ граж-

данскомъ судопроизводствѣ вліяніе суда на вердиктъ значительнѣе, чѣмъ въ уголовномъ. Это обнаруживается тѣмъ, что въ гражданскихъ дѣлахъ гораздо чаще случаи, когда судъ постановивъ вопросы (или одинъ общій, или разложенный на нѣсколько отдѣльныхъ вопросовъ), прямо обязываетъ присяжныхъ дать такой то отвѣтъ, который затѣмъ облекается въ форму вердикта и вносится въ протоколъ.

Этотъ порядокъ нерѣдко представляющій почти совершенное подражаніе французскому способу постановки вопросовъ, заслуживаетъ большаго вниманія, чѣмъ какое обращали на него до сихъ поръ. А потому считаемъ не лишнимъ привести здѣсь рядъ случаевъ, которые наглядно покажутъ, какимъ образомъ судъ даетъ силу своему мнѣнію по вопросу о правѣ, въ виду приговора присяжныхъ, обвиняющаго и фактическую, и юридическую сторону дѣла.

1) Во время послѣдней датской войны одинъ прусскій корабль былъ застрахованъ въ лондонскомъ страховомъ обществѣ. Въ страховомъ полисѣ говорилось, что общество обязуется уплатить страховую сумму «въ теченіи 30 дней со времени officialнаго объявленія о взятіи или конфискаціи корабля непріятелемъ». 21 февраля датчане наложили на этотъ корабль запрещеніе, которое, однакоже, 17 апрѣля было снято, и 29 апрѣля корабль благополучно прибылъ въ Лондонъ. Несмотря на то хозяинъ корабля, основываясь на упомянутомъ условіи полиса, потребовалъ уплаты страховой суммы, такъ какъ со времени наложенія на корабль запрещенія прошло болѣе 30 дней. Весь процессъ вертѣлся на вопросѣ о томъ, что слѣдуетъ считать «officialнымъ объявленіемъ». Истецъ сослался на то, что о наложеніи запрещенія на его корабль упомянуто было въ объявленіяхъ компаніи «Lloyd». Представитель страхового общества замѣтилъ, что этотъ вопросъ подлежитъ рѣшенію въ равной мѣрѣ какъ суда, такъ и присяжныхъ. Судъ предложилъ присяжнымъ произнести *номинальный* вердиктъ въ пользу истца, предоставляя окончательное рѣшеніе дѣла суду «Common pleas» (Times, 19 декабря 1864 г.).

2) Одна служанка начала процессъ противъ своей госпожи за то, что та по неосновательному подозрѣнію произвела, чрезъ посредство полицейскаго чиновника, обыскъ въ сундукѣ ея, служанки, и велѣла ее арестовать. На судѣ отвѣтчица возразила, что полицейскій чиновникъ дѣйствовалъ не по ея требованію, а по собственному усмотрѣнію. Чиновникъ этотъ не былъ вызванъ въ судъ, въ качествѣ свидѣтеля. Предсѣдательствующій судья замѣтилъ присяжнымъ, что можно уполномочить человека на извѣстное дѣйствіе, не говоря ему этого прямо; и затѣмъ сказалъ, что они должны въ настоящемъ случаѣ рѣшить слѣдующій вопросъ: способствовала ли отвѣтчица арестованію истцы, или полицейскій чиновникъ дѣйствовалъ на свою отвѣтственность. Присяжные произнесли вердиктъ въ пользу истицы. (Times, 19 іюля 1865 г.).

3) Искъ на общество желѣзной дороги по поводу насилія, причиненнаго истцу служащимъ общества. Общество, кромѣ «*plea not guilty*» (непризнанія себя виновнымъ) представило еще слѣдующее самостоятельное основаніе защиты: истецъ, по словамъ общества, будучи на станціи желѣзной дороги, шумѣлъ и вообще велъ себя неприлично; вълѣдствіе этого ему было объявлено, чтобъ онъ удалился со станціи, или пересталъ шумѣть; но такъ какъ онъ не хотѣлъ, или не могъ этого сдѣлать, то общество чрезъ своего служителя Росселя арестовало истца, чтобы воспрепятствовать дальнѣйшему нарушенію общественнаго спокойствія, но при этомъ не употребляло насилія. Истецъ оспаривалъ справедливость этого показанія. По его словамъ, между нимъ и пассажирами вышла ссора изъ за того, что послѣдніе обвиняли его въ кражѣ и безнравственномъ покушеніи.

Предсѣдательствующій судья сказалъ въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ слѣдующее:

«Обвиненію истца въ кражѣ никто не придавалъ серьезнаго значенія, и потому это обвиненіе оставлено безъ всякихъ послѣдствій. Настоящимъ поводомъ къ аресту истца было приписываемое ему безнравственное покушеніе (и это обвиненіе найдено полицейскимъ судьей недоказаннымъ). Первый вопросъ, подлежащій обсужденію въ настоящемъ случаѣ заключается въ слѣдующемъ: должно ли общество отвѣтствовать за дѣйствія своего служащаго Росселя, въ случаѣ еслибъ эти дѣйствія оказались противозаконными? Это вопросъ «тонкій», и потому въ случаѣ надобности онъ долженъ быть рѣшенъ *судомъ*. Второй вопросъ состоитъ въ слѣдующемъ: дѣйствительно ли Россель задержалъ истца противозаконнымъ образомъ? Дѣло присяжныхъ рѣшить, принималъ ли Россель участіе въ арестованіи истца, или онъ только задержалъ его въ ожиданіи прибытія констебля, или просто съ цѣлью воспрепятствовать дальнѣйшему нарушенію общественнаго спокойствія со стороны истца. . . . Если присяжные найдутъ, что Россель содѣйствовалъ аресту истца по поводу обвиненія послѣдняго въ кражѣ, которое, нужно замѣтить, не было продолжаемо законнымъ порядкомъ, — или, что Россель только задержалъ истца съ цѣлью воспрепятствовать нарушенію общественнаго спокойствія, но при этомъ употребилъ насиліе: то они должны рѣшить *въ пользу истца*».

Присяжные провознесли вердиктъ въ пользу отвѣтчика, т. е. общества желѣзной дороги. На вопросъ судьи они объяснили, что, по ихъ мнѣнію, Россель не отдавалъ истца подъ арестъ, и самъ не задерживалъ его; но что, впрочемъ, истецъ не былъ виновенъ ни въ какомъ отношеніи. Съ этимъ послѣднимъ вполнѣ согласился и судья. (Times, 15 мая 1865 г.)

4) Искъ по жалобѣ на одно общество желѣзной дороги о вознагражденіи за тѣлесное поврежденіе, причиненное истцу предметами, выброшенными изъ магазиновъ общества въ то время, когда онъ проходилъ

мимо этих магазинов. Оказалось, что выбрасывание предметов этого рода на томъ мѣстѣ, черезъ которое проходилъ истецъ, производилось постоянно; что объ этомъ знали весь околотокъ; и что истецъ жилъ въ ближайшемъ сосѣдствѣ съ означенными магазинами общества. Адвокатъ общества возразилъ, что «ни чѣмъ не доказано, чтобы несчастный случай, бывшій съ истцемъ, произошелъ вслѣдствіе неосмотрительности служителей общества». Предсѣдательствующій судья обратился къ присяжнымъ съ предварительнымъ вопросомъ на счетъ этого обстоятельства. Онъ замѣтилъ присяжнымъ, что если бы даже они нашли неосторожность въ томъ: что рабочіе не предупреждали прохожихъ о выбрасываніи извѣстнаго рода предметовъ, то и въ такомъ случаѣ истецъ не имѣетъ никакого права на вознагражденіе, если онъ легко могъ избѣжать несчастнаго случая, ибо никто не вправе требовать вознагражденія за тѣлесное поврежденіе, которому онъ подвергся по собственной неосторожности, или по недостатку надлежащей осмотрительности. Присяжные объявили: «мы убѣждены, что несчастный случай съ истцемъ произошелъ не вслѣдствіе неосторожности рабочихъ». Адвокатъ истца старался убѣдить присяжныхъ переимѣнить свое мнѣніе. Затѣмъ судья произнесъ заключительную рѣчь, въ которой сказалъ, между прочимъ, что «такъ какъ выбрасываніе предметовъ извѣстнаго рода изъ амбаровъ общества производилось на мѣстѣ, хорошо извѣстномъ всему околотку, а также и истцу, то несчастный случай, бывшій съ послѣднимъ, не можетъ быть отнесенъ къ неосторожности работниковъ». Вердиктъ: «въ пользу отвѣтчика». (Times, 12 августа 1865 г.).

5) Дѣло о нарушеніи контракта по отдачѣ нанятаго (отвѣтчицей) дома въ наймы другому лицу (истцу). Сущность процесса заключается въ томъ, что истецъ утверждаетъ, что контрактъ состоялся, а отвѣтчица отрицаетъ это. Поэтому достаточно будетъ привести здѣсь заключительную рѣчь предсѣдательствующаго судьи.

«По закону», сказалъ судья, «никакой договоръ по отдачѣ въ наймы дома не обязательенъ до тѣхъ поръ, пока не составленъ на бумагѣ и не подписанъ стороною, обвиняемой въ нарушеніи его... Впрочемъ достаточно, если условія договора опредѣлены въ бумагѣ, подписанной этой стороною; но въ такомъ случаѣ эти условія непременно должны быть окончательнымъ соглашеніемъ; если же не говорится, что послѣдовало окончательное соглашеніе, то такая бумага не можетъ имѣть силы договора. Отвѣтчица не подписала черноваго контракта; но въ письмѣ къ истцу она одобрила условія, изложенныя въ этомъ черновомъ контрактѣ, и приняла ихъ. *Можно ли считать это окончательнымъ соглашеніемъ, имѣющимъ обязательную силу? Можно ли смотрѣть на слова, находящіяся въ упомянутомъ письмѣ: «я одобряю этотъ договоръ», какъ на заключеніе обязательнаго контракта? Можетъ быть это вопросъ юридическій, но во всякомъ случаѣ теперь лучше разсматривать его какъ фак-*

мическій. Было ли это заключеніе договора, имѣющее обязательную силу, или только извѣстная фаза переговоровъ? Можетъ быть, рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ того, имѣлось ли въ виду прибавленіе другихъ условій, или нѣтъ. Если это было окончательное заключеніе контракта, то слѣдуетъ рѣшить въ пользу истца, — если только доводъ защиты, что будто согласіе было получено посредствомъ обмана, не будетъ признанъ основательнымъ. Но врядъ ли можно сказать, чтобы въ настоящемъ случаѣ былъ обманъ. Обманъ вообще состоитъ въ ложномъ изображеніи фактовъ, относящихся къ настоящему или прошедшему времени, а не въ простомъ нарушеніи общанія». (Затѣмъ слѣдуетъ разборъ этого обстоятельства. Дѣло въ томъ, что истецъ хотѣлъ открыть въ нанятомъ домѣ гостиницу, на что сама отвѣтчица, въ силу контракта, заключеннаго ею съ хозяйкой дома, не имѣла права; это то именно и побудило ее, отвѣтчицу, взять домъ назадъ отъ истца). Судья заключилъ слѣдующими словами: «присяжные должны разсмотрѣть, доказалъ ли истецъ заключеніе контракта, а отвѣтчица — обманъ со стороны истца. Если послѣднее, т. е. обманъ, не доказано, то нужно рѣшить вопросъ о вознагражденіи истца за несоблюденіе контракта. Присяжные должны опредѣлить количество вознагражденія; сумма, требуемая истцемъ (300 фунтовъ), безъ сомнѣнія, слишкомъ велика.

Вердиктъ въ пользу истца. Вознагражденія 1 фартингъ (почти денежка). (Times, 7 августа 1865 г.).

6) Искъ о взысканіи съ общества желѣзной дороги вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные разлитіемъ канала, которое произошло вслѣдствіе неисправнаго содержанія обществомъ береговъ канала.

Присяжные, *отвѣчая на предложенные имъ судьей вопросы*, объявили слѣдующее: 1) Принятый обществомъ способъ исправленія береговъ канала неудовлетворителенъ; 2) однакоже причиной разлитія канала было накопленіе воды въ рѣкѣ, въ которую впадаетъ этотъ каналъ, происшедшее вслѣдствіе дурнаго состоянія каналовъ, лежащихъ ниже; 3) берега канала были недостаточно широки для того, чтобы вмѣстить тѣснимую назадъ въ каналъ воду.

По выслушаніи этого отвѣта присяжныхъ, судья опредѣлилъ внести въ протоколъ вердиктъ «въ пользу истца», объявивъ отвѣтчику, т. е. обществу желѣзной дороги, что онъ можетъ просить судъ высшей инстанціи о внесеніи въ протоколъ вердикта въ пользу его, отвѣтчика. Другими словами: судья предоставлялъ юридическій вопросъ, возникавшій изъ констатированныхъ присяжными фактовъ, рѣшенію высшаго суда. (Times, 23 марта 1855 г.).

7) Одна женщина, брошенная своимъ мужемъ, исклѣпотала въ судѣ по двѣмъ бракоразводнымъ опредѣленіямъ (protection order) о томъ, что мужъ ея не имѣетъ никакого права на имущество, приобретенное ею со

времени прекращенія сожителства. Но, послѣ смерти ея, мужъ завладѣлъ противозаконнымъ образомъ оставшимся послѣ нея имуществомъ, вслѣдствіе чего на него былъ подавъ искъ (*actio in dolum*). Защитникъ приводилъ то, что опредѣленіе суда по дѣламъ бракоразводнымъ не дѣйствительно, и что покойная приобрѣла имущество не честнымъ трудомъ, а безнравственной жизнью. Судья объявилъ оба эти возраженія неосновательными. «Законъ, сказалъ онъ, не спрашиваетъ о томъ, какимъ способомъ приобретено имущество. Затѣмъ, если опредѣленіе суда по дѣламъ бракоразводнымъ было получено при помощи ложныхъ показаній — вопросъ объ этомъ подлежитъ рѣшенію присяжныхъ, — то объ отмінь этого опредѣленія слѣдуетъ просить означенный судъ. Но такъ какъ настоящій случай есть первый, когда возникли такіе вопросы, то я готовъ на сколько возможно облегчить отвѣтчику переносъ дѣла на рѣшеніе суда высшей инстанціи».

Прежде чѣмъ адвокатъ отвѣтчика окончилъ свою заключительную рѣчь, присяжные прервали его и объявили, что они вполне убѣждены: что 1) распоряженіе суда по дѣламъ бракоразводнымъ получено посредствомъ обмана; и 2) имущество приобретено безнравственной жизнью.

Предсѣдательствующій судья сказалъ, что этимъ дѣло не кончено, и что присяжные должны еще выслушать защиту и возраженіе на нее. По окончаніи судебныхъ преній судья предложилъ присяжнымъ высказать свое мнѣніе также о томъ, не имѣлъ ли отвѣтчикъ права продать имущество, и о томъ, какъ велики убытки. Присяжные отвѣтили на оба эти вопроса, — на первый отрицательно. Послѣ чего судья опредѣлялъ (*ruled as a matter of Law*): что, не смотря на первый приговоръ присяжныхъ, «*protection order*» остается въ своей силѣ до тѣхъ поръ, пока не будетъ отміненъ законнымъ порядкомъ; и что отвѣтчику дозволяется просить, на основаніи котораго либо изъ двухъ первыхъ совѣтовъ присяжныхъ, высшій судъ о внесеніи въ протоколъ вердикта въ пользу его, отвѣтчика (*Times*, 14 декабря 1864 г.).

8) Сквинъ и Винсентъ составили торговое общество, но при этомъ условились между собой, что только Сквинъ имѣетъ право принимать вексели за счетъ фирмы. Ивэнсъ представилъ ко взысканію со Сквина шесть принятыхъ Винсентомъ векселей, выданныхъ векселемъ наклеромъ Кольстономъ. На векселяхъ находились также подписи другихъ лицъ; Ивэнсъ былъ первымъ подписателемъ по векселедателя. Предсѣдательствующій судья сказалъ въ своей рѣчи въ присяжнымъ слѣдующее:

«Въ торговомъ обществѣ каждый участникъ имѣетъ право давать обязательства отъ имени общества; до частныхъ соглашеній между членами фирмы никому нѣтъ ни малѣйшаго дѣла. Но отвѣтчикъ ссылается на то, что Винсентъ, вопреки сдѣланному ими между собой условію, акцептовалъ вексели для своихъ частныхъ цѣлей; что Кольстонъ очень хорошо

знать о томъ, что Винсентъ не имѣлъ право принимать векселей за счетъ фирмы; и что это извѣстно было также и истцу Ивану, когда онъ переводилъ на себя вексель. Если это правда, то дѣло должно быть рѣшено въ пользу отвѣтчика. Поэтому я предлагаю вамъ, милостивые государи, слѣдующіе вопросы:

- 1) Выдалъ ли Кольстонъ Винсенту валюту? *Присяжные:* «нѣтъ!»
- 2) «Зналъ ли Кольстонъ, что Винсентъ акцептаціей векселей безчестно вводилъ въ убытокъ Скина (in fraud of Skeen)?» *Отвѣтъ:* «мы склоняемся къ тому мнѣнію, что это было ему извѣстно.»
- 3) «Получалъ ли Кольстонъ отъ истца валюту?» *Отвѣтъ:* «нѣтъ!»
- 4) «Зналъ ли истецъ, что вслѣдствіе принятыхъ Винсентомъ векселей страдаютъ интересы Скина?» *Отвѣтъ:* «мы полагаемъ, что зналъ.»

По поводу послѣдняго отвѣта присяжныхъ истецъ замѣтилъ, что, несмотря на этотъ отвѣтъ, въ протоколъ долженъ быть внесенъ вердиктъ въ пользу его, истца, потому что знаніе имъ указаннаго въ вопросѣ обстоятельства должно быть доказано несомнѣнно.

Судья тоже рѣшилъ, что должно быть полное доказательство (actual proof) знанія истцомъ помнутаго обстоятельства; но онъ не видитъ такого доказательства, а потому въ протоколъ слѣдуетъ внести вердиктъ въ пользу истца, предоставивъ отвѣтчику право перенести дѣло въ судъ высшей инстанціи. (Times, 16 января 1865 г.).

9) Въ одномъ процессѣ, весьма подробно разбиравшемся предъ главнымъ судьей суда королевской скамьи и спеціальнымъ джюри, дѣлошло объ исполненіи договора по поставкѣ русской шерсти. Отвѣтчики, по договору, обязаны были поставить «360 кипъ длинной, бѣлой, мытой русской ручной шерсти». Поставленная шерсть была хуже и короче той, какаю обыкновенно бывала въ прежніе года; но она была хуже, какъ соглашались и сами истцы, только потому, что вообще русская шерсть стрижки этого года была не такъ хороша, какъ въ другіе годы, и что поставленная шерсть соответствуетъ шерсти средняго качества, полученной въ этомъ году въ Россіи. Истцы, однакоже, настаивали на томъ, что поставленная шерсть «не такой длины и бѣлизны», какъ требуется по условію.

Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ: первый вопросъ, который представляется въ настоящемъ случаѣ, состоитъ въ томъ, дѣйствительно ли поставленная отвѣтчиками шерсть уступаетъ достоинствомъ той, какаю въ прежніе года называлась «длинной, бѣлой ручной русской шерстью». Если этотъ вопросъ будетъ рѣшенъ отрицательно, то процессъ оканчивается самъ собой. Еслижъ онъ будетъ рѣшенъ положительно, то рѣшеніе дѣла будетъ зависѣть отъ рѣшенія другаго вопроса—именно, вопроса о томъ, имѣютъ ли истцы право требовать шерсти точно такого же качества, какаю обыкновенно бывала въ прежніе годы. Можетъ быть

это вопросъ юридическій и потому если окажется нужнымъ, я предоставлю рѣшеніе его высшему суду: *теперь же пока я предлагаю его вамъ, господа присяжные, какъ вопросъ, для рѣшенія котораго требуется знаніе существующихъ въ купеческомъ быту правилъ относительно покупки или поставленія товара.* Присяжные, послѣ совѣщанія, объявили: «поставленная шерсть принадлежить къ лучшимъ сортамъ русской шерсти стрижки нынѣшняго года; но договоръ требуетъ болѣе — онъ требуетъ шерсти извѣстной длины и цвѣта, а поставленная шерсть не удовлетворяетъ этимъ требованіямъ». Судья сказалъ, что такой отвѣтъ равнозначителенъ вердикту въ пользу истцовъ. Относительно количества слѣдуемаго послѣднимъ вознагражденія присяжные расходились въ мнѣніяхъ, а потому это количество впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла, опредѣлено было по взаимному соглашенію сторонъ. «Юридическій вопросъ относительно истолкованія договора» предоставленъ былъ рѣшенію общаго собранія членовъ суда королевской скамьи. (Times, 14 іюля 1865 г.).

10) Нѣкто *Стиффъ* купилъ домъ, отданный прежнимъ владѣльцемъ въ наймъ Эрнесту, и велѣлъ сломать его до истеченія срока найма (домъ стоялъ пустой). Эрнестъ началъ процессъ со Стиффомъ. Послѣдній на судѣ сослался на то, что контрактъ по найму дома слѣдовало считать уничтоженнымъ, такъ какъ истецъ не исполнялъ его, именно не штукатурилъ дома каждый годъ и вообще не дѣлалъ въ немъ нужныхъ починокъ. При разбирательствѣ признано было, что независимо отъ поправки дома и впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла присяжные должны присудить отвѣтчика въ уплатѣ истцу соразмѣрнаго денежнаго вознагражденія.

Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ: «въ настоящемъ случаѣ весьма важно знать, слѣдуетъ ли считать контрактъ уничтоженнымъ. Одно нарушеніе контракта, — именно то, что домъ не былъ штукатуренъ каждый годъ, — не подлежитъ сомнѣнію. Это нарушеніе относится, однакожъ, еще къ тому времени, когда домъ находился во владѣніи прежняго хозяина, и хотя прежній хозяинъ имѣлъ право претендовать на востановленіе по случаю несоблюденія послѣднихъ условій контракта, но это право не могло перейти къ другому лицу лишь путемъ перехода самого дома во владѣніе этого лица. А потому нужно знать, нуждался ли домъ съ времени послѣдней поправки его (въ іюлѣ 1862 г.) въ исправленіе, такъ какъ со времени пріобрѣтенія дома отвѣтчикомъ (въ іюнѣ 1864 г.) никакихъ поправокъ не производилось. И такъ представляется слѣдующій вопросъ: требовали ли домъ поправки? Если бы вы, господа присяжные, могли рѣшить этотъ вопросъ, то это объяснило бы многое и значительно облегчило бы окончательное рѣшеніе». Присяжные отвѣчали: «домъ требовалъ поправки, но не въ такой степени, чтобы оставленіе его безъ поправки давало право считать контрактъ уничтоженнымъ». Судья возразилъ, что это вопросъ юридическій, присяжные же должны только ска-

затѣ свое мнѣніе о томъ, въ какомъ состояніи находился домъ. На это присяжные сказали: «домъ несомнѣнно требовалъ поправки». Затѣмъ подобнымъ же образомъ рѣшенъ былъ рядъ второстепенныхъ вопросовъ (о вознагражденіи за устройство въ домѣ, и т. п.). Въ заключеніе судья объявилъ: «отвѣты, данные присяжными, слѣдуетъ понимать въ смыслѣ приговора въ пользу отвѣтчика».

Истецъ сослался на слова, прибавленные присяжными къ своему первому отвѣту, и истолковалъ ихъ въ томъ смыслѣ, что домъ не требовалъ *существенныхъ* поправокъ. Но присяжные объявили, что они этими словами хотѣли только сказать, что домовладѣлецъ долженъ бы былъ требовать отъ истца исправленія дома. Судья: «это рѣшительно все равно. Вопросъ въ томъ: требовалъ ли домъ существеннаго ремонта? Если требовалъ, то вы должны прямо сказать это». Присяжные опять отвѣтили на этотъ вопросъ утвердительно. Судья: «этотъ отвѣтъ, въ соединеніи съ другими вашими отвѣтами, равнозначителенъ вердикту въ пользу отвѣтчика». (Times, 9 августа 1865 г.).

11) Въ одномъ спорномъ дѣлѣ о взысканіи по векселямъ присяжные дали слѣдующіе отвѣты: 1) векселя приняты отвѣтчикомъ по пріязни, т. е. за честь и счетъ векселедателя; 2) между послѣднимъ и кредиторомъ послѣдовало соглашеніе о томъ, чтобы векселя уничтожить, замѣнивъ ихъ обезпеченіемъ долга (ипотекой), и это обезпеченіе дѣйствительно было представлено; и 3) кредиторъ зналъ, что отвѣтчикъ принялъ векселя только по пріязни. На основаніи этихъ отвѣтовъ внесенъ былъ въ протоколъ вердиктъ въ пользу истца, причемъ отвѣтчику предоставлено было право войти въ судъ съ просьбой (motion) объ отмѣнѣ этого вердикта и о внесеніи въ протоколъ приговора въ пользу его, отвѣтчика. Отвѣтчикъ воспользовался предоставленнымъ ему правомъ и просьба его была признана судомъ уважительной — по чисто юридическимъ основаніямъ, главнымъ образомъ потому, что въ настоящемъ случаѣ векселепринимателя слѣдуетъ считать только поручителемъ, который, вслѣдствіе послѣдовавшаго между настоящимъ должникомъ и кредиторомъ соглашенія, освободился отъ даннаго имъ поручительства. (Law Times Reports. Vol XII N. 8. p. 632, 633.).

12) Отвѣтчикъ имѣетъ фабрику зажигательныхъ спичекъ, которой управляетъ нѣкто Симликъ. Однажды, въ небытность Симлика на фабрикѣ, одинъ 15-ти лѣтній мальчикъ занимался, — въ присутствіи нѣкоего Дебора, обыкновеннаго рабочаго, но de facto исполнявшаго обязанность Симлика, — въ высшей степени опаснымъ дѣломъ: разбиваніемъ массы, въ которую обмакиваются спички. (Между тѣмъ по контракту онъ долженъ былъ заниматься другой работой). Произошелъ взрывъ и мальчикъ лишился жизни. Отецъ его началъ искъ о взысканіи съ хозяина фабрики денежнаго вознагражденія. По англійскому праву, хозяинъ отвѣтствуетъ своимъ рабочимъ лишь за тѣ несчастные случаи, которые произошли

вслѣдствіе его, или его представителя, неосторожности, но не отвѣтствуетъ за несчастіе, причиненное одному рабочему другимъ. Отвѣтчикъ сослался на этотъ законъ.

Предсѣдательствующій судья, предоставляя юридическій вопросъ рѣшенію суда, предложилъ присяжнымъ произнести приговоръ «въ пользу истца», если они убѣждены, что смерть мальчика послѣдовала вслѣдствіе неосторожности Дебора. Присяжные объявили, что 1) несчастный случай произошелъ вслѣдствіе неосторожности Дебора; и 2) Деборъ de facto управлялъ работами на фабрикѣ. Послѣ чего они произнесли вердиктъ въ пользу истца.

Отвѣтчикъ изъяснилъ неудовольствіе на приговоръ, ссылаясь на то, что нѣтъ никакого доказательства ни на счетъ неосторожности со стороны Дебора, ни на счетъ того, что Деборъ былъ болѣе, чѣмъ простой работникъ. А потому судъ, вслѣдствіе просьбы отвѣтчика, постановилъ слѣдующее опредѣленіе: истецъ долженъ показать основанія, почему приговоръ присяжныхъ, состоявшійся въ его пользу, не можетъ быть отмѣненъ и замѣненъ приговоромъ въ пользу отвѣтчика. Эти основанія были подробно разобраны предъ собраніемъ всѣхъ судей адвокатами обѣихъ сторонъ, и судъ рѣшилъ единогласно въ пользу отвѣтчика, причемъ и судья, предъ которымъ разсматривалось это дѣло на судѣ присяжныхъ, присоединился къ общему мнѣнію. Этотъ судья замѣтилъ: «неосторожность со стороны Дебора была доказана несомнѣнно; но относительно того, что Деборъ исправлялъ de facto должность управляющаго, не было представлено достаточныхъ доказательствъ. Я предложилъ присяжнымъ вопросъ относительно этого обстоятельства, и они отвѣтили утвердительно, хотя доказательства были весьма недостаточны». (Law Times Reports. Vol. XII N. S. p. 605 et sequ.).

13) Совершенно подобный предыдущему случай разбирался на ассизахъ въ Лидсѣ. 12-ти лѣтній мальчикъ работалъ на кирпичномъ заводѣ; ему поручено было обчищать отъ времени до времени двѣ доски, которыми мягкая глина придавливалась въ формѣ посредствомъ машины. Рука его попала между досокъ и была оторвана.

Предсѣдательствующій судья сказалъ въ заключительной рѣчи слѣдующее: «Въ настоящемъ случаѣ представляются три вопроса: 1) Дѣйствительно ли мальчикъ нанятъ былъ для другой работы и слѣдовательно употребленъ на эту вопреки контракту; показанія сторонъ насчетъ этого обстоятельства разнорѣчивы? 2) Была ли эта работа опасна сама по себѣ, или опасность происходила только отъ ненадлежащаго способа веденія ея (unduly dangerous)? Истецъ ссылается на то, что необходимо было просовывать руку между двигающимися досками; истецъ, напротивъ, утверждаетъ, что мальчику было говорено, чтобъ онъ всегда прежде останавливалъ машину 3). Отсюда возникаетъ вопросъ, не произошелъ ли несчаст-

ний случай вследствие неосторожности самого мальчика? Вопросъ объ ответственности хозяина завода весьма трудный; настоящий случай нѣсколько отличается отъ прежде бывшихъ подобныхъ случаевъ въ судебной практикѣ. А потому я предоставляю юридическій вопросъ рѣшенію суда, а вы, г. г. присяжные, попроси рѣшить три немянутые вопроса. При разсмотрѣніи втораго вопроса вамъ нужно руководствоваться соображеніемъ, что съ одной стороны нельзя слишкомъ ограничивать кругъ занятій дѣтей работающихъ на фабрикахъ, а съ другой — что не слѣдуетъ допускать, чтобы дѣтей неразумно подвергали какому либо опасностямъ (unreasonable danger).»

Присяжные на всѣ вопросы отвѣтили въ смыслѣ, благоприятномъ истцу. (Times, 8 августа 1865 г.).

14) Истецъ произвелъ починки на корабль, по заказу капитана. Противная сторона признала, что эти починки были необходимы, и что истецъ требуетъ за нихъ столько, сколько слѣдуетъ. Но искъ былъ начатъ противъ наследниковъ судовладельца, а между тѣмъ не было никакихъ доказательствъ, чтобы послѣдній уполномочивалъ капитана на такой заказъ. Присяжные произнесли вердиктъ «въ пользу истца». Отвѣтчики исклѣпотали въ судѣ высшей инстанціи опредѣленіе, которымъ разрѣшалось новое производство дѣла съ тѣмъ, чтобы предварительно была выслушана противная сторона. Высшій судъ согласился на постановленіе этого опредѣленія по слѣдующимъ двумъ основаніямъ: 1) не представлено никакихъ доказательствъ того, чтобы покойный судовладелецъ уполномочилъ капитана сдѣлать заказъ относительно починки корабля; и 2) судья далъ присяжнымъ неудовлетворительное наставленіе, потому что онъ упустилъ объяснить имъ, что по результатамъ судоговоренія выходитъ, что капитанъ долженъ заплатить истцу слѣдующія деньги за работу. По выслушаніи адвоката истца условное судебное опредѣленіе было замѣнено безусловнымъ, т. е. разрѣшено новое разбирательство дѣла съ участіемъ присяжныхъ. Причемъ высшій судъ замѣтилъ, что еслибы при рѣшеніи процесса сдѣлана была надлежащая оговорка, то онъ прямо разрѣшилъ бы внесеніе въ протоколъ «nonsuit,» т. е. опредѣленія о прекращеніи дѣла. (Law Times Reports. Vol. XII N. S. p. 607, 608).

III. Задача суда и задача присяжныхъ.

Если мы разсмотримъ матеріалъ, собранный въ предыдущихъ главахъ, то въ состояніи будемъ открыть основную мысль, опредѣляющую взаимное отношеніе судей и присяжныхъ въ англійскомъ судопроизвод-

судъ, — хотя, нужно замѣтить, эта мысль не высказана явно и въ самой Англіи.

*Разрѣшены ли функціи судей и присяжных по началу дѣленія вопросовъ, представляющихся въ судебныхъ дѣлахъ, на вопросы а) фактъ и вопросы б) право? Если подѣ этимъ понимать, что вердиктъ присяжныхъ есть приговоръ, касающійся только фактической стороны дѣла, и что задача судьи состоитъ въ рѣшеніи только юридическаго вопроса, то мы должны будемъ отвѣтить отрицательно. Не желая повторять здѣсь того, что говорено было объ этомъ предметѣ безчисленное множество разъ и что отчасти само собой слѣдуетъ изъ вышесказаннаго, мы замѣтимъ только, что творческій актъ, которому джюри обязано, если не проискосженіемъ, то, по крайней мѣрѣ, сохраненіемъ черезъ всѣ средніе вѣка до нашего времени, и своимъ отличительнымъ характеромъ, заключается вовсе не въ раздѣленіи вопроса о виновности на два независимые одинъ отъ другаго вопроса, или въ раздѣленіи правосудія на двѣ самостоятельныя области, изъ которыхъ въ одной имѣетъ силу только слово присяжныхъ, а въ другой — только слово коронныхъ судей. Напротивъ, этотъ творческій актъ заключается въ характеристическомъ *смысли круга дѣятельности судьи съ кругомъ дѣятельности джюри, въ соединеніи задачъ этихъ двухъ факторовъ суда присяжныхъ*. Биннеръ совершенно вѣрно сказалъ, что признакъ, отличающій джюри отъ другихъ сродныхъ ему германскихъ учрежденій, ясно обнаруживается лишь тогда, если мы признаемъ, что присяжные могутъ произнести свой приговоръ не иначе, какъ на основаніи *доказательствъ*, разбираемыхъ подѣ наблюденіемъ суда, и на основаніи опредѣленныхъ юридическихъ нормъ. Такимъ образомъ, самій фактический вопросъ подчиняется юридическимъ правиламъ, превращается въ вопросъ юридическій, вслѣдствіе чего судья принимаетъ весьма значительное участіе въ рѣшеніи этого вопроса и эта совокупная дѣятельность обоихъ факторовъ при рѣшеніи фактическаго вопроса и составляетъ характеристическій признакъ суда присяжныхъ. Поэтому неосновательно мнѣніе тѣхъ, которые полагаютъ, что вопросъ о фактѣ относится исключительно къ кругу дѣйствія присяжныхъ. Судья даже и въ уголовномъ процессѣ постановляетъ рѣшенія, основываясь на такихъ фактическихъ данныхъ, которыя опредѣлены не присяжными, а имъ самимъ. Такъ онъ произноситъ рѣшеніе о равныхъ побочныхъ обстоятельствахъ, въ особенности о томъ, можетъ ли быть допущено то, или другое доказательство (напримѣръ, рѣшаетъ вопросъ о подлинности частнаго документа 1). Далѣе, извѣстно, что въ Англіи опредѣленіе основанийъ для назначенія мѣры наказанія (но не степени наказанія) исключено изъ той части процесса, которая производится передъ присяжными и предоставлено одному судѣ. Поэтому судья, по произнесеніи присяжными вердикта, старается найти фактическую основу для назначенія мѣры наказанія, а при этомъ*

разумѣется необходима установка фактовъ. Но судья принимаетъ участіе даже въ установкѣ тѣхъ фактовъ, отъ которыхъ зависитъ рѣшеніе главнаго вопроса, и притомъ очень часто мнѣніе его имѣетъ рѣшительное вліяніе на приговоръ присяжныхъ.

Судья руководить разбирательствомъ дѣла; онъ рѣшаетъ, можетъ ли быть допущено то или другое доказательство. Далѣе, онъ обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы присяжные объявляли истинный фактъ доказаннымъ не иначе, какъ на основаніи достаточныхъ и допускаемыхъ закономъ доказательствъ. Поэтому, не допуская предъявленія того, или другаго доказательства, или объявляя уже допущенное доказательство незаслуживающимъ уваженія по причинѣ открытаго влослѣдствіи несоблюденія какихъ-либо формальностей, онъ можетъ любой фактической вопросъ не передавать на разсмотрѣніе присяжныхъ, т. е. можетъ рѣшить его въ отрицательномъ смыслѣ.

Права судьи, о которыхъ мы сейчасъ говорили, составляютъ такъ сказать предѣлы той области, въ которой судья дѣйствуетъ полновластно въ отношеніи фактическаго вопроса. Что находится за этимъ предѣломъ, то есть уже, по англійской юридической терминологіи, *evidence to be left to the jury* — «доказательства, подлежащіе оцѣнкѣ присяжныхъ», т. е. матеріалъ, изъ котораго присяжные сами дѣлаютъ выводы. Но судья не переходитъ и за этотъ предѣлъ. Во первыхъ, онъ не воздерживается отъ заявленія своего личнаго взгляда даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда факты безспорны, и вообще въ его рѣчи къ присяжнымъ проглядываетъ его личный взглядъ, чего на самомъ дѣлѣ не должно бы быть. Мало того: въ Англии распространено мнѣніе, что судья обязанъ не ограничиваться въ своей заключительной рѣчи простымъ перечисленіемъ результатовъ судебныхъ преній, а излагать общія, выработанныя разумомъ или судебной практикой правила для сужденія о силѣ предъявленныхъ на судѣ доказательствъ, давать присяжнымъ такъ сказать критеріумъ для оцѣнки этихъ доказательствъ. Между тѣмъ, вслѣдствіе этого, часто незамѣтно измѣняется самый характеръ заключительной рѣчи. Между судебскимъ опредѣленіемъ (напримѣръ о томъ, что такое: то доказательство не заслуживаетъ уваженія) и изложеніемъ общихъ правилъ о доказательствахъ; между наставленіемъ относительно приложенія этихъ правилъ къ данному случаю и обнаруженіемъ личнаго взгляда (причемъ нерѣдко судья дѣлаетъ оговорку, что присяжные могутъ не обращать вниманія на этотъ его личный взглядъ) существуетъ безчисленное множество оттѣнковъ вліянія судьи на рѣшеніе дѣла, вліянія не всегда ясно замѣтнаго. Заключительная рѣчь можетъ касаться всѣхъ сторонъ дѣла, и слова судьи, смотря по обстоятельствамъ, или безусловно обязательны, или гипотетически обязательны, или вовсе не обязательны для присяжныхъ.

Поэтому неправильно мнѣніе, что судья не принимаетъ никакого

участія въ рѣшеніи фактическаго вопроса. Онъ, конечно, не *принимает* его, но если подъ рѣшеніемъ понимать формальный приговоръ, то придется сказать, что судья не рѣшаетъ и юридическаго вопроса.

Такъ какъ приговоръ, разрешающій весь вопросъ о виновности, произносится одними присяжными, то нѣтъ надобности доказывать, что послѣдніе принимаютъ нѣкоторое, хотя бы даже только формальное участіе и въ рѣшеніи юридическаго вопроса. Скорѣе мы можемъ задать себѣ такой вопросъ: если присяжные фактически постановляютъ обвинительный приговоръ, то какимъ образомъ судья участвуетъ въ юридической оцѣнкѣ фактовъ, составляющей основу этого приговора?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ заключается въ томъ, что судья даетъ присяжнымъ наставленіе относительно юридической стороны дѣла, что присяжные обязаны усвоить это наставленіе, и что такимъ образомъ юридическая оцѣнка фактовъ, лежащая въ основѣ вердикта, принадлежитъ въ сущности судѣ.

Въ справедливости этого положенія нельзя сомнѣваться послѣ вышеприведенныхъ выводовъ изъ сочиненій извѣстныхъ авторитетовъ науки. Но оно далеко еще не разрешаетъ всѣхъ вопросовъ, которые сами собою представляются тому, кто желаетъ составить ясное понятіе объ отношеніи судей къ присяжнымъ.

Прежде всего насъ поражаетъ то обстоятельство, что вліяніе судьи на рѣшеніе дѣла, — вліяніе весьма значительное — не имѣетъ для своего проявленія какой-либо самостоятельной формы. То, что слѣдовало бы назвать рѣшеніемъ юридическаго вопроса, совершается въ заключительной рѣчи судьи, которая не ограничивается юридическимъ вопросомъ, а касается также и фактическаго вопроса; эта рѣчь даже не вносится въ протоколъ судебного засѣданія и только дѣйствуетъ скрытымъ образомъ при постановленіи присяжными вердикта. Даже болѣе. Formой, въ которой проявляется самостоятельно приговоръ суда, служитъ такъ-называемый частный вердиктъ (*special verdict*). Но, вмѣсто того, чтобы развивать эту форму по мѣрѣ усиленія сознанія важности и трудности вопросовъ о правѣ, англійская судебная практика поступила совершенно наоборотъ: частный вердиктъ сдѣлался теперь криминалистической рѣдкостью и, какъ кажется, мало по малу совершенно выйдетъ изъ употребленія, подобно тому какъ вышелъ изъ употребленія существовавшій встарину способъ рѣшенія судебныхъ дѣлъ посредствомъ пеединка.

Потомъ мы видѣли, что заключительная рѣчь судьи, по сколько она касается фактовъ процесса, не всегда имѣетъ одинаковую обязательную силу для присяжныхъ. Это естественно порождаетъ у насъ вопросъ: не существуетъ ли подобнаго различія обязательной силы словъ судьи и въ отношеніи юридической стороны дѣла?

Даже, основанія, приводимыя въ доказательство того, что присяжные

должны следовать указаніямъ судьи, вовсе не такого свойства, чтобы ни можно было удовлетвориться и сказать, что судья долженъ рѣшать вопросъ о правѣ такимъ образомъ, чтобы присяжныхъ не оставалось ничего болѣе, какъ установить голые факты. Основанія эти по большей части сводятся къ тому, что присяжные недостаточно знакомы съ правомъ, и что необходимо поддерживать единообразіе въ судебной практикѣ. Но вѣдь изъ этого еще не слѣдуетъ, что присяжными не нужно запрещать примѣненіе сообщенныхъ имъ судомъ общихъ юридическихъ правилъ къ данному случаю. Нижеприведенныя сужденія объ этомъ предметѣ американскихъ юристовъ относятся именно къ тѣмъ случаямъ, когда присяжныхъ обвиняли въ томъ, что они сами создавали юридическое правило для примѣненія къ данному случаю, присвоивали себѣ право рѣшать о соответствии или несообразности извѣстнаго закона съ конституціей; дѣлали изъ этого рѣшенія общіе выводы и только найдя такимъ образомъ самостоятельную точку зрѣнія, приступали къ оцѣнкѣ подлежащаго случая, къ рѣшенію вопроса о винѣ или невинности стоящаго передъ ними подсудимаго. Такой образъ дѣйствія присяжныхъ, конечно, породилъ бы страшную путаницу въ судопроизводствѣ. Ибо подобный приговоръ присяжныхъ, обнаруживающій притязаніе служить руководствомъ и на будущее время въ дѣлахъ этого рода, не только не имѣетъ нѣтъ того случая, къ которому онъ относится, никакой обязательной силы, но присяжные даже не имѣютъ никакого разумнаго основанія присвоивать своему приговору подобное значеніе, такъ какъ они не могутъ служить компетентнымъ органомъ для рѣшенія отвлеченныхъ юридическихъ вопросовъ. Не слѣдуетъ ли ожидать такой же путаницы и въ томъ случаѣ, если присяжные, выслушавъ отъ судьи извѣстное юридическое правило, нѣтъ ничего установленнаго, неизмѣнное, обсуждаютъ примѣнимость его въ данному случаю, т. е. рѣшаютъ вопросъ о томъ, подходитъ ли подъ это правило подлежащіе факты? Безъ всякаго сомнѣнія — нѣтъ.

И въ самомъ дѣлѣ, мы видимъ, что за присяжными признавать и притомъ не въ ущербъ авторитету суда въ отношеніи рѣшенія юридического вопроса — болѣе обширную компетентность, чѣмъ право устанавливать голые факты. Лучшимъ доказательствомъ этого можетъ служить законодательное рѣшеніе спора, возникшаго по поводу процесса о печати. Относительно дѣла о печати, законъ прямо говоритъ, что присяжнымъ не можетъ быть возбраняемо обсужденіе и рѣшеніе вопроса о томъ, есть ли данное сочиненіе пасквиль, хотя въ то же время и судъ имѣетъ право высказать свое мнѣніе на счетъ этого обстоятельства. Если бы мы вздумали утверждать, что законъ о пасквиляхъ даетъ присяжнымъ только возможность, а не право отступить отъ рѣшенія суда по юридическому вопросу, то не только предположили бы у законодателя крайне неблагоустроенный образъ дѣйствія (что прямо опровергается той неизменною

осторожностью, которая замѣтна въ актѣ 1792 г.), но и должны бы были сознаться, что присяжнымъ предоставлена власть, въ которой они вовсе не нуждались. Очевидно, что если бы присяжные захотѣли выйти за предѣлы предоставленныхъ имъ по закону правъ и обязанностей, не смущаясь тѣмъ, что неправильность ихъ образа дѣйствія бросится въ глаза всякому, то они для этого не нуждались бы во власти, которую даетъ имъ статутъ 1792 г., и которой такъ настоятельно требовали для нихъ. Отвергнуть доказанный фактъ публикаціи данного сочиненія присяжному, конечно, не будетъ стоять болѣе душевной борьбы, чѣмъ не признать справедливости мнѣнія суда о томъ, что это сочиненіе, по закону, слѣдуетъ считать пассивнымъ. И такъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что актъ 1792 г. признаетъ за присяжными право высказывать свое сужденіе о томъ, есть ли подлежащее сочиненіе пассивнымъ. Притомъ нужно еще принять во вниманіе, что упомянутый актъ не устанавливаетъ для рѣшенія дѣлъ о печати чего-либо новаго, или какого-либо особаго порядка. Можно ли, молъ, этого сказать, что присяжные совершенно устранены отъ подведенія (субсумации) данного факта подъ законъ?

Такимъ образомъ мы видимъ, что разграниченіе функций судей отъ функций присяжныхъ не совпадаетъ съ раздѣленіемъ вопросовъ, представляющихся въ уголовномъ дѣлѣ, на вопросы о правѣ и вопросы о фактѣ. А потому попробуемъ избрать другой путь для рѣшенія занимающаго насъ вопроса, именно — постараемся составить ясное понятіе о задачѣ, которая указана въ процессѣ каждому изъ этихъ двухъ факторовъ суда присяжныхъ.

Во всякомъ процессѣ должны быть удовлетворены два требованія, которыя, по видимому, исключаютъ одно другое. Съ одной стороны, необходимо принять во вниманіе всѣ особенности данного случая, а съ другой — должно руководствоваться общими, закономъ установленными правилами объ условіяхъ преступности известнаго дѣянія и о доказательствѣ его фактическаго существованія. Удовлетвореніе и соединеніе этихъ противоположныхъ требованій и составляетъ дѣлъ раздѣленія судейской функций между судьями и присяжными. Первые должны заботиться о томъ, чтобы при рѣшеніи дѣла были признаны *общія нормы*, постановленія закона, а вторые — о томъ, чтобы была признана *индивидуальность* данного случая. Присяжные рѣшаютъ дѣло, а судьи заботятся о томъ, чтобы это рѣшеніе было сообразно съ закономъ. Въслѣдствіе этого каждому изъ двухъ дѣлателей суда присяжныхъ указана особая область, въ которую другой не имѣетъ права вторгаться, но между этими двумя областями лежитъ общее поле, на которомъ оба дѣлателя встрѣчаются, и на которомъ — для того, чтобы возможно было *осужденіе* обвиняемаго — они должны быть согласны въ мнѣніяхъ. Что разграниченіе этихъ областей основывается не исключительно на началѣ дѣленія вопросовъ на фактические и юри-

дическіе—видно изъ того, что означенная противоположность задачъ судей и присяжныхъ обнаруживается какъ въ области фактическаго, такъ и въ области юридическаго вопроса. Что касается фактическаго вопроса, то это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. Весь споръ о необходимости и практической применимости теоріи законныхъ доказательствъ, который велся долгое время въ Германіи, и который нашелъ рѣшеніе, — правда неудовлетворительное, — въ провозглашеніи такъ-называемой теоріи отрицательныхъ доказательствъ, вертится въ сущности на томъ, что существуютъ общеобязательныя правила о доказательствахъ, которыми должно безусловно подчиняться, и о примѣненіи которыхъ должно заботиться всѣми средствами, лишь бы только не попасть въ противоположную опасность — не поставить рѣшенія даннаго случая въ зависимость отъ отвлеченныхъ правилъ, которыя не позволяютъ принять во вниманіе особенностей этого случая. Всякая попытка разрѣшить упомянутыя двѣ противоположныя задачи въ самомъ законѣ по необходимости должна быть неудачна, потому что законъ, по самому существу своему, можетъ дать лишь отвлеченное правило; если же онъ захочетъ дать возможность принимать во вниманіе особенности отдѣльнаго случая, то онъ отречется отъ своей сущности и власти, предоставляя все благоусмотрѣнію судьи. Задолго до того времени, какъ въ Германіи начались подобныя безуспѣшныя попытки, англійское законодательство разрѣшило вопросъ: оно даю каждому изъ двухъ моментовъ процесса особаго представителя, требуя только того, чтобы при рѣшеніи дѣла дѣйствовали совокупно различные люди, а не того, чтобы конкретный фактъ сопоставлялся съ отвлеченными правилами.

Точно такое же затрудненіе, хотя и въ меньшей мѣрѣ, существуетъ и въ отношеніи матеріальнаго права. Невозможно довести казуистику до того, чтобы каждый отдѣльный случай былъ предусмотрѣнъ въ самомъ законѣ; съ другой стороны, опасно было бы возводить общія правила въ законы, не дѣлая исключеній, требуемыхъ справедливостью. Вслѣдствіе этого во многихъ случаяхъ ничего болѣе не остается какъ формулировать законъ такимъ образомъ, чтобы достаточно указана была руководящая точка зрѣнія, но чтобы вмѣстѣ съ тѣмъ оставалось довольно мѣста и оцѣнкѣ особенностей даннаго случая. Что касается примѣненія формулированныхъ такимъ образомъ законовъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, то, по объясненіи смысла закона и установкѣ голыхъ фактовъ — если такая установка, хотя бы приблизительная, возможна, — остается еще рѣшить одинъ вопросъ, который не есть ни *чисто юридическій*, ни *чисто фактический*; но скорѣе относится къ вопросамъ послѣдняго рода, потому что, по самому свойству человѣческаго языка, мы не можемъ сказать мнѣнія о существованіи извѣстныхъ фактовъ безъ того, чтобы не примѣшать своего *сужденія* объ нихъ 2). Мы говоримъ объ оцѣнкѣ фактовъ (*appréciation des faits*), которая существенно отличается отъ простаго утвержденія или

отрицанія ихъ, возможнаго и достаточнаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Такая оценка фактовъ имѣетъ мѣсто преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможно или, по мнѣнію законодателя, неблагоприятно рѣзко разграничить дозволенное отъ недозволеннаго, или одно преступное дѣяніе отъ другаго установленіемъ точныхъ признаковъ, напримѣръ опредѣленнаго числа, и когда приходится обращать вниманіе на особенныя обстоятельства случая, — конечно, руководствуясь при этомъ извѣстными общепринятыми правилами. Такъ, напримѣръ, условія, при которыхъ согласіе дѣвушки на вибратыя плотскія сношенія должно считаться несуществующимъ и совершенное съ ней соитіе разсматриваться какъ актъ «*stuprum nec voluntarium*», могутъ быть опредѣлены посредствомъ закона или обычнаго права точнымъ образомъ, въ формѣ числа. Затѣмъ на практикѣ въ каждомъ данномъ случаѣ остается только рѣшить *чисто фактическій* вопросъ — вопросъ о возрастѣ дѣвушки во время совершенія подсуднымъ дѣянія, подавшаго поводъ къ обвиненію. Если бы, напротивъ, законъ говорилъ вообще, что преступленіе существуетъ, коль скоро дѣвушка не достигла извѣстной степени физическаго и умственнаго развитія, то ни рѣшеніе чисто юридическаго вопроса, ни опредѣленіе голыхъ фактовъ, каждое само по себѣ независимое одно отъ другаго, не были бы достаточны для рѣшенія дѣла. Тоже самое имѣетъ мѣсто и въ отношеніи опредѣленія степени дѣтубійства, смотри по тому, разграничивается ли данное законодательствомъ само степени дѣтубійства сообразно времени, протекшему съ момента рожденія ребенка, или предоставляетъ суду опредѣлить въ отдѣльномъ случаѣ степень этого рода преступленія. Точно также вопросъ о томъ, совершена ли кража въ ночное время, самъ по себѣ не можетъ быть чисто фактическимъ. Но если законъ опредѣляетъ, какое именно время слѣдуетъ считать ночнымъ, то тогда, конечно, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ остается только рѣшить чисто фактическій вопросъ (напримѣръ, въ англійскомъ законодательствѣ прямо сказано, что ночнымъ временемъ должно считать время между 9 часами вечера и 6 часами утра 3).

Если исключить тѣ случаи, въ которыхъ возможно точное, числовое опредѣленіе въ законѣ признаковъ преступленія, то мы должны будемъ согласиться, что въ другихъ случаяхъ нельзя опредѣлить эти признаки до того точнымъ образомъ, чтобы на практикѣ оставалось только разрѣшить чисто фактическій вопросъ. Такъ, напримѣръ, нельзя провести рѣзкую границу между покушеніемъ и приготовительными къ преступленію дѣйствіями; или между превышеніемъ необходимой обороны (*Excess der Nothwehr*) и законной необходимой обороной, или между обманомъ и нечестной, но не преступной хитростью, и т. п.; нельзя точно опредѣлить ту степень физическаго насилія, которая исключаетъ наказуемость лица, дѣйствующаго подъ влияніемъ этого насилія, и т. д.

И такъ, мы видимъ, что существуетъ множество случаевъ, въ которыхъ совершенное отдѣленіе фактическаго вопроса отъ юридическаго невозможно именно потому, что сужденіе о предметѣ даннаго дѣла можетъ быть высказано не иначе, какъ въ такихъ выраженіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ и установку, и оцѣнку фактовъ. Съ другой стороны, чтобы составить вѣрное сужденіе о наличии известныхъ указываемыхъ закономъ признаковъ преступленія необходимо разсмотрѣніе голыхъ фактовъ, которое потребовало бы самаго подробнаго изложенія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и во всякомъ случаѣ на это изложеніе нельзя бы было безусловно полагаться потому, что оно не исключало бы возможности унущенія изъ виду какого-либо существеннаго обстоятельства. Поэтому всякая попытка не обращать вниманія въ подобномъ случаѣ на *смѣшанное, полу-фактическое, полу-юридическое* свойство вопроса по необходимости должна вести къ противорѣчію и столкновеніямъ 4). И въ подобныхъ случаяхъ ясное всего обнаруживается, кому въ дѣлѣ субсумации принадлежитъ послѣднее и рѣшительное слово. Оно принадлежитъ, безъ всякаго сомнѣнія, присяжнымъ, такъ какъ присяжные своимъ отвѣтомъ постановляютъ рѣшеніе, матеріалъ для котораго они находятъ въ отношеніи фактическаго вопроса въ доказательствахъ, предоставляемыхъ сторонами, а въ отношеніи вопроса о правѣ—въ наставленіи суда. Иногда случается, что судебное слѣдствіе даетъ такой ясный результатъ, что присяжнымъ въ дѣйствительности не остается рѣшать никакого вопроса: выводъ о несомнѣнномъ существованіи известныхъ фактовъ вытекаетъ, такъ сказать, самъ собой изъ результатовъ составленія сторонъ. Съ другой стороны, бывають также случаи, когда относящійся къ данному случаю законъ составленъ въ такихъ точныхъ выраженіяхъ, что примѣненіе его къ установленнымъ фактамъ не можетъ возбудить никакихъ вопросовъ. Такой законъ, объясненный судомъ, не оставляетъ мѣста для дѣятельности присяжныхъ. Ибо изслѣдованіе того, дѣйствительно ли существуетъ юридическая норма, указываемая судомъ, и вѣрно ли она истолкована, не входитъ въ кругъ обязанностей присяжныхъ, которые и не могутъ считать себя компетентными судьями для рѣшенія такого вопроса. Сверхъ того, присяжные—чему придается такое большое значеніе въ странахъ, гдѣ дѣйствуетъ англійское право—не имѣють власти устанавливать прецеденты, но, съ другой стороны, если они находятъ, что законъ не позволяетъ имъ согласиться съ наставленіемъ суда, то могутъ выйти изъ затруднительнаго положенія, ограничась частнымъ вердиктомъ. Присяжный, который не рѣшается взять указанную судомъ норму за основаніе общаго приговора, примѣнитъ ее къ установленнымъ фактамъ, поступаятъ такъ же, безсовѣстно и противозаконно, какъ и судья, который, подъ покровомъ натутого толкованія, извращаетъ буквальный смыслъ закона.

Совсѣмъ иное дѣло, если судья самъ не въ состояніи формулировать

юридическое правило, применимость которого къ предлагающему случаю была бы очевидна, — когда онъ долженъ выражаться гадательно, ограничиться указаніемъ точекъ зрѣнія, которыя, правда, могутъ служить присяжнымъ руководящей нитью при постановленіи приговора, но которыя, однакоже, не избавляютъ ихъ отъ необходимости оцѣнки, не опредѣляютъ цѣрель, каково должно быть рѣшеніе. Если же судья захочетъ пойти далѣе, то онъ можетъ только сказать, на чьей сторонѣ право *въ этомъ дѣлѣ*, а не вообще *въ дѣлахъ этого рода*; слѣдовательно вмѣсто того, чтобы привести правило, онъ скажетъ свое сужденіе объ отдѣльномъ случаѣ. Но очевидно, что онъ такимъ образомъ вторгнется въ область дѣятельности присяжныхъ; онъ будетъ самъ примѣнять право къ отдѣльному случаю, вмѣсто того, чтобы служить для присяжныхъ открытой книгой закона и толкователемъ его. Онъ поступитъ такъ, какъ поступилъ бы свидѣтель, или — что вѣроятнѣе — какъ экспертъ, который, вмѣсто того, чтобы сказать присяжнымъ основанія, по которымъ онъ считаетъ извѣстный фактъ несомнѣннымъ, требовалъ бы отъ нихъ, чтобы они безъ разсужденій приняли его мнѣніе объ этомъ фактѣ.

Нельзя отрицать, что вопросъ о томъ, есть ли возможность установить неизмѣнное общее правило, которое немедленно разрѣшало бы всякій отдѣльный случай, или юриспруденція должна ограничиваться указаніемъ руководящей точки зрѣнія для оцѣнки конкретного случая, — что вопросъ этотъ, въ свою очередь, можетъ быть спорнымъ. Ибо по самому существу своему, юриспруденція, исходя изъ общепризнанныхъ началъ, постоянно стремится къ тому, чтобы посредствомъ установленія правилъ, отвлекаемыхъ отъ встрѣчающихся на практикѣ отдѣльныхъ случаевъ, все болѣе и болѣе суживать предѣлы того, что должно быть предоставлено личной оцѣнкѣ судей сообразно особенностямъ даннаго случая. Дѣйствуя такимъ образомъ, она, какъ мы сказали, только исполняетъ свою задачу, и если она при этомъ грѣшитъ слишкомъ поспѣшнымъ отъдѣченіемъ того или другаго правила, то средство къ исправленію этого недостатка должно и можетъ быть найдено въ ея собственной области. Но нерѣдко она старается облегчить свою задачу установленіемъ такъ-называемыхъ *юридическихъ предположеній* (praesumptiones) и такимъ образомъ вторгается въ область вопросовъ: о фактѣ и о силѣ доказательствъ, превращая фактический вопросъ въ юридическій.

Законодѣніе всѣхъ странъ представляетъ множество примѣровъ этого приема; все ученіе объ умыслѣ (dolus), существовавшее въ германскомъ общинномъ и частномъ правѣ, есть ничто иное, какъ собраніе такихъ нѣстныхъ предположеній. Но ни одно законодѣніе не богато подобнаго рода заблужденіями къ такой мѣрѣ, какъ англійское, которое, вслѣдствіе отсутствія въ Англіи дѣтки, строгаго проведенія обвинительнаго начала, процесса и соблюденія правилъ о доказательствахъ, но преимущественно

вслѣдствіе своего отношенія къ присяжнымъ, имѣло особенный поводъ стараться о расширеніи такъ или иначе предѣловъ своей власти и облегченіи своей задачи въ отдѣльных случаяхъ; средствомъ къ этому ему и служило установленіе юридическихъ предположеній, и именно предположеній о виновности.

Если принять въ соображеніе, что присяжные вправѣ смотрѣть на установку фактовъ какъ на задачу, исключительно имъ принадлежащую; что англійская теорія судебныхъ доказательствъ даетъ только отрицательныя правила, а положительные выводы изъ судебного слѣдствія предоставляетъ дѣлать совѣсти присяжныхъ; и что требовать отъ послѣднихъ, чтобы они взяли за основаніе своего приговора юридическое предположеніе, значило бы заставлять ихъ считать несомнѣннымъ то, что имъ не было доказано,—то придется подивиться скорѣе тому, что случаи столкновенія между судьями и присяжными въ Англіи такъ рѣдки, чѣмъ тому, что такіа столкновенія бывали, и что они иногда—по крайней мѣрѣ въ прежнее время—принимали довольно рѣзкій характеръ 5). Но судьи часто заходили и далѣе: они пытались совершенно устранить присяжныхъ отъ сужденія о наличности того или другаго признака преступленія, объявляя, что этотъ признакъ составляетъ предметъ *чисто* юридическаго вопроса (*matter of law*). Между тѣмъ очевидно, что существованіе какого либо обстоятельства, входящаго въ составъ преступленія, никогда не можетъ быть предметомъ *чисто юридическаго вопроса*. (Это доказалъ уже Воганъ какъ нельзя болѣе ясно). Напротивъ при этомъ происходитъ обыкновенно слѣдующее. Всегда нужно предполагать, что факты, въ которыхъ долженъ осуществиться извѣстный признакъ преступленія, до такой степени доказаны судебнымъ слѣдствіемъ, что насчетъ мнѣнія присяжныхъ объ этихъ фактахъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, и что судъ предположилъ бы явное нарушеніе обязанности со стороны присяжныхъ, если бы усомнился на счетъ ихъ мнѣнія. Когда тоже самое имѣетъ мѣсто въ отношеніи юридическаго правила, т. е. если существуетъ норма права, которая можетъ быть сформулирована до того точнымъ образомъ, что примѣнимость ея къ данному случаю не подлежитъ никакому сомнѣнію, очевидна сама собой: тогда между юридическими и неюридическими элементами суда присяжныхъ не можетъ возникнуть никакого серьезнаго спора. Но обыкновенно случается такъ, что судъ, находя невозможнымъ формулировать правило такимъ образомъ, чтобы присяжные при примѣненіи его къ фактамъ не могли впасть въ ошибку, старается гарантировать себя отъ подобной ошибки присяжныхъ тѣмъ, что устраняетъ ихъ отъ фактической оцѣнки даннаго случая, т. е. въ дѣйствительности устраняетъ ихъ отъ установки фактовъ, и вмѣсто того, чтобы сообщить присяжнымъ относящійся къ дѣлу законъ, требуетъ отъ нихъ, чтобы они, основываясь единственно на его увѣреніи, признали вѣрною

часть обвинительного акта, въ обсужденіи которой они не принимали участія.

Итъ сомнѣнія, что въ самой Англіи различіе этихъ случаевъ не всегда достаточно сознается, а между тѣмъ колебанія, происходящія отъ этого въ практикѣ, по большей части исчезаютъ; воль скоро мы станемъ руководствоваться вышеприведеннымъ масштабомъ.

Еще одно обстоятельство увеличиваетъ путаницу понятій. Дѣло недовѣденія на истины фактовъ: люди, законы, по самой сущности, принадлежатъ судьямъ и присяжнымъ вмѣстѣ, и очень часто не представляютъ никакого затрудненія, такъ что суды могутъ сказать присяжнымъ: *«Dedi tibi ius, da mihi iudicium»*. Если же подсудиміи представляютъ затрудненія, то это нерѣдко происходитъ отъ того, что законъ формулированъ такимъ образомъ, что оставляетъ мѣсто сомнѣнію относительно применимости его къ какому-нибудь отдѣльному случаю. Тогда необходимо истолкованіе, разъясненіе смысла закона, которое лежитъ на обязанности суда. Если объясненіе, даваемое судомъ, действительно, есть не болѣе, какъ истолкованіе смысла закона, — т. е. если оно высказано тоже въ общихъ выраженіяхъ и только подготавливаетъ присяжнымъ въ рѣшенію предлагаемаго случая, а не содержитъ въ себѣ самаго рѣшенія, то присяжные должны только сказать, соответствуютъ или нѣтъ факты дѣла, этому объясненію. Но можетъ также случиться, что затрудненіе состоитъ не въ сомнѣніи относительно смысла закона, а въ томъ, что законъ не ограничивается требованіемъ простой установкѣ фактовъ, но предписываетъ сравненіе, оцѣнку, обсужденіе ихъ. Это обсужденіе фактовъ, конечно, предполагаетъ, что приступающій къ нему руководствуется юридическимъ правиломъ, предписывающимъ такое обсужденіе; но оно имѣетъ юридическій характеръ лишь по своей конечной цѣли, а не по сущности дѣла; оно скорѣе служитъ вспомогательнымъ средствомъ при установкѣ фактовъ. Приступающій къ такому обсужденію можетъ впасть въ ошибку двоякимъ образомъ: онъ можетъ или навѣрно понять факты, или упустить изъ виду указанную ему юридическую точку зрѣнія. Что касается пониманія фактовъ, то это дѣло субъективнаго взгляда; мнѣніе суда въ этомъ отношеніи можетъ отличаться отъ мнѣнія присяжныхъ, что, однако, не даетъ права объявить послѣднее безъ дальнѣйшихъ разсужденій ошибочнымъ. Иное дѣло, если нужно рѣшить, не упущена ли изъ виду, указанная юридическая точка зрѣнія: въ этомъ случаѣ приговоръ суда, безъ всякаго сомнѣнія, долженъ быть данъ перекрѣсь, если только совершенно ясно, что ошибка касается въ извѣстномъ мѣстѣ мнѣній юридической стороны данного случая. Но такъ какъ присяжные не мотивируютъ своихъ рѣшеній, то этого никогда нельзя опредѣлить съ достовѣрностью, если вердиктъ отрицательный; ибо въ этомъ случаѣ невозможно сказать, почему присяжные дали отрицательный отвѣтъ: потому

ли, что отрицать действительность фактов, или потому, что не согласны подвести эти факты под известное юридическое понятие. Напротив, в случае *положительно* приговора присяжных почти всегда несомненно, что оба упомянутые вопроса разрешены ими утвердительно, и тогда легко можно доказать с чисто юридической точки зрения ошибочность решения, если оно действительно ошибочно.

Из этого следует, что судъ, не присваивая себѣ установки фактовъ, можетъ имѣть въ отрицательномъ смыслѣ на субсумцію болѣе значительное вліяніе, чѣмъ въ положительномъ; онъ можетъ объявить предполагаемую или совершившуюся субсумцію неправильной, потому что онъ выразивъ произнести свой приговоръ о томъ, что, допуская даже несомнѣнность приводимыхъ въ обвинительномъ актѣ фактовъ, эти послѣдніе не подходятъ подъ то юридическое понятие, подъ которое ихъ хотѣтъ подвести. Между тѣмъ *противоположно* онъ можетъ высказать не болѣе, какъ гадательно; и такое гадательное сужденіе суда никогда не можетъ быть превращено въ безусловное, потому что суду никогда не извѣстна съ надлежащей достовѣрностью фактическія основанія приговора присяжныхъ.

Благодаря этой характеристической особенности, въ англійскомъ присяжномъ судопроизводствѣ нерѣдко случается, что одинъ и тотъ же вопросъ сегодня рѣшается *implicit* присяжными, а завтра *explicit* — однимъ судомъ безъ участія присяжныхъ, и что судъ считаетъ себя выразивъ рѣшить отрицательно тотъ самый вопросъ, который *положительно* можетъ быть рѣшенъ только присяжными. Даже лучшіе англійскіе юристы не могутъ отделиться отъ этой путаницы понятій, и признавая бесспорно за судомъ право объявлять — даже не смотря на приговоръ присяжныхъ, — что въ подлежащемъ случаѣ *имѣетъ* такого-то *привычнаго* преступленія, обвиняютъ тотъ же самый судъ во вторженіи въ область, принадлежащую жюри, если онъ вздумаетъ произнести *противоположный* приговоръ (т. е. что названный *преступленія* *существуетъ*) безъ содѣйствія присяжныхъ.

Возвращаясь въ исходной тонѣ нашего изслѣдованія, мы теперь видимъ, что участіе, принимаемого судомъ въ установкѣ фактовъ, не отличается существенно отъ участія, принадлежащаго ему въ дѣйствіи принципа права. Въ обоихъ случаяхъ вліяніе его также велико, какъ и несомнѣнно, но сколько оно проявляется въ *отрицательномъ* смыслѣ. Это вліяніе свирѣетъ — даже въ томъ случаѣ, когда судъ вынужденъ къ рѣшенію дѣла въ *положительномъ* смыслѣ, стараясь о томъ, чтобы присяжные при рѣшеніи руководствовались относящимся къ данному случаю общимъ правиломъ — на самостоятельности права суда, и послѣдній не лишень оредствъ дать силу своему мнѣнію. И лишь тогда, когда дѣло идетъ о произнесеніи приговора относительно особенностей, даже *сказать* *мнѣнію*

вѣдательности даннаго случая, право суда уступаетъ мѣсто самостоятельному праву джюри: въ этомъ случаѣ *наставленіе суда присяжныхъ замѣняется совѣтомъ*.

Присяжные *рѣшаютъ* весь вопросъ о виновности. Судъ долженъ наблюдать за тѣмъ, чтобы присяжные при этомъ рѣшеніи руководствовались не однимъ только *субъективнымъ* взглядомъ, но прежде всего началами формальнаго и матеріальнаго права. Присяжные обязаны въ этомъ отношеніи *слѣдовать* наставленію суда. Напротивъ, судъ не имѣетъ ни права, ни обязанности вмѣшиваться въ оцѣнку результатовъ судебного слѣдствія, введеннаго установленнымъ порядкомъ и достаточнаго съ юридической точки зрѣнія. Что касается въ частности правилъ матеріальнаго права, то извѣстно, что въ англійскомъ правѣ они очень часто принимаютъ форму правилъ о доказательствахъ (которые должны быть необходимы, достаточны и допускаемы), и по этой причинѣ примѣняются такимъ же образомъ, какъ и правила о доказательствахъ. Раздѣльная линія, проходящая черезъ эти правила, выражается, какъ въ отношеніи фактическаго, такъ и въ отношеніи юридическаго вопроса, слѣдующей формулой: *«evidence left to the jury»* — матеріаль, оцѣнка котораго предоставляется присяжнымъ. Судъ охраняетъ эту границу, устраняя всѣ безусловно недопускаемыя или недостаточныя доказательства, а въ отношеніи остальныхъ объясняя присяжнымъ тѣ условія и ограниченія, при которыхъ эти доказательства могутъ быть приняты.

Вердиктъ присяжныхъ, по англійскому праву, долженъ выражать собою *высѣвъ* и сужденіе присяжныхъ о фактахъ и мнѣніе суда о юридической сторонѣ дѣла. При такомъ значеніи вердикта судъ, конечно, можетъ въ сущности устранить присяжныхъ отъ обсужденія фактическаго вопроса *подъ тѣмъ предлогомъ*, что это вопросъ юридическій, и такимъ образомъ *обратить* вердиктъ въ пустую формальность. Съ другой стороны и присяжные могутъ постановить приговоръ, отрицающій доказанные и объявленные судьей несомнѣнными факты, и такимъ образомъ не послѣдовать наставленію суда. Но и то, и другое возможно лишь *подъ условіемъ* нарушенія не только *нравственной*, но и *юридической* обязанности, и кромѣ того можетъ быть сдѣлано лишь *въ пользу обвиняемаго*. Ибо судья можетъ, объявляя представленныя обвинителемъ доказательства *недостаточными или недопускаемыми*, преобразовать дальнейшее производствѣ дѣла *испорочить* присяжныхъ *принять* подсудимаго *невиновнымъ*; но онъ не имѣетъ не только права, но и возможности заставить присяжныхъ постановить *обвинительный* вердиктъ, если они не убѣждены въ истинности фактовъ, приводимыхъ въ подтвержденіе обвиненія. Точно также присяжные могутъ, вопреки очевиднымъ доказательствамъ, объявить подсудимаго *невиновнымъ*, чтобы только избавиться отъ примѣненія указаннаго судьей юридическаго правила; но они не могутъ съ той же цѣлью привести

обвинительнаго приговора, а если бы и произнесли, то такой приговоръ не получилъ бы законной силы.

И въ этомъ случаѣ оправдывается извѣстное юридическое правило: *«melior est conditio prohibentis»* (обвиняемый находится въ болѣе выгодномъ положеніи, чѣмъ обвинитель). Для того, чтобы обвиняемый былъ осужденъ, и фактическій и юридическій вопросъ должны быть рѣшены противъ него; отрицательное рѣшеніе одного изъ этихъ вопросовъ неизбежно влечетъ за собой оправданіе обвиняемаго. Точно также постановленіе обвинительнаго приговора возможно лишь подъ условіемъ согласія судьи и присяжныхъ, между тѣмъ какъ для постановленія оправдательнаго приговора достаточно отрицательнаго рѣшенія одного изъ двухъ факторовъ суда присяжныхъ.

Результатъ нашего изслѣдованія можетъ быть выраженъ слѣдующимъ образомъ:

Въ англійскомъ судопроизводствѣ съ присяжными постановляется одинъ нераздѣльный приговоръ по всему вопросу о виновности. Этотъ приговоръ произносятъ одни присяжные. Но судья подготовляетъ ихъ къ произнесенію приговора, объясняя имъ общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ на судъ, и присяжные обязаны руководствоваться при рѣшеніи этими основаніями. Лишь такимъ образомъ судья раздѣляетъ съ присяжными дѣло примѣненія закона къ фактамъ даннаго случая. Мнѣніе судьи всегда имѣетъ значеніе, и если оно рѣшаетъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, то можетъ получить силу формальнаго приговора. Напротивъ, мнѣніе судьи, рѣшающее вопросъ положительно, связываетъ присяжныхъ лишь въ томъ отношеніи, что судья приводитъ общее юридическое правило, подъ которое безусловно подпадаютъ факты дѣла, такъ что нѣтъ надобности въ какой-либо оцѣнкѣ ихъ. Эта оцѣнка фактовъ съ указанной судомъ юридической точки зрѣнія есть и право, и обязанность присяжныхъ.

IV. Право предсѣдательствующаго судьи прекращать судебное производство дѣла и приглашать присяжныхъ къ произнесенію оправдательнаго приговора.

Наша ближайшая задача теперь показать, въ какихъ формахъ проявляется взаимодействие между присяжными и судьями, основной характеръ котораго мы старались опредѣлить въ предыдущей главѣ.

При этомъ, мы снова повторяемъ, что единственная форма, въ которой можетъ быть окончено разъ начатое разбирательство дѣла предъ

присяжные, есть произнесение послѣдними вердикта. Все вопросы, возбуждаемые при судебномъ производствѣ дѣла, за исключеніемъ побочныхъ, не затрудняющихъ дальнѣйшее продолженіе разбирательства, разрѣшаются приговоромъ присяжныхъ. Каждое представляющееся въ процессѣ обстоятельство, служащее препятствіемъ къ осужденію обвиняемаго, необходимо влечетъ за собой «оправдательный» вердиктъ.

Но эта необходимость оправданія подсудимаго можетъ обнаружиться во время судебного разбирательства и такъ какъ въ этомъ случаѣ дальнѣйшее продолженіе послѣднего было бы излишне, то судья прекращаетъ дѣло (stops the case) и приглашаетъ присяжныхъ произнести приговоръ. Противоположность съ этой такъ сказать ускоренной процедурой, которая обыкновенно имѣетъ мѣсто вслѣдъ за произнесеніемъ обвинителемъ вступительный рѣчи, или во время, или по представленіи имъ своихъ доводовъ (close of the case for the prosecution), составляетъ извѣстный, хотя въ послѣднее время нѣсколько измѣненный порядокъ, по которому председательствующій судья, по выслушаніи доказательства въ подкрѣпленіе обвиненія, приглашаетъ обвиняемаго изложить свою защиту, и по окончаніи состязанія сторонъ резюмируетъ результаты судебного слѣдствія въ своей заключительной рѣчи.

Мы полагаемъ, что лучше рассмотретьъ отдѣльно эти двѣ формы процедуры. Сначала мы будемъ говорить о той, которая характеризуется *прекращеніемъ судебного разбирательства ранѣе окончанія* дѣла въ обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства.

Какъ мы уже выше замѣтили, это прекращеніе дальнѣйшаго производства дѣла имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда судья съ юридической точки зрѣнія (in point of Law) находитъ препятствіе къ осужденію обвиняемаго, и предлагаетъ присяжнымъ немедленно объявить послѣдній невиннымъ (directs an acquittal).

Причины, могущія побудить председательствующаго судью воспользоваться правомъ прекращенія, по своему усмотрѣнію, производства дѣла, бываютъ различны:

I. *Чисто техническія основанія*, при наличности которыхъ обвиняемый долженъ быть немедленно освобожденъ отъ суда, потому что еслибъ онъ, по окончаніи разбирательства въ обыкновенномъ порядкѣ, и былъ осужденъ присяжными, то это осужденіе не могло бы получить законной силы. Въ видѣ примѣра приведемъ слѣдующій случай. Если во время судебного разбирательства оказывается, что преступленіе, о которомъ идетъ дѣло, совершено виѣ предѣловъ графства, въ которомъ засѣдаетъ судъ, и слѣдовательно не подсудно этому суду, то обвиняемый долженъ быть освобожденъ отъ суда; хотя, впрочемъ, онъ можетъ прибѣгнуть и къ другимъ способамъ прекращенія процесса по причинѣ неподсудности; именно онъ можетъ представить такъ называемую plea to the jurisdiction

и, въ известныхъ случаяхъ, также подать просьбу въ судъ королевской скамьи о томъ, чтобы послѣдній вытребовалъ дѣло къ себѣ 1).

Другое основаніе подобнаго рода къ прекращенію разбирательства заключается въ техническихъ недостаткахъ обвинительнаго акта, устраненіе которыхъ выходитъ за предѣлы принадлежащаго судѣ права исправлять обвинительный актъ, и которые не видны изъ самого обвинительнаго акта (on the face of it.)

II. *Отсутствие доказательствъ въ подтвержденіе обвиненія.* Такъ какъ присяжные могутъ осудить обвиняемаго лишь на основаніи доказательствъ, то отсутствіе доказательствъ вины необходимо влечетъ за собою оправданіе обвиняемаго. Но представленіе доказательствъ въ подтвержденіе обвиненія есть единственная форма, въ которой обвинитель (если только обвинителемъ является не генераль-атторней) выражаетъ свой отказъ отъ уголовнаго преслѣдованія подсудимаго. Но въ исключеніемъ этого случая, который въ сущности относится къ первой категоріи основаній къ прекращенію производства дѣла, англійскій судья постоянно пользуется принадлежащимъ ему правомъ отрицательной оцѣнки доказательствъ. Какъ скоро обвинитель предъявилъ свои доказательства въ подтвержденіе обвиненія, судья задаетъ самъ себѣ — или защитникъ предлагаетъ ему — вопросъ о томъ, такого ли свойства эти доказательства, чтобы отъ подсудимаго можно было требовать отвѣта противъ нихъ, или върнѣе — чтобы ихъ можно было представить на обсужденіе присяжныхъ.

Основная мысль отдѣленія оцѣнки качества доказательства отъ опредѣленія его силы какъ нельзя болѣе разумна. Въ послѣдней инстанціи качество доказательства и сила его совпадаютъ, и вопросъ о томъ, имѣетъ ли известное доказательство силу, можетъ быть окончательно рѣшенъ лишь отвѣтомъ, что эта сила обнаружилась, что доказательство убѣдило меня. Лица же, на которыхъ, въ судопроизводствѣ, должна обнаруживаться сила доказательства, суть присяжные. А потому о результатѣ лежащей на обязанности этихъ послѣднихъ оцѣнки доказательствъ по большей мѣрѣ можно развѣ только догадываться; впередъ опредѣлить его нельзя, по крайней мѣрѣ нѣтъ общихъ правилъ, по которымъ бы можно было съ увѣренностью предсказывать этотъ результатъ. Напротивъ, для отвѣта на вопросъ о томъ, можетъ ли человекъ, судящій на основаніи простаго здраваго смысла, убѣдиться истиннымъ доказательствомъ; существуютъ твердыя опорныя точки. *Доказательства должны подчиняться извѣстнымъ правиламъ; оцѣнка же ихъ не должна быть стѣпенна и какою-либо правилами.* Опредѣленіе силы доказательства можетъ быть сведено къ общимъ, всякому понятнымъ основаніямъ. Между тѣмъ обратныя основанія, основанія, по которымъ известное доказательство лишено силы, свойственной доказательству, имѣютъ исключительно индивидуаль-

ный характер, т. е. зависеть от личности судящего, и потому не поддаются никакому обобщению.

Такимъ образомъ есть возможность изслѣдовать съ юридической точки зрѣнія, удовлетворяетъ ли представленный стороною матеріалъ необходимымъ условіямъ доказательства, и слѣдовательно можетъ ли быть подвергнуто послѣднему окончательному испытанію, заключающемуся въ томъ впечатлѣніи, которое произведетъ этотъ матеріалъ на присяжныхъ. Это изслѣдованіе лежитъ на обязанности суда, который вообще не долженъ допускать представленія присяжнымъ доказательства, не удовлетворяющаго необходимымъ условіямъ. Обыкновенно объ этомъ заботится судья до открытія процесса и самъ своей властью дѣлаетъ распоряженіе объ устраненіи того или другаго доказательства. Но иногда случается, что неудовлетворительность извѣстнаго доказательства обнаруживается лишь во время, или послѣ представленія его. Въ такомъ случаѣ суду, разумѣется, ничего болѣе не остается, какъ объявить, что это доказательство не должно быть принимаемо въ соображеніе. Если же найденное недостаточнымъ доказательство есть единственное доказательство какого-либо существеннаго обстоятельства дѣла, то это обстоятельство признается недоказаннымъ, осужденіе обвиняемаго не можетъ послѣдовать, и судья имѣетъ и право, и обязанность немедленно пригласить присяжныхъ къ оправданію обвиняемаго.

Но если извѣстное неудовлетворительное доказательство не есть единственное, то вопросъ становится болѣе сложнымъ. Тогда естественно возникаетъ вопросъ: не подрывается ли это доказательство, само по себѣ неудовлетворительное, другими доказательствами, которыя сами по себѣ тоже недостаточны, и не благоразумнѣе ли будетъ въ этомъ случаѣ обдумать ихъ во въ совокупности — вопросъ, который врядъ-ли можетъ быть рѣшенъ безъ вторженія въ область оцѣнки всѣхъ вообще представленныхъ доказательствъ. Еще сложнѣе становится эта задача въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ о косвенныхъ уликахъ, гдѣ все основано на взаимномъ подтвержденіи нѣсколькихъ различныхъ доказательствъ, изъ которыхъ каждое само по себѣ недостаточно.

Въ связи съ этимъ находится также и то обстоятельство, что условія, отъ которыхъ зависитъ допускаяемость извѣстнаго доказательства, не сведены, въ особенности въ англійскомъ правѣ, къ какимъ-либо вѣдшимъ критеріумамъ. Такимъ образомъ судья можетъ смотрѣть только, удовлетворяетъ ли извѣстное доказательство общимъ условіямъ, т. е. есть ли это доказательство лучшее изъ всѣхъ, какія имѣются на лицо въ данномъ случаѣ, и если дѣло идетъ о показаніи, — то не говоритъ ли свидѣтель по наслышкѣ; — или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, удовлетворяетъ ли доказательство особннымъ условіямъ (наприм., показаніе умирающаго, собственное признаніе обвиняемаго). Но одно изъ важнѣйшихъ правилъ

английской теории судебники доказательств требует, чтобы устранилось все, что не имѣетъ прямаго, или крайней жѣры очень близкаго отношенія къ главному спорному предмету. Очевидно, что это правило нельзя примѣнить безъ того, чтобы не войти въ разсмотрѣніе содержанія показанія и т. д. Слѣдовательно, здѣсь оцѣнка доказательства необходима, и проведеніе границы между тѣмъ, что подлежитъ оцѣнкѣ судьи, и тѣмъ, что должно быть предоставлено обсужденію присяжныхъ, зависитъ гораздо болѣе отъ совѣсти и таланта судьи, чѣмъ отъ какихъ-либо опредѣленныхъ нормъ. Во всякомъ случаѣ судья разграничиваетъ тѣ случаи, въ которыхъ онъ приглашаетъ присяжныхъ превратить процессъ объявленіемъ подсудимаго невиннымъ, отъ тѣхъ, въ которыхъ онъ представляетъ имъ обсужденіе и рѣшеніе дѣла.

Но даже установивъ эту раздѣльную линію, судья иногда выражаетъ свое предположеніе, что извѣстное доказательство не можетъ удовлетворить присяжныхъ, — въ формѣ вопроса, обращеннаго къ послѣднимъ, или прямаго, или косвеннаго, именно вопроса о томъ, находятъ ли присяжные нужнымъ выслушать защитника. Разумѣется, что и въ томъ, и въ другомъ случаѣ рѣшеніе зависитъ отъ присяжныхъ.

Для поясненія вышесказаннаго приведемъ нѣсколько примѣровъ.

1) Въ одномъ процессѣ подсудимый обвинялся въ составленіи подложнаго документа вслѣдствіе того, что онъ выдалъ вексель подвѣнужимъ именемъ. Судья прекратилъ дѣло, потому что при производствѣ судебного слѣдствія оказалось, что обвиняемый уже не разъ выдавалъ вексели подъ этимъ именемъ и всегда расплачивался по нимъ. Судья сказалъ, что, по его мнѣнію, нѣтъ ни одного доказательства, на столько сильнаго, чтобы его можно было предложить на обсужденіе присяжныхъ «на счетъ того обстоятельства, что чужое имя было принято подсудимымъ именно съ цѣлью выдачи подложнаго векселя; а между тѣмъ это обстоятельство есть существенный признакъ приписываемаго подсудимому преступленія» (R. v. Walker: Roscoe, p. 491).

2) Въ другомъ подобномъ случаѣ присяжные объявили подсудимаго виновнымъ. Но апелляціонный судъ отменилъ этотъ приговоръ на томъ основаніи, что судебнымъ слѣдствіемъ не было достаточно доказано (it did not sufficiently appear on the evidence), чтобы обвиняемый не только прежде извѣстенъ подъ тѣмъ именемъ, которымъ онъ подписался на вексель, или чтобы онъ принялъ это имя именно съ намѣреніемъ совершить подлогъ. (R. v. Ventien: Roscoe, p. 491, 492).

3) Подсудимый обвинялся въ покушеніи на убійство своей жены. На судѣ опрошены были жена подсудимаго и нѣсколько человѣкъ другихъ свидѣтелей, въ томъ числѣ врачъ. Этотъ послѣдній показалъ, что поврежденія, найденныя имъ на тѣлѣ жены подсудимаго, такого рода, что она и сама могла причинить ихъ себѣ. Кромѣ того было доказано,

что подсудимый во время арестованія его на слѣдующій день послѣ со-
бытія, когда ему объявили причину ареста, сказалъ слѣдующее: «я и
самъ узналъ объ этомъ только сегодня по утру; всему виной прок... пьян-
ство; оно вѣрно будетъ стоить мнѣ двухъ лѣтъ».

Защитникъ замѣтилъ, что, по неимѣнію достаточныхъ доказательствъ
въ подтвержденіе обвиненія, дѣло не должно быть передаваемо на обсу-
жденіе присяжныхъ. Но судья не согласился съ этимъ. «Показанія жены
подсудимаго и другихъ свидѣтелей», — сказалъ онъ — «конечно, ни-
чего не доказываютъ; но нельзя того же сказать о словахъ подсудимаго,
произнесенныхъ имъ во время изятія его подъ стражу. Обсужденіе этихъ
словъ, по моему мнѣнію, должно быть предоставлено присяжнымъ, и по-
тому я не могу прекратить производства дѣла». Присяжные, однакожъ,
объявили, что они не видятъ въ означенныхъ словахъ подсудимаго до-
статочнаго доказательства его вины, и немедленно произнесли оправда-
тельный приговоръ (Винчестерскіе ассизы, засѣданіе 2 декабря 1864.
Times, 3 декабря).

4) Нѣсколько лицъ обвиняются въ томъ, что умышленно направили
корабль на скалу, вслѣдствіе чего корабль разбился. Главнымъ свидѣте-
лемъ въ подтвержденіе обвиненія былъ корабельный плотникъ, по имени
Крэгъ. Судебное слѣдствіе доведено было установленнымъ порядкомъ до
конца. Но судья въ своей заключительной рѣчи сказалъ: «главный вопросъ,
подлежащій въ настоящемъ случаѣ обсужденію присяжныхъ, состоитъ въ
томъ, убѣждены ли они въ справедливости показанія Крэга. Присяжные
могутъ осудить обвиняемыхъ по настоящему дѣлу лишь въ томъ случаѣ,
если они (присяжные) не имѣютъ ни малѣйшаго сомнѣнія относительно
дѣйствительности фактовъ, составляющихъ предметъ обвиненія. Если же
приведенныя на судѣ доказательства не убѣдили ихъ вполне въ справед-
ливости обвиненія; если они находятъ изводимое на подсудимыхъ пре-
ступленіе только вѣроятнымъ; если считаютъ предлагащій случай сомни-
тельнымъ: то, по закону, они обязаны произнести оправдательный вер-
диктъ. Крэгъ сознался, что онъ самъ участвовалъ въ преступленіи, въ
которомъ старается изобличить другихъ. По этому поводу я долженъ ука-
зать присяжнымъ на правило, издавна установившееся въ судебной прак-
тикѣ и почти приобрѣвшее силу юридическаго правила. Правило это го-
воритъ, что нельзя осуждать единственно на основаніи ничѣмъ непод-
крѣпленнаго показанія соучастника преступленія. Присяжные сами убѣ-
дятся въ разумности этого правила. Показаніе Крэга именно таково, и
если обвиненіе действительно отиралось на одномъ только этомъ по-
казаніи, то я прекратилъ бы производство дѣла, не дожидаясь окончанія
судебнаго слѣдствія. Присяжные объявили подсудимыхъ невинными».
(Times, 8 февраля 1865 г.).

Этотъ случай потому заслуживаетъ особеннаго вниманія, что тутъ

не существует, какъ сознается самъ председатель, опредѣленнаго юридическаго правила, на основаніи котораго судья считалъ бы себя въ правѣ прекратить производство дѣла. Многочисленные прецеденты, доходящіе до самаго послѣдняго времени, установили не только, что соучастники преступленія должны быть допускаемы въ качествѣ свидѣтелей, но и то, что осужденіе, основывающееся на подобномъ свидѣтельствѣ, не подкрѣпленномъ никакими другими доказательствами, имѣетъ «законную силу». Но англійскіе судьи признаютъ эти правила единственно вслѣдствіе обязательной силы прецедентовъ, а не по убѣжденію въ ихъ разумности, и стараются всѣми возможными способами уклоняться отъ исполненія ихъ. Такимъ образомъ они почти всегда *советуютъ* присяжнымъ не осуждать обвиняемаго на основаніи подобнаго свидѣтельства. «Въ тѣхъ случаяхъ, говоритъ Роско (Roscoe), «когда въ подкрѣпленіе обвиненія нѣтъ другихъ доказательствъ, кромѣ ничѣмъ неподтвержденнаго свидѣтельства соучастника преступленія, судьи часто приглашаютъ присяжныхъ къ произнесенію оправдательнаго приговора. Само собой разумѣется, что судья всегда можетъ, если находитъ нужнымъ, *советовать* присяжнымъ, чтобы они оправдали подсудимаго; но доавываютъ, что вообще онъ не долженъ *требовать* (to direct) оправданія подсудимаго, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ подкрѣпленіе обвиненія не представлено никакихъ законныхъ доказательствъ, а на основаніи прецедентовъ къ числу такихъ случаевъ не относится тотъ, когда противъ обвиняемаго есть показаніе его соучастника по преступленію. Что же касается обычая судебной практики, по которому допросъ сообщника допускается только тогда, когда изъ хода судебного слѣдствія видно, что не будетъ недостатка въ доказательствахъ, подкрѣпляющихъ показаніе сообщника, то этотъ обычай могъ бы быть оправданъ лишь въ томъ случаѣ, если бы дѣйствительно обвинительный приговоръ, основанный на показаніи сообщника, не подтвержденномъ другими доказательствами, не имѣлъ законной силы... Всѣ авторитеты согласны, что судья, который не отсвѣтвалъ бы присяжнымъ осудить обвиняемаго въ извѣстныхъ случаяхъ, поступилъ бы недобросовѣстно; между тѣмъ, еслибы онъ упустилъ дать присяжнымъ такой советъ, аппеляціонный судъ долженъ бы былъ признать, что онъ дѣйствовалъ правильно».

Съ прекращеніемъ производства дѣла въ силу судебской власти не слѣдуетъ смѣшивать тотъ случай (хотя конечно весьма близко подходящій къ предыдущему), когда судья высказываетъ присяжнымъ свои *догадки о мнѣніи*, которое они должны были составить на основаніи судебного слѣдствія; когда онъ старается узнать ихъ взглядъ на какое-либо существенное обстоятельство дѣла, чтобы не продолжать бесполезно разбирательства. Какъ примѣръ такого случая, мы приведемъ слѣдующій процессъ, производившійся въ Лидсѣ на лѣтнихъ ассизахъ 1865 г.:

Сынъ священника, состоявшаго при кладбищѣ, вступилъ въ любовную связь съ дѣвушкой, жившей въ услуженіи у его родителей. Эта дѣвушка родила мертвѣго ребенка въ домѣ сестры своего соблазнителя. Отецъ ребенка передалъ трупъ его для погребенія могильщику; но о мертворожденномъ не было заявлено кому слѣдуетъ для внесенія въ метрическія книги. Родители мертворожденного были обвинены предъ судомъ въ оскверненіи рожденія ребенка.

Когда означенные факты были доказаны, председательствующій судья сказалъ: «я не намеренъ прекращать столь важнаго слѣдствія, и не одобряю этого, если присяжные желаютъ продолженія его. Но въ настоящемъ случаѣ оказывается, что обвиняемая говорила о своей беременности и о рожденіи ребенка сестрѣ своего любовника; что обвиняемый, живя на кладбищѣ, могъ бы самъ незамѣтно схоронить ребенка, но не воспользовался этимъ удобнымъ случаемъ, а передалъ трупъ для погребенія могильщику, и только просилъ этого послѣдняго ничего не говорить отцу его, обвиняемаго. Слѣдовательно, тутъ нѣтъ никакихъ признаковъ преступленія. И потому, по моему мнѣнію, производство дѣла слѣдуетъ продолжать только въ такомъ случаѣ, если присяжные полагаютъ, что какъ сами обвиняемые, такъ сестра обвиняемаго и могильщикъ сговорились между собой тайно похоронить трупъ ребенка». Присяжные объявили, что они убѣждены въ противномъ и немедленно произнесли оправдательный приговоръ. (R. v. Hollings, Times, 11 августа 1865 г.)

Подобный же случай представляетъ и нижеслѣдующій процессъ. Хотя съ перваго взгляда можно подумать, что тутъ дѣло идетъ только о юридической оцѣнкѣ фактовъ, но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что отвлеченный юридическій вопросъ не возбуждалъ никакого сомнѣнія въ судѣ; напротивъ, судья полагалъ, что есть достаточныя доказательства преступнаго дѣянія; если только эти доказательства убѣдили присяжныхъ относительно субъективнаго состава преступленія (въ чемъ онъ имѣлъ причины сомнѣваться).

Сущность процесса, о которомъ мы говоримъ, заключалась въ слѣдующемъ. Подсудимый пришелъ къ своему должнику за долгомъ, и когда тотъ сталъ отдѣливаться одними обещаніями, то подсудимый взял у него насильственнымъ образомъ одинъ банкнотскій чекъ и нѣсколько звонкой монеты. За это подсудимаго обвинили предъ судомъ въ грабѣжѣ. По выслушаніи вступительной рѣчи обвинителя, защитникъ указалъ на то, что въ настоящемъ случаѣ, какъ выразился самъ обвинитель, нѣтъ никакого преступленія (there was no case). Судья сказалъ, что, по его мнѣнію, слѣдуетъ выслушать доводы стороны; «впрочемъ—спросилъ онъ, обращаясь къ защитнику—почему подлежащій случай не подходитъ подъ опредѣленіе грабежа?». Защитникъ отвѣтилъ, что подсудимый предполагалъ, что онъ имѣетъ право взять у своего должника принадлежащія ему

деньги насильственно, если тотъ, имѣя средства, не расклатывается съ нимъ. Судья возразилъ, что вопросъ о томъ, что слѣдуетъ понимать подъ предполагаемымъ правомъ, спорный, и распорядился объ отиритіи судебного слѣдствія. Но, по выслушаніи показанія лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, судья прервалъ судебныя претія слѣдующимъ замѣчаніемъ: «я не знаю, желаютъ ли присяжные дальнѣйшаго продолженія слѣдствія, и есть ли кака-нибудь вѣроятность, чтобы они нашли подсудимаго виновнымъ въ приписываемомъ ему преступленіи? Дѣяніе, о которомъ идетъ дѣло въ настоящемъ случаѣ, существенно отличается отъ грабежа. Нѣтъ сомнѣнія, поступокъ подсудимаго весьма предсудителенъ, но онъ не имѣетъ ни малѣйшаго сходства съ грабежомъ. Подсудимый приходитъ къ своему должнику за полученіемъ обѣщаннаго платежа по долгу, и тотъ отказывается расплатиться съ нимъ, хотя подсудимый видитъ, что у него есть деньги, и что онъ пируетъ со своими друзьями. Конечно, подсудимый не имѣлъ права поступить такъ, какъ онъ поступилъ; но въ всякомъ случаѣ поступокъ его нельзя назвать преступленіемъ, и еслибы я находился въ числѣ присяжныхъ, то я навѣрно не рѣшился бы признать подсудимаго виновнымъ въ грабежѣ».

Присяжные отвѣтили, что они совершенно раздѣляютъ мнѣніе судьи, и тотчасъ же объявили подсудимаго «невиннымъ» (Times, 23-марта 1864 г.).

III. *Отсутствіе въ разбираемомъ дѣланіи одного изъ законныхъ признаковъ преступленія.* Какъ скоро изъ показаній обвинителя, или изъ результатовъ судебного слѣдствія оказывается, что приписываемое подсудимому дѣяніе не имѣетъ признаковъ того преступленія, на которое уваживаесть обвинительный актъ, то судья долженъ прекратить производство дѣла, такъ какъ въ этомъ случаѣ подсудимый не можетъ быть осужденъ. При этомъ рѣшительно все равно, будетъ ли, результатъ судебного слѣдствія положительно благопріятенъ обвиняемому, или только будетъ, по мнѣнію судьи, не доказана наличность одного изъ признаковъ преступленія. Но такъ какъ обвинительный актъ очень часто формулируется въ общихъ выраженіяхъ, и обвиненіе получаетъ довѣрительную форму: уже во время судебного слѣдствія, когда обвинитель представить доказательства: то судья, не удаляясь отъ истины, можетъ сказать, что нѣтъ достаточныхъ доказательствъ наличности такого-то признака преступленія, и такимъ образомъ то, что въ сущности составляетъ вопросъ матеріальнаго права, становится вопросомъ о доказательствахъ. Въ особенностяхъ очень легко это можетъ случиться, когда дѣло идетъ о смѣшанныхъ вопросахъ (о которыхъ мы говорили выше), гдѣ необходима не только установка, но и оцѣнка факта. Въ подобныхъ случаяхъ вопросъ о томъ, достаточны ли представленныя доказательства, чтобы считать истиннымъ то или другое обстоятельство, и вопросъ о томъ, достаточно ли доказана наличность известнаго признака преступленія—часто

переходят незамѣтно одинъ въ другой. Но для нашей цѣли необходимо разсматривать эти вопросы отдѣльно, потому что въ отношеніи вопросовъ послѣдняго рода власть судьи обширнѣе, чѣмъ въ отношеніи вопросовъ перваго рода. По вопросу о достаточности доказательства судья долженъ предоставить окончательное рѣшеніе присяжнымъ, хотя бы даже это рѣшеніе было и не въ пользу подсудимаго, — волею скоро онъ (судья) въ подтвержденіе своего мнѣнія, благопріятнаго подсудимому, можетъ привести только то, что представленныя обвинителемъ доказательства не убѣждаютъ его (судью), а не то, что эти доказательства недостаточны сами по себѣ. Между тѣмъ въ отношеніи юридической стороны дѣла право или лучше сказать veto судьи идетъ гораздо далѣе: въ юридической оцѣнкѣ фактовъ судья имѣетъ не только полное, но даже въ отрицательномъ отношеніи — преобладающее участіе. Если судья находитъ, что факты, составляющіе предметъ обвиненія, не имѣютъ съ юридической точки зрѣнія того значенія, какое имъ придается въ обвинительномъ актѣ, то онъ не передаетъ дѣла на обсужденіе и рѣшеніе присяжныхъ, а прямо приглашаетъ ихъ провозгласить оправдательный приговоръ. Въ этомъ-то именно правѣ судьи и заключается главное средство, при помощи котораго судъ можетъ сохранить за собой принадлежащее ему вліяніе на рѣшеніе юридическаго вопроса. Но означенное право судьи ограничивается слѣдующими двумя обстоятельствами. Во-первыхъ, онъ можетъ употребить его лишь въ томъ случаѣ, когда обстоятельства дѣла несомнѣнно благопріятны обвиняемому. Если же факты сомнительны и есть только вѣроятность, что дѣло рѣшится въ пользу обвиняемаго, то судья не можетъ прекратить производства процесса, — тогда ему остается одно средство повліять на рѣшеніе дѣла въ смыслѣ благопріятномъ обвиняемому: заключительная рѣчь; но это средство не всегда приводитъ къ желаемому результату. Во-вторыхъ, то обстоятельство, что обвинитель не пользуется правомъ обжалованія приговора, между тѣмъ какъ обвиняемому въ подобныхъ случаяхъ предоставлено это право, обязываетъ судью быть осторожнымъ въ отношеніи прекращенія производства дѣла.

Для поясненія приводимъ нѣсколько примѣровъ изъ судебной практики.

1) При разборѣ одного дѣла о поджигательствѣ оказалось, что обвиняемый положилъ зажженное полѣно на деревянный полъ; половицы на томъ мѣстѣ, гдѣ лежало полѣно, нѣсколько обуглились съ поверхности, но не загорѣлись. Предсѣдательствующій судья сказалъ, что обвиняемый не можетъ быть осужденъ за поджогъ, какъ того требуютъ обвинители (это было еще до изданія закона, дозволяющаго присяжнымъ объявлять подсудимаго виновнымъ только «въ покушеніи» на такое-то преступленіе), хотя и не необходимо, чтобы подожженный предметъ горѣлъ пламенемъ, такъ какъ нѣкоторые роды дерева сгораютъ до тла безъ пла-

мени». Затѣмъ судья пригласилъ присяжныхъ произнести оправдательный вердиктъ.

2) На желѣзной дорогѣ локомотивъ наѣхалъ на стоявшій багажный вагонъ, вслѣдствіе чего былъ убитъ находившійся около этого вагона человекъ. Машинистъ былъ подвергнутъ судебному преслѣдованію за смертоубійство (manslaughter). На судѣ оказалось, что обвиняемый въ ту минуту, когда произошло столкновеніе, занимался необходимымъ исправленіемъ какого-то незначительнаго поврежденія въ машинѣ; но предварительно поручилъ смотрѣть кочегару. Какъ скоро обнаруженъ былъ этотъ фактъ, судья объявилъ: «Дѣло должно быть прекращено. Главная обязанность обвиняемаго, какъ машиниста, состояла въ наблюденіи за исправностью машины. Такъ какъ онъ занимался исправленіемъ поврежденія въ машинѣ, отдавъ предварительно кочегару нужныя приказанія, которыхъ послѣдній не исполнилъ, то отвѣтственность за неосторожность, послѣдствіемъ которой была смерть человека, падаетъ не на машиниста, а на кочегара. Къ тому же убитый своей неосторожностью самъ отчасти былъ виноватъ въ своей смерти. И я твердо убѣжденъ, прибавилъ судья— что тамъ, гдѣ не представляется вопроса даже о гражданской отвѣтственности, не можетъ быть и рѣчи объ отвѣтственности уголовной». (Times, 30 марта 1865 г.).

3) Въ одномъ процессѣ объ убійствѣ возникъ споръ о томъ, слѣдуетъ ли считать это убійство *предумышленнымъ* (murder) или *непредумышленнымъ* (manslaughter). Дѣло было такого рода. Обвиняемый — калѣка, совершенно невладѣвшій ногами — содержалъ шинокъ. Однажды въ шинокъ пришли два неизвѣстныхъ человека и, вынивъ порядкомъ, завели изъ за чего-то ссору съ хозяиномъ. Отъ словъ они скоро перешли къ дѣлу, и начали бить хозяина. Тогда послѣдній схватилъ лежащее близъ него ружье, которое было заряжено (но совершенно уважительной причинѣ), и сказалъ, что если они еще тронуть его, то онъ будетъ стрѣлять. Но поостытели не выжили этому; одинъ изъ нихъ снова ударилъ хозяина. Послѣдній выстрѣлилъ въ нападавшаго — и ранилъ его смертельно.

Судья уже присяжнымъ большаго джюри замѣтилъ, что въ настоящемъ случаѣ обвиненіе должно ограничиться непредумышленнымъ убійствомъ; но присяжные не согласились съ этимъ, и обвинили содержателя шинка въ предумышленномъ убійствѣ. Затѣмъ открылся судъ предъ присяжными малаго джюри. Не успѣвъ еще обвинитель окончить своей вступительной рѣчи, какъ судья, прерывая его, объявилъ, что наступило обвиняемаго рѣшительно нельзя назвать предумышленнымъ убійствомъ. Указывая на сильное раздраженіе, въ которое приведенъ былъ обвиняемый, и на безконечно малый промежутокъ времени, протекавшій между нанесеніемъ побоевъ и выстрѣломъ, судья спросилъ обвинителя: «неужели вы рѣшитесь утверждать, что это было убійство предумышленное?» Обвини-

тель сознался, что онъ сильно сомнѣвается въ этомъ. Дѣло было рѣшено тѣмъ, что первоначальное обвиненіе замѣнили обвиненіемъ въ непредумышленномъ убійствѣ, и подсудимый въ отвѣтъ на это послѣднее обвиненіе призналъ себя «виновнымъ». (Lewes. Times, 25 марта 1865 г.).

4) Одна молодая дѣвушка, отличавшаяся сильнымъ тѣлосложеніемъ, но имѣвшая ограниченныя умственные способности, поступила въ сентябрѣ 1863 г. въ услуженіе къ одной госпожѣ. Послѣдняя до того дурно содержала ее какъ въ отношеніи пищи, такъ и въ отношеніи помѣщенія, что она въ февралѣ 1865 г. умерла вслѣдствіе такого образа жизни. По англійскому праву, въ подобныхъ случаяхъ, именно когда дѣло идетъ о причиненіи смерти дѣтямъ, безпомощнымъ больнымъ и т. д., убійство признается непредумышленнымъ (manslaughter). Но въ настоящемъ случаѣ возникъ вопросъ о томъ, была ли покойная въ силахъ уйти изъ дому, гдѣ ее такъ дурно содержали; а этотъ вопросъ въ свою очередь зависѣлъ отъ показаній о состояніи здоровья покойной въ послѣднія недѣли передъ смертью. Защитникъ утверждалъ, что въ подтвержденіе обвиненія не представлено ни одного доказательства, которое могло бы быть передано на обсужденіе присяжныхъ; что не доказано ни того, чтобы покойная, вслѣдствіе слабости, не въ силахъ была двигаться, ни того, чтобы обвиняемая удерживала ее при себѣ посредствомъ физическаго, или нравственнаго принужденія. Судья напротивъ былъ того мнѣнія, что хотя дѣйствительно нѣтъ достаточныхъ доказательствъ того, чтобы покойная, вслѣдствіе своей тѣлесной и умственной слабости, безусловно находилась подъ властью своей госпожи, но что, несмотря на то, онъ не считаетъ себя вправе не передавать дѣла на обсужденіе присяжныхъ. Въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ онъ сказалъ слѣдующее: «если представленныя на судъ доказательства убѣдили васъ въ томъ, что подсудимая не давала покойной ея служанкѣ надлежащей и достаточной пищи и здороваго помѣщенія, и притомъ въ такое время, когда покойная, вслѣдствіе физической и умственной слабости, неспособна была сама заботиться о себѣ, или когда она до такой степени была подъ вліяніемъ и властью своей госпожи, что не имѣла силы уйти отъ нее, и что этимъ причинена или ускорена смерть покойной, то подсудимая подлежитъ уголовной отвѣтственности, и вы можете объявить ее виновной». Присяжные произнесли обвинительный приговоръ.

Но апелляціонный судъ отмѣнилъ этотъ приговоръ. Вопросъ, предложенный на разсмотрѣніе этого суда, заключался въ слѣдующемъ: «доказательства, приведенныя въ настоящемъ дѣлѣ въ подтвержденіе обвиненія, были ли такого свойства, чтобы ихъ можно было передавать на обсужденіе присяжныхъ?» Одинъ изъ членовъ апелляціоннаго суда, мотивируя свое рѣшеніе, сказалъ, что онъ задалъ себѣ такой вопросъ: доказано ли, что покойная не въ состояніи была ни заботиться сама о себѣ,

ни освободиться изъ подъ власти своей госпожи? и приметъ къ слѣдующему заключенію: «покойная моглабы отказаться отъ мѣста, но она не хотѣла сдѣлать этого; или можетъ быть подсудимая грозила ей, что объявить полиціи о покражѣ ею (служанкой) господскихъ вещей, если она вздумаетъ отойти отъ нея... Кромѣ этого, прибавилъ судья — я не вижу никакихъ другихъ обстоятельствъ». Другой членъ апелляціоннаго суда порицалъ наставленіе, данное присяжнымъ предсѣдателямъ, въ томъ отношеніи, что послѣдній не объяснилъ имъ разницы между предположеніемъ, что покойная не имѣла *физической* силы уйти отъ своей госпожи, и предположеніемъ, что она не имѣла къ тому *нравственной* силы. Кромѣ того, и самыя доказательства, представленныя въ подтвержденіе обвиненія, были, по мнѣнію этого члена, такого свойства, что дѣло нельзя было передавать на обсужденіе присяжныхъ. «Что касается перваго изъ поминутыхъ двухъ предположеній», сказалъ членъ, «то въ подтвержденіе его въ дѣлѣ нѣтъ никакихъ доказательствъ. Относительно же втораго я полагаю, что не доказано, чтобы покойная до такой степени находилась подъ властью своей госпожи, что не въ состояніи былабы уйти отъ нея, если бы захотѣла, или сама пришлабы опять, еслибы ей отказали отъ мѣста».

Третій членъ апелляціоннаго суда, объявилъ, что, по его мнѣнію, доказательства въ подтвержденіе обвиненія были чрезвычайно слабыя, и что такихъ доказательствъ, въ особенности въ уголовномъ дѣлѣ, не слѣдовало бы передавать на обсужденіе присяжныхъ.

Четвертый членъ сказалъ, что онъ также полагаетъ, что доказательства были недостаточны; но принимая во вниманіе особенныя обстоятельства случая и важность его, онъ одобряетъ то, что судья, предсѣдательствовавшій на ассизахъ, не прекратилъ дѣла.

Наконецъ и этотъ послѣдній присоединился къ мнѣнію остальныхъ членовъ, сказавъ, что онъ сомнѣвается въ достаточности доказательствъ; но при этомъ прибавилъ: «я и теперь остаюсь при томъ мнѣніи, что я не имѣлъ права прекращать производства дѣла». (Law Times Reports, XII. p. 608 — 613).

V. Заключительная рѣчь председательствующаго судьи.

Перейдемъ теперь къ болѣе обыкновенному случаю, когда судебное производство дѣла доводится до конца, и председательствующій судья, по выслушаніи состязанія сторонъ, обращается къ присяжнымъ съ заключительной рѣчью, съ такъ-называемымъ поученіемъ или наставленіемъ (*charge*). При разсмотрѣніи этого случая мы будемъ придерживаться порядка, принятаго нами въ предыдущей главѣ.

I. Въ случаѣ какихъ либо сомнѣній относительно *формальной* стороны дѣла, судья не считаетъ себя вправе категорически требовать оправданія подсудимаго, если фактъ, отъ котораго зависитъ формальный недостатокъ, споренъ. Такъ, напримѣръ, если не доказано положительно, гдѣ именно совершено преступленіе: внутри или внѣ предѣловъ подвѣдомственнаго суду округа: то судья можетъ только предложить присяжнымъ прежде всего заняться этимъ вопросомъ, и затѣмъ уже, если они придутъ къ убѣжденію, что дѣяніе, подавшее поводъ къ обвиненію, совершено внѣ предѣловъ округа, произнести приговоръ объ освобожденіи обвиняемаго отъ суда. Тоже самое имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда подсудимый утверждаетъ, что описаніе предметовъ и т. п. въ обвинительномъ актѣ сдѣлано неправильно; между тѣмъ факты, на которые ссылается подсудимый въ подкрѣпленіе своихъ словъ, не доказаны положительно.

II. *Вопросъ о доказательствахъ* въ разсматриваемомъ нами теперь случаѣ также сложнѣе, чѣмъ въ предыдущемъ. Иногда бываетъ, что судья категорически говоритъ присяжнымъ, чтобъ они не принимали въ соображеніе такого-то доказательства, хотя онъ и не могъ прекратить дѣла по причинѣ неудовлетворительности этого доказательства,—не могъ, напримѣръ, потому что доказательство, несостоятельное въ отношеніи одного изъ подсудимыхъ, было состоятельно въ отношеніи другаго; или потому, что приведено было другое законное доказательство относительно того же самаго обстоятельства; или, наконецъ, потому, что обстоятельство, къ которому относится извѣстное недопускаемое по закону доказательство, имѣетъ важное значеніе въ дѣлѣ лишь въ томъ случаѣ, если будетъ признано доказаннымъ какое либо другое обстоятельство. Во всѣхъ этихъ случаяхъ председатель суда можетъ только объяснить присяжнымъ, что они обязаны при рѣшеніи дѣла совершенно оставить безъ вниманія извѣстное доказательство, а слѣдовательно и обстоятельство, къ которому оно относится. И если бы—независимо отъ сомнѣнія относительно законности извѣстнаго доказательства—судья могъ категорически требовать оправданія подсудимаго, то означенное объясненіе его имѣетъ обязатель-

ную силу для присяжныхъ, хотя, конечно, только въ отношеніи этого доказательства, но не въ отношеніи рѣшенія всего дѣла.

Но въ огромномъ большинствѣ случаевъ предсѣдателью предстоитъ выполнить въ заключительной рѣчи другую задачу относительно вопроса о доказательствахъ, именно.—изложить присяжнымъ тѣ юридическія правила, которыми они должны руководствоваться при оцѣнѣ известнаго доказательства или цѣлой системы доказательствъ.

Примѣромъ такого изложенія юридическихъ доказательствъ можетъ служить вышеприведенный случай, гдѣ дѣло шло объ оцѣнѣ показанія одного изъ соучастниковъ преступленія. Въ подобныхъ случаяхъ предсѣдатель обыкновенно объясняетъ присяжнымъ, что они не должны давать вѣры показанію сообщника, ничѣмъ не подтвержденному. Если же сообщникъ приводитъ въ подтвержденіе своего показанія, какія либо обстоятельства, то предсѣдатель излагаетъ присяжнымъ тѣ общія начала, которыми должно руководствоваться при обсужденіи вопроса о томъ, достаточно ли подтверждается показаніе сообщника обстоятельствомъ, на которое онъ указалъ. При этомъ нужно замѣтить слѣдующее: недостаточно, чтобы показаніе соучастника подтвердилось относительно совершенія преступленія вообще; необходимо еще, чтобы относительно участія въ преступленіи даннаго подсудимаго существовало особое доказательство, независимое отъ показанія соучастника. Вслѣдствіе этого возникаетъ вопросъ: какимъ образомъ долженъ поступить судья въ томъ случаѣ, когда въ отношеніи нѣкоторыхъ изъ обвиняемыхъ есть подобныя подтверждающія показаніе обстоятельства, а въ отношеніи другихъ обвиняемыхъ нѣтъ? По отношенію къ послѣднимъ, на основаніи означеннаго правила, показанію соучастника не слѣдуетъ давать вѣры. Между тѣмъ, по здравому смыслу, свидѣтель можетъ быть или совершенно достовѣрнымъ, или совершенно недостовѣрнымъ. Отсюда нѣкоторые заключаютъ, что соучастнику слѣдуетъ вѣрить относительно всѣхъ обвиняемыхъ. Но Англійскіе судьи въ подобныхъ случаяхъ, основываясь на означенномъ правилѣ, обыкновенно даютъ присяжнымъ совѣтъ не вѣрить показанію соучастника безусловно, т. е. въ отношеніи ко всѣмъ подсудимымъ безъ исключенія.

Такимъ образомъ ужъ изъ этого примѣра мы видимъ, что судья, излагая общія юридическія правила, относительно примѣненія ихъ къ данному случаю, даетъ лишь совѣтъ — и притомъ нужно замѣтить, что совѣтъ этотъ дается съ крайней осторожностью въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ могъ бы побудить присяжныхъ къ осужденію обвиняемаго, тогда какъ необходимость осужденія не вытекаетъ сама собой изъ общихъ правилъ.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ задача судьи состоитъ въ изложеніи и объясненіи присяжнымъ правилъ объ оцѣнѣ доказательствъ,—правилъ, представляющихъ по большей части требованія здраваго смысла, обде-

ченныя въ форму закона. Чтобы показать читателю, какимъ образомъ англійскій судья исполняетъ эту задачу, мы приведемъ нѣсколько примѣровъ. Да кромѣ примѣровъ мы и не можемъ ничего привести, такъ какъ тутъ дѣло идетъ не столько о *содержаніи*, сколько о формѣ этой заключительной рѣчи, или такъ-называемаго наставленія председателствующаго судьи. Но читатель и изъ этихъ примѣровъ увидитъ, какъ председатель даетъ своимъ словамъ то форму авторитетнаго приговора, то форму совѣта, то форму предположенія или намека, — смотря потому, говоритъ ли онъ объ общихъ правилахъ, или объ оцѣнкѣ даннаго случая.

1) Нѣсколько человѣкъ, противозаконно охотятся ночью на чужой дачѣ, наткнулись на лѣсныхъ сторожей и стрѣляли по собакамъ, бывшей со сторожами, и по одному изъ сторожей. Одинъ изъ браконьеровъ, по имени Смитъ, будучи послѣ того у другаго изъ обвиняемыхъ Вульмера, разговаривалъ со служанкой послѣдняго и разсказалъ ей все происшествіе встрѣчи ихъ съ лѣсными сторожами. По этому разсказу выходило будто бы, что въ лѣснаго сторожа стрѣлялъ именно Вульмеръ. Судья въ заключительной рѣчи сказалъ присяжнымъ: «Если вы не убѣждены, что обвиняемый Вульмеръ слышалъ, какъ Смитъ разсказывалъ горничной о происшествіи, то разсказъ Смита не можетъ служить уликой противъ Вульмера, и вы должны оставить безъ вниманія этотъ разсказъ». (Лейстерскіе ассизы. Times, 19 іюля 1865 г.).

2) Обвиняемая приходила въ іюль 1850 г. къ одной дамѣ и старалась выманить у ней денегъ подъ ложнымъ предлогомъ, что будто она, обвиняемая, собираетъ деньги для одного благотворительнаго общества. Тогда ей не удалось достигнуть цѣли; но въ августъ она пришла опять къ той же дамѣ, опять стала просить у нея денегъ для благотворительнаго общества и на этотъ разъ дѣйствительно получила. Защитникъ утверждалъ, что первое посѣщеніе подсудимой не можетъ быть признано законной уликой противъ нея. Но апелляціонный судъ объявилъ, что дѣло присяжныхъ рѣшить, слѣдуетъ ли разсматривать оба посѣщенія, какъ одно цѣлое, и соединить эти два факта въ одну общую улику противъ подсудимой. (R. v. William; Roscoe, стр. 87).

3) Въ видѣ примѣра того, какого рода наставленіе даютъ присяжнымъ англійскіе судьи относительно оцѣнки показанія соучастника преступленія, приводимъ заключительную рѣчь председателя суда изъ процесса Артура Тистльвуда, сужденнаго вмѣстѣ съ другими за участіе въ разговорѣ, извѣстномъ подъ именемъ «Cato-Street complot». Въ этомъ процессѣ одинъ изъ подсудимыхъ былъ сиротенъ въ качествѣ свидѣтеля. Относительно его показанія судья замѣтилъ слѣдующее:

«Свидѣтель сознается, что онъ участвовалъ въ государственномъ преступленіи (high treason), о которомъ идетъ дѣло, и обвиняетъ также другихъ лицъ въ соучастіи съ нимъ. Подобные случаи встрѣчаются чуть

не каждый день въ дѣлахъ объ убійствѣ, и очень часто обвинительный приговоръ основывается на одномъ лишь показаніи соучастника, если только это показаніе до такой степени подтвердилось, что присяжные приходятъ въ убѣжденію въ справедливости показываемаго соучастникомъ. При этомъ считаю нужнымъ замѣтить, что для подтвержденія подобнаго показанія соучастника не требуется, чтобы весь рассказъ послѣдняго былъ повторенъ другими подсудимыми, или чтобы подтвердилось каждое обстоятельство, упоминаемое въ этомъ рассказѣ. Ибо такое требованіе не имѣло бы смысла, потому что исполненіе его было бы или излишне, или невозможно, какъ невозможно выполнить его въ дѣлахъ объ убійствѣ по той простой причинѣ, что въ минуту совершенія убійства въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно совершено, вѣроятно не было никого, кромѣ убитаго, убійцы, да сообщника послѣдняго. Поэтому въ подобныхъ случаяхъ присяжные должны принять въ соображеніе всѣ обстоятельства и смотрѣть, подтвердилось ли такое число важныхъ обстоятельствъ, какое необходимо для того, чтобы имѣть право заключить, что въ рассказѣ соучастника нѣтъ ничего вымышленнаго. Говоря такимъ образомъ, я высказываю не одно лишь мое личное мнѣніе; напротивъ, я опираюсь на авторитетъ двухъ самыхъ ученыхъ и самыхъ человѣчныхъ судей, которые когда либо украшали судейскую скамью: Томсона (Thompson) и Леблана (Le Blanc). Я могу сослаться на извѣстный процессъ Свалло (Swallow) и другихъ, который производился въ юрескомъ ассизномъ судѣ подъ предсѣдательствомъ этихъ судей. Первый изъ нихъ изъяснялъ право и выполнилъ какъ нельзя лучше свою задачу. Я не хочу этимъ сказать, чтобы указанное мною правило высказано было въ процессѣ Свалло въ первый разъ. Напротивъ, оно давно уже сдѣлалось общепринятымъ и примѣнялось въ безчисленномъ множествѣ случаевъ. Въ помянутомъ же процессѣ оно только было объяснено самымъ точнымъ и понятнымъ образомъ. Каждый изъ васъ, гг. присяжные, долженъ предложить себѣ слѣдующій вопросъ: «подтвердилось ли показаніе соучастника относительно нѣкоторыхъ изъ обвиняемыхъ и нѣкоторыхъ фактовъ до такой степени, чтобы я могъ заключить, что это показаніе правдиво также относительно другихъ обвиняемыхъ и другихъ фактовъ, относительно которыхъ можетъ быть нѣтъ подтверждающихъ показаніе обстоятельствъ? Убѣжденъ ли я, что свидѣтельство соучастника согласно съ истиной, такъ что я съ увѣренностью могу основываться на немъ при произнесеніи приговора?» (Trial of Arthur Thistlewood etc.).

4) Примѣръ наставленія судьи относительно вопроса о вѣ�ренности. Въ процессѣ Спенсера, производившемся въ Соединенныхъ Штатахъ, возникъ вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго. Предсѣдатель сказалъ въ своей заключительной рѣчи слѣдующее:

«Прежде всего я долженъ замѣтить, что по закону человѣкъ считается находящимся въ здоровомъ умѣ до тѣхъ поръ, пока не будетъ до-

казано противное. Поэтому, когда представляется вопросъ объ умопомѣшательствѣ подсудимаго, то, по существующему въ судебной практикѣ правилу, должны быть представлены ясныя доказательства того, что подсудимый во время совершенія преступленія находился въ здоровомъ умѣ. Если результаты судебного слѣдствія оставляютъ этотъ вопросъ сомнительнымъ; то, на основаніи помянутаго юридическаго предположенія о нормальномъ состояніи умственныхъ способностей каждаго человѣка, подсудимый признается дѣйствовавшимъ въ здоровомъ умѣ, и слѣдовательно отвѣтственнымъ за свое дѣяніе. Если бы возникло сомнѣніе насчетъ того, совершилъ ли обвиняемый приписываемое ему преступленіе, то присяжные должны бы были рѣшить дѣло въ пользу обвиняемаго. Этого требуетъ юридическое предположеніе о невинности подсудимаго: по закону каждый обвиняемый считается невиннымъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказана его вина. Если же доказано, что подсудимый совершилъ взводимое на него преступленіе, но только утверждаютъ, что онъ дѣйствовалъ въ состояніи умопомѣшательства, и этотъ вопросъ остался сомнительнымъ: то присяжные должны рѣшить дѣло противъ подсудимаго. Этого требуетъ юридическое предположеніе, обратное сейчасъ приведенному, именно предположеніе, что каждый человѣкъ долженъ считаться психически здоровымъ, пока не будетъ доказано противное. Я не хочу этимъ сказать, что присяжные должны признавать подсудимаго отвѣтственнымъ за свои поступки, если есть хотя малѣйшая тѣнь сомнѣнія относительно нормальнаго состоянія его умственныхъ способностей. Точно также я не сказалъ бы, что присяжные должны осудить обвиняемаго, если остается хотя малѣйшая тѣнь сомнѣнія насчетъ совершенія имъ преступленія. Я говорю только, что если доказательства за и доказательства противъ вѣроятности совершенно или почти совершенно одинаковой силы, такъ что присяжные по меньшей мѣрѣ имѣютъ разумныя основанія сомнѣваться въ невинности подсудимаго: то послѣдній долженъ быть признанъ находящимся въ здоровомъ умѣ и слѣдовательно отвѣтственнымъ за свои дѣйствія. Если же, напротивъ, въ высшей степени вѣроятно, что подсудимый во время совершенія преступленія страдалъ умственнымъ разстройствомъ и есть лишь слабое сомнѣніе насчетъ этого обстоятельства: то присяжные обязаны считать умопомѣшательство подсудимаго во время совершенія преступленія достаточно доказаннымъ. Для оправданія подсудимаго по причинѣ невинности ему содѣяннаго имъ преступленія доказательства относительно поврежденія его умственныхъ способностей должны быть такъ же ясны и несомнѣнны, какъ для произнесенія обвинительнаго приговора—доказательства относительно совершенія подсудимымъ преступленія, подавшаго поводъ къ обвиненію его предъ судомъ.» (State v. Spenser; Wharton, стр. 267—268).

5) Относительно вліянія, какое имѣетъ прежняя репутація подсу-

димаго при оцѣнкѣ доказательствъ вообще, предсѣдательствующій судья сказалъ въ процессѣ Уэбстера (Webster) слѣдующее:

«Иногда косвенныя доказательства въ пользу и противъ подсудимаго почти уравниваются. Въ такихъ случаяхъ хорошая слава подсудимаго служить весьма важнымъ обстоятельствомъ въ оправданіе его. Такъ, напримѣръ, посторонній человѣкъ, по стеченію обстоятельствъ, очень легко можетъ навлечь на себя подозрѣніе въ кражѣ или какомъ нибудь другомъ маловажномъ преступленіи. Но если онъ, несмотря на эти обстоятельства, навлекающія на него подозрѣніе, въ состояніи доказать, что пользуется между людьми, знающими его, безукоризненной репутаціей: то это можетъ быть признано достаточнымъ для освобожденія его отъ подозрѣнія. Если же дѣло идетъ о тяжкомъ и гнусномъ преступленіи, о дѣяніи, совершенно выходящемъ изъ ряда обыкновенныхъ вещей: то очевидно, что это преступленіе, если оно дѣйствительно совершено, было результатомъ такихъ побудительныхъ причинъ, которыя не часто дѣйствуютъ на душу человѣка, и потому въ этомъ случаѣ доказательство относительно прежней репутаціи подсудимаго, доказательство относительно обыкновеннаго поведенія человѣка въ обыденной жизни, не можетъ имѣть того значенія, какъ при обвиненіи въ маловажныхъ преступленіяхъ. Если въ подкрѣпленіе приводимыхъ противъ обвиняемаго есть сильныя доказательства, то прежняя добрая слава его ничего не поможетъ. . . Впрочемъ и въ дѣлахъ о важныхъ преступленіяхъ прежняя добрая слава подсудимаго должна быть принимаема въ соображеніе присяжными, — хотя и не въ такой степени, какъ въ дѣлахъ о маловажныхъ преступленіяхъ, — и можетъ служить обстоятельствомъ, говорящимъ въ пользу подсудимаго. Но лицо, обвиняемое въ тяжкомъ преступленіи, — какъ напримѣръ въ настоящемъ случаѣ въ предумышленномъ убійствѣ, — должно доказать несомнѣнно, что пользовалось особенно хорошей репутаціей, если оно этимъ доказательствомъ хочетъ уравновѣсить сильныя доказательства обвинителя.»

6) Въ томъ же самомъ процессѣ предсѣдатель далъ присяжнымъ слѣдующее наставленіе относительно оцѣнки косвенныхъ уликъ:

«Различіе между прямымъ и косвеннымъ доказательствомъ заключается въ слѣдующемъ. Прямое и положительное доказательство существуетъ тогда, когда обвинитель представляетъ свидѣтеля, подтверждающаго именно тотъ фактъ, который составляетъ предметъ обвиненія, слѣдовательно въ случаѣ убійства фактъ, что обвиняемый умертвилъ извѣстнаго человѣка. Ибо какого бы рода доказательства не приводилъ обвинитель, онъ во всякомъ случаѣ долженъ доказать именно этотъ фактъ. Предположимъ теперь, что при совершеніи убійства никого не было, — значить ли, что убійство невозможно доказать законнымъ образомъ? Опытъ научилъ, что въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть представлены

косвенныя улики. т. е. совокупность фактовъ, которые приводятъ къ не-
сомнѣнному выводу, имѣющему такую степень достовѣрности, какой до-
вольствуется всякій разсудительный человѣкъ при рѣшеніи самыхъ важ-
ныхъ своихъ дѣлъ. Если бы не принимать въ судопроизводствѣ подоб-
наго рода доказательствъ, то отъ этого страдали бы самые существенные
интересы общества. Если бы на судѣ безусловно требовались положитель-
ныя, прямыя доказательства преступленія, то многое множество дѣяній,
нарушающихъ общественный порядокъ и безопасность гражданъ, остав-
лись бы безнаказанными.» Далѣе судья подробно развиваетъ эту мысль
и, приведя мѣсто изъ сочиненія Каста «Pleas of the Crown» (Уголовное
судопроизводство), разбираетъ относительную цѣну косвенной улики срав-
нительно съ прямымъ доказательствомъ. Затѣмъ онъ продолжаетъ слѣ-
дующимъ образомъ: «каждый изъ этихъ двухъ родовъ доказательствъ
имѣетъ свои особенныя выгоды и невыгоды. Выгода прямого доказатель-
ства заключается въ томъ, что тутъ мы имѣемъ дѣло съ показаніемъ
свидѣтеля, который собственными глазами видѣлъ дѣяніе, подавшее по-
водъ къ обвиненію; въ этомъ случаѣ остается только рѣшить вопросъ,
заслуживаетъ ли свидѣтель довѣрія. Невыгода положительнаго доказатель-
ства состоитъ въ томъ, что свидѣтель можетъ показывать ложно и меж-
ду тѣмъ нѣтъ средствъ открыть эту ложь въ показаніи. Что касается
косвенныхъ уликъ, то тутъ мы достигаемъ до убѣжденія въ дѣйствитель-
ности факта, долженствующаго быть доказаннымъ, посредствомъ ряда
другихъ фактовъ, которые находятся между собой въ известной связи
(какъ, напримѣръ, въ отношеніи причины къ слѣдствію) и приводятъ къ
надежному заключенію. Если, напримѣръ, на недавно выпавшемъ снѣгу
замѣчены слѣды ногъ, то очевидно, что по этому мѣсту проходило какое-
то живое существо; по формѣ и числу слѣдовъ можно съ достовѣрностью
опредѣлить, было ли это существо человѣкъ, звѣрь, или птица. Слѣдо-
вательно, косвенныя улики основываются на наблюденіи фактовъ и на
ихъ логическомъ соотношеніи; такимъ образомъ обнаруживается связь
между доказанными фактами и тѣмъ, который нужно доказать. Выгода
доказательствъ этого рода заключается въ томъ, что такъ какъ выводъ
дѣлается изъ различныхъ фактовъ и показаній многихъ свидѣтелей, то
тутъ умышленная ложь въ показаніяхъ менѣе вѣроятна и легче можетъ
быть обнаружена. Невыгода косвенныхъ уликъ состоитъ въ томъ, что
присяжные должны не только оцѣнивать доказательства дѣйствительно-
сти такихъ побочныхъ фактовъ, но также дѣлать выводы изъ этихъ фак-
товъ, причемъ, вслѣдствіе пристрастія, предразсудковъ или непривычки къ
основательному и всестороннему обсужденію предмета, могутъ придти къ
опряметчивымъ и ошибочнымъ заключеніямъ, — источникъ заблужденій,
какого не представляютъ прямыя доказательства. По этой причинѣ слѣд-
ствія изъ доказанныхъ фактовъ должны быть выводимы съ величайшей

осторожностью. Заключение должно быть вѣрное и естественное, безъ всякой натяжки. Такъ, напримѣръ, если домъ ограбленъ и на окнахъ и ставняхъ замѣтны слѣды поврежденія, то мы имѣемъ право заключить, что произведенъ былъ взломъ и притомъ тѣми самыми лицами, которые похитили имущество. Иногда положительный законъ предписываетъ, чтобъ извѣстный доказанный фактъ принимался за доказательство другого факта. Напримѣръ, если женщина тайно родила незаконно прижитое дитя, которое впослѣдствіи найдено мертвымъ, то по закону должно быть предположено, что дитя родилось живымъ. Это предположеніе неестественно, натуно; оно противорѣчитъ началамъ обычнаго права. Обычное право обращается къ опыту жизни и здравому смыслу; и потому оно требуетъ, чтобы заключеніе, выводимое изъ совокупности доказанныхъ побочныхъ фактовъ, было естественное, разумное и — по скольку достижения нравственная достовѣрность — несомнѣнное. Одной вѣроятности въ этомъ случаѣ недостаточно; выводъ долженъ быть логическимъ и необходимымъ. Далѣе, нужно замѣтить, что каждый необходимый для вывода фактъ долженъ быть независимо отъ другихъ доказанъ надлежащимъ образомъ. Я говорю «необходимый для вывода фактъ» потому, что когда дѣло идетъ о косвенныхъ уликахъ, то можетъ случиться — и дѣйствительно очень часто случается — что обвинитель приводитъ нѣкоторые факты не потому, чтобъ они были необходимы для доказательства обвиненія, а съ цѣлью показать, что эти факты не противорѣчаютъ доказываемому факту, а напротивъ согласуются съ нимъ, или чтобъ опровергнуть какое либо предположеніе, клонящееся въ пользу обвиняемаго.»

7) Въ одномъ случаѣ, когда дѣло шло тоже объ оцѣнкѣ косвенныхъ уликъ, предсѣдатель сказалъ въ заключительной рѣчи:

«Одинъ извѣстный судья, память котораго пользуется глубокимъ уваженіемъ, въ случаяхъ, подобныхъ настоящему, предлагалъ присяжнымъ для руководства самое простое и точное правило, какое только можно вообразить. Онъ обыкновенно говорилъ слѣдующее: «если никто не видалъ преступнаго дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія, то *вся* обстоятельства должны согласоваться съ предположеніемъ вины подсудимаго; но этого еще недостаточно: должно быть по меньшей мѣрѣ *одно* обстоятельство, которое никакимъ образомъ нельзя было бы согласить съ предположеніемъ невинности подсудимаго». На это самое правило и я укажу вамъ, гг. присяжные. Вы можете осудить обвиняемаго лишь въ томъ случаѣ, если есть обстоятельства, не допускающія основательнаго предположенія его невинности.» (Times, 14 апрѣля 1864 г.).

8) Одинъ арендаторъ, по имени Эрмэнъ, въ январѣ околѣ 7 часовъ вечера ѣхалъ верхомъ по большой дорогѣ; лошадь, испугавшись чего-то, вдругъ понесла и сбросила его, отчего онъ ушибся до смерти. Нѣкто Уэби (Wabey) былъ обвиненъ предъ судомъ въ томъ что онъ, Уэ-

би, въ то время, когда Эрмэнъ лежалъ на дорогѣ еще живой, но безъ чувствъ, вытащилъ у него изъ кармана кошелекъ, въ которомъ было 9 фунтовъ стерлинговъ. Доказано было, что Уэби въ то время, къ которому относится несчастный случай съ Эрмэномъ, находился вблизи послѣдняго. Одинъ четырнадцатилѣтній мальчикъ, который тоже былъ тутъ, показалъ на предварительномъ слѣдствіи, что Уэби шарилъ въ карманахъ Эрмэна и вынулъ изъ одного кармана кошелекъ, а потомъ далъ ему (свидѣтелю) ножъ, сказавъ: «ступай!» Впослѣдствіи Уэби, догнавъ его (свидѣтеля), сказалъ: «у меня есть деньги», и далъ ему одинъ шиллингъ. На одеждѣ свидѣтеля видѣли кровавыя пятна; и кромѣ того замѣтили, что послѣ означеннаго вечера у него вдругъ появились деньги, между тѣмъ какъ передъ тѣмъ онъ крайне нуждался въ деньгахъ.

При производствѣ дѣла въ судѣ присяжныхъ мальчикъ отрицалъ самыя важныя обстоятельства, о которыхъ онъ показалъ на предварительномъ слѣдствіи. Онъ сказалъ, что не видалъ никакихъ денегъ, что обвиняемый дѣйствительно держалъ что-то въ рукѣ, но онъ (свидѣтель) полагаетъ, что это былъ носовой платокъ. Вслѣдствіе увѣщаній судьи, мальчикъ согласился, что можетъ быть то былъ и кошелекъ.

По представленіи обвинителемъ своихъ доказательствъ, защитникъ сказалъ, что въ настоящемъ случаѣ не доказанъ ни одинъ изъ законныхъ признаковъ преступленія (there is no case). На это судья отвѣчалъ, что нѣтъ никакого сомнѣнія, что Эрмэнъ былъ ограбленъ, и что только остается рѣшить вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ считать виновникомъ этого преступленія. Затѣмъ онъ произнесъ слѣдующую заключительную рѣчь:

«Въ настоящемъ дѣлѣ представляется вопросъ, рѣшеніе котораго принадлежитъ по преимуществу присяжнымъ, такъ что мое мнѣніе не имѣетъ здѣсь никакой силы. Вамъ однимъ, гг. присяжные, надлежитъ рѣшить — виновенъ или невиненъ подсудимый. Исторія случая, подавшаго поводъ къ настоящему процессу, очень коротка. Эрмэнъ выѣхалъ изъ дому послѣ обѣда; онъ имѣлъ при себѣ по меньшей мѣрѣ 7 фунт. стерлинговъ, находившихся въ холщевомъ мѣшкѣ. Это послѣднее обстоятельство, т. е. что деньги были въ холщевомъ кошелькѣ, можетъ быть довольно важно по отношенію къ показанію мальчика о носовомъ платкѣ. Вопросъ состоитъ въ томъ, былъ ли Эрмэнъ, лежавшій на дорогѣ безъ чувствъ, обокраденъ, и если былъ, то кѣмъ? Съ юридической точки зрѣнія я полагаю, что есть достаточныя доказательства, чтобъ отвѣтить на первый вопросъ утвердительно. Что же касается втораго вопроса, то рѣшеніе его должно быть предоставлено вамъ, гг. присяжные. Предлежащій случай весьма важенъ, и я считаю нужнымъ предостеречь васъ, чтобы вы не предубѣждались хорошимъ или дурнымъ поведеніемъ мальчика въ отношеніи къ подсудимому. Между теперешнимъ показаніемъ мальчи-

ка и прежними его показаніями огромное противорѣчіе, и такъ какъ онъ старый знакомый подсудимаго, то легко представить себѣ, какое вліяніе могло быть оказано на него въ пользу послѣдняго. Но если вы не должны предубѣждаться поведеніемъ мальчика, какъ свидѣтеля; если вы обязаны всякое разумное сомнѣніе обратить въ пользу подсудимаго: то съ другой стороны вы должны остерегаться и того, чтобы не оправдать подсудимаго по причинѣ недостаточно основательнаго (not reasonable and solid) сомнѣнія, если результаты судебного слѣдствія, надлежащимъ образомъ взвѣшенные, указываютъ на его вину. Безъ сомнѣнія, въ настоящемъ случаѣ есть доказательства, достаточныя для того, чтобы произнести обвинительный приговоръ, если вы убѣдитесь этими доказательствами и придете къ заключенію, что подсудимый виновенъ (there was certainly evidence sufficient to sustain a conviction, if the jury felt, that it carried them to that conclusion). Поведеніе подсудимаго составляетъ весьма важный элементъ дѣла. Обратите вниманіе на то, что подсудимый отрицаетъ, что онъ видѣлъ Эрмэна лежавшаго разбитымъ на дорогѣ, тогда какъ это обстоятельство положительно доказано. Затѣмъ бы ему отрицать это, если онъ невиненъ? Далѣе, передъ нами несомнѣнный фактъ, что подсудимый показывалъ «что-то» мальчику; что это «что-то» было «холщевое» — дѣлаетъ послѣднее показаніе мальчика до извѣстной степени правдоподобнымъ. Затѣмъ нужно принять въ соображеніе то обстоятельство, что подсудимый не задолго до событія нуждался въ деньгахъ, а вскорѣ послѣ событія у него вдругъ появилось порядочное количество денегъ и даже золотыя монеты. На немъ были кровавыя пятна, что быть можетъ произошло отъ того, что онъ обыскивалъ Эрмэна. Вы должны тщательно взвѣсить всѣ эти обстоятельства, и затѣмъ сказать, убѣждены ли вы, что Эрмэнъ былъ ограбленъ, и что это преступленіе было совершено именно подсудимымъ. . . . Присяжные, по закону, обязаны осудить подсудимаго лишь въ такомъ случаѣ, если они убѣждены въ его винѣ; но они также обязаны передъ обществомъ не оправдывать подсудимаго, въ винѣ котораго они убѣждены. При этомъ нужно замѣтить, что иногда существуетъ недоразумѣніе относительно требуемой для осужденія степени достовѣрности. На счетъ этого я скажу вамъ, вмѣстѣ съ знаменитымъ судьей, лордомъ *Тектерденомъ*: «ошибочно было бы думать, что вы должны быть убѣждены до такой степени, чтобы исключалась всякая возможность сомнѣнія: такая математическая достовѣрность недостижима въ человѣческихъ дѣлахъ. Вы должны довольствоваться такой достовѣрностью, какой довольствовались бы въ самыхъ важныхъ собственныхъ дѣлахъ. Если ваше убѣжденіе имѣетъ такую степень достовѣрности, то вы обязаны, какъ ни тяжела эта обязанность, объявить подсудимаго виновнымъ». — Вердиктъ: «виновенъ». (Times, 5 марта 1864 г.).

9) Одинъ двѣнадцатилѣтній (1) мальчикъ судился по обвиненію въ

поджигательствѣ. Самое дѣяніе было доказано; но что касается намѣренія, то мальчикъ говорилъ, что хотѣлъ зажечь камышевую палочку съ цѣлью курить ее. Судья, сказавъ, что это показаніе само по себѣ не имѣетъ ничего неправдоподобнаго, и указавъ нѣкоторые другія обстоятельства, которыя дѣлали вѣроятнымъ, что мальчикъ не имѣлъ злаго умысла, замѣтилъ въ заключеніе: «я не думаю, чтобы присяжные на основаніи такихъ доказательствъ могли съ спокойной совѣстью осудить обвиняемаго». (Чельмсфордъ. Times, 19 іюля 1865 г.).

10) Въ доказательство того, что судья можетъ переходить за предѣлы своихъ правъ и обязанностей и увлекать къ тому же присяжныхъ, приводимъ слѣдующій случай. Предъ судомъ стоитъ мясникъ, обвиняемый въ продажѣ нездороваго мяса. Онъ главнымъ образомъ занимается продажей мяса, предназначаемаго для корма собакъ. Для этой именно цѣли онъ купилъ однажды старую, больную корову, и убивъ ее, придалъ мясу, при помощи разныхъ искусственныхъ средствъ, видъ свѣжести, а затѣмъ послалъ это мясо для продажи на рынокъ съ письмомъ къ одному торговцу, гдѣ увѣрилъ, что скотина убита по причинѣ увѣчья, пропавшаго отъ несчастнаго случая, и что одна часть мяса оставлена хозяиномъ убитой скотины для собственнаго употребленія, а другую часть употреблялъ въ пищу онъ, обвиняемый, со своимъ семействомъ. Множество свидѣтелей подтвердили, что мясо было дурное, и что отъ него пахло миррой и горчанкой, которыя давались въ видѣ лекарства больной скотинѣ. Обвиняемый же оказалъ на судѣ, что онъ считалъ мясо здоровымъ, и употреблялъ его со своими семейными въ пищу; но въ подтвержденіе этого не представилъ никакихъ доказательствъ.

Предсѣдательствующій судья сказалъ въ заключительной рѣчи слѣдующее: «мнѣ приводилось разбирать болѣе важные случаи этого рода. Присяжнымъ надлежитъ рѣшить только вопросъ о томъ, было ли мясо до такой степени испорчено, что употребленіе въ его пищу могло причинить смерть, ибо для осужденія обвиняемаго недостаточно еще того, что скотина была старая и исхудалая. Свидѣтели со стороны обвинителя полагаютъ, что мясо было до того дурно, что употребленіе его въ пищу было сопряжено съ опасностью жизни. Между тѣмъ обвиняемый утверждаетъ, что онъ ѣлъ это мясо безъ всякаго вреда для себя; правда, что онъ не представилъ ни одного свидѣтеля; но онъ человѣкъ бѣдный и не имѣлъ никакихъ средствъ платить свидѣтелямъ; обвинитель изъ чувства челоуѣколюбія долженъ бы былъ на свой счетъ вызвать въ судъ свидѣтелей обвиняемаго. Мясо пахло лекарствами — горчанкой и миррой; но въѣдъ горчанка и мирра не ядовитыя растенія (!). Слѣдовательно, присяжнымъ нужно обсудить съ одной стороны — показанія свидѣтелей за обвиненіе, а съ другой — неподкрѣпленныя доказательствами показанія обвиняемаго».

Присяжные оправдали подсудимаго. (Times, 18 августа 1865 г.).

III. Что касается той части заключительной рѣчи, которая относится къ примѣненію матеріальнаго права, къ подведенію состава преступленія подъ законныя понятія и выраженія, то характеръ ея не всегда бываетъ одинаковъ, какъ и слѣдуетъ ожидать по самой сущности дѣла. Судья обязанъ изложить и объяснить присяжнымъ юридическія правила, установленныя закономъ и судебной практикой, и даже въ случаѣ нужды принять на себя истолкованіе закона (разумѣется, подъ условіемъ предоставленія апелляціонному суду окончательнаго разрѣшенія возникшаго относительно точнаго смысла закона вопроса). Вся эта задача судьи выражается терминомъ: *lay down the law*, причѣмъ нужно замѣтить, что *lay down* (буквально: излагать) употребляется англичанами въ этомъ случаѣ въ смыслѣ «приказанія», авторитетнаго, недопускающаго возраженій изложенія; такъ что предсѣдатель требуетъ, чтобы присяжные руководствовались его объясненіемъ. Иногда этого объясненія бываетъ достаточно, чтобы обозначить присяжнымъ впередъ тотъ приговоръ, который они должны произнести. Но это можетъ быть лишь тогда, когда съ одной стороны юридическое правило такъ ясно сформулировано, что не можетъ возникнуть никакого сомнѣнія относительно примѣненія его къ данному случаю, а съ другой—когда факты дѣла бесспорны или несомнѣнно доказаны. Если же которое либо изъ этихъ условій не удовлетворено, если необходима *установка*, или оцѣнка фактовъ чрезъ присяжныхъ: то судья къ изложенію правила присоединяетъ наставленіе насчетъ того, на какіе именно *факты*, или на какія *стороны* фактовъ они должны обратить вниманіе, и такимъ образомъ обозначаетъ вердиктъ, который они должны будутъ произнести смотря по тому, придутъ ли они къ одному, или къ другому выводу. Онъ обозначаетъ, какъ иногда выражаются, предоставляемые присяжнымъ для рѣшенія вопросы, т. е. формулируетъ наставленіе, при которомъ передаетъ дѣло на ихъ обсужденіе.

Слѣдовательно, по отношенію къ субсумации заключительная рѣчь предсѣдательствующаго судьи можетъ содержать въ себѣ:

- 1) *категорическое наставленіе*, или
- 2) *наставленіе*, даваемое въ предположеніи, что присяжные признаютъ извѣстные факты доказанными; или, наконецъ,
- 3) простое *указаніе*, *какимъ образомъ присяжные должны приступить къ обсужденію фактовъ* на основаніи извѣстныхъ изложенныхъ судьей правилъ.

Само собой разумѣется, что одна и таже заключительная рѣчь можетъ по отношенію къ различнымъ вопросамъ принимать всѣ эти три формы. Не слѣдуетъ также забывать, что въ Англіи ни законъ, ни обычай не вмѣняютъ судѣ въ обязанность придерживаться какого либо опредѣленнаго способа выраженія, и что поэтому не было никакой надобно-

сти раздѣлять или разграничивать означенныя три формы руководства судьи. Это различіе формъ заключительной рѣчи неизвѣстно англійскимъ писателямъ по уголовному праву. Но внимательное изученіе отдѣльныхъ процессовъ убѣдитъ всякаго, что такое различіе проводится на практикѣ, хотя это явно и не высказывается, и хотя нѣкоторые отдѣльные случаи стоятъ такъ сказать на границѣ между различными родами судейскаго наставленія.

Поэтому, чтобы доказать, что наше положеніе имѣетъ основанія, и чтобы дать читателю возможность судить самому, независимо отъ субъективнаго взгляда автора, — намъ ничего болѣе не остается, какъ привести по возможности большее число случаевъ изъ англійской судебной практики. Мы приведемъ примѣры на каждую изъ упомянутыхъ трехъ формъ наставленія, даваемого предсѣдателемъ присяжнымъ.

1. *Категорическое наставленіе.* Въ большинствѣ случаевъ подобнаго рода наставленіе направлено къ оправданію обвиняемаго, да, строго говоря, судья и не можетъ категорически требовать осужденія обвиняемаго. По причинѣ краткости англійскихъ криминалистовъ въ изложеніи процессовъ, иногда не видно, было ли производство дѣла, вслѣдствіе предложенія судьи оправдать подсудимаго, прекращено, или оно, несмотря на это предложеніе, продолжалось до конца установленнымъ порядкомъ. Впрочемъ, для нашей цѣли это не важно.

1) По англійскому праву, самоубійца считается уголовнымъ преступникомъ, убійцей (*felo de se*), и тотъ, кто внушилъ другому мысль лишить себя жизни, или укрѣпилъ въ этой мысли, и если онъ притомъ присутствовалъ при самоубійствѣ и помогалъ совершенію его, наказывается какъ одинъ изъ главныхъ виновниковъ преступленія (*principal*). Однажды произошелъ слѣдующій случай. Одна чета жила въ крайней бѣдности; несчастіе постоянно преслѣдовало ее. Въ одинъ прекрасный день мужъ говоритъ своей женѣ: «мнѣ опротивѣла жизнь; я думаю покончить съ собой!» — «Если ты это сдѣлаешь», отвѣчаетъ жена, «то я послѣдую твоему примѣру». Мужъ досталъ яду, и оба приняли отраву. Мужъ умеръ, но жена спаслась, выпивъ масла. Ее обвинили предъ судомъ въ преднамеренномъ убійствѣ (*murder*). Но принимая во вниманіе, что она дѣйствовала подъ влияніемъ своего мужа (что, по англійскимъ законамъ, въ извѣстныхъ случаяхъ освобождаетъ жену отъ уголовной ответственности), и что мысль о самоубійствѣ подана была мужемъ, — предсѣдательствующій судья предложилъ присяжнымъ оправдать подсудимую. Присяжные дѣйствительно такъ и поступили.

2) Одна женщина, разсердившись за что-то на одного изъ своихъ маленькихъ дѣтей, схватила со стола утюгъ; ребенокъ побѣжалъ къ двери, и мать бросила утюгъ по этому направленію, не съ цѣлью попасть въ ребенка, а желая только пострадать его. По несчастному случаю утюгъ

попалъ въ другаго ребенка, который въ это время подходилъ къ двери, и убилъ его.

Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ: «если кто-либо противозаконно бросаетъ въ одного, но попадаетъ въ другаго и убиваетъ его, то это считается непредумышленнымъ убійствомъ (manslaughter). Въ настоящемъ случаѣ бросаніе утюгомъ было противозаконно, потому что обвиняемая не должна была прибѣгать къ такому способу наказанія ребенка. Еслибъ утюгъ попалъ въ того ребенка, въ котораго онъ былъ брошенъ, то это было бы непредумышленное убійство; *тоже самое имѣетъ мѣсто и при теперешнихъ обстоятельствахъ дѣла*. (R. v. Sonnet; Roscoe, стр. 643).

3) Въ мартѣ 1842 г. нѣкто Александръ Гольмъ судился въ Филадельфіи за убійство, совершенное при слѣдующихъ необыкновенныхъ обстоятельствахъ. Обвиняемый принадлежалъ къ экипажу корабля, перевозившаго переселенцевъ. На пути этотъ корабль разбитъ былъ бурей. Экипажъ и пассажиры спаслись на двѣ лодки; большая изъ лодокъ находилась въ опасномъ положеніи отъ чрезмѣрнаго груза, такъ какъ въ ней было 32 пассажира и 10 матросовъ. На вторую ночь, когда волненіе на морѣ стало все болѣе и болѣе усиливаться и опасность для лодки увеличивалась съ каждой минутой, матросы, и въ томъ числѣ Гольмъ, бросили въ воду столько пассажировъ, сколько имъ казалось необходимымъ для спасенія лодки. Вскорѣ послѣ того явилась помощь, и оставшіеся въ лодкѣ были спасены.

Фактическая сторона дѣла, казалось, была сомнительна лишь въ томъ отношеніи, что тутъ представлялся вопросъ о степени близости грозившей опасности и о томъ, была ли возможность ждать еще нѣсколько долѣе. Но предсѣдатель, сообщивъ присяжнымъ объясненія относительно состоянія крайности (Nothstand), въ томъ смыслѣ, какъ его понимаетъ законъ, доказывалъ, что изслѣдованіе означеннаго вопроса было бы совершенно излишне, и что въ виду несомнѣнныхъ фактовъ подсудимый долженъ быть объявленъ виновнымъ — въ неумышленномъ убійствѣ, такъ какъ обвиненіе не шло далѣе. Состояніе крайности имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если не остается никакого средства къ спасенію, если опасность грозитъ непосредственно и очевидно не можетъ быть отвращена ничѣмъ, кромѣ умерщвленія другаго человѣка, какъ въ случаѣ необходимой обороны противъ незаконнаго нападенія на жизнь. Руководствуясь началомъ, сходнымъ съ принципомъ необходимой самообороны, законъ смотритънисходительно на убійство человѣка, совершенное въ состояніи крайности, при обстоятельствахъ, подобныхъ тѣмъ, какія были въ подлежащемъ случаѣ... Но въ случаяхъ этого рода нужно обращать вниманіе не на одну только опасность; мы должны также принимать въ соображеніе взаимное отношеніе дѣйствовавшихъ лицъ и смотрѣть, не

налагаетъ ли законъ на одно изъ этихъ лицъ болѣе обязанностей, чѣмъ на другое. Ибо право самосохраненія имѣетъ силу только въ томъ случаѣ, когда дѣйствующія лица находятся въ одинаковыхъ отношеніяхъ другъ къ другу. Есть поговорка; «нужда сама себя пишетъ законъ». Эта поговорка есть также и юридическое правило, ибо законы разсчитаны на случаи обыкновенной жизни, когда человѣкъ, воплотивъ располагаетъ своими поступками, а не на тѣ случаи, когда онъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ инстинктивнаго побужденія, котораго онъ не въ состояніи преодолѣть силой мышленія. Тогда человѣкъ становится самъ своимъ законодателемъ, и можетъ пожертвовать своей жизнью или спасти ее всевозможными средствами, если только законъ не вмѣняетъ ему въ обязанность обречь себя на гибель для спасенія другаго. Слѣдовательно, извѣстный человѣкъ, умертвившій другаго, можетъ ссылаться на право самосохраненія только въ томъ случаѣ, если онъ находился въ положеніи крайности, если онъ поналъ въ это положеніе не по своей винѣ, и если онъ не имѣлъ въ отношеніи убитаго имъ никакихъ особенныхъ обязанностей, въ силу которыхъ онъ долженъ бы былъ считать свое собственное спасеніе дѣломъ второстепеннымъ. Если недостаетъ хотя одного изъ этихъ условій, то онъ подвергается законной отвѣтственности.

Переходя къ настоящему случаю, мы не можемъ не признать, что пассажиръ не обязанъ заботиться о спасеніи матроса, и что онъ, напротивъ, имѣетъ полное право на охраненіе его жизни со стороны матроса. Первый не несетъ на себѣ страшной отвѣтственности за жизнь другихъ, а послѣдній не можетъ отклонить отъ себя этой отвѣтственности. Для управленія лодкой необходимо извѣстное число матросовъ; если матросовъ въ лодкѣ болѣе, чѣмъ нужно, то они не имѣютъ никакого права требовать, чтобы пассажиръ пожертвовалъ для нихъ своей жизнью. Въ подобномъ случаѣ матросы и пассажиры находятся не въ одинаковомъ отношеніи другъ къ другу. Тогда матросъ, какъ говорить одинъ писатель, цитированный защитникомъ, обязанъ заботиться болѣе о пассажирѣ, чѣмъ о себѣ, болѣе цѣнить жизнь пассажира, чѣмъ свою собственную; тогда законъ велитъ ему обречь себя на гибель. Законъ этотъ можетъ показаться черезъ чуръ суровымъ, жестокимъ въ отношеніи матроса, который до того времени исполнялъ свою обязанность; но когда представляется страшная альтернатива — погибать матросу или пассажиру, то было бы еще безчеловѣчнѣе пожертвовать послѣднимъ для спасенія матроса, который не необходимъ для сохраненія лодки. Если безопасность лодки требуетъ службы всѣхъ матросовъ, и потому нѣкоторые изъ пассажировъ должны погибнуть, то эти послѣдніе находятся въ одинаковомъ между собой отношеніи, т. е. ни одинъ изъ нихъ не пользуется преимуществомъ передъ другими. То же самое нужно сказать и о матросахъ, если нѣкоторые изъ нихъ должны погибнуть. Въ обоихъ

случаяхъ люди, имѣющіе одинаковое право на спасеніе, могутъ оспаривать жизнь другъ у друга: два матроса могутъ бороться изъ за плавающей доски, которая въ состояніи держать только одного; если же на доскѣ находится пассажиръ, то даже состояніе крайности не оправдываетъ матроса, который отнимаетъ доску у пассажира. Съ другой стороны состояніе крайности не даетъ также ни одному изъ людей, находящихся въ одинаковомъ взаимномъ отношеніи, права дѣлать выборъ. Напротивъ, въ этомъ случаѣ нужно бы было употреблять способъ, который всѣхъ подвергалъ бы одинаковой опасности и всѣмъ давалъ бы одинаковую вѣроятность спасенія. Какого рода долженъ быть этотъ способъ—объ этомъ не говорятъ ни писатели по предмету естественнаго права, ни законы, ни обычное право,—не говорятъ по той простой причинѣ, что нѣтъ возможности предусмотрѣть всѣ чрезвычайные случаи. Но относительно *одного* случая всѣ писатели согласны между собой и существуетъ *одно* общепризнанное правило: именно, когда на кораблѣ недостаетъ съѣстныхъ припасовъ и является необходимость пожертвовать однимъ для спасенія другихъ отъ голодной смерти. Въ этомъ случаѣ долженъ рѣшать жребій, какъ самый справедливый способъ, и составляющій нѣкоторымъ образомъ воззваніе къ провидѣнію объ избраніи жертвы. Мы не знаемъ другаго способа, болѣе соотвѣтствующаго справедливости и гуманности. Конечно, внезапная, непредвидѣнная опасность исключаетъ возможность совѣщанія и обдумыванія способа выбора. Подвергшимся такой опасности, некогда кидать жребій, или невозможно по причинѣ темноты, если опасность застигаетъ ихъ ночью. Во всѣхъ же другихъ случаяхъ кромѣ этого, бросаніе жребія есть обязанность, такъ какъ этотъ способъ рѣшенія устраняетъ всякій споръ, всякое пристрастіе, и уравниваетъ слабого съ сильнымъ... Если право самосохраненія употребляется такимъ образомъ, то оно замѣняетъ всякій другой законъ, и избавляетъ воспользовавшагося имъ отъ всякаго наказанія... Но страшная отвѣтственность тяготеетъ надъ тѣмъ, кто уничтожаетъ человѣческую жизнь безъ крайней необходимости, или безъ соблюденія вышеприведенныхъ правилъ. Въ этомъ отношеніи чловѣкъ, пользующійся правомъ крайности, находится въ такомъ же положеніи, какъ чиновникъ, исполняющій смертный приговоръ: этотъ чиновникъ не несетъ никакой отвѣтственности, если строго придерживается, приговора и закона; но если онъ уклоняется отъ ихъ постановленій, то подвергается наказанію за свое дѣйствіе». (Wharton, стр. 397—399).

4) Обвиняемый пришелъ къ одному серебрянныхъ дѣлъ мастеру и спросилъ у него за счетъ господина, у котораго онъ прежде находился въ услуженіи, серебряную столовую ложку. Мастеръ предложилъ ему взять двѣ на выборъ. Обвиняемый исчезъ съ этими ложками. При производствѣ дѣла доказано было, что мастеръ не хотѣлъ вписывать въ книгу сумму, слѣдующую съ покупателя за ложку, до тѣхъ поръ, пока не уз-

наетъ, которая именно изъ ложекъ выбрана. Основываясь на этомъ защитникъ утверждалъ, что въ настоящемъ случаѣ совершена не кража, какъ говорится въ обвинительномъ актѣ, а обманъ. Но предсѣдатель возразилъ, что «совершена *кража*, потому что мастеръ хотѣлъ отдать ложку подсудимому только во владѣніе, а не въ собственность; обманъ былъ бы въ томъ случаѣ, если бы подсудимый получилъ только одну ложку, и если бы продавецъ записалъ эту ложку на счетъ прежнему господину его, подсудимаго». (R. v. Davenport).

5) Въ другомъ подобномъ же случаѣ не было достаточно доказано, чтобы подсудимую господа ея на самомъ дѣлѣ не посылали къ серебряннымъ дѣлѣ мастеру. Предсѣдатель предложилъ присяжнымъ оправдать подсудимую, «потому что,—сказалъ онъ,—предполагая, что она дѣйствительно имѣла порученіе взять ложку, послѣдняя поступила въ ея владѣніе, и послѣдовавшее затѣмъ присвоеніе подсудимой чужой вещи не составляетъ по закону кражи.» (R. v. Savage).

6) По англійскому праву, мужъ, заставшій свою жену съ любовникомъ на мѣстѣ преступленія, если убьетъ ихъ, считается виновнымъ только въ неумышленномъ убійствѣ (manslaughter). Въ одномъ процессѣ объ убійствѣ мужемъ своей жены изъ ревности защитникъ сослался на этотъ законъ. Предсѣдательствующій судья сказалъ въ своей заключительной рѣчи: «законъ предполагаетъ, что всякое убійство совершено съ обдуманнѣмъ заранее злымъ намѣреніемъ, пока не будетъ доказано противное. Къ случаямъ этого послѣдняго рода, т. е. когда есть возможность доказать отсутствіе обдуманнаго заранее намѣренія, относятся такіе, въ которыхъ между убитымъ и убійцей происходила ссора или борьба, и убійство совершено въ пылу ссоры или борьбы. Но есть и другіе случаи, и къ этимъ другимъ случаямъ принадлежитъ также нарушеніе супружеской вѣрности. Говорятъ, что если мужъ застаётъ свою жену съ любовникомъ на мѣстѣ преступленія и убиваетъ ее, то это есть убійство неумышленное, потому что можно допустить, что онъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ непреодолимаго внутренняго побужденія. Я же объявляю вамъ, гг. присяжные, положительно, что если кто-либо убиваетъ женщину, также и свою жену, по подозрѣнію, что она находится въ неопозволительной любовной связи, тотъ совершаетъ предумышленное убійство (murder). Какъ бы ни было сильно подобное подозрѣніе, убійство во всякомъ случаѣ должно быть признано предумышленнымъ; и если бы я вамъ далъ другое наставленіе, или еслибы вы произнесли другой приговоръ, то я или вы поступили бы вопреки долгу. Я говорю это безъ малѣйшей тѣни сомнѣнія; мы не должны закрывать глаза передъ истиной.... Съ юридической точки зрѣнія въ настоящемъ случаѣ не представляется ничего такого, что могло бы заставить признать убійство, совершенное подсудимымъ, вмѣсто предумышленнаго, только неумышленнымъ. Единственное, что приводить

въ пользу подсудимаго, — это то, что онъ дѣйствовалъ въ принадлеж-ности. Но, если даже это дѣйствительно такъ было, преступленіе его все-таки нельзя признать неумышленнымъ убійствомъ». (R. v. Kelly).

II. *Условное наставленіе*. Сюда относятся тѣ случаи, когда председа-тельствующій судья не могъ, правда, предначертать присяжнымъ ихъ приговоръ, но съ другой стороны не предоставлялъ имъ оцѣнки фактовъ, а сводилъ дѣло на извѣстные фактическіе вопросы, которые присяжные должны были предварительно рѣшить, причемъ судья указывалъ присяж-нымъ, какой приговоръ слѣдуетъ произнести въ случаѣ положительнаго, и какой въ случаѣ отрицательнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ.

1) Въ нью-йоркскомъ судѣ разбирался процессъ по поводу снаря-женія извѣстной экспедиціи на островъ Кубу. Предсѣдательствующій судья заключилъ свою рѣчь къ присяжнымъ слѣдующими словами: «те-перь мнѣ остается еще сказать нѣсколько словъ о фактахъ. Я предлагаю вамъ слѣдующія правила: 1) Предъявленныя на судѣ доказательства дол-жны привести васъ къ полному, не допускающему никакихъ сомнѣній убѣжденію, что извѣстныя лица соединились между собой съ цѣлью пред-принять или снарядить изъ Нью-Йорка военную экспедицію противъ тер-риторіи, находящейся въ мирѣ съ Соединенными Штатами. 2) Если вы на основаніи представленныхъ доказательствъ придете къ убѣжденію, что подобный заговоръ существовалъ или предполагался, то тогда все сказанное или сдѣланное однимъ изъ этихъ лицъ относительно снаряже-нія экспедиціи должно служить уликой противъ всѣхъ. 3) Представлен-ныя въ дѣлѣ доказательства должны привести васъ къ несомнѣнному убѣжденію, что предпріятіе, о которомъ идетъ дѣло, имѣло военный ха-рактеръ; коль скоро вы убѣдитесь, что цѣль предпріятія состояла во враждебныхъ или насильственныхъ дѣйствіяхъ противъ націи, живущей въ мирѣ съ Соединенными Штатами: то это предпріятіе слѣдуетъ счи-тать во всѣхъ отношеніяхъ военнымъ. 4) Обвинитель обязанъ доказать, что это предпріятіе начато, приводилось въ исполненіе и т. д. въ штатѣ Нью-Йоркѣ. 5) Вы можете объявить подсудимыхъ виновными не иначе, какъ убѣдившись прежде, что именно эти подсудимые предприняли дѣя-нія, указываемыя въ обвинительномъ актѣ, или участвовали въ нихъ. Показанія свидѣтелей вы слышали.... И чтобы сохранить драгоценный принципъ суда присяжныхъ во всей его полнотѣ и неприкосновенности, я всецѣло предоставляю вамъ оцѣнку доказательствъ; я не назову ни одного свидѣтеля, не сдѣлаю ни одного замѣчанія по поводу приведен-ныхъ свидѣтельствъ, устныхъ и письменныхъ. *Вамъ, М.м. Г., надлежитъ обсудить эти свидѣтельства, примѣнить къ нимъ законъ, какъ я на-ложу на васъ его, и сообразно тому произнести приговоръ*». (Wharton, стр. 802, 808).

2) Обвиняемый, поссорившись изъ за чего-то съ обвинителемъ, по-

прозвалъ ему, что онъ его «высжетъ», и вслѣдъ затѣмъ пошелъ въ близъ стоявшему стогъ сѣна, сталъ на колѣни и зажегъ спичку, но замѣтивъ, что за нимъ наблюдаютъ, сейчасъ же погасилъ ее. При производствѣ дѣла возникъ вопросъ, можно ли судить обвиняемаго какъ за *покушеніе на поджогъ*, какъ того требовалъ обвинительный актъ. Предсѣдательствующій судья предоставилъ рѣшеніе этого вопроса присяжнымъ, давъ имъ слѣдующее наставленіе:

«Если вы полагаете, что подсудимый имѣлъ намѣреніе зажегъ сѣно, и что онъ исполнилъ бы свое намѣреніе, еслибы ему не помѣшали: то, по моему мнѣнію, этого по закону достаточно, чтобы признать, что подсудимый подкупался совершить поджогъ. Очевидно, что не всякое дѣйствіе, вредпринимаемое въ видахъ совершенія извѣстнаго, предусмотрѣннаго закономъ преступленія, можно считать покушеніемъ на это преступленіе; нельзя, напримѣръ, признать покушеніемъ на поджогъ поупуку коробки спичекъ съ цѣлью зажегъ домъ. Напротивъ, дѣйствіе должно быть направлено непосредственно на совершеніе преступленія и предпринято при такихъ обстоятельствахъ, которыя давали бы виновнику возможность привести въ исполненіе свой замыселъ». (R. v. Taylor; Roscoe, стр. 284).

3) Одинъ женатый мужчина выдалъ себя передъ одной дѣвушкой за холостого и получилъ отъ нея обѣщаніе выйти за него замужъ. Но въ послѣдствіи дѣвушка взяла назадъ свое обѣщаніе. Тогда онъ погрозилъ ей процессомъ за нарушеніе обѣщанія вступить съ нимъ въ бракъ, увѣряя ее, что она можетъ чрезъ то лишиться половины своего состоянія. Вслѣдствіе этого дѣвушка заключила съ нимъ полюбовную сдѣлку и заплатила ему отступнаго 100 фунт. стерлинг. Послѣ того противъ этого господина началъ быть процессъ. Подсудимый обвинялся въ обманѣ, т. е. въ полученіи денегъ подъ ложными предлогами: во-первыхъ, что будто онъ холостой; и во-вторыхъ, что будто онъ имѣетъ право начать искъ судебнымъ порядкомъ за нарушеніе обѣщанія вступить съ нимъ въ бракъ. Предложеніе защитника о прекращеніи производства дѣла было опровергнуто предсѣдателемъ, который при этомъ замѣтилъ, что сватовство подсудимаго служить достаточнымъ доказательствомъ того, что онъ прибѣгалъ въ первому изъ двухъ упомянутыхъ ложныхъ показаній. По окончаніи производства дѣла въ установленномъ порядкѣ, судья предложилъ присяжнымъ рѣшить вопросъ, дѣйствительно ли подсудимый выманилъ деньги посредствомъ ложнаго показанія, что онъ не женатъ. Присяжные произнесли: «виновенъ». (R. v. Copeland. Roscoe, стр. 436; Wharton, стр. 681; Archbold, стр. 403).

4) Нѣкто *Торстонъ* (Thurston), судокозяинъ, взялся перевести клонца изъ округа Ораніенбурга въ Чарльстонъ въ Южной Каролинѣ. На пути, до прибытія суда въ Чарльстонъ, онъ сообщилъ одному изъ сво-

ихъ служащихъ, что намѣренъ присвоить себѣ вѣренныи ему хлопокъ. Онъ дѣйствительно и исполнить это намѣреніе: продать хлопокъ и употребить вырученныя отъ продажи деньги въ свою пользу. Владѣльцы хлопка обвинили его предъ ораніенбургскимъ окружнымъ судомъ въ кражѣ принадлежащаго имъ товара. Предсѣдательствующій судья замѣтилъ присяжнымъ, что подсудимый можетъ быть объявленъ виновнымъ лишь въ томъ случаѣ, если доказано, что покушеніе вѣреннаго ему товара было имъ предпринято въ ораніенбургскомъ округѣ. «Если подсудимый,» — сказалъ предсѣдатель, — «принимая товаръ, намѣренъ былъ добросовѣстно представить его адрессанту въ Чарльстонѣ, то послѣдовавшее затѣмъ присвоеніе имъ хлопка по закону не можетъ быть признано кражей. Если же, напротивъ, у него при самомъ приѣмѣ товара существовало намѣреніе похитить послѣдній, то онъ совершилъ кражу съ самаго начала поступленія въ его руки хлопка, и слѣдовательно совершилъ ее въ ораніенбургскомъ округѣ». Присяжные обвинили подсудимаго «виновнымъ въ кражѣ», и апелляціонный судъ утвердилъ этотъ приговоръ на томъ основаніи, что присяжные вправѣ были заключить изъ фактовъ дѣла, что намѣреніе украсть хлопокъ существовало у подсудимаго уже при самомъ приѣмѣ товара. (State v. Thurston; Wharton, стр. 575).

5) Одинъ слуга обвинялся въ покражѣ серебрянной посуды своего господина. При производствѣ дѣла оказалось, что обвиняемый возвратилъ посуду, когда замѣчена была пропажа ея, притомъ ранѣе объявленія суду о покражѣ. Серебро было заложено одному человѣку, который показалъ, что обвиняемый нѣсколько разъ закладывалъ у него подобную серебрянную посуду и потомъ выкупалъ. Предсѣдательствующій судья предоставилъ присяжнымъ рѣшить, взять ли подсудимый серебро съ цѣлью украсть его, или только съ цѣлью достать подѣ залога его денегъ на нѣкоторое время. Если у подсудимаго была эта послѣдняя цѣль, то поступокъ его не можетъ быть признанъ кражей. Присяжные оправдали подсудимаго. (R. v. Wright; Wharton, стр. 560).

6) Мы замѣтили выше, что въ законодательствахъ многихъ штатовъ Сѣверо-Американскаго Союза введено подраздѣленіе преднамереннаго убійства (murder) на двѣ степени, съ цѣлью предотвратить такимъ образомъ вредныя послѣдствія, могущія произойти отъ чрезъчуръ обширнаго значенія, придаваемого понятію «murder» англійскимъ обычнымъ правомъ. Между прочимъ убійства, случившіяся при общей свалкѣ во время какихъ-нибудь уличныхъ безпорядковъ, считаются, по законамъ этихъ штатовъ, преднамереннымъ убійствомъ второй степени, если только вообще такое убійство, по обстоятельствамъ дѣла, должно быть признано умышленнымъ. Въ этомъ процессѣ о подобномъ убійствѣ обстоятельства дѣла были слѣдующія. Двѣ толпы народа осаривали одна у другой невѣстную позвцію, и при этомъ было сдѣлано нѣсколько выстрѣловъ съ

обѣихъ сторонѣ. Однимъ изъ этихъ выстрѣловъ было убито постороннее лицо, не принимавшее никакого участія въ дракѣ. Предсѣдатель сказалъ присяжнымъ въ своей заключительной рѣчи: «если между двумя толпами народа происходитъ противозаконная борьба, и кто-либо изъ людей, принадлежащихъ къ той или другой толпѣ, убиваетъ обдуманно невинное постороннее лицо, которое не участвовало въ дракѣ, и принимать которое за одного изъ участвующихъ въ дракѣ не было никакого основанія: то такое убійство, по закону, слѣдуетъ признать преднамереннымъ убійствомъ первой степени.... Если вы изъ обстоятельствъ дѣла убѣдились, что такъ именно было въ настоящемъ случаѣ, то вы должны объявить подсудимаго виновнымъ. Если же представленные обвинителемъ доказательства не убѣдили васъ вполне, что убійство было совершено именно при сказанныхъ мною условіяхъ; или если доказательства со стороны подсудимаго опровергли положеніе обвинителя, или по крайней мѣрѣ сдѣлали это положеніе сомнительнымъ: то вы должны объявить подсудимаго невиннымъ по отношенію къ той части обвиненія, утвержденіе которой повлекло бы за собой приговоръ подсудимаго къ смертной казни». (Commonwealth v. Hare; Wharton, стр. 431).

7) Обвиняемый акцентировалъ вексель на значительную сумму, которую онъ долженъ былъ векселедателю. Послѣ того векселедатель однажды спросилъ у него, уплачены ли деньги по векселю. Обвиняемый утверждалъ, что ему недостаетъ только 300 фунтовъ стерлинговъ, чтобы уплатить по векселю. Тогда векселедатель предложилъ ему въ займы эту сумму. Обвиняемый взялъ 300 фунтовъ, но изстратилъ ихъ и не уплатилъ по векселю. На судѣ защитникъ просилъ предсѣдателя, чтобы онъ предложилъ присяжнымъ оправдать подсудимаго (который обвинялся въ полученіи денегъ посредствомъ обмана), такъ какъ изъ обстоятельствъ дѣла не видно, чтобы онъ, подсудимый, прибѣгалъ ко лжи и слѣдовательно его дѣяніе не подходитъ подъ законное опредѣленіе того преступленія, которое составляетъ предметъ обвиненія. Но предсѣдатель отказалъ въ этой просьбѣ. «Законъ», сказалъ онъ, «выражается весьма неопредѣленно, и потому я не считаю себя вправе не подвергать дѣла обсужденію присяжныхъ» (т. е. не считаетъ себя вправе просто предложить имъ объявить подсудимаго невиннымъ). Если присяжные убѣждены, что подсудимый выманилъ 300 фунтовъ *коварно* (fraudulently), при помощи заранее обдуманной лжи, имѣя съ самаго начала намѣреніе употребить эти деньги не на уплату по векселю, а на другія цѣли: то, по моему мнѣнію, они должны признать его виновнымъ». (R. v. Crosseley; Roscoe, стр. 435).

8) Нѣкто Стори пришелъ на почту справиться, нѣтъ ли ему писемъ. Ему по ошибкѣ отдали письмо, адресованное Стореру. Въ этомъ письмѣ вложенъ былъ билетъ на полученіе изъ почтамта денегъ 1 ф. стерлин., посланныхъ адресанту. Письмо не оставляло ни малѣйшаго со-

интимна насчетъ того, что оно было адресовано не Стори. Не смотря на то, послѣдній представилъ билетъ въ почтамтъ и получилъ слѣдующія по билету деньги. Такъ какъ онъ росписался въ полученіи денегъ своимъ настоящимъ именемъ, то его нельзя было обвинить въ подлогѣ. Поэтому онъ обвиненъ былъ предъ судомъ въ обманѣ, именно въ томъ, что онъ, какъ говорилось въ обвинительномъ актѣ, «противозаконно предъявилъ почтмейстеру билетъ на получение 1 фунта стерлинг., написанный на имя Сторера и противозаконно выдалъ себя за лицо, наименованное въ билетѣ, съ намѣреніемъ... и пр.». Предсѣдательствующій судья предложилъ присяжнымъ обсудить вопросъ, дѣйствительно ли подсудимый сказанными дѣйствіями присвоилъ себѣ, ради обмана, чужое имя, хотя прямо онъ и не называлъ себя этимъ именемъ. Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, и апелляціонный судъ утвердилъ этотъ приговоръ на томъ основаніи, что «предъявленіе билета и подпись на роспискѣ составляютъ ложное показаніе въ томъ смыслѣ, какъ его понимаетъ законъ». (R. v. Story; Roscoe, стр. 434).

9) Обвиняемый разставилъ въ чужой дачѣ проволочныя сѣти для ловли дичи. Лѣсной сторожъ нашелъ ихъ и конфисковалъ. Когда обвиняемый узналъ объ этомъ, онъ заставилъ сторожа угрозами отдать ему сѣти и попавшуюся въ нихъ дичь. За это онъ обвиненъ былъ предъ судомъ въ грабежѣ. Предсѣдатель сказалъ въ заключительной рѣчи: «Предоставляю присяжнымъ рѣшить, полагалъ ли подсудимый, что сѣти и фазаки принадлежать ему. Ибо хотя онъ долженъ бы былъ подвергнуться отвѣтственности за владѣніе этими предметами, но если присяжные найдутъ, что онъ дѣйствовалъ по искреннему убѣжденію, возвративъ себѣ то, что считалъ своей собственностью: то поступокъ его нельзя признать грабежемъ, потому что тутъ нѣтъ *animus furandi* (умысла украсть)». Присяжные оправдали подсудимаго. (R. v. Hall; Roscoe, стр. 838; Wharton, стр. 542).

10) Одинъ браконьеръ, застигнутый лѣснымъ сторожемъ, вырвалъ у послѣдняго ружье и убѣжалъ съ нимъ. Впослѣдствіи онъ говорилъ при свидѣтеляхъ, что намѣренъ продать это ружье; и дѣйствительно, потомъ ружья у него не оказалось. Его обвинили предъ судомъ въ покражѣ ружья. Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ, что дѣяніе подсудимаго нельзя признать преступленіемъ, если онъ взялъ ружье изъ опасенія, чтобы сторожъ не выстрѣлилъ въ него, и въ то время не имѣлъ намѣренія завладѣть ружьемъ, а рѣшился на это уже впослѣдствіи. Присяжные оправдали подсудимаго, объявивъ, что во время взятія ружья у него, подсудимаго, не было намѣренія воспользоваться этимъ ружьемъ. (R. v. Holloway; Wharton, стр. 558; Archbold, стр. 283).

III. *Наспѣвальные отношенія относительно фактовъ дѣла.* Въ нѣкоторыхъ случаяхъ (вышеприведенные примѣры — процессы Кроссли и Стори —

оставляют уже переходъ къ такимъ случаямъ) заключительная рѣчь председательствующаго судьи не можетъ быть формулирована такимъ образомъ, чтобы присяжнымъ оставалось только установить голые факты, — рѣшить чисто фактический вопросъ, на который они, если бы были простыми очевидцами событія, могли бы не задумываясь отвѣтить утвердительно или отрицательно, и для рѣшенія котораго, въ качествѣ присяжныхъ, имъ достаточно было бы рассказать обстоятельства дѣла, раскрытія судебнымъ слѣдствіемъ. Напротивъ, въ случаяхъ, о которыхъ мы говоримъ, присяжнымъ необходимо взвѣсить, обсудить факты, чтобы произнести о нихъ приговоръ. Этого-то приговора и спрашиваетъ у нихъ судья, указавъ имъ предварительно, на что слѣдуетъ, съ юридической точки зрѣнія, обратить вниманіе при обсужденіи фактовъ. Другими словами: вопросъ, на который должны отвѣтить присяжные по содержанию обвинительнаго акта или по содержанию заключительной рѣчи судьи, подробнѣе разбирающей отдѣльные обстоятельства дѣла, включаетъ въ себя выраженія, касательно примѣнимости которыхъ къ извѣстнымъ фактамъ могутъ расходиться въ мнѣніяхъ даже тѣ, которые согласны между собой относительно самаго существованія этихъ фактовъ. Это различіе мнѣній можетъ происходить отъ того, что судья съ одной стороны и присяжные — съ другой неодинаково понимаютъ значеніе того или другаго выраженія. Въ этомъ случаѣ легко устранить разногласіе: стоитъ только согласиться насчетъ пониманія извѣстнаго слова, или замѣнить двусмысленное выраженіе другимъ, недопускающимъ никакого сомнѣнія. Судья долженъ заботиться о томъ, чтобы между нимъ, спрашивающимъ, и присяжными, отвѣчающими, не возникло подобнаго различія мнѣній, или чтобы оно было устранено, если возникнетъ. Но очевидно, что и по устраненіи этого препятствія все еще можетъ случиться, что изъ двухъ лицъ одно считаетъ извѣстное выраженіе примѣнимымъ въ данному конкретному случаю, а другое — непримѣнимымъ. И это различіе мнѣній всегда въ концѣ концовъ есть лишь результатъ индивидуальнаго пониманія и оцѣнки даннаго случая, результатъ личнаго взгляда, который можетъ быть мотивированъ ничѣмъ инымъ, какъ только ссылкой на его существованіе. Нѣтъ сомнѣнія, что еслибъ оба лица въ состояніи были достигнуть полнаго общія мислей, разобрать взглядъ того и другаго до мельчайшихъ подробностей: то въ заключеніе оказалось бы, что различіе мнѣній зависитъ или отъ различнаго пониманія извѣстнаго выраженія, или отъ несогласія относительно чисто фактической стороны дѣла. Но для такого взаимнаго уразумѣнія средства человѣческаго языка недостаточны, еслибы даже и возможна была подобная степень точности въ общеніи мислей между людьми, доходящая до обнаруженія сокровеннѣйшаго процесса мышленія. Такимъ образомъ въ концѣ концовъ всегда приходится прибѣгать къ употребле-

нію какого-либо общаго выраженія, употребляя которое мы, вмѣсто разсказа обстоятельствъ событія, высказываемъ наше сужденіе о событія, обнимающее собою всѣ его подробности.

Но очевидно можетъ случиться, что другой при тѣхъ же условіяхъ составитъ другое, отличное отъ нашего сужденіе, и судья никогда не долженъ упускать изъ виду этого обстоятельства. Только въ этомъ случаѣ личное мнѣніе присяжныхъ должно имѣть перевѣсъ надъ личнымъ мнѣніемъ судьи,—хотя тѣмъ не менѣе, въ случаѣ различія мнѣній между судьей и присяжными, нужно стараться, въ интересѣ подсудимаго, разложить приговоръ присяжныхъ на составные элементы и отыскать его, если окажется, что присяжные ошибочно понимали то или другое юридическое выраженіе. Для поясненія мы приведемъ здѣсь нѣсколько примѣровъ заключительной рѣчи предсѣдателя суда, содержащей наставленіе не только относительно установки, но и относительно оцѣнки фактовъ дѣла.

1) Нѣкто *Макъ-Нотенъ* (M'Noughten) подъ вліяніемъ помѣшательства убилъ Друммонда, и былъ оправданъ присяжными на томъ основаніи, что во время совершенія преступленія страдалъ разстройствомъ умственныхъ способностей. По поводу этого случая верхній парламентъ предложилъ членамъ трехъ высшихъ судовъ королевства пять вопросовъ, изъ которыхъ три имѣютъ интересъ для нашего изслѣдованія. Второй изъ этихъ вопросовъ заключался въ слѣдующемъ: «какіе вопросы нужно повергать (submit) на обсужденіе присяжныхъ, если въ оправданіе подсудимаго приводить то, что онъ страдаетъ помѣшательствомъ, вслѣдствіе котораго имѣетъ ложныя представленія (insane delusions) относительно одного или нѣсколькихъ лицъ, или предметовъ?» Четвертый вопросъ состоялъ въ слѣдующемъ: «въ какихъ выраженіяхъ слѣдуетъ предлагать присяжнымъ вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго во время совершенія имъ преступленія (in what terms ought the question to be left to the jury)?»

На эти два вопроса большинство судей высшихъ судовъ дало слѣдующій отвѣтъ: «Въ каждомъ случаѣ, когда возникаетъ вопросъ о состояніи умственныхъ способностей обвиняемаго, судья долженъ говорить присяжнымъ, что по закону всякій человѣкъ предполагается находящимся въ здоровомъ умѣ и имѣющимъ на столько разсудка, на сколько необходимо, чтобы быть отвѣтственнымъ за свои поступки. Это предположеніе закона остается въ силѣ до тѣхъ поръ, пока присяжнымъ не будетъ доказано противное. Если въ защиту подсудимаго приводить ненормальное состояніе его умственныхъ способностей, то должно быть несомнѣнно доказано, что онъ, подсудимый, вслѣдствіе душевной болѣзни, страдалъ разстройствомъ разсудка, такъ что или не сознавалъ свойства своего дѣянія, или непонималъ, что совершаемое имъ преступно. Этотъ послѣдній

вопросъ обыкновенно предлагается присяжнымъ въ такой формѣ: «понималъ ли подсудимый во время совершенія преступленія различіе между правомъ и беззаконіемъ?» Хотя этотъ способъ постановки вопроса на практикѣ весьма рѣдко порождаетъ недоразумѣніе у присяжныхъ, если только вообще когда-либо порождаетъ; но тѣмъ не менѣе его нельзя называть точнымъ, потому что вопросъ формулированъ въ слишкомъ общихъ и отвлеченныхъ выраженіяхъ. По нашему мнѣнію, вопросъ слѣдовало бы ставить такимъ образомъ: «могъ ли подсудимый отличать право отъ беззаконія относительно дѣянія, въ которомъ его обвиняютъ?» Если бы предложить вопросъ только о томъ, зналъ ли подсудимый законы государства, то такой вопросъ могъ бы ввести присяжныхъ въ заблужденіе, давъ имъ поводъ думать, что знаніе подсудимымъ закона составляетъ существенное условіе осужденія; между тѣмъ какъ отправленіе правосудія основано на томъ правилѣ, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, и потому въ каждомъ данномъ случаѣ слѣдуетъ безъ дальнѣйшихъ доказательствъ принимать, что обвиняемый знаетъ законъ. Если обвиняемый сознавалъ, что онъ дѣлаетъ то, чего не должно дѣлать; и если содѣянное имъ противозаконно: то онъ подлежитъ наказанію. Поэтому присяжнымъ обыкновенно предлагается слѣдующій вопросъ: «обладалъ ли обвиняемый разсудкомъ на столько, чтобы сознавать, что совершаемое имъ дѣяніе преступно?» По нашему мнѣнію, этотъ вопросъ, сопровождаемый такими замѣчаніями и объясненіями, какія по обстоятельствамъ дѣла окажутся необходимыми, поставленъ вполне правильно».

Пятый вопросъ палаты лордовъ былъ слѣдующаго содержанія: «можно ли врача-психіатра, который до судебного разбирательства не видалъ обвиняемаго, но который присутствовалъ въ судѣ во все время производства судебного слѣдствія, спросить о томъ, въ какомъ состояніи находились умственные способности обвиняемаго во время совершенія имъ преступленія; или о томъ: сознавалъ ли обвиняемый въ то время, что его дѣяніе противозаконно; или: страдалъ ли онъ помѣшательствомъ, и если страдалъ, то какаго рода было это помѣшательство?»

На это члены высшихъ судовъ отвѣтили слѣдующее: «мы полагаемъ, что строго говоря нельзя дѣлать подобныхъ вопросовъ врачу-психіатру: — во-первыхъ потому, что каждый изъ этихъ вопросовъ предполагаетъ рѣшеніе объ истинности фактовъ, приведенныхъ на судебномъ слѣдствіи, каковое рѣшеніе принадлежитъ присяжнымъ¹⁾; а во-вторыхъ потому, что эти вопросы не могутъ быть названы чисто научными. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда факты признаются обѣими сторонами, или по крайней мѣрѣ не оспариваются, и вопросъ становится чисто научнымъ, онъ можетъ быть, если это окажется полезнымъ, формулированъ въ такихъ общихъ выраженіяхъ, хотя никто не имѣетъ права настаивать, чтобы постановка

вопроса была именно такая, а не другая». (Archbold, стр. 15—17; Россое, стр. 905—910) ²⁾.

2) Въ Винчестерѣ на лѣтнихъ ассизахъ 1865 г. судился нѣкто *Джорджъ Броунифилдъ* по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ. Обвиняемый, будучи 47 лѣтъ отъ роду и женатъ около семи лѣтъ, влюбился въ одну дѣвушку, которая жила въ одномъ съ нимъ домѣ, но вслѣдствіе неотвѣчиваго ухаживанія со стороны его, обвиняемаго, оставила этотъ домъ, и вскорѣ потомъ вышла замужъ. Черезъ нѣсколько времени послѣ свадьбы ея, обвиняемый пришелъ въ гости къ молодымъ и во время разговора вдругъ вынулъ изъ кармана револьверъ, и убилъ молодую женщину, а потомъ выстрѣлилъ въ себя. При судебномъ разбирательствѣ все сводилось на вопросъ о виѣняемости. Предсѣдатель суда сказалъ въ своей заключительной рѣчи: «обвинитель представилъ доказательства (которые можетъ быть убѣдили васъ) насчетъ того, что обвиняемый умертвилъ Софію Каролину Кольборнъ при такихъ обстоятельствахъ, что дѣяніе его, если онъ находился въ здоровомъ умѣ, по закону должно быть признано предумышленнымъ убійствомъ. Этими обвинитель исполнилъ свою обязанность, и обвиняемый долженъ доказать, что во время совершенія преступленія онъ находился въ такомъ состояніи, которое исключаетъ уголовную отвѣтственность».

Но не всякое разстройство ума освобождаетъ человѣка отъ отвѣтственности за свои поступки. Разстройство умственныхъ способностей должно быть такъ сильно, чтобы страдающій имъ не въ состояніи былъ отличать, по отношенію къ свойству своего дѣянія, добра отъ зла. Затѣмъ предсѣдатель прочиталъ присяжнымъ приведенный въ первомъ примѣрѣ отвѣтъ членовъ высшихъ судовъ по поводу процесса Макъ-Нотеса. (Times, 18 іюля 1865 г.).

3) Въ Ливерпулѣ лѣтомъ 1865 г. нѣкто *Борнос* судился за убійство своей жены. Обвиняемый нѣсколько разъ страдалъ болѣзью, извѣстной подъ именемъ «delirium tremens», которая до такой степени ослабила его, что онъ въ пьяномъ состояніи чувствовалъ себя гораздо лучше, чѣмъ въ трезвомъ. Онъ постоянно испытывалъ безлокойство, какое обыкновенно бываетъ у людей, страдающихъ этой болѣзью. Однажды, когда онъ чувствовалъ себя особенно дурно, его выпустили погулять, въ надеждѣ, что прогулка на свѣжемъ воздухѣ подѣйствуетъ на него благотворно. Возвратившись вечеромъ домой, онъ сидѣлъ въ кухнѣ въ потьмахъ и жаловался, что слышитъ голоса, которые мучаютъ его; потомъ вдругъ вскочилъ и нанесъ ударъ своей женѣ. Когда освѣтили комнату, оказалось, что онъ смертельно ранилъ ее карманнымъ ножомъ. Послѣ совершенія убійства, онъ былъ совершенно спокоенъ и говорилъ, что его жена (съ которой онъ, впрочемъ, жилъ въ ладу) сговорила противъ него съ мученицами, спрятанными въ стѣнѣ.

Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ: «по закону, обвиняемый долженъ быть оправданъ, если умственные способности его находились въ такомъ состояніи, что онъ не могъ сознавать преступности своего дѣянія, или его послѣдствій; или если онъ страдалъ такимъ помѣшательствомъ, вслѣдствіе котораго ему казалось, что онъ вправѣ былъ поступить такъ, какъ поступилъ. Я не думаю, чтобы присяжные пришли къ убѣжденію, что въ настоящемъ случаѣ существовало первое изъ этихъ двухъ основаній для оправданія; но они могутъ освободить подсудимаго по второму основанію». Присяжные тотчасъ же объявили подсудимаго невѣстнымъ по причинѣ умственного разстройства.

4) Одинъ мастеръ судился по обвиненію въ нерадѣніи о здоровьи своего ученика, послѣдствіемъ чего была смерть послѣдняго. Обстоятельства дѣла состояли въ слѣдующемъ. Ученикъ сидѣлъ за что-то въ тюрьмѣ и возвратился оттуда съ крайне разстроеннымъ здоровьемъ. Хозяинъ нисколько не заботился о возстановленіи его здоровья, и ученикъ вскорѣ умеръ. Врачи объявили, что смерть ученика послѣдовала вѣроятно отъ дурнаго содержанія въ тюрьмѣ и недостаточнаго присмотра со стороны домашнихъ по возвращеніи его изъ тюрьмы, между тѣмъ какъ при надлежащемъ попеченіи можно бы было предотвратить послѣдствія дурнаго содержанія въ тюрьмѣ. Судья предложилъ присяжнымъ слѣдующій вопросъ: «произошла ли смерть ученика отъ дурнаго содержанія, и было ли это послѣднее такого свойства, что доказывало присутствіе у хозяина злаго умысла (whether the illtreatment amounted to evidence of malice)? «Если послѣдняя часть вопроса, сказалъ судья, будетъ разрѣшена положительно, то подсудимый долженъ быть признанъ виновнымъ въ предумышленномъ убійствѣ. Въ случаѣ же отрицательнаго отвѣта, присяжные могутъ, принимая въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла, обнаруживающія, что поведеніе подсудимаго въ отношеніи его ученика было въ высшей степени предосудительно, объявить его, подсудимаго, виновнымъ въ непредумышленномъ убійствѣ». Присяжные дѣйствительно объявили подсудимаго виновнымъ въ непредумышленномъ убійствѣ, и апелляціонный судъ оставилъ въ силѣ икъ приговоръ. (R. v. Self; Roscoe, стр. 669).

6) Одинъ мясникъ, войдя въ свою лавку и увидавъ, что его мальчикъ не занимается своимъ дѣломъ, схватилъ лежавшій на полу колъ (Stake) и пустилъ имъ въ мальчика. Колъ раздробилъ послѣднему черепъ. Предсѣдательствующій судья сказалъ въ своей заключительной рѣчи, между прочимъ, слѣдующее: «подсудимый въ пылу гнѣва схватилъ первый понавиѣсившійся на глаза предметъ. Вы должны обсудить, слѣдуетъ ли при такихъ обстоятельствахъ считать колъ, брошенный подсудимымъ въ мальчика, надлежащимъ средствомъ наказанія? Ибо употребленіе для наказанія орудія, легко могущаго причинить смерть наказываемому, обнаруживаетъ у употребляющаго такое орудіе расхищенное сдѣлать

вредъ наказываемому (mischievous disposition), и законъ предполагаетъ, что въ этомъ случаѣ дѣяніе сопровождалось извѣстной степенью злоумышленности, а потому, если послѣдствіемъ побоевъ была смерть наказываемаго, то дѣяніе должно быть признано предумышленнымъ убійствомъ. Если вы придете къ заключенію, что подсудимый употребилъ для наказанія не надлежащее орудіе, то вы должны затѣмъ задать себѣ вопросъ, имѣлъ ли онъ намѣреніе умертвить мальчика. Если вы рѣшите этотъ вопросъ положительно, то должны объявить подсудимаго виновнымъ въ предумышленномъ убійствѣ. Если же вы убѣдитесь въ противномъ, то дѣяніе подсудимаго составляетъ непредумышленное убійство». (R. v. Wigg; Roscoe, стр. 685).

6) Нѣкто *Вальтерсъ*, бывшая беременной, родила неожиданно на дорогѣ ночью, и оставила ребенка голаго на довольно людной улицѣ, гдѣ онъ былъ найденъ уже въ то время, когда умеръ отъ холоду. Ее обвиняли въ *предумышленномъ убійствѣ*; но судебное слѣдствіе обнаружило, что она приняла нужныя мѣры предосторожности въ виду приближавшихся родовъ и попеченія о будущемъ ребенкѣ. Предсѣдательствующій судья сказалъ въ заключительной рѣчи слѣдующее:

«Если женщина кладетъ своего новорожденного ребенка у дверей дома при такихъ обстоятельствахъ, когда есть вѣроятность, что ребенокъ будетъ тотчасъ же замѣченъ и поднятъ: то безъ всякаго сомнѣнія ее нельзя бы было обвинить въ предумышленномъ убійствѣ, если бы ребенокъ, несмотря на то, умеръ. Въ этомъ случаѣ вѣроятность, что онъ будетъ спасенъ, такъ велика, что становится почти достовѣрностью. Если же ребенокъ оставленъ въ безлюдномъ мѣстѣ, напримѣръ въ лѣсу, то мы необходимо должны заключить, что онъ оставленъ въ такомъ мѣстѣ съ той цѣлью, чтобы умеръ. Настоящій случай *лежитъ, такъ сказать, по срединѣ между двумя предвидущими*, потому что подсудимая оставила своего новорожденного ребенка въ такомъ мѣстѣ, по которому не только могли проходить люди, но и дѣйствительно проходили. Поэтому вы обсудите, имѣла ли подсудимая разумныя основанія полагать, что ея ребенокъ будетъ замѣченъ и спасенъ». (R. v. Walters; Roscoe, стр. 667).

7) Фергюсонъ, медикъ, былъ обвиненъ предъ судомъ въ непредумышленномъ убійствѣ вслѣдствіе небрежнаго леченія одного больного, который будто-бы отъ этого умеръ. Предсѣдательствующій судья сказалъ присяжнымъ въ своей рѣчи: «вы должны рѣшить, выказалъ ли подсудимый при исполненіи своей обязанности *такое грубое* нерадѣніе, *такое грубое и преступное* неумѣнье, какого не долженъ допускать человекъ, принявшій на себя подобную обязанность; и было ли это обстоятельство причиной смерти лица, упоминаемаго въ обвинительномъ актѣ?» (R. v. Ferguson; Roscoe, стр. 678).

8) Въ другомъ подобномъ случаѣ (процессъ Уэбба; Roscoe, стр.

678 — 679) председатель суда, лордъ Линдгорстъ, сказалъ въ заключительной рѣчи слѣдующее: «если лицо, совершенно незнакомое съ медициной, даетъ, въ качествѣ врача, больному сильное и опасное лекарство, и больной вслѣдствіе того умираетъ: то это лицо виновно въ непредумышленномъ убійствѣ...; *Я предоставляю, вамъ, милостивые государи, рѣшить, была ли смерть больного причинена, или ускорена употребленными подсудимымъ лекарствами. Въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ, подсудимый долженъ быть объявленъ виновнымъ въ непредумышленномъ убійствѣ, если вы придете къ заключенію, что онъ дѣйствовалъ съ преступнымъ намѣреніемъ, или по грубому невѣжеству».*

9) Одинъ акушеръ, по имени Спидлингъ, судился за несчастную операцію, кончившуюся смертью родильницы. Судья сказалъ въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ: «употребленіе опаснаго инструмента можетъ быть оправдано лишь въ томъ случаѣ, если онъ употребляется съ надлежащимъ умѣньемъ и осторожностью. Если вы найдете, что подсудимый обнаружилъ грубое неумѣнье или невнимательность при производствѣ операціи, и что вслѣдствіе того г-жа N лишилась жизни: то вы обязаны объявить его виновнымъ». (R. v. Spilling; Roscoe, стр. 679).

10) Въ Книгстойѣ на весеннихъ ассизахъ. 1865 г. одна женщина обвинялась въ томъ, что будто бы «преступно нанесла своему мужу ножомъ раны съ намѣреніемъ причинить ему тяжкое тѣлесное страданіе». При судебномъ слѣдствіи оказалось, что обвиняемая тяжелой работой содержала себя и своего мужа, который обращался съ ней самымъ возмутительнымъ образомъ; и что она ударила мужа не ножомъ, какъ тотъ показалъ, а картиной, которая была у нея въ рукахъ въ то время, когда онъ билъ ее. Предсѣдательствующій судья въ заключительной рѣчи резюмировалъ результаты судебныхъ преній «такимъ тономъ, который ясно показывалъ, что онъ впередъ знаетъ чѣмъ кончится дѣло», и указалъ на обстоятельства, подтверждавшія показанія обвиняемой. «Если вы дадите вѣру этимъ показаніямъ, подтвержденнымъ всѣми свидѣтелями,—сказалъ судья присяжнымъ,—то обвиняемая ударила своего мужа только потому, чтобы защититься отъ жестокихъ побоевъ послѣдняго, который избилъ ее въ кровь. А если такъ, то *затѣмъ вы можете быть придете къ убѣжденію, что обвиняемая сдѣлала только то, что она вправъ была сдѣлать, находясь въ состояніи необходимой самообороны; и въ этомъ случаѣ вы должны освободить ее*». Присяжные немедленно оправдали подсудимую, и судья, внося ихъ приговоръ въ протоколъ, воскликнулъ: «совершенно справедливо!» (Times, 30 марта 1865 г.).

11) На одной желѣзной дорогѣ произошла страшная катастрофа вслѣдствіе того, что въ то время, когда шелъ экстренный поѣздъ, въ одномъ мѣстѣ были вынуты рельсы по случаю починки дороги. Главная отвѣтственность падала на нѣкоего Бенге, который заведывалъ работами

по исправленію дороги, и по приказанію котораго были сняты рельсы. Посмотрѣвъ невнимательно на росписаніе поѣздовъ, онъ думалъ, что въ эту часть нельзя ожидать никакого поѣзда. Бенте обвиненъ былъ предъ судомъ въ непредумышленный убійствъ (manslaughter), причѣмъ обвинительный актъ распадался на столько отдѣльных обвиненій, сколько было лицъ, лишившихся жизни вслѣдствіе несчастнаго случая. Защитникъ главнымъ образомъ упиралъ на то, что несмотря на ошибку, сдѣланную подсудимымъ, несчастный случай не могъ бы произойти, еслибъ аккуратно выставлялись предостерегающіе сигналы. Основываясь на этомъ, защитникъ даже просилъ о прекращеніи дѣла. Но предсѣдатель суда отказалъ въ этой просьбѣ, объявивъ, что онъ долженъ предоставить присяжнымъ рѣшить: отчего произошелъ несчастный случай на желѣзной дорогѣ, т. е. какая была главная причина этого случая. Въ заключительной рѣчи предсѣдатель сказалъ слѣдующее:

«Приговоръ присяжныхъ будетъ зависеть отъ рѣшенія вопроса о томъ, произошла ли смерть упомянутыхъ въ обвинительномъ актѣ лицъ главнымъ образомъ вслѣдствіе преступной небрежности подсудимаго. Заключается ли главная причина несчастнаго случая, о которомъ идетъ дѣло, въ томъ, что рельсы были сняты въ такое время, когда слѣдовало ожидать вѣстрѣжнаго поѣзда? Произшло ли это отъ преступной небрежности (culpable negligence) подсудимаго? Защитникъ отрицаетъ это, говоря, что сигнализистъ и машинистъ нерадиво исполняли свою обязанность, и что еслибъ они были внимательнѣе, то несчастія не случилось бы. Но вѣдь сигнализистъ и машинистъ могли бы точно такимъ же образомъ оправдываться, такъ что въ концѣ концовъ вышло бы, что никто не виноватъ. Вопросъ въ томъ, произошла ли катастрофа главнымъ образомъ вслѣдствіе небрежности со стороны подсудимаго? Очевидно, что рельсы не слѣдовало снимать, если чрезъ полчаса ожидался поѣздъ. Подсудимый былъ именно то лицо, которое обязано было смотрѣть за этимъ, а онъ ожидалъ поѣзда въ пять часовъ вмѣсто трехъ. Вправдѣ ли мы называемъ это преступной небрежностью съ его стороны, или нѣтъ? Отвѣчая себѣ на этотъ важный вопросъ — когда нужно ожидать поѣзда? — не долженъ ли быть подсудимый быть въ высшей степени внимательнымъ? Вамъ, милостивые государи, надлежитъ обсудить это и рѣшить на основаніи представленныхъ на судъ доказательствъ, не поддаваясь влиянію предубѣжденія, которое старался поселить въ васъ защитникъ. Подсудимый сознается, что онъ ошибся въ порядкѣ прихода поѣздовъ. Но порядковъ поѣздовъ былъ ясенъ какъ нельзя болѣе; слѣдовательно, нужно заключить, что подсудимый крайне невнимательно читалъ росписаніе. Вы должны сказать, была ли преступная небрежность подсудимаго существенной причиной несчастнаго случая на желѣзной дорогѣ». Вердиктъ: «виновенъ».

(Медстоунскія записки. Times, 27 іюля 1865 г.).

12) Въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ производился процессъ по поводу взрыва пароваго котла на одномъ пароходѣ, вслѣдствіе чего пострадали многіе пассажиры. Предсѣдательствующій судья сказалъ, между прочимъ, въ своей заключительной рѣчи:

«Я не стану перечислять вамъ, милостивые государи, фактовъ, о которыхъ показали свидѣтели: въ главномъ подсудимый признаетъ эти факты, или по крайней мѣрѣ не оспариваетъ ихъ... Вы должны изслѣдовать, произошелъ ли взрывъ котла вслѣдствіе небрежности или невнимательности машиниста.... Фактъ взрыва самъ по себѣ еще не служитъ доказательствомъ противъ подсудимаго; онъ только составляетъ фактическую основу обвиненія. Подсудимый можетъ быть признанъ виновнымъ лишь въ томъ случаѣ, если доказана какая либо небрежность съ его стороны. Обвинитель утверждаетъ, что пароходъ очень часто останавливался, и что въ такихъ случаяхъ должно быть обращено особенное вниманіе на выпускъ паровъ. Справедливость этого замѣчанія подтверждается опытомъ.... Одинъ изъ свидѣтелей показываетъ, что онъ видѣлъ, какъ подсудимый сидѣлъ между двумя котлами и читалъ; это было за полчаса до взрыва. Слѣдовательно, подсудимый могъ видѣть машину. (Затѣмъ судья приводитъ другой важный фактъ и показанія подсудимаго относительно вѣроятныхъ причинъ взрыва).... Наша обязанность состоитъ въ исполненіи закона. Если вы въ настоящемъ случаѣ, по тщательномъ обсужденіи всѣхъ фактовъ и соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, придете къ тому заключенію, что печальная катастрофа, о которой идетъ рѣчь, произошла вслѣдствіе неисполненія подсудимымъ своей обязанности: то вы объявите послѣдняго виновнымъ. Если вы полагаете, что подсудимый, какъ заботливый и знающій свое дѣло машинистъ, долженъ былъ по крайней мѣрѣ на послѣдней стоянкѣ парохода выпустить пары, и что это упущеніе повлекло за собой несчастный случай: то онъ подлежитъ ответственности по закону. Если же вы, напротивъ, найдете, взвѣсивъ результаты судебного слѣдствія, что онъ точно исполнилъ свою обязанность: то должны объявить его невиннымъ». (Wharton, стр. 350, 351).

13) Процессъ *Крисси* (Crissie), производившійся также въ Соединенныхъ Штатахъ. Обвиняемый продалъ одному лицу нѣсколько овецъ, увѣряя, что онѣ здоровы; когда же покупатель замѣтилъ, что нѣкоторые изъ овецъ хромаютъ, то обвиняемый ложно объяснилъ это тѣмъ, что будто бы эти овцы случайно ушибли себѣ ноги, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ онѣ страдали болѣзью ногъ. Предсѣдательствующій судья далъ присяжнымъ слѣдующее наставленіе относительно обсужденія вопроса о томъ, сдѣлалъ ли подсудимый при продажѣ овецъ «ложное показаніе» въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно предполагается при обманѣ:

«Хотя выраженіе закона: «*посредствомъ какого либо ложнаго показанія*» имѣетъ чрезвычайно обширный смыслъ, и въ обыкновенномъ

житейскомъ языкѣ можетъ быть примѣнено ко всякаго рода ложнымъ разсказамъ; и хотя трудно было бы выдѣлить тѣ случаи, въ которыхъ обыкновенное благоразуміе достаточно предохраняетъ отъ обмана: — но тѣмъ не менѣе я не думаю, чтобы помянутое выраженіе слѣдовало истолковать въ томъ смыслѣ, что оно заключаетъ въ себѣ и тѣ случаи, въ которыхъ ложное показаніе было такого рода, что совершенно противорѣчило здравому смыслу; или въ которыхъ человекъ, выдающій себя за обманутаго, имѣлъ подъ рукой всѣ средства открыть обманъ. Конечно, законъ ставить себѣ цѣлью охранять слабыхъ и легковѣрныхъ отъ коварства хитрыхъ и лукавыхъ людей. Но эта цѣль достигается и при такомъ толкованіи закона, по которому данное лицо можетъ быть признано дѣйствительно обманутымъ лишь въ томъ случаѣ, если ему разсказана была искусно придуманная исторія, которая по своему правдоподобию равнялась ловко составленному подложному документу; или если употреблена была необыкновенно хитрая уловка, такъ что обыкновенная проницательность и осмотрительность были недостаточны, чтобы обнаружить обманъ». (People v. Crissie; Wharton, стр. 631, 637).

VI. Предупредительныя средства противъ недоразумѣній между судьей и присяжными и противъ вторженія одного изъ этихъ факторовъ присяжнаго суда въ область другаго.

Въ предыдущихъ главахъ мы поставили себѣ цѣлью — опредѣлить, какъ далеко простирается право судьи и въ чемъ заключается обязанность присяжныхъ, а также — какимъ образомъ судья влѣдетъ, путемъ своей заключительной рѣчи, на приговоръ присяжныхъ. Теперь намъ остается рассмотреть, какія средства существуютъ въ англійскомъ судопроизводствѣ, чтобы воспрепятствовать незаконному вторженію одного изъ факторовъ присяжнаго суда въ область другаго, а съ другой стороны — чтобы сдѣлать возможнымъ взаимное уразумѣніе между этими двумя факторами, именно въ видахъ предупрежденія подобныхъ вторженій того или другаго изъ нихъ въ непринадлежащую ему область.

I. Такъ какъ судья въ сущности не составляетъ приговора и по существующему праву не имѣетъ никакихъ средствъ принудить присяжныхъ къ произнесенію того или другаго опредѣленнаго вердикта, то положеніе присяжныхъ, очевидно, самостоятельнѣе положенія судьи. Они могутъ — если полагаютъ, что председательствующій судья занялъ слишкомъ далеко въ своей заключительной рѣчи, присвоить себѣ рѣшеніе такихъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ должно быть предоставлено имъ, — смотрѣть на его наставленіе, какъ на простой совѣтъ, и произнести приговоръ, несогласный съ этимъ наставленіемъ. Но они могутъ также, если сомнѣваются въ вѣрности юридическаго наставленія судьи (хотя бы послѣдній и не перешелъ за предѣлы своихъ нравъ), умолчать о его приватія его мнѣніи и произнести такъ называемый частный вердиктъ. Объявляя частный приговоръ, присяжные не даютъ тѣмъ перевѣса противоложному мнѣнію, а только отерываютъ подсудимому самый широкій путь для переноса дѣла въ высшую инстанцію.

Несмотря на то, положеніе судьи въ отношеніи присяжныхъ нельзя назвать подчиненнымъ. Только тутъ мы должны различать *оправдательный* и *обвинительный* вердиктъ. Присяжные совершенно независимы въ отношеніи оцѣнки представленныхъ на судъ доказательствъ; они одни рѣшаютъ вопросъ, вытекающій изъ обстоятельствъ дѣла. Сужденіе, которое они составили о фактахъ на основаніи представленныхъ на судъ доказательствъ, не подлежитъ никакому разбору, никакой ревизіи. Въ этомъ отношеніи мнѣніе судьи — юриста, какъ бы ни было оно основательно само по себѣ, есть не болѣе, какъ мнѣніе частнаго лица (что, закрѣпимъ мимоходомъ, нѣкоторые упускаютъ изъ виду, и каждый разъ, когда вердиктъ присяжныхъ несогласенъ съ мнѣніемъ судьи, безъ дальнѣйшихъ

разсуждений считают этот вердиктъ неправильнымъ). Въ приговорѣ же «невиновенъ» содержатся нераздѣльно какъ фактическая, такъ и юридическая оцѣнка дѣла, и нѣтъ никакой возможности опредѣлить, есть ли этотъ приговоръ отрицаніе какого либо факта, или только отрицаніе наличности въ немъ требуемыхъ юридическихъ качествъ. Поэтому, если присяжные отвергнуть мнѣніе суда о томъ, что факты, допуская ихъ истинными, составляютъ по закону преступленіе, и вопреки долгу оправдаютъ подсудимаго: то такое нарушеніе присяжными своихъ обязанностей не можетъ быть констатировано, а слѣдовательно не могутъ быть устранены и послѣдствія этого нарушенія. Все, что можетъ сдѣлать въ этомъ случаѣ предсѣдательствующій судья — это объяснить присяжнымъ въ своей заключительной рѣчи и посредствомъ вопросовъ, съ которыми онъ обращается къ нимъ передъ внесеніемъ вердикта въ протоколъ — что ихъ «оправдательный» приговоръ будетъ понятъ имъ и всѣми въ смыслѣ отрицанія извѣстныхъ фактовъ.

Совершенно иное дѣло *обвинительный* приговоръ присяжныхъ. Въ этомъ отношеніи нужно разлпчать слѣдующіе случаи.

1) Для произнесенія обвинительнаго вердикта требуются слѣдующія условія: соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства; достаточность доказательствъ; примѣнимость относящагося къ разсматриваемому случаю уголовного закона; и, наконецъ, достовѣрность фактовъ. Изъ этихъ четырехъ условій только послѣднее, т. е. достовѣрность фактовъ, совершенно не подлежитъ оцѣнкѣ судьи, по скольку оно дѣйствительно независимо отъ остальныхъ трехъ условій. Если въ данномъ случаѣ нѣтъ мѣсто послѣднее, т. е. если дѣйствительно дѣло идетъ о *чисто фактическомъ* вопросѣ, то предсѣдатель суда долженъ дать силу и *утвердителному* приговору присяжныхъ, если его попытки къ устраненію существующаго недоразумѣнія останутся безплодными, и если нѣтъ никакого сомнѣнія насчетъ воли и мнѣнія присяжныхъ. Въ исторіи англійскаго уголовного правосудія есть немало примѣровъ, когда судья, въ случаѣ произнесенія присяжными обвинительнаго вердикта, заявлялъ свое личное мнѣніе, несогласное съ приговоромъ присяжныхъ *Филипс*, который порицаетъ такой образъ дѣйствія судей, приводитъ въ своемъ сочиненіи отвѣтъ судьи *Гаскойна* (Gavcoigne), жившаго во времена Генриха IV. Король спросилъ однажды у этого судьи, что онъ сталъ бы дѣлать, если бы присяжные объявили подсудимаго виновнымъ въ убійствѣ, тогда какъ онъ, судья, собственными глазами видѣлъ, что это убійство было совершено другимъ лицомъ. Гаскойна отвѣчалъ, что онъ постановилъ бы смертный приговоръ, и затѣмъ сталъ бы ходатайствовать предъ королемъ о помплованіи подсудимаго. Не восходя къ такой отдаленной эпохѣ, мы приведемъ два примѣра изъ судебной практики новѣйшаго времени, которые показываютъ, какъ поступаетъ англійскій судья къ томъ случаѣ, когда, по его мнѣнію,

присяжные въ оцѣнѣ доказательствъ были несправедливы въ отношеніи подсудимаго.

а) Въ Чельмсфордѣ 19 іюля 1865 г. въ ассизномъ судѣ разбиралось дѣло одного молодого человѣка, обвинявшагося въ изнасилованіи. *Противъ* обвиняемаго говорило, во-первыхъ то, что онъ проникъ въ квартиру потерпѣвшей отъ преступленія ночью посредствомъ валама окна; и во-вторыхъ, то, что потерпѣвшая отъ преступленія еще въ ту же ночь рассказала о совершенномъ надъ нею насиліи одной своей подругѣ. *Въ пользу* же обвиняемаго говорило во-первыхъ то, что потерпѣвшая отъ преступленія не звала на помощь; во-вторыхъ, то, что она уже ранѣе позволила обвиняемому нѣкотораго рода фамиллярность въ обращеніи съ ней; и наконецъ, то, что на тѣлѣ ея найдены были весьма незначительныя поврежденія.

Предсѣдательствующій судья, указавъ въ своей рѣчи къ присяжнымъ трудность дѣла объ изнасилованіи вообще и настоящаго въ особенности, заключилъ слѣдующими словами: «Вамъ, господа присяжные, надлежитъ опредѣлить степень вѣроятія показаній потерпѣвшей отъ преступленія. Настоящій случай принадлежитъ къ числу сомнительныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ грустныхъ, такъ какъ тутъ на картѣ стоитъ съ одной стороны репутація женщины, а съ другой—участь подсудимаго (по англійскому праву, изнасилованіе считается самымъ тяжкимъ преступленіемъ послѣ преднамѣреннаго убійства). Многое изъ показаннаго потерпѣвшей отъ преступленія можетъ быть истинно, хотя это еще не доказываетъ, чтобъ она выказала то серьезное сопротивленіе, какое по закону считается необходимымъ для того, чтобы дѣявіе могло быть признано изнасилованіемъ. Вопросъ въ томъ: выказала ли потерпѣвшая отъ преступленія такое сопротивленіе, какое могла и должна была выказать».

Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ поручили участь его милосердію суда. *Предсѣдательствующій судья*: «Почему вы поручаете участь подсудимаго милосердію суда, если полагаете, что онъ (подсудимый) изнасиловалъ потерпѣвшую отъ преступленія?» *Старшина присяжныхъ*. «Мы полагаемъ что ей слѣдовало бы выказать болѣе сопротивленія». *Судья* (послѣ нѣкотораго размышленія): «Убѣждены ли вы, что сопротивленіе со стороны потерпѣвшей было настолько велико, что подсудимый могъ видѣть, что оно серьезно?» Присяжные отвѣтили утвердительно. *Судья*: «Убѣждены ли вы, что онъ изнасиловалъ ее противъ ея воли?» *Присяжные*: «Да». Судья, послѣ нѣкотораго размышленія, объявилъ: «Я обязанъ дать вердикту законную силу; но назначу самую низшую степень наказанія, опредѣленнаго въ законѣ за изнасилованіе, потому что мнѣ кажется, что потерпѣвшая отъ преступленія—потому ли, чтобъ набѣжать огласки, или по какой другой причинѣ,—не выказала такого сопротивленія, какое могла бы выказать».

(Times, «20 июля 1865 г. Ср. «Law Times» отъ 29 июля 1865 г., гдѣ впрочемъ — какъ это очень часто бываетъ въ англійской журналистикѣ при разборѣ приговора присяжныхъ, несогласнаго съ мнѣніемъ судьи — дѣло представлено въ такомъ видѣ, что невинность подсудимаго не подлежитъ никакому сомнѣнію).

в) Въ Льюисъ (Lewis) на весеннихъ ассизахъ 1865 г. судился нѣкто Генри-Моубрэ (Mow-bray) по обвиненію въ лжесвидѣтельствѣ на судѣ графства. Подсудимый, служившій кассиромъ въ какой-то торговой компаніи, получилъ при расчетѣ съ однимъ лицомъ, какъ показывало это лицо лишнія деньги, переданныя по ошибкѣ; но отрицалъ это, говоря: что онъ выдалъ упомянутому лицу слѣдовавшую ему сдачу. Дѣло объ этомъ разсматривалось въ судѣ графства въ порядкѣ гражданского судопроизводства, съ участіемъ присяжныхъ. Подсудимый былъ въ этомъ судѣ въ качествѣ свидѣтеля и далъ показанія, которыя присяжные гражданского суда признали неистинными. Вслѣдствіе этого Моубрэ передали уголовному суду, предъ которымъ были повторены всѣ обстоятельства дѣла. Предсѣдательствующій судья обратилъ вниманіе присяжныхъ на то, что все обвиненіе въ сущности основывается на показаніи главнаго свидѣтеля (правда, подтвержденномъ двумя другими свидѣтелями), который говорить, что онъ по ошибкѣ передалъ подсудимому лишнія деньги. «Если у васъ», прибавилъ судья, «есть хотя малѣйшее сомнѣніе на счетъ справедливости обвиненія, то вы должны обратить это сомнѣніе въ пользу подсудимаго».

Когда присяжные, послѣ короткаго совѣщанія, спросили: могутъ ли они поручить участъ подсудимаго милосердію суда, — предсѣдатель снова никакъ не безъ болѣе опредѣленно высказалъ имъ мысль, содержащуюся въ его заключительныхъ словахъ. Присяжные, несмотря на то, произнесли приговоръ: «виновенъ». Тогда предсѣдательствующій судья сказалъ слѣдующее:

«Я замѣтилъ присяжнымъ, что для уголовного приговора требуется большая степень достовѣрности, чѣмъ для рѣшенія по гражданскому дѣлу. Но, несмотря на то, рѣшеніе гражданского джюри, собственно ничего не рѣшающее, какъ кажется, *вело насъ въ заблужденіе*. Еслибъ у подсудимаго былъ защитникъ юристъ, то онъ навѣрно былъ бы оправданъ. Между тѣмъ по закону судья обязанъ дать силу вердикту присяжныхъ. Порученіе участи подсудимаго милосердію суда, когда дѣло идетъ о лжеприсяжѣ, ясно показываетъ, что нѣкоторые изъ присяжныхъ сомнѣвались въ винѣ подсудимаго. Но это сомнѣніе должно бы было повести къ освобожденію подсудимаго. Я назначу подсудимому слѣдующее по закону наказаніе; но если подсудимый будетъ ходатайствовать о снисхожденіи и министръ внутреннихъ дѣлъ обратится ко мнѣ съ вопросомъ по этому поводу, то мой отвѣтъ будетъ на столько благопріятенъ ему, подсудимому,

на сколько это возможно по обстоятельствам дѣла» (R. v. Mowbray; Times, 25 марта 1865 г.).

2) Второй случай гораздо труднѣе предъидущаго, именно: когда вопросъ, рѣшеніе котораго судья предоставляетъ присяжнымъ, не есть чисто фактический, а требуетъ сужденія о свойствахъ фактовъ. Мы предполагаемъ, что нѣтъ причинъ подозрѣвать, чтобы присяжные при оцѣнѣ фактовъ руководствовались не той точкой зрѣнія, которая указана имъ судьей, но что именно съ этой точки зрѣнія оцѣнка присяжныхъ, по мнѣнію судьи, ошибочна. И въ этомъ случаѣ председательствующій не можетъ ничего сдѣлать. Онъ могъ бы превратить производство дѣла и прямо пригласить присяжныхъ къ произнесенію оправдательнаго приговора, если полагалъ, что дѣло рѣшается съ чисто юридической точки зрѣнія. Но такъ какъ онъ предоставилъ присяжнымъ обсудить дѣло, то рѣшеніе послѣднихъ должно имѣть для него обязательную силу, и вообще оно не подлежитъ никакой ревизіи. Исключеніе изъ этого составляетъ тотъ случай, когда въ обвинительномъ актѣ сдѣлано простое противопоставленіе въ отношеніи обстоятельства, о которомъ идетъ дѣло, какъ это бываетъ, напримѣръ, въ процессахъ о диффамачіи. Другимъ исключеніемъ является на практикѣ тотъ случай, когда утверждаютъ, что судья поступилъ не правильно предоставивъ обсужденіе дѣла присяжнымъ безъ обязательнаго наставленія. Но мы только упоминаемъ объ этихъ исключеніяхъ, ибо окончательное рѣшеніе въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ, по произнесеніи присяжными своего приговора, зависитъ уже не отъ председательствующаго на ассизахъ, а отъ суда высшей инстанціи.

3) Если судья далъ присяжнымъ наставленіе, *обусловливаемое* признаніемъ или непризнаніемъ извѣстныхъ фактовъ истинными: то правильность вердикта не можетъ быть оспариваема, пока не исключена *возможность допущенія*, что присяжные признали доказанными именно: тѣ обстоятельства, на которыя судья указалъ имъ, какъ на необходимое условіе обвинительнаго приговора. Это предположеніе можетъ быть опровергнуто двоякимъ путемъ: или посредствомъ категорическаго объясненія присяжныхъ, вызваннаго вопросами судьи (вопросами, которые послѣдніе, во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній, вправѣ предлагать присяжнымъ до внесенія вердикта въ протоколъ): или, когда оказывается, что нѣтъ никакихъ, или по крайней мѣрѣ никакихъ по закону достаточныхъ доказательствъ истинности тѣхъ фактическихъ данныхъ, на которыхъ присяжные должны бы были основываться при постановленіи вердикта. Оба эти случая равнозначительны съ слѣдующимъ, именно когда

4) Судья безусловно предлагаетъ присяжнымъ оправдать подсудимаго по отношенію ко всему обвиненію или части его—или потому, что обвиненіе несостоятельно по причинѣ несоблюденія какихъ либо формъ; или потому, что не доказано какое либо важное обстоятельство дѣла;

или, наконецъ, потому что факты, которые, судя по даннымъ дѣла, одни только и могутъ быть признаны присяжными за доказанные, не составляютъ существеннаго признака преступленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, судья имѣетъ неоспоримое право настаивать на томъ, чтобы присяжные послѣдовали его наставленію. Въ случаѣ неисполненія присяжными этого наставленія, онъ можетъ не согласиться на внесеніе въ протоколъ противозаконнаго вердикта, и слѣдовательно не отпускать присяжныхъ. Если судейское наставленіе, безусловно требующее оправданія подсудимаго, соединено было, какъ это часто случается, съ прекращеніемъ производства дѣла, то (когда судья, въ виду отказа присяжныхъ оправдать подсудимаго, не сочтетъ нужнымъ продолжать судебныя пренія) присяжные и безъ того не вправѣ произнести обвинительный приговоръ, такъ какъ этотъ приговоръ можетъ послѣдовать только на основаніи судебного слѣдствія, доведеннаго до конца въ установленномъ порядкѣ.

Предположимъ, что присяжные упорно отказываются послѣдовать судейскому наставленію, требующему оправданія подсудимаго. Какъ поступить въ этомъ случаѣ судья? Судя по тому, какъ дѣлается въ подобныхъ случаяхъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ, нужно полагать, что судья велѣлъ бы внести въ протоколъ *оправдательный* вердиктъ (to enter a verdict of not guilty); я не думаю, однакоже, чтобы это могло когда нибудь случиться въ уголовномъ процессѣ, гдѣ обвинитель безусловно лишенъ права приносить жалобу на приговоръ суда ¹⁾.

Подобное упорство со стороны присяжныхъ вѣроятно (я говорю: *впрямую*, потому что на практикѣ, сколько мнѣ извѣстно, такихъ случаевъ еще не бывало) повело бы къ тому, что судья распустилъ бы присяжныхъ, не внося въ протоколъ ихъ вердикта, подобно тому, какъ это дѣлается въ случаѣ невозможности достигнуть единогласія между присяжными.

Впрочемъ, все это одни предположенія, которыя имѣютъ значеніе только при изученіи способовъ обжалованія средняго приговора по англійскому праву. Столкновенія между присяжными и судьей, въ родѣ тѣхъ, которыя мы сейчасъ предполагали, вещь неслыханная въ Англіи. Между тѣмъ въ апелляціонномъ судопроизводствѣ очень часто обнаруживается разногласіе между судейскою скамьей и присяжными, или, лучше сказать, между высшимъ коллегіальнымъ судомъ и тѣмъ юридическимъ наставленіемъ, которое далъ присяжнымъ председатель ассизнаго суда.

II. Вердиктъ «виновенъ» или «невинновенъ» разрѣшаетъ какъ фактическій, такъ и юридическій вопросъ, и послѣдній не можетъ быть подвергнутъ новому разсмотрѣнію, если нельзя опредѣлить, на какихъ фактическихъ данныхъ основывается вердиктъ. Могушія произойти отъ этого ошибки стараются предупредить или тѣмъ, что въ обвинительномъ актѣ противопоставляются техническимъ выраженіямъ конкретные факты; или

тѣмъ, что присяжные добровольно ограничивались частнымъ приговоромъ, утвержденіемъ голыхъ фактовъ. Но возвести первое, — т. е. противопоставленіе въ обвинительномъ актѣ техническимъ выраженіямъ конкретныхъ фактовъ, — въ общее обязательное правило было бы практически невыполнимо, потому что (не говоря уже о другихъ причинахъ) необходимость чрезвычайнаго специализированія обвиненія могла бы имѣть опасныя послѣдствія. Ибо тогда при малѣйшемъ разнорѣчіи изложенія событія преступленія въ обвинительномъ актѣ съ тѣмъ, что случилось въ дѣйствительности, подсудимый долженъ бы быть оправдываемъ. Сознаніе этихъ опасныхъ послѣдствій слишкомъ подробнаго специализированія обвиненія повело къ тому, что въ англійскомъ судопроизводствѣ все болѣе и болѣе стало брать перевѣсъ противоположное направленіе. Что касается частнаго вердикта, то этотъ вердиктъ заключаетъ въ себѣ отказъ присяжныхъ отъ своего неоспоримаго права, отказъ, котораго отъ нихъ нельзя требовать. Кромѣ того, составленіе частнаго вердикта представляетъ большія техническія трудности. Очевидно, что для изложенія дѣла такимъ образомъ, чтобы возможна была юридическая оцѣнка его, т. е. чтобы было изложено все существенное и только одно существенное, требуется неменьшій юридическій талантъ, чѣмъ для самой оцѣнки. Но даже обладая такимъ талантомъ, налагающій не можетъ быть увѣренъ, что не пропуститъ какого либо обстоятельства, считая его неважнымъ, и не предполагая, чтобы оно могло показаться другому важнымъ. Поэтому ни судья, ни присяжные не имѣютъ причинъ желать, чтобы частный вердиктъ игралъ большую роль въ уголовномъ процессѣ.

Тѣмъ не менѣе, нельзя отрицать потребности въ приговорахъ присяжныхъ относительно нѣкоторыхъ фактическихъ основаній ихъ рѣшенія (между тѣмъ, какъ остальные основанія опредѣляются ссылкой на обвинительный актъ въ его цѣломъ). Вообще говоря, заключительная рѣчь предсѣдателя, именно условное наставленіе, достаточна для того, чтобы быть, такъ сказать, посредникомъ между юридическимъ воззрѣніемъ судьи и фактическими основаніями вердикта присяжныхъ. Судья указываетъ существенные факты, утвержденіе которыхъ должно считаться обвинительнымъ, а отрицаніе — оправдательнымъ приговоромъ. Но могутъ встрѣтятся сложные случаи, въ которыхъ невозможна такая простая альтернатива. Могутъ представиться различныя условія, отчасти независимыя одно отъ другаго, отчасти предполагающія одно другое. Можетъ случиться, что относительно какого либо обстоятельства, *существованіе котораго сомнительно*, судья находитъ и юридическій вопросъ до такой степени сомнительнымъ, что желаетъ предоставить разрѣшеніе этого вопроса суду высшей инстанціи. Въ подобныхъ случаяхъ весьма важно прежде всего разъяснить: считали ли присяжные доказанною именно ту связь обстоятельствъ дѣла, при которой возбуждается такой спорный во-

прось; или они произнесли обвинительный вердиктъ, потому что признали доказанною иную связь обстоятельствъ, при которой этотъ вопросъ не можетъ возникнуть. У судьи, или у присяжныхъ можетъ родиться сомнѣніе на счетъ того, вѣрно ли они поняли другъ друга относительно юридическаго значенія какого-либо отдѣльнаго обстоятельства. Съ другой стороны, присяжные могутъ иногда колебаться усвоить вполнѣ юридическое наставленіе судьи, а между тѣмъ, по вышеуказаннымъ причинамъ, не желаютъ произносить частнаго вердикта. Точно также присяжные могутъ желать: высказаться относительно какого-либо обстоятельства, значеніе котораго имъ недостаточно разъяснено заключительной рѣчью судьи.

Всѣмъ этимъ потребностямъ какъ нельзя лучше удовлетворяетъ способъ объявленія присяжными своего отвѣта, именно—полнѣйшая безформенность вердикта. Присяжные, при произнесеніи своего приговора, не связаны никакой опредѣленной формулой; важенъ только смыслъ ихъ словъ; форму же, какъ скоро на счетъ смысла нѣтъ никакого сомнѣнія, долженъ опредѣлить судъ, поскольку это предоставлено ему присяжными. Такимъ образомъ случается; что присяжные — иногда по собственному побужденію, иногда по предложенію предсѣдательствующаго судьи—привлекаютъ къ своему «*выносу*» пояснительныя, или ограничительныя слова. Нерѣдко также между судьей и присяжными завязывается діалогъ—или вслѣдствіе вопросовъ присяжныхъ, или вслѣдствіе сомнѣнія судьи. Во время этого діалога, прежде всего присяжные приглашаются высказать свое мнѣніе относительно извѣстныхъ фактовъ, и затѣмъ, когда такимъ образомъ часть обвинительнаго акта сведена къ голымъ фактамъ, судья, продолжая свою заключительную рѣчь, указываетъ присяжнымъ рѣшеніе, соответствующее закону при тѣхъ фактическихъ данныхъ, которыя они признаютъ доказанными. Впрочемъ, нужно замѣтить, что такой порядокъ гораздо чаще употребляется въ гражданскомъ судопроизводствѣ, чѣмъ въ уголовномъ.

Спрашивается: какое же юридическое значеніе имѣютъ подобныя, сопровождающія вердиктъ объясненія? Во-первыхъ, несомнѣнно то, что присяжные могутъ требовать, чтобы ихъ приговоръ или былъ внесенъ въ протоколъ тѣми же самыми словами, въ которыхъ выражены ими, или вовсе не вносился. Въ первомъ случаѣ дополнительныя слова вердикта становятся частью протокола; выраженное въ нихъ фактическое утвержденіе или отрицаніе какого-либо обстоятельства дѣлается безспорнымъ. Послѣ этого уже дѣло ассизнаго суда и потомъ, въ случаѣ обжалованія приговора, дѣло суда высшей инстанціи опредѣлить, можетъ ли быть постановленъ приговоръ на основаніи сформулированнаго такимъ образомъ вердикта присяжныхъ. Но нерѣдко это частное рѣшеніе (*special finding*) присяжныхъ служитъ лишь орудіемъ соглашенія

между судьей и присяжными, и оно скрывается за простой формулой «виновенъ» или «невиновенъ», какъ скоро это соглашеніе достигнуто. Если бы судья самъ вызвалъ отвѣтъ присяжныхъ относительно какого нибудь опредѣленнаго обстоятельства, желая предоставить апелляціонному суду разрѣшеніе юридическаго вопроса, касающагося этого обстоятельства, то въ этомъ случаѣ частный отвѣтъ присяжныхъ врядъ ли бы былъ внесенъ въ протоколъ (record); по всей вѣроятности, судья ограничился бы тѣмъ, что привелъ бы его въ своемъ донесеніи апелляціонному суду.

Слѣдуя принятому нами порядку изложенія, мы приведемъ теперь рядъ примѣровъ для поясненія выше разсмотрѣнныхъ случайныхъ явленій судопроизводства.

Сначала будутъ представлены такіе случаи, въ которыхъ прибавленія къ вердикту замѣчанія имѣютъ скорѣе характеръ мотивированія, указанія его основаній; затѣмъ, такіе, въ которыхъ присяжные по собственному побужденію, присовокупили къ вердикту слова, ограничивающія его смыслъ; и наконецъ, такіа, въ которыхъ можно замѣтить, что рѣшенія присяжныхъ относительно отдѣльныхъ обстоятельствъ были вызваны вопросами предсѣдательствующаго судьи, такъ что эти случаи весьма близко подходятъ къ принятой во французскомъ судопроизводствѣ системѣ постановки такъ-называемыхъ дополнительныхъ вопросовъ.

1) Процессъ, извѣстный подъ именемъ «Sissinghurstouse case». Поводомъ къ началію дѣла послужило слѣдующее. Констэбль явился въ одинъ домъ, въ которомъ въ то время собралось много людей, и не входя въ домъ, потребовалъ, чтобъ ему выдали одно лицо, находившееся въ домѣ. Въѣсто того, толпа, бывшая въ домѣ, бросилась на констэбля и сопровождалшихъ его, причемъ одинъ изъ послѣднихъ былъ убитъ. Судъ принялъ юридическое правило (или, лучше сказать, юридическое предположеніе, *praesumptio*), что лица, остававшіяся въ домѣ, если они софтовали нападеніе и способствовали ему, по закону должны быть признаны *присутствовавшими* пособниками, и слѣдовательно отнесены къ числу главныхъ виновниковъ, такъ какъ мѣсто преступленія находилось отъ дома на разстояніи менѣе пяти сажень и было видимо изъ дома. Присяжные оправдали нѣкоторыхъ изъ этихъ лицъ, пояснивъ свое рѣшеніе слѣдующими словами: «не потому, чтобъ они не присутствовали тамъ, а потому что нѣтъ достаточнаго доказательства, чтобъ они дали свое согласіе на нападеніе».

2) Нѣкто *Питокъ* (Peacock) пріѣхалъ 21 марта въ Ньюгэмпъ подъ вымышленнымъ именемъ Уайта, и выдавъ себя за духовное лицо, получилъ мѣсто капеллана, которое и занималъ по 22 мая. 17 апрѣля онъ выдалъ нексель подъ своимъ ложнымъ именемъ, за что и былъ обвиненъ предъ судомъ въ *подлогѣ*. Предсѣдательствующій оказалъ въ заключи-

тельной рѣчи присяжнымъ: если вы полагаете, что подсудимый принялъ иня Уайта единственно съ цѣлю получить мѣсто капеллана, чтобы пользоваться сопряженнымъ съ этой должностью содержаніемъ: то вы должны оправдать его. Если же вы, напротивъ, убѣждены, что онъ съ самаго начала имѣлъ намѣреніе добывать деньги посредствомъ выдачи векселей подъ вымышленнымъ именемъ, и что выдача векселя, о которомъ идетъ дѣло, произведена согласно этому впередъ обдуманному плану: то должны будете объявить его виновнымъ». Присяжные произнесли обвинительный вердиктъ, сказавъ опредѣленно, что они убѣждены въ последнемъ. Апелляціонный судъ составилъ въ силѣ обвинительный приговоръ, основываясь, подобно предсѣдателю ассизнаго суда, на допущеніи двухъ различныхъ предположеній о причинѣ дѣянія подсудимаго. (R. v. Peacock; Roscoe, стр. 489, 490).

3) Одинъ врачъ лишилъ невинности четырнадцатилѣтнюю дѣвушку, увѣривъ ее, что то, что онъ съ ней дѣлаетъ, нужно для лѣченія ея болѣзни. Онъ былъ обвиненъ предъ судомъ въ изнасилованіи. Предсѣдательствующій сказалъ присяжнымъ: «Пострадавшая отъ преступленія находится въ такомъ возрастѣ, когда ея согласія достаточно, чтобы освободить подсудимаго отъ уголовной отвѣтственности. Поэтому, если вы полагаете, что она дала согласіе, то должны оправдать подсудимаго; если же, напротивъ, придете къ убѣжденію, что она не знала *свойства дѣйствія подсудимаго* и не оказала никакого сопротивленія только потому, что считала это дѣйствіе, повѣривъ словамъ подсудимаго, средствомъ къ излѣченію ея болѣзни: то должны будете признать подсудимаго виновнымъ». Присяжные произнесли обвинительный вердиктъ, объяснивъ при этомъ, что «потерпѣвшая отъ преступленія потому не сопротивлялась, что повѣрила его словамъ, когда онъ сказалъ ей, что такъ нужно для излѣченія ея болѣзни». Присяжные, какъ кажется, хотѣли прибавленіемъ этого объясненія уклониться отъ утвержденія другаго предположенія судьи—предположенія о *невѣдѣніи потерпѣвшею свойства дѣйствія подсудимаго*.

Апелляціонный судъ оставилъ въ силѣ приговоръ присяжныхъ. Онъ мотивировалъ свое рѣшеніе по этому предмету слѣдующимъ образомъ: «Потерпѣвшая отъ преступленія, какъ видно изъ дѣла, едва достигла четырнадцатилѣтняго возраста, и потому весьма естественно предположить, что она можетъ быть вовсе не знала свойства совершаемаго надъ нею дѣйствія и его возможныхъ послѣдствій въ отношеніи ея репутаціи, положенія въ обществѣ и вообще счастья всей ея будущей жизни: такъ какъ она подчинилась приказанію врача, къ которому ее послали родители. Поэтому вердиктъ присяжныхъ вполне правиленъ. (R. v. Case; Wharton, стр. 439).

4) Нѣкто *Джакіонъ* въ ночное время проникъ въ чужой домъ и

залѣзъ на кровать къ одной жившей тамъ женщины, прикидываясь ея мужемъ; но до совершенія совокупленія былъ узнанъ и тотчасъ же оставилъ свое намѣреніе. Его обвинили предъ судомъ въ воровскомъ вторженіи въ чужой домъ съ цѣлью изнасилованія. Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, но при этомъ прибавили, что «онъ забрался въ чужой домъ съ цѣлью разыграть роль мужа женщины, къ которой онъ легъ на кровать; но не имѣлъ намѣренія изнасиловать эту женщину, въ случаѣ, если она откроетъ обманъ». Дѣло было представлено на разсмотрѣніе апелляціоннаго суда. Большинство членовъ послѣдняго высказало то мнѣніе, что дѣяніе обвиняемаго, если бы даже оно было приведено въ исполненіе, нельзя бы было признать изнасилованіемъ; и обвинительный приговоръ былъ отмѣненъ. (R. v. Jackson. Roscoe, стр. 807).

5) Дантъ (Dant) выпустилъ дикую лошадь пастись на лугу, чрезъ который проходитъ тропинка; лошадь убила одного ребенка. Дантъ былъ преданъ суду по обвиненію въ непредумышленномъ убійствѣ. Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, но при этомъ удостовѣрили, что «изъ представленныхъ на судѣ доказательствъ у нихъ не составилось твердаго убѣжденія, что убитый ребенокъ находился на тропинкѣ». Возникшій вслѣдствіе этого вопросъ, можно ли, послѣ такого приговора присяжныхъ, считать дѣяніе подсудимаго имѣющимъ признакъ непредумышленного убійства, былъ представленъ на разрѣшеніе апелляціоннаго суда. Послѣдній оставилъ въ силѣ обвинительный приговоръ, основываясь на слѣдующемъ странномъ соображеніи. «Присяжные» — сказано было въ рѣшеніи апелляціоннаго суда — «признали подсудимаго виновнымъ въ преступной небрежности. Если бы даже убитый ребенокъ не былъ на тропинкѣ, то и въ такомъ случаѣ подсудимый подлежалъ бы отвѣтственности за опасность, которой онъ подвергалъ лицъ, пользовавшихся принадлежащимъ имъ правомъ» (R. v. Dant; Times, 1 мая 1865 г.).

6) Нѣкто Камплинъ (Camplin) обвинялся въ изнасилованіи, вслѣдствіе того, что онъ напоилъ одну женщину пьяной и совершилъ съ ней плотское соитіе въ то время, когда она находилась въ безчувственномъ состояніи отъ опьяненія. Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, но прибавили, что «онъ поимъ потерпѣвшую отъ преступленія съ цѣлью возбудить ее, а не съ цѣлью довести ее до безчувственнаго состоянія и потомъ совершить съ ней совокупленіе». Апелляціонный судъ призналъ правильнымъ обвинительный приговоръ ²⁾.

7) Нѣкто Филлипсъ и его товарищъ были обвинены предъ судомъ въ кражѣ двухъ лошадей. Они взяли этихъ лошадей изъ конюшни одной гостиницы, проѣхали на нихъ 33 англійск. мили, и, остановившись въ гостиницѣ, отдали лошадей на сбереженіе слугѣ гостиницы, а сами ушли, сказавъ слугѣ, что вернутся. Въ тотъ же день они были арестованы въ мѣстѣ, отстоящемъ отъ послѣдней гостиницы на 14 миль.

Присяжные признали подсудимых виновными, прибавивъ, что «по ихъ мѣнью, подсудимые хотѣли только попользоваться лошадьми для верховой ѣзды и имѣли намѣреніе оставить ихъ на томъ мѣстѣ, гдѣ онѣ были найдены». Апелляціонный судъ единогласно рѣшилъ, что на основаніи такого вердикта нельзя объявить подсудимыхъ виновными въ кражѣ, хотя, если бы присяжные произнесли обвинительный приговоръ безъ всякихъ поясненій, то ихъ приговоръ не могъ бы подлежать никакому разбору, такъ какъ рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ исключительно присяжнымъ». (They, т. е. члены апелляціоннаго суда, all agreed, it was a question for the jury and that, if the jury had found a general verdict of 'guilty' on this evidence, it could not be questioned). (Roscoe, стр. 590).

8) *Диккенсонъ* (R. v. Dickenson) обвинялся въ похищеніи соломенной шляпы одной дѣвушки. Изъ дѣла оказалось, что шляпа была положена на принадлежащемъ обвиняемому мѣстѣ, на которомъ владѣтельница ея уже два раза сходилась съ обвиняемымъ. Присяжные объявили, что «обвиняемый хотѣлъ только заставить дѣвушку снова прійти на это мѣсто, но не имѣлъ намѣренія похитить ея шляпу». Обвиняемый былъ освобожденъ отъ суда. (Roscoe, стр. 590, 591).

9) По одному дѣлу о покражѣ овса присяжные рѣшили, «что подсудимые взяли принадлежащій ихъ господину овесъ съ цѣлью дать его господскимъ лошадямъ, а не съ цѣлью употребить въ свою собственную пользу». (R. v. Privette, Roscoe, стр. 591; Archbold, стр. 284) ³⁾.

10) Нѣкто *Карр* обвинялся въ томъ, что онъ покушался выстрѣлить изъ заряженнаго ружья въ извѣстное лицо съ цѣлью убить его. Присяжные объявили, что «на полку ружья не было насыпано пороху, хотя ружье въ остальномъ и было заряжено». Судъ рѣшилъ, что при этихъ обстоятельствахъ подсудимый не можетъ быть виновнымъ. (Roscoe, стр. 284).

11) Отсутствие въ англійскомъ правѣ дѣйствительныхъ способовъ въ судебному преслѣдованію за нарушеніе брака и увозъ чужой жены имѣютъ послѣдствіемъ то, что покинутый мужъ обыкновенно старается привлечь похитителя его жены или по крайней мѣрѣ товарища ея бѣгства къ суду, обвиняя его въ кражѣ во время этого бѣгства принадлежащихъ ему, мужу, вещей. Въ этихъ случаяхъ трудность заключается въ томъ, что жена по закону не отвѣтствуетъ за похищеніе вещей своего мужа, и потому вопросъ всегда сводится на то, было ли участіе товарища ея бѣгства въ этомъ похищеніи такъ велико, что его самого можно признать сообщникомъ въ кражѣ.

Подобный процессъ былъ начатъ противъ нѣкоего *Томпсона* (Thompson), къ обвиненію котораго служило то обстоятельство, что въ квартирѣ, занимаемой имъ вмѣстѣ съ увезенной имъ женой, постоянно употреблялись вещи, принадлежащія мужу послѣдней. Предсѣдательствующій сказалъ

присяжнымъ, что они должны объявить подсудимаго виновнымъ, если придуть къ убѣжденію или, что онъ, уѣзжая съ чужой женой, сговорился съ ней увести вещи, принадлежащія ей мужу, или что онъ, хотя и не участвовалъ въ увозѣ этихъ вещей; но въ послѣдствіи присвоилъ себѣ нѣкоторыя изъ нихъ. Присяжные признали подсудимаго виновнымъ «на томъ основаніи — прибавили они въ своемъ приговорѣ — что, по нашему мнѣнію, подсудимый съобща съ бѣжавшей женой похитилъ вещи, принадлежащія мужу послѣдней».

Въ другомъ подобномъ случаѣ, въ процессѣ *Фитерстона* (R. v. Featherstone), обстоятельства дѣла были слѣдующія. Обвиняемый Фитерстонъ и невѣрная жена, которая взяла изъ спальни мужа 35 совериновъ, одновременно вышли изъ дома; жена вышла первая, воскликнувъ: «Джорджъ, все устроено». Присяжные признали подсудимаго виновнымъ, «потому что» — прибавили они въ рѣшеніи — «онъ *принялъ*» (received, слово, которое вмѣстѣ съ тѣмъ служить техническимъ терминомъ для обозначенія принятія завѣдомо краденой вещи) золотую монету отъ ушедшей съ нимъ чужой жены, а послѣдняя унесла ихъ безъ позволенія своего мужа». Апелляціонный судъ оставилъ въ силѣ обвинительный приговоръ. Предсѣдательствовавшій въ апелляціонномъ судѣ, лордъ Кэмпбелль, мотивируя рѣшеніе этого суда, сказалъ слѣдующее: «Вообще признается, что жена не можетъ совершить кражи въ отношеніи имущества своего мужа, такъ какъ мужъ и жена составляютъ одно лицо. Но это общее правило совершенно справедливо ограничивается юридическимъ положеніемъ, по которому жена, совершающая прелюбодѣяніе и обкрадывающая вмѣстѣ съ прелюбодѣемъ своего мужа, тѣмъ самымъ теряетъ права жены и не признается болѣе совмѣстной съ мужемъ владѣтельницей общаго имущества, вслѣдствіе чего и помогавшій ей въ похищеніи вещей мужа считается виновнымъ въ кражѣ. Въ настоящемъ случаѣ на дѣяніе подсудимаго слѣдуетъ смотрѣть такъ, какъ будто онъ самъ похитилъ вещи, принадлежащія обманутому мужу. Дѣяніе подсудимаго не есть сокрытіе завѣдомо краденныхъ вещей; нужно признать, что подсудимый былъ фактическимъ пособникомъ при похищеніи этихъ вещей»..... (Roscoe, стр. 600).

12) Нѣкто *Тимминс* (R. v. Timmins), обвинялся въ томъ, что онъ сманилъ изъ родительскаго дома дѣвушку, не достигшую 16-ти-лѣтняго возраста. Въ законѣ признакъ этого преступленія опредѣляется слѣдующимъ техническимъ выраженіемъ: «взять или велѣть взять дѣвушку изъ владѣнія отца или матери». Изъ дѣла оказалось, что подсудимый уговорилъ дѣвушку покинуть родительскій домъ и придти къ нему; что она жила у него на квартирѣ три дня, но потомъ онъ попросилъ ее возвратиться домой. Присяжные объявили подсудимаго виновнымъ, прибавивъ, что подсудимый, уводя дѣвушку изъ родительскаго дома, не имѣлъ намѣренія постоянно (permanently) держать ее у себя. Апелляціонный судъ

оставилъ въ силѣ обвинительный приговоръ, не желая, однакоже, возводить свое рѣшеніе въ общеобязательное правило. (R. v. Timmins; Roscoe, стр. 247).

13) Въ процессѣ *Гонта* (R. v. Hunt) обстоятельства дѣла были слѣдующія. Подсудимый Гонтъ ночью забрался съ цѣлью кражи въ конюшню, принадлежавшую нѣкоему Гэдли (Headley). Когда же хозяинъ поймалъ его и потащилъ въ домъ, то онъ сначала грозилъ ему, а наконецъ схватилъ ножъ и нанесъ незначительныя раны Гэдли и его слугѣ, которые хотѣли вырвать у него ножъ. Присяжные признали подсудимаго виновнымъ, но при этомъ прибавили, что «подсудимый ударилъ ножомъ съ намѣреніемъ причинить кому-либо изъ присутствовавшихъ, кто первый попадется подъ руку, тяжкія тѣлесныя страданія, хотя сдѣланный имъ на рукѣ Гэдли порѣзъ (обвиненіе касалось только нанесенія раны Гэдли) нельзя назвать тяжкимъ тѣлеснымъ поврежденіемъ». Апелляціонный судъ по уголовнымъ дѣламъ рѣшилъ, что обвинительный вердиктъ долженъ быть оставленъ въ силѣ «во-первыхъ потому, что для осужденія достаточно наличности у обвиняемаго злаго умысла (malice) вообще, и необходимо, чтобъ этотъ злой умыселъ былъ направленъ именно противъ пострадавшаго отъ преступленія лица; и во-вторыхъ, потому что, если у обвиняемаго существовало намѣреніе причинить тяжкія тѣлесныя страданія, то удалось ли ему съ успѣхомъ привести свое намѣреніе въ исполненіе, или нѣтъ — это вопросъ не существенный». (Roscoe, стр. 529).

14) Въ другомъ подобномъ дѣлѣ, гдѣ подсудимый обвинялся въ томъ, что онъ выстрѣлялъ съ намѣреніемъ причинить Б. тяжкія тѣлесныя страданія, присяжные произнесли обвинительный вердиктъ, присовокупивъ, что «подсудимый своимъ дѣйствіемъ хотѣлъ воспрепятствовать законному арестованію его, но чтобы достигнуть этого онъ, правда, имѣлъ намѣреніе причинить Б. какое-либо тяжкое тѣлесное страданіе». Само собой разумѣется, что приговоръ присяжныхъ былъ оставленъ въ силѣ; апелляціонный судъ рѣшилъ, что если у подсудимаго существовали оба намѣренія, то рѣшительно все равно, которое изъ нихъ было главное и которое второстепенное. (R. v. Guillaud; Roscoe, стр. 530).

15) Во время пожара въ одной лавкѣ подсудимая, вмѣстѣ съ сосѣдями хозяйка лавки, помогала выносить товаръ, и на глазахъ хозяина, хотя и безъ просьбы его, унесла многія вещи. Когда на слѣдующій день у нея потребовали эти вещи, она отперлась отъ взытія ихъ изъ лавки. Между тѣмъ по обыску они были найдены у нея. Она обвинялась предъ судомъ въ кражѣ, и присяжные признали ее виновной, но при этомъ объявили, что «по ихъ мнѣнію подсудимая сначала ваяла вещи безъ злаго умысла присвоить ихъ себѣ: этотъ умыселъ явился у нея уже впоследствии». Апелляціонный судъ отмѣнилъ приговоръ присяжныхъ на томъ основаніи, что если подсудимая брала вещи не съ цѣлью похитить ихъ, то она

можетъ быть обвинена только въ нарушеніи довѣрія, но не въ кражѣ. (R. v Leigh; Roscoe, ст. 581; Wharton, стр. 580) ⁴⁾).

16) Нѣкто Паркеръ (Parker) обвинялся въ томъ, что онъ «ложно сказалъ, что выдаваемый имъ написанный переднимъ числомъ чекъ на сумму 25 фунт. стерл. дѣйствителенъ и имѣетъ цѣнность 25 фунтовъ, и такимъ образомъ приобрѣлъ часы съ цѣпочкой. Присяжные постановили (но и въ этомъ случаѣ, какъ кажется, не въ формѣ собственно такъ-называемаго частнаго вердикта), что «подсудимый передъ заключеніемъ договора о куплѣ часовъ съ цѣпочкой сказалъ владѣльцу послѣднихъ, что будто онъ, подсудимый, имѣетъ постоянные счета съ такимъ-то банкиромъ; что онъ вправѣ выдать чекъ, который онъ только для собственнаго удобства написалъ переднимъ числомъ; и что по этому чеку будетъ уплачено въ означенный на немъ день; но все это было сказано ложно, и подсудимый не имѣлъ никакого разумнаго основанія думать, что по чеку будутъ уплачены деньги, или что онъ, подсудимый, тѣмъ временемъ доставитъ нужную для уплаты за часы сумму». Апелляціонный судъ оставилъ въ силѣ обвинительный приговоръ.

17) Другой подобный случай представляетъ процессъ Флинта (R. v. Flint). Подсудимый выдалъ за купленную имъ лошадь билеты одного банка, который уже за семь лѣтъ до того закрылся вслѣдствіе несостоятельности; билеты эти, однакоже не были представляемы для полученія по нимъ денегъ. Присяжные произнесли: «виновенъ», прибавивъ, что, «по ихъ мнѣнію, подсудимый во время покупки лошади очень хорошо зналъ, что выдаваемые имъ банковые билеты не имѣютъ никакой цѣны; и цѣль его была обмануть обвинителя». Но апелляціонный судъ отиѣнилъ обвинительный приговоръ на томъ основаніи, что *«относительно безцѣльности билетовъ не было представлено достаточныхъ доказательствъ»*.

18) Эклъзъ (Aikles) обвинялся въ кражѣ векселя, принадлежащаго тѣлому Эдвардсу. Обстоятельства дѣла были слѣдующія. Эклъзъ предложилъ Эдвардсу дисконтировать ему этотъ вексель; условились, что писецъ Эдвардса пойдетъ съ Эклъзомъ на квартиру послѣдняго и тамъ получить отъ него деньги, слѣдующія по векселю, за вычетомъ дисконта. Эдвардсъ шепнулъ писцу, чтобъ онъ не выпускалъ изъ глазъ Эклъза (который былъ совершенно неизвѣстенъ имъ), пока не получитъ отъ него деньги. Придя въ указанный домъ, подсудимый ввелъ писца въ одну комнату и просилъ его обождать, говоря, что онъ вернется чрезъ четверть часа; между тѣмъ самъ скрылся съ векселемъ. Предсѣдательствующій предложилъ присяжнымъ слѣдующіе два вопроса: 1) составилъ ли подсудимый съ самаго начала планъ получить вексель въ свои руки, чтобъ украсть его; и 2) желалъ ли Эдвардсъ отдать вексель въ руки Эклъзу прежде, чѣмъ получить отъ него деньги. Присяжные отвѣтили на первый вопросъ утвердительно, на второй—отрицательно, и объявили подсудимаго винов-

нымъ. Апелляціонный судъ оставилъ въ силѣ приговоръ присяжныхъ (R. v. Aikles; Roscoe, ст. 513; Wharton, стр. 575).

19) Въ процессѣ *Вульмера* (R. v. Woolmer), о которомъ мы уже упоминали выше, обстоятельства дѣла заключались въ слѣдующемъ. Четыре лѣсныхъ вора были застигнуты лѣсными сторожами въ то время, когда они ловили дичь сѣтями. Сторожа пустили на нихъ собаку, которая схватила за ногу одного изъ браконьеровъ. Браконьеры выстрѣлили изъ пистолетовъ — сначала въ собаку, а потомъ въ одного изъ сторожей. Послѣдній лишился глаза вслѣдствіе этого выстрѣла. Двое изъ браконьеровъ (одинъ остался неизвѣстенъ, и одинъ бѣжалъ) были преданы суду за выстрѣлъ въ сторожа. Обвинительный актъ раздѣлялся на два пункта, изъ которыхъ въ первомъ браконьеры обвинялись въ намѣреніи убить сторожа, а во-второмъ — причинить ему тяжкія тѣлесныя поврежденія. При судебномъ разбирательствѣ дѣла трудность заключалась въ томъ, что не было несомнѣнно доказано, кто именно изъ браконьеровъ выстрѣлилъ въ сторожа. Предсѣдательствующій сказалъ присяжнымъ въ заключительной рѣчи: «когда нѣсколько лицъ вмѣстѣ отправляются вооруженные на браконьерство и при этомъ предварительно уговариваются сопротивляться силой, въ случаѣ если будутъ пойманы: то если одно изъ этихъ лицъ выстрѣлитъ въ сторожа, съ юридической точки зрѣнія (in point of law) каждое изъ нихъ должно отвѣтствовать за это дѣйствіе. Поэтому, милостивые государи, вы должны разсмотрѣть, доказано ли положительно, что подсудимые были въ числѣ четырехъ браконьеровъ, пойманныхъ на чужой дачѣ... Предполагая это обстоятельство несомнѣннымъ, вы должны рѣшить, стрѣляли ли подсудимые изъ пистолета... Противъ подсудимыхъ нѣтъ ни одного прямого доказательства. Но если они въ ту ночь были въ лѣсной дачѣ, то вы должны, соображаясь съ обстоятельствами дѣла, опредѣлить, стрѣляли ли подсудимые въ сторожа. Потрудитесь сказать, пришли ли вы къ убѣжденію, что подсудимые участвовали въ общемъ предварительномъ уговорѣ сопротивляться силой въ случаѣ арестованія». Присяжные, возвратясь изъ совѣщательной комнаты, прочли письменные отвѣты, въ которыхъ говорилось, что, по ихъ мнѣнію, подсудимые были въ числѣ четырехъ браконьеровъ; но что нѣтъ никакого доказательства, чтобы который либо изъ подсудимыхъ стрѣлялъ по сторожу. Послѣ того между предсѣдателемъ суда и присяжными завязался разговоръ, который кончился тѣмъ, что присяжные произнесли оправдательный вердиктъ относительно обоихъ подсудимыхъ и обоихъ пунктовъ обвинительнаго акта. (Лейстеръ. R. v. Woolmer; Times, 19 іюля 1865 г.).

20) Въ одномъ мѣстѣ была подожжена ночью конюшня, примыкавшая къ дому; пожаръ перешелъ и на домъ, въ которомъ находилось много людей, въ то время спавшихъ. Такъ какъ судебнымъ слѣдствіемъ не было вполне разъяснено, вышли ли эти люди изъ дома ранѣе, или

послѣ того, какъ онъ былъ охваченъ пламенемъ, то представляется вопросъ о томъ, существуетъ ли въ настоящемъ случаѣ увеличивающее вину обстоятельство, принимаемое, по англійскому праву, въ случаѣ поджога дома въ то время, когда въ немъ находятся люди. Нужно замѣтить, что въ то время, когда разбирался приводимый здѣсь процессъ, наличность этого усиливающего вину обстоятельства обуславливала приговоръ виновника поджога къ смертной казни. Предсѣдательствующій просилъ присяжныхъ, чтобъ они, въ случаѣ если найдутъ подсудимаго виновнымъ определенно сказали въ своемъ приговорѣ, гдѣ были спавшія въ домѣ лица въ тотъ моментъ, когда домъ загорѣлся — находились ли они въ этотъ моментъ уже на дворѣ, или нѣтъ. «Что касается моего личнаго взгляда» — прибавилъ судья — «то я полагаю, что въ первомъ случаѣ нельзя признать существованія усиливающего вину обстоятельства. Но такъ какъ этотъ вопросъ новый, небывалый въ судебной практикѣ, то я не возьму на себя рѣшать его здѣсь, (т. е. рѣшать тѣмъ, что онъ предложилъ присяжнымъ, при помянутомъ условіи, отвѣтить отрицательно на часть обвиненія, касающуюся нахождения людей въ загорѣвшемся отъ поджога домѣ), а предоставляю это рѣшеніе апелляціонному суду». Но возбужденіе этого вопроса оказалось ненужнымъ, такъ какъ подсудимый былъ вообще оправданъ. (R. v. Warren; Roscoe, стр. 270).

21) Въ процессѣ *Гольта* (R. v. Holt), подсудимый обвинялся въ томъ, что онъ выстрѣлилъ въ нѣкоего Г. съ цѣлью убить его. Изъ дѣла оказалось, что въ этомъ случаѣ была «error in objecto», т. е., что подсудимый ошибся въ предметѣ, на который была направлена его воля. Предсѣдательствующій предложилъ присяжнымъ вопросъ, имѣлъ ли подсудимый намѣреніе убить Г. Присяжные отвѣтили, что подсудимый *имѣлъ намѣреніе убить Л., но съ этими намѣреніями онъ выстрѣлилъ въ Г.* Послѣ того предсѣдательствующій предложилъ присяжнымъ оправдать подсудимаго. (Roscoe, стр. 530 и 531).

22) Нѣкто *Бриггс* (Briggs), обвиняемая въ двоемужствѣ, привела въ свое оправданіе то, что когда она вступала во второй бракъ, ея первый мужъ находился уже болѣе семи лѣтъ въ отсутствіи, и она не имѣла о немъ никакихъ извѣстій (по обычному праву, такой отзывъ допускается). Предсѣдательствующій судья предложилъ присяжнымъ рѣшить, знала ли подсудимая во время вступленія во второй бракъ, что первый мужъ ея живъ, и если не знала, то могла ли собрать свѣдѣнія объ этомъ. Присяжные отвѣтили на послѣдній вопросъ *утвердительно*, относительно же перваго сказали, что нѣтъ никакихъ доказательствъ, чтобы подсудимая знала о жизни своего мужа. Обвинительный приговоръ былъ отмѣненъ.

23) Въ процессѣ *Корзенгена* (R. v. Surzenven), сужденнаго по обвиненію въ двоеженствѣ, защитникъ подсудимаго просилъ предсѣдательствующаго прекратить производство дѣла, на томъ основаніи, что нѣтъ ни-

какихъ доказательствъ, чтобы подсудимому было извѣстно о жизни его жены, находившейся болѣе семи лѣтъ въ отсутствіи. Предсѣдательствующій, по совѣщаніи со своимъ товарищемъ, отказалъ защитнику въ этой просьбѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ объявилъ, что спросить присяжныхъ, убѣждены ли они, что подсудимый, вступая во второй бракъ, дѣйствительно не зналъ о жизни своей первой жены. «Если присяжные, прибавилъ предсѣдательствующій, отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно, то тѣмъ дѣло и должно кончиться; еслижъ ихъ вердиктъ будетъ не въ пользу обвиняемаго, то рѣшеніе возникающаго въ настоящемъ случаѣ юридическаго вопроса я предоставляю аппеляціонному суду». — Присяжные отвѣтили: «Мы убѣждены, что онъ долженъ былъ бы знать это, еслибы даже и не зналъ, такъ какъ онъ заключалъ второй бракъ въ сосѣднемъ графствѣ». Тогда судья сказалъ: «и опасуюсь, что гг. присяжные не вѣрно поняли мои слова. Вопросъ заключается въ томъ, зналъ ли подсудимый, что его первая жена была жива въ послѣдніе семь лѣтъ». *Старшина присяжныхъ*: «Мы не сомнѣваемся въ этомъ».

24) Въ процессѣ *Кинга* (R. v. King) дѣло шло о покражѣ овецъ, принадлежавшихъ къ имуществу, оставшемуся послѣ смерти одного лица. Но неизвѣстно было положительно, кто наслѣдники, или законные управители этого имущества. Относительно одной части похищенныхъ овецъ можно было по крайней мѣрѣ доказать, что онѣ украдены у исполнителей духовнаго завѣщанія, которые фактически распоряжались наслѣдствомъ. Вслѣдствіе этого возникло техническое затрудненіе, кого считать *владѣльцемъ* украденныхъ овецъ. Предсѣдательствующій опредѣлилъ, что одинъ изъ двухъ пунктовъ обвинительнаго акта долженъ быть измѣненъ, именно долженъ быть помѣненъ, въ качествѣ владѣльца, судья, завѣдующій публикаціей духовныхъ завѣщаній. Послѣ того предсѣдательствующій сказалъ присяжнымъ: «вы должны, милостивые государи, составить ясное понятіе о томъ, были ли исполнители завѣщанія владѣльцами украденныхъ овецъ, или нѣтъ. Если не были, то слѣдуетъ оставить въ силѣ тотъ пунктъ обвинительнаго акта, гдѣ владѣльцемъ обозначенъ судья, завѣдующій дѣлами о завѣщаніяхъ: такъ какъ этотъ судья считается владѣльцемъ наслѣдства въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ никакого завѣщанія и никакихъ исполнителей завѣщанія». Присяжные отвѣтили, что они убѣждены какъ въ томъ, что совершена кража, такъ и въ томъ, что часть украденныхъ овецъ находилась во владѣніи поименованныхъ въ обвинительномъ актѣ лицъ. Предсѣдательствующій сказалъ имъ, что въ такомъ случаѣ они должны объявить подсудимыхъ виновными въ покражѣ 27 овецъ у гг. Дамбсона и Саймондса и 19 овецъ у судьи суда по дѣламъ о завѣщаніяхъ. Присяжные отвѣтили, что такой именно вердиктъ они и намѣрены были произнести. (Чельмсфордъ, 19 іюля 1865 г.)