

7.153 AKIA
9/17

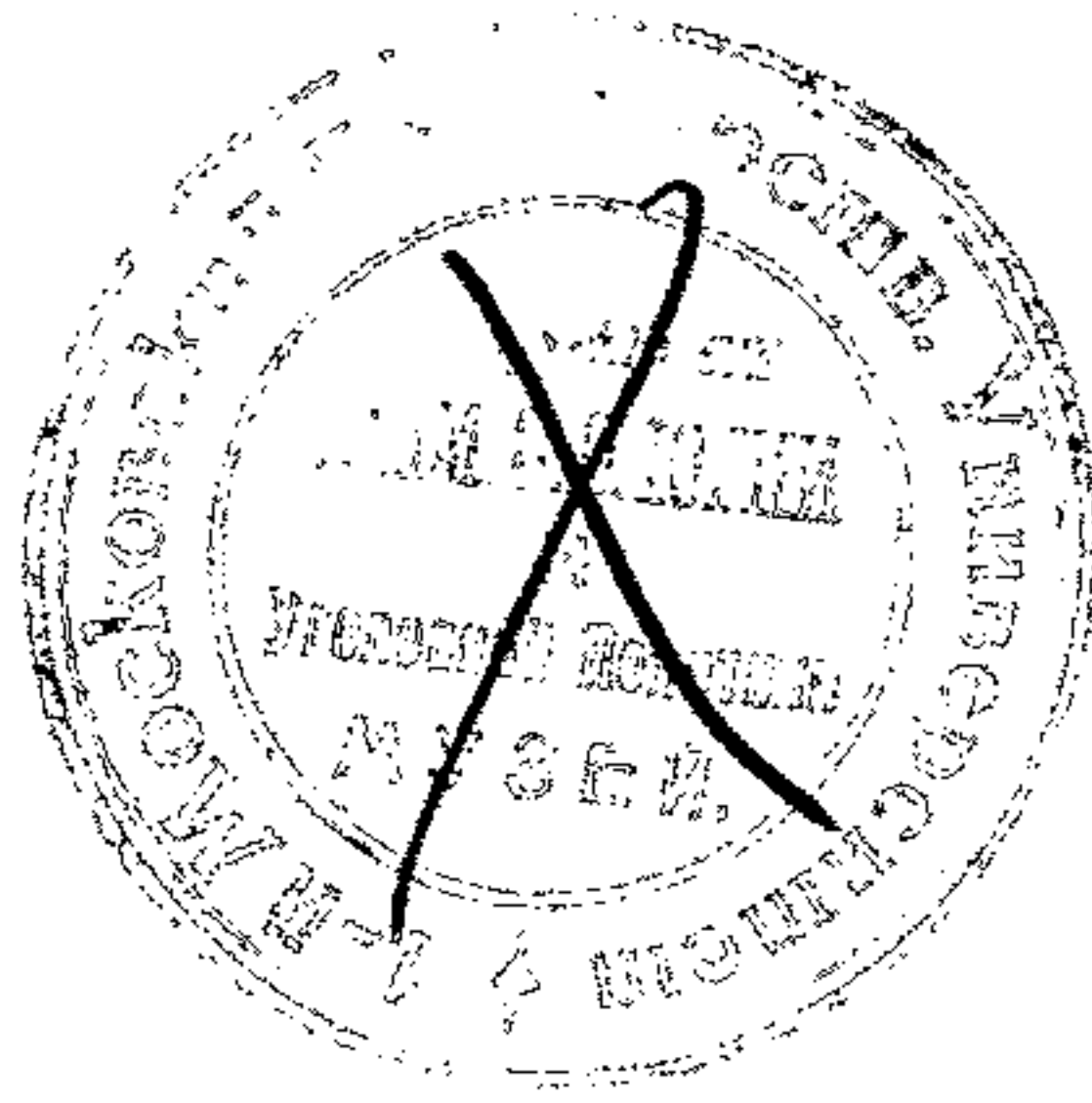
K.

В. П. ДАНЕВСКИЙ.

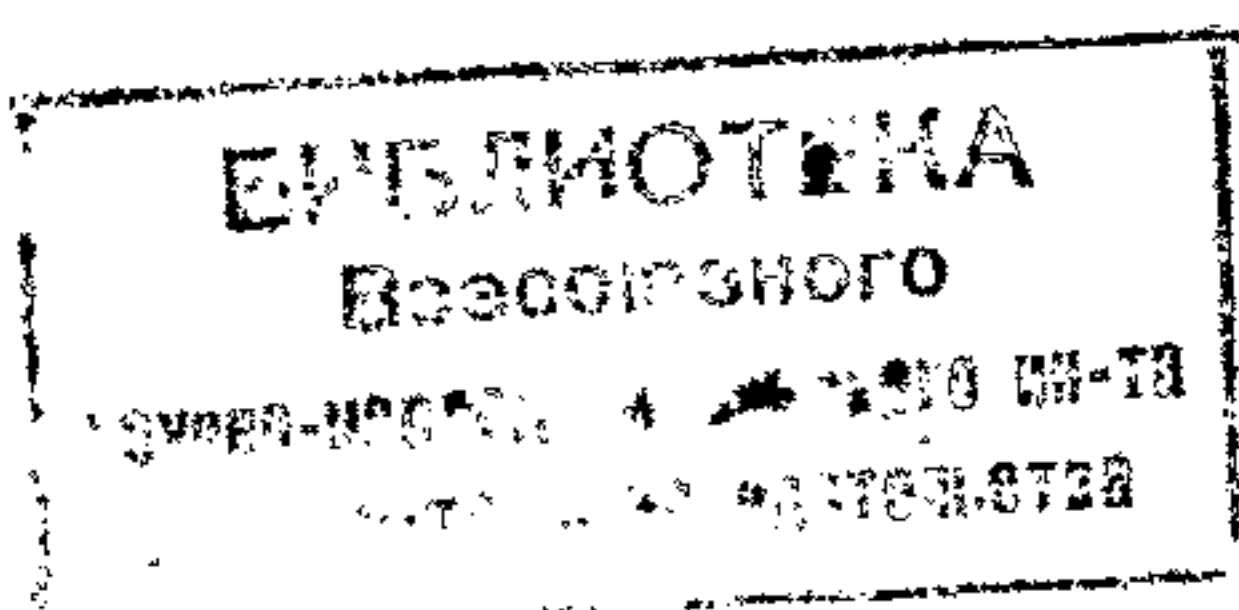
19186-44,
19186-44,

О ПРОЧТЕНИИ НА СУДЕБНОМЪ СЛѢДСТВІИ
ПОКАЗАНИЙ ПОДСУДИМАГО, СВИДѢТЕЛЕЙ
И СПРАВОКЪ О СУДИМОСТИ.

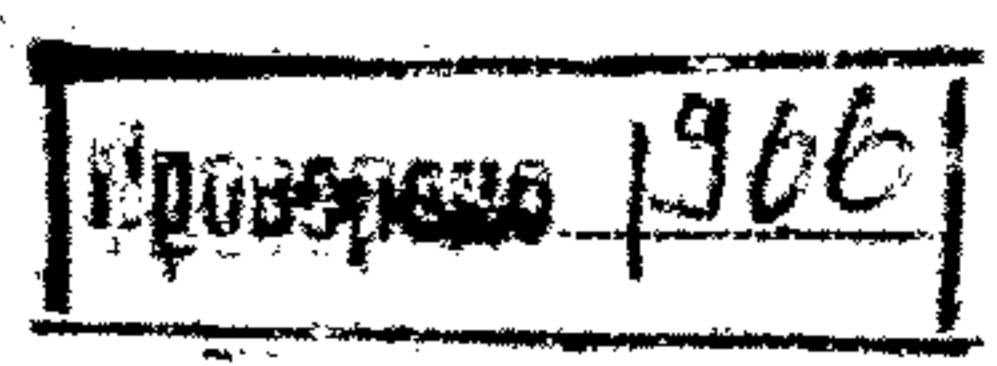
19186-44,
19186-44,



Изъ Журнала Министерства Юстиціи
(Сентябрь 1897 г.).



05.

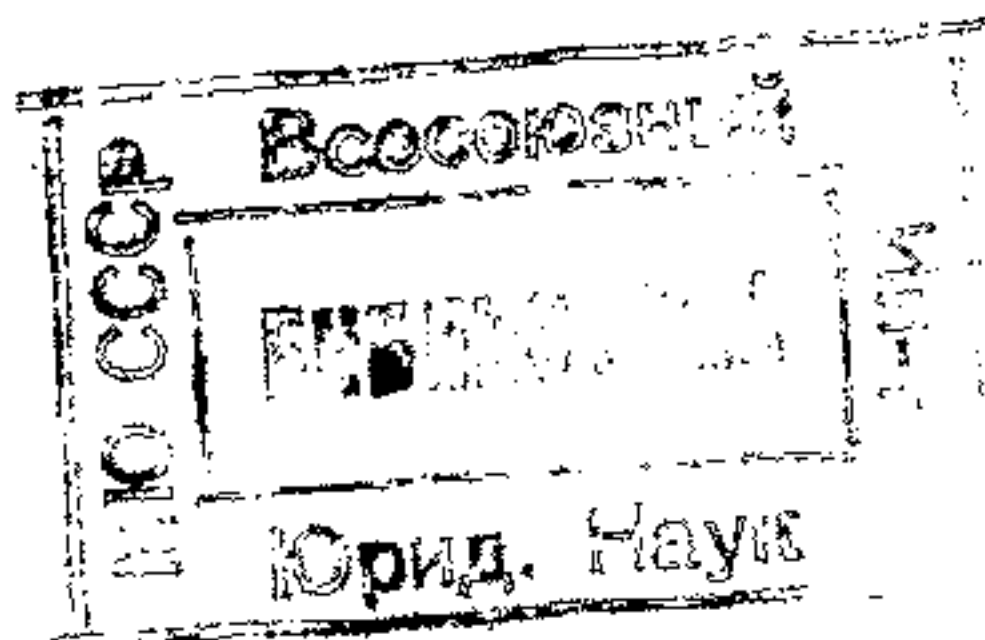


С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.
1897.



Печатано съ разрѣшенія Министра Юстиціи.

12012



19872

О ПРОЧТЕНІИ НА СУДЕБНОМЪ СЛѢДСТВІИ
ПОКАЗАНІЙ ПОДСУДИМАГО, СВИДѢТЕЛЕЙ
И СПРАВОКЪ О СУДИМОСТИ.

В. П. Даневскаго.

Изъятія изъ кореннаго начала непосредственности въ уголовномъ процессѣ, приводящаго къ такъ называемой „устности“ судебного слѣдствія (ст. 625 Уст. угол. суд.), допускаемыя въ большей или меньшей степени всѣми западно-европейскими законодательствами (см. Германскій уставъ, §§ 222, 250—251, 255, Австрійскій—§ 242, ч. 2, 245 и 252; Французскій—на основаніи §§ 268 и 269), извѣстны и нашему процессу въ статьяхъ 626—629 Уст. угол. суд. Эти изъятія, основываясь перѣдко на физической невозможности представленія доказательства въ устной его формѣ (напр., вслѣдствіе смерти свидѣтеля, давнаго показаніе на дознаніи или предварительномъ слѣдствіи, неизвѣстности мѣста его пребыванія, тяжкой и притомъ продолжительной болѣзни), совершенно оправдываются потребностями и конечною цѣлью процесса—открыть матеріальную истину въ дѣлѣ при помощи всякихъ сколько-нибудь достовѣрныхъ доказательствъ. Къ этой главной причинѣ могутъ присоединяться и другія, чисто *мѣстныя причины*, неизвѣстныя или мало замѣтныя въ однихъ государствахъ, но получающія въ другихъ столь выдающееся значеніе, что законодателю и судебной практикѣ приходится,

даже вопреки желанію, устанавливать изъятія изъ начала непосредственности (устности), едва терпимыя логикою уголовного процесса и ученіемъ объ уголовныхъ доказательствахъ, вслѣдствіе противорѣчія ихъ правильной конструкціи судебного производства, даже опасныя для правосудія, но вмѣстѣ съ тѣмъ неустранимыя, благодаря особымъ условіямъ судебной жизни даннаго государства. Въ этомъ послѣднемъ положеніи оказывается именно наше отечество. Составители Судебныхъ Уставовъ, стремясь къ огражденію начала непосредственности, неохотно допустили изъятія изъ него; между тѣмъ, ограничительное перечисленіе ими этихъ изъятій въ ст. 626 Уст. угол. суд. оказалось вскорѣ же въ противорѣчіи съ практическими условіями отправленія у насъ уголовного правосудія: благодаря громадности нашихъ разстояній, дурнымъ путямъ сообщенія и экономическимъ условіямъ сельскаго населенія, породившимъ напряженное стремленіе къ переселеніямъ и къ уходу на заработки въ отдаленныя края, неявка на судъ свидѣтелей по важнѣйшимъ даже дѣламъ превратилась въ заурядное явленіе, давно пріучившее суды снисходительно относиться къ неприбытію свидѣтелей въ судебное засѣданіе и побудившее и сенатскую практику къ расширительному истолкованію ст. 626 Уст. угол. суд. Кромѣ того, первоначальная редакція ст. 626, не возбуждавшая, очевидно, никакихъ сомнѣній въ составителяхъ (въ изд. Госуд. Канц. нѣтъ никакихъ мотивовъ къ ст. 626 и слѣд.), съ самаго начала сознательно, повидимому, благопріятствовала устраненію прочтенія на судебномъ слѣдствіи показаній *подсудимаго*, данныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи, хотя бы, сознавшись предъ слѣдователемъ, онъ вступилъ на путь полного отрицанія своей вины на судѣ, или же первоначальныя показанія его, крайне существенныя, совершенно измѣнилъ и извратилъ на судебномъ слѣдствіи. Правительствующій Сенатъ, исходя изъ совершенно вѣрныхъ соображеній о томъ, что ст. 626—627 Уст. угол. суд. говорятъ исключительно о прочтеніи въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній *свидѣтелей* и что ст. 638, 679—680, 683—684 Устава ни по тексту, ни по духу ихъ не предоставляютъ права прочтенія

показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, ни единоличной власти предсѣдателя, ни по опредѣленію судебной коллегіи, вынужденъ былъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній строго охранять дарованное подсудимому, сознательнымъ умолчаніемъ въ законѣ о противномъ, право находиться внѣ всякаго риска прочтенія его показаній, данныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи, хотя бы даже самъ подсудимый, учинивъ признаніе, перешелъ на судебномъ слѣдствіи къ системѣ полного отрицанія и заирательства. Кассируя приговоры, состоявшіеся съ нарушеніемъ указаннаго правила, Угол. Кассац. Департаментъ вполне послѣдовательно не дѣласть изъ поддерживаемаго имъ принципа исключенія и на случай примѣненія ст. 687 Уст. угол. суд., допускающей прочтеніе на судѣ протоколовъ объ осмотрахъ, освидѣтельствваніяхъ, обыскахъ и выемкахъ по усмотрѣнію суда и по требованію сторонъ или присяжныхъ. Поэтому, при оглашеніи, напр., протокола, обыска или осмотра, въ которомъ содержатся, между прочимъ, показанія подсудимаго, послѣднія должны быть изъяты отъ прочтенія (1870 г., № 89). Исключенія изъ этихъ положеній допущены Правительствующимъ Сенатомъ, опять-таки въ соотвѣтствіи со смысломъ и цѣлью вышеперечисленныхъ статей Устава и со всею конструкціею нашего судебного слѣдствія, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда сами подсудимые просятъ или дали согласіе на прочтеніе ихъ показаній (напр., рѣш. 1872 г., № 296), или же когда дѣло идетъ о прочтеніи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ по требованію сторонъ, показаній *сообвиняемыхъ* съ соблюденіемъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, общихъ правилъ для прочтенія показаній свидѣтелей (рѣш. 1874 г., № 245). Очевидно, что каждый изъ обвиняемыхъ, не переставая быть подсудимымъ, является въ то же время *свидѣтелемъ* по отношенію ко всѣмъ прочимъ обвиняемымъ по тому же дѣлу, хотя показанія такого свидѣтеля-сообвиняемаго и не могутъ имѣть той же степени достовѣрности, которою могутъ обладать, при одинаковыхъ другихъ условіяхъ, прочія свидѣтельскія въ дѣлѣ показанія.

Вышеуказанныя особыя условія нашей жизни вынудили

Правительствующій Сенатъ, въ интересахъ правосудія, дать расширительное истолкованіе содержанію ст. 626 Устава, въ частности, напр., понятію „дальней отлучки“, съ признаніемъ которой судъ уполномочивается уже на прочтеніе показанія неявившагося свидѣтеля, если притомъ это показаніе будетъ признано имъ за *существенное* для дѣла. Вообще, *существенность или несущественность* показанія свидѣтеля, причины неявки котораго признаны *законными*, является *единственнымъ критеріемъ*, которымъ судъ обязанъ руководствоваться при допущеніи *прочтенія* его показанія, устраняемаго всякій разъ, какъ только это показаніе не признается судомъ за *существенное*. Сенатъ, пытаясь по возможности гарантировать осуществленіе начала непосредственности (устности) въ процессѣ, настаиваетъ на томъ, чтобы къ оглашенію показанія свидѣтеля прибѣгали только въ *крайнихъ случаяхъ*, предѣль которыхъ указанъ въ ст. 626—627 и 640 Уст. угол. суд. (рѣш. 1870 г., № 1004). И, тѣмъ не менѣе, въ виду указанныхъ условій нашей жизни, все же пришлось, опираясь на ст. 388 и 642 Уст. угол. суд., примиряться постепенно съ установленіемъ величайшей на практикѣ терпимости къ нарушеніямъ начала непосредственности. Пополняя явно недостаточное содержаніе ст. 626 Устава, кассационному суду приходилось также рѣшать вопросъ о томъ, — уполномоченъ ли судъ на примѣненіе ст. 626—627 Уст. по собственной инициативѣ (ex officio) и усмотрѣнію, или же лишь въ зависимости отъ требованія сторонъ? Безъ всякихъ колебаній Сенатъ, воспользовавшись умолчаніемъ еще съ 1868 г. (рѣш. № 806), ставъ на точку зрѣнія началъ процесса розыскаго, приложилъ ихъ и къ судебному слѣдствію, почему и разрѣшилъ прочтеніе показаній свидѣтелей во всѣхъ случаяхъ, исчисленныхъ ст. 626—627 Уст. угол. суд., по усмотрѣнію суда, безъ согласія сторонъ и даже вопреки ихъ желанію. Такимъ образомъ судебная практика, слѣдуя указаніямъ опыта, дополнила текстъ ст. 626 и отчасти ст. 627 Устава.

Эти-то указанія русскаго опыта должны послужить основаніемъ къ соотвѣтственнымъ пополненіямъ и редакціоннымъ измѣненіямъ этихъ статей при предстоящей реформѣ Уст. угол. суд.

Тотъ же опытъ и здравыя начала современнаго процесса, опирающіяся на доктрину и лучшія иновемныя законодательства, настоятельно требуютъ и внесенія въ текстъ перечисленныхъ статей формальнаго разрѣшенія—оглашать показанія обвиняемыхъ, данныя ими на предварительномъ слѣдствіи, какъ по собственному усмотрѣнію суда, такъ и по требованію прокурора, частнаго обвинителя и гражданскаго по дѣлу истца. Практика доказываетъ, что весьма часто обвиняемые—по преимуществу молодые и впервые имѣющіе дѣло съ уголовнымъ правосудіемъ—чистосердечно сознаются въ совершеніи преступленія нерѣдко уже на дознаніи, а еще чаще на предварительномъ слѣдствіи; притомъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они пойманы „delicto flagrante“ или когда надъ ними тяготѣютъ вѣскія обличительныя доказательства, но и въ тѣхъ нерѣдкихъ казусахъ, когда собранныя противъ нихъ улики слабы. Опытные полицейскіе чиновники и слѣдователи, хорошо знакомые съ этимъ явленіемъ, умѣютъ пользоваться имъ и приводятъ этихъ лицъ къ сознанию, къ указанію на другихъ сообщниковъ и, вообще, къ раскрытію истины, не позволяя себѣ никакого противозаконнаго давленія („ухищренныхъ допросовъ“, угрозъ, обѣщаній и т. п.). Въ виду вослѣдовавшаго признанія, не возбуждающаго никакихъ сомнѣній въ объективныхъ данныхъ дѣла, дознаніе и предварительное слѣдствіе зачастую не проникаютъ въ дѣло достаточно глубоко и не распространяются широко; слѣдствіе довольствуется собраніемъ и проверкою лишь однихъ наиболѣе существенныхъ, такъ сказать элементарныхъ матеріаловъ, и, суживая сферу изслѣдованія, тѣмъ самымъ ограничиваетъ какъ количество, такъ нерѣдко и самое качество доказательствъ, вносимыхъ въ обвинительный актъ; само собою разумѣется, что ни прокуратура, ни палата, если дѣло восходитъ въ камеру преданія суду, заручившись собственнымъ признаніемъ обвиняемаго, не считаютъ необходимымъ дополненіе слѣдствія. Между тѣмъ, привлеченный къ слѣдствію и суду, если находится на свободѣ, выйдя изъ подъ давленія перваго впечатлѣнія и угрызений совѣсти, проникшись естественнымъ (инстинктивнымъ) стремленіемъ къ самооправда-

нію или самоизвиненію, начинаетъ совѣтоваться съ близкими и иными людьми, подпадаетъ вліянію разныхъ деревенскихъ и городскихъ проходимцевъ, которые весьма скоро успѣваютъ увѣрѣить его въ зарождающейся у него рѣшимости отпереться, т. е. взять назадъ первоначальное сознаніе. Посовѣщавшись же съ адвокатомъ, такой субъектъ весьма скоро узнаетъ о существованіи драгоцѣннаго для лгущихъ подсудимыхъ пробѣла въ ст. 626—627 Уст. угол. суд., обезпечивающаго ему непрочтеніе показанія его (сознанія) на предварительномъ слѣдствіи и полную возможность сочинять на судѣ разныя небылицы, заранѣе обдуманная и подводимая болѣе или менѣе правдоподобно подъ фактическую оболочку дѣла. А такъ какъ такое обратное взятіе признанія и такіа лживыя объясненія не могутъ быть опровергаемы ни ссылкой на первое, ни изобличеніемъ противорѣчій между объясненіями, данными на предварительномъ слѣдствіи и на судебномъ засѣданіи, то подсудимый, сколько-нибудь ловкій, поддержанный толковымъ защитникомъ, особливо изъ разряда частныхъ ходатаевъ и постороннихъ, но не особенно добросовѣстныхъ лицъ, имѣетъ не мало шансовъ на оправданіе предъ присяжными, у которыхъ тщательно отнимается возможность получить весь матеріалъ дѣла и провѣрить всѣ показанія подсудимаго. Если же подсудимый подвергнутъ предварительному задержанію, то „тюремная академія“ быстро обучаетъ азбукѣ увертокъ, лжи и заипирательства, настраиваетъ на вызовъ новыхъ свидѣтелей, напр., въ доказательство „alibi“ и т. п. Добросовѣстная защита, изучивъ дѣло и приступивъ къ бесѣдамъ съ такими подсудимыми, нерѣдко рѣшительно не знаетъ, какъ побѣдить упорство подсудимаго, перемѣнившаго въ тюрьмѣ весь планъ поведенія, все отрицающаго, иногда съ немалымъ правдоподобіемъ, и ставящаго защитника въ самое затруднительное положеніе, которое вредитъ какъ интересамъ правосудія, такъ и самому обвиняемому, такъ какъ послѣдній, при сознаніи, могъ бы разсчитывать на снисхожденіе присяжныхъ и суда.

Прокуратура давно уже стала принимать нѣкоторыя мѣры къ противодѣйствию опасному для справедливости приговора присяжныхъ отпирательству подсудимаго на судѣ отъ призна-

нія, учиненнаго имъ на предварительномъ слѣдствіи. Пользуясь п. 4 ст. 520 Уст. угол. суд., говорящимъ о внесеніи въ обвинительный актъ „сущности доказательствъ и уликъ“, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго, и имѣя въ виду, что собственное сознаніе—одно изъ изобличающихъ доказательствъ, подлежащихъ провѣркѣ на судебномъ слѣдствіи, не устранимое изъ этого акта буквальнымъ смысломъ приведеннаго пункта ст. 529, прокурорскій надзоръ сталъ заносить въ него сознаніе обвиняемаго, а палаты, по тѣмъ же основаніямъ, утверждали полностью такіе обвинительные акты. Попытки защиты добиться кассациіи вослѣдовавшихъ по такимъ дѣламъ обвинительныхъ приговоровъ, опиравшіеся на сопоставленіи ст. 520, п. 4, съ статьями 626—627 Уст. угол. суд., возбраняющими, по разъясненіямъ Сената, прочтеніе показаній подсудимыхъ, данныхъ ими на предварительномъ слѣдствіи, не встрѣтили поддержки въ кассационномъ судѣ, который вполне основательно усматривалъ существенное различіе между прочтеніемъ показаній *свидѣтелей*, о которыхъ трактуютъ ст. 626 и слѣд., и показаніями *обвиняемаго*, внесеніе которыхъ въ обвинительный актъ прямо не возбраняется 4 п. ст. 520 Уст. Поэтому Сенатъ призналъ, что данное слѣдователю и провѣренное имъ сознаніе можетъ быть включено въ обвинительный „актъ“ (рѣш. 1876 г., № 100). Тѣмъ не менѣе, пользованіе прокуратурою этимъ правомъ въ недостаточной степени ограждаетъ правосудіе отъ возможныхъ послѣдствій отрицательства подсудимаго отъ учиненнаго имъ признанія. Обвинительный актъ только констатируетъ голый фактъ (признанія въ винѣ), впечатлѣніе котораго быстро исчезаетъ или значительно ослабляется невоспроизведеніемъ предъ присяжными всего показанія обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи: только все оно, взятое въ цѣломъ или въ существенныхъ его чертахъ, подробности показанія въ связи съ обстоятельствами дѣла, рисующія обликъ подсудимаго и роль его въ дѣлѣ, могутъ производить сильное впечатлѣніе на присяжныхъ, между тѣмъ какъ одно констатированіе факта бывшаго когда-то сознанія въ винѣ, сталкиваясь съ другимъ болѣе близкимъ и непосредственнымъ для

присяжныхъ фактомъ отрицанія вины на судѣ, подтверждаемаго обыкновенно ссылками на разныя обстоятельства и запутанными, долгими объясненіями—чаще всего не оставляетъ въ ихъ умахъ достаточно глубокаго отпечатка. И ни прокуроръ, ни предсѣдатель суда не обладаютъ у насъ правомъ изобличать подсудимаго въ явныхъ противорѣчіяхъ во время судебного слѣдствія; подсудимый можетъ, конечно, отвѣчать на вопросы суда, сторонъ и присяжныхъ, клонящіеся косвенно къ выясненію противорѣчій и несообразностей въ его объясненіяхъ, но онъ имѣетъ и право молчанія на эти обличающіе его вопросы, а предсѣдатель обязанъ объяснить присяжнымъ о томъ, что такое молчаніе подсудимаго не должно быть поставлено ему въ вину. Такія замалчиванія, конечно, вредятъ подсудимому, особенно въ томъ случаѣ, когда часто ихъ практикуютъ или когда они касаются существенныхъ обстоятельствъ дѣла; тѣмъ не менѣе, при слабыхъ доказательствахъ и при умѣлой защитѣ система отпирательства и лжи выполняетъ свое дѣло и весьма мало парализуется неблагоприятнымъ впечатлѣніемъ, производимымъ на присяжныхъ эпизодами молчанія или отказа отъ объясненій.

Начала современнаго процесса и теоріи доказательствъ, пріемлемыхъ и эксплуатируемыхъ на уголовномъ судѣ, тоже несовмѣстимы съ дѣйствующимъ у насъ порядкомъ. Показанія подсудимаго должны быть разсматриваемы, какъ доказательства, изъ которыхъ могутъ быть почерпаемы данныя, служащія къ открытію матеріальной истины. Эти показанія и объясненія отличаются въ значительномъ большинствѣ случаевъ, благодаря непосредственной личной заинтересованности подсудимаго въ наиболѣе благоприятномъ для нихъ исходѣ дѣла, меньшею достовѣрностью, нежели показанія доброкачественныхъ свидѣтелей; вотъ почему первыя и являются видами доказательствъ, требующихъ особенно осторожнаго къ нимъ отношенія и внимательной ихъ оцѣнки. Тѣмъ не менѣе ознакомленіе съ содержаніемъ этихъ показаній, данныхъ въ различные моменты процесса, провѣряемое доказательствами, почерпаемыми изъ иныхъ источниковъ, можетъ не только содѣйствовать открытію искомой истины, но и представиться

въ нѣкоторыхъ, хотя бы и исключительныхъ случаяхъ, единственнымъ или наиболѣе важнымъ способомъ къ уясненію дѣла и отысканію истины. Необходимо лишь обставить самое полученіе показаній и объясненій обвиняемаго и подсудимаго такими условіями, которыя гарантировали бы въ наибольшей степени ихъ достовѣрность и облегчали бы самую возможность ихъ провѣрки на судѣ. Въ этихъ видахъ всѣ современные законодательства, не исключая и французскаго, наименѣе благопріятнаго для подсудимаго, возбраняютъ обращеніе полицейской и судебной власти къ какимъ бы то ни было физическимъ или техническимъ способамъ давленія на подсудимаго съ цѣлью извлечь отъ него не только признаніе въ винѣ, которое не рассматривается уже какъ „*regime probationum*“, но вообще какія бы то ни было показанія или объясненія. Мы нисколько не одобряемъ французской системы, *de facto* ослабляющей примѣненіе этого основнаго положенія предоставленіемъ президенту даже на судебномъ слѣдствіи, при пользованіи имъ его „*pouvoir discrétionnaire*“ (§§ 268 и 269 франц. устава), широкаго и безконтрольнаго права допроса подсудимаго въ видахъ изобличенія его и приведенія къ сознанию. Тѣмъ не менѣе всѣ законодательства *пользуются* показаніями и объясненіями, данными подсудимыми въ разные моменты процесса, какъ доказательственнымъ матеріаломъ. Даже англійское обычное право, требуя предупрежденія подсудимаго на судѣ, а также обвиняемаго въ той стадіи производства, которая соотвѣтствуетъ предварительному слѣдствію континентальныхъ законодательствъ, о правѣ его придержи-ваться системы абсолютнаго молчанія, выработало, въ согласіи съ логикою уголовного процесса, и коррелятивъ этого права. Онъ выражается въ предупрежденіи судьей подсудимаго о томъ, что все, сказанное имъ на судѣ, будетъ записано и можетъ быть использовано противъ него; другими словами, всякое показаніе его можетъ быть, по требованію противной стороны, воспроизведено предъ присяжными и, подлежа провѣркѣ, послужить къ его изобличенію. Уставы Австрійскій и Германскій, допуская даже допросъ подсудимаго (см., напр., § 136, 3 ч. § 242 и 2 ч. § 253 герм. устава), хотя въ болѣе

ограниченномъ объемѣ и съ нѣсколько инымъ характеромъ, чѣмъ допросъ его во французскихъ судахъ, рѣшительно ставятся на ту точку зрѣнія, что *всякое* показаніе и объясненіе подсудимаго можетъ быть воспроизведено на судебномъ слѣдствіи и сопоставляемо съ послѣдующими его указаніями и отрицаніями. Вотъ почему французская судебная практика (и комментаторы устава), при молчаніи закона, вполне разрѣшаетъ президенту (по §§ 268 и 269) самое широкое право воспроизведенія на судѣ всѣхъ показаній, данныхъ подсудимымъ въ качествѣ обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи, а сдѣланнаго имъ признанія въ особенности. Уставъ Австрійскій (см. конецъ § 245) предоставляетъ это право одному президенту (а не суду *in corpore*); Германскій уставъ (§ 253) тоже разрѣшаетъ („могутъ быть прочтены“) оглашеніе на „главномъ слѣдствіи“ „объясненій подсудимаго, содержащихся въ судебномъ протоколѣ, *съ цѣлью установленія доказательства о признаніи*“, а также въ случаѣ обнаруженія, *при допросѣ подсудимаго*, „противорѣчія“ съ прежними показаніями, которое нельзя „установить или устранить“ какимъ-либо другимъ образомъ безъ перерыва главнаго слѣдствія. Процессъ, допускающій доказательственную систему возстановленія прежнихъ показаній подсудимаго, долженъ только обставить полученіе этихъ послѣднихъ условіями, гарантирующими въ глазахъ суда (присяжныхъ) *законность пріемовъ и обстановки*, при которыхъ воспослѣдовало полученіе этихъ показаній, устраняющихъ всякія сомнѣнія или подозрѣнія въ томъ, что этотъ видъ доказательствъ, вредящихъ подсудимому, добытъ путемъ насилія, угрозъ, ухищреній или обѣщаній, уничтожающихъ вѣроятность правдивости данныхъ показаній. Въ этихъ видахъ требуется, чтобы воспроизводимыя на судебномъ слѣдствіи показанія подсудимаго заключались въ актахъ производства, имѣющихъ характеръ „судебныхъ протоколовъ“ (см., напр., ч. 1 § 253 Герм. устава): качества и служебное положеніе лицъ, составляющихъ эти протоколы, способы (форма и условія) ихъ составленія суть единственныя гарантіи, обезпечивающія въ глазахъ закона достовѣрность заключающихся въ нихъ свѣдѣній.

Условія, которыми обставлено судебное слѣдствіе, права подсудимаго и защитника, предоставленныя имъ по законодательствамъ въ соотвѣтствіи съ требованіями, вытекающими изъ логики уголовного процесса, обезпечиваютъ въ достаточной степени правосудіе отъ увлеченія, а, слѣдовательно, и отъ ошибокъ въ судейскихъ заключеніяхъ, дѣлаемыхъ на основаніи такого воспроизведенія прежнихъ показаній (и признаній). Если послѣднія берутся на судѣ обратно или видоизмѣняются подсудимымъ, то ему лично и чрезъ защитника предоставлено полное право, оспаривая и опорочивая ихъ правдивость, доказывать всѣми допустимыми на судѣ способами незаконность пріемовъ, употребленныхъ для добытія признанія или показанія, отсутствіе или недостаточность условій, въ законѣ указанныхъ для составленія актовъ, содержащихъ показанія подсудимаго, наконецъ, несоотвѣтствіе изложеннаго въ нихъ другимъ обстоятельствамъ дѣла и показаніямъ, добытымъ на предварительномъ или судебномъ слѣдствіи. Въ особенности же на судѣ присяжныхъ, разрѣшающихъ дѣло по совѣсти, по жизненной его правдѣ и безъ мотивировки вердикта, подсудимый найдетъ полную гарантію въ томъ, что мнимое или легкомысленно учиненное имъ, выманенное у него признаніе или иное неблагопріятное для него показаніе будутъ внимательно оцѣнены народными судьями и устранены изъ числа основаній ихъ вердикта.

Сила изложенныхъ соображеній, опирающихся на логику уголовного процесса, даетъ себя чувствовать тамъ, гдѣ эти соображенія въ принципѣ игнорируются закономъ. Судебная практика вынуждена была у насъ, руководясь однимъ лишь отсутствіемъ формальнаго къ тому запрещенія въ Уставѣ уголовного судопроизводства, допустить рядъ отступленій отъ общаго правила о воспрещеніи прочтенія на судѣ всякихъ показаній обвиняемаго (безъ его на то согласія) и учиненнаго имъ признанія въ особенности.

Такъ, мы видѣли уже, что Сенатъ не возбраняетъ занесенія показаній обвиняемаго и его признанія въ обвинительный актъ, при чемъ отъ усмотрѣнія обвинительной власти вполне зависитъ включить въ него то изъ нѣсколькихъ показаній

обвиняемого, которое она считает болѣе вѣрнымъ и согласнымъ съ прочими доказательствами (рѣш. 1870 года, № 100).

И далѣе, изъ сопоставленія статьи 683 Уст. угол. суд., обязывающей председателя спрашивать непризнававшегося подсудимаго, *при разсмотрѣнїи каждаго доказательства*, — не желаетъ ли онъ въ свое оправданіе представить какія-либо *объясненія или опроверженія*, — со статьею 684 того же Устава (дополняющею первую), которая предоставляетъ председателю, членамъ суда и присяжнымъ право *предлагать подсудимому вопросы по вѣснмъ обстоятельствамъ дѣла*, представляющимъ имъ недостаточно разъясненными, — явствуетъ съ очевидностью, особенно послѣ сенатскихъ разъясненій, что наше судебное слѣдствіе, подъ напоромъ указаній самой жизни, не могло послѣдовательно выдержать ни начала, возбраняющаго вообще допросъ по существу дѣла неознаваемаго на судѣ подсудимаго, ни принципа охраненія тайны учиненнаго имъ ранѣе признанія или противорѣчивости данныхъ имъ объясненій. Въ мотивахъ къ ст. 684 Уст. угол. суд. (изд. Госуд. Канц., ч. 2, стр. 248) объяснялось, что разспросы неознающагося подсудимаго могутъ быть дѣлаемы всякій разъ, *когда къ нимъ имѣется поводъ*, т. е. при разсмотрѣнїи предъявленныхъ *противъ него* доказательствъ, если притомъ подсудимый *недостаточно разъяснилъ падающее на него подозрѣніе*; возбраняется только чинить допросы „съ цѣлью *вынудить* отъ него *признаніе* по такимъ *обстоятельствамъ, которыя ничѣмъ не подтверждаются*“. Моментъ, съ котораго начинается пользованіе правомъ такого допроса, есть, по разъясненіямъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1873 г., № 614), — моментъ прочтенія обвинительнаго акта и предложенія подсудимому первоначальнаго вопроса, указаннаго въ ст. 679 Уст. угол. суд. (о томъ, „признастъ ли онъ себя виновнымъ“). При предложеніи судьями и присяжными такихъ вопросовъ, а равно и при удовлетвореніи председателемъ ходатайства сторонъ (прокурора и защитниковъ другихъ подсудимыхъ) о разъясненіи какихъ-либо обстоятельствъ дѣла чрезъ опросъ подсудимаго (рѣш. 68 г. № 954, 71 г. № 1248), единственною гарантіею, которою обставленъ этотъ допросъ, оказывается наоминаніе подсудимому о его

правѣ не отвѣчать на предложенные ему вопросы. Излишне доказывать, что пользованіе этимъ правомъ, которое могло бы на самомъ дѣлѣ содѣйствовать сохраненію въ тайнѣ отъ присяжныхъ учиненнаго ранѣе признанія или противорѣчія въ показаніяхъ, само по себѣ уже подрываетъ довѣріе присяжныхъ къ подсудимому и внушаетъ серьезныя къ нему подозрѣнія; и чѣмъ выдержаннѣе подсудимый, чѣмъ послѣдовательнѣе проводить онъ эту систему, тѣмъ болѣе онъ роняетъ себя въ глазахъ присяжныхъ и тѣмъ вѣрнѣе топить себя. Чаше всего инстинктъ самосохраненія и совѣты защитника побуждаютъ его, отказавшись отъ пользованія дарованнымъ ему правомъ „не отвѣчать“, вступить на путь объясненій. Но и въ этомъ случаѣ положеніе его ничуть не лучше: судьи (и особенно предсѣдатель, обстоятельно знакомый съ главными фактами дѣла), которымъ извѣстно о признаніи имъ своей вины на предварительномъ слѣдствіи, освѣдомленные съ существомъ разнорѣчивыхъ показаній подсудимаго, если даже лишитъ ихъ права, въ интересахъ охраненія тайны признанія или лжи подсудимаго, сознательно направлять допросъ къ выясненію истины, невольно будутъ клонить отдѣльные вопросы, а не то и всю систему ихъ, складывающуюся подъ впечатлѣніемъ извѣстныхъ имъ обстоятельствъ дѣла (и прежнихъ объясненій подсудимаго), къ изобличенію подсудимаго на судѣ. Частный обвинитель, прокуроръ и гражданскій истецъ, конечно, еще скорѣе и съ меньшею сдержанностью пойдутъ по тому же пути. Подсудимый, даже ловкій и бывалый, какъ бы ни былъ онъ хорошо подготовленъ къ самозащитѣ, вынужденный изловчаться и сочинять, будетъ невольно сбиваться и путаться, появятся противорѣчія, бьющія въ глаза недомолвки и неправдоподобныя объясненія. Присяжные, мало-мальски опытные, тотчасъ же чуютъ правду и перестаютъ уже довѣрять подсудимому даже тамъ, гдѣ показанія и объясненія его могутъ быть приняты. Въ концѣ концовъ, рассматриваемая нами система сокрытія прежнихъ показаній подсудимаго, отнюдь не приводя къ искомой цѣли, вноситъ только въ судебное слѣдствіе лишній матеріалъ, состоящій изъ лжи, увертокъ и запутываній дѣла, которыя были бы

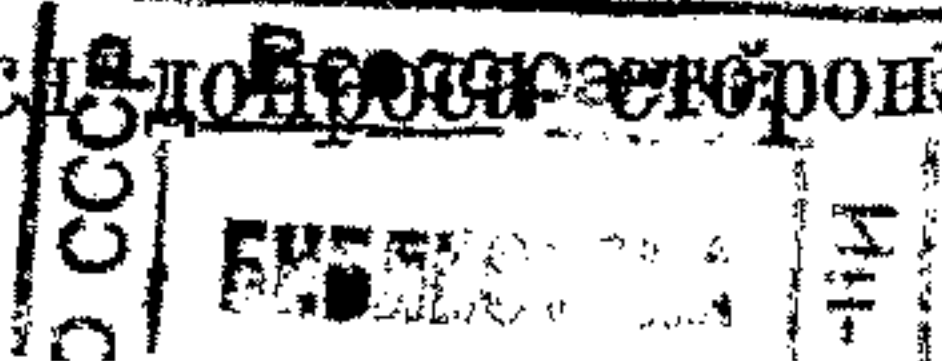
устранены разрѣшеніемъ возстановить на судѣ прежнія объясненія подсудимаго.

Не оспаривая, что дѣйствующая система оказывалась выгодною при стеченіи особо благопріятныхъ обстоятельствъ для нѣкоторыхъ подсудимыхъ, мы рѣшительно настаиваемъ на вредѣ ея прежде всего для правосудія, а затѣмъ, въ виду изложенныхъ выше соображеній, и для многихъ подсудимыхъ. Судебная жизнь и въ другихъ отношеніяхъ помогаетъ торжеству защищаемыхъ нами началъ, вполне оправдываемыхъ и теоріею процесса. Такъ, истолковывая ст. 687 Уст. угол. суд. въ смыслѣ воспрещенія оглашенія на судѣ протоколовъ показаній подсудимаго и вообще всякихъ актовъ, вмѣщающихъ въ себѣ такія показанія, напр., подписокъ, заключающихъ въ себѣ сознаніе подсудимаго (р. 68 г., № 462, 72 г., № 1577), прошеній подсудимаго, имѣющихся при дѣлѣ, прокурору, особенно, если они имѣютъ значеніе показанія (р. 74 г. № 400), возбраняя, слѣдовательно, воспроизведеніе на судебномъ слѣдствіи документовъ совершенно подлинныхъ и достовѣрныхъ по ихъ происхожденію и содержанію, даже изъ числа составленныхъ слѣдственною властью при соблюденіи всѣхъ гарантій охраненія правъ и интересовъ обвиняемаго, — Правительствующій Сенатъ все же вынужденъ былъ допустить предьявленіе на судѣ письменныхъ актовъ, приобщенныхъ къ дѣлу, которые, не соотвѣтствуя принятому Сенатомъ опредѣленію вещественныхъ доказательствъ, упоминаемыхъ въ ст. 697 Уст. угол. суд., признаются Сенатомъ *за имѣющіе значеніе непосредственныхъ доказательствъ*. Къ нимъ кассационный судъ отнесъ разныя письма, замѣтки, писанныя рукою подсудимаго, и всякаго рода другія частныя бумаги, могущія служить къ оправданію или къ обвиненію подсудимаго (р. 73 г., № 265). Очевидно, что въ такихъ бумагахъ, напр. въ перепискѣ подсудимаго съ друзьями и родными, могутъ заключаться и признанія въ учиненіи имъ преступленія (судебная практика и у насъ знаетъ такіе случаи), подлежащія, однако, прочтенію на судебномъ слѣдствіи. Такимъ образомъ выходитъ полная несообразность, на которую давно указывалъ, между прочимъ, проф. Фойницкій: свободно про-

12012
читывается на судѣ частное письмо, содержащее въ себѣ полное или неполное признаніе, учиненное предъ частнымъ лицомъ, которому предназначено письмо, или дневникъ подсудимаго, бумаги, прочтеніе которыхъ можетъ существенно повліять на обвиненіе подсудимаго, и въ то же время строго воспрещается, подъ угрозой кассациі вердикта и приговора, оглашеніе содержанія протоколовъ осмотра, обыска или выемки, допроса обвиняемаго, составленныхъ авторитетною судебною властью при соблюденіи формъ и обрядовъ, безусловно удостоверяющихъ подлинность этихъ актовъ судебной власти и вѣрность занесенныхъ въ нихъ показаній. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ законъ и сенатская практика соглашаются на уничтоженіе всей доказательной ихъ силы однимъ молчаніемъ подсудимаго на судѣ, голымъ отрицаніемъ имъ своей вины или замалчиваніемъ прежняго, неблагопріятнаго ему по ходу дѣла показанія. Въ первомъ же случаѣ подсудимый, быть можетъ съ горяча наболтавшій на себя, написавшій письмо въ припадкѣ отчаянія или подъ пьяную руку (припомнимъ письмо Дмитрія Карамазова), въ моментъ психопатическаго самоубицества и самообвиненія, уже связалъ себя по рукамъ и ногамъ и долженъ будетъ на судебномъ слѣдствіи принять на себя всю тяжесть неблагодарной задачи — опорочить правдоподобно и убѣдительно первоначальное, въ частномъ документѣ учиненное признаніе!

По истинѣ — *премія за ложь предъ судомъ*, выразившуюся въ обратномъ взятіи сознанія въ винѣ, и *наказаніе за правдивость*, проявившуюся въ сознаніи, учиненномъ *предъ частнымъ человекомъ* въ интимной перепискѣ: въ первомъ случаѣ подсудимаго еще надо обличить для примѣненія къ нему наказанія всѣми иными способами, допускаемыми въ уголовномъ процессѣ, кромѣ самаго существеннаго и уже добытаго (собственнаго признанія), во второмъ же онъ уже изобличенъ и почти осужденъ этимъ признаніемъ, даннымъ, однако, до суда и, во всякомъ случаѣ, менѣе достовѣрнымъ сравнительно съ сознаніемъ его, добытымъ въ первомъ случаѣ!

Правительствующій Сенатъ, въ разъясненіе ст. 719 Уст. угол. суд., касающейся доверенностей сторонами свидѣтелей на су-



дебномъ слѣдствіи, и здѣсь поддерживаетъ основное положеніе—воспрещеніе предлагать имъ вопросы, клонящіеся къ передачѣ сущности показаній, данныхъ подсудимыми на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. 1878 г., № 20). Но тутъ же (даже въ томъ же рѣшеніи—1874 г., № 268) Сенатомъ допущенъ разспросъ ихъ сторонами по поводу „впечатлѣнія“, вынесеннаго изъ „наблюденій ихъ надъ подсудимымъ послѣ совершенія преступленія и о томъ, какъ онъ давалъ слѣдователю показанія“. Другими словами, свидѣтель можетъ передать на судъ о томъ, что у подсудимаго дрожали руки и ноги, что онъ волновался, былъ блѣденъ и испуганъ предъ допросомъ или во время допроса у слѣдователя, т. е. о замѣченныхъ имъ явленіяхъ, могущихъ содѣйствовать выработкѣ у присяжныхъ убѣжденія въ его виновности, которое въ отдѣльныхъ и притомъ нерѣдкихъ случаяхъ окажется обоснованнымъ на ошибочномъ истолкованіи свидѣтелями и присяжными указанныхъ явленій въ подсудимомъ; но никто не смѣетъ предложить ни свидѣтелю, ни слѣдователю рассказать на судъ о томъ, что ими было выслушано ясное или толковое признаніе обвиняемымъ своей вины на предварительномъ слѣдствіи, учиненное съ видимою, поразившею ихъ искренностью и полнотою, о признаніи, произведшемъ на свидѣтелей-очевидцевъ его глубокое впечатлѣніе. Понявъ, однако, всю неестественность и опасность этого положенія для правосудія, кассационный судъ вскорѣ же допустилъ изъ него изъятіе и притомъ въ тѣхъ именно случаяхъ, когда можно было бы скорѣе допустить сохраненіе общаго правила. Сенатъ не возбраняетъ допрашивать свидѣтелей (полицейскихъ чиновниковъ) о показаніяхъ подсудимаго *на дознаніи*, хотя бы въ нихъ заключалось и признаніе, сдѣланное обвиняемымъ предъ полицейскимъ чиновникомъ, производившимъ розыскъ!

Итакъ, показанія и признанія, учиненныя *предъ судебнымъ органомъ*, заслуживающимъ довѣрія суда, присяжныхъ и общества, не могутъ быть воспроизводимы ни свидѣтелями, ни самимъ слѣдователемъ, а тѣ же признанія и показанія предъ урядникомъ-полуграмотнымъ, проявляющимъ нерѣдко полное непониманіе значенія предпринимаемыхъ имъ

дѣйствій, малорасположеннымъ уважать формы и обряды, требуемые закономъ, нерѣдко склоннымъ къ угрозамъ и „давленіямъ“ на заподозрѣннаго въ преступленіи, слѣдовательно, показанія и признанія наименѣе достовѣрныя и во всякомъ случаѣ не внушающія къ себѣ особаго довѣрія — могутъ быть воспроизводимы на судѣ въ видахъ изобличенія подсудимаго (рѣш. 1874 г., № 326 и того же года № 400)! Полиція (особенно уѣздная), производящая у насъ розыскъ (дознаніе), по своему личному составу и по многимъ неблагопріятнымъ условіямъ, которыми обставлена ея дѣятельность по розыску преступныхъ дѣяній, представляетъ изъ себя органъ весьма мало приспособленный къ правильной подготовкѣ и постановкѣ дѣла къ судебному слѣдствію (см. объ этомъ подробно — въ „Матеріалахъ для реформы нашего предварительнаго слѣдствія“ — оффиціальное изданіе Министерства Юстиціи и въ нашемъ изслѣдованіи — „Наше предварительное слѣдствіе, его недостатки и реформа“. Москва, 1895 г.), а потому протоколамъ и актамъ, составляемымъ ея агентами, нельзя придавать того значенія, которое можно и должно признавать за актами судебной (слѣдственной) власти. Поэтому показанія и признанія заподозрѣннаго, заключенныя въ протоколахъ полицейскаго дознанія (хотя бы полиція и выступала при ихъ составленіи въ роли органа, замѣняющаго судебного слѣдователя — см. ст. 258 Уст. угол. суд.), составляемыхъ часто небрежно и неумѣло, признанія и показанія, добываемыя иногда незаконными способами (угрозами и даже насиліями), ни въ какомъ случаѣ не должны быть, по нашему убѣжденію, разрѣшаемы къ прочтенію на судѣ (безъ согласія подсудимаго), хотя бы даже и осуществилось задуманное расширение дознанія, производимаго подъ руководствомъ прокурорскаго надзора, за счетъ предварительнаго слѣдствія, случаи производства котораго предполагается значительно уменьшить. Воспроизведеніе на судѣ показаній обвиняемаго, данныхъ при дознаніи, можно было бы рекомендовать, съ пользою для правосудія, только въ томъ случаѣ, когда для производства розыска по дѣламъ уголовнымъ будетъ организована особая *судебная полиція*, независимая отъ администра-

ції и всецѣло состоящая въ распоряженіи и подѣ контролемъ прокуратуры, или, по крайней мѣрѣ, въ полное подчиненіе послѣдней будутъ отданы, по указаніямъ прокурорскаго надзора и по соглашенію съ администраціей, нѣсколько (въ каждомъ городѣ и уѣздѣ) агентовъ общей полиціи, спеціально и исключительно приурочиваемыхъ къ розыску преступныхъ дѣяній и съ освобожденіемъ ихъ на весь срокъ откомандированія къ отправленію этой службы отъ исполненія другихъ обязанностей и отъ подчиненія полицейскому начальству.

Наконецъ, несостоятельность общаго правила о неоглашеніи показаній, заключающихъ въ себѣ сознаніе, явствуется изъ того, что послѣднее, данное совершенно постороннимъ лицамъ, внѣ судебной обстановки, напр., гдѣ-нибудь въ питейномъ заведеніи, предъ свидѣтелями въ частномъ домѣ и т. п., можетъ быть воспроизведено на судебномъ слѣдствіи допросомъ свидѣтелей. Это правило, внѣ сомнѣній, логично вытекаетъ изъ общаго положенія о свидѣтельскихъ показаніяхъ, излагающихъ все, что свидѣтель слышалъ, видѣлъ и ощущалъ при помощи внѣшнихъ чувствъ, но въ то же время оно отнюдь несовмѣстимо съ запрещеніемъ свидѣтелю высказать на судебномъ слѣдствіи слышанное имъ изъ устъ обвиняемаго признаніе, учиненное послѣднимъ предъ слѣдователемъ.

Наврядъ ли возможно усматривать въ разрѣшеніи оглашенія на судебномъ слѣдствіи показаній подсудимаго возвращеніе къ началамъ дореформеннаго процесса и теоріи формальныхъ доказательствъ, видѣвшимъ въ собственномъ признаніи вины лучшее изъ такъ называемыхъ „совершенныхъ доказательствъ“, къ полученію котораго стремились всѣ органы и средства, имѣвшіеся въ распоряженіи процесса инквизиціоннаго типа. Дѣло въ томъ, что этотъ послѣдній, ошибочно придавая чрезмѣрное значеніе собственному признанію, почти не *проверялъ его достоверности*. Предполагалось, что никто изъ лицъ дѣеспособныхъ не станетъ въ противорѣчіе съ инстинктомъ самосохраненія, брать на себя добровольно и невынужденно вину въ совершеніи дѣянія, обла-

гаемаго наказаніемъ. Поэтому, „явка съ повинною“ и послѣдующее сознаніе были безусловно „законнымъ поводомъ“ къ возбужденію преслѣдованія, къ отдачѣ подѣ судѣ и къ признанію обличенія и осужденія несомнительными. Если бы лицо, сознавшееся на слѣдствіи, вздумало потомъ подачею письменнаго заявленія или при опросѣ въ палатѣ уголовного и гражданскаго суда отказаться отъ учиненнаго имъ сознанія, то вся задача суда, постановлявшаго приговоръ по существу, сводилась лишь къ установленію факта бывшаго ранѣе признанія; опорочить же достовѣрность послѣдняго подсудимый могъ лишь въ томъ случаѣ, когда бы ему удалось доказать, что ему чинились на дознаніи и „формальномъ слѣдствіи“ (оно соотвѣтствовало нашему „предварительному“) насилія, угрозы и пристрастные допросы.

Слѣдовательно, *проверялись не столько существо его первоначальныхъ показаній* при посредствѣ сопоставленія ихъ съ другими обстоятельствами дѣла (доказательствами), въ видахъ выясненія степени достовѣрности признанія или новаго показанія, отрицающаго первое, *сколько та формальная, внѣшняя обстановка, при которой было добыто первоначальное сознаніе въ винѣ*. И если подсудимому не удавалось уничтожить или ослабить легальность обстановки, при которой онъ учинилъ признаніе, то „*praesumptio juris*“ было противъ него и въ пользу его виновности.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло въ современномъ процессѣ, хотя бы и смѣшаннаго типа, устранившемъ формальныя доказательства и замѣнившемъ ихъ свободною оцѣнкою всѣхъ доказательствъ по внутреннему убѣжденію. Всѣ показанія обвиняемаго и подсудимаго—лишь одинъ изъ видовъ доказательствъ, допускаемыхъ и проверяемыхъ на уголовномъ судѣ; изъ нихъ показанія, отрицающія виновность, по самой ихъ природѣ, внушаютъ, конечно, менѣе довѣрія, нежели показанія, признающія вину. Тѣмъ не менѣе эти послѣднія тоже тщательно проверяются прежде всего съ *внѣшней стороны*, т. е. съ точки зрѣнія оцѣнки обстановки и пріемовъ, при которыхъ они добыты, а затѣмъ уже и со *стороны внутренней*, т. е. ихъ содержанія, оцѣниваемаго съ точки зрѣ-

нія согласимости или несоотвѣтствія его со всѣми обстоятельствомъ, т. е. съ другими доказательствами по дѣлу. При такихъ условіяхъ признаніе обвиняемаго не есть безусловный законный поводъ, обязывающій слѣдователя возбудить уголовное преслѣдованіе, и оно всегда должно быть провѣрено другими обстоятельствами дѣла; тоже и на судебномъ слѣдствіи, если оно возбуждаетъ малѣйшія сомнѣнія въ комъ-либо изъ судей, присяжныхъ или сторонъ. Отсюда логически вытекаетъ, что при обратномъ взятіи признанія задача суда заключается въ томъ, чтобы: 1) *возстановить фактъ* имѣвшаго мѣсто *признанія*, т. е. одно изъ доказательствъ въ дѣлѣ, 2) оцѣнить на судебномъ слѣдствіи внѣшнія и внутреннія условія (содержаніе) этого перваго признанія, 3) провѣрить содержаніе новаго показанія, отрицающаго первое, 4) при посредствѣ всѣхъ доказательствъ, вообще допустимыхъ на уголовномъ судѣ и имѣющихся въ распоряженіи суда по данному дѣлу. Такимъ образомъ признаніе (и всѣ другія показанія обвиняемаго) должно быть возстановлено на судебномъ слѣдствіи въ качествѣ имѣющагося уже доказательственного матеріала по усмотрѣнію *короннаго суда* (ex officio дѣйствующаго), какъ хорошо знакомаго со всѣмъ дѣломъ, по требованію сторонъ или присяжныхъ. Псевдному подсудимому не грозитъ отъ этого никакой серьезной опасности, такъ какъ онъ располагаетъ всѣми средствами для опроверженія содержанія прежнихъ своихъ показаній, если только въ обстоятельствахъ дѣла и представляемыхъ доказательствахъ имѣются дѣйствительныя къ тому данныя. Подсудимому виновному предлагаемая нами система *иногда* невыгодна; но не въ цѣляхъ же правосудія удовлетворять въ конструкціи процессуальныхъ правилъ такіа противозаконныя выгоды и стремленія подсудимаго!

Что касается до другихъ дополненій статей 626—627 Уст. угол. суд., потребность въ которыхъ давно выставлена жизнью и узаконена кассационною практикою, то о нихъ мы скажемъ всего нѣсколько словъ. Такъ, законными основаніями неявки свидѣтелей, дающей право на прочтеніе ихъ показаній на судебномъ слѣдствіи, признаны Сенатомъ: Во-первыхъ, пребываніе свидѣтеля внѣ предѣловъ судебного округа или выѣздъ

его за эти предѣлы (рѣш. 1872 г. № 242, 1875 г. № 164); но Сенатъ не считаетъ дальнею отлучкою пребываніе свидѣтеля, хотя бы и въ другомъ округѣ, но лишь въ разстояніи 20 верстъ отъ мѣста засѣданія суда (рѣш. 1874 г. № 215). Желательно точно установить въ законѣ понятіе „дальней отлучки“ въ соотвѣтствіи съ нашими разстояніями, путями сообщенія и способами передвиженія. Мы думаемъ, что для Европейской Россіи можно было бы принять 50 верстъ крайнимъ предѣломъ разстоянія, узаконяющаго неявку, безразлично для пребывающихъ въ предѣлахъ округа или внѣ округа вызывающаго суда. Во-вторыхъ, нерозысканіе свидѣтеля вслѣдствіе „неизвѣстной отлучки“ или „безвѣстнаго отсутствія“ (рѣш. 1870 г. №№ 453 и 817, 1873 г. № 675), при чемъ суду должна быть всецѣло предоставлена свободная оцѣнка условій, опредѣляющихъ эту неизвѣстную отлучку и безвѣстное отсутствіе въ каждомъ данномъ случаѣ. Въ-третьихъ, смерть свидѣтеля, допрошеннаго на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. 1876 г., № 295), тяжкая болѣзнь (рѣш. 1868 г., № 944), дряхлость, воспрепятствовавшая не только явкѣ, но и самому вызову такого свидѣтеля (рѣш. 1867 г., № 246). Къ этимъ случаямъ надлежитъ присоединить еще прочтеніе показаній тѣхъ свидѣтелей, которые будутъ допрашиваемы на предварительномъ слѣдствіи, въ исключительныхъ случаяхъ и съ соблюденіемъ спеціальныхъ условій, въ виду выяснившейся уже во время допроса невозможности или крайней затруднительности ихъ явки къ судебному слѣдствію и именно въ цѣляхъ прочтенія ихъ показаній на судѣ (напр., при ожидаемыхъ смерти свидѣтеля, переселеніи, продолжительной и дальней его отлучкѣ). Понятно, что показанія должны быть признаны судомъ *существенными* для дѣла (рѣш. 1868 г. № 504, 1870 г. № 1004). Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Сенатъ безусловно возбраняетъ прочтеніе показаній, признанныхъ *несущественными* (напр., рѣшеніе 1885 г., № 28, по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ таганрогской таможенѣ). Мы думаемъ, что слѣдовало бы допустить въ законѣ, въ интересахъ начала состязательности и полноты изслѣдованія, одно изъятіе изъ этого послѣдняго, въ принципѣ вѣрнаго положенія, разрѣ-

шивъ, по примѣру Австрійскаго устава (п. 4 § 252), прочтеніе протоколовъ всякихъ показаній (а слѣдовательно и несущественныхъ) обвиняемыхъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей *при* воспослѣдовавшемъ на это *согласіи сторонъ* (подсудимаго, прокурора или частнаго обвинителя и гражданскаго по дѣлу истца). Относительно же ст. 627 Уст. угол. суд. разъяснено Сенатомъ, что показанія свидѣтелей, явившихся въ судъ, могутъ быть прочтены лишь въ случаѣ противорѣчія устныхъ ихъ показаній съ данными на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. 1868 г., № 397), притсѣмъ существеннаго („важнаго“) (рѣш. 1870 г., № 956), и не иначе, какъ послѣ окончанія перекрестнаго допроса (рѣш. 1868 г., № 49); и въ этомъ случаѣ, какъ и относительно возстановленія показаній свидѣтелей по ст. 626, судъ допускаетъ оглашеніе, какъ по собственному усмотрѣнію, такъ и по ходатайству сторонъ, которому онъ вовсе не обязанъ подчиняться, если не усматриваетъ разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтеля (рѣш. 1871 г. № 1042, 1868 г. №№ 806 и 191). Равнымъ образомъ, прочтеніе можетъ быть допущено и въ случаяхъ отказа свидѣтеля отъ дачи показаній (напр., при замятованіи—рѣш. 1868 г., № 462,—неясности или неопредѣленности его—рѣш. 1873 г., № 911), уклоненія подъ разными предлогами отъ дачи показаній на судѣ свидѣтеля, состоящаго съ подсудимымъ въ родствѣ (ст. 705 Уст. угол. суд.), но не отказавшагося рѣшительно отъ дачи показаній (рѣш. 1878 г., № 72).

Наконецъ, Сенатъ колебался и далъ противорѣчивыя разъясненія по вопросу о томъ—подлежатъ ли прочтенію на судебномъ слѣдствіи слѣдственные акты, хотя и перечисленные въ ст. 687 Уст. угол. суд., но содержащіе въ себѣ и показанія свидѣтелей: въ однихъ рѣшеніяхъ, напр., по дѣлу Данилова (рѣш. 1867 г., № 178), такое прочтеніе разрѣшается, такъ какъ: а) въ законѣ оно прямо не запрещено, б) прочтеніе ихъ безъ заключающихся въ нихъ свидѣтельскихъ показаній могло бы нерѣдко лишить эти акты надлежащаго значенія; въ другихъ же рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г., № 397) это чтеніе допущено только при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 626 и 627 Уст. угол. суд., съ безусловнымъ

опять же изъятіемъ отъ прочтенія показаній подсудимыхъ; но во всякомъ случаѣ не подлежатъ воспроизведенію на судѣ свидѣтельскія показанія, заключающіяся въ актахъ полицейскаго дознанія, не подходящихъ подъ условія, указанныя въ ст. 258 Уст. угол. суд., хотя бы даже и составленныхъ по порученію судебного слѣдователя (рѣш. 1873 г. № 484, 1871 г. № 324). Заключение экспертовъ на предварительномъ слѣдствіи тоже могутъ быть прочтены на судебномъ слѣдствіи по усмотрѣнію суда или ходатайству сторонъ (въ *особенности* въ присутствіи лицъ, производившихъ такую экспертизу, и въ виду разнорѣчія между заключеніями свѣдущихъ людей на судѣ и на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. 1876 года № 243, 1870 года № 723 и 1877 года № 95).

По отношенію къ ст. 629 Уст. угол. суд., Сенатъ, разъясняя и пополняя ее, призналъ необходимымъ для прочтенія на судѣ участвующими лицами и свидѣтелями документовъ, ими полученныхъ или у нихъ находящихся, наличность ниже слѣдующихъ условій: 1) относимости ихъ къ предмету показанія, признанной судомъ (а не предсѣдателемъ; рѣш. 1884 г. по дѣлу Мельницкихъ и 1873 г. № 598); 2) предварительнаго предъявленія ихъ для просмотра обвинительной власти (рѣш. 1873 г. № 598); 3) нахожденія документовъ на рукахъ у участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, почему *документы, находящіеся при дѣлѣ, могутъ быть читаемы лишь въ томъ случаѣ, когда они подходятъ подъ акты, исчисленные въ ст. 687 Уст. угол. суд.* (рѣш. 1871 г. № 388). Не могутъ быть читаемы документы, имѣющіе значеніе свидѣтельскихъ показаній (рѣш. по дѣлу Мельницкихъ), но долженъ быть допущенъ къ изслѣдованію документъ, представленный въ опроверженіе свидѣтельскаго показанія (рѣш. 1874 г., № 681). Не совсѣмъ понятными представляются намъ колебанія Сената по вопросу о правѣ прокурора на предъявленіе этихъ документовъ: въ однихъ рѣшеніяхъ это право отвергается на томъ основаніи, что въ ст. 629 говорится лишь объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ и свидѣтеляхъ, въ другихъ же (рѣш. 1876 г., № 288) прочтеніе ихъ разрѣшается, хотя *подъ условіемъ согласія подсудимаго.*

Мы полагаемъ, что первое изъ приведенныхъ разъясненій Сената, опираясь на слишкомъ буквальное и узкое истолкованіе ст. 629, наврядъ ли совпадаетъ съ ея дѣйствительнымъ смысломъ: въ текстѣ этой статьи можно предполагать случайный пропускъ (редакціонную неполноту); сознательное устраненіе прокуратуры отъ права пользованія ст. 629 находилось бы въ явномъ несоотвѣтствіи не только съ привилегированнымъ ея положеніемъ въ нашемъ процессѣ (напр., по ст. 573 Уст. угол. суд. во время подготовительныхъ къ суду распоряженій), основанномъ на идеѣ органа, дѣйствующаго въ интересахъ закона, но даже съ началомъ равноправности сторонъ на судебномъ слѣдствіи. Желательно во всякомъ случаѣ категорично выразить въ текстѣ закона это право прокуратуры, а равнымъ образомъ и обязательность прочтенія на судѣ *съ согласія сторонъ* всякихъ документовъ подъ условіемъ признанія судомъ ихъ относимости къ дѣлу.

Не останавливаясь на критикѣ текста ст. 687 Уст. угол. суд. (въ ней перечисляются акты предварительнаго слѣдствія, подлежащіе прочтенію на судѣ по требованію сторонъ, присяжныхъ или усмотрѣнію суда), крайняя неполнота которой вызвала обширную и весьма интересную практику Правительствующаго Сената, статьи, требующей спеціальнаго и подробнаго изслѣдованія въ цѣляхъ редакціоннаго ея пополненія и исправленія, мы ограничимся лишь нѣсколькими замѣчаніями *по вопросу о прочтеніи на судебномъ слѣдствіи справокъ о прежней судимости обвиняемаго.*

Необходимость ихъ прочтенія не подлежала бы сомнѣнію, если бы возможно было установить, что эти справки, относящіяся до прошлаго судимаго лица, содѣйствуютъ, подобно возстановленію на судѣ прежнихъ его показаній и въ особенности признанія, открытію истины, т. е. являются доказательствами бытія преступнаго дѣянія и учиненія его подсудимымъ. Изъ законодательствъ французское не содержитъ въ себѣ прямыхъ постановленій относительно прочтенія справокъ о судимости, но продолжительная судебная практика, опираясь на §§ 268 и 269, не только разрѣшаетъ чтеніе ихъ, но и пользуется ими весьма охотно. Президенты придаютъ

справкамъ о судимости большое значеніе и приводятъ ихъ на судъ присяжныхъ по требованію прокурора и по собственному усмотрѣнію, какъ только усматриваютъ, что шансы обвиненія колеблются и особенно въ случаѣ отрицанія подсудимымъ своей вины, въ очевидномъ и вѣрномъ расчетѣ на впечатлѣніе, всегда неблагопріятное подсудимому, производимое этими справками на присяжныхъ, нисколько не ослабляемое, какъ показалъ опытъ, тѣмъ, что президентъ объясняетъ присяжнымъ специальное значеніе этихъ справокъ и необходимость относиться къ нимъ съ осторожностью при разрѣшеніи вопроса о виновности судимаго въ преступленіи, составляющемъ предметъ изслѣдованія. Австрійскій же уставъ (2 ч. § 252) идетъ еще дальше и категорически *предписываетъ прочтеніе* ранѣе состоявшихся *приговоровъ, присуждающихъ къ наказанію*. Но шагомъ впередъ сравнительно съ французскою судебною практикою является здѣсь то, что ни президентъ, тоже облеченный значительною дискреціонною властью и инициативою при пополненіи доказательствъ (ч. 1 и 3 § 254), ни даже судъ *in concreto* не могутъ разрѣшить чтенія указанныхъ справокъ въ томъ случаѣ, когда *объ стороны согласились отказаться отъ него*. Что же касается до германскаго законодательства, то оно, умалчивая о вліяніи отказа сторонъ на прочтеніе этихъ справокъ, примыкаетъ къ австрійскому въ самомъ существенномъ его пунктѣ, именно—предписывая прочтеніе „на главномъ (судебномъ) слѣдствіи документовъ и другихъ служащихъ доказательствами бумагъ (§ 248)“; характерною же особенностью его является подчеркиваніе въ текстѣ закона важнаго значенія, придаваемого законодателемъ прочтенію „судебныхъ приговоровъ и уголовныхъ реестровъ“: § 248 прямо говоритъ, что „въ особенности это (т. е. прочтеніе документовъ и другихъ служащихъ доказательствами бумагъ) имѣетъ мѣсто въ отношеніи прежде состоявшихся уголовныхъ судебныхъ приговоровъ, уголовныхъ реестровъ“ и т. д. Такимъ образомъ, германское законодательство, хотя и самое позднѣйшее изъ трехъ приведенныхъ нами, представляется и наиболѣе между ними строгимъ, и откровеннымъ въ проведеніи воззрѣнія, признающаго указан-

ныя справки доказательствами, притомъ серьезными и направляемыми къ изобличенію виновности подсудимаго.

Наши Судебные Уставы въ текстѣ закона (ст. 687 Уст. угол. суд.) говорятъ лишь о протоколахъ осмотровъ, освидѣтельствваній, обысковъ и вымоковъ, совершенно *умалчивая* о *справкахъ насчетъ прежней судимости и состоявшихся приговоровъ*, присуждающихъ къ наказанію. „Мотивы“ къ этой статьѣ въ изданіи Государственной Канцеляріи (см. ч. 2, стр. 232) совершенно отсутствуютъ, и невольно возникаетъ трудно разрѣшимый вопросъ о томъ, — представляется ли умолчаніе объ этихъ справкахъ случайнымъ, объясняемымъ редакціоннымъ пропускомъ и недомолвкою, или же сознательнымъ, т. е. намереннымъ исключеніемъ ихъ изъ числа документовъ, подлежащихъ прочтенію на судѣ? Думається намъ, что послѣднее предположеніе допустимо болѣе перваго, такъ какъ въ ст. 687 Устава перечисляются акты *слѣдственного производства*, т. е. такіе, въ которыхъ устанавливается бытіе и содержаніе извѣстныхъ *слѣдственныхъ дѣйствій*, предпринятыхъ въ видахъ установленія факта дѣянія и совершенія его обвиняемымъ, къ которымъ справки о судимости едва-ли можно приурочить даже при большихъ натяжкахъ. Самому понятію о такихъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ вполне соответствуетъ техническое въ судебномъ языкѣ названіе „протоколъ“, которымъ и объемлются упоминаемые въ ст. 687 акты объ осмотрахъ, освидѣтельствваніяхъ и проч., но, очевидно не подходящее къ оффиціальнымъ справкамъ о судимости. Трудно предположить случайность умолчанія о послѣднихъ и потому еще, что составители Судебныхъ Уставовъ, согласуя начала подвѣдомственности съ указаніями Уложенія о наказаніяхъ, постоянно встрѣчались въ немъ съ особою, повышенною отвѣтственностью при рецидивѣ (въ кражахъ, мошенничествахъ и проч.), существенно вліяющемъ на подвѣдомственность дѣла тому или иному суду и удостоверяемомъ оффиціальными справками о судимости. Не вѣрнѣе ли допустить, что составители, охраняя интересы правильнаго рѣшенія дѣла, завѣдомо устранили эти справки о судимости, не признавая ихъ вовсе доказательствами или рассматривая ихъ въ качествѣ доказательствъ

крайне несовершенныхъ и опасныхъ, мало согласимыхъ съ теоріею доказательствъ. Какъ бы то ни было, сенатская практика узаконила и твердо поставила у насъ систему, соответствующую западно-европейской и идущую даже дальше германской. Прочтеніе справокъ зависитъ какъ отъ усмотрѣнія суда, такъ и отъ требованія прокурора (рѣш. 1875 г., № 61), въ которомъ можетъ быть отказано лишь въ томъ случаѣ, когда свѣдѣнія о прежней судимости были включены въ обвинительный актъ (рѣш. 1868 г., № 99), изъ котораго стали извѣстны присяжнымъ. Мало того: *подлежатъ прочтенію и справки о приговорахъ оправдательныхъ* (рѣш. 1879 г. по дѣлу Гулакь-Артемовской), а также *объ начатыхъ противъ подсудимаго уголовныхъ обвиненіяхъ, если они еще не прекращены* (рѣш. 1876 г., № 171), слѣдовательно, о всякихъ тяготящихся еще надъ нимъ обвиненіяхъ, находящихся въ стадіяхъ предварительнаго слѣдствія, преданія суду или приготовительныхъ къ суду распоряженій. Два способа выставлены кассационнымъ судомъ въ огражденіе интересовъ подсудимаго. Первый состоитъ въ томъ, что ему предоставляется представлять свои объясненія противъ справокъ о судимости (рѣш. 1867 г., № 613); но, очевидно, что пользованіе этимъ правомъ не можетъ ни уничтожить, ни ослабить впечатлѣнія, производимаго содержаніемъ прочтенныхъ справокъ, за рѣдчайшими исключеніями (въ родѣ, напр., случая, когда подсудимому или его защитнику удастся выяснить явную ошибку въ справкѣ), такъ какъ судъ не можетъ допустить никакого изслѣдованія дѣла, по которому состоялся приговоръ или возбуждено уголовное обвиненіе, никакой оцѣнки или переоцѣнки существа приговора, постановленія о привлеченіи къ слѣдствію или о преданіи суду. Вторая гарантія сводится къ обязанности предсѣдателя, исполненіе которой должно быть удостовѣрено занесеніемъ въ протоколъ, разъяснить присяжнымъ „настоящее значеніе“ справокъ о судимости вслѣдъ за ихъ прочтеніемъ, или въ заключительномъ словѣ, которымъ предсѣдатель, по окончаніи судебныхъ преній, напутствуетъ присяжныхъ, удаляющихся для постановленія вердикта (рѣш. 1869 г.—№ 2022, 1870 г.—№ 1274, 1876 г.—№ 151). Но „onus probandi“ неисполне-

нія предсѣдателемъ этой обязанности возложено Сенатомъ на подсудимаго, который долженъ просить о занесеніи въ протоколъ факта отсутствія со стороны предсѣдателя объясненія значенія справокъ о судимости (р. 1871 г.—№ 873).

Надлежитъ еще замѣтить, что какъ до закона 1892 г., при весьма широкомъ объемѣ понятія о рецидивѣ по нашему Уложенію, такъ и послѣ изданія его, когда наше законодательство, значительно сѣузивъ это понятіе, стало на болѣе правильную и гуманную точку зрѣнія относительно рецидива, судебная практика держалась и продолжаетъ держаться правила о чтеніи всѣхъ вышеуказанныхъ справокъ безъ всякаго соображенія о связи судимаго дѣянія съ прежними, о которыхъ повѣствуютъ справки, съ точки зрѣнія законнаго состава рецидива. Поэтому и въ настоящее время могутъ быть читаемы на судѣ при обвиненіи кого-либо въ кражѣ не только справки о состоявшемся надъ тѣмъ же лицомъ приговорѣ, осуждающемъ его за кражу, мошенничество, грабежъ и т. п., но и о приговорѣ, осудившемъ его за нанесеніе ранъ, за убійство въ дражѣ, оскорбленіе должностнаго лица при исполненіи служебныхъ обязанностей, оправдавшемъ его по этимъ же обвиненіямъ; наконецъ, и справки о привлеченіи къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго въ одномъ изъ трехъ перечисленныхъ преступныхъ дѣяній лица, судимаго за кражу, грабежъ, присвоеніе и т. п. Говоря проще, всякая въ болѣшей или меньшей степени опорочивающая подсудимаго справка, компрометирующая его,—находитъ доступъ на уголовномъ судѣ съ присяжными и, конечно, не проста, а съ цѣлью воздѣйствовать на нихъ. Правильна ли эта система, соотвѣтствуетъ ли она основнымъ положеніямъ о доказательствахъ, пріемлемыхъ въ уголовномъ судѣ?

Прежде всего очевидно, что прежнее осужденіе, поскольку оно способно создать понятіе о рецидивѣ въ данномъ законодательствѣ, должно имѣть громадное значеніе для короннаго суда, единственно компетентнаго въ примѣненіи наказанія, который обязанъ, встрѣтившись съ „*auctoritas rei judicatae*“ по прежнему уголовному обвиненію, принять во вниманіе состоявшійся приговоръ или отбытіе наказанія при назначе-

ни наказанія по правиламъ о совокупности или о рецидивѣ. Въ силу сказаннаго понятно, почему указанная *справка должна быть во всякомъ случаѣ приводима послѣ постановленія вердикта присяжными*, по требованію обвинителя или судомъ ех officio, съ предоставленіемъ подсудимому и его защитѣ права возраженій, слѣдовательно, въ тотъ моментъ процесса, когда виновность подсудимаго, установленная въ разсчитываемомъ дѣлѣ на основаніи допустимыхъ вообще доказательствъ, влечетъ за собою обсужденіе всѣхъ законныхъ ея послѣдствій, а, слѣдовательно, и вліянія на послѣднія предшествовавшихъ уголовныхъ приговоровъ. Другое значеніе получаетъ прочтеніе справокъ въ тѣ моменты процесса, въ которыхъ еще надо рѣшить вопросъ о виновности, т. е. о бытіи преступнаго дѣянія, совершеніи его подсудимымъ и о вмѣненіи ему въ вину этого дѣянія. Для установленія этихъ трехъ факторовъ виновности необходимы доказательства, создаваемые дѣломъ, лежащія въ его предѣлахъ, которыя по возможности не должны выходить изъ границъ изслѣдованія обвиненія по данному дѣлу: послѣднее должно исключительно сосредоточивать на себѣ вниманіе суда и присяжныхъ. Но для установленія бытія дѣянія никакая справка о прежней судимости, какъ не имѣющая ни малѣйшаго отношенія къ разсчитываемому дѣлу, не можетъ быть доказательствомъ. Впуская же ее въ судебное слѣдствіе, когда на немъ идетъ споръ о самомъ бытіи преступнаго дѣянія, привносятъ матеріалъ, по существу своему недоказательственный, но вмѣстѣ съ тѣмъ *вліяющій* нерѣдко очень рѣшительно на совѣсть народныхъ судей во вредъ подсудимому, такъ какъ этотъ матеріалъ содѣйствуетъ образованію въ нихъ впечатлѣнія. Если у присяжныхъ до внесенія въ дѣло такой справки были сомнѣнія и колебанія, если даже доказательства за уравновѣшивались доказательствами *противъ*, то привнесеніе ея всегда почти перевѣшиваетъ вѣсы въ пользу признанія событія преступленія и совершенія его подсудимымъ. Но такое наклоненіе вѣсовъ правосудія образовалось не подъ давленіемъ тяжести дѣйствительнаго доказательства, а подъ напоромъ сторонняго обстоятельства, не составляющаго доказательства по дѣлу и не могущаго, по са-

мому его существу, подлежать проверкѣ со стороны присяжныхъ. На основаніи нашего личнаго опыта, подтверждаемаго и множествомъ показаній людей практики, мы рѣшительно утверждаемъ, что, при сомнительности бытія преступленія или совершенія его виновнымъ и даже при крайней слабости доказательствъ того или другаго, наши присяжные смотрятъ на подсудимаго, противъ котораго выставлена справка, какъ на явно изобличеннаго, за исключеніемъ тѣхъ лишь случаевъ, когда между прежнимъ дѣяніемъ и судимымъ ими нѣтъ ни тождества, ни однородности (напр., — осужденъ за кражу, судится ими за нанесеніе ранъ). Если они и оправдываютъ иногда такихъ подсудимыхъ, то отнюдь не потому, что не признали доказанности самаго дѣянія или совершенія его подсудимымъ, а по совокупности другихъ обстоятельствъ, т. е. тѣхъ, которыя лежатъ обыкновенно въ личности подсудимаго (крайняя молодость и легкомысліе, вліяніе на него взрослыхъ, предшествующее содержаніе подъ стражею и т. п.) и которыя вліяютъ на разрѣшеніе третьяго вопроса — о томъ, должно ли преступленіе, содѣянное подсудимымъ, быть вмѣнено ему въ вину. Съ этой послѣдней точки зрѣнія справки о прежнихъ осужденіяхъ, если они относятся къ преступнымъ дѣяніямъ, тождественнымъ или однороднымъ съ обсуждаемымъ на судѣ, могутъ быть разсматриваемы какъ доказательства по данному дѣлу и не противорѣчатъ нисколько основнымъ началамъ ученія объ уголовныхъ доказательствахъ. Разъ не оспаривается бытіе преступленія и совершеніе его подсудимымъ, эти справки характеризуютъ личность, ея нравственный складъ, привычки и степень ея опасности для общества и правопорядка. Всѣ эти данныя должны быть приняты во вниманіе присяжными, когда они задумываются надъ тѣмъ -- вѣнать или не вѣнать подсудимому въ вину совершенное имъ. Эта точка зрѣнія, въ сущности, и руководитъ писателями и законодательствами, разрѣшающими прочтеніе справокъ о бывшихъ уголовныхъ осужденіяхъ; она руководитъ и предсѣдательствующими, которые и у насъ разъясняютъ присяжнымъ, что содержаніе прочтенной справки не есть доказательство преступленія и совершенія его подсудимымъ, а лишь фактъ, характеризующій нравственный

обликъ подсудимаго. Вся ошибка, но очень существенная, заключается въ упущеніи изъ виду возможнаго неправильнаго вліянія этихъ справокъ на убѣжденіе присяжныхъ по вопросу о самомъ бытіи преступленія и о совершеніи его судимымъ лицомъ, такъ какъ характеристика личности, законная и умѣстная въ цѣляхъ уголовного процесса, а потому и допустимая въ качествѣ доказательства, когда дѣло идетъ о *вмѣненіи* въ вину дѣйствительно содѣяннаго, неумѣстна и несовмѣстима съ понятіемъ о доказательствѣ, пріемлемомъ въ уголовномъ судѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда этими справками, хотя бы невольно и въ противность цѣлямъ законодателя, существенно вліяютъ на признаніе бытія преступленія и совершенія его подсудимымъ, когда, слѣдовательно, справка о судимости не есть и не можетъ быть доказательствомъ. Англійскій процессъ, выработавъ путемъ продолжительнаго судебного опыта цѣлую систему доказательствъ (*law of evidence*), рѣшительно устраняетъ въ своемъ стремленіи къ ограниченію предѣловъ изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ всякія ссылки на прошлое, вообще характеристику подсудимаго, а, слѣдовательно, и оглашеніе справокъ о прежнихъ осужденіяхъ. Характеристика нравственной личности подсудимаго свидѣтелями допускается (безъ ссылки на справки о судимости) лишь въ очень исключительныхъ случаяхъ, по немногимъ дѣламъ, а во всѣхъ остальныхъ только по инициативѣ самого подсудимаго, доказывающаго, что онъ, вообще, добрый и честный человѣкъ, съ предоставленіемъ въ такомъ случаѣ и противной сторонѣ, въ интересахъ равноправности, права опровергать доказательства подсудимаго всѣми другими, допустимыми вообще въ англійскомъ уголовномъ судѣ. Справки о прежнихъ осужденіяхъ читаются только послѣ провозглашенія вердикта присяжными, по требованію обвинителя, въ видахъ опредѣленія отвѣтственности на случай признанія рецидива. Такимъ образомъ, здравый смыслъ англичанъ старается устранить вышеуказанное прочтеніе, какъ опасное для правосудія, несовмѣстимое съ законными интересами защиты, какъ матеріаль, не образующій добробачественнаго доказательства. Англійскій процессъ впадаетъ даже въ другую

крайность, устраняя справки и въ томъ случаѣ (рѣшенія вопроса о вѣнненіи), когда онѣ умѣстны и неопасны. Но во сто кратъ лучше примириться съ этимъ способомъ рѣшенія, нежели съ практикуемыми во Франціи и у насъ, гдѣ заходятъ настолько далеко, что не стѣсняются оглашать справки о состояніи подѣ слѣдствіемъ, преданіи суду и даже—*horribile dictu!*—о воспослѣдовавшемъ оправдательномъ, въ законную силу вошедшемъ приговорѣ! Такой практикѣ, поощряемой Сенатомъ, надо во чтобы то ни стало положить конецъ, такъ какъ въ ней безусловно отсутствуютъ всякія основанія, оправдывающія прочтеніе справокъ: возбужденное преслѣдованіе можетъ быть прекращено и безъ преданія суду по множеству причинъ, разъяснять которыя нѣтъ ни основаній, ни возможности при разсмотрѣніи обвиненія по дѣлу, дошедшему до суда; при преданіи суду *de jure* уже больше вѣроятностей для признанія виновности, но всѣ онѣ могутъ разлетѣться въ пухъ и прахъ на судѣ; состоявшійся же оправдательный приговоръ по прежнимъ дѣламъ, погашая все обвиненіе, легально освобождаетъ бывшаго подсудимаго отъ всякихъ подозрѣній и ни въ какое осужденіе ему ставиться не можетъ, тѣмъ болѣе, что въ большинствѣ случаевъ остается неизвѣстнымъ, почему воспослѣдовалъ такой приговоръ, т. е. отвергъ ли судъ самый фактъ совершенія его подсудимымъ, или же вѣнненіе ему въ вину содѣяннаго, провѣрка же его, получившаго силу „*auctoritas rei judicatae*“, рѣшительно невозможна и крайне нежелательна. Между тѣмъ оглашеніе такихъ справокъ, особенно о неоконченномъ еще производствѣ уголовномъ обвиненіи, компрометируетъ подсудимаго, лишеннаго всякой возможности защищаться на судѣ противъ тѣхъ обвиненій, поселяетъ къ нему недовѣріе и подозрительность въ присяжныхъ, которыя неустранимы тѣми общими мѣстами объ „осторожности“, непринятіи ихъ за доказательство учиненія судимаго дѣянія и т. п. предупрежденіями, при посредствѣ которыхъ предсѣдатель обязанъ предостерегать присяжныхъ отъ неправильныхъ заключеній о силѣ такихъ (мнимыхъ) доказательствъ. Впечатлѣніе, разъ произведенное на умы присяжныхъ,—а оно въ приведенныхъ случаяхъ всегда въ

большей или меньшей степени неблагоприятно для подсудимаго, — трудно изгладить, задача же законодателя — оградить судей существа дѣла, рѣшителей вопроса о виновности, от вторженія въ процессъ доказательствъ мнимыхъ или видимо недоброкачественныхъ. Антрополого-позитивная школа уголовного права, въ лицѣ наиболѣе крайнихъ ея представителей, можетъ смотрѣть на дѣло иными глазами. Для нея „дефективность психо-физической организаціи“ заподозрѣннаго можетъ, являясь указаніемъ на предрасположеніе къ преступной дѣятельности, служить не только толчкомъ („законнымъ поводомъ“) къ возбужденію преслѣдованія противъ даннаго субъекта, но, пожалуй, при логическомъ проведеніи этого ученія, и доказательствомъ его совершенія. Но законодателю, не увлекающемуся крайностями этихъ ученій, столь опасными для гражданской свободы, не слѣдуетъ, конечно, идти по этому пути!

Въ виду всего вышеизложеннаго, надлежало бы, по нашему мнѣнію, замѣнить текстъ статей 626—629 Уст. угол. суд. нижеслѣдующими (редакція — лишь приблизительная):

Ст. 626. Судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію сторонъ, опредѣляетъ о прочтеніи на судебномъ слѣдствіи: 1) показаній обвиняемаго, данныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи и, въ особенности, тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ онъ учинилъ сознаніе; 2) показаній свидѣтелей и свѣдущихъ людей, данныхъ ими на предварительномъ слѣдствіи, если показанія ихъ признаны судомъ существенными для разъясненія дѣла, а неявка ихъ по вызову въ судъ законною вслѣдствіе смерти, дряхлости, болѣзни, нерозысканія ихъ или отлучки на разстояніе болѣе 50 верстъ отъ мѣста судебного разбирательства; 3) показаній лицъ, означенныхъ въ примѣчаніи къ ст. 65 Уст. угол. суд., когда допросъ съ нихъ снятъ былъ въ мѣстѣ ихъ жительства; 4) показаній свидѣтелей и объясненій экспертовъ, которые были допрошены на предварительномъ слѣдствіи при условіяхъ, дѣлающихъ вѣроятными затруднительность или невозможность явки ихъ по вызову къ судебному слѣдствію. Показанія этихъ свидѣтелей и объясненія свѣдущихъ людей должны быть прочтены,

если на это воспослѣдовало согласіе прокурора или частнаго обвинителя, гражданскаго по дѣлу лица и подсудимаго, даже въ случаѣ признанія ихъ судомъ несущественными для дѣла.

Ч. II. Никакія показанія обвиняемаго, данныя на дознаніи, производившемся полицейскими органами, не могутъ быть прочтены на судебномъ слѣдствіи, если самъ подсудимый или защитникъ его не просятъ о такомъ прочтеніи.

Ст. 627. Судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію сторонъ, опредѣляетъ о прочтеніи: 1) показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, если объясненія его на судѣ существенно, по мнѣнію суда, противорѣчатъ первымъ (правило это не распространяется, если нѣтъ на то согласія подсудимаго или его защитника, на показанія, данныя имъ на дознаніи, произведенномъ полицейскими органами); 2) показаній явившихся на судѣ свидѣтелей и экспертовъ, если оказавшееся существеннымъ, по мнѣнію суда, противорѣчіе между показаніями и объясненіями, даннымъ ими на дознаніи или на предварительномъ слѣдствіи и на слѣдствіи судебномъ, не разъяснилось перекрестнымъ допросомъ сторонъ; 3) показаній свидѣтелей и заключеній свѣдущихъ людей, данныхъ ими на предварительномъ слѣдствіи или дознаніи, если эти свидѣтели или свѣдущіе люди, явившись по вызову, отказываются отвѣчать на судѣ, отзываются замятованіемъ или даютъ показанія и объясненія неясныя или неопредѣленные. Но запрещается прочтеніе показанія свидѣтеля, хотя и явившагося въ судъ, но заявившаго желаніе воспользоваться правомъ отказа отъ свѣдѣтельства на основаніи ст. 705 Уст. угол. суд.

Ст. 629. Судъ разрѣшаетъ, по требованію прокурора или частнаго обвинителя, гражданскаго по дѣлу истца и подсудимаго, а также свидѣтелей, прочтеніе всякихъ имѣющихся у вышеперечисленныхъ лицъ документовъ, подъ условіемъ, чтобы: 1) эти документы были, до разрѣшенія судомъ ихъ оглашенія, предварительно представлены на разсмотрѣніе всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, которымъ предоставляется право возражать противъ ихъ прочтенія на судѣ; 2) чтобы они не имѣли значенія свѣдѣтельскихъ показаній; 3) чтобы

содержаніе ихъ признано было судомъ относящимся къ дѣлу или къ предмету показанія свидѣтеля.

Ст. 687. Оставляя въ сторонѣ другія существенно необходимыя пополненія и редакціонныя измѣненія этой важной статьи, ограничимся лишь указаніемъ на посплненія ея, относящіяся до справокъ о судимости. Было бы полезно внести въ измѣненную статью 687 слѣдующее добавленіе: ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть оглашены справки о возбужденномъ противъ подсудимаго уголовномъ преслѣдованіи или о преданіи его суду по другимъ дѣламъ, а также справки о воспослѣдовавшемъ оправдательномъ о немъ приговорѣ. Равнымъ образомъ не подлежатъ прочтенію и справки о состоявшихся уже и вошедшихъ въ законную силу осудительныхъ приговорахъ, если подсудимый отрицаетъ на судебномъ слѣдствіи самое бытіе преступнаго дѣянія или учиненіе имъ онаго, или свое соучастіе съ другими въ его совершеніи. Указанныя справки подлежатъ прочтенію, по усмотрѣнію суда и по требованію прокурора или частнаго обвинителя и гражданскаго истца, если подсудимый, признаваясь въ учиненіи приписываемаго ему дѣянія или въ соучастіи въ ономъ, заявляетъ, что совершенное имъ не должно быть вѣнчено ему въ вину.

