УСТАВЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ КОММЕНТАРІЙ.

ПРИ УЧАСТІИ:

Сенаторовъ А. Ѳ. Кони, В. К. Случевскаго, Н. С. Таганцева; чл. Окружнаго Суда П. И. Астрова, проф. М. Н. Гернета, проф. С. К. Гогеля, прис. пов. М. О. Грузенберга, бывш. прив.-доц. и бывш. предс. Моск. Окр. Суда Н. В. Давыдова, проф. А. А. Жижиленко, мир. судьи С. А. Зилова, Е. М. Кулишера, проф. Н. И. Лазаревскаго, проф. П. И. Люблинскаго, прив.-доц. А. В. Маклецова, чл. Окр. Суда В. С. Малченко, прис. пов. П. Н. Малянтовича, члена Госуд. Думы кн. С. П. Мансырева, прис. пов. Н. К. Муравьева, В. Д. Набокова, прив.-доц. Э. Я. Немировскаго, прис. пов. В. Н. Новикова, прис. пов. С. П. Ордынскаго, С. А. Патека, б. проф. Военно-Юридической Академіи В. Д. Плетнева, мир. судьи и бывш. прив.-доц. Н. Н. Полянскаго, прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера, А. Н. Трайнина, И. С. Урысона, мир. судьи В. Н. Филатова, проф. М. П. Чубинскаго, проф. В. Н. Ширяева.

Подъ общей редакціей проф. М. Н. ГЕРНЕТА.

Изданіе М. М. ЗИВА.

Вып. V.

Ст. ст. 765—999.

Складъ изданія: Москва, Скатертный, 5, кв. 9.

поставщикъ Двора Его Величества. т-во скоропечатня А.А. Левенсонъ Москва

1916.

БИБЛІОТЕ

БИБЛИОТЕКА
Всесоюзного института
лекарственных растений

207314

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА
Всесоюзного
института лекарственных
растений

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Отдѣленіе второе. Постановленіе приговоровъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Стран.

Ст.Ст. 765—775 подъ ред. Е. М. Кулишера и Е. М. Кулишера . . . . . 1279—1302
Ст. 776 сенатора В. К. Случевскаго . . . . . 1302—1307
Ст. 777—778 Е. М. Кулишера . . . . . 1308—1314
Ст. 779 сенатора В. К. Случевскаго . . . . . 1314—1320
Ст.ст. 780—784 подъ ред. Е. М. Кулишера . . 1320—1327
Ст. 785 сенатора В. К. Случевскаго . . . . . 1327—1328
Ст.ст. 786—800 Е. М. Кулишера и подъ ред. Е. М. Кулишера . . . . . 1328—1347

Отдѣленіе третье. Постановленіе приговора съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Вступительный очеркъ проф. М. П. Чубинскаго . 1347—1349
Ст.ст. 801—820 проф. М. П. Чубинскаго . . . 1349—1370
Ст. 821 сенатора В. К. Случевскаго . . . . . 1370—1371
Ст.ст. 822—828 проф. М. П. Чубинскаго . . . 1371—1375

Отдѣленіе четвертое. Объявленіе приговоровъ.

Ст.ст. 829—834 подъ ред. проф. М. Н. Гернетъ 1375—1380

Отдѣленіе *пятое*. О *заочныхъ приговорахъ*.

Ст.ст. 834^{1}—834^{11} подъ ред. проф. М. Н. Гернетъ 1380—1386

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ. О протоколахъ судебныхъ засѣданій.

Вступительный очеркъ прис. пов. П. Н. Малянтовича. . . . . 1387—1389
Ст ст. 835—845 прис. пов. П. Н. Малянтовича . 1389—1401

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ. О дѣлахъ, по которымъ обвиняемые уклонились отъ суда.

Ст.ст. 846—852 подъ ред. проф. М. Н. Гернетъ. . 1401—1407

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ. О выдачѣ преступниковъ по требованіямъ иностранныхъ государствъ.

Ст.ст. 852^{1}—852^{25} подъ ред. проф. М. Н. Гернетъ. 1407—1420

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О порядкѣ обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій.

Вступительный очеркъ прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера. . . . . 1420—1428

ГЛАВА ПЕРВАЯ. О способахъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ.

Ст.ст. 853 — 855 прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1428—1431

Стран.

ГЛАВА ВТОРАЯ. Объ отзывахъ и протестахъ на приговоры неокончательные.
Отдѣленіе первое. Порядокъ подачи апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.
Ст.ст. 856—877 прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1431—1457
Отдѣленіе второе. Порядокъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.
Ст.ст. 878—892 прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1458—1472
ГЛАВА ТРЕТЬЯ. О частныхъ жалобахъ и протестахъ.
Отдѣленіе первое. Порядокъ подачи частныхъ жалобъ и протестовъ.
Ст.ст. 893—899 прив.-доц. и прис. пов Л. Я. Таубера . . . . . 1472—1476
Отдѣленіе второе. Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ и протестовъ.
Ст.ст. 900—904 прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1476—1477
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. О жалобахъ и протестахъ на окончательные приговоры.
Отдѣленіе первое. Порядокъ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.
Ст.ст. 905—911 подъ ред. прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1478—1488
Отдѣленіе второе. Поводы къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ.
Ст.ст. 912—915 подъ ред. прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1488—1500
Отдѣленіе третье. Порядокъ разсмотрѣнія кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.
Ст.ст. 916—920 подъ ред. прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера. . . . . 1501—1508
Ст. 921 сенатора А. Ѳ. Кони . . . . . 1508—1513
Ст.ст. 922—933 подъ ред. прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1513—1530
ГЛАВА ПЯТАЯ. О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ.
Ст.ст. 934—940 подъ ред. прив.-доц. и прис. пов. Л. Я. Таубера . . . . . 1530—1540

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

Объ исполненіи уголовныхъ приговоровъ.
Вступительный очеркъ профессора А. А. Жижиленко . . . . . 1541—1543
ГЛАВА ПЕРВАЯ. О вступленіи приговоровъ въ законную силу.
Ст.ст. 941—946 проф. А. А. Жижиленко . . . 1543—1551
ГЛАВА ВТОРАЯ. Объ обязанностяхъ разныхъ властей по исполненію приговоровъ.
Ст.ст. 947—956 проф. А. А. Жижиленко . . . 1551—1558
ГЛАВА ТРЕТЬЯ. О порядкѣ исполненія приговоровъ.
Ст.ст. 957—975 проф. А. А. Жижиленко . . . 1558—1569
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. О производствѣ по возстановленію въ правахъ.
Ст.ст. 975^{1}—975^{6} подъ ред. проф. А. А. Жижиленко 1569—1581
ГЛАВА ПЯТАЯ. О судебныхъ издержкахъ.
Вступительный очеркъ проф. А. А. Жижиленко . 1581—1583
Ст.ст. 976—999 подъ ред. проф. А. А. Жижиленко 1583—1594

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Постановленіе приговоровъ безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей.

765. Въ дѣлахъ, не подлежащихъ рѣшенію Присяжныхъ Засѣдателей, Судьи, по постановленіи вопросовъ, приступаютъ къ ихъ обсужденію въ особой комнатѣ, при чемъ не могутъ находиться ни Прокуроръ, ни участвующія въ дѣлѣ лица. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 765.

1. Общія замѣчанія. 1. Предѣлы примѣненія ст. ст. 765—800 точно указаны заголовкомъ настоящаго 2-го отдѣленія и вполнѣ имъ исчерпываются. Изъ текста этого заголовка, подкрѣпляемаго смысломъ и разумомъ, какъ содержащихся во 2-мъ отдѣленіи, такъ и разбросанныхъ по другимъ отдѣламъ У. нормъ, вытекаютъ два основныхъ тезиса: отрицательный и положительный. Первый можетъ быть формулированъ такъ: *ни одна изъ статей 2-го отдѣленія* 9-й главы 4-го раздѣла У. *не имѣетъ примѣненія къ вердикту присяжныхъ засѣдателей.* Этотъ вердиктъ, въ отличіе отъ приговора суда, подчиняется особымъ законамъ, регулирующимъ какъ его матеріальное содержаніе, такъ и тѣ формальные пути, въ которыхъ онъ находитъ свое выраженіе. Второй тезисъ—положительный—долженъ гласить: *статьи 765—800 относятся ко всякимъ приговорамъ короннаго суда.* Это значитъ, что указанныя статьи должны служить руководствомъ для суда, какъ въ томъ случаѣ, когда онъ является единственной коллегіей, рѣшающей вопросъ и о виновности и о наказаніи, такъ и тогда, когда—въ дѣлахъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей—его дѣятельность ограничивается назначеніемъ наказанія за преступленіе, наличность котораго констатируется другой коллегіей—присяжными засѣдателями. И въ этомъ послѣднемъ случаѣ конечной стадіей дѣла является *приговоръ суда*, и какъ таковой онъ подчиняется нормамъ ст.ст. 765—800, ибо другихъ нормъ для него не существуетъ. Этотъ тезисъ устанавливается прямо ст. 826 У., изъясненной въ указанномъ нами смыслѣ рѣш. 73/727.

Что касается *судебной палаты съ участіемъ сословныхъ представителей*, то до новеллы 18 марта 1906 года, создавшей примѣчаніе къ ст. 201¹ У., не могло быть никакихъ сомнѣній, что и этотъ судъ долженъ руководствоваться въ вынесеніи приговора ст.ст. 765—800 (95/5 и 24). Будучи до названной новеллы обязана мотивировать свои приговоры, Суд. Пал. съ сосл. предст. ничѣмъ не отличалась въ своей дѣятельности отъ обычнаго кореннаго суда, имѣя только иную организацію, чѣмъ послѣдній. Примѣч. къ ст. 201¹ приравняло суд. палаты съ сословными представителями къ суду присяжныхъ засѣдателей только въ одномъ—правда, очень существенномъ отношеніи—оно освободило его отъ обязанности мотивировать приговоръ въ части, касающейся установленія виновности подсудимаго. Именно эта оговорка, а не какая-нибудь еще—и содержится въ примѣчаніи къ ст. 201¹, въ которой говорится о примѣненіи къ суду Палаты съ сосл. представителями ст.ст. 827 и 838 У. Другихъ изъятій изъ порядка, устанавливаемаго ст.ст. 765—800, въ новеллѣ 18 марта 1906 г. не содержится, А такъ какъ всякій законъ долженъ быть толкуемъ по его буквальному смыслу, то надо притти къ заключенію, что и нынѣ къ приговору Суд. Палаты съ сосл. предст. примѣняются всѣ правила настоящаго отдѣленія, кромѣ единственной статьи—797,—которая замѣняется здѣсь ст. 827 У.

2. По своему содержанію нормы настоящаго отдѣленія распадаются на двѣ категоріи: на формальныя (процессуально-правовыя въ строгомъ смыслѣ) и на матеріальныя. Первая категорія регулируетъ внѣшній порядокъ, который долженъ быть соблюдаемъ судомъ при вынесеніи приговора и нормируется ст.ст. 765, 767—770, 773, 785—788, 789—800. Вторая устанавливаетъ тѣ права и

обязанности, которыя присвоены суду и сторонамъ относительно приговора и по поводу его. Она объемлетъ въ себѣ статьи: 766—объ источникѣ приговора, 771—772—о его внѣшнемъ содержаніи, 774—775—о примѣненіи уголовно-матеріальнаго закона и предѣлахъ этого примѣненія, 776—784—о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, о гражданскомъ искѣ и о вознагражденіи обвиняемаго.

3. Значеніе правилъ ст. ст. 765—800. Если, вслѣдствіе громаднаго значенія правилъ судоустройства и судопроизводства, являющихся единственной гарантіей охраны правъ обвиняемаго отъ неограниченной власти государства, точное и неукоснительное исполненіе ихъ всегда безусловно обязательно для суда,—то тѣмъ болѣе недопустимо малѣйшее отступленіе отъ тѣхъ процессуальныхъ нормъ, которыя регулируютъ конечный и важнѣйшій актъ правосудія—приговоръ. Здѣсь одинаково важно соблюденіе какъ матеріальной законности, т.-е. «согласіе вынесеннаго судомъ отвѣта съ закономъ, по существу тѣхъ мѣръ, которыя устанавливаются судебнымъ рѣшеніемъ», такъ и формальной законности, т.-е. «соблюденіе того порядка, который установленъ для постановленія рѣшенія» (*Фойницкій*, Курсъ, II т. 1907 г. 358 стр.). Поэтому всякое нарушеніе правилъ ст.ст. 765—800 должно считаться существеннымъ и влечь за собой отмѣну приговора.

Ниже, въ комментаріяхъ къ отдѣльнымъ статьямъ, указывается въ каждомъ конкретномъ случаѣ точка зрѣнія Сената на кассац. значеніе нарушенія этихъ статей.

II. Содержаніе ст. 765 сводится главнымъ образомъ къ **охранѣ тайны совѣщанія судей.**

1. Внѣшней гарантіей этой тайны служитъ «*особая комната*», въ которой должно происходить обсужденіе дѣла. Но именно потому, что «особая комната» есть только внѣшняя гарантія, несоблюденіе этой гарантіи и постановленіе резолюціи въ самомъ залѣ засѣданія, «не можетъ имѣть столь существеннаго значенія, чтобы повлечь за собою отмѣну приговора» (75/357), если только установлено, что тайна совѣщанія была соблюдена по существу. Истинной же гарантіей тайны «совѣщательной комнаты» является запрещеніе находиться при обсужденіи дѣла кому бы то ни было, кромѣ принимающихъ участіе въ рѣшеніи судей. Запрещеніе это въ отношеніи лицъ, указанныхъ въ ст. 765, т.-е. прокурора, обвиняемыхъ и ихъ защитниковъ и гражданскихъ истцовъ или ихъ повѣренныхъ, безусловно. Оно относится не только къ обсужденію приговора, но и ко всѣмъ тѣмъ совѣщаніямъ судей, которыя имѣютъ мѣсто въ ходѣ процесса, въ частности къ постановкѣ вопросовъ. «Такъ какъ, говоритъ Сенатъ (72/159), законъ положительно воспрещаетъ чинамъ прокурорскаго надзора находиться при совѣщаніи судей о постановленіи по дѣламъ рѣшеній, а постановка вопросовъ входитъ въ ту главу У. У. С. (кн. II, разд. IV, гл. IX), которая имѣетъ предметомъ порядокъ постановленія приговоровъ, то затѣмъ допущеніе Товарища Прокурора къ тайному совѣщанію съ судьями о постановкѣ вопросовъ составляетъ, очевидно, нарушеніе этого закона, тѣмъ болѣе важное, что Товарищъ Прокурора могъ и долженъ былъ заявить свое мнѣніе относительно проекта вопросовъ въ судебномъ засѣданіи, гдѣ противъ мнѣнія его могла возражать защита по праву, предоставленному ей закономъ (У. У. С., ст. 530); слѣдовательно, этимъ неправильнымъ дѣйствіемъ нарушена и равноправность сторонъ». Высказанную въ приведенномъ рѣшеніи съ такой категоричностью точку зрѣнія Сенатъ повторилъ затѣмъ и въ рѣшеніяхъ 73/727 и 76/357. Въ послѣднемъ сдѣлано, впрочемъ, то отступленіе, что присутствіе прокурора при обсужденіи ходатайства обвиняемаго о постановкѣ дополнительнаго вопроса не является существеннымъ нарушеніемъ, если ходатайство было судомъ удовлетворено.

2. Итакъ, при совѣщаніи судей не могутъ находиться прокуроръ и «участвующія въ дѣлѣ лица». Распространяется ли этотъ запретъ на не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, будутъ ли то постороннія лица, или чины магистратуры? На этотъ вопросъ отвѣтъ можетъ быть только положительный. Тайна совѣщанія должна быть оберегаема отъ всякаго, не участвующаго въ этомъ

совѣщаніи, а поскольку рѣчь идетъ о чинахъ магистратуры, то недопущеніе ихъ въ совѣщательную комнату диктуется, кромѣ того, и соображеніями объ охранѣ судей отъ какого бы то ни было давленія на ихъ судейскую совѣсть. И если законъ считаетъ нужнымъ сдѣлать въ ст. 765 спеціальную оговорку о прокурорѣ и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, то, очевидно, только потому, что о запрещеніи присутствовать при совѣщаніи постороннимъ лицамъ не можетъ возникнуть сомнѣній. Однако, вопреки этому ясному смыслу закона, Сенатъ съ самаго начала узаконилъ практику судовъ, допускающую присутствіе въ совѣщательной комнатѣ секретаря суда. Вначалѣ (69/623) Сенатъ ограничился на этотъ счетъ краткой формулой: «нахожденіе секретаря въ совѣщательной комнатѣ не воспрещено закономъ». Черезъ годъ содержаніе этой формулы было расширено, хотя она осталась опять немотивированной: «призывъ секретаря для какихъ-нибудь справокъ не воспрещенъ закономъ» (70/878). Вскорѣ затѣмъ Сенатъ нашелъ, что «присутствіе секретаря можетъ нерѣдко оказаться даже необходимымъ для разныхъ по дѣламъ справокъ» (70/921). Наконецъ, было разъяснено,—опять-таки безъ всякихъ мотивовъ—что секретарь можетъ не только находиться въ совѣщательной комнатѣ, но и «разсуждать» тамъ. «Не подлежитъ никакому сомнѣнію (рѣш. 71/1828), что секретарь не можетъ участвовать въ сужденіи дѣла, но и не существуетъ такого закона, который бы запрещалъ секретарю находиться при совѣщаніяхъ судей. Посему, хотя самъ судъ, для сохраненія своего достоинства, не долженъ былъ допускать никакого участія секретаря въ своихъ совѣщаніяхъ о рѣшеніи дѣла, однако, записанное въ протоколѣ, по требованію прокурора, обстоятельство, что при совѣщаніи судей находился секретарь и разсуждалъ, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія Съѣзда». Всѣ приведенныя рѣшенія представляются совершенно несостоятельными. Ссылка на «необходимость» въ секретарѣ для справокъ по дѣламъ неправильна потому, что, поскольку рѣчь идетъ о справкахъ по другому, не обсуждаемому дѣлу, такія справки недопустимы во время совѣщанія по началу непрерывности (см. тез. III); по обсуждаемому же въ совѣщательной комнатѣ дѣлу всѣ «справки» должны быть сосредоточены у самого суда, какъ фактическія (начало непосредственности), такъ и юридическія (jura novit curia). Между тѣмъ участіе секретаря въ обсужденіи дѣла, какъ признанъ самъ Сенатъ по другому поводу (см. тез. 3 къ ст. 786), есть возвратъ къ тѣмъ дореформеннымъ порядкамъ, при которыхъ все дѣло рѣшалось канцеляріей суда.

3. Запрещеніе 765 ст. относится только, какъ сказано, къ совѣщанію судей. Поэтому, нельзя не признать правильнымъ взглядъ Сената, что «въ законѣ нѣтъ постановленія, запрещающаго Прокурору находиться въ одной комнатѣ съ судьями во время совѣщанія присяжныхъ засѣдателей» (71/548). Разъясненіе Сената касается, разумѣется, не одного прокурора и относится не только къ моменту совѣщанія присяжныхъ засѣдателей. Во всякомъ перерывѣ засѣданія всѣ могутъ входить въ комнату судей, если послѣдніе въ это время не совѣщаются по дѣлу. Что же касается самаго засѣданія, то разговоръ въ это время на ухо между прокуроромъ и кѣмъ-либо изъ судей составляетъ, по мнѣнію Сената (72/473), «лишь нарушеніе порядка и тишины, но не нарушеніе равноправія сторонъ». Здѣсь упущено изъ вида, что кромѣ «равноправія сторонъ» существуетъ еще соображеніе о «непосредственности», которая несомнѣнно нарушается, если одинъ изъ членовъ коллегіи отвлекается отъ дѣла разговорами съ прокуроромъ.

III. Изъ текста ст. 765-й вытекаютъ еще два правила, несоблюденіе которыхъ должно считаться существеннымъ нарушеніемъ.

1. *Обсужденію подлежитъ каждое разсматриваемое дѣло въ отдѣльности.* «Докладъ дѣла,—говоритъ Сенатъ (Общ. Собр. 85/16),—состязаніе тяжущихся, происходящее въ открытомъ засѣданіи суда, удаленіе судей въ отдѣльную комнату, постановка, изложеніе на письмѣ, подписаніе резолюціи и провозглашеніе ея—представляются послѣдовательными одно за другимъ и непрерывными по каждому дѣлу дѣйствіями, которыя отнюдь не дозволяется смѣшивать съ подобными же дѣйствіями по другимъ дѣламъ». Это разъясненіе Сената, данное относительно гражданскихъ дѣлъ и гражданскаго суда,

должно тѣмъ болѣе строго примѣняться въ судѣ уголовномъ, гдѣ начало непрерывности проводится гораздо послѣдовательнѣе и рѣзче.

2. *Къ обсужденію вопросовъ судъ долженъ приступать «по постановленіи» ихъ.* Отсюда слѣдуетъ, что судъ не имѣетъ права обсуждать возраженія сторонъ противъ редакціи вопросовъ или ходатайства ихъ о постановкѣ дополнительныхъ вопросовъ совмѣстно съ обсужденіемъ дѣла по существу. Только обсудивъ заявленныя ходатайства, касающіяся поставленныхъ вопросовъ, и вынеся по нимъ то или иное опредѣленіе, судъ можетъ приступить къ обсужденію дѣла, ибо ранѣе этого вопросы не могутъ считаться поставленными, т.-е. утвержденными (ср. ст.ст. 762 и 764). Поэтому судъ поступаетъ неправильно, когда, возвратившись изъ совѣщательной комнаты, провозглашаетъ свое опредѣленіе, по замѣчаніямъ на редакцію вопросовъ, и тотчасъ же объявляетъ резолюцію по дѣлу. Однако, такое нарушеніе 765 ст. едва ли будетъ признано существеннымъ (практика Сената молчитъ), если стороны своевременно не представили возраженій противъ редакціи вопросовъ, послѣ того, какъ судъ вынесъ опредѣленіе по поводу ихъ замѣчаній.

Литература къ ст. 765 и сл. 1. *А. Жиэсиленко:* Голосованіе уголовнаго суда, Словарь юридич. и гос. наукъ, т. II, вып. VI, стр. 166; 2. *Н. Розинъ:* О вознагражденіи лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду, Ж. М. Ю. 1897 г. № 9, стр. 81; 3. *Его эсе:* Вознагражденіе неправильно привлеченныхъ etc. Слов. юр. и гос. наукъ, т. I, вып. V, стр. 2191; 4. *В. Ширяевъ:* Государств. вознагражд. невинно привлекаемыхъ къ уголовному суду. Право, 1904 г. №№ 11—13; 5. *В. Новиковъ:* Право, 1911 г. № 10; 6. *Его эсе:* Изложеніе оправд. приговоровъ, постановл. суд. пал. съ участіемъ сосл. предст., Вѣстн. пр. и нотар. 1913 г. № 12.

Ал. Рапопортъ.

766. Судьи должны опредѣлять вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Тамъ же, ст. 766.

I. Мотивы. Начало, выраженное въ этой статьѣ, составляетъ одинъ изъ устоевъ реформированнаго уголовнаго процесса. Ст. 8 Основныхъ Положеній уголовнаго судопроизводства гласитъ: «Теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ судебныхъ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невиновности подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда». Составители Суд. Уст. съ полнымъ основаніемъ усматривали одно изъ золъ дореформеннаго процесса въ дѣйствовавшей, на основаніи 2 ч. XV т. Св. Зак., теоріи доказательствъ, которая «замѣняетъ личную логическую оцѣнку доказательствъ законною ихъ оцѣнкою по напередъ установленнымъ правиламъ, имѣющимъ значеніе обязательныхъ догмъ» (*Фойницкій* II, 210). Но, не колеблясь въ необходимости полной отмѣны теоріи формальныхъ доказательствъ, составители Судебныхъ Уставовъ вмѣстѣ съ тѣмъ были озабочены вопросомъ о томъ, какъ ввести устанавливаемое ими рѣшеніе дѣлъ по свободному внутреннему убѣжденію въ законныя рамки и тѣмъ предупредить опасность неправильныхъ и легкомысленныхъ приговоровъ. Ссылаясь на примѣръ Англіи, они указывали, что «если съ одной стороны, законъ не можетъ стѣснять совѣсти судей и предписывать имъ, чѣмъ именно они должны убѣждаться, то, съ другой стороны, для избѣжанія неправосудія и увлеченія, законъ долженъ сказать рѣшительно, чего онъ не признаетъ доказательствомъ и чѣмъ судья предубѣждаться не долженъ» (об. зап. 1863 г., стр. 363—366). Соотвѣтственно этому въ У. У. С. предполагалось включить, кромѣ нѣкоторыхъ правилъ о допустимости доказательствъ (ст. 704, 718), также и слѣдующія *правила о силѣ доказательствъ* по преимуществу отрицательнаго характера, которыя и нынѣ представляютъ не одно лишь историческое значеніе (см. ниже тез. III):

«1) Судьи и присяжные засѣдатели опредѣляютъ вину или невиновность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. При семъ однакожъ наблюдаются слѣдующія правила: 2) Подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или о степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу. 3) Никто не можетъ быть признанъ виновнымъ въ преступленіи, если нѣтъ положительнаго удостовѣренія въ томъ, что сіе преступленіе дѣйствительно совершено. 4) Освидѣтельствованія и осмотры, не требующіе особыхъ техническихъ знаній, почитаются достовѣрными, когда они произведены установленными властями и съ соблюденіемъ предписанныхъ на то правилъ. 5) Предметъ, для точнаго изслѣдованія котораго необходимы особенныя свѣдѣнія или опытность къ какой-либо наукѣ, искусствѣ или ремеслѣ, не почитается дознаннымъ до истребованія о немъ мнѣнія свѣдущихъ людей въ установленномъ порядкѣ. 6) Собственное признаніе подсудимаго не принимается въ уваженіе: а) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла; б) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами. 7) Признаніе подсудимаго можетъ имѣть силу доказательства только по тѣмъ обстоятельствамъ, къ коимъ оно положительно относится. 8) Признаніе подсудимаго не можетъ быть принято за основаніе обвинительнаго приговора, если кромѣ этого признанія нѣтъ иного удостовѣренія въ томъ, что преступленіе дѣйствительно совершилось. 9) Показанія свидѣтелей не принимаются въ уваженіе: а) когда показаніе основано лишь на догадкѣ, предположеніи, или на слухѣ отъ другихъ; б) когда свидѣтель имѣетъ такіе тѣлесные или умственные недостатки, при которыхъ онъ не могъ имѣть яснаго представленія о предметѣ свидѣтельства; в) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами; г) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла. 10) Письменный документъ можетъ имѣть силу доказательства лишь тогда, когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ вышелъ изъ рукъ писавшаго его лица въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ представленъ къ дѣлу. 11) Сознаніе подписи подъ документомъ не составляетъ доказательства въ сознаніи всего документа и не устраняетъ отзыва объ употребленіи подписи во зло. 12) Актъ или протоколъ, составленный въ присутственномъ мѣстѣ или у должностного лица установленнымъ порядкомъ, почитается достовѣрнымъ въ отношеніи ко всѣмъ дѣйствіямъ и обстоятельствамъ, о коихъ присутственное мѣсто или должностное лицо свидѣтельствуетъ по личному удостовѣренію, доколѣ противное не будетъ доказано. 13) Свидѣтельство о преступленіи, сдѣланное въ частной перепискѣ или бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто или должностному лицу не прежде признается дѣйствительнымъ, какъ по подтвержденіи свидѣтелемъ своего показанія на допросѣ въ судѣ. 14) Уликою признается всякое обстоятельство, изъ котораго можно вывести заключеніе или о событіи преступленія, или о винѣ подозрѣваемаго лица. 15) Тѣ только улики могутъ быть приняты во вниманіе при рѣшеніи дѣла, которыя имѣютъ несомнѣнную связь съ предметомъ сужденія. 16) Ни собственное признаніе подсудимаго, ни показаніе свидѣтелей не принимается въ уваженіе, если оно сдѣлано не на судѣ, а при предварительномъ слѣдствіи, безъ присутствія при томъ постороннихъ лицъ».

Но какъ включеніе этихъ правилъ въ У., такъ и изданіе ихъ въ законодательномъ порядкѣ въ видѣ особой инструкціи, было отвергнуто Госуд. Совѣтомъ, «предъ которымъ постоянно носился грозный призракъ еще весьма живой системы формальныхъ доказательствъ». Опасаясь, какъ бы и эти предположенныя правила «не сдѣлались тисками для совѣсти или средствомъ для опасливыхъ присяжныхъ не имѣть собственнаго сужденія о винѣ, а справляться со своею задачею механически, при помощи этихъ правилъ» (*Спасовичъ* VII, стр. 182), и ссылаясь въ свою очередь на примѣръ Англіи, Госуд. Совѣтъ, при окончательномъ обсужденіи вопроса, призналъ, что «правила о доказательствахъ могутъ принести практическую пользу олько тогда, когда они будутъ объясняемы присяжнымъ засѣдателямъ не въ видѣ непреложныхъ положеній, а въ видѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудимыхъ, предостереженій, основаніемъ коихъ должна служить какъ научная разработка устава уголовнаго судопроизводства, такъ и судебная практика», соотвѣтственно чему въ У. были включены относительно силы доказательства только правила, выраженныя въ ст.ст. 766 и 801. Вмѣстѣ съ тѣмъ Государственный Совѣтъ полагалъ, что если бы опытъ указалъ на необходимость общаго руковод-

ства при оцѣнкѣ доказательствъ, то оно «можетъ быть дано не въ законодательномъ порядкѣ, а въ видѣ инструкціи предсѣдателямъ судовъ отъ министерства юстиціи» (Журн. Гос. Сов. 1864 г. № 47, стр. 68—70). Такая инструкція не была издана. Весьма мало оправдалась также надежда на то, что, подъ вліяніемъ научной юриспруденціи и судебной практики, и у насъ. по примѣру Англіи, выработается раціональная теорія доказательствъ. Въ частности, касс. практика, въ области доказательственнаго права, развивала имѣющіяся въ У. постановленія о томъ, какой доказательственный матеріалъ можетъ быть положенъ въ основу судебнаго приговора (см. ниже тез. II), но почти ничего не дала по вопросу объ оцѣнкѣ этого матеріала. Повѣркѣ логической аргументаціи суда по вопросу о виновности посвящены, правда, многочисленныя, но случайныя и мало согласованныя разъясненія Сената (см. тез. къ 2 п. ст. 766). Что же касается общихъ указаній для оцѣнки отдѣльныхъ доказательствъ, то на этомъ предметѣ полувѣковая касс. практика подробнѣе остановила свое вниманіе лишь одинъ разъ, подъ вліяніемъ рѣчи *Спасовича* по д. принца Кейкубата (89/34; см. ниже тез. III):

II. Внутреннее убѣжденіе. Ст. 766 содержитъ два положенія: отрицательное—отмѣну теоріи формальныхъ доказательствъ и положительное—опредѣленіе того круга данныхъ, на которыхъ долженъ основываться приговоръ. Предписывая судьѣ опредѣлять вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, ст. 766 устанавливаетъ систему свободной оцѣнки доказательствъ съ устраненіемъ обязательныхъ правилъ объ ихъ силѣ и значеніи. Правило это относится ко всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, независимо отъ рода ихъ (въ частности: къ преступленіямъ печати—70/1159, къ дѣламъ о бродяжествѣ—89/11), и ко всѣмъ судебнымъ мѣстамъ безъ исключенія. Неопровержимыми У. признаетъ лишь факты, установленные уже судебнымъ рѣшеніемъ, въ предѣлахъ ст.ст. 21, 22 и 29 У. Кромѣ того, дѣйствіе 766 ст. ограничивается однимъ отрицательнымъ правиломъ о доказательствахъ: по ст. 1213[20] обвиняемый въ диффамаціи не можетъ доказывать свидѣтельскими показаніями справедливости разглашеннаго. Наконецъ, для опредѣленія возраста обвиняемаго ст. 413 предписываетъ обращаться преимущественно къ метрическимъ книгамъ и лишь при неимѣніи ихъ—къ другимъ документамъ, а затѣмъ къ медицинскому освидѣтельствованію; но вообще судъ не стѣсненъ въ оцѣнкѣ метрической выписи и въ правѣ признать помѣщенныя въ ней обстоятельства недѣйствительными и вымышленными, отвергнувъ напр. ссылку обвиняемаго по 2 ч. 994 ст. Улож. о Нак. на означеніе ребенка законнорожденнымъ (97/2).

Внѣ перечисленныхъ случаевъ, указанныхъ въ самомъ же У., никакихъ неопровержимыхъ, ни преимущественныхъ доказательствъ для уголовнаго суда не существуетъ. «Суду, рѣшающему дѣло, принадлежитъ право свободной оцѣнки уликъ въ полномъ ихъ объемѣ, и убѣжденіе суда не можетъ быть стѣснено никакими предустановленными доказательствами» (97/1 съ ссылкой на /69/223, 71/641 и 77/81). Поэтому подлежитъ отмѣнѣ въ касс. порядкѣ приговоръ, основанный на неправильномъ соображеніи о существованіи въ У. такихъ неопровержимыхъ доказательствъ, напр., будто протоколы, составленные въ порядкѣ 1130 и 1223—1225 ст., имѣютъ предустановленную силу (71/451), или будто акты акцизнаго чиновника не могутъ быть повѣряемы (67/478, 71/451 и 617). Непримѣнимы въ уголовномъ судѣ также постановленія ст. 409 и сл. У. Г. С., не допускающей представленія свидѣтелей въ доказательство тѣхъ событій, для которыхъ по закону требуется письменное удостовѣреніе; охраной же незыблемости имущественныхъ правъ, основанныхъ на письменныхъ доказательствахъ, служитъ не перенесеніе въ уголовный процессъ гражданскихъ процессуальныхъ нормъ, а соблюденіе требованій ст. 27 о гражданской преюдиціальности, получившей въ судебной практикѣ, именно въ этихъ видахъ, распространительное толкованіе (77/88). Равнымъ образомъ, и при разсмотрѣніи гражданскаго иска не примѣнимы правила У. Г. С. о лицахъ, могущихъ свидѣтельствовать на судѣ, въ виду чего гражданскій искъ можетъ быть присужденъ въ

уголовномъ судѣ и на основаніи показаній самого истца, если онъ допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля (74/445). Тѣмъ болѣе непримѣнимы существующія въ другихъ законоположеніяхъ правила о силѣ и значеніи разнаго рода доказательствъ, напр. въ ст. 771 т. III объ удостовѣреніи просрочки отпуска по болѣзни, каковыя правила вообще необязательны для судебныхъ установленій, образованныхъ на основаніи Суд. Уст. 64 г. (О. С. 82/38).

III. Совокупность всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Ст. 766 не ограничивается установленіемъ свободы судейскаго убѣжденія при опредѣленіи вины или невиновности подсудимаго; она вмѣстѣ съ тѣмъ съ положительной стороны опредѣляетъ содержаніе судейской дѣятельности, указывая, что убѣжденіе судьи должно быть основано на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Это основное правило судейской дѣятельности при разрѣшеніи дѣлъ равномѣрно относится ко всѣмъ судьямъ: какъ коронным судьямъ, такъ и къ присутствіямъ, въ составъ которыхъ входятъ сословные представители, и къ присяжнымъ засѣдателямъ, которыхъ самая присяга (ст. 645[7]) обязываетъ къ тщательному разсмотрѣнію обстоятельствъ, уличающихъ и оправдывающихъ подсудимаго, и къ разрѣшенію дѣла согласно видѣнному и слышанному на судѣ. Но повѣрка надлежащаго соблюденія указанныхъ требованій возможна практически лишь въ отношеніи судей, мотивирующихъ свой приговоръ.

Изъ правила ст. 766 о разрѣшеніи дѣла по обсужденіи всѣхъ его обстоятельствъ, въ ихъ совокупности, вытекаютъ слѣдующія положенія:

1) *Рѣшеніе дѣла по убѣжденію* судьи въ виновности или невиновности подсудимаго должно быть строго *различаемо отъ рѣшенія дѣла по непосредственному впечатлѣнію или по произвольному усмотрѣнію.* «Оцѣнка доказательствъ есть умственная дѣятельность, разрѣшающаяся сомнѣніемъ или убѣжденіемъ; впечатлѣніе есть продуктъ однихъ лишь чувственныхъ воспріятій, непровѣренныхъ умственнымъ процессомъ» (*Фойницкій* II, 216). Равнымъ образомъ, система свободной оцѣнки не означаетъ безконтрольнаго произвола судьи; выводъ о виновности или невиновности подсудимаго долженъ явиться результатомъ логическаго процесса оцѣнки доказательствъ, а не посторонних соображеній, напр., о нежелательности подвергнуть обвиняемаго наказанію (68/581, 69/193) или, наоборотъ, что полезно наказать его, хотя онъ недостаточно изобличается.

2) *Приговоръ долженъ основываться на обстоятельствахъ дѣла, т.-е. на доказательствахъ, добытыхъ въ установленномъ порядкѣ и провѣренныхъ на судѣ.* Поэтому не могутъ быть положены въ основаніе приговора:

а) *свѣдѣнія, полученныя судьею изъ внѣ судебныхъ источниковъ* (71/1187, 73/953) или изъ производства по другому дѣлу (89/32—въ отношеніи документа изъ другого дѣла, непредъявленнаго сторонамъ). Но обстоятельства, извѣстныя судьѣ помимо судебнаго разбирательства, могутъ и иногда даже должны быть имъ использованы, если это обстоятельства общеизвѣстныя (*facta notoria*). По разнообразію и многочисленности своей они не поддаются ни описанію, ни перечисленію; они варьируютъ по мѣсту и времени (напр., пожаръ, уничтожившій Гостинный Дворъ—фактъ общеизвѣстный въ данномъ городѣ въ теченіе ближайшаго времени, но не въ другомъ городѣ и не по истеченіи большаго времени). Извѣстными коронному суду почитаются *законы* Россійской Имперіи какъ общіе, такъ и мѣстные, Высочайше утвержденные уставы и изданныя на основаніи закона распоряженія, распубликованныя во всеобщее свѣдѣніе; но нормы обычнаго права, могущія получить значеніе и въ уголовномъ процессѣ для уясненія возникающаго попутно гражданско-правового вопроса, равно какъ и положенія иностранныхъ законодательствъ, не могутъ считаться извѣстными суду и относятся къ тѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя за силою 766 ст. должны быть установлены на судебномъ слѣдствіи и лишь послѣ таковой ихъ повѣрки могутъ быть использованы въ приговорѣ;

б) *доказательства* хотя и собранныя по данному дѣлу, но *непровѣренныя на судѣ* въ установленномъ порядкѣ, напр., свидѣтельскія показанія, помѣ-

щенныя въ протоколѣ акцизныхъ чиновъ (74/204) или въ актахъ полицейскаго дознанія (74/475) или даже въ актахъ предварительнаго слѣдствія, но неоглашенныхъ на судѣ (70/634) или не подлежавшихъ оглашенію въ порядкѣ 625 ст. и сл. ст. У. У. С.;

в) *доказательства, которыя законъ устраняетъ* либо въ виду ихъ чрезвычайной недостовѣрности (свидѣтельскія показанія безумныхъ и сумасшедшихъ—1 п. 704 ст., показанія о слухахъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ—ст. 718), либо въ виду постороннихъ процессу, но охраняемыхъ закономъ этическихъ интересовъ (показанія священниковъ и повѣренныхъ—2 и 3 п.п. 704 ст., показанія лица, воспользовавшагося на судѣ правомъ, предоставленнымъ 705 ст., но давшаго показанія на предварительномъ слѣдствіи въ виду непредупрежденія его о правѣ отказаться отъ показанія, хотя бы оно и было занесено въ обвинительный актъ—88/20).

3) Данныя, добытыя въ установленномъ закономъ порядкѣ, судъ долженъ *подвергнуть критическому анализу*. Оцѣнка каждаго доказательства зависитъ отъ усмотрѣнія суда, который воленъ, по своему убѣжденію, придать ему вѣру или отвергнуть его значеніе, каковое сужденіе не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ. Практика Сената по этому вопросу очень многочисленна и вполнѣ однообразна; для примѣра можно указать на 89/11 и 913/10 (о предѣлахъ свободной оцѣнки экспертизы, см. комм. къ ст. 692). Соотвѣтственно этому отъ суда зависитъ «дать большую цѣну одному доказательству передъ другимъ, какъ напримѣръ въ показаніяхъ свидѣтелей» (71/641), отдавая предпочтеніе однимъ свидѣтельскимъ показаніямъ предъ другими, и притомъ даже показаніямъ свидѣтелей, допрошенныхъ, въ силу закона, безъ присяги (71/736, 70/908) или отказавшихся отъ присяги (79/69), предъ показаніями свидѣтелей, допрошенныхъ подъ присягой. Также судъ можетъ предпочесть одно показаніе свидѣтеля другому его же показанію (906/12), въ частности оглашенное на судѣ письменное показаніе свидѣтеля его изустному показанію, данному на судѣ подъ присягой (901/19, 74/1). То же относится и къ выбору между заключеніями разныхъ экспертовъ, или разными заключеніями того же эксперта (910/3). Равнымъ образомъ, если признать допустимымъ оглашеніе объясненій, данныхъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи, нельзя отрицать права суда отдать этому объясненію предпочтеніе предъ его же объясненіями на судѣ. Но, будучи свободнымъ въ оцѣнкѣ достовѣрности каждаго доказательства, судъ при этомъ долженъ сообразоваться съ научно выработанными общепризнанными положеніями ученія о доказательствахъ, поскольку оно даетъ соотвѣтствующія указанія. Въ частности, какъ то правильно разъясняетъ Сенатъ, судъ долженъ сообразоваться съ тѣми положеніями о силѣ судебныхъ доказательствъ, которыя первоначально предполагалось даже включить въ самый текстъ Уст. Уг. Суд. Указывая, что предположеніе это было отклонено, въ видахъ предоставленія свободы совѣсти судей, «только потому, что правила по сему предмету выработаны наукою и судебною практикою, должны быть извѣстны членамъ судебныхъ мѣстъ, какъ лицамъ, получившимъ юридическое образованіе, и будутъ въ силу 801 ст. У. У. С. объясняемы присяжнымъ засѣдателямъ предсѣдателемъ суда», Сенатъ говоритъ: «Разсужденія эти показываютъ, что законъ требуетъ отъ судей, чтобы они въ столь важномъ дѣлѣ, какъ отправленіе правосудія, не ограничивались простымъ установленіемъ извѣстныхъ фактовъ и выводовъ изъ нихъ, а вошли въ оцѣнку значенія этихъ фактовъ въ каждомъ данномъ случаѣ и соотношенія ихъ съ волею и намѣреніемъ обвиняемаго и отдали себѣ отчетъ, почему именно они пришли къ тому или другому выводу относительно его виновности, т.-е. чтобы судьи, при постановленіи приговора, примѣняли на дѣлѣ указанныя составителями Судебныхъ Уставовъ, выработанныя наукой и судебною практикою правила о силѣ доказательствъ, въ силу которыхъ, между прочимъ, присутствіе обвиняемаго на мѣстѣ преступленія не доказываетъ еще, само по себѣ, участія въ его совершеніи; нахожденіе у него похищенной вещи не можетъ служить доказательствомъ виновности въ ея похищеніи; показаніе свидѣтеля можетъ имѣть несомнѣнное значеніе, когда оно отно-

сится до предмета, имъ самимъ видѣннаго или слышаннаго, а не тогда, когда оно дано по слуху отъ другихъ» (89/34).

4) Данныя дѣла, установленныя путемъ критическаго анализа доказательствъ, должны быть *обсуждены во всей ихъ совокупности*, т.-е. посредствомъ сопоставленія ихъ судъ долженъ сдѣлать, въ соотвѣтствіи съ правилами логики, выводъ о томъ, устанавливается ли ими виновность подсудимаго или нѣтъ (см. тез. къ п. 2 ст. 797).

Литература къ ст. 766. *Спасовичъ*, Сочиненія, III, 161—274 и VII, 173—192. *Кони*, За послѣдніе годы, 1898, стр. 76 и сл., 132 и сл., 241—244 и въ Сборникѣ «Проблемы психологіи», I, 102 и сл. *Владимировъ*, Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, 3 изд. 1910. *Стифенъ*, Очеркъ доказательственнаго права, перев. съ вступл. *Люблинскаго*, 1910. *Кулишеръ*, В. П., 1904, VIII и IX.

Е. Кулишеръ.

767. Послѣ предварительнаго совѣщанія, Предсѣдатель Суда по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ, начиная съ младшаго Члена, и затѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе.

1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 767.

1. Предварительное совѣщаніе. Требованіе закономъ предварительнаго совѣщанія передъ голосованіемъ обязательно для суда, такъ какъ этимъ правиломъ преслѣдуется строгая продуманность вынесеннаго приговора. Коронный судъ, какъ и присяжные засѣдатели, не имѣетъ права рѣшать дѣла по такимъ случайнымъ моментамъ, какъ, напримѣръ, метаніе жребія. Прежде, чѣмъ рѣшить вопросъ, необходимо имѣть о немъ совѣщаніе, а всякое совѣщаніе предполагаетъ словесный обмѣнъ мнѣній. Такое именно словесное совѣщаніе не можетъ быть замѣняемо письменнымъ изложеніемъ мнѣній судей. Вообще говоря, несоблюденіе требованія о предварительномъ совѣщаніи, въ чемъ бы оно ни выразилось, должно быть признаваемо существеннымъ нарушеніемъ.

2. Отбираніе голосовъ обязательно, какъ говоритъ законъ, «*по каждому вопросу*». Нельзя голосовать сразу вопросы о виновности и о наказаніи, нельзя, проголосовавши первый вопросъ, предоставить рѣшеніе второго усмотрѣнію предсѣдателя или докладчика. Но обязательному голосованію подлежитъ лишь вопросъ въ цѣломъ, «вопросъ» въ смыслѣ процессуальномъ, какъ это понятіе устанавливается ст. 750 и сл. У. Судъ не обязанъ голосовать въ предѣлахъ поставленнаго вопроса отдѣльно каждый признакъ, включенный въ вопросъ, или каждое вошедшее въ него фактическое обстоятельство. Всѣ эти отдѣльныя составныя части вопроса должны и могутъ обсуждаться, но такъ какъ отвѣтъ дается одинъ на весь вопросъ въ цѣломъ (ст. 768), то и голосовать его нужно также только въ цѣломъ. Однако, судъ не лишенъ, съ другой стороны, права подвергнуть голосованію вопросъ по частямъ, если, вслѣдствіе расхожденія мнѣній, это окажется нужнымъ въ цѣляхъ достиженія большинства. См. коммент. къ ст. 769.

3. Порядокъ голосованія, начиная съ младшаго члена и кончая предсѣдателемъ («предсѣдатель» здѣсь, какъ и всюду, тождественно съ «предсѣдательствующимъ» по данному дѣлу), представляется безусловно обязательнымъ и несоблюденіе его—есть существенное нарушеніе. Сенатъ разрѣшаетъ отступать отъ этого порядка при предварительномъ совѣщаніи, при чемъ мотивировку Сената по этому поводу нельзя признать особенно удачной. «При предварительномъ совѣщаніи, въ которомъ могутъ принимать участіе всѣ судьи, въ томъ числѣ предсѣдательствующій, неизбѣжно выясняются мнѣнія отдѣльныхъ судей по дѣлу, и между прочимъ, предсѣдателя. Поэтому высказываніе предсѣдательствующимъ въ засѣданіи своего мнѣнія ранѣе окончательнаго голосованія не возбраняется, и если законъ, при окончательномъ голосованіи, опредѣляетъ порядокъ его, то, конечно, лишь во избѣжаніе безпорядочности при этомъ рѣшающемъ отобраніи голосовъ»

(С. П., 13.XI. 908, д. № 257, сб. Рейнке, стр. 381). Пытаясь опереться на букву закона, который вслѣдствіе недостаточно ясной синтаксической связи слова «мнѣнія» въ концѣ статьи съ предыдущимъ содержаніемъ ея, даетъ поводъ къ приведенному толкованію, Сенатъ совсѣмъ и окончательно порываетъ въ этомъ толкованіи съ мыслью законодателя, положенной въ основаніе статьи. Не подлежитъ сомнѣнію, что порядокъ голосованія, данный въ ст. 767, имѣетъ въ виду предоставить младшимъ членамъ коллегіи (особенно—въ Особ. Прис. Палаты—сословнымъ представителямъ) «возможность съ полною самостоятельностью высказываться о сложившемся у нихъ убѣжденіи» (см. Проектъ, об. зап. т. III, стр. 360) и устранить такимъ образомъ давленіе со стороны предсѣдателя. Если бы законодатель стремился только, какъ думаетъ Сенатъ, къ тому, чтобы «избѣжать безпорядочности» при голосованіи, то для этого было бы достаточно установить какой бы то ни было «порядокъ» голосованія, хотя бы въ формѣ простого указанія, что голосованіемъ руководитъ предсѣдатель. Между тѣмъ законъ категорически и опредѣленно предписываетъ предсѣдателю объявить свое мнѣніе послѣднимъ, и этотъ именно порядокъ долженъ соблюдаться неукоснительно и точно.

4. **Отступленіе отъ порядка голосованія можетъ быть удостовѣрено** только въ томъ случаѣ, если по этому поводу сдѣлано кѣмъ-либо изъ судей соотвѣтствующее письменное заявленіе; другого способа, очевидно, не существуетъ, такъ какъ протокола совѣщанія судей не ведется. Посему «указаніе подсудимыхъ, что предсѣдатель, собирая голоса, выслушалъ сначала мнѣніе старшаго, а не младшаго члена, не можетъ быть принято во вниманіе, если изъ протокола видно лишь, что предсѣдатель предложилъ *подписать* резолюцію сначала старшему, а потомъ уже младшему члену» (75/357).

768. По отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ, Предсѣдатель объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно Судей. Тамъ же, ст. 768.

1. **Голосованіе всѣхъ постановленныхъ вопросовъ** («по отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ»). Безъ отвѣта можетъ быть оставленъ лишь такой послѣдующій вопросъ, который устраненъ отвѣтомъ на предыдущіе вопросы (71/1038). Само собою разумѣется, что нарушеніе послѣдняго правила не является поводомъ къ отмѣнѣ приговора по жалобѣ обвиняемаго, если судъ на послѣдующіе вопросы, устраненные отвѣтами на предыдущіе, далъ отвѣты отрицательные, такъ что интересы подсудимаго не были нарушены (95/18) (напр., если, отвѣтивъ утвердительно на вопросъ объ умышленномъ убійствѣ, судъ, вмѣсто того, чтобы оставить безъ отвѣта дополнительный условный вопросъ по 2 ч. 1455 ст. Ул., далъ на него отрицательный отвѣтъ).

2. **Ограничительные отвѣты.** Кромѣ утвердительныхъ и отрицательныхъ отвѣтовъ, о которыхъ именно говорится въ ст. 768, возможны, по правилу ст. 812, имѣющей несомнѣнно примѣненіе и въ судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, и отвѣты ограничительные. При этомъ, однако, судъ не долженъ «выходить изъ предѣловъ вопроса» (70/972, 72/780 и др.) и путемъ ограничительнаго отвѣта переходить на такую статью матеріальнаго уголовнаго закона, признаки которой не включены въ вопросъ. Такъ, напр., допустимы переходы отъ ст. 102 Уг. Ул. къ ст. 129 или 132, но не къ 163-й, отъ 1453 ст. Ул. о нак.—къ 1-й ч. 1455, но не ко 2-й ея части, и т. д.

3. **Письменное изложеніе отвѣтовъ** на вопросы непремѣнно **рукою предсѣдателя** безусловно обязательно, и замѣна здѣсь предсѣдателя кѣмъ-либо изъ членовъ коллегіи является существеннымъ нарушеніемъ. Это явствуетъ какъ изъ буквальнаго текста ст. 768-й, такъ и изъ сопоставленія этой статьи со ст. 786: оговорка послѣдней статьи о допустимости изложенія резолюціи кѣмъ-либо изъ

членовъ суда не оставляетъ сомнѣнія въ категорическомъ характерѣ требованія ст. 768, гдѣ такой оговорки не сдѣлано.

4. «Статьи 767, 768 и 786 не воспрещаютъ входить въ **новое обсужденіе вопросовъ, уже разрѣшенныхъ** во время совѣщанія, при чемъ не можетъ быть допущено лишь исправленіе вопросовъ, окончательно разрѣшенныхъ на основаніи 786 ст. У. и согласно коимъ уже постановлена и объявлена резолюція. Возможность исправленія отвѣтовъ на поставленные вопросы допускается судебною практикой, основанной на данныхъ Сенатомъ разъясненіяхъ, даже по дѣламъ, подлежащимъ разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей, но лишь при томъ непремѣнномъ условіи, чтобы отвѣты, подлежащіе исправленію, не были оглашены и не имѣли бы значенія объявленнаго рѣшенія» (95/18). Ссылку Сената на практику по дѣламъ съ присяжными засѣдателями нельзя не признать убѣдительной. Но совершенно не видно, по какимъ основаніямъ Сенатъ разрѣшаетъ коронному суду исправлять отвѣты уже послѣ подписанія резолюціи, вплоть до момента ея провозглашенія. Если разрѣшать этотъ вопросъ, какъ это дѣлаетъ Сенатъ, по аналогіи съ судомъ присяжныхъ засѣдателей, то вѣдь едва ли можно считать допустимымъ, чтобы послѣ врученія вопроснаго листа предсѣдателю, присяжные засѣдатели могли потребовать его обратно для исправленія отвѣтовъ, хотя бы эти послѣдніе еще не были оглашены. Устанавливаемая же Сенатомъ точка зрѣнія, допуская переголосованія послѣ даннаго отвѣта на вопросъ, въ значительной мѣрѣ колеблетъ авторитетъ суда.

Сдѣланныя въ отвѣтахъ на вопросы исправленія, какъ и всякія поправки и приписки въ судебныхъ актахъ, должны быть оговариваемы передъ подписями судей, подчистки же и подскобки совершенно не допускаются (95/18).

5. Предписаніе послѣдней части настоящей статьи, будучи совершенно излишнимъ при единогласномъ разрѣшеніи вопросовъ, на практикѣ, какъ удостовѣряютъ составители «Проекта» (об. зап. т. III, стр. 360), не соблюдается. Зато надо считать безусловно обязательной отмѣтку объ именахъ тѣхъ судей, которые остались въ меньшинствѣ, п. ч. именно для этого случая законъ, очевидно, и установилъ правило настоящей статьи, чтобы гарантировать меньшинству, если не юридическую, то нравственную безотвѣтственность за постановленный, вопреки ихъ мнѣнію, приговоръ.

769. При раздѣленіи голосовъ на *два* или болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому Предсѣдателемъ Суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ Предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 769.

Система исчисленія голосовъ, установленная нашимъ закономъ для суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей, какъ короннаго, такъ и съ сословными представителями, рѣзко отличается отъ той, которая принята для присяжныхъ засѣдателей. Она предусматриваетъ, какъ видно изъ содержанія 769 ст., 4 формы голосованія: 1) *абсолютное большинство*, когда голоса раздѣляются на два неравночисленныхъ мнѣнія; 2) *перевѣсъ голоса предсѣдателя*, при равенствѣ голосовъ въ каждомъ мнѣніи, будетъ ли такихъ мнѣній только 2 или больше; 3) *относительное большинство*, когда голоса раздѣлились на нѣсколько мнѣній и предсѣдатель присоединился къ тому изъ нихъ, которое насчитываетъ меньше, чѣмъ другія, голоса; 4) *начало наибольшей благопріятности* для подсудимаго, дѣйствующее въ томъ случаѣ, когда ни одно изъ мнѣній не собрало ни абсолютнаго, ни относительнаго большинства, а голосъ предсѣдателя находится въ той группѣ, которая численно слабѣе другихъ. Первая и четвертая изъ указанныхъ формъ являются общепризнанными во всѣхъ законодательствахъ (кромѣ тѣхъ не-

многочисленныхъ кодексовъ, какъ напримѣръ, германскій, которые требуютъ для обвиненія квалифицированнаго большинства) и приняты у насъ при исчисленіи голосовъ присяжныхъ засѣдателей. Напротивъ, вторая и третья формы представляются единственными въ нашей ст. 769 и вызываютъ большія возраженія и споры, нашедшіе свое отраженіе и въ литературѣ вопроса.

Началу перевѣса голоса предсѣдателя, принятому авторами ст. 769, трудно найти объясненіе. Что при равенствѣ голосовъ въ каждомъ изъ двухъ мнѣній должно отдать предпочтеніе менѣе строгому изъ этихъ мнѣній, а не тому, которое раздѣляется предсѣдателемъ,—это, какъ правильно указывалось въ литературѣ (*П. Я. Александровъ*: «Раздѣленіе голосовъ», Юр. Лѣтоп., 1890 г., стр. 422), основывается не на какихъ-либо этическихъ соображеніяхъ, а на томъ такъ сказать ариѳметическомъ принципѣ, что въ этомъ случаѣ «бо́льшая строгость не соединяетъ за себя абсолютнаго большинства». Рѣшеніе болѣе благопріятное для подсудимаго не есть, какъ говоритъ тотъ же авторъ, «самостоятельный принципъ, а только эмпирическій терминъ для обозначенія приложенія къ извѣстной комбинаціи раздѣленія голосовъ начала абсолютнаго большинства съ его отрицательной стороны». Съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію и то, что «выборъ изъ двухъ равныхъ мнѣній того, которое принято предсѣдателемъ, даетъ ему слишкомъ большое вліяніе на рѣшеніе дѣла, равносильное присвоенію двухъ голосовъ предсѣдателю, который и безъ того занимаетъ въ процессѣ первенствующее положеніе» (объяснит. зап. къ «Проекту», т. III, стр. 358). Такимъ образомъ съ какой стороны ни подойти къ этому вопросу,—начало перевѣса голоса предсѣдателя при равенствѣ голосовъ должно быть признано, по общему мнѣнію, весьма неудачнымъ новшествомъ Суд. Уст. 1864 года.

Иначе стоитъ вопросъ съ другимъ также спорнымъ началомъ 769 ст.—началомъ относительнаго большинства. Здѣсь мнѣнія расходятся. Одни (главнымъ образомъ *Кони*) находятъ это начало правильнымъ, хотя и не отрицаютъ «нѣкоторыхъ практическихъ затрудненій, вызываемыхъ примѣненіемъ его» (*Кони*, «Раздѣленіе голосовъ», Юр. Лѣтопись, 1890 г., стр. 117). Другіе, во главѣ съ Фойницкимъ, считая, что «редакція послѣдняго пункта (ст. 769) возбуждаетъ сомнѣнія и нуждается въ пересмотрѣ» (*Фойницкій*, Курсъ т. I, стр. 299, изд. 1912 г.), идутъ такъ далеко въ своемъ критическомъ отношеніи къ началу относительнаго большинства, что отрицаютъ даже, вопреки очевидности, самое «допущеніе нашими законами рѣшенія коллегіи по относительному большинству» (цит. соч. стр. 297—8).

Послѣднее утвержденіе *Фойницкаго*, пытающагося обосновать свое мнѣніе ссылкою на общее начало У. С. У. (ст. 162) и аналогію со ст. 699 Уст. Гр. Суд., находится въ явномъ противорѣчіи съ буквою ст. 769 У. и положенной въ основу ея мыслью авторовъ закона. Въ мотивахъ къ этой статьѣ они оправдываютъ введеніе относительнаго большинства необходимостью «предупрежденія насилованія совѣсти и убѣжденія судьи возложеніемъ на него обязанности присоединиться къ одному изъ мнѣній, судьею не раздѣляемыхъ» (Журн. Гос. Сов. 1862 г. № 65, стр. 220). И хотя *Фойницкій* правъ, когда говоритъ по этому поводу, что «примѣненію подлежитъ законъ, а не его мотивы», но въ данномъ случаѣ эти мотивы нашли свое отраженіе въ самомъ законѣ, а потому нельзя игнорировать заодно съ первыми и послѣдній.

Итакъ, ст. 769 несомнѣнно допускаетъ рѣшеніе дѣла относительнымъ большинствомъ. Что при такомъ большинствѣ дѣло рѣшается фактически абсолютнымъ меньшинствомъ—это ясно само собою. Столь же несомнѣнно, что такое положеніе совершенно нетерпимо и находится въ противорѣчіи съ другимъ началомъ ст. 769—началомъ наибольшаго благопріятія для подсудимаго. Какъ выйти изъ этого положенія? Предлагаемый нѣкоторыми способъ (см. *Александровъ*, цит. соч. стр. 418), заключающійся въ томъ, чтобы голоса наиболѣе невыгодные для подсудимаго присчитывались къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ, пока не составится абсолютное большинство (эта система принята Проек-

томъ въ ст. 784), идетъ въ разрѣзъ съ прямымъ смысломъ ст. 769. Болѣе правильнымъ представляется выходъ, указываемый *Фойницкимъ* (ib.). «Замѣтивъ разногласіе,—говоритъ *Фойницкій*,—предсѣдатель долженъ открыть обсужденіе спорнаго вопроса, и выработка коллегіальнаго рѣшенія происходитъ путемъ расчлененія такого общаго вопроса на его простѣйшія составныя части, или соединенія ихъ, съ избраніемъ такой редакціи, чтобы отвѣтъ на каждый отдѣльный вопросъ возможенъ былъ только въ видѣ дилеммы, а отнюдь не болѣе». Недалеко отъ приведеннаго мнѣнія Фойницкаго находится и предложеніе его противника по этому вопросу—*Кони*, который не видя «основаній къ отмѣнѣ, замѣнѣ или измѣненію этой статьи (769)» (цит. соч. стр. 122), въ то же время ищетъ также способа выйти изъ тѣхъ затрудненій, въ которыя она ставитъ судей. Такой выходъ онъ видитъ въ томъ, что судъ можетъ «ставить прежде всего и разрѣшать цѣликомъ вопросъ факта», такъ какъ «вопросы о фактическихъ данныхъ... подобно вопросу о доказанности гражданскаго иска (въ гражданскомъ процессѣ), могутъ быть разрѣшены лишь путемъ положительнаго или отрицательнаго отвѣта... многогласіе можетъ возникнуть лишь при вопросахъ о квалификаціи дѣянія». Мы не можемъ себѣ представить, какъ на практикѣ можетъ быть поставленъ и разрѣшенъ дилеммати́чески, при разногласіи, вопросъ о фактѣ (виновенъ ли? доказано ли?) внѣ разрѣшенія вопросовъ о квалифицирующихъ признакахъ. Во всякомъ случаѣ и Фойницкій и Кони, какъ мы видимъ, сходятся на томъ, что, во-первыхъ, при возникновеніи многогласія вопросъ можетъ подвергаться голосованію не цѣликомъ, а частями, и во-вторыхъ, всѣ затрудненія, возникающія изъ редакціи ст. 769, при раздѣленіи голосовъ болѣе, чѣмъ на два мнѣнія, могутъ и должны быть обходимы путемъ компромисса между представителями разныхъ мнѣній. Что на практикѣ всегда именно такой компромиссъ и имѣетъ мѣсто—это свидѣтельствуетъ *Фойницкій*, когда утверждаетъ: «Мы не знаемъ ни одного случая рѣшенія какого-либо судебнаго дѣла или вопроса по такому дѣлу относительнымъ большинствомъ» (цит. соч. стр. 299). Это авторитетное свидѣтельство подкрѣпляется также отсутствіемъ какой бы то ни было практики Сената по поводу ст. 769.

Въ непосредственной и тѣсной связи съ вопросомъ о порядкѣ исчисленія голосовъ находится другой вопросъ, прямо неразрѣшенный нашимъ У. Это вопросъ о томъ: обязаны ли судьи, оставшіеся въ меньшинствѣ по какому-нибудь вопросу, принимать участіе въ голосованіи дальнѣйшихъ вопросовъ, болѣе или менѣе предрѣшаемыхъ отвѣтомъ на предыдущій вопросъ (оставшіеся въ меньшинствѣ по вопросу о невиновности должны ли голосовать вопросъ о мѣрѣ наказанія). Вмѣстѣ съ *Буцковскимъ* (Очерки суд. пор., стр. 385 и сл.), *Кони*, исходя изъ толкованія ст. 766, полагаетъ, что «принуждать судью, оставшагося въ меньшинствѣ... и не признавшаго подсудимаго виновнымъ... участвовать въ обсужденіи вопросовъ о томъ, какое именно преступленіе совершилъ этотъ, не виновный, по его мнѣнію, человѣкъ..., значило бы принуждать его дѣйствовать противъ убѣжденія» (цит. соч. стр. 120). *Фойницкій* же (стр. 296) и *Случевскій* (Учебникъ, стр. 715, изд. 1895 г.) считаютъ, наоборотъ, что судья не можетъ уклоняться отъ участія въ разрѣшеніи по любому предмету сужденія коллегіи. Съ формальной стороны обязанность для судей, оставшихся въ меньшинствѣ, голосовать дальнѣйшіе вопросы выводится изъ ст. 767, которая предписываетъ собирать голоса «по всѣмъ вопросамъ». «Проектъ» (ст. 783) устраняетъ всѣ споры по настоящему вопросу, прямо оговаривая, что судья не можетъ отказаться отъ голосованія, хотя бы онъ остался въ меньшинствѣ по одному изъ поставленныхъ вопросовъ.

770. Правиломъ, постановленнымъ въ предшедшей (769) статьѣ, надлежитъ руководствоваться какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія.
1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 770.

Настоящая статья, не имѣя самостоятельнаго значенія, отчасти суммируетъ содержаніе предыдущихъ статей (767—769), отчасти ихъ повторяетъ. Что судъ долженъ голосовать «каждый вопросъ»—видно изъ ст. 768. Такимъ образомъ первая часть ст. 770 оказывается совершенно излишней. Что же касается второй ея части, то трудно понять, что хотѣлъ законодатель сказать словами: «окончательнаго по дѣлу заключенія». Терминъ «заключеніе» въ отношеніи къ рѣшенію судебной коллегіи чуждъ нашему У., который знаетъ только или «приговоры» суда по существу дѣла, или «опредѣленія» его по частнымъ вопросамъ. «Заключеніе» употребляется У. только примѣнительно къ выводамъ прокурора или свѣдущихъ лицъ. Было бы ошибочно думать, что подъ «окончательнымъ заключеніемъ» ст. 770 подразумѣваетъ отвѣтъ на весь вопросъ въ цѣломъ, въ отличіе отъ голосованія отдѣльныхъ входящихъ въ вопросъ признаковъ: по общему правилу отвѣты голосуются цѣликомъ и, слѣдовательно, законъ не предусматриваетъ особо порядка голосованія составныхъ частей вопроса. Независимо отъ сказаннаго, терминъ «окончательное заключеніе» не можетъ признаваться правильнымъ еще и потому, что по каждому дѣлу всегда бываетъ нѣсколько «окончательныхъ заключеній»: о виновности, о наказаніи, о вещественныхъ доказательствахъ и т. д.

771. Судъ постановляетъ приговоръ: 1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія; 2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ Суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла; 3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 771.

I. Историческое значеніе правила ст. 771 необычайно велико, такъ какъ статья эта знаменуетъ собою разрывъ съ однимъ изъ главнѣйшихъ началъ инквизиціоннаго процесса—оставленіемъ подсудимаго въ подозрѣніи. Авторы Суд. Уст. опредѣленно предписали—въ ст. 771—суду выносить только одинъ изъ двухъ приговоровъ: обвинительный или оправдательный. Третьяго (дореформеннаго оставленія въ подозрѣніи) не существуетъ; не существуетъ его и въ случаѣ освобожденія подсудимаго отъ отвѣтственности, потому что и въ этомъ случаѣ—если дѣло не прекращено до суда—подсудимый, признанный виновнымъ, освобождается только отъ отвѣтственности за содѣянное (именно объ освобожденіи отъ отвѣтственности идетъ здѣсь рѣчь, а не отъ «суда», какъ выражено во 2-мъ п. 771 ст., который расходится съ терминологіей 3-го пункта этой же статьи; объ освобожденіи отъ «отвѣтственности» говоритъ и «Проектъ»—ст. 786). *Фойницкій* (Курсъ, т. II, стр. 361, изд. 1907 г.); считая, что «приговоръ объ освобожденіи отъ наказанія, постановленный по 2 п. 771 ст., есть собственно приговоръ оправдательный», упускаетъ изъ виду содержаніе 3 п. 771 ст., изъ текста котораго съ несомнѣнностью явствуетъ, что *освобожденіе подсудимаго отъ отвѣтственности* всегда предполагаетъ въ то же время признаніе его виновнымъ. Да иначе и не можетъ быть, потому что, въ самомъ дѣлѣ, если бы обвиняемый былъ признанъ невиновнымъ, то незачѣмъ было бы говорить объ освобожденіи его отъ отвѣтственности. Впрочемъ, самъ *Фойницкій* не удерживается на своей точкѣ зрѣнія, когда говоритъ (ib.), что приговоромъ по 2 п. 771 ст. «запрещается примѣнить наказаніе къ подсудимому»: ясно, что о запрещеніи примѣнить наказаніе можетъ итти рѣчь только въ отношеніи того, кто признанъ заслуживающимъ наказанія, т.-е. виновнымъ.

II. Къ п. 1-ому. Этимъ пунктомъ ст. 771 оправдательному приговору суда безъ участія прис. засѣд. ставятся совершенно опредѣленные предѣлы. Именно судъ можетъ оправдать подсудимаго только въ трехъ случаяхъ: 1) при недоказанности совершенія дѣянія обвиняемымъ, 2) при доказанности наличности причинъ, устраняющихъ вмѣненіе содѣяннаго и 3) при отсутствіи въ дѣяніи состава преступленія.

Ad 1. Въ отличіе отъ присяжныхъ засѣдателей, для которыхъ правило ст. 771 совершенно необязательно, такъ какъ они имѣютъ право оправдать обвиняемаго и при полной доказанности вмѣняемаго ему дѣянія (рѣш. 904/5), коронный судъ можетъ, если нѣтъ вопроса о невмѣненіи или отсутствіи состава— оправдать подсудимаго только тогда, когда онъ придетъ къ убѣжденію, что обвиняемый не совершилъ того преступленія, которое ему инкриминируется. И такъ какъ судъ всегда долженъ мотивировать всякій свой приговоръ, то въ оправдательномъ приговорѣ онъ обязанъ указать, по какой изъ трехъ причинъ, перечисленныхъ въ п. 1 ст. 771, онъ оправдалъ обвиняемаго. Вопросъ о томъ, является ли это предписаніе закона обязательнымъ и для суда съ сословными представителями, представляется въ высшей степени спорнымъ. Сенатъ въ руководящемъ рѣшеніи 906/16 разрѣшаетъ его въ смыслѣ обязательности и для суда съ сословными представителями указывать въ приговорѣ, что обвиняемый оправданъ «по недоказанности совершенія дѣянія». «Прис. засѣд.,—говорится въ указанномъ рѣшеніи,—отрицательнымъ отвѣтомъ на вопросъ о виновности удостовѣряютъ только, что они не убѣдились или въ учиненіи подсудимымъ приписываемаго ему дѣянія или въ наличности въ учиненномъ всѣхъ субъективныхъ признаковъ виновности; если, наоборотъ, по этимъ вопросамъ они не встрѣчаютъ сомнѣнія, то отвѣтъ долженъ быть утвердительный, и уже дѣло суда установить, заключаетъ ли въ себѣ дѣяніе подсудимаго уголовно наказуемое преступленіе, при чемъ и отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ, какъ относящійся къ вопросу о примѣненіи законовъ, согласно 827 ст. У., долженъ быть точно мотивированъ и, слѣдовательно, можетъ быть провѣренъ въ кассац. порядкѣ. Между тѣмъ, согласно п. 1 771 ст. У., оправдательный отвѣтъ на вопросы о виновности можетъ послѣдовать не только въ случаѣ признанія приписываемаго подсуди мому дѣянія недоказаннымъ, но и въ случаѣ доказанности его, если судъ установитъ наличность одной изъ законныхъ причинъ невмѣненія или признаетъ дѣяніе незапрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія, при чемъ, въ виду 797 ст. У., въ подробномъ приговорѣ должно быть изложено, что служило причиной отрицанія виновности подсудимаго. Несомнѣнно, что примѣч. къ ст. 201^1 и 827 ст., въ примѣненіи къ оправдательнымъ приговорамъ не могутъ имѣть другого значенія и большаго объема, чѣмъ въ примѣненіи къ приговорамъ обвинительнымъ, почему и относительно первыхъ означенныя статьи освобождаютъ судъ съ участіемъ сословныхъ представителей только отъ изложенія въ приговорѣ тѣхъ соображеній, по которымъ онъ отвергаетъ наличность фактическихъ обстоятельствъ, составляющихъ составъ взведеннаго на подсудимаго преступленія. Слѣдовательно, только въ случаѣ признанія приписываемаго подсудимому дѣянія недоказаннымъ, судъ можетъ ограничиться ссылкою на 1 п. 771 ст. У. безъ дальнѣйшей мотивировки приговора. Поэтому для того, чтобы кассац. судъ могъ убѣдиться, что въ данномъ дѣлѣ нѣтъ нарушенія примѣч. къ ст. 201^1 и 827 ст. У., необходимо, чтобы изъ каждаго приговора усматривалось, по какимъ основаніямъ послѣдовало оправданіе, другими словами, чтобы въ приговорѣ было удостовѣрено, что оправданіе подсудимаго послѣдовало за недоказанностью преступленія, если только въ приговорѣ не имѣются надлежащія соображенія объ оправданіи за невмѣненіемъ или ненаказуемостью дѣянія. Только при исполненіи этого правила повѣрка правильности съ законной точки зрѣнія оправдательныхъ приговоровъ суда съ участіемъ сословныхъ представителей становится возможной для кассац. суда; иначе придется признать за тѣмъ судомъ совершенно безконтрольное право на оправданіе, которое не принадлежитъ суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей».

Приведенныя разсужденія Сената представляются безукоризненными, если разсматривать ихъ только съ формальной стороны. Дѣйствительно, при рѣшеніи въ судѣ съ сословными представителями въ одной коллегіи вопросовъ

и о виновности и о наказаніи и при допустимости въ то же время—и даже обязательности—касс. провѣрки вопроса о наличности или отсутствіи состава преступленія, провѣрка эта наталкивалась бы на нѣкоторыя затрудненія, если бы изъ приговора нельзя было усмотрѣть, что обвиняемый оправданъ не за отсутствіемъ состава преступленія, а по недоказанности. Это затрудненіе не возникаетъ въ судѣ съ прис. засѣд., такъ какъ тамъ оправданіе судомъ обвиняемаго за отсутствіемъ состава преступленія въ дѣяніи, въ которомъ его обвинили присяжные, будетъ всегда мотивировано судомъ въ силу закона, не говоря уже о томъ, что при существованіи, съ одной стороны, для дѣлъ съ прис. засѣд. обряда преданія суду и, съ другой стороны, при наличности закона ст. 816 У., такія коллизіи между вердиктомъ и приговоромъ почти невозможны. Иное дѣло—въ судѣ съ сословными представителями, гдѣ по громадному большинству дѣлъ обвинительный актъ не провѣряется въ камерѣ преданія и выводы его впервые подвергаются юридической провѣркѣ судомъ въ отвѣтахъ на вопросы о виновности, и гдѣ, какъ указано, нѣтъ въ то же время раздѣленія рѣшенія на вердиктъ и приговоръ. Здѣсь указанное Сенатомъ затрудненіе касс. провѣрки вопроса о составѣ преступленія несомнѣнно существуетъ. Но вмѣсто того, чтобы выйти изъ этого затрудненія установленіемъ для суда съ сословными представителями обязанности приводить въ приговорѣ основанія оправданія только въ томъ случаѣ, когда оно состоялось вслѣдствіе отсутствія состава преступленія, Сенатъ поступаетъ иначе. Онъ отнимаетъ у суда съ сословными представителями право оправдывать подсудимаго при отсутствіи «субъективныхъ признаковъ виновности»,—то право, которое онъ тутъ же признаетъ за присяжными засѣдателями и которое могло бы принадлежать и суду съ сословными представителями, во-первыхъ, потому, что въ этомъ судѣ участвуютъ общественные элементы, и во-вторыхъ, потому что, какъ и судъ присяжныхъ засѣдателей, онъ не обязанъ указывать основаній своего приговора. Практика 4-го отдѣленія Уг. К. Д. въ развитіи началъ рѣшенія 906/16, пошла еще дальше и совершенно неосновательно обязываетъ судъ съ сословными представителями указывать «основанія, по которымъ подсудимые оправданы», не только въ приговорѣ, но уже въ отвѣтахъ на вопросы и въ резолюціи (см. ком. ко 2 п. 797 ст.).

Ad 2. Дѣяніе *не подлежитъ вмѣненію «по законнымъ причинамъ»*, перечисленнымъ въ ст. 92 Улож. о наказ. и ст. 39—47 Угол. Улож. Причины эти—невмѣняемость въ собственномъ смыслѣ, или же наличность обстоятельствъ, устраняющихъ преступность дѣянія (терминологія Угол. Улож.), каковы: необходимая оборона, принужденіе отъ непреодолимой силы и т. д. Обстоятельства эти, какъ и невмѣненіе по стт. 95 и 96 Улож., должны быть всегда выдѣляемы въ особый вопросъ.

Ad 3. Оправдательный приговоръ вслѣдствіе отсутствія въ дѣяніи подсудимаго состава преступленія долженъ основываться на 1 ст. Ул. о нак. или ст. 1 Уг. Ул. (ср. объяснит. записка къ проекту У. У., т. I, стр. 6—7), а не на 1 ст. У. У. С. (см. комм. къ 1 ст.). Изъ редакціи ст. 1 Уг. Ул., болѣе совершенной, чѣмъ соотвѣтствующая ей ст. 1 Ул. о нак., вытекаетъ, что дѣяніе является ненаказуемымъ, если оно не было объявлено таковымъ уголовнымъ закономъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ его учиненія, хотя бы въ промежуткѣ до привлеченія обвиняемаго къ отвѣтственности былъ опубликованъ новый законъ, облагающій данное дѣяніе уголовной карой. Съ другой стороны, какъ разъяснено въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Сената, уголовный законъ получаетъ обратную силу во всемъ, что клонится къ облегченію участи подсудимаго. Слѣдовательно, оправдательный приговоръ обязателенъ и тогда, когда новый законъ, опубликованный уже послѣ совершенія дѣянія, за которое судится обвиняемый, отмѣняя постановленіе прежняго закона, не считаетъ это дѣяніе наказуемымъ.

Нарушеніе судомъ постановленія настоящаго правила, т.-е. оправданіе кого-либо за отсутствіемъ въ его дѣяніи состава преступленія, когда таковой составъ имѣется, или обратно—обвиненіе въ такомъ дѣяніи, которое не воспро-

Всесоюзного
научно-исследов. института
советского законодательства

щено уголовнымъ закономъ,—подлежитъ касс. провѣркѣ и влечетъ за собою отмѣну Сенатомъ приговора въ части наказанія, съ передачею дѣла въ судъ для постановленія приговора о наказаніи, или безъ передачи дѣла для новаго разсмотрѣнія, т.-е. прекращеніе дѣла кассаціонной инстанціей, когда въ дѣяніи обвиненнаго подсудимаго нѣтъ состава преступленія.

III. Къ п. 2-му. 1. Ст. 771 *не исчерпываетъ всѣхъ случаевъ освобожденія подсудимаго отъ отвѣтственности*, а наоборотъ, въ словахъ «или другою законною причиною» оставляетъ какъ-будто въ этомъ отношеніи какой-то просторъ усмотрѣнію суда. Въ дѣйствительности, однако, такого усмотрѣнія суду не предоставлено, ибо содержаніе ст. 771 восполняется ст. 16 У., въ которой, кромѣ давности и манифеста, указаны еще смерть обвиняемаго и примиреніе съ потерпѣвшимъ по дѣламъ частнаго обвиненія. Другихъ «законныхъ причинъ» освобожденія отъ отвѣтственности, кромѣ указанныхъ въ ст. 16, не существуетъ; въ частности судъ не имѣетъ права освободить обвиняемаго отъ отвѣтственности за силою 27 ст. У. (69/1076).

2. Въ случаяхъ, указанныхъ во 2-мъ п. 771 ст., дѣло нормально подлежитъ прекращенію до суда. Только въ томъ случаѣ, когда, до возникновенія одного изъ поводовъ къ прекращенію, въ дѣлѣ заявленъ гражданскій искъ или же когда, по закону, представляется необходимость въ устраненіи уголовнымъ приговоромъ послѣдствій преступнаго дѣянія, дѣло разсматривается въ судѣ, съ примѣненіемъ 2-го п. 771 ст. См. комментарій къ ст. 774.

IV. Къ п. 3-му. Повторяя съ отрицательной стороны содержаніе первыхъ двухъ пунктовъ 771 ст., 3-й п. имѣетъ самостоятельное значеніе лишь въ первой своей части. Практикою Сената, основанной на сопоставленіи 3-го п. 771 ст. съ другими статьями У., установлены слѣдующія начала примѣненія этого пункта:

1. *Судъ обязанъ назначить подсудимому наказаніе не непремѣнно за то дѣяніе*, которое ему ставилось въ вину; наказаніе можетъ быть назначено и за другое, обнаружившееся при разборѣ дѣла, дѣяніе, если оно не подвергаетъ болѣе строгому наказанію, чѣмъ инкриминируемое (ст. 752). Если, однако, такимъ образомъ, особенно путемъ ограничительныхъ отвѣтовъ, дѣяніе, въ которомъ признанъ виновнымъ подсудимый, оказывается не подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ публичнаго обвиненія (напр., при переходѣ отъ 1-й ч. 1483 ст. Ул. ко 2-й ея части или отъ 940—къ 1535), то возникаетъ вопросъ о томъ, можно ли подвергнуть обвиняемаго наказанію за это дѣяніе, при отсутствіи жалобы потерпѣвшаго. Въ рѣшеніяхъ 72/1003 и 73/1022 Сенатъ, не давая принципіальнаго отвѣта на этотъ вопросъ, по восходившимъ на его разсмотрѣніе конкретнымъ случаямъ разъяснилъ, что достаточно, чтобы изъ дѣла было видно—въ какой бы то ни было формѣ—желаніе потерпѣвшаго покарать обвиняемаго (напр., жалоба его или даже близкихъ ему лицъ прокурору съ обвиненіемъ въ публичномъ преступленіи). Въ 1874 г. (рѣш. № 562) Сенатъ категорически высказался за недопустимость перехода отъ публичнаго обвиненія къ частному безъ жалобы потерпѣвшаго, «такъ какъ подобное обвиненіе (по 1535 ст.) можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по формальной на то жалобѣ оскорбленнаго лица, и могло поступить на разсмотрѣніе суда не иначе, какъ съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ, установленныхъ для производства дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія». Но вскорѣ Сенатъ—въ немотивированномъ рѣшеніи (76/190)—вернулся къ своей прежней практикѣ. Послѣдняя—и до сихъ поръ не измѣнившаяся—нашла свое выраженіе и въ рѣш. 88/33, подробно мотивированномъ. «Различіе въ порядкѣ уголовнаго преслѣдованія и зависимость возбужденія нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлъ отъ воли и усмотрѣнія потерпѣвшаго не опредѣляютъ самой преступности учиненнаго, а имѣютъ только процессуальное значеніе. Если учинившій дѣяніе, подлежащее преслѣдованію по частной жалобѣ, былъ бы привлеченъ къ отвѣтственности безъ таковой жалобы, то состоявшійся о немъ приговоръ и все производство подлежатъ отмѣнѣ не потому, чтобы дѣяніе, въ коемъ онъ признанъ виновнымъ, не заключало бы при-

знаковъ преступленія (1 п. 771 ст. Уст. Уголовн. Судопроизв.), а по ст. 1 Уст. Уголовн. Судопр., такъ какъ при такомъ возбужденіи дѣла не были соблюдены требуемыя для сего закономъ условія, и оно неправильно дошло до суда, постановившаго приговоръ; если же дѣяніе, учиненное виновнымъ, по обстоятельствамъ, имѣвшимся въ виду при возбужденіи дѣла или при преданіи суду, подлежало преслѣдованію въ порядкѣ публичнаго обвиненія и только вслѣдствіе измѣнившихся на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ или инымъ причинамъ ко времени постановленія приговора по своимъ признакамъ оказалось подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ частномъ, то при этихъ условіяхъ нельзя усмотрѣть нарушенія ст. 1 У. У. С., такъ какъ дѣло не только было возбуждено, но и дошло до суда въ порядкѣ, установленномъ закономъ, и для примѣненія наказанія къ лицу, признанному виновнымъ, необходимо только, чтобы, въ виду ст. 157 Уложенія и 22 ст. Уст. о Наказ., со стороны потерпѣвшаго не было прямо заявлено о нежеланіи его преслѣдовать виновнаго».

2. Если подсудимый *признанъ виновнымъ не въ томъ преступленіи, которое ему вмѣнялось*, а въ другомъ, то судъ долженъ указать въ своемъ приговорѣ, что по первому обвиненію обвиняемый оправданъ. Неисполненіе этого требованія влечетъ за собою или отмѣну всего приговора въ части наказанія, или предписаніе суду постановить дополнительный приговоръ относительно того дѣянія, въ которомъ подсудимый былъ признанъ невиновнымъ (69/533 и 74/707).

772. Освобожденный отъ Суда безъ указанія его вины можетъ просить, чтобы Судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 772.

773. Просьбы сего рода (ст. 772) должны быть предъявляемы при самомъ провозглашеніи сущности приговора, или послѣ того, но не позже какъ при объявленіи протокола приговора освобожденному отъ Суда. Тамъ же, ст. 773.

1. Статьи 772 и 773 предусматриваютъ, какъ видно изъ заключительныхъ словъ ст. 772 («законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія»), случай освобожденія отъ отвѣтственности по одной изъ причинъ, перечисленныхъ во 2-мъ п. 771 ст. (см. тез. III къ ст. 771). Эти статьи совершенно не относятся къ тѣмъ случаямъ, когда обвиняемый, хотя и подлежитъ освобожденію отъ наказанія, но дѣло не можетъ быть прекращено въ виду наличности гражданскаго иска или напр. въ случаѣ нарушенія Строит. Устава и т. п. Во всѣхъ такихъ случаяхъ опредѣленіе виновности подсудимаго обязательно для суда ex officio, такъ какъ безъ этого невозможно опредѣленіе послѣдствій преступнаго дѣянія. См. ст. 17 и комментарій къ ней. Не подлежитъ сомнѣнію, что право освобожденнаго отъ суда, указанное въ ст. 772, распространяется и на тѣ случаи, когда дѣло прекращено въ распорядительномъ засѣданіи. Въ этихъ случаяхъ, примѣнительно къ ст. 773, просьба о разсмотрѣніи дѣла должна быть заявлена по объявленіи освобожденному о состоявшемся опредѣленіи суда и не позднѣе двухъ недѣль со дня объявленія.

2. Изъ текста ст. 773 («*сущность приговора*», т.-е. резолюція, «и протоколъ приговора», или приговоръ въ окончательной формѣ), а также и изъ мѣста, занимаемаго этой и предыдущей статьями (въ отдѣленіи о «постановленіи приговоровъ») съ логическою неизбѣжностью слѣдуетъ, что если дѣло прекращается въ судебномъ засѣданіи, то судъ не можетъ сдѣлать это путемъ опредѣленія, а долженъ вынести *приговоръ*, подчиняющійся во всемъ правиламъ о приговорахъ. Это полезно имѣть въ виду относительно формы обжалованія рѣшеній, состоявшихся по 772 ст. Въ то время, какъ на прекращеніе дѣла въ распорядительномъ засѣданіи должна быть подана частная жалоба (напр., со стороны устраненнаго изъ дѣла гражданскаго истца), въ случаѣ 772 ст. жалоба будетъ всегда апелляціонной и срокъ ея долженъ исчисляться двумя недѣлями.

3. Судъ «опредѣляетъ» виновность и то наказаніе, которому «подлежалъ бы» обвиняемый, но ни въ коемъ случаѣ не примѣняетъ опредѣленнаго такимъ образомъ наказанія. Впрочемъ, если дѣло прекращается за силою Высочайшаго Манифеста, то въ послѣднемъ можетъ быть оговорено противное. Такъ, Высочайшій Указъ 21 февраля 1913 года въ разд. XXVII устанавливаетъ, что тѣ лица, которыя, за силою этого указа, подлежа освобожденію отъ суда и наказанія, будутъ «просить объ окончаніи дѣла въ установленномъ закономъ порядкѣ», «въ случаѣ обвиненія уже не могутъ подлежать прощенію по силѣ сего указа».

774. При опредѣленіи наказанія на основаніи законовъ, Суду предоставляется право по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, смягчить наказаніе *одною* **или** *двумя* **степенями, переходя притомъ и къ ближайшему низшему роду наказаній, если въ высшемъ, по Уложенію о Наказаніяхъ, нѣтъ степени ниже назначенной въ законѣ за преступное дѣяніе подсудимаго.** Тамъ же, ст. 774.

Примѣчаніе. Случаи, въ коихъ упомянутый въ сей (774) статьѣ переходъ отъ высшаго рода наказаній къ низшему не допускается, означены въ статьѣ 150 (по Прод. 1912 г.) Уложенія о Наказаніяхъ. 1900 Іюня 10 (18777) А, П.

Законъ, изображенный въ настоящей статьѣ, содержитъ въ себѣ матеріальныя нормы: I) о примѣненіи наказанія, II) о смягченіи наказанія, III) о переходѣ отъ одного наказанія къ другому по родамъ наказанія и степенямъ его въ предѣлахъ каждаго рода.

Ad I. 1. Наказаніе опредѣляется «на основаніи законовъ». Подъ послѣдними подразумѣваются тѣ матеріально-правовые законы, которые содержатся въ дѣйствующемъ уголовномъ кодексѣ, т.-е.—при многообразіи нашихъ уголовно-матеріальныхъ законовъ—въ Ул. о Наказ., Уг. ул., Уст. о Нак. (см. примѣч. къ ст. 147 Ул. о Нак.), Акцизн. Уст., Воинск. Уст. о нак. и др. При этомъ, какъ правильно разъяснилъ Сенатъ (67/317 и 901/25) для суда обязательна общая часть того именно кодекса, которымъ предусмотрѣно данное судимое дѣяніе. См. тез. 1 къ п. III.

2. **Опредѣленіе мѣры наказанія.** «Вопросъ о правильномъ опредѣленіи мѣры наказанія не подлежитъ обсужденію въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ какъ назначеніе въ предѣлахъ, указанныхъ въ законѣ, мѣры наказанія, по сопровождавшимъ преступное дѣйствіе обстоятельствамъ, предоставлено усмотрѣнію суда» (67/490); также и 74/221: «избраніе наказанія изъ указанныхъ закономъ за преступное дѣяніе и опредѣленіе мѣры наказанія въ предѣлахъ степени предоставлено суду»; то же самое дословно повторено и въ рѣш. 83/19. Сказанное относится въ равной мѣрѣ какъ къ суду съ присяжными засѣдателями, такъ и безъ нихъ. По общему правилу судъ ничѣмъ не стѣсненъ въ выборѣ одного изъ нѣсколькихъ наказаній, назначенныхъ за данное дѣяніе, въ опредѣленіи мѣры наказанія и въ переходѣ—въ предѣлахъ закона—отъ одного наказанія къ другому (въ частности судъ нисколько не связанъ въ этомъ случаѣ заключеніемъ прокурора, если даже оно снисходительнѣе къ обвиняемому—пригов. Уг. К. Д. 72/36 по дѣлу Анитова и Соед. Прис. 7. II. 902 по д. № 76, сб. Рейнке, стр. 381). Изъ этого общаго правила существуетъ только два исключенія: первое указано въ самомъ законѣ (ст. 150 Ул. п.п. 2—4) и содержитъ въ себѣ ограниченіе въ правѣ суда переходить отъ одного рода наказанія къ другому для нѣкоторыхъ преступленій. Второе, выводимое Сенатомъ изъ смысла ст.ст. 104, 146 и 150 Улож. о Нак., ставитъ усмотрѣнію суда при выборѣ рода наказанія нѣкоторыя границы, вытекающія изъ различія между объективными и субъективными моментами преступленія. «Чтобы дѣйствовать въ духѣ Уложенія о Нак., въ томъ случаѣ когда за одно преступленіе полагается въ законѣ нѣсколько одно другое замѣняющихъ родовъ наказанія, надлежитъ при избраніи за норму того или другого наказанія руководствоваться соображеніями, относящимися къ опредѣленію значенія и объема нарушеннаго права, а не къ личнымъ свой-

ствамъ виновнаго, проявившимся въ данномъ преступномъ дѣяніи. Отсюда слѣдуетъ, что при участіи нѣсколькихъ подсудимыхъ въ одномъ и томъ же преступленіи, и именно въ такомъ, за которое полагается нѣсколько одно другое замѣняющихъ и различныхъ въ родѣ наказаній, нормою, по которой должно быть опредѣлено наказаніе каждому изъ нихъ, можетъ служить только одинъ и тотъ же родъ наказанія для всѣхъ виновныхъ, хотя въ окончательномъ выводѣ они могутъ быть подвергнуты наказаніямъ различнаго рода» (70/295). (То же—почти буквально и въ рѣш. 76/28 и 90/12). За этими двумя исключеніями усмотрѣніе суда при выборѣ наказанія, въ предѣлахъ установленной для каждаго даннаго дѣянія скáлы, не связано никакими нормами. Но «свободное усмотрѣніе» суда не равнозначуще съ произволомъ; судъ обязанъ всегда мотивировать свои рѣшенія (см. комментарій къ ст. 766 и 797). А такъ какъ назначеніе наказанія предоставлено исключительному суду, какъ въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, такъ и въ дѣлахъ безъ ихъ участія, то, опредѣляя подсудимому то или иное наказаніе, судъ, дѣйствуя здѣсь, какъ и всюду по «внутреннему убѣжденію», обязанъ, однако, мотивировать сдѣланный имъ выборъ наказанія. Практика Сената, раздѣляя въ общемъ приведенную точку зрѣнія, въ то же время оказывается недостаточно устойчивой въ ея проведеніи. «Не изложивъ въ приговорѣ своемъ,—говоритъ Сенатъ,—никакихъ основаній къ избранію подсудимымъ наказанія, приведя уменьшающія вину подсудимыхъ обстоятельства при пониженіи уже имъ наказанія и назначеніи мѣры онаго, судъ допустилъ неполноту приговора неисполненіемъ требованія 149 ст. Улож. о Нак.; но нарушеніе это существеннымъ признаваемо быть не можетъ, такъ какъ при опредѣленіи наказанія судъ не вышелъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти, имѣя право какъ избрать изъ положенныхъ наказаній легчайшее, такъ и понизить оное двумя степенями, по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя онъ привелъ лишь къ пониженію наказанія, между которыми приведены не только уменьшающія вину подсудимыхъ во всякомъ дѣлѣ вообще, но и относящіяся до настоящаго дѣла въ особенности» (70/1611). «Судъ ограничился лишь указаніемъ, что согласно 149 ст. Улож. и по обстоятельствамъ дѣла, представляется правильнымъ избрать для обвиняемаго болѣе строгое изъ означенныхъ за судимое дѣяніе наказаній. Но неполнота въ этомъ отношеніи приговора суда, окончательному разрѣшенію котораго во всякомъ случаѣ принадлежало неподлежащее обжалованіе въ кассац. порядкѣ, за силою 5-й статьи, Учр. Суд. У., сужденіе о томъ, увеличиваютъ ли обстоятельства дѣла важность вины подсудимаго, не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора» (75/529). Въ основу рѣшеній Сената, какъ мы видимъ, положена мысль о томъ, что, разъ у суда есть дискреціонное право назначенія наказанія «по обстоятельствамъ дѣла», не подлежащее провѣркѣ, то мотивировка этого назначенія является какъ бы безцѣльной. Съ этимъ никакъ нельзя согласиться: провѣркѣ по существу не подлежитъ и приговоръ короннаго суда, такъ какъ и онъ выносится по «внутреннему убѣжденію судей»; однако несоблюденіе предписаннаго относительно этого приговора въ ст. 797 правила есть всегда существенное нарушеніе, потому что «внутреннее убѣжденіе» имѣетъ свои пути, которые должны быть указаны въ приговорѣ. Дѣлать же въ этомъ отношеніе различіе между приговоромъ въ части опредѣленія виновности и въ части, касающейся назначенія наказанія, нѣтъ никакихъ основаній.—Практика судовъ усвоила, конечно, вполнѣ взглядъ Сената на этотъ вопросъ, и поэтому обычная мотивировка при назначеніи наказанія сводится къ формулѣ: «по обстоятельствамъ дѣла» и къ ссылкѣ на соотвѣтствующія статьи закона.

Ad II. 1. Смягченіе наказанія. *Наказаніе смягчается «по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго».* Въ отличіе отъ Уголовн. Улож. (ст. 53), предоставляющаго ближайшее опредѣленіе уменьшающихъ вину обстоятельствъ всецѣло суду, Улож. о Нак. въ ст. ст. 134, 135 и 153 точно перечисляетъ тѣ поводы, которые даютъ основаніе для смягченія наказанія. Поэтому судъ не имѣетъ права смягчить наказаніе на одну или двѣ степени, если нѣтъ въ наличности ни одного изъ обстоятельствъ 134 и др. статей Улож. о Нак. Съ другой стороны, если эти обстоятельства имѣются налицо,—что можетъ быть установлено въ нѣкоторыхъ

случаяхъ изъ приговора или изъ протокола, или изъ данныхъ дѣла (напр., отбытіе подсудимымъ наказанія за данное дѣяніе въ административномъ порядкѣ или продолжительность промежутка между учиненіемъ преступленія и обнаруженіемъ его),—то смягченіе наказанія для суда обязательно (73/32). Изъ сказаннаго слѣдуетъ и другой выводъ: разъ обстоятельства, смягчающія вину подсудимаго, предустановлены въ самомъ законѣ и обязательны для суда какъ съ положительной, такъ и съ отрицательной стороны, то на судѣ лежитъ обязанность приводить ихъ въ приговорѣ всякій разъ, какъ онъ ихъ найдетъ и используетъ. Другими словами: пониженіе наказанія судомъ, на основаніи 774 статьи, должно быть всегда мотивировано. Практика Сената по этому вопросу подвергалась большимъ колебаніямъ. Вначалѣ Сенатъ, признавая, что суду «надлежитъ означить въ приговорѣ тѣ уменьшающія вину обстоятельства, которыя послужили основаніемъ къ пониженію наказанія», находилъ однако, что «несоблюденіе сего, при предоставленіи совершенно на усмотрѣніе суда смягченія наказанія, не можетъ считаться упущеніемъ», если «въ приговорѣ своемъ судъ положительно удостовѣряетъ, что въ дѣлѣ есть уменьшающія вину обстоятельства» (68/756). Но уже очень скоро Сенатъ всталъ на противоположную точку зрѣнія. Въ рѣш. 69/661 мы читаемъ: «Законъ (774 У. У. С.), предоставляя суду смягченіе наказанія по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, и освобождая (ст. 827 и 828 У. У. С.) отъ обязанности указывать основанія рѣшенія, постановленнаго прис. засѣд. (ст. 804), а также заключенія о смягченіи наказанія на одну степень, вслѣдствіе признанія присяжными подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія (ст. 814), предписываетъ суду (ст. 774, 2 п. 797 и 826 У. У. С. и 147 ст. Уложенія о Наказ.), назначая наказаніе по закону и по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ преступленіе, излагать эти соображенія въ приговорѣ; посему судъ не имѣетъ того безотчетнаго права смягченія наказанія, которое предоставлено прис. засѣд. по 814 и 828 ст. У. У. С., и долженъ указывать въ своемъ приговорѣ, какія именно обстоятельства приняты имъ въ соображеніе при опредѣленіи мѣры наказанія. Не изложивъ съ надлежащею точностью основаній къ смягченію наказанія и, сказавъ только, что это смягченіе дѣлается по особымъ обстоятельствамъ дѣла, судъ тѣмъ самымъ лишилъ свой приговоръ надлежащей ясности, и Правит. Сенатъ не имѣетъ возможности разрѣшить вопросъ о томъ, не принялъ ли судъ собственною властью въ соображеніе такихъ обстоятельствъ, которыя, на основаніи 755 ст. У. У. С., подлежали разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей». Однако еще черезъ годъ Сенатъ вернулся къ первому своему мнѣнію и считая попрежнему, что судъ долженъ привести основанія къ пониженію наказанія, указалъ, что нарушеніе этого предписанія не столь существенно (70/34). Наконецъ, въ рѣш. 90/18 Сенатъ, повидимому, опять признаетъ болѣе правильнымъ тотъ взглядъ, который былъ высказанъ имъ въ рѣш. 69/661. «Судъ обязанъ не только на общемъ основаніи изложить въ приговорѣ своемъ обстоятельства, принятыя имъ въ соображеніе при назначеніи наказанія и опредѣленіи мѣры такового, но и при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла указать источникъ, изъ котораго имъ почерпнуты новыя смягчающія или увеличивающія вину подсудимаго данныя, неустановленныя судомъ при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла, а также не въ правѣ отвергать такія увеличивающія или смягчающія вину подсудимаго обстоятельства, которыя установлены первоначальнымъ приговоромъ или протоколомъ засѣданія суда». Хотя цитированное рѣшеніе имѣетъ въ виду случай вторичнаго разсмотрѣнія дѣла послѣ отмѣны перваго приговора, но нетрудно убѣдиться, что приводимые въ этомъ рѣшеніи мотивы вполнѣ совпадаютъ съ тѣми, которые были указаны въ рѣш. 69/661.

2. **Основанія для смягченія** наказанія «должны принадлежать къ числу обстоятельствъ, болѣе или менѣе общихъ всѣмъ родамъ преступленій, а не къ числу обстоятельствъ, особо уменьшающихъ вину въ каждомъ родѣ преступленій» (66/3 и 69/661). Точно такъ же «судъ не можетъ причислять къ обстоятельствамъ, полагаемымъ въ основаніе избранія подсудимому того или другого рода наказанія, существенныхъ признаковъ учиненнаго преступленія, опредѣляющихъ свойство и значеніе его по закону»; такъ напр., «смерть потерпѣвшаго составляетъ такое послѣдствіе совершенныхъ надъ нимъ насильственныхъ дѣйствій, безъ котораго не было бы самаго преступленія, нака-

зуемаго по ст. 1464 Уложенія и, слѣдовательно, обстоятельство это входитъ въ составъ судимаго преступленія и устанавливаетъ наличность его, а не важность вины подсудимаго по особымъ сопровождающимъ преступленіе обстоятельствамъ» (83/16).

3. **Соотношеніе 774 и 828 ст.** Ст. 774 не конкурируетъ съ ст. 828: право смягченія наказанія судомъ не устраняется тѣмъ, что присяжные засѣдатели не дали подсудимому снисхожденія (67/611, 69/18 и др.). Но съ другой стороны, законъ не допускаетъ и сложенія смягченія по 828 и 774 ст.ст. Вообще говоря, пониженіе наказанія по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, допустимо не больше, чѣмъ на 2 степени (68/764, 69/18 и др.). Единственный случай допустимости пониженія нормальнаго наказанія на 3 степени предусмотрѣнъ ст. 1663 Улож. о Нак.; но использованіе судомъ полностью права, предоставленнаго ему 1663 ст. Улож. о Нак., исключаетъ возможность дальнѣйшаго пониженія наказанія по 774 ст. У. (68/573; 69/557, 70/70).

4. **Правила смягченія наказанія.** При смягченіи наказанія по 774 ст. (такъ же, какъ и по 828 ст.) судъ долженъ сначала опредѣлить то нормальное наказаніе, которое полагается по данному дѣлу для даннаго обвиняемаго и затѣмъ уже понизить это нормальное наказаніе на 1 или на 2 степени (71/1097, 74/210). Такъ, напр., когда обвиненіе предъявлено не въ совершеніи оконченнаго преступленія, а въ покушеніи, наказаніе должно быть сначала понижено на 2—4 степени, и затѣмъ уже полученное такимъ образомъ наказаніе понижается еще на 1—2 степени. Такъ же судъ поступаетъ и при назначеніи наказанія несовершеннолѣтнему. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ (несовершеннолѣтіе, покушеніе, смягченіе) наказаніе можетъ быть такимъ образомъ понижено противъ нормальнаго, установленнаго въ законѣ, на 9 степеней.

5. **Назначеніе наказанія при постановленіи новаго приговора** послѣ отмѣны Сенатомъ перваго приговора лишь въ части, касающейся опредѣленія наказанія, предоставлено всецѣло тому суду, который постановляетъ второй приговоръ. Этотъ новый составъ суда «обязанъ опредѣлить родъ, степень и мѣру наказанія и другія послѣдствія виновности, дѣйствуя въ этомъ отношеніи столь же самостоятельно, по внутреннему своему убѣжденію, какъ и составъ суда, впервые постановившій обвинительный приговоръ». Судъ въ этомъ случаѣ «имѣетъ право, какъ избрать наказаніе по ст. 149 ул. о нак. и смягчить таковое на основаніи ст. 774 У. У. С. и ст. 134 и 135 Ул. о Нак., такъ равно и примѣнить постановленіе ст. 152^1 того же Уложенія», зачтя обвиняемому въ срокъ наказанія время предварительнаго заключенія, не зачтенное при первомъ слушаніи дѣла (рез. 3 отд. У. К. Д. отъ 20 авг. 1915 г. по д. Мамонтова и др.).

Ad. III. 1. **Переходъ къ низшему роду наказаній** совершается по правиламъ Улож. о Нак. или Угол. Улож., смотря по тому, какой изъ этихъ кодексовъ примѣняется къ данному преступному дѣянію. Что же касается Устава о Нак., то за силою ст.ст. 12 и 13 этого Устава, переходъ отъ одного рода наказанія къ другому (напр., отъ тюрьмы къ аресту) здѣсь не допускается ни въ какомъ случаѣ (68/31, 69/150 и 469, 71/1732, 1786 и 1897, 72/13). Смягченіе наказанія на основаніи 774 и 828 У., когда наказаніе назначается по Уставу о Нак., можетъ выразиться только въ назначеніи низшаго размѣра опредѣленнаго за данное преступленіе рода наказанія.

2. При отсутствіи въ высшемъ по Улож. о Нак. родѣ наказаній степени, ниже назначенной за данное преступленіе, законъ (ст. 150 Улож.) въ нѣкоторыхъ случаяхъ предписываетъ суду при смягченіи наказанія переходить не къ первой степени слѣдующаго низшаго рода, а ко второй, или даже не къ ближайшему роду, а къ болѣе отдаленному. Такъ, отъ ст.ст. 33 и 34 Улож. судъ долженъ переходить непосредственно къ ст. 38 (отъ тюрьмы съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ (или крѣпости съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ—къ тюрьмѣ безъ лишенія правъ), отъ 36 ст. (тюрьмы съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ) на 2-ю степень 38 (тюрьма безъ лишенія правъ), и для несовершеннолѣтнихъ—отъ 31-й ст. непосредственно ко 2-й ст. 33-й (ст. 140 Улож.).

IV. **Послѣдствія нарушенія ст. 774.** Всѣ нарушенія 774 ст., въ случаѣ признанія ихъ существенными, влекутъ за собой отмѣну не всего приговора, а лишь той его части, которая касается назначенія наказанія. При этомъ приговоръ о наказаніи можетъ быть или отмѣненъ вовсе, или суду можетъ быть предписано постановить дополнительный приговоръ. См. ст.ст. 912, 915 и 928 У. Необходимо, однако, замѣтить, что если судъ, опредѣляя подсудимому наказаніе, при пониженіи этого наказанія вышелъ по ошибкѣ изъ предѣловъ ст. 774 У., и прокуроръ своевременно не принесъ на этотъ приговоръ кассаціоннаго протеста, то допущенная—въ пользу обвиняемаго—ошибка, не можетъ быть впослѣдствіи исправлена—во вредъ обвиняемому—въ порядкѣ 955 ст. У. (909/9).

775. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда представляются особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго, Суду дозволяется ходатайствовать передъ Императорскимъ Величествомъ, чрезъ Министра Юстиціи, о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти (ст. 774), или даже о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 775.

1. **Понятіе «чрезвычайный случай»**—не предопредѣлимо. Такимъ образомъ, признаніе или непризнаніе наличности данныхъ для ходатайства въ порядкѣ 775 ст. всецѣло предоставлено усмотрѣнію Суда (67/433, 71/1818. См. 71/1312).

2. **Судъ не ограниченъ въ своемъ правѣ по содержанію ходатайства.** «Чрезвычайные случаи» и «особыя уваженія»—настолько субъективныя понятія, что не допускаютъ и попытокъ объективнаго ихъ опредѣленія. Единственное ограниченіе, установленное въ этомъ отношеніи Сенатомъ (82/15), заключается въ томъ, что такъ какъ Судъ не можетъ критиковать законы, то онъ не имѣетъ права обосновать строгостью закона свое ходатайство о смягченіи участи обвиняемаго. Въ остальномъ, даже—не малочисленная—циркулярно-разъяснительная практика по этому вопросу не идетъ дальше требованія подробной мотивировки ходатайства, не предуказывая однако самаго содержанія мотивировки. См. тез. 2 къ ст. 798. Сказанному нисколько не противорѣчитъ правило ст. 153 Ул. о Нак. Эта статья, дающая примѣрный перечень случаевъ, когда обвиняемый заслуживаетъ особаго снисхожденія, выходящаго изъ предѣловъ власти суда (повинная, безпорочная служба), съ одной стороны, не ограничиваетъ этихъ случаевъ указаннымъ перечнемъ, а съ другой стороны и не возводитъ ихъ на степень безусловно обязательной для суда нормы. Первое положеніе вытекаетъ изъ того, что слѣдующая за 153 статья 154, отсылая для указанія порядка возбужденія ходатайства по обстоятельствамъ, въ 153 ст. указаннымъ, къ ст. 775 У. У. С., прямо говоритъ: «во всѣхъ сихъ случаяхъ и въ другихъ чрезвычайныхъ», подчиняя такимъ образомъ ст. 153 цѣликомъ дѣйствію ст. 775 У. Второе положеніе явствуетъ изъ выраженій ст.ст. 153 и 154: «наказаніе *можетъ быть смягчено*» и «*суду дозволяется ходатайствовать*». Поэтому нельзя не признать вполнѣ согласованнымъ съ закономъ слѣдующее разсужденіе Сената, высказанное примѣнительно ко 2-му п. 153 ст. Ул. о Нак.: «Если на основаніи содержащихся въ послужномъ спискѣ подсудимаго данныхъ, судебное мѣсто придетъ къ убѣжденію въ томъ, что въ виду прежней служебной дѣятельности подсудимаго представляется достаточно данныхъ для суда воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему ст. 154 Ул. о Нак. и ст. 775 У. У. С., то, конечно, эти данныя должны быть указаны въ приговорѣ, коимъ положено ходатайствовать о смягченіи участи подсудимаго; но чтобы въ каждомъ случаѣ, въ которомъ судебное мѣсто не усматриваетъ основаній примѣнять къ подсудимому это чрезвычайное правило, судебное мѣсто обязано было съ подробностью развивать основанія, по которымъ въ этомъ случаѣ оно не усматриваетъ нужнымъ примѣнять къ подсудимому ст. 775 У. У. С., того ни въ означенномъ законѣ, ни въ ст. 1121

У. У. С. не указано, и если засимъ формулярный списокъ, согласно требованію этой статьи, прочтенъ въ публичномъ засѣданіи суда, то онъ былъ въ разсмотрѣніи суда, и непризнаніе судомъ необходимымъ прибѣгать къ чрезвычайной мѣрѣ, указанной въ ст. 775 У. У. С., не можетъ быть признано основательнымъ поводомъ». (Приговоръ У. К. Д. 80/91, д. Супонева).

3. *Ходатайство о смягченіи допустимо* только въ томъ случаѣ, когда размѣры смягченія выходятъ изъ предѣловъ власти суда, ибо только тогда оно и нужно. Т. о. судъ не имѣетъ права ходатайствовать о смягченіи участи обвиняемаго, если самъ судъ не «нашелъ достаточныхъ основаній для пониженія наказанія до той мѣры, до которой онъ, на основаніи 828 ст., могъ понизить оное» (89/42), и не использовалъ предоставленнаго ему этой статьею права.

Ходатайство не можетъ быть сдѣлано въ неопредѣленной формѣ. Судъ обязанъ указать, до какихъ предѣловъ онъ считалъ бы справедливымъ понизить наказаніе (ст. 798 и 70/398 и 71/1753). Это велѣніе закона вполнѣ согласуется съ требованіями логическаго смысла ст. 775. Въ самомъ дѣлѣ, у суда, имѣющаго передъ собой живыя впечатлѣнія и детально ознакомленнаго съ дѣломъ, прежде всего должно быть свое собственное опредѣленное мнѣніе о томъ, какого именно наказанія заслуживаетъ въ конечномъ счетѣ обвиняемый.

Ходатайство не можетъ выходить за предѣлы, которые установлены ст.ст. 165—167 Улож. о Нак. въ отношеніи прерогативы Монаршей милости. Поэтому судъ можетъ ходатайствовать «не только объ ограниченномъ, но и о полномъ помилованіи виновнаго и о неприведеніи имъ въ дѣйствіе нѣкоторыхъ опредѣленныхъ карательныхъ послѣдствій приговора (напримѣръ, въ случаѣ подлога оффиціальнаго документа,—объ оставленіи этого документа въ силѣ законнаго акта, поскольку этимъ не нарушаются интересы частныхъ лицъ); но онъ не можетъ ходатайствовать объ устраненіи отвѣтственности обвиняемаго передъ гражданскимъ истцомъ и объ освобожденіи отъ церковнаго покаянія» (Общ. Собр. 80/24).

4. Для ходатайства **о полномъ помилованіи** законъ ставитъ въ послѣдней части 775 ст. на первый взглядъ строго конкретныя условія: нужно, чтобы обвиняемый былъ «вовлеченъ въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ». Но эта конкретизація—только кажущаяся. «Несчастное стеченіе обстоятельствъ»—столь же неопредѣленно, какъ «особыя уваженія» или «чрезвычайные случаи» 1-й ч. 775 ст. И точно такъ же, какъ и тамъ—здѣсь все находится въ плоскости субъективнаго усмотрѣнія. Изъ сказаннаго явствуетъ казуистическій характеръ послѣдней части 775 статьи. «Проектъ» 1900 года поступаетъ правильнѣе, когда, повторяя дословно (въ ст. 792) содержаніе 775 ст., вычеркиваетъ послѣднія слова этой статьи, ставя такимъ образомъ ходатайство о помилованіи наравнѣ съ ходатайствомъ о смягченіи участи.

5. Согласно разъясненія 67/433—статья 775 **распространяется и на судебно-мировыя установленія.**

Ал. Рапопортъ.

776. Сверхъ разрѣшенія вопросовъ о виновности и наказаніи, Судъ дѣлаетъ постановленіе и о другихъ послѣдствіяхъ преступленія или проступка и судебнаго о немъ производства, какъ-то:

1) о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣйствіемъ и вообще о вещественныхъ доказательствахъ (а); 2) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною, и 3) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (б). (а) 1912 Іюн. 28 (с. у. 1237) I, ст. 776, п. 1.—(б) 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 776, п. 2, 3.

Въ основаніе дѣйствующаго Устава положено процессуальное положеніе, заключающееся въ томъ, что предъявленное суду уголовному обвиненіе должно на судѣ найти разрѣшеніе постановкою приговора (ст. 771). Вопросы о винов-

ности, оправданіи и освобожденіи отъ суда даютъ содержаніе троякаго рода приговоровъ—обвинительныхъ, объ освобожденіи и о наказаніи. Они не исчерпываютъ, однако, въ этотъ моментъ уголовнаго процесса всей работы суда. Рядомъ съ этими, предусматриваемыми ст. 771 вопросами, уголовный судъ можетъ быть поставленъ въ необходимость разрѣшать еще вопросы о другихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства, а именно: 1) о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, 2) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною, и 3) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 776). Такимъ образомъ ст. 776 имѣетъ дополнительное, по отношенію къ ст. 771, значеніе и при этомъ примѣняется не всегда тѣмъ же самымъ составомъ суда. Судъ можетъ разрѣшать дополнительные вопросы о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, равно какъ о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 987—993) въ особомъ опредѣленіи. Въ случаѣ необходимости собрать дополнительныя свѣдѣнія, или произвести подробный расчетъ относительно требуемаго стороною вознагражденія, судъ возлагаетъ эти дѣйствія на одного изъ судей (ст. 785). Состоявшееся въ этомъ порядкѣ опредѣленіе суда о гражданскомъ искѣ имѣетъ значеніе дополнительнаго къ приговору опредѣленія (81/36). Во всякомъ случаѣ дополнительные вопросы, предусмотрѣнные ст. 776, стоятъ за предѣлами компетенціи присяжныхъ засѣдателей (ст. 7 Учр.) и разрѣшаются коронными судьями.

Основанія, принимаемыя къ разрѣшенію этихъ трехъ группъ вопросовъ, складываются различно въ зависимости отъ того состоялся ли по дѣлу приговоръ обвинительный, объ освобожденіи или объ оправданіи (о вліяніи приговора на судьбу вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, а также на гражданскій искъ—*Комм.* ч. 1, стр. 24—28, 103—105, 145; о вліяніи приговора на судебныя издержки—*Комм.* къ ст. 976 и 990).

Моментъ постановки уголовнаго приговора представляется конечнымъ и наиболѣе рѣшительнымъ моментомъ уголовнаго процесса, въ отношеніи котораго всѣ предшествовавшіе моменты имѣютъ лишь значеніе вспомогательное и служебное, такъ что кассаціонное значеніе нарушеній этихъ моментовъ въ значительной мѣрѣ опредѣляется тѣмъ вліяніемъ, которое оказываютъ эти нарушенія на постановку слѣдовавшихъ за ними приговоровъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ судъ. постановляющій приговоръ, вынуждается, въ интересахъ законной силы своего приговора, по возможности обезпечить его въ будущемъ отъ отмѣны, принявъ возможныя мѣры къ предупрежденію или къ отстраненію тѣхъ нарушеній, которыя угрожаютъ его судебной силѣ. Ему можетъ, напримѣръ, встрѣтиться необходимость разрѣшить вопросы о томъ: возбуждено ли уголовное преслѣдованіе при наличности законнаго повода и достаточнаго основанія (если только вопросъ этотъ не былъ уже разрѣшенъ высшею инстанціею—Судебною Палатою при преданіи обвиняемаго суду), или вопросъ о томъ, не нарушаются ли постановкою приговора законы о подсудности и т. п.

Необходимость, при постановкѣ приговора, съ особеннымъ вниманіемъ относиться къ требованіямъ закона и охранять его силу—можетъ встрѣтиться не только въ отношеніи процессуальнаго закона. Серьезныя контроверзы, при постановкѣ уголовнаго приговора, возникаютъ также и въ отношеніи гражданскаго иска. Таковы вопросы о преюдиціальной силѣ, въ отношеніи гражданскаго иска, ранѣе состоявшихся рѣшеній и приговоровъ судовъ (*Комм.* ч. 1, стр. 22). Можетъ выдвинуться и вопросъ о томъ, не обнаруживается ли по дѣлу случай исключительной подсудности гражданскаго иска уголовному суду, или суду гражданскому? (*Комм.* ч. 1, стр. 22 и 23). Можетъ встрѣтиться также необходимость выясненія юридической природы предъявленнаго гражданскаго иска и необходимость отмежеванія его отъ смежныхъ съ гражданскимъ искомъ правовыхъ институтовъ (*Комм.* ч. 1, стр. 24). Въ виду тѣхъ процессуальныхъ осложненій, которыя создаются теченіемъ соединеннаго процесса, можно сказать, что нерѣдки затрудненія, встрѣчаемыя на уголовномъ судѣ при установкѣ и оцѣнкѣ внѣшнихъ условій предъявленія, движенія и разрѣшенія на уголовномъ судѣ

гражданскаго иска (*Комм.* ч. 1, стр. 55, 23 и 177). Приступивъ, по разрѣшеніи уголовнаго иска, къ разрѣшенію иска гражданскаго, уголовный судъ заинтересованъ въ томъ, чтобы не упускать изъ виду то вліяніе, которое, по закону, оказываетъ на гражданскій искъ разрѣшеніе вопросовъ, входящихъ въ область уголовнаго права (*Комм.* ч. 1, стр. 103—109). Въ частности могутъ возникнуть, въ ряду другихъ вопросовъ, вопросы о значеніи отреченія истца отъ вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, а также о значеніи примиренія (*Комм.* ч. 1, стр. 109—112).

Обязанность, возлагаемая на судъ, опредѣлить судьбу вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, обусловливается также наличностью постановленій уголовно-матеріальнаго права о возвращеніи добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ вещей. Такъ, ст. 1666 и 1675 требуютъ возвращенія похищеннаго потерпѣвшему отъ преступленія лицу, а Сенатъ далъ имъ расширительное толкованіе, разъяснивъ, что требованіе это должно быть осуществляемо и по другимъ имущественнымъ преступленіямъ (О. С. 96/31). О возвращеніи имущества говорятъ также ст. 830[1], 378 и 1702 того же Улож., а также ст. 317, 627, 629, 662 Угол. Ул., и ст. 158[1], 160, 162, 168 и 168[1] Уст. о Нак. Кромѣ того, этимъ кодексамъ, а также и нѣкоторымъ другимъ отдѣламъ дѣйствующаго законодательства извѣстны многочисленные случаи конфискацій имуществъ, ближайшее разсмотрѣніе которыхъ стоитъ за предѣлами уголовнаго процесса. (Теоретическій и догматическій разборъ постановленій нашего права о конфискаціи у проф. *Жижиленко*: Наказаніе 1914 г., стр. 421—503). Пунктъ 1 ст. 776 говоритъ лишь объ обязанности суда, при постановкѣ приговора, опредѣлять судьбу вещей, «добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ». Въ отношеніи этихъ вещей конструкція постановленій дѣйствующаго уголовно-матеріальнаго закона въ Улож. о Нак. и Уст. о Нак. съ одной стороны, и Уголов. Улож.—съ другой, представляется не одинаковою. Первые два кодекса сосредоточиваютъ эти свои постановленія въ многочисленныхъ статьяхъ своихъ особенныхъ частей, а въ общихъ частяхъ своихъ вмѣщаютъ постановленія, не отличающіяся полнотою содержанія (ст. 58 Улож. о Нак. ничего не говоритъ объ участи вещей, добытыхъ преступленіемъ, а ст. 2 Уст. о нак. упоминаетъ лишь объ отобраніи «орудій, употребленныхъ для совершенія проступка, или иныхъ, принадлежащихъ виновному вещей»); между тѣмъ ст. 36 Угол. Ул. содержитъ постановленіе, обстоятельно указывающее, какіе предметы подлежатъ отобранію по опредѣленію судебной власти. Хотя статья 776, по буквѣ своей, обязываетъ судъ опредѣлять въ приговорѣ своемъ только судьбу вещей, «добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ», но такъ какъ дѣятельность суда, въ предѣлахъ его компетенціи, нормируется постановленіями положительнаго закона, «существующаго» независимо отъ того, дѣлается ли на него въ Уставахъ ссылка, то и суду приходится въ приговорахъ своихъ опредѣлять свою дѣятельность въ разнообразныхъ случаяхъ возникновенія въ судѣ, при постановкѣ приговора, вопросовъ о законности того или иного своего дѣйствія. Такъ, разрѣшая въ этотъ моментъ гражданскій искъ, уголовный судъ можетъ встрѣтиться съ существованіемъ вступившаго въ законную силу рѣшенія, которымъ, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, былъ разрѣшенъ искъ потерпѣвшаго къ подсудимому по поводу того же имущества, которое составляетъ и предметъ уголовнаго дѣла, а отсюда необходимость для уголовнаго суда выяснить взаимное отношеніе исковыхъ требованій разрѣшеннаго и подлежащаго разрѣшенію. Сенатъ обязалъ, въ этомъ случаѣ, уголовный судъ войти въ оцѣнку взаимныхъ отношеній такихъ исковыхъ требованій и затѣмъ уклониться отъ разрѣшенія предъявленныхъ требованій, если они уже разрѣшены были въ порядкѣ гражданскаго производства, ограничившись разсмотрѣніемъ только вновь заявленныхъ, согласно ст. 29 Уст. (903/28).

Въ отношеніи условій законности своихъ дѣйствій, въ порядкѣ ст. 776, Сенатъ призналъ за уголовнымъ судомъ право постановлять приговоры о признаніи нотаріальныхъ и крѣпостныхъ актовъ недѣйствительными или ничтож-

ными, и Сенатъ принялъ при этомъ во вниманіе, что предметомъ этихъ актовъ могутъ быть не только недвижимыя, но и движимыя вещи, а по ст. 776 и 777 судъ и безъ предъявленія гражданскаго иска обязанъ дѣлать постановленія о возвращеніи добытыхъ преступленіемъ вещей тому лицу, которое окажется дѣйствительнымъ ихъ хозяиномъ; это послѣднее полномочіе суда фактически разрушаетъ ту сдѣлку, основанную на преступленіи, по которой эти вещи добыты обвиняемымъ (О. С. 82/39).

I. «О вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ и вообще о вещественныхъ доказательствахъ». Послѣдняя часть означеннаго пункта, заключающаяся въ словахъ: «и вообще о вещественныхъ доказательствахъ», введена въ статью закономъ 28 іюня 1912 года (Собр. узак. № 142).

Понятіе вещей, пріобщенныхъ къ дѣлу органами судебной и слѣдственной власти, могущихъ имѣть значеніе вещественныхъ по дѣлу доказательствъ, отмѣчено Уставомъ во многихъ статьяхъ его (ст. 126, 160, 371, 375, 547, 570, 696, 697, 725, 776—775, 1144—7) въ отношеніи отдѣльныхъ моментовъ процессуальнаго къ нимъ отношенія, вызвавшихъ обширную практику Сената. Съ разрѣшеніемъ судьбы обвиняемаго или подсудимаго должна быть опредѣлена и ихъ судьба, и п. 1 ст. 776 имѣетъ своимъ назначеніемъ обязать судъ опредѣлять ихъ судьбу въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленъ о подсудимомъ уголовный приговоръ. Если уголовный искъ не былъ доведенъ до постановки уголовнаго приговора, встрѣтивъ законныя или фактическія препятствія для своего движенія или разрѣшенія, то уголовный судъ, прекращая производство, точно такъ же опредѣляетъ ихъ судьбу, не упуская при этомъ изъ виду, что возможны случаи, когда прекращенное слѣдствіе будетъ возобновлено и дойдетъ до разсмотрѣнія уголовнаго суда, а слѣдовательно сдѣлаетъ необходимымъ использованіе тѣхъ вещественныхъ доказательствъ (ст. 277, 518, 523, 542 и 777) (908/14).

Исчезновеніе вещественныхъ доказательствъ до разрѣшенія уголовнаго дѣла создаетъ необходимость производства дополнительнаго изслѣдованія объ ихъ нахожденіи и служитъ поводомъ къ возбужденію вопроса объ отвѣтственности лицъ, на обязанности которыхъ лежало сохраненіе ихъ и заботы о принятіи мѣръ къ предупрежденію утраты (1906/11).

Если подсудимый оправданъ по общему вопросу о виновности, то судъ не освобождается отъ обязанности обсудить, кому именно должны быть переданы вещественныя доказательства, такъ какъ отрицаніе виновности подсудимаго еще не можетъ служить юридическимъ основаніемъ для передачи оправданному вещей, пріобщенныхъ къ дѣлу (94/9).

Притязанія, предъявленныя къ вещамъ со стороны третьихъ лицъ, обязываютъ судъ предоставить спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ судомъ (ст. 778).

Вещи, въ отношеніи которыхъ п. 1 ст. 776 предоставляетъ суду распорядиться, должны быть «добыты преступнымъ дѣяніемъ». Поэтому, если пріобщены были къ дѣлу вещи, пріобрѣтенныя на похищенныя деньги, то эти вещи не могутъ служить объектомъ дѣйствія уголовнаго суда въ порядкѣ ст. 776, такъ какъ онѣ непосредственно не «добыты» чрезъ преступленіе. Онѣ могутъ служить лишь предметомъ гражданскаго иска потерпѣвшаго, какъ средство удовлетворенія вреда и убытка, причиненныхъ преступленіемъ.

Признаки, *сближающіе и обособляющіе дѣятельность суда по реституціи* вещей и по разрѣшенію гражданскаго иска, изъ преступнаго дѣянія вытекающаго, указаны въ *Комм.* ч. 1, стр. 24—6.

II. «О вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною». Допустивъ предъявленіе соединеннаго иска уголовнаго и гражданскаго въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 6), Уставъ долженъ былъ обязать уголовный судъ и разрѣшать эти иски. Настоящій п. 2 ст. 776 служитъ этой цѣли. Онъ обязываетъ уголовный судъ, при постановкѣ уголовнаго приговора, разрѣшить и предъявленный этому суду гражданскій искъ, соотвѣтственно

тѣмъ правиламъ, которыя установлены постановленіями дѣйствующаго матеріальнаго гражданскаго права (ст. 644 и 683 ч. 1, т. X Св. Зак.). Удовлетвореніе означеннаго гражданскаго иска обусловливается признаніемъ событія преступленія совершившимся, а также признаніемъ, что оно совершено подсудимымъ, къ которому онъ предъявленъ, и притомъ независимо отъ того, признана или не признана его виновность (ст. 31 и 742). Въ этотъ рѣшительный для судьбы гражданскаго иска моментъ постановки уголовнаго приговора уголовному суду приходится встрѣчаться съ разнообразными, возникающими по дѣлу вопросами матеріальнаго и процессуальнаго права, соотвѣтственно обстоятельствамъ каждаго дѣла и разрѣшать ихъ согласно ихъ юридической природѣ, руководствуясь, при опредѣленіи вознагражденія, существующими на этотъ предметъ постановленіями какъ Улож. о Нак., такъ и гражданскими законами (ст. 779).

Въ частности суду приходится не терять изъ виду, что гражданскій искъ не долженъ быть смѣшиваемъ съ правовыми институтами, только по внѣшности имѣющими нѣкоторое съ нимъ сходство, а въ дѣйствительности обособляющимися отъ него ихъ юридическою природою (*Комм.* ч. 1, стр. 24).

Если дѣйствіе, по поводу котораго возбуждено было уголовное преслѣдованіе, уголовный судъ призналъ несовершившимся, или непреступнымъ (69/362), то гражданскій искъ не можетъ быть удовлетворенъ. Въ первомъ случаѣ, по вступленіи приговора въ законную силу, ни при какихъ условіяхъ, такъ какъ этотъ приговоръ уголовнаго суда имѣетъ обязательную силу для суда гражданскаго (ст. 30); во второмъ же случаѣ для гражданскаго истца имѣется еще возможность обращенія къ гражданскому суду, въ случаѣ неразрѣшенія уголовнымъ судомъ того гражданскаго иска. Но и признаніе преступности дѣянія не открываетъ еще возможности присужденія уголовнымъ судомъ всѣхъ убытковъ и всего ущерба, которые испыталъ на себѣ потерпѣвшій. Только опредѣленные закономъ въ ихъ свойствахъ вредъ и убытокъ могутъ дать содержаніе гражданскому иску на уголовномъ судѣ (*Комм.* ч. 1, стр. 50). Поэтому, Сенатъ призналъ по дѣлу объ уничтоженіи денежнаго документа, что судъ, признавъ подсудимаго виновнымъ въ разорваніи обязательства, выданнаго его братомъ, съ цѣлью избавить послѣдняго отъ уплаты, поступилъ не согласно съ ст. 644 ч. 1 т. X Св. Зак., присудивъ обвиненнаго къ уплатѣ денегъ, по разорванному имъ обязательству, такъ какъ присужденіе къ этой уплатѣ могло бы имѣть мѣсто только по признаніи гражданскимъ судомъ невозможности, на основаніи гражданскихъ законовъ, взысканія ихъ съ должника по обязательству брата (71/1519).

Уставъ не ограничиваетъ свободы судейской совѣсти въ отношеніи разрѣшенія гражданскаго иска, устаповляя только въ статьѣ 30 Устава предѣлы обязательности для него окончательныхъ рѣшеній гражданскаго суда. Начало внутренняго судейскаго убѣжденія является какъ въ отношеніи уголовнаго, такъ и въ отношеніи гражданскаго иска руководящимъ принципомъ для оцѣнки относящихся къ гражданскому иску обстоятельствъ дѣла, но изъ этого не слѣдуетъ, однако, чтобы судъ этотъ имѣлъ право произвольно присуждать или отвергать гражданскій искъ. Права этого не имѣетъ судъ, разсматривающій дѣло въ порядкѣ гражданскаго процесса (ст. 366 У. Г. С.); оно не можетъ быть признано и за судомъ, разсматривающимъ гражданскій искъ въ порядкѣ уголовнаго процесса (*В. А. Исаченко*: Гражд. процессъ: т. II; *Комм.* къ ст. 366) (96/4). Произвольные приговоры, такъ же какъ и произвольныя рѣшенія не соотвѣтствовали бы назначенію суда примѣнять постановленія закона къ обстоятельствамъ дѣла. Законъ, предоставляя суду въ нѣкоторыхъ, въ точности указанныхъ закономъ случаяхъ, постановлять немотивированные приговоры и опредѣленія, не узаконяетъ чрезъ это произвольности дѣйствій суда, а только освобождаетъ его отъ внѣшняго выраженія руководящихъ имъ основаній предпринятыхъ дѣйствій.

III. О возмѣщеніи судебныхъ издержекъ. Дѣйствія уголовнаго суда по предмету судебныхъ издержекъ опредѣляются: въ отношеніи мировой юстиціи—ст. 192—199—и общей юстиціи—ст. 976—999, 1057, 1212 и 1213 Уст. Кромѣ того, имѣются спеціальныя постановленія о возложеніи судебныхъ издержекъ за неявку на обвиняемаго (ст. 592), на свидѣтелей (ст. 643 и 644), экспертовъ и др. лицъ (ст. 643[1], 644 и 676). Въ означенныхъ статьяхъ законъ указываетъ, какіе расходы, производимые по дѣлу, относятся къ судебнымъ издержкамъ, на кого и при какихъ условіяхъ падаютъ эти издержки, по какимъ основаніямъ распредѣляются онѣ, въ какой постепенности налагаются онѣ, каковъ порядокъ ихъ обжалованія и взысканія. Въ судебномъ приговорѣ излагаются лишь основанія ихъ назначенія, подробное же ихъ исчисленіе, съ указаніемъ на какіе предметы онѣ употреблены, дѣлается въ особомъ опредѣленіи, которое постановляется по объявленіи приговора (ст. 993). Въ кассаціонномъ порядкѣ обжалованія нѣтъ возможности провѣрять правильность основаній, принятыхъ для опредѣленія размѣра судебныхъ издержекъ (70/908), а поэтому объясненія о неточномъ расчетѣ ихъ, не по неправильному толкованію закона, а по какимъ-либо фактическимъ основаніямъ, не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы (68/656). Сенатъ призналъ, что неполнота и неправильность приговора не могутъ, въ отношеніи распредѣленія между подсудимыми судебныхъ издержекъ, вести къ отмѣнѣ приговора также и потому, что такая неправильность можетъ быть исправлена по вступленіи приговора въ законную силу, при составленіи подробнаго исчисленія судебныхъ издержекъ (72/305).

Самое существованіе п. 3 въ ст. 776 даетъ основаніе къ заключенію, что судьба вопроса объ уплатѣ судебныхъ издержекъ должна быть разрѣшаема тѣмъ судомъ, который разрѣшаетъ дѣло по существу. Въ соотвѣтствіи съ этимъ Сенатъ разъяснилъ, что въ случаѣ передачи дѣла изъ суда, на основаніи ст. 1002 Уст., въ Духовную консисторію, не судъ, а консисторія, разсматривая дѣло по существу, должна постановить и опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ (О. С. 76/15).

Въ отношеніи тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ служить основаніемъ къ возложенію судебныхъ издержекъ, Сенатъ разъяснилъ, что вознагражденіе обвинителя за веденіе дѣла не можетъ быть къ нимъ отнесено (74/327 и др.), кромѣ случаевъ, когда обвинитель былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданскимъ истцомъ (74/590 и др.).

Установляя, въ видѣ общаго правила, положеніе, что судебныя издержки возлагаются на осужденнаго (ст. 194, 976, 998 и 999) Уставъ не опредѣлилъ, слѣдуетъ ли въ ряду осужденныхъ разумѣть и лицъ, освобожденныхъ отъ суда, по п. 2 ст. 771 Устава, но Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно, признавъ, что на нихъ не могутъ быть возлагаемы судебныя издержки (94/19).

Если въ порядкѣ изъятій, уголовный приговоръ постановляется духовнымъ судомъ (ст. 1018), то духовный судъ, по толкованію Сената (О. С. 76/15), уполномоченъ и на разрѣшеніе вопроса о возмѣщеніи употребленныхъ по дѣлу судебныхъ издержекъ.

Многочисленныя разъясненія Сената о судебныхъ издержкахъ изложены подъ соотвѣтствующими ст. 192—199 и ст. 976—999 Уст.

В. Случевскій.

777. Вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска; но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу. Не подлежащія возвращенію по принадлежности вещественныя по дѣлу доказательства, какъ-то: орудія преступленія, фотографическіе и иные снимки, предметы со слѣдами преступленія и т. п., если таковые пред-

ставляютъ научный интересъ, препровождаются, по вступленіи приговора въ законную силу, въ ближайшій кабинетъ научно-судебной экспертизы (Учр. Суд. Уст. ст. 429[1]), для храненія въ его музеѣ.
1913 Іюл. 4 (с. у. 1441) I, ст. 777.

Ст. 777 въ первоначальной своей редакціи говорила лишь о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ. По закону 4 іюля 1913 года (о кабинетахъ научно-судебной экспертизы) прибавлено указаніе на другія вещественныя доказательства. Юридически правильнѣе различать постановленія суда: 1) о возвращеніи хозяину вещей, добытыхъ преступленіемъ, и 2) объ изъятіи изъ оборота другихъ плодовъ и орудій преступленія. Затѣмъ, совершенно отличную отъ сего природу имѣютъ постановленія о вещественныхъ доказательствахъ, не являющихся ни плодами, ни орудіями преступленія.

I. Возвращеніе вещей, добытыхъ чрезъ преступное дѣяніе. 1) *Кто возвращаетъ вещи?* Здѣсь надо различать два акта: отобраніе вещей отъ тѣхъ, у кого онѣ обнаружены, и передача ихъ потерпѣвшему. Отобраніе вещей производится полиціей (ст. 298 Уст. Пред. и Прес. Прест.) или слѣдователемъ (ст. 375 У. У. С.). Что же касается передачи вещей потерпѣвшему, то если онѣ не возвращены полиціей, слѣдователь либо возвращаетъ ихъ потерпѣвшему (ст. 375), либо оставляетъ въ распоряженіи судебной власти, въ особенности, когда онѣ пріобщаются къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ (но не отсылаетъ на распоряженіе полиціи—С. П. 4 марта 1906 по д. №184, сб. Щегинина, стр. 355). Относительно «предметовъ, которые, за силою 375 ст. У., возвращены уже потерпѣвшему, какъ его принадлежность, и распоряженіе о которыхъ, сдѣланное судебнымъ слѣдователемъ, осталось необжалованнымъ, судъ не постановляетъ никакого опредѣленія» (84/13). Въ случаѣ же, если эти предметы «находятся при дѣлѣ и остаются въ неопредѣленномъ еще положеніи», судъ обязанъ постановить о нихъ опредѣленіе въ порядкѣ 777 ст. (84/13). Но «отсутствіе постановленія относительно вещей не можетъ составить повода къ отмѣнѣ самаго рѣшенія, такъ какъ постановленія этого рода могутъ быть составляемы и отдѣльно отъ приговора» (70/678). При этомъ, коль скоро вещи имѣютъ значеніе вещественныхъ доказательствъ, судъ долженъ въ опредѣленіи своемъ оговорить, что возвращеніе ихъ можетъ послѣдовать лишь по вступленіи приговора въ законную силу.

Возвращеніе производится судомъ ex officio: «вещи возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска». Въ этомъ существенное отличіе отъ вознагражденія за убытки, которое присуждается лишь по требованію потерпѣвшаго—гражданскаго истца. См. комментарій къ ст. 776.

2) *Что возвращается?* Отобранію и возвращенію подлежатъ самыя вещи, добытыя непосредственно преступленіемъ, коль скоро онѣ имѣются въ наличности (88/16). Но если это деньги, въ коихъ индивидуальные признаки не имѣютъ значенія, то отобранію и возвращенію подлежитъ соотвѣтствующее ихъ количество, если таковое имѣется налицо (ср. 914/10), въ виду чего нельзя согласиться съ мнѣніемъ *Фойницкаго* (II, стр. 75), что деньги и денежные знаки возвращаются въ качествѣ вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, ихъ хозяину лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано ихъ тождество съ присвоенными чрезъ преступленіе. Коль скоро вещей, добытыхъ преступленіемъ, въ наличности не имѣется, то вознагражденіе потерпѣвшаго за похищенные у него, но не отысканные предметы можетъ быть присуждаемо лишь въ случаѣ предъявленія о томъ иска, и порядокъ реституціи ex officio, установленный 777 ст., не можетъ имѣть примѣненія къ деньгамъ и другимъ цѣнностямъ, полученнымъ виновнымъ за означенные предметы (75/345 и 81/36. Также *Фойницкій* II, стр. 75, *Таганцевъ* II, стр. 1085). Высказывавшееся въ литературѣ (*Тютрюмовъ*, Ж. М. Ю. 1896 VIII, стр. 67 сл., *Бутовскій* Ж. М. Ю. 1901 VIII, стр. 191) обратное мнѣніе, что по ст. 777 могутъ быть, безъ предъявленія иска, возвращаемы не только вещи, непосредственно добытыя преступнымъ дѣяніемъ, но и имущество, пріобрѣтенное на

средства, добытыя преступленіемъ, не оправдывается буквальнымъ смысломъ 777 ст., находится въ противорѣчіи съ самой природой реституціи и приводитъ къ явно несообразнымъ выводамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ объ отобраніи вещей не отъ обвиняемыхъ, а отъ постороннихъ лицъ.

3) *У кого отбираются вещи?* Если вещи обнаружены у обвиняемаго, онѣ отбираются отъ него—здѣсь нѣтъ никакихъ сомнѣній. Но серьезныя затрудненія вызываетъ вопросъ объ отобраніи вещей отъ постороннихъ, непричастныхъ къ дѣлу, лицъ: здѣсь приходится примирить два противоположныхъ, равно достойныхъ охраны, интереса, изъ коихъ одинъ требуетъ возстановленія правомѣрнаго состоянія, предшествовавшаго преступленію, а другой—огражденія правъ на добросовѣстно пріобрѣтенное имущество. Что касается предѣловъ, въ которыхъ дѣйствующее право допускаетъ отобраніе вещей отъ третьихъ лицъ, то Сенатъ первоначально (О. С. 87/10), ссылаясь на 778 ст., находилъ, что, въ отличіе отъ истребованія вещей путемъ иска въ гражданскомъ судѣ, отобраніе ихъ въ порядкѣ 777 ст. можетъ имѣть мѣсто лишь отъ лица, осужденнаго за преступное дѣяніе. По правильному же указанію Щегловитова (Ж. Гр. и У. П. 1890 г., II, 55), реституція вещей, добытыхъ преступленіемъ, должна быть производима уголовнымъ судомъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда виндикація этихъ вещей допускается гражданскимъ судомъ. Однако, и вопросъ о правѣ собственника отыскивать, въ гражданскомъ судѣ, свою вещь отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя представляется спорнымъ. Западно-европейская доктрина сводится къ тому, что собственникъ можетъ отыскивать отъ добросовѣстнаго владѣльца свою вещь, если она вышла изъ обладанія собственника помимо его воли (была у него похищена или имъ утеряна), и не можетъ отыскивать, если онъ самъ передалъ ее другому лицу (напр., на сохраненіе или въ закладъ—этимъ устраняется виндикація присвоеннаго и растраченнаго). Такое же рѣшеніе вопроса содержитъ ст. 923 ч. III св. Мѣстн. Узак. губ. Приб. и ст. 2297 и 2280 дѣйствующаго въ Привисл. губ. Кодекса Наполеона. Однородную конструкцію давали и на почвѣ X т. долгое время доктрина (*Щегловитовъ*, Ж. Гр. и Уг. Прав. 1890 г., II, *Елеонскій*, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1893 г. I) и кассац. практика, допуская какъ виндикацію въ порядкѣ гражданскаго процесса, такъ и реституцію въ порядкѣ 777 ст., вещей краденыхъ и устраняя виндикацію и реституцію вещей растраченныхъ, коль скоро онѣ перешли къ третьему добросовѣстному владѣльцу (Г. К. Д. 78/25 и др.). Но съ 90 гг. устанавливается мнѣніе о допустимости виндикаціи и реституціи, хотя бы отъ добросовѣстнаго владѣльца, имущества, добытаго чрезъ какое-либо преступленіе. Взглядъ этотъ, находившій и ранѣе единичныхъ сторонниковъ (см. *Анненковъ*, II, 284 сл.), пріобрѣлъ нынѣ господство въ литературѣ (*Анненковъ*, II, 305 сл., *Третьцынъ*, Пріобр. движим., 1907, *Васьковскій*, Учебникъ гражд. пр. 1914 г. I, 251 сл.), встрѣчая лишь единичныя, хотя и солидно обоснованныя возраженія (ср. *Бардзкій*, Добросовѣстное пріобрѣтеніе движимости, 1909). Съ господствующимъ въ литературѣ воззрѣніемъ совпадаетъ и новѣйшая кассаціонная практика. Въ подробно обоснованномъ рѣш. О. С. 96/31, подтвержденномъ и, отчасти, дополненномъ рѣш. О. С. 906/26 и 910/34, У. К. Д. 908/19 и Г. К. Д. 908/85, право реституціи вещей расширено, по сравненію съ прежней практикой, въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ (въ отмѣну рѣш. О. С. 87/10), разъяснено, что «добытыя преступленіемъ вещи подлежатъ возвращенію потерпѣвшему, независимо отъ того, были ли эти вещи отобраны у лица, признаннаго по суду виновнымъ, или у лица, совершенно непричастнаго къ дѣлу. Обязанность возвращенія уголовнымъ судомъ потерпѣвшему добытыхъ преступленіемъ вещей распространяется и на случай оправданія обвиняемаго и прекращенія дѣла за необнаруженіемъ виновнаго или за недостаточностью уликъ» (О. С. 96/31, 906/26), равно какъ на случай пріостановленія уголовнаго производства впредь до разысканія виновнаго (У. К. Д. 908/19), но при этомъ Сенатъ «признаетъ необходимымъ, чтобы судебный слѣдователь или уголовный судъ установилъ самое бытіе преступленія», въ виду чего при разрѣшеніи дѣла, по существу, съ участіемъ присяжныхъ засѣ-

дателей, «уголовный судъ можетъ основать опредѣленіе свое на основаніи 777 ст. исключительно на признаніи присяжными засѣдателями доказаннымъ событія, заключающаго въ себѣ всѣ признаки даннаго преступленія, а не событія безразличнаго въ смыслѣ уголовномъ» (О. С. 910/34). Во-вторыхъ (въ отмѣну Г. К. Д. 78/25, повтореннаго, однако, еще Г. К. Д. 900/113), Сенатъ разъяснилъ, что возвращеніе вещей имѣетъ мѣсто не только при кражѣ, но *при всѣхъ имущественныхъ преступленіяхъ*, въ томъ числѣ и при растратѣ (О. С. 96/31, 906/26, 910/34 и Г. К. Д. 908/85), при чемъ, забывая, что аргументація велась имъ первоначально на почвѣ X т., Сенатъ въ рѣш. О. С. 906/26 допустилъ, повидимому, реституцію вещей, растраченныхъ и находящихся въ рукахъ добросовѣстно пріобрѣвшихъ ихъ третьихъ лицъ, даже для мѣстностей, въ которыхъ не дѣйствуетъ X т., совершенно не считаясь при этомъ съ категорическими указаніями ст. 923 ч. III Св. Мѣст. Узак. Прпб. и ст. 2279 и 2280 Код. Нап.

Но, допуская отобраніе вещей, добытыхъ преступленіемъ и отъ третьихъ, непричастныхъ къ дѣлу лицъ, литература и кассаціонная практика устанавливаютъ изъятія изъ этого общаго положенія для тѣхъ случаевъ, «въ которыхъ, въ силу спеціальныхъ узаконеній, возвращеніе добытыхъ преступленіемъ вещей не допускается даже путемъ гражданскаго иска» (О. С. 96/31, 906/26, 910/34). Изъятія эти обусловливаются а) *особенностями юридическаго положенія третьяго лица*, у котораго находится вещь, добытая преступленіемъ: на основаніи 28 ст. Положенія о ссудныхъ казнахъ (XI т. 2 ч. Уст. Кред.), ссудная казна (казенный ломбардъ) не возвращаетъ похищенныхъ и заложенныхъ затѣмъ у нея вещей потерпѣвшему, предоставляя ему лишь право выкупа оныхъ (О. С. 96/31, 906/26, 910/34). Отъ этого постановленія разнятся правила уставовъ частныхъ ломбардовъ, согласно которымъ заложенныя вещи подлежатъ возвращенію и безъ уплаты ссуды, если судебнымъ приговоромъ онѣ будутъ признаны похищенными (по вопросу о томъ, достаточно ли признанія вещи похищенной въ частномъ опредѣленіи или необходимъ судебный приговоръ Г. К. Д. 97/73 и 915/89 и У. К. Д. 908/19 даютъ разнорѣчивыя указанія); но въ отношеніи растраченныхъ или похищенныхъ вещей многіе уставы предоставляютъ частнымъ ломбардамъ ту же привилегію, что и казенному, и въ этихъ случаяхъ безмездное отобраніе заложенной вещи не можетъ имѣть мѣста (обратное толкованіе У. К. Д. 89/19, отвергающее значеніе постановленій устава ломбарда, слѣдуетъ признать потерявшимъ силу, въ виду позднѣйшихъ рѣшеній, правильно усматривающихъ въ этихъ сепаратныхъ законахъ ограниченіе общихъ нормъ о реституціи).

б) *Способомъ пріобрѣтенія вещи третьимъ лицомъ:* вещи, купленныя съ публичныхъ торговъ, оставляются, согласно ст. 1061 У. Гр. С., во всякомъ случаѣ за покупщикомъ (О. С. 96/31, 906/26, 910/34; Г. К. Д. 82/16), но подъ условіемъ правильнаго производства этихъ торговъ (Г. К. Д. 84/1), каковое изъятіе не распространяется на случай покупки вещей съ аукціоннаго торга въ частномъ ломбардѣ, если въ уставѣ его нѣтъ правила, по которому ст. 1061 У. Гр. С. могла бы имѣть здѣсь примѣненіе (Г. К. Д. 96/70).

в) *Свойствомъ вещи:* деньги и бумаги на предъявителя не подлежатъ реституціи отъ добросовѣстнаго держателя. Изъятіе это опредѣляется не столько ссылкой на то, что въ спеціальныхъ законахъ о бумагахъ на предъявителя владѣльцемъ ихъ признается держатель бумаги (ибо то же, въ сущности, положеніе высказано въ ст. 534 т. X въ отношеніи всякой движимости), сколько властными требованіями оборота, заставившими и Сенатъ измѣнить свою первоначальную практику. По этому вопросу первоначально Г. К. Д. (78/110 и 81/75) трактовалъ безымянныя процентныя бумаги наравнѣ со всѣмъ другимъ движимымъ имуществомъ. Но затѣмъ, послѣ оживленнаго обсужденія этого вопроса въ юридическихъ обществахъ и въ печати (при чемъ здѣсь по преимуществу высказывалось мнѣніе, согласно которому виндикація и реституція денегъ и бумагъ на предъявителя отъ добросовѣстнаго держателя не должна быть допущена, но раздава-

лись также голоса за допустимость отобранія этихъ предметовъ, коль скоро они индивидуализированы, напр., когда извѣстны номера бумагъ—ср. Анненковъ II 287 сл., Щегловитовъ 38 сл.)—Сенатъ по О. С. (84/18, 84/42 и 92/18) разъяснилъ, что какъ «на принявшаго монету или кредитные билеты, оказавшіеся похищенными, не можетъ быть возлагаема обязанность возвращенія ихъ тому лицу, изъ обладанія котораго они были изъяты преступнымъ способомъ», такъ равно и бумаги на предъявителя, когда «приговоромъ уголовнаго суда послѣдній держатель этихъ бумагъ, отъ котораго онѣ были истребованы къ дѣлу, не будетъ признанъ ни соучастникомъ въ похищеніи ихъ, ни прикосновеннымъ къ дѣлу лицомъ, ни пріобрѣтателемъ означенныхъ бумагъ завѣдомо похищенными, бумаги эти по тому же приговору уголовнаго суда, должны быть возвращены послѣднему держателю ихъ, какъ дѣйствительному ихъ владѣльцу и законному собственнику». Это положеніе въ равной мѣрѣ относится къ государственнымъ бумагамъ на предъявителя и къ таковымъ же бумагамъ частныхъ обществъ и учрежденій, выпущенныхъ съ разрѣшенія правительства (Г. К. Д. 86/33), но не къ векселямъ, которые подлежатъ на общемъ основаніи отобранію и отъ посторонняго лица (У. К. Д. 900/6).

4) *Кому возвращаются вещи?* Законъ говоритъ о возвращеніи вещей «ихъ хозяину». Подъ этимъ неюридическимъ терминомъ слѣдуетъ разумѣть то лицо, которое лишилось ихъ путемъ преступленія, т.-е. потерпѣвшаго, независимо отъ того, былъ ли онъ собственникомъ вещи или лишь владѣльцемъ ея (такъ же и въ сущности, хотя и въ неточныхъ выраженіяхъ 71/639). О томъ, какъ поступать съ отобранными вещами, если ко времени разбора дѣла хозяинъ ихъ не обнаруженъ, У. У. С. не даетъ указаній. Но ст. 298 Уст. Пред. и Прес. Прест. возлагаетъ на полицію вызовъ хозяина черезъ публикацію, а въ случаѣ неявки его—передачу нетлѣнныхъ вещей въ казенное охраненіе и продажу тлѣнныхъ вещей съ публичнаго торга. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что при необнаруженіи хозяина суду надлежитъ передать вещи полиціи для поступленія съ ними въ порядкѣ ст. 298 Уст. Пред. и Прес. Прест. (*Бутовскій*, Ж. М. Ю. 1901, VIII, 192—193; этому, повидимому, не противорѣчитъ и вышеуказанное опр. Соед. Пр. 4 марта 1906 г., какъ не касающееся спеціальнаго случая необнаруженія хозяина).

II. Изъятіе изъ оборота плодовъ и орудій преступленія. Ул. и Уст. о Нак. и Уг. Ул. и разныя спеціальныя узаконенія содержатъ многочисленныя предписанія объ уничтоженіи плодовъ и орудій преступленія или объ обращеніи ихъ въ собственность казны или иныхъ установленій (систематическая сводка у *Жижиленко*, 431—444). Отобраніе и уничтоженіе производится въ томъ же порядкѣ, какъ и возвращеніе вещей хозяину. Судъ постановляетъ о конфискаціи или уничтоженіи ex officio. Постановленіе это дѣлается, по общему правилу, судомъ въ порядкѣ 776—777 ст., т.-е. совмѣстно съ приговоромъ о виновности и наказаніи или путемъ дополнительнаго опредѣленія, но не ранѣе сего (69/13; но ср. ст. 1224 и 1224[2]). Какъ и при возвращеніи вещей хозяину, *отобранію подлежатъ самыя вещи*, а не ихъ равноцѣнность (98/14 въ отношеніи отобранія взятки по 373 и 378 ст. Ул. о Нак.: «отобраны могутъ быть только тѣ самыя вещи, которыя были даны въ даръ виновному, и если у него ихъ не окажется, то объ отобраніи отъ него иныхъ равноцѣнныхъ предметовъ, или ихъ стоимости, не можетъ быть и рѣчи».) Поскольку же рѣчь идетъ о деньгахъ, при отсутствіи значенія индивидуальныхъ признаковъ, отобранію подлежитъ соотвѣтствующая сумма денегъ (98/14 и 914/10 въ отношеніи взятки; иначе, но весьма неясно, 96/1 въ отношеніи денегъ, добытыхъ преступленіемъ, предусмотрѣннымъ 1670[1] ст. Ул. о Нак.: размѣнъ денегъ не устраняетъ ихъ конфискаціи, но деньги должны быть отобраны въ качествѣ поличнаго). Но въ случаѣ несостоятельности отобраніе не подлежитъ замѣнѣ заключеніемъ по 84 ст. Ул. о Нак. (914/10 въ отношеніи взятки). По вопросу о томъ, *у кого отбираются вещи*, надлежитъ имѣть въ виду, что конфискація въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣетъ каратольный характеръ и тогда

можетъ имѣть мѣсто лишь въ отношеніи осужденнаго; что въ другихъ случаяхъ конфискація носитъ смѣшанный характеръ и содержитъ вознагражденіе казны за убытки, въ каковыхъ случаяхъ можетъ имѣть мѣсто и въ отношеніи непричастнаго къ преступленію лица (95/4 о конфискаціи по Там. Уст. перевозочныхъ средствъ при контрабандѣ; конфискація отпадаетъ лишь, когда перевозочныя средства поступили во владѣніе виновныхъ безъ небрежности со стороны владѣльца—901/16). Въ тѣхъ же случаяхъ, когда конфискація и уничтоженіе преслѣдуютъ цѣль возстановленія правомѣрнаго состоянія, они наступаютъ независимо отъ виновности или невиновности того лица, у котораго вещи отобраны. Положеніе это опредѣленно выражено въ ст. 38 Уг. Ул. и, въ примѣненіи къ преступленіямъ печати, въ ст. 1213^{16} и 1213^{23} У. У. С., но подлежитъ примѣненію и въ другихъ соотвѣтствующихъ случаяхъ: напр., издѣлія съ поддѣльными пробирными клеймами отбираются по ст. 1404 Ул. о Нак., и отъ третьихъ лицъ (913/1); товарные знаки подлежатъ снятію и уничтоженію по ст. 1357^{3} Ул. о Нак., если установлены объективные признаки дѣянія, предусмотрѣннаго ст. 1357^{1}, и обвиняемый оправданъ по недоказанности умысла (рез. 3 отд. У. К. Д. 2 октября 1910 г. по д. Воробьева и Николаева). Но для примѣненія конфискаціи необходима наличность преступнаго событія; по дѣламъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей примѣненіе ея возможно при оправданіи по общему вопросу о виновности, но не тогда, когда присяжными отвергнутъ самый фактъ. Неправильно поэтому рѣш. 913/1, требующее разсмотрѣнія въ порядкѣ 776 и 777 ст. вопроса о конфискаціи золотыхъ и серебряныхъ издѣлій съ поддѣльными клеймами, хотя бы наличность поддѣлки клеймъ была присяжными отвергнута. *Судьба отобранныхъ вещей* въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣляется въ Ул. и Уст. о Нак. и соотвѣтствующихъ спеціальныхъ законахъ (*Жижиленко*, 444 сл.), но закономъ 4 іюля 1913 года въ самый текстъ 777 ст. включено предписаніе, согласно которому тѣ изъ подлежащихъ конфискаціи и уничтоженію вещей, которыя представляютъ научный интересъ, передаются (наравнѣ съ другими вещественными доказательствами, которыя изначала составляли собственность казны, какъ, напр., сдѣланные на слѣдствіи фотографическіе снимки) въ музей ближайшаго кабинета научно-судебной экспертизы.

Къ реституціи также относятся:

1) *Понужденіе къ исполненію закона* (ст. 26 Уст. о Нак.) и *устраненіе совершеннаго вопреки требованію закона*, а именно: сломка, исправленіе и перенесеніе сооруженій, закрытіе учрежденій и торговопромышленныхъ заведеній, пріостановленіе и прекращеніе предпріятій. О всѣхъ этихъ мѣрахъ судъ постановляетъ ex officio, но если частное лицо заинтересовано въ принятіи данной мѣры, то оно можетъ этого добиваться путемъ гражданскаго иска (рѣш. У. К. Д. 7 апрѣля 1915 г. по д. Страшнова, обв. по 29 ст. Уст. о Нак.). Принятіе указанныхъ мѣръ обусловливается лишь объективной наличностью нарушенія и въ семъ случаѣ не устраняется ни освобожденіемъ подсудимаго отъ наказанія (68/421, 75/581 и мн. др.), ни оправданіемъ его за отсутствіемъ субъективныхъ признаковъ виновности (69/1004, 71/306 и др.). См. также ст. 1152, 1153, 1225, 1227, 1235, 1235^{1}—и ком. къ нимъ.

2) *Возвращеніе вещей*, добытыхъ посредствомъ преступленія, ихъ хозяину или же, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, *уничтоженіе* ихъ или *обращеніе въ собственность казны* или иныхъ установленій, равно какъ уничтоженіе или конфискація орудій преступленія (см. ком. къ ст. 777).

3) *Признаніе юридической ничтожности сдѣлокъ*, вытекающихъ изъ преступленія, въ случаяхъ, указанныхъ въ уголовномъ законѣ (ст. $180^{2\text{ и }3}$ Уст. о Нак. о недѣйствительности ростовщическаго обязательства, ст. 51^{8} Уст. о Нак. о ничтожности долговъ по отпуску напитковъ въ кредитъ); точно такъ же подложные въ цѣломъ составѣ акты и обязательства подлежатъ изъятію изъ обращенія въ силу самаго закона какъ предметы, добытые преступленіемъ (83/27); но по общему правилу Сенатъ предоставляетъ уголовному суду постановлять

о недѣйствительности сдѣлокъ (въ томъ числѣ крѣпостныхъ и нотаріальныхъ актовъ) лишь при предъявленіи гражданскаго о томъ иска (О. С. 82/39).

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда реституція примѣняется въ отношеніи имущества третьяго лица, существенное практическое значеніе представляетъ вопросъ *о процессуальныхъ правахъ* послѣдняго. Не будучи ни обвинителемъ, ни обвиняемымъ, ни гражданскимъ истцомъ, ни лицомъ, отвѣтственнымъ по закону за подсудимаго (такъ наз. гражданскимъ отвѣтчикомъ—ст. 15), это третье лицо является формально посторонним уголовному дѣлу. Но, съ другой стороны, коль скоро уголовнымъ судомъ разрѣшаются вопросы, затрагивающіе имущественныя права такого третьяго лица, то, казалось бы, неправильно лишать его возможности выступить въ защиту своихъ правъ, тѣмъ болѣе, что приговоръ уголовнаго суда имѣетъ въ семъ отношеніи, согласно ст. 30 У. У. С., обязательную силу и для неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ. Практика Сената по этому предмету колеблется. Въ рѣш. 78/66 У. К. Д. призналъ, что по дѣлу о подлогѣ документа лицо, добивающееся признанія документа неподложнымъ, не можетъ быть допущено къ участію въ дѣлѣ (оно пожелало выступить въ качествѣ гражданскаго истца). Но въ рѣшеніи 84/50 У. К. Д., основываясь на 860 ст. У. У. С., призналъ, что «неучаствовавшее по дѣлу лицо можетъ подавать жалобы на состоявшійся судебный приговоръ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ обязываетъ такое, неучаствовавшее въ дѣлѣ, лицо совершить тѣ или другія дѣйствія, или не препятствовать совершенію этихъ дѣйствій», какъ напр. собственникъ дома, признаннаго подлежащимъ сломкѣ. Равнымъ образомъ У. К. Д. призналъ, что лицо, взыскивавшее по векселямъ, которые судъ призналъ полученными обманнымъ образомъ, можетъ обжаловать постановленіе суда о возвращеніи этихъ векселей векселедателю (900/6). Въ такомъ признаніи за лицомъ, на которое падаютъ послѣдствія реституціи, права обжалованія, даже когда оно въ дѣлѣ не участвовало, заключалось a fortiori признаніе за нимъ права участія въ дѣлѣ, въ качествѣ гражданскаго отвѣтчика, на судѣ первой инстанціи. Но затѣмъ, въ рѣш. 913/8, У. К. Д. разъяснилъ, что по дѣлу о поддѣлкѣ пробирныхъ клеймъ третьи лица, у которыхъ въ порядкѣ 1404 ст. Ул. о Нак. и 776 ст. У. У. С. отобраны издѣлія съ поддѣльными клеймами, «не озаботившіяся своевременно, по отобраніи у нихъ упомянутыхъ вещей чинами пробирнаго управленія, защитою своихъ интересовъ и не принимавшія никакого участія въ дѣлѣ, не могутъ быть признаны имѣющими право на обжалованіе приговора». Рѣшеніе это можно понимать въ томъ смыслѣ, что оно не устраняетъ означенныхъ лицъ, несущихъ послѣдствія реституціи, отъ участія въ дѣлѣ, а лишь (въ противность 84/50 и 900/6) не предоставляетъ имъ права обжалованія, если они своевременно не воспользовались правомъ участія въ дѣлѣ. Но въ рез. 2 отд. 22 мая 1915 года по дѣлу Криворучки и др. рѣшеніе 913/8 истолковано какъ устраняющее лицъ, несущихъ послѣдствія реституціи, отъ участія въ дѣлѣ и, съ ссылкой на это рѣшеніе, признано недопустимымъ участіе въ дѣлѣ о подлогѣ документа, въ качествѣ гражданскаго отвѣтчика, лица, добивающагося признанія документа неподложнымъ. Въ то же время, однако, по дѣламъ строительнымъ отдѣленская практика продолжаетъ слѣдовать рѣшенію 84/50 и признаетъ, что арендаторъ, «устраненный приговоромъ суда первой инстанціи отъ пользованія имуществомъ и къ тому же недопущенный къ защитѣ своихъ интересовъ, не можетъ быть лишенъ права домогаться во второй инстанціи освобожденія отъ налагаемой на него приговоромъ обязанности не препятствовать закрытію арендуемыхъ имъ помѣщеній» (рез. I отд. У. К. Д. 20/27 марта 1914 г. по дѣлу Пиккеля).

Литература къ ст. 777. *Жижиленко*, Наказаніе, 1914, стр. 405—504. *Анненковъ*, Система русскаго гражданскаго права, 1895, II, стр. 281—309. *Трепицынъ*, Пріобрѣтеніе движимости въ собственность отъ лицъ, не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе, 1907. *Бардскій*, Добросовѣстное пріобрѣтеніе движимости, 1909. *Щегловитовъ*, Ограниченіе виндикаціи плодовъ преступленія, Ж. Г. и У. П., 1890, II. *Елеонскій*, О предѣлахъ виндикаціи, Ж. Г. и

У. П., 1893, I. *Тютрюмовъ*, О возмѣщеніи судомъ ex officio убытковъ, Ж. М. Ю., 1896, VIII. *Чихачевъ*, Распоряженія относительно вещей, добытыхъ чрезъ преступленіе, Ж. М. Ю., 1900, I. *Бутовскій*, О вещахъ, добытыхъ путемъ преступленія, 1901, VIII. Статьи о гражданскихъ отвѣтчикахъ: *Таубера*, Ж. Спб. Юр. Общ., 1898, IX, и *Кильштета*, Ж. М. Ю., 1913, I. См. также статью *Случевскаго* о гражданскомъ искѣ въ I т. наст. комментарія.

778. Если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе или проступокъ, предъявитъ притязаніе какое-либо третье лицо, то Судъ предоставляетъ спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 778.

Въ этой статьѣ прежняя кассаціонная практика усматривала указаніе на то, что возвращеніе вещей въ порядкѣ 777 ст. не можетъ имѣть мѣсто, коль скоро вещи эти перешли въ третьи руки (см. комм. къ ст. 777, I, 3). Если же, какъ то дѣлаетъ нынѣ Сенатъ, допускать реституцію и отъ третьихъ лицъ, то въ ст. 778 можно усмотрѣть лишь предписаніе возвращать вещи потерпѣвшему, который лишился ихъ вслѣдствіе преступленія, не входя при этомъ, въ порядкѣ уголовнаго суда, въ разсмотрѣніе самостоятельныхъ притязаній, заявляемыхъ на эти же вещи кѣмъ-либо другимъ (см. ком. къ ст. 777, I, 4).

Е. Кулишеръ.

779. Судъ опредѣляетъ вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки, на основаніи существующихъ о томъ въ Уложеніи о Наказаніяхъ и въ гражданскихъ законахъ постановленій. Тамъ же, ст. 779.

Граница, проводимая закономъ для обособленія области оцѣнки фактовъ, предоставленныхъ свободному усмотрѣнію суда отъ той области дѣятельности суда, которая регламентируется постановленіями закона, представляется подвижной и уклоняющеюся въ ту или другую сторону соотвѣтственно историческому ходу развитія положительнаго законодательства. Принципъ свободнаго усмотрѣнія суда, хотя и въ ограниченномъ размѣрѣ выраженъ въ постановленіяхъ т. X, ч. I С. З. о правѣ на вознагражденіе за понесенные вредъ и убытки (таковы ст. 657, 661—664, 670 и др.), а также въ постановленіяхъ объ алиментахъ (ст. 106, 132^4, 132^6, 194). Послѣднее время оказывается благопріятствующимъ расширенію принципа свободнаго судейскаго усмотрѣнія (Коммент., стр. 29) и это въ частности выразилось въ законѣ 20 марта 1911 года (ст. 23) объ авторскомъ правѣ, а также въ проектѣ гражданскаго уложенія и законѣ 15 іюня 1912 года о мѣстномъ судѣ. На основаніи Положенія объ авторскомъ правѣ (по Продолж. 1912 г., ч. V, ст. 695^{23}) «размѣръ вознагражденія, причитающагося автору или его правопреемникамъ .....установляется судомъ по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла по справедливому усмотрѣнію». Проектъ гражданскаго уложенія выдвинулъ общее правовое положеніе о томъ, что размѣръ вознагражденія за убытки точно такъ же опредѣляется судомъ по справедливому усмотрѣнію по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Законъ о мѣстномъ судѣ, какъ для мировыхъ судей (ст. 135^1), такъ и для общихъ судовъ (ст. 706^1), постановляетъ (въ соотвѣтствіи съ новѣйшими германскимъ и швейцарскимъ законами), что: «если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ судъ признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра такового по свойству требованій не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, то можетъ назначить вознагражденіе по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла».

Какъ ни велики, по значенію своему, означенныя постановленія новѣйшаго закона само существованіе ограничительныхъ признаковъ, которыми

законъ обусловилъ примѣненіе судейскаго усмотрѣнія, даютъ основаніе къ заключенію, что постановленія эти ни въ чемъ не колеблятъ возложенной на уголовный судъ ст. 779 обязанности руководствоваться при опредѣленіи вознагражденія за причиненные преступленіемъ, или проступкомъ, вредъ и убытки существующими постановленіями уголовнаго и гражданскаго матеріальнаго права.

При примѣненіи закона судъ, согласно прочно установившимся разъясненіямъ Сената, не ограничивается ссылками на законъ, сдѣланными сторонами и примѣняетъ тотъ законъ, который признаетъ относящимся къ данному случаю. Въ этой своей дѣятельности, согласно тѣмъ же разъясненіямъ, судъ, въ качествѣ учрежденія подзаконнаго, руководствуется не своимъ произволомъ, а предписанными для примѣненія нормами законодательными.

Обязывая уголовный судъ, при опредѣленіи вознагражденія за причиненные преступнымъ дѣяніемъ вредъ и убытки, руководствоваться существующими гражданскими и уголовными законами, ст. 779 подразумѣваетъ очевидно подъ ними законы матеріальнаго права. Это приходится заключить какъ изъ ссылки на У. о Н., такъ и изъ того обстоятельства, что основанія для вознагражденія потерпѣвшаго изложены въ ст. 644—683 ч. I т. X С. З. Между тѣмъ, въ виду органической связи, существующей между матеріальными и процессуальными законами (В. К. Случевскій, Учеб. русск. угол. процесса 1913 г., стр. 4—9) не подлежитъ сомнѣнію, что какъ при опредѣленіи этого вознагражденія, такъ и при установкѣ процессуальныхъ условій его не только матеріальные, но и процессуальные правовые элементы получаютъ въ этой дѣятельности уголовнаго суда рѣшающее значеніе. Въ виду того, что ст. 779 не даетъ отвѣта на вопросъ о томъ, какими процессуальными законами долженъ руководствоваться уголовный судъ при разсмотрѣніи гражданскаго иска на уголовномъ судѣ, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ соотвѣтственно общему смыслу дѣйствующихъ законовъ. Самый фактъ допущенія у насъ соединеннаго процесса въ уголовномъ судѣ (ст. 6) даетъ основаніе для заключенія, что уголовный судъ, уполномоченный на производство этого соединеннаго процесса, долженъ руководствоваться постановленіями У. С. Статьи Устава, посвященныя возбужденію, движенію и разрѣшенію гражданскаго иска, относительно многочисленны. Мы встрѣчаемся въ нихъ съ постановленіями, опредѣляющими субъекты права на гражданскій искъ и сроки предъявленія его (ст. 6, 7, 18); случаи разсмотрѣнія этого иска при прекращеніи уголовнаго преслѣдованія (ст. 18), при оправданіи подсудимаго (ст. 31) и при неотысканіи его (ст. 134); имѣются далѣе указанія процессуальнаго закона на права гражд. истца по принесенію апелляц. отзыва въ мировой юстиціи (ст. 145); на права его по отводу судебнаго слѣдователя (ст. 273) и по обезпеченію иска при производствѣ предварительнаго слѣдствія (ст. 268, 305, 893, 1159), на порядокъ извѣщенія гражд. истца о вступленіи въ судъ обвинит. акта (ст. 559), на сроки по вызову имъ свидѣтелей (ст. 560, 573), на права его по обозрѣнію производства дѣла (ст. 570, 571), на условія явки его въ судъ (585, 594, 643[1]), на процессуальныя права его на судебномъ слѣдствіи (631) и во время заключительныхъ объясненій (ст. 742, 743, 748, 821). Далѣе указывается на дѣйствія суда по разрѣшенію граждан. иска (ст. 776, 779, 785) на права истца по обжалованію приговоровъ (ст. 853, 855, 859, 860, 906—909); на вліяніе граждан. иска на уголовное производство по преступленіямъ духовныхъ лицъ (ст. 1018) и по дѣламъ казеннаго управленія (ст. 1216); на вліяніе, оказываемое цѣной гражданскаго иска на подсудность (ст. 33 и 1127).

Судебная практика свидѣтельствуетъ съ несомнѣнностью, что этими статьями Устава не исчерпывается вся дѣятельность уголовнаго суда по разрѣшенію гражданскаго иска и что приходится обращаться къ постановленіямъ У. Г. С. для разрѣшенія вопросовъ процессуальнаго свойства, не предусмотрѣнныхъ У. У. С. Отсюда и въ виду неполноты ст. 779 приходится выяснить, которыя изъ постановленій У. Г. С. могутъ руководить дѣятельностью уголовнаго суда по разрѣшенію на уголовномъ судѣ гражданскаго иска и которыя не могутъ ока-

зать этой вспомогательной службы? Хотя постановленія У. Г. С. обслуживаютъ спеціальную область правосудія, сосредоточивающуюся на выясненіи правомѣрности предъявляемыхъ гражданами требованій частно-правового свойства, тѣмъ не менѣе между постановленіями этого Устава и У. У. С. существуетъ много точекъ соприкосновенія. Существованіе ихъ обусловливается главнымъ образомъ одинаковостью основныхъ принциповъ, на которыхъ построены эти оба Устава. Поэтому естественно, что рядомъ съ постановленіями У. Г. С., допускающими примѣненіе въ порядкѣ уголовнаго процесса, встрѣчается много и такихъ постановленій, которыя такого примѣненія въ чуждой ихъ области уголовнаго суда не терпятъ. Что эти заимствованія уголовнаго суда возможны, о томъ свидѣтельствуетъ практика Сената (73/449, 73/971, 73/449, 74/124, 77/68 и др.), выдвинувшая въ качествѣ руководящаго начала положеніе, что уголовный судъ можетъ пользоваться тѣми правилами У. Г. С., которыя не противорѣчатъ У. У. С. Противорѣчія эти чаще всего встрѣчаются при попыткахъ примѣнить правила о доказательствахъ гражданскаго процесса, въ виду того, что основанія существующихъ правилъ о доказательствахъ гражданскаго процесса во многомъ расходятся съ основаніями, на которыхъ построены правила о доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ. Сопоставленіе тѣхъ и другихъ обнаруживаетъ, что въ гражданскомъ процессѣ существуютъ предустановленныя въ своей силѣ доказательства и что внутреннее судейское убѣжденіе не находитъ въ этомъ процессѣ мѣста для того свободнаго выраженія, которое дается ему законодателемъ на уголовномъ судѣ при оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ. Въ виду этого Г. К. Д. съ самаго начала своей практики выдвигалъ то положеніе, что гражданскій судъ обязанъ основываться при оцѣнкѣ доказательствъ на точномъ смыслѣ существующихъ на этотъ предметъ указаній (Г. К. Д. 75/404 и др.). Онъ объяснялъ также, что судъ, постановляя рѣшеніе, основанное не на доказательствахъ, представленныхъ сторонами и не на законѣ, руководствуется въ дѣйствительности однимъ своимъ произволомъ, который не долженъ и не можетъ имѣть мѣсто при правильномъ судебномъ устройствѣ (70/1717). Съ своей стороны У. К. Д. всегда старательно противодѣйствовалъ попыткамъ уголовныхъ судовъ ввести формальныя правила по оцѣнкѣ уголовныхъ доказательствъ, признавая внутреннее судейское убѣжденіе за единственный критерій опредѣленія дѣятельности этого суда по этому предмету. Эта разность построенія правилъ о доказательствахъ въ гражданскомъ и уголовномъ судахъ обусловливается разностью свойствъ юридической природы гражданскаго и уголовнаго иска, принадлежащихъ вѣдѣнію тѣхъ судовъ, а также вытекающею отсюда разностью уголовной и гражданской отвѣтственностей, установляемыхъ судами этихъ двухъ порядковъ (Коммент. стр. 18—19). Разность эта проведена законодателемъ весьма послѣдовательно и глубоко. Такъ, напримѣръ, ст. 485 У. Г. С. не запрещаетъ тяжущимся по взаимному ихъ соглашенію просить судъ о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги. Эта присяга какъ доказательство неизвѣстна У. У. С., и если бы уголовный судъ, разрѣшая гражданскій искъ, ex delicto вытекающій, рѣшился примѣнить ее, то впалъ бы въ рѣшительное противорѣчіе съ У. У. С., который, не доводя состязательнаго начала до его крайнихъ проявленій, создалъ для подсудимаго положеніе стороны, не совпадающее съ положеніемъ отвѣтчика по гражданскому процессу, дозволивъ при этомъ допросъ подсудимаго только при условіи учиненнаго имъ сознанія и то только предсѣдателемъ суда (ст. 680). Сознаніе подсудимаго имѣетъ въ смыслѣ доказательства въ уголовномъ и въ гражданскомъ судахъ, также неодинаковое значеніе. Даже при условіи господства при прежнемъ слѣдственномъ уголовномъ процессѣ точныхъ правилъ о достовѣрности и степени доказательной силы сознанія подсудимаго, а тѣмъ болѣе въ нынѣ дѣйствующемъ слѣдственно-обвинительномъ уголовномъ процессѣ У. У. С. не придаетъ сознанію подсудимаго предустановленной силы и требуетъ критическаго къ нему, со стороны уголовнаго суда, отношенія (1904/5). Иное отношеніе къ призна-

нію обнаружено законодателемъ въ У. Г. С. (ст. 479—484). Не могутъ имѣть точно такъ же для уголовнаго суда, при разрѣшеніи гражданскаго иска, значеніе тѣ правила о доказательствахъ У. Г. С., которыми опредѣляется различная сила предъявляемыхъ на гражданскомъ судѣ документовъ, а также отношеніе къ нимъ свидѣтельскихъ показаній (ст. 409, 438—478 и др.). На основаніи этихъ правилъ крѣпостные, нотаріальные и явленные къ засвидѣтельствованію акты, имѣютъ предустановленную силу, а свидѣтельскія показанія могутъ быть допускаемы только въ отношеніи событій, для которыхъ по закону не требуется письменнаго удостовѣренія за немногими, указанными закономъ, исключеніями. Никакой подобной градаціи доказательствъ У. У. С. не знаетъ и при разрѣшеніи возложенной закономъ на этотъ судъ задачи сила представленныхъ доказательствъ обусловливается тою оцѣнкою, которую придаетъ имъ внутреннее судейское убѣжденіе. Въ предѣлахъ задачи, возложенной на уголовный судъ по разрѣшенію гражданскаго иска, изъ преступленія вытекающаго, такіе акты, съ предустановленной силой, не могутъ оказать рѣшительнаго на судейскую совѣсть вліянія. Требованіе вознагражденія по этому иску обусловливается признаніемъ наступленія вытекающихъ изъ преступнаго дѣянія послѣдствій, создавшихъ вредъ и убытки. Для признанія существованія этихъ послѣдствій и установки причинной связи, соединяющей ихъ съ преступнымъ дѣяніемъ, требуется признаніе наличности фактовъ, устанавляемыхъ не силою формальныхъ актовъ, а при помощи доказательствъ обычно изслѣдуемыхъ уголовнымъ судомъ.

Указанныя послѣдствія не причисляются къ тѣмъ событіямъ или отношеніямъ, для установки которыхъ, по законамъ гражданскимъ, требуется письменное удостовѣреніе и невозможно пользованіе свидѣтельскими показаніями, а поэтому примѣненіе указанныхъ статей У. Г. С. не можетъ быть допущено въ дѣятельности уголовнаго суда (Г. К. Д. 69/1140, 67/477 и др.) (У. К. Д. 68/691). Если для установки тѣхъ или иныхъ фактическихъ данныхъ уголовному суду, при разрѣшеніи гражданскаго иска, пришлось бы встрѣтиться съ необходимостью разсмотрѣнія документовъ съ предустановленной закономъ доказательной силой, то при разсмотрѣніи ихъ ему пришлось бы воспользоваться ими лишь какъ фактомъ, содѣйствующимъ выясненію того или иного признака интересующаго судъ преступнаго дѣянія, но ни въ какомъ случаѣ, не какъ доказательствомъ, стѣсняющимъ свободу его внутренняго убѣжденія при рѣшеніи вопроса о виновности подсудимаго, и значеніи предъявленнаго къ нему гражданскаго иска. Такъ, Сенатъ разъяснилъ, что при разрѣшеніи дѣла по обвиненію еврея въ торговлѣ виномъ не изъ собственнаго дома, уголовный судъ могъ разсматривать письменныя доказательства, представленныя обвиняемымъ въ подтвержденіе принадлежности ему дома, но лишь съ формальной стороны, отнюдь не разрѣшая по существу спорнаго вопроса о принадлежности обвиняемому данной недвижимой собственности (78/33, 97/2).

Сопоставленіе порядка разсмотрѣнія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ и судѣ гражданскомъ дало поводъ Сенату (89/43) отмѣтить нѣкоторыя черты, обособляющія эти два судебныхъ порядка. Правила о доказательствахъ въ судѣ уголовномъ несравненно шире тѣхъ же правилъ въ судѣ гражданскомъ; права, предоставляемыя въ уголовномъ процессѣ гражданскому истцу по ст. 630 и 631 Уст., больше тѣхъ, которыми пользуется этотъ истецъ по ст. 409 и 411 У. Г. С. Уголовный судъ при разрѣшеніи гражданскаго иска не можетъ, по замѣчанію Сената, предоставлять сторонамъ обращаться къ исполнительному производству. Обратно, Сенатъ нашелъ, что, разрѣшая гражданскій искъ, уголовный судъ долженъ руководствоваться постановленіемъ ст. 366 У. Г. С., постановляющей, что «истецъ долженъ доказать свой искъ, отвѣтчикъ..... обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія». Поэтому присужденіе исковъ голословныхъ, нарушающее означенную статью закона, не допустимо на уголовномъ судѣ (74/124 и 96/4). Точно такъ же Сенатъ призналъ, при разрѣшеніи гражданскаго

иска, уголовный судъ обязанъ считаться съ постановленіемъ ст. 332 У. Г. С., въ силу которой, въ развитіе состязательнаго принципа, дѣйствія суда по опредѣленію размѣра иска поставлены въ зависимость отъ указаній истца (96/4). Не менѣе важно также разъясненіе Сената о примѣнимости уголовнымъ судомъ ст. 4 У. Г. С., при разрѣшеніи гражданскаго иска, на основаніи которой судебныя установленія «могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются, и разрѣшать ихъ не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны...»

Весьма важное, жизненное значеніе приходится придать тѣмъ разъясненіямъ Сената, въ которыхъ онъ призналъ возможнымъ, примѣнительно къ правиламъ У. Г. С., допустить пароходныя и желѣзнодорожныя общества, въ случаѣ предъявленія къ нимъ гражданскаго иска, въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ на уголовномъ судѣ, исходя въ этомъ своемъ разъясненіи изъ расширительнаго толкованія ст. 860 и 906 У. У. С. Перенеся этотъ гражданскій процессуальный институтъ гражданскихъ отвѣтчиковъ, въ качествѣ третьихъ лицъ, на почву уголовнаго процесса Сенатъ въ концѣ концовъ, послѣ долгихъ колебаній, призналъ необходимымъ допустить означенныхъ отвѣтчиковъ къ представленію своихъ возраженій чрезъ присылку въ судъ повѣренныхъ для защиты своихъ интересовъ (1902/30). Колебаніе сенатской практики въ истолкованіи процессуальныхъ правъ этихъ отвѣтчиковъ, проявилось по вопросу о томъ, должны ли быть вызываемы эти лица въ судъ ко дню засѣданія. Вначалѣ Сенатъ, исходя изъ того соображенія, что въ У. У. С. не имѣется правила, которое обязывало бы уголовный судъ вызывать этихъ лицъ ко дню засѣданія, разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно (О. С. 93/41), но впослѣдствіи, соотвѣтственно высказывавшимся въ литературѣ взглядамъ, отступилъ отъ этого разъясненія и нашелъ, что уголовный судъ обязанъ извѣщать гражданскихъ отвѣтчиковъ о времени разбора интересующихъ ихъ дѣлъ (1902/30) (*Кильштетъ*, Ж. М. Ю. 1913 г. 30/1).

Сенатъ нашелъ также, что должна быть при разсмотрѣніи гражданскаго иска на уголовномъ судѣ примѣняема ст. 247 У. Г. С., на основаніи которой «полномочіе лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, удостовѣряется довѣренностью, засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ». Ригоризмъ этого требованія можетъ быть, по мнѣнію Сената, отстраненъ только тогда, когда подсудимый далъ суду словесное заявленіе о томъ, что онъ допускаетъ своего повѣреннаго принять за него участіе въ дѣлѣ, несмотря на отсутствіе формальной довѣренности (74/44, 74/615).

Возбуждалъ также сомнѣніе вопросъ надлежитъ ли уголовному суду при разсмотрѣніи гражданскаго иска руководствоваться тѣми постановленіями У. Г. С., которыми нормируется обозначеніе момента цѣны въ исковомъ прошеніи (ст. 54—56, 256, 257, 272 и 276 У. Г. С.), Сенатомъ выяснено, что постановленія эти не могутъ руководить дѣятельностью уголовнаго судьи при обсужденіи вопроса о допущеніи гражданскаго иска, какъ противорѣчащія ст. 302 Уст., постановляющей, что въ жалобѣ потерпѣвшаго о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія означается «приблизительное исчисленіе вознагражденія, если оно требуется»; исковыя требованія, по разъясненію Сената могутъ быть предъявляемы уголовному суду и вовсе безъ указанія цѣны иска (88/16, 89/43).

Хотя такимъ образомъ истецъ, при предъявленіи иска на уголовномъ судѣ, не обязанъ обозначать цѣну иска, но тѣмъ не менѣе, разъ эта цѣна имъ была указана, онъ не можетъ уже увеличивать ее при дальнѣйшемъ производствѣ уголовнаго дѣла, какъ въ виду ст. 332 У. Г. С. не дозволяющей этого увеличенія, такъ и потому, что въ установленномъ размѣрѣ цѣны иска содержится уже признаніе стороны (96/4).

Непримѣнимы, въ порядкѣ уголовнаго суда, ст. 662 и слѣд. У. Г. С., относительно привлеченія къ процессу третьихъ лицъ. Исключеніе въ этомъ отношеніи допущено практикой Сената лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имуществен-

ная отвѣтственность падаетъ по закону не на самого обвиняемаго, а на другое лицо (О. С. 83/32. У. К. Д. 89/42) (Коммент., стр. 42). Процессуальное положеніе этихъ третьихъ лицъ въ уголовномъ процессѣ неопредѣлено въ У. У. С. и практика Сената не оказалась въ этомъ отношеніи для нихъ благопріятной (1902/30).

Такимъ образомъ постановленія У. Г. С. получаютъ для уголовнаго суда лишь значеніе субсидіарнаго, но тѣмъ не менѣе весьма жизненнаго источника процессуальнаго права, широко использованнаго въ практикѣ Сената.

Вопросъ о томъ какіе законы долженъ примѣнять уголовный судъ при разрѣшеніи гражданскаго иска можетъ возникнуть не только въ отношеніи примѣненія гражданскихъ законовъ процессуальнаго свойства. Вполнѣ мыслима также коализія постановленій гражданскаго матеріальнаго права съ соотвѣтствующими имъ постановленіями уголовно-матеріальнаго права. Такъ, вопросы о давности нормируются постановленіями какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго закона и по твердо установившейся практикѣ Сената на уголовномъ судѣ, гражданскій и уголовный иски должны подчиняться дѣйствію постановленій закона о давности, соотвѣтственно ихъ юридической природѣ (Коммент. стр. 105). Исходя изъ этого положенія Сенатъ находилъ, что примѣненіе къ подсудимому уголовной давности, освобождающей его отъ наказанія, не избавляетъ его отъ обязанности вознагражденія казны за вредъ и убытки, дѣяніемъ его причиненные, такъ какъ,согласно ст. 164 У. о Н. гражданскій искъ казны подчиняется гражданской десятилѣтней давности (76/237, 76/312, 76/334, 75/608). Точно такъ же Сенатомъ разъяснено, что по истеченіи сроковъ уголовной отвѣтственности за проступки, подвѣдомственные мир. судьямъ, уголовная давность исчисляется на основаніи ст. 21 Уст. о Н., а если этой давностью погашенъ уголовный искъ, то предъявленіе гражданскаго иска не можетъ уже создать для обвинителя новаго права преслѣдованія обвиняемаго предъ уголовнымъ судомъ (96/7, 1901/25). На этомъ же принципѣ примѣненіе разныхъ законовъ о давности по отношенію къ уголовному и гражданскому искамъ основано и постановленіе ст. 17 У. У. С. относительно разсмотрѣнія уголовнымъ судомъ гражданскихъ исковъ, при прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по законнымъ основаніямъ, а въ частности и вслѣдствіе давности. Уголовный судъ можетъ встрѣтиться съ необходимостью, при разрѣшеніи гражданскаго иска, оцѣнивать и установлять законные признаки преступленія, или иные моменты преступности, руководствуясь въ своей дѣятельности состоявшимися рѣшеніями или опредѣленіями гражданскаго суда. Въ этой его дѣятельности руководящимъ для суда правиломъ должно служить постановленіе ст. 29 У. У. С., опредѣляющее, какія рѣшенія гражданскаго суда и въ какомъ объемѣ обязательны для суда уголовнаго (Коммент. къ ст. 29).

Но, независимо отъ вопроса о степени обязательности для уголовнаго суда рѣшеній и опредѣленій суда гражданскаго, возникаетъ также вопросъ о томъ, не вправѣ ли уголовный судъ, постановляя уголовный приговоръ, отмѣнять несогласныя съ нимъ рѣшенія или опредѣленія гражданскаго суда? Вопросъ этотъ согласно ст. У. Г. С. разрѣшенъ Сенатомъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ (Г. К. Д. 1801/75, 1902/40).

Осуществляя свою дѣятельность въ путяхъ, установленныхъ постановленіями У. У. С., уголовному суду приходится сообразовать свою дѣятельность по разрѣшенію гражданскаго иска, изъ преступнаго дѣянія вытекающаго, не только съ постановленіями гражданскаго закона и состоявшимися на почвѣ его рѣшеніями и опредѣленіями гражданскаго суда, но и съ постановленіями законовъ, принадлежащихъ къ различнымъ частямъ дѣйствующаго законодательства. При разрѣшеніи гражданскаго иска особенно важное для уголовнаго суда значеніе имѣютъ въ особенности законы о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные рабочимъ (Коммент., стр. 38), о взысканіи съ владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, за вредъ и убытки, причиненные при эксплуатаціи этихъ предпріятій (Коммент. стр. 47), о взысканіи за вредъ

и убытки, причиненные нарушеніемъ свободы и правильности выборовъ (Коммент. стр. 47), о взысканіяхъ по нарушеніямъ Уставовъ Казенныхъ Управленій (Коммент. стр. 45) и другія. Въ судебной практикѣ наиболѣе частое примѣненіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и не мало затрудненій встрѣчали на уголовномъ судѣ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные при эксплуатаціи желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій по ст. 683 ч. I т. X С. З. Означенная статья, въ ряду постановленій гражданскаго закона о вознагражденіи за причиненные вредъ и убытки представляется закономъ спеціальнымъ, создавшимъ обширную практику, особенно Г. К. Д. Практика эта пережила большія колебанія, въ особенности по разрѣшенію вопросовъ о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ понятіемъ эксплуатаціи (*Астровъ*: въ Ж. М. Ю. 1908, № 3: «Что такое эксплуатація жел. дор.?»; Змирловъ: статья въ Ж. М. Ю. 1907, № 5; *Гуссаковскій*: въ Ж. М. Ю. 1912, № 8—10 и отд. брошюра: «Вознагражденіе за вредъ, причиненный недозволенными дѣйствіями»; *Яблочковъ*: «Смѣшанная вина и ст. 683 ч. I, т. X С. З.» 1910; *Мензелькампфъ*: въ Вѣст. Гражд. Права, 1914 г. № 2: «Новѣйшія разъясненія понятія эксплуатаціи»). По дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные здоровью рабочихъ въ предпріятіяхъ фабричной, заводской и горнозаводской промышленности, уголовному суду приходится руководствоваться также спеціальными правилами, изложенными въ Уст. о промышленности (ст. 156[19] и слѣд. по Прод.; примѣч. къ ст. 683 ч. I, т. X С. З. по Прод.; *Нолькенъ*: «Законъ о вознагражденіи за увѣчья въ промышлен. заведеніяхъ», 1911; его же: «Законъ о страхованіи рабочихъ отъ несчаст. случаевъ», 1913 г.; *Литвиновъ-Фалинскій*: «Законъ о вознагражденіи увѣчн. рабочихъ», 1910). При примѣненіи этихъ спеціальныхъ законовъ въ предѣлахъ обсужденія гражданскаго иска на уголовномъ судѣ, преобладающій родъ вопросовъ и сомнѣній, встрѣчавшихся въ судебной практикѣ, относился до примѣненія матеріальнаго гражданскаго права, не подлежащихъ здѣсь ближайшему разсмотрѣнію.

Возникали также въ нашей судебной практикѣ уголовнаго суда, при разрѣшеніи гражданскаго иска, затрудненія по примѣненію законовъ, въ случаѣ присоединенія къ составу суда присяжныхъ засѣдателей. Несмотря на то, что У. У. С. провелъ разграничительную черту, раздѣляющую дѣятельность присяжныхъ засѣдателей отъ совмѣстной съ ними дѣятельности кореннаго, уголовнаго суда, между ними возникали столкновенія по установкѣ суммы похищенныхъ вещей, какъ обстоятельствѣ, обусловливающемъ собой опредѣленіе размѣровъ гражданскаго иска, предъявленнаго по тому же дѣлу. Не разъ возникалъ вопросъ о томъ, стѣсненъ ли уголовный судъ при разрѣшеніи гражданскаго иска признаніемъ присяжныхъ, что кража совершена на сумму меньше трехсотъ рублей, или же судъ долженъ признать себя свободнымъ въ разрѣшеніи вопроса о размѣрѣ удовлетворенія гражданскаго иска соотвѣтственно представленнымъ гражданскимъ истцомъ доказательствамъ, руководствуясь своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ на общемъ основаніи. Сенатъ разъяснилъ, что рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей въ отношеніи цѣнности похищеннаго имѣетъ значеніе лишь одного изъ признаковъ преступленія, а потому и не можетъ быть принято за основаніе къ разрѣшенію гражданскаго иска, который долженъ быть разрѣшенъ судомъ на основаніи другихъ представленныхъ сторонами доказательствъ (68/642, 69/639, 71/839). Такимъ образомъ не уголовно-процессуальный законъ, признающій за вердиктомъ присяжныхъ неизмѣняемую силу (ст. 823 У. У. С.), а законы процессуальные, нормирующіе гражданскій искъ, получили по этому вопросу доминирующее значеніе.

В. Случевскій.

780. Оправданному подсудимому дозволяется просить вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные ему неосновательнымъ привлеченіемъ его къ суду. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 780.

I. Общія замѣчанія. *1. Ст.ст. 780—784 устанавливаютъ матеріальное (а не процессуальное—Гр. К. Д. 900/82) право на вознагражденіе неправильно-привлеченнаго*, и только попутно касаются порядка осуществленія этого права. Поэтому было бы правильнѣе отнести ихъ, какъ и матеріально-правовыя нормы гражданскаго иска, къ законамъ гражданскимъ. Во всякомъ случаѣ съ законами, регулирующими вынесеніе приговора, эти статьи связаны лишь механически—моментомъ возникновенія права [«Проектъ» (ст.ст. 1034—1039) выдѣляетъ всѣ эти правила въ особую главу (4-ю 8-го раздѣла объ «особыхъ производствахъ») «о вознагражденіи невинно-привлеченныхъ къ суду уголовному»].

2. Законъ не выдѣляетъ особо *вопроса о вознагражденіи невинно-осужденныхъ*—вопроса, имѣющаго свою довольно большую литературу. «Оправданный подсудимый»—терминъ ст. 780—равнозначуще съ «невиннопривлеченнымъ». Этотъ терминъ шире понятія «невинно-осужденный» и охватываетъ послѣднее. Но именно вслѣдствіе такой обширности объема этого термина, оно вызвало большія разнорѣчія и затрудненія при разработкѣ относящихся сюда нормъ, результатомъ чего явилась чрезвычайная неопредѣленность и совершенная неудовлетворительность этихъ нормъ. «Невинно-осужденный», т.-е. такой, который былъ осужденъ, но о которомъ затѣмъ, вслѣдствіе открывшихся новыхъ данныхъ, дѣло было возобновлено и невинность его обнаружена,—это та жертва «судебной ошибки», право которой на вознагражденіе почти неоспоримо. Иное дѣло всякій оправданный; о немъ могутъ быть споры, невинно ли былъ онъ привлеченъ, или же наоборотъ, лишь по несовершенству судебнаго аппарата оправданъ. Вслѣдствіе этого обязанность вознаградить такого оправданнаго ставится уже подъ знакъ вопроса; подъ этимъ знакомъ она и перешла въ У.

3. *Мотивы къ статьямъ 780—784* отразили на себѣ съ полною наглядностью всѣ указанныя затрудненія. При обсужденіи въ комиссіи этихъ статей мнѣнія разошлись. По мнѣнію 8-ми членовъ Комиссіи «большая часть подсудимыхъ принадлежитъ къ классу народа, трудами рукъ добывающаго себѣ и семьѣ своей средства къ существованію. Привлеченіе къ уголовному преслѣдованію всякаго, а въ особенности человѣка, котораго насущный хлѣбъ обусловливается личнымъ трудомъ его, есть безспорно зло... Когда же привлеченнымъ къ уголовному преслѣдованію оказывается невинный, имѣвшій несчастіе подвергнуться преслѣдованію или даже лишенію свободы по стеченію неотразимыхъ обстоятельствъ, то зло это уже не представляется необходимымъ, но дѣлается несправедливостью... Вотъ почему справедливое возмездіе не должно быть поставлено въ зависимость отъ необходимости просить его... По симъ соображеніямъ 8 членовъ полагали постановить: Суду предоставляется ходатайствовать передъ Императорскимъ Величествомъ о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго даже и въ томъ случаѣ, если въ неправильномъ преслѣдованіи его никто не можетъ быть признанъ виновнымъ, если такой подсудимый въ теченіе производства о немъ дѣла содержался продолжительное время подъ стражей» (Объяснит. Зап. къ проекту Уст. Уг. Суд.). Большинство же членовъ Комиссіи стали на другую точку зрѣнія. «Подозрѣніе,—разсуждали они,—можетъ имѣть источникомъ и дѣйствительную виновность подсудимаго, хотя бы она не столько была выяснена слѣдствіемъ, чтобы подозрѣніе обратилось въ убѣжденіе... Но человѣческое правосудіе судитъ только по наружности; оно не въ состояніи различать безошибочно, отчего происходитъ недостаточность доказательствъ, отъ дѣйствительной ли невиновности подсудимаго, навлекшаго на себя подозрѣніе своими неосмотрительными или двусмысленными дѣйствіями, или отъ виновности, окруженной тайной и искусно замаскированной... Когда никто не можетъ быть обвиненъ ни въ неправильномъ возбужденіи, ни въ неправильномъ производствѣ уголовнаго иска, то вознагражденіе оправданному подсудимому могло бы быть назначено только изъ казны. Но надо имѣть совершенную увѣренность въ невинности подсудимаго, чтобы обращать удовлетвореніе его на тѣхъ непричастныхъ къ дѣлу гражданъ, изъ чьихъ податей и повинностей образуются казенныя суммы... По всѣмъ вышеизложеннымъ соображеніямъ 20 членовъ, не соглашаясь съ предположеніемъ о назначеніи вознагражденія оправданнымъ подсудимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда преслѣдованіе ихъ происходитъ по законнымъ поводамъ и установленнымъ порядкомъ,

полагали со своей стороны, что вознагражденіе такихъ подсудимыхъ должно быть предметомъ не государственныхъ расходовъ, но общественной благотворительности, приводимой въ дѣйствіе благотворительными обществами» (тамъ же).

Какъ правильно указываетъ *С. Хрулевъ* (Юр. В. 88/8, стр. 514), «и большинство и меньшинство Комиссіи, обсуждая вопросъ о вознагражденіи невинно привлеченныхъ къ уголовному суду, имѣли въ виду только лицъ, неправильно привлеченныхъ къ суду и оправданныхъ потомъ по судебному приговору, и совершенно не предусмотрѣли возможность случаевъ осужденія судомъ такого неправильно привлеченнаго, т.-е. судебную ошибку въ строгомъ смыслѣ этого слова». Этотъ пробѣлъ такъ и остался незаполненнымъ въ нашемъ кодексѣ. Въ видѣ же компромисса двухъ мнѣній были созданы дѣйствующія нормы, изображенныя въ ст.ст. 780—784. Онѣ характеризуются двумя отрицательными основными чертами: во-1-хъ, *отсутствіемъ института государственнаго вознагражденія* вообще, во-2-хъ, *умолчаніемъ о вознагражденіи невинно-осужденныхъ*. А то положительное, что дано въ этихъ нормахъ, настолько расплывчато, что лишаетъ ихъ почти всякой практической цѣнности.

II. Къ толкованію ст. 780. Съ точки зрѣнія систематики статья эта—строго-декларативная, лишенная самостоятельнаго значенія. Она устанавливаетъ лишь тѣ немногія общія начала, которыя должны быть разсматриваемы какъ необходимыя законныя предпосылки, обусловливающія право на вознагражденіе. Начала эти слѣдующія:

1. *Право на вознагражденіе* принадлежитъ только оправданному, оправданному по всѣмъ пунктамъ обвиненія (68/774). Отсюда слѣдуетъ одинъ важный практическій выводъ: не можетъ быть рѣчи о вознагражденіи въ случаѣ прекращенія дѣла въ порядкѣ 277 ст. (Общ. Собр. 903/27 и Г. К. Д. 904/96) (въ этомъ случаѣ искъ о вознагражденіи мыслимъ лишь въ уголовномъ процессѣ о лжедоносѣ). Такое толкованіе вполнѣ согласно съ буквою закона, ибо въ понятіи «оправданный» кроется съ логическою неизбѣжностью другое—«судившійся»: кто не былъ преданъ суду и не судился, не можетъ быть «оправданнымъ». Фойницкій («О вознагражд. невинно къ суду уголовному привлекаемыхъ», стр. 15 и 16) находитъ «едва ли желательнымъ толковать это выраженіе ограничительно», хотя и онъ не можетъ «впрочемъ, не сознаться, что въ пользу ограничительнаго толкованія существуетъ сильный аргументъ, лежащій въ буквѣ закона». Но едва ли основано на разумѣ закона другое ограничительное толкованіе Сената (71/656) по этому вопросу, согласно которому «дѣйствію ст. 782 не подвергаются такіе подсудимые, которые были обвинены судомъ первой степени и освобождены отъ наказанія судомъ второй степени, по недоказанности обвиненія». Казалось бы наоборотъ: оправдательный приговоръ второй инстанціи, являясь какъ бы исправленіемъ судебной ошибки суда первой инстанціи, даетъ тѣмъ болѣе право на вознагражденіе жертвѣ этой «судебной ошибки». Аналогія со ст.ст. 941 Ул. о Нак. и 679 Зак. Гражд., на которыя ссылается Сенатъ въ приведенномъ рѣшеніи, представляется здѣсь мало убѣдительной.

2. Обвиняемому *дозволяется просить* о вознагражденіи; онъ долженъ это сдѣлать по своей иниціативѣ, и судъ не имѣетъ права постановить объ этомъ опредѣленіе безъ просьбы обвиняемаго (72/156 и Гр. К. Д. 1900/82). Это положеніе вполнѣ согласовано съ нормами ст.ст. 781—783, устанавливающими между оправданнымъ и лицами, обязанными его вознаградить, отношенія истца къ отвѣтчикамъ,—отношенія, при которыхъ, сообразно съ общими началами гражданскаго процесса, иниціатива должна исходить отъ заинтересованнаго и управомоченнаго лица. Но изъ этого положенія и вытекаетъ, какъ уже указано выше, что ст. 780 «не устанавливаетъ какого-либо самостоятельнаго, независимаго отъ указаннаго въ 781—784 ст. права» (Общ. Собр. 93/2). Въ нѣкоторое заблужденіе могли бы вводить здѣсь заключительныя слова статьи, говорящія вообще о «неосновательномъ привлеченіи». Но, какъ видно изъ при-

веденныхъ выше мотивовъ Комиссіи, «неосновательность» подразумѣвается здѣсь не въ публично-правовомъ смыслѣ, не въ смыслѣ объективной необоснованности привлеченія, выразившейся въ оправдательномъ приговорѣ, а въ смыслѣ субъективной виновности тѣхъ, кто явились создателями дѣла.

3. *Въ какой изъ моментовъ процесса* оправданному *дозволяется просить вознагражденіе?* Законъ объ этомъ молчитъ. Что просьба *можетъ быть* заявлена въ уголовномъ судѣ и *должна быть* разрѣшаема именно тѣмъ судомъ, коимъ «постановленъ приговоръ объ оправданіи» (см. 68/464)—это едва ли требуетъ поясненія. Такой процессуальный порядокъ указывается прежде всего тѣмъ, что статьямъ 780—784 отведено мѣсто именно въ уставѣ уголовнаго судопроизводства и притомъ въ главѣ: о порядкѣ постановленія приговоровъ. Но засимъ нѣтъ основаній отличать въ этомъ отношеніи искъ оправданнаго обвиняемаго отъ гражданскаго иска потерпѣвшаго въ уголовномъ дѣлѣ, ибо оба они трактуютъ объ одномъ и томъ же—гражданскомъ ущербѣ, связанномъ съ уголовнымъ дѣломъ: о томъ, что римляне опредѣляли, какъ obligatio ex delicto; разница только въ субъектахъ права. Наконецъ тотъ исключительный порядокъ, который устанавливается ст. 784 для взысканія вознагражденія съ должностныхъ лицъ, указываетъ, что остальные случаи ст.ст. 780—783 не слѣдуютъ этому порядку. Съ другой стороны, однако, нельзя не признать вполнѣ обоснованнымъ взглядъ Сената, что, на основаніи ст. 574 т. X ч. I—оправданный подсудимый, «если онъ не воспользовался своими правами заявленія требованія въ уголовномъ судѣ, не можетъ быть лишенъ права заявить свое требованіе впослѣдствіи въ гражданскомъ судѣ» (Гр. К. Д. 900/82), причемъ въ послѣднемъ должны имѣть примѣненіе ст.ст. 780—784 У. У. С. (ib.). Здѣсь опять-таки полная аналогія съ гражданскимъ искомъ. Изъ сопоставленія этихъ двухъ процессуальныхъ порядковъ, открываемыхъ для оправданнаго статьею 780, можно вывести, повидимому, отвѣтъ на поставленный выше вопросъ о моментѣ заявленія ходатайства о вознагражденіи. Разъ оправданный имѣетъ возможность и право пойти въ гражданскій судъ, не воспользовавшись вовсе услугами уголовнаго суда, то пользоваться этими услугами онъ, очевидно, можетъ лишь до тѣхъ поръ, пока этотъ судъ функціонируетъ по данному дѣлу, т.-е. во всякомъ случаѣ до воспріятія приговоромъ законной силы. Начальнымъ моментомъ для возбужденія ходатайства надо считать объявленіе резолюціи по дѣлу; но къ разсмотрѣнію этого ходатайства судъ можетъ приступить лишь послѣ того, какъ приговоръ войдетъ въ законную силу (такъ же, повидимому, Фойницкій, Курсъ, т. II, стр. 369). Если этотъ моментъ пропущенъ, то остается уже лишь второй путь—обращеніе къ гражданскому суду съ его общимъ давностнымъ срокомъ—10-лѣтнимъ. Теченіе этого срока должно начинаться, какъ мы думаемъ, лишь съ момента вынесенія оправдательнаго приговора, а не съ предшествующаго ему момента совершенія отвѣтчикомъ тѣхъ дѣйствій, которыя обосновываютъ, согласно ст.ст. 781—783, право на вознагражденіе, ибо до вынесенія оправдательнаго приговора у обвиняемаго нѣтъ и не можетъ быть права на искъ. Законъ и практика объ этомъ молчатъ.

4. Точно такъ же мы не находимъ въ законѣ никакихъ указаній о *порядкѣ производства уголовнаго суда* по присужденію вознагражденія оправданному. Поэтому и здѣсь приходится заключать объ этомъ порядкѣ по нормамъ о гражданскомъ искѣ потерпѣвшаго въ уголовномъ дѣлѣ. Какъ и въ послѣднемъ, судъ не долженъ быть связанъ въ своемъ рѣшеніи законами гражданскаго процесса и, въ частности, формой доказательствъ, устанавливаемыхъ Уст. Гр. Суд. Равнымъ образомъ, какъ и гражданскій истецъ, оправданный подсудимый долженъ самъ заботиться о доказательствахъ своего иска, и судъ самъ не собираетъ этихъ доказательствъ (Г. К. Д. 900/82). Но въ отличіе отъ гражданскаго иска, какъ, мы думаемъ, искъ о вознагражденіи оправданнаго не связанъ процессуально съ тѣмъ уголовнымъ дѣломъ, на почвѣ котораго онъ возникаетъ. Въ самомъ дѣлѣ, къ тому моменту, когда возникаетъ право на отысканіе вознагражденія

уголовное дѣло уже окончено. О слушаніи дѣла съ присяжными засѣдателями не можетъ быть и рѣчи: это недопустимо юридически, и неосуществимо фактически. Ко времени разрѣшенія вопроса о вознагражденіи подсудимаго уже отпущены свидѣтели, эксперты. Вообще перваго уголовнаго процесса нѣтъ уже. Возникаетъ новое дѣло, которое есть не что иное, какъ особое производство исключительно короннаго суда по частному вопросу, и для котораго то прежнее уголовное дѣло является только преюдиціальнымъ моментомъ. Сенатъ въ рѣшеніи Общ. Собр. 1903 г. № 27, затрагивая мимоходомъ этотъ вопросъ, разрѣшаетъ его, повидимому, въ противоположномъ высказанному смыслѣ. Относящееся сюда мѣсто рѣшенія гласитъ: «Столь ясное указаніе закона (ст. 776 и 785—«судъ дѣлаетъ постановленіе о вознагражденіи за убытки, *понесенные тою и другою* стороною» (776) и «дополнительныя свѣдѣнія»... относительно требуемаго *которою-либо изъ сторонъ* вознагражденія (785)) не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что гражданскій искъ въ уголовномъ дѣлѣ можетъ быть заявленъ не только потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ, но также обвиняемымъ въ случаѣ его оправданія, и какъ тотъ, такъ и другой иски требуютъ разрѣшенія при самомъ постановленіи приговора, *за исключеніемъ* упомянутаго въ ст. 785 случая». Сближая такимъ образомъ понятія гражданскаго иска и иска о вознагражденіи въ уголовномъ дѣлѣ по ихъ происхожденію и юридической природѣ,—съ чѣмъ нельзя не согласиться,—Сенатъ идетъ такъ далеко въ этомъ сближеніи, что сливаетъ оба эти иска воедино и по процессуальной ихъ конструкціи («гражданскій искъ въ уголовномъ дѣлѣ можетъ быть *заявленъ* не только потерпѣвшимъ, но и обвиняемымъ»). Между тѣмъ ясно, что процессуальная конструкція обоихъ исковъ совершенно различная: первый (искъ потерпѣвшаго) *долженъ быть* заявленъ до открытія засѣданія, второй (искъ оправданнаго) *можетъ быть* заявленъ не раньше провозглашенія оправдательнаго вердикта при судѣ съ присяжными засѣдателями или оправдательной резолюціи при судѣ безъ присяжныхъ. Вслѣдствіе этого «исключеніе», устанавливаемое ст. 785, является исключеніемъ только именно для иска потерпѣвшаго, для иска же оправданнаго оно является всегда общимъ правиломъ, не допускающимъ исключенія. Другой выводъ изъ сопоставленія между собою статей 780—785 представляется логически и практически недопустимымъ.

5. *Объемъ и размѣры вреда и убытковъ*, могущихъ быть отыскиваемыми по 780 ст., опредѣляются общими началами гражданскихъ законовъ объ искахъ этого рода. Они должны опредѣляться и какъ damnum emergens, и какъ lucrum cessans. Здѣсь примѣнимы въ полномъ объемѣ правила ст.ст. 574 и 684 т. X, ч. I, или же—въ случаѣ лжедоноса—ст. 644 Зак. Гражд.

781. Взысканіе сего вознагражденія съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ того преступленія или проступка, въ которомъ оно обвиняло подсудимаго, можетъ быть требуемо оправданнымъ подсудимымъ во всякомъ случаѣ. Тамъ же, ст. 781.

I. Мотивы. Составители Суд. Уст. совершенно устранили принципъ государственнаго вознагражденія невинно-привлеченныхъ и переложили это вознагражденіе или на частныхъ лицъ—доносителя и недобросовѣстнаго потерпѣвшаго, или на тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя дѣйствовали незаконномѣрно. Такое дѣленіе отвѣтственныхъ лицъ по категоріямъ, особенно дѣленіе на просто частное лицо и на частное лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, не можетъ не показаться искусственнымъ. Въ мотивахъ къ У. авторы закона это дѣленіе оправдываютъ слѣдующими соображеніями («Журналъ», стр. 71—72): «Нѣтъ сомнѣнія, что требованіе оправданнымъ подсудимымъ вознагражденія за неосновательное привлеченіе его къ суду можетъ быть обращено къ лицу, потерпѣвшему отъ преступленія, лишь въ томъ случаѣ, когда лицо это дѣйствовало недобросовѣстно, искажая

обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія или подговаривая къ тому другихъ, или же употребляя иныя незаконныя или предосудительныя средства. Потерпѣвшій отъ преступленія, за объявленіемъ о случившемся съ нимъ происшествіи, обыкновенно бываетъ спрашиваемъ при слѣдствіи: не имѣетъ ли онъ на кого-либо подозрѣнія. Если онъ при этомъ добросовѣстно укажетъ на *извѣстные ему признаки* падающаго на кого-либо подозрѣнія или на дошедшіе до него слухи о томъ, а между тѣмъ привлеченный по его указанію къ суду будетъ оправданъ, то было бы несправедливо подвергать его взысканію вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные подсудимому привлеченіемъ его къ суду. Такимъ образомъ потерпѣвшій отъ преступленія, при всей добросовѣстности своихъ дѣйствій, во многихъ случаяхъ не только не получилъ бы вознагражденія за причиненные ему преступленіемъ вредъ и убытки, но еще самъ присужденъ былъ бы къ уплатѣ вознагражденія подсудимому, можетъ быть тому самому лицу, которое только по несовершенству человѣческаго правосудія не признано было изобличеннымъ въ преступленіи. Равномѣрно несправедливо было бы подвергать должностныя лица отвѣтственности за возбужденіе ими, по обязанности своей, уголовнаго преслѣдованія по такимъ дѣламъ, по которымъ впослѣдствіи подсудимые оправданы судомъ, если нѣтъ никакихъ доказательствъ въ томъ, что должностныя лица дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, безъ законнаго повода или основанія, или же вообще—недобросовѣстно. Привлекать должностныя лица къ отвѣтственности за возбужденіе уголовнаго преслѣдованія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія сихъ лицъ были законны, но не имѣли *послѣдствіемъ осужденія подозрѣваемыхъ*, было бы не только несправедливо, но и не безопасно для общества, потому что парализовало бы дѣйствія обвинительной власти въ пресѣченіи преступленій и преслѣдованіи преступниковъ. Совсѣмъ въ другомъ видѣ представляется возбужденіе уголовнаго преслѣдованія частнымъ доносителемъ, не пострадавшимъ отъ того преступленія, въ которомъ онъ явно обвинилъ подсудимаго. Въ отношеніи къ такому лицу не только недобросовѣстность дѣйствій, но и самая неосмотрительность или даже смѣлость обвиненія должны подвергать отвѣтственности; иначе, подъ видомъ благонамѣренныхъ объявленій, дѣлаемы были бы самые злостные доносы изъ мести, корысти, или иныхъ личныхъ видовъ. Вообще, нѣтъ никакого основанія освобождать въ какомъ бы то ни было случаѣ частнаго доносителя отъ обязанности вознаградить подсудимаго за вредъ и убытки, причиненные возбужденіемъ противъ него уголовнаго преслѣдованія».

Въ основу дѣленія, какъ мы видимъ, положены совершенно разнородные принципы относительно каждой категоріи. Доноситель *долженъ отвѣчать во всякомъ случаѣ*, дабы не было «*злостныхъ доносовъ*»; потерпѣвшій *не долженъ по общему правилу отвѣчать вовсе*, такъ какъ при оправдательномъ приговорѣ онъ и безъ того *не получаетъ вознагражденія*; должностное же лицо не отвѣтственно потому, что иначе парализовались бы его дѣйствія по отправленію правосудія. Въ этихъ принципахъ явно видны слѣды борьбы авторовъ Суд. Уст. съ нравами стараго дореформеннаго суда: съ кляузничествомъ сутяжниковъ, со страхомъ обывателей передъ судомъ и давленіемъ на судейскую совѣсть. Находя такимъ образомъ полное оправданіе въ историческихъ условіяхъ созданія новаго суда, эти начала оказались практически мало пригодными и не ограждающими интересы того, о комъ умѣстнѣе всего была бы забота въ данномъ случаѣ—невинно-привлеченнаго.

II. Слѣдуетъ считать твердо установленнымъ, что вознагражденіе оправданныхъ возлагается исключительно на лицъ, указанныхъ въ ст.ст. 781—783 и «ограничивается точными предѣлами», указанными въ этихъ статьяхъ (Об. С. 93/2). Въ частности, какъ указано въ томъ же рѣшеніи, по 783 ст. искъ можетъ быть предъявленъ только къ самому должностному лицу, а отнюдь не къ казнѣ. (Также *Фойницкій*, цит. соч., стр. 23).

III. Съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ преступленія вознагражденіе можетъ быть требуемо, говоря словами закона, «во всякомъ случаѣ». Отвѣтственность доносителя, не потерпѣвшаго отъ преступленія, такимъ образомъ безусловная и можетъ быть осуществлена всегда, какъ только налицо имѣется оправдательный приговоръ (О. С. 93/2).

782. На лицо, возбудившее судебное преслѣдованіе вслѣдствіе понесеннаго имъ вреда или убытка, взысканіе вознагражденія оправданному подсудимому обращается лишь тогда, когда лицо это дѣйствовало недобросовѣстно, искажая обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія или подговаривая къ тому другихъ, или же употребляя иныя незаконныя или предосудительныя средства. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 782.

1. **Потерпѣвшее лицо несетъ отвѣтственность за вредъ и убытки оправданнаго** только въ томъ случаѣ, когда доказано (Г. К. Д. 900/82), что оно «дѣйствовало недобросовѣстно». Недобросовѣстныя дѣйствія не одно и то же, что «недобросовѣстное обвиненіе». Послѣднее—спеціальный терминъ ст. 121 У., и занимаетъ особое мѣсто какъ по своему матеріальному содержанію, такъ и по своей процессуальной доказуемости. Поэтому для отвѣтственности потерпѣвшаго по 782 ст. не требуется, чтобы обвиненіе было признано недобросовѣстнымъ. Таковъ общій смыслъ рѣшеній 77/49 и 58, которыя, хотя и не касаясь спеціально ст. 782, твердо устанавливаютъ указанную грань между общими судебными мѣстами и мировыми судами въ отношеніи преслѣдованія за ложный доносъ. Это же положеніе слѣдуетъ и изъ рѣшенія 71/656, гдѣ указано, что «ст. 782, которая постановлена для дѣлъ, производящихся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, не можетъ быть примѣняема къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судахъ», для которыхъ установлена спеціальная ст. 121.

2. «**Недобросовѣстность**» **потерпѣвшаго** должна быть выражена конкретно въ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя именно указаны въ ст. 782 (въ «Проектѣ»—ст. 1035 послѣ слова «недобросовѣстный» передъ перечисленіемъ «недобросовѣстныхъ» дѣйствій поставлены слова: «а именно»). Такимъ образомъ за этимъ терминомъ не можетъ быть признано самостоятельнаго значенія, содержаніе его вскрывается лишь изъ послѣдующаго.

3. **Дѣйствія, въ которыхъ выразилась недобросовѣстность** потерпѣвшаго, распадаются на двѣ рѣзко различныя группы: на такія, которыя, свидѣтельствуя о недобросовѣстности и являясь достаточнымъ поводомъ для отвѣтственности по законамъ гражданскимъ (684 ст. Зак. Гр.), безразличны съ точки зрѣнія уголовнаго закона, и на другія, которыя не только недобросовѣстны, но и *прямо преступны*. Первыя объемлются заключительными словами статьи: «предосудительныя средства», и къ нимъ подходитъ «искаженіе обстоятельствъ происшествія», ибо «искаженіе» вообще говоря ненаказуемо. Вторая группа — это «ложное показаніе» или подстрекательство къ нему, т.-е. то совершенно опредѣленное уголовно-наказуемое дѣяніе, которое предусмотрѣно ст. 940 Улож. о нак. Ко второй группѣ относятся, очевидно, также и «другія незаконныя средства»: незаконное средство—всегда преступное средство.

4. Предусматривая такимъ образомъ въ ст. 782 отвѣтственность потерпѣвшаго за вредъ и убытки оправданнаго и при наличности ложнаго доноса, законъ, однако, не обусловливаетъ права на вознагражденіе непремѣннымъ возбужденіемъ обвиненія противъ потерпѣвшаго въ лжедоносѣ. Съ другой стороны, и судьба процесса о ложномъ доносѣ не зависитъ отъ возбужденія оправданнымъ ходатайства о вознагражденіи вслѣдствіе ложнаго показанія потерпѣвшаго (см. 75/572): обвиненіе въ ложномъ доносѣ—публичное и должно производиться въ общемъ порядкѣ У. Но при этомъ само собою разумѣется, что оправданному обвиняемому не только не можетъ быть возбранено, вмѣсто отыскиванія убытковъ въ порядкѣ 782 ст., осуществить свое право путемъ предъявленія гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ о лжедоносѣ, но напротивъ, этотъ путь является для него единственнымъ, разъ противъ потерпѣвшаго возбуждено обвиненіе по 940 ст. Улож. о нак.

783. Оправданный подсудимый не лишается права искать вознагражденія и съ должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ съ Судебнаго Слѣдователя и Прокурора, если можетъ доказать, что они дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, безъ законнаго повода или основанія, или же вообще недобросовѣстно. Тамъ же, ст. 783.

784. Иски, означенные въ предшедшей (783) статьѣ, предъявляются и производятся въ порядкѣ, установленномъ для взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ (Уст. Гражд. Суд., ст. 1316—1336). Тамъ же, ст. 784.

Эта статья имѣетъ въ виду указать, съ одной стороны, на то, что взысканіе съ должностныхъ лицъ за вредъ и убытки, причиненные оправданному подсудимому, осуществляется, въ отличіе отъ взысканія съ частныхъ лицъ, не въ уголовномъ судѣ, имѣвшемъ сужденіе о преступленіи оправданнаго, а въ судѣ гражданскомъ, путемъ предъявленія особаго иска (въ ст. 784 прямо говорится «иски», чего нѣтъ въ ст.ст. 781 и 782). Съ другой стороны она предписываетъ для этихъ исковъ тотъ особый порядокъ, который установленъ для исковъ къ должностнымъ лицамъ.

Ал. Рапопортъ.

785. Судъ не останавливается постановленіемъ приговора въ случаѣ необходимости собрать дополнительныя свѣдѣнія или произвести подробный расчетъ относительно требуемаго которою-либо изъ сторонъ вознагражденія, но отлагаетъ разрѣшеніе лишь гражданскаго иска, возложивъ производство по сему предмету, въ присутствіи сторонъ, на одного изъ своихъ Членовъ. Тамъ же, ст. 785.

Въ законодательныхъ мотивахъ (объясн. зап. 1863 г.) къ означенной статьѣ значится: «Для достиженія самой цѣли устнаго и гласнаго судопроизводства, провозглашеніе приговора должно слѣдовать непосредственно за судебнымъ слѣдствіемъ и заключительными преніями, независимо отъ гражданскаго иска: ибо иногда искъ о вознагражденіи невозможно будетъ разрѣшить въ одинъ пріемъ, безъ собранія дополнительныхъ доказательствъ и назначенія новаго судебнаго засѣданія».

Соображенія эти находятъ полное подтвержденіе въ свойствѣ уголовнаго иска. Искъ этотъ, вытекая изъ преступнаго дѣянія, можетъ не рѣдко, также какъ и искъ гражданскій, вытекающій изъ дѣйствій противуправныхъ, потребовать со стороны уголовнаго суда оцѣнки сложныхъ фактическихъ данныхъ и вызвать необходимость изслѣдованія такихъ имущественныхъ отношеній, въ особенности по дѣламъ о растратахъ, мошенничествахъ и подлогахъ, которыя не могутъ ограничиться тѣми предѣлами, которые установлены были на судебномъ слѣдствіи уголовнаго суда, въ видахъ разрѣшенія вопроса о виновности. Въ случаѣ необходимости провѣрки записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами на гражданскомъ судѣ У. Г. С. предоставляетъ суду новые способы этого изслѣдованія (какъ напр. способы, указанные въ статьяхъ 534—544 У. Г. С., или въ порядкѣ исполнительнаго производства по расчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ, указанные въ ст. 900, 903—5, 907, 911, 915—919 того же Устава). Для удовлетворенія этой же потребности усиленія средствъ дѣйствія уголовнаго суда, въ отношеніи разсматриваемаго, направляемаго въ порядкѣ уголовнаго суда гражданскаго иска, служитъ ст. 785.

Статья эта примѣнима какъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, такъ и у Мировыхъ Судей, хотя юрисдикція ихъ и не характеризуется сложностью

разсматриваемыхъ дѣлъ (70/908) (contra 69/1073). Право, предоставленное этою статьею, при обнаружившейся, до постановленія приговора, необходимости собранія о гражданскомъ искѣ дополнительныхъ свѣдѣній и производства подробныхъ расчетовъ, касается только гражданскаго иска, но отнюдь не иска уголовнаго. Оно вытекаетъ изъ характера тѣхъ взаимныхъ отношеній, въ которыхъ стоятъ другъ къ другу гражданскій и уголовный иски на уголовномъ судѣ. Искъ гражданскій, на этомъ судѣ, имѣетъ значеніе относительно второстепенное, подчиненное, по отношенію къ иску уголовному. Гражданскій искъ только терпимъ на уголовномъ судѣ, и при томъ только настолько, насколько онъ не мѣшаетъ движенію или разрѣшенію уголовнаго иска. Соотвѣтственно этому, руководясь смысломъ ст. 785, Сенатъ нашелъ, что признаніе судомъ недоказанности цѣны иска о вознагражденіи не можетъ служить поводомъ какъ къ освобожденію обвиняемаго отъ уголовной отвѣтственности, такъ и къ пріостановленію постановки уголовнаго приговора (71/1643).

Рѣшая вопросъ объ отложеніи разрѣшенія гражданскаго иска уголовный судъ долженъ оцѣнивать основанія для такого своего дѣйствія, руководствуясь своимъ усмотрѣніемъ, вытекающимъ изъ оцѣнки существа обстоятельствъ дѣла, какъ онѣ выяснились на судѣ. Состоявшееся по этому предмету опредѣленіе суда не можетъ подлежать провѣркѣ, за силою ст. 5 Уч̣р. въ кассаціонномъ порядкѣ (87/4).

Право, предоставленное ст. 785 уголовному суду, можетъ быть примѣняемо только въ отношеніи гражданскаго иска. Поэтому, статья эта не уполномочиваетъ этотъ судъ пользоваться ею при исчисленіи денежныхъ взысканій, налагаемыхъ за нарушеніе Уставовъ Казенныхъ Управленій. Эти денежныя взысканія имѣютъ двойственную природу. Они служатъ мѣрою наказанія виновнаго и вмѣстѣ съ тѣмъ вознагражденія казны за понесенный ею убытокъ (*Комм.* ч. 1, стр. 24), въ виду чего и не могутъ быть съ этимъ искомъ отождествляемы (95/18).

Необходимость производства дополнительныхъ судебныхъ дѣйствій, о которыхъ говоритъ данная статья, должна выразиться во время постановки приговора, и поэтому въ немъ, приговорѣ, и должна найти свое выраженіе. Но, если судъ въ приговорѣ своемъ не сказалъ о необходимости производства этого дополнительнаго изслѣдованія, то обстоятельство это, если судъ сдѣлалъ ссылку на ст. 785, не служитъ препятствіемъ къ тому, чтобы при исполненіи приговора, судъ осуществилъ право, предоставленное ему означенною статьею (72/107). Во всякомъ случаѣ состоявшееся по этому предмету опредѣленіе суда не имѣетъ независимаго отъ приговора существованія и составляетъ лишь дополненіе его, раздѣляющее участь его въ отношеніи обжалованія (81/36).

При опредѣленіи взаимнаго отношенія приговора суда къ этому опредѣленію не слѣдуетъ, однако, терять изъ виду, что по самому свойству своему опредѣленіе суда объ отложеніи разрѣшенія гражданскаго иска можетъ быть постановлено только тѣми судьями, которые уполномочены на его разрѣшеніе, т.-е. коронными судьями, а не присяжными засѣдателями (ст. 153 Учр.), самый же расчетъ и исполнительныя дѣйствія по собранію дополнительныхъ свѣдѣній ложатся на одного изъ членовъ суда по назначенію суда и производятся имъ въ присутствіи сторонъ.

В. Случевскій.

786. По выводѣ изъ отвѣтовъ Судей окончательнаго на поставленные вопросы заключенія, Предсѣдатель или, по его порученію, одинъ изъ Членовъ Суда, излагаетъ письменно сущность приговора въ резолюціи, которая подписывается всѣми судьями, не исключая давшихъ мнѣніе, не согласное съ большинствомъ голосовъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 786.

1. Общія замѣчанія. Ст.ст. 786 и 788 посвящены правиламъ о **резолюціи.** Резолюція—это—по опредѣленію *Фойницкаго* (Курсъ, т. II, стр. 500)—техническое названіе приговора въ его первой стадіи. Отъ второй стадіи—приговора въ окончательной формѣ—резолюція отличается тѣмъ, что она не содержитъ въ себѣ рѣшительно никакихъ мотивовъ. Между тѣмъ приговоръ всегда мотивируется, ибо даже и въ дѣлахъ съ прис. засѣд. и сосл. представ. въ приговорѣ мотивируется та часть его, которая касается наказанія, а въ части о виновности подсудимаго воспроизводятся вопросы о виновности и отвѣты на нихъ. Резолюція же есть не что иное, какъ декретъ суда по данному дѣлу, указывающій въ будущемъ исполнительной власти, что надлежитъ сдѣлать съ подсудимымъ. Этотъ декретъ, вытекая непосредственно изъ сужденія о дѣлѣ, долженъ и можетъ быть объявленъ немедленно. Мотивированный же приговоръ, особенно по дѣламъ безъ прис. засѣд., требуетъ времени для своего изготовленія, онъ подчасъ не можетъ быть объявленъ немедленно по совѣщаніи, а потому онъ и не долженъ быть тогда же объявленъ. Но если бы суду удалось это сдѣлать, не выходя изъ совѣщательной комнаты, то онъ не лишенъ права отсѣчь вовсе «первую стадію»—резолюцію и объявить прямо приговоръ. Въ законѣ нигдѣ не содержится запрета объявлять приговоръ безъ предварительнаго объявленія резолюціи. (См. Общ. Собр. 92/21, гдѣ вопросъ разрѣшается именно въ указанномъ смыслѣ). По оправдательнымъ вердиктамъ прис. засѣд. практика судовъ установила постоянное пользованіе этимъ ихъ правомъ. «Проектъ» же «въ виду предположеннаго упрощенія судебнаго приговора» совершенно устраняетъ систему двухъ стадій въ видѣ общаго правила, допуская ее, какъ исключеніе, лишь въ случаѣ «особыхъ затрудненій» къ немедленному изложенію приговора (ст. 807 и об. зап. т. III, стр. 374).

2. **Резолюція суммируетъ отвѣты суда** на поставленные вопросы (ст. 786, какъ и ст. 770, употребляетъ неудачное опредѣленіе: «заключеніе изъ отвѣтовъ», между тѣмъ какъ рѣчь здѣсь идетъ о связномъ изложеніи отвѣтовъ). Поэтому, естественно, она ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть не только подписана, но даже и заготовлена раньше, чѣмъ даны эти отвѣты: «проекты резолюціи» въ судѣ первой или второй степени не допускаются, а допущеніе ихъ должно быть признано безусловно существеннымъ нарушеніемъ.

3. Равнымъ образомъ представляется совершенно незаконнымъ, по категорическому предписанію 786 ст., а потому влекущимъ за собою отмѣну приговора, *объявленіе резолюціи ненаписанной.* (Отступленіе отъ этого правила допущено Сенатомъ (71/1095 и 1096) —безъ достаточныхъ основаній—для Мировыхъ Съѣздовъ, подъ тѣмъ, однако, условіемъ, что провозглашенная изустно резолюція должна быть тутъ же записана въ протоколъ, на которомъ имѣются подписи всѣхъ судей). Письменная форма здѣсь обязательна, и при томъ именно та, которая указана въ законѣ. Поэтому написаніе резолюціи не членами судебной коллегіи (въ судѣ съ сословными представителями—не коронными судьями, на что указываютъ слова: «одинъ изъ членовъ суда»), а, напримѣръ, секретаремъ, служитъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Практика Сената по этому вопросу одно время колебалась (рѣш. 69/777 и 72/9 стояли на указанной точкѣ зрѣнія, рѣш. 71/386 и 592, совершенно не мотивированныя—на противоположной); но послѣ воспослѣдованія въ 1875 г. циркулярнаго рѣш. Общ. Собр. (№ 44) онъ долженъ считаться окончательно рѣшеннымъ въ смыслѣ недопустимости отступленія отъ буквальнаго текста 786-й ст. Въ этомъ рѣшеніи прямо говорится: «Принимая на видъ, что въ ст. 786 У. У. С. и 700 ст. У. Гр. С. положительно установлено: въ первой, что сущность приговора въ резолюціи по уголовнымъ дѣламъ излагается письменно предсѣдателемъ или, по его порученію, однимъ изъ членовъ суда, и во второй—резолюція по дѣламъ гражданскимъ излагается на письмѣ предсѣдателемъ, что правило это составляетъ съ одной стороны развитіе основного начала судебной реформы, касательно устраненія канцеляріи судебныхъ мѣстъ отъ участія въ рѣшеніи дѣлъ, а съ другой—прямое послѣдствіе той важности, которую въ дѣлѣ правосудія имѣетъ резолюція суда, какъ актъ,

по коему дѣло получаетъ то или другое разрѣшеніе, что наконецъ при существующемъ въ первой изъ приведенныхъ статей дозволеніи излагать резолюцію предсѣдателемъ или, по его порученію, однимъ изъ членовъ суда, не можетъ встрѣтиться никакого затрудненія въ исполненіи сего правила въ случаѣ невозможности изложить резолюцію рукою самаго предсѣдателя,—Сенатъ полагаетъ, что несоблюденіе судебными мѣстами означеннаго порядка должно быть признаваемо нарушеніемъ существеннаго обряда судопроизводства и служить безусловнымъ поводомъ кассаціи рѣшенія».

4. **Подписи всѣхъ судей** на резолюціи—въ отличіе отъ приговора (ср. ст. 800)—обязательны. Подписавшіе ее судьи—въ томъ числѣ и оставшіеся въ меньшинствѣ, но не подавшіе особаго мнѣнія (см. тез. 3 къ ст. 787)—отвѣтственны за ея содержаніе, въ смыслѣ законом*ѣ*рности послѣдняго (Соед. Прис. 24.XI. 904 д. № 423, сб. Рейнке, стр. 383). Отсюда слѣдуетъ, что если кто-нибудь изъ судей не могъ подписать резолюціи, вслѣдствіе внезапной болѣзни, то объявленіе ея должно быть отложено; если же судья умеръ, не успѣвъ подписать резолюціи, то дѣло подлежитъ новому разсмотрѣнію. Къ такому выводу обязываетъ какъ буквальное содержаніе 786-й ст., такъ и весь разумъ закона о приговорахъ.

5. **Поправки въ резолюціи,** сдѣланныя до ея подписанія, должны быть оговорены передъ подписью судей; отступленіе отъ этого правила и въ частности переписаніе резолюціи, въ которой имѣются помарки, послѣ ея провозглашенія, въ канцеляріи суда—есть несомнѣнный касс. поводъ (901/76).

787. Подача письменно особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія судебнаго приговора. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 787.

1. **Срокъ подачи особаго мнѣнія.** Особыя мнѣнія должны быть заявлены не позднѣе постановленія резолюціи. Заявленіе ихъ отмѣчается на самой резолюціи (Соед. Прис. 7.V. 92, сб. М.Ю., стр. 751), обычно вслѣдъ за подписью заявившаго мнѣніе судьи. По закону, однако, такой именно технической способъ заявленія особаго мнѣнія не обязателенъ; безусловно необходимо лишь, чтобы это было сдѣлано письменно (слова закона) и при подписаніи резолюціи (Общ. Собр. 77/27),—безразлично, на самой резолюціи или на отдѣльномъ листѣ. Что же касается мотивированнаго изложенія особаго мнѣнія, то оно должно быть сдѣлано до подписанія приговора (Соед. Прис. ib.). *В. Волжскій* («Особыя мнѣнія при постановленіи приговоровъ и независимость судей», Ж. Г. и У. П. 1884, № 8, стр. 11) думаетъ, что «нѣтъ законнаго основанія не прилагать къ дѣлу особаго мнѣнія, поданнаго судьею по истеченіи срока на приготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ, въ *особенности*, если это произошло по причинамъ, отъ судьи независѣвшимъ». Послѣдняя оговорка ослабляетъ значеніе всего предыдущаго, ибо при наличности «независящихъ причинъ» законъ допускаетъ возстановленіе срока для всякихъ судопроизводственныхъ бумагъ, отъ кого бы онѣ ни исходили. Но если этихъ причинъ нѣтъ, то трудно понять тѣ «законныя и достаточно разумныя основанія», которыя ставили бы въ отношеніи соблюденія сроковъ судью въ болѣе привилегированное положеніе, чѣмъ стороны.

Сенатъ считаетъ болѣе правильнымъ, чтобы особое мнѣніе было изложено отдѣльно отъ приговора («по мысли закона особое мнѣніе судьи есть какъ бы отдѣльный актъ»—Соед. Прис. ib.); однако несоблюденіе этого правила, съ точки зрѣнія кассаціонной, не представляется, очевидно, существеннымъ нарушеніемъ.

2. **О содержаніи особаго мнѣнія** въ законѣ ничего не говорится, и для изложенія его не предписана никакая особая форма. Однако, по логическому толкованію смысла закона объ особыхъ мнѣніяхъ, нельзя не прійти къ выводу, что оно умѣстно лишь, какъ выраженіе несогласія съ существомъ приговора, а не съ его внѣшнимъ выраженіемъ или даже мотивами. Поэтому, Сенатъ стоитъ

на правильной точкѣ зрѣнія, когда указываетъ, что «мнѣнія, въ существѣ своемъ одинаковыя и разнящіяся только въ образѣ изложенія, составляютъ не два особыя мнѣнія, а одно, и посему, если относительно изложенія подобнаго приговора произойдетъ разногласіе, то таковое изложеніе устанавливается большинствомъ голосовъ судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла, при чемъ подача особыхъ мнѣній по этому предмету въ правилахъ У. У. С. не указывается» (приговоръ У. К. Д. 92/24 по д. Аристова).

3. Особое мнѣніе, имѣющее цѣлью оградить судью «отъ нравственной и матеріальной отвѣтственности по ст.ст. 369 и 370 Ул. о Нак., 783 У. и 1331 У. Г. С.» (Пригов. У. К. Д. 92/24), никого ни къ чему не обязываетъ и не влечетъ за собою никакихъ юридическихъ послѣдствій. Поэтому, для дѣла представляется безразличнымъ, если особое мнѣніе, будучи заявлено, не оказалось изложеннымъ при провозглашеніи приговора въ окончательной формѣ, независимо отъ того произошло ли это по желанію судьи или противъ его воли (напримѣръ, если онъ умеръ въ промежуткѣ между провозглашеніемъ резолюціи и приговора).

788. Въ резолюціи Суда означаются: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе; 2) составъ присутствія; 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ; 4) сущность приговора.
1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 788.

1. **Содержаніе резолюціи** распадается на двѣ отличныя между собою части: первая—подъ п.п. 1—3—представляетъ собою, собственно, заголовокъ резолюціи; вторая есть ея содержаніе въ матеріальномъ смыслѣ. Обѣ эти части далеко не равноцѣнны. Весь «заголовокъ» резолюціи восполняется цѣликомъ изъ протокола и данныя для него устанавливаются и фиксируются до рѣшенія по дѣлу (хотя судъ и обязанъ—въ случаѣ возникшаго сомнѣнія—разрѣшить при постановкѣ приговора и вопросы о званіи подсудимаго и его лѣтахъ—рѣш. 72/132). Между тѣмъ вторая часть резолюціи—«сущность приговора» является именно выводомъ изъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, который найдя свое выраженіе въ голосѣ судейской совѣсти, даетъ исходъ всему процессу. Но какъ «заголовокъ», такъ и «сущность приговора» равно необходимо должны быть въ резолюціи, и упущеніе какого-нибудь пункта въ ней, во 1-хъ, не исправимо послѣ ея провозглашенія и, во 2-хъ, существенно (см. тез. 6 къ этой статьѣ). Съ другой стороны, въ резолюціи не должно быть больше того, что предписано закономъ; поэтому недопустимо совмѣщеніе въ резолюціи приговора и частнаго опредѣленія по какому-нибудь возникшему въ дѣлѣ вопросу. Въ частности—Сенатъ (Соед. Прис. 20.I. 900, сб. *Кармина*, стр. 34—36 и 8.XI. 901, сб. *Кармина*, стр. 101) считаетъ недопустимымъ помѣщеніе въ резолюціи «постановленій въ порядкѣ надзора высшихъ въ порядкѣ подчиненности судебныхъ инстанцій о дѣйствіяхъ подчиненныхъ мѣстъ и лицъ».

2. Относительно **«заголовка» резолюціи** изъ текста статьи вытекаютъ слѣдующія положенія. а) **По п. 1.** Если дѣло слушалось больше одного дня или мѣсяца или если резолюція была отложена, то *дата резолюціи должна соотвѣтствовать дѣйствительному времени слушанія дѣла* отъ перваго дня до дня вынесенія резолюціи, ибо въ резолюціи означается не время ея приготовленія, а то время, «когда происходило судебное засѣданіе». б) **По п. 2-му.** *Данныя, обозначающія личность обвиняемаго*, должны быть провѣрены на судебномъ слѣдствіи (ст. 638 У.), а потому онѣ въ резолюціи могутъ и не совпадать съ тѣми данными, которыя были установлены на предварительномъ слѣдствіи и помѣщены въ обвинительномъ актѣ. в) **По п. 3-му.** Подъ *составомъ присутствія* подразумѣвается: всѣ судьи, въ томъ числѣ сословные представители, секретарь и прокуроръ.

3. Ближайшаго опредѣленія понятія **«сущности приговора»** въ законѣ не дано. Оно выводится изъ сопоставленія ст. ст. 786 и 797. Изъ содержанія первой изъ этихъ статей извѣстно, что сущность приговора есть «окончательное заключеніе на поставленные вопросы». Слѣдовательно, здѣсь должна быть сводка содержанія какъ вопросовъ, такъ и отвѣтовъ на нихъ. А такъ какъ въ своей совокупности они даютъ рѣшеніе о виновности или невиновности подсудимаго въ опредѣленномъ преступномъ дѣяніи и о мѣрѣ его наказанія—въ случаѣ признанія его виновнымъ,—то это рѣшеніе и есть «сущность приговора». Такимъ образомъ, *резолюція должна содержать въ себѣ опредѣленіе суда о томъ, въ чемъ признанъ подсудимый виновнымъ, въ чемъ онъ оправданъ, какому подвергается наказанію и съ какими послѣдствіями.* Все это должно быть точно и ясно выражено въ резолюціи, но не больше этого. Здѣсь границы поставлены ст. 797. Вся описательная часть приговора и его внутреннія основанія не находятъ себѣ мѣста въ резолюціи.

4. Изъ предыдущаго слѣдуетъ, что въ резолюціи должны быть обозначены какъ всѣ тѣ **статьи закона,** въ нарушеніи которыхъ обвиняемый признанъ виновнымъ (или по которымъ онъ обвинялся, но оправданъ), такъ и тѣ, по которымъ ему назначено наказаніе и по которымъ послѣднее смягчено. Но достаточно чтобы эти статьи были названы; самаго описанія преступленія словами закона не требуется. Нужно ли указать въ резолюціи ту статью процессуальнаго закона—соотвѣтствующій пунктъ 771-й ст. У.,—исполненіе котораго предписывается для вынесенія приговора? Мы думаемъ, что не нужно. Какъ уже указывалось въ литературѣ (*А. Эльенбогенъ*—«О формѣ резолюціи по уголовнымъ дѣламъ», Ж. М. Ю. 1904 г. № 3), тотъ или иной приговоръ о подсудимомъ выносится не потому, что именно такого приговора требуетъ 771-я ст., а потому, что судъ призналъ по внутреннему убѣжденію доказанною или недоказанною виновность подсудимаго. Здѣсь процессуальный законъ не при чемъ; если же приводить всѣ тѣ статьи, которыя регулируютъ весь длинный путь, по которому идетъ судъ до своего приговора, то пришлось бы въ резолюціи выписать не одну статью У. У. С., а цѣлое множество ихъ.

5. **«Сущность приговора»** *переходитъ дословно изъ резолюціи въ окончательный приговоръ.* Она есть то «опредѣленіе» суда, которое подлежитъ во всѣхъ своихъ частяхъ неукоснительному исполненію. Поэтому имѣнно въ этой части резолюціи послѣ слова: «*опредѣляетъ*» должно быть заключено все то, что обращаетъ ее, такъ сказать, въ исполнительный листъ по уголовному дѣлу, т.-е. не только содержаніе 4-го п. 788 ст., но и данныя, указанныя въ 3-мъ п.

6. **Резолюція есть безповоротное рѣшеніе Суда.** Отступленіе отъ этого безповоротнаго рѣшенія для суда, принявшаго его, недопустимо ни при какихъ условіяхъ. Какъ только резолюція провозглашена, она дѣлается забронированной отъ какихъ бы то ни было исправленій. Сенатъ послѣдовательно и настойчиво проводитъ эту точку зрѣнія. Свои ошибки въ приговорѣ судъ, хотя бы онъ ихъ тутъ же самъ обнаружилъ, не можетъ—и не долженъ—ни самъ исправлять (Соед. Прис. 8.III. 901 г., сб. *Кармина*, стр. 119), ни ходатайствовать объ ихъ исправленіи передъ высшей инстанціей. Дѣло сторонъ—добиваться этихъ исправленій въ кассаціонномъ порядкѣ,—или въ надлежащихъ случаяхъ въ порядкѣ 955 ст. У. Между тѣмъ если судъ, «отступивъ отъ этого порядка, прибѣгнулъ къ мѣрѣ, неустановленной закономъ (т.-е. вошелъ въ Сенатъ съ ходатайствомъ объ исправленіи ошибки), то онъ этимъ самымъ привелъ какъ подсудимаго, такъ и прокурора къ убѣжденію въ томъ, что въ виду собственнаго ходатайства суда объ отмѣнѣ его приговора, для нихъ представляется излишнимъ подача жалобы или протеста» (71/1727). Поэтому Сенатъ признаетъ такое отступленіе суда отъ «установленнаго порядка» существеннымъ нарушеніемъ.

789. Немедленно по подписаніи резолюціи, Судьи возвращаются въ залу засѣданія и Предсѣдатель Суда провозглашаетъ сущность приговора. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 789.

Провозглашеніе резолюціи слѣдуетъ немедленно за ея подписаніемъ. Между этими двумя моментами не должно быть никакого промежутка, и начало непрерывности здѣсь обязательно. Провозглашается только «сущность приговора», оглашеніе всей резолюціи не предписано. Что «сущность приговора» употреблена здѣсь именно въ смыслѣ 4 п. 788 ст., а не 786-й—видно изъ сопоставленія начала статьи 789-й съ концомъ ея: тамъ говорится именно о «резолюціи», здѣсь только о «сущности приговора».

Оглашеніе резолюціи возлагается закономъ на самого предсѣдательствующаго, замѣна котораго въ данномъ случаѣ членомъ суда—въ отличіе отъ ст. 786-й—не допускается. Впрочемъ, нарушеніе этого правила не можетъ, очевидно, считаться настолько существеннымъ, чтобы влечь за собою отмѣну приговора.

790. При входѣ Судей, всѣ находящіяся въ залѣ засѣданія лица встаютъ со своихъ мѣстъ и выслушиваютъ стоя сущность приговора. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 790.

Въ мотивахъ къ этой статьѣ («Журналъ», стр. 73) говорится: «Правило о томъ, чтобы присутствующіе вставали съ своихъ мѣстъ, когда провозглашается приговоръ суда, имѣетъ цѣлью вселить уваженіе къ суду и побудить и самихъ судей къ тщательному разсмотрѣнію и обсужденію обстоятельствъ дѣла и правильному постановленію приговора, который признается имѣющимъ столь важное значеніе, что законъ воспрещаетъ выслушивать его сидя». Такимъ образомъ вставаніе публики, установленное лишь для важнѣйшаго акта правосудія—приговора, не предписано относительно другихъ исходящихъ отъ суда дѣйствій, именно: относительно частныхъ опредѣленій (Соед. Прис. 9.XI. 900, сб. *Кармина*, стр. 9). Но съ другой стороны, *выслушиваніе приговора стоя равно обязательно для всѣхъ, кромѣ самаго суда* (Общ. Собр. 86/40),—слѣдовательно и для прокурора (въ «Проектѣ»—ст. 813 это выражено опредѣленно въ словахъ: «лица, не входящія въ составъ *присутствія суда*»).

791. По дѣлу, требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, о чемъ Предсѣдатель Суда объявляетъ во всеуслышаніе. Тамъ же, ст. 791.

1. **Отложеніе резолюціи** допускается по всякому дѣлу, какъ рѣшаемому безъ участія присяжныхъ засѣдателей, такъ съ ихъ участіемъ. Однако, въ послѣднемъ случаѣ практика Сената (70/66) обязываетъ судъ къ немедленному постановленію резолюціи по оправдательному вердикту. Это диктуется не только требованіемъ ст. 819, на которую ссылается Сенатъ, но и соображеніями о разумѣ закона ст. 791-й: при оправдательномъ вердиктѣ коронному суду не только нѣтъ надобности въ «продолжительномъ совѣщаніи», но и никакого не требуется совѣщанія.—Что въ случаѣ отложенія резолюціи не требуется, чтобы присяжные засѣдатели оставались до ея провозглашенія (77/95)—это ясно само собою: съ вынесеніемъ вердикта роль присяжныхъ засѣдателей должна считаться совершенно оконченной.

2. По буквальному смыслу ст. 791 резолюція можетъ быть отложена только **«до слѣдующаго дня»**, понимаемаго Сенатомъ (75/626) «въ смыслѣ слѣдующаго присутственнаго дня, хотя бы въ этотъ слѣдующій день и не было бы судебнаго засѣданія въ томъ судѣ». «Основаніе—говорится въ томъ же рѣшеніи,—по коему законъ не разрѣшаетъ судамъ отлагать объявленіе резолюціи по существу уголовнаго дѣла дальше слѣдующаго дня, заключается, очевидно, въ томъ, что дѣла уголовныя рѣшаются судьями по внутреннему

убѣжденію совѣсти, основанному непосредственно на впечатлѣніи того, что происходило на судѣ, и это непосредственное впечатлѣніе, конечно, не будетъ существовать или значительно уже будетъ ослаблено временемъ и посторонними слухами, если судамъ будетъ разрѣшено отлагать провозглашеніе существа резолюціи на болѣе или менѣе отдаленное время». Исходя изъ этого, Сенатъ вначалѣ (цит. рѣш.) допускалъ «нарушеніе» ст. 791 только въ апелляціонной инстанціи, гдѣ правило этой статьи «не имѣетъ уже того значенія, такъ какъ тамъ часто дѣла рѣшаются безъ бытности сторонъ, по доказательствамъ, собраннымъ только первою инстанціей», но считалъ, повидимому, это нарушеніе существеннымъ въ судѣ первой инстанціи. Однако, очень скоро Сенату пришлось отступить отъ такой ригористической точки зрѣнія. Въ рѣшеніи 77/95 мы уже читаемъ: «Что же касается заявленія относительно несвоевременнаго объявленія резолюціи по рѣшенію присяжныхъ, то судъ дѣйствительно поступилъ вопреки указанію 791 ст., отложивши резолюцію на 11 дней; но принимая во вниманіе, что настоящее дѣло по обширности своей не могло не потребовать продолжительныхъ совѣщаній суда, и что просители не указываютъ, чтобы замедленіе въ объявленіи резолюціи долѣе установленнаго 791 ст. срока послужило къ какому-либо ущербу ихъ интересамъ, нельзя не признать, что неточное соблюденіе судомъ 791 ст. не можетъ въ данномъ случаѣ служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія». Такимъ образомъ въ приведенной цитатѣ Сенатъ, хотя и въ очень осторожной формѣ («судъ поступилъ вопреки указанію 791 ст.», «неточное соблюденіе 791 ст. не можетъ служить достаточнымъ поводомъ»), допускаетъ отступленіе отъ буквы закона ст. 791, оставаясь, какъ мы думаемъ, безспорно на почвѣ правильнаго толкованія *его разума*. Въ самомъ дѣлѣ, разъ могутъ встрѣчаться дѣла, по которымъ потребуется совѣщаніе въ теченіе *цѣлаго дня*, то могутъ быть и еще болѣе сложныя дѣла, съ такимъ большимъ количествомъ обвиняемыхъ и громаднымъ матеріаломъ, для рѣшенія которыхъ нужно очень много времени. Нѣтъ также никакихъ основаній ставить въ этомъ отношеніи для коронныхъ судей болѣе строгія условія, чѣмъ для прис. засѣд., которые не ограничены закономъ во времени, нужномъ имъ для совѣщанія, съ тѣмъ только, что они опредѣленно не могутъ прерывать совѣщанія. Новѣйшая практика суда широко использовала рѣшеніе 77/95, и случаи отложенія резолюціи по сложнымъ дѣламъ болѣе, чѣмъ на одинъ день, очень часты на практикѣ и нынѣ уже не вызываютъ возраженій. Важно при этомъ только, чтобы потребное для совѣщанія время судъ точно—разумѣется, безъ обозначенія часа—опредѣлилъ заранѣе; вторичное отложеніе резолюціи признано Сенатомъ (91/25) существеннымъ нарушеніемъ.

3. Необходимость въ продолжительности совѣщанія зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія суда и не можетъ подлежать провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

4. **Отложеніе резолюціи не равнозначуще съ отложеніемъ дѣла.** Слушаніе дѣла продолжается все время и должно производиться, по общему началу, непрерывно. Отсюда вытекаетъ съ необходимостью, что судъ ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ права заниматься, въ промежуткахъ до объявленія резолюціи, разсмотрѣніемъ другихъ дѣлъ, какъ бы ни было важно разсмотрѣніе ихъ. Сенатъ (78/46 и Соед. Прис. 7. III. 85, сб. М. Ю., стр. 745) твердо стоитъ на этой принципіальной позиціи. Неразрѣшеннымъ остается другой вопросъ: могутъ ли судьи расходиться до постановленія резолюціи, или же, подобно присяжнымъ засѣдателямъ, они не должны покидать совѣщательной комнаты до разрѣшенія поставленныхъ вопросовъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть почерпнутъ изъ тѣхъ общихъ началъ нашего процесса, который имѣетъ въ виду гарантію максимума безпристрастія судей и обереганіе ихъ отъ всякаго посторонняго вліянія. Исходя изъ этого, необходимо различать въ данномъ вопросѣ приговоры мотивированные отъ немотивированныхъ. Тамъ, гдѣ безпристрастіе судей должно запечатлѣваться въ мотивированномъ приговорѣ, этотъ послѣдній является достаточной гарантіей того, что рѣшеніе суда было продиктовано исключительно данными дѣлами, а не какими-либо сторонними вліяніями. Иначе обстоитъ

дѣло, когда—какъ въ судѣ съ сословными представителями—приговоръ не мотивируется. Здѣсь, какъ и для вердикта присяжн. засѣд., необходимо создать внѣшнюю гарантію свободнаго отъ всякаго давленія извнѣ приговора, а такой необходимой гарантіей является обязанность судей не расходиться до рѣшенія вопроса о виновности, т.-е. того вопроса, отвѣтъ на который не мотивируется. Поэтому мы думаемъ, что, по аналогіи со ст. 892 Уст. Воен.-Суд., поставленный выше вопросъ разрѣшается въ положительномъ смыслѣ для короннаго суда въ его чистомъ видѣ, и въ отрицательномъ—для суда съ сословными представителями. Умолчаніе закона объ этомъ можно объяснить только тѣмъ, что при созданіи Суд. Уст. законодатель зналъ только два основныхъ вида суда: суда съ присяжными засѣдателями, при которомъ приговоръ никогда не мотивируется (въ части о виновности), и суда короннаго или съ сословн. предст., который всегда мотивируетъ свои приговоры, и не предусмотрѣлъ того вида суда, который созданъ примѣчаніемъ къ ст. 201[1] У. Необходимо замѣтить, что практика судовъ—въ частности Особ. Прис. Суд. Палатъ—придерживается противуположной изложенному точки зрѣнія, на усмотрѣніе же Сената затронутый здѣсь вопросъ не восходилъ.

5. Процессъ заканчивается не ранѣе, чѣмъ постановлена резолюція. Если она отложена, а въ промежуткѣ до ея постановленія кто-нибудь изъ членовъ коллегіи выбылъ по какой-либо причинѣ (болѣзнь, смерть и т. д.), то резолюція не можетъ уже быть постановлена, и дѣло должно возобновиться съ самаго начала въ законномъ составѣ присутствія.

6. Закономъ допускается только отложеніе резолюціи, но не отложеніе совѣщанія; къ послѣднему судъ долженъ приступить безотлагательно, хотя бы оно потомъ продолжалось и нѣсколько дней. Это явствуетъ какъ изъ смысла ст. 765, такъ и изъ буквальнаго текста ст. 791.

Ал. Рапопортъ.

792. Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ сущности приговора, Предсѣтель Суда назначаетъ день и часъ, когда приговоръ въ окончательной его формѣ будетъ прочитанъ при открытыхъ дверяхъ присутствія, и приглашаетъ участвующихъ въ дѣлѣ явиться къ тому времени въ Судъ. Тамъ же, ст. 792.

Ст.ст. 792—800 регулируютъ дѣятельность суда по каждому данному дѣлу въ періодъ времени между провозглашеніемъ резолюціи (ст.ст. 790—791) и объявленіемъ приговора (ст.ст. 829—834). Дѣятельность эта заключается въ изготовленіи приговора въ окончательной формѣ и принятіи мѣръ къ тому, чтобы стороны могли съ нимъ ознакомиться. Съ этой цѣлью, согласно 792 ст., при самомъ объявленіи резолюціи стороны оповѣщаются о времени объявленія приговора. Это оповѣщеніе должно имѣть мѣсто по каждому дѣлу въ отдѣльности. Выборъ дня и часа для объявленія приговора предоставленъ предсѣдателю и судъ не въ правѣ стѣснять его усмотрѣнія, установляя въ наказѣ общее для объявленія приговоровъ, разъ навсегда опредѣленное, время (О. С. 80/37).

Предсѣдатель обязанъ лишь сообразоваться съ указаннымъ въ 793 ст. крайнимъ двухнедѣльнымъ срокомъ (см. ком. къ ст. 793), при чемъ выбранный имъ, въ этихъ предѣлахъ, день долженъ быть, согласно 25 ст. Уст. Пред. Прес. Прест., днемъ присутственнымъ (это косвенно признаетъ О. С. 87/30). Кромѣ того Предсѣдатель долженъ сообразоваться съ возможностью для сторонъ осуществить права, предоставленныя имъ при объявленіи приговора; такъ, установленное въ наказѣ одного изъ судовъ правило объ объявленіи всѣхъ приговоровъ по субботамъ было отмѣнено О. С. 80/37, между прочимъ, потому, что такой порядокъ «можетъ оказаться стѣснительнымъ для евреевъ въ отношеніи соблюденія въ этотъ день недѣли, вопреки правиламъ ихъ вѣроученія, нѣкоторыхъ требуемыхъ

закономъ формальностей, напримѣръ подписки въ полученіи копіи съ объявленнаго приговора и проч.».

Законъ предписываетъ, кромѣ назначенія дня и часа для объявленія приговора, еще приглашеніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Но, въ сущности, это одно и то же, ибо приглашеніе происходитъ именно путемъ оповѣщенія о времени объявленія. Никакихъ особыхъ извѣщеній участвующимъ лицамъ, хотя бы они при объявленіи резолюціи и не присутствовали, не посылается. Но въ протоколѣ судебнаго засѣданія должно быть указано, на какое время назначено объявленіе приговора.

Придавая особое значеніе объявленію приговора при открытыхъ дверяхъ, законъ и здѣсь повторяетъ указаніе, содержащееся уже въ ст. ст. 624 и 829.

793. Подробный приговоръ долженъ быть изготовленъ однимъ изъ Членовъ Суда, по назначенію Предсѣдателя, не позже *двухъ* недѣль со дня провозглашенія сущности онаго. Тамъ же, ст. 793.

Принятіе на себя труда по изготовленію подробнаго приговора или возложеніе его на одного изъ членовъ суда зависитъ отъ лица, предсѣдательствовавшаго въ засѣданіи по данному дѣлу. Но Предсѣдатель Суда, не участвовавшій въ разсмотрѣніи даннаго дѣла, «убѣдившись въ неисполненіи судьею своей обязанности относительно изготовленія окончательныхъ рѣшеній по заслушаннымъ подъ его предсѣдательствомъ дѣламъ, имѣетъ полное право потребовать отъ него исполненія этой обязанности» (приг. У. К. Д. 80/94 по д. Масловскаго).

Изготовленіе подробнаго приговора можетъ быть возложено на каждаго изъ коронныхъ судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла, какъ на постоянныхъ членовъ данной судебной коллегіи, такъ и на лицъ, приглашенныхъ для пополненія присутствія въ порядкѣ 146 ст. У. У. С., т.-е. на судебнаго слѣдователя или почетнаго мирового судью—въ Окружномъ судѣ, или на члена Окружнаго суда—въ Судебной Палатѣ (С. П. 28 мая 1892 г. Сб. М. Ю., стр. 789, при чемъ по указанію С. П. это не слѣдуетъ дѣлать по болѣе труднымъ, сложнымъ и важнымъ дѣламъ); но порученіе изложенія приговоровъ въ окончательной формѣ кандидатамъ на судебныя должности противорѣчитъ кореннымъ началамъ Судебныхъ Уставовъ (С. П. 29 января 1899 г. № 34). По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ сословныхъ представителей, изготовленіе приговора можетъ быть поручено кому-либо изъ коронныхъ судей, но не изъ сословныхъ представителей, дѣятельность которыхъ вообще ограничивается, какъ указываетъ У. К. Д. 95/18, «слушаніемъ дѣла и разрѣшеніемъ вопросовъ о виновности и наказаніи, а всѣ прочія функціи Палаты, въ отношеніи какъ приготовительныхъ распоряженій, такъ и всѣхъ дѣйствій, слѣдующихъ за постановленіемъ приговора, участія сословныхъ представителей не требуютъ».

Судья, изготовляющій приговоръ въ окончательной формѣ, долженъ привести тѣ самыя соображенія, которыя были высказаны большинствомъ судей при разрѣшеніи поставленныхъ на разрѣшеніе суда вопросовъ. Если же относительно изложенія подробнаго приговора «произойдетъ разногласіе, то такое изложеніе устанавливается большинствомъ голосовъ судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла, причемъ подачи особыхъ мнѣній по этому предмету въ правилахъ У. У. С. не указывается» (приг. У. К. Д. 92/24 по д. Аристова). См. ком. къ ст. 787.

Установленный ст. 793 двухнедѣльный срокъ можетъ иногда, по сложнымъ и громоздкимъ дѣламъ, оказаться совершенно недостаточнымъ для изготовленія приговора въ окончательной формѣ. Въ этихъ случаяхъ судебныя мѣста либо вновь откладываютъ объявленіе приговора, либо съ самаго начала опредѣляютъ болѣе продолжительный срокъ для его изготовленія, съ указаніемъ особыхъ обстоятельствъ, вызывающихъ въ этомъ необходимость. Впрочемъ, и помимо этихъ случаевъ, въ законѣ нѣтъ, кромѣ дисциплинарной отвѣтственности, санкціи соблюденія правила ст. 793.

794. Участвующіе въ дѣлѣ должны заявить: желаютъ ли они, при объявленіи приговора, получить копію съ сего акта. Тамъ же, ст. 794.

Ст. ст. 794 и 795 относятся, собственно говоря, къ постановленіямъ, регулирующимъ объявленіе приговора, съ каковымъ актомъ связана и самая выдача копій съ него (ст. 830), и помѣщены здѣсь потому лишь, что, по мысли закона, просьбы о выдачѣ копій заявляются нормально при окончаніи судебнаго засѣданія. Правило это установлено для своевременной выдачи копій, но участвующія въ дѣлѣ лица (и казенныя управленія) не лишены права обращаться съ просьбой о выдачѣ копій приговора какъ ранѣе сего, при производствѣ дѣла (86/15), такъ и при самомъ объявленіи приговора, а равно и послѣ того, при чемъ, если дѣло уже поступило въ Судебную Палату, то и послѣдняя не въ правѣ отказать въ выдачѣ копіи приговора Окружнаго суда (С. П. 21 іюня 1910 № 439, Сб. *Щегинина*, стр. 386). По вопросу о томъ, долженъ ли предсѣдатель спрашивать участвующихъ въ дѣлѣ лицъ объ ихъ желаніи получить копію, У. К. Д. 67/534 разъяснилъ, что «по закону сами участвующіе въ дѣлѣ, безъ всякаго о томъ вопроса, должны заявить о желаніи своемъ получить копію съ приговора, и потому, за несдѣланіемъ такого заявленія въ указанное закономъ время, подсудимый не имѣетъ никакого основанія жаловаться на невыдачу ему копіи съ приговора». Напротивъ того, изъ болѣе поздняго рѣшенія 89/3 явствуетъ обязанность предсѣдателя спрашивать «участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, при объявленіи о времени прочтенія приговора въ окончательной формѣ, желаютъ ли они, при объявленіи приговора, получить копію приговора» (ибо, хотя это рѣшеніе относится спеціально къ судамъ Закавказья, но, по мотивамъ своимъ, оно касается особаго для Закавказья порядка лишь въ отношеніи копій протоколовъ, но не приговоровъ).—См. ст. 1278.

795. Копіи съ приговора выдаются: подсудимому безплатно, а прочимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ—за установленную плату. Тамъ же, ст. 795.

Статья эта опредѣляетъ: 1) кто имѣетъ право на полученіе копіи приговора, 2) кто пользуется этимъ правомъ безплатно.

По первому вопросу С. П. 15 дек. 1905 № 613 (Сб. *Щегинина*, стр. 383) разъясняетъ, что «копіи приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ выдаются только участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, т.-е. тѣмъ лицамъ, кои пользуются правами обжалованія сихъ приговоровъ (ст. 795, 858—861 У. У. С.)», въ виду чего по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, потерпѣвшій можетъ получить копію приговора лишь если онъ допущенъ къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца (ib.). Что же касается права безплатнаго полученія копіи приговора, то, изъ всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, оно предоставлено лишь подсудимымъ и обвиняемымъ, при чемъ «имъ надлежитъ выдавать копіи приговоровъ о нихъ безплатно и послѣ вступленія сихъ приговоровъ въ законную силу» (О. С. 904/26).

Согласно разъясненію С. П. 8 іюня 1906 № 269 (Сб. *Щегинина*, стр. 385), «статьи 475 и 795 У. У. С. не исчерпываютъ случаи выдачи общими судебными установленіями копій по уголовнымъ дѣламъ», касаясь «лишь тѣхъ копій, которыя выдаются для надобностей обвиняемаго, частнаго обвинителя или гражданскаго истца по тому же дѣлу» если же копіи «нужны участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ по какому-либо иному или именно для начатія другого дѣла», то въ сихъ случаяхъ, на основаніи ст. 453 У. Г. С., должны быть выдаваемы копіи приговора и другихъ документовъ по свидѣтельству или по письменнымъ просьбамъ, при чемъ «безплатно выдаются обвиняемымъ и подсудимымъ лишь копіи бумагъ, указанныхъ въ ст. 475 и 795 У. У. С., а въ остальныхъ случаяхъ за плату, установленную ст. 985».

796. Приговоръ составляется по каждому дѣлу особо. Онъ пишется по установленной формѣ, отъ имени Императорскаго Величества. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 796.

Ст. ст. 796—800 регулируютъ форму и содержаніе подробныхъ приговоровъ.

Ст. 796 устанавливаетъ прежде всего внѣшнюю самостоятельность каждаго приговора, которая сказывается: 1) въ формѣ написанія: приговоръ пишется въ видѣ отдѣльной бумаги, входящей въ составъ даннаго дѣла, а не записывается, какъ то дозволялось, до зак. 15 іюня 1912 г., мировымъ учрежденіямъ, въ одну общую книгу приговоровъ; 2) въ формѣ изложенія: все, что по закону требуется, излагается особо въ приговорѣ, по каждому отдѣльно разсмотрѣнному дѣлу, при чемъ совершенная однородность нѣсколькихъ дѣлъ не освобождаетъ судъ отъ обязанности повторить тѣ же соображенія по каждому изъ дѣлъ (но при совмѣстномъ разсмотрѣніи нѣсколькихъ обвиненій составляется одинъ приговоръ).

Кромѣ того, ст. 796 устанавливаетъ торжественность формы изложенія приговора отъ Имени Императорскаго Величества, чему долженъ соотвѣтствовать весь тонъ изложенія. Поэтому, напр. суду не надлежитъ приводить «въ подкрѣпленіе своихъ соображеній объ отсутствіи признаковъ 2 ч. 287 ст. Ул. о Нак., въ видѣ совершенно ненужныхъ примѣровъ, ряда ругательныхъ и поносительныхъ словъ» (С. П. 11 дек. 1903 № 374, Сб. *Щегинина*, стр. 386).

797. Въ приговорѣ, сверхъ указаннаго въ резолюціи, означаются: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ; 2) соображеніе обвиненія какъ съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, такъ и съ законами; 3) подробное изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора. Тамъ же, ст. 797.

Общія замѣчанія: Ст. 797 указываетъ, что долженъ содержать приговоръ въ окончательной его формѣ, именуемый также приговоромъ подробнымъ или мотивированнымъ или протоколомъ приговора.

Законъ говоритъ: «сверхъ указаннаго въ резолюціи». Значитъ, въ приговоръ входятъ прежде всего тѣ же предметы, что въ резолюцію. Соотвѣтственно этому въ заглавной части приговора означаются свѣдѣнія, указанныя въ первыхъ трехъ пунктахъ 788 ст., т.-е. дата судебнаго засѣданія—того, когда разсматривалось дѣло (см. тез. 2 къ ст. 788), о времени же объявленія дѣлается на изготовленномъ и подписанномъ приговорѣ особая помѣтка (ст. 834); 2) составъ присутствія и 3) званіе и имя подсудимаго. Что касается 4 п. 788 ст.—сущности приговора, то внесеніе его въ подробный приговоръ, въ качествѣ заключительной его части, особо оговорено въ 3 п. 797 ст.

Три пункта 797 ст. даютъ въ логической послѣдовательности планъ умственной работы судьи, приводящей его къ осужденію или оправданію обвиняемаго. Судья разсматриваетъ дѣло, исходя изъ обвиненія, которое по принципу состязательности формулируется обвинителемъ; это—то утвержденіе обвинителя, которое подлежитъ судебной провѣркѣ, и поэтому является исходной точкой судейской работы, предписываетъ вносить въ подробный приговоръ 1 п. 797 ст. Утвержденіе обвинителя повѣряется судомъ какъ съ фактической, такъ и съ юридической стороны; изложеніе этой повѣрки предписываетъ вносить въ подробный приговоръ 2 п. 797 ст. Наконецъ, произведенная судомъ повѣрка приводитъ его къ конечному выводу о томъ, что утвержденіе обвинителя вполнѣ или отчасти правильно или что оно неправильно, соотвѣтственно чему и постановляется резолюція, воспроизводимая въ подробномъ приговорѣ, согласно 3 п. 797 ст.

Къ 1 п. Предметъ обвиненія—то, что утверждало обвиненіе и что подлежало доказыванію на судѣ (thema probandi). Это фактическое описаніе и юридическое опредѣленіе инкриминируемаго обвиняемому дѣянія черпается по

дѣламъ публичнаго обвиненія изъ обвинительнаго акта или замѣняющаго его опредѣленія о преданіи суду; здѣсь вполнѣ умѣстно воспроизведеніе заключительной части обвинительнаго акта или опредѣленія. Напротивъ того, по дѣламъ частнаго обвиненія, гдѣ обвинитель не обязанъ и часто не въ состояніи дать юридическую квалификацію дѣянію, которое онъ приписываетъ обвиняемому, да и въ отношеніи фактическаго его изображенія не всегда отличаетъ существенное отъ юридически безразличнаго, въ судебномъ приговорѣ слѣдуетъ прежде всего извлечь изъ жалобы обвинителя сущность тѣхъ фактовъ, которые послѣдній ставитъ въ вину обвиняемому, и дать имъ юридическую квалификацію. Какъ по дѣламъ публичнаго, такъ и по дѣламъ частнаго обвиненія, указанный письменный матеріалъ восполняется тѣми словесными утвержденіями, которыя были сдѣланы сторонами на судѣ.

Требованія 1 п. относятся только къ приговорамъ коронnаго суда, но не къ приговорамъ, постановляемымъ на основаніи рѣшенія присяжныхъ засѣдателей или съ участіемъ сословныхъ представителей. Ибо, хотя 827 ст. устраняетъ изъ приговоровъ этого рода лишь фактическую мотивировку, о которой говоритъ 2 п. 797 ст., и ничего не говоритъ о непримѣненіи 1 п., но по разуму закона слѣдуетъ признать, что изложеніе предъявленнаго обвиненія имѣетъ смыслъ лишь въ такихъ приговорахъ, въ которыхъ судомъ это обвиненіе подвергается затѣмъ критическому разбору. Такова и судебная практика. Необходимо, однако, замѣтить, что аналогія съ Уст. Воен.-Суд. приводитъ къ обратному выводу, ибо по ст. 931 Уст. Воен.-Суд. въ приговорахъ военно-окружныхъ судовъ, которые также не мотивируютъ вывода о винѣ или невинности подсудимаго, все же указывается сущность предъявленнаго обвиненія.

Нарушеніе требованій 1 п. 797 ст. можетъ имѣть кассаціонное значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда Сенатъ лишенъ возможности, не входя въ разсмотрѣніе существа дѣла, уяснить себѣ въ чемъ заключалась сущность предъявленнаго подсудимому обвиненія. По общему же правилу точный отвѣтъ на этотъ вопросъ кассаціонный судъ получаетъ, и помимо приговора, изъ заключительной части обвинительнаго акта. Сенатъ (95/22) усматриваетъ явное нарушеніе 797 ст., когда въ приговорѣ «не только не изложены предметы обвиненія, выведенныя въ обвинительномъ актѣ, но даже изъ него вовсе не видно, за какія именно дѣянія обвиняемые были преданы суду»; по указанному дѣлу приговоръ былъ отмѣненъ, но онъ противорѣчилъ требованіямъ не только 1 п., но и 2 п. 797 ст.

Со времени закона 18 марта 1906 года всѣ приговоры, которые, содержа мотивировку вывода о виновности, подлежатъ кассаціонному обжалованію, суть приговоры апелляціонные. Въ отношеніяхъ ихъ изъятія изъ правилъ п. 1 ст. 797 не сдѣлано, но изъ разума ст. 892 и изъ природы апелляціоннаго производства, составляющаго повѣрку не столько обвиненія, сколько обжалованнаго приговора, слѣдуетъ, что въ апелляціонныхъ приговорахъ существенно формулированіе выводовъ не обвинительнаго акта, а суда первой инстанціи съ изложеніемъ сущности послѣдовавшихъ на его приговоръ жалобъ. Несоблюденіе этого требованія, по общему правилу, также не можетъ быть признано кассаціоннымъ поводомъ.

Ко 2 п. *Мотивы*—главная часть приговора въ окончательной формѣ, ради которой создано самое дѣленіе на резолюцію и подробный приговоръ: оно должно дать суду возможность тщательно, въ теченіе болѣе продолжительнаго времени, изложить на письмѣ тѣ основанія, по которымъ судъ пришелъ къ тому или другому выводу. Мотивировка распадается на мотивировку фактическую—обоснованіе вывода о виновности или невиновности подсудимаго, точнѣе—о доказанности или недоказанности тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается составъ преступленія, и на мотивировку юридическую—обоснованіе примѣненія или непримѣненія карательнаго закона. Кромѣ того, сюда же относятся соображенія по разрѣшаемымъ въ приговорѣ гражданско-правовымъ вопросамъ.

Фактическая мотивировка дается только приговорами кореннаго суда, въ виду чего именно эти приговоры въ особенности принято называть мотивированными. Юридическую мотивировку, равно какъ и мотивировку по вопросамъ гражданскаго иска, о вещахъ, добытыхъ путемъ преступленія и пр., долженъ содержать каждый приговоръ въ окончательной формѣ.

I. **Фактическая мотивировка** опредѣляется закономъ какъ «соображеніе обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами». Судъ *долженъ либо доказать виновность обвиняемаго, либо указать почему эта виновность* не можетъ быть признана доказанной. Это доказываніе ведется посредствомъ изложенія фактическихъ данныхъ и основанной на нихъ логической аргументаціи.

1. *Судъ долженъ прежде всего указать тѣ существенные для дѣла факты*, которые, по его мнѣнію, непосредственно устанавливаются представленными по дѣлу доказательствами. Эти непосредственно устанавливаемые по дѣлу факты *должны быть* а) *правильно изложены* (99/25), т.-е. если напр., данное обстоятельство судъ устанавливаетъ на основаніи свидѣтельскаго показанія, то оно должно быть изложено въ существѣ своемъ такъ именно, какъ показаніе, на которое ссылается судъ, записано въ протоколѣ (но если слова свидѣтеля допускаютъ разное пониманіе, то толкованіе ихъ зависитъ отъ суда).

б) Излагаемыя въ приговорѣ данныя должны быть *почерпнуты изъ дозволенныхъ источниковъ*, т.-е. это должны быть свѣдѣнія, добытыя въ установленномъ порядкѣ и провѣренныя на судѣ, а не свѣдѣнія, полученныя изъ внѣ-судебныхъ источниковъ, изъ актовъ дознанія и т. п. (см. тез. III къ ст. 766). Въ дѣлахъ съ присяжными послѣдніе ограждаются отъ запретнаго матеріала контролемъ кореннаго суда; присяжные не узнаютъ того, чѣмъ они не должны пользоваться. Въ дѣлахъ безъ присяжныхъ коронный судъ, разрѣшая вопросъ о допущеніи или устраненіи какого-либо доказательства, напр., отказывая въ пріобщеніи представляемаго стороною документа, не подлежащаго по природѣ своей оглашенію, принужденъ предварительно ознакомиться съ этимъ самымъ документомъ. Гарантіей же того, что этотъ документъ не будетъ использованъ въ видѣ доказательства, въ коронномъ судѣ (но не въ судѣ съ участіемъ сословныхъ представителей—здѣсь въ этомъ отношеніи нѣтъ никакихъ дѣйствительныхъ гарантій) служитъ отсутствіе ссылки на него въ приговорѣ. Отсюда долженъ быть сдѣланъ и другой выводъ: даже если судъ неправильно допустилъ какое-либо доказательство, напр., огласилъ показаніе свидѣтелей, не подлежавшее прочтенію, то въ коронномъ судѣ, мотивирующемъ заключеніе о виновности подсудимаго, это нарушеніе можетъ имѣть существенное значеніе лишь если такое неправильно допущенное доказательство использовано въ приговорѣ *для обоснованія выводовъ суда.*

в) Имѣющіяся въ дѣлѣ данныя должны быть *использованы во всей ихъ совокупности.* Само собою разумѣется, что судъ не обязанъ излагать въ приговорѣ всего собраннаго по дѣлу матеріала, что при послѣдовательномъ проведеніи свелось бы къ переписыванію всѣхъ свидѣтельскихъ показаній, документовъ и проч. Установленный по дѣлу фактъ подлежитъ использованію въ приговорѣ лишь въ томъ случаѣ, если онъ относится къ дѣлу и имѣетъ доказательную силу (factum probans), т.-е. если изъ него, прямо или косвенно, можетъ быть сдѣланъ выводъ о виновности или невиновности подсудимаго. Какія именно обстоятельства должны быть сюда отнесены, это вопросъ первостепенной важности. Сенатъ почти не даетъ указаній для его разрѣшенія, ограничиваясь, съ одной стороны, замѣчаніями, что «ст. 797 вовсе не требуетъ, чтобы всѣ тѣ обстоятельства, на которыя ссылается подсудимый, были подробно излагаемы въ приговорѣ» (68/629) и что «судъ не обязанъ излагать въ приговорѣ оцѣнку всѣхъ обстоятельствъ дѣла, а только тѣхъ, которыя приняты въ основаніе приговора» (902/19 и 906/9), а съ другой стороны, отмѣняя приговоръ, если онъ «постановленъ не на основаніи обсужденія обстоятельствъ дѣла въ ихъ совокупности и всѣхъ доводовъ какъ

обвиненія, такъ и защиты, а въ основаніе его легли лишь односторонніе доводы обвиненія, причемъ доказательства въ пользу подсудимыхъ или оставлены безъ должнаго вниманія, или же о нихъ совершенно умалчивается» (99/25). Что касается данныхъ дѣла, которыя подкрѣпляютъ выводъ суда, то предѣлы использованія ихъ всецѣло зависятъ отъ его усмотрѣнія; они должны быть лишь достаточны для того вывода, къ которому пришелъ судъ, и никто не поставитъ суду въ вину умолчанія о другихъ данныхъ, подкрѣпляющихъ его и безъ того обоснованный выводъ. Практически вопросъ ставится такъ: въ какихъ предѣлахъ судъ обязанъ разсмотрѣть и опровергнуть данныя, говорящія или приводимыя въ пользу тої стороны, противъ которой постановлено судебное рѣшеніе? Требовать изложенія и опроверженія всѣхъ такихъ данныхъ *невозможно и безцѣльно, но, съ другої стороны, нельзя совершенно освобождать* судъ отъ критическаго разбора отвергаемой въ приговорѣ позиціи и довольствоваться (какъ то дѣлаетъ Сенатъ 902/19 и 906/9), оцѣнкою лишь тѣхъ данныхъ, которыя приняты въ основаніе приговора. Такое положеніе противорѣчитъ буквѣ закона, который, въ отличіе отъ ст. 130 («Проектъ» такъ же для общ. суд. мѣстъ), требуетъ не одного лишь означенія «обстоятельствъ дѣла, принятыхъ за основаніе приговора», а соображенія обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами, не дѣлая различія между доказательствами, подкрѣпляющими выводъ суда и опровергающими его. Указанное толкованіе Сената противорѣчитъ и разуму закона, ибо лишаетъ мотивировку всей ея цѣнности, потому что и на судебномъ изслѣдователѣ, какъ и на всякомъ иномъ, лежитъ прежде всего обязанность опровергнуть мнѣніе, съ которымъ онъ не согласенъ. Предѣлы обязательнаго для суда обсужденія могутъ быть въ самой общей формѣ описаны такимъ образомъ: въ приговорѣ подлежатъ обсужденію тѣ данныя, которыми устанавливаются обстоятельства, наличность или отсутствіе коихъ для дѣла не безразличны. Вопросъ же о томъ, какія обстоятельства не безразличны, разрѣшается, въ свою очередь, въ зависимости не только отъ обстановки дѣла, но, прежде всегда, отъ хода разсужденій суда. (Напр., по дѣлу о воспроизведеніи чужого товарнаго знака судъ основываетъ выводъ о сходствѣ инкриминируемаго этикета съ подлиннымъ на показаніяхъ свидѣтелей о томъ, что покупатели смѣшивали этикеты: судъ обязанъ разобрать матеріалъ, опровергающій показанія этихъ свидѣтелей; напротивъ того, судъ не обязанъ считаться съ тѣмъ же матеріаломъ, если выводъ о сходствѣ этикетовъ судъ основываетъ не на указанныхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ, а на экспертизѣ или на непосредственномъ своемъ впечатлѣніи отъ сличенія этикетовъ).

2. *Данныя, почерпнутыя изъ свидѣтельскихъ показаній, документовъ* и проч., приводятъ судъ къ убѣжденію о виновности или невиновности большей частью не непосредственно, а путемъ сопоставленія ихъ другъ съ другомъ, путемъ основанной на фактахъ *логической аргументаціи*. Эта логическая аргументація должна: а) *основываться на данныхъ дѣла, а не на произвольныхъ предположеніяхъ* (83/4, также 72/347 относительно преступленій печати). Это положеніе примѣнимо и къ оправдательнымъ приговорамъ (99/37), но въ особенности къ приговорамъ обвинительнымъ, ибо «каждое обвиненіе кого-либо въ преступленіи или проступкѣ должно быть основано не на отрицательныхъ выводахъ и предположеніяхъ, но на положительныхъ данныхъ, убѣждающихъ въ виновности подсудимаго» (72/1516). Въ основѣ современнаго процесса лежитъ презумпція невиновности, соотвѣтственно которой каждое обстоятельство, обусловливающее виновность подсудимаго или отягчающее его участь, должно быть доказано и не можетъ быть предполагаемо. Соотвѣтственно этому У. У. С. не знаетъ презумпцій, идущихъ во вредъ подсудимому (ср. 71/925). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ такія предположенія, въ силу которыхъ на подсудимаго возлагается обязанность доказывать невиновность, устанавливаются матеріальнымъ уголовнымъ закономъ (ст. 987[1] Улож. о Нак., ст. 1046 Уст. Тамож.); б) аргументація суда должна *соотвѣтствовать требованіямъ логики* и не заключать въ себѣ внутренняго

противорѣчія (99/25); в) аргументація суда должна быть *убѣдительна*, должна оправдывать дѣлаемый судомъ выводъ. Это требованіе относится и къ приговорамъ оправдательнымъ, въ особенности же къ приговорамъ обвинительнымъ. Обвинительный приговоръ долженъ съ одной стороны субъективно отражать убѣжденіе суда о виновности, а не только одно лишь мнѣніе его о возможности учиненія подсудимымъ преступленія, а съ другой стороны онъ долженъ своей мотивировкой убѣждать и другихъ въ правильности осужденія. Эта доказанность обвиненія не можетъ быть абсолютной, математической, но нельзя довольствоваться и большей вѣроятностью виновности, чѣмъ невиновности подсудимаго. Наилучшее опредѣленіе той степени доказанности, которая необходима для осужденія, даетъ англійская юриспруденція, которая учитъ, что подсудимый можетъ и долженъ быть осужденъ, если одно только предположеніе о его виновности объясняетъ всѣ обстоятельства дѣла; и напротивъ того, онъ долженъ быть оправданъ, если и помимо того можно житейски разумно понять всѣ обстоятельства дѣла и кажущіяся улики. То же положеніе менѣе точно выражается словами, что подсудимому принадлежитъ привилегія разумнаго сомнѣнія или что всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго, понимая, конечно, какъ указываетъ *А. Ѳ. Кони*, подъ сомнѣніемъ продуктъ тщательнаго изслѣдованія, а не результатъ вялости и лѣности ума.

3. Результатомъ основанной на данныхъ дѣла аргументаціи должно явиться — въ приговорѣ оправдательномъ — *установленіе отсутствія одного изъ* законныхъ *признаковъ* преступленія; въ приговорѣ обвинительномъ—*наличность всѣхъ* этихъ *признаковъ*, иначе говоря, изображеніе того, какъ, по мнѣнію суда, дѣло происходило. Сенатъ требуетъ «точное указаніе тѣхъ фактовъ и обстоятельствъ дѣла, которые признаны судомъ и изъ которыхъ слагается законное понятіе о преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія» (69/871). Это изображеніе фактической обстановки дѣла должно соотвѣтствовать тому описанію преступленія, которое содержится въ вопросномъ листѣ. Въ приговорѣ должно быть доказано совершеніе того самаго преступленія, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ по вопросамъ, а не другого (напр. по вопросному листу—разбоя, по приговору—грабежа—70/441) и при томъ выразившагося въ тѣхъ же дѣйствіяхъ, а не въ другихъ (напр. по вопросному листу участіе подсудимаго въ преступленіи усмотрѣно въ снабженіи убійцы револьверомъ для совершенія имъ убійства, по приговору же цѣль передачи револьвера совершенно другая—914/3). Взглядъ Сената на внутреннее содержаніе и взаимную связь между собою отдѣльныхъ частей обвинительнаго приговора прекрасно выраженъ въ рѣшеніи 91/31: «обвинительный приговоръ суда долженъ содержать въ себѣ, независимо отъ изложенія обстоятельствъ дѣла, соображенія, приведшія судей къ утвердительному отвѣту на вопросъ о виновности, и точное опредѣленіе фактической стороны того преступнаго дѣянія, совершеніе коего подсудимымъ такимъ отвѣтомъ установлено. Между соображеніями этими, отвѣтомъ и выводомъ изъ отвѣта должна быть тѣсная связь и полное соотвѣтствіе. Только при наличности сихъ условій отвѣтъ судей можетъ быть считаемъ выраженіемъ ихъ внутренняго прочнаго и точнаго убѣжденія, почерпнутаго при томъ не изъ отдѣльно взятыхъ обстоятельствъ дѣла, а изъ всей ихъ совокупности и выраженнаго въ опредѣленномъ и ясномъ выводѣ, составляющемъ завершеніе послѣдовательнаго и отчетливаго обсужденія виновности подсудимаго въ приписываемыхъ ему преступныхъ дѣяніяхъ».

Требованія 797 ст. о мотивировкѣ вывода о виновности относятся, въ силу 878 ст., и къ *приговорамъ апелляціонной инстанціи* (89/34), однако, съ нѣкоторыми модификаціями. Соотвѣтственно 892 ст. и природѣ апелляціоннаго производства, мотивы апелляціоннаго приговора должны заключаться прежде всего въ критической провѣркѣ мотивовъ первой инстанціи и, притомъ, провѣркѣ, произведенной по требованію стороны. Поэтому «палата, отмѣняя приговоръ окружнаго суда, обязана независимо отъ изложенія основаній, послуживших къ обвиненію или оправданію подсудимаго, войти въ обсужденіе основаній, принятыхъ судомъ при постановленіи его рѣше-

нія» (89/34, 94/1, 97/17). Напротивъ того, если апелляціонная инстанція раздѣляетъ какъ выводъ, такъ и соображенія первой инстанціи, то вторичное подробное обоснованіе того же вывода не существенно, но тѣмъ важнѣе здѣсь разборъ соображеній, изложенныхъ въ апелляціонномъ протестѣ или отзывѣ, отвѣтомъ на которые и является приговоръ апелляціонной инстанціи. Нельзя, поэтому, раздѣлить мнѣнія, высказаннаго въ одномъ изъ раннихъ кассаціонныхъ рѣшеній, что «при утвержденіи приговора суда первой степени высшая инстанція вовсе не обязана излагать опроверженія противъ доводовъ апелляціи» (71/559), ни вполнѣ согласиться съ болѣе осторожной формулировкой позднѣйшихъ рѣшеній (84/16 и 96/2), согласно которой «палата не обязана излагать опроверженія противъ каждаго изъ доводовъ апелляціи». Конечно, «законъ не требуетъ, чтобы всѣ тѣ обстоятельства, на которыя ссылаются стороны, были подробно излагаемы въ приговорѣ» (89/12 и 96/2), но всѣ существенныя указанія должны быть приняты во вниманіе. Утверждая приговоръ суда, палата можетъ оставлять безъ опроверженія лишь такія соображенія жалобщика, которыя либо оцѣнены уже въ обжалованномъ приговорѣ (ср. Г. К. Д. 906/55) либо, даже будучи правильными, не могли бы поколебать соображеній, на которыхъ основанъ апелляціонный приговоръ.

Кассаціонное значеніе обоснованія вывода о виновности огромно. Но при этомъ надо имѣть въ виду, что со времени закона 18 марта 1906 года доходящія до Сената жалобы на фактическую мотивировку касаются исключительно приговоровъ, постановленныхъ въ апелляціонномъ порядкѣ. Поэтому, съ одной стороны, дефекты приговора первой инстанціи не могутъ, сами по себѣ, служить кассаціоннымъ поводомъ, съ другой—неполнота приговора второй инстанціи не составляетъ кассаціоннаго повода, если палатою утвержденъ надлежаще мотивированный приговоръ суда (69/871, 71/715 и 1311). Но отсутствіе надлежащей фактической мотивировки имѣетъ существенное значеніе, если и приговоръ первой инстанціи не удовлетворяетъ требованіямъ закона или если приговоръ этотъ отмѣненъ или хотя бы и утвержденъ, но мотивы его отвергнуты. Поэтому кассаціоннымъ поводомъ является какъ неустановленіе въ приговорѣ всѣхъ признаковъ преступленія, лишающее Сенатъ возможности судить, правильно ли примѣненъ карательный законъ (69/871, 97/17 и др.), такъ и несостоятельность самыхъ разсужденій суда. Въ рѣшеніи 71/641 указывается, что «основанія, принятыя судомъ для разрѣшенія вопроса о винѣ или невиновности, въ кассаціонномъ порядкѣ провѣркѣ подлежать не могутъ», но по смыслу самаго рѣшенія въ этихъ словахъ слѣдуетъ усмотрѣть лишь неудачное выраженіе, не нашедшее отклика въ дальнѣйшей кассаціонной практикѣ. Конечно, правильность самаго вывода суда, по вопросу ли о виновности или по какому-либо предварительному вопросу, за силою ст. 5 У. С. У. не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ, и Сенатъ не можетъ отмѣнить приговора на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, оправданъ виновный или осужденъ невинный, или что, по его мнѣнію, слѣдуетъ довѣрять доказательству, которое судъ отвергъ; но тотъ путь, по которому судъ пришелъ къ каждому изъ этихъ выводовъ, долженъ быть признанъ и всегда признавался подлежащимъ кассаціонной повѣркѣ. Поэтому кассаціоннымъ поводомъ является неправильность изложенія фактовъ, установленіе ихъ не согласно требованіямъ закона, односторонее ихъ использованіе, а также произвольность, противорѣчивость или недостаточность логической аргументаціи суда (кассаціонныя рѣшенія по всѣмъ этимъ предметамъ указаны выше). Только въ отношеніи ошибочныхъ или незаконныхъ ссылокъ на доказательства Сенатъ допускаетъ ограниченіе: неправильность не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если въ подтвержденіе того же обстоятельства сдѣлана надлежащая ссылка на другія данныя (89/32 и 97/54),—точка зрѣнія весьма сомнительная, ибо, не углубляясь въ существо дѣла, едва ли возможно судить, какое соображеніе является главнымъ и какое дополнительнымъ, и достаточны ли другіе устои приговора для того, чтобы выдержать возведенное на нихъ сооруженіе.

II. Юридическая мотивировка заключается въ обоснованіи примѣненія или непримѣненія карательнаго закона.

Въ приговорѣ обвинительномъ судъ долженъ: а) объяснить, какое преступленіе совершилъ подсудимый, т.-е. дать установленному уже судомъ (или прис. засѣд.) конкретному дѣянію подсудимаго абстракно-юридическое выраженіе и указать ту статью уголовнаго закона, нарушеніе которой подсудимому приписывается (905/26), при чемъ если по вопросу о примѣненіи карательнаго закона сторонами возбуждался споръ, судъ долженъ и по этому предмету высказаться въ приговорѣ; б) обосновать мѣру избраннаго судомъ наказанія (см. ком. къ ст. 774), при чемъ обосновано должно быть то самое наказаніе, которое опредѣлено судомъ въ его отвѣтѣ по вопросному листу и въ резолюціи (909/9 и 69/621). Мотивировки зачета или не зачета предварительнаго заключенія Сенатъ не требуетъ (905/10).

Вопросъ о примѣненіи карательнаго закона можетъ возникнуть и въ приговорѣ оправдательномъ. а) Когда судъ, признавъ дѣяніе доказаннымъ, оправдываетъ подсудимаго за отсутствіемъ въ его дѣяніи признаковъ преступленія, то онъ долженъ объяснить, почему это дѣяніе не соотвѣтствуетъ предъявленному обвиненію. Такъ какъ юридическую мотивировку долженъ содержать всякій приговоръ, въ томъ числѣ, постановленный съ участіемъ сословныхъ представителей, гдѣ выводъ о виновности не мотивируется, то при оправданіи подсудимаго судомъ съ участіемъ сословныхъ представителей, въ приговорѣ должно быть означено, по какому основанію подсудимый оправданъ: если по недоказанности, то таковымъ указаніемъ обязанность суда исчерпывается, если же по юридическому основанію, то въ приговорѣ должно быть обосновано отсутствіе состава преступленія (906/16) (см. ком. къ ст. 771). Но практика 4 Отд. Уг. Кас. Деп. идетъ дальше, требуя, чтобы въ судѣ съ участіемъ сословныхъ представителей основаніе оправданія было указано въ самомъ отвѣтѣ по вопросному листу (опр. 21 апр. 1911 г. по д. Бончъ-Осмоловскаго и рез. 1 марта 1912 г. по д. Шапиро и 7 февр. 1913 г. по д. Мищука); требованіе это неправильно, ибо удостовѣреніе, что подсудимый оправданъ по недоказанности необходимо какъ объясненіе отсутствія мотивировки оправданія, которая можетъ имѣть мѣсто только въ подробномъ приговорѣ. б) При оправданіи по 2 п. 771 ст. судъ долженъ обосновать освобожденіе подсудимаго отъ наказанія ссылкой на одно изъ обстоятельствъ, перечисленныхъ въ ст. 16 У. (см. ком. къ ст. 771).

Примѣняя карательный законъ, судъ долженъ исходить прежде всего изъ самаго текста его (по официальному изданію—Цирк. ук. У. К. Д. 11 февр. 1875), но вмѣстѣ съ тѣмъ пользоваться всѣмъ аппаратомъ, служащимъ къ правильному уясненію закона, а именно: а) законодательными мотивами, б) кассаціонными разъясненіями, причемъ рѣшенія, публикуемыя во всеобщее свѣдѣніе, должны быть извѣстны суду, но и не опубликованныя департаментскія рѣшенія и резолюціи отдѣленій могутъ быть извѣстны судьямъ-юристамъ, независимо отъ того, представлены ли копіи ихъ къ данному дѣлу; в) научными юридическими изслѣдованіями. Нѣтъ той области знанія, которая была бы закрыта для суда, коль скоро она можетъ служить къ уясненію дѣла; необходимыя научныя свѣдѣнія по всѣмъ прочимъ спеціальностямъ судъ получаетъ отъ соотвѣтствующихъ экспертовъ, въ вопросахъ же юридическихъ нѣтъ мѣста экспертизѣ именно потому, что спеціалистомъ по этому предмету является самъ судья, могущій прибѣгнуть ко всѣмъ обычнымъ пріемамъ ознакомленія съ теоретическими и практическими положеніями своей спеціальности. Вопросъ о допустимости ссылокъ на научныя юридическія изслѣдованія не возбуждался въ практикѣ У. К. Д., но по Г. К. Д. онъ получилъ сперва неправильное отрицательное, а затѣмъ правильное положительное разрѣшеніе. Въ рѣш. 91/62 Г. К. Д. призналъ «неумѣстными ссылки въ судебномъ рѣшеніи на начала такъ называемой теоріи права, на ученіе римскаго и французскаго права, на сочиненія иностранныхъ юристовъ». Напротивъ того, въ позднѣйшемъ рѣш. 907/18 Г. К. Д. призналъ, что «судебныя мѣста

могутъ при толкованіи закона руководствоваться общими началами права, принявъ эти начала въ основаніе своихъ рѣшеній», и самъ же сослался на рядъ трудовъ какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ юристовъ.

Правильность выводовъ суда о примѣненіи или непримѣненіи карательнаго закона подлежитъ *кассаціонной провѣркѣ* (относительно размѣра наказанія въ предѣлахъ предоставленнаго суду усмотрѣнія—см. ком. къ ст. 774). Но объектъ кассаціонной провѣрки здѣсь совершенно иной, нежели при провѣркѣ заключенія суда о виновности: тамъ кассаціонный судъ повѣряетъ не выводъ суда, а лишь ходъ его разсужденій, здѣсь повѣряется самое примѣненіе карательнаго закона. Но поэтому и неправильность мотивовъ примѣненія карательнаго закона несущественна, если въ конечномъ выводѣ законъ примѣненъ правильно (63/736 и 97/36).

Къ 3 п. Законъ говоритъ о подробномъ изложеніи сущности приговора. Сущность приговора воспроизводится въ соотвѣтствіи съ резолюціей, причемъ, кромѣ опредѣленія объ уголовной отвѣтственности, здѣсь указывается, въ соотвѣтствующихъ случаяхъ, сущность рѣшенія о гражданскомъ искѣ (но таковое можетъ и отсутствовать въ виду отложенія исчисленія вознагражденія по 785 ст.) и о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ (но о нихъ можетъ быть составлено и особое постановленіе—70/678), а также означается, на кого обратить судебныя издержки и въ какой части (но не исчисленіе самыхъ издержекъ—ст. 993).

Сущность приговора подлежитъ изложенію «согласно съ разумомъ и словами закона», т.-е. здѣсь должна быть употребляема самая терминологія закона. Поэтому наказаніе должно быть обозначено такъ, какъ его называетъ законъ; Г. В. С. усматриваетъ даже существенное нарушеніе во всякомъ отступленіи отъ легальной терминологіи (судъ назначилъ содержаніе на хлѣбѣ и водѣ, не указавъ «подъ арестомъ», т.-е. наказаніе, какого нѣтъ въ лѣстницѣ воинскихъ наказаній—Г. В. С. 78/39).

Литература: см. подъ ст. 766. **Е. Кулишеръ.**

798. Если Судомъ постановлено ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти (ст. 774), то въ приговорѣ приводятся уваженія къ облегченію участи подсудимаго и мнѣніе Суда относительно мѣры предполагаемаго смягченія наказанія. 1864 Ноябр. (41476) ст. 798.

1. **Ходатайство суда** о смягченіи участи обвиняемаго является актомъ судебнымъ, а, слѣдовательно,—съ формальной стороны—процессуальнымъ дѣйствіемъ. Поэтому оно есть составная часть приговора и должно входить въ послѣдній. Такъ какъ, однако, это ходатайство, въ отличіе отъ основной части приговора—о наказаніи, не пріемлетъ законной силы дѣйствіемъ самого суда, то оно должно быть отдѣлено отъ этой основной части и отдѣлимо отъ него. Отсюда слѣдуетъ, что при наличности такого ходатайства—судъ обязанъ сначала изложить весь приговоръ включительно съ его резолютивной частью и опредѣлить присужденное судомъ наказаніе со всѣми его послѣдствіями, такъ чтобы этотъ приговоръ, если онъ не обжалованъ, могъ считаться вошедшимъ въ законную силу, а въ случаѣ неуваженія ходатайства «не могъ бы возбудить затрудненіе при приведеніи его въ исполненіе» (82/15). Но вслѣдъ за изложеннымъ такимъ образомъ рѣшеніемъ, непосредственно, въ томъ же приговорѣ должно быть изложено и ходатайство суда.

2. Ходатайство суда **должно быть мотивировано.** На это указываетъ уже и текстъ 798 ст., подробно разъясненной къ руководству судовъ циркулярами Мин. Юст. «Въ случаяхъ представленія на основаніи 775 ст. Уст. Уг. С. приговоровъ суда для внесенія на Высочайшее воззрѣніе—должны быть помѣщаемы въ подлинныхъ приговорахъ подробныя свѣдѣнія о личности осужденныхъ, ихъ жизни, прежней судимости и обстоятель-

ствахъ совершенія преступленія, а также о соображеніяхъ, принятыхъ судомъ въ основаніе особаго смягченія опредѣленнаго по закону наказанія, или же должны быть пріобщаемы къ доставляемымъ въ министерство приговорамъ отдѣльныя записки съ точнымъ обозначеніемъ таковыхъ данныхъ (цирк. 15/XI. 77 г. № 2907, Сб. стр. 486); основанія, приводимыя къ облегченію участи подсудимаго, должны быть излагаемы, насколько возможно, полно, нельзя приводить ихъ въ общихъ выраженіяхъ или безъ связи съ обстоятельствами преступнаго дѣянія (цирк. 23/XII. 84 г. № 31289)». Указанныя въ этихъ циркулярахъ данныя не могутъ быть *замѣнены* пріобщеніемъ подлинныхъ справокъ и производствъ, но послѣднія въ то же время должны быть представляемы *вмѣстѣ* съ мотивированнымъ ходатайствомъ, если это окажется возможнымъ, т.-е. «во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда суду не можетъ представиться надобности, для какихъ-либо дальнѣйшихъ распоряженій, въ подлинныхъ производствахъ, по коимъ послѣдовали приговоры, и когда вообще не встрѣчается къ тому иныхъ законныхъ препятствій» (цирк. 22/III. 79. № 6012, Сб. стр. 928).

3. **«Дальнѣйшія распоряженія»,** для которыхъ можетъ встрѣтиться «надобность» въ подлинномъ производствѣ, на практикѣ устраняются тѣмъ, что судебныя мѣста, на основаніи ст. 945, препровождаютъ свои ходатайства лишь по вступленіи приговора въ законную силу, т.-е. послѣ истеченія всѣхъ сроковъ для обжалованія приговора,—а въ случаѣ обжалованія приговора—послѣ возвращенія дѣла изъ кассаціонной инстанціи. Такая практика, основанная на законѣ, отвѣчаетъ и требованіямъ цѣлесообразности. Кассаціонное обжалованіе не отсѣкается заявленнымъ судомъ ходатайствомъ о помилованіи, такъ какъ обвиняемый можетъ предпочесть реабилитацію себя судомъ помилованію. Въ случаѣ же отмѣны приговора и оправданія обвиняемаго при новомъ разсмотрѣніи дѣла ходатайство суда отпадаетъ само собою.

4. По тексту ст.ст. 775 и 798 остается неразрѣшеннымъ *вопросъ объ обязательности для суда при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла*, за отмѣною приговора по жалобѣ обвиняемаго и при отсутствіи протеста прокурора, ходатайства о смягченіи участи, возбужденнаго судомъ при первомъ разсмотрѣніи дѣла. Намъ представляется, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ: ходатайство суда есть часть приговора, и какъ таковой, онъ обязателенъ для второго суда во всемъ, что благопріятно для обвиняемаго и не было опротестовано прокуроромъ (ср. ст. 931). Здѣсь вполнѣ примѣнимо по аналогіи то разъясненіе, которое преподано Сенатомъ (75/84) относительно пониженія наказанія по снисхожденію, данному при первомъ слушаніи дѣла, хотя бы оно не было дано при второмъ его разсмотрѣніи.

5. **Исполненіе приговора,** вошедшаго въ законную силу, **пріостанавливается**, въ случаѣ возбужденія ходатайства по 775 ст., до разрѣшенія этого ходатайства; см. ст. 945, п. 2. Само собою разумѣется, что это относится только къ тому обвиняемому, относительно котораго возбуждено ходатайство; въ отношеніи же другихъ сообвиняемыхъ, о которыхъ ходатайства не послѣдовало, судъ долженъ привести въ исполненіе приговоръ, не ожидая разрѣшенія своего ходатайства.

Ал. Рапопортъ.

799. Приговоръ подписывается всѣми Судьями, участвовавшими въ рѣшеніи дѣла, и скрѣпляется Секретаремъ. Тамъ же, ст. 799.

Приговоръ подписывается коронными судьями, но подписей сословныхъ представителей не требуется, ибо всѣ вообще дѣйствія суда, слѣдующія за постановленіемъ приговора, участія сословныхъ представителей не требуютъ (95/18). Онъ подписывается всѣми коронными судьями, участвовавшими въ разсмотрѣніи дѣла (но см. ст. 800), въ томъ числѣ и оставшимися въ меньшинствѣ (С. П. 25 Ноябр. 1904 года № 423, сб. Щетинина, стр. 383—см. ком. къ ст. 786).

800. Неподписаніе приговоровъ *однимъ* или даже и *двумя* Судьями, за отлучкою ихъ, болѣзнію, или по другимъ причинамъ, не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ. Тамъ же, ст. 800.

Ст. 800, указавъ особо на отлучку и болѣзнь судьи, допускаетъ затѣмъ отсутствіе подписи судьи и по другимъ причинамъ, не опредѣляя ихъ точнѣе. Онѣ могутъ быть весьма разнообразны, но, во всякомъ случаѣ, это должны быть такія условія, которыя дѣлаютъ подписаніе приговора судьею невозможнымъ, или, по меньшей мѣрѣ, чрезвычайно затруднительнымъ.

Законъ допускаетъ отсутствіе одной или двухъ подписей. Посему, по дѣлу, разсмотрѣнному въ составѣ пяти судей, приговоръ не можетъ быть объявленъ за подписью одного судьи (С. П. 7 мая 1892, Сб. М. Ю., стр. 750).

Е. Кулишеръ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Постановленіе приговоровъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей.

Введеніе въ Россіи Судебными Уставами института присяжныхъ засѣдателей привело къ необходимости надлежащимъ образомъ регламентировать дѣятельность этого новаго института. Вопросы организаціоннаго характера вошли въ учрежденіе судебныхъ установленій, вопросы же функціональные, въ виду того, что участіе присяжныхъ засѣдателей у насъ, въ отличіе отъ англо-американскаго порядка, допущено лишь по дѣламъ уголовнымъ, вошли въ У. У. С. и образовали комментируемый нами отдѣлъ.

Не безъ колебаній произошло введеніе у насъ института присяжныхъ засѣдателей, окончательно предрѣшенное уже въ основныхъ положеніяхъ судебной реформы въ 1862 году, т.-е. всего годъ спустя послѣ крестьянской реформы. Эта смѣлая попытка, преодолѣвшая всѣ колебанія, питалась вѣрой въ живыя силы и способности нашего народа и той твердой рѣшимостью обновить русскую жизнь на началахъ, усвоенныхъ болѣе передовыми народами, которая составляла отличительную особенность эпохи «великихъ реформъ».

Рѣшимость, какъ извѣстно, скоро ослабѣла; началась длительная реакція, въ апогеѣ которой пострадали почти всѣ великія реформы и въ частности реформа судебная. Такъ какъ реакціонное движеніе особенно нетерпимо относилось ко всему, что было пропитано духомъ общественности, самостоятельности и независимости, то судъ присяжныхъ сталъ предметомъ ожесточенныхъ нападокъ, въ результатѣ которыхъ отъ суда присяжныхъ былъ изъятъ длинный рядъ дѣлъ вообще и такихъ, въ исходѣ которыхъ была заинтересована власть,— въ особенности; произошли и нѣкоторыя измѣненія въ организаціи института, особенно въ порядкѣ составленія списковъ и круга привлекаемыхъ къ отбытію присяжной обязанности лицъ; былъ созданъ судъ съ сословными представителями и въ связи со всѣмъ этимъ измѣнился и рядъ соотвѣтствующихъ нормъ въ учрежденіи судебныхъ установленій. Сравнительно мало пострадали функціи суда присяжныхъ, нормированныя Уставомъ Уг. Суд. Дважды выдвигались проекты такого измѣненія помянутыхъ функцій, которые нанесли бы непоправимый ударъ суду присяжныхъ, и дважды эти проекты потерпѣли крушеніе; прошли лишь сравнительно не столь большія измѣненія и даже были сдѣланы нѣкоторыя улучшенія, о которыхъ мы скажемъ далѣе.

Первая попытка нанести рѣшительный ударъ суду присяжныхъ была сдѣлана Министромъ Юстиціи *Манасеинымъ;* онъ предложилъ очень скромную на видъ реформу: измѣненіе ст. 818 У.; эта статья допускаетъ единогласную отмѣну коронымъ судомъ обвинительнаго приговора присяжныхъ, осудившихъ невиннаго, проектировано же было прибавленіе словъ «или оправдавшихъ ви-

новнаго». Легко себѣ представить, что произошло бы отъ этого измѣненія. Приговоры суда присяжныхъ потеряли бы всякую устойчивость; утратилась бы самостоятельность присяжнаго института, и онъ пересталъ бы быть той необыкновенно важной для общества гарантіей прочности и безусловной независимости приговора, которую онъ являетъ собой въ настоящее время; ослабѣло бы чувство отвѣтственности у присяжныхъ, а вмѣстѣ съ этимъ и то вниманіе, то напряженіе всѣхъ силъ разумѣнія, которое они вносятъ теперь для рѣшенія дѣла по совѣсти; наконецъ, явились бы постоянные конфликты между судомъ коронным*ъ*, который при рѣшеніи вопроса о виновности исходитъ изъ учета *формальныхъ* критеріевъ, и судомъ присяжныхъ, который, главнымъ образомъ, руководствуется критеріями *этико-соціальными*.

При предварительномъ докладѣ проекта Александръ III сдѣлалъ на немъ помѣтку «съ» (согласенъ), но, къ счастью, въ связи съ другими проектами Манасеина, явилась въ высшихъ сферахъ идея потребовать по этимъ проектамъ заключеніе вѣдомствъ,—и проектъ, столь опасный, какъ мы видѣли, для суда присяжныхъ, потерпѣлъ крушеніе. Главную роль въ этомъ дѣлѣ сыграло блестящее заключеніе У. К. Д., данное имъ при энергическомъ содѣйствіи *А. Ѳ. Кони*.

Вторая попытка относится уже ко временамъ Министра Юстиціи *Муравьева*. Возникъ проектъ (энергично поддержанный въ Журн. Мин. Ю. гг. *Дейтрихомъ* и *Закревскимъ*) слить присяжныхъ и судей въ одну коллегію; его авторы указывали, что тогда получится полезное взаимодѣйствіе обѣихъ коллегій и такимъ образомъ отпадутъ недостатки, порознь присущіе имъ, и главнымъ образомъ коллегіи присяжныхъ.

Комментируемыя нами ст.ст. (801—828) ясно показываютъ, что при теперешнемъ порядкѣ имѣется взаимодѣйствіе между судомъ и присяжными, но сейчасъ воздѣйствіе коронnаго элемента (въ лицѣ предсѣдателя) на прпсяжный элементъ осуществляется гласно, публично и подъ контролемъ сторонъ; если же прошла бы предложенная реформа, воздѣйствіе оказалось бы скрытымъ въ тайнѣ совѣщательной комнаты и несомнѣнно исчезла бы та независимость присяжнаго суда, которая составляетъ одну изъ драгоцѣннѣйшихъ сторонъ его.

Въ комиссіи по пересмотру Судебныхъ Уставовъ сліяніе присяжныхъ и коронныхъ судей въ одну коллегію прошло лишь для тѣхъ спеціальныхъ присяжныхъ съ повышеннымъ цензомъ, которые проектировались взамѣнъ сословныхъ представителей. Какъ извѣстно, труды Муравьевской комиссіи не были одобрены нашимъ еще не реформированнымъ тогда Государственнымъ Совѣтомъ, а потому въ жизнь не вошелъ и опасный прецедентъ соединенія въ одну коллегію судей и спеціальныхъ присяжныхъ.

Важнѣйшее и на сей разъ весьма цѣлесообразное измѣненіе было сдѣлано путемъ новеллы, разрѣшившей говорить передъ присяжными о наказаніи. Ранѣе существовавшее по этому поводу запрещеніе вытекало изъ той теоріи, что присяжные являются судьями факта, а потому послѣдствія ихъ приговора, т.-е. наказаніе, входя въ сферу не фактическую, а юридическую, ихъ уже не касаются. Но жизнь давно уже опрокинула эту теорію и на ея родинѣ, во Франціи. Оказалось, что присяжные, зная, что ихъ отвѣты рѣшаютъ участь подсудимаго, не могли не интересоваться тѣмъ, какія послѣдствія будутъ соединены съ ихъ вердиктомъ. Судя по совѣсти, они всегда считали необходимымъ дать себѣ отчетъ въ томъ, будетъ ли соотвѣтствовать наложенная кара той винѣ подсудимаго и той опасности подсудимаго для общества, которую они учитывали, вынося свое рѣшеніе; поэтому, присяжные всегда старались дать себѣ отчетъ о грозящемъ подсудимому наказаніи, но при этомъ нерѣдко, не обладая надлежащими познаніями, впадали въ печальныя и иногда непоправимыя ошибки. Понимая это, защита всегда старалась какъ-нибудь намекнуть на грозящее подсудимому наказаніе, а предсѣдатели, стоя на сторонѣ существующаго закона, старались этому помѣшать; присяжные же, отъ которыхъ прятали то, что особенно ихъ интересовало, нерѣдко выносили оправдательные вердикты

только потому, что боялись слишкомъ строгаго наказанія, несоотвѣтствующаго по ихъ мнѣнію винѣ подсудимаго. Законъ 1886 года, вызванный желаніемъ правительства избѣгнуть такого рода оправданій, уничтожилъ прежній ненормальный порядокъ, а вмѣстѣ съ этимъ превратилъ присяжныхъ, какъ этого и требуютъ интересы дѣла, изъ судей факта въ судей вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ.

Чрезвычайно важнымъ и дающимъ необходимый просторъ совѣсти присяжныхъ является порядокъ, признанный съ самаго начала суда присяжныхъ и предоставляющій имъ право давать дополнительные и ограничительные отвѣты. Полезный по существу этотъ порядокъ практически является весьма сложнымъ. Во-первыхъ, самая процедура постановки вопросовъ весьма трудна по существу своему и создаетъ много путаницы, отразившейся и на рѣшеніяхъ Сената и на всемъ ходѣ нашего правосудія; во-вторыхъ, предѣлы, въ которые должно быть поставлено это право, чтобы оно не превратилось въ произволъ, не поддаются a priori точному учету, и въ-третьихъ, стремленіе, чтобы и вопросы и отвѣты оперировали съ житейскими обычными выраженіями, а не съ юридическими терминами, при ригористическомъ его примѣненіи не только не помогаетъ дѣлу, но иногда еще болѣе его путаетъ, ибо цѣлый рядъ терминовъ настолько вошелъ въ жизненный обиходъ («поджогъ», «кража», «убійство» и т. д.), что попытка ихъ описательной замѣны создаетъ большія затрудненія, а между тѣмъ наша кассаціонная практика охраняетъ указанный порядокъ.

Изъ остальныхъ вопросовъ комментируемаго нами отдѣла особаго вниманія заслуживаетъ вопросъ о желательности или нежелательности и, въ первомъ случаѣ, о содержаніи и предѣлахъ председательскаго резюме, а также вопросъ о томъ, единогласно, по большинству, или по квалифицированному большинству должны выносить свои рѣшенія присяжные засѣдатели. По обоимъ этимъ вопросамъ основныя соображенія введены въ объясненія къ соотвѣтствующимъ статьямъ, а потому здѣсь мы ограничимся лишь однимъ замѣчаніемъ по первому вопросу.

Мы считаемъ, что дать обстоятельное и добросовѣстное председательское резюме вполнѣ возможно, чему изъ нашей практики прежнихъ лѣтъ можно привести рядъ весьма поучительныхъ примѣровъ. Но, къ сожалѣнію, «знаменія времени» отразились и въ этой области и иногда сказываются очень рѣзко и сильно. Взоръ наблюдателя нашей судебной жизни съ грустью будетъ скользить по безконечной вереницѣ процессовъ, и его приласкаютъ лишь рѣдкіе оазисы въ лицѣ такихъ председательствующихъ, о которыхъ можно сказать: «Да, это тотъ председатель, какого имѣли въ виду творцы Судебныхъ Уставовъ». Мы видимъ здѣсь рядъ прегрѣшеній «оже невольныхъ», но «оже и вольныхъ», видимъ неравенство въ отношеніи къ сторонамъ и такія резюме, о которыхъ справедливо говорятъ: «Это вторая обвинительная рѣчь». Къ довершенію этого и сенатская практика слабо стоитъ на стражѣ объективности председателей и нужно что-нибудь выдающееся, чтобы приговоръ былъ отмѣненъ въ виду неправильнаго и несоотвѣтствующаго закону поведенія председателя.

Но въ этомъ виновать не законъ. Нормы, сюда относящіяся, являются вполнѣ удовлетворительными и долго съ пользою будутъ служить и впредь, когда явится оздоровленіе нашей судебной жизни.

М. П. Чубинскій.

801. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, Председатель Суда, вручая ихъ Старшинѣ вопросный листъ, объясняетъ имъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла, законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступнаго дѣянія, наказаніе, назначенное за него закономъ, и другія

законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, и 2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. 1864. Ноябр. 20. (41476), ст. 801. 1910. Март. 2 (33152) ст. 801.

I. **Историческія свѣдѣнія.** Составители Суд. Уст., подчеркивая важное значеніе объясненій предсѣдателя, отмѣтили особую полезность этихъ объясненій у насъ «при недостаточной подготовленности нашихъ присяжныхъ къ исполненію ихъ важныхъ обязанностей». (Объясн. Зап. 63 г., стр. 352—358). Тогда же широко были очерчены какъ сущность предсѣдательскаго резюме, такъ и его основныя задачи. По словамъ составителей, «объясненія предсѣдателя имѣютъ главнымъ назначеніемъ способствовать присяжнымъ засѣдателямъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ». (Журн. 1864 г. № 47, стр. 67). Задача же эта можетъ быть выполнена лишь при томъ условіи, когда весь матеріалъ, разсмотрѣнный и провѣренный на судебномъ слѣдствіи, профильтрованный въ заключительныхъ преніяхъ, вполнѣ сконцентрировался въ глазахъ предсѣдателя и не можетъ дать повода къ новому обмѣну мнѣній между сторонами. Отсюда важность момента, въ который должно имѣть мѣсто резюме. «Пренія о вопросахъ и необходимое для того время разрушатъ все впечатлѣніе объясненія, которое вслѣдствіе сего превратится въ одну пустую и вредную формальность, усложняющую только процессъ». Таково первое соображеніе, требующее чтобы резюме имѣло мѣсто *послѣ постановки вопросовъ* присяжнымъ засѣдателямъ. Второе соображеніе диктуется психологіей самихъ присяжныхъ: «присяжные совершенно растеряются, если предложенные имъ вопросы не будутъ соотвѣтствовать тѣмъ объясненіямъ, которыя даны имъ предсѣдателемъ». Наконецъ, если установить иной порядокъ, положеніе предсѣдателя сильно осложнится: «не зная тѣхъ вопросовъ, которые будутъ предложены на разрѣшеніе присяжныхъ, предсѣдатель не будетъ имѣть для объясненій своихъ опоры... Можетъ даже случиться, что объясненіе его вовсе не будетъ соотвѣтствовать этимъ вопросамъ». (Об. зап. 1863 г.). Приведя въ заключеніе краткій очеркъ иностранныхъ законодательствъ по данному вопросу, составители Суд. Уст. останавливаются на образцѣ, чуждомъ предусматриваемыхъ ими неудобствъ и недостатковъ; этотъ образецъ—законодательство Женевскаго кантона; слѣдуя ему и исходя изъ всѣхъ вышеизложенныхъ соображеній, составители пришли къ окончательному рѣшенію, формулированному такъ: «Предсѣдатель Суда дѣлаетъ присяжнымъ объясненія по постановленію вопросовъ, а именно, въ то время, когда вручаетъ старшинѣ присяжныхъ засѣдателей вопросный листъ». (Журн. 1864 г. № 47, стр. 67).

Въ полномъ согласіи съ этимъ стоитъ и практика Сената, который разъяснилъ, что произнесеніе предсѣдателемъ заключительной рѣчи предъ постановленіемъ вопросовъ есть существенное нарушеніе, но произнесеніе рѣчи до того, какъ утвержденные судомъ вопросы были прочитаны въ окончательной редакціи, хотя и является нарушеніемъ ст. ст. 764 и 801, однако не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (68/73).

II. **Общія положенія А. Въ доктринѣ.** Какъ мы видѣли, наше право признаетъ резюме предсѣдателя существеннымъ и необходимымъ ингредіентомъ уголовнаго процесса. Что же касается науки, то въ ней вопросъ о резюме ягляется очень спорнымъ. Доклады защитниковъ даннаго института сводятся, главнымъ образомъ, къ тому, что удачная группировка доказательнаго матеріала и освѣщеніе нѣкоторыхъ, тѣсно связанныхъ съ фактическими обстоятельствами дѣла, правовыхъ вопросовъ, если они сдѣланы вполнѣ компетентнымъ въ смыслѣ выясненія сложныхъ юридическихъ комбинацій предсѣдателемъ, освободятъ присяжныхъ отъ односторонннихъ впечатлѣній, которыя могли создаться во время заключительныхъ преній, и облегчатъ имъ задачу въ смыслѣ правильной оріентировки во всѣхъ существенныхъ обстоятельствахъ дѣла и вынесенія надлежащаго вердикта о виновности подсудимаго. Далѣе, заключительное слово предсѣдателя пріобрѣтаетъ особо важное значеніе въ тѣхъ случаяхъ,

когда судебное слѣдствіе оказывается загроможденнымъ массой доказательнаго матеріала, въ большой дозѣ казуистически-мелочнаго и нуждающагося въ тщательной сортировкѣ въ цѣляхъ постепеннаго раскрытія истины и въ нѣкоторой кристаллизаціи наиболѣе важныхъ обстоятельствъ и фиксированіи наиболѣе яркихъ моментовъ разсматриваемаго дѣла. Наставленіе предсѣдателя полезно даже и для присяжныхъ съ высокимъ уровнемъ развитія, ибо и у нихъ могутъ отсутствовать спеціальныя свѣдѣнія объ уголовно-процессуальныхъ положеніяхъ; въ наставленіи предсѣдателя происходитъ, такимъ образомъ, «органическое сліяніе коронной коллегіи и суда присяжныхъ» (*И. Г. Василенко*, Заключит. слово предс. въ судѣ присяжныхъ, 1878 г.). Объяснивъ такимъ образомъ, какія соображенія привели ко введенію въ наше законодательство широко поставленнаго предсѣдательскаго резюме, мы ниже (см. объясненія къ ст. 802) укажемъ, какія возраженія могутъ быть сдѣланы противъ резюме вообще и въ частности въ той его постановкѣ, какая дана ему у насъ. Но отмѣтимъ, что въ Германіи резюме предсѣдателя поставлено въ болѣе тѣсныя рамки; при составленіи германскаго устава раздавались даже голоса въ пользу полнаго уничтоженія резюме, но въ окончательной редакціи постановили лишь устраненіе оцѣнки предсѣдателемъ силы доказательствъ, сохранивъ оцѣнку тѣхъ юридическихъ моментовъ, которые имѣются въ дѣлѣ и должны отразиться на рѣшеніи присяжными поставленной имъ задачи. Что же касается современнаго французскаго процесса, то резюме, ранѣе существовавшее, теперь отмѣнено и осталось лишь объясненіе (avertissement) предсѣдателемъ правъ и обязанностей присяжныхъ (ср. *Фойницкій*, курсъ II, стр. 442).

Но и сторонники и противники резюме сходятся въ томъ пунктѣ, который ярко выраженъ въ нашемъ правѣ: запрещеніе предсѣдателю высказывать свое мнѣніе о винѣ или невиновности подсудимаго есть наиболѣе важное условіе существованія и сохраненія института резюме.

Б. Въ практикѣ Сената. Резюме предсѣдателя признается настолько существеннымъ элементомъ въ уголовномъ процессѣ, что даже отказъ прокурора отъ обвиненія не освобождаетъ предсѣдателя отъ обязанности указать въ заключительномъ словѣ, согл. ст.ст. 801 и 802, тѣ существенныя обстоятельства, которыя могутъ служить основаніемъ къ обвиненію, не поддерживаемому прокуроромъ (70/25). Такое ревнивое отношеніе Сената къ вопросу о необходимости предсѣдательскаго резюме объясняется нѣкоторыми особенностями системы обвиненія въ нашемъ правѣ. Въ австрійскомъ законодательствѣ есть институты субсидіарнаго и замѣняющаго обвиненія, принадлежащаго частнымъ лицамъ; въ англійскомъ процессѣ обвиненіе всегда разсматривается какъ общегражданское право и обязанность; въ этихъ странахъ, болѣе ярко воплотившихъ принципы слѣдственности и состязательности въ ущербъ розыскному началу, отказъ обвинителя отъ обвиненія влечетъ за собой прекращеніе дѣла и устраняетъ надобность въ резюме предсѣдателя. По нашему же праву, за рѣдкими исключеніями, обвиненіе монополизировано въ рукахъ прокуратуры, но рядомъ съ этимъ контролирующая роль суда въ отношеніи обвиненія поставлена шире; поэтому признается необходимость постановленія судебнаго приговора даже и при отказѣ прокурора поддерживать обвиненіе, а вмѣстѣ съ этимъ и послѣднее слово предсѣдателя имѣетъ мѣсто въ указанномъ случаѣ.

III. Порядокъ постановки вопросовъ: (См. выше коммент. къ ст.ст. 750 и 764 У.).

IV. Содержаніе заключительнаго слова предсѣдателя. А. Прежде всего предсѣдатель долженъ остановиться на матеріалѣ, образующемъ «существенныя обстоятельства дѣла». Составители Суд. Уст. понимали подъ «существенными» тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ (журн. 1864 г. № 47, стр. 67). Нашъ законъ не даетъ какихъ-либо опредѣленныхъ критеріевъ для разграниченія существенныхъ обстоятельствъ дѣла отъ несущественныхъ, но предсѣдатель поступитъ

наиболѣе согласно съ желаніемъ закона, если ограничится лишь тѣми изъ нихъ, которыя, по его мнѣнію, «имѣютъ ближайшее отношеніе къ исходу дѣла, не утомляя напрасно присяжныхъ засѣдателей перечисленіемъ мелочей, для дѣла не существенныхъ (*Фойницкій*, Угол. Суд. т. II, стр. 444; *Василенко*, ук. статья). Согласно съ этимъ Сенатъ въ рядѣ рѣшеній указалъ на необходимость для предсѣдателя «устранять все, не имѣющее отношенія къ дѣлу» (75/317, 83/27 и др.) и разъяснилъ, что такимъ относящимся къ дѣлу обстоятельствомъ можетъ быть лишь такое обстоятельство, которое должно быть учтено при надлежащей постановкѣ приговора, а потому неправильнымъ является указаніе предсѣдателя въ его резюме на поведеніе и способъ защиты подсудимаго на судѣ (87/32). Гораздо менѣе устойчивой является сенатская практика по вопросу о вліяніи возможной односторонности предсѣдательскаго резюме на судьбу приговора. Дѣло въ томъ, что въ порядкѣ кассаціонномъ, не разобравъ всего существа даннаго случая, разсмотрѣннаго судомъ, трудно и почти невозможно установить вредную односторонность резюме, разъ не было особенно явныхъ и грубыхъ промаховъ или неправильностей. Поэтому Сенатъ разъяснилъ, что простое указаніе на допущенную предсѣдателемъ односторонность резюме не является достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія; онъ же далѣе, хотя и призналъ, что неточное изложеніе предсѣдателемъ обстоятельствъ дѣла, исправленное по заявленію стороны, не можетъ повести къ отмѣнѣ рѣшенія, но въ то же время давалъ разъясненія, въ силу коихъ не уважилъ указаній на несоотвѣтствіе рѣчи предсѣдателя обстоятельствамъ дѣла, даже когда указанія касались существа объясненій, данныхъ подсудимымъ на судебномъ слѣдствіи (72/327, 90/32 и др.).

Наконецъ, если вполнѣ понятно, что Сенатъ устранилъ всякое излишнее формальное стѣсненіе предсѣдателя, признавъ, что *объемъ и порядокъ изложенія* обстоятельствъ дѣла въ резюме вполнѣ зависятъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, то едва ли, наоборотъ, не слишкомъ далеко пошелъ Сенатъ, когда установилъ, что стороны не вправѣ обращаться къ предсѣдателю съ заявленіями объ измѣненіи или дополненіи его заключительной рѣчи ни во время произнесенія, ни *по окончаніи ея* (68/954, 74/56, 78/34); такимъ образомъ для заявленій заинтересованной сторонѣ приходится ждать ухода присяжныхъ; если поправка окажется необходимой, ихъ приходится возвращать изъ совѣщательной комнаты, т.-е. создается весьма осложненная процедура.

В. Законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго дѣянія. Въ литературѣ нашей встрѣчается мнѣніе, будто изложеніе законовъ, опредѣляющихъ свойство разсматриваемаго дѣянія, составляетъ факультативное право предсѣдателя и, лишь по требованію присяжныхъ, согласно ст. 673 У., становится его обязанностью. Такой взглядъ находитъ отчасти подтвержденіе и въ сенатскихъ рѣшеніяхъ (напримѣръ, 70/1506). Но положеніе это принято быть не можетъ: именно юридическая сторона дѣла можетъ явиться главнымъ камнемъ преткновенія для присяжныхъ, а потому здѣсь предсѣдательскія разъясненія являются особенно нужными и важными. Какъ справедливо отмѣтилъ Буцковскій, «для объясненія законовъ, опредѣляющихъ свойство разсматриваемаго преступленія, предсѣдатель суда долженъ указать присяжнымъ, во-первыхъ, существенные элементы того рода преступленія, въ которомъ обвиняется подсудимый; во-вторыхъ, законные этого рода преступленія признаки, соотвѣтствующіе различнымъ его видамъ и степенямъ, и въ-третьихъ, обстоятельства, особо увеличивающія или уменьшающія степень виновности, если они представляются въ разсматриваемомъ преступленіи» (*Н. Буцковскій*, Очерки суд. поряд. 1874 г.). Поэтому и Сенатъ въ подавляющемъ большинствѣ своихъ рѣшеній подчеркиваетъ необходимость разносторонняго выясненія предсѣдателемъ юридической стороны разсматриваемаго дѣла. Принципіально Сенатъ разъяснилъ, что отказъ предсѣдателя объяснить присяжнымъ недоразумѣніе относительно юридическаго опредѣленія преступленія или сдѣлано

имъ неправильное поясненіе такого опредѣленія составляютъ существенное нарушеніе (70/1506; 72/321; 73/950).

Въ отдѣльности Сенатомъ разъяснено, что неправильное выясненіе юридическаго понятія можетъ касаться какъ существенныхъ признаковъ его и состава преступленія (73/950), напримѣръ, когда разнородныя преступленія подлоговъ и злоупотребленій по управленію банкомъ предсѣдатель подвелъ подъ понятіе хищенія, такъ и значеніе уменьшающаго вину обстоятельства, напримѣръ, указаніе присяжнымъ, что они могутъ оправдать подсудимаго, если признаютъ, что онъ совершилъ кражу по нуждѣ.

Въ числѣ законовъ, нуждающихся въ выясненіи предсѣдателя, Сенатъ категорически указываетъ на ст. 96 Улож. (не вмѣняются въ вину преступленія и проступки, учиненные больнымъ въ точно доказанномъ припадкѣ умопомѣшательства или совершеннаго безпамятства) и на постановленія о малолѣтнихъ, гдѣ излагаются поводы невмѣняемости преступнаго дѣянія (1904/5). Что же касается констатированія упущеній предсѣдателя, то всѣ замѣченныя сторонами нарушенія требованій п. 1 ст. 801 У. (предсѣдатель не разъяснилъ какой-либо статьи, напр. 805, 812 и др., или значенія справокъ о судимости)—должны быть своевременно занесены въ протоколъ судебнаго засѣданія (71/873; 71/1905; 72/1218 и др.).

Г. Наказаніе, назначенное закономъ. Обязанность предсѣдателя разъяснять присяжнымъ, «наказаніе, назначенное закономъ за преступное дѣяніе» возникла у насъ лишь съ изданіемъ закона 1910 года марта 2. До этого времени область законодательныхъ опредѣленій о строгости наказанія должна была являть собою terra incognita для призванныхъ рѣшить дѣло присяжныхъ засѣдателей. Такой порядокъ, представляя изъ себя нѣкоторый сколокъ съ французской системы, гдѣ и до закона 1881 г., поставившаго резюме предсѣдателя въ очень тѣсныя рамки, господствовала теорія, что присяжные являются судьями факта, а потому ихъ не касается наказаніе, грозящее подсудимому. Единственнымъ аргументомъ защитниковъ этого порядка является то, что присяжные, ознакомившись заранѣе съ угрожающимъ подсудимому наказаніемъ, будутъ склонны, не считаясь съ данными судебнаго слѣдствія, къ смягченію наказанія или даже къ оправданію подсудимаго.

Приведенное соображеніе нельзя признать состоятельнымъ: во-первыхъ, подозрѣваемая у присяжныхъ тенденція къ оправдательнымъ и смягченнымъ приговорамъ не всегда находитъ себѣ подтвержденіе въ жизни; наоборотъ, бывали случаи, самые неожиданные, когда присяжные выносили подсудимому незаслуженно суровый приговоръ только подъ вліяніемъ отсутствія правильнаго представленія о послѣдствіяхъ, которыя грозятъ подсудимому. Съ другой стороны, если признать наличность случаевъ обратныхъ, когда слишкомъ мягкій приговоръ присяжныхъ не соотвѣтствуетъ той картинѣ преступленія, которая развернулась во время судебнаго слѣдствія, то здѣсь обычно сказывается роль того «внутренняго убѣжденія», той «совѣсти», которыми законодатель предписываетъ руководиться присяжнымъ при постановленіи рѣшеній (см. ст.ст. 804, 645[7]). Такіе случаи коллизіи между интуитивнымъ убѣжденіемъ присяжныхъ въ невиновности подсудимаго съ одной стороны, и положительнымъ сознаніемъ факта совершившагося преступнаго событія—съ другой, должны быть признаны естественными, неизбѣжными и вполнѣ допустимыми. Съ одной стороны право такихъ рѣшеній вытекаетъ изъ признанія присяжныхъ не судьями факта, а судьями вопроса о виновности *во всемъ его объемѣ*, а съ другой стороны путемъ такихъ рѣшеній получается, безъ давленія на судейскую совѣсть присяжныхъ и безъ недостойнаго правосудія скрыванія наказанія, выходъ для случаевъ коллизіи между излишне строгимъ и быть можетъ давно устарѣвшимъ закономъ и между нравственно-правовыми воззрѣніями присяжныхъ, которые не могутъ примириться съ нераціонально строгой, по ихъ мнѣнію, карой даннаго случая. Эта точка зрѣнія восторжествовала и у насъ. При внесеніи зако-

нопроекта объ отмѣнѣ бывшаго до 1910 года у насъ запрещенія знакомить присяжныхъ съ угрожающимъ подсудимому наказаніемъ, Министръ Юстиціи справедливо отмѣтилъ, что такое запрещеніе «не представляется связаннымъ съ самымъ существомъ суда присяжныхъ засѣдателей». Наоборотъ, именно разъясненіе грозящаго подсудимому наказанія имѣетъ самое важное значеніе (Об. Зап. М. Ю., стр. 21). Сославшись на полное отсутствіе указаннаго ограниченія въ Англіи и Германіи, Министръ Юстиціи прибавилъ, что «даже во Франціи, гдѣ наиболѣе рѣзко проведенъ взглядъ на присяжныхъ, какъ на судей факта, жизнь показала всю несостоятельность этого запрета» (Об. Зап. М. Ю.). Поэтому предсѣдателямъ предложено въ ихъ резюме указывать приблизительный размѣръ, высшую и низшую мѣру угрожающаго подсудимому наказанія (Об. Зап. М. Ю., стр. 19). Главной цѣлью новаго закона признано «стремленіе не оставлять присяжныхъ въ невѣдѣніи», а это недоумѣніе вполнѣ возможно, если предсѣдатель обязанъ молчать о наказаніи, а между тѣмъ «во время выѣздныхъ сессій, въ уѣздныхъ городахъ», «при отсутствіи защиты, вопросъ о наказаніи можетъ остаться незатронутымъ какъ сторонами, такъ и присяжными». (Докл. Ком. Гос. Сов. стр. 7). Нашъ законъ разумно требуетъ отъ предсѣдателя объясненія присяжнымъ не только грозящаго подсудимому наказанія, но и другихъ законныхъ послѣдствій ихъ рѣшенія. Къ послѣднимъ относится напр. указаніе предсѣдателя что, въ случаѣ признанія присяжными подсудимаго дѣйствовавшимъ въ состояніи психическаго разстройства, онъ будетъ помѣщенъ въ психіатрическую лечебницу; невмѣненіе подсудимому содѣяннаго должно быть выражено словами: «не виновенъ». (Соед. Прис. 11 ноября 1904/179); сюда же относятся выясненіе судьбы вещей, добытыхъ путемъ преступленія, вопросъ о вознагражденіи за вредъ и убытки и о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ, и т. п.

802. Предсѣдатель Суда, въ случаѣ надобности возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, или истинный разумъ закона, не точно ими истолкованнаго, не долженъ въ объясненіяхъ своихъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія. 1864. Ноябр. 20. (41476) ст. 802.

I. Историческія свѣдѣнія. Уже редакторами Судебныхъ Уставовъ было указано, что: «въ преніяхъ сторонъ, всегда болѣе или менѣе односторонникъ, нерѣдко встрѣчается и неточное изложеніе обстоятельствъ дѣла и неправильное опредѣленіе законнаго ихъ значенія». Но и помимо такой односторонности въ современномъ сложномъ уголовномъ процессѣ легко представить себѣ такую сложную комбинацію обстоятельствъ, ясное и правильное пониманіе которой является весьма нелегкимъ. Въ такихъ случаяхъ сугубо важно умѣніе возстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ и значеніи, буде они неправильно истолкованы сторонами (Журн. 1864 г. № 47, стр. 67). Эта обязанность, отъ того или иного выполненія которой часто зависитъ исходъ дѣла, возлагается на предсѣдателя въ его заключительной рѣчи.

II. Характеръ обязанности, налагаемой на предсѣдателя ст. 802-й. а) Суть задачи, которую возлагаетъ на предсѣдателя ст. 802, заключается въ томъ, что *А. Ѳ. Кони* образно назвалъ «возстановленіемъ правильной судебной перспективы», которая была извращена или нарушена. Устранить изъ дѣла, затѣмъ болѣе не вносить въ дѣло матеріалъ, который не былъ предметомъ судебныхъ преній, внести поправки въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны умышленно, по увлеченію или вслѣдствіе ошибки невѣрно истолковали истинный смыслъ закона или неправильно излагали фактическую сторону дѣла,—вотъ важнѣйшая задача предсѣдателя, установленная данной статьей (ср. 87/32). Но, конечно, неправильность изложенія можетъ быть исправляема лишь тогда, когда

имѣется *ошибка*, а не неправильность въ смыслѣ, напримѣръ, *односторонняго освѣщенія* стороною какихъ-либо фактовъ; при этомъ въ интересахъ большей авторитетности и убѣдительности предсѣдательскаго слова нужно не голословное заявленіе предсѣдателя, что сторона допустила неточность или неправильность, а подробное выясненіе того, въ чемъ онъ усмотрѣлъ неправильность и почему это должно быть признано неправильностью (83/27, 89/28).

б) При исправленіи ошибки, допущенной стороной, предсѣдателемъ должна быть соблюдаема полная корректность, соотвѣтствующая его важной роли и достоинству суда. По истинному смыслу закона здѣсь недопустимы не только оскорбительныя для кого-либо выраженія (ср. 89/28), но и всякаго рода насмѣшка, иронія и т. п. Къ сожалѣнію, наша практика далеко не стоитъ въ этомъ отношеніи на высотѣ, причемъ эксцессы предсѣдателей неизмѣнно идутъ по одной линіи, т.-е. бываютъ направлены противъ представителей адвокатуры; при исправленіи же ошибокъ прокуратуры соотвѣтствующая духу закона корректность соблюдается почти неизмѣнно.

в) Такъ какъ главною задачей суда является раскрытіе истины, то и законъ и практика не ставятъ непреодолимыхъ формальныхъ препятствій относительно *момента*, въ который можно *исправить ошибку*. Во-первыхъ, самъ предсѣдатель можетъ спохватиться, что онъ что-либо важное упустилъ изъ виду или не сдѣлалъ какого-либо необходимаго исправленія допущенной одной изъ сторонъ ошибки; въ этихъ случаяхъ, даже по истеченіи нѣкотораго времени, но, конечно, до постановленія присяжными ихъ *рѣшенія*, предсѣдатель можетъ вернуть присяжныхъ изъ совѣщательной комнаты; во-вторыхъ, объ исправленіи упущенія или ошибки можетъ, по удаленіи присяжныхъ, ходатайствовать сторона и, наконецъ, если во время совѣщанія присяжныхъ у нихъ возникнетъ недоумѣніе, для разъясненія послѣдняго ихъ возвращаютъ въ залъ засѣданія, и предсѣдатель даетъ имъ необходимыя разъясненія (72/84, 85/13 и др. Подробнѣе см. ниже объясненія къ ст. 808).

г) Предоставляя сторонамъ право заявлять свои замѣчанія для внесенія ихъ въ протоколъ обо всемъ по ихъ мнѣнію неправильномъ въ резюме предсѣдателя и допуская внесеніе такихъ замѣчаній даже послѣ объявленія резолюціи по дѣлу (С. П., 904, № 31), законъ и практика въ то же время подчеркиваютъ извѣстный формальный моментъ: если въ виду отсутствія ходатайства сторонъ неправильности, допущенныя предсѣдателемъ, не были отмѣчены въ протоколѣ засѣданія, то на эти неправильности уже нельзя ссылаться въ кассаціонныхъ жалобахъ или протестахъ (75/317, 78/57, 85/5, 87/18 и др.).

III. Обязанность полнаго предсѣдательскаго безпристрастія. Уже составители Суд. Уст. ясно сознавали «весьма значительное тяготѣніе предсѣдателя надъ всѣми лицами, принимающими участіе въ постановленіи судебнаго приговора» (Об. Зап. 1863 г.). Нѣкоторый коррективъ они видѣли, во-первыхъ, въ томъ, чтобы резюме предсѣдателя имѣло мѣсто послѣ постановки вопросовъ присяжнымъ и, во-вторыхъ, въ предписаніи предсѣдателю «не обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невиновности подсудимаго». Однако, усмотрѣнное составителями Суд. Уст. «тяготѣніе» на дѣлѣ можетъ оказаться сильнѣе намѣченныхъ коррективовъ. «Судебный опытъ показываетъ, что, во-первыхъ, предсѣдатель вноситъ часто въ дѣло субъективный элементъ, обыкновенно служащій на пользу обвиненія (*В. К. Случевскій*, Курсъ Угол. Судопр.), а во-вторыхъ, что обязанность не обнаруживать своего личнаго мнѣнія оказывается почти невыполнимой. Въ нашей литературѣ весьма вѣскія замѣчанія по этому поводу сдѣланы проф. *Фойницкимъ* (Курсъ Уг. Суд. т. II, стр. 444). Признавая безспорный фактъ вліянія рѣчи предсѣдателя на присяжныхъ, тѣмъ не менѣе едва ли можно признать совершенно невыполнимою ту постановку вопроса, которую даетъ ст. 802. Какъ ни трудно остаться на высотѣ полнаго безпристрастія и не высказать въ резюме своего мнѣнія, это все же возможно, и въ нашей судебной жизни имѣются резюме, блестяще подтверждающія такую возможность, напримѣръ, появившіяся въ печати руководящія

напутствія *А. Ѳ. Кони*. Конечно всегда возможно опасеніе, что при запрещеніи предсѣдателю явно высказывать свое мнѣніе, явится чрезмѣрная сухость и безличность предсѣдательскаго слова (ср. *Василенко*, у. ст.), но достаточно представить себѣ обратный порядокъ, чтобы явились опасенія гораздо болѣе вѣскія и серьезныя. Примѣръ Англіи, допускающей прямое обнаруженіе предсѣдательствующимъ судьей своего мнѣнія по дѣлу, не можетъ быть убѣдительнымъ: и высокій уровень политическаго развитія гражданъ, и вѣками сложившійся оригинальный строй всего присяжнаго института, и глубокое довѣріе къ судьямъ, и властное общественное мнѣніе,—это все даетъ прочныя гарантіи отъ злоупотребленій предсѣдательскимъ словомъ и отъ чрезмѣрнаго вліянія этого слова на присяжныхъ. Не то въ другихъ странахъ и особенно у насъ, гдѣ, особенно при такъ наз. сѣрыхъ составахъ, и безъ того серьезное воздѣйствіе предсѣдателя на присяжныхъ, при прямомъ обнаруженіи имъ своего мнѣнія можетъ оказаться рѣшающимъ и неодолимымъ. Поэтому существующій въ нашемъ законѣ порядокъ еще на долгое время останется желательнымъ и необходимымъ. Наша кассаціонная практика въ однихъ рѣшеніяхъ тяготѣетъ къ охранѣ признаннаго закономъ безпристрастія предсѣдательскаго резюме. Сенатъ не разъ называя предсѣдательствующаго на судѣ «главнымъ охранителемъ правосудія, безпристрастнаго и всесторонняго разсмотрѣнія дѣла», категорически высказывается за недопущеніе въ его словѣ ни прямого обнаруженія его мнѣнія, ни «такихъ уподобленій и объясненій, которыя имѣютъ несомнѣнно оскорбительное значеніе для подсудимыхъ», а вмѣстѣ съ тѣмъ невольно служатъ «выраженіемъ и личныхъ взглядовъ предсѣдателя», и являются, такимъ образомъ, «какъ это неоднократно уже указывалось Сенатомъ» (75/317; 83/27 и др.), нарушеніемъ прямыхъ требованій закона (89/28). Но въ то же время Сенатъ соблюдаетъ извѣстныя границы и отмѣчаетъ въ рядѣ рѣшеній случаи, когда то или другое уклоненіе предсѣдателя отъ буквальнаго смысла ст. 802 не можетъ быть разсматриваемо какъ обнаруженіе имъ своего мнѣнія. Сюда, напримѣръ, отнесено указаніе на то, что въ дѣлѣ нѣтъ доказательствъ, подтверждающихъ слова подсудимаго, но что отъ присяжныхъ зависитъ повѣрить или нѣтъ словамъ подсудимаго. Далѣе разъяснено, что, если въ заявленіи предсѣдателя выражено: «у суда родилось убѣжденіе, что по дѣлу нѣтъ достаточныхъ доказательствъ заранѣе обдуманнаго намѣренія у подсудимаго нанести рану потерпѣвшей», то это нарушеніе не служитъ поводомъ къ кассаціи лишь въ томъ случаѣ, если присяжными былъ вынесенъ оправдательный вердиктъ (69/1079, 77/93 и др.). Но имѣются и рѣшенія иного порядка. Не признано, напримѣръ, существеннымъ нарушеніемъ заявленіе предсѣдателя, что «аффекта быть не могло», да и вообще въ сенатской практикѣ обнаруживается тенденція къ болѣе чѣмъ сдержанной отмѣнѣ приговоровъ по жалобамъ на неправильности, допущенныя въ резюме. Такая тенденція является тѣмъ болѣе печальной, что наша судебная жизнь постоянно даетъ примѣры односторонникъ резюме съ явно выраженной обвинительной окраской. Отсутствіе со стороны Сената твердаго и неуклоннаго противодѣйствія такимъ фактамъ ведетъ лишь къ упроченію существующаго зла.

IV. Предѣлы резюме по его содержанію. Ст. 802 предоставляетъ предсѣдателю касаться лишь обстоятельствъ, бывшихъ предметомъ «судебнаго состязанія». По справедливому замѣчанію проф. *Фойницкаго* (Курсъ, II, стр. 443), этотъ терминъ не совсѣмъ точенъ: можно подумать, что онъ относится только къ преніямъ сторонъ. Но имѣя въ виду, что «основаніемъ судебнаго приговора служатъ данныя, провѣренныя судебнымъ порядкомъ,—а для этой цѣли установлено судебное слѣдствіе,—представляется несомнѣннымъ, что содержаніемъ рѣчи предсѣдателя могутъ быть не только обстоятельства, упомянутыя въ рѣчахъ сторонъ, но и такія обстоятельства, которыя стороны обошли молчаніемъ», хотя они и были провѣрены судебнымъ изслѣдованіемъ. На этой почвѣ стоялъ и Сенатъ, причемъ указывалъ соотвѣтствующія духу закона и правильныя границы (ср. *Арсеньевъ*, Ж. Г. и У. II, іюль—августъ, «Кассац. практ.», стр. 84).

Онъ разъяснилъ, что «изложеніе въ заключительномъ словѣ такихъ обстоятельствъ, о которыхъ не было рѣчи во время судебнаго слѣдствія, все равно *упомянуты ли они или не упомянуты въ обвинительномъ актѣ*, напримѣръ повтореніе сущности показанія подсудимаго,—всегда составляетъ существенно важное нарушеніе ст. 802. Если стороны не могутъ касаться въ преніяхъ такихъ обстоятельствъ, которыя не были провѣрены на судебномъ слѣдствіи, то, конечно, для предсѣдателя это правило должно имѣть еще большую силу: ему никто не можетъ возразить, ошибокъ его никто не можетъ исправить; впечатлѣніе заключительнаго слова особенно сильно потому, что оно послѣднее, ничѣмъ болѣе не уравновѣшиваемое, и не колеблемое» (70/25). Но въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ не удержался въ указанныхъ правильныхъ границахъ. Онъ вмѣняетъ въ обязанность предсѣдателю не касаться лишь тѣхъ обстоятельствъ, которыхъ присяжные не могли *ни слышать, ни видѣть на судѣ*. Поэтому, ссылка предсѣдателя на показаніе свидѣтеля или подсудимаго или на справку о судимости, не провѣренныя на судѣ, но помѣщенныя въ обвинительномъ актѣ, и вообще объясненія, относящіяся до этого акта, не составляютъ нарушенія ст. 802 У. (71/945, 71/1676, 72/561 и др.).

803. Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются Предсѣдателемъ Суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго. Тамъ же, ст. 803.

I. Историческія замѣчанія. Ст. 803 У. находится въ тѣсной связи съ п. 2-мъ ст. 801, являясь какъ бы дополненіемъ и поясненіемъ къ ней. Уже въ основныхъ положеніяхъ 1862 года по вопросу, сюда относящемуся, мы читаемъ: «теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ судебныхъ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невиновности подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда» (Осн. Пол. Угол. Суд., ст. 8). Введенный этой статьей очень важный новый порядокъ далъ содержаніе ст.ст. 803 и 804 У. Рѣшаясь на отмѣну теорій формальныхъ доказательствъ, нѣкоторые изъ составителей Судебныхъ Уставовъ указывали на то, что «если, съ одной стороны, законъ не можетъ стѣснять совѣсти судей и предписывать имъ, чѣмъ именно они должны убѣждаться, то, съ другой стороны, для избѣжанія неправосудія и увлеченія, законъ долженъ сказать рѣшительно, чего онъ не признаетъ доказательствомъ и чѣмъ судья предубѣждаться не долженъ» (Об. Зап. 1863 г., стр. 363—366). Вслѣдствіе указанныхъ мотивовъ, предполагалось включить въ уставы главу о силѣ судебныхъ доказательствъ. Она состояла, по проекту, изъ 16 статей, причемъ въ первой повторялась сущность статьи 804 (внутреннее убѣжденіе, основанное на обсужденіи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла), а во второй—устанавливалась praesumptio boni viri подсудимаго. Затѣмъ слѣдовало перечисленіе доказательствъ, которыя не должны быть принимаемы во вниманіе судьями. Правила эти предполагалось помѣстить въ особомъ приложеніи къ Уставу, единственно для облегченія присяжнымъ тщательнаго соображенія обстоятельствъ дѣла, не въ видѣ обязательныхъ предписаній, а въ видѣ инструкціи или наставленія (см. Суд. Уст. 1864 г. изд. Госуд. Канцеляріи). Это предположеніе встрѣтило сильный отпоръ со стороны большинства комиссіи по составленію Суд. Уст. «Принявъ за коренное начало правосудія, что судьи должны постановлять приговоры о винѣ или невинности подсудимыхъ по внутреннему своему убѣжденію, законодательная власть не можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ предписывать какія-либо правила на счетъ тѣхъ условій, при которыхъ судьи обязаны считать себя убѣжденными или неубѣжденными». «Убѣжденіе не знаетъ другихъ законовъ, кромѣ указаній разума и внушеній совѣсти». Подвергнувъ тщательной критикѣ предложенную инструкцію, составители Суд. Уст. приходятъ къ выводу, что она

совершенно не дастъ руководства «во всѣхъ случаяхъ разнообразной дѣйствительности, потому что невозможно вмѣстить въ форму закона всѣхъ тѣхъ условій и оттѣнковъ, отъ которыхъ зависитъ сила доказательства въ каждомъ данномъ случаѣ». Это относится ко всякому суду, а тѣмъ болѣе къ присяжнымъ, «которые не отдаютъ отчета въ основаніяхъ своего мнѣнія, и рѣшенія которыхъ не подлежатъ ни апелляціи, ни ревизіи». Въ то же время существовало опасеніе, какъ бы правила о доказательствахъ, включенныя въ текстъ закона, не стѣснили совѣсти судей и присяжныхъ; боялись, чтобы мало-по-малу эти правила не превратились въ нѣчто неподвижное и непреложное, въ своего рода новую формальную систему доказательствъ. Поэтому большинство составителей не соблазнилось примѣромъ Англіи, ибо тамъ правила о доказательствахъ выросли органически, вѣками судебной практики и работы научной мысли, да и по существу имѣютъ значеніе лишь предостереженій отъ тѣхъ взглядовъ, которые могутъ ввести въ заблужденіе присяжныхъ и относятся къ порядку собранія доказательствъ, а «опредѣленіе собственно силы ихъ предоставляется совѣсти присяжныхъ» (Об. Зап. 1863 г. стр. 371—377). Надѣялись, что и у насъ со временемъ преемственная работа образованныхъ судей-предсѣдателей создастъ подобную систему, а пока было важно, чтобы не появились сразу разъясненія, имѣющія характеръ непреложныхъ положеній. Въ результатѣ явилось рѣшеніе, въ силу котораго, если бы на практикѣ оказалась серьезная надобность въ руководящемъ относительно доказательствъ общемъ разъясненіи, то оно должно было быть дано «не въ законодательномъ порядкѣ, а въ видѣ инструкціи предсѣдателямъ судовъ отъ Министерства Юстиціи» (Журн. 1864 г. № 47, стр. 68—70). Такимъ образомъ, у насъ устанавливается свободная оцѣнка доказательствъ по внутреннему убѣжденію и такту. и опыту предсѣдателей предоставляется разъясненіе общихъ, признанныхъ теоріей и практикой началъ къ сужденію о силѣ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ.

II. Значеніе общихъ положеній для оцѣнки доказательствъ. Нашъ законъ положился, какъ было указано, на опытъ предсѣдателей и не далъ общихъ основаній для оцѣнки доказательствъ. Мы знакомы съ причинами этого рѣшенія, но все же приходится отмѣтить, что наличность хотя бы важнѣйшихъ, руководящихъ критеріевъ въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ является во многихъ отношеніяхъ желательной. Во-первыхъ, весьма важнымъ условіемъ правильнаго отправленія правосудія представляется «предупрежденіе судейскаго произвола въ оцѣнкѣ доказательствъ и обезпеченіе такого положенія вещей, при которомъ эта оцѣнка производилась бы по всѣмъ дѣламъ единообразно и имѣла бы качество устойчивости» (*Фойницкій*, ук. соч. т. II, стр. 184). Во-вторыхъ, какъ вѣрно замѣтилъ проф. *Владимировъ*, критеріи достовѣрности доказательствъ должны быть излагаемы присяжнымъ, чтобы имъ извѣстно было, что даже при системѣ внутренняго убѣжденія законодатель различаетъ болѣе и менѣе достовѣрныя (конечно, in abstracto) доказательства» (Ученіе объ угол. доказ. 1883 г. кн. 2, стр. 245). Поэтому нужно признать вѣрными замѣчанія нѣкоторыхъ комментаторовъ (см., напримѣръ *Василенко*, у. ст., стр. 78, 135—139) что правильно преподанныя общія руководящія указанія составляютъ одну изъ главныхъ гарантій правильности вердикта, а указанія невѣрныя должны быть признаны кассаціоннымъ поводомъ. Возьмемъ хотя бы тѣ случаи, когда, во время заключительныхъ преній, одной сторонѣ удалось изложить свои доводы съ большей рельефностью, болѣе выпукло, нежели другой, и присяжные засѣдатели, поддавшись впечатлѣнію первыхъ, могли бы не оцѣнить надлежащимъ образомъ доводовъ, представленныхъ другой стороной, или недостаточно внимательно къ нимъ отнестись. Тутъ и важна особенно роль предсѣдателя, который долженъ ввести нѣкоторую устойчивость въ оцѣнку доказательствъ, приведенныхъ сторонами, и этимъ самымъ отклонить во-время тенденцію къ тому или другому пристрастному рѣшенію вопроса. Еще настоятельнѣе является необходимость соотвѣтствующихъ разъясненій предсѣдателя, когда одной изъ сторонъ

или ими обѣими неправильно обрисованы роль и значеніе того или иного доказательства, напримѣръ, если прокуроромъ заявлено, что признаніе подсудимаго есть такое доказательство, при наличности котораго уже не можетъ быть отрицательно рѣшенъ вопросъ о его виновности, если защита будетъ доказывать, что присяжные должны склониться передъ заключеніемъ экспертовъ, признавшихъ подсудимаго невмѣняемымъ и т. п.

III. Практика Сената. Въ своихъ разъясненіяхъ по данному вопросу Сенатъ прежде всего подчеркнулъ, что объясненія свои относительно доказательствъ и уликъ предсѣдатель долженъ сдѣлать въ такой формѣ, которая имѣла бы характеръ предостереженія. Въ частности Сенатъ разъяснилъ, что предсѣдатель въ правѣ указать присяжнымъ на условія, при которыхъ достовѣрность показаній свидѣтелей колеблется, не высказывая, однако, при этомъ своего личнаго мнѣнія и не предлагая присяжнымъ оставить то или другое показаніе свидѣтеля безъ обсужденія. Далѣе признано, что предсѣдатель, указывая присяжнымъ на обстоятельства, подкрѣпляющія и отвергающія мнѣніе эксперта, можетъ ссылаться на мнѣніе другого эксперта или на факты бывшіе предметомъ судебнаго слѣдствія, но съ другой стороны—замѣчаніе предсѣдателя въ его заключительной рѣчи, что обвиненіе является продуктомъ недоразумѣнія, или что присяжные поступятъ разумно, если не признаютъ того или иного квалифицирующаго обстоятельства, является существеннымъ нарушеніемъ (69/75, 67/492, 70/387, 71/1346, 83/27, 900/11 и др.).

804. Предсѣдатель Суда заключаетъ свое объясненіе напоминаніемъ Присяжнымъ Засѣдателямъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія. Тамъ же, ст. 804.

I. Начало внутренняго убѣжденія. Мотивы. Статья 804 служитъ дополненіемъ къ ст. 766 У., указывая на то, что внушенія и напоминанія присяжнымъ объ ихъ обязанности судить по внутреннему убѣжденію, составляютъ заключительный моментъ въ объясненіи предсѣдателя.

Съ отмѣной теоріи формальныхъ доказательствъ (см. выше объясн. къ ст. 803) во всѣхъ законодательствахъ провозглашается принципъ свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію. Вышеизложенный компромиссъ (дать руководящія основанія для оцѣнки доказательствъ въ видѣ инструкціи присяжнымъ засѣдателямъ) былъ отвергнутъ, ибо «доселѣ ни наука, ни положительныя законодательства не могли открыть ничего промежуточнаго между этими двумя началами», «убѣжденіе не знаетъ другихъ законовъ, кромѣ указаній разума и внушеній совѣсти». Составители Суд. Уст. предусмотрѣли то недоумѣніе, которое, естественно, должно было возникнуть съ принятіемъ новаго начала—внутренняго убѣжденія; въ чемъ это послѣднее должно выражаться, какъ оно вырабатывается и не граничитъ ли съ личнымъ произволомъ? Они дали посильный отвѣтъ на поставленные вопросы. «Сіе убѣжденіе основывается не на простомъ и личномъ каждаго изъ судящихъ взглядѣ на то или другое доказательство, а на строгомъ обсужденіи онаго по указаніямъ науки и юриспруденціи, выработавшихъ самую теорію доказательствъ» (Зап. ст.-секр. гр. *Блудова* къ пр. угол. судопр., стр. 120—141).

II. Основы внутренняго убѣжденія. Внутреннее убѣжденіе характеризуется двоякаго рода признаками: отрицательными и положительными. **А.** Внутреннее убѣжденіе не должно смѣшивать ни съ непосредственнымъ впечатлѣніемъ, ибо первое основано на объективномъ разсмотрѣніи данныхъ дѣла, тогда какъ послѣднее всегда является результатомъ субъективнаго воспріятія непо-

средственнаго, нп съ личнымъ усмотрѣніемъ. Въ рядѣ рѣшеній Сенатъ высказывается въ аналогичномъ смыслѣ (95/17; 904/5; 72/1565); иного и ждать нельзя было, ибо въ противномъ случаѣ ст. 6457, предписывающая судьѣ «приложить всю силу разумѣнія къ надлежащему рѣшенію дѣла», утратила бы всякій смыслъ. **Б.** Внутреннее убѣжденіе должно сложиться въ результатѣ обсужденія въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла:

во 1) *обстоятельствъ, провѣренныхъ на судебномъ слѣдствіи* (см. ст. 802). Это правило проводится съ особой строгостью въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ: тамъ одно заявленіе присяжнаго о томъ, что онъ составилъ себѣ опредѣленное мнѣніе о дѣлѣ по газетнымъ отчетамъ, служитъ причиной его устраненія. По нашему закону изложенное правило также имѣетъ категорическій характеръ;

2) *всѣхъ обстоятельствъ*. Это означаетъ, что судъ обязанъ разсмотрѣть всѣ имѣющіяся по дѣлу доказательства, не указывая на то, что нѣкоторыя изъ нихъ являются уже излишними, ничего новаго въ дѣлѣ не выясняющими;

3) судъ долженъ обсудить доказательства *во всей ихъ совокупности*. Въ англійской системѣ это требованіе вылилось въ «привилегію разумнаго сомнѣнія» (the benefit of reasanoble doubt), сводящуюся къ тому, что сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго. Это правило по духу нашего закона должно быть признано и у насъ; оно получило свое подкрѣпленіе въ сенатской практикѣ (68/86);

4) необходимо установить *извѣстную связь каждаго доказательства съ дѣломъ*, пригодность его въ качествѣ довода, освѣщающаго то или другое существенное обстоятельство. Съ этой цѣлью устанавливается относительно вещественныхъ доказательствъ—ихъ подлинность; относительно показаній свидѣтелей—незаинтересованность послѣднихъ въ исходѣ дѣла, экспертовъ—ихъ авторитетъ и т. п. Такимъ образомъ, отмѣна формальной теоріи доказательствъ вовсе не ознаменовала собой наступленіе произвола судей и ихъ личнаго усмотрѣнія. Внутреннее убѣжденіе должно быть не безотчетнымъ, а сознательнымъ и обоснованнымъ, а сомнѣніе въ чемъ-либо должно быть не просто сомнѣніемъ, а сомнѣніемъ разумнымъ въ вышеустановленномъ смыслѣ. Этимъ устраняется произволъ въ дѣлѣ суда и въ то же время открывается широкая область дѣйствія судейской совѣсти. Всякое излишнее стѣсненіе здѣсь недопустимо, а потому Сенатъ правильно призналъ, что неразъясненіе присяжнымъ ихъ права: 1) прибавлять къ отвѣтамъ: «нѣтъ, невиновенъ», или «да, виновенъ», нѣкоторыя слова, лучше выражающія ихъ внутреннее убѣжденіе; 2) отвергнуть въ отвѣтѣ на предложенный вопросъ о виновности какіе-либо изъ фактическихъ признаковъ преступленія,—составляетъ существенное нарушеніе со стороны предсѣдательствующаго въ его заключительномъ словѣ (76/48, 80/41; подр. см. ниже: объясн. къ ст. 812).

III. Право дать снисхожденіе. Ст. 804 вмѣняется въ обязанность предсѣдателя напоминать присяжнымъ объ ихъ правѣ признать подсудимаго, «если найдутъ достаточныя къ тому основанія», заслуживающимъ снисхожденія. Законъ предусматриваетъ здѣсь случаи, когда грозящее подсудимому наказаніе, разсчитанное на обычный средній типъ даннаго преступленія, было бы нежелательнымъ, ибо въ дѣлѣ по мнѣнію присяжныхъ *имѣются* нѣкоторыя обстоятельства, говорящія въ пользу подсудимаго и умепьшающія вину его. Право признанія подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія есть право дискреціонное (подробн. см. объясн. къ ст. 814), а потому присяжные могутъ дать снисхожденіе каждый разъ, когда усмотрятъ какое-либо для этого основаніе въ обстоятельствахъ дѣла. Это именно и долженъ разъяснить предсѣдатель, а потому Сенатъ справедливо призналъ существеннымъ нарушеніемъ неразъясненіе предсѣдателемъ присяжнымъ ихъ права признать подсудимаго заслуживающимъ

805. Никакіе акты изъ письменнаго производства Присяжнымъ Засѣдателямъ не передаются, но Предсѣдатель Суда предувѣдомляетъ ихъ, что если они пожелаютъ выяснить какое-либо обстоятельство въ дѣлѣ, то могутъ возвратиться для сего въ залу засѣданія. Тамъ же, ст. 805.

Первоначально при составленіи Суд. Уст. предполагалось предоставить присяжнымъ засѣдателямъ право пользоваться въ компатѣ, куда они удаляются для совѣщанія, актами осмотровъ и обысковъ и вещественными доказательствами. Но это предложеніе встрѣтило возраженія. Указывалось 1) на противорѣчіе его началу устности въ современномъ процессѣ, во 2) на неизбѣжность при такомъ порядкѣ вліянія, и часто недобросовѣстнаго, людей грамотныхъ на неграмотныхъ, и въ 3) на возможность ослабить такимъ образомъ вниманіе присяжныхъ къ судебному слѣдствію (Об. Зап. 63 г.). Но съ другой стороны возможны случаи, въ особенности въ сложныхъ дѣлахъ, когда присяжные могутъ забыть нѣкоторые существенные моменты изъ судебнаго слѣдствія и имъ необходимо будетъ провѣрить себя путемъ обращенія снова къ обозрѣнію документовъ или вещественныхъ доказательствъ. Обѣ приведенныя категоріи соображеній и отразились на окончательной редакціи ст. 805, до сихъ поръ неизмѣнно сохраняющей свою силу. Сенатская практика (74/44) разъясняетъ данную статью въ смыслѣ категорическаго запрета присяжнымъ имѣть какіе бы то ни было акты въ совѣщательной комнатѣ; въ частности отмѣчено запрещеніе имѣть при себѣ во время засѣданія планъ мѣстности, гдѣ было совершено преступленіе (68/426; 74/44), и даже книги законовъ, напримѣръ Судебные Уставы (69/959). Послѣднее прежде вытекало изъ запрещенія знакомить присяжныхъ съ грозящимъ по дсудимому наказаніемъ; теперь же данное ограниченіе можетъ быть объяснено желаніемъ закона устранить воздѣйствіе присяжныхъ на своихъ товарищей путемъ указаній на статьи закона, не упоминавшіяся въ дѣлѣ, путемъ произвольныхъ толкованій и т. п.

806. Для совѣщанія Присяжные удаляются въ назначенную для сего комнату, въ которую входъ охраняется стражею. Выходить изъ этой комнаты въ какую-либо другую, кромѣ залы засѣданія, Присяжные не могутъ, безъ разрѣшенія Предсѣдателя Суда. Тамъ же, ст. 806.

Нашъ У. не знаетъ изъятія изъ правила, устанавливаемаго ст. 806, въ смыслѣ признанія за присяжными права выносить вердиктъ въ залѣ засѣданія, не удаляясь въ совѣщательную комнату. Такой порядокъ допущенъ въ англійскомъ процессѣ, гдѣ требуется единогласіе присяжныхъ: разъ оно налицо, то времени терять не стоитъ. У насъ же, гдѣ единогласія не требуется, необходимо ограждать тайну совѣщанія и голосованія, чтобы не получились приговоры разной авторитетности. Правило объ огражденіи совѣщательной комнаты стражей постановлено съ цѣлью обезпеченія присяжныхъ отъ вторженія посторонихъ вліяній (см. ст. 675); Сенатъ призналъ нарушеніемъ ст. 801 непринятіе предсѣдателемъ мѣръ къ предупрежденію сношенія присяжныхъ съ посторонними лицами во время совѣщанія (72/875), хотя правильнѣе было бы признавать здѣсь нарушеніе ст. 615, предписывающей предсѣдателю принимать мѣры «къ предупрежденію внѣшняго вліянія» на присяжныхъ; жалоба на охрану комнаты присяжныхъ только сторожемъ признается уважительной, если это обстоятельство послужило причиной вторженія посторонняго вліянія (74/202; 69/34); входъ въ совѣщательную комнату, при постановленіи присяжными рѣшенія, безъ разрѣшенія предсѣдателя, воспрещается безусловно (70/66).

807. Старшина Присяжныхъ Засѣдателей, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній, и разсужденія, укло-

няющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ. Тамъ же, ст. 807.

Старшина, избираемый присяжными засѣдателями, долженъ быть лицомъ грамотнымъ (см. ст. 670). Если среди комплектныхъ присяжныхъ нѣтъ грамотнаго лица, то судъ долженъ приступить къ составленію новаго присутствія присяжныхъ (70/362). Предписаніе направлять разсужденія къ постановленнымъ вопросамъ нужно понимать какъ обязанность старшины дѣлать напоминанія присяжнымъ въ случаѣ ихъ уклоненія въ сторону обстоятельствъ, не имѣющихъ отношенія къ дѣлу, и вообще руководить преніями, направляя ихъ въ сторону вопросовъ, предложенныхъ имъ судомъ. Подробнѣе объ обязанностяхъ старшины см. ниже объясн. ст. 809 и 810.

808. Въ случаѣ возвращенія Присяжныхъ Засѣдателей въ залу засѣданія для объясненія по дѣлу, Судъ постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи Предсѣдателю разъяснить Присяжнымъ Засѣдателямъ ихъ недоумѣніе. Предсѣдатель Суда даетъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ при подсудимомъ. Если Судъ найдетъ необходимымъ исправить или дополнить вопросы, то приступаетъ къ сему въ порядкѣ, указанномъ въ статьѣ 762, излагая измѣненные или дополненные вопросы на особомъ листѣ. 1886 Мая 15 (3696) ст. 808.

I. **Возвращеніе присяжныхъ** засѣдателей въ залу засѣданій возможно во 1) *по иниціативѣ предсѣдателя суда*, когда ему требуется сдѣлать дополненіе или объясненіе къ своему резюме (см. объясн. къ ст. 802), (85/13; 74/97), 2) *по ходатайству сторонъ*, съ цѣлью возстановить обстоятельства дѣла (85/5; 78/34; 72/327) и 3) *въ случаѣ возникшаго у присяжныхъ недоумѣнія*, съ цѣлью его разъяснить (67/605). Разъясненіе должно быть сдѣлано вслухъ, громко, въ присутствіи подсудимаго (77/15) и повторено путемъ вторичнаго возвращенія присяжныхъ, если подсудимый и его защитникъ заявятъ, что они не слышали разъясненія (70/66; 70/615). Поэтому, предсѣдатель не можетъ ограничиться разъясненіемъ лишь частнаго недоумѣнія, когда оно вытекаетъ изъ общаго незнакомства присяжныхъ съ ихъ правами и обязанностями (70/595; 75/5); въ этихъ случаяхъ предсѣдатель снова обязанъ дать соотвѣтствующія общія разъясненія.

II. **Въ изданіи 1864 г.** текстъ настоящей статьи гласилъ: «въ случаѣ возвращенія присяжныхъ засѣдателей въ залу засѣданія, для объясненія по дѣлу, предсѣдатель суда даетъ имъ требуемыя объясненія не иначе, какъ при подсудимомъ» (Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канцеляріи 1864 г.). Возможность дополненія и исправленія вопросовъ присяжными засѣдателями послѣ вручения имъ уже формулированнаго вопроснаго листа возникла лишь съ изданіемъ закона 1886 г. мая 15. Но въ виду того, что и до изданія этого закона встрѣчалась практическая необходимость въ такомъ исправленіи, Сенатъ разъяснилъ, что обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію возможно, но лишь послѣ того, какъ предсѣдатель, просмотрѣвъ вопросный листъ и найдя въ немъ неточности, сдѣластъ разъясненіе присяжнымъ *тихимъ голосомъ*. Эта практика должна была совершенно упраздниться съ введеніемъ закона 1886 года, который устанавливаетъ необходимость ознакомленія суда и сторонъ съ содержаніемъ первоначальныхъ отвѣтовъ присяжныхъ. Въ дальнѣйшей практикѣ Сенатъ, исходя изъ начала единократности публичнаго провозглашенія вердикта, разъяснилъ, что предсѣдатель обязанъ до провозглашенія отвѣтовъ разсмотрѣть ихъ и допустить прочтеніе ихъ вслухъ, лишь по признаніи ихъ удовлетворительными (72/835; 75/503; 93/21), не предлагая сторонамъ дать заключеніе о томъ, слѣдуетъ ли обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію или нѣтъ. «Нѣтъ основанія не допускать измѣненія однажды поставленныхъ вопросовъ, пока присяжные не дали на нихъ надлежащихъ отвѣтовъ и симъ не превратили ихъ въ дѣйствительный приговоръ о виновности подсудимаго». Но во

избѣжаніе многократнаго повторенія преній собственно по постановкѣ вопросовъ, судъ долженъ предварительно удостовѣриться въ томъ, что устраненіе недоумѣнія дѣйствительно невозможно путемъ одного лишь объясненія предсѣдателя и въ этомъ только случаѣ постановить мотивированное опредѣленіе объ исправленіи вопросовъ и обращеніи для этого присяжныхъ къ новому совѣщанію (Представленіе М-ра Юстиціи въ Госуд. Совѣтѣ 12 марта 86 года № 318, стр. 5—7). Такимъ образомъ, благодаря такому порядку содержаніе отвѣтовъ присяжныхъ остается неизвѣстнымъ сторонамъ, и отъ предварительной оцѣнки ихъ стороны устраняются, что, какъ справедливо заключилъ проф. *Фойницкій*, «вовсе не лежитъ въ законѣ 1886 года» (Курсъ угол. суд., II, стр. 463).

III. Въ рядѣ рѣшеній Сенатъ требуетъ **занесенія въ протоколъ тѣхъ соображеній, по которымъ судъ призналъ неясными отвѣты присяжныхъ** (67/605; 67/153; 68/73; 71/548; 71/1170; 75/513; 70/542; 74/89); невыполненіе этого правила признается нарушеніемъ ст.ст. 808 и 816 У. (74/255; 67/605). Присяжные не могутъ быть возвращаемы къ новому совѣщанію единоличной властью предсѣдателя (71/1170; 92/1487); возвращеніе происходитъ по постановленіямъ суда.

809. Послѣ окончанія своихъ разсужденій, Присяжные Засѣдатели подаютъ голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 809.

Устная подача голосовъ установлена какъ для возможнаго устраненія изъ процесса началъ письменности, такъ и во вниманіе къ возможной наличности неграмотныхъ среди коллегіи присяжныхъ засѣдателей въ нашихъ судахъ. Правило о подачѣ старшиной своего мнѣнія послѣднимъ является нѣкоторой гарантіей самостоятельности рѣшенія присяжныхъ и отсутствія на нихъ какого бы то ни было давленія со стороны выбраннаго ими предсѣдателя. Старшинѣ присяжныхъ не принадлежитъ права признать разсужденія исчерпанными; каждый изъ присяжныхъ можетъ пріостановить голосованіе, заявивъ, что онъ къ нему еще не готовъ.

810. Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, Старшина Присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе. Тамъ же, ст. 810.

Составители Суд. Уст. отвергли тайную подачу голосовъ посредствомъ надписей на билетикахъ по соображеніямъ, аналогичнымъ съ тѣми, которыя были приведены при изъясненіи ст. 809. Баллотировку же шарами они признали «слишкомъ ненадежной, чтобы ввѣрить ей рѣшеніе участи подсудимаго» (Об. Зап. 1863 г., стр. 400 и 401), и это соображеніе слѣдуетъ признать совершенно вѣрнымъ: у насъ не требуется единогласнаго отвѣта присяжныхъ, а потому одинъ по нечаянности или по недоразумѣнію брошенный шаръ можетъ иногда опредѣлить приговоръ. Что же касается возможныхъ частичныхъ недоразумѣній, связанныхъ со ст. 810, то согласно разъясненіямъ Сената: 1) Въ случаѣ несоотвѣтствія отвѣтовъ присяжныхъ вопросамъ, судъ не въ правѣ предложить избраніе новаго старшины; 2) помарки, если онѣ утверждены подписью старшины, не являются нарушеніемъ, и 3) если старшина отказался изложить на вопросномъ листѣ отвѣты, судъ обязанъ предложить присяжнымъ избрать новаго старшину, не исключая однако перваго изъ состава присяжныхъ (72/557, 78/57, 72/223 и др.).

811. Рѣшеніе каждаго вопроса должно состоять изъ утвердительнаго *«да»* или отрицательнаго *«нѣтъ»* съ присовокупленіемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта. Такъ, на вопросы: Совершилось ли преступленіе? Виновенъ ли въ немъ подсудимый?

Съ предумышленіемъ ли онъ дѣйствовалъ? Утвердительные отвѣты должны быть, «*Да, совершилось.—Да, виновенъ.—Да, съ предумышленіемъ*». Тамъ же, ст. 811.

I. Статья 811 имѣетъ цѣлью предупредить всякія недоразумѣнія и неясности, которыя легко могли бы возникнуть, если бы законъ вмѣсто ясныхъ и короткихъ отвѣтовъ допустилъ отвѣты подробные и сложные. Наша сенатская практика прежде всего требуетъ безусловнаго соблюденія не только формы, но и духа ст. 811 въ смыслѣ **полнаго соотвѣтствія отвѣтовъ присяжныхъ постановленнымъ вопросамъ** (71/1122; 74/724; 74/428); но до педантизма формализмъ все же не доводится и, напримѣръ, отвѣтъ, «виновенъ» вмѣсто «да, виновенъ», не можетъ лишить рѣшенія присяжныхъ законной силы (72/553, 71/1816 и др.). Но въ то же время долженъ быть данъ отвѣтъ на каждый необходимый для дѣла вопросъ: 1) такъ наз. главный вопросъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть оставленъ безъ отвѣта и только при наличности такого отвѣта могутъ имѣть силу и значеніе отвѣты на остальные вопросы (72/673); 2) не признавая оставленія въ подозрѣніи, Судебные Уставы дали присяжнымъ право на вопросъ о виновности отвѣтить лишь въ утвердительной или отрицательной формѣ, поэтому такой, напримѣръ, отвѣтъ присяжныхъ, какъ «рѣшить не можемъ», безусловно является существеннымъ нарушеніемъ ст. 811-ой; 3) при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности обязателенъ отвѣтъ на вопросы условные (72/1573); 4) въ случаяхъ соучастія не можетъ быть оставленъ безъ отвѣта вопросъ о пособникѣ даже при оправданіи главнаго виновника (73/525). Право выносить такъ наз. спеціальный вердиктъ (по поводу лишь части поставленныхъ вопросовъ), существующее въ Англіи, совершенно неизвѣстно нашему праву, также какъ и другимъ континентальнымъ законодательствамъ.

II. Основное начало нашего процесса о **недопустимости исправленія уже прочитаннаго и оглашеннаго** приговора присяжныхъ вызвало рядъ сенатскихъ рѣшеній, въ которыхъ установлено, что заявленіе старшины присяжныхъ, послѣ объявленія судомъ резолюціи, о томъ, что присяжные не знали о правѣ ихъ отвѣчать на одну часть вопроса утвердительно, а на другую отрицательно, не можетъ имѣть значенія, именно въ силу вышеуказаннаго принципа, а потому присяжные въ этомъ и подобныхъ случаяхъ не могутъ быть направлены для новаго совѣщанія (76/102, 67/605; 68/392, 71/548, 72/835, 73/120, 75/503, 903/21); нарушеніе этого правила не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣты остались безъ измѣненія и послѣ вторичнаго совѣщанія (69/2020, 73/120).

812. Когда Присяжные Засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣнія, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту, прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣкоторыхъ словъ, напримѣръ, «*Да, виновенъ, но безъ умышленія*». Тамъ же, ст. 812.

I. **Предѣлы ограниченія и дополненія отвѣтовъ.** Въ 812-й статьѣ законодатель предусматриваетъ тѣ случаи, когда для присяжныхъ бываетъ невозможно, не сдѣлавъ необходимыхъ по существу дѣла оговорокъ, дать утвердительный или отрицательный отвѣтъ на поставленные вопросы, когда требованіе краткой категорической формы отвѣтовъ вынуждало бы присяжныхъ давать отвѣты, идущіе въ разрѣзъ съ ихъ убѣжденіемъ и голосомъ совѣсти. Ставъ на эту почву, редакторы уставовъ ушли отъ старой теоріи, признававшей присяжныхъ только судьми факта и сдѣлали ихъ *судьями виновности подсудимаго во всемъ ея объемѣ*. Но съ признаніемъ за присяжными права ограниченія и дополненія отвѣтовъ выдвигается вопросъ о предѣлахъ этого права. По мнѣнію однихъ, «необходимо предоставить присяжнымъ свободно высказываться о характерѣ виновности

подсудимаго, не стѣсняясь предѣлами неполныхъ или невѣрныхъ вопросовъ суда». (Русь, 1884 г. № 11, *Н. Галкинъ-Врасскій*). Хотя представители этого мнѣнія ставятъ необходимымъ условіемъ свободы присяжныхъ—не усиливать предъявленнаго въ вопросахъ обвиненія, однако же предоставленіе присяжнымъ безпредѣльнаго права вводить дополненія и ограниченія въ свои отвѣты могло бы создавать нежелательный произволъ, хаотическую пестроту, юридическія противорѣчія и т. п. Конечно, и въ этомъ случаѣ остается въ силѣ категорическое требованіе закона, чтобы присяжные, внося свои отвѣты, не выходили за предѣлы того матеріала, который былъ предметомъ судебнаго слѣдствія (то же разъяснялъ неоднократно и Сенатъ; см. 69/576, 70/1328, 71/539, 72/478, 75/591, и др.), но такое ограниченіе явно недостаточно и потому требуются и другія указанія, даваемыя наукой и нашей кассаціонной практикой.

Самый вопросъ, поставленный на очередь, въ законѣ не получилъ достаточнаго освѣщенія. Только ст. ст. 812 и 814 предусматриваютъ случаи дополненія отвѣтовъ присяжными, но они имѣютъ слишкомъ конкретный характеръ Нашъ законъ не дѣлаетъ, напримѣръ, различія между дополненіемъ и ограниченіемъ отвѣтовъ, смѣшивая и то, и другое въ общемъ выраженіи: «прибавленіе нѣкоторыхъ словъ». Между тѣмъ, различіе это очень существенно и сводится къ тому, что въ ограничительныхъ отвѣтахъ присяжные отвергаютъ нѣкоторые признаки виновности, предусмотрѣнные въ вопросѣ, суживаютъ свой утвердительный отвѣтъ, въ дополнительныхъ—расширяютъ его, выходя уже за рамки вопросовъ. Поэтому уже не законъ, а практика Сената создала цѣлый рядъ положеній, уясняющихъ предѣлы пользованія присяжными правомъ давать ограничительные и дополнительные отвѣты и этимъ самымъ устранила противорѣчіе. которое иначе легко могло возникнуть между ст. 812 и 811. Важнѣйшія положенія здѣсь могутъ быть сведены къ слѣдующему: 1) присяжные могутъ отвергнуть только тѣ фактическіе признаки, которые предусмотрѣны въ вопросѣ (70/507, 72/1565), т.-е. отвѣчая утвердительно на весь вопросъ, они прибавляютъ, что тѣ или другія входящія въ составъ вопроса обстоятельства, ими не признаны (71/1531); поэтому, обращеніе ихъ при такомъ положеніи дѣла къ исправленію отвѣтовъ есть существенное нарушеніе (71/1723, 71/1260, 69/473). 2) Входящіе въ вопросъ признаки, прямо не отвергнутые, считаются утвержденными (71/1534, 70/413, 78/21). 3) При утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности не могутъ быть отвергнуты признаки, отсутствіе которыхъ колеблетъ самое основаніе обвиненія (75/171); этотъ случай, какъ вносящій противорѣчіе въ рѣшеніе присяжныхъ, требуетъ обращенія ихъ къ новому совѣщанію. (См. напр. рѣшеніе 74/724, въ которомъ присяжные признали вмѣняемость событія словомъ «виновенъ» и отвергли ее, указавъ на отсутствіе умысла). 4) Отрицаніе присяжными обдуманнаго заранѣе намѣренія не влечетъ за собой оправданія подсудимаго, если не отвергнуто знаніе имъ послѣдствій содѣяннаго (75/273, 74/548, 72/350), но наказаніе не можетъ быть назначено въ высшей мѣрѣ (74/319). 5) Отрицаніе присяжными обстоятельствъ, не вошедшихъ въ составъ вопроса, оставляется судомъ безъ вниманія (72/350, 76/279, 72/1569). 6) Присяжные не могутъ, выходя изъ предѣловъ вопроса, а) выражать свое рѣшеніе юридическими терминами, напр. да, виновенъ, но не въ грабежѣ, а въ самоуправствѣ (70/507, 74/387, 72/1565, 71/1025, 73/707), б) выдѣлять изъ общаго вопроса частный, напр. о вмѣняемости (69/282, 69/368), и т. п.

813. Присяжные Засѣдатели должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго. Тамъ же, ст. 813.

Мотивы. При составленіи Судебныхъ Уставовъ сначала предполагалось ввести систему $^2/_3$ голосовъ (8 изъ 12). Мотивировалось это указаніемъ на существованіе такого порядка при разрѣшеніи дѣлъ въ общемъ собраніи Сената, въ дѣлахъ объ исключеніи членовъ изъ дворянскихъ обществъ согласно законамъ о состояніяхъ и въ дѣлахъ объ исключеніи порочныхъ крестьянъ изъ общества по закону 19 февраля 1861 года (Объясн. Зап. 1863 г.. стр. 405—414). Но это предложеніе было отвергнуто, главнымъ образомъ, на основаніи того соображенія, что «если при семи голосахъ, признающихъ виновность подсудимаго, пять голосовъ найдутъ его невиновнымъ, то подсудимаго надлежитъ считать оправданнымъ, и т. обр. система эта можетъ привести къ безнаказанности преступниковъ». Съ другой стороны редакторы усматривали рядъ преимуществъ въ системѣ единогласія, которыя заключаются въ слѣдующемъ: 1) требованіе единогласія влечетъ за собой болѣе тщательное разсмотрѣніе дѣла, такъ какъ присяжные знаютъ, что ни въ какомъ случаѣ не могутъ отдѣлаться однимъ заявленіемъ своего мнѣнія, но должны поддерживать его въ диспутѣ съ своими товарищами; 2) единогласіе сообщаетъ приговору больше нравственной силы; 3) это начало близко русскому народу, который въ дѣлахъ мірского управленія и руководствуется имъ. Въ силу этихъ соображеній присяжные должны склонять свои мнѣнія къ «единогласному рѣшенію» (Об. Зап. 1863 г., стр. 414—419). Но, опасаясь практическихъ затрудненій, редакторы поставили систему единогласія лишь какъ идеалъ, къ которому слѣдуетъ стремиться.

814. Если по возбужденному самими Присяжными Засѣдателями вопросу о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то Старшина Присяжныхъ къ даннымъ отвѣтамъ присовокупляетъ: «*подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія*». Тамъ же, ст. 814.

Нашъ законъ предоставляетъ присяжнымъ возможность вліять на тяжесть наказанія путемъ признанія подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія. Этотъ институтъ заимствованъ изъ Франціи, гдѣ онъ служитъ нѣкоторымъ коррективомъ къ чрезмѣрной строгости устарѣвшаго кодекса, но совершенно отсутствуетъ въ англо-американскомъ законодательствѣ, предоставляющемъ всякую иниціативу въ дѣлѣ смягченія наказанія исключительно суду. Признаніе смягчающихъ обстоятельствъ обязательно влечетъ за собой по общему правилу уменьшеніе наказанія (подр. см. ниже объясн. къ ст. 828). Въ частности Сенатъ разъяснилъ, 1) что присяжнымъ не запрещается признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, при разсмотрѣніи нѣсколькихъ преступленій, лишь въ отношеніи къ нѣкоторымъ изъ нихъ (68/406) а въ дѣлахъ о соучастіи въ отношеніи одного изъ подсудимыхъ (67/576), и 2) что выраженіе «полнаго» снисхожденія не измѣняетъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ, установленныхъ въ ст. 828 У. У. С. (72/929).

815. Означивъ отвѣтъ на предложенный вопросъ, Старшина Присяжныхъ Засѣдателей предлагаетъ имъ повѣрить сдѣланную отмѣтку, и, если окажется какое-либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ утверждаетъ ихъ своею подписью. Тамъ же, ст. 815.

Теоретическихъ сомнѣній данная статья не вызываетъ, рядъ же возможныхъ практическихъ затрудненій нашелъ разрѣшеніе въ разъясненіяхъ Сената, изъ коихъ заслуживаютъ вниманія слѣдующія: 1) если старшина присяжныхъ отказался изложить отвѣты на вопросномъ листѣ, то судъ обязанъ предложить присяжнымъ избрать старшиною другое лицо, а не замѣнять перваго запаснымъ засѣдателемъ (75/57, 78/57); но неподписаніе старшиной отвѣтовъ не является

поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, при отсутствіи всякаго сомнѣнія въ ихъ подлинности (71/1699). 2) Не требуется подписывать всѣ отвѣты, а только послѣдній (78/318). 3) Возможно подписаніе отвѣтовъ не въ совѣщательной комнатѣ, а въ залѣ засѣданія, при отсутствіи сомнѣнія въ подлинности отвѣтовъ (75/481. 72/1037). Въ случаяхъ недоразумѣній между присяжными и ихъ старшиной опасно предоставлять суду право разбирать эти пререканія, ибо такимъ образомъ будетъ нарушена тайна поданныхъ присяжными голосовъ (ср. *Буцковскій*, у. с.). Правильно будетъ предоставить присяжнымъ выбрать новаго старшину и приступить къ новому совѣщанію; такой порядокъ соотвѣтствуетъ и практикѣ, установленной Сенатомъ (75/57, 78/57).

816. При возвращеніи Присяжныхъ Засѣдателей въ залу засѣданія и по вводѣ туда подсудимаго, Старшина вручаетъ вопросный листъ съ отвѣтами Предсѣдателю Суда. Если Судъ признаетъ всѣ или нѣкоторые отвѣты Присяжныхъ Засѣдателей неполными, неясными или противорѣчивыми, то поступаетъ по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 808. Когда же всѣ отвѣты Присяжныхъ Засѣдателей будутъ признаны Судомъ удовлетворяющими требованіямъ закона, то Предсѣдатель Суда возвращаетъ вопросный листъ старшинѣ для прочтенія вслухъ вопросовъ Суда и отвѣтовъ Присяжныхъ Засѣдателей, послѣ чего вопросный листъ вручается снова Предсѣдателю, который и удостовѣряетъ его своею подписью. 1886. Мая 15 (3696) ст. 816.

I. **Разсмотрѣніе отвѣтовъ присяжныхъ до ихъ прочтенія.** Нерѣдко возникающая практическая необходимость въ исправленіи отвѣтовъ присяжныхъ привела сначала къ компромиссу, установленному сенатской практикой (см. выше, коммент. къ ст. 808), а впослѣдствіи къ закону 1886 г. мая 15. Законъ 1886 года прежде всего, исходя изъ начала единократности публичнаго провозглашенія приговора присяжныхъ, предписываетъ предсѣдателю предварительно просмотрѣть содержаніе отвѣтовъ (Предст. М. Ю. въ Госуд. Сов. 12 марта 86 г. № 318 ср. 72/835). Съ другой же стороны, позднѣйшими рѣшеніями установлено, что отвѣты присяжныхъ до прочтенія ихъ должны быть разсмотрѣны всѣмъ составомъ суда, и что обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію одной властью предсѣдателя является существеннымъ нарушеніемъ ст. 816 (С. П. 15 п. 1903, № 329, 69/305, 72/1487). При этомъ судъ не можетъ признать противорѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ, если есть возможность согласить ихъ съ поставленными вопросами (69/368, 71/152). Въ случаѣ же дѣйствительно обнаружившихся неправильностей и противорѣчій судъ не долженъ ни вступать въ объясненія со старшиной присяжныхъ (70/542, 72/905), ни отсѣкать произвольно одну часть рѣшенія, оставляя въ силѣ другую: рѣшенія присяжныхъ въ этомъ случаѣ какъ бы не существуетъ вовсе (71/813).

II. Необходимость **обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію возникаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ:** 1) если присяжные вышли изъ предѣловъ предложенныхъ имъ вопросовъ или внесли ограниченія или дополненія относительно не указанныхъ въ вопросахъ признаковъ (69/232, 70/365, 75/619); напримѣръ, когда на вопросъ о виновности въ кражѣ посредствомъ подобраннаго ключа присяжные отвѣтили, что кража совершена безъ взлома (72/1565); 2) если присяжные оставили безъ отвѣта а) главный вопросъ о виновности (72/673), б) вопросъ о вошедшихъ въ составъ текста, предложеннаго на ихъ рѣшеніе, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствахъ (68/1713), в) если не дано отвѣта на ту часть вопроса, которая требуетъ самостоятельнаго отвѣта, независимо отъ утвердительнаго или отрицательнаго отвѣта на весь вопросъ (74/32); 3) если отвѣты присяжныхъ изложены не въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, а въ терминахъ, принятыхъ въ законѣ (97/6).

III. Отвѣты присяжныхъ признаются судомъ удовлетворяющими требованіямъ закона и не требуютъ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію, если 1) при наличности нѣкоторыхъ формальныхъ неточностей видно, что сущность вопроса присяжными понята вѣрно (77/31, 88/22, 74/192), 2) присяжные, признавъ событіе преступленія доказаннымъ, отвергнутъ виновность (70/354), 3) при разсмотрѣніи дѣла о нѣсколькихъ подсудимыхъ признаютъ однихъ виновными, а другихъ оправдаютъ (69/666), или, оправдавъ предполагаемаго главнаго виновника, обвинятъ пособника (85/13, 74/368, 67/263).

IV. Обязанность публичнаго прочтенія отвѣтовъ присяжныхъ законъ возлагаетъ на старшину, но а) ему не возбраняется пользоваться помощью предсѣдателя въ случаѣ затрудненія въ прочтеніи нѣкоторыхъ словъ вопроса (72/839) и б) это можетъ быть сдѣлано и секретаремъ суда или кѣмъ-либо изъ присутствія присяжныхъ, лишь бы была въ наличности подпись старшины 68/113, 69/473, 73/217, 75/84, 75/98). Послѣ публичнаго провозглашенія рѣшенія присяжныхъ вновь обнаруженныя обстоятельства, доказывающія невиновность подсудимаго, не могутъ служить основаніемъ къ обращенію присяжныхъ къ новому совѣщанію; по ст. 816 У., судъ долженъ постановить приговоръ, который можетъ быть отмѣненъ лишь путемъ кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ и ходатайствъ о возобновленіи дѣла, въ установленномъ порядкѣ принесенныхъ (С. П. 8 марта 901 года Сб. изд. 902 г., стр. 119).

817. При входѣ Присяжныхъ Засѣдателей, всѣ находящіяся въ залѣ засѣданія лица встаютъ со своихъ мѣстъ и выслушиваютъ рѣшеніе Присяжныхъ стоя. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 817.

Данное правило не относится лишь къ коронному суду (О. С. 86/40). Казалось бы, что и присяжные засѣдатели, какъ другая, но тоже судейская коллегія, не должны вставать при входѣ суда, но наша практика идетъ въ обратномъ направленіи.

818. Если Судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ Присяжныхъ Засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава Присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ. Тамъ же, ст. 818.

I. Мотивы. Ст. 818 предусматриваетъ случаи, когда присяжными выносятся «несправедливыя осужденія», происходящія «какъ отъ предубѣжденія, которое всегда возбуждается ложью подсудимаго, такъ и отъ того, что присяжные обманываются иногда силой нѣкоторыхъ показаній, или не вполнѣ оцѣниваютъ оправдательныя доказательства» (Об. Зап. 63 с., стр. 421). Въ такихъ случаяхъ законъ предоставляетъ коронному суду право устраненія обвинительнаго вердикта присяжныхъ. Это единственное исключеніе изъ правила о необходимости строгаго раздѣленія функцій присяжныхъ и коронныхъ судей. Послѣдніе получаютъ, согласно ст. 818, право вмѣшательства въ компетенцію присяжныхъ, разрѣшающихъ вопросы о виновности путемъ признанія ошибочности ихъ вердикта и передачи дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ. Эта мѣра можетъ быть принята лишь въ случаѣ очевидной невиновности подсудимаго, т.-е. въ тѣхъ случаяхъ, «когда само общество, зорко слѣдящее за ходомъ уголовныхъ дѣлъ, не раздѣляетъ убѣжденія своихъ представителей—присяжныхъ» (*Чебышевъ-Дмитріевъ*, Уголовн. Судопр. 1875 г., стр. 660). Судъ долженъ признать невиновность подсудимаго въ томъ преступленіи, которое разсмотрѣно присяжными, и устранить вердиктъ въ виду отсутствія во 1) самого событія дѣянія, 2) условій вмѣненія, 3) особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ, которыя признаны присяжными. Наши комментаторы справедливо идутъ дальше; напримѣръ *А. фонъ-Резонъ* предлагаетъ примѣнять ст. 818 при обвинительныхъ вердиктахъ даже и въ тѣхъ слу-

чаяхъ, когда судъ долженъ былъ постановить а) приговоръ объ освобожденіи подсудимаго отъ суда и б) объ оправданіи его въ виду того, что учиненное имъ дѣяніе не воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія. (См. Журн. Гр. и Ус. Пр. 875 г. Іюль—Авг. стр. 224). Во всякомъ случаѣ для примѣненія 818 ст. по прямому и ясному ея смыслу отнюдь не достаточно сомнѣнія короннаго суда относительно того, дѣйствительно ли виновенъ осужденный; здѣсь дѣло идетъ о точно формулированномъ *исключеніи*, а потому здѣсь непримѣнимо правило о толкованіи сомнѣнія въ пользу подсудимаго, иначе мы пришли бы къ крайне нежелательному и частному колебанію приговоровъ присяжныхъ. (Ср. 71/819, а также *Случевскій*, Курсъ).

Составители Судебныхъ Уставовъ находили, что устраненіе вердикта присяжныхъ, «какъ исключеніе изъ общаго правила о твердости и непоколебимости рѣшеній присяжныхъ, можетъ быть допущено только въ пользу, а не во вредъ подсудимыхъ» (Журн. 1862 г. № 65, стр. 224). Поэтому передача дѣла на разсмотрѣніе новому составу присяжныхъ допускается только въ отношеніи обвинительныхъ приговоровъ, и вторичному разбирательству подлежатъ лишь тѣ вопросы, а при разсмотрѣніи нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній лишь тѣ дѣла, которыя въ первый разъ были разрѣшены во вредъ подсудимому.

II. Нашъ законъ требуетъ для примѣненія ст. 818 **единогласнаго признанія судомъ ошибки** въ рѣшеніи присяжныхъ (70/1217). Объявленіе резолюціи суда о передачѣ дѣла для разсмотрѣнія новому присутствію присяжныхъ можетъ быть сдѣлано и на слѣдующій день по объявленіи приговора присяжныхъ (73/738). Опредѣленіе Суда въ порядкѣ ст. 818 не требуетъ мотивировки (72/1466) и не подлежитъ кассаціонному обжалованію (77/84, 72/775). Судьи, участвовавшіе въ постановленіи рѣшенія о передачѣ дѣла согласно ст. 818, не могутъ участвовать во вторичномъ разсмотрѣніи дѣла (Расп. зас. 29 янв. 1874 г.), (76/278). Необходимость же при примѣненіи ст. 818 У. исходить изъ интересовъ подсудимаго получила свое выраженіе въ сенатскомъ рѣшеніи, по которому приговоръ вторичнаго состава не долженъ быть строже перваго приговора (1877 г. по дѣлу Волоцука, ненапеч.).

819. По рѣшенію Присяжныхъ Засѣдателей, оправдывающему подсудимаго, Предсѣдатель Суда немедленно объявляетъ его свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражей, если онъ состоитъ подъ арестомъ. Тамъ же, ст. 819.

I. Мотивы. Такъ какъ приговоры присяжныхъ признаются окончательными и могутъ подлежать отмѣнѣ лишь въ кассаціонномъ порядкѣ, что должно бы имѣть мѣсто въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, то «едва ли было бы сообразно съ видами человѣколюбія отлагать исполненіе оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ впредь до вступленія ихъ въ законную силу, по одному предположенію о возможной отмѣнѣ ихъ въ порядкѣ кассаціи. Такое пріостановленіе оправдательныхъ приговоровъ можетъ только поколебать ту силу и то нравственное значеніе, которое вообще имѣютъ приговоры присяжныхъ въ глазахъ общества» (Об. Зап. 1863 г., стр. 471). Указанными соображеніями составители Суд. Уст. вполнѣ обосновываютъ исключеніе, сдѣланное изъ статьи 957 Уст., по которой «судебные приговоры обращаются къ исполненію немедленно по вступленіи ихъ въ законную силу».

II. Сущность и значеніе оправдательныхъ приговоровъ см. выше объясн. къ ст. 771.

III. Ст. 819, въ противоположность 791 ст., **запрещаетъ откладывать резолюцію** и требуетъ немедленнаго объявленія подсудимаго свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражей (70/661). При оправдательномъ приговорѣ не требуется заключенія обвинителя (72/796; 68/285), но оно является необходимымъ 1) согл. ст. 820, когда вынесенный присяжными вердиктъ возбуждаетъ сомнѣніе на счетъ дѣйствительности оправданія, напримѣръ, присяжные

признали существованіе обстоятельствъ, могущихъ служить поводомъ къ сужденію о вмѣняемости (68/285), и 2) въ случаяхъ, когда учинившій смертоубійство признанъ дѣйствовавшимъ въ припадкѣ болѣзни, приводящемъ въ умопомѣшательство или безпамятство (Цирк. М. Ю. 23 іюня 1873 г.—Сбор. № 338). Оправданный подсудимый не обязанъ оставаться въ Судѣ для выслушанія заявленій гражданскаго истца (77/95). Вопреки требованія 819 ст. немедленнаго освобожденія оправданныхъ подсудимыхъ, тѣ изъ нихъ, которые были въ арестантскомъ платьѣ, вновь направляются въ тюрьму для сдачи арестантской одежды.

820. По обвинительному рѣшенію Присяжныхъ Засѣдателей, Предсѣдатель Суда предлагаетъ Прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной Присяжными. Тамъ же, ст. 820.

I. Сенатъ въ рядѣ рѣшеній разъяснилъ, что **постановленіе приговоровъ** по обвинительному рѣшенію присяжныхъ безъ **выслушанія** объясненій подсудимаго и заключенія прокурора составляетъ существенное нарушеніе, влекущее отмѣну приговора суда, но не рѣшенія присяжныхъ (68/575, 76/206 и друг.). Если прокуроръ отказался дать заключеніе подъ предлогомъ непониманія нѣкоторыхъ вопросовъ, предложенныхъ присяжнымъ, то онъ лишается права протеста (72/370); тотъ же результатъ постигаетъ его, въ случаѣ отсутствія своевременнаго ходатайства о занесеніи въ протоколъ сущности даннаго имъ заключенія (75/504) и въ случаѣ примѣненія судомъ къ рѣшенію присяжныхъ закона, указаннаго прокуроромъ въ своемъ заключеніи (70/1215).

II. **Предоставленіе** предсѣдателемъ **частному обвинителю или гражд. истцу предъявить заключеніе о наказаніи** подсудимаго и слѣдуемомъ съ него вознагражденіи не имѣетъ значенія существеннаго нарушенія (69/38). Подсудимый, признанный виновнымъ въ двухъ преступленіяхъ, изъ которыхъ одно допускало по закону примиреніе, не можетъ получить удовлетворенія по жалобѣ о пересмотрѣ дѣла, если судъ не склонялъ стороны къ примиренію, но въ то же время отвѣтственность за преступленіе публичное поглощала по ст. 152 Улож. о Н. отвѣтственность за преступленіе частное.

М. Чубинскій и Е. Ш.

821. По выслушаніи заключенія Прокурора или частнаго обвинителя Предсѣдатель Суда приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія. Тамъ же, ст. 821.

Статья эта дополняетъ ст. 743 У. У. С., опредѣляя тотъ процессуальный моментъ, въ который на судѣ присяжныхъ гражданскій истецъ, по постановленіи присяжными своего вердикта, предъявляетъ свои исковыя требованія о вознагражденіи и доказательства, на которыхъ они основаны. По выраженію этой статьи съ наступленіемъ указаннаго момента, предсѣдатель суда «приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои...» Отсюда возникшій въ судебной практикѣ вопросъ о томъ, какъ понимать означенныя выраженія и какое значеніе можетъ имѣть неисполненіе предсѣдателемъ этой возложенной на него обязанности? Сенатъ нашелъ, что такое упущеніе, допущенное предсѣдателемъ, не можетъ быть обжаловано подсудимымъ (69/38) и это разъясненіе оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что гражданскій истецъ въ качествѣ стороны не лишенъ права иниціативы въ дѣлѣ охраненія своихъ интересовъ и, слѣдовательно, имѣетъ возможность своевременно, путемъ обращенія къ предсѣдателю съ соотвѣтствующимъ ходатайствомъ, отстранить послѣдствія допущеннаго нарушенія.

Гражданскій истецъ объясняетъ свои законныя права на удовлетвореніе своихъ исковыхъ требованій «по выслушаніи заключенія прокурора или частнаго

обвинителя». При созданіи ст. 821 имѣлись очевидно въ виду тѣ заключенія прокурора и частнаго обвинителя, которыя даются при постановленіи приговоровъ, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, разрѣшающихъ какъ уголовный, такъ и гражданскій иски. Это можно заключить и изъ мѣста, занимаемаго этою статьею въ Уставѣ. Не слѣдуетъ однако упускать изъ виду, что по дѣйствующему нашему праву вполнѣ мыслимы случаи, когда уголовный приговоръ постановляется не только въ интересахъ разрѣшенія этихъ двухъ исковъ, но и въ видахъ разрѣшенія одного только иска гражданскаго. Таковъ случай встрѣтившихся препятствій къ движенію и разрѣшенію уголовнаго иска по законнымъ основаніямъ, предусмотрѣннымъ ст. 16 У. У. С. Послѣдовавшее при этихъ условіяхъ прекращеніе уголовнаго иска допускаетъ разрѣшеніе гражданскаго иска, предъявленнаго въ уголовномъ порядкѣ, уголовными судами (коммент. къ ст. 17). Другой случай разрѣшенія уголовными судами одного только гражданскаго иска можетъ встрѣтиться при отмѣнѣ, въ кассаціонномъ порядкѣ, оправдательнаго приговора по жалобѣ одного только гражданскаго истца. Въ обоихъ этихъ случаяхъ обвиненіе не поддерживается на судѣ прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ, вопросъ объ уголовной отвѣтственности подсудимаго не разрѣшается, а поэтому и заключеніе прокурора или частнаго обвинителя, о которыхъ говоритъ ст. 821 У. У. С., представляется въ иномъ объемѣ, а слѣдовательно и не одинаковаго содержанія, сравнительно съ тѣми заключеніями, которыя даются этими органами обвиненія тогда, когда уголовнымъ приговоромъ разрѣшаются и уголовный и гражданскій иски.

В. Случевскій.

822. За изложеніемъ гражданскимъ истцомъ его иска, Предсѣдатель Суда спрашиваетъ подсудимаго: не желаетъ ли онъ что-либо объяснить въ опроверженіе выслушанныхъ имъ требованій? Тамъ же, ст. 822.

Какъ справедливо разъяснилъ Сенатъ, предсѣдатель освобождается отъ своей обязанности предложить подсудимому дать объясненіе въ опроверженіе требованій прокурора и гражд. истца (68/575) лишь въ томъ случаѣ, если защитникъ подсудимаго далъ объясненія о примѣненіи наказанія, и подсудимый не выразилъ несогласія съ нимъ (69/137; 78/20), ибо, какъ подсудимый, такъ и защитникъ одинаково въ правѣ возражать противъ предъявленныхъ къ подсудимому на уголовномъ судѣ требованій гражданскаго истца (76/97 и др.).

823. Подсудимый и защитникъ его не въ правѣ отвергать достовѣрность дѣйствій, признанныхъ Присяжными Засѣдателями, но могутъ только доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія, за давностью, милостивымъ манифестомъ или другими причинами, или же, что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ, незаконно или слишкомъ велико. Тамъ же, ст. 823.

Подсудимый и его защитникъ не въ правѣ отвергать достовѣрность дѣйствій и фактовъ, признанныхъ присяжными (67/590; 69/684), но могутъ указывать суду, какіе именно факты, по ихъ мнѣнію, признаны или отвергнуты присяжными (74/421 Павловой). Судъ не въ правѣ оставить безъ обсужденія заявленіе защитника подсудимаго о томъ, что подсудимый не подлежитъ наказанію за давностью, въ силу 2 п. ст. 158 Улож. (74/25 Мироненко).

Указаніе защиты на какое-либо обстоятельство, погашающее наказуемость (давность, помилованіе и т. п.), должно быть отвергнуто судомъ если оно признано неправильнымъ, но оно во всякомъ случаѣ *должно быть обсуждено* судомъ (ср. 74/25).

824. Подсудимый и его защитникъ могутъ ходатайствовать предъ Судомъ о смягченіи наказанія, требуемаго Прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ. Тамъ же, ст. 824.

Въ прежнихъ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ не разъ разъяснялъ, что защитникъ не долженъ оказывать вліянія на присяжныхъ путемъ указанія въ своей защитѣ на долговременное содержаніе подсудимаго подъ стражей, на притѣсненія, которымъ онъ подвергался со стороны властей, и на строгость угрожающаго подсудимому наказанія (76/141 и др.). Въ настоящее время, съ проведеніемъ законовъ, разрѣшающихъ зачетъ въ наказаніе подслѣдственнаго лишенія свободы и объясненіе присяжнымъ, какое наказаніе грозитъ подсудимому, приведенныя сенатскія разъясненія потеряли свое значеніе. Но запрещеніе защитнику говорить о притѣсненіяхъ, которымъ подвергся подсудимый со стороны властей, и теперь является неправильнымъ, и прежде было таковымъ: 1) административное наказаніе, понесенное виновнымъ, хотя и не зачитывается ему въ наказаніе, но все же даже нашей практикой всегда признавалось за основаніе для смягченія наказанія (см. выше объясн. къ ст. 14); 2) путемъ притѣсненій, которыя могутъ, какъ это нерѣдко имѣло мѣсто въ практикѣ послѣднихъ лѣтъ, переходить въ истязанія, отъ заподозрѣннаго могли добиться сознанія въ томъ, чего онъ никогда не совершалъ, и т. д.; запрещеніе выяснять это на судѣ было бы стѣсненіемъ защиты и прочнымъ барьеромъ, мѣшающимъ полученію истины.

825. По окончаніи преній сторонъ относительно послѣдствій виновности подсудимаго, Судъ приступаетъ къ сужденію по вопросамъ, постановленнымъ въ томъ порядкѣ, какой указанъ въ статьяхъ 762—764. Тамъ же, ст. 825.

До 1886 г. Судъ, при обсужденіи вопросовъ, принималъ во вниманіе лишь замѣчанія сторонъ, которыя признавалъ уважительными. Законъ 1886 г. мая 15 внесъ измѣненія въ содержаніе ст. 762 въ томъ смыслѣ, что судъ долженъ считаться и съ замѣчаніями присяжныхъ засѣдателей, если признаетъ ихъ уважительными. (См. выше объясн. и ст.ст. 762 и 808). Затѣмъ, при постановленіи приговора по рѣшенію присяжныхъ, судъ обязанъ имѣть въ виду подлинный листъ съ отвѣтами присяжныхъ. Въ противномъ случаѣ приговоръ суда подлежитъ отмѣнѣ, а въ случаѣ утраты листа подлежитъ отмѣнѣ и рѣшеніе присяжныхъ (78/51). Всякое же сомнѣніе въ отвѣтахъ присяжныхъ, происшедшее вслѣдствіе неточной редакціи предложенныхъ имъ вопросовъ, должно быть истолковано въ пользу подсудимаго (71/113), напр., относительно рода взлома (73/567), свойства побоевъ (72/770) и друг. (67/13, 67/317, 70/113).

826. Въ опредѣленіи наказанія и другихъ послѣдствій преступленія и судебнаго о немъ производства, а также въ провозглашеніи и изложеніи приговора, Судъ поступаетъ по правиламъ, установленнымъ во второмъ Отдѣленіи сей Главы, съ соблюденіемъ лишь изъятій, въ слѣдующихъ статьяхъ опредѣленныхъ. Тамъ же, ст. 826.

I. **Постановленіе приговоровъ вообще.** (См. выше объясн. къ ст. 765—800).

II. **Приговоръ на основаніи рѣшенія присяжныхъ.** Относительно приговоровъ, постановляемыхъ судомъ на основаніи рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, должно отмѣтить слѣдующее:

1) Приговоръ суда долженъ быть основанъ на точномъ содержаніи отвѣтовъ присяжныхъ. Не принимается во вниманіе обстоятельство, которое было пропущено въ вопросѣ (66/88, 67/190).

2) Какъ разъяснилъ Сенатъ, даже въ случаяхъ неправильнаго преданія суду, если присяжные признали подсудимаго виновнымъ, судъ долженъ вынести

обвинительный приговоръ; напримѣръ, если дѣло было начато вопреки ст. 27 безъ разрѣшенія гражданскаго вопроса надлежащимъ судомъ (68/751, 69/1076. ср. 73/777). Но отсюда исключаются тѣ случаи, когда судъ признаетъ наличность причины, по закону прекращающей уголовное преслѣдованіе, напр. примиреніе сторонъ, хотя бы имѣвшее мѣсто еще при преданіи суду (68/725, 75/146).

3) Приговоръ, въ которомъ судъ примѣнилъ такую статью закона, которая идетъ въ разрѣзъ съ отвѣтомъ присяжныхъ, не можетъ оставаться въ силѣ (69/621).

827. Въ протоколѣ приговора, постановленнаго по рѣшенію Присяжныхъ Засѣдателей, заключеніе прописывается безъ указанія его основаній, и соображенія Суда приводятся только по предметамъ, относящимся къ примѣненію законовъ. Тамъ же, ст. 827.

Порядокъ, устанавливаемый ст. 827, заслуживаетъ полнаго сочувствія. При существованіи тайны совѣщанія присяжныхъ и отсутствіи мотивировки ихъ рѣшенія, судъ часто поставленъ былъ бы въ безвыходное положеніе, если бы онъ полностью долженъ былъ мотивировать приговоръ, постановленный на основаніи рѣшенія присяжныхъ. Наоборотъ, сословные представители судятъ вмѣстѣ съ коронными судьями и вмѣстѣ постановляютъ приговоръ; поэтому законъ 18 марта 1906 г., распространившій правило о немотивированіи приговора и на приговоры судебной палаты и суда, съ сословными представителями (ст. 201[1], по Прод. 906 г.), не имѣетъ подъ собой прочной почвы, открываетъ дорогу судейскому произволу, а потому является вреднымъ для истинныхъ интересовъ правосудія.

Окружный судъ, на основаніи ст. 827, обязанъ ограничиться соображеніями, относящимися исключительно до примѣненія къ подсудимому законовъ о наказаніи (74/394), при чемъ, если дѣяніе оказывается незапрещеннымъ подъ страхомъ наказанія, судъ, согласно ст. 826 и п. 1 ст. 771 У., несмотря на признаніе подсудимаго виновнымъ присяжными засѣдателями, обязанъ постановить оправдательный приговоръ, съ изложеніемъ своихъ соображеній (906/16).

828. Если рѣшеніемъ Присяжныхъ Засѣдателей подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, то слѣдующее ему по закону наказаніе должно быть уменьшено не менѣе, какъ на *одну* степень, но можетъ быть уменьшено и *двумя* степенями, если Судъ усмотритъ въ дѣлѣ особыя обстоятельства, уменьшающія вину подсудимаго; болѣе значительное облегченіе его участи можетъ послѣдовать лишь по ходатайству Суда предъ Императорскимъ Величествомъ (Ст. 775). Тамъ же, ст. 828.

Примѣчаніе 1. **При переходѣ отъ высшаго рода наказаній къ низшему соблюдаются правила, изложенныя въ статьѣ 150 (по Прод. 1912 г.) Уложенія о Наказаніяхъ.**

Примѣчаніе 2. По дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ введенными въ дѣйствіе постановленіями Уголовнаго Уложенія (изд. 1909 г.) или наказуемыхъ на основаніи оныхъ, Судъ, въ случаѣ признанія Присяжными Засѣдателями подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, руководствуется правилами статьи 53 сего Уложенія. 1906. Марта 27, (27616), VI; ст. 828, прим.

I. Историческія свѣдѣнія. При первоначальномъ обсужденіи ст. 828 предположено было предоставить усмотрѣнію суда разрѣшеніе вопроса о родѣ, степени и мѣрѣ наказанія, такъ что ходатайство присяжныхъ въ пользу подсудимаго не обязывало, а давало бы лишь право суду понизить наказаніе одною или двумя степенями. Это предложеніе было отвергнуто потому, «что предоставленіе присяжнымъ права объявлять, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, не имѣло бы ни цѣли, ни значенія, если бы это право не налагало на судъ обязанности уменьшить

подсудимому наказаніе». Сверхъ того, чрезмѣрная въ нѣкоторыхъ случаяхъ строгость наказанія побуждала бы присяжныхъ къ вынесенію оправдательныхъ вердиктовъ преступникамъ, которые, въ случаѣ признанія ихъ виновными, подлежали бы по закону строгому наказанію (Журн. 1862 года № 65, стр. 223 и 224). Такіе случаи, дѣйствительно, имѣли мѣсто во Франціи, и это обстоятельство вызвало тамъ къ жизни правило о правѣ присяжныхъ признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія. Но опредѣленіе мѣры смягченія наказанія должно уже выходить изъ предѣловъ власти присяжныхъ и должно быть предоставлено суду, который долженъ сообразоваться, при пользованіи этимъ своимъ правомъ, съ обстоятельствами дѣла. Послѣднія можно уложить въ двѣ категоріи: объективныя, опредѣляющія размѣръ и значеніе причиненнаго обществу вреда, и субъективныя, выясняющія внутреннюю сторону дѣянія, большую или меньшую субъективную виновность лица, совершившаго дѣяніе. Этими двумя началами руководствуется судья при опредѣленіи мѣры наказанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, двигаясь въ предѣлахъ существующей въ законѣ уголовной санкціи того или другого вида.

II. Руководящія начала, которыми руководствуется судъ при опредѣленіи смягченія наказанія, указываются въ ст.ст. 828 и 774 и подтверждаются въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Сената.

1) Судъ не можетъ ни въ коемъ случаѣ назначить наказанія въ высшемъ размѣрѣ при наличности признанія присяжными подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія (67/64, 68/247, 69/18); но зато и при отсутствіи послѣдняго условія судъ въ правѣ смягчить наказаніе въ порядкѣ ст. 774.

2) Въ случаѣ признанія присяжными подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, судъ обязанъ понизить подсудимому наказаніе на одну степень (68/859, 69/477, 72/733, 84/7) безъ указанія основаній такого смягченія (71/841), но можетъ и на двѣ степени съ точнымъ обозначеніемъ обстоятельствъ, принятыхъ имъ во вниманіе (70/34); обстоятельствами этими могутъ быть лишь такія, которыя принадлежатъ къ числу болѣе или менѣе общихъ всѣмъ родамъ преступленій (134 и 153 ст. Улож. о Нак.), а не тѣ, о которыхъ говорится въ 755 ст. Улож. (67/218, 69/557). Опредѣленіе мѣры наказанія въ предѣлахъ избранной степени зависитъ отъ суда (67/598, 68/207, 71/1270) и не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ (69/477).

3) Смягчая наказаніе подсудимому, признанному заслуживающимъ снисхожденія, судъ прежде всего обязанъ опредѣлить то наказаніе, которому подсудимый подвергся бы, если бы не былъ признанъ заслуживающимъ снисхожденія и затѣмъ уже понизить его на одну или двѣ степени (71/1907); при назначеніи наказанія несовершеннолѣтнему подсудимому, судъ долженъ прежде всего опредѣлить нормальное наказаніе, которому подлежалъ бы совершеннолѣтній подсудимый, затѣмъ примѣнить законъ о смягченіи наказанія по несовершеннолѣтію и опредѣленное такимъ образомъ наказаніе смягчить по 828 ст. (74/210, 83/16, О. С. 90/28).

4) За пониженіемъ подсудимому наказанія, на основаніи ст. 1663 и 1674 Улож. на три степени по особо уменьшающимъ вину обстоятельствамъ, предусмотрѣннымъ этими статьями, не можетъ быть допущено дальнѣйшаго пониженія наказанія ему по общимъ уменьшающимъ вину обстоятельствамъ на осн. ст. 828 (68/573, 719, 764, 69/557, 70/70).

5) Ст. 828 непримѣнима къ наказаніямъ, опредѣленнымъ по Уставу о Нак., нал. мир. суд. (71/1786). Въ случаяхъ признанія подсудимаго виновнымъ въ проступкѣ, предусмотрѣнномъ Уст. о Нак., нал. мир. суд., заслуживающимъ снисхожденія, судъ уменьшаетъ наказаніе не на основаніи ст. 828 У., а по правиламъ ст. 12 и 13 Уст. о Нак. (68/31, 72/13, 71/1732 и др.).

III. О смягченіи особыхъ наказаній. а) Въ виду наличности въ нашемъ уложеніи нѣкоторыхъ особыхъ наказаній, не входящихъ въ общую лѣстницу наказаній, возникло непримиримое противорѣчіе между природой этихъ на-

казаній, порядка смягченія коихъ законъ не знаетъ, и между обязанностью суда понизить наказаніе подсудимому, который признанъ заслуживающимъ снисхожденія. Таковы, напримѣръ, спеціальная прибавка къ безсрочной каторгѣ для отцеубійцъ, нѣкоторыя наказанія за должностныя преступленія, наказаніе за принадлежность къ скопческой ереси и т. п. Сенатъ вышелъ изъ этого затрудненія, разъяснивъ, что *особыя наказанія не подлежатъ смягченію*, хотя бы подсудимый и былъ признанъ заслуживающимъ снисхожденія, но такое рѣшеніе разрубаетъ, а не разрѣшаетъ вопросъ и стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи со ст. 804, 814 и 828, а потому принято быть не можетъ; здѣсь давно необходимо *законодательное* разрѣшеніе отмѣченнаго противорѣчія (см. 71/391, 71/1259, 71/1261, 72/257, 72/416 и др.). Еще болѣе неправильно и совершенно непріемлемо разъясненіе Сената, гласящее, что въ приведенныхъ случаяхъ судъ даже не въ правѣ ходатайствовать о смягченіи участи подсудимаго въ порядкѣ ст. 775 У. (71/391, 71/1366).

б) Законъ не призналъ за присяжными права признавать подсудимаго заслуживающимъ *особаго снисхожденія*. Поэтому на практикѣ, находя чрезмѣрно строгимъ наказаніе, грозящее подсудимому, даже смягченное на двѣ степени, присяжные выносили оправдательные вердикты. Съ цѣлью устраненія такихъ вердиктовъ циркуляръ Министра Юстиціи отъ 26 ноября 1903 г. разъяснилъ, что *присяжные засѣдатели могутъ ходатайствовать* объ особомъ смягченіи участи подсудимаго въ путяхъ Монаршаго Милосердія и судъ обязанъ направлять эти ходатайства въ порядкѣ 945 ст. У. Опоры въ законѣ указанное циркулярное разрѣшеніе не имѣетъ.

М. Чубинскій и Е. Ш.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Объявленіе приговоровъ.

829. Въ назначенное время приговоръ объявляется въ присутствіи Предсѣдателя или одного изъ Членовъ Суда, Прокурора или его Товарища и Секретаря или его Помощника. Къ сему времени подсудимый, содержащійся подъ стражею, представляется въ Судъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 829.

Примѣчаніе. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено въ дѣйствіе положеніе о Земскихъ участковыхъ начальникахъ, Окружный Судъ можетъ поручать объявленіе приговоровъ Уѣздному Члену Окружнаго Суда. 1889 Іюл. 12 (6196) прав. устр. Суд. ч., ст. 35 [1]).

I. Источники: а) ст. 829: Суд. Уст. 20 Ноября 1864 г. У. У. С. ст. 829; b) примѣчанія къ ст. 829: Выс. утв. 12 Іюля 1889 г. «Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ», ст. 35.

Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введенъ законъ 15 Іюня 1912 года о мѣстномъ судѣ въ полномъ объемѣ, примѣчаніе къ ст. 829 отмѣнено.

II. Законодательные мотивы. Основныя положенія опредѣляли порядокъ объявленія приговора слѣдующимъ образомъ: «Протоколъ приговора, по подписаніи членами суда, объявляется подсудимому, и съ сего времени исчисляется для него срокъ на обжалованіе приговора». (*Осн. пол. ч. II, ст. 77*). Комиссія 1863 года въ развитіе этого основного положенія обратила вниманіе на то, что «при введеніи устнаго порядка судопроизводства, требующаго, чтобы въ судѣ находились налицо участвующія въ дѣлѣ лица или ихъ уполномоченные, необходимо устранить какъ особые вызовы въ судъ для объявленія приговора, сопряженные съ извѣстною перепискою и потерею времени, такъ и разновременное объявленіе приговора участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, отчего происходятъ различныя затрудненія въ дальнѣйшемъ движеніи дѣла. Въ

[1]) Въ оффиц. изд. 1914 г. это примѣчаніе пропущено. «Редак.».

этихъ видахъ комиссія положила постановить: 1) что при провозглашеніи сущности приговора, предсѣдатель суда назначаетъ день и часъ, когда протоколъ приговора будетъ прочитанъ при открытыхъ дверяхъ присутствія; 2) что въ назначенное время, вмѣстѣ съ прочтеніемъ означеннаго протокола, выдается копія съ него участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, если они о томъ просили, и объясняется имъ, въ какой срокъ и въ какомъ порядкѣ выслушанный приговоръ можетъ быть обжалованъ, и 3) что затѣмъ состоявшійся приговоръ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, хотя бы они и не явились къ слушанію протокола. Кромѣ того, имѣя въ виду, что, при временныхъ засѣданіяхъ не въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда, было бы весьма неудобно удерживать для одного объявленія приговоровъ цѣлое присутствіе суда тамъ, гдѣ всѣ дѣла, назначенныя къ слушанію, уже разрѣшены, комиссія признала полезнымъ принять за правило, что приговоръ объявляется въ присутствіи предсѣдателя или одного изъ членовъ суда, прокурора и секретаря». *(Объяснит. Записка къ проекту У. У. С. 1863 г. стр. 422).*

III. Значеніе нарушеній 829 статьи. Въ качествѣ общаго правила Прав. Сенатомъ былъ выставленъ тезисъ, что «неправильное объявленіе приговора можетъ послужить основаніемъ только ко вторичному объявленію, но не къ отмѣнѣ его» (1871/460; 1868/287). Относительно времени объявленія приговора Сенатъ призналъ съ одной стороны, что приговоры должны быть объявлены въ установленный закономъ срокъ и въ объявленный предсѣдателемъ день (1871/450), но, съ другой стороны, установилъ, что объявленіе приговора подсудимому не въ тотъ день, какой былъ первоначально для того назначенъ, хотя и представляетъ отступленіе отъ установленнаго закономъ порядка, но таковое отступленіе не можетъ быть поводомъ для подсудимаго къ обжалованію приговора, если онъ не указываетъ, въ какомъ именно отношеніи имѣло вредныя для него послѣдствія означенное распоряженіе суда (1871/1315).

IV. Вызовъ въ судъ подсудимаго, содержащагося подъ стражей. Если изъ надписи объ объявленіи приговора, не видно, чтобы подсудимые, содержащіеся подъ стражею, находились въ судѣ при объявленіи приговора, такъ какъ судъ не удостовѣрилъ ихъ присутствія, то подобное нарушеніе ст. 829 У. можетъ влечь отмѣну приговора (1875/68); но ссылка подсудимаго на нарушеніе судомъ 829 ст. У. У. С. не заслуживаетъ уваженія, если подсудимый въ день, назначенный для объявленія приговора не былъ доставленъ изъ тюремнаго замка по болѣзни и затѣмъ, по точной силѣ 830, 831 и 833 ст. того же Устава, судъ не имѣлъ уже права вызвать его вновь для объявленія ему приговора (1869/119). Если состоявшійся о подсудимомъ судебный приговоръ «объявленъ другому лицу, которое..., по судебной ошибкѣ, присутствовало на судѣ вмѣсто настоящаго подсудимаго, то таковой приговоръ, какъ необъявленный тому подсудимому, по дѣлу о которомъ онъ состоялся, согласно 829 ст. У. У. С., не можетъ быть признаннымъ вошедшимъ въ законную силу». Поэтому къ возобновленію дѣла въ подобномъ случаѣ не представляется законнаго основанія, такъ какъ поводомъ къ возобновленію дѣла не могутъ служить такія нарушенія правилъ уголовнаго судопроизводства, для исправленія коихъ установлены соотвѣтствующіе положенію дѣла способы обжалованія приговора до вступленія его въ законную силу. Поэтому, если за настоящаго обвиняемаго по дѣлу, по судебной ошибкѣ, было принято и судимо другое лицо, то по обнаруженію ошибки слѣдуетъ состоявшійся приговоръ объявить настоящему подсудимому съ предоставленіемъ послѣднему права обжаловать этотъ приговоръ въ установленномъ порядкѣ (1874/518). Подобнаго рода разрѣшеніе вопроса Сенатомъ, согласно смыслу котораго отсутствіе настоящаго подсудимаго въ теченіе всего судебнаго засѣданія можетъ быть восполнено простымъ объявленіемъ ему приговора о немъ въ окончательной формѣ, представляетъ прямое нарушеніе основныхъ началъ нашего уголовнаго процесса—гласности и непосредственности. При самомъ открытіи судебнаго засѣданія подсудимый вводится въ залу суда, и предсѣдатель на основаніи ст. 638 У. предлагаетъ ему «вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи», съ цѣлью удостовѣриться въ его самоличности. Совершенно очевидно, что отсутствующему

подсудимому предсѣдатель не можетъ предоставить всевозможныхъ средствъ къ оправданію (ст. 612 У.), а, съ другой стороны, присутствующее на судѣ постороннее лицо своими отвѣтами на вопросы о виновности (ст. 679 У.), объ обстоятельствахъ преступленія (ст. 680), своими объясненіями или опроверженіями (ст. 683), своимъ молчаніемъ (ст. 685), своимъ послѣднимъ словомъ (ст. 749) и вообще всѣмъ своимъ поведеніемъ на судѣ оказываетъ несомнѣнное вліяніе на исходъ дѣла. Несомнѣнно, что «приговоръ», постановленный въ такихъ условіяхъ, при которыхъ судъ не видѣлъ подсудимаго и не слышалъ его объясненій (ибо сидящее передъ судомъ на скамьѣ подсудимыхъ лицо—не есть подсудимый), никогда и ни при какихъ условіяхъ не можетъ воспринять силы судебнаго приговора. Это есть дѣйствіе *юридически-ничтожное*. Выраженный въ общей формѣ тезисъ Сената знаменовалъ бы возвращеніе къ дореформеннымъ порядкамъ, когда судъ судилъ, не видя въ лицо подсудимаго.

V. Порядокъ объявленія приговоровъ выѣздныхъ сессій судебныхъ палатъ. При обсужденіи этого вопроса Сенатъ нашелъ, что при составленіи Суд. Уставовъ «было обращено особенно вниманіе на то, что при введеніи устнаго порядка судопроизводства, требующаго, чтобы въ судѣ находились участвующія въ дѣлѣ лица, или ихъ уполномоченные, необходимо устранить вызовы въ судъ для объявленія приговора, сопряженные съ излишнею перепискою и потерею времени, а потому въ У. У. С. и были включены положительныя по этому правила (стт. 792 и 829); при чемъ въ виду того, что при временныхъ засѣданіяхъ не въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда было бы весьма неудобно удерживать для одного объявленія приговоровъ цѣлое присутствіе суда тамъ, гдѣ всѣ дѣла, назначенныя къ слушанію, уже разрѣшены, было признано полезнымъ принять за правило, что приговоръ объявляется въ присутствіи предсѣдателя или одного изъ членовъ Суда, Прокурора и секретаря (Объясн. Зап. къ проекту стт. 764—769 У. У. С.). Так. обр. не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что по мысли составителей Суд. Уставовъ и по точному смыслу этихъ Уставовъ судебные приговоры должны быть объявлены въ томъ самомъ мѣстѣ, гдѣ они были составлены, а не въ какомъ-либо другомъ, и потому объявленіе тѣхъ изъ нихъ, которые поставлены на выѣздныхъ сессіяхъ судебныхъ установленій, не въ мѣстѣ постановленія ихъ, а въ мѣстѣ постояннаго пребыванія установленія, разбиравшаго дѣло, является несогласнымъ съ законами, не говоря уже о томъ, что въ большинствѣ случаевъ оно было бы крайне стѣснительнымъ для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, обязывая ихъ отправляться иногда за сотни верстъ изъ мѣста ихъ пребыванія въ городъ, гдѣ учрежденъ судъ. Въ виду этого и Палаты обязаны объявлять постановленные ими на выѣздныхъ сессіяхъ приговоры непремѣнно въ мѣстѣ ихъ постановленія чрезъ Предсѣдателя или одного изъ своихъ членовъ, или же препровождать ихъ для объявленія въ мѣстный окружный судъ, подобно тому какъ, въ силу прим. къ ст. 829 У. У. С., объявляются приговоры окружныхъ судовъ чрезъ уѣздныхъ членовъ этихъ судовъ, но не объявлять такіе приговоры въ мѣстахъ своего постояннаго пребыванія» (1895/22).

VI. Значеніе момента объявленія приговора. Существеннымъ представляется моментъ объявленія приговора въ процессѣ потому, что именно при объявленіи приговора предъявляется сторонамъ скрѣпленный секретаремъ и подписанный судьями *протоколъ* судебнаго засѣданія (1872/1218); отступленіе отъ этого правила можетъ быть, по мнѣнію Сената, исправлено препровожденіемъ подсудимымъ копіи съ протокола и возстановленіемъ для сторонъ срока на подачу кассаціонной жалобы или протеста (1872/948; 1218; 1874/595). Подробно объ этомъ см. комментарій къ ст. 842.

VII. «При существованіи положительныхъ правилъ относительно порядка объявленія приговоровъ мировыхъ судебныхъ установленій, обрядъ объявленія приговоровъ общихъ судебныхъ мѣстъ, указанный въ ст. 829—834 и 842 У. У. С., не можетъ быть примѣняемъ, по ст. 118 того же У., къ порядку производства дѣлъ въ мировыхъ судахъ» (1873/46; 849).

830. Объявленіе приговора совершается прочтеніемъ его, при открытыхъ дверяхъ присутствія, и выдачею участвующимъ въ дѣлѣ

лицамъ изготовленныхъ по ихъ просьбѣ копій сего акта (ст. 794 и 795). 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 830.

I. Содержаніе приговора въ окончательной формѣ. При объявленіи судебныхъ приговоровъ, предсѣдательствующіе должны провозглашать сущность рѣшенія, безъ объясненій, состоялись ли они единогласно или по большинству голосовъ; равнымъ образомъ не дозволяется опубликованіе особыхъ мнѣній (Ц. М. Ю. 1868 г. 30 Сентября и 1871 г. 19 Марта, сб. Тимановскаго, № 177).

II. Значеніе выдачи копіи приговора. Установленный ст. 865 У. двухнедѣльный срокъ на подачу кассаціонныхъ жалобъ исчисляется со времени прочтенія въ присутствіи суда приговора въ окончательной формѣ, время же полученія копіи съ приговора не имѣетъ вліянія на опредѣленіе срока для принесенія жалобы (1869/709). Но если копія съ приговора, о выдачѣ коей ходатайствовалъ подсудимый, была по ошибкѣ выдана его защитнику, то упущеніе это можетъ быть исправлено выдачею другой копіи самому подсудимому и возстановленіемъ ему срока на подачу кассаціонной жалобы со дня полученія имъ копіи (1872/965). Очевидное противорѣчіе между приведенными рѣшеніями Сената можетъ быть устранено лишь въ томъ случаѣ, если признать, что послѣднее (1872 года) имѣетъ въ виду отсутствіе подсудимаго, *содержащагося подъ стражею*, при объявленіи приговора. Особый порядокъ установленъ Сенатомъ по дѣламъ, рѣшаемымъ *Тифлисскою* судебною палатою, по которымъ содержащіеся подъ стражею подсудимые (на основ. ст. 879 У.) не вызываются ни въ судебное засѣданіе, ни ко дню объявленія приговора: срокъ на обжалованіе приговора въ такихъ случаяхъ надлежитъ, по мнѣнію Сената, исчислять *со дня вручения подсудимому копіи съ приговора*, при чемъ признано необходимымъ сообщать такимъ подсудимымъ копіи съ состоявшихся о нихъ приговоровъ, *независимо отъ ихъ о томъ просьбы* (1879/37), см. ниже ст. 833.

831. Приговоръ прочитывается при открытыхъ дверяхъ присутствія, хотя бы никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не явился къ назначенному для сего времени. Тамъ же, ст. 831.

832. По прочтеніи приговора, присутствующій Членъ Суда объясняетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, въ какой срокъ и въ какомъ порядкѣ они могутъ обжаловать выслушанный ими приговоръ. Тамъ же, ст. 832.

Ст. 832 къ числу упомянутыхъ въ ней участвующихъ въ дѣлѣ лицъ *не относитъ лицъ прокурорскаго надзора* и не можетъ предполагать необходимости въ объясненіи послѣднимъ, со стороны суда, правилъ обжалованія судебныхъ приговоровъ (1874/466). «Если въ дѣлѣ имѣется отмѣтка судьи, рѣшавшаго дѣло, о томъ, что порядокъ обжалованія сторонамъ объявленъ, то бездоказательное отрицаніе заинтересованными лицами этого обстоятельства не можетъ служить основаніемъ къ возстановленію пропущеннаго срока на обжалованіе приговора» (С. П. 18 марта 1904 г. по д. № 98; см. Ж. М. Ю. 1904 г. № 7, стр. 255).

833. За исполненіемъ вышеизложеннаго обряда, состоявшійся приговоръ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, какъ наличнымъ, такъ и отсутствующимъ, и со дня прочтенія приговора въ присутствіи Суда исчисляется и срокъ на его обжалованіе. Тамъ же, ст. 833.

I. Объявленіе приговоровъ о несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ. Хотя родителямъ несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ, опекунамъ и другимъ лицамъ, на попеченіи которыхъ они состоятъ, дозволяется замѣнять ихъ на судѣ и подавать за нихъ жалобы, но это вовсе не обязываетъ судъ непремѣнно объявлять

приговоръ не самимъ осужденнымъ, а родителямъ ихъ и другимъ лицамъ, упоминаемымъ въ ст. 861 (1870/651; 1878/2). Такая точка зрѣнія Сената представляетъ поворотъ въ его взглядахъ на вопросъ, такъ какъ имъ было высказано въ 1867 году противоположное положеніе: если «приговоръ... выслушанъ лишь несовершеннолѣтнимъ [подсудимымъ] и не объявленъ ни одному изъ тѣхъ лицъ, которыя могутъ по закону принести за него жалобу», то «нельзя считать сихъ лицъ потерявшими право на обжалованіе приговора, а приговоръ вошедшимъ въ законную силу» (1867/339). Это послѣднее рѣшеніе (1867 г.) несомнѣнно болѣе соотвѣтствуетъ общему смыслу стт. 832, 833 и 861 У. Объявленіе приговора несовершеннолѣтнимъ подсудимымъ лично, безъ участія ихъ родителей, въ случаѣ «своевременнаго обжалованія приговора, не составляетъ такого обстоятельства, которое подлежало бы провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ» (1873/903). Такъ же Сенатъ призналъ правильнымъ объявленіе приговора лично («безъ присутствія при этомъ матери и мужа») такимъ несовершеннолѣтнимъ подсудимымъ, которыя, «имѣя уже болѣе 17-ти лѣтъ и находясь въ замужествѣ, вовсе не лишены возможности пользоваться своими правами, ибо въ противномъ случаѣ оно, безъ особенной пользы для дѣла, представляло бы огромное стѣсненіе для» судебныхъ «установленій, возлагая на нихъ иногда даже неисполнимую обязанность разыскивать лицъ, имѣющихъ право отзыва за несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ» (1870/601).

II. Объявленіе приговора объ умершемъ подсудимомъ. Вопросъ о томъ, «должны ли судебныя рѣшенія по... гражданскимъ искамъ быть объявляемы преемникамъ правъ умершаго обвиняемаго», разрѣшенъ О. С. Касс. Деп. Сената отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ: изъ текста ст. 833 У. слѣдуетъ, что по исполненіи положеннаго обряда, «состоявшійся приговоръ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, какъ наличнымъ, такъ и отсутствующимъ», безъ особаго вызова; «подъ участвующими же въ дѣлѣ лицами разумѣется по закону (ст. 856—861 У.), кромѣ подсудимаго, частный обвинитель, гражданскій истецъ, а также «тѣ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ или проступкомъ убытки», а къ числу этихъ послѣднихъ лицъ, очевидно, принадлежатъ и наслѣдники умершаго подсудимаго, къ которому былъ предъявленъ и разрѣшенъ, одновременно съ дѣломъ уголовнымъ, гражданскій искъ». Помимо того «установленіемъ особаго порядка объявленія приговоровъ наслѣдникамъ умершаго подсудимаго были бы созданы значительныя затрудненія въ дальнѣйшемъ движеніи дѣла, въ особенности дѣла такого, по коему умершій былъ только одинъ изъ нѣсколькихъ подсудимыхъ. Въ послѣднемъ случаѣ, окончательное разрѣшеніе участи наличныхъ подсудимыхъ, по необходимости, должно было бы отсрочиться на все время, потребное для разысканія наслѣдниковъ умершаго обвиняемаго и объявленія имъ приговора, а такой порядокъ нельзя было бы не признать крайне, и притомъ напрасно, стѣснительнымъ даже и для обвиняемыхъ, подъ стражею не содержащихся» (О. С. 1893/41). Также и въ случаѣ смерти подсудимаго по объявленіи приговора, законъ не предписываетъ повторенія объявленія приговора наслѣдникамъ умершаго подсудимаго (1901/5).

III. Порядокъ объявленія приговоровъ Тифлисской судебной палаты. Признавъ, что «по дѣйствующему въ округѣ Тифлисской судебной палаты порядку, при которомъ всѣ дѣла, изъятыя изъ вѣдомства мировыхъ установленій, не исключая и дѣлъ о важнѣйшихъ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе правъ состоянія, могутъ быть разсматриваемы въ апелляціонной инстанціи безъ бытности подсудимаго (ст. 879), буквальное примѣненіе 833 ст. У. У. С. не всегда представляется возможнымъ, ибо допущеніе онаго въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ въ апелляціонной инстанціи происходитъ въ отсутствіе подсудимаго, находящагося подъ стражею, было бы иногда равносильно совершенному лишенію его предоставляемаго ему закономъ права на обжалованіе приговора, такъ какъ сей послѣдній можетъ или вовсе оставаться неизвѣстнымъ подсудимому, или (если ему сообщается копія съ приговора) дѣлается ему извѣстнымъ тогда, когда уже истекъ двухнедѣльный срокъ со дня прочтенія приговора въ присутствіи судебной палаты», Сенатъ далъ указаніе Тифлисской судебной палатѣ, независимо отъ исполненія предписываемаго 829 статьею обряда,—*во всякомъ случаѣ* сообщать не вызваннымъ ко дню объяв-

ленія приговора подсудимымъ, содержащимся подъ стражею, копію съ состоявшагося о нихъ приговора и срокъ на *обжалованіе послѣдняго исчислять со дня врученія имъ этой копіи* (1879/37).

IV. Значеніе момента объявленія приговора для лицъ прокурорскаго надзора. Хотя бы приговоръ былъ объявленъ не въ мѣстѣ слушанія дѣла, а въ мѣстѣ пребыванія окружнаго суда, и хотя бы, въ силу этого, при объявленіи приговора присутствовалъ не тотъ товарищъ прокурора, который обвинялъ, а другой, но тѣмъ не менѣе апелляціонный протестъ на приговоръ суда долженъ быть поданъ въ срокъ, установленный ст. 865 У. У. С. Если встрѣчаются какія-либо неудобства для написанія апелляціоннаго протеста обвинявшимъ товарищемъ прокурора, то протестъ можетъ быть поданъ и другимъ лицомъ мѣстнаго прокурорскаго надзора (резолюція 4 отдѣленія У. К. Д. 1 Марта 1896 г. по дѣлу Сіоховой и Цохова. См. *Шрамченко и Ширковъ*, У. У. С. ст. 833, п. 5).

834. О времени и порядкѣ объявленія приговора, а также объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, которыя находились при этомъ въ Судѣ, дѣлается на самомъ приговорѣ отмѣтка рукою Предсѣдателя или Члена Суда, объявлявшаго оный. Тамъ же, ст. 834.

I. Въ отмѣткахъ, дѣлаемыхъ на приговорѣ по 834 ст. У. У. С., должно быть всегда обозначеніе, кто именно изъ лицъ прокурорскаго надзора находился при объявленіи онаго (Ц. М. Ю. 11 Октября 1868 г. № 15921 сб. № 142).

II. Литература. *А. Т. Т.* По вопросу объ измѣненіи срока объявленія приговора въ окончательной формѣ. Юрид. Вѣстн. 1880, кн. 9, стр. 123—125; *П. Костылевъ*. О чтеніи при открытыхъ дверяхъ суда приговора въ окончательной формѣ. Юр. Вѣстн. 1884, кн. 3, стр. 537—540.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

О заочныхъ приговорахъ.

834[1]. По дѣламъ, по которымъ неявка подсудимаго не служитъ препятствіемъ къ открытію засѣданія (ст. 583 и 592), Судъ въ случаѣ неприбытія ни обвиняемаго, ни его защитника, постановляетъ заочный приговоръ. 1888 Февр. 15 (5009) IV, ст. 834[1].

I. Источникъ. Выс. утв. 15 февраля 1888 года мнѣніе Государственнаго Совѣта объ измѣненіи и дополненіи правилъ У. У. С. о заочномъ разбирательствѣ.

II. Мотивы. «Въ практическомъ примѣненіи требованіе закона, чтобы по дѣламъ, разсматриваемымъ въ первой инстанціи общихъ суд. мѣстъ, обвиняемый непремѣнно находился налицо, представляло значительныя неудобства. Обязательность личнаго присутствія обвиняемаго вела къ отсрочкѣ разсмотрѣнія всякаго дѣла, по которому подсудимый не могъ или не пожелалъ явиться на Судъ. Подобныя отсрочки, затрудняя правильное распредѣленіе занятій въ судебныхъ мѣстахъ, налагали, вмѣстѣ съ тѣмъ, на вызванныхъ по дѣлу свидѣтелей и экспертовъ, а также на прочихъ участвующихъ въ процессѣ лицъ (гражданскихъ истцовъ, обвинителей) часто весьма тягостную для нихъ обязанность вторичной явки въ Судъ... Общими судебными мѣстами разсматривается не мало дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ, наказаніе за которыя ограничивается выговоромъ, замѣчаніемъ, наложеніемъ денежнаго взысканія или лишеніемъ свободы на непродолжительный срокъ... По всѣмъ подобнымъ, сравнительно маловажнымъ, дѣламъ едва ли представлялось основаніе подвергнуть потерпѣвшихъ и свидѣтелей всѣмъ неудобствамъ вторичной явки въ Судъ изъ-за того что обвиняемый не пожелалъ прибыть по вызову. Кромѣ того, при обширности нашихъ судебныхъ округовъ, явка въ Судъ составляла иногда для обвиняемаго лишеніе сравнительно болѣе тяжкое, нежели то взысканіе, которое угрожало ему за совершенное имъ закононарушеніе. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ требованіе закона, чтобы обвиняемый непре-

мѣнно присутствовалъ на Судѣ, не ограждало его интересовъ, а напротивъ вело къ обремененію его участи. Во вниманіе къ симъ обстоятельствамъ, Министръ Юстиціи признавалъ полезнымъ допустить заочное разсмотрѣніе по нѣкоторымъ изъ дѣлъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, по мнѣнію Министра Юстиціи, установленный порядокъ заочнаго разбирательства по дѣламъ, подвѣдомственнымъ суду мировому, требовалъ также исправленій. Главнѣйшимъ недостаткомъ дѣйствовавшихъ по этому предмету постановленій У. У. С. являлось то, что они понимались въ судебной практикѣ въ такомъ смыслѣ, что подачею отзыва на заочный приговоръ уничтожалась сила не только самого приговора, но и всего предшествовавшаго ему разбирательства. При вторичномъ разборѣ дѣла, Мировой Судья обязанъ былъ вновь произвести всѣ судебныя дѣйствія, происходившія въ первоначальномъ по дѣлу засѣданіи (выслушать обвинителя, допросить свидѣтелей, предъявить сторонамъ письменныя доказательства и т. д.). Подобныя условія открывали широкій просторъ для уклоненія обвиняемыхъ отъ явки въ Судъ по первому вызову. Будучи обезпеченъ, что всѣ добытыя на судѣ данныя теряютъ, въ случаѣ подачи отзыва, всякое значеніе, обвиняемый обыкновенно предпочиталъ выждать результата заочнаго разбирательства и, если находилъ исходъ его для себя неблагопріятнымъ, то требовалъ назначенія новаго разбора. Дѣйствительно опытъ показалъ, что, въ явное обремененіе судебныхъ дѣятелей и лицъ, вызываемыхъ въ судъ, въ качествѣ обвинителей, свидѣтелей и т. п., большинство дѣлъ, для разрѣшенія коихъ не требуется присутствіе обвиняемаго на судѣ, разсматривалось двукратно».

Обращаясь къ опредѣленію круга дѣлъ, по коимъ могло бы быть допущено заочное разбирательство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, Министръ Юстиціи находилъ возможнымъ допустить заочное разсмотрѣніе дѣлъ, подлежащихъ разбору безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, по коимъ высшею мѣрою наказанія является тюрьма, на срокъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ. (См. *Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1888 г., стр. 598 сл.*).

«Предлагаемый порядокъ допускаетъ заочное разбирательство въ гораздо болѣе тѣсныхъ предѣлахъ, чѣмъ французское судопроизводство, и хотя, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, онъ опредѣляетъ случаи разсмотрѣнія дѣлъ въ отсутствіи обвиняемаго шире, чѣмъ законы Австріи и Германіи, но, во-первыхъ, такое явленіе вполнѣ соотвѣтствуетъ большей отдаленности нашихъ суд. мѣстъ отъ тяжущихся, чѣмъ это встрѣчается за границей, а во-вторыхъ, проектируемый порядокъ устраняетъ необходимость болѣе дробныхъ правилъ по настоящему предмету, коими отличаются судопроизводства австрійское и германское. Едва ли можно было бы признать введеніе заочнаго производства въ такомъ объемѣ опаснымъ для правосудія; между тѣмъ, предоставленіе общимъ суд. мѣстамъ постановлять по менѣе важнымъ дѣламъ заочные приговоры значительно сократитъ производство по уголовнымъ дѣламъ и этимъ облегчитъ какъ лицъ, вызываемыхъ къ разбирательству, такъ и самые Окружные Суды» *(Предст. Мин. Юст. въ Гос. Сов. 2 дек. 1887 г. за № 29627)*.

III. Область примѣненія заочнаго разбирательства. Изъ ссылокъ на ст. 583 и 592 У. слѣдуетъ, что заочный приговоръ можетъ быть постановленъ лишь по такому дѣлу, по которому подсудимому *не грозитъ* лишеніе или ограниченіе правъ состоянія; такимъ образомъ заочный приговоръ можетъ имѣть мѣсто лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ *безъ участія присяжныхъ засѣдателей* (см. ст. 201 У.).

Необходимымъ условіемъ постановленія заочнаго приговора является *вызовъ обвиняемаго* врученіемъ ему повѣстки. Заочнаго производства о неразысканныхъ подсудимыхъ нашъ уставъ не знаетъ. Нашъ заочный порядокъ соотвѣтствуетъ въ этомъ отношеніи procédure par défaut французскаго устава (art. 149, 186 Code d'instr. crim.), но нашему уголовному процессу совершенно чужда идея procédure par contumace (art. 465—478 Code d'instr. crim.).

IV. Указаніе на заочность приговора въ резолюціи по дѣлу. «Указаніе на заочность приговора должно быть включено не только въ протоколъ засѣданія, но и въ самую резолюцію по дѣлу... Такъ какъ всякій актъ долженъ въ себѣ заключать указаніе на его родъ, то и въ резолюціи обязательно должны заключаться свѣдѣнія, заочна ли

она или нѣтъ. Посему... въ резолюціи по уголовному дѣлу, постановленной заочно, всегда отмѣчается, въ опредѣлительной части ея, заочность послѣдовавшаго приговора, съ указаніемъ, если онъ постановленъ заочно въ отношеніи не всѣхъ, а лишь нѣкоторыхъ подсудимыхъ, именъ и фамилій подсудимыхъ, о которыхъ онъ послѣдовалъ заочно. Эта практика... даетъ возможность обозрѣніемъ одной лишь резолюціи опредѣлить, послѣдовалъ ли приговоръ заочно или нѣтъ» (*С. П. Опред. 22 Февр. 1901 г. по д. № 60—Сборн. 1902 г., стр. 124*).

V. Литература о заочныхъ приговорахъ указана въ комментаріи къ ст. 133 У.

834[2]. Если обвиняемый не явился въ Судъ лично, то, при разсмотрѣніи дѣла о немъ, Судъ принимаетъ во вниманіе объясненія, данныя обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствіи или при допросѣ чрезъ мѣстную судебную власть (ст. 548[1]), а по дѣламъ о преступленіяхъ должности принимаетъ въ соображеніе и письменныя объясненія, данныя обвиняемымъ по требованію его начальства. Тамъ же, ст. 834[2].

Мотивы. Принимая во вниманіе, что заочному разбирательству подлежатъ, между прочимъ, нѣкоторыя преступленія по должности, Соединенные Департаменты Госуд. Совѣта «признали полезнымъ упомянуть въ законѣ, что при разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіе обвиняемаго должностного лица, принимаются въ соображеніе также и данныя имъ начальству объясненія, нерѣдко содержащія въ себѣ существенныя указанія къ раскрытію истины» (*Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1888 г., стр. 805*).

834[3]. Обвиняемый или его защитникъ, пропустившіе назначенный на явку срокъ, но прибывшіе въ Судъ до постановленія приговора, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ. Постановленный затѣмъ приговоръ не почитается заочнымъ. Равнымъ образомъ, не почитается заочнымъ приговоръ и въ томъ случаѣ, когда обвиняемый, находясь при разборѣ дѣла, оставилъ залъ засѣданія до окончанія дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г. I, ст. 834[3]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г, ст. 1.

I. Источники: 1) Ст. 834[3] разд. Г, 1 закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда; 2) ст. 1 разд. Г. XV. Закона 26 іюня 1913 года объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе зак. 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда.

II. Отличіе новой редакціи ст. 834[3] отъ старой заключается въ указаніи, что «не почитается заочнымъ приговоръ и въ томъ случаѣ, когда обвиняемый, находясь при разборѣ дѣла, оставилъ залъ засѣданія до окончанія дѣла».

III. Мотивы. Ст. 834[3] получила законодательную санкцію въ редакціи думской комиссіи по судебнымъ реформамъ, дополнившей ее въ соотвѣтствіи со ст. 137 У. Дополненіе это введено комиссіей въ Уставъ въ числѣ «ряда постановленій, направленныхъ главнымъ образомъ къ ограниченію условій для признанія приговоровъ заочными и поводовъ для пересмотра таковыхъ» Судомъ (*Комиссія по судебнымъ реформамъ.* Докладъ по внесенному М. Ю. законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда, № 213, стр. 8).

834[4]. Копія съ заочнаго приговора препровождается къ обвиняемому при повѣсткѣ, не позже *трехъ* дней послѣ его объявленія: въ повѣсткѣ указываются срокъ и порядокъ обжалованія приговора.

Заочный приговоръ можетъ быть обжалованъ на общемъ основаніи, при чемъ для осужденнаго сроки обжалованія исчисляются со дня врученія ему копіи съ приговора. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г, I ст. 834[4]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) Зак., XV, Г., ст. I.

I. Отличіе новой редакціи ст. 834[4] отъ старой состоитъ: а) въ установленіи трехдневнаго срока на врученіе обвиняемому копіи съ заочнаго приговора;

b) въ указаніи на содержаніе повѣстки («срокъ и порядокъ обжалованія приговора»); c) въ установленіи порядка апелляціоннаго обжалованія заочныхъ приговоровъ.

II. Мотивы. Ст. 834⁴ дополнена въ соотвѣтствіи съ дополненіемъ ст. 138 и вновь установленнымъ правиломъ ст. 138¹.

«По разъясненіямъ Правительствующаго Сената, на заочные приговоры могутъ быть приносимы всѣми участвующими въ дѣлѣ лицами, въ томъ числѣ и обвиняемыми, апелляціонные отзывы, срокъ для коихъ исчисляется со времени провозглашенія приговора. Между тѣмъ такой порядокъ исчисленія срока можетъ ставить обвиняемаго въ безвыходное положеніе, если ко времени полученія копіи заочнаго приговора срокъ апелляціоннаго обжалованія истекъ. Въ видахъ устраненія возможности такихъ случаевъ въ У. У. С. вводится правило, съ одной стороны узаконяющее разъясненіе Правительствующаго Сената о правѣ апелляціоннаго обжалованія, а съ другой,—что самое главное,—предписывающее исчислять для осужденнаго срокъ обжалованія заочнаго приговора со времени врученія ему копіи сего приговора» (*Комиссія по суд. реф.* Ibid., стр. 8—9).

Правило, нашедшее себѣ мѣсто въ 834⁴ ст. новой редакціи, о допустимости и для заочныхъ приговоровъ общаго порядка апелляціоннаго обжалованія уже въ 1890 году было съ полной опредѣленностью установлено Правительствующимъ Сенатомъ (1890/1; Ц. У. 14 мая 1890 г.). Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ устанавливаетъ и порядокъ исчисленія двухнедѣльнаго срока на принесеніе апелляціоннаго отзыва или протеста для всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ съ момента полученія подсудимымъ копіи съ заочнаго приговора. Болѣе ранняя же практика Сената устанавливала начальнымъ моментомъ теченія двухнедѣльнаго срока—моментъ провозглашенія приговора (1869/409).

III. Порядокъ объявленія заочныхъ приговоровъ, «установленный 834¹⁻⁹ ст. У. У. С., касается лишь приговоровъ, постановленныхъ по существу дѣла, а не дополнительныхъ приговоровъ по предмету примѣненія ВСЕМИЛОСТИВѢЙШИХЪ МАНИФЕСТОВЪ» (1898/9).

Порядокъ объявленія заочныхъ приговоровъ врученіемъ копіи съ онаго при повѣсткѣ имѣетъ примѣненіе, по точной силѣ закона 15-го февраля 1888 г., исключительно къ обвиняемому; прочія же участвующія въ дѣлѣ лица—въ томъ числѣ и наслѣдники умершаго подсудимаго, къ которому былъ предъявленъ и разрѣшенъ, одновременно съ дѣломъ уголовнымъ, гражданскій искъ—и въ этомъ случаѣ подчиняются общему порядку, установленному ст.ст. 829—834 У. У. С. (О. С. 1893/41).

834⁵. Въ теченіе *семи* дней со времени врученія копіи съ заочнаго обвинительнаго приговора, обвиняемый имѣетъ право подать въ тотъ Судъ, который постановилъ приговоръ, отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, съ объясненіемъ причинъ неявки къ назначенному сроку; при подачѣ отзыва соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 861—869.

Если Судъ, по разсмотрѣніи отзыва, признаетъ причину неявки уважительною, то назначаетъ день для новаго разбирательства, о чемъ извѣщаетъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, съ объявленіемъ послѣдствій неявки; въ противномъ случаѣ отзывъ оставляется безъ послѣдствій, а состоявшійся заочный приговоръ въ силѣ, о чемъ обвиняемый увѣдомляется немедленно повѣсткою. Если ко времени полученія сего увѣдомленія срокъ на обжалованіе обвиняемымъ заочнаго приговора уже истекъ, или если до истеченія означеннаго срока остается менѣе *трехъ* дней, то обвиняемому предоставляется еще три дня, по полученіи указаннаго въ сей статьѣ извѣщенія, на обжалованіе означен-

наго приговора. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г. I, ст. 834⁵; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г, ст. I.

I. **Мотивы.** Ст. 834⁵ дополнена въ соотвѣтствіи съ дополненіемъ ст. 139 и вновь установленнымъ правиломъ ст. 139¹. «Въ устраненіе отмѣченной на практикѣ медленности, проистекающей отъ пересмотра заочныхъ приговоровъ, срокъ на принесеніе отзывовъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла сокращенъ съ двухъ недѣль на одну недѣлю и, въ огражденіе интересовъ обвиняемаго, оговорено, что если ко времени полученія объявленія о томъ, что отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла оставленъ безъ послѣдствій, срокъ на обжалованіе заочнаго приговора истекъ, то таковой продолжается еще на три дня» (*Ком. по суд. реф. Ibid., стр. 121).* «Въ силу существующаго порядка, въ теченіе двухъ недѣль со времени вученія копіи съ заочнаго приговора обвиняемый имѣетъ право подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Это право по У. У. С. не обусловлено уважительностью причинъ неявки обвиняемаго къ первому разбирательству. По проекту новое разбирательство дѣла, рѣшеннаго заочно, можетъ быть допущено лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда обвиняемый не могъ явиться въ Судъ *по уважительнымъ причинамъ*. Такимъ образомъ отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла будетъ подлежать оставленію безъ послѣдствій, если судья признаетъ причину неявки обвиняемаго неуважительною» (Ibid., стр. 8).

Послѣднее правило заимствовано творцами закона о мѣстномъ судѣ изъ ст. 213 Прав. зем. нач.

834⁶. Изъ допрошенныхъ при первомъ разбирательствѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей вызываются къ новому разбирательству лишь тѣ, передопросъ коихъ Судъ признаетъ необходимымъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г., I, ст. 834⁶; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г, ст. 1.

I. Измѣненіе ст. 834⁶ редакціоннаго характера, въ виду включенія въ У. второй части статьи 834⁵.

II. **Мотивы.** Судебные Уставы предписывали передопрашивать свидѣтелей и экспертовъ, допрошенныхъ при первомъ разборѣ дѣла. Возражая противъ этого порядка, Министръ Юстиціи въ своемъ докладѣ въ Государственный Совѣтъ 2 декабря 1887 года писалъ слѣдующее: «Нельзя не признать весьма стѣснительнымъ порядкомъ, согласно коему всѣ участвующія въ дѣлѣ лица, за исключеніемъ одного, обвиняемаго, принуждены были два раза нести тягости Судебнаго Засѣданія. Не явясь къ судебному разбирательству безъ законной въ объясненіи такой неявки причины, обвиняемый тѣмъ самымъ, по собственной своей винѣ, лишилъ себя возможности воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ присутствовать при предъявленіи обвиненія и слышать показанія выставленныхъ противъ него свидѣтелей. Поэтому, едва ли можно привести достаточныя основанія къ безусловному требованію... вторичной явки и спрошенныхъ уже свидѣтелей для передопроса и воспроизведенія такимъ образомъ на вторичномъ разбирательствѣ всѣхъ судебныхъ дѣйствій, имѣвшихъ мѣсто при первоначальномъ слушаніи дѣла. Напротивъ того, вторичный вызовъ спрошенныхъ уже свидѣтелей можетъ быть разсматриваемъ, какъ мѣра желательная или полезная лишь при томъ условіи, если самъ Судья по обстоятельствамъ дѣла убѣдился въ его необходимости для выясненія истины и правильнаго постановленія приговора о винѣ или невинности подсудимаго. Къ этому нельзя не присовокупить, что порядокъ, обязывающій свидѣтелей во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ являться ко вторичному разбирательству, влечетъ за собою то невыгодное послѣдствіе, что имъ устраняется всякій интересъ для обвиняемаго явиться къ суду по первому вызову, такъ какъ явка эта не представляетъ для подсудимаго никакого преимущества, вслѣдствіе сего на практикѣ къ первому разбирательству, по дѣламъ, по коимъ можетъ быть постановленъ заочный приговоръ, является обыкновенно только тотъ подсудимый, который не вполнѣ знакомъ съ изложеннымъ порядкомъ, установленнымъ закономъ» *(Предст. Мин. Юст. въ Госуд. Сов. 2 декабря 1887 г. за № 29627)**).

---

*) Цитир. у *Духовского*: «Записка о заочномъ разбирательствѣ уголовныхъ дѣлъ», представленная въ Муравьевскую комиссію 1894 года.

834⁷. При вторичной неявкѣ обвиняемаго, безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ, онъ подвергается денежному взысканію не свыше *двадцати пяти рублей*, **и состоявшійся о немъ приговоръ оставляется въ своей силѣ.** 1888 Февр. 15 (5009) IV, ст. 834⁷.

I. Явка ко вторичному разбирательству защитника обвиняемаго вполнѣ приравнивается къ явкѣ самого обвиняемаго; Судъ при наличности въ засѣданіи защитника обвиняемаго обязанъ приступить къ новому послѣ отзыва на заочный приговоръ разсмотрѣнію дѣла (1892/3).

II. Апелляціонное обжалованіе опредѣленій Суда, состоявшихся по 834⁷ ст. У. У. С. «Опредѣленіе Суда объ оставленіи въ силѣ заочнаго его приговора вслѣдствіе вторичной неявки обвиняемаго... хотя и можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ, но только въ видахъ повѣрки соблюденія Судомъ правилъ, установленныхъ для заочнаго разбирательства, при чемъ Судебная Палата... не можетъ уже входить въ разсмотрѣніе существа состоявшагося объ обвиняемомъ заочнаго приговора» (1892/3; 1892/55).

«Въ основаніи такого толкованія... лежитъ то соображеніе, что двухъ, вошедшихъ въ законную силу, приговоровъ... по одному и тому же дѣлу и объ одномъ и томъ же подсудимомъ быть не можетъ, и что посему вторичная неявка по вызову обвиняемаго не требуетъ уже постановленія приговора, такъ какъ постановленный о такомъ подсудимомъ заочный приговоръ не подлежитъ пересмотру по существу, почему постановленіемъ [Суда] свидѣтельствуется лишь то, что, за вторичною неявкою обвиняемаго, постановленный о немъ заочный приговоръ вошелъ въ законную силу» (1879/3).

III. Неявка обвиняемаго къ сроку, назначенному Судомъ на представленіе дополнительныхъ доказательствъ въ томъ случаѣ, если онъ явился по вызову Суда ко вторичному разбирательству, имѣетъ лишь значеніе отказа отъ представленія дополнительныхъ доказательствъ, но не можетъ служить законнымъ основаніемъ къ примѣненію 834⁷ ст. У. (1889/40).

«Въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго къ разбирательству дѣла, по которому состоялся... заочный приговоръ, приговоръ этотъ... оставляется въ своей силѣ, и слѣдовательно, съ того же самаго времени, почитается окончательно состоявшимся и объявленнымъ подсудимому» (1872/1379).

834⁸. Въ случаѣ неявки, безъ законныхъ на то причинъ, частнаго обвинителя или гражданскаго истца къ разбирательству, назначенному по отзыву подсудимаго, Судъ, не отлагая разбирательства и не примѣняя постановленій статей 593 и 594, принимаетъ во вниманіе объясненія и ходатайства, предъявленныя обвинителемъ и истцомъ при заочномъ разсмотрѣніи дѣла. Тамъ же, ст. 834⁸.

834⁹. При разбирательствѣ дѣла по отзыву подсудимаго, Судъ основываетъ свой приговоръ какъ на доказательствахъ, вновь представленныхъ сторонами, и на показаніяхъ, кои даны при новомъ разсмотрѣніи дѣла, такъ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ. Тамъ же, ст. 834⁹.

I. Мотивы. «Въ видахъ устраненія неудобства, сопряженнаго съ порядкомъ новаго разсмотрѣнія дѣла, послѣ подачи обвиняемымъ отзыва на заочный приговоръ, Министръ Юстиціи считалъ возможнымъ установить, что все судебное слѣдствіе, которое произведено въ отсутствіе подсудимаго, вполнѣ сохраняетъ свою силу и при постановленіи новаго приговора по отзыву обвиняемаго, и что, съ обращеніемъ дѣла къ новому разсмотрѣнію, въ присутствіи подсудимаго, теряетъ силу лишь приговоръ, постановленный при первомъ разбирательствѣ, но не тѣ доказательства, которыя были при немъ представлены явившеюся стороною, а равно и тѣ ходатайства обвинителя или гражданскаго истца, которыя были при немъ заявлены» *(Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1888 годъ, стр. 802—803)*.

«Свидѣтель, къ допросу коего не встрѣчается законнаго препятствія (574—577 У. У. С.), представленный къ разбирательству, долженъ быть допущенъ Судомъ, независимо отъ того, былъ или не былъ онъ допрошенъ при первомъ разбирательствѣ, если только вообще имѣется постановленіе или распоряженіе Суда о томъ, что данное лицо признается свидѣтелемъ по дѣлу; но Суду должно быть предоставлено, по крайней мѣрѣ, право не вызывать къ новому разбирательству свидѣтелей, уже допрошенныхъ при заочномъ разсмотрѣніи дѣла, развѣ бы, по какимъ-либо особымъ обстоятельствамъ, Судъ самъ призналъ безусловно необходимымъ передопросъ того или другого изъ сихъ свидѣтелей. Только установленіемъ такого порядка можно было бы въ значительной мѣрѣ устранить невыгодныя для свидѣтелей послѣдствія, которыя иначе сопровождали бы всякую подачу обвиняемымъ отзыва на заочный приговоръ, и только при такихъ условіяхъ можно было бы оставить за обвиняемымъ то широкое право въ принесеніи упомянутаго отзыва, которое принадлежитъ ему нынѣ по правиламъ У. У. С. о заочномъ разбирательствѣ» *(Пред. Мин. Юст. съ Госуд. Сов. 2 дек. 1887 г. за № 29627)*.

834[10]. При новомъ разсмотрѣніи дѣла Судъ постановляетъ приговоръ, по объявленіи коего заочный приговоръ теряетъ силу. Новымъ приговоромъ наказаніе, назначенное заочнымъ приговоромъ, не можетъ быть увеличено. 1912 Іюн. 15 (С. У. 1003) Г, II, ст. 834[10]; 1913 Іюн. 26 (С. У. 1194) зак., XV, Г, ст. 2.

834[11]. На опредѣленіе Суда о признаніи причинъ неявки обвиняемаго неуважительными (ст. 834[5] и 834[7]) и о наложеніи взысканія за вторичную неявку можетъ быть принесена въ установленномъ порядкѣ частная жалоба. 1912 Іюн. 15 (С. У. 1003) Г, II, ст. 834[11]; 1913 Іюн. 26 (С. У. 1194) зак., XV, Г, ст. 2.

I. **Мотивы.** «Ст. 834[10] и 834[11] включены въ У. У. С. въ соотвѣтствіи со статьями 141[3] и 141[4]» *(Ком. по суд. реф., Ibid, стр. 185)*. «По разъясненію Правительствующаго Сената Судъ при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла по отзыву обвиняемаго имѣетъ право увеличить ему размѣръ наказанія (рѣш. Угол. Касс. Деп. 1872 г. № 51 и 1873 г. № 200). Такимъ разъясненіемъ обвиняемый, подавшій отзывъ противъ заочнаго приговора, поставленъ въ худшее положеніе сравнительно съ тѣмъ, въ какомъ онъ находился бы въ томъ случаѣ если бы ограничился подачею апелляціонной жалобы. Въ виду этого, а также и того соображенія, что право принести отзывъ на заочный приговоръ имѣетъ въ своемъ основаніи единственную цѣль оградить интересы обвиняемаго, и включено въ У. У. С. правило..., что при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла по отзыву на заочный приговоръ» Судъ «не въ правѣ увеличивать опредѣленное обвиняемому наказаніе».

На основаніи ст. 834[7] У. У. С. «при неявкѣ обвиняемаго ко вторичному разсмотрѣнію дѣла по отзыву на заочный приговоръ, послѣдній остается въ силѣ, и на обвиняемаго налагается денежное взысканіе. Въ виду существованія такого правила желательно допустить обжалованіе въ частномъ порядкѣ опредѣленій... объ оставленіи заочнаго приговора въ силѣ и о наложеніи денежнаго взысканія. Въ этомъ отношеніи Правительствующимъ Сенатомъ было разъяснено, что первый заочный приговоръ, оставленный за вторичною неявкою обвиняемаго въ силѣ, не можетъ быть обжалованъ по существу, но опредѣленіе Суда по упомянутому предмету можетъ быть обжаловано по поводу повѣрки правилъ, установленныхъ для заочнаго разбирательства (рѣш. Угол. Касс. Деп. 1890 г. № 1, 1892 г. № 55). Вмѣстѣ съ тѣмъ желательно предоставленіе обвиняемому и права обжалованія опредѣленій... объ оставленіи безъ послѣдствій ходатайства о пересмотрѣ заочнаго приговора» (Ibid, стр. 125—127).

II. Правило о неувеличеніи подсудимому наказанія новымъ приговоромъ, внесенное ст. 834[10], отмѣняетъ прежнюю практику Сената, считавшаго, что «увеличеніе наказанія противу опредѣленнаго заочнымъ приговоромъ, при разбирательствѣ дѣла... вновь по отзыву подсудимаго... не составляетъ нарушенія закона» (1872/51; 1873/200).

А. Каррасъ.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

О протоколахъ судебныхъ засѣданій.

Общія замѣчанія.

1) **Опредѣленіе и отличіе отъ журнала.** Подъ протоколомъ судебнаго засѣданія разумѣется документъ, въ которомъ содержится «регистрація всего происходящаго въ судебномъ засѣданіи, совершаемая секретаремъ подъ контролемъ суда и при участіи сторонъ» (Объясн. Зап. къ проекту новой ред. У. У. С., т. III, 1900 г., стр. 376).

Отъ «журнала» (ст. 163, 164 У. С. У.) онъ отличается тѣмъ, что составляется по каждому дѣлу отдѣльно (835 ст. У. У. С.), и при томъ съ большою подробностью (стт. 836, 837, 839 У. У. С.), тогда какъ журналъ излагаетъ цѣлый рядъ засѣданій въ ихъ постепенности и лишь съ краткими отмѣтками о времени начатія засѣданія, о составѣ присутствія, о дѣлахъ, доложенныхъ и рѣшенныхъ въ данное засѣданіе и отложенныхъ съ обозначеніемъ до какого времени и по какимъ причинамъ.

2) **Цѣль.** Нашъ дореформенный процессъ не зналъ судебнаго протокола въ указанномъ смыслѣ и не нуждался въ немъ. Теорія формальныхъ уликъ, отношеніе къ обвиняемому только, какъ къ объекту изслѣдованія, инквизиціонный характеръ слѣдствія и суда и келейное производство дѣла обращали все судопроизводство въ бумажное производство, въ изготовленіе безконечныхъ записокъ, заканчивавшееся составленіемъ «судебнаго протокола, или рѣшительнаго опредѣленія» (ст. 175 т. II, ч. I и ст. 471 т. X, 2 ч. Св. зак. изд. 1857).

Только съ того момента, когда судьямъ было предоставлено опредѣлять «вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла» (ст. 119 и 766 У. У. С.) и «существенными условіями производства уголовныхъ дѣлъ», были признаны гласность (публичность), непосредственность (устность) и непрерывность суда и судебное состязаніе сторонъ (У. У. С., изд. Госуд. Канц., съ разсужд. 1866 г., стр. 224),—*явилась необходимость* какъ въ *созданіи* правилъ, гарантирующихъ соблюденіе этихъ условій, и вслѣдствіе этого, обезпечивающихъ выработку внутренняго судейскаго убѣжденія, такъ и въ *установленіи способа* «удостовѣриться въ соблюденіи» этихъ правилъ, «нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (ст. 837). Этимъ способомъ является протоколъ судебнаго засѣданія, который «долженъ быть составленъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла на судѣ» (ст. 837) и чтобы жалобы на нарушеніе порядка судопроизводства могли быть разрѣшены высшимъ судомъ по одному протоколу судебнаго засѣданія, «не прибѣгая къ изслѣдованію, дознанію или требованію объясненій» (72/321). Отсюда—чрезвычайная важность протокола судебнаго засѣданія, сознаніе которой законодателемъ выразилось въ установленіи особыхъ правилъ составленія протокола суд. засѣд. и выдѣленіи ихъ въ особую главу.

3) **Область примѣненія.** Хотя правила составленія протоколовъ судебныхъ засѣданій помѣщены отдѣльной главой (X) въ томъ раздѣлѣ (IV) книги (II) У. У. С., который трактуетъ «о производствѣ въ Окружныхъ Судахъ», однако *дѣйствіе* ихъ распространяется на составленіе протоколовъ судебныхъ засѣданій *во всѣхъ общихъ судебныхъ мѣстахъ*, разсматривающихъ дѣла *по существу* въ качествѣ первой или апелляціонной инстанціи (878 и 1032 ст. У.). Поэтому, a contrario, эти правила не примѣняются: а) въ Мировыхъ Учрежденіяхъ (исключ. см. наст. изд. объясненія подъ ст. 142), б) въ засѣд. У. К. Д. Сената, и О. С. Г. и У.

Касс. Деп-товъ Сената, являющагося кас. инст. для Ос. Прпс. Сената (ст. 1061⁷ У.). (Изъятія и измѣненія въ стт. 835—845 въ разныхъ частяхъ Росс. Имп. см. кн. IV У.)

4) Виды протоколовъ. Правила о протоколахъ судебныхъ засѣданій предусматриваютъ два ихъ вида: а) по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 838) и безъ ихъ участія (ст. 839). Содержаніе ст. 838 теперь распространяется и на засѣданія Окружныхъ Судовъ и Судебныхъ Палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей, на осн. прим. 1 и 2 къ ст. 201¹ и 2 ч. ст. 1058 У. У. С.

5) Составленіе протокола. Хотя, согласно 835 ст., протоколъ составляется секретаремъ (или его помощникомъ), но окончательное составленіе его принадлежитъ въ конечномъ счетѣ суду въ томъ его личномъ составѣ, который разсматривалъ дѣло, по коему секретаремъ (или его помощникомъ) составлялся протоколъ, ибо а) протоколъ непремѣнно подписывается судьями (840 ст.); безъ ихъ подписи нѣтъ протокола, и конфликты секретаря съ судомъ разрѣшаются окончательно постановленіями суда (см. объясн. къ ст. 840), и б) всѣ замѣчанія сторонъ на протоколъ разсматриваются судомъ, постановляющимъ по нимъ свое заключеніе (см. объясн. къ стт. 843 и 844). Секретарь только скрѣпляетъ протоколъ и заключеніе суда. Такимъ образомъ, можно сказать, что законъ ввѣрилъ составленіе протокола судебнаго засѣданія, т.-е. того единственнаго документа, по которому можно «видѣть весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (837 ст.) и нарушителемъ коихъ можетъ быть составъ даннаго присутствія суда или кто-нибудь изъ его членовъ, особенно предсѣдательствующій,— ввѣрилъ именно этому самому личному составу суда. Этимъ законодатель выразилъ, несомнѣнно, довѣріе къ суду, съ одной стороны, и вѣру, съ другой стороны, въ тѣ условія, при которыхъ составляется протоколъ судебныхъ засѣданій: 1) выраженныя въ законѣ категорическія требованія, которымъ долженъ удовлетворять протоколъ (836—839), 2) право сторонъ заявлять замѣчанія и возраженія относительно каждаго дѣйствія во время судебнаго засѣданія съ занесеніемъ ихъ въ протоколъ (п. 8 ст. 836), по коимъ судъ обязанъ немедленно постановлять свои мотивированныя опредѣленія (см. п. 7 объясн. къ ст. 836), 3) публичность засѣданій (ст. 620), контролируемыхъ такимъ образомъ общественнымъ мнѣніемъ, 4) обязательность предъявленія протокола при объявленіи приговора (ст. 842), 5) предоставленіе права дѣлать замѣчанія на неточности, усмотрѣнныя въ изложеніи протокола послѣ его окончательнаго изготовленія (ст. 843), 6) обязательное представленіе участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ заключеній суда по замѣчаніямъ, сдѣланнымъ въ порядкѣ 843 ст. (см. п. 1 объясн. къ ст. 844), которыя должны быть мотивированы (см. п. 7 объясн. къ ст. 836 и п. 3 объясн. къ ст. 844).

6) Доказательная сила протокола. Изъ содержанія и текста ст. 845 слѣдуетъ a contrario, что, если «соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства» удостовѣрено въ протоколѣ, то признается, что они соблюдены и въ дѣйствительности. Изъ п. 8 ст. 836 и ст. 844 слѣдуетъ, что заключеніе суда по замѣчаніямъ на протоколы окончательно устанавливаетъ все происходившее на судѣ. Такимъ образомъ, необходимо признать, что, по закону, протоколъ является единственнымъ и совершеннымъ доказательствомъ того, что въ дѣйствительности происходило въ судебномъ засѣданіи (67/320; 70/147 и 1506; 72/321; 73/598 и 604; 74/255; 75/125 и 317; 78/46; 85/5; 90/32; 93/31; 96/2), никакимъ другимъ документомъ ни въ какой своей части не можетъ быть ни отвергнутъ, ни видоизмѣненъ, ни дополненъ (ни рапортомъ суда—67/320; 70/147 и 1506; 72/321; 73/604; 75/125; ни дополнительными объясненіями сторонъ и суда—90/32; ни стенографическимъ отчетомъ—75/317) и, такимъ образомъ, впѣ случаевъ подлога никакому оспариванію не подлежитъ. Судебная практика знаетъ только одинъ случай, когда Сенатъ въ дополненіе къ протоколу нашелъ возможнымъ

принять рапортъ суда, «ибо донесенію суда, сдѣланному не по обязанности или предписанію закона, а единственно, какъ судъ доносить, въ огражденіе правъ подсудимаго, нельзя не дать полной вѣры». Въ этомъ случаѣ своимъ донесеніемъ судъ удостовѣрилъ дефекты въ предсѣдательскомъ резюмэ (68/49). (Рѣш. это слѣдуетъ признать неправильнымъ—см. п. 1 объясн. къ ст. 844).

Литература. 1) *Объяснит. зап.* Комиссіи къ проекту новой ред. Уст. Уг. Суд., т. III, 1900 г.—2) *Н. Неклюдовъ.* О протоколѣ суд. засѣданій.—Ж. Гр. и Уг. П. 1882 г. № 9.—3) *И. Щегловитовъ.* О порядкѣ составленія протоколовъ по уг. дѣламъ. Ю. В. 1887 г. кн. XI.—4) *А. А. Красовскій,* Судебные протоколы по уг. дѣламъ общей подсудности. Журн. С.-Петерб. Юр. О-ва 1894 г. кн. 1.—5) Къ вопросу о веденіи протоколовъ по уг. дѣламъ, рѣшаемымъ при участіи присяжныхъ засѣдателей. Суд. Газета 1895 г. № 22.—6) *А. Т. Тимановскій,* О протоколахъ суд. засѣданій (ст. 839 У. У. С.) Ж. М. Ю. 1895 г. кн. III.—7) *В. Пахаловичъ.* О протоколахъ суд. засѣданій. Суд. Газета, 1885 г. № 6.—8) *А. Д.* О судебныхъ протоколахъ. Ю. В. 1863 г. кн. I.—9) *И. Я. Фойницкій,* Курсъ угол. судопроизв. т., I, стр. 82, 83, 90, 253—10) О протоколахъ суд. засѣданій въ угол. процессѣ. Суд. Газета, 1902 г. № 23.—11) *М. Борцъ,* Подлежитъ ли выдачѣ копія протокола суд. засѣданія по угол. дѣлу? (842 ст.) Суд. Газета 1902 г. № 36.—12) *К. Мальчевскій,* Больныя мѣста новаго судебнаго устройства. Ж. Гр. и У. П. 1881 г., кн. 2.—13) *В. В. Завадскій,* Печатные бланки въ дѣлопроизводствѣ Окр. Судовъ (изъ отчетовъ ревизора) Ж. М. Ю. 1902 г. кн. X.—14) *Н. Ш.* О порядкѣ составленія протоколовъ судебныхъ засѣданій и рѣшеній въ судебныхъ мѣстахъ Франціи. Ж. М. Ю. 1866 г.. т. 28.—15) *В. Волжинъ.* Ж. Гр. и Уг. П. 1884 г. № 8.—16) Суд. В., 1876 № 270 отъ 10 дек. 17) *А. Бардзкій.* Показ. подс. и др. лицъ, привлек. къ суду.—18) Ю. Газ., 1893 г. № 19—№ 24—19) Новости, 1893, № 45.

П. Н. Малянтовичъ.

835. По каждому, разсматриваемому въ судебномъ засѣданіи, дѣлу составляется Секретаремъ или его Помощникомъ особый протоколъ.

1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 835.

I. По каждому дѣлу особый протоколъ. «Судебное засѣданіе по каждому дѣлу должно происходить непрерывно» (633 ст. У.) и каждое дѣло въ его непрерывномъ производствѣ должно сопровождаться составленіемъ особаго по этому дѣлу протокола, такъ «чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла на судѣ» (837 ст. У.). Слѣдовательно, *а)* не можетъ быть составлено одного протокола по нѣсколькимъ дѣламъ и *б)* не можетъ быть разсмотрѣно ни одно дѣло безъ составленія по нему одного особаго протокола.

Къ а). Въ случаѣ соединенія двухъ или нѣсколькихъ дѣлъ въ одно общее судебное производство для совмѣстнаго разсмотрѣнія въ одномъ судебномъ засѣданіи, составляется по этимъ дѣламъ одинъ общій протоколъ судебнаго засѣданія.

Къ б). Бытіе судебнаго засѣданія устанавливается формально исключительно протоколомъ его (см. всѣ рѣш. Сената подъ пунктомъ 6 «общихъ замѣчаній»), ибо «установленные формы и обряды судопроизводства, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными» (845 ст.). Къ числу же такихъ формъ и обрядовъ относятся открытіе и закрытіе засѣданія (два крайнихъ момента его бытія) (ст. 836). Если нѣтъ протокола, то формально бытіе засѣданія не удостовѣрено, а потому его какъ бы не существовало. Поэтому, строгая послѣдовательность обязываетъ признать, что, при отсутствіи (по какимъ бы то ни было причинамъ) протокола судебнаго засѣданія и при невозможности его возстановить, засѣданіе должно быть возобновлено съ самаго начала, ибо иначе нѣтъ никакой возможности возстановить весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, «нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (ст. 837; 67/504). Что же касается возстановленія протокола, то Сенатъ въ рѣш. 73/850 предписалъ суду возста-

новить протоколъ —и таковой, какъ видно изъ рѣшенія, былъ возстановленъ, но какъ, изъ рѣшенія усмотрѣть невозможно.

Однако, такое послѣдствіе отсутствія протокола судебнаго засѣданія (за утратою его или потому, что онъ не былъ составленъ) (т.-е. возобновленіе суд. засѣд. съ самаго начала) слѣдуетъ допустить лишь въ случаѣ обжалованія приговора (кассац. жалоба или протестъ) и притомъ такого обжалованія, которое бы ставило кассаціонную инстанцію въ необходимость провѣрить указанія на такія нарушенія, повѣрка которыхъ невозможна безъ протокола потому ли, что они касаются соблюденія всѣхъ формъ судопроизводства, или потому, что они настолько существенны, если дѣйствительно были допущены, что, касаясь лишь нѣкоторыхъ или хотя бы даже одной какой-нибудь формы или правила судопроизводства, должны были бы повлечь за собою отмѣну приговора. Если же въ жалобѣ. указаній на такія нарушенія, повѣрка которыхъ безъ протокола невозможна, нѣтъ, то одно отсутствіе протокола въ дѣлѣ не можетъ повлечь за собою отмѣну приговора (69/1071; 71/864); 67/504). При утратѣ протокола замѣнить его не могутъ замѣтки, составленныя по памяти секретаремъ, хотя бы и удостовѣренныя подписью его и членовъ судебной коллегіи (73/850).

2. Понятіе выраженія: «**разсматриваемому въ судебномъ засѣданіи**». Законъ требуетъ составленія протокола съ соблюденіемъ 835—845 ст. ст. У. по каждому «разсматриваемому» дѣлу, а не только «разсмотрѣнному», значитъ,— по каждому дѣлу, которое было внесено въ судебное засѣданіе, и по которому судебное засѣданіе было открыто, хотя бы дѣло и не было закончено разсмотрѣніемъ, было прервано и отложено въ любой стадіи судебнаго засѣданія (напр., за неявкою свидѣтелей, болѣзнью судьи и проч.) и даже прекращено до постановленія приговора и проч. Но правила эти, съ другой стороны, относятся лишь къ составленію протокола по дѣламъ, разсматриваемымъ только въ *судебномъ засѣданіи*, и потому не регулируютъ составленіе протокола въ распорядительномъ засѣданіи суда.

Протоколъ долженъ составляться въ самомъ судебномъ засѣданіи (72/1218; 88/18) и нормально долженъ быть законченъ одновременно съ окончаніемъ засѣданія (76/122). Несвоевременное, послѣ засѣданія, составленіе протокола есть нарушеніе 835 и 840 ст., но не поводъ къ отмѣнѣ, если подсудимые не указываютъ, въ чемъ оно могло вредно отразиться на исходѣ дѣла (88/18). Такую точку зрѣнія нельзя признать правильною. Слѣдуетъ признать, что несвоевременное составленіе протокола можетъ бытѣ не только нарушеніемъ, но и поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если оно на протоколѣ (а не на исходѣ дѣла) отразилось такъ, что изъ него нельзя «видѣть весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (837 ст.), т.-е. другими словами, убѣдиться изъ него, что судомъ соблюдены всѣ установленные формы и обряды судопроизводства (845 ст.).

3. Составленіе протокола секретаремъ или его помощникомъ. Выраженіе закона «составляется» значитъ, что протоколъ судебнаго засѣданія по каждому дѣлу пишется (ст. 841—«протоколъ... долженъ быть... написанъ») опредѣленнымъ должностнымъ лицомъ. Идеальный порядокъ, поэтому, будетъ таковъ: секретарь является въ засѣданіе съ чистымъ листомъ бумаги и записываетъ послѣдовательно все, происходящее на судѣ (71/762). Довольно скоро, однако, судебная практика ввела пользованіе печатными бланками для протоколовъ. Пользованіе ими было вызвано: а) обременительностью работы для секретарей: они не успѣвали заносить въ протоколъ все, что требуетъ законъ; отсюда: безпорядочныя записи, писаніе предварительнаго черняка, пропуски и стремленіе сократить протоколъ; б) обиліе формъ протокола, отсутствіе единообразія въ ихъ составленіи. Впервые бланки для протоколовъ введены были въ Петроградскомъ Окружномъ Судѣ (въ 1868 году предсѣдателемъ Шамшинымъ). Ихъ форма представляла собой перечисленіе въ хронологическомъ порядкѣ всѣхъ требуемыхъ закономъ дѣйствій судебнаго засѣданія въ формѣ краткихъ заголовковъ.

Саратовскій Окружный Судъ выработалъ бланкъ съ подробнымъ описаніемъ всѣхъ дѣйствій (со ссылками на статьи закона и въ терминахъ У. У. С.). Петроградскій бланкъ, напоминая объ установленномъ закономъ порядкѣ судебнаго засѣданія и требованіяхъ его, о томъ, что непремѣнно должно быть отмѣчено въ протоколѣ, не избавлялъ секретаря отъ труда, вниманія и необходимости записывать подъ печатными заголовками то, что дѣйствительно происходило въ засѣданіи. Саратовскій бланкъ обращалъ протоколъ въ шаблонъ, заранѣе приготовленный, гдѣ въ печатномъ текстѣ все требуемое закономъ уже удостовѣрялось, какъ совершившееся. Поэтому, отъ секретаря требовалось вычеркивать изъ печатнаго текста и оговаривать все то, что или не было совершено, или было совершено несогласно съ закономъ, и за всѣмъ тѣмъ оставалась какая-то безжизненная форма, которая внушала къ себѣ мало довѣрія. Такой бланкъ, кромѣ того, представлялъ много искушеній къ тому, чтобы въ немъ не измѣнять по возможности ничего, ибо все въ немъ уже удостовѣрено и притомъ такъ, что нѣтъ опасности ни со стороны 837 ст., ни со стороны 845 ст.

Въ рѣш. 75/130 и 156 Сенатъ считаетъ употребленіе печатныхъ бланковъ всякаго рода несогласнымъ съ требованіями 837 ст. (слѣдовало бы прибавить и 835 и 841), но пользованіе ими не считаетъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если при обжалованіи приговора нѣтъ указанія на то, что происходившее на судѣ несогласно съ напечатаннымъ. Въ рѣш. же 73/235, подтвержденномъ въ рѣшеніи 76/167, находитъ, что порядокъ составленія протокола (835—841) допускаетъ употребленіе печатныхъ бланковъ только для означенія заголовковъ различнаго рода дѣйствій, а отнюдь не для означенія того, какъ самыя дѣйствія происходили; употребленіе бланковъ этого послѣдняго рода не соотвѣтствуетъ требованіямъ закона.

Въ литературѣ вопросъ о пользованіи бланками нельзя считать рѣшеннымъ окончательно. Есть и защитники (В. Р. Завадскій—см. Литература) и горячіе противники (Н. Неклюдовъ—см. Литература) бланковъ. Какъ сказано выше, идеальнымъ порядкомъ слѣдуетъ признать тотъ, при которомъ секретарь пишетъ протоколъ отъ начала до конца безъ всякихъ печатныхъ указокъ, а тѣмъ болѣе безъ предположительнаго удостовѣренія всѣхъ дѣйствій въ печатномъ текстѣ бланка; но, въ интересахъ сокращенія письменной работы и единства образца протокола, можно допустить пользованіе печатными бланками для протоколовъ, но составленными въ такой формѣ, которая бы, облегчая работу, обязывала бы все-таки отмѣчать въ протоколѣ все происходящее въ судебномъ засѣданіи, т.-е. въ той формѣ, которая допущена Сенатомъ.

Протоколъ составляется секретаремъ или его помощникомъ. Значитъ, никѣмъ другимъ не можетъ составляться. Текстъ закона въ этомъ отношеніи не подлежитъ никакому сомнѣнію. Ratio legis тоже внѣ сомнѣнія. Протоколъ судебнаго засѣданія—документъ огромной важности. Составленіе его—отвѣтственно, и поручить его составленіе можно только лицу, которое можетъ взять на себя эту отвѣтственность. Для этого оно должно имѣть извѣстное служебное положеніе и образовательный цензъ, или по крайней мѣрѣ, цензъ служебной опытности.

Такимъ лицомъ законъ признаетъ секретаря или его помощника и говоритъ объ этомъ категорически. Поэтому, лицо другого служебнаго положенія по канцеляріи суда исполнять обязанности Секретаря не можетъ. Къ сожалѣнію, въ одномъ рѣшеніи Сенатъ отступилъ отъ этого единственно правильнаго пониманія совершенно очевиднаго текста закона, найдя возможнымъ допустить исполненіе обязанностей секретаря по составленію протокола чиновникомъ, назначеннымъ ему въ помощь во время отсутствія его изъ засѣданія (76/14). Это тѣмъ болѣе жалко потому, что и секретарь не является тѣмъ лицомъ, служебное положеніе котораго гарантируетъ правильность составленія протокола, ибо онъ зависимъ отъ судей, которымъ въ конечномъ счетѣ предоставлено право окончательно редактировать протоколъ (см. общ. зам. II: 5)

Такъ какъ секретарь не только составляетъ протоколъ, но безъ его скрѣпы послѣдній не можетъ имѣть бытія, то секретарь долженъ присутствовать въ засѣданіи непрерывно и отсутствіе его изъ засѣданія въ какой-нибудь изъ его моментовъ является нарушеніемъ 837 ст. (69/298, а также стт. 835 и 840 У. У. С.), если онъ не былъ правильно и своевременно замѣненъ въ порядкѣ 598 ст. У. Нельзя признать правильнымъ взглядъ Сената, что нарушеніе это можетъ считаться существеннымъ лишь въ томъ случаѣ, когда «доказаннымъ результатомъ оно имѣло или неполноту составленнаго имъ протокола, или непрочтеніе какого-либо важнаго по дѣлу документа» (69/298), ибо по крайней мѣрѣ неполнота всегда будетъ налицо: тотъ моментъ судебнаго засѣданія, который прошелъ въ отсутствіи Секретаря, имъ безслѣдно пропущенъ для непосредственнаго воспріятія.

836. Въ протоколѣ судебнаго засѣданія означаются: 1) время и мѣсто засѣданія, съ указаніемъ, въ которомъ именно часу оно открыто и закрыто; 2) должностныя лица, присутствовавшія въ засѣданіи; 3) составъ присутствія Присяжныхъ Засѣдателей, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ; 4) предметъ дѣла, разсмотрѣннаго въ засѣданіи; 5) участвующія въ дѣлѣ лица, а именно: подсудимые съ ихъ защитниками и гражданскіе истцы или частные обвинители и ихъ повѣренные; 6) свидѣтели, допрошенные въ засѣданіи, и свѣдущіе люди, представлявшіе свои объясненія; 7) всѣ дѣйствія, происходившія въ засѣданіи, въ томъ именно порядкѣ, въ какомъ они совершались; 8) замѣчанія и возраженія относительно порядка каждаго изъ дѣйствій, съ краткимъ указаніемъ постановленныхъ Судомъ по симъ предметамъ рѣшеній. Тамъ же, ст. 836.

Понятіе выраженія «означаются»... Все перечисленное въ 8 пп. этой ст. непремѣнно «означается» въ протоколѣ силою закона, совершенно независимо отъ дѣятельности сторонъ и ихъ заявленій (71/250 и 762; 72/223; 74/255 и 339; 76/97 и 179; 80/16); болѣе того: на судѣ неумѣстно заявлять ходатайство о занесеніи этихъ дѣйствій въ протоколъ (67/522).

1) Къ п. 1. Подъ обозначеніемъ мѣста засѣданія надо разумѣть не только городъ, но и помѣщеніе (зданіе), въ которомъ засѣданіе происходило. Но указаніе помѣщенія не имѣетъ однако, такого значенія, какъ указаніе на мѣстность, гдѣ происходило засѣданіе, ибо послѣднее необходимо для установленія территоріальной подсудности. Обозначеніе часа закрытія и открытія засѣданія обязательно и относительно всѣхъ перерывовъ въ засѣданіи, если таковые были.

2) Къ п. 2. Составъ судебной коллегіи, представитель госуд. обвиненія и секретарь (или его помощникъ) и всѣ измѣненія въ этомъ составѣ, происшедшія въ порядкѣ 596—598 стт. У.

Въ протоколъ не вносятся, по установившемуся обычаю, судебный приставъ и судебный разсыльный, хотя судебный приставъ—должностное лицо. Для этого нѣтъ достаточныхъ основаній, хотя и пропускъ ихъ не можетъ опорочивать протоколъ, ибо они—органы исключительно исполнительные, обязанные безпрекословно повиноваться председательствующему въ засѣданіи, и могутъ замѣняться въ засѣданіи безъ всякаго ущерба для дѣла.

3) Къ п. 3. Должно быть обозначено, кто былъ избранъ старшиною присяжныхъ засѣдателей, потому что старшина, «по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ, утверждаетъ ихъ своею подписью» (815 ст. У. У. С.) Въ засѣданіяхъ Окружныхъ Судовъ, Судебныхъ Палатъ и Правит. Сената съ сословными представителями должны быть обозначены и сословные представители (ст. 201^1, 2 п. 1032, 1061^1, 1061^3 и прим. 2 къ ст. 201^1 У.).

4) Къ п. 4. Подъ «предметомъ дѣла» слѣдуетъ разумѣть предъявленное обвиненіе по квалификаціи обвинительнаго акта или частной жалобы.

5) Къ пп. 5 и 6. Судебная практика, въ порядкѣ толкованія 15 и 860 ст. т. У. создала еще одну категорію участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а именно гражданскихъ отвѣтчиковъ (84/18 и 50; 89/43; 901/5; 902/30; О. С. 83/32). Конечно, и они должны быть отмѣчены въ протоколѣ, и ихъ повѣренные.

Относительно участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ должна быть отмѣчена и неявка тѣхъ или другихъ изъ нихъ, ея причины и опредѣленія суда о послѣдствіяхъ неявки, какъ въ смыслѣ отвѣтственности неявившихся, такъ и въ смыслѣ продолженія или отложенія засѣданія.

6) Къ п. 7. Подъ дѣйствіями, упоминаемыми въ этомъ п., разумѣются всѣ тѣ дѣйствія, которыми опредѣляется порядокъ судопроизводства (67/522). Всѣ обстоятельства, относящіяся къ этимъ дѣйствіямъ, вносятся въ протоколъ «по каждому дѣлу и во всякомъ случаѣ» (67/522) независимо отъ заявленій сторонъ. Эти дѣйствія, относящіяся къ порядку судопроизводства, происходящія въ засѣданіи состоявшемся, объемлются статьями: 636—640, 645, 646, 648, 654, 656—664, 670, 678—764, 801—806, 808, 816—822, 825, 620 и 624 У. За ихъ предѣлами—область существа дѣла:... «показанія и объясненія, относящіяся... къ самому существу дѣла» (838 ст.) и въ то же время область вниманія и заботъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и прокурора, какъ обвинителя, за исключеніемъ лишь той части существа дѣла, которая предусмотрѣна статьей 839 и которая тоже подлежитъ занесенію въ протоколъ, совершенно независимо отъ заявленій сторонъ. Вышеуказанными статьями и 839 ст. опредѣляется и нормальный порядокъ предусмотрѣнныхъ ими судопроизводственныхъ дѣйствій. Такимъ образомъ ими же устанавливается и нормальное содержаніе п. 7 ст. 836 и порядокъ его изложенія: все, что этими статьями закона предписано, все это—формы и обряды судопроизводства (ст. 845), они должны быть исполнены, и исполненіе ихъ должно быть удостовѣрено въ протоколѣ именно такъ, какъ они были по данному дѣлу исполнены, ибо нарушеніе ихъ «можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (837 ст.) и нарушенными они признаются силою закона (845 ст.), когда о нихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ.

Всѣ дѣйствія заносятся въ протоколъ въ томъ самомъ видѣ и въ той послѣдовательности, какъ они происходили (71/762), но только тѣ, которыя происходили въ засѣданіи, а не внѣ его, хотя бы въ продолженіи его (69/298: какъ происходилъ актъ медицинскаго освидѣтельствованія, произведеннаго внѣ зала засѣданія, въ протоколъ не заносится, заносится лишь отчетъ эксперта суду о результатахъ освидѣтельствованія). Къ числу дѣйствій, подлежащихъ занесенію въ протоколъ по этому 7-му пункту 836 ст., относятся и распоряженія предсѣдательствующаго (73/598), которыя могутъ быть прописаны въ протоколѣ безъ мотивовъ (69/412).

Совершенно очевидно, что п. 7 ст. 836 опредѣленно индивидуализируетъ протоколъ по каждому дѣлу. При выполненіи его какъ нельзя больше сказывается опасность пользованія печатными бланками Саратовскаго образца, которые однако пріобрѣли значительное распространеніе.

7) Къ п. 8. Этотъ пунктъ опредѣляетъ, главнымъ образомъ, участіе сторонъ или, иначе, «участвующихъ въ дѣлѣ лицъ» (п. 5 ст. 836) и прокурора въ составленіи протокола. Судя по буквальному тексту п. 8 ст. 836, въ связи съ предыдущимъ пунктомъ этой же статьи, можно думать, что лишь тѣ ихъ «замѣчанія и возраженія» подлежатъ занесенію въ протоколъ, которыя относятся къ порядку «каждаго изъ дѣйствій», указанныхъ въ п. 7 ст. 836 и подробно охарактеризованныхъ въ п. 6 объясненій къ ст. 836. Слѣдуетъ, однако, признать, руководствуясь 836, 837, 838 и 839 ст.ст., что занесенію въ протоколъ, на основаніи этихъ статей и въ порядкѣ п. 8 ст. 836, подлежатъ, во-1-хъ, и тѣ заявленія и ходатайства, которыя возбуждаютъ вопросъ о какомъ-нибудь процессуальномъ дѣйствіи, предоставленномъ или не изъятомъ изъ инициативы сторонъ, но необя-

зательномъ для суда внѣ заявленій сторонъ, напр. предъявленіе документа въ порядкѣ 629 ст. У., ходатайство объ осмотрѣ на мѣстѣ и др. (ст.ст. 837 и 838), во-2-хъ (ст. 838), всѣ ходатайства и заявленія, касающіяся показаній и объясненій, относящихся къ самому существу дѣла, и въ 3-хъ всѣ заявленія и ходатайства, по которымъ состоялись опредѣленія суда. Между двумя видами участія сторонъ въ составленіи протокола во время судебнаго засѣданія («замѣчанія и возраженія» относит. дѣйствій, предусм. въ п. 7 ст. 836 и «заявленія и ходатайства» относит. дѣйствій внѣ этой категоріи или касающихся существа дѣла см. выше) необходимо твердо помнить слѣдующую разницу. «Замѣчанія и возраженія» непремѣнно, силою закона, заносятся въ протоколъ, ибо все перечисленное въ восьми пунктахъ 836 ст. «означается» въ протоколѣ (см. выше объясненіе «означаются»). «Заявленія же и ходатайства» заносятся лишь при наличности опредѣленной о томъ просьбы, своевременно заявленной. Эта разница отражается и на отношеніи суда въ своемъ заключеніи къ замѣчаніямъ сторонъ по поводу «замѣчаній и возраженій», съ одной стороны, и «заявленій и ходатайствъ»—съ другой (см. объясн. 1 къ ст. 844, второй абзацъ).

Отсюда слѣдуетъ: *просьба* о внесеніи въ протоколъ *умьстна* только относительно обстоятельствъ, относящихся къ показаніямъ и объясненіямъ по существу дѣла, если въ нихъ содержатся отступленія отъ такихъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (67/522), и просьба такая *необходима*, если сторона желаетъ сдѣлать ихъ предметомъ своего обжалованія [67/74; 72/714; 75/317—занесеніе въ протоколъ словъ и выраженій изъ рѣчи прокурора; 67/353; 68/49, 199, 292, 514, 944; 72/223; 74/402; 75/317; 78/57; 84/13; 86/3 и 20; 87/18; 88/16—занесеніе въ протоколъ словъ и выраженій изъ рѣчи предсѣдательствующаго; 70/1114—занесеніе въ протоколъ вопроса въ новой редакціи; 74/420—возраженіе противъ постановки вопроса *не* въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ; 77/95—заявленіе о допущеніи въ качествѣ гражданскаго истца; 70/550; 71/1687 и 1743—заявленіе прокурора о занесеніи въ протоколъ сущности его заключенія; 84/13—занесеніе въ протоколъ показаній свидѣтелей по дѣламъ, предусмотрѣнное ст. 838], и притомъ просьба должна быть заявлена *своевременно* (67/576; 75/317 и 156; 86/3; 87/18), т.-е. до окончанія судебнаго засѣданія (68/49, 514; 74/402; 75/156 и 317—относительно рѣчи предсѣдательствующаго и 88/16—вообще), при чемъ заявленіе сторонъ противъ заключительной рѣчи предсѣдательствующаго вписывается тотчасъ по окончаніи ея и послѣ удаленія присяжныхъ засѣдателей изъ зала засѣданія (72/661; 85/5; 86/20; 87/18; 88/16). Въ рѣш. С. П. 1-го и кас. деп. 1904 г. № 31 Сенатъ разрѣшаетъ сторонамъ заявленія противъ рѣчи предс. до самаго закрытія засѣданія.

Требованіе о занесеніи судебныхъ рѣчей тотчасъ послѣ ихъ произнесенія касается только рѣчи предсѣдательствующаго, а не сторонъ, ибо немедленное занесеніе рѣчей сторонъ послѣ ихъ произнесенія можетъ не соотвѣтствовать ходу судебныхъ преній, прерывая ихъ теченіе ходатайствами и пререканіями, иногда могущими придать болѣе страстный характеръ дальнѣйшимъ отношеніямъ сторонъ, и нерѣдко могло бы оказаться излишнимъ, такъ какъ многія неточности и невѣрности могутъ быть исправлены предсѣдательствующимъ въ его заключительномъ словѣ (88/16). Пунктъ 8 ст. 836 относится къ лицамъ, упомянутымъ въ пп. 2, 35. ст. 836. (см. объясн. къ этимъ п.п.)

Всѣ ходатайства сторонъ о занесеніи въ протоколъ ихъ замѣчаній и возраженій должны быть удостовѣрены въ томъ же засѣданіи по возможности непосредственно по заявленіи ходатайства (Объяснительная Записка III т., стр. 379; 74/47; 88/16.

«Рѣшенія» суда «по замѣчаніямъ и возраженіямъ» и вообще всякаго рода «заявленіямъ и ходатайствамъ» должны быть мотивированы, иначе кассаціонная инстанція лишена возможности провѣрить ихъ основательность (69/822; 71/935; 75/448; 78/47; 85/5).

Представитель государственнаго обвиненія въ процессѣ не только сторона, но и блюститель закона. Поэтому, ему приходится во время судебнаго засѣданія давать свои заключенія (запрашивать каковыя для суда обязательно) по такимъ процессуальнымъ вопросамъ, по поводу которыхъ судъ не запрашиваетъ мнѣнія другихъ сторонъ (гражданскаго истца и защитника) (напр., стт. 645⁵, 649 и др.). Заключенія прокурора (или его товарища), въ качествѣ блюстителя закона, какъ дѣйствіе, относящееся къ порядку судопроизводства, вносится въ протоколъ засѣданія обязательно и независимо отъ его ходатайства (69/974).

Подлежатъ занесенію въ протоколъ и всѣ заявленія и ходатайства лицъ, указанныхъ въ п. 6 ст. 836.

837. Протоколъ судебнаго засѣданія долженъ быть составленъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Тамъ же, ст. 837.

Цѣль составленія протокола. Если ст. 836 говоритъ объ обязательномъ *содержаніи* протокола судебнаго засѣданія и о томъ *порядкѣ*, въ которомъ должны быть изложены всѣ дѣйствія, происходившія въ засѣданіи (въ томъ,—«въ какомъ они совершались»), то 837 ст. указываетъ *цѣль* составленія протокола. Не давая опредѣленія этихъ «правилъ», но указывая на цѣль составленія протокола, ст. 837 тѣмъ самымъ опредѣляетъ *объемъ* протокола. Содержаніе его должно быть цѣлесообразно: оно должно отражать «весь ходъ дѣла въ судѣ», но не должно быть загромождено безразличными подробностями, которыя излишни для удостовѣренія въ соблюденіи правилъ, нарушеніе конхъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Такими правилами надлежитъ считать всѣ «установленные закономъ формы и обряды судопроизводства» (ст. 845), которыя считаются нарушенными даже тогда, когда о соблюденіи ихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ (ст. 845), и которые изложены въ статьяхъ закона, регулирующихъ судебное засѣданіе съ момента его открытія до оглашенія резолюціи (см. п. 6 объясн. къ ст. 836). Несоблюденіе этихъ законовъ не всегда бываетъ, но всегда можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора.

Представляя изъ себя, такимъ образомъ, телеологическую интерпретацію статей 835 и 836 и даже всей главы о протоколахъ судебныхъ засѣданій, ст. 837 двумъ послѣдующимъ статьямъ даетъ общую задачу, которую онѣ достигаютъ неодинаковыми пріемами составленія протоколовъ, въ зависимости отъ различія кассаціоннаго и апелляціоннаго обжалованія. «При устномъ порядкѣ судопроизводства протоколы судебныхъ засѣданій должны заключать въ себѣ всѣ данныя для разрѣшенія апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ»—вотъ цѣль протокола (Уст. Уг. Суд. въ изд. Госуд. Канц. 1866 г., стр. 305).

«Протоколъ *долженъ* быть составленъ такимъ образомъ»... Поэтому, если протоколъ составленъ не такимъ образомъ, чтобы изъ него «можно было видѣть весь ходъ дѣла и удостовѣриться въ соблюденіи правилъ»... то налицо нарушеніе 837 ст., которое ничѣмъ не можетъ быть исправлено (см. п. 6 «общихъ замѣчаній»).

838. По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, въ протоколѣ судебнаго засѣданія не прописываются показанія и объясненія, относящіяся не къ порядку производства, а къ самому существу дѣла. Тамъ же, ст. 838.

A contrario, значитъ, заносится въ протоколъ *все*, что относится къ порядку производства. Это очевидно и изъ сопоставленія этой ст. съ стт. 836 и 837 и въ особенности съ слѣдующей ст. 839. Ratio legis въ томъ, что въ дѣлѣ, разсматриваемомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, разрѣшающихъ вопросъ о ви-

новности или невинности подсудимаго безотчетно (безъ приведенія мотивовъ), законъ совсѣмъ отказывается отъ контроля надъ процессомъ образованія ихъ судейскаго убѣжденія. Ст. эта имѣетъ примѣненіе и въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ Особыми Присутствіями Судебныхъ Палатъ и Правительствующаго Сената и Окружными Судами съ участіемъ сословныхъ представителей (прим. 1 и 2 къ ст. 201[1] и 2 ч. 1058 ст. У. У. С.; 906/16 и 26).

Подъ показаніями и объясненіями, «относящимися къ самому существу дѣла», слѣдуетъ понимать: показанія свидѣтелей, объясненія обвиняемыхъ, заключенія свѣдущихъ людей, рѣчи (объясненія) сторонъ и напутственное слово предсѣдателя. То, что эти «показанія и объясненія» «не прописываются», означаетъ только, что они не вносятся въ протоколъ обязательно, безъ ходатайства заинтересованныхъ въ томъ лицъ, а только лишь по ходатайству и притомъ заявленному своевременно (см. п. 7 объясн. къ 836 ст.). Такія ходатайства могутъ вызываться или тѣмъ а) что въ обстоятельствахъ, относящихся къ показаніямъ или объясненіямъ, по существу содержатся отступленія отъ такихъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (67/522 и др.— см. тамъ же), или б) необходимость обосновать свои права въ процессѣ, напр., гражданскій истецъ не только можетъ, но и обязанъ позаботиться о внесеніи въ протоколъ всего того изъ показаній свидѣтелей, что относится къ установленію размѣровъ его иска,—иначе въ распоряженіи его не будетъ всѣхъ доказательствъ его иска. Но за этими предѣлами уже ничто не подлежитъ занесенію въ протоколъ, что относится «не къ порядку производства», ибо опредѣленіе преступленія и рода наказанія излагаются въ самомъ приговорѣ.

839. По дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей, въ протоколъ судебнаго засѣданія вносятся вкратцѣ какъ показанія по существу дѣла, въ чемъ они несогласны съ протоколами предварительнаго слѣдствія, такъ и отвѣты лицъ, спрошенныхъ въ первый разъ на судѣ. Тамъ же, ст. 839.

Статья эта относится къ Окружнымъ Судамъ, Судебнымъ Палатамъ, дѣйствующимъ въ качествѣ первой (ст. ст. 1032, 1073, 1074 У. У. С.) и апелляціонной инстанцій (878 ст. У. У. С.), къ Уг. Кас. Деп. Правительств. Сената, дѣйствующему въ качествѣ первой (1113 ст. У. У. С.) и апелляціонной инстанцій (1058, 1059 У. У. С.), и къ Общ. Собр. Кас. Деп-овъ Сената, дѣйствующему въ качествѣ апелляціонной инстанціи (1113 ст. У. У. С.).

Основная цѣль этой статьи—представить достаточный матеріалъ для апелляціонной провѣрки приговора. Въ этомъ смыслѣ протоколъ для апелляціонной инстанціи гораздо важнѣе приговора. Но затѣмъ, и въ виду того, что и апелляціонная инстанція обязана постановить мотивированный приговоръ, обвиненіе коего возможно и по нарушенію 2 ч. ст. 766 У., требованіе ст. 839 имѣетъ значеніе и для провѣрки приговора въ порядкѣ кассаціонномъ. Подъ «лицами», «показанія» и «отвѣты» которыхъ «вносятся» (т.-е. значитъ непремѣнно, безъ особыхъ о томъ ходатайствъ) нынѣ, послѣ рѣшенія 911/1 отъ 1-го февр., надо разумѣть не только свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ, но и «подсудимыхъ», ибо ихъ объясненія, данныя на предварительномъ слѣдствіи, согласно этому рѣшенію Сената, оглашаются, когда они несогласны съ данными на судебномъ слѣдствіи.

Ст. 839 заключаетъ въ себѣ и содержаніе ст. 838, но въ судахъ первой инстанціи, приговоръ которыхъ подлежитъ апелляціи, исполненіе требованія 838 ст. имѣетъ меньшее значеніе, чѣмъ исполненіе требованія 839 ст., ибо вторая инстанція разсматриваетъ все дѣло вновь по существу и при этомъ разсмотрѣніи можетъ исправить всѣ процессуальные дефекты.

840. Протоколъ судебнаго засѣданія подписывается Судьями и скрѣпляется Секретаремъ. Тамъ же, ст. 840.

Протоколъ судебнаго засѣданія получаетъ «силу и значеніе документа лишь при подписаніи его судьями и скрѣпленіи секретаремъ» (69/298). Если въ засѣданіи произошла замѣна секретаря въ порядкѣ ст. 598 У. У. С., то обязательна скрѣпа обоими лицами, исполнявшими секретарскія обязанности (см. объясн. къ ст. 837). Протоколъ подписывается судьями не прежде, какъ по скрѣпѣ его секретаремъ (67/522), или помощникомъ секретаря, если онъ составлялъ протоколъ (ст. 835). Такъ какъ силу и значеніе документа протоколъ получаетъ лишь по подписаніи его членами суда и скрѣпленіи секретаремъ, то всякая на него ссылка или требованіе изъ него справки во время самаго судебнаго засѣданія оказывается преждевременной и неумѣстной (69/298).

Какъ разрѣшается конфликтъ между секретаремъ и судьями? Текстъ закона не даетъ матеріала для отвѣта на этотъ вопросъ. Ст.ст. 843 и 844 обязываютъ къ выводу, что рѣшающее значеніе для достовѣрности протокола имѣетъ подписаніе его судьями. Случай конфликтовъ между секретарями и судьями Сенатъ (99/5) разрѣшаетъ такъ: если секретарь (или помощникъ секретаря) не считаетъ возможнымъ скрѣпить протоколъ въ редакціи судей, то обязанъ сдѣлать объ этомъ представленіе суду; такое представленіе исключается изъ дѣла, если судъ съ нимъ согласится, и въ соотвѣтствіи съ этимъ будетъ окончательно редактированъ протоколъ; въ противномъ случаѣ представленіе секретаря должно быть пріобщено къ дѣлу, и судъ долженъ въ особомъ постановленіи составить по немъ свое заключеніе: «только наличность такого заключенія не лишаетъ Правительствующій Сенатъ возможности признать неопровержимо установленными обстоятельства, правильность занесенія коихъ въ протоколъ оспаривается Секретаремъ». Заключеніе должно быть мотивировано (см. п. 7 объясн. къ ст. 836).

Что слѣдуетъ разумѣть здѣсь подъ «судьями?»—только коронный составъ присутствія или также и присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей? Такъ какъ прис. засѣд. не принимаютъ участія въ разрѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ, каковые разрѣшаются коллегіей коронныхъ судей, то слѣдуетъ признать, что, при разсмотрѣніи дѣлъ съ прис. засѣд., протоколъ подписывается только коронными судьями, но *непремѣнно* тѣми самыми, которые принимали участіе при разсмотрѣніи дѣла въ судебномъ засѣданіи. По отношенію къ сословнымъ предетавителямъ будетъ правильнѣе вопросъ рѣшить иначе. Сословные представители принимаютъ участіе въ разрѣшеніи всѣхъ процессуальныхъ вопросовъ вмѣстѣ съ коронными судьями. Мыслимы случаи, когда по тому или другому поводу или вопросу состоится постановленіе большинствомъ сословныхъ предетавителей съ однимъ членомъ коронаго состава присутствія противъ всѣхъ остальныхъ коронныхъ судей. Нельзя признать правильнымъ, чтобы въ этихъ случаяхъ могло быть предоставлено коронному составу окончательно устанавливать въ протоколѣ всѣ обстоятельства судебнаго слѣдствія, ибо онъ можетъ оказаться заинтересованнымъ въ такомъ изложеніи протокола, которое оправдывало бы его точку зрѣнія. Это—лучшее доказательство того, что контроль надъ составленіемъ протокола долженъ быть предоставленъ и сословнымъ представителямъ, и, слѣдовательно, протоколъ долженъ быть подписанъ и ими. На практикѣ, однако, и, при разсмотрѣніи дѣлъ съ сословными представителями, протоколъ подписывается только коронными судьями.

Точный текстъ 840 ст. и отсутствіе такой оговорки, какую представляетъ изъ себя ст. 800 по отношенію къ ст. 799, обязываютъ, повидимому, къ тому, чтобы протоколъ былъ подписанъ непремѣнно всѣми судьями. Этого и требуетъ Сенатъ въ рѣш. 69/888. Можно, однако, допустить примѣненіе къ подписанію протокола ст. 800 по аналогіи, при условіи отсутствія разногласія судей во взглядахъ на редакцію протокола, ибо то же самое предполагается и ст. 800, которая не стоитъ ни въ какомъ противорѣчіи со ст. 769. Въ случаѣ же разно-

гласія между судьями, вопросъ долженъ быть рѣшенъ по принципу ст. 769: т.-е. протоколъ для его дѣйствительности долженъ быть подписанъ большинствомъ судей данной коллегіи и скрѣпленъ секретаремъ. Мнѣніе же меньшинства, письменно изложенное,—только отдѣльное мнѣніе, хотя бы въ составѣ его былъ предсѣдательствующій.

То же слѣдуетъ признать относительно всѣхъ опредѣленій суда по протоколу (п. 7 объясн. къ ст. 836 и ст. 844).

Протоколъ долженъ быть подписанъ не позже, чѣмъ въ день объявленія приговора (ст. 829 У. У. С.), но до момента объявленія, ибо при объявленіи приговора протоколъ представляется для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и потому уже долженъ быть подписанъ судьями и скрѣпленъ секретаремъ.

841. Протоколъ судебнаго засѣданія долженъ быть написанъ безъ подскобокъ. Поправки и приписки въ немъ оговариваются предъ подписью Судей. Тамъ же, ст. 841.

Послѣдствія несоблюденія этого требованія закона. По точному смыслу ст.ст. 837 и 845 слѣдуетъ притти къ заключенію, что такъ какъ подскобки и неоговоренныя поправки и приписки не даютъ возможности установить съ несомнѣнностью текстъ удостовѣряемыхъ судебныхъ дѣйствій, то ихъ удостовѣреніе въ протоколѣ какъ бы отсутствуетъ, и, слѣдовательно, въ случаѣ кассаціоннаго обжалованія должны быть признаны нарушенными тѣ или другіе «установленные формы и обряды судопроизводства» (845 ст.), или несоблюденными тѣ или другія «правила, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора» (837 ст.). Но весь протоколъ въ цѣломъ нельзя считать опороченнымъ.

Только то нарушеніе 841 ст. можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора, вслѣдствіе котораго затруднительно разрѣшить вопросъ, возбуждаемый жалобой, о несоблюденіи судомъ какихъ-нибудь правилъ судопроизводства (72/345).

Если оговорка (поправокъ и приписокъ) сдѣлана не непосредственно передъ подписью (напр., на предыдущей страницѣ), но фактъ, ею удостовѣряемый, не опровергается, то нарушеніе 841 ст. несущественно (72/351).

842. При объявленіи приговора (ст. 829 и слѣд.) протоколъ судебнаго засѣданія предъявляется для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ, а неграмотнымъ изъ нихъ прочитывается, если они того пожелаютъ. Тамъ же, ст. 842.

1. Понятіе выраженія «при объявленіи приговора»... Въ ст.ст. 829—834 У. объ обрядѣ объявленія приговора не содержится указанія ни на предъявленіе протокола, ни на то, въ какой именно моментъ онъ долженъ быть предъявленъ. По смыслу означенныхъ статей закона, слѣдуетъ притти къ заключенію, что предъявленіе протокола должно послѣдовать за исполненіемъ правила, изложеннаго въ 832 ст., ибо далѣе остается только одно дѣйствіе лица, объявляющаго приговоръ,—отмѣтка на немъ объ исполненіи обряда объявленія приговора (834 ст.), въ составъ котораго входитъ и предъявленіе протокола, какъ его существенная часть (80/35).

Предъявленіе протокола должно быть отмѣчено на приговорѣ (70/725; 80/35; 84/32), только на приговорѣ, а не на рапортѣ суда Сенату (69/796) и не на протоколѣ, и притомъ отмѣтка должна быть сдѣлана рукой члена суда, объявляющаго приговоръ въ окончательной формѣ, а не лицомъ, исполняющимъ обязанности секретаря (72/1448).

2. Предъявленіе протокола. Протоколъ долженъ быть предъявленъ лицомъ, объявляющимъ приговоръ (ст. 829 У.), безъ всякаго о томъ ходатайства (71/812, 70/725, 80/35). Обрядъ предъявленія протокола столь важенъ, что въ случаѣ его неточнаго исполненія Сенатъ считалъ необходимымъ возвращать дѣло для его точнаго исполненія (67/327), но жалоба на нарушеніе 842 ст. не можетъ влечь за собою отмѣны приговора, если протоколъ изложенъ согласно съ обстоятель-

ствами дѣла или если жалобщикъ другимъ какимъ-нибудь образомъ ознакомился съ протоколомъ (67/94, 68/287), или могъ ознакомиться, но по своей волѣ не воспользовался предоставленной ему возможностью (70/725).

Хотя законъ всѣ правила о замѣчаніяхъ на протоколъ (ст.ст. 843 и 844) пріурочиваетъ къ предъявленію протокола для разсмотрѣнія, но это не значитъ, что этимъ моментомъ исчерпываются права участвующихъ въ дѣлѣ разсматривать протоколы и дѣлать на нихъ замѣчанія. Въ виду того, что протоколъ есть главный, а иногда и единственный источникъ, содержащій въ себѣ матеріалъ для обжалованія приговора, участвующія лица не могутъ быть лишены права обозрѣвать протоколъ въ теченіе всего срока обжалованія и въ теченіе этого срока представлять свои замѣчанія въ письменной формѣ (67/94, 71/1759, 72/792, 74/595, 91/15).

3. Прочтеніе протокола неграмотнымъ. Протоколъ прочитывается неграмотнымъ только въ томъ случаѣ, если они заявили о томъ желаніе (71/1575 и 893, 80/35).

Подъ неграмотными надо разумѣть и тѣхъ лицъ, которыя, будучи грамотными на другомъ языкѣ, не знаютъ русскаго языка. Въ этомъ случаѣ необходимо присутствіе переводчика.

4. Участвующіе въ дѣлѣ, т.-е. лица, поименованныя въ п. 5 ст. 836. Представитель государственнаго обвиненія пользуется равнымъ правомъ съ лицами, указанными въ п. 5 ст. 836 какъ по обозрѣнію протокола при объявленіи приговора, такъ и въ теченіе всего срока обжалованія приговора (68/520). Въ виду единства прокурорскаго надзора, протоколъ долженъ предъявляться присутствующему при объявленіи приговора лицу прокурорскаго надзора, хотя бы это было не то лицо, которое по данному дѣлу выступало обвинителемъ (68/520).

5. Выдача копіи протокола закономъ не предусмотрѣна, поэтому судъ не обязанъ исполнять просьбу о томъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (69/1094; 71/1037; 72/32, 765, 1599; 76/52) такъ же, какъ не обязанъ выдавать и копіи со своихъ постановленій, состоявшихся по замѣчаніямъ сторонъ на протоколъ (76/52).

Но можетъ ли судъ выдать копію протокола? Законъ этого не запрещаетъ. Если принять во вниманіе важность протокола судебнаго засѣданія для обжалованія, особенно въ кассаціонномъ порядкѣ, важность, обычно далеко превышающую значеніе приговора, то надо признать, что судамъ надлежало бы удовлетворять эти просьбы. Однако, прежде большинство судовъ, а теперь едва ли не всѣ въ просьбѣ о выдачѣ копій протоколовъ судебныхъ засѣданій отказываютъ.

843. О замѣчаніяхъ, сдѣланныхъ относительно неточнаго изложенія происходившаго на судѣ дѣйствія или даннаго показанія, Секретарь Суда или его Помощники отмѣчаютъ на протоколѣ ниже подписи Судей. Тамъ же, ст. 843.

1. Замѣчанія на протоколъ. Замѣчанія объемлютъ всѣ виды заявленій, предусмотрѣнныхъ п. 8 ст. 836 (см. п. 7 объясн. къ ст. 836). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что къ исправленію неточностей протокола въ этотъ моментъ можно прибѣгать въ крайнихъ случаяхъ, ибо многое изъ того, что происходило на судѣ, частью исчезаетъ, частью блекнетъ въ памяти судей. На этомъ основана судебная практика о несвоевременности замѣчаній на протоколъ въ этотъ моментъ (см. п. 7 объясн. къ ст. 836 и объясн. къ ст. 838).

Сторона, не возражавшая противъ протокола, ни въ чемъ не можетъ его оспаривать (75/296), и протоколъ, оставленный сторонами безъ замѣчаній, долженъ служить неоспоримымъ доказательствомъ соблюденія судопроизводственныхъ формъ и обрядовъ, въ немъ записанныхъ (76/69).

2. Кто можетъ дѣлать замѣчанія? См. ст. 842—тѣ, кому предъявляется протоколъ для разсмотрѣнія (см. объясн. къ ст. 842).

3. Отмѣтка секретаремъ суда или его помощникомъ. Замѣчанія могутъ быть сдѣланы словесно. Но и письменныя замѣчанія не исключаются. Относительно письменныхъ замѣчаній см. п. 7 объясн. къ ст. 836 и объясн. къ ст. ст. 838 и 842. При словесныхъ замѣчаніяхъ секретарь сейчасъ же долженъ отмѣтить ихъ въ протоколѣ (67/327).

844. По разсмотрѣніи сихъ замѣчаній, Судъ постановляетъ по нимъ свое заключеніе, которое подписывается Судьями и скрѣпляется Секретаремъ. Тамъ же, ст. 844.

1. Срокъ разсмотрѣнія замѣчаній. Есть ли срокъ разсмотрѣнія замѣчаній? Они не могутъ быть разсмотрѣны при объявленіи приговора, потому что приговоръ объявляется не въ составѣ суда (829 ст. У.). Они должны быть разсмотрѣны возможно скорѣе, потому что тѣмъ легче будетъ оцѣнить ихъ правильность или неправильность (94/4), и, во всякомъ случаѣ, они должны быть разсмотрѣны «настолько заблаговременно», чтобы стороны могли успѣть до истеченія кассаціоннаго срока ознакомиться съ заключеніемъ суда по замѣчаніямъ, ибо эти заключенія, въ свою очередь, тоже подлежатъ обозрѣнію участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, если они того пожелаютъ (73/598). Такое опредѣленіе Сената *конечнаго срока разсмотрѣнія судомъ замѣчаній на протоколъ* слѣдуетъ признать неудовлетворительнымъ. Если законъ не даетъ права установить въ порядкѣ его толкованія точно срокъ разсмотрѣнія судомъ замѣчаній на протоколъ, то это, во всякомъ случаѣ, не должно отражаться на правахъ сторонъ. Поэтому, и принимая во вниманіе, что протоколъ суд. засѣд. только въ связи съ заключеніемъ суда по замѣчаніямъ на него устанавливаетъ «весь ходъ дѣла на судѣ»(837ст.), что до постановленія судомъ этого заключенія у сторонъ еще нѣтъ матеріала для кассаціоннаго обжалованія, что для осуществленія этого права законъ предоставляетъ сторонамъ опредѣленный преклюзивный срокъ, который никто не въ правѣ сократить, слѣдуетъ признать, что стороны имѣютъ право на возстановленіе имъ полностью кассаціоннаго срока, считая таковой со дня постановленія судомъ заключенія по замѣчаніямъ на протоколъ, однако же, вычитая изъ него все то время, которое истекло со дня объявленія приговора по день предъявленія замѣчаній на протоколъ, если таковыя не были сдѣланы въ день объявленія приговора (см. объясн. 2 къ ст. 842, 3 къ ст. 844 и п. 6 «общихъ замѣчаній»).

Заключенія суда обязательны при замѣчаніяхъ на неправильности изложенія въ протоколѣ лишь такихъ обстоятельствъ, занесеніе въ протоколъ коихъ для суда обязательно, или о внесеніи коихъ стороны просили своевременно; поэтому, напримѣръ, если о занесеніи словъ изъ рѣчи предсѣдателя не было заявлено подсудимымъ *до* окончанія судебнаго засѣданія, то хотя бы подсудимый изложилъ эти слова въ замѣчаніяхъ на протоколъ, судъ не обязанъ по этимъ замѣчаніямъ составлять заключеніе (68/49, 85/5), болѣе того: онъ даже не имѣетъ на это права и *обязанъ лишь ограничиться указаніемъ на то, что своевременно* такого заявленія сдѣлано не было. Иная точка зрѣнія *не* принципіальна, а потому неправильна. Поэтому нельзя признать правильнымъ высказанный Сенатомъ въ рѣш. 88/16 взглядъ, что, если судъ и не обязанъ составить заключеніе по замѣчаніямъ на резюме предсѣдателя, о занесеніи коего въ протоколъ не было заявлено своевременной просьбы, то, однако, и не лишенъ права сдѣлать это. Еще болѣе неправильно рѣшеніе Сената (правда, единственное—68/49), въ которомъ онъ принялъ къ разсмотрѣнію заключеніе суда по замѣчаніямъ на резюме предсѣдателя, изложенное въ донесеніи суда, при коемъ дѣло было препровождено въ Сенатъ (см. п. 6 «общихъ замѣчаній»).

Нарушеніе 844 ст. существенно, и поэтому неразсмотрѣніе судомъ замѣчаній на протоколъ, лишая кассаціонную инстанцію возможности судить о правильности протокола и замѣчаній на него, должно влечь за собою возвращеніе дѣла въ судъ для исполненія требованія ст. 844 (70/387). Въ другомъ случаѣ

Сенатъ призналъ достовѣрнымъ то, что стороною было оговорено въ замѣчаніяхъ на протоколъ и судомъ не только не было отвергнуто, но даже не было разсмотрѣно (70/575).

2. Составъ судебнаго присутствія. Судебное присутствіе должно быть непремѣнно въ томъ же самомъ личномъ составѣ, въ которомъ разсматривалось дѣло (70/387).

3. Заключеніе суда. Это особое судопроизводственное опредѣленіе суда въ связи съ протоколомъ окончательно устанавливаетъ дѣйствія, происходившія на судѣ, и ихъ порядокъ (73/598). Оно можетъ состояться только по замѣчаніямъ на протоколъ. Оно обязательно должно быть постановлено при наличности условій, указанныхъ въ п. 1 объясн. къ этой статьѣ. Оно должно подтвердить или отвергнуть замѣчанія въ части или въ цѣломъ. Предметомъ заключенія не можетъ быть то, что, по просьбѣ сторонъ, занесено было въ протоколъ во время судебнаго засѣданія и судомъ оставлено было безъ замѣчанія (83/27 и 70/1506), ибо это уже не можетъ быть судомъ ни дополнено, ни видоизмѣнено, ни отвергаемо (ibidem). Оно составляется безъ участія сторонъ и выслушанія прокурора (67/327, 76/122, 94/4), но не можетъ быть секретомъ для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и должно быть имъ предъявлено, если они того пожелаютъ (73/598). Никакимъ другимъ судопроизводственнымъ опредѣленіемъ или документомъ оно не можетъ быть замѣнено, напримѣръ, рапортомъ суда, при которомъ дѣло препровождается въ Сенатъ (73/598 и см. п. 6 «общихъ замѣчаній»). Заключеніе непремѣнно должно быть мотивировано (см. п. 7 объясн. къ ст. 836). Относительно подписи судей—69/888 и см. объясн. къ ст. 840.

Заключеніе можетъ быть включено въ самый протоколъ за подписью судей и скрѣпой секретаря (71/1229), но можетъ быть составлено отдѣльно и вмѣстѣ съ замѣчаніями сторонъ должно быть приложено къ протоколу, составляя его дополненіе; не можетъ быть включаемо въ какое-нибудь другое судопроизводственное опредѣленіе (94/4).

4. Подписаніе судьями и скрѣпа секретаремъ. См. объясн. къ ст. 840.

845. Установленные формы и обряды судопроизводства, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными. Тамъ же, ст. 845.

Ст. 845 объемлетъ собою и 838, и 839 ст.ст., но практическое значеніе она имѣетъ главнымъ образомъ для протоколовъ судебныхъ засѣданій тѣхъ судовъ, которые постановляютъ окончательные приговоры (въ качествѣ первой или второй инстанціи), ибо нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства существенны, въ большинствѣ случаевъ, съ кассаціонной точки зрѣнія только тогда, когда они имѣли мѣсто при постановленіи окончательнаго приговора.

Что разумѣть подъ «установленными формами и обрядами судопроизводства»—см. п. 6 объясн. къ ст. 836.

Протоколъ, кромѣ того, долженъ содержать въ себѣ и все то, что означено въ ст.ст. 840—844, т.-е. то, что можно назвать формой и обрядомъ составленія самого протокола, который является частью и притомъ весьма важной судопроизводства. Такимъ образомъ, отсутствіе въ протоколѣ удостовѣренія о соблюденіи всѣхъ этихъ формъ и обрядовъ трактуется какъ нарушеніе тѣхъ изъ нихъ, которые не удостовѣрены. Этимъ еще разъ закрѣпляется доказательная сила протокола (см. 6 п. «общихъ замѣчаній»).

П. Н. Малянтовичъ.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

О дѣлахъ, по которымъ обвиняемые уклонились отъ суда.

846. Въ случаѣ неоткрытія мѣстопребыванія обвиняемаго или побѣга его, Судъ, по представленію Судебнаго Слѣдователя, предложе-

нію Прокурора или собственному постановленію, смотря по тому, въ какомъ положеніи дѣла скрылся обвиняемый, или дѣлаетъ распоряженіе о розыскѣ обвиняемаго мѣрами полиціи, или, при совершенной безуспѣшности принятыхъ полиціей мѣръ къ обнаруженію мѣстопребыванія обвиняемаго, дѣлаетъ распоряженіе касательно сыска его припечатаніемъ о томъ статьи въ повременномъ изданіи, избираемомъ по усмотрѣнію Суда, если, по обстоятельствамъ дѣла, признаетъ эту мѣру полезною для открытія мѣстопребыванія розыскиваемаго лица. 1912 Мартъ. 23 (с. у. 534) VII, ст. 846.

Историческое замѣчаніе. Установленный въ настоящей статьѣ порядокъ розыска обвиняемыхъ, уклонившихся отъ суда и слѣдствія, значительно измѣнилъ къ лучшему тотъ порядокъ производства дѣлъ объ отсутствующихъ обвиняемыхъ, который существовалъ до изданія закона 23 марта 1912 года. Старый законъ о розыскѣ обвиняемыхъ (зак. 20 ноября 1864 года) предъявлялъ судебнымъ мѣстамъ *безусловное* требованіе о сыскѣ скрывшихся обвиняемыхъ припечатаніемъ о томъ статьи въ Сенатскихъ объявленіяхъ, а также въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и мѣстныхъ Губернскихъ. Министръ Юстиціи Щегловитовъ, инициаторъ новаго закона, въ объяснительной запискѣ къ своему проекту объ измѣненіи порядка производства публикацій, слѣдующимъ образомъ охарактеризовалъ старый порядокъ розыска и его происхожденіе:

«Приведенный порядокъ заимствованъ дѣйствующимъ Уставомъ Уголовнаго Судопроизводства изъ нашего дореформеннаго процесса (ст. 127—129 Сводъ Зак. Угол. т. XV Сводъ Зак. изд. 1857 г.). Основными положеніями преобразованія судебной части не былъ вовсе опредѣленъ порядокъ производства дѣлъ объ отсутствующихъ обвиняемыхъ, а равно и розыска ихъ. По первоначальному проекту Уст. Угол. Суд. по преступленіямъ и проступкамъ, выработанному Вторымъ Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, предполагалось ограничить производство розыска черезъ публикацію лишь дѣлами, влекущими за собой наказаніе, сопряженное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Однако, при начертаніи составителями Судебныхъ Уставовъ относящихся до указаннаго предмета правилъ, въ основаніе были приняты дѣйствовавшія въ то время узаконенія о Судопроизводствѣ Уголовномъ, съ тѣмъ лишь примѣненіемъ, что судебными установленіями вмѣнено было въ обязанность публикаціи о сыскѣ помѣщать не только въ Сенатскихъ объявленіяхъ и Губернскихъ вѣдомостяхъ, но и вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ (ст. 780 проекта У. У. С.). Никакихъ основаній въ пользу сохраненія дѣйствующихъ по сему предмету правилъ, равно какъ и избранія столичныхъ вѣдомостей для помѣщенія въ нихъ сыскныхъ объявленій въ объяснительной запискѣ къ проекту У. У. С. приведено не было. При разсмотрѣніи проектированныхъ правилъ въ Государственномъ Совѣтѣ были подвергнуты нѣкоторому примѣненію собственно лишь правила о порядкѣ производства дѣлъ объ отсутствующихъ обвиняемыхъ, постановка же вопроса о сыскѣ ихъ черезъ публикацію осталась прежняя. Установленный по настоящему вопросу Судебными Уставами 20 ноября 1864 года порядокъ просуществовалъ до настоящаго времени въ первоначальномъ видѣ, не подвергаясь никакимъ законодательнымъ измѣненіямъ» (Объяснительная Зап. къ проекту М. Ю. объ измѣненіи порядка производства публикацій по судеб. и нѣкот. администр. дѣламъ. 25 февр. 1910 г.). Предварительно изложенія своихъ соображеній о необходимыхъ измѣненіяхъ въ постановленіяхъ о производствѣ розыска черезъ публикацію, Министръ Юстиціи счелъ своимъ долгомъ признать, что «ни одно западно-европейское законодательство не допускаетъ такого широкаго примѣненія разсматриваемой мѣры, какъ нашъ У. У. С.».

Недостатки нашего законодательства до 23 марта 1912 г. о производствѣ розыска путемъ публикацій, неудобства, проистекающія отъ крайне широкой, по сравненію съ западно-европейскими законодательствами, постановки въ нашемъ У. розыска, были обнаружены нашей судебной практикой и, начиная съ 1871 г., Правительствующій Сенатъ дѣлаетъ попытки ограничить путемъ тол-

кованія примѣненіе розыска обвиняемыхъ черезъ публикацію по дѣламъ, подсуднымъ Мировымъ Установленіямъ, разъяснивъ, что требованіе сыска обвиняемыхъ черезъ публикацію «нельзя распространять на дѣла, подлежащія прекращенію за примиреніемъ сторонъ, а также влекущія за собой наказанія не свыше ареста, такъ какъ по дѣламъ перваго рода судъ вообще ограничивается разсмотрѣніемъ доказательствъ, указанныхъ сторонами, по дѣламъ же второго рода, въ виду ихъ многочисленности и незначительности, не представляется основанія обременять Мировыя Установленія розыскомъ обвиняемыхъ, если таковыя не указаны мѣстомъ или установленіемъ, отъ коихъ зависитъ возбужденіе преслѣдованія» (1871 № 1054, см. также 1886/11).

Согласно же разъясненію Правит. Сената по Общему Собранію Перваго и Кассац. Де-повъ отъ 8 февраля 1903 года за № 3, *дѣйствіе ст. 846—852 на дѣла, подвѣдомственныя земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, не распространяется*, ибо «если порядокъ, установленный ст. 846—852 Уст. Угол. Суд., оказывается на практикѣ вообще мало отвѣчающимъ своему назначенію и вызываетъ стремленіе сократить объемъ его примѣненія даже по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, то вполнѣ послѣдовательнымъ будетъ притти къ заключенію, что распространеніе упомянутаго порядка на дѣла, подсудныя земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, не оправдываясь точнымъ разумомъ дѣйствующихъ узаконеній, вмѣстѣ съ тѣмъ и по существу не можетъ быть признано мѣрой цѣлесообразной и полезной».

Однако, такое ограниченіе розыска черезъ публикаціи сыскныхъ объявленій, не привело къ упорядоченію самаго розыска, почему, по справедливому мнѣнію автора законопроекта, вводящаго новый порядокъ розыска, *изданіе новаго закона объ измѣненіи порядка производства публикацій стало неотложной необходимостью*. Слѣдуетъ отмѣтить, что необходимость эта была признана еще въ 1894 году Комиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части, которая, «вполнѣ раздѣляя соображенія Объяснительной Записки по проекту Устава Уголовнаго Судопроизводства 1863 г. (ст. 424, 425) относительно нежелательности заочнаго суда надъ обвиняемымъ, уклонившимся отъ преслѣдованія», сочла нужнымъ обсудить вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли сохранить существующія публикаціи о сыскѣ обвиняемыхъ, и нашла, что «главнѣйшій недостатокъ розыска черезъ публикацію заключается, по указаніямъ судебной практики, въ обязательности примѣненія этой мѣры по всѣмъ дѣламъ, безотносительно къ предметамъ обвиненія, которые предъявляются къ скрывшемуся лицу, а также и къ тому можетъ ли по условіямъ даннаго случая припечатаніе сыскной статьи привести къ какому-либо результату».

То же убѣжденіе въ неотложной необходимости измѣненія стараго порядка высказывалось позднѣе и въ періодической литературѣ, посвященной вопросу о сыскѣ обвиняемыхъ черезъ публикацію (см. Ж. М. Ю. 1907 г. № 3, ст. *П. А. Ифлянда;* Ж. М. Ю. 1903 г. № 9, ст. *Н. Бѣлевича*—«О необходимости пересмотра и измѣненія 846—852 ст. У. У. С.; Ж. М. Ю. 1906 г. № 2, ст. *А. Эллисбогена*—«Замѣтки практика»).

Мотивы. Нижеслѣдующіе мотивы или соображенія легли въ основаніе нынѣ дѣйствующаго закона о порядкѣ производства публикацій о розыскѣ скрывшихся обвиняемыхъ. Соображенія эти извлечены нами изъ Объяснительной Записки Министра Юстиціи къ проекту закона 23 Марта 1912 года (краткая Объясн. Зап. къ проекту М. Ю. объ измѣненіи порядка производства публикацій отъ 25 февр. 1910 г., стр. 24—34).

1. «Не подлежитъ сомнѣнію, что по весьма значительному числу дѣлъ, по коимъ обвиняемымъ угрожаетъ наказаніе краткосрочнымъ лишеніемъ свободы, лицамъ, имѣющимъ осѣдлость и опредѣленныя занятія, такое наказаніе рѣдко является угрозой, могущей ихъ побудить надолго оставить мѣсто своего постояннаго жительства и предпочесть продолжительное укрывательство, со всѣми его неудобствами, суду и временному лишенію свободы. По всѣмъ подобнаго рода дѣламъ, являющимся по преимуществу маловажными, публикаціи, въ виду ихъ обязательности, производятся даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ сущности нѣтъ налицо умышленнаго уклоненія отъ слѣдствія и суда, а имѣетъ мѣсто выбытіе обвиняемаго изъ мѣста совершенія преступнаго дѣянія на родину или на заработки. Всѣ такого рода

уклоненія отъ слѣдствія и суда оканчиваются обыкновенно добровольнымъ возвращеніемъ обвиняемыхъ въ мѣсто настоящаго жительства, послѣ чего они, на основаніи публикаціи о сыскѣ, и подвергаются задержанію».

Поэтому Министръ Юстиціи полагаетъ, что «желательно, отказавшись отъ требованія обязательнаго производства сыска чрезъ публикаціи по всѣмъ дѣламъ, по коимъ обвиняемые или осужденные скрылись, поставить разрѣшеніе вопроса о желательности и необходимости его примѣненія въ зависимость отъ условій даннаго конкретнаго случая. При такой постановкѣ производство розыска припечатаніемъ сыскныхъ объявленій, должно быть предоставлено судебнымъ установленіямъ съ тѣмъ, чтобы судъ примѣнялъ эту мѣру лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, по всестороннемъ разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла, убѣдившись, что исчерпаны всѣ способы приведенія въ извѣстность мѣстопребыванія разыскиваемаго лица, признаетъ розыскъ его путемъ публикаціи полезнымъ и необходимымъ для дѣла».

2. «Осуществленіе предположенной мѣры, существенно сокративъ количество печатаемыхъ сыскныхъ статей и тѣмъ самымъ придавъ имъ особливую важность и значеніе исключительнаго средства, уже однимъ этимъ можетъ содѣйствовать болѣе правильной и цѣлесообразной постановкѣ розыска черезъ публикаціи. Съ другой стороны, отмѣна обязательнаго припечатанія публикаціи о сыскѣ во всѣхъ случаяхъ уклоненія отъ слѣдствія и суда приведетъ и къ значительному сбереженію средствъ Государственнаго Казначейства».

3. Переходя къ вопросу о тѣхъ изданіяхъ повременной печати, въ которыхъ могутъ быть, въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ это полезнымъ, помѣщаемы публикаціи о сыскѣ лицъ, скрывшихся отъ слѣдствія и суда, авторъ Записки полагаетъ, что «*этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ соотвѣтствіи съ цѣлью, коей* служитъ публикаціи о сыскѣ—широкимъ и быстрымъ освѣдомленіемъ какъ должностныхъ, такъ и частныхъ лицъ о разыскиваемыхъ судомъ по обвиненію ихъ въ преступныхъ дѣяніяхъ. Сообразно съ симъ *едва ли есть основаніе устанавливать безусловное требованіе*, какъ то имѣетъ мѣсто въ дѣйствующемъ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства, о припечатаніи сыскныхъ статей въ оффиціальныхъ изданіяхъ и въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ... Изданія эти въ настоящее время утратили былое значеніе и распространеніе, а потому требованіе о помѣщеніи въ нихъ публикацій о сыскѣ не можетъ не вызываться какими либо уважительными соображеніями, тѣмъ болѣе, что Сенатскія объявленія и оффиціальная часть Губернскихъ вѣдомостей, полученіе коихъ обязательно для чиновъ полиціи, по отмѣченнымъ выше условіямъ ихъ изданія, не могутъ служить средствомъ быстраго освѣдомленія о лицахъ, разыскиваемыхъ судомъ».

4. «По силѣ приведенныхъ выше соображеній въ связи съ предполагаемой въ настоящемъ проектѣ передачею разрѣшенія вопроса о самой желательности производства розыска чрезъ публикацію на усмотрѣніе суда, представлялось бы цѣлесообразнымъ представить суду и разрѣшеніе вопроса о выборѣ того или иного частнаго изданія для помѣщенія сыскной статьи. При такой постановкѣ, судъ, разрѣшивъ утвердительно вопросъ о необходимости по обстоятельствамъ даннаго дѣла сыска лица, уклоняющагося отъ суда и слѣдствія, въ соотвѣтствіи съ особенностями дѣла въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ будетъ избрать для публикаціи мѣстный или столичный органъ печати, при чемъ можетъ признать желательнымъ одновременное помѣщеніе сыскныхъ статей въ двухъ и болѣе выходящихъ въ различныхъ мѣстностяхъ повременныхъ изданіяхъ. Предположеніе это, быть можетъ, могло бы вызвать нѣкоторыя возраженія со стороны матеріальной, но нельзя не принять во вниманіе, что если въ законѣ производство такихъ публикацій будетъ ограничено дѣлами о наиболѣе важныхъ посягательствахъ и поставлено въ зависимость отъ необходимости принятія этой мѣры по тщательномъ обсужденіи обстоятельствъ дѣла, то съ полнымъ основаніемъ можно *заключить, съ одной стороны, что допущеніе такой мѣры, какъ исключи*тельной, будетъ надлежащимъ образомъ мотивировано, а съ другой—что судебныя установленія будутъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ лишь въ болѣе или менѣе *рѣдкихъ случаяхъ*» (Объясн. Зап. къ проекту М. Ю. объ измѣненіи порядка произв. публикацій отъ 25 февр. 1910 г.)

847. Въ публикаціи о сыскѣ должны быть означены: 1) Судъ, по требованію коего дѣлается объявленіе; 2) званіе, имя, отчество, фа-

милія или прозваніе и примѣты отыскиваемаго лица, и 3) преступленіе, въ которомъ онъ навлекъ на себя подозрѣніе. При этомъ объявляется, что всякій, кому извѣстно мѣстопребываніе обвиняемаго, обязанъ указать, гдѣ онъ находится. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 847.

848. Объявленія о сыскѣ обвиняемыхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ прибиваются къ дверямъ тѣхъ судовъ, коимъ означенныя преступныя дѣянія подвѣдомственны, а также къ дверямъ подлежащихъ, по мѣсту осѣдлости и послѣдняго жительства розыскиваемыхъ лицъ, полицейскихъ управленій. 1912 Март. 23 (с. у. 534) VII, ст. 848.

849 отмѣнена [1912 Март. 23 (с. у. 534) X].

850. Когда есть основаніе предполагать, что обвиняемый находится за границею, то о вызовѣ его къ суду могутъ быть дѣлаемы публикаціи въ вѣдомостяхъ, издаваемыхъ на иностранныхъ языкахъ, а если правительство того государства, гдѣ онъ находится, обязано по трактатамъ выдавать бѣжавшихъ преступниковъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ производится надлежащее съ нимъ сношеніе. 1912 Март. 23 (с. у. 534) VII, ст. 850.

851. Одновременно съ принятіемъ мѣръ къ розыску обвиняемаго, а равно къ сыску его чрезъ публикацію (ст. 846), Судъ можетъ сдѣлать распоряженіе о взятіи имѣнія разыскиваемаго лица въ опекунское управленіе. Тамъ же, ст. 851.

852. Если обвиняемый остался нерозысканнымъ, а равно, когда по производствѣ сыска чрезъ публикацію мѣстопребываніе его не будетъ обнаружено въ теченіе шести мѣсяцевъ послѣ принятія этой мѣры, Судъ, отложивъ сужденіе объ уголовной отвѣтственности обвиняемаго до явки или задержанія его, постановляетъ опредѣленіе о поступленіи съ имуществомъ скрывшагося по правиламъ, предписаннымъ въ отношеніи къ безвѣстно отсутствующимъ. Тамъ же, ст. 852.

Историческое замѣчаніе и мотивы. Текстъ ст. 851-ой и 852-ой, точно такъ же, какъ и текстъ всей одиннадцатой главы дѣйствующаго нынѣ У. по изданію 1892 года, исправленному и дополненному по Сводному Продолженію 1912 года, представляютъ собой, по сравненію съ первоначальнымъ текстомъ У. того же изданія, именно лишь детальное исправленіе и дополненіе закономъ 1912 г. марта 23 дня объ измѣненіи порядка производства публикацій стараго закона 1864 года ноября 20 дня о розыскѣ обвиняемыхъ черезъ публикацію.

Послѣдній же сдѣлалъ для своего времени огромный шагъ впередъ по пути превращенія дореформеннаго заглазнаго суда по письменному производству съ его волокитой, бездушіемъ и произволомъ въ судъ устно-состязательный, предоставляющій обвиняемому болѣе или менѣе широкую возможность судебнаго состязанія съ обвинителемъ. До закона 1864 г. 20 ноября побѣгъ преступника не прекращалъ уголовнаго суда, а только по необходимости откладывалъ наказаніе до открытія мѣстопребыванія обвиненнаго (ст. 121, 127—129, и 513 Св. Зак. Угол. т. XV Св. Зак. изд. 1857 г.). Съ изданіемъ его былъ установленъ новый принципъ *о непроизводствѣ заочнаго суда объ уголовной отвѣтственности отсутствующаго обвиняемаго.* Что этотъ принципъ былъ совершенно твердо усвоенъ и принятъ нашимъ законодателемъ въ 1864 году, видно изъ той весьма послѣдовательной и рѣшительной критики, которой под-

вергла Комиссія по судебнымъ реформамъ 63 года французскую систему судопроизводства, признававшую въ то время на ряду съ судомъ устно-состязательнымъ для наличныхъ подсудимыхъ и заочный судъ для укрывающихся отъ правосудія. Критика эта настолько характерна для юристовъ эпохи великихъ реформъ, что было бы нелишнимъ на ней остановиться. Согласно французской системѣ, приговоръ заочнаго суда, въ отношеніи къ личности осужденнаго, исполнялся только фиктивно прибитіемъ выписки изъ приговора къ позорному столбу и уничтожался, въ силу закона, по явкѣ или задержанію осужденнаго, надъ которымъ въ такомъ случаѣ судъ начинался снова обыкновеннымъ порядкомъ. Но «можно ли, справедливо недоумѣваетъ Комиссія, ради достиженія такихъ результатовъ насиловать правосудіе производствомъ заочнаго суда, не представляющаго никакихъ гарантій въ справедливости приговора? Не говоря о неудобствахъ двойного разсмотрѣнія дѣла, нельзя оставить безъ вниманія, что всякое неправильное осужденіе по заочному суду, обнаруженное по явкѣ подсудимаго производствомъ надъ нимъ обыкновеннаго суда, колеблетъ довѣріе къ правосудію и въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть неисправимо. Если осужденный заочно, по злонамѣренному или неосновательному обвиненію, умретъ прежде полученія возможности явиться къ суду и оправдать свою невинность, то незаслуженный имъ позоръ останется вѣчнымъ пятномъ на его имени и будетъ источникомъ постояннаго огорченія для его семейства». Далѣе, Комиссія, по глубокому убѣжденію которой, «судъ присяжныхъ—необходимая гарантія правосудія», говоритъ о томъ ненормальномъ положеніи, въ которомъ окажутся присяжные, которые просто не смогутъ принять участія въ заочномъ судѣ, ибо «немыслимо ни избраніе ихъ по жребію, безъ предоставленія подсудимому права отвода, ни вообще производство суда по письменному производству». Въ заключеніе Комиссія ставитъ въ противовѣсъ французской системѣ болѣе послѣдовательную англійскую систему уголовнаго судопроизводства, гдѣ «по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, кромѣ заключающихъ въ себѣ маловажные проступки, судъ присяжныхъ почитается необходимой гарантіей правосудія, а судъ заочный не допускается» (Объясн. Зап. къ Суд. Уст. 64 года, стр. 424—426).

Но законъ 64 года ноября 20 дня не только установилъ то правило, что производство заочнаго суда, въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности отсутствующаго обвиняемаго, недопустимо, онъ также впервые указалъ и выходъ для того положенія суда по дѣламъ объ отсутствующихъ обвиняемыхъ, когда съ искомъ уголовнымъ сопряженъ и искъ гражданскаго истца. Принявъ во вниманіе какъ интересы отсутствующаго обвиняемаго, такъ и интересы гражданскаго истца, Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта пришли къ тѣмъ положеніямъ закона 64 г. 20 ноября, которыя изображены въ ст. 851 и 852 и которыя, несмотря на нѣкоторыя измѣненія въ текстѣ этихъ статей, послѣ изданія закона 23 марта 1912 года, составляютъ *главное содержаніе* нынѣ дѣйствующаго закона. Вотъ тѣ мотивы, которые были высказаны Соединенными Департаментами Государственнаго Совѣта въ 64 году при обсужденіи проекта статей 851 и 852: «Убѣждаясь въ томъ мнѣніи, что по уголовнымъ дѣламъ, подсуднымъ Окружнымъ Судамъ, установленіе заочнаго суда надъ отсутствующими или скрывающимися обвиняемыми было бы несообразно съ коренными началами судебнаго преобразованія, потому что привело бы къ суждению дѣлъ по письменнымъ производствамъ безъ предоставленія подсудимымъ надлежащихъ средствъ къ оправданію, Соединенные Департаменты признали, что по тѣмъ же основаніямъ не слѣдуетъ допускать заочнаго суда и по искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями, въ совершеніи коихъ обвиняются отсутствующія лица, потому что разрѣшеніе такихъ исковъ состоитъ въ прямой зависимости отъ опредѣленія въ уголовномъ порядкѣ судопроизводства вины или невинности подсудимыхъ. Въ этихъ случаяхъ, въ рукахъ правосудія остается только принятіе мѣръ, чтобы обвиняемые, укрывшіеся отъ суда, не могли пользоваться своимъ имуществомъ для продолженія своего укрывательства. Въ этихъ видахъ Соединенные Департаменты постановили слѣдующее правило: одновременно съ принятіемъ мѣръ къ сыску обвиняемаго, судъ дѣлаетъ распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекунское управленіе. Если же въ теченіе шести мѣсяцевъ послѣ публикаціи о сыскѣ, обвиняемый не явится и не будетъ отысканъ, то судъ, отложивъ суждение

о немъ впредь до явки или задержанія его, постановляетъ опредѣленіе о поступленіи съ имуществомъ его по правиламъ, предписаннымъ въ отношеніи къ безвѣстно отсутствующимъ» (Жур. Госуд. Сов. 1864 г. № 47, стр. 76).

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

О выдачѣ преступниковъ по требованіямъ иностранныхъ государствъ.

852[1]. Иностранецъ, учинившій внѣ предѣловъ Россіи преступное дѣяніе, влекущее за собою по уголовнымъ законамъ какъ Россіи, такъ и государства, требующаго выдачи, наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ, подлежитъ выдачѣ согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи, или установившейся въ этомъ отношеніи съ симъ государствомъ взаимности. Выдача можетъ послѣдовать на началахъ взаимности за указанныя преступныя дѣянія, хотя бы они не были предусмотрѣны въ договорѣ, заключенномъ съ государствомъ, требующимъ таковой.

Постановленія этой статьи примѣняются и къ наказуемымъ покушенію на указанныя преступныя дѣянія и соучастію въ оныхъ. 1911 Дек. 15 (36219) ст. 852[1].

Источники: 1) Законъ о выдачѣ преступниковъ 1911 г. декабря 15-го дня (С. У. 1912 г.), 2) Ст. 13 Высочайше утвержденнаго 22 марта 1903 г. Уголовнаго Уложенія, 3) Отд. 1, п. 1 Высочайше утвержденнаго 22 марта 1903 г. Мнѣнія Госуд. Совѣта, 4) Конвенціи о выдачѣ преступниковъ: съ Нидерландами, Бельгіей, Австріей, Италіей, Соед. Шт. С. А., Великобританіей, Испаніей, Даніей, Баваріей, Австріей, Пруссіей, Люксембургомъ, Португаліей, Швейцаріей, Вел. Герцогствомъ Гессенскимъ, Даніей, Монако.

Историческое замѣчаніе. Законъ о выдачѣ преступниковъ 1911 г. 15 дек., принятый Госуд. Думой 4-го созыва, почти буквально воспроизвелъ проектъ Министра Юстиціи Щегловитова о выдачѣ преступниковъ. До изданія сего закона всѣ отношенія между Россіей и другими государствами, возникавшія на почвѣ выдачи изъ Россіи преступниковъ по требованію этихъ государствъ, регулировались не точными постановленіями закона, а лишь разновременно заключенными Россіей съ отдѣльными державами конвенціями. По мысли какъ автора проекта, такъ и Законодательныхъ Палатъ законъ о выдачѣ преступниковъ долженъ былъ дать основныя *руководящія начала*, обязательныя при заключеніи новыхъ договоровъ съ иностранными государствами о выдачѣ, при помощи которыхъ возможно было бы *на будущее время* устранить несогласованность, принципіальную противорѣчивость отдѣльныхъ конвенцій. Конвенціи же, заключенныя до изданія закона 1911 г. 15 дек., оказались «неудовлетворительными какъ со стороны матеріальной, такъ и процессуальной, при чемъ ни въ одной изъ нихъ не опредѣляется порядокъ разсмотрѣнія и исполненія нашими властями предъявляемыхъ иностранными правительствами требованій о выдачѣ» (Объяс. Зап. къ проекту М. Ю. о выдачѣ преступниковъ).

Однако, нѣкоторыя начала, на которыхъ, по мнѣнію авторовъ проекта и закона, можетъ быть допущена выдача преступника иностранному государству, все же были выдвинуты и приняты и до изданія закона о выдачѣ. Такъ, ст. 13 Новаго Уголовнаго Уложенія установила слѣдующее правило: «иностранецъ, учинившій тяжкое преступленіе или преступленіе внѣ предѣловъ Россіи, если не былъ за то преступное дѣяніе въ Россіи осужденъ, оправданъ или освобожденъ отъ наказанія въ установленномъ порядкѣ, подлежитъ выдачѣ согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи обвиняемаго, или установившейся въ этомъ отношеніи, съ

симъ государствомъ взаимности». Далѣе Государственный Совѣтъ въ своемъ Высочайше утвержденномъ 22 марта 1903 года мнѣніи, высказанномъ при разсмотрѣніи проекта новаго Уголовнаго Уложенія, постановилъ включить въ Уставъ Уголовнаго Судопроизводства слѣдующее положеніе, имѣющее характеръ руководящаго начала при заключеніи конвенцій о выдачѣ: «Иностранецъ, учинившій внѣ предѣловъ Россіи тяжкое преступленіе, или преступленіе, хотя бы вызванное политическими побужденіями, или совершенное совмѣстно съ преступнымъ дѣяніемъ, именуемымъ въ международныхъ договорахъ политическимъ, или по поводу такого дѣянія, равно какъ посягавшій на жизнь, здоровье или свободу главы иностраннаго государства или членовъ его семьи, подлежитъ выдачѣ согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи обвиняемаго, или установившейся въ этомъ отношеніи съ симъ государствомъ взаимности, если обвиняемый не былъ въ Россіи, за учиненное имъ дѣяніе осужденъ, оправданъ, или освобожденъ отъ наказанія въ установленномъ порядкѣ». Такимъ образомъ, законъ 15 дек. 1912 года не явился совершенно новымъ и неожиданнымъ актомъ законодательнаго творчества для русской государственной жизни. Онъ лишь *детально развилъ* тѣ руководящія начала, обязательныя при заключеніи конвенцій о выдачѣ преступниковъ, которыя были выдвинуты ст. 13 Угол. Улож. и Мнѣніемъ Государ. Совѣта, Высоч. утв. 22 марта 1903 г.

Мотивы. 1. Главное основаніе закона о выдачѣ преступниковъ, выраженное въ ст. 852[1],—принципъ *взаимности* по отношенію къ государству, требующему выдачи. Это условіе выдачи, признанное наукой международнаго права, «явствуетъ изъ элементарныхъ основаній національнаго достоинства и практической пользы» (Докладъ Суд. Ком. Г. Д. 3-го созыва, 4-й сессіи, № 175). Именно этотъ принципъ принудилъ законодателя допустить выдачу изъ Россіи исключительно иностранныхъ подданныхъ, отказавшись отъ принятой въ нѣкоторыхъ конвенціяхъ (съ Великобританіей и Испаніей) системы, согласно которой выдача собственныхъ подданныхъ зависитъ отъ усмотрѣнія правительства страны, изъ которой выдача требуется. Дѣло въ томъ, что «во многихъ государствахъ начало невыдачи собственныхъ подданныхъ почитается столь важнымъ, что оно внесено въ конституцію (напр. въ Баденѣ, Брауншвейгѣ) или въ уголовные кодексы (въ германскомъ, венгерскомъ, нидерландскомъ, швейцарскомъ). Такимъ образомъ, если бы Россія и признала нынѣ принципъ выдачи своихъ подданныхъ иностраннымъ державамъ, то ни по трактатамъ, ни по началу взаимности она не могла бы получить отъ другихъ державъ согласія на принятіе этого принципа, а потому этимъ или нарушалось бы начало международной равноправности, или же самое постановленіе, какъ не соотвѣтствующее нашимъ договорамъ и международнымъ обычаямъ, оставалось бы мертвой буквой» (Объяс. Зап. Ред. Ком. по составленію проекта Уголовн. Улож., стр. 100—101).

2. Исходя изъ того соображенія, что законъ о выдачѣ не можетъ сдѣлать излишнимъ отдѣльные конвенціонные договоры, законодатель отказался отъ *перечневой* системы при разрѣшеніи вопроса о тѣхъ дѣйствіяхъ, за учиненіе которыхъ можетъ быть допущена выдача иностранному государству, и ограничился лишь установленіемъ въ законѣ *предѣловъ* выдачи. Выдача допустима при условіи учиненія иностранцемъ такихъ дѣяній, которыя признаются какъ дѣйствующимъ въ Россіи уголовнымъ закономъ, такъ и закономъ государства, требующаго выдачи, преступными и притомъ влекущими за собой наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ. «Всякія дальнѣйшія ограниченія, устраняющія примѣненіе начала выдачи по отношенію къ отдѣльнымъ преступнымъ дѣяніямъ, должны предусматриваться въ отдѣльныхъ конвенціяхъ или договорахъ» (Проектъ М. Ю. о выд. прест., стр. 3).

3. «Въ видахъ устраненія всякихъ сомнѣній относительно *наказуемости покушенія и соучастія*, надлежитъ включить о семъ въ законъ особую оговорку, тѣмъ болѣе, что соотвѣтственное постановленіе содержится почти во всѣхъ нашихъ конвенціяхъ» (Проектъ М. Ю., стр. 5).

Вопросы теоріи. Законы и конвенціи о выдачѣ преступниковъ обнимаютъ двѣ стороны этого юридическаго института:

1) *Матеріальную* сторону выдачи, т.-е. субъективныя и объективныя условія, при которыхъ допускается выдача преступниковъ;

2) *процессуальную*,—т.-е. порядокъ производства дѣлъ о выдачѣ.

Объективныя условія выдачи—это тѣ правила, которыя отвѣчаютъ на вопросъ: *по какимъ дѣяніямъ допускается выдача?* Субъективныя условія отвѣчаютъ на вопросъ о томъ, *кто можетъ подлежать выдачѣ*: только ли иностранцы или также и собственные подданные? А если и послѣдніе, то какіе изъ нихъ: принявшіе подданство *до* учиненія преступленія, за которое подлежатъ выдачѣ, или *послѣ* учиненія?

Здѣсь въ связи со ст. 852[1] насъ интересуетъ только одинъ вопросъ: допускается ли выдача собственныхъ подданныхъ. Мы видѣли, что нашъ законъ отвѣтилъ на него опредѣленно *отрицательно*. Выдачѣ, согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи, подлежитъ лишь «*иностранецъ*, учинившій внѣ предѣловъ Россіи преступное дѣяніе». Однако, отвѣтъ этотъ отнюдь не былъ подсказанъ соображеніями теоретическими. Наоборотъ, если судить по Объяснительной Запискѣ автора проекта, было признано, что выдача собственныхъ подданныхъ (за которую высказываются и такіе видные представители науки международнаго права, какъ Гольцендорфъ, фонъ-Листъ, Бернаръ, Бильо и Мартенсъ) одинаково удовлетворяетъ и интересы правосудія и интересы подсудимаго, «такъ какъ никакой другой судъ, кромѣ мѣста совершенія преступленія, не обезпечиваетъ въ надлежащей мѣрѣ всѣхъ средствъ и способовъ какъ къ уличенію дѣйствительнаго виновника, такъ и къ оправданію невиннаго». И тѣмъ не менѣе, чисто практическое соображеніе о томъ, что, въ случаѣ принятія принципа выдачи собственныхъ подданныхъ, Россія по началу взаимности не могла бы получить согласія на него, что этимъ нарушалось бы начало международной равноправности, а самое постановленіе оставалось бы мертвой буквой,—взяло верхъ. Но насъ здѣсь вопросъ о допустимости выдачи собственныхъ подданныхъ интересуетъ со стороны теоретической, а не со стороны практическаго примѣненія того или иного принципа, выдвинутаго теоріей. Посмотримъ же, каковы тѣ теоретическія соображенія, которыя заставили большинство современныхъ наиболѣе видныхъ представителей науки международнаго права высказаться за допущеніе выдачи собственныхъ подданныхъ. «Прежде всего,—говоритъ Шаландъ, собирая въ одно цѣлое все сказанное виднѣйшими представителями науки въ защиту выдачи туземцевъ,—она (т.-е. выдача туземцевъ) обезпечиваетъ производство суда и слѣдствія на мѣстѣ совершенія преступленія. Выгоды forum'a delicti commissi настолько велики, что въ настоящее время всѣ цивилизованныя государства въ уголовно-процессуальныхъ законахъ своихъ отводятъ ему первое мѣсто...» Въ международныхъ отношеніяхъ онѣ еще значительнѣе, чѣмъ во внутреннемъ правѣ (Ж. Ю. Общ. 1896 г., № 10). Замѣтимъ, что къ большинству современныхъ наиболѣе видныхъ представителей науки международнаго права, сторонниковъ выдачи собственныхъ подданныхъ мы относимъ: во Франціи—Бильо, Бернара, Вейсса; въ Австріи—Ламмаша, въ Германіи—Гольцендорфа; въ Голландіи—Taunay и de-Tonge, въ Италіи—П. Фіоре, въ Швейцаріи—Броше, въ Россіи—проф. Мартенса и Таганцева. Къ меньшинству: Бернера, Бара, Биндинга, Мартица.

Литература: *Фонъ-Резонъ*—«О выдачѣ по русскому праву». Ж. М. Ю. 1903 г., № 9. *Шаландъ*—«Принципъ невыдачи собств. подданныхъ». Ж. М. Ю. 1896 г., № 10. *Ткаченко*—Ж. М. Ю. 1902 г., № 5. *Симсонъ*—«О невыдачѣ собств. подд.» 1902 г.. *Трегубовъ*—«Сборникъ конвенцій о выдачѣ преступниковъ».

852[2]. Выдача при условіяхъ, указанныхъ въ предшедшей (852[1]) статьѣ, допускается и въ случаяхъ, когда преступное дѣяніе было вызвано политическими побужденіями, или было совершено совмѣстно съ преступнымъ дѣяніемъ, именуемымъ въ международныхъ догово-

рахъ политическимъ, либо по поводу такого дѣянія, равно когда обвиняемый посягалъ на жизнь, здоровье или свободу главы иностраннаго государства либо членовъ его семьи, а также на честь главы сего государства. Тамъ же, ст. 852².

Источники: 1) Законы о выдачѣ преступниковъ 1911 года 15-го декабря, 2) Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. Мн. Гос. Сов. (Отд. 1, п. 1), 3) Конвенціи съ Бельгіей, Баваріей, Австріей, Испаніей, Нидерландами, Соед. Шт. С. А., Пруссіей.

Мотивы. Дѣйствующій законъ, изображенный въ ст. 852², призналъ необходимымъ допустить выдачу: 1) виновныхъ въ совершеніи общихъ преступленій, хотя бы совершеніе ихъ и вызывалось политическими соображеніями, 2) виновныхъ въ совершеніи общихъ преступленій совмѣстно съ политическими или по поводу сихъ послѣднихъ и 3) виновныхъ въ посягательствѣ на жизнь, свободу или здоровье главы иностраннаго государства или членовъ его семьи, а также на честь главы этого государства. Каковы же тѣ мотивы или соображенія, которыя легли въ основаніе настоящаго закона и побудили законодателя отвергнуть принципъ невыдачи политическихъ преступниковъ?

1. Прежде всего сыграло роль то практическое соображеніе, что начало, въ силу котораго выдачѣ не подлежитъ иностранецъ, совершившій политическое преступное дѣяніе, направленное противъ иностраннаго государства, *не находитъ себѣ безусловнаго и однообразнаго разрѣшенія въ заключенныхъ между Россіей и иностранными государствами договорахъ.* Такъ, напр., въ нѣкоторыхъ конвенціяхъ политическія преступленія безусловно исключаются изъ числа дѣяній, по которымъ можетъ послѣдовать выдача (напр. съ Италіей, Великобританіей и Швейцаріей). Въ большинствѣ остальныхъ конвенцій изъ числа политическихъ преступленій изъемлются посягательства на жизнь или здоровье главы государства и членовъ его семьи, а также на честь главы иностраннаго осударства (съ Бельгіей, Баваріей, Австріей, Испаніей, Нидерландами, С. Ш. Сѣв. Ам.). Согласно же договорамъ съ Испаніей, Баваріей и Пруссіей выдача имѣетъ мѣсто внѣ зависимости отъ того, совершено ли преступленіе, по поводу коего требуется выдача, съ политической цѣлью или нѣтъ. А въ виду сего было признано болѣе правильнымъ (къ тому же «и самое ученіе о такъ называемыхъ политическихъ преступленіяхъ является до настоящаго времени весьма спорнымъ»), не закрѣпляя въ законѣ безусловнаго воспрещенія выдачи за политическія преступленія, предоставить разрѣшеніе этого вопроса въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ на основаніи отдѣльныхъ договоровъ или соглашеній съ иностранными государствами или существующей съ сими государствами взаимности. При этомъ, однако, признано необходимымъ точно опредѣлить въ законѣ тѣ случаи, когда выдача должна быть безусловно допускаема (Объясн. Зап. М. Ю. къ пр. о выдачѣ прест.).

2. На Женевскомъ съѣздѣ Института Международнаго права 1892 г. было между прочимъ постановлено, что выдачѣ подлежатъ, во всякомъ случаѣ, совершившіе тяжкія, съ точки зрѣнія морали и общаго права, преступленія, каковы, напр., убійство, отравленіе, нанесеніе увѣчья, поджоги, взрывъ, потопленіе и т. д. (тез. VIII), при чемъ не считаются политическими преступленіями преступныя дѣянія, направленныя противъ основъ всякаго общественнаго устройства, а не только противъ даннаго государства и данной формы правленія (тез. XIV). А на Римской Конференціи для выработки мѣръ борьбы съ анархистами было признано, что «посягательства на личность или свободу Государя или главы государства, такъ же какъ на личность или свободу членовъ ихъ семьи, должны быть во всякомъ случаѣ признаваемы дѣяніями, дающими основаніе для выдачи». Эти постановленія побудили, съ своей стороны, автора законопроекта о выдачѣ преступниковъ притти къ тому убѣжденію, что во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, «выдача представляется не только необходимой для достиженія практическихъ цѣлей охраны государственнаго спокойствія и порядка, но и безусловно справедливою, такъ какъ

виновники означенныхъ преступныхъ дѣяній не могутъ быть разсматриваемы съ иной точки зрѣнія, какъ обыкновенные преступники и въ отношеніи такихъ преступниковъ международная судебная помощь есть неотъемлемое право государства, требующаго ихъ выдачи, а съ другой—непремѣнная обязанность страны дающей имъ гостепріимство» (Объясн. Зап. М. Ю., стр. 10).

Съ этимъ убѣжденіемъ автора законопроекта Министра Юстиціи Щегловитова согласилось и большинство 3-й Государственной Думы. Такъ, по мнѣнію докладчика Комиссіи по судебн. реформамъ, поддержанному большинствомъ: «Принципіальная пріемлемость законопроекта Министра Юстиціи сомнѣній не вызываетъ, такъ какъ, во-1-хъ, новый законъ дастъ то руководящее начало при заключеніи конвенцій, которое уничтожитъ правительственный произволъ, а во-2-хъ, проектъ этотъ составленъ согласно съ основными началами о выдачѣ преступниковъ, какъ существующими въ международной практикѣ, такъ и установленными въ международномъ правѣ».

Однако, иначе отнеслось къ законопроекту Мин. Юстиціи меньшинство Госуд. Думы. Депутатъ Черносвитовъ подвергъ проектъ справедливой критикѣ. При заключеніи въ будущемъ конвенцій, сказалъ Черносвитовъ, этотъ законопроектъ установитъ для представителей нашего государства извѣстныя рамки, ихъ стѣсняющія. Но разсматривая съ этой точки зрѣнія законопроектъ, надо признать, что онъ не вноситъ улучшенія въ то, что до сихъ поръ существовало; мало того, онъ устанавливаетъ худшее положеніе вещей, чѣмъ было до сихъ поръ. Черносвитовъ указываетъ, прежде всего, на политическія преступленія. Какъ наука права, такъ и практика Западной Европы установила то положеніе, что по политическимъ преступленіямъ выдача не допускается. Наша практика и наши конвенціи съ 40-хъ годовъ держались того же положенія. Мы не допускали выдачи политическихъ преступниковъ; только по конвенціямъ съ Пруссіей и Баваріей допущено нарушеніе этого принципа. Теперь этотъ принципъ уничтоженъ. Устанавливается правило, въ силу котораго должны быть выдаваемы политическіе преступники во всѣхъ случаяхъ: и при совершеніи преступленій общихъ, совершенныхъ съ политической цѣлью, и при такъ называемыхъ, совмѣстныхъ преступленіяхъ. Кромѣ того, продолжаетъ свою критику Черносвитовъ, ухудшается положеніе и въ томъ отношеніи, что особенные и чрезвычайные суды будутъ примѣняться, когда лицо, которому эти судьи угрожаютъ, будетъ выдано намъ. Комиссія пошла даже дальше Министра Юстиціи по пути реакціи. Подчиняясь вѣяніямъ либерализма (законопроектъ былъ внесенъ въ 1907 г. въ Гос. Думу 2-го созыва), Министръ Юстиціи включилъ правило: если лицо, обвинявшееся въ такомъ преступленіи, за которое угрожаетъ ему смертная казнь, требуется къ выдачѣ, то смертная казнь къ нему примѣняема быть не можетъ. Комиссія выключила это правило (Стеногр. от. Г. Д. 4 сессіи, 3-го соз. т. II, стр. 1726—1764). Другой представитель меньшинства въ 3-ей Г. Думѣ, депутатъ Гегечкори, заявилъ, что законопроектъ, нынѣ законъ 15 дек. 1911 г. въ главной своей части никакого практическаго значенія имѣть не можетъ. Устанавливая принципъ взаимности, авторы законопроекта, по мнѣнію депутата, должны были установить, держатся ли одинаковой точки зрѣнія на такъ называемыхъ политическихъ преступниковъ договаривающіяся стороны: съ одной стороны Россія, съ другой—другія культурныя государства. Межъ тѣмъ объемъ понятій политическаго преступленія въ Россіи неизмѣримо шире, нежели въ другихъ странахъ. По всѣмъ этимъ соображеніямъ меньшинство отвергнуло законопроектъ Министра Юстиціи.

852³. Выдача русскаго подданнаго не допускается, хотя бы вступленіе въ русское подданство послѣдовало послѣ совершенія преступнаго дѣянія, но до полученія Министерствомъ Иностранныхъ дѣлъ требованія о выдачѣ. Тамъ же, ст. 852³.

Ст. 852³ лишь прямой логическій выводъ изъ того принятаго начала, что, выдачѣ за преступныя дѣянія подлежатъ *только* иностранцы.

852⁴. Выдача не допускается: 1) когда она требуется по поводу того же самаго преступнаго дѣянія, за которое лицо, выдача котораго требуется, было въ Россіи осуждено, оправдано или освобождено отъ наказанія въ установленномъ порядкѣ, и 2) когда установленные дѣйствующимъ въ Россіи уголовнымъ закономъ сроки давности судебнаго преслѣдованія, осужденія или наказанія истекли до полученія требованія о выдачѣ. Тамъ же, ст. 852⁴.

Мотивы. «Согласно ст. 13 Уголовнаго Уложенія 22 марта 1903 г. выдача не допускается, если она предъявлена по поводу того же самаго преступнаго дѣянія, за которое требуемое лицо въ Россіи осуждено, оправдано или освобождено отъ наказанія. Тождественныя постановленія содержатся въ большинствѣ дѣйствующихъ конвенцій (напр. съ Австріей, Бельгіей, Италіей, Великобританіей, Португаліей, Нидерландами и др.). Независимо отъ сего, дѣйствующими конвенціями предусматривается еще одно препятствующее выдачѣ обстоятельство, а именно истеченіе по законамъ государства, отъ котораго требуется выдача, срока давности, погашающаго возбужденіе судебнаго преслѣдованія или исполненіе надъ осужденнымъ приговора. Не подлежитъ сомнѣнію, что указанная причина должна служить препятствіемъ къ выдачѣ.

Въ большинствѣ конвенцій совершенно не опредѣляется порядокъ исчисленія срока давности; въ конвенціяхъ же съ Португаліей (ст. 4), съ Нидерландами (ст. 2) и Монако (ст. 3) опредѣлено, что конечнымъ срокомъ теченія давности считается арестованіе требуемаго лица или, если арестованія не было произведено, то вызовъ подсудимаго въ судъ для допроса. Правило это едва ли можетъ однако считаться вполнѣ цѣлесообразнымъ, такъ какъ не говоря уже о томъ, что вызова требуемаго лица въ судъ можетъ и не быть, пріостановленіе теченія давности ставится въ зависимость отъ совершенно случайныхъ обстоятельствъ, отъ болѣе или менѣе успѣшной и рѣшительной дѣятельности государственныхъ органовъ, которые уполномочены произвести арестованіе, отъ мѣстожительства требуемаго лица, отъ того успѣло ли послѣднее скрыться и т. п. Поэтому казалось бы болѣе правильнымъ, примѣняясь въ семъ отношеніи къ постановленіямъ ст. 68 Уголовнаго Уложенія, установить, что давность является причиной недопущенія выдачи, когда сроки давности судебнаго преслѣдованія, осужденія или наказанія истекли до момента возбужденія дѣла о выдачѣ въ Россіи, т.-е. до полученія требованія по сему предмету». Проектъ М. Ю., стр. 25—27.

852⁵. Выдача не допускается, если она требуется по поводу того же самаго преступнаго дѣянія, за которое противъ лица, выдача котораго требуется, возбуждено уголовное преслѣдованіе въ Россіи. Тамъ же, ст. 852⁵.

852⁶. Если противъ лица, выдача котораго требуется, возбуждено уголовное преслѣдованіе или если оно отбываетъ наказаніе не за то преступное дѣяніе, по поводу котораго предъявлено требованіе, а за иное, то выдача можетъ послѣдовать лишь по прекращеніи уголовнаго преслѣдованія, или по оправданіи, или по отбытіи наказанія либо по освобожденіи отъ такового. Если относительно лица, выдача котораго требуется, возбуждено производство о несостоятельности, то выдача можетъ быть пріостановлена до окончанія сего производства. Тамъ же, ст. 852⁶.

Источники: 1) Законъ 1911 г. 15 дек., 2) Конвенціи съ Баваріей, Даніей, Швейцаріей, Нидерландами, Монако, Австріей, Италіей, Испаніей.

Мотивы. «Высочайше утвержденное Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ для разсмотрѣнія проекта Уголовнаго Уложенія, намѣчая вопросы, требующіе разрѣшенія

въ спеціальномъ законѣ о выдачѣ преступниковъ, указало, между прочимъ, и на необходимость разрѣшенія вопроса о томъ, устраняется ли возможность выдачи самимъ преступникомъ со стороны русской судебной власти къ производству предварительнаго или судебнаго слѣдствія о лицѣ, выдача котораго требуется, или для сего необходимо постановленіе судебнаго приговора или опредѣленія о прекращеніи производства.

Намѣченный Особымъ Совѣщаніемъ вопросъ можетъ быть разрѣшаемъ различно въ зависимости отъ того, обвиняется ли лицо, выдача котораго требуется, въ Россіи, въ томъ самомъ преступномъ дѣяніи, которое дало поводъ къ требованію о выдачѣ, или же противъ него предъявлено обвиненіе въ другомъ дѣяніи...»

1. «Не подлежитъ сомнѣнію, что если подготовительныя дѣйствія, предшествующія судебному разсмотрѣнію, окончены, если дѣло уже перешло въ подлежащій судъ, казалось бы должна утратиться возможность изъятія дѣла изъ вѣдѣнія отечественнаго суда выдачею обвиняемаго иностранному государству, такъ какъ отмѣна административнымъ путемъ судебныхъ опредѣленій, обусловливающихъ разрѣшеніе уголовнаго дѣла судомъ, не соотвѣтствуетъ духу нашихъ судебныхъ уставовъ...»

2. «Въ отношеніи второго изъ указанныхъ случаевъ, а именно, когда противъ лица, экстрадиція котораго требуется, возбуждено судебное преслѣдованіе не за то преступное дѣяніе, по которому возбуждено требованіе о выдачѣ, а за другое, всѣ конвенціи устанавливаютъ пріостановку самой выдачи впредь до освобожденія обвиняемаго отъ суда или отбытія имъ наказанія, или, какъ опредѣлено въ ст. 4 конвенціи съ Великобританіей, до освобожденія его вслѣдствіе оправданія, или отбытія имъ наказанія, или на какомъ-либо другомъ основаніи».

3. «Во многихъ конвенціяхъ (съ Австріей—ст. 8, Италіей—ст. 8, Баваріей—ст. 5, Даніей—ст. 4, Испаніей—ст. 8, Великимъ Герцогствомъ Гессенскимъ—ст. 5), имѣется дополнительное постановленіе о томъ, что правило о пріостановленіи выдачи примѣняется и къ случаямъ личнаго задержанія за долги или иныя гражданскія обязательства по судебному приговору или другому постановленію, обращенному для исполненія къ надлежащей власти ранѣе предъявленія требованія о выдачѣ. Правила это должно быть воспроизведено и въ настоящемъ проектѣ». Объясн. Зак. М. Ю. о выдачѣ, стр. 34—35.

852⁷. Выдача можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ при условіи, чтобы лицо, выдача котораго требуется: 1) не было преслѣдуемо, либо подвергнуто наказанію въ государствѣ, которому оно выдается, за какое-либо иное, не указанное въ требованіи о выдачѣ, но предшествовавшее таковой, преступное дѣяніе безъ согласія Россійскаго Правительства, которое можетъ требовать предъявленія одного изъ документовъ, упомянутыхъ въ статьѣ 852¹³ и 2) не было выдаваемо за преступное дѣяніе, указанное въ предшедшемъ пунктѣ настоящей статьи, третьему государству безъ согласія Россійскаго Правительства.

Правило настоящеи статьи не примѣняется въ случаѣ неоставленія выданнымъ въ теченіе мѣсяца, послѣ окончательнаго освобожденія, того государства, коему онъ былъ выданъ. Тамъ же, ст. 852⁷.

Источники. 1) Законъ 1911 г., дек. 15; 2) Конвенціи: съ Австріей (ст. 4, ч. 2 и 3), Италіей (ст. 4, ч. 2 и 3), С. Ш. Сѣв. Амер. (ст. 3), Великобританіей (ст. 7), съ Бельгіей (ст. 11, ч. I), съ Баваріей (ст. 7), Монако (ст. 7), Нидерландами (ст. 5 и 6, ч. 2).

Мотивы. 1. «Выдающее государство, выдавая требуемое лицо, выражаетъ свое согласіе содѣйствовать осуществленію правосудія иностраннаго государства въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ послѣднее желало этого содѣйствія, т.-е., предъявило требованіе о выдачѣ. Выходя изъ этихъ предѣловъ, т.-е., подвергнувъ выданнаго суду и наказанію за дѣяніе, непредусмотрѣнное въ требованіи о выдачѣ, государство нарушитъ довѣріе, оказанное ему выдающимъ государствомъ. Поэтому общимъ правиломъ должно быть признано то положеніе, что государство, въ пользу котораго послѣдовала выдача, можетъ су-

дить выданное ему лицо только за преступное дѣяніе, означенное въ актѣ о выдачѣ. Положеніе это было признано Оксфордскимъ Съѣздомъ Института Международнаго права «le gonvernement qui a obtenu une extradition pour un fait determiné est, de plein droit et (sanf convention contraire, obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fait тез. XX)».

«Означенное ограниченіе должно, однако, примѣняться лишь при отсутствіи согласія со стороны выдающаго государства на преслѣдованіе выданнаго и за другія, совершенныя до выдачи, преступленія».

2. «То же правило должно быть примѣняемо и къ случаямъ выдачи лица, выданнаго одному государству, этимъ послѣднимъ другому государству за преступное дѣяніе, совершенное раньше (конвенціи съ Нидерландами, ст. 5, съ Монако ст. 7). Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принять во вниманіе, что выдача требуемаго лица извѣстному государству не заключаетъ въ себѣ согласія на выдачу этого лица другому государству, съ которымъ можетъ быть не заключенъ договоръ о выдачѣ и не установлена взаимность; съ другой же стороны, государство, которое не имѣетъ права подвергнуть выданнаго суду и наказанію за преступныя дѣянія, не составляющія повода къ выдачѣ, не можетъ предоставить другому государству право, которое ему самому не принадлежитъ. Поэтому, въ подобныхъ случаяхъ, согласіе выдающаго государства является необходимымъ. Положеніе это было равнымъ образомъ одобрено Оксфордскимъ Съѣздомъ Института Международнаго Права,» (XXII тез.).

3. «Согласіе выдавшаго государства на преслѣдованіе выданнаго за предшествовавшее выдачѣ преступное дѣяніе не требуется, если виновный послѣ окончательнаго освобожденія не выѣхалъ въ извѣстный срокъ изъ государства, коему онъ былъ выданъ, ибо неоставленіе имъ предѣловъ сего государства можетъ служить доказательствомъ, что онъ добровольно подчиняется его законамъ и постановленіямъ. Въ подобномъ случаѣ онъ можетъ быть выданъ и третьему государству безъ согласія государства, изъ котораго послѣдовала первоначальная экстрадиція». (Об. зап. къ Пр. М. Ю. о выд. прест., стр. 12—14).

852⁸. Выдача допускается только подъ условіемъ, чтобы выдаваемый былъ преслѣдуемъ и подвергнутъ наказанію не чрезвычайнымъ судомъ, а тѣмъ судомъ, которому, по общимъ судопроизводственнымъ законамъ государства, требовавшаго выдачи, подвѣдомственно преступное дѣяніе, по поводу котораго она послѣдовала. Тамъ же, ст. 852⁸.

Мотивы. «Законом'рность осуществленія государствомъ права предъявленія требованія о выдачѣ преступниковъ, скрывшихся въ предѣлахъ иностранныхъ государствъ, можетъ быть достигнута лишь при условіи обезпеченія безпристрастнаго суда надъ выданнымъ, и притомъ не чрезвычайнаго суда, а общаго. Необходимо поэтому предупредить случаи преданія выдаваемаго суду, учреждаемому ad hac». (Об. зап. М. Ю.).

Въ проектѣ Министра Юстиціи вслѣдъ за статьей, требующей общаго, а не чрезвычайнаго суда, слѣдовала статья, воспрещающая примѣненіе смертной казни. Статья эта—точное воспроизведеніе ст. 3 Конвенціи съ Португаліей Она не была принята 3-й Госуд. Думою.

852⁹. Если выдача требуется нѣсколькими государствами по поводу одного и того же преступнаго дѣянія, то лицо, выдача котораго требуется, выдается тому государству, въ которомъ имъ учинено то дѣяніе. Въ случаѣ учиненія преступнаго дѣянія въ нѣсколькихъ государствахъ, а также, когда оно учинено въ предѣлахъ государства, не предъявившаго требованія о выдачѣ, таковая производится тому изъ государствъ, предъявившихъ требованіе, подданнымъ котораго состоитъ лицо, выдача коего требуется, а если этимъ государствомъ такого требованія не предъявлено,—тому изъ государствъ, требованіе котораго о выдачѣ получено ранѣе. Тамъ же, ст. 852⁹.

852[10]. Если выдача требуется нѣсколькими государствами за разныя преступныя дѣянія, то лицо, выдача котораго требуется, выдается тому государству, въ которомъ имъ учинено болѣе тяжкое дѣяніе. Если преступныя дѣянія одинаково тяжки, то выдача производится по правиламъ, указаннымъ во второй части предшедшей (852[9]) статьи. При выдачѣ одному государству можетъ быть условлено, чтобы выдаваемый послѣ суда и наказанія былъ выданъ другому государству, требовавшему его выдачи. Тамъ же, ст. 852[10].

Источники. 1) Законъ 15 дек.1911 г. 2) Конвенціи: съ Австріей) ст. 6), Испаніей (ст. 6), Италіей (ст. 6), Швейцаріей (ст. 5, ч. 2 и 3), Даніей (ст. 4, ч. 2 и 3), съ Баваріей (ст. 5, ч.2 и 3), С. Ш. Сѣв. Амер. (ст. 9), Нидерландами (ст. 2, п. 1), Португаліей (ст. 4, п. 1), Австріей (ст. 7, ч. 2), Испаніей (ст. 7, ч. 2), Португаліей (ст. 6), Бельгіей (ст. 8, п. 2), Люксембургомъ (ст. 9), Великобританіей (ст. 13).

Мотивы. «На практикѣ возможны случаи, когда выдача одного и того же лица требуется не однимъ, а нѣсколькими государствами, причемъ возможна двоякая комбинація: 1) когда заявленныя требованія относятся къ одному и тому же преступному дѣянію, учиненному даннымъ лицомъ, и 2) когда заявленныя требованія относятся къ различнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ однимъ и тѣмъ же лицомъ.

1. Вопросъ о случаяхъ первой комбинаціи рѣшается въ нашихъ конвенціяхъ различно. Согласно конвенціямъ съ Австріей (ст. 6), Италіей (ст. 6) и Испаніей (ст. 6), россійскій подданный, совершившій преступное дѣяніе въ третьемъ государствѣ, выдается Россіи только въ томъ случаѣ, если выдача его не требуется государствомъ, гдѣ совершено преступное дѣяніе, иначе говоря, преимущественное и, въ случаѣ предъявленія требованія, исключительное право на выдачу имѣетъ государство delecti commissi. То же правило относится къ выдачѣ одной изъ договаривающихся сторонъ иностранца, не состоящаго въ ихъ подданствѣ, совершившаго при тѣхъ же обстоятельствахъ въ третьемъ государствѣ преступное дѣяніе противъ подданныхъ требующаго выдачи государства. При этомъ, если государство, въ подданствѣ котораго обвиняемый состоитъ, освѣдомившись о заявленномъ требованіи, въ свою очередь потребуетъ выдачи означеннаго лица, то государство, къ которому требованіе о выдачѣ было обращено, можетъ по своему усмотрѣнію выдать требуемое лицо той странѣ, въ подданствѣ которой оно состоитъ, или тому государству, на территоріи котораго совершено преступленіе. Въ конвенціяхъ же съ Баваріей (ст. 5), Вел. Герцогствомъ Гессенскимъ (ст. 5), Швейцаріей (ст. 5) и Даніей (ст. 4) имѣется общее правило, согласно коему, въ случаѣ одновременнаго требованія двумя государствами выдачи какого-либо лица, оно выдается тому, отъ котораго требованіе получено первое, но если требуемое лицо состоитъ въ подданствѣ одного изъ требующихъ выдачи государствъ, то оно должно быть предпочтительно выдано сему послѣднему. Такое же общее правило содержится и въ конвенціи въ Соединенными Штатами Сѣверной Америки (ст. 9). Наконецъ, по конвенціямъ съ Нидерландами (ст. 2, п. 1) и Португаліей (ст. 4, п, 1) въ случаѣ совершенія преступнаго дѣянія въ третьемъ государствѣ, обвиняемый выдается государству delicti Commissi, если оно требуетъ выдачи.

Это послѣднее рѣшеніе вопроса заслуживаетъ предпочтенія, тѣмъ болѣе, что оно правильно и съ теоретической точки зрѣнія. Въ этомъ отношеніи необходимо принять на видъ, что преступленіе несравненно болѣе и органически связано съ мѣстомъ своего совершенія, нежели съ національностью лица.

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда государство delicti commissi не требуетъ выдачи, то преимущественное праводолжно принадлежать государству, подданнымъ коего состоитъ требуемое лицо. Это правило слѣдуетъ какъ изъ совокупнаго смысла конвенцій, такъ изъ того, что подданство обвиняемаго есть несомнѣнно болѣе серьезная причина выдачи, чѣмъ совершенно случайный признакъ времени полученія требованія, и только въ томъ случаѣ, когда между государствами, требовавшими выдачи, не находится ни государства delicti commissi, ни государства, подданнымъ котораго состоитъ требуемое лицо, и, слѣдовательно, нѣтъ государства, имѣющаго по существу предпочтительное право на выдачу,

пріобрѣтаетъ рѣшающее значеніе время полученія требованія. (Того же мнѣнія и проф. Мартенсъ, т. II, стр. 440).

Наши конвенціи не упоминаютъ вовсе о томъ случаѣ, когда одно и то же преступное дѣяніе учинено въ нѣсколькихъ государствахъ. Въ этомъ случаѣ представляется правильнымъ примѣнить тѣ же правила, которыя предположены для того случая, когда между требующими выдачи государствами нѣтъ государства delicti commissi, т.-е. выдавать требуемое лицо государству, подданнымъ котораго оно состоитъ, или если этимъ государствомъ не предъявлено требованія, то тому, чье требованіе поступило раньше.

2. Второй случай указанной выше комбинаціи, когда конкуренція правъ различныхъ государствъ на выдачу относится не къ одному, а къ различнымъ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ однимъ и тѣмъ же лицомъ, дѣйствующими конвенціями разрѣшается неодинаково, а именно для рѣшенія означеннаго вопроса выдвигаются три начала: 1) время составленія или полученія требованія, 2) тяжесть учиненнаго дѣянія и 3) подданство виновнаго. По этому поводу необходимо принять во вниманіе, что такъ какъ выдача имѣетъ своей цѣлью международную взаимопомощь при отправленіи правосудія, то едва ли можетъ быть сомнѣніе, что эта помощь тѣмъ нужнѣе, чѣмъ серьезнѣе преступное дѣяніе. Слѣдовательно, при одновременномъ требованіи со стороны нѣсколькихъ государствъ преимущественнаго удовлетворенія заслуживаетъ требованіе того государства, въ предѣлахъ котораго учинено болѣе тяжкое преступное дѣяніе, какъ это и признано въ X тез. Оксфордскаго Съѣзда, причемъ, разумѣется, сравнительная тяжесть должна быть опредѣляема по правиламъ дѣйствующаго въ Россіи уголовнаго закона. Если же преступныя дѣянія одинаково тяжки, то представляется правильнымъ примѣнить тѣ же правила, какъ и въ случаѣ требованія нѣсколькими государствами выдачи за одно и то же дѣяніе». (Кр. об. зак. М. Ю. и выд. прест., стр. 15—18).

852[11]. Вещи, добытыя преступнымъ дѣяніемъ, орудія онаго, а также все отобранное отъ лица, выдача котораго требуется, и вообще, вещественныя доказательства передаются иностранному государству, въ случаѣ предъявленія о семъ требованія. Передача этихъ вещей и предметовъ производится и въ томъ случаѣ, когда послѣдовавшее на выдачу согласіе не могло быть приведено въ исполненіе за смертью или побѣгомъ обвиняемаго. Вышеозначенные вещи и предметы могутъ быть временно удержаны, если въ нихъ встрѣчается надобность при производствѣ уголовнаго дѣла, возникшаго въ Россіи. За третьими лицами сохраняется право на означенные вещи и предметы, которые по окончаніи дѣла о преступомъ дѣяніи, по поводу котораго послѣдовала выдача, должны быть возвращены имъ безвозмездно. Тамъ же, ст. 852[11].

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Нидерландами (ст. 8), съ Монако (ст. 9), Швейцаріей (ст. 12), Бельгіей (ст. 12), Люксембургомъ (ст. 13), Австріей (ст. 11), Италіей (ст. 11), Испаніей (ст. 11). С. Ш. С. Амер. (ст. 8).

Замѣчаніе. Правила, опредѣляющія порядокъ передачи государству, требовавшему выдачи вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, орудій преступленія, вещественныхъ доказательствъ и вообще вещей, отобранныхъ у выдаваемаго, изложены примѣнительно къ постановленіямъ дѣйствующихъ конвенцій, изъ коихъ правила конвенцій съ Австріей, Италіей, Испаніей и Соед. Шт. Сѣв. Америки представляются наиболѣе полными. (Об. зап.).

852[12]. Требованіе о выдачѣ сообщается дипломатическимъ путемъ Министерству Иностранныхъ Дѣлъ, которое препровождаетъ его къ Министру Юстиціи. Тамъ же, ст. 852[12].

852[13]. При требованіи о выдачѣ предъявляются въ подлинникѣ или въ засвидѣтельствованной копіи, съ переводомъ на русскій или

французскій языкъ, составленные подлежащими властями согласно съ формами, установленными по законамъ государства, требующаго выдачи: судебный приговоръ, или обвинительный актъ, или опредѣленіе о преданіи суду, или постановленіе о привлеченіи къ слѣдствію съ постановленіемъ о заключеніи подъ стражу, или же одно это послѣднее постановленіе съ изложеніемъ въ немъ существа предъявленнаго обвиненія. Въ означенныхъ документахъ должны заключаться выписки изъ относящихся къ дѣлу карательныхъ правилъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть доставлены, если это окажется возможнымъ, **фотографическія карточки или описанія примѣтъ лица, выдача котораго требуется, и иныя свѣдѣнія, могущія служить къ удостовѣренію его личности.** Тамъ же ст. 852[13].

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Даніей (ст. 5), Италіей (ст. 9), Швейцаріей (ст. 8), Баваріей (ст. 9), Австріей (ст. 9), Португаліей (ст. 8), Бельгіей (ст. 4), Сѣв. Америкой (ст. 1, 6, ч. 2 и 3), Великобританіей (ст. 8, ч. 2, 3 и 4, ст. 10, 11 и 12).

Мотивы. «Требованіе о выдачѣ должно быть подтверждено судебными документами, къ числу коихъ относятся: 1) судебный приговоръ, 2) обвинительный актъ или опредѣленіе о преданіи суду и 3) постановленіе о привлеченіи къ суду и слѣдствію или заключенію подъ стражу. Въ отношеніи возможности ограничиться въ отдѣльныхъ случаяхъ однимъ лишь постановленіемъ о заключеніи подъ стражу, необходимо имѣть въ виду, что выдача на основаніи одного лишь этого документа допускается на основаніи почти всѣхъ дѣйствующихъ конвенцій. Само собой разумѣется, что приложенные къ требованію о выдачѣ документы должны быть составлены подлежащими властями даннаго государства, согласно съ формами и обрядами судопроизводства, установленными въ законахъ его». (Проектъ М. Ю. о выдачѣ прест. съ объясненіями).

Циркуляръ М. Ю. О томъ, что при требованіи о выдачѣ должны быть предъявляемы, насколько это возможно, свѣдѣнія, могущія служить къ удостовѣренію личности обвиняемаго,—напримѣръ, фотографическія карточки требуемаго лица, описаніе его примѣтъ и т. п.—Смотри Циркуляры Министра Юстиціи отъ 19 ноября 1876 г., № 19284 и отъ 20 авг. 1880 г., № 16426.

852[14]. Если Министръ Юстиціи изъ препровожденныхъ документовъ усмотритъ, что требованіе о выдачѣ подлежитъ удовлетворенію, то сообщаетъ о семъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ, отъ котораго исходятъ всѣ распоряженія о розыскѣ, задержаніи и выдачѣ лица, выдача котораго требуется, а равно объ отобраніи указанныхъ въ статьѣ 852[11] вещей и предметовъ. Тамъ же, ст. 825[14].

852[15]. Если требованіе о выдачѣ отклонено Министромъ Юстиціи, то объ этомъ сообщается дипломатическимъ путемъ чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ иностранному правительству, требовавшему выдачи, а лицо, выдача котораго требовалась, освобождается, если оно было подвергнуто предварительному задержанію (ст. 852[16] и 852[19]). Тамъ же, ст. 852[15].

852[16]. Предварительно разрѣшенія вопроса о выдачѣ, Министръ Юстиціи можетъ: 1) потребовать чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ сообщенія ему дополнительныхъ свѣдѣній и документовъ отъ иностраннаго правительства, предъявившаго требованіе о выдачѣ, и 2) возложить на Прокурора того Окружного Суда, въ округѣ коего имѣетъ пребываніе лицо, выдача котораго требуется, собраніе свѣдѣ-

ній, необходимыхъ для разрѣшенія вопроса о выдачѣ. До полученія указанныхъ въ сей статьѣ свѣдѣній и документовъ, Министръ Юстиціи можетъ сдѣлать распоряженіе (ст. 852[14]) о предварительномъ задержаніи обвиняемаго. Тамъ же, ст. 852[16].

852[17]. Прокуроръ Окружнаго Суда собираетъ всѣ необходимыя для разрѣшенія вопроса о выдачѣ свѣдѣнія путемъ дознанія или отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Тамъ же, ст. 852[17].

852[18]. Судебный Слѣдователь, по предложенію Прокурора Окружнаго Суда, производитъ отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія, съ соблюденіемъ правилъ сего Устава, и, въ частности, въ отношеніи допроса обвиняемаго, статей 403—412. Тамъ же, ст. 852[18].

Мотивы. «Дѣйствующее законодательство (за исключеніемъ немногихъ конвенцій) совершенно не затрагиваетъ *порядка производства* дѣлъ о выдачѣ. Иностранное законодательство знаетъ двѣ главныя системы порядка производства этихъ дѣлъ: съ участіемъ судебной власти и безъ такого участія.

Опытъ законодательства иностранныхъ государствъ приводитъ къ убѣжденію въ желательности привлеченія органовъ судебной власти къ участію въ разрѣшеніи возникающихъ при выдачѣ вопросовъ. Въ этомъ отношеніи наибольшаго вниманія заслуживаетъ система, принятая въ швейцарскомъ законѣ о выдачѣ преступниковъ, и проекты французскаго закона, согласно которой обращеніе къ судебной власти имѣетъ мѣсто лишь въ случаяхъ, вызывающихъ сомнѣнія. Окончательное разрѣшеніе вопроса о возможности удовлетворенія заявленнаго иностраннымъ государствомъ требованія о выдачѣ должно быть, по примѣру большинства иностранныхъ законовъ, предоставлено Министру Юстиціи, въ томъ вниманіи, что при разрѣшеніи вопроса о выдачѣ должны быть въ равной мѣрѣ соблюдаемы какъ чисто юридическіе, такъ и политическіе интересы, для правильнаго разграниченія коихъ въ распоряженіи судебныхъ установленій не всегда могутъ быть необходимыя данныя». (Кр. об. зап. †М. Ю. о выд. пр., стр. 20—23).

852[19]. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, заключеніе подъ стражу лица, выдача котораго требуется, можетъ послѣдовать по распоряженію Министра Юстиціи (ст. 852[14]) и до представленія указанныхъ въ статьѣ 852[13] документовъ, на основаніи доставленнаго дипломатическимъ путемъ Министерству Иностранныхъ Дѣлъ по почтѣ или телеграфу заявленія о состоявшемся постановленіи подлежащей власти требующаго выдачи государства о задержаніи обвиняемаго. Лицо, подвергнутое задержанію на основаніи настоящей статьи, а также статьи 852[16], освобождается, если до истеченія опредѣленныхъ въ настоящей статьѣ сроковъ правительствомъ иностраннаго государства не будутъ сообщены Министерству Иностранныхъ Дѣлъ документы, указанные въ статьѣ 852[13], или же свѣдѣнія и документы, дополнительно затребованные Министерствомъ Юстиціи (ст. 852[16]). Срокъ этотъ для европейскихъ государствъ не долженъ превышать д в у х ъ мѣсяцевъ, а для внѣевропейскихъ государствъ—т р е х ъ мѣсяцевъ, считая со дня заключенія подъ стражу. Тамъ же, ст. 852[19].

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Австріей (ст. 10), Испаніей (ст. 10), Бельгіей (ст. 6), Люксембургомъ (ст. 7), Швейцаріей (ст. 10), Португаліей (ст. 11), Италіей (ст. 10), Нидерландами (ст. 10 и 11), Баваріей (ст. 8), С. Шт. Сѣв. Америки (ст. 7).

«Цѣлесообразность предварительнаго заключенія требуемаго лица подъ стражу признается какъ дѣйствующими конвенціями, такъ и иностранными законами о выдачѣ.

Самое требованіе о предварительномъ арестѣ, какъ всякое требованіе иностраннаго правительства, относящееся до выдачи, должно быть сообщено дипломатическимъ путемъ Министерству Иностранныхъ Дѣлъ по почтѣ или телеграфу, и можетъ заключаться въ одномъ сообщеніи или заявленіи о томъ, что относительно лица, выдача котораго требуется, состоялось постановленіе надлежащей власти о заключеніи подъ стражу. Чтобы не отягчать участи задержаннаго, необходимо назначить срокъ, въ теченіе котораго иностранное правительство обязано представить документы, съ тѣмъ, чтобы въ противномъ случаѣ задержанный былъ освобожденъ изъ-подъ стражи. Сроки эти, предположено назначать: для европейскихъ государствъ, по примѣру конвенціи съ Испаніей, двухмѣсячный, а для внѣевропейскихъ государствъ болѣе продолжительный—трехмѣсячный, считая со дня заключенія требуемаго лица подъ стражу». (Проектъ М. Ю. о выд. пр. съ объясн., стр. 73—75).

852[20]. Передача обвиняемаго подлежащимъ иностраннымъ властямъ производится россійскими административными властями въ пограничномъ пунктѣ, назначенномъ по соглашенію Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ и Иностранныхъ Дѣлъ. Тамъ же, ст. 852[20].

852[21]. Выдача въ несмежное государство производится по предварительномъ сношеніи дипломатическимъ путемъ между всѣми заинтересованными правительствами относительно порядка препровожденія обвиняемаго въ требовавшее выдачи государство. Тамъ же, ст. 852[21].

852[22]. Лицо, подвергнутое предварительному задержанію, освобождается изъ-подъ стражи, если до истеченія, указаннаго въ статьѣ 852[19], срока со дня извѣщенія иностраннаго государства о согласіи Россійскаго Правительства на выдачу сего лица, означеннымъ государствомъ не будетъ сдѣлано распоряженія о принятіи выдаваемаго на русской границѣ. Тамъ же, ст. 852[22]

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Великобританіей (ст. 12, ч. 2), Португаліей (ст. 9), Италіей (ст. 12, ч. 2 и 3), Австріей (ст. 12, ч. 2 и 3), Испаніей (ст. 12, ч. 2 и 3).

Мотивы. Нельзя не указать, что освобожденіе обвиняемаго при этихъ (указанныхъ въ ст.) условіяхъ представляется вполнѣ правильнымъ, потому что непринятіе иностраннымъ государствомъ выдаваемаго должно быть приравнено къ отказу отъ предъявленнаго требованія, причемъ и возобновленіе такового по тому же поводу не должно быть допущено, подобно тому, какъ не можетъ быть допущено, согласно ст. 22 уст. угол. суд., двоякое преслѣдованіе по одному и тому же преступному дѣянію». (Пр. М. Ю. о выд. съ пост. объясн., ст. 83—85).

852[23]. Препровожденіе чрезъ россійскую территорію иностранца, выдаваемаго однимъ иностраннымъ государствомъ другому, разрѣшается Министромъ Юстиціи, по предъявленіи ему чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ одного изъ судебныхъ актовъ, перечисленныхъ въ статьѣ 852[13], съ тѣмъ, чтобы преступное дѣяніе, въ учиненіи коего обвиняется выдаваемый, могло служить основаніемъ къ выдачѣ его изъ Россіи тому государству, которымъ требованіе о выдачѣ предъявлено, а также при условіи соблюденія симъ государствомъ постановленія, изложеннаго въ статьѣ 852[8]. Тамъ же, ст. 852[23].

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Монако (ст. 16), Португаліей (ст. 14), Нидерландами (ст. 15).

852[24]. Расходы, произведенные въ Россіи по поводу выдачи, требуемой иностраннымъ государствомъ, принимаются на счетъ казны;

расходы же по препровожденію черезъ россійскую территорію лица, выдаваемаго однимъ иностраннымъ государствомъ другому, отнесенію на счетъ казны не подлежатъ. Тамъ же, ст. 852[24].

Источники. 1) Законъ 15 дек. 1911 г. 2) Конвенціи: съ Австріей (ст. 12), Италіей (ст. 12), Бельгіей (ст. 16, ч. 1 и 2), Швейцаріей (ст. 18), Испаніей (ст. 12, ч. 1), Великобританіей (ст. 16), С. Ш. Сѣв. Америки (ст. 10).

852[25]. Постановленія, изложенныя въ статьяхъ 852[2], 852[3], 852[10], 852[11], 852[19], 852[23] и 852[24], если они не установлены въ договорахъ о выдачѣ, примѣняются лишь въ случаѣ, если государство, требующее выдачи или препровожденія черезъ Россійскую территорію, обязалось соблюдать взаимность. Тамъ же, ст. 852[25].

Примѣчаніе. Правилами, изложенными въ настоящей (XII) Главѣ, не отмѣняется сила заключенныхъ съ иностранными правительствами договоровъ о выдачѣ, но въ новые договоры не могутъ быть включаемы правила, налагающія на Россію большія обязательства, чѣмъ тѣ, кои установлены въ сей Главѣ. Тамъ же, ст. 852[25], прим.

Источники. 1) Законъ о выдачѣ 15 дек. 1911 г. 2) Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года уголовное уложеніе, ст. 13.

Мотивы. «На основаніи ст. 13 уголовнаго уложенія 22 марта 1903 г. выдача производится только согласно договору, заключенному съ государствомъ, требующимъ выдачи, или установившейся въ этомъ отношеніи съ симъ государствомъ взаимности. Это послѣднее общее правило о взаимности должно, безъ сомнѣнія, имѣть примѣненіе по всѣмъ тѣмъ отдѣльнымъ постановленіямъ настоящаго законопроекта, коими на наше правительство налагаются извѣстныя обязательства въ отношеніи иностранныхъ Государствъ, о чемъ и должно быть особо оговорено въ проектѣ. Постановленія эти слѣдующія: 1) о выдачѣ лица, учинившаго преступное дѣяніе, вызванное политическими побужденіями, и т. п.; 2) о выдачѣ лица, относительно котораго возбуждено въ Россіи уголовное преслѣдованіе или производств о несостоятельности; 3) о выдачѣ лица, требуемаго нѣсколькими государствами; 4) о выдачѣ вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, орудій онаго и т. п.; 5) о предъявленіи извѣстныхъ доказательствъ при заявленіи требованія о выдачѣ; 6) о предварительномъ заключеніи въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства; 7) о пересылкѣ чрезъ россійскую территорію лицъ, выдаваемыхъ однимъ иностраннымъ государствомъ другому, и 8) о принятіи всѣхъ расходовъ по выдачѣ, произведенныхъ въ границахъ Россіи, на счетъ казны». (Проектъ М. Ю. о выд. прест. съ пост. объясн., стр. 91).

А. Авраамовъ.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О порядкѣ обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій.

Общія замѣчанія.

I. Главныя черты системы обжалованія У. У. С. Система обжалованія уголовныхъ приговоровъ общихъ судовъ, принятая составителями Судебныхъ Уставовъ, сложилась подъ сильнымъ вліяніемъ французскаго права. Апелляціонное и кассаціонное обжалованіе, а также возобновленіе уголовныхъ дѣлъ, несмотря на существенныя различія, явившіяся результатомъ вдумчиваго отношенія русскаго законодателя къ нашимъ бытовымъ условіямъ и къ новѣйшимъ успѣхамъ науки уголовнаго процесса (ср. *Щегловитовъ*, у. с., стр. 270—271, *Ширковъ*, у. с., стр. 668 и слѣд.), въ общемъ и цѣломъ примыкаютъ къ французской системѣ; напротивъ, частное обжалованіе, не отграниченное во французскомъ правѣ отъ апелляціи и кассаціи, получило совершенно самостоятельную разработку въ нашемъ процессуальномъ законодательствѣ.

. Въ основу конструкціи обжалованія положены были одиннадцатое и тринадцатое изъ «Основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства» Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 года, гласящія, что «каждое дѣло рѣшается *не болѣе какъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ*» и что «разсмотрѣніе судебныхъ приговоровъ, по силѣ самаго закона, порядкомъ ревизіоннымъ отмѣняется» (Судебные Уставы изд. Госуд. Канц., ч. 2, стр. VIII). Эти положенія понимались въ томъ смыслѣ, что ни одно дѣло не должно подлежать пересмотру по существу болѣе, чѣмъ одной высшей инстанціей: иначе говоря, имъ исключалась возможность перехода дѣла изъ апелляціонной инстанціи въ высшую надъ ней тоже апелляціонную инстанцію, а предоставлялся лишь путь кассаціоннаго обжалованія приговора апелляціонной инстанціи. Этимъ устранялось то безконечное восхожденіе дѣлъ снизу вверхъ по инстанціямъ, которое было одной изъ главныхъ причинъ безмѣрной медленности нашего дореформеннаго процесса (см. *Блиновъ*, у. с., стр. 20—23). Что касается *отмѣны ревизіоннаго порядка*, то она состояла въ томъ, что отнынѣ долженъ былъ сдѣлаться невозможнымъ переходъ дѣла изъ низшаго суда въ высшій иначе, какъ по жалобѣ заинтересованнаго лица или учрежденія или по протесту прокурорскаго надзора, и что разсмотрѣніе дѣла въ высшихъ инстанціяхъ было построено на состязательномъ началѣ, проведенномъ здѣсь еще болѣе послѣдовательно, чѣмъ при окончательномъ производствѣ дѣла въ первой инстанціи. Эти два принципа организаціи обжалованія были мотивированы въ журналѣ Соед. Деп. Госуд. Совѣта 1862 г. № 65 слѣдующимъ образомъ: «Необходимымъ послѣдствіемъ принятія правила о рѣшеніи вопросовъ относительно вины или невиновности подсудимаго по внутреннему убѣжденію и суда присяжныхъ будетъ также умеьшеніе числа судебныхъ инстанцій. Если, несмотря на улучшеніе уголовнаго судопроизводства, и можетъ иногда случиться ошибка или неправильность въ первомъ приговорѣ, то, для исправленія сего, совершенно достаточенъ еще одинъ пересмотръ дѣла въ высшемъ судѣ, и затѣмъ всякая лишняя инстанція будетъ только замедлять окончаніе дѣла и поведетъ къ напрасному отягченію участи подсудимаго. Посему, въ судопроизводствѣ уголовномъ, также какъ въ судопроизводствѣ гражданскомъ, необходимо принять правило о разсмотрѣніи дѣлъ не болѣе какъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ. Существующее въ сводѣ 1857 года правило о переходѣ дѣлъ изъ одной степени суда въ другую порядкомъ ревизіоннымъ, безъ просьбы частныхъ людей и безъ протестовъ должностныхъ лицъ, которымъ ввѣренъ надзоръ за правильностью рѣшеній, не имѣетъ правильнаго основанія: ибо, если противъ приговора не принесено ни отзыва со стороны подсудимаго и лица, отыскивающаго вознагражденія, ни протеста со стороны прокурора, и слѣдовательно какъ частныя, участвующія въ дѣлѣ лица, такъ и охранитель закона признаютъ приговоръ правильнымъ, то нѣтъ никакого основанія подвергать дѣло новому обсужденію. Подобный порядокъ, основанный на недовѣріи къ судебнымъ мѣстамъ, высказываемомъ самимъ закономъ, несовмѣстенъ съ должнымъ къ суду уваженіемъ. Равнымъ образомъ несовмѣстенъ онъ и съ свойствомъ рѣшенія о винѣ или невинности подсудимаго по внутреннему убѣжденію судей» (Суд. Уст. изд. Гос. Канц. т. II, стр. 98—99).

Такимъ образомъ, Судебные Уставы установили два главныхъ способа обжалованія уголовныхъ приговоровъ—апелляціонный пересмотръ, которому подлежали въ мировыхъ установленіяхъ всѣ дѣла, за исключеніемъ самыхъ маловажныхъ, а въ общихъ—дѣла, разсматривавшіяся безъ участія присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей, и кассаціонный, который имѣетъ мѣсто въ отношеніи приговоровъ первой инстанціи, на которые нельзя было приносить апелляціонныхъ жалобъ и приговоровъ второй инстанціи. Апелляція и кассація строго разграничены. Одинъ способъ обжалованія исключаетъ другой, а потому на приговоръ, подлежащій обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, нельзя принести, какъ это допускается австрійскимъ У. У. С., кассаціонной жалобы, хотя бы предметомъ обжалованія были нарушенія закона, допущенныя первой инстанціей, а не фактическія только неправильности приговора.

II. Апелляція. Что касается апелляціоннаго обжалованія, то составители Судебныхъ Уставовъ, видя въ немъ средство исправленія не только юридиче-

скихъ погрѣшностей (error in jure), но и фактическихъ неправильностей (error in facto) и даже пробѣловъ (beneficium novorum) въ производствѣ первой инстанціи, придавали ему, подобно французскому У. У. С. (въ законодательствахъ германскихъ и итальянскихъ государствъ уже тогда намѣчалось теченіе въ сторону ограниченія предѣловъ примѣненія апелляціи. См. *Ширкова*, у. с., стр. 668—669) значеніе существенной гарантіи правильнаго рѣшенія уголовныхъ дѣлъ, а потому ввели его для дѣлъ малой и средней важности. Лишь по дѣламъ, къ разрѣшенію коихъ былъ привлеченъ народный элементъ въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, апелляція была признана ненужной, въ силу гарантіи фактической правильности приговора, даваемыхъ этимъ участіемъ, а отчасти и невозможной, въ виду особенностей въ постановленіи приговоровъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (отсутствіе мотивировки постановленія о виновности). Въ этомъ отношеніи нашъ У. У. С. послѣдовалъ началу, усвоенному французскимъ У. У. С. и составлявшему communis opinio всѣхъ законодательствъ вплоть до изданія въ Англіи закона 1907 года (Criminal Appeal Act), коимъ впервые была введена апелляція по вопросу о виновности по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (*Люблинскій*, у. с. Ж. М. Ю. 1909 кн. I, *Щегловитовъ*, у. с., т. II, стр. 164—167).

Впрочемъ, въ отличіе отъ французскаго права, нашъ У. У. С., проводя начало равенства сторонъ и въ этомъ отношеніи, допустилъ обжалованіе приговоровъ мировыхъ судей какъ въ интересахъ защиты, такъ и въ интересахъ обвиненія, а самый апелляціонный пересмотръ этихъ приговоровъ сосредоточилъ не въ окружныхъ судахъ, соотвѣтствующихъ французскимъ tribunaux de police correctionnelle, а въ особыхъ Съѣздахъ Мировыхъ Судей, отдаленно напоминающихъ англійскіе Courts of Quarter Sessions, чѣмъ далеко отошелъ отъ первоначальныхъ предположеній графа Блудова относительно организаціи у насъ мирового суда (ср. *Блиновъ*, у. с. т., I, стр. 137). Что касается апелляціоннаго пересмотра приговоровъ Окружныхъ Судовъ, то онъ былъ сосредоточенъ въ Судебныхъ Палатахъ, соотвѣтствующихъ французскимъ Cours d'appel.

Апелляціонная инстанція не оправдала надеждъ, которыя на нее возлагались законодателемъ. Если Съѣзды Мировыхъ Судей, учрежденные въ каждомъ уѣздѣ и особо въ большихъ городахъ, могли въ извѣстныхъ предѣлахъ соблюдать начало устности и непосредственности, передопрашивая свидѣтелей, допрошенныхъ въ первой инстанціи, и охотно допуская новыхъ, то *производство въ судебныхъ палатахъ*, въ виду обширности ихъ округовъ и затруднительности явки какъ свидѣтелей, такъ и сторонъ, очень скоро *превратилось* въ большинствѣ случаевъ *въ чисто письменное*, происходящее исключительно по бумагамъ, при мало активномъ участіи прокурора и назначеннаго предсѣдателемъ защитника. Получился пересмотръ приговора, постановленнаго судомъ, видѣвшимъ и слышавшимъ свидѣтелей и экспертовъ, предъ судомъ, который знакомился лишь съ протоколами ихъ показаній, т.-е. перерѣшеніе дѣла судьями, менѣе освѣдомленными по сравненію съ судьями первой инстанціи. Это обстоятельство, въ связи съ ограниченіемъ случаевъ допустимости апелляціи по дѣламъ средней важности въ австрійскомъ У. У. С. 1873 года и съ полной ея отмѣной по этимъ дѣламъ въ германскомъ У. У. С. 1877 года, вызвало сильное движеніе противъ этого института въ нашей литературѣ (см. *Постовскій*, у. с. Ж. М. Ю. 1896 кн. 2, *фонъ-Резонъ*, у. с. В. П. 1899 кн. 1, иначе, впрочемъ, *Фойницкій*. Докладъ С. П. Б. Юр. Общ. Ж. Ю. О. 1898 кн. 10, также Курсъ. т. II, стр. 507—510) и послужило основаніемъ къ постановкѣ въ Комиссіи Муравьева вопроса о желательности сохранить его для дѣлъ, разсматриваемыхъ коллегіальными судами. «Въ интересахъ всесторонняго разъясненія означеннаго вопроса предсѣдатель Комиссіи обратился ко всѣмъ старшимъ предсѣдателямъ судебныхъ палатъ и предсѣдателямъ окружныхъ судовъ съ просьбою сообщить ихъ заключенія по упомянутому предмету, при чемъ большинство предсѣдателей судебныхъ установленій, доставившихъ свои отзывы по разсматриваемому вопросу (шесть старшихъ

предсѣдателей и тридцать шесть предсѣдателей окружныхъ судовъ), заявили, что апелляціонное производство по уголовнымъ дѣламъ, разрѣшаемымъ коллегіальнымъ судомъ, не вызывается истинными потребностями правосудія и при существованіи кассаціоннаго порядка обжалованія представляется безцѣльнымъ и излишнимъ. Съ своей стороны на подробномъ обсужденіи упомянутаго выше предложенія Высочайше учрежденная Комиссія остановилась при разсмотрѣніи проекта главныхъ основаній объединенія судебнаго устройства. Большинствомъ членовъ Комиссіи было признано желательнымъ установить такой порядокъ, при коемъ уголовныя дѣла, разрѣшаемыя коллегіальными присутствіями суда, не должны подлежать пересмотру по существу съ тѣмъ, чтобы обязанности судебныхъ палатъ, какъ суда второй степени, ограничивались въ области уголовнаго правосудія лишь разсмотрѣніемъ частныхъ жалобъ и протестовъ по дѣламъ, подсуднымъ въ первой инстанціи окружнымъ судамъ (п. 2 ст. 27 Гл. Осн. объед. Суд. уст.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, высказавшись за сохраненіе апелляціоннаго обжалованія по дѣламъ, подвѣдомственнымъ единоличнымъ судьямъ (ст. 18 гл. Осн. объед. Суд. устр.), большинство Комиссіи находили соотвѣтственнымъ допустить это обжалованіе по всѣмъ дѣламъ означенной подсудности» (О. З. къ П. У. У. С. т. IV, стр. 11), при чемъ предполагалось сдѣлать исключеніе лишь для нѣкоторыхъ мѣстностей на окраинахъ, гдѣ нельзя будетъ допустить участіе представителей общества въ разрѣшеніи важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ (тамъ же, стр. 19).

И дѣйствительно, *апелляціонный пересмотръ приноситъ существенную пользу дѣлу правосудія лишь въ мировыхъ судахъ*, ибо съ одной стороны невозможно предоставить окончательное рѣшеніе фактическихъ по дѣлу вопросовъ нашимъ мировымъ судьямъ единолично, а съ другой—незначительность территоріальныхъ округовъ съѣздовъ, являющихся для нихъ апелляціонной инстанціей, позволяетъ во второй инстанціи соблюдать до извѣстной степени начала устности и непосредственности и разсматривать дѣла безъ особаго замедленія. Напротивъ, Судебныя Палаты въ качествѣ апелляціонныхъ инстанцій вносятъ въ теченіе уголовныхъ дѣлъ крайнюю медленность (по статистическимъ даннымъ, разработаннымъ *Тарновскимъ*, у. с., т. II, стр. 359, изъ апелляціонныхъ дѣлъ находилось въ производствѣ Палатъ болѣе 6-ти мѣсяцевъ въ 1901—1905 гг.—50%, въ 1908—1912 г.г.—35%), не представляя реальныхъ гарантій болѣе правильнаго ихъ, въ отношеніи установленія фактовъ, разрѣшенія (ср. *Ширковъ*, у. с., стр. 675).

Нужно, впрочемъ, оговориться, что въ западныхъ законодательствахъ послѣ изданія германскаго У. У. С. 1877 года замѣчается опять поворотъ въ пользу апелляціи. Уже въ 1894 году въ германскій рейхстагъ былъ внесенъ проектъ, въ которомъ, между прочимъ, предположено было возстановленіе апелляціи и на приговоры коллегіальныхъ коронныхъ судовъ (Landgerichte), не получившій, однако, силы закона. Еще шире поставленъ апелляціонный пересмотръ приговоровъ въ германскомъ проектѣ У. У. С. 1909 года. Равнымъ образомъ за апелляцію высказались и новѣйшіе процессуальные уставы венгерскій 1896 г. и итальянскій 1913 года, а также упомянутый выше англійскій законъ 1907 года.

III. Кассація. Что касается кассаціоннаго обжалованія, то таковое, будучи заимствованно нашимъ законодательствомъ изъ французскаго права, какъ это указывается самымъ его наименованіемъ, имѣетъ своимъ предметомъ исправленіе исключительно юридическихъ погрѣшностей (error in jure), допущенныхъ при производствѣ дѣла въ низшей инстанціи. Впрочемъ, Основанныя Положенія (пол. 104) намѣтили первоначально объединеніе кассаціи съ пересмотромъ приговоровъ по вновь открывшимся обстоятельствамъ, но въ процессѣ дальнѣйшей разработки судебной реформы оба эти вида пересмотра приговоровъ были совершенно разграничены.

Нашъ У. У. С. отличается отъ французскаго въ томъ отношеніи, что онъ послѣдовательно проводитъ *равенство обвиняемаго и прокуратуры* въ правѣ

кассаціоннаго обжалованія. Поэтому кассація приговора съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по протесту прокурора имѣетъ не только теоретическое значеніе указанія неправильностей, допущенныхъ при производствѣ дѣла (кассація въ интересахъ закона), но и значеніе практическое по данному дѣлу, обращая таковое къ новому разсмотрѣнію въ другомъ составѣ присутствія. Еще болѣе отличается наша кассація отъ новой германской ревизіи (Revision) по У. У. С. 1877 г. Нашъ У. К. Д. самъ не исправляетъ ошибокъ, допущенныхъ низшимъ судомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда дѣло возникло вообще безъ законнаго основанія, при отсутствіи состава преступленія или необходимыхъ условій для возбужденія уголовнаго преслѣдованія (напр., безъ жалобы потерпѣвшаго, гдѣ таковая требуется) и когда Сенатъ самъ уничтожаетъ все производство. Онъ ограничивается лишь отмѣной приговора и предшествующаго производства съ обращеніемъ дѣла къ новому разсмотрѣнію въ низшій судъ. Напротивъ, германскому ревизіонному суду предоставлено закономъ (§ 394 герм. У. У. С.), отмѣнивъ неправильный приговоръ низшей инстанціи, самому вмѣсто него постановить новый приговоръ, когда отмѣна приговора обусловлена неправильнымъ примѣненіемъ закона къ фактамъ, правильность установленія коихъ не затронута обжалованіемъ, и когда правильное примѣненіе закона не требуетъ новой повѣрки доказательствъ, ибо результатомъ его должно явиться оправданіе, прекращеніе уголовнаго преслѣдованія или примѣненіе абсолютно опредѣленнаго или наинизшаго изъ возможныхъ наказаній (ср. Birkmeyer, у. с., стр. 724).

Вопросъ о присвоеніи нашему кассаціонному суду апелляціонныхъ функцій дважды возбуждался въ нашихъ законодательныхъ сферахъ: во всеподданнѣйшей запискѣ Министра Юстиціи Манасеина въ 1893 году и въ Комиссіи Муравьева,—но оба раза получалъ отрицательное разрѣшеніе (О. З. къ П. У. У. С., т. IV, стр. 76—80).

Состязательное начало, послѣдовательно проведенное въ кассаціонномъ производствѣ въ законѣ, претерпѣло весьма значительныя ограниченія на практикѣ въ пользу ревизіоннаго порядка и притомъ въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, Сенатъ, опираясь на ст. 249 и 250 Уч. Суд. Уст., создалъ ученіе *объ отмѣнѣ приговоровъ* и опредѣленій судебныхъ мѣстъ, не подлежащихъ обжалованію (1888/15, 1888/34, 1892/36, 1897/43, 1893/38, С. П. 10 ноября 1888 года Сб. М. Ю.. стр. 252 и сл.) или фактически необжалованныхъ въ установленный срокъ въ кассаціонномъ порядкѣ, по всякимъ доходящимъ до него свѣдѣніямъ (Ананьевъ, у. с.. стр. 213), въ чрезвычайныхъ случаяхъ *въ порядкѣ надзора*, какъ то въ случаѣ нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства (У. К. Д. 1872/1335, 1875/342, 1880/7, 1880/24, 1897/47), въ случаѣ нарушенія другихъ коренныхъ нормъ процесса, безъ соблюденія коихъ опредѣленіе суда не можетъ быть оставлено въ силѣ судебнаго рѣшенія (1884/17, 1888/34, 1888/15, 1892/59, 1910/17), или даже нарушенія нормъ матеріальнаго права (У. К. Д. 1867/608, 1870/478, 1870/48); во-вторыхъ, въ дѣлахъ, дошедшихъ до его разсмотрѣнія по кассаціоннымъ жалобамъ, Сенатъ присвоилъ себѣ, ссылаясь на ст. 2 Учр. Сената, право *выходить изъ предѣловъ требованій сторонъ* и принимать мѣры къ тому, чтобы независимо отъ интересовъ сторонъ прежде всего были ограждены интересы правосудія (1872/903) и чтобы кто-либо не понесъ уголовную отвѣтственность за такое дѣяніе, которое не воспрещено закономъ (1902/3). Особенно подробно эти свои полномочія Сенатъ обосновалъ въ двухъ рѣшеніяхъ (1895/17 и 1895/34), состоявшихся оба по докладу *Н. С. Таганцева*. Въ первомъ изъ нихъ говорится: «Какъ полагаетъ защитникъ, согласно принципу состязательности, положенному нашимъ уголовнымъ процессомъ въ основу разсмотрѣнія дѣла на судѣ и вытекающему отсюда принципу равноправности сторонъ, а равно и въ виду прямого указанія 907 и 909 ст. Уст. Уг. Суд., сторона, не заявлявшая на судѣ о какомъ-либо нарушеніи ея права и не заявлявшая какого-либо о семъ ходатайства, уже не имѣетъ законнаго основанія ходатайствовать объ отмѣнѣ приговора по поводу такого рода нарушенія ея правъ, и сдѣланныя ею въ проте-

стѣ или жалобѣ указанія не могутъ служить основаніемъ кассаціи. Но такое указаніе нельзя признать правильнымъ. Согласно точному смыслу нашихъ процессуальныхъ законовъ, осуществленіе начала состязательности и огражденіе равноправности сторонъ не составляетъ исключительной задачи уголовнаго процесса и тѣмъ болѣе не исчерпываетъ его содержанія, а является лишь однимъ изъ его существенныхъ условій, гарантирующихъ успѣшность достиженія основной цѣли судебнаго разбирательства, каковою по выраженію составителей судебныхъ уставовъ (объясненія на ст. 690 Уст. Уг. Суд.) должно быть признаваемо «*открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины*», т.-е. дѣйствительное установленіе виновности подсудимаго, дающей право на примѣненіе къ нему опредѣленнаго закономъ наказанія. Другими словами, основною цѣлью уголовнаго процесса является не отысканіе истины въ предѣлахъ усмотрѣнія сторонъ, а отысканіе истины при помощи сторонъ. Посему и при оцѣнкѣ сущности и значенія допущенныхъ на судѣ нарушеній Правительствующій Сенатъ долженъ имѣть въ виду не только, какъ полагаетъ защитникъ, интересы сторонъ, незаконное стѣсненіе или расширеніе ихъ права, но независимо отъ сего, и прежде всего, интересы правосудія. Поэтому, если допущенныя судомъ нарушенія процессуальныхъ требованій заключались только въ ограниченіи правъ стороны, которая своевременно не заявляла о таковомъ стѣсненіи и не ходатайствовала объ огражденіи ея правъ или возстановленіи таковыхъ, то указаніе на такія нарушенія въ кассаціонной жалобѣ, согласно ст. 907 У. У. С., не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Точно такъ же при нарушеніяхъ сего рода, сторона на основаніи 909 ст.У.У. С., не можетъ просить объ отмѣнѣ приговора за нарушеніемъ правъ противной стороны. Но совершенно иное значеніе имѣютъ нарушенія, препятствующія достиженію правосудіемъ его главной цѣли—постановленію справедливаго рѣшенія по дѣлу. Значеніе такихъ нарушеній не можетъ измѣняться отъ того, обратили или не обратили своевременно на нихъ свое вниманіе стороны, и ходатайствовали ли онѣ объ ихъ устраненіи. Правительствующій Сенатъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушенія имѣли столь существенное значеніе, что совершенно лишили состоявшееся рѣшеніе значенія судебнаго приговора, какъ напримѣръ постановленіе его по неподсудному дѣлу, въ незаконномъ составѣ присутствія, при опредѣленіи отвѣтственности, несмотря на отсутствіе въ признанномъ судомъ дѣяніи законнаго состава преступленія, при примѣненіи наказанія, не указаннаго въ законѣ или не соотвѣтственнаго званію или сословію подсудимаго, и т. п., *признавалъ необходимымъ отмѣну приговора, хотя бы на такія нарушенія не было сдѣлано даже указаній въ кассаціонномъ протестѣ или жалобѣ*. Точно такъ же Сенатъ неоднократно признавалъ (рѣш.1873/525, 1882/1,1884/13, 1884/14 и др.) допустимость отмѣны приговора по указываемымъ въ протестахъ и жалобахъ основаніямъ, хотя бы своевременно и не заявленнымъ на судѣ, какъ скоро указываемыя нарушенія имѣли несомнѣнно существенное значеніе для исхода процесса». Второе же идетъ еще дальше и допускаетъ отмѣну приговора и въ отношеніи подсудимыхъ, вовсе его не обжаловавшихъ. «Хотя изъ сихъ послѣднихъ лицъ, говорится въ немъ, Василій Тихомировъ и не обжаловалъ приговора суда, но *Правительствующій Сенатъ, какъ хранитель законовъ* (ст. 2 Учр. Сената) Имперіи и какъ верховный судъ, наблюдающій за точнымъ примѣненіемъ закона и за повсемѣстнымъ соблюденіемъ правосудія, не *можетъ допустить, чтобы кто-либо понесъ уголовную отвѣтственность за такое дѣяніе, которое не воспрещено закономъ, хотя бы осужденный, по недостаточному разумѣнію своихъ правъ, и не принесъ жалобы на неправильное примѣненіе къ нему наказанія*, а посему Правительствующій Сенатъ отнесъ и Тихомирова къ группѣ подсудимыхъ, состоявшійся о коихъ приговоръ подлежитъ отмѣнѣ по 1 ст. Улож. о Наказ.».

Этимъ, по выраженію *Рейнке* (у. с.. стр. 308), было создано въ нашей практикѣ отступленіе отъ принципа чистой кассаціи.

Функціи нашего У. К. Д. не ограничиваются только исправленіемъ юридическихъ ошибокъ, допущенныхъ по данному дѣлу. На него вмѣстѣ съ Г. К. Д., подобно верховнымъ судамъ другихъ современныхъ государствъ, законодатель возложилъ выполненіе весьма важной судебно-политической задачи—поддержаніе *единообразнаго истолкованія и примѣненія закона* (ст. 110 Основн. Пол.). Этимъ, во-1-хъ, было вызвано образованіе кассаціоннаго суда въ составѣ Правительствующаго Сената, являющагося со времени своего созданія Петромъ

Великимъ хранителемъ законовъ, и во-2-хъ, стремленіе сосредоточить въ немъ, какъ въ *единомъ кассаціонномъ судѣ*, разсмотрѣніе всѣхъ просьбъ о кассаціи приговоровъ. Однако, полное осуществленіе этой послѣдней мысли встрѣтило у насъ, какъ и на Западѣ, непреодолимыя затрудненія, которыя все болѣе возрастали по мѣрѣ увеличенія количества дѣлъ, требовавшихъ кассаціоннаго пересмотра. Уже первоначальная редакція У. У. С. отнесла кассаціонный пересмотръ самыхъ маловажныхъ дѣлъ къ компетенціи Мировыхъ Съѣздовъ. Законъ 22 ноября 1866 года возложилъ въ Закавказскомъ Краѣ разсмотрѣніе кассаціонныхъ жалобъ на окружные суды, являющіеся апелляціонными инстанціями для дѣлъ мировой юстиціи,—на Тифлисскую Судебную Палату; такія же кассаціонныя функціи для нѣкоторыхъ мѣстностей законами 1896, 1898 и 1906 гг. были сообщены Палатамъ Иркутской, Омской, Ташкентской, Саратовской и Новочеркасской. Законами 12 іюля и 29 декабря 1889 года создано 43 новыхъ кассаціонныхъ инстанцій для Уѣздныхъ Съѣздовъ въ Губернскихъ Присутствіяхъ, но постепенное закрытіе ихъ предрѣшено закономъ 15 іюня 1912 года, возстановляющимъ мировой институтъ. Дальнѣйшее дробленіе кассаціонныхъ функцій было вызвано закономъ 10 іюня 1877 года, создавшимъ въ составѣ самаго У. К. Д., на ряду съ Присутствіемъ Департамента—Отдѣленія, число коихъ возрастаетъ по мѣрѣ увеличенія личнаго состава Департамента (*Рейнке*, у. с., т. II, стр. 281—290). Всѣ эти новеллы несомнѣнно весьма затруднили достиженіе единообразія въ толкованіи и примѣненіи закона. Однако, по этому поводу нельзя не замѣтить, что нашъ законодатель стоитъ предъ одной изъ труднѣйшихъ проблемъ судоустройства и судопроизводства. Въ подтвержденіе этой мысли достаточно сослаться на то, что германское право сообщаетъ ревизіонныя функціи на ряду съ Reichsgericht'омъ · Oberlandesgericht'амъ, соотвѣтствующимъ нашимъ Судебнымъ Палатамъ, въ зависимости отъ характера нормъ, на нарушеніе коихъ жалуется кассаторъ (см. *Birkmeyer* у. с. стр., 711), и что въ Италіи существуетъ пять кассаціонныхъ судовъ; впрочемъ кассація уголовныхъ приговоровъ сосредоточена въ одномъ Римскомъ Кассаціонномъ Судѣ (*De la Grasserie* у. с., стр. 31).

IV. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ является чрезвычайнымъ способомъ пересмотра уголовныхъ приговоровъ, вступившихъ въ законную силу, при помощи коего законодатель старается примирить начало непоколебимости судебныхъ приговоровъ съ интересами справедливости, требующими признанія выяснившейся послѣ приговора невинности осужденнаго и пресѣченія виновному возможности пользоваться безнаказанностью, явившеюся плодомъ преступной фальсификаціи правосудія. Постановка этого института въ нашемъ У. У. С. наглядно свидѣтельствуетъ о той самостоятельности, съ которой составители Судебныхъ Уставовъ умѣли отнестись къ избранному ими въ вопросѣ обжалованія образцу—къ французскому законодательству. Скопировавъ почти буквально съ французскаго У. У. С. (art. 443 и 444 въ редакціи 1808 г.) первые два повода возобновленія дѣлъ—осужденіе различными и притомъ несовмѣстимыми между собой приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же преступленіе и осужденіе кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося впослѣдствіи живымъ,—они къ третьему поводу французскаго У. У. С.—осужденію свидѣтелей за лжесвидѣтельство—прибавили имѣющіе аналогичное значеніе открытія подложности документовъ и доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей и кромѣ того дали общую формулу «и вообще открытіе невиновности осужденнаго или понесеніе имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго» (ст. 935), къ которой французское законодательство приблизилось лишь значительно позже, съ изданіемъ закона 8 іюня 1895 года, прибавившаго къ art. 443 особый 4-й пунктъ. Но и нынѣ институтъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ нашемъ У. У. С. поставленъ шире, нежели во французскомъ: во-1-хъ, имъ допускается возобновленіе не только въ пользу осужденнаго, но и въ ущербъ оправданному благодаря лжесвидѣтельству, подлож-

ности документовъ или неправосудію судей подсудимому; во-2-хъ, возобновленіе возможно для всѣхъ дѣлъ, въ томъ числѣ и самыхъ маловажныхъ, соотвѣтствующимъ французскимъ contraventions и, въ-3-хъ, возобновленіе въ интересахъ осужденнаго возможно не только въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, свидѣтельствующихъ о его невиновности, но и въ случаѣ назначенія ему наказанія свыше мѣры содѣяннаго (ср. *Фойницкій*. Курсъ, т. II, стр. 531—532).

Позднѣе изданные уставы австрійскій и германскій усвоили себѣ систему поводовъ для возобновленія уголовныхъ дѣлъ, сродную съ нашей; но кореннымъ отличіемъ австро-германской системы отъ франко-русской явилось предоставленіе права возобновленія тому самому суду, который постановилъ подлежащій пересмотру приговоръ (§ 357 австр. У. У. С., § 407 герм. У. У. С.), тогда какъ французское и русское право сосредоточиваютъ разрѣшеніе ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ кассаціонномъ судѣ, чѣмъ подчеркивается чрезвычайный характеръ этого вида пересмотра уголовныхъ приговоровъ.

V. Обжалованіе частное. Предметомъ этого вида обжалованія, въ отличіе отъ обжалованія апелляціоннаго и кассаціоннаго, являются не приговоры, а частныя опредѣленія судебныхъ мѣстъ. По общему правилу эти опредѣленія могутъ быть обжалованы лишь по постановленіи приговора по дѣлу и вмѣстѣ съ таковымъ; этимъ составители Судебныхъ Уставовъ старались избѣжать замедленія уголовнаго процесса, неминуемо связаннаго съ отсылкой дѣла для разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ высшую инстанцію. Но изъ этого правила они оказались вынужденными допустить рядъ изъятій: во-первыхъ, для обжалованія «дѣйствій, требующихъ безотлагательнаго исправленія» (ст. 102 Осн. Полож. Уг. Суд.); во-вторыхъ, распоряженій по исполненію судебнаго приговора, потому что «ихъ и невозможно иначе обжаловать, какъ частнымъ порядкомъ; не допускать же вовсе жалобъ по этому предмету было бы несправедливо» (Об. Зап. 1863, г. стр. 438) и, въ-третьихъ, распоряженій суда о наложеніи взысканій за неявку въ судъ присяжныхъ засѣдателей, свидѣтелей, свѣдущихъ людей и другихъ лицъ, ибо эти распоряженія «не могутъ имѣть ничего общаго съ существомъ уголовнаго дѣла, по которому означенныя лица призывались въ судъ и, слѣдовательно, нѣтъ никакихъ основаній требовать, чтобы жалобы или протесты по этому предмету были подаваемы не прежде, какъ по постановленіи приговора по существу уголовнаго дѣла» (тамъ же). По тождественнымъ съ первымъ и вторымъ основаніямъ законодатель допустилъ частное обжалованіе постановленій судебнаго слѣдователя и вообще слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 491), а также постановленій суда о прекращеніи дѣла (ст. 528, 1).

Въ основѣ всего института частнаго обжалованія лежитъ такимъ образомъ мысль о необходимости предоставить сторонамъ и другимъ лицамъ средства для немедленнаго обжалованія частныхъ опредѣленій въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіемъ заканчивается безъ постановленія приговора производство въ отношеніи интересовъ жалобщика, но мысль эта не получила полнаго развитія въ постановленіяхъ закона.

Частная жалоба можетъ быть основана какъ на юридическихъ, такъ и на фактическихъ погрѣшностяхъ обжалуемаго опредѣленія.

Литература. *Постовскій*. Къ вопросу объ апелляціи въ уголовномъ процессѣ. Ж. М. Ю., 1896, кн. 2. *Фонъ-Резонъ*. Слѣдуетъ ли сохранить апелляціонное производство по уголовнымъ дѣламъ. В. П., 1899, кн. 1. *Фойницкій*. Докладъ С.-Петербургскому Юридическому О-ву Ж. Ю. О., 1898 г., кн. 10. *Люблинскій*. Введеніе апелляціи по уголовнымъ дѣламъ съ присяжными въ Англіи. Ж. М. Ю., 1909, кн. 1. *Щегловитовъ*. Вліяніе иностранныхъ законодательствъ на составленіе судебныхъ уставовъ, въ изданіи «Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за 50 л.» 1914 года т. 1. *Онъ же*. Новыя попытки измѣнить постановку присяжнаго суда въ Западной Европѣ. Тамъ же, т. II. *Ширковъ*. Очеркъ основаній нашего уголовнаго процесса по сравненію съ иностранными законодательствами. Тамъ же, т. I. *Рейнке*. Кассаціонная инстанція. Тамъ же, т. II. *Блиновъ*. Судебный строй и судебные порядки предъ реформой 1864 г. Тамъ же, т. I. *Онъ же*. Ходъ судебной реформы 1864 г. Тамъ же, т. I. *Тарновскій*. Статистическія свѣдѣнія о дѣятельности судебныхъ установленій, образованныхъ

по уставамъ ИМПЕРАТОРА АЛЕКСАНДРА II за 1866—1912 г. Тамъ же, т. II. *Объяснительная Записка* къ проекту новой редакціи Уст. Уг. Суд. цит. О. З. къ П. У. У. С. *Ананьевъ.* Отмѣна опредѣленій уголовнаго суда въ порядкѣ надзора. Ж. М. Ю. 1912 г. № 8. *Кони.* Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ Ю. Л. 1890, іюль. *Тауберъ.* Уголовный приговоръ и частное опредѣленіе. Ж. У. П. и П. 1913 г. № 3. *Birkmeyer.* Deutsche Strafprozessrecht 1898. *De la Grasserie.* De la fonction et des juridictions de cassation en legislation comparée 1911 г. *Huber.* Die Berufung im heutigen Straffprozess 1904 г. *Kries.* Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses 1880 г. *Ferdinand.* Das Rechtsmittel der Beschwerde 1908. См. также литературу къ ст. 180 У. У. С. (в. II, стр. 434).

Л. Я. Тауберъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О способахъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ.

853. Противъ всѣхъ приговоровъ, постановленныхъ Окружнымъ Судомъ безъ участія Присяжныхъ Засѣдателей, допускаются отзывы подсудимыхъ, частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ, равно какъ и протесты лицъ прокурорскаго надзора. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 853.

I. Приговоръ и частное опредѣленіе. Статья устанавливаетъ обжалованіе приговоровъ. Приговоръ здѣсь противополагается частному опредѣленію (ст. 895, 897 У.) и постановленію (ст. 472—475, 426, 430, 431 У.), подобно тому, какъ въ У. Г. С. рѣшеніе противополагается частному опредѣленію (ст. 705). Приговоромъ разрѣшается существо дѣла, а не какіе-нибудь частные, возникающіе изъ дѣла вопросы (1871/182), или, точнѣе, *подъ приговоромъ* законъ понимаетъ такое *постановленіе, коимъ обвиняемое лицо оправдывается или осуждается*, всѣ же прочіе до существа дѣла не относящіеся и до начатія или во время производства дѣла возникающіе вопросы въ общихъ судахъ разрѣшаются опредѣленіями или постановленіями (рѣш. 1870/376, ср. 1881/5). Впрочемъ, Сенатъ здѣсь упускаетъ изъ виду, что кромѣ оправдательнаго и обвинительнаго приговоровъ возможенъ еще *приговоръ объ освобожденіи подсудимаго отъ суда* (п. 2 ст. 771), существенно отличающійся отъ оправдательнаго (ср. ст. 772—773). Кромѣ того законами 18 марта и 6 апрѣля 1906 года, введшими у насъ объективное производство по дѣламъ печати, созданъ еще особый видъ приговора, разрѣшающій вопросъ не о виновности и наказаніи подсудимаго, а о *наличности въ произведеніи печати признаковъ преступнаго дѣянія* и объ уничтоженіи этого произведенія и принадлежностей типонія (ст. 1213[16] У.). Такимъ образомъ приговорами должны быть признаны рѣшенія, разрѣшающія главный въ дѣлѣ вопросъ о виновности и наказаніи, въ смыслѣ одного изъ пунктовъ ст. 771, или же вопросъ о наличности признаковъ преступленія и объективныхъ послѣдствіяхъ дѣянія, прочіе же вопросы разрѣшаются въ коллегіальныхъ судахъ и у мировыхъ судей*) опредѣленіями, а у судебныхъ слѣдователей постановленіями (ср. *Фойницкій*, у. с., т. II, стр. 331). Само собою разумѣется, что приведенными указаніями не исчерпывается все содержаніе приговора, а лишь намѣчаются существенныя части, которыя бываютъ во всякомъ приговорѣ. Но кромѣ того и на ряду съ указанными—приговоромъ можетъ разрѣшаться и рядъ другихъ вопросовъ, напримѣръ о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, о вознагражденіи за убытки, о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 776 У. У. С.) и т. д.

Итакъ, *частными опредѣленіями* являются прежде всего рѣшенія судовъ по вопросамъ, не касающимся виновности и наказуемости лицъ, противъ кото-

---

*) Впрочемъ терминологія У. У. С. не всегда выдержана: такъ въ ст. 52[2] опредѣленіе мирового судьи именуется постановленіемъ.

рыхъ направляется уголовный процессъ. Однако, по своему содержанію опредѣленія могутъ быть и сходны съ приговорами объ оправданіи или объ освобожденіи обвиняемаго отъ суда. Это бываетъ тогда, когда дѣло прекращается Окружнымъ Судомъ по представленію судебнаго слѣдователя или по заключенію прокурора или Обвинительной Камерой по недостаточности уликъ, за отсутствіемъ состава преступленія или по одной изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 16 У. У. С. Такія рѣшенія признаются опредѣленіями (ст. 277, 528, 528[1], 534), а не приговорами, ибо послѣдніе постановляются только въ судебномъ по дѣлу засѣданіи, послѣ преній сторонъ.

Напротивъ, настоящими приговорами являются *дополнительные приговоры*, постановляемые примѣнительно къ ст. 955 У. У. С.; напримѣръ, о примѣненіи манифеста (О. С. 1885/17), о замѣнѣ наказанія (О. С. 1879/44), о новомъ опредѣленіи наказанія по совокупности въ случаѣ, когда по одному изъ преступленій состоялось примиреніе (1871/1800) и т. д., ибо ими разрѣшаются вопросы объ опредѣленіи наказанія или объ освобожденіи отъ него и притомъ въ судебномъ засѣданіи (С. П. 6 февр. Сб. 1896, стр. 674; *Случевскій*, Учебникъ, стр. 636; впрочемъ, терминологія Сената не всегда въ этомъ пунктѣ строго выдержана: такъ, въ рѣшеніи У. К. Д. 1880/17 и О. С. 1879/44 дополнительный приговоръ именуется опредѣленіемъ).

Такимъ образомъ *различіе между приговоромъ и опредѣленіемъ* можетъ быть не только матеріальное, а и формальное, не только по содержанію разрѣшаемаго вопроса, а и по моменту, когда возникъ и разрѣшенъ соотвѣтственный вопросъ: разрѣшаются вопросы о составѣ преступленія, достаточности уликъ и наличности причинъ прекращенія дѣла послѣ открытія судебнаго по дѣлу засѣданія—долженъ быть постановленъ приговоръ (иначе, однако, *Марковъ*, у. с., кн. 8, стр. 53—55); разрѣшаются тѣ же вопросы на предварительномъ слѣдствіи или во время преданія суду—должно быть постановлено частное опредѣленіе.

II. Отзывы и протесты противъ неокончательныхъ приговоровъ. Статья, говоря объ отзывахъ и протестахъ, приносимыхъ противъ приговоровъ, постановленныхъ Окружнымъ Судомъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, имѣетъ въ виду апелляціонные отзывы и протесты (ср. ст. 856 и 858), хотя, по редакціонной неточности, прямо ихъ такъ не называетъ. Отзывы отъ протестовъ отличаются не по содержанію, а по субъекту, который ихъ приноситъ. Обжалованіе, исходящее отъ лицъ прокурорскаго надзора, носитъ техническое наименованіе протеста (ср. ст. 855, 893 У. У. С., ст. 376 У. С. У.), отъ другихъ заинтересованныхъ лицъ—иногда отзывы, иногда жалобы (ср. ст. 834[5], 855, 893). Равнымъ образомъ редакціонной неточностью нужно признать и то, что въ разбираемой статьѣ нѣтъ прямого указанія, что упоминаемые въ ней приговоры признаются неокончательными. Выводъ этотъ вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 856 со ст. ст. 854, 855 и 856. Вообще У. У. С. именуетъ неокончательными всѣ приговоры, на которые допускаются апелляціонные отзывы и протесты (ср. ст.ст. 145, 1113 и 1114).

III. Субъекты обжалованія. Статья перечисляетъ лицъ, имѣющихъ право принести апелляціонные отзывы (подсудимые, частные обвинители и гражданскіе истцы) и апелляціонные протесты (лица прокурорскаго надзора). Перечисленіе это не полно: право отзыва принадлежитъ и тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ вредъ или убытки (ст. 860), т.-е. гражданскимъ отвѣтчикамъ и третьимъ лицамъ, а также законнымъ представителямъ (ст. 861), защитникамъ и повѣреннымъ (862) вышеуказанныхъ частныхъ лицъ (ср. ст. 847 Проекта). Но право перенесенія дѣла въ высшую инстанцію не принадлежитъ суду первой степени, постановившему неправильный, по его убѣжденію, приговоръ (1880/17).

Литература. *Анциферовъ*. Къ ученію о порядкѣ частнаго обжалованія. Сборн. статей изд. 1898 г., стр. 472—493. *Марковъ*. Объ обжалованіи подсудимымъ оправдательныхъ приговоровъ. Ж. Г. и У. П. 1891 г., кн. 7—8.

854. Приговоры, постановленные Окружнымъ Судомъ съ участіемъ Присяжныхъ, и всѣ приговоры Судебной Палаты почитаются окончательными. Тамъ же, ст. 854.

Окончательные и неокончательные приговоры. Въ силу этой статьи *изъ приговоровъ Палаты* должны быть признаны *окончательными* постановленные съ участіемъ сословныхъ представителей (ср. ст. 1058, 1106[2]), а также приговоры, постановленные по апелляціоннымъ отзывамъ и протестамъ, принесеннымъ согласно ст. 853 У. У. С. Но редакція статьи является неточной въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, существуютъ *неокончательные приговоры Палатъ*, допускающіе апелляціонное обжалованіе въ Угол. Кас. Деп. Сената, а именно, по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ (ст. 1032, 1058—1059) и по преступленіямъ должности (ст. 1073 и 1113); а также *неокончательные приговоры Угол. Касс. Деп.*, именно, постановленные по первой степени суда по преступленіямъ должности, допускающіе апелляціонное обжалованіе въ Общ. Собр. Кас. Деп. Сената (ст. 1075 и 1113); во-2-хъ, есть *окончательные приговоры*, не упомянутые въ этой статьѣ, а именно постановленные Окружнымъ Судомъ съ участіемъ сословныхъ представителей (п. 2 прим. 2 къ ст. 201[1] по закону 18 марта 1906 г. Собр. Узак. № 438 ст. VI), Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ съ участіемъ сословныхъ представителей по преступленіямъ должности (ст. 1075 и 1105) и Особымъ Присутствіемъ Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей по государственнымъ преступленіямъ (ст. 1061[1], 1061[3] и 1061[7]).

855. Окончательные приговоры могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ какъ по жалобамъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и по протестамъ или представленіямъ лицъ, коимъ ввѣренъ прокурорскій надзоръ. Тамъ же, ст. 855.

I. Кассаціонное и апелляціонное обжалованіе. Статья устанавливаетъ допустимость обжалованія окончательныхъ приговоровъ въ кассаціонномъ порядкѣ. Недопустимость ихъ обжалованія въ апелляціонномъ порядкѣ вытекаетъ изъ ст. 14 Основныхъ Положеній уголовнаго производства («Окончательные судебные приговоры могутъ быть отмѣняемы только въ особомъ порядкѣ кассаціи», Суд. Уставы въ изд. Гос. Канц., ч. 2, стр. VII) и косвенно подтверждается рядомъ статей У. У. С. (910, 912, 941, 1113—1114).

Можно сказать, что *приговоръ окончательный* и приговоръ, не допускающій апелляціоннаго обжалованія, по нашему Уставу понятія тождественныя. Но нельзя утверждать, что приговоръ окончательный и приговоръ, допускающій обжалованіе въ кассаціонномъ порядкѣ—также одно и то же. Законъ иногда подъ окончательнымъ приговоромъ понимаетъ такой, который, за необжалованіемъ въ срокъ, уже вступилъ въ законную силу (ст. 1060, 1110, 1111). Съ другой стороны не допускается кассаціонное обжалованіе окончательныхъ приговоровъ У. К. Д., постановленныхъ съ участіемъ сословныхъ представителей по преступленіямъ должности (ст. 1105 и 1114) и приговоровъ Верховнаго Уголовнаго Суда (ст. 1112).

Только окончательные приговоры могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ. Это вытекаетъ изъ ст. 103 Основ. Полож., гласящей, что «Правительствующій Сенатъ разсматриваетъ, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, окончательные уголовные приговоры». Поэтому невозможно принести кассаціонную жалобу или протестъ на такой приговоръ, который можетъ быть обжалованъ въ апелляціонномъ порядкѣ, хотя бы жалобщикъ добивался его отмѣны, ссылаясь исключительно на нарушеніе матеріальныхъ или процессуальныхъ законовъ. Правило это является отголоскомъ ст. 407 и 416 франц. У. У. С., говорящихъ о кассаціонномъ обжалованіи contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort; приведенныя слова французскаго закона, повидимому, и были переданы составителями Судебныхъ Уставовъ терминомъ «окончательные приговоры».

II. Субъекты кассаціоннаго обжалованія. Субъекты кассаціоннаго обжалованія въ этой статьѣ означены общимъ выраженіемъ: «участвующія въ дѣлѣ лица», что, конечно, заслуживаетъ предпочтеніе предъ неполнымъ перечисленіемъ ст. 853.

Статья отдѣльно говоритъ о протестахъ и представленіяхъ лицъ, коимъ ввѣренъ прокурорскій надзоръ, которыхъ уставъ отличаетъ отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (836 п. п. 2 и 5, рѣш. 1869/734), но представленія прокурорскаго надзора объ отмѣнѣ окончательнаго приговора ничѣмъ не отличаются отъ протестовъ, и употребленіе въ статьѣ двухъ терминовъ не вызывается необходимостью (ср. ст. 847 и 869 Проекта). Впрочемъ, въ дальнѣйшихъ статьяхъ (905—933) У. У. С. говоритъ только о протестахъ и не упоминаетъ о представленіяхъ.

Л. Тауберъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Объ отзывахъ и протестахъ на приговоры неокончательные.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Порядокъ подачи апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.

856. Подсудимый имѣетъ право апелляціоннаго отзыва противъ неокончательнаго приговора по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора. Тамъ же, ст. 856.

I. Право отзыва недѣеспособныхъ подсудимыхъ. Статья 856 У., предоставляя право апелляціоннаго отзыва подсудимымъ, не устанавливаетъ между ними различія. Отсюда близокъ выводъ, что право это принадлежитъ во всѣхъ случаяхъ и лицамъ недѣеспособнымъ. Такое рѣшеніе требуетъ, однако, болѣе подробнаго обоснованія. Если его обосновать только на буквальномъ толкованіи ст. 856, то такое же толкованіе привело бы къ признанію и за несовершеннолѣтними и малолѣтними потерпѣвшими права приносить апелляціонные отзывы по дѣламъ частнаго обвиненія (ст. 5 и 857) и лично выступать частными обвинителями, а также приносить, въ качествѣ гражданскихъ истцовъ, отзывы по всѣмъ дѣламъ (ст. 6 и 859). Ясно, что буква закона здѣсь не является рѣшающей.

Въ виду отсутствія въ У. опредѣленій о процессуальной дѣеспособности участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, вопросъ о ней, вообще говоря, долженъ разрѣшаться на основаніи постановленій I ч. X т. Св. Зак. и У. Г. С. (Ср. *Случевскій*, Комментарій къ ст. 6 У. У. С., в. I, стр. 35—36, *Тауберъ*, Жалоба, стр. 245—254, *Birkmeyer*, у. с., стр. 297). Но въ отношеніи подсудимыхъ дѣло обстоитъ иначе. Здѣсь *рѣшающей является не гражданская дѣеспособность, а уголовная вмѣняемость*. Если невмѣняемость учинившаго преступленіе съ самаго начала внѣ сомнѣнія (напр. онъ не достигъ 10 лѣтъ), уголовное преслѣдованіе противъ него не будетъ возбуждено и самый вопросъ о его процессуальной дѣеспособности не возникнетъ. Напротивъ, если преслѣдованіе противъ него возбуждено, значитъ вмѣняемость его, быть можетъ, подвергнута сомнѣнію, но не отвергнута. Поэтому надлежитъ признать его процессуальную дѣеспособность, ибо нельзя допустить противорѣчія въ конкретномъ случаѣ между нормами, опредѣляющими уголовную вмѣняемость обвиняемаго—и процессуальную для него возможность лично защищаться противъ предъявленнаго ему обвиненія всѣми средствами, которыя предоставляетъ уголовный процессъ.

Этимъ разрѣшается и вопросъ объ обжалованіи приговоровъ въ указанныхъ случаяхъ: пока окончательно не установлена невмѣняемость подсудимаго, онъ можетъ лично пользоваться всѣми средствами защиты, въ томъ числѣ и

правомъ обжалованія; если же невмѣняемость его установлена (а не только подозрѣвается), дальнѣйшій процессъ противъ него невозможенъ, ибо дѣло о немъ должно быть пріостановлено (ст. 356), либо прекращено (356³) и, слѣдовательно, вопросъ о процессуальной его дѣеспособности на принесеніе апелляціи отпадаетъ. Когда признаніе невмѣняемости не предшествуетъ приговору, а составляетъ его предметъ, дѣло также существенно не мѣняется: признаніе это становится окончательнымъ и непререкаемымъ только со вступленіемъ приговора въ законную силу, т.-е. тогда, когда процессъ пришелъ уже къ естественному своему концу и когда о какихъ-либо процессуальныхъ дѣйствіяхъ сторонъ вообще не можетъ быть рѣчи. Такого же мнѣнія держится *Фойницкій* (т. II, стр. 510), утверждающій, что «подсудимые пользуются правомъ обжалованія въ уголовномъ процессѣ, независимо отъ ихъ гражданской дѣеспособности».

II. Нарушеніе приговоромъ правъ подсудимаго. Статья предоставляетъ подсудимому право отзыва «по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся». Такими «предметами» являются дѣйствія и постановленія судебныхъ органовъ, имѣющія то или иное къ подсудимому отношеніе и притомъ нарушающіе его права (ср. ст. 909). Поэтому подсудимый не можетъ напримѣръ, жаловаться на оштрафованіе неявившагося свидѣтеля,—этотъ предметъ вовсе до него не относится. Далѣе, онъ не можетъ жаловаться, напримѣръ, на отказъ суда въ прочтеніи документа, о которомъ просилъ прокуроръ, хотя бы въ томъ документѣ были свѣдѣнія, касающіяся его, подсудимаго: хотя этотъ «предметъ», вообще говоря, до него относится, но *законъ* въ данномъ случаѣ *подъ отношеніемъ разумѣетъ* нѣчто большее—именно *нарушеніе его интересовъ, какъ стороны* (1871/90). Въ силу состязательнаго начала процесса, подсудимый самъ является лучшимъ судьей своихъ интересовъ: если подсудимый не ходатайствуетъ о представленіи суду извѣстнаго доказательства, если онъ изъявляетъ согласіе на совершеніе извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій, отступающихъ отъ велѣній закона, или не протестуетъ своевременно противъ нарушенія своихъ процессуальныхъ правъ, онъ создаетъ неопровержимую презумпцію отсутствія у него интереса въ совершеніи судомъ извѣстнаго дѣйствія или въ соблюденіи соотвѣтственной процессуальной нормы и не можетъ засимъ класть въ основаніе своего апелляціоннаго отзыва ссылку на эти нарушенія(У. К. Д. 1869/593, *Фойницкій*, т. II, стр. 511). Не всякій, однако, интересъ подсудимаго защищается въ процессѣ: лишь связь даннаго интереса, возможная или дѣйствительная, съ разрѣшеніемъ дѣла въ опредѣленномъ смыслѣ, т.-е. съ резолютивной частью приговора, превращаетъ его въ юридически защищенный или въ право подсудимаго (примѣры нарушенія приговоромъ интересовъ подсудимаго безъ нарушенія его правъ приведены ниже подъ IV и V).

Возможность для подсудимаго обжаловать въ апелляціонномъ порядкѣ нарушеніе его правъ не *зависитъ отъ тѣхъ требованій и заявленій, которыя имъ дѣлались въ первой инстанціи* (*Фойницкій*, у. с., стр. 512). Подсудимый могъ въ первой инстанціи сознаться и просить лишь о снисхожденіи, а засимъ, когда ему это снисхожденіе было дано, въ апелляціонномъ отзывѣ просить о полномъ оправданіи. Этотъ выводъ вытекаетъ изъ сопоставленія разбираемой статьи со ст. 857, предоставляющей частному обвинителю «равное съ подсудимымъ право апелляціи», но воспрещающей ему «просить болѣе того, о чемъ онъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени». Слѣдовательно, въ конечномъ счетѣ, права подсудимаго и частнаго обвинителя въ одномъ пунктѣ не равны: подсудимый можетъ въ отзывѣ просить болѣе того, о чемъ онъ просилъ въ первой инстанціи, частный обвинитель—нѣтъ. Начало равенства сторонъ здѣсь уступаетъ мѣсто favor'y defensionis. Но это положеніе относится только къ требованіямъ подсудимаго, носящимъ матеріальный характеръ, т.-е. касающимся его виновности или слѣдуемаго ему наказанія. Напротивъ, если подсудимый отказался отъ какого-либо своего процессуальнаго права (напр. права на допросъ извѣстнаго свидѣтеля) или не протестовалъ противъ его нарушенія—онъ,

какъ было уже указано, на это нарушеніе не можетъ ссылаться и въ апелляціонномъ отзывѣ, развѣ бы дѣло шло о нарушеніи нормъ, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ, для обезпеченія правильнаго отправленія правосудія (ср. У. К. Д. 1907/4).

III. Неправильности, служащія основаніемъ отзыва. Ст. 856 говоритъ о неправильностяхъ въ производствѣ дѣла (vitium in procedendo) и въ постановленіи приговора (vitium in judicando), т.-е., во-первыхъ, о нарушеніи процессуальныхъ нормъ, и, во-вторыхъ, о матеріально неправильныхъ приговорахъ.

Матеріальная неправильность приговора можетъ зависѣть или отъ того, что фактическое его основаніе не соотвѣтствуетъ истинѣ, т.-е. объективной дѣйствительности (error in facto), или отъ того, что къ правильно установленному фактическому составу судомъ неправильно примѣненъ матеріальный законъ (error in jure). Ср. *Birkmeyer*, у. с., стр. 688.

Ст. 856 какъ-будто предоставляетъ право апелляціоннаго отзыва по поводу всякой *процессуальной неправильности*. Въ этомъ—видимая противоположность кассаціонному обжалованію, для котораго нужно «нарушеніе обрядовъ и формъ *столь существенныхъ*, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія» (ст. 912 п. 2). Но въ дѣйствительности и апелляціонное обжалованіе процессуальныхъ нарушеній находитъ свой естественный предѣлъ въ необходимости для подсудимаго установить наличность нарушенія его правоохраненнаго интереса. Поэтому незначительныя нарушенія, не могущія оказать никакого вліянія на исходъ дѣла, не могутъ быть, съ надеждой на успѣхъ, выставляемы основаніемъ апелляціоннаго отзыва, ибо отъ нихъ права подсудимаго не пострадали. Это сильно сближаетъ процессуальныя нарушенія, служащія основаніемъ обжалованія въ апелляціонномъ и въ кассаціонномъ порядкѣ (У. К. Д. 1869/476), такъ что различіе сводится къ трудно уловимому оттѣнку.

Нарушеніе процессуальныхъ законовъ, установленныхъ въ публичныхъ интересахъ обезпеченія правосудія, напр. правилъ о предметной подсудности, о гласности разбора, о составѣ судебнаго присутствія и т. д., всегда почитается и нарушеніемъ правъ каждой изъ сторонъ; такова презумпція juris et de jure. Поэтому каждая изъ сторонъ можетъ такое нарушеніе обжаловать въ апелляціонномъ порядкѣ, не приводя ближайшихъ основаній, почему она считаетъ нарушенными свои спеціальные интересы, и независимо отъ того, протестовала ли она своевременно противъ этого нарушенія (*Фойницкій*, 511—516).

IV. Обжалованіе мотивовъ приговора. Разбираемая статья, хотя и въ не совсѣмъ удачной формѣ, выражаетъ ту мысль, что подсудимый, во-первыхъ, можетъ жаловаться только на приговоръ, подъ которымъ здѣсь нужно разумѣть, согласно ст. 771, 785 и 948, сущность приговора, резолютивную его часть, tenor sententiae (*Марковъ*, у. с., кн. 7, стр. 17—21) и, во-вторыхъ, что жаловаться можно лишь постольку, поскольку приговоромъ нарушаются его личныя или имущественныя права.

Поэтому подсудимый не можетъ отдѣльно жаловаться на историческую часть приговора или его мотивы, которые не составляютъ сущности приговора. Подсудимому могутъ быть непріятны отдѣльныя части приговора, извращающія, по его мнѣнію, факты или оскорбляющія его честь, но все же добиваться ихъ измѣненія въ порядкѣ апелляціоннаго обжалованія ему не предоставлено (другое дѣло—обжалованіе дѣйствій судей, участвовавшихъ въ постановленіи такого приговора, въ порядкѣ надзора, для преданія ихъ дисциплинарному или уголовному суду), ибо сами по себѣ онѣ имѣютъ моральное, а не юридическое значеніе: велѣніе суда, jus inter partes составляетъ лишь резолютивная часть приговора, которая одна и входитъ въ законную силу, а потому сужденія суда, высказанныя, напримѣръ, въ оправдательномъ приговорѣ, не могутъ ни при какихъ условіяхъ причинить юридическаго вреда подсудимому и ограничить въ чемъ-либо его права (ср. Faustin Hélie, у. с., стр. 745—746), въ частности затруд-

нить ему ихъ защиту въ уголовномъ или гражданскомъ процессѣ (ст. 30 У. У. С., У. К. Д. 1873/107).

Но и въ томъ случаѣ, если резолютивная часть приговора нарушаетъ права подсудимаго, мотивы его не составляютъ самостоятельнаго объекта обжалованія: они могутъ быть обжалованы лишь постольку, поскольку оказали вліяніе на самый приговоръ; если окончательный выводъ суда, составляющій сущность приговора, не основанъ на неправильныхъ соображеніяхъ, на которыя указываетъ жалобщикъ, или соображенія эти имѣютъ лишь дополнительное значеніе, ни приговоръ, ни его мотивы, не могутъ быть отмѣнены высшимъ судомъ (ср. ст. 913 У. и Г. К. Д. 1880/18, 1882/96, 1885/65 и др.).

V. Обжалованіе оправдательныхъ приговоровъ. Изъ этихъ же соображеній вытекаетъ общее правило о невозможности для подсудимаго обжалованія оправдательнаго приговора (1 п. 771). Такой приговоръ его правъ не нарушаетъ (ср. 1869/40, 1869/862, 1871/983, 1873/107). Нельзя считать, что подсудимый понесъ ущербъ, не подвергшись заслуженному, по его убѣжденію, наказанію. Подсудимый можетъ искать страданія, заключающагося въ наказаніи, для примиренія со своею совѣстью, но права на наказаніе и юридическаго притязанія въ этомъ направленіи ему не принадлежитъ. Государственное наказаніе назначается въ публичномъ интересѣ, отстаивать который въ процессѣ подсудимый не уполномоченъ.

Равнымъ образомъ, подсудимый не можетъ обжаловать оправдательнаго приговора потому, что *обвиненіе въ немъ признано лишь недоказаннымъ*, а не опровергнутымъ. Нельзя отрицать, что для нравственнаго удовлетворенія подсудимаго та или другая формулировка приговора не безразлична, но этотъ интересъ подсудимаго не можетъ защищаться апелляціонной жалобой: «за недопущеніемъ въ уголовныхъ приговорахъ оставленія подсудимаго въ подозрѣніи, невозможно различать, освобождается ли обвиняемый отъ суда, какъ оправданный или только какъ недостаточно изобличенный» (Объясн. Зап. 1863 г., см. объясненія къ ст. 483 У. У. С. изд. Госуд. Канц.); а потому тотъ или иной оттѣнокъ оправданія отнюдь не долженъ быть вводимъ въ резолютивную часть приговора,—будучи же помѣщенъ въ мотивахъ, онъ юридическаго эффекта произвести не можетъ, какъ всякое соображеніе суда, не отразившееся въ его конечномъ выводѣ (ср. *Марковъ*, у. с., кн. 7, стр. 33—40).

Такъ же точно разрѣшается вопросъ объ обжалованіи, когда подсудимый оправданъ или *за отсутствіемъ въ приписываемомъ ему дѣяніи признаковъ преступленія* или *за наличностью причины, устраняющей преступность дѣянія* (напр. необходимой обороны): въ этихъ случаяхъ резолютивная часть приговора гласитъ объ оправданіи, и приговоръ въ цѣломъ не нарушаетъ правъ подсудимаго; основанія оправданія, явствующія изъ мотивовъ приговора, могутъ быть ему непріятны, онъ можетъ предпочитать, чтобы самое событіе, подавшее поводъ къ преданію его суду, вовсе было отвергнуто; но этотъ его интересъ не пользуется защитою въ процессѣ. *Неклюдовъ* (Руководство для Мир. Судей т. I, стр. 597—599) полагаетъ, что подсудимый можетъ жаловаться на оправдательный приговоръ, доказывая, что онъ не подлежалъ вовсе привлеченію къ суду, но это едва ли такъ, ибо если дѣло дошло до открытія судебнаго засѣданія,—даже въ случаѣ обнаруженія отсутствія основаній къ привлеченію, оно можетъ быть закончено только приговоромъ по 1 или 2 п. ст. 771, а отнюдь не опредѣленіемъ о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія; добиваться послѣдняго обвиняемый могъ лишь до преданія его суду.

Оправданіе при признаніи событія преступленія. Иначе дѣло обстоитъ, если событіе преступленія признано приговоромъ, но подсудимый оправданъ, какъ неизобличенный въ его учиненіи. Признаніе событія преступленія совершившимся до извѣстной степени нарушаетъ его права, ибо эта часть приговора, въ силу ст. 30 У. У. С., будетъ обязательна для суда гражданскаго, въ который потерпѣвшій отъ преступленія можетъ обратиться съ искомъ о вознагражденіи

за убытки и, слѣдовательно, средства защиты подсудимаго противъ такого иска будутъ стѣснены: въ судѣ гражданскомъ онъ можетъ лишь доказывать, что не онъ авторъ этого событія, или что событіемъ этимъ не причинено истцу убытковъ, но оспаривать самую наличность и квалификацію событія онъ уже не можетъ. Поэтому, вопреки мнѣнію г. *Маркова* (у. с., кн. 8, стр 15—16), въ этихъ случаяхъ, по исключенію, подсудимому *должно быть предоставлено право жаловаться* и доказывать въ апелляціонной инстанціи, что событіе преступленія вовсе не имѣло мѣста.

Дѣйствительно, нашъ У. въ весьма широкихъ (быть можетъ слишкомъ широкихъ) предѣлахъ охраняетъ гражданскія права потерпѣвшихъ отъ преступленія; онъ допускаетъ разсмотрѣніе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ при наличности причинъ, устраняющихъ уголовную отвѣтственность подсудимаго (ст. 17), онъ предоставляетъ гражданскому истцу самостоятельное право обжалованія оправдательнаго приговора первой инстанціи (859), результатомъ чего можетъ явиться, въ виду отсутствія протеста прокурора, разсмотрѣніе дѣла второй инстанціи при невозможности подвергнуть подсудимаго наказанію, несмотря на могущую обнаружиться виновность его. Поэтому будетъ вполнѣ соотвѣтствовать духу нашего права и смыслу разбираемой статьи предоставленіе и подсудимому такой же широкой процессуальной защиты его гражданскихъ интересовъ, хотя бы вслѣдствіе этого вторая инстанція могла оказаться, при отсутствіи протеста прокурора и обнаруженіи не только неосновательности жалобы, но и его виновности, въ неловкомъ положеніи суда, который долженъ утвердить оправдательный приговоръ о явно виновномъ (*Марковъ*, у. с., кн. 7, стр. 38). Здѣсь мы сталкиваемся съ отрицательнымъ результатомъ не обжалованія оправдательнаго приговора, а запрета reformatio in pejus, ибо такое положеніе можетъ создаться во всѣхъ случаяхъ обжалованія приговора однимъ подсудимымъ. Въ разбираемыхъ случаяхъ обжалованіе должно быть допущено, потому что оно представляетъ, съ точки зрѣнія имущественной отвѣтственности, для подсудимаго юридическій интересъ не меньшій, чѣмъ тотъ, который обусловливаетъ въ гражданскомъ процессѣ вступленіе въ дѣло третьяго лица на сторону истца или отвѣтчика (ст. 663 У. Г. С.) и даетъ ему право на обжалованіе состоявшагося рѣшенія (Г. К. Д. 1876/182, 1893/111 и др.).

Особенно очевиднымъ становится интересъ оправданнаго тогда, когда судъ напримѣръ, признаетъ принадлежащій ему актъ подложнымъ. Здѣсь обжалованіе необходимо не для того, чтобы обезпечить себя отъ предъявленія потерпѣвшимъ гражданскаго иска въ будущемъ, а для того, чтобы нынѣ же отвратить умаленіе своихъ имущественныхъ правъ, овеществленныхъ въ этомъ актѣ. Поэтому, вопреки послѣдовательности, и г. *Марковъ* принужденъ здѣсь допустить обжалованіе подсудимымъ оправдательнаго приговора (у. с., кн. 8, стр. 18). Засимъ, хотя въ этихъ случаяхъ жалоба направляется съ формальной стороны не противъ резолютивной части приговора (куда не вносится, оправданъ ли обвиняемый по отсутствію событія преступленія или по другой причинѣ), но все же противъ такой, которая способна вступить въ законную силу, сдѣлаться обязательной для другого суда (ст. 30 У. У. С.), а потому должна быть приравнена къ сущности приговора.

Иначе долженъ быть разрѣшенъ вопросъ объ обжалованіи приговора, хотя и признавшаго приписываемое подсудимому дѣяніе, но отвергнувшаго его преступный характеръ. Здѣсь, въ сущности, мы имѣемъ случай оправданія по отсутствію состава преступленія, о которомъ говорилось выше. Въ допущеніи обжалованія такого приговора нѣтъ надобности и съ точки зрѣнія гражданскихъ интересовъ подсудимаго, ибо событіе, признанное уголовнымъ судомъ, не есть событіе преступленія, и хотя непреступный его характеръ и не препятствуетъ потерпѣвшему предъявить искъ въ судѣ гражданскомъ (ст. 31), но приговоръ уголовнаго суда въ этомъ случаѣ обязательнаго значенія для гражданскаго суда не имѣетъ и признаніе событія совершившимся уголовнымъ судомъ не

мѣшаетъ суду гражданскому его отвергнуть (ст. 30 У. У. С., У. К. Д. 1873/107. Ср. Г. К. Д. 1903/24 и 1878/129).

Оправданіе подсудимаго, признаннаго учинившимъ преступленіе. Тѣ же соображенія, но a fortiori, приложимы и къ тому случаю, когда судъ, признавъ. событіе преступленія и учиненіе его подсудимымъ, оправдаетъ его, напримѣръ, за отсутствіемъ умысла или по невмѣняемости. Въ силу ст. 30 У. У. С., такой приговоръ можетъ затруднить защиту подсудимаго противъ иска потерпѣвшаго въ судѣ гражданскомъ, а потому, вопреки мнѣнію г. *Маркова* (у. с., кн. 8, стр. 16—17), ему въ этихъ предѣлахъ должно быть предоставлено право апелляціоннаго обжалованія.

Но приговоръ, оправдывающій подсудимаго по невмѣняемости, можетъ имѣть для него неблагопріятныя послѣдствія и не имущественнаго характера. Такъ, по У. о Н. и Уст. о Н., несовершеннолѣтніе, не достигшіе 17 лѣтъ и признанные учинившими преступное дѣяніе безъ разумѣнія, могутъ по приговору суда быть обращены въ воспитательно-исправительное заведеніе или быть заключены въ особыя помѣщенія при тюрьмѣ или въ дома для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей или монастыри ихъ вѣроисповѣданій (ст. 137 и 137[1] У. о Н., ст. 41 У. У.); безумные и сумасшедшіе, а также учинившіе преступленіе въ припадкѣ умоизступленія, въ извѣстныхъ случаяхъ, могутъ быть заключены въ домъ умалишенныхъ или въ больницу (ст. 95, 96), а потерявшіе разсудокъ отъ старости и лунатики—въ одно изъ заведеній общественнаго призрѣнія (ст. 97); по У. У. же, лица невмѣняемыя вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности или безсознательнаго состоянія или же умственнаго неразвитія, происшедшаго отъ недостатка или болѣзни, могутъ быть помѣщены во врачебное заведеніе (ст. 39). Хотя всѣ указанныя мѣры не являются наказаніемъ (У. К. Д. 1912/9), а мѣрами соціальной защиты *Жижиленко*. Наказаніе. 1914 г., стр. 325—327 и слѣд.), и приговоръ, ихъ опредѣляющій. будетъ приговоромъ оправдательнымъ*), тѣмъ не менѣе онѣ въ весьма значительной степени ограничиваютъ свободу лицъ, къ которымъ примѣняются. Поэтому послѣднимъ и ихъ законнымъ представителямъ не можетъ быть отказано въ правѣ обжаловать опредѣляющій эти мѣры приговоръ и, притомъ ссылаясь не только на незаконность или неумѣстность данной мѣры, какъ думаетъ г. *Марковъ* (у. с., кн. 8, стр. 45), но и на недоказанность учиненія ими преступнаго дѣянія, которое, несмотря на невмѣненіе его въ вину, является юридическимъ основаніемъ принятой мѣры.

Обжалованіе второстепенныхъ постановленій оправдательнаго приговора. Въ оправдательномъ приговорѣ суда могутъ заключаться постановленія, не касающіяся вопроса о виновности и наказаніи, а относящіяся къ другимъ послѣдствіямъ преступленія или судебнаго о немъ производства, но все же нарушающія права подсудимаго: судъ можетъ сдѣлать неправильное, съ точки зрѣнія подсудимаго, постановленіе о принадлежащихъ ему вещахъ, якобы добытыхъ преступленіемъ, возложить на него, несмотря на оправданіе, отвѣтственность за убытки, понесенные потерпѣвшимъ *Тальбергъ*. Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ, стр. 207—208), или обязанность возмѣстить казнѣ судебныя издержки (ст. 776); наконецъ, судъ можетъ ему отказать въ вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные ему неосновательнымъ привлеченіемъ его къ суду (ст. 780—782 У. У. С. ср. У. К. Д. 1868/464, 1876/189). Во всѣхъ этихъ случаяхъ оправданный подсудимый можетъ обжаловать соотвѣтственныя части приговора, какъ нарушающія его права (ср. *Марковъ*, у. с., кн. 8, стр. 14).

VI. Обжалованіе приговоровъ объ освобожденіи отъ суда. Приговоры

---

*) Мѣрамъ соціальной защиты, въ частности мѣрамъ принудительнаго воспитанія могутъ подвергаться и вмѣняемыя лица—тогда такія мѣры могутъ назначаться взамѣнъ или на ряду (см. *Жижиленко*, у. с., стр. 300—301) съ наказаніемъ и приговоръ, которымъ они опредѣляются, признается обвинительнымъ.

этой категоріи (2 п. 771 ст. У. У. С.) рѣзко отличаются отъ приговоровъ оправдательныхъ (1 п. 771 ст.), ибо судъ, собственно говоря, раньше чѣмъ признать подсудимаго подлежащимъ освобожденію отъ суда, долженъ констатировать его виновность въ опредѣленномъ преступленіи: безъ этого трудно рѣшить, какія постановленія о давности или какой пунктъ милостиваго манифеста можетъ быть примѣненъ къ подсудимому, возможно ли допустить по данному дѣлу примиреніе съ потерпѣвшимъ и т. д. Правда, законъ какъ бы допускаетъ въ этихъ случаяхъ и суммарное рѣшеніе дѣла prima facie, «безъ указанія вины» освобожденнаго (772); но пріемъ этотъ, хотя и встрѣчающійся на практикѣ, недостаточно гарантируетъ всестороннее обсужденіе дѣла, необходимое при постановленіи приговора (а не опредѣленія о прекращеніи преслѣдованія, которое послѣ открытія окончательнаго производства недопустимо), и можетъ встрѣтить протестъ со стороны подсудимаго: послѣдній можетъ потребовать при объявленіи резолюціи или позже, до объявленія приговора въ окончательной формѣ, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы не оказалось законной причины къ прекращенію преслѣдованія (ст. 772—775). Такимъ образомъ, приговоръ по 2 п. 771 ст. можетъ (а при извѣстныхъ условіяхъ и долженъ) быть формулированъ, какъ приговоръ, признающій виновность подсудимаго. Если послѣдній убѣжденъ въ своей невиновности или въ томъ, что онъ виновенъ въ другомъ преступленіи—ему должно быть предоставлено право добиваться путемъ обжалованія, чтобы это было установлено во второй инстанціи (ср. Об. Зап. къ П. У. У. С. 1900 г., т. IV, стр. 56—58). Что у подсудимаго есть къ тому правовой интересъ—вытекаетъ, во-1-хъ, изъ постановленій ст. 772—775, предоставляющихъ ему требовать опредѣленія своей вины въ 1-й инстанціи и во-2-хъ, изъ того, что приговоръ по 2-му п. 771 ст. соединенъ для него съ извѣстнымъ ущербомъ, съ ограниченіемъ избирательныхъ правъ (ср. ст. 10 Пол. о выб. въ Госуд. Думу), съ возможностью принятія признаннаго преступленія въ соображеніе при рѣшеніи вопроса объ учиненіи имъ новаго преступленія въ видѣ промысла (напр. предусмотрѣннаго ст. 1707 Ул. о Нак.) и т. д. Въ этомъ смыслѣ вопросъ разрѣшенъ у насъ Сенатомъ (ср. 1874/358), а въ Германіи рейхгерихтомъ (рѣш. 11 іюня 1881 г.).

Болѣе спорнымъ является вопросъ о правѣ обжалованія подсудимымъ приговора, постановленнаго по п. 2 ст. 771 безъ опредѣленія его вины. Если подсудимый въ сроки, указанные въ ст. 775, просилъ объ опредѣленіи его виновности и наказаніи, которому онъ подлежалъ бы при отсутствіи законной причины къ прекращенію дѣла,—не можетъ быть сомнѣнія, что онъ можетъ обжаловать приговоръ или по существу, опровергая признанную за нимъ судомъ вину, или ссылаясь на нарушеніе ст. 772—773, если судъ, несмотря на его требованіе, уклонился отъ ея опредѣленія. Но что, если приговоръ содержитъ голую ссылку, напримѣръ, на давность, безъ ближайшаго опредѣленія виновности подсудимаго, и послѣдній объ ея опредѣленіи не просилъ? Не можетъ ли его жалобѣ быть противопоставлено указаніе, что 2-я инстанція лишена, по его собственному упущенію, возможности разрѣшить вопросъ о его виновности, ибо ей пришлось бы разсматривать этотъ вопросъ впервые, такъ какъ онъ вовсе не обсуждался въ 1-й инстанціи? Мы думаемъ, что эти соображенія недостаточны для того, чтобы лишить подсудимаго права обжалованія, ибо въ уставѣ не указано такой санкціи несоблюденія подсудимымъ срока ст. 773. Вѣдь обвинителю право обжалованія несомнѣнно принадлежитъ и въ отношеніи приговоровъ по 2-му п. 771 ст. У. У. С., какъ бы кратко они формулированы ни были, ибо право требовать ихъ пополненія въ предѣлахъ, указанныхъ въ ст. 772, ему вовсе не предоставлено. Слѣдовательно, и въ этихъ случаяхъ 2-й инстанціи приходится разрѣшать вопросъ о виновности подсудимаго, прямо неразрѣшенный въ 1-й инстанціи. Г. *Марковъ* (у. с., кн. 8, стр. 55—56) полагаетъ, что такой приговоръ въ сущности является лишь «опредѣленіемъ суда о прекращеніи дѣла по законной причинѣ, облеченнымъ въ форму приговора и заканчи-

ваюшимся резолютивной формулой, указанною 2-мъ п. 771 ст. У. У. С.», а потому подобный приговоръ не можетъ быть обжалованъ. Но, въ дѣйствительности, для отличія приговора отъ частнаго опредѣленія въ рядѣ случаевъ формальный моментъ является рѣшающимъ и всецѣло опредѣляющимъ порядокъ обжалованія (*Тауберъ*. Уголовный приговоръ. Ж. У. П. и П. 1913, кн. 2, ст. 41—43), а потому разъ такое рѣшеніе состоялось при разсмотрѣніи дѣла въ судебномъ засѣданіи по существу—это приговоръ, подлежащій обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ.

Литература. *Марковъ*. Объ обжалованіи подсудимымъ оправдательныхъ приговоровъ. Ж. Г. и У. П., 1891, кн. 7—8. *Объяснительная записка* къ Проекту новой редакціи Уст. Уг. Суд. изд. 1900 г., т. IV, стр. 54—59, цит. О. З. къ П. У. У. С. *Тауберъ*. Жалоба потерпѣвшаго при преступленіяхъ неоффиціальныхъ, 1909. *Birkmeyer*. Deutsches Strafprozessrecht, 1898. *Faustin Hélie*. Traité del 'instruction criminelle, t. VI, 1867. *Rosenfeld*. Das *Reichstrafprozessrecht*, 1909. *Фойницкій*. Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. II, 1910.

Л. Тауберъ.

857. Равнымъ съ подсудимымъ правомъ апелляціи пользуется и частный обвинитель, но онъ не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени. Тамъ же, ст. 857.

I. Нарушеніе правъ частнаго обвинителя. Нарушеніе интересовъ частнаго обвинителя даетъ ему право обжаловать приговоръ въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ нарушеніе интересовъ подсудимаго—послѣднему: въ этомъ заключается «равное съ подсудимымъ право апелляціи» частнаго обвинителя. Но по содержанію и направленію своему интересы частнаго обвинителя отличны и даже противоположны интересамъ подсудимаго; поэтому если подсудимому принадлежитъ лишь въ узкихъ предѣлахъ право обжалованія оправдательныхъ приговоровъ, то частному обвинителю, напротивъ, должно принадлежать право апелляціи прежде всего этихъ приговоровъ; засимъ обвинитель заинтересованъ не только въ осужденіи, но и въ наказаніи подсудимаго; поэтому у него не можетъ быть отнято право принести отзывъ на приговоръ, освобождающій подсудимаго отъ суда (2 п. 771 ст.), и даже на обвинительный приговоръ съ цѣлью добиться во 2-й инстанціи болѣе тяжкаго наказанія, чѣмъ то, которое опредѣлено приговоромъ первой инстанціи, но онъ отнюдь не можетъ жаловаться на обвинительный приговоръ потому, что убѣдился въ невиновности подсудимаго: личнаго интереса въ оправданіи невиновнаго законъ за нимъ не признаетъ, а охранять соединенный съ этимъ публичный интересъ, въ противоположность прокурору, онъ не призванъ. То же конечно, относится и къ обжалованію обвинительнаго приговора съ цѣлью облегченія участи подсудимаго *Неклюдовъ*. Руководство, т. I, стр. 597, 599).

Частный обвинитель, какъ таковой, заинтересованъ лишь въ осужденіи и наказаніи подсудимаго; присужденіе послѣдняго къ возвращенію вещей, добытыхъ преступленіемъ, и къ вознагражденію за вредъ и убытки, имъ причиненные (ст. 776), частнаго обвинителя не касается, если онъ не предъявилъ гражданскаго иска, ибо гражданскій искъ и частное обвиненіе по нашему У. У. С.—институты, внутренно между собою не связанные (ст. 6, 1920). Но, конечно, лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ одновременно предъявить частное обвиненіе и заявить гражданскій искъ: тогда ему принадлежитъ право обжаловать приговоръ и въ отношеніи гражданскихъ требованій, поскольку они не удовлетворены судомъ 1-й степени, но не на основаніи ст. 857, а на основаніи ст. 859. Напротивъ, часть приговора о судебныхъ издержкахъ (ст. 776, п. 5), подлежащихъ возмѣщенію частному обвинителю, какъ лицу потерпѣвшему (О. С. 1899/18), можетъ быть имъ обжалована, хотя бы гражданскій искъ имъ заявленъ не былъ.

Процессуальныя нарушенія, допущенныя въ первой инстанціи, частный обвинитель можетъ обжаловать лишь постольку, поскольку они могли повредить его интересамъ (ср. ст. 909), т.-е. помѣшать постановленію благопріятнаго

для него, въ указанномъ выше смыслѣ, приговора. Само собою разумѣется, что здѣсь идетъ рѣчь объ интересахъ частнаго обвинителя, охраняемыхъ нормами процесса; нарушеніе неохраненнаго процессуальнымъ правомъ интереса не есть процессуальное нарушеніе; съ другой стороны, нарушеніе процессуальной нормы, охраняющей интересъ не частнаго обвинителя, а кого-либо другого изъ участниковъ процесса, хотя и составляетъ процессуальное нарушеніе, но не такое, на которое можетъ жаловаться частный обвинитель. Отсутствіе протеста со стороны частнаго обвинителя въ первой инстанціи противъ того или иного нарушенія процессуальныхъ правилъ создаетъ презумпцію отсутствія нарушенія его интересовъ.

II. Связанность частнаго обвинителя ходатайствами, заявленными въ первой инстанціи. Дѣйствія частнаго обвинителя въ первой инстанціи могутъ стѣснить его право обжалованія и въ другомъ отношеніи: въ противоположность подсудимому, онъ связанъ тѣми ходатайствами, которыя имъ тамъ заявлялись: «болѣе того», что онъ тамъ просилъ (ultra petita), онъ въ отзывѣ просить не можетъ. «Болѣе»—будетъ все то, что способно отягчить участь подсудимаго. Если частный обвинитель просилъ объ обвиненіи въ менѣе тяжкомъ преступленіи, въ отзывѣ онъ не можетъ ходатайствовать объ обвиненіи въ болѣе тяжкомъ преступленіи; если онъ просилъ о примѣненіи къ нему опредѣленнаго наказанія, онъ не можетъ въ отзывѣ просить о примѣненіи другого наказанія, высшаго рода и степени, о назначеніи дополнительнаго наказанія, о которомъ онъ не упоминалъ въ первой инстанціи и т. д., при чемъ сравнительная тяжесть наказанія должна опредѣляться на основаніи тѣхъ же принциповъ, какъ, напримѣръ, при назначеніи наказанія по совокупности (ст. 152 У. о Н., 60 У. У.).

858. Прокуроръ можетъ подавать апелляціонные протесты лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые не согласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени. Тамъ же, ст. 858.

I. Право обжалованія прокурора, какъ обвинителя и какъ блюстителя закона. Прокуроръ въ уголовномъ судѣ представляетъ не личные свои интересы, а интересы государственные и, притомъ, въ двухъ отношеніяхъ: онъ является одновременно органомъ публичнаго обвиненія и органомъ или блюстителемъ закона (*Муравьевъ* у. с.. т. I, стр. 538; *Фойницкій* у.. с. т. I, стр. 536—537; *Гредингеръ* Прокурорскій надзоръ за 50 лѣтъ въ изданіи «Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за 50 лѣтъ». 1914 г. т. II, стр. 209). Поэтому право обжалованія должно быть ему предоставлено какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ правильнаго примѣненія закона, хотя бы неправильное примѣненіе такового нарушало не права обвиненія, а права подсудимаго.

Въ *интересахъ обвиненія*, прокуроръ можетъ подавать апелляціонные протесты при тѣхъ же условіяхъ и въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и частный обвинитель, т.-е. какъ въ виду нарушеній закона, допущенныхъ первой инстанціей, такъ и въ виду несоотвѣтствія ея приговора объективной дѣйствительности (матеріальной истинѣ) или справедливой и цѣлесообразной, для даннаго случая мѣрѣ взысканія.

Уже его право протеста въ *качествѣ органа закона*. *Фойницкій* склоненъ вовсе отрицать это право прокурора въ отношеніи апелляціонныхъ протестовъ (иначе нѣсколько высказываясь относительно протестовъ кассаціонныхъ), ибо прокуратура въ апелляціонномъ производствѣ выступаетъ главнымъ образомъ какъ сторона обвинительная (у. с.. т. II, стр. 513; иначе повидимому т. I, стр. 539); но права прокуратуры по обжалованію должны опредѣляться не ролью ея въ той инстанціи, куда приносится жалоба (въ данномъ случаѣ въ Сенатѣ), а въ той, въ которой состоялся обжалованный приговоръ; роль прокуратуры въ первой и апелляціонной инстанціи одинакова, а потому если не придавать, какъ это дѣлаетъ *Фойницкій*, существеннаго значенія ея законоохранительной

функціи въ этихъ инстанціяхъ, нужно отрицать право прокурора на подачу и кассаціонныхъ протестовъ въ интересахъ охраны закона, а не обвиненія. Въ дѣйствительности, однако, и въ инстанціяхъ, разсматривающихъ дѣло по существу, роль прокурора, какъ блюстителя закона, выражена въ нашемъ уставѣ достаточно ярко. По справедливому замѣчанію *Муравьева* «прокуроръ-обвинитель есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, всегда блюститель закона, что и выражается въ непремѣнно присущей ему двойственной обязанности стремиться не только къ тому, чтобы виновный въ преступленіи былъ обнаруженъ и наказанъ, но и къ тому, чтобы при этомъ законъ не былъ нарушенъ ни въ пользу обвиненія, ни въ пользу оправданія» (у. с.. стр. 540 и 544). Поэтому, если прокуроръ не можетъ жаловаться на неблагопріятную для подсудимаго оцѣнку доказательствъ судомъ первой степени или на примѣненіе къ нему болѣе тяжкой мѣры наказанія въ предѣлахъ судейскаго усмотрѣнія,—ибо судъ въ этой области нынѣ, съ отмѣною формальной теоріи доказательствъ и установленіемъ въ кодексахъ относительно опредѣленныхъ санкцій, дѣйствуетъ свободно, по убѣжденію своей совѣсти, а не по конкретнымъ указаніямъ закона, то, напротивъ, ему принадлежитъ неотъемлемое право принести протестъ на неправильное примѣненіе судомъ матеріальнаго закона или на такое нарушеніе формъ и обрядовъ производства, которое могло отразиться на приговорѣ. Этому праву не можетъ быть противопоставлена и ст. 909, ибо, какъ видно изъ ст. 855, законъ отличаетъ прокурорскій надзоръ отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (или сторонъ), почему ст. 909 вовсе не должна быть привлекаема къ разрѣшенію возбужденнаго вопроса.

Правительствующій Сенатъ, разрѣшая другой вопросъ, касающійся предѣловъ правъ прокуратуры, высказалъ, что прокуроры, по характеру опредѣленной уставомъ судебной ихъ дѣятельности, являются на судѣ не исключительно для предъявленія требованія о приложеніи къ виновному наказанія, а для содѣйствія суду въ достиженіи по дѣлу истины раскрытіемъ совершенія преступленія, изобличеніемъ виновныхъ или же обнаруженіемъ невиновности обвиняемыхъ (1877/68); а засимъ, исходя, надо думать, изъ аналогичныхъ соображеній, Сенатъ признавалъ подлежащими разсмотрѣнію и уваженію кассаціонные протесты прокурора на назначеніе подсудимому отдѣльнаго наказанія за позднѣйшее преступленіе, совершенное до исполненія наказанія по первому, безъ примѣненія правилъ о совокупности (1870/682), на назначеніе наказанія за оконченное преступленіе, когда изъ отвѣтовъ присяжныхъ можно было вывести только наличность покушенія (1871/637); на назначеніе наказанія по новому, болѣе суровому закону, тогда какъ преступленіе было совершено при дѣйствіи стараго, болѣе мягкаго закона (1871/1145); на неправильное опредѣленіе наказанія попустителю и укрывателю лишь на одну (а не на двѣ) степени ниже, чѣмъ виновному въ совершеніи дѣянія (1872/187, 1869/231); на опредѣленія въ другихъ случаяхъ наказанія въ высшей, чѣмъ слѣдуетъ, мѣрѣ (1871/753). Хотя во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ дѣло шло о кассаціонныхъ протестахъ, но, какъ было указано выше, нѣтъ основаній иначе толковать предѣлы правъ прокуратуры по принесенію апелляціонныхъ протестовъ на нарушенія закона, допущенныя первой инстанціей. Такого же мнѣнія держатся *Буцковскій* (у. с., стр. 427), *Муравьевъ* (у. с., стр. 540, 544) и *Розинъ* (Уголовное Судопроизводство 1914 г., стр. 481); ибо говоря о правѣ обжалованія прокуроромъ нарушеній закона, совершенныхъ *въ интересахъ обвиняемаго*, они нигдѣ не проводятъ разницы между апелляціонными и кассаціонными протестами. Это право является для прокурора въ то же время и публичной обязанностью, осуществляемой во имя интересовъ правосудія, а не по презюмируемому уполномочію подсудимаго. Поэтому при отсутствіи въ нашемъ законѣ оговорки, подобной той, которая имѣется въ австрійскомъ уставѣ (§ 282), нужно признать, что прокуроръ можетъ принести протестъ въ пользу подсудимаго и противъ явно выраженной имъ воли. Такой протестъ, даже если онъ будетъ оставленъ безъ послѣдствій, не можетъ существенно нарушить интересовъ подсудимаго, ибо время, проведенное имъ

подъ стражей послѣ провозглашенія приговора, имъ необжалованнаго, во вся комъ случаѣ, засчитывается ему въ срокъ заключенія (ст. 968 У.).

Какъ мы видѣли, допущеніе закономъ протестовъ этой категоріи составляетъ существенное отступленіе отъ состязательнаго начала, требующаго не только отдѣленія функцій сторонъ отъ функцій суда, но и строгаго распредѣленія процессуальныхъ правъ между сторонами, изъ конхъ одной всецѣло вручается обвиненіе, а другой защита; но отступленіе это при современной организаціи сторонъ является необходимымъ для предотвращенія опасности, грозящей матеріальной истинѣ отъ дѣйствій и упущеній обвиняемыхъ, способныхъ навлечь на нихъ незаслуженное наказаніе.

II. Несогласіе приговора съ заключеніемъ прокурора. Но законъ ставитъ другую границу обжалованію прокуратуры: необходимо, чтобы приговоръ былъ несогласенъ съ даннымъ прокуроромъ заключеніемъ, и чтобы основаніемъ жалобы было именно неуваженіе требованія прокуратуры (рѣш. 1870/1215). Условія эти аналогичны съ ограниченіемъ ne ultra petita для частнаго обвинителя (ст. 857); но только несогласіе приговора съ заключеніемъ прокурора можетъ заключаться и въ присужденіи менѣе того, что онъ требовалъ, и въ присужденіи болѣе того; такъ, прокуроръ можетъ принести протестъ и на то, что подсудимому назначено менѣе строгое наказаніе, чѣмъ онъ просилъ, и на то, что ему назначено болѣе строгое: въ первомъ случаѣ онъ будетъ дѣйствовать какъ обвинитель, во второмъ — какъ блюститель закона; разница лишь въ томъ, что въ первомъ случаѣ безразлично, отвергъ ли судъ ходатайство прокурора, не найдя смягчающихъ вину обстоятельствъ и дѣйствуя въ предѣлахъ своего усмотрѣнія или нарушивъ какіе-либо законы, во второмъ же нарушеніе закона является необходимымъ условіемъ права протеста. Что касается частнаго обвинителя, то онъ, конечно, можетъ жаловаться только на назначеніе менѣе, а не болѣе строгаго наказанія, чѣмъ онъ ходатайствовалъ.

Слова статьи «только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его (прокурора) требованія не уважены судомъ первой степени», указываютъ на возможность *частичнаго* только *обжалованія* прокуроромъ приговора, если таковой лишь частью несогласенъ съ его заключеніемъ; такъ, прокуроръ поддерживалъ обвиненіе по опредѣленной статьѣ и просилъ присудить къ опредѣленному наказанію; судъ обвинилъ по этой самой статьѣ, но назначилъ другое наказаніе: прокуроръ въ правѣ жаловаться лишь на неправильное примѣненіе наказанія, но не на неправильную квалификацію дѣянія, ибо по этому «предмету» требованія его были уважены.

Прокуроръ не можетъ мѣнять въ протестѣ своей юридической позиціи, занятой въ первой инстанціи, хотя бы это измѣненіе и не влекло за собою отягченія участи подсудимаго. Этому мѣшаетъ запрещеніе обжаловать приговоръ, поскольку онъ согласенъ съ даннымъ заключеніемъ. Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло съ частнымъ обвинителемъ: онъ въ жалобѣ не можетъ требовать *болѣе*, но можетъ требовать *другого*, поскольку этимъ не создается недопустимое измѣненіе обвиненія; поэтому онъ можетъ жаловаться на неправильную, хотя и согласную съ его объясненіями, квалификацію судомъ дѣянія подсудимаго, если новая квалификація, имъ предлагаемая, не влечетъ за собою болѣе тяжкаго для подсудимаго наказанія. Въ этомъ отношеніи его положеніе аналогично съ положеніемъ истца въ гражданскомъ процессѣ, который не въ правѣ увеличивать свои требованія (ст. 332), но можетъ ссылаться на новые законы (Г. К. Д. 1882/55, 1908/108 и др.) или давать новую квалификацію акту, на которомъ основано его требованіе (Г. К. Д. 1881/112 и др.).

Несогласіе приговора съ даннымъ прокуроромъ заключеніемъ устанавливается текстомъ приговора съ одной стороны и протоколомъ судебнаго засѣданія—съ другой. Если это несогласіе изъ указанныхъ документовъ не видно, потому ли, что прокуроръ далъ недостаточно опредѣленное заключеніе или вовсе уклонился отъ дачи заключенія (1872/370), или потому, что заключеніе его оказалось невнесеннымъ въ протоколъ (1871/1687, 1871/1743, 1873/546,

1875/504, 1894/15),—*протестъ его въ соотвѣтствующей части не подлежитъ уваженію.*

Ст. 858 говоритъ лишь о несогласіи приговора съ даннымъ прокуроромъ заключеніемъ. Но предметомъ апелляціоннаго обжалованія вмѣстѣ съ приговоромъ могутъ быть и ранѣе, въ теченіе процесса, совершенныя судомъ дѣйствія и постановленныя частныя опредѣленія. Прокуроръ можетъ обжаловать такія опредѣленія, когда они, во-1-хъ, несогласны съ закономъ, и, во-2-хъ, существенно нарушаютъ интересы обвиненія или правильнаго производства дѣла. Но и въ этомъ случаѣ условіемъ принесенія протеста является несогласіе судебнаго опредѣленія съ заключеніемъ прокурорскаго надзора, хотя здѣсь это условіе вытекаетъ не изъ буквальнаго смысла 858 ст., а изъ состязательнаго начала, положеннаго въ основаніе указанной статьи.

Въ силу начала *единства и замѣнимости* (*Муравьевъ*, у. с., стр. 474—478) протестъ на приговоръ суда можетъ быть принесенъ вмѣсто подчиненнаго лица прокурорскаго надзора высшимъ въ іерархическомъ отношеніи прокуроромъ, какъ-то, вмѣсто товарища прокурора окружного суда прокуроромъ окружнаго суда, прокуроромъ судебной палаты, или, по распоряженію послѣдняго, товарищемъ прокурора судебной палаты (ст. 131 У. С. У.). Но въ силу того же начала единства, заключеніе, данное присутствовавшимъ въ засѣданіи лицомъ прокурорскаго надзора, связываетъ не только его лично, но и другихъ членовъ прокуратуры, которые засимъ пожелали бы принести протестъ на приговоръ (1867/471, 1869/575, 1870/635; *Буцковскій*, однако, дѣлаетъ изъятіе для процессуальныхъ нарушеній, которыя, по его мнѣнію, едва ли правильному, даютъ основаніе какъ присутствовавшему въ первой инстанціи лицу прокурорскаго надзора, такъ и его начальству, принести протестъ, хотя приговоръ въ сущности постановленъ согласно съ его заключеніемъ, у. с., стр. 446—449). Указанное начало замѣнимости позволяетъ найти выходъ изъ коллизіи между *подчиненностью* и *независимостью* лицъ прокурорскаго надзора по поводу принесенія протеста на опредѣленный приговоръ: если подчиненное лицо прокурорскаго надзора не считаетъ возможнымъ принести протестъ, его начальство можетъ принести таковой отъ своего имени, но не можетъ предписать ему принести протестъ вопреки его убѣжденію (ст. 130 У. С. У. Ср. *Буцковскій* у. с., стр. 445—446); въ обратномъ случаѣ начальство можетъ остановить принесеніе протеста; но уже *поступившій въ судъ протестъ*, въ силу начала единства, не *можетъ быть взятъ обратно* начальствомъ принесшаго его прокурора (*Муравьевъ*, у. с., стр. 482). Вообще право принесшаго протестъ прокурора взять его обратно возбуждаетъ серьезныя сомнѣнія. Такъ какъ нашъ законъ, въ противоположность австрійскому У. У. С., въ первой инстанціи не проводитъ состязательнаго начала послѣдовательно и не предоставляетъ прокурору путемъ отказа отъ обвиненія устранить судъ отъ разсмотрѣнія послѣдняго (ст. 740 и 766 У.), а также не содержитъ, подобно германскому У. У. С., спеціальнаго постановленія о правѣ взять протестъ обратно, нужно признать, что это право не принадлежитъ ни подавшему протестъ, ни высшему лицу прокурорскаго надзора (У. К. Д. 1873/573). Иное рѣшеніе этого вопроса привело бы, при отсутствіи особой оговорки, имѣющейся для этого случая въ германскомъ У., къ праву прокурора взять обратно и протестъ, поданный въ интересахъ обвиняемаго, который, можетъ быть, потому и не подалъ самъ жалобы, что зналъ о подачѣ въ его интересахъ протеста прокуроромъ. Что касается отказа отъ поданной уже жалобы со стороны обвиняемаго, гражданскаго истца и гражданскаго отвѣтчика, то таковой, хотя и не предусмотрѣнъ закономъ, несомнѣнно лишаетъ эту жалобу всякаго процессуальнаго значенія и сообщаетъ приговору законную силу со дня его провозглашенія.

Прокуроръ можетъ принести протестъ по всякому дѣлу, въ которомъ онъ принимаетъ участіе. Напротивъ, не принимая никакого участія въ дѣлахъ частнаго обвиненія (ст. 511) и, слѣдовательно, не давая по нимъ заключеній, онъ,

очевидно, въ силу точнаго смысла ст. 858 и въ силу общаго разума закона, не имѣетъ по этимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ права протеста (1868/418). Но если, по мнѣнію прокурора, на судѣ первой инстанціи обнаружены обстоятельства, измѣнившія квалификацію дѣянія, такъ что оно должно было бы быть признано преступленіемъ оффиціальнымъ, ему не можетъ быть отказано въ правѣ подать апелляціонный протестъ на неправильное рѣшеніе дѣла вслѣдствіе неправильной квалификаціи дѣянія, хотя въ производствѣ дѣла въ первой инстанціи онъ и не принималъ участія (*Тауберъ*. Жалоба потерпѣвшаго, стр. 318—319).

Литература. *Буцковскій.* О дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебной въ его сборникѣ: «Очерки судебныхъ порядковъ». 1874 г. *Муравьевъ.* Общія основанія устройства и дѣятельности прокурорскаго надзора въ сборникѣ «Изъ прошлой дѣятельности», т. I, стр. 538.

Л. Тауберъ.

859. Гражданскій истецъ имѣетъ право отзыва противъ тѣхъ только частей неокончательнаго приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ или убытки; прочія же части приговора могутъ быть имъ опровергаемы лишь тогда, когда ими нарушается право его на вознагражденіе. Тамъ же, ст. 859.

860. Одинаковое съ гражданскимъ истцомъ право отзыва принадлежитъ и тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки. Тамъ же, ст. 860.

Права гражданскаго истца и гражданскаго отвѣтчика по обжалованію приговоровъ Окружнаго Суда аналогичны по своему предмету, но противоположны по своему направленію: оба они могутъ добиваться лишь пересмотра приговора въ отношеніи «вознагражденія за вредъ и убытки» или, выражаясь точнѣе, въ отношеніи такихъ предметовъ, которые нарушаютъ ихъ гражданскія права: но въ то время какъ гражданскій истецъ домогается въ отзывѣ присужденія ему иска, если въ немъ полностью или частью было отказано, или если таковой былъ оставленъ безъ разсмотрѣнія,—гражданскій отвѣтчикъ жалуется на присужденіе съ него денежной суммы или на обязаніе его «совершить тѣ или другія дѣйствія или не препятствовать совершенію этихъ дѣйствій» (1884/50), какъ напримѣръ сломать домъ, выкопать деревья (1903/32) и т. д.

И гражданскій истецъ и гражданскій отвѣтчикъ могутъ прежде всего жаловаться на ту часть приговора, въ которой говорится о гражданскихъ послѣдствіяхъ дѣянія. Но такъ какъ присужденіе гражданскаго иска зависитъ отъ признанія событія преступленія совершившимся и учиненнымъ подсудимымъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и отъ признанія подсудимаго виновнымъ, гражданскій истецъ можетъ доказывать въ отзывѣ, а гражданскій отвѣтчикъ опровергать и наличность событія преступленія, и учиненіе его подсудимымъ, и даже вмѣняемость и виновность (1874/727, 1872/1048, 1868/955) подсудимыхъ. Иногда, впрочемъ, гражданскіе отвѣтчики могутъ быть заинтересованы въ доказываніи вмѣняемости подсудимаго (напр. когда дѣло идетъ объ отвѣтственности опекуна за сумасшедшаго), а слѣдовательно могутъ соотвѣтственныя соображенія класть въ основаніе своего отзыва.

О томъ, кто можетъ быть въ уголовномъ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ, см. комментарій къ ст. 6 (в. II, стр. 32—34).

Эти же лица могутъ принести апелляціонный отзывъ на приговоръ первой инстанціи, если ими былъ заявленъ своевременно (ст. 7) гражданскій искъ (ср. 1870/640). Неявка такого истца въ засѣданіе первой инстанціи, если она произошла по винѣ суда (напр. вслѣдствіе непосылки повѣстки), не лишаетъ его права жалобы.

У. не содержитъ подробныхъ опредѣленій о томъ, кто именно можетъ быть гражданскимъ отвѣтчикомъ въ уголовномъ дѣлѣ. Вопросъ этотъ разрѣшается

матеріально-правовыми постановленіями, содержащимися въ I ч. X т. Св. Зак., въ различныхъ Уст. Каз. Управленій и въ другихъ частяхъ законодательства (см. комментарій къ ст. 6 и 15 в. II, стр. 42—47, 80, а также къ ст. 1213[16]). Практика къ ихъ числу относитъ и тѣхъ третьихъ лицъ, которыя, не будучи обвиняемыми, присуждены, хотя бы ex officio, къ совершенію тѣхъ или иныхъ дѣйствій или къ непрепятствованію тѣмъ или инымъ дѣйствіямъ, сопряженнымъ для нихъ съ матеріальнымъ ущербомъ (1884/50, 1903/32).

Право обжалованія приговора первой инстанціи принадлежитъ гражданскому отвѣтчику, хотя бы онъ въ первую инстанцію не являлся или даже не вызывался (1884/18, иначе, однако, 1912/8), ибо вообще вопросъ объ обязательности вызова гражданскаго отвѣтчика въ Окружный Судъ не разрѣшенъ закономъ, что и объясняетъ колебанія практики въ этомъ отношеніи (1884/18, иначе 1902/30).

861. За несовершеннолѣтнихъ и вообще за лицъ, лишенныхъ возможности пользоваться своими правами, отзывы могутъ быть подаваемы ихъ родителями, супругами, опекунами или тѣми, у кого они находятся на воспитаніи. Тамъ же, ст. 861.

I. Общія замѣчанія. Статья говоритъ о законныхъ представителяхъ сторонъ, которыхъ законъ уполномачиваетъ на принесеніе за нихъ апелляціонныхъ отзывовъ. При этомъ нужно различать, съ одной стороны, законныхъ представителей подсудимыхъ, съ другой—потерпѣвшихъ при преступленіяхъ неоффиціальныхъ и, съ третьей,—законныхъ представителей гражданскихъ истцовъ и гражданскихъ отвѣтчиковъ.

II. Законные представители подсудимыхъ. Статья имѣетъ въ виду представительство за недѣеспособныхъ (въ сферѣ гражданскаго права) подсудимыхъ; къ нимъ законъ относитъ несовершеннолѣтнихъ и вообще лицъ, лишенныхъ возможности пользоваться своими правами. Можетъ возникнуть вопросъ, не слѣдуетъ ли подъ *несовершеннолѣтними* разумѣть здѣсь лишь не достигшихъ 17 лѣтъ, для охраны интересовъ которыхъ законъ 2 іюня 1897 года создалъ рядъ особыхъ правилъ (ст. 356[1], 556[1], 566[1], 581[1], 643[1], 736[1], 749[1]). Полагаемъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, ибо ст. 861 говоритъ вообще о несовершеннолѣтнихъ, подъ которыми наше законодательство разумѣетъ лицъ, не достигшихъ 21 года. Въ этомъ смыслѣ она толковалась Сенатомъ (1878/2, 1870/226) до изданія закона 2 іюня 1897 года, но и съ изданіемъ упомянутаго закона, не внесшаго въ нее никакихъ измѣненій, она не можетъ толковаться иначе, ибо въ этомъ законѣ обыкновенно говорится прямо о несовершеннолѣтнихъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ (ст. 356[1],746[1] и др.), а если иногда (ст. 736[1]) это полное обозначеніе не повторяется, то, поскольку дѣло идетъ объ одномъ и томъ же законодательномъ актѣ, въ этомъ можно видѣть простое сокращеніе слишкомъ длиннаго обозначенія; но такое толкованіе не можетъ быть распространено на ст. 861, редакція которой осталась неизмѣнной съ 20 ноября 1864 г.

Кромѣ несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ статья говоритъ о «*лишенныхъ возможности пользоваться своими правами*»; подъ ними нужно разумѣть другихъ лицъ, признаваемыхъ недѣеспособными въ силу гражданскихъ законовъ. Сюда должны быть отнесены безумные, сумасшедшіе, глухонѣмые и нѣмые (ст. 375 и 381), хотя бы надъ ними не было учреждено опеки, а былъ лишь на слѣдствіи или судѣ возбужденъ вопросъ объ ихъ вмѣняемости (ст. 353—355[1]). Сенатъ идетъ въ этомъ направленіи еще дальше, признавая за перечисленными въ ст. 861 лицами право подачи отзыва и за слабоумныхъ подсудимыхъ (1876/169), хотя слабоуміе не является основаніемъ для признанія невмѣняемымъ (ст. 92, п. 3 и 134 п. 4. Ул. о Нак.).

Законными представителями этихъ лицъ, по тексту статьи, являются родители, супруги, опекуны и тѣ, у кого недѣеспособные находятся на попеченіи.

Право жалобы кромѣ родителей, супруговъ и опекуновъ принадлежитъ всѣмъ тѣмъ, у кого несовершеннолѣтніе находятся на воспитаніи, ибо едва ли можно говорить о воспитаніи недѣеспособныхъ совершеннолѣтнихъ. Подъ эту широкую формулу (ср. напр. болѣе узкую формулу прим. къ ст. 1532 У. о Нак.) подойдутъ всякія фактическія или юридическія отношенія воспитателя къ воспитаннику, какъ напримѣръ, отношеніе пріемныхъ родителей къ пріемышу, правленій окружныхъ врачей и надзирателей къ питомцамъ воспитательныхъ домовъ (У. К. Д. 23 окт. 1878 г. въ расп. засѣд. Ненапечатано. Цитировано у *Щегловитова* подъ ст. 861 У. У. С.) и т. д. Что касается родителей и супруговъ, то подъ первыми законъ разумѣетъ законныхъ родителей и мать (но не отца) внѣбрачнаго ребенка (ср. *Тауберъ*. Жалоба потерпѣвшаго, стр. 257), развѣ бы ребенокъ фактически находился на воспитаніи у внѣбрачнаго отца, а подъ вторыми—какъ жену, такъ и мужа, ибо хотя защиту интересовъ семьи законъ ввѣряетъ мужу, а не женѣ, но разъ мужъ недѣеспособенъ и попадаетъ въ положеніе обвиняемаго, нельзя отказать женѣ въ правѣ защищать его интересы и интересы всей семьи подачею апелляціонной жалобы, тѣмъ болѣе, что текстъ ст. 861 У. У. С. нисколько этому не противится. Но право жалобы законныхъ представителей, какъ мы видѣли, не исключаетъ права обжалованія самихъ недѣеспособныхъ (см. комментарій къ ст. 856 I), а лишь дополняетъ его.

III. Законные представители частныхъ обвинителей. Такъ какъ частное обвиненіе въ общихъ судахъ у насъ тѣсно связано съ правомъ жалобы при неофиціальныхъ преступленіяхъ и такъ какъ вообще уголовно-процессуальная дѣеспособность должна опредѣляться на основаніи тѣхъ нормъ, которыя дѣйствуютъ въ области гражданскаго права и процесса,—нужно признать, что не могутъ лично приносить отзывовъ въ качествѣ частныхъ обвинителей потерпѣвшіе, состоящіе подъ опекой, какъ не достигшіе 17 лѣтъ, безумные, сумасшедшіе нѣмые и глухонѣмые, а вмѣсто нихъ отзывы должны приноситься лицами, указанными въ ст. 861 (ср. *Тауберъ*, у. с., стр. 242—255).

Но и въ томъ случаѣ, если потерпѣвшій, являющійся частнымъ обвинителемъ, имѣетъ отъ роду отъ 17 до 21 года, и по буквальному смыслу и по цѣли ст. 861 нѣтъ основанія отрицать за его родителями, супругомъ или воспитателемъ право подать отзывъ, если онъ самъ этимъ правомъ не воспользовался (У. К. Д. 1870/226, 1871/1463); правильность этого положенія подтверждается тѣмъ, что законнымъ его представителямъ принадлежитъ большее право—возбудить за него уголовное преслѣдованіе подачею жалобы (прим. 2 къ ст. 1496, прим. къ ст. 1532, 1534, 1539, 1548 У. о Н.) и съ самаго начала стать въ положеніе частныхъ обвинителей (*Тауберъ* у. с., стр. 255—258).

IV. Законные представители гражданскихъ истцовъ и гражданскихъ отвѣтчиковъ. Такъ какъ вопросъ о процессуальной дѣеспособности и законномъ представительствѣ гражданскихъ истцовъ и отвѣтчиковъ въ уголовномъ процессѣ долженъ разрѣшаться на основаніи тѣхъ же нормъ, что и въ процессѣ гражданскомъ (*Случевскій*. Учебникъ, стр. 13, также комментарій къ ст. 6 в. 1, стр. 35, *Тальбергъ*. у. с., стр. 151, contra *Берлинъ*. у. с., стр. 178—181), то здѣсь право обжалованія законныхъ представителей исключаетъ право обжалованія недѣеспособныхъ истцовъ и отвѣтчиковъ.

Вопросъ о томъ, кто изъ истцовъ и отвѣтчиковъ признается лишеннымъ процессуальной дѣеспособности и къ кому переходятъ его процессуальныя права, къ томъ числѣ и право обжалованія, разрѣшается на основаніи постановленій У. Г. С. Поэтому процессуально недѣеспособными для предъявленія гражданскаго иска и отвѣта по этому иску въ уголовномъ судѣ должны признаваться тѣ же лица, которыя лично не могутъ искать и отвѣчать въ судѣ гражданскомъ, т.-е. малолѣтніе и состоящіе подъ опекой по душевнымъ или физическимъ недугамъ ст. 19 У. Г. С.), но несостоятельные должники по преступленіямъ противъ личности не лишаются права лично заявить и защищать гражданскій искъ (У. К. Д. 1871/1425). Поэтому за этихъ и только за этихъ лицъ могутъ приносить апелля-

ціонные отзывы въ отношеніи вознагражденія за вредъ ихъ законные представители. Поэтому же изъ лицъ, указанныхъ въ 861 ст., законными представителями гражданскихъ истцовъ могутъ являться лишь ихъ родители и опекуны, но не супруги или тѣ, у кого недѣеспособные находятся на воспитаніи.

Равнымъ образомъ юридическія лица, дѣйствуя въ качествѣ истцовъ, могутъ приносить жалобы чрезъ свои органы управленія (ср. *Случевскій.* Комментарій в. I, стр. 35, *Тальбергъ* стр. 151, contra *Берлинъ*, стр. 178—181). Правило это признается французской судебной практикой и можетъ быть выведено изъ § 50 австрійскаго У. У. С. Равнымъ образомъ оно санкціонировано и нашей кассаціонной практикой (*Случевскій* у. с. стр. 38; ссылаясь на У. К. Д. 1892/59, онъ повидимому, склоняется къ мнѣнію, что юридическія лица могутъ дѣйствовать только чрезъ повѣренныхъ; однако бумаги вообще и въ частности жалобы могутъ подаваться и органами управленія юридическаго лица, непосредственно см. Г. К. Д. 1907/74, С. П. 1907/439 Сб. Щетинина, стр. 233).

Литература: *Тальбергъ*. Гражданскій искъ въ уголовномъ Судѣ, 1888 г. *Берлинъ*. Гражданскій искъ потерпѣвшаго, 1890 г. *Тауберъ*. Жалоба потерпѣвшаго при преступленіяхъ неоффиціальныхъ, 1909 г. Болѣе подробныя литературныя указанія приведены *В. К. Случевскимъ*. Комментарій, в. I, стр. 30—31.

862. Отзывы предъявляются письменно или словесно, лично или чрезъ защитниковъ и уполномоченныхъ на то повѣренныхъ. Тамъ же, ст. 862.

I. Форма отзывовъ. Отзывы могутъ быть облекаемы въ письменную или словесную форму. Относительно письменныхъ отзывовъ см. комментарій къ ст. 148 (в. II, стр. 362—363). Что касается протестовъ прокурорскаго надзора, о которыхъ ст. 862 умалчиваетъ, то они всегда должны быть предъявляемы въ письменной формѣ (*Фойницкій* у. с. т. II, стр. 499, 515).

II. Подача отзывовъ чрезъ защитниковъ и повѣренныхъ. У. именуетъ *защитниками* лишь лицъ, отстаивающихъ въ процессѣ интересы обвиняемыхъ*). Но и среди этихъ лицъ надлежитъ различать, какъ это дѣлаетъ напр. германскій У. У. С., защитника въ тѣсномъ смыслѣ (Verteidiger), дѣйствующаго на ряду съ обвиняемымъ въ качествѣ его правозаступника (Beistand), и, повѣреннаго — представителя (Vertreter), замѣняющаго обвиняемаго по дѣламъ, по которымъ явка его въ судъ не обязательна. Однако нашъ Уставъ именуетъ защитникомъ одинаково какъ представителя обвиняемаго по дѣламъ, по которымъ явка его въ судебное засѣданіе не обязательна (ст. 834^1, 834^3, иначе однако въ ст. 879), такъ и правозаступника, дѣйствующаго рядомъ съ обвиняемымъ по дѣламъ, по которымъ его личное присутствіе въ судѣ необходимо (напр. ст. 823). Впрочемъ, эта терминологія является невыдержанной, ибо по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судахъ, и представитель и правозаступникъ обвиняемаго уже именуются безразлично повѣренными (ст. 90, 60, 133 У. У. С.)**), но права ихъ вообще и въ отношеніи принесенія апелляціонныхъ жалобъ, въ частности, не отличаются отъ правъ защитниковъ въ общихъ судахъ.

Для принесенія апелляціоннаго отзыва защитникъ или повѣренный обвиняемаго долженъ быть положительно на это уполномоченъ (ср. ст. 44 У. У. С.

---

*) Впервые законъ 12 марта 1914 г. (С. У. № 76 ст. 904) о назначеніи защитниковъ при исполненіи судебныхъ рѣшеній противъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ неизвѣстно, примѣнилъ наименованіе защитника къ представительству въ гражданскомъ процессѣ.

**) Практика Сената (1874/635) первоначально пыталась, несмотря на однообразную терминологію I кн. У. У. С., проводить различіе между повѣренными и защитниками въ мировыхъ установленіяхъ, требуя, чтобы первые избирались изъ числа присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ; но съ измѣненіемъ въ изданіи 1883 г. редакціи ст. 44 У. У. С. отъ этого различія пришлось отказаться (У. К. Д. 1900/19, С. П. 13 янв. 1900 г. Сб. Красовскаго, стр. 47), см. Комментарій къ ст. 44 (вып. I, стр. 221—222).

и ст. 48 У. Г. С.). *Полномочіе* это можетъ исходить или отъ самого обвиняемаго (ср. 90, 557 У. У. С.) или также отъ его законныхъ представителей, если онъ не достигъ 17 лѣтъ (ст. 566[1]), или отъ предсѣдателя суда (566, 566[1] У. У. С.— защита по назначенію и защита необходимая). Полномочіе на обжалованіе выражается, какъ полномочіе на защиту въ первой инстанціи, либо въ довѣренности, совершенной согласно правиламъ У. Г. С. (ст. 46 47, 247, 248), либо въ формѣ письменнаго, либо словеснаго заявленія суду (ст. 557 У. У. С.), либо въ формѣ ордера предсѣдателя суда (ст. 566). Законъ прямо не говоритъ о назначеніи защитника спеціально для принесенія жалобы, но Сенатъ этотъ вопросъ разрѣшилъ положительно, основываясь на общемъ смыслѣ ст. 566, въ случаѣ назначенія защитника для охраны интересовъ наслѣдства умершаго подсудимаго (1901/5).

Добровольные представители частныхъ обвинителей, гражданскихъ истцовъ и гражданскихъ отвѣтчиковъ именуются въ У. У. С. *повѣренными*. Они могутъ быть избраны не только изъ числа присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ, но вообще изъ числа лицъ, коимъ не воспрещено ходатайствовать по чужимъ дѣламъ (ст. 246 У. Г. С., У. К. Д. 1900/19, С. П. 13 янв. 1900 года. Сб. *Красовскаго* стр. 47); въ общихъ судахъ они должны быть уполномочены надлежащей довѣренностью и лишь присяжнымъ повѣреннымъ полномочіе можетъ быть дано въ другихъ упрощенныхъ формахъ, допускаемыхъ гражданскимъ процессомъ (ср. рѣш. У. К. Д. 874/44, 1874/615, О. С. 1882/5, ст. 247 и 1286 У. Г. С.), нормы котораго (ст. 390 У. С. У. и ст. 248 У. Г. С.), въ виду пробѣла въ У. У. С. должны быть въ данномъ случаѣ привлечены для разрѣшенія возникающихъ вопросовъ. Въ частности, для принесенія апелляціоннаго отзыва повѣреннымъ, необходимо спеціальное предоставленіе ему этого права въ актѣ полномочія (ст. 250 У. Г. С., У. К. Д. 1871/1479, 1872/1404 ср. 1874/607).

863. Въ отзывѣ должно быть означено: отъ кого онъ подается и гдѣ проситель имѣетъ жительство, приносится ли жалоба на весь приговоръ или только на извѣстную его часть, чѣмъ опровергается приговоръ и чего именно проситъ лицо, подающее отзывъ. Тамъ же ст. 863.

Содержаніе отзыва. Статья перечисляетъ необходимыя принадлежности апелляціоннаго отзыва. Это, прежде всего, точное обозначеніе лица жалующагося (просителя), состоящее въ указаніи его званія, имени, отчества и фамиліи (ср. ст. 256 У. Г. С., У. К. Д. 1870/746). Безразлично, сдѣлано ли это обозначеніе въ заголовкѣ отзыва или только въ подписи, но подпись во всякомъ случаѣ необходима (см. комментарій къ ст. 148 У. У. С. в. II, стр. 362). Однако, неполнота въ обозначеніи просителя, если нѣтъ сомнѣнія въ его личности, не мѣшаетъ разсмотрѣнію отзыва. То же нужно сказать и объ указаніи мѣста жительства просителя, которое, съ одной стороны, способствуетъ болѣе точному обозначенію его личности, а съ другой, облегчаетъ сношенія съ нимъ судебной власти. Но, конечно, одно неуказаніе мѣстожительства не можетъ служить основаніемъ для оставленія отзыва безъ разсмотрѣнія (ср. ст. 257 и ст. 269 п. 6 У. Г. С.).

Большее значеніе имѣетъ требованіе, чтобы въ отзывѣ было указано, приносится ли жалоба на весь приговоръ или на его часть и *чего именно проситъ* лицо, подающее отзывъ, ибо этими частями отзыва опредѣляются предѣлы, въ которыхъ должно происходить разсмотрѣніе дѣла въ апелляціонной инстанціи (ст. 889 У. У. С.). При отсутствіи соотвѣтственныхъ указаній или при полной ихъ неопредѣленности апелляціонной инстанціи не остается ничего другого, какъ либо оставить отзывъ безъ разсмотрѣнія, либо, по примѣру германскаго У. У. С., разсматривать дѣло въ полномъ объемѣ. Наше законодательство, конструируя апелляціонное разсмотрѣніе, какъ пересмотръ приговора первой инстанціи въ тѣхъ его частяхъ, противъ которыхъ споритъ жалобщикъ, а не какъ новое разсмотрѣніе дѣла по простому заявленію недовольной стороны.

могло дать только первое рѣшеніе поставленнаго вопроса (У. К. Д. 1867/277, 1868/986, 1872/1549). Но для исполненія правила ст. 863 достаточно, чтобы въ отзывѣ были формулированы *максимальныя требованія*, ибо и самъ жалобщикъ можетъ ихъ впослѣдствіи уменьшить (ср. 1872/213), и Палата, оставаясь въ предѣлахъ отзыва, понимаемыхъ какъ максимальные предѣлы, можетъ присудить жалобщику меньше, чѣмъ онъ проситъ. Такъ, заявленная въ апелляціонномъ отзывѣ просьба объ оправданіи какъ бы заключаетъ въ себѣ и эвентуальную просьбу о смягченіи наказанія (ср. У. К. Д. 1869/144, 1869/390), просьба объ отказѣ въ искѣ гражданскому истцу заключаетъ въ себѣ и споръ противъ размѣра гражданскаго иска. Что касается самой формулировки апелляціонныхъ требованій, то она не требуетъ особой детальизаціи: достаточно требованія признать виновнымъ оправданнаго подсудимаго, примѣнить къ нему другой законъ вмѣсто примѣненнаго Окружнымъ Судомъ и т. д. (ср. комментарій къ ст. 168, вып. II, стр. 400). Законъ особо оговариваетъ, что необходимо указать, приносится ли жалоба на весь приговоръ или только на извѣстную часть. Въ сущности это требованіе уже заключается въ необходимости означать, чего жалобщикъ проситъ, ибо сопоставленіе его просьбы съ приговоромъ покажетъ, жалуется ли онъ на весь приговоръ или на его часть. Поэтому требованіе закона должно считаться соблюденнымъ, хотя бы въ жалобѣ и не были помѣщены сакраментальныя слова—«весь приговоръ», «его часть». По существу же часть приговора обжалуется тогда, когда предъявлено нѣсколько обвиненій, а жалоба приносится по одному изъ нихъ, когда въ жалобѣ не оспаривается приговоръ въ отношеніи наказанія, а жалобщикъ споритъ лишь противъ присужденія гражданскаго иска, когда, не возражая противъ осужденія, онъ оспариваетъ правильность примѣненной къ нему мѣры наказанія (ср. *Случевскій* у. с. 623, У. К. Д. 1888/25), опредѣленнаго ему дополнительнаго наказанія (напр. правопораженія), замѣны наказанія и т. д. Вопросъ о возможности отдѣльнаго обжалованія той или другой части приговора разрѣшается логической возможностью или невозможностью раздѣленія подлежащихъ частей приговора. Въ случаѣ невозможности такового считаются обжалованными implicite и тѣ части приговора, которыя неразрывно связаны съ обжалованной expressis verbis частью (ср. *Биркмейеръ* у. с. стр. 699).

Продолженіемъ той же мысли законодателя является требованіе указанія на то, *чѣмъ опровергается приговоръ*. Споръ жалобщика противъ приговора не долженъ быть голословнымъ. Онъ долженъ быть подкрѣпленъ либо ссылкой на доказательства, бывшія въ виду суда первой инстанціи, или вновь представленныя, либо аргументаціей, опровергающей выводы этой инстанціи изъ доказательствъ или юридическихъ положеній, ибо только такими указаніями жалобщикъ можетъ обнаружить предъ Судебной Палатой наличность одной изъ тѣхъ неправильностей, которыя оправдываютъ разсмотрѣніе дѣла этой инстанціей (ср. 856 У. У. С. и комментарій къ ней подъ III). Неисполненіе этого послѣдняго требованія также должно бы stricto juro влечь за собою оставленіе отзыва безъ разсмотрѣнія или воспрещеніе приведенія въ засѣданіи Палаты новыхъ доводовъ и обстоятельствъ, но судебная практика остановилась предъ столь суровымъ для мало свѣдущихъ въ законахъ сторонъ выводомъ (ср. ст. 745 У. Г. С. и Г. К. Д. 1912/19) и признала требованіе это удовлетвореннымъ простою ссылкой на статью закона, которая должна быть примѣнена вмѣсто указанной въ приговорѣ (1871/22, ср. *Фойницкій* у. с. т. II, стр. 515—516).

Кромѣ указанныхъ существенною принадлежностью отзыва является обозначеніе того приговора, на который отзывъ приносится. Это вытекаетъ изъ существа отзыва, какъ просьбы о пересмотрѣ приговора, и изъ словъ ст. 863, требующей означенія, приносится ли отзывъ на весь приговоръ или его часть. Безразлично, какими признаками будетъ обозначенъ приговоръ, на который приносится отзывъ—датой, указаніемъ по какому дѣлу онъ состоялся, какое

обвиненіе имѣ разрѣшено и т. д., лишь бы изъ этихъ обозначеній было ясно, къ какому приговору отзывъ относится.

Далѣе, необходимо указаніе того суда, который призванъ отзывъ разсмотрѣть. Безъ этого нельзя судить, адресованъ ли отзывъ въ компетентный судъ: этого же требуетъ приложенная къ ст. 256 У. Г. С. форма искового прошенія, mutatis mutandis примѣнимая и къ отзывамъ по уголовнымъ дѣламъ (1867/82, 1869/60, 1869/433, 1870/746 contra 1872/1556). Иначе, впрочемъ, этотъ вопросъ разрѣшается нашей судебной практикой (У. К. Д. 1870/1651 и *Фойницкій* у. с. т. II, стр. 515). Напротивъ, неправильное наименованіе жалобы, напр. кассаціонною вмѣсто апелляціонной, не имѣетъ значенія (У. К. Д. 1868/104). Тѣ же правила примѣняются и къ изложенію апелляціонныхъ протестовъ (ср. 1867/321), хотя статья говоритъ только объ отзывахъ, что очевидно является редакціонной неточностью.

864. Словесные отзывы записываются въ протоколъ съ соблюденіемъ, въ отношеніи къ ихъ содержанію, правила, постановленнаго въ предшедшей (863) статьѣ. Тамъ же, ст. 864.

Законъ предоставляетъ жалобщику въ общихъ судахъ, какъ и въ мировыхъ (см. комментарій къ ст. 148), изложить свой отзывъ словесно предъ судомъ, рѣшившимъ дѣло въ первой инстанціи, для внесенія его въ протоколъ. Законъ особо не оговариваетъ, кто долженъ и въ чьемъ присутствіи составить такой протоколъ. Такъ какъ протоколъ судебнаго засѣданія составляется секретаремъ или его помощникомъ (ст. 835), или скрѣпляется и подписывается всѣми судьями (ст. 840), то, повидимому, тотъ же порядокъ могъ бы быть примѣненъ и къ внесенію въ протоколъ словеснаго отзыва. Однако такой порядокъ былъ бы крайне громоздкимъ, требующимъ назначенія особаго засѣданія, а между тѣмъ принятіе отзыва иногда (напр. если заявленіе сдѣлано въ послѣдній день срока) не допускаетъ промедленія. Поэтому, примѣнительно къ ст.ст. 561, 563, 832 и 834 У. У. С. и ст. 15 Врем. Прав. 15 марта 1866 года, надлежитъ допустить составленіе и подписаніе протокола предсѣдателемъ или дежурнымъ членомъ Окружнаго Суда. Если проситель грамотенъ, онъ долженъ подписать этотъ протоколъ (1870/746, ср. ст. 45 У. У. С.).

По содержанію словесный отзывъ ничѣмъ не долженъ отличаться отъ письменнаго.

Л. Тауберъ.

865. Протесты и отзывы должны быть поданы въ Судъ, постановившій приговоръ, не позже какъ въ двухнедѣльный, со времени объявленія приговора, срокъ (ст. 833). Тамъ же, ст. 865.

866. Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора. Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день. Тамъ же, ст. 866.

867. Срокъ не считается пропущеннымъ, если, до истеченія его, отзывъ отправленъ по почтѣ. Тамъ же, ст. 867.

I. **Обжалованіе приговоровъ, постановленныхъ не заочно.** Двухнедѣльный срокъ, установленный ст. 865 для апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ, начинается при обжалованіи приговора, постановленнаго не заочно, со времени его объявленія въ окончательной формѣ (ст. 863), которое обыкновенно отдѣляется извѣстнымъ промежуткомъ времени, но не болѣе двухъ недѣль, отъ провозглашенія сущности приговора (ст. 792 и 793) и происходитъ въ опредѣленный при этомъ провозглашеніи день и часъ, путемъ прочтенія приговора при открытыхъ дверяхъ присутствія (ст.ст. 829—830). Отсутствіе сторонъ при объявленіи приговора, въ противоположность постановленіямъ австрійскаго и гер-

манскаго У., а равно и полученіе подсудимымъ копіи приговора позже дня его объявленія (ср. 1869/709) не отодвигаетъ начальнаго момента исчисленія срока (ст. 831, 832). Но для того, чтобы объявленіе приговора явилось отправнымъ пунктомъ теченія апелляціоннаго срока, необходимо, чтобы оно состоялось съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ требованій, въ частности, чтобы Членъ Суда объяснилъ присутствующимъ при прочтеніи приговора сторонамъ, въ какой срокъ и въ какомъ порядкѣ онѣ могутъ обжаловать выслушанный ими приговоръ (ст. 832). Нарушеніе этого послѣдняго правила, по практикѣ Сената (ср. У. К. Д. 1868/287, 1868/927, С. П. 22 марта 1907/154. Сб. Щетинина стр. 325—326), должно влечь за собою новое объявленіе приговора съ соблюденіемъ ст. 832 и новое исчисленіе апелляціоннаго срока съ этого момента. Впрочемъ, въ одномъ рѣшеніи Сенатъ попутно указалъ, что въ этомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто возстановленіе срока въ порядкѣ ст. 868 У. У. С. (С. П. 18 марта 1904/98. Сб. Щетинина стр. 394). Но это же нарушеніе закона не имѣетъ значенія, если дѣло идетъ о протестѣ прокурора, которому должны быть извѣстны правила обжалованія приговоровъ (1874/466).

II. Обжалованіе заочныхъ приговоровъ. До изданія закона 15 іюня 1912 г. срокъ на апелляціонное обжалованіе заочныхъ приговоровъ для всѣхъ участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ исчислялся по общему правилу со времени объявленія приговора (ст. 147 и 865 ср. 1869/409, 1871/1658, 1890/1 и 1897/29), при чемъ отъ обвиняемаго зависѣло, не подавая отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, принести прямо апелляцію (1869/409, 1874/52, 1876/214, 1890/1) или принести отзывъ, не подавая апелляціи, или, наконецъ, обжаловать приговоръ обоими способами. Апелляціонныя жалобы, принесенныя на заочный приговоръ, не разсматривались впредь до истеченія срока на принесеніе отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, а если онъ принесенъ, впредь до его разсмотрѣнія, ибо если отзывъ этотъ оставленъ безъ разсмотрѣнія или прежній приговоръ оставленъ въ силѣ вслѣдствіе вторичной неявки обвиняемаго (ст. 141 и 834[7]), новаго приговора вмѣсто перваго не постановляется, а первый приговоръ подлежитъ пересмотру по своевременно принесеннымъ апелляціоннымъ жалобамъ.

Въ силу закона 15 іюня 1912 года нынѣ для обвиняемаго срокъ апелляціоннаго обжалованія, какъ и по французскому, австрійскому и германскому праву, начинаетъ течь со дня врученія ему копіи съ приговора (ст. 138[1] и 834[4] ч. 2), при чемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ апелляціонный срокъ ему еще продляется: именно, въ случаѣ оставленія отзыва безъ послѣдствій, за неуважительностью причинъ неявки его къ первому разбирательству, и истеченія апелляціоннаго срока къ моменту увѣдомленія его о семъ, ему предоставляется еще три дня на принесеніе апелляціонной жалобы; равнымъ образомъ, если до окончанія апелляціоннаго срока остается менѣе 3 дней, ему предоставляется также три дня по полученіи указаннаго извѣщенія на обжалованіе приговора (ст. 139[1] и 834[5] ч. 2 ср. *Тимашевъ* Ж. У. П. и П. 1913 г. № 1, стр. 58). Новый законъ установилъ указанный порядокъ исчисленія срока лишь для обвиняемаго; для гражданскаго отвѣтчика, хотя бы онъ не являлся въ первую инстанцію, какъ и для другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, срокъ этотъ по прежнему исчисляется со дня провозглашенія приговора (Ср. У. К. Д. 1903/32).

III. Исчисленіе срока. Первымъ днемъ четырнадцатидневнаго срока считается день, слѣдующій за днемъ объявленія приговора: иначе говоря, день объявленія не идетъ въ счетъ четырнадцати дней (1871 № 1313). Послѣднимъ же днемъ, въ который можетъ быть принесена апелляція, является четырнадцатый день со дня, слѣдующаго за объявленіемъ приговора (ср. 1868/435, 1871/1313), и лишь если этотъ день упадаетъ на день неприсутственный, концомъ срока считается ближайшій присутственный день (1868/64, 1871/1313).

Въ послѣдній день срока апелляція можетъ быть подана въ Судъ, постановившій приговоръ, до 3 час. дня, а если въ этотъ день есть засѣданіе, продолжающееся позже 3 час. дня, то до его окончанія (ст. 825 У. Г. С., У. К. Д. 1869/863,

1874/466). Въ этотъ же день она можетъ быть сдана на почту общую или городскую (О. С. 1881/67), причемъ, въ противоположность правилу ст. 828 У. Г. С., для соблюденія срока рѣшающимъ является *день отправки апелляціи по почтѣ*, а не день ея полученія въ почтовомъ учрежденіи мѣста, гдѣ находится судъ (1872/761), или время полученія ея въ Судѣ.

Для соблюденія срока апелляція должна быть подана или отправлена по почтѣ въ судъ, постановившій приговоръ, а не непосредственно въ апелляціонную инстанцію (ср. У. К. Д. 1867/134, 1867/308). Въ судѣ апелляція подается дежурному члену или предсѣдателю суда. Подсудимый же, содержащійся подъ стражей, долженъ ее подать въ канцелярію тюрьмы для представленія чрезъ прокурора въ Судъ. Срокъ считается соблюденнымъ, если жалоба будетъ своевременно получена въ Судѣ; замедленіе въ ея передачѣ по винѣ канцеляріи тюрьмы или прокурора служитъ основаніемъ для возстановленія срока (иначе У. К. Д. 1870/197).

868. Въ случаѣ пропуска срока по уважительнымъ причинамъ, возстановленіе его зависитъ отъ того же Суда, противъ приговора коего отзывъ поданъ. Тамъ же, ст. 868.

Институтъ возстановленія сроковъ вообще и апелляціоннаго срока въ частности не получилъ надлежащаго развитія въ У. У. С. Единственное относящееся сюда опредѣленіе, далеко не обнимающее предмета со всѣхъ сторонъ, содержится въ разбираемой статьѣ. Поэтому и судебной практикѣ и комментаторамъ приходится прибѣгать къ interpretatio praeter legem.

Право домогаться возстановленія срока принадлежитъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. (У. К. Д. 1876/268).

Основаніемъ для возстановленія срока являются «*уважительныя причины*» его пропуска, причемъ законъ ближе не опредѣляетъ этого понятія, предоставляя рѣшеніе о наличности или отсутствіи ихъ въ конкретномъ случаѣ справедливому усмотрѣнію Суда (ср. У. К. Д. 1869/433, 1873/347); но при этомъ, по указанію В. Д. П. Сената (1886 № 23. Сб. *Щегинина* стр. 393—4), не должны быть допускаемы никакой произволъ или снисхожденіе судей. *Неклюдовъ* (т. I, стр. 612) признаетъ уважительными лишь причины, прямо указанныя въ ст. 778 У. Г. С. Однако, даже для гражданскихъ дѣлъ практика не могла удержаться въ узкихъ предѣлахъ ст. 778 У. Г. С.; тѣмъ болѣе невозможно для уголовныхъ дѣлъ суживать широкую редакцію ст. 868 У. У. С., ссылаясь на букву ст. 778 У. Г. С. Вина защитника, добровольно приглашеннаго подсудимымъ, не можетъ почитаться уважительной причиной пропуска срока (У. К. Д. 1910/6). Напротивъ, поздняя выдача копіи приговора, происшедшая по винѣ суда, почитается основаніемъ для возстановленія срока (1886/8, 1886/15, В. Д. П. 6 окт. 1886/23. Сб. *Щегинина* стр. 393).

Просьба о возстановленіи срока должна быть подана въ судъ первой инстанціи, который уполномоченъ не только на ея принятіе, но и на ея разрѣшеніе; разрѣшеніе это, въ виду отсутствія какихъ-либо указаній закона, происходитъ, по существующей практикѣ, безъ увѣдомленія другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о поступленіи просьбы и безъ вызова ихъ въ засѣданіе, въ которомъ разрѣшается вопросъ о возстановленіи срока (1881/37, цир. указъ У. К. Д. 19 іюня 1882 г.); практика эта едва ли является правильной, ибо возстановленіе срока существенно затрагиваетъ интересы противной стороны, которой, въ силу состязательнаго начала процесса (ср. Г. К. Д. 1871/737), должна быть дана возможность представить свои возраженія противъ просьбы о возстановленіи срока. Имѣющійся здѣсь пробѣлъ закона, дающаго вообще весьма скудныя постановленія объ этомъ институтѣ, могъ бы быть пополненъ примѣненіемъ по аналогіи ст. 838 У. Г. С. (ср. *Неклюдовъ* т. 1, стр. 606 и 610—611). Логическимъ послѣдствіемъ усвоеннаго практикой толкованія, до измѣненія редакціи ст. 157 и 879 У. закономъ 28 января 1892 г., могло быть слушаніе дѣла

въ апелляціонной инстанціи по отзыву, на принесеніе коего былъ возстановленъ срокъ, безъ вѣдома противной стороны, ибо увѣдомленія о возстановленіи срока ни до, ни по постановленіи о семъ опредѣленія не требуетъ ст. 868, о подачѣ протеста или отзыва извѣщаются лишь подсудимые, содержащіеся подъ стражей (ст. 870), а вызовъ въ апелляціонную инстанцію не являлся обязательнымъ (ст. 157 и 879 У. У. С.). Однако, предъ такими выводами изъ своей доктрины остановился самъ Сенатъ признавшій, что такъ какъ «уголовный законъ не опредѣляетъ времени, въ продолженіи котораго можетъ быть заявлено ходатайство о возстановленіи пропущеннаго срока на обжалованіе судебнаго приговора и, слѣдовательно, по истеченіи узаконеннаго срока на принесеніе недовольною стороною отзыва, прочія участвующія въ дѣлѣ стороны вправѣ почитать приговоръ вступившимъ въ законную силу и затѣмъ не обязаны слѣдить за дальнѣйшею подачею недовольною стороною отзыва въ судъ, при условіи, предусмотрѣнномъ ст. 868 У. У. С.», то необходимо «постановить правиломъ, чтобы о подачѣ вновь отзыва стороною, которой возстановленъ былъ срокъ на обжалованіе уголовнаго приговора, судъ, постановившій этотъ приговоръ и возстановившій срокъ на обжалованіе его, поставлялъ немедленно въ извѣстность прочія, участвующія въ дѣлѣ стороны, дабы онѣ не были лишены возможности своевременно воспользоваться огражденіемъ правъ своихъ на судѣ при пересмотрѣ дѣла въ высшей степени суда» (У. К. Д. 1881/37). Впрочемъ, съ измѣненіемъ редакціи 157 и 879 ст. У. У. С., Сенатъ сталъ придавать меньшее значеніе своему требованію о немедленномъ извѣщеніи о подачѣ отзыва послѣ состоявшагося возстановленія срока участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (см. У. К. Д. 1897/54). Но разъ, несмотря на отсутствіе указаній въ законѣ, необходимо извѣстить противную сторону, такъ лучше это сдѣлать до постановленія опредѣленія о возстановленіи срока, чѣмъ послѣ такового.

Законъ ничего не говоритъ также о времени, въ теченіе коего сторона можетъ просить о возстановленіи срока, но по справедливому замѣчанію Сената «нѣтъ основанія допускать въ теченіе неопредѣленнаго времени подачу просьбы о возстановленіи пропущеннаго, хотя бы и по уважительной причинѣ, срока, и слѣдуетъ признать, что такія просьбы должны быть подаваемы не позднѣе двухъ недѣль со времени полученія стороной возвращенной за пропускомъ срока жалобы или отзыва, а въ случаяхъ, когда жалоба или отзывъ не были поданы по причинамъ, отъ стороны не зависящимъ, началомъ является тотъ моментъ, когда миновало независящее отъ жалобщика препятствіе, отъ воздѣйствія котораго произошелъ пропускъ срока на подачу жалобы или отзыва: установленіе же этого момента, по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая, зависитъ отъ суда, рѣшающаго вопросъ объ уважительности причинъ пропуска срока» (У. К. Д. 1910/1). *Неклюдовъ* (т. I, стр. 612) при этомъ требуетъ представленія во всѣхъ случаяхъ одновременно съ просьбой о возстановленіи срока и самаго отзыва, но требованіе это не вытекаетъ изъ закона. Основаніемъ для установленія двухнедѣльнаго срока является не ст. 903 У. У. С., на которую ссылается Сенатъ (ибо въ ней идетъ рѣчь о подачѣ вновь отзыва, въ принятіи коего было неправильно отказано и срокъ на эту подачу назначается отъ одной до двухъ недѣль), а скорѣе примѣняемая по аналогіи ст. 779 У. Г. С. При этомъ нужно различать, какъ это дѣлаетъ Г. К. Д. и какъ это отчасти намѣчено въ цитированномъ выше рѣшеніи У. К. Д., два случая: апелляція была послана съ такимъ разсчетомъ, что при нормальномъ ходѣ вещей она была бы подана въ срокъ, но случилось замедленіе въ пути вслѣдствіе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (напр. опоздалъ поѣздъ, съ которымъ ѣхало лицо, везшее жалобу въ Судъ), или жалоба была подана задолго до окончанія срока, но съ существенными дефектами и была возвращена подателю судомъ съ такимъ промедленіемъ, что въ это время прошла остающаяся часть срока (ср. ст. 778 У. Г. С.) - въ этомъ случаѣ срокъ на подачу просьбы о возстановленіи права апелляціи долженъ *исчисляться*, примѣнительно къ ст. 779 У. Г. С. *со дня возвращенія апелляціи* сторонѣ или объявленія ей состоявшагося о семъ опредѣленія суда. Другой случай—это когда имѣлась причина, мѣшавшая самой подачѣ жалобы (напр. приговоръ

не былъ изготовленъ въ окончательной формѣ), причемъ къ моменту устраненія этой причины апелляціонный срокъ уже истекъ; въ этомъ случаѣ, въ виду безспорности и очевидности для самого просителя пропуска срока, было бы напрасно и безцѣльно требовать отъ него, предварительно заявленія просьбы о возстановленіи срока, принесенія апелляціонной жалобы (ср. Г. К. Д. 1891/38) и гораздо правильнѣе, по примѣру австрійскаго и германскаго права, прямо *исчислять срокъ* на принесеніе этой просьбы *со времени, когда миновало независящее отъ стороны препятствіе*, отъ воздѣйствія коего произошелъ пропускъ срока (1901/68)*).

Л. Тауберъ.

869. Лица, имѣющія право отзыва, могутъ разсматривать дѣло порядкомъ, означеннымъ въ статьѣ 570. Тамъ же, ст. 869.

Принципъ гласности процесса для сторонъ, между прочимъ, осуществляется предоставленіемъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ знакомиться съ подлиннымъ дѣломъ суда и дѣлать изъ него выписки. Право это имъ принадлежитъ не только до рѣшенія дѣла въ первой инстанціи (ст. 570), но и послѣ рѣшенія, въ интересахъ обжалованія состоявшагося приговора. Право это принадлежитъ не только имъ лично, но и ихъ защитникамъ и повѣреннымъ, уполномоченнымъ на обжалованіе приговора. Имъ должно быть предоставлено разсматривать дѣло въ канцеляріи суда, но едва ли стороны могутъ требовать доставленія дѣла въ то мѣсто, гдѣ было открыто засѣданіе выѣздной сессіи суда, ибо ст. 869 не содержитъ ссылки на ст. 571—572, а требованіе, чтобы приговоръ, постановленный въ выѣздной сессіи, тамъ же и объявлялся (ст. 829 прим., Об. Зап. къ У. 1863 г. стр. 422, У. К. Д. 1895/22), не можетъ быть толкуемо въ томъ, смыслѣ, чтобы вмѣсто объявленія приговора непремѣнно отсылалось, кромѣ приговора и протокола засѣданія, и подлинное дѣло и чтобы оно тамъ оставалось въ теченіе 7 дней или даже въ теченіе всего апелляціоннаго срока.

870. Подсудимому, содержащемуся подъ стражею, объявляется о всякомъ, поданномъ по его дѣлу, протестѣ или отзывѣ. Тамъ же, ст. 870.

871. Копіи отзывовъ и протестовъ выдаются всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ, по ихъ просьбѣ: подсудимымъ безплатно, а частнымъ обвинителямъ и гражданскимъ истцамъ — за установленную плату. Тамъ же, ст. 871.

У., въ противоположность У. Г. С. (ст. 746 и 758), не устанавливаетъ для апеллятора обязанности представлять копіи жалобы для врученія противникамъ. Законъ лишь предоставляетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ получать копіи отзывовъ и протестовъ по заявленіи о томъ просьбы (1891/27). О подачѣ

---

*) Практика Г. К. Д. отличаетъ отъ указанныхъ еще третій случай—это когда препятствіе устранено до конца апелляціоннаго срока,—и устанавливаетъ здѣсь исчисленіе срока на подачу просьбы о возстановленіи права апелляціи отъ окончанія апелляціоннаго срока (1907/59, 1912/35); однако, въ созданіи этого третьяго способа исчисленія срока едва ли есть надобность; разъ устранено препятствіе для подачи апелляціи, сторона должна рѣшить, достаточно ли остающейся части апелляціоннаго срока или нѣтъ; въ первомъ случаѣ ей невачѣмъ просить о возстановленіи срока, во второмъ случаѣ она находится въ такомъ же положеніи, какъ и сторона, избавившаяся отъ препятствія по истеченіи апелляціоннаго срока, и исчислять срокъ на возбужденіе ходатайства о возстановленіи права апелляціи не со дня устраненія препятствія, а съ болѣе поздняго момента нѣтъ никакого основанія. *Неклюдовъ* полагаетъ, что въ этихъ случаяхъ сторона, не прося о возстановленіи срока, должна подать дополнительный отзывъ, хотя бы и по истеченіи срока, но остается неясно, какъ сторона, не имѣя копіи рѣшенія, можетъ подать въ срокъ основной отзывъ и какимъ закономъ допущена подача дополнительнаго отзыва по истеченіи апелляціоннаго срока.

отзыва стороны по общему правилу вовсе не извѣщаются: онѣ сами должны обѣ этомъ справляться въ канцеляріи Суда (1870/429). Изъятіе сдѣлано лишь для подсудимаго, содержащагося подъ стражей, который, очевидно, не можетъ лично слѣдить за положеніемъ дѣла, а защитника можетъ и не имѣть: законъ повелѣваетъ извѣщать его лично о каждомъ поданномъ по дѣлу отзывѣ или протестѣ (1870/429, 1875/609). При этомъ безразлично, содержится ли подсудимый подъ стражею по этому дѣлу или по другому, ибо основаніемъ правила ст. 870 является невозможность или крайняя затруднительность для него справляться въ судѣ о положеніи дѣла и своевременно воспользоваться правами, ему предоставленными ст. 872 и 873*).

Законъ не упоминаетъ спеціально о правѣ гражданскаго отвѣтчика или третьяго лица (ст. 860) на полученіе копіи отзыва или протеста, но право это едва ли можетъ подвергаться сомнѣнію, ибо и они обнимаются выраженіемъ «всѣ участвующіе въ дѣлѣ». Копія отзыва имъ должна быть выдана за установленную плату, ибо безплатное полученіе копіи есть привилегія подсудимаго. Установленной является плата по шестидесяти копеекъ съ листа, полагая на каждой страницѣ по двадцать пять строкъ (ст. 985 У. У. С. въ редакціи закона 3 іюня 1908 г.).

872. Противъ отзыва или протеста, поданнаго одною стороною, другая можетъ представить свои возраженія или объясненія въ Судебную Палату до дня, назначеннаго для слушанія дѣла. Тамъ же, ст. 872.

Статья говоритъ о письменномъ объясненіи на апелляцію противной стороны. Объясненіе подается непосредственно въ Судебную Палату, а не чрезъ Окружный Судъ. Относительно содержанія и срока представленія объясненія см. комментарій къ ст. 150 У. (в. III, стр. 365—366).

Если объясненіе подается по истеченіи апелляціоннаго срока, въ немъ во всякомъ случаѣ нельзя заявлять апелляціонныхъ требованій, ибо У. У. С., въ противоположность У. Г. С. (ст. 764), не знаетъ института встрѣчной апелляціи (ст. 764 У. Г. С., Г. К. Д. 1894/37), для подачи коей продляется апелляціонный срокъ. Этотъ срокъ течетъ для каждой стороны самостоятельно и независимо отъ тѣхъ или иныхъ дѣйствій другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, за исключеніемъ случая указаннаго въ ст. 873 (1868/194, 1873/642, 1872/1614).

873. Каждому изъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ соучастіи по одному и тому же преступленію или проступку, предоставляется присоединиться къ отзыву, отъ одного изъ нихъ поданному, о чемъ должно быть заявлено Суду въ теченіе апелляціоннаго срока, а если отзывъ поданъ менѣе, чѣмъ за три дня до сего срока, то до истеченія трехъ дней отъ объявленія о подачѣ отзыва. Тамъ же, ст. 873.

При обжалованіи приговора статья устанавливаетъ двѣ льготы для подсудимыхъ, обвиняемыхъ, какъ соучастники въ одномъ и томъ же дѣяніи: во-первыхъ, тѣ изъ нихъ, которые не подали самостоятельнаго отзыва, удовлетворяющаго требованіямъ ст. 863, могутъ просто присоединиться къ поданному ранѣе другимъ сообвиняемымъ отзыву; во-вторыхъ, срокъ на присоединеніе имъ продляется за предѣлы общаго апелляціоннаго срока, если отзывъ обвиняемымъ поданъ менѣе, чѣмъ за три дня до окончанія этого срока. Впрочемъ, законъ допускаетъ здѣсь явную погрѣшность въ редакціи: очевидно, существенно не время подачи сообвиняемымъ отзыва, а время объявленія другимъ подсудимымъ о поданномъ

---

*) Сенатъ (1873/343) распространилъ опредѣленіе ст. 870 и на подсудимыхъ, не содержащихся подъ стражей, по дѣламъ, грозящимъ лишеніемъ или ограниченіемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ тамъ, гдѣ эти дѣла пересматриваются въ апелляціонномъ порядкѣ.

отзывѣ, ибо имъ дается дополнительно три дня, считая отъ такого объявленія. Буквальное толкованіе закона привело бы къ тому выводу, что права присоединенія были бы лишены подсудимые, которымъ было объявлено о поданномъ сообвиняемымъ отзывѣ послѣ истеченія срока, хотя отзывъ послѣднимъ былъ поданъ болѣе, чѣмъ за три дня до его истеченія, или что они должны прибѣгать къ сложной процедурѣ возстановленія пропущеннаго срока для присоединенія. Далѣе, редакція ст. 873 грѣшитъ и въ другомъ отношеніи: она прямо не указываетъ на обязанность суда объявлять сообвиняемымъ о каждомъ поданномъ кѣмъ-либо изъ обвиняемыхъ отзывѣ; поэтому возможно было бы думать, что и здѣсь объявленіе обязательно для суда лишь въ предѣлахъ ст. 870, но тогда вышло бы, что законъ продляетъ апелляціонный срокъ лишь для подсудимаго, содержащагося подъ стражей, ибо только такому подсудимому судъ обязанъ объявить о поданной по дѣлу другими апелляціи (ст. 870), но такое толкованіе приводитъ къ противорѣчію между концомъ статьи и ея началомъ, предоставляющимъ присоединиться къ отзыву сообвиняемаго каждому изъ подсудимыхъ. Выходъ изъ этого затрудненія заключается въ признаніи, что статья подразумѣваетъ обязанность суда объявлять каждому изъ сообвиняемыхъ о поданномъ его соучастникомъ отзывѣ. Цѣль этой нормы—уменьшить по возможности число случаевъ, когда апелляціонный судъ, несмотря на свое убѣжденіе въ невиновности всѣхъ подсудимыхъ, за необжалованіемъ приговора первой инстанціи нѣкоторыми изъ нихъ оказывается лишеннымъ возможности оправдать и этихъ послѣднихъ.

874. Отзывы и протесты объ уголовной отвѣтственности подсудимаго останавливаютъ исполненіе всего приговора, а принесеніе ихъ по предмету вознагражденія останавливаетъ исполненіе только въ этомъ отношеніи. Тамъ же, ст. 874.

Статья эта устанавливаетъ *суспензивное значеніе апелляціи* (*Розинъ* у. с. стр. 482), подача которой мѣшаетъ приговору вступить въ законную силу (ст. 941) и останавливаетъ обращеніе его къ исполненію. Такъ какъ апелляціонный судъ имѣетъ право пересмотрѣть приговоръ первой инстанціи только въ той его части, которая обжалована, то и подача апелляціи, мѣшая вступленію приговора въ законную силу лишь въ обжалованной части (ст. 942), должна была бы останавливать его исполненіе только въ этой части (*Случевскій* стр. 627). Однако законъ изъ-за практическихъ неудобствъ, а иногда и невозможности, частичнаго исполненія приговора устанавливаетъ отсрочку исполненія всего приговора при подачѣ апелляціи, касающейся уголовной отвѣтственности подсудимаго, хотя приговоръ въ части вступилъ въ законную силу (ср. *Биркмейеръ* у. с. стр. 677). Поэтому если подсудимый, присужденный, напримѣръ, къ двумъ мѣсяцамъ тюрьмы, подчинился приговору, а прокуроръ или частный обвинитель его обжаловали, добиваясь увеличенія мѣры наказанія, нельзя привести приговора въ исполненіе и въ необжалованной части, хотя вторая инстанція, не будетъ имѣть возможности уменьшить или отмѣнить (внѣ изъятій, указанныхъ въ ст. 168 У У. С.) опредѣленное ему наказаніе.

Даже часть приговора, разрѣшающая гражданскій искъ, по смыслу закона, не подлежитъ исполненію при обжалованіи приговора въ отношеніи уголовной отвѣтственности, но для этого постановленія трудно найти разумное основаніе. Хотя уголовная отвѣтственность обусловливаетъ въ большинствѣ случаевъ гражданскую отвѣтственность подсудимаго (ср. *Случевскій* у. с. стр. 627), тѣмъ не менѣе, если подсудимый, присужденный Окружнымъ Судомъ къ наказанію и къ уплатѣ вознагражденія за вредъ и убытки, обжалуетъ приговоръ только въ отношеніи наказанія, Судебная Палата не будетъ въ состояніи въ чемъ-либо измѣнить ту часть приговора, которая касается этого вознагражденія. Почему же потерпѣвшему не предоставить взыскать это вознагражденіе,

не выжидая рѣшенія второй инстанціи, которая ничего здѣсь измѣнить не можетъ? Отвѣта на этотъ вопросъ найти нельзя, но dura lex, sed lex .

Въ отношеніи обратнаго случая ст. 874 содержитъ единственное изъятіе изъ правила о пріостановленіи исполненія всего приговора: если приговоръ обжалованъ гражданскимъ истцомъ или отвѣтчикомъ (подсудимымъ) лишь въ отношеніи вознагражденія, исполненіе части приговора, касающейся наказанія и вступившей въ законную силу (ст. 944), не останавливается. Законъ умалчиваетъ о другихъ правовыхъ послѣдствіяхъ наказуемаго дѣянія, не являющихся ни наказаніемъ, ни вознагражденіемъ за вредъ, которыя могутъ быть опредѣлены въ приговорѣ, напримѣръ, объ обязаніи подсудимаго уничтожить все имъ возведенное вопреки требованіямъ закона, о конфискаціи и проч. (см. *Жижиленко*. Наказаніе стр. 405 и слѣд.). Такъ какъ общимъ правиломъ при принесеніи апелляціи является пріостановленіе исполненія всего приговора, то обжалованіе этихъ только постановленій влечетъ за собою остановку исполненія приговора также и въ отношеніи опредѣленнаго наказанія.

Суспензивное значеніе для исполненія приговора имѣетъ не только поданная апелляція, но и непстекшій апелляціонный срокъ. Поэтому возникаетъ вопросъ о значеніи для возможности немедленнаго исполненія приговора *досрочнаго отказа стороны отъ его обжалованія*. Вопросъ о досрочномъ отказѣ отъ апелляціи категорически разрѣшается закономъ по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ. Именно ст. 128 У. У. С. въ редакціи закона 8 декабря 1886 года, предписываетъ Мировому Судьѣ объяснять участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, что они могутъ немедленно или до истеченія срока обжалованія, заявить, если они не желаютъ воспользоваться правомъ обжалованія, и что отказъ отъ права обжалованія имѣетъ послѣдствіемъ вступленіе приговора въ законную силу и немедленное его обращеніе къ исполненію*), а ст. 146 спеціально подтверждаетъ право Товарища Прокурора отказаться отъ обжалованія. При этомъ неправильно было бы толковать ст. 128 въ томъ смыслѣ, что лишь отказъ обѣихъ сторонъ является *безповоротнымъ*, отказъ же одной изъ сторонъ, при отсутствіи такого же отказа другой, можетъ быть взятъ обратно. Законъ устанавливаетъ лишь условія, при которыхъ приговоръ во всемъ объемѣ вступаетъ въ законную силу и подлежитъ немедленному исполненію: это имѣетъ мѣсто при отказѣ отъ обжалованія обѣихъ сторонъ; если же откажется лишь одна сторона,—приговоръ также вступаетъ въ законную силу, но лишь относительно ея и не подлежитъ исполненію, ибо возможно его измѣненіе по жалобѣ другой стороны. Но дѣлать отсюда выводъ о возможности поворота отказа въ этомъ случаѣ нѣтъ никакого основанія.

Труднѣе разрѣшается вопросъ относительно дѣлъ, производящихся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Всѣ участвующія въ дѣлѣ лица, въ томъ числѣ и прокуроръ (*Муравьевъ*. Изъ прошлой дѣятельности, стр. 557 и слѣд.), могутъ, конечно, отказаться отъ права апелляціи, оставивъ приговоръ безъ обжалованія въ установленный срокъ. Это вытекаетъ прямо изъ постановленій закона, устанавливающаго преклюзивный срокъ для принесенія апелляціи (ст. 865 и 941 У. У. С.). Что же касается права стороны досрочно отказаться отъ апелляціи—то вопросъ объ этомъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общаго смысла законовъ. Разъ въ мировыхъ установленіяхъ допускается досрочный отказъ отъ права апелляціи для всѣхъ участниковъ процесса, не исключая и товарища прокурора, нѣтъ основаній при молчаніи закона, рѣшить этотъ вопросъ иначе въ общихъ судахъ, ибо такое его рѣшеніе вытекаетъ изъ положеннаго въ основаніе конструкціи обжалованія состязательнаго начала.

---

*) Первоначальная редакція этой статьи не содержала указаній на право досрочнаго отказа отъ жалобы, ибо въ случаѣ незаявленія въ теченіе краткаго суточнаго срока неудовольствія право жалобы утрачивалось само собой.

875. Подсудимый, подавшій отзывъ противъ приговора, присуждающаго его къ содержанію подъ стражею, можетъ остаться на свободѣ, только по представленіи Суду залога или поручительства (ст. 422—426), Тамъ же, ст. 875.

См. коммент. къ 422—426 ст.ст.

876. Отзывъ или протестъ противъ приговора, коимъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи, не останавливаетъ исполненія по этому предмету. Тамъ же, ст. 876.

Собственно говоря, оправдательный приговоръ для своего исполненія не требуетъ какихъ-либо особыхъ дѣйствій, отличныхъ отъ провозглашенія резолюціи Суда (ср. ст. 947 и 958), и лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, оправдательное ихъ рѣшеніе до постановленія резолюціи суда приводится въ исполненіе предсѣдателемъ путемъ объявленія подсудимаго свободнымъ отъ Суда (ст. 819). Поэтому подача отзыва частнымъ обвинителемъ или протеста прокуроромъ и безъ особаго опредѣленія закона не могла бы остановить исполненіе оправдательнаго приговора, заключающееся въ простомъ провозглашеніи резолюціи суда. Но ст. 876 говоритъ о другомъ—о приговорѣ, коимъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи, т.-е. о входящемъ въ составъ оправдательнаго приговора *опредѣленіи объ отмѣнѣ содержанія подсудимаго подъ стражей*, назначеннаго въ качествѣ мѣры пресѣченія (ср. *Люблинскій*. Свобода личности въ уголовномъ процессѣ. 1906 г. стр. 405—406). Приведенная статья и указываетъ, что подача прокуроромъ протеста или частнымъ обвинителемъ отзыва не останавливаетъ приведеніе въ исполненіе этого опредѣленія. Болѣе того, самое теченіе апелляціоннаго срока, какъ это можетъ быть выведено изъ примѣненія по аналогіи ст. 819 У. У. С., не пріостанавливаетъ исполненія такого опредѣленія, почему, законодатель въ Закавказьѣ и нѣкоторыхъ другихъ мѣстностяхъ, желая придать протесту прокурора по наиболѣе тяжкимъ преступленіямъ по исключенію значеніе условія, пріостанавливающаго освобожденіе оправданнаго подсудимаго изъ-подъ стражи (1903/27) впредь до вступленія приговора въ законную силу, долженъ былъ указать, что требованіе о семъ имѣетъ быть заявлено прокуроромъ въ томъ же засѣданіи, въ коемъ рѣшено дѣло (ст. 1276, 1436 и 1475).

Изъ сказаннаго явствуетъ, что постановленія У. относительно немедленнаго исполненія при оправдательномъ приговорѣ опредѣленія Суда объ отмѣнѣ принятыхъ противъ подсудимаго мѣръ пресѣченія (содержанія подъ стражей, а также, надо думать и другихъ мѣръ—ср. *Люблинскій* у. с. 405), несмотря на подачу отзыва или протеста со стороны обвиненія, не отличается ясностью и опредѣленностью. Проектъ 1900 года также не пытался внести сюда существенныхъ улучшеній (ср. ст. 770 и 892).

877. По подачѣ, въ установленный срокъ, отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора все дѣло представляется немедленно въ Судебную Палату. Тамъ же, ст. 877.

Статья опредѣляетъ время и условія передачи дѣла изъ Окружнаго Суда (judex ad quo) въ Судебную Палату (judex ad quem).

Осложненія появляются тогда, когда обвиняемый подалъ отзывъ на заочное рѣшеніе о новомъ разсмотрѣніи дѣла, а обвинитель или гражданскій истецъ—апелляцію; по этому поводу см. комментарій къ ст. 149 III и ст. 834^{5} и 834^{11}.

Подача отзыва или протеста по прошествіи срока и нѣкоторыя другія формальныя упущенія мѣшаютъ представленію дѣла въ Судебную Палату; объ этомъ см. комментарій къ ст. 149 IV.

Л. Тауберъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Порядокъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.

878. При производствѣ дѣлъ въ Судебной Палатѣ наблюдаются тѣ же правила, какія постановлены для Окружныхъ Судовъ, съ изъятіями и дополненіями, въ слѣдующихъ статьяхъ постановленными.

1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 878.

Статья эта предписываетъ при производствѣ дѣла во второй инстанціи примѣнять тѣ же основныя начала и даже тѣ же частныя правила, какія примѣняются въ первой инстанціи, но изъ этого постановленія послѣдующія статьи устанавливаютъ рядъ существеннѣйшихъ изъятій.

Изъ правилъ, дѣйствующихъ въ первой инстанціи, къ производству въ апеляціонной должны примѣняться какъ тѣ, которыя изложены въ главѣ о приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ (ст. 547—595), такъ и тѣ, которыя имѣютъ въ виду производство дѣла въ судебномъ засѣданіи (ст. 595—645, 678—800, 829—834, 835—845), иначе говоря, производство окончательное (*Фойницкій* у. с. т. II, стр. 516—519).

Болѣе затруднительнымъ является рѣшеніе вопроса о томъ, какія правила должна примѣнить Судебная Палата, когда ей приходится разрѣшать вопросы, вызывающіе въ первой инстанціи *обращеніе дѣла къ дослѣдованію* непосредственно или представленіе дѣла въ обвинительную камеру для пересмотра ея опредѣленія о преданіи суду и направленіи дѣла. Обращеніе дѣла къ предварительному слѣдствію или къ производству въ камерѣ преданія суду, когда уже постановленъ приговоръ первой инстанціи, безъ его отмѣны—заключалъ бы въ себѣ извращеніе послѣдовательности стадій разсмотрѣнія уголовнаго дѣла, ибо въ результатѣ такого дослѣдованія, послѣ отмѣны перваго опредѣленія о преданіи суду, можетъ получиться либо разсмотрѣніе дѣла второй инстанціей при отсутствіи опредѣленія о преданіи суду по дѣлу, по которому таковое требуется закономъ, либо новое преданіе суду не первой, а второй инстанціи, либо отмѣна приговора первой инстанціи опредѣленіемъ обвинительной камеры или въ распорядительномъ засѣданіи Окружнаго Суда (ст. 528 и 534). Такимъ образомъ логика процесса какъ бы исключаетъ возможность обращенія второй инстанціей дѣла къ дослѣдованію, безъ отмѣны приговора первой инстанціи, какъ постановленнаго безъ соблюденія требованія о полнотѣ и правильности предварительнаго слѣдствія (ст. 549; см. комментарій вып. III, стр. 903) или съ нарушеніемъ напр. правилъ о подсудности, и предписываетъ довольствоваться дополненіемъ дѣла въ самомъ судебномъ засѣданіи второй инстанціи или въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій при помощи тѣхъ ограниченныхъ средствъ, которыя здѣсь находятся въ распоряженіи суда (см. 547 и 548[1], см. также комментарій вып. III, стр. 899).

Однако Сенатъ, вопреки прежней своей практикѣ (1872/215, 1893/19), счелъ возможнымъ и въ апелляціонномъ производствѣ примѣнить ст. 549 У. У. С., не считаясь съ тѣми трудностями, которыя отъ этого могутъ возникнуть. Именно, въ рѣшеніи У. К. Д. 1893/35 говорится: «принимая на видъ: 1) что при разсмотрѣніи дѣла въ Окружномъ Судѣ защитникомъ былъ возбужденъ вопросъ о ненормальномъ состояніи умственныхъ способностей подсудимаго Ендржеевскаго во время совершенія преступленія; 2) что вслѣдствіе изложеннаго въ апелляціонномъ отзывѣ ходатайства защитника, жаловавшагося на оставленіе Окружнымъ Судомъ безъ послѣдствій упомянутаго заявленія его, Судебная Палата сдѣлала распоряженіе о производствѣ освидѣтельствованія Ендржеевскаго въ установленномъ 353—355 ст. У. У. С. порядкѣ; 3) что по такомъ освидѣтельствованіи подсудимаго Окружный Судъ, согласно съ заключеніемъ врачей, призналъ его одержимымъ врожденнымъ безуміемъ и совершившимъ преступленіе въ состояніи невмѣняемости; 4) что, такимъ образомъ, во время производства этого дѣла обнаружилось

небывшее въ виду при преданіи Ендржеевскаго суду новое обстоятельство, требовавшее разрѣшенія, можетъ ли имѣть дальнѣйшій ходъ дѣло объ уголовной отвѣтственности обвиняемаго, и 5) что въ виду сего Судебная Палата должна была, не входя въ разсмотрѣніе этого дѣла по существу онаго, поступить согласно съ указаніемъ 549 ст. У. У. С. (рѣш. У. К. Д. 1892/20 по д. Сергѣева). Правительствующій Сенатъ по выслушаніи заключенія и. о. оберъ-прокурора, опредѣляетъ: приговоръ Варшавской Судебной Палаты по настоящему дѣлу отмѣнить, предписавъ палатѣ дать сему дѣлу дальнѣйшее направленіе въ порядкѣ, установленномъ вышеприведенною 549 ст. У. У. С.». Такимъ образомъ, если въ данномъ случаѣ обвинительная камера согласилась съ опредѣленіемъ Окружнаго Суда и дѣло производствомъ прекратила по невмѣняемости подсудимаго Ендржеевскаго,—оказалось, что обвинительный приговоръ Окружнаго Суда отмѣненъ не приговоромъ Палаты, а опредѣленіемъ обвинительной камеры. Не правильнѣе ли было бы, если бы Палата приговоръ Окружнаго Суда отмѣнила, ибо Окружный Судъ не обратилъ вниманія на неполноту предварительнаго слѣдствія (contra 1878/64, 1896/4), не обслѣдовавшаго вопроса о невмѣняемости подсудимаго и направила бы дѣло къ дослѣдованію и новому разсмотрѣнію въ камерѣ преданія суду?

Равнымъ образомъ выясненіе при производствѣ дѣла въ Палатѣ такихъ обстоятельствъ, неразрывно связанныхъ съ первоначальнымъ обвиненіемъ, которыя измѣняютъ обвиненіе въ смыслѣ его отягченія (ст. 752), если это не выходитъ изъ предѣловъ протеста, должно влечь за собой направленіе дѣла къ дослѣдованію, но непремѣнно съ отмѣной приговора первой инстанціи. Иное направленіе дѣла, предусмотрѣнное У. К. Д. 1878/64, сводящееся къ выдѣленію вопроса о болѣе тяжкомъ обвиненіи въ особое производство и къ разрѣшенію первоначальнаго обвиненія—возможно только тогда, когда вновь обнаруженное болѣе тяжкое преступленіе является отдѣльнымъ дѣяніемъ, а не результатомъ измѣненія первоначальнаго обвиненія въ предѣлахъ того же дѣянія (ср. *Немировскій*. Отношеніе приговора къ обвиненію. 1906 стр. 395—396).

879. О днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла въ Судебной Палатѣ, подсудимые и другія лица, участвующія въ дѣлѣ, увѣдомляются повѣстками по мѣсту пребыванія, показанному въ дѣлѣ, и могутъ явиться лично или чрезъ повѣренныхъ. Неприбытіе подсудимыхъ или участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не останавливаетъ доклада и рѣшенія дѣла, за исключеніемъ лишь случаевъ, указанныхъ въ статьѣ 879[1].

1892 Янв. 28 (8267) ст. 879.

Статья эта, въ нынѣ дѣйствующей редакціи закона 28 января 1892 года, требуетъ *увѣдомленія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ* повѣстками о днѣ слушанія дѣла. Первоначальная редакція статьи не устанавливала увѣдомленія сторонъ, которыя должны были сами справляться о времени слушанія дѣла, по объявленіямъ, установленнымъ ст. 587 У. У. С., или инымъ способомъ.

Повѣстки посылаются участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, т.-е. обвиняемымъ, частнымъ обвинителямъ, гражданскимъ истцамъ и гражданскимъ отвѣтчикамъ, хотя бы послѣдніе, по упущенію суда, въ первую инстанцію вызваны не были (У. К. Д. 1902/30), но не прокурору, который, не будучи участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ и входя въ составъ присутствія (ст. 895), увѣдомляется предсѣдателемъ о назначенныхъ на опредѣленный день дѣлахъ особымъ отношеніемъ. Палата, посылая повѣстки, руководствуется имѣющимися въ дѣлѣ свѣдѣніями о мѣстожительствѣ сторонъ, но она не обязана принимать какихъ-либо мѣръ къ ихъ розыску (У. К. Д. 1896/45), ибо не только неявка ихъ по полученіи повѣстки, но и нерозысканіе ихъ въ указанномъ мѣстожительствѣ не должно служить основаніемъ къ отложенію дѣла. Это явствуетъ изъ представленія Министра Юстиціи по сему предмету въ Госуд. Совѣтъ отъ 18 марта 1891 года, сопровождавшаго проектъ, ставшій затѣмъ закономъ 28 января 1892 года, гдѣ между прочимъ,

значится, что «въ случаяхъ нерозысканія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, оказавшихся выбывшими изъ прежняго мѣста своего пребыванія, представлялось бы нежелательнымъ обязывать судебныя мѣста (2 степени) откладывать рѣшеніе дѣла впредь до полученія сторонами повѣстки о днѣ слушанія онаго, тѣмъ болѣе, что подобное постановленіе противорѣчило бы основному положенію Судебныхъ Уставовъ, въ силу котораго допускается заочное постановленіе приговоровъ апелляціонными инстанціями кромѣ дѣлъ, по коимъ судъ признаетъ присутствіе сторонъ необходимымъ, а также тѣхъ случаевъ, когда, согласно 157 ст. У. У. С., обвиняемые должны быть налицо». Равнымъ образомъ Соединенные Департаменты гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ и законовъ Государственнаго Совѣта, разсмотрѣвъ означенное представленіе Министра, остановились, какъ значится въ Журналѣ Совѣта отъ 2 декабря 1891 года, на слѣдующихъ замѣчаніяхъ: I) въ статьяхъ 157 и 879 У. У. С. въ новой редакціи выражено, что нерозысканіе или неявка участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла во второй судебной инстанціи, за исключеніемъ случая, когда сія послѣдняя признаетъ присутствіе ихъ необходимымъ. Департаменты предпочитаютъ *замѣнить* въ обсуждаемыхъ статьяхъ слова «*нерозысканіе или неявка*» общимъ выраженіемъ *неприбытіе*, отвѣчающимъ терминологіи, принятой въ сходныхъ постановленіяхъ У. У. С., и 2) съ установленіемъ правила, изложеннаго въ двухъ означенныхъ статьяхъ, слѣдуетъ исключить изъ ст. 883 У. постановленіе, по смыслу коего неприбытіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ палату ни въ коемъ случаѣ не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла».

Статья предоставляетъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ явиться въ Палату лично или чрезъ *повѣренныхъ*; подъ повѣренными здѣсь законъ разумѣетъ и защитниковъ подсудимыхъ (см. комментарій къ ст. 862). Общія правила о представительствѣ за участвующихъ въ дѣлѣ лицъ примѣнимы и къ апелляціонному производству въ Судебной Палатѣ. Если въ дѣлѣ имѣются свѣдѣнія о повѣренныхъ сторонъ и объ ихъ мѣстѣ жительства, повѣстки должны быть посланы какъ самимъ сторонамъ, такъ и ихъ представителямъ добровольнымъ (ср. ст. 581) и законнымъ; впрочемъ, увѣдомленіе законныхъ представителей несовершеннолѣтняго обвиняемаго, по тексту закона (ст. 581[1]), необходимо только въ томъ случаѣ, если они живутъ въ округѣ того же Суда, каковое постановленіе, примѣнительно къ разрѣшенію дѣла въ Судебной Палатѣ, вѣроятно, должно быть истолковано въ смыслѣ проживанія въ округѣ Окружнаго Суда, находящагося въ мѣстѣ пребыванія Палаты, а при выѣздѣ ея въ сессію,—въ округѣ, на территоріи коего открывается сессія Палаты.

879[1]. Подсудимые и другія лица, участвующія въ дѣлѣ, а также свидѣтели и свѣдущіе люди, требуются въ Судебную Палату лишь тогда, когда Палата признаетъ это необходимымъ, или когда стороны сами о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій. Тамъ же, ст. 879[1].

I. Общія замѣчанія. Статья, съ одной стороны, говоритъ о вызовѣ (или «требованіи») въ Палату подсудимыхъ и другихъ лицъ участвующихъ въ дѣлѣ, а съ другой—о вызовѣ свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ. Въ отступленіе отъ начала устности и непосредственности Палата, по общему правилу, не вызываетъ въ свое засѣданіе ни стороны, ни свидѣтелей, ни экспертовъ. «Составъ Палаты изъ опытнѣйшихъ юристовъ», говорится въ Объяснительной Запискѣ 1863 года (стр. 436), «можетъ служить ручательствомъ, что они будутъ пользоваться этимъ средствомъ (вызовомъ) токмо въ случаяхъ крайней необходимости, когда безъ передопроса свидѣтелей и свѣдущихъ людей окажется невозможнымъ разъяснить сомнительныя обстоятельства дѣла». Однако, именно въ этомъ пренебреженіи къ началамъ устности и непосредственности, послѣдствія нарушенія коихъ, конечно, не могутъ быть устранены никакой опытностью судей, и лежитъ самое больное мѣсто всего апелляціоннаго производства въ общихъ судахъ.

II. Вызовъ сторонъ. Итакъ, явка сторонъ въ Палату не обязательна. Но Палата, если найдетъ это необходимымъ, можетъ потребовать личной явки под-

судима го. Неисполненіе этого требованія безъ законныхъ причинъ можетъ повлечь за собою приказъ о приводѣ (ср. ст. 389) или измѣненіе мѣры пресѣченія. Но, съ другой стороны, если обвиняемый найдетъ необходимымъ явиться въ Палату— онъ имѣетъ на это неотъемлемое право.

Осуществленіе этого права не сопряжено ни съ какими затрудненіями для подсудимаго, находящагося на свободѣ. Но если подсудимый содержится подъ стражей, онъ можетъ лишь просить о томъ, чтобы Палата потребовала его доставленія въ засѣданіе. Палата, по тексту закона, обязана удовлетворить такое ходатайство подсудимаго, если къ тому «не встрѣтится препятствій». Такими препятствіями могутъ признаваться лишь внѣшнія обстоятельства, представляющія длительное и неустранимое затрудненіе къ доставленію подсудимаго въ Судъ, какъ напримѣръ, содержаніе его подъ стражей въ такой отдаленности отъ мѣста суда, что пересылка его по этапу представляетъ серьезныя затрудненія (У. К. Д. 1895/29), но не временная болѣзнь подсудимаго или то, что въ виду Палаты не имѣлось такихъ обстоятельствъ, для разъясненія коихъ требовалось бы его личное присутствіе (1895/29, *фонъ-Резонъ*, О вызовѣ подсудимыхъ въ апелляціонную инстанцію П. 1899 г. № 1, стр. 134). Впрочемъ нужно сказать, что между не совсѣмъ яснымъ текстомъ закона (относится ли слово «препятствія» только къ вызову свидѣтелей и свѣдущихъ людей, или и къ явкѣ самихъ сторонъ) и мотивами къ нему есть нѣкоторое противорѣчіе. Именно въ Объяснительной Запискѣ 1863 года къ проекту У. У. С. говорится по данному поводу слѣдующее: «Въ основныхъ положеніяхъ нѣтъ опредѣленнаго правила о томъ, слѣдуетъ ли требовать въ Судебную Палату непремѣнно личной явки подсудимаго и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. При разрѣшеніи этого вопроса, Комиссія приняла въ соображеніе, что при огромныхъ разстояніяхъ, которыя будутъ отдѣлять Судебныя Палаты отъ Окружныхъ Судовъ, требованіе личной явки подсудимыхъ и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ Палату было бы чрезвычайнымъ для нихъ обремененіемъ, въ особенности для подсудимыхъ арестантовъ, которые такимъ образомъ должны были бы по этапу пройти нѣсколько сотъ верстъ, несмотря на то, что присутствіе подсудимыхъ въ апелляціонномъ судѣ, какъ это признано уже нѣкоторыми иностранными законодательствами, въ большей части случаевъ не представляется необходимымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ Комиссія признала, что въ случаѣ желанія подсудимаго и вообще участвующихъ въ дѣлѣ лицъ присутствовать при докладѣ дѣла въ Палатѣ, имъ не должно быть въ этомъ отказываемо, а равно не можетъ быть воспрещено и самой Палатѣ вытребовать ихъ для передопросовъ или другихъ судебныхъ дѣйствій, при которыхъ присутствіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ признано ею необходимымъ» (стр. 435—436). Такимъ образомъ выходитъ, что и такое препятствіе, какъ дальность разстоянія, служитъ основаніемъ, чтобы не требовать явки подсудимыхъ безъ крайней необходимости. Но когда эта необходимость будетъ признана Палатой или когда подсудимый самъ желаетъ присутствовать при разборѣ дѣла, и дальность разстоянія не должна служить препятствіемъ къ его доставленію въ Палату; во всякомъ случаѣ, какъ это видно изъ приведеннаго выше мѣста изъ Объяснительной Записки къ У. У. С., вызовъ этотъ долженъ примѣняться лишь въ случаяхъ крайней необходимости.

Палата можетъ потребовать также явки другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, но неисполненіе ими этого требованія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ лишь отложеніе дѣла и возложеніе на неявившихся издержекъ, причиненныхъ отсрочкой засѣданія (ст. 643, 643[1], 681, 681[1] *). Явка повѣреннаго или защитника не можетъ замѣнить личной явки стороны, которой потребовала Палата (ср. комментарій къ ст. 157 вып. II, стр. 379).

III. Вызовъ свидѣтелей, допрошенныхъ въ Судѣ. Нужно различать вызовъ въ Палату свидѣтелей, допрошенныхъ въ Окружномъ Судѣ, и новыхъ. Вызовъ первыхъ можетъ имѣть мѣсто либо по собственной иниціативѣ Палаты

*) Въ частности, неявка въ апелляціонную инстанцію частнаго обвинителя даже по его требованію не влечетъ за собою прекращенія дѣла (*Таубера*, Жалоба стр. 302).

(ср. *Ширковъ*. Очеркъ общ. основаній нашего Угол. процесса въ изданіи «Судебные Уставы за 50 лѣтъ» 1914 г. т. I, стр. 643—644), либо по просьбѣ сторонъ. Законъ не ставитъ никакихъ условій для проявленія Палатою инціативы относительно передопроса допрошенныхъ въ первой инстанціи свидѣтелей. Основаніемъ ея можетъ быть неполнота или неясность записи ихъ показаній въ протоколѣ, необходимость дать свидѣтелямъ очную ставку и т. д. Проектъ гр. Блудова въ производствѣ судебнаго слѣдствія въ Палатѣ видѣлъ весьма цѣнное средство къ открытію истины. Въ объяснительной къ нему запискѣ говорится: «такое возобновленіе судебнаго слѣдствія, въ присутствіи новыхъ судей и можетъ быть многихъ постороннихъ лицъ, можетъ иногда значительно способствовать разрѣшенію трудныхъ въ дѣлѣ вопросовъ, побуждая подсудимаго и свидѣтелей, силою самой торжественности сего дѣйствія, къ открытію истины, и во всякомъ случаѣ доставляя судьямъ, не бывшимъ при первоначальномъ судебномъ слѣдствіи, возможность лучше и тщательнѣе вникнуть въ сущность дѣла и основать свое мнѣніе о нѣкоторыхъ онаго обстоятельствахъ на личномъ наблюденіи состоянія и до нѣкоторой степени самыхъ свойствъ подсудимаго и свидѣтелей» (стр. 147). Къ сожалѣнію, Об. Зап. 1863 года, какъ было указано выше, уже разсматриваетъ это средство какъ такое, которымъ надлежитъ пользоваться лишь въ случаѣ крайней необходимости, и судебная практика усвоила себѣ этотъ послѣдній взглядъ.

Постановленіе о передопросѣ допрошенныхъ свидѣтелей Палата, по общему правилу, должна сдѣлать въ распорядительномъ засѣданіи въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій до дня, назначеннаго для доклада дѣла. Но Палата не лишена права и послѣ открытія судебнаго по дѣлу засѣданія и даже послѣ постановки вопросовъ, но во всякомъ случаѣ до подписанія отвѣтовъ на вопросы, по собственной инціативѣ постановить о вызовѣ и передопросѣ свидѣтелей, если представится необходимость, въ виду разъясненія важныхъ по дѣлу обстоятельствъ, въ возобновленіи въ судебной палатѣ всего того судебнаго слѣдствія, которое происходило въ судѣ первой инстанціи (1897/35).

Если о передопросѣ свидѣтеля проситъ сторона, такая просьба, по общему правилу, должна быть уважена и основаніями къ отклоненію ея, вопреки практикѣ нѣкоторыхъ Палатъ, не должны являться ни подробная запись показанія въ протоколѣ Окружнаго Суда (напротивъ, отсутствіе записи показанія въ протоколѣ дѣлаетъ передопросъ свидѣтеля обязательнымъ: 1874/611), ни отсутствіе замѣчаній на этотъ протоколъ (1895/29), ни заявленіе ходатайства не въ апелляціонномъ отзывѣ, а въ особомъ, позднѣе поданномъ прошеніи. Единственнымъ основаніемъ для отклоненія такого ходатайства является наличность объективныхъ препятствій къ его удовлетворенію, какъ-то проживаніе свидѣтеля въ такой отдаленности отъ мѣста разбирательства дѣла, которая дѣлаетъ явку для него чрезвычайно обременительной, содержаніе его подъ стражей въ такой же отдаленности, и т. д. (1895/29, иначе болѣе ранніе рѣшенія 1867/66, 1870/672).

Изложенныя условія всецѣло примѣнимы и къ ходатайству прокурора о передопросѣ свидѣтелей, допрошенныхъ въ Окружномъ Судѣ (1874/611), хотя статья говоритъ лишь о просьбѣ сторонъ, а не прокурорскаго надзора.

IV. Вызовъ свидѣтелей, не допрошенныхъ въ Окружномъ Судѣ. Въ отношеніи этой категоріи свидѣтелей нужно различать три случая: 1) сторона ссылалась на свидѣтелей въ первой инстанціи, но въ вызовѣ ихъ неправильно было отказано, 2) свидѣтели были вызваны въ Окружный Судъ, но туда не явились и 3) самая ссылка на свидѣтелей впервые сдѣлана въ Палатѣ.

Сенатъ разъяснилъ (1888/20, 1896/45), что разрѣшеніе этихъ случаевъ не можетъ быть основано на ст. 879[1] У., а къ разрѣшенію ихъ должны быть привлечены ст. 573—577 и, добавимъ отъ себя, соображеніе тѣхъ цѣлей, для которыхъ введено апелляціонное производство.

Если Окружный Судъ *неправильно отказалъ въ вызовѣ* и допросѣ свидѣтелей,—онъ допустилъ процессуальное нарушеніе, которое должно быть об-

жаловано въ отзывѣ и затѣмъ своевременно исправлено Палатой путемъ вызова и допроса указанныхъ стороной свидѣтелей (1881/27, 1882/27, 1888/20, ср. ст. 159 и комментарій къ ней вып. II, стр. 382—383). Равное съ отказомъ значеніе имѣетъ предоставленіе подсудимому или другому участвующему въ дѣлѣ лицу самому пригласить свидѣтеля въ засѣданіе, когда по закону необходимъ вызовъ. Поэтому Палата не можетъ отказать въ вызовѣ такого свидѣтеля. Сенатъ пошелъ здѣсь даже далѣе, чѣмъ это вытекаетъ изъ характера апелляціоннаго производства, признавъ, что необжалованіе такого опредѣленія Суда въ отзывѣ не лишаетъ сторону права на вызовъ свидѣтеля Палатой, а если онъ доставленъ стороной въ Палату, то послѣдняя не можетъ отказать въ его допросѣ подъ предлогомъ несущественности его показанія (1903/25). Равнымъ образомъ, по практикѣ Сената, Палата не лишена права удовлетворить ходатайство стороны и о вызовѣ такого свидѣтеля, ходатайство о которомъ было отклонено совершенно правильно Судомъ вслѣдствіе пропуска срока, если найдетъ причину пропуска срока уважительной (1887/13).

Но Палата не обязана вызывать такихъ свидѣтелей, которые были вызваны или приглашены съ разрѣшенія Суда стороною въ первую инстанцію и туда не явились, если сторона согласилась, несмотря на ихъ неявку, слушать дѣло въ этой инстанціи (1869/607, 1882/27, 1897/5).

При разрѣшеніи ходатайствъ сторонъ о допросѣ свидѣтелей *по вновь открывшимся обстоятельствамъ*, Палата должна руководствоваться точнымъ смысломъ ст. 577 (*Ширковъ* у. с. стр. 672), а также ст. 575—576 (1888/20, 1896/45, иначе въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ, напримѣръ 1876/7), т.-е. обсудить какъ вопросъ о томъ, являются ли указанныя обстоятельства новыми для просителя (1891/37), такъ и о томъ, имѣютъ ли они значеніе для дѣла (1891/14, 1871/1317, 1878/64), и мотивировать свое опредѣленіе съ той же подробностью (ст. 575), какъ это требуется отъ Окружныхъ Судовъ (1891/37, иначе 1887/23).

V. Дѣйствія Палаты, слѣдующія за вызовомъ свидѣтелей. Палата, вызвавъ новыхъ свидѣтелей, обязана, согласно ст. 577, увѣдомить объ этомъ стороны (1869/298); но такого увѣдомленія не требуется относительно свидѣтелей, допрошенныхъ въ Окружномъ Судѣ, ибо сторонамъ ихъ личность и предметъ ихъ показаній предполагаются извѣстными (1871/1516). Равнымъ образомъ и постановленіе объ отказѣ въ вызовѣ свидѣтелей должно быть объявлено просителю.

Если вызванные Палатой свидѣтели не явятся въ судебное засѣданіе, Палата не во всѣхъ случаяхъ обязана отложить дѣло и повторить вызовъ. Она самостоятельно обсуждаетъ, руководствуясь ст. 640—642 У. У. С., существенность ихъ показаній, законность причины ихъ неявки и разрѣшаетъ вопросъ о дальнѣйшемъ слушаніи дѣла и о прочтеніи ихъ показанія, если они были допрошены на предварительномъ слѣдствіи (1874/516).

Палата не имѣетъ права непосредственно обращаться къ показаніямъ свидѣтелей, даннымъ на предварительномъ слѣдствіи, ибо для нея обязательны ст. 626—627 У. У. С.; поэтому протоколами допросовъ на предварительномъ слѣдствіи Палата можетъ воспользоваться лишь въ томъ случаѣ, если они могутъ быть прочитаны согласно ст. 626—627 (1872/639) или были на законномъ основаніи прочитаны въ первой инстанціи. То же нужно сказать и о допустимости прочтенія показаній подсудимыхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи (1871/1317, 1872/82).

VI. Вызовъ экспертовъ. Ст. 879¹ ставитъ одинаковыя условія для передопроса свидѣтелей и экспертовъ; поэтому Палата не должна отказывать въ передопросѣ экспертовъ, давшихъ свое заключеніе въ первой инстанціи, при отсутствіи къ тому препятствій.

Что касается вызова новыхъ экспертовъ, то здѣсь практика предоставляетъ Палатѣ болѣе широкій, чѣмъ первой инстанціи, просторъ при разрѣшеніи вопроса, не допуская повѣрки въ кассаціонномъ порядкѣ основательности рѣшенія Палаты о томъ, слѣдуетъ ли произвести, согласно ст. 692 У. У. С., новую экспер-

тизу или удовлетвориться экспертизой, произведенной въ Окружномъ Судѣ (1881/27, 1891/37, 1892/33, 1894/17, 1896/4). Иначе, однако, долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о полномочіяхъ Палаты, если сторона въ первой инстанціи просила, на основаніи 578 ст., о вызовѣ экспертовъ и ей въ томъ было неправильно отказано; это нарушеніе, своевременно обжалованное въ апелляціонномъ порядкѣ, должно быть исправлено Палатою путемъ вызова просимыхъ экспертовъ.

VII. Другія доказательства. Законъ прямо не говоритъ о правѣ сторонъ представлять въ апелляціонную инстанцію, помимо свидѣтелей и экспертовъ, другія новыя доказательства, какъ-то, документы и вещественныя доказательства, но въ силу ст. 878 и 627 У. У. С., ст. 452 У. Г. С. (У. К. Д. 1874/735) и общаго построенія нашего апелляціоннаго производства, предоставляющаго сторонамъ beneficium novorum, нельзя отрицать за ними права представлять въ Палату находящіяся у нихъ письменныя и вещественныя доказательства, а также ходатайствовать о выдачѣ свидѣтельствъ на полученіе справокъ изъ присутственныхъ мѣстъ и объ истребованіи Палатою оттуда нужныхъ документовъ и вещественныхъ доказательствъ (1870/429, 1887/22, 1887/31, 1894/14, 1892/33). Ср. комментарій къ ст. 159 вып. II, стр. 387—388.

880. Предсѣдатель Палаты поручаетъ докладъ дѣла одному изъ Членовъ и назначаетъ день, когда оно должно быть доложено. 1864 Ноябр. 20 (41476).

Мотивы: «Докладъ дѣлъ судебными канцеляріями представляетъ въ судопроизводствѣ уголовномъ такія же неудобства, какъ и въ гражданскомъ. Поэтому, и въ дѣлахъ уголовныхъ изустный докладъ дѣла возлагается на обязанность членовъ судебныхъ мѣстъ. Засимъ, въ уставѣ постановлено: во-1-хъ, примѣняясь къ мысли, изъявленной министерствомъ юстиціи еще въ 1850 году, что всѣ вообще дѣла докладываются по актамъ подлиннымъ, безъ составленія докладныхъ записокъ; во-2-хъ, къ докладу дѣлъ допускать участвующихъ въ дѣлѣ и публику, съ предоставленіемъ первымъ представлять свои объясненія и вступать между собою въ пренія на общемъ основаніи, и въ-3-хъ, докладъ начинается словеснымъ представленіемъ дѣла, но во всякомъ случаѣ, по мѣрѣ надобности, читать и важнѣйшіе по дѣлу акты, документы, протоколы и другія бумаги, нужные для полнаго уразумѣнія всѣхъ относящихся къ предметамъ сужденія вопросовъ». (Об. Зап. гр. Блудова).

Законъ предоставляетъ предсѣдателю выборъ докладчика по дѣлу, но онъ долженъ быть избранъ изъ членовъ даннаго департамента: лишь въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ могутъ быть приглашены члены другого департамента, начиная съ младшаго по назначенію въ это званіе (ст. 145, 146 У. С. У., У. К. Д. 1914/3. Ср. О. С. 1908/23).

881. О назначеніи дѣла къ слушанію выставляется объявленіе у дверей Судебной Палаты. 1864 Ноябр. 20 (41476).

882. Подсудимому, не избравшему себѣ защитника, онъ назначается Предсѣдателемъ Палаты, который извѣщаетъ о семъ подсудимаго. 1892 Январ. 28 (8267) ст. 882.

Ст. 882, въ противоположность 566 ст., предписываетъ Предсѣдателю Палаты назначать защитниковъ всѣмъ подсудимымъ, не избравшимъ себѣ таковыхъ по соглашенію, не выжидая ихъ о томъ просьбы; иными словами, законъ устанавливаетъ у насъ для апелляціоннаго производства въ Палатѣ *необходимую защиту* (*Фойницкій* у. с. т. II, у. с. стр. 62—63. *Розинъ* у. с. 269—270), имѣя въ виду охраненіе начала состязательности, несмотря на неявку въ Палату подсудимыхъ, для которыхъ явка юридически не обязательна и практически обыкновенно, въ виду отдаленности ихъ мѣста пребыванія отъ Палаты, затруднительна.

Условіемъ назначенія защитника является невзбраніе такового до открытія засѣданія самимъ подсудимымъ (1869/518). Поэтому неназначеніе за-

щитника не признается нарушеніемъ, если подсудимый заявитъ до доклада дѣла о томъ, что имъ избранъ защитникъ (1870/206, 1884/42, 1870/531). Въ одномъ рѣшеніи (1870/278) Сенатъ идетъ еще дальше, признавая, что неназначеніе защитника не имѣетъ существеннаго значенія, если сообвиняемый, защита котораго солидарна съ первымъ подсудимымъ, избралъ себѣ защитника изъ числа лицъ, которыя могли бы быть назначены защитниками, что едва ли правильно, ибо защита каждаго обвиняемаго можетъ имѣть свои индивидуальныя особенности даже при отсутствіи прямого ея противорѣчія защитѣ другихъ обвиняемыхъ. О наличности избраннаго защитника Предсѣдатель Палаты можетъ заключить изъ отзыва подсудимаго или его защитника, изъ записи въ протоколѣ первой инстанціи изъ имѣющейся въ дѣлѣ довѣренности и проч. (1874/719). Если такихъ свѣдѣній въ дѣлѣ не имѣется, Предсѣдатель долженъ назначить защитника, и подсудимый въ такомъ случаѣ не можетъ жаловаться на допущеніе защитника по назначенію (1869/591).

Предсѣдатель обязанъ извѣстить подсудимаго не только о фактѣ назначенія ему защитника, но и о его личности (сообщить ему его имя, отчество, фамилію, мѣстожительство), дабы дать ему возможность войти съ защитникомъ въ непосредственныя личныя или письменныя сношенія по дѣлу; равнымъ образомъ необходимо извѣщеніе и о каждой замѣнѣ одного защитника другимъ (1897/9). Основанія этого требованія такъ изложены въ представленіи Министра Юстиціи отъ 18 ноября 1891 года. «Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, сказано было въ этомъ представленіи, что защитникъ, для вполнѣ добросовѣстнаго исполненія своихъ обязанностей, не можетъ ограничиться однимъ формальнымъ знакомствомъ съ производствомъ по дѣлу суда первой инстанціи, въ особенности потому, что при апелляціонномъ разсмотрѣніи непосредственная повѣрка доказательствъ значительно сокращается, а во многихъ случаяхъ совершенно устраняется. Вслѣдствіе этого для защитника получаютъ тѣмъ большее значеніе личныя объясненія съ обвиняемымъ, которыя могли бы разъяснить обстоятельства дѣла. Но въ виду нерѣдкой отдаленности мѣстожительства подсудимаго отъ города, гдѣ имѣетъ пребываніе Палата, непосредственныя сношенія упомянутаго лица съ назначеннымъ ему защитникомъ трудно достижимы при томъ условіи, что обвиняемый не извѣщается о порученіи его защиты тому или другому лицу. Само собою разумѣется, что защитникъ не лишенъ возможности отъ себя сообщить о семъ подсудимому; тѣмъ не менѣе далеко не всегда защитникъ можетъ своевременно получить въ подобныхъ случаяхъ отъ обвиняемаго всѣ указанія, необходимыя для основательнаго опроверженія доводовъ апелляціоннаго протеста, особенно, когда отъ назначенія подсудимому защитника до разсмотрѣнія судебною Палатою дѣла остается всего нѣсколько дней. Вслѣдствіе сего нельзя не признать, что постановленіе ст. 882 У. не устраняло тѣхъ неблагопріятныхъ послѣдствій, которыя проистекали для подсудимаго отъ неизвѣщенія его о времени слушанія дѣла въ апелляціонной инстанціи. Выраженное въ этой статьѣ правило объ обязательномъ назначеніи обвиняемому, даже безъ особой съ его стороны о томъ просьбы, защитника не ограждало въ достаточной мѣрѣ, какъ указано выше, законныхъ интересовъ подсудимаго, которому весьма важно знать, до слушанія дѣла, кому поручена его защита».

Назначеніе защитника производится либо лично предсѣдателемъ Палаты, либо для дѣлъ, разсматриваемыхъ въ выѣздныхъ сессіяхъ, по его сообщенію, предсѣдателемъ суда (С. П. 24 сентября 1892 г. Сб. 1896 г. стр. 743).

Въ отношеніи круга лицъ, изъ которыхъ назначаются защитники, послѣдствій неявки назначеннаго защитника и проч. соблюдаются правила ст. 566, 566[1], 591, 591[1] и др. (ср. комментарій къ этимъ статьямъ, вып. III, стр. 917—918, 940).

883. Непредставленіе участвующими въ дѣлѣ лицами ко дню доклада возраженій противъ отзывовъ или протестовъ не останавливаетъ доклада и рѣшенія дѣла. Тамъ же, ст. 883.

884. Докладъ дѣла происходитъ публично, съ соблюденіемъ правилъ и изъятій, указанныхъ въ статьяхъ 620 — 623. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 884; 1887 Февр. 12 (4227) I.

Статья 884 въ сущности является лишней, ибо она лишь подтверждаетъ обязательность гласности производства для апелляціонной инстанціи въ тѣхъ же предѣлахъ и съ тѣми же отъ нея отступленіями, какія установлены для первой инстанціи ст. 620[1]—623. Но этотъ же самый выводъ вытекаетъ и изъ ст. 878. Кромѣ того редакція статьи неточна, ибо не только докладъ дѣла, но и судебное слѣдствіе и пренія сторонъ и постановка вопросовъ и провозглашеніе приговора должны происходить публично, если не примѣнены выше указанныя ограниченія гласности.

885. Докладъ дѣла производится Членомъ Палаты изустно, но съ прочтеніемъ при этомъ тѣхъ актовъ или документовъ, которые, по существенному значенію ихъ въ дѣлѣ, должны быть доложены въ буквальномъ содержаніи. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 885.

886. Докладъ дѣла состоитъ въ изложеніи: 1) обстоятельствъ, составляющихъ существо дѣла; 2) приговора, постановленнаго Окружнымъ Судомъ; 3) отзыва или протеста и возраженій противной стороны, если они были представлены, и 4) законовъ, относящихся къ дѣлу. Тамъ же, ст. 886.

887. Отзывъ лица, не явившагося къ докладу дѣла, долженъ быть прочитанъ вполнѣ. Тамъ же, ст. 887.

Законъ предписываетъ производить докладъ *изустно*, прочитывая дословно лишь тѣ акты или документы, которые имѣютъ особо существенное значеніе; какіе акты въ каждомъ случаѣ должны быть отнесены къ этой категоріи—рѣшаетъ докладчикъ или составъ присутствія, и жалобы на непрочтеніе тѣхъ или иныхъ относящихся къ дѣлу законовъ и актовъ не могутъ имѣть значенія (1870/528, 1875/275). Лишь отзывъ неявившейся въ Палату стороны долженъ быть непремѣнно прочитанъ вполнѣ.

Ср. комментарій къ ст. 158 вып. II, стр. 380—381.

888. Послѣ доклада дѣла Членомъ Палаты, стороны и всѣ участвующіе въ дѣлѣ допускаются къ преніямъ на общемъ основаніи. Тамъ же, ст. 888.

Статья говоритъ о преніяхъ сторонъ. Но преніямъ и въ апелляціонной инстанціи предшествуетъ судебное слѣдствіе во всѣхъ случаяхъ, когда стороны представляютъ новыя доказательства (nova) или когда вновь провѣряются доказательства, представленныя въ первой инстанціи, напримѣръ, передопрашиваются свидѣтели. Хотя законъ не упоминаетъ особо о судебномъ слѣдствіи въ Судебной Палатѣ, тѣмъ не менѣе въ его необходимости въ указанныхъ выше случаяхъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Поэтому и согласно ст. 878 къ судебному слѣдствію въ Палатѣ должны быть примѣнены тѣ же правила, которыми регулируется это слѣдствіе въ Судѣ. Лишь въ отношеніи допроса обвиняемаго Сенатъ разъяснилъ, что для Палаты необязательно предложеніе присутствующему въ засѣданіи обвиняемому вопроса о виновности (1878/67) и показаніе его, данное на предварительномъ слѣдствіи, не можетъ быть оглашено, разъ оно не подлежало бы прочтенію въ Окружномъ Судѣ (1872/82).

Пренія сторонъ происходятъ въ Палатѣ въ томъ же порядкѣ, какъ и въ Окружномъ Судѣ. Слово сначала предоставляется прокурору (хотя ст. 888 о немъ не упоминаетъ), или частному обвинителю, когда преступленіе принадлежитъ къ категоріи преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія (1871/832),

затѣмъ гражданскому истцу, затѣмъ гражданскому отвѣтчику, затѣмъ обвиняемому или его защитнику (ср. Сводъ ревиз. отч.. Труды Комиссіи Муравьева, т. III, стр. 242); послѣднее слово во всякомъ случаѣ принадлежитъ обвиняемому. Этотъ порядокъ соблюдается независимо отъ того, по чьей жалобѣ или протесту разсматривается дѣло, ибо пренія происходятъ всегда на «общемъ основаніи», т.-е. въ порядкѣ ст. 736 У.

Для Палаты обязательны также правила о постановкѣ вопросовъ въ Окружномъ Судѣ (1870/764, 1883/4). Но такъ какъ вопросы имѣютъ существенное значеніе для установленія фактовъ, которые составляютъ предметъ обвиненія, то если по содержанію протеста или отзыва Палата должна обсудить вновь лишь юридическое значеніе фактовъ, установленныхъ первой инстанціей, въ отношеніи уголовной или гражданской отвѣтственности или только войти въ новое обсужденіе мѣры наказанія въ предѣлахъ судейскаго усмотрѣнія, въ постановкѣ о семъ вопросовъ Палатой нѣтъ надобности (1888/25, 1898/10). Постановка вопросовъ происходитъ, какъ и въ Окружномъ Судѣ, при участіи сторонъ, которыя могутъ возражать противъ редакціи вопросовъ (1870/531, 1870/764), ходатайствовать о постановкѣ дополнительныхъ вопросовъ, просить о выдѣленіи вопроса о событіи преступленія (1872/773), хотя бы такое ходатайство и не было заявлено въ первой инстанціи (1871/807) и т. д. Палата не лишена права поставить дополнительный вопросъ и по собственному усмотрѣнію (1889/10). Необходима въ подлежащихъ случаяхъ (ст. 755) постановка вопросовъ объ особо уменьшающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствахъ (1868/809, 1872/107). Впрочемъ, соотвѣтственныя обстоятельства могутъ быть включены и въ главный вопросъ (1868/198, 1869/43 и др.). При постановкѣ вопросовъ въ Палатѣ соблюдаются тѣ правила, которыя предписаны для дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей; поэтому употребленіе въ вопросѣ юридическихъ терминовъ вполнѣ допустимо при достаточно подробномъ изложеніи фактическихъ признаковъ дѣянія (1870/1524, 1871/458, 1871/807). Отвѣты Палаты должны строго оставаться въ предѣлахъ поставленныхъ вопросовъ (1872/780, 1889/10), а приговоръ основываться въ фактической своей части исключительно на вопросахъ и отвѣтахъ (1872/105, 1883/4, 1883/7).

Всѣ приведенныя положенія нашей судебной практики являются прямымъ логическимъ послѣдствіемъ примѣненія къ апелляціонному производству, въ силу ст. 778 У. У. С., ст.ст. 750—764.

889. Пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста. Тамъ же, ст. 889.

890. При пересмотрѣ приговора по отзыву подсудимаго, опредѣленное ему наказаніе можетъ быть не только уменьшено, но и вовсе отмѣнено. Тамъ же, ст. 890.

891. Увеличеніе наказанія или назначеніе такового подсудимому, оправданному первою степенью Суда, допускается въ апелляціонномъ порядкѣ только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ былъ протестъ Прокурора или отзывъ частнаго обвинителя. Тамъ же, ст. 891.

I. Разсмотрѣніе въ предѣлахъ жалобъ. Въ силу состязательнаго начала апелляціонная инстанція пересматриваетъ дѣло не въ полномъ объемѣ, а въ тѣхъ предѣлахъ, въ которые этотъ пересмотръ поставленъ жалобами сторонъ и протестомъ прокурорскаго надзора; но въ этихъ предѣлахъ приговоромъ второй инстанціи должны быть разрѣшены всѣ вопросы, возбужденные сторонами въ жалобахъ (1872/794, ср. однако 1888/26).

Предѣлы отзыва или протеста опредѣляются тѣми *апелляціонными требованіями*, которыя въ нихъ заявлены, т.-е. указаніями на то, какія части приговора жалобщикъ считаетъ неправильными и какого ихъ измѣненія онъ домо-

гается («чего именно просить» — ст. 863), а не ссылками на тѣ или иныя доказательства, опровергающія приговоръ. Жалобщикъ, въ силу принадлежащаго ему beneficium novorum, можетъ и послѣ подачи апелляціи ссылаться на новыя обстоятельства и доказательства; равнымъ образомъ и самъ судъ можетъ принять во вниманіе при разрѣшеніи дѣла и такія обстоятельства, установленныя въ первой инстанціи, на которыя въ жалобѣ нѣтъ ссылки, ибо «статья 889 У. У. С., говорится въ рѣшеніи 1889/12, устанавливающая, что пренія и самое разсмотрѣніе дѣла въ апелляціонной инстанціи не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста, вовсе не требуетъ, чтобы эта инстанція, при разсмотрѣніи дѣла въ сихъ предѣлахъ руководствовалась при постановленіи своего приговора только тѣми основаніями, которыя указаны въ отзывѣ или протестѣ, а напротивъ того, какъ стороны имѣютъ право приводить въ судебномъ засѣданіи и всѣ необходимыя по дѣлу объясненія, касающіяся обстоятельствъ обжалованнаго приговора, такъ и судьи обязаны принять въ основаніе постановляемаго ими, по внутреннему убѣжденію, приговора совокупность всѣхъ обстоятельствъ (878 и 766 ст. У. У. С.)».

Жалоба опредѣляетъ максимальный предѣлъ, до котораго Палата можетъ итти въ своемъ приговорѣ; Палата не можетъ касаться необжалованной части приговора и не можетъ, во измѣненіе обжалованной части, присудить больше, чѣмъ требуетъ жалобщикъ, но меньше присудить она можетъ. Поэтому если подсудимый въ отзывѣ проситъ объ оправданіи, Палата можетъ уменьшить ему наказаніе (1868/809, 1869/144, 1869/525), если прокуроръ или частный обвинитель домогаются назначенія наказанія въ высшей мѣрѣ, Палата можетъ его назначить въ средней мѣрѣ, если гражданскій истецъ жалуется на отказъ въ искѣ и проситъ о присужденіи его въ полной суммѣ, Палата вправѣ присудить ему искъ въ части. Но требованіе подсудимаго объ оправданіи или обвинителя объ обвиненіи не замѣняетъ собою указанія въ апелляціи на опредѣленныя процессуальныя нарушенія, подлежащія исправленію (ср. 1867/61), напримѣръ, на неправильный отказъ первой инстанціи въ вызовѣ свидѣтелей (см. комментарій къ ст. 879[1]) и проч. Исправленіе этихъ нарушеній (vitia in procedendo) должно составлять предметъ особаго апелляціоннаго требованія, при отсутствіи коего Палата не входитъ въ ихъ обсужденіе.

II. Разсмотрѣніе внѣ предѣловъ жалобы. Но судебная практика, узаконенная въ отношеніи мировыхъ судовъ закономъ 15 іюня 1912 года (см. ст. 168 и комментарій къ ней въ вып. II стр. 400—402), въ охрану публичнаго интереса и въ отступленіе отъ состязательнаго начала, обязываетъ Палату ex officio возстановлять нарушенную предметную подсудность (1882/21; иначе, если оправдательный приговоръ обжалованъ однимъ гражданскимъ истцомъ 1874/727), оправдывать осужденнаго за дѣяніе, не воспрещенное уголовнымъ закономъ (ср. 1895/34), отмѣнять наказаніе и другія послѣдствія преступнаго дѣянія, не установленныя для даннаго случая закономъ (ср. 1872/903, 1870/478) или, напротивъ, назначать такія послѣдствія (1876/297), хотя бы соотвѣтственныя неправильности приговора и не были указаны въ отзывѣ или протестѣ. Напротивъ, отступленія отъ принципа ст. 889, строго говоря, не составляетъ иная квалификація (исправленіе «ошибки въ ссылкѣ на законъ»—ст. 168), даваемая Палатой дѣянію подсудимаго по собственной иниціативѣ, или вообще примѣненіе другого закона, если практическій выводъ дѣлаемый отсюда Палатой (назначенное наказаніе, присужденный размѣръ гражданскаго иска), не выходитъ изъ предѣловъ отзыва или протеста (1874/353, 1874/727, 1889/27, ср. также Сводъ ревизіонныхъ отчетовъ въ Трудахъ Комиссіи Н. В. Муравьева т. III стр. 552), ибо квалификація дѣянія въ полномъ объемѣ принадлежитъ суду (ср. *Таубергъ*, Жалоба потерпѣвшаго стр. 274), а предѣлы апелляціонной жалобы (за исключеніемъ чисто процессуальныхъ нарушеній) опредѣляются практическими результатами, которыхъ домогается сторона, а не юридическими ея соображеніями.

III. Пересмотръ приговора лишь въ пользу обжаловавшаго. Изъ примѣненія состязательнаго начала къ апелляціонному производству вытекаетъ невоз-

можность измѣненія приговора въ пользу той стороны, которая не принесла жалобы, ибо относительно нея приговоръ, за необжалованіемъ, вступаетъ въ законную силу («relative Rechtskraft» ср. *Birkmeyer*, стр. 677). Поэтому, если изъ нѣсколькихъ подсудимыхъ приговоръ обжалованъ однимъ, а другіе ему подчинились, послѣдніе не могутъ, вообще говоря, воспользоваться болѣе благопріятнымъ рѣшеніемъ апелляціоннаго суда, хотя бы основанія его одинаково относились ко всѣмъ подсудимымъ. Однако въ указанномъ случаѣ, въ изъятіе изъ разсмотрѣнія дѣла въ предѣлахъ жалобы, Палата должна ex officio отмѣнить приговоръ Суда и въ отношеніи необжаловавшихъ его подсудимыхъ (ср. 1895/34), ибо интересы правосудія, быть можетъ, еще болѣе страдаютъ, если приговоръ, отмѣненный Палатой въ отношеніи одного изъ подсудимыхъ, напримѣръ, за отсутствіемъ въ его дѣяніи состава преступленія, приводится въ исполненіе въ отношеніи другого осужденнаго за то же дѣяніе (ст. 895—896 П. У. У. С. и Об. Зап. къ Пр. У. У. С. т. IV стр. 64—67, также Сводъ ревиз. отч. Труды т. III стр. 552).

Далѣе, если отзывъ принесенъ однимъ гражданскимъ истцомъ или однимъ гражданскимъ отвѣтчикомъ, Палата не имѣетъ права касаться въ своемъ приговорѣ вопроса объ уголовной отвѣтственности, и эта часть приговора Окружнаго Суда можетъ даже быть приведена въ исполненіе (см. комментарій къ ст. 874). Но Палата обязана по жалобѣ гражданскаго истца обсудить самостоятельно всѣ обстоятельства дѣла, отъ которыхъ зависитъ присужденіе гражданскаго иска, въ томъ числѣ наличность событія преступленія, учиненіе его подсудимымъ и даже отсутствіе основаній невмѣненія подсудимому его дѣянія, поскольку это невмѣненіе поражаетъ и право на гражданскій искъ (1868/935, 1874/727, *Тальбергъ* у. с. стр. 211), и для этого включить всѣ эти обстоятельства въ поставленные на свое разрѣшеніе вопросы, главный изъ которыхъ можетъ начинаться не только словами «доказано ли», но и словами: «виновенъ ли». Равнымъ образомъ Палата обязана обсудить всѣ требованія гражданскаго истца, хотя бы они касались не денежнаго вознагражденія, а другихъ послѣдствій недозволеннаго дѣянія, напримѣръ закрытія фабрики, портящей воду въ рѣкѣ (1895/9).

Если отзывъ поданъ однимъ подсудимымъ, reformatio in pejus, по прямому указанію ст. 890, не можетъ имѣть мѣста во второй инстанціи: возможна лишь отмѣна наказанія или его уменьшеніе въ зависимости отъ того, чего просилъ въ отзывѣ подсудимый и что выяснилось на судѣ (1875/82). Законъ такимъ образомъ подчеркиваетъ, что Палата пересматриваетъ приговоръ Суда не только въ отношеніи правильности опредѣленія мѣры наказанія (какъ напр. по австрійскому У. У. С.—§ 283), но и въ отношеніи признанія виновности подсудимаго и наказуемости учиненнаго имъ дѣянія. Но ст. 890 нельзя толковать въ томъ смыслѣ, что Палата имѣетъ право отмѣнить наказаніе въ виду недоказанности учиненія дѣянія подсудимымъ, когда онъ жаловался только на примѣненіе къ нему слишкомъ суроваго наказанія; такой приговоръ Палаты, какъ выходящій изъ предѣловъ отзыва, нарушалъ бы ст. 889 У. У. С., которую ст. 890 лишь пополняетъ, а не устраняетъ. Если однако при слушаніи дѣла по отзыву подсудимаго Палата усмотритъ въ его дѣяніи признаки болѣе тяжкаго преступленія, она имѣетъ право измѣнить квалификацію дѣянія (ибо послѣдняя принадлежитъ всегда суду) или вообще примѣнить другой законъ; но, какъ было указано выше, она не можетъ отсюда сдѣлать практическихъ выводовъ въ ущербъ подсудимому и должна ограничиться оставленіемъ приговора Окружнаго Суда въ силѣ (1887/16, 1894/20). Reformatio in pejus разрѣшается лишь при наличности протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя (ст. 891) и притомъ въ предѣлахъ этихъ жалобъ. Но можетъ возникнуть вопросъ о томъ, имѣетъ ли право Палата измѣнить приговоръ Окружнаго Суда въ пользу обвиняемаго, если дѣло перешло во вторую инстанцію по протесту прокурора. Конечно, если протестъ прокурора принесенъ въ интересахъ обвиняемаго, Палата можетъ измѣнить приговоръ первой инстанціи въ указанномъ смыслѣ, не выходя изъ предѣловъ протеста.

Но вопросъ становится труднѣе, если протестъ принесенъ въ интересахъ обвиненія, а Палата пришла къ убѣжденію въ необходимости измѣнить приговоръ въ интересахъ подсудимаго, ибо прямого отвѣта на него не даютъ ни ст. 890, 891, ни даже ст. 889, такъ какъ требованіе разсмотрѣнія дѣла въ предѣлахъ отзыва означаетъ, что Палата не можетъ входить въ разсмотрѣніе необжалованной части приговора и не можетъ присудить апеллятору больше, чѣмъ онъ проситъ. Поэтому вопросъ этотъ слѣдуетъ разрѣшить и по нашему праву такъ же, какъ онъ рѣшается германскимъ У. У. С. (§ 343), т.-е. въ смыслѣ права Палаты произвести reformatio in melius, поскольку это возможно въ предѣлахъ обжалованной части приговора (ср. ст. 863); если прокуроръ въ протестѣ доказываетъ, что обвиняемый изобличается не въ кражѣ, а въ грабежѣ, а Палата признаетъ, что вообще нѣтъ достаточныхъ уликъ противъ него—нѣтъ препятствій къ полному его оправданію. Но послѣднее невозможно, если прокуроръ, не отрицая правильности приговора въ отношеніи установленія фактическаго состава и квалификаціи дѣянія, требуетъ лишь усугубленія опредѣленнаго наказанія: въ этомъ случаѣ Палата можетъ уменьшить опредѣленное Окружнымъ Судомъ наказаніе, можетъ его вовсе отмѣнить, примѣнивъ, напримѣръ, манифестъ, но оправдать подсудимаго не можетъ, ибо часть приговора, касающаяся его виновности, вовсе не обжалована (ср. Случевскій у. с. стр. 623; 1888/25).

Пренія должны вестись сторонами въ тѣхъ же предѣлахъ, въ которыхъ Палата разсматриваетъ дѣло, ибо указаніе въ преніяхъ обстоятельствъ и соображеній, которыхъ Палата не можетъ принять во вниманіе по характеру апелляціонныхъ требованій, есть ссылка на предметы, не имѣющіе отношенія къ дѣлу въ данномъ его положеніи (ср. ст. 743).

892. Въ приговорѣ Палаты должно быть означено точно и положительно, по какимъ основаніямъ она утверждаетъ или отмѣняетъ, вполнѣ или отчасти, приговоръ Окружнаго Суда, и что именно постановляетъ вмѣсто отмѣняемаго ею приговора. Тамъ же, ст. 892.

Въ силу ст. 878, при постановленіи приговора Палата руководствуется ст. 765—800 и, въ частности, въ отношеніи изложенія приговора ст. 797 (см. комментарій къ этой статьѣ), съ тѣми лишь измѣненіями, которыя вытекаютъ изъ характера апелляціоннаго производства и которыя указаны въ ст. 892 (ср. У. К. Д. 1870/634, 1884/16, 1889/12, 1897/17, 1897/36 и др.). Если Палата утверждаетъ приговоръ Суда, ея приговоръ можетъ и не отличаться особой полнотой, ибо приведенныя въ немъ обстоятельства и соображенія пополняются изложеннымъ въ приговорѣ Суда (1871/559, 1871/715); иное дѣло, если и приговоръ Суда изложенъ неполно (1871/1311) или приговоръ Палаты вноситъ въ него измѣненія (1874/369)—въ этомъ случаѣ обязательно строгое соблюденіе 797 ст. Тѣмъ болѣе оно обязательно, если Палата совершенно отмѣняетъ приговоръ Окружнаго Суда,—напримѣръ, обвиняетъ оправданнаго въ первой инстанціи подсудимаго: въ этомъ случаѣ необходимо не только изложеніе основаній, послужившихъ къ обвиненію или оправданію подсудимаго, но и критическій разборъ мотивовъ приговора Окружнаго Суда (1889/34, 1897/17, иначе 1872/1272), ибо иначе не будетъ въ приговорѣ Палаты положительно выражено, по какимъ основаніямъ она отмѣняетъ приговоръ первой инстанціи.

Въ силу ст. 892 У. (ср. ст. 772 У. Г. С.) Палата обязана постановить приговоръ по дошедшему до нея дѣлу по существу, *не возвращая дѣла въ первую инстанцію* (1866/60, 1878/64), хотя бы послѣдней были допущены какія-либо нарушенія, которыя могли бы служить поводами кассаціи, ибо нашъ Уставъ не допускаетъ, подобно германскому (§ 369), смѣшенія кассаціоннаго и апелляціоннаго порядка (*Случевскій* у. с. стр. 624).

Практика Сената допускаетъ изъятіе изъ этого начала для тѣхъ случаевъ, когда какой-нибудь вопросъ, подлежащій разрѣшенію въ приговорѣ, такового

не нашелъ въ первой инстанціи. Здѣсь необходимо возвращеніе дѣла въ первую инстанцію, ибо иначе оказалось бы, что оно по нѣкоторымъ, напримѣръ, обвиненіямъ было бы разрѣшено прямо во второй инстанціи. Эта доктрина Сената лучше всего выражена въ рѣшеніи У. К. Д. 1896/43, гдѣ говорится: «по точному смыслу 889 и 893 ст. ст. У. разсмотрѣніе дѣла судебною палатою должно быть ограничено предѣлами отзыва или протеста, при чемъ апелляціонная инстанція обязана или утвердить приговоръ суда первой степени, или отмѣнить его, съ постановленіемъ въ семъ послѣднемъ случаѣ, взамѣнъ отмѣняемаго, новаго приговора, не возвращая дѣла въ судъ первой степени къ новому производству и рѣшенію, каковое возвращеніе можетъ быть допускаемо лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда обжалованный и отмѣняемый Палатой приговоръ окружнаго суда *не заключаетъ въ себѣ разрѣшенія дѣла по существу, или постановленъ не обо всѣхъ обвиняемыхъ, или не по всѣмъ предметамъ обвиненія, или же не содержитъ никакого заключенія по предъявленному въ дѣлѣ гражданскому иску*, т.-е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по обжалованному палатѣ предмету нѣтъ приговора окружнаго суда». Впрочемъ, въ этомъ же рѣшеніи Сенатъ не удержался на принципіальной точкѣ зрѣнія и въ дальнѣйшемъ изложеніи смѣшалъ приведенные случаи со случаями существенныхъ нарушеній правилъ судопроизводства. «Неизвѣщеніе (говорится тамъ) о днѣ слушанія уголовнаго дѣла управляющаго акцизными сборами, въ качествѣ стороны, поддерживающей въ этомъ дѣлѣ интересы казеннаго управленія, хотя и представляетъ собою нарушеніе 1192 ст. У. У. С., но по роду вытекающихъ отсюда послѣдствій, не можетъ быть приравнено къ тѣмъ примѣрнымъ случаямъ, въ коихъ, по вышеуказанному толкованію Правительствующаго Сената, допустимо возвращеніе дѣла судебною палатою въ окружный судъ къ новому производству и рѣшенію. Такого уничтожающаго приговоръ суда значенія не можетъ имѣть это нарушеніе уже потому, что казенное управленіе можетъ и не воспользоваться правомъ послать представителя (1193 ст. У. У. С.), возможность же достигнуть надлежащей охраны казеннаго интереса путемъ представленія въ судъ для обсужденія и оцѣнки всѣхъ находящихся по дѣлу въ распоряженіи казеннаго управленія доказательствъ, вполнѣ обезпечивается для сего послѣдняго правомъ подачи апелляціоннаго отзыва, въ предѣлахъ коего судебная палата обязана, по разсмотрѣніи всѣхъ данныхъ, относящихся какъ къ существу дѣла, такъ и къ порядку судопроизводства, постановить свой приговоръ объ измѣненіи приговора Окружнаго Суда въ интересѣ казеннаго управленія, если усмотритъ достаточныя къ тому основанія. Нельзя поэтому въ несоблюденіи судомъ 1192 ст. У. усматривать ни нарушенія 1 ст. того же устава, какъ ограждающей лишь подсудимаго отъ неправильнаго привлеченія къ отвѣтственности, ни лишенія представителя казеннаго управленія права судебной защиты, ибо право это вполнѣ обезпечено ему возможностью подачи апелляціоннаго отзыва. Въ виду сего же нѣтъ основанія признавать, что невызовъ представителя казеннаго управленія въ засѣданіе окружнаго суда равносиленъ такому упущенію, наличностью коего уничтожалось бы все производство окружнаго суда съ момента открытія имъ засѣданія по дѣлу. Что касается сдѣланной въ кассаціонной жалобѣ ссылки на указы, данные Правительствующимъ Сенатомъ С.-Петербургской судебной палатѣ по дѣлу Кюба отъ 16 ноября 1891 г. за № 6640 и отъ 30 сентября 1893 г. за № 4956, то указы эти послѣдовали, какъ видно изъ приведенной по дѣлу справки, первый въ виду признанія Правительствующимъ Сенатомъ *исключительной по обстоятельствамъ дѣла важности несоблюденія 1192 ст. У. У. С.*, а второй за неправильнымъ исполненіемъ перваго указа по тому же дѣлу, въ силу коего С.-Петербургской судебной палатѣ подлежало возвратить дѣло въ окружный судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія, а не ограничиваться сообщеніемъ казенному управленію копіи приговора, отмѣненнаго Правительствующимъ Сенатомъ и потому не существовавшаго по предмету, который подлежалъ со стороны казеннаго управленія апелляціонному обжалованію» (ср. У. К. Д. 1889/35 и Г. К. Д. 1893/62).

Вообще говоря, какія бы неправильности ни были допущены при производствѣ дѣла первой инстанціей, хотя бы и исключительной важности, Палата сама должна ихъ исправить (1889/35), не возвращая дѣла въ Окружный Судъ (ср. комментарій къ ст. 168 вып. II, стр. 403). Впрочемъ, и нѣкоторыя процессуальныя неправильности въ производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ могутъ вызывать невозможность для Палаты разрѣшить дѣло по существу, хотя

таковое и было рѣшено первой инстанціей. Сюда относится разрѣшеніе Окружнымъ Судомъ дѣла, ему неподсуднаго, дѣла подлежащаго преюдиціальному разсмотрѣнію суда гражданскаго, а также необходимость обращенія дѣла къ дослѣдованію; въ этихъ случаяхъ Палата сама не можетъ постановить приговора по существу, а должна ограничиться отмѣной приговора Окружнаго Суда и обращеніемъ дѣла либо въ подлежащій судъ, либо къ стадіи предварительнаго слѣдствія. Но основаніемъ этому является не важность процессуальнаго нарушенія, а полученіе дѣломъ неправильнаго направленія съ самаго начала и необходимость возстановить надлежащую послѣдовательность его разсмотрѣнія компетентными мѣстами. Хотя въ этихъ случаяхъ Палата не постановляетъ приговора въ собственномъ смыслѣ этого слова (ср. *Тауберъ*. Приговоръ и частное опредѣленіе), а частное опредѣленіе по процессуальному вопросу, практика требуетъ изложенія его въ формѣ приговора (1889/35).

Л. Тауберъ.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О частныхъ жалобахъ и протестахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Порядокъ подачи частныхъ жалобъ и протестовъ.

893. Отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ, приносимыхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, могутъ быть подаваемы, до постановленія приговора, частныя жалобы и протесты по слѣдующимъ предметамъ:

1) по опредѣленію подсудности дѣла;

2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властью вмѣсто частнаго обвиненія, или наоборотъ;

3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда, и

4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки. 1864 г., Ноябр. 20 (41476) ст. 893.

894. Сверхъ того, частныя жалобы могутъ быть подаваемы на опредѣленія о наложеніи взысканій за неявку въ Судъ Присяжныхъ Засѣдателей, свидѣтелей, свѣдущихъ людей и другихъ лицъ, на непринятіе апелляціонныхъ отзывовъ и кассаціонныхъ жалобъ и на неправильное исполненіе приговоровъ. Тамъ же, ст. 894.

I. Общія замѣчанія. Законъ 15 іюня 1912 года пересмотрѣлъ и увеличилъ число указанныхъ въ законѣ случаевъ, когда допускается принесеніе частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціонныхъ по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ (ст. 152), но, къ сожалѣнію, онъ оставилъ безъ измѣненія соотвѣтственныя постановленія У. У. С., касающіяся дѣлъ, производящихся въ общихъ судахъ. Поэтому, хотя существовавшая ранѣе несогласованность постановленій ст. 893—894 со ст. 152, заключавшаяся въ томъ, что послѣдняя статья предусматривала частное обжалованіе въ гораздо меньшемъ числѣ случаевъ (въ 3-хъ), чѣмъ первыя двѣ (въ 7-ми), нынѣ значительно ослаблена, тѣмъ не менѣе она не можетъ считаться окончательно устраненной, устраненіе же ея въ порядкѣ толкованія встрѣчаетъ большія трудности, ибо ст. 118 У. позволяетъ примѣнять по аналогіи постановленія, касающіяся общихъ судебныхъ мѣстъ, къ производству у мировыхъ судей, но не наоборотъ. Впрочемъ, хотя

перечень ст. 893—894 не пополненъ закономъ 15 іюня 1912 года, законъ этотъ ввелъ и новые случаи частнаго обжалованія въ общихъ судахъ, создавъ 834[11] ст.

II. На опредѣленія какихъ судовъ и куда приносятся частныя жалобы. Недостаточно ясная редакція ст. 893 послужила причиною того, что въ судебной практикѣ возникли сомнѣнія, допускаются ли ею частныя жалобы лишь по дѣламъ, по которымъ засимъ могутъ быть принесены апелляціонные отзывы и протесты, или и по дѣламъ, рѣшаемымъ окончательно. Первоначально Сенатъ этотъ вопросъ разрѣшилъ въ смыслѣ ограниченія частнаго обжалованія дѣлами первой категоріи (1867/140, 1901/29, иначе 1874/595), но въ 1907 г., отказавшись отъ прежняго взгляда и «подвергая нынѣ означенный общій вопросъ новому, подробному и всестороннему обсужденію, Правительствующій Сенатъ находитъ, что ст. 893 У. вовсе не касается только дѣлъ, рѣшаемыхъ Окружными Судами не окончательно. Статья эта помѣщена въ раздѣлѣ V кн. II У., озаглавленномъ: «о порядкѣ обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій», т.-е. въ раздѣлѣ, обнимающемъ собою порядокъ обжалованія всѣхъ вообще приговоровъ и частныхъ опредѣленій окружнаго суда и судебной палаты, причемъ въ этомъ раздѣлѣ глава III трактуетъ о порядкѣ обжалованія всѣхъ вообще частныхъ опредѣленій общихъ судебныхъ мѣстъ, т.-е. постановленныхъ при разсмотрѣніи дѣлъ не только съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей, а нынѣ и сословныхъ представителей въ окружномъ судѣ, но и при разсмотрѣніи дѣлъ въ качествѣ суда I-й степени судебною палатою, ибо въ эту главу входятъ и ст.ст. 899 и 903 У. о порядкѣ подачи и разсмотрѣнія частныхъ жалобъ на опредѣленія судебной палаты. Правильность такого заключенія находитъ себѣ подтвержденіе, во-первыхъ, въ текстѣ ст. 893 У., въ которой прямо сказано, что частныя жалобы и протесты могутъ быть подаваемы по указаннымъ въ этой статьѣ предметамъ «до постановленія приговора», не отличая окончательнаго отъ неокончательнаго, начальныя же слова ст. 893 У. «отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ, приносимыхъ въ апелляціонномъ порядкѣ», являются лишь переходнымъ звеномъ отдѣла II главы II раздѣла У. «о порядкѣ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ, ст. 878—892» къ главѣ III «о частныхъ жалобахъ и протестахъ, ст. 893—904», и служитъ лишь указаніемъ на то, что вопросы, до существа дѣла относящіеся, могутъ восходить на разсмотрѣніе высшей инстанціи не только путемъ обжалованія приговоровъ неокончательныхъ, но и, независимо отъ рода дѣлъ, въ порядкѣ частнаго обжалованія, въ случаяхъ указанныхъ въ ст. 893 У. и, во-вторыхъ, въ сопоставленіи ст. 893 со слѣдующею ст. 894, трактующей, между прочимъ, о частныхъ жалобахъ на опредѣленія о наложеніи взысканій за неявку въ судъ присяжныхъ засѣдателей, а также на непринятіе кассаціонныхъ жалобъ и на неправильное исполненіе приговоровъ, при чемъ въ этой статьѣ не сказано, что бы такое право обжалованія относилось только къ исполненію приговоровъ, постановленныхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Доказательствомъ того, что постановленія 893 и слѣдующихъ статей У. должны пониматься не иначе, какъ въ указанномъ смыслѣ, служитъ и то соображеніе, что противоположное толкованіе противорѣчило бы общему разуму закона, ибо приводило бы къ тому, что по маловажнымъ преступленіямъ, дѣла, о которыхъ разрѣшаются безъ участія присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей, интересы стороны были гарантированы въ большей мѣрѣ, чѣмъ по тяжкимъ преступленіямъ, по которымъ подсудимые обыкновенно содержатся подъ стражею и по которымъ интересы пострадавшихъ лицъ затрагиваются въ гораздо болѣе сильной степени. На основаніи всего вышеизложеннаго слѣдуетъ притти къ заключенію, что дѣйствіе 893 и слѣдующихъ статей У. распространяется на всѣ дѣла, производящіяся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, и что приносимыя на основаніи указанныхъ статей закона частныя жалобы должны разсматриваться, согласно смысла 893 ст. У. и рѣш. У. К. Д. 1874 595, высшею въ іерархическомъ отношеніи инстанціею, т.-е. жалобы на опредѣленія окружныхъ судовъ по всѣмъ безъ исключенія родамъ дѣлъ должны приноситься въ судебную палату, а на опредѣленія судебной палаты, послѣдовавшія по дѣламъ подсуднымъ ей въ качествѣ суда первой степени, въ уголовный кассаціонный департаментъ правительствующаго сената. Исключеніе изъ этого общаго правила составляютъ лишь опредѣленія по вопросамъ о подсудности, разрѣшаемымъ при преданіи суду обвиняемыхъ по дѣламъ, по которымъ существуетъ обрядъ преданія суду, такъ какъ опредѣленія этого рода не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ приговоровъ (рѣш. У. К. Д. 1869 г. №№ 724, 877 и др.), и опре-

дѣленія объ отказѣ въ принятіи кассаціонныхъ жалобъ, жалобы на которыя согласно 899 ст. У. приносятся Правительствующему Сенату».

Такимъ образомъ, руководствуясь прежде всего общимъ разумомъ закона, нужно признать, что въ указанныхъ въ ст. 893 и 894 случаяхъ частныя жалобы должны быть допущены на частныя опредѣленія, постановленныя всѣми судами первой инстанціи (кромѣ Верховнаго Уголовнаго Суда и Присутствія Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей, ср. ст. 1061—1067 и 1105) послѣ преданія суду, т.-е. на опредѣленія Окружныхъ Судовъ въ коронномъ составѣ, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, на опредѣленія Судебныхъ Палатъ съ участіемъ и безъ участія сословныхъ представителей и, наконецъ, на опредѣленія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента. Но опредѣленія Судебныхъ Палатъ или Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, постановленныя по частнымъ жалобамъ на Окружные Суды или Судебныя Палаты, не могутъ быть далѣе обжалованы частнымъ или кассаціоннымъ порядкомъ (1867/120, 1867/404, 1876/112, 1892/36, 1884/17, 1909/10, 1910/17); иногда только въ этихъ случаяхъ практика допускаетъ кассаціонное обжалованіе или обжалованіе въ порядкѣ надзора (1884/17, 1888/25, 1888/34, 1892/36, 1910/17 и др., ср. комментарій къ ст. 152 вып. II, стр. 368—369). Напротивъ, обжалованіе опредѣленій Палаты, дѣйствующей въ качествѣ апелляціоннаго суда, постановленныхъ по вопросу, впервые возникшему въ самой Палатѣ, а не перешедшему въ нее по частной жалобѣ, должно быть допущено (см. тамъ же стр. 369—370).

Жалобы эти приносятся непосредственно высшей въ іерархическомъ отношеніи инстанціи, т.-е. Судебной Палатѣ на опредѣленія Окружныхъ Судовъ, хотя бы и постановленныя по дѣлу, разсматриваемому съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (1874/595), Уголовному Кассаціонному Департаменту по дѣламъ, разсматриваемымъ Палатой по первой степени суда въ коронномъ составѣ или съ участіемъ сословныхъ представителей (1867/140, 1868/380, 1878/91, 1879/2, 1901/29), и Общему Собранію Сената по дѣламъ, разсматриваемымъ Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ по первой степени Суда. Лишь частныя жалобы на непринятіе кассаціонныхъ жалобъ приносятся не непосредственно высшему суду, а У. К. Д. (ст. 899), хотя бы обжаловалось опредѣленіе Окружнаго Суда, разрѣшившаго дѣло съ участіемъ сословныхъ представителей.

III. Отдѣльные случаи, когда допускаются частныя жалобы. Неправильное опредѣленіе подсудности, послѣдовавшее въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій (см. Сводъ ревиз. отчет. Труды М. К. т. III стр. 416—418) или во время судебнаго слѣдствія, можетъ быть предметомъ частной жалобы (ср. 1879/2). Но неправильное опредѣленіе подсудности камерой преданія суду можетъ быть обжаловано только вмѣстѣ съ приговоромъ въ кассаціонномъ порядкѣ (1868/807, 1869/724 и др.). Подробнѣе см. комментарій къ ст. 152 вып. II, стр. 372—373.

Допущеніе преслѣдованія не надлежащимъ обвинителемъ имѣетъ мѣсто, если Окружный или другой Судъ въ періодъ приготовительныхъ распоряженій дастъ ходъ обвинительному акту по дѣлу, подлежащему преслѣдованію въ порядкѣ частнаго обвиненія, или жалобѣ потерпѣвшаго по дѣлу публичнаго порядка или въ судебномъ засѣданіи неправильно будетъ допущенъ или устраненъ частный обвинитель, но дѣло не дойдетъ до постановленія приговора. Въ этихъ случаяхъ возможно принесеніе на опредѣленіе суда частной жалобы въ высшую инстанцію.

Не требуютъ особыхъ объясненій жалобы на непринятіе мѣръ пресѣченія способовъ уклониться отъ суда и на принятіе или непринятіе мѣръ обезпеченія гражданскаго иска.

Ст. 894 прежде всего говоритъ о правѣ лицъ, въ дѣлѣ не участвующихъ, приносить частныя жалобы на наложенныя на нихъ взысканія (ср. 1868/378, 1876/58); затѣмъ о жалобахъ на непринятіе апелляціонныхъ отзывовъ (очевидно

и протестовъ) и кассаціонныхъ протестовъ и жалобъ (см. объ этомъ комментарій къ ст. 152 вып. II, стр. 371) и, наконецъ, о жалобахъ на неправильное исполненіе приговоровъ, которыя также приносятся непосредственно іерархически высшему суду (1876/325, иначе 1869/453, см. подробнѣе комментарій къ ст. 152, вып. II, стр. 372 и 374).

Кромѣ перечисленныхъ въ ст. 893—894 случаевъ частное обжалованіе судебныхъ опредѣленій предусматривается ст. 896, 834[11] и 995. Первая изъ нихъ предусматриваетъ жалобу на медленность, которая по исключенію можетъ приноситься и на обвинительную камеру въ Сенатъ (1878/26), и соотвѣтствуетъ п. 5 ст. 152, вторая тождественна со ст. 141[4], а потому здѣсь можно ограничиться ссылкой на комментарій къ ст. 152 (см. вып. II, стр. 367 и 371). Что касается жалобъ по вопросу о судебныхъ издержкахъ, то онѣ также приносятся іерархически высшему суду (ст. 995, 1875/35), причемъ право обжалованія принадлежитъ всѣмъ лицамъ, съ коихъ требуется возмѣщеніе издержекъ, т.-е. не только сторонамъ, но и свидѣтелямъ и экспертамъ, признаннымъ виновными въ отсрочкѣ засѣданія (О. С. 1901/9).

Кромѣ того Сенатъ призналъ подлежащими разсмотрѣнію частныя жалобы на допущеніе (1885/5) и недопущеніе (С. П. 15 декабр. 1905 г. № 613 сб. Щетинина 384) къ участію въ дѣлѣ гражданскаго истца, что не вытекаетъ ни изъ буквальнаго текста, ни изъ общаго смысла закона, а также на отказъ въ возстановленіи срока на подачу кассаціонной жалобы (1886/8 contra 1870/125), что заслуживаетъ полнаго одобренія (ср. комментарій къ ст. 152 вып. II, стр. 371—372) и на невыдачу вознагражденія свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ (О. С. 1901/9).

895. Жалобы и протесты на частныя опредѣленія Окружнаго Суда подаются въ тотъ же Судъ, въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія частнаго опредѣленія, или, если оно не было объявлено, то со времени приведенія его въ дѣйствіе. Тамъ же, ст. 895.

896. Изъ правила, постановленнаго въ предшедшей (895) статьѣ, изъемлются жалобы на медленность и на неправильное взятіе подсудимыхъ подъ стражу. Жалобы сего рода могутъ быть приносимы въ теченіе всего производства дѣла. Тамъ же, ст. 896.

Статья 895 устанавливаетъ, какъ общее правило, двухнедѣльный срокъ для принесенія частныхъ жалобъ. Ст. 896 изъ этого правила создаетъ изъятіе для жалобъ на медленность и на содержаніе подъ стражей, которыя могутъ подаваться, пока длится то или другое (ср. комментарій къ ст. 153 в. II, стр. 374—375). Отправной моментъ теченія срока, указаннаго въ ст. 895, опредѣляется или временемъ объявленія опредѣленія путемъ его провозглашенія, если заинтересованное лицо присутствовало, или врученіемъ письменнаго о немъ извѣщенія этой сторонѣ или, наконецъ, моментомъ приведенія его въ исполненіе, сдѣлавшагося извѣстнымъ сторонѣ. Способъ исчисленія этого срока тождественъ со способомъ исчисленія апелляціоннаго срока.

Частныя жалобы подаются во всѣхъ случаяхъ (ср. 1867/47) въ судъ, опредѣленіе коего обжалуется (иначе въ мировыхъ установленіяхъ; ср. ст. 154 и комментарій къ ней, вып. II, стр. 375—376). Этому суду не принадлежитъ право провѣрять, надлежаще ли или нѣтъ подана жалоба: онъ обязанъ представить жалобу въ высшій судъ, въ который она адресована (1872/1014). Представленіе залога при частныхъ жалобахъ, адресованныхъ въ Сенатъ, не установлено закономъ (1872/1090).

897. Подача жалобы или протеста на частное опредѣленіе не останавливаетъ его исполненія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда признаетъ

это необходимымъ Судъ, постановившій опредѣленіе, или Судебная Палата, въ которую жалоба или протестъ представлены. Тамъ же, ст. 897.

Законъ о подачѣ частной жалобы, въ противоположность апелляціонной, не придаетъ суспензивнаго значенія, но предоставляетъ какъ суду, постановившему частное опредѣленіе, такъ и суду, которому приносится жалоба, пріостановить исполненіе обжалованнаго опредѣленія. Этимъ достигается примиреніе между интересомъ скорости процесса и интересомъ жалобщика. Устанавливая это правило, составители Судебныхъ Уставовъ имѣли въ виду предотвратить злоупотребленіе подачею частныхъ жалобъ. «Если бы предписано было останавливать исполненіе по всякому опредѣленію, на которое принесена частная жалоба, то собственно для достиженія этой цѣли и подавались бы частныя жалобы; но могутъ быть случаи, когда самъ судъ признаетъ, вслѣдствіе поданной ему частной жалобы, необходимымъ остановить исполненіе обжалованнаго опредѣленія». (Об. Зап. 1863 г., стр. 439).

898. Относительно представленія на частныя жалобы и протесты возраженій и объясненій соблюдается порядокъ, указанный въ статьѣ 872. Тамъ же, ст. 898.

899. Частныя жалобы на непринятіе кассаціонныхъ жалобъ подаются, по принадлежности, въ Окружный Судъ или Судебную Палату, для представленія Кассаціонному Департаменту Сената. Въ семъ случаѣ возраженія или объясненія на частныя жалобы должны быть присылаемы непосредственно въ тотъ же Департаментъ Сената. Тамъ же, ст. 899.

Статьи эти устанавливаютъ порядокъ подачи возраженій на частныя жалобы, тождественный съ установленнымъ ст. 872 и 911 У. Кромѣ того, ст. 899 устанавливаетъ изъятіе изъ правилъ о подачѣ жалобы въ непосредственно высшій въ іерархическомъ отношеніи судъ.

Л. Тауберъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ и протестовъ.

900. Частныя жалобы и протесты разсматриваются Судебною Палатою въ публичномъ засѣданіи и разрѣшаются немедленно по ихъ полученіи. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 900.

Законъ устанавливаетъ разсмотрѣніе частныхъ жалобъ въ *публичномъ засѣданіи* Палаты съ допущеніемъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, лично или чрезъ повѣренныхъ и защитниковъ, къ представленію словесныхъ объясненій. Но это правило относится лишь къ частнымъ жалобамъ, предусмотрѣннымъ ст. 893 и слѣд. У. У. С., т.-е. къ такимъ, которыя приносятся послѣ окончанія предварительнаго слѣдствія и преданія суду. Напротивъ, жалобы на дѣйствія судебнаго слѣдователя, равно какъ и жалобы на прекращеніе дѣла въ Палатѣ разсматриваются въ распорядительныхъ засѣданіяхъ (ст. 501, 528[3] У. У. С., У. К. Д. 1888/34). Законъ ничего не говоритъ объ *извѣщеніи жалобщика* и другихъ заинтересованныхъ о днѣ слушанія дѣла, а практика изъ требованія закона о немедленномъ разрѣшеніи частныхъ жалобъ выводитъ невозможность для Палаты посылать извѣщенія (1910/17).

901. При разсмотрѣніи частныхъ жалобъ и протестовъ, Палата ограничивается лишь разрѣшеніемъ возбужденныхъ вопросовъ, не касаясь существа дѣла. Тамъ же, ст. 961.

Мотивы. «Статья эта постановлена въ виду того, что предрѣшеніе дѣла частнымъ опредѣленіемъ можетъ привести къ немаловажнымъ затрудненіямъ, въ особенности, если

оно послѣдовало отъ высшаго въ порядкѣ подчиненія судебнаго мѣста» (Об. Зап. 1863 г., стр. 439).

Какъ видно изъ приведеннаго мѣста Об. Зап. 1863 г., ст. 901 не имѣла въ виду ограничить Палату при разсмотрѣніи частныхъ жалобъ функціями, такъ сказать, кассаціонными. Палата не лишена права входить въ разсмотрѣніе не только законности, но и фактической обоснованности и даже цѣлесообразности принятой Окружнымъ Судомъ мѣры (напр. по жалобѣ на содержаніе подъ стражей). Но она не можетъ входить въ существо дѣла, поскольку оно не нужно для разрѣшенія постановленнаго жалобой вопроса, дабы не получилось предрѣшенія вопроса о виновности и наказуемости подсудимаго.

902. По разрѣшеніи Палатою частной жалобы или такого же протеста, Окружный Судъ въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла долженъ сообразоваться съ опредѣленіемъ Палаты, за исключеніемъ того случая, когда откроются новыя обстоятельства, не соотвѣтствующія ея распоряженіямъ. Въ семъ случаѣ Судъ, не стѣсняясь распоряженіями Палаты въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, доводитъ только о томъ до ея свѣдѣнія. Тамъ же, ст. 902.

Мотивы. Статья устанавливаетъ обязательность указаній, сдѣланныхъ Палатой при разрѣшеніи жалобы или протеста, для Окружнаго Суда, куда дѣло возвращается для дальнѣйшаго производства. Но эти указанія обязательны лишь rebus sic stantibus. Новыя обстоятельства могутъ потребовать и новыхъ мѣръ. Объяснительная записка 1863 года приводитъ такой примѣръ: «если жалоба подсудимаго на неправильное заключеніе его подъ стражу уважена палатою, а между тѣмъ во время разсмотрѣнія этой жалобы открылись обстоятельства, по которымъ подсудимый непремѣнно долженъ быть взятъ подъ стражу, то освобожденіе его, по предписанію палаты, могло бы имѣть послѣдствіемъ побѣгъ его и остановку въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла» (Об. Зап. 1863 г., стр. 440). Въ этихъ случаяхъ Окружный Судъ не долженъ испрашивать разрѣшенія Палаты на отступленіе отъ сдѣланнаго ею распоряженія (иначе въ случаѣ 549 ст. У.); онъ обязывается объ этомъ отступленіи лишь довести до свѣдѣнія Палаты.

903. Въ опредѣленіи о неправильномъ отказѣ въ принятіи апелляціоннаго отзыва или кассаціонной жалобы назначается, на подачу вновь отзыва или жалобы, не менѣе недѣли и не болѣе двухъ недѣль со времени объявленія опредѣленія о томъ Палаты или Кассаціоннаго Департамента Сената. Тамъ же, ст. 903.

904. Отзывъ или жалоба, возвращенные неправильно, могутъ быть поданы вторично въ томъ же видѣ, хотя бы Судомъ была сдѣлана надпись о непринятіи ихъ. Тамъ же, ст. 904.

Судебная Палата, признавъ, что апелляціонные отзывъ или протестъ приняты или возвращены неправильно Окружнымъ Судомъ, назначаетъ на подачу ихъ вновь срокъ по своему усмотрѣнію отъ одной до двухъ недѣль; срокъ этотъ течетъ для жалобщика со дня объявленія ему опредѣленія Палаты. Также точно поступаетъ и Уг. Касс. Деп. Сената въ случаѣ неправильнаго непринятія кассаціонныхъ жалобы или протеста (ст. 899). Жалобщикъ не долженъ переписывать возвращенный ему отзывъ, жалобу или протестъ, а можетъ подать ихъ вновь въ прежнемъ видѣ.

Литература. См. указанія подъ ст. 152 стр. Вып. II. 374.

Л. Тауберъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О жалобахъ и протестахъ на окончательные приговоры.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Порядокъ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

905. Жалобы и протесты въ порядкѣ кассаціонномъ допускаются только противъ окончательныхъ приговоровъ, которые не могутъ быть обжалованы въ апелляціонномъ порядкѣ. 1864 Ноябр. 20 (41476) I, ст. 905.

Мѣсто ст. 905 среди прочихъ постановленій о кассаціонномъ производствѣ. Настоящая статья имѣетъ ближайшую связь со ст. 173 У., говорящей объ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ, и со ст. ст. 854 и 855 У. Первая изъ только что упомянутыхъ статей опредѣляетъ, какіе приговоры общихъ судебныхъ установленій признаются окончательными, и относитъ сюда: 1) приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ, и 2) всѣ приговоры Судебной Палаты. Выраженіе «всѣ» законъ употребляетъ не вполнѣ точно. Окончательными являются всѣ приговоры Судебной Палаты, какъ инстанціи апелляціонной. Что же касается приговоровъ Палаты, какъ первой инстанціи, то они являются окончательными лишь въ случаѣ участія въ постановленіи ихъ сословныхъ представителей (ср. ст. 1106²). Вторая, 855 статья, указываетъ, что окончательные приговоры могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ какъ по жалобамъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и по протестамъ или представленіямъ лицъ, коимъ ввѣренъ прокурорскій надзоръ. Только при сопоставленіи этихъ статей со ст. 905 выясняется дѣйствительное ея мѣсто среди прочихъ постановленій о кассаціонномъ производствѣ. См. комментарій къ ст. 173, а также къ ст. ст. 854, 855. Окончательные приговоры только въ томъ случаѣ могутъ быть предметомъ кассаціоннаго обжалованія, если они еще не вошли въ законную силу (п. 2 и 3 ст. 941).

Нашъ законъ признаетъ подлежащими кассаціонному обжалованію какъ обвинительные, такъ и оправдательные приговоры. Въ связи съ вопросомъ объ обжалованіи оправдательнаго приговора должно быть отмѣчено важное разъясненіе Сената по извѣстному дѣлу Ольги Палемъ (1895/17), въ которомъ высказано слѣдующее. «...Если прокуроръ подчинится оправдательному приговору и не обжалуетъ его, то въ виду того, что, за необжалованіемъ приговора о виновности, таковой входитъ въ законную силу, новое разсмотрѣніе дѣла, при отмѣнѣ перваго приговора по жалобѣ гражданскаго истца, можетъ имѣть значеніе лишь для гражданскихъ послѣдствій преступленія, и наоборотъ, если таковой приговоръ не обжалованъ гражданскимъ истцомъ и вошелъ по отношенію къ нему въ законную силу, то при новомъ разсмотрѣніи дѣла по протесту прокурора гражданскій искъ уже не можетъ подлежать удовлетворенію. Но вопросъ становится совершенно иначе, какъ скоро противъ оправдательнаго приговора заявлены и протестъ и жалоба. Конечно, если и въ этомъ случаѣ противъ приговора приводятся возраженія, имѣющія исключительное отношеніе или къ освобожденію отъ наказанія, или къ отказу въ удовлетвореніи иска, то признаніе ихъ уважительными можетъ имѣть значеніе лишь для той стороны, къ которой они относятся, но коль скоро сдѣланы указанія на нарушенія, имѣющія значеніе не въ исключительныхъ интересахъ жалующагося, а въ виду правосуднаго исхода дѣла, то вопросъ о томъ, содержится ли такое указаніе въ протестѣ прокурора, или въ жалобѣ гражданскаго истца, уже не можетъ имѣть существеннаго значенія». Поэтому указаніе это можетъ быть разсматриваемо какъ въ интересахъ гражданскаго иска, такъ и въ интересахъ публичнаго обвиненія.

Объ отмѣнѣ приговоровъ въ порядкѣ надзора помимо жалобъ сторонъ см. вступительную статью.

Моментомъ, начиная съ котораго приговоръ не можетъ подлежать измѣненію иначе, какъ въ порядкѣ кассаціонномъ или въ чрезвычайномъ порядкѣ возобновленія, является публичное провозглашеніе въ законномъ порядкѣ резолюціи. Послѣ этого «ни замѣченная судомъ при изложеніи окончательнаго приговора явная ошибка въ опредѣленіи подсудимому наказанія, ни вновь обнаруженныя до объявленія приговора обстоятельства, доказывающія невиновность осужденнаго, не могутъ служить основаніемъ къ представленію о томъ Сенату судомъ, а тѣмъ болѣе къ перевершенію судомъ объявленной имъ резолюціи» (С. П. 8, III, 1901, по д. № 67, цит. по С. Г. Щегловитову. У. У. С., 11 изд., стр. 626).

Комментируемая статья обусловливаетъ движеніе дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ наличностью жалобы или протеста. Судъ, рѣшавшій дѣло по существу, не въ правѣ самъ входить съ представленіями объ отмѣнѣ приговоровъ, поставленныхъ имъ съ какими-либо нарушеніями. «...Въ Суд. Уставахъ», говорится въ рѣшеніи 1869/829, «не постановлено такого правила, чтобы судебныя установленія, въ случаѣ усмотрѣнія ими самими какой-либо ошибки, вкравшейся въ постановленные ими приговоры, входили въ Правительствующій Сенатъ съ представленіями, въ которыхъ испрашивали бы распоряженія объ отмѣнѣ означенныхъ приговоровъ и о разрѣшеніи, взамѣнъ оныхъ, постановлять новые приговоры» (ср. также 1871/1727). Однако, сенатская практика допускаетъ исключенія изъ этого положенія (1867/588, 275; 1868/272, 227; 1880/7), признавъ возможной отмѣну приговоровъ помимо жалобъ, *но только въ случаяхъ нарушенія публичнаго интереса*,—нарушеніе котораго не должно покрываться ни случайностью, ни волею участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (1880/7), напримѣръ, при разсмотрѣніи низшимъ судомъ дѣла, подсуднаго высшему суду, каковой приговоръ, какъ постановленный некомпетентнымъ судомъ, не можетъ вступить въ законную силу; затѣмъ, когда приговоръ представляется юридически невозможнымъ исполнить,—при опредѣленіи подсудимому наказанія, не соотвѣтствующаго его правамъ состоянія, присужденіи къ наказанію несуществующему и назначенія наказанія по гражданскимъ законамъ лицу, состоящему на военной службѣ (1909/9). Въ рѣшеніи 1880/17, однако, высказано, что въ случаѣ постановленія судебнаго приговора съ такимъ нарушеніемъ закона, которое дѣлаетъ юридически невозможнымъ приведеніе его въ исполненіе, неправильность этого приговора, и при необжалованіи его сторонами въ установленный срокъ, можетъ быть исправлена въ порядкѣ, указанномъ 955 ст. У. (ср. комментарій къ этой статьѣ), при чемъ постановленное судомъ новое опредѣленіе можетъ быть обжаловано на общемъ основаніи. «Постановляемыя, въ измѣненіе состоявшихся приговоровъ опредѣленія суда носятъ названіе дополнительныхъ приговоровъ: они должны быть постановлены въ судебномъ засѣданіи и объявлены сторонамъ на общемъ основаніи (80/17)» (Ср. *Случевскій*, Учебникъ, 3 изд., 1910, стр. 648).

906. Лица, имѣющія право подавать отзывы или протесты противъ неокончательныхъ приговоровъ, могутъ приносить жалобы или протесты и на приговоры окончательные, съ тѣми ограниченіями, которыя постановлены въ нижеслѣдующихъ статьяхъ. Тамъ же, ст. 906.

Субъекты кассаціоннаго обжалованія. Какъ уже было указано въ комментаріи къ ст. 173, ст. 906 отсылаетъ къ статьямъ, устанавливающимъ порядокъ подачи апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ (ст. 856—861 У.), признавая, такимъ образомъ субъектами правъ на кассаціонное обжалованіе публичнаго и частнаго обвинителя, подсудимаго, гражданскаго истца и гражданскаго отвѣтчика (См. комментарій къ ст. 856—861 У.). Правомъ кассаціонной жалобы не пользуется потерпѣвшее отъ преступленія лицо, не заявившее искъ установленнымъ въ ст. 6 и 7 У. порядкомъ. (1870/640; ср. также *Д. Г. Тальбергъ*, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ. К. 1888, стр. 211).

О довѣренностяхъ на принесеніе кассаціонныхъ жалобъ. Ссылаясь на практику Сената по вопросу о порядкѣ принесенія кассаціонныхъ жалобъ (1868/517; 1869/819; 1870/368, 614; 1873/526, 793, 898), г. *М. Іоффе* (О довѣрен-

ностяхъ въ уголовномъ процессѣ. П. 1912, № 34) справедливо указываетъ на то, что въ этихъ своихъ рѣшеніяхъ «Сенатъ признавалъ необходимымъ требовать отъ повѣреннаго уполномочія на принесеніе жалобы, не придавая, однако, рѣшающаго значенія формѣ уполномочія и не дѣлая различія между присяжными повѣренными и другими защитниками». Требованіе отъ защитниковъ, не состоящихъ присяжными повѣренными, довѣренности, совершенной въ порядкѣ п. 2 и 3 ст. 248 У. Г. С., установлено О. С. 1882/5 explicite, собственно, лишь для дѣлъ мировой подсудности, но практика распространила его и на дѣла, производящіяся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Сенатъ проявляетъ чрезмѣрный формализмъ, влекущій за собой явный ущербъ для интересовъ осужденныхъ обращающихся къ кассаціонному обжалованію, какъ къ послѣднему прибѣжищу для охраны своихъ интересовъ. Примѣромъ требовательности Сената можетъ служить приводимая г. *Іоффе* резолюція 4 отдѣленія Угол. Касс. Департамента отъ 10 февраля 1911 года, признающая, что довѣренность присяжнаго повѣреннаго, представляющая собой печатный бланкъ довѣренности, въ которомъ пустыя мѣста не заполнены, не можетъ быть признана достаточнымъ уполномочіемъ на подачу кассаціонной жалобы. Статья 906 имѣетъ примѣненіе и къ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

907. Кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора Окружнаго Суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора Судебной Палаты, если ею утвержденъ приговоръ Суда первой степени.

Тамъ же, ст. 907.

Мотивы. «Кассаціонныя жалобы», говорится въ объясненіяхъ къ этой ст. (Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц., У. У. С.), «могутъ быть допускаемы только тогда, когда приносящій жалобу никакимъ другимъ образомъ не могъ обжаловать рѣшеніе, почитаемое имъ неправильнымъ (ст. 905). На основаніи этого общаго правила не только всѣ тѣ ограниченія, которыя установлены для подачи отзывовъ и протестовъ на неокончательные приговоры, должны относиться и къ кассаціоннымъ жалобамъ и протестамъ на приговоры окончательные (ст. 906), но сверхъ того, кто не подалъ отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго опредѣленія судебной палаты, которымъ тотъ приговоръ утвержденъ (ст. 907), потому что не воспользовавшійся правомъ апелляціи противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, признаетъ уже тѣмъ самымъ правильность такого приговора, и, слѣдовательно, не имѣетъ права опровергать его послѣ утвержденія его палатою. Это ограниченіе необходимо для устраненія поводовъ въ подачѣ кассаціонныхъ жалобъ такими лицами, которыхъ права не подверглись никакому нарушенію или стѣсненію (Об. Зап. 1863 г., стр. 442)». Устанавливаемое ст. 907 ограниченіе права кассаціоннаго обжалованія, основанное на приведенныхъ выше мотивахъ, имѣетъ примѣненіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда судебной палатою *утвержденъ* приговоръ суда первой степени. Очевидно, комментируемая статья, предполагающая существованіе окончательнаго приговора судебной палаты, имѣетъ въ виду такое положеніе, при которомъ одно или одни изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не апеллировали на неокончательный приговоръ окружнаго суда, въ то время какъ другое или другія принесли апелляціонный отзывъ или протестъ (Ср. ст. 908 У.).

Ограниченіе права протеста, какъ изъятіе изъ общаго правила, по мнѣнію *Буцковскаго* (Очерки суд. порядковъ, стр. 452), не подлежитъ распространительному толкованію, а законъ, ограничивающій это право, указываетъ только на тотъ случай, когда приговоромъ палаты утвержденъ приговоръ окружнаго суда. Вопреки этому мнѣнію, Сенатъ признаетъ примѣнимость ст. 907 У. и къ мировому производству (ср. комментарій къ ст. 173, стр. 408).

Если необжалованіе приговора въ апелляціонномъ порядкѣ влечетъ для несуществившаго своего права утрату права на обжалованіе кассаціонное, то,

въ свою очередь, отсутствіе указанія въ апелляціонной жалобѣ на данное нарушеніе лишаетъ уже жалобщика ссылаться на это нарушеніе въ кассаціонномъ отзывѣ. Въ своемъ рѣшеніи (1866/49) Сенатъ мотивируетъ этотъ порядокъ тѣмъ, что хотя въ ст. 907 говорится о неподачѣ вовсе апелляціоннаго отзыва, а не объ оставленіи въ немъ безъ возраженія какого-либо предмета, но очевидно, что и въ послѣднемъ случаѣ слѣдуетъ руководствоваться тѣмъ же правиломъ, на томъ основаніи, что въ апелляціонномъ судѣ пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должно выходить изъ предѣловъ отзыва (ст. 118, 168 и 889 У.); слѣд., оставленіе апелляціоннымъ судомъ безъ обсужденія такого предмета, по которому не предъявлено возраженій, не составляетъ нарушенія порядка судопроизводства и не можетъ быть поводомъ къ кассаціонной жалобѣ (ср. также 1867/61; 1397/17; 1898/4; 1887/16).

Сенатъ дѣлаетъ, однако, изъятія для случаевъ, когда нарушенія колеблютъ самое основаніе правосуднаго рѣшенія дѣла. «Значеніе такихъ нарушеній не можетъ, по мнѣнію Сената (1895/17), измѣняться отъ того, обратили или не обратили своевременно на нихъ вниманіе стороны и ходатайствовали ли онѣ объ ихъ устраненіи. Правительствующій Сенатъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушенія имѣли столь существенное значеніе, что совершенно лишали состоявшееся рѣшеніе значенія судебнаго приговора, какъ, напр., постановленіе его по неподсудному дѣлу, въ незаконномъ составѣ присутствія, при опредѣленіи отвѣтственности, несмотря на отсутствіе въ признанномъ судомъ законнаго состава преступленія, при примѣненіи наказанія, не указаннаго въ законѣ или не соотвѣтственнаго званію или сословію подсудимаго и т. п., признавалъ необходимой отмѣну приговора, хотя бы на такія нарушенія не было сдѣлано даже указаній въ кассаціонномъ протестѣ или жалобѣ. Точно также Сенатъ неоднократно признавалъ (1873/525; 1882/1; 1884/13 и 14 и др). допустимость отмѣны приговора по указываемымъ въ протестахъ и жалобахъ основаніямъ, хотя бы своевременно и не заявленнымъ на судѣ, какъ скоро указываемыя нарушенія имѣли несомнѣнно существенное значеніе для исхода процесса; когда, напр., стороны не возражали противъ изложенія предложенныхъ на разрѣшеніе присяжнымъ засѣдателямъ вопросовъ, а, между тѣмъ, допущенное при ихъ изложеніи нарушеніе влекло противорѣчивый или неясный отвѣтъ присяжныхъ. Къ таковымъ нарушеніямъ нельзя, конечно, не отнести и тѣхъ, въ силу коихъ была устранена самая возможность выясненія на судѣ такихъ обстоятельствъ или условій, отъ которыхъ зависѣлъ правильный отвѣтъ на вопросъ о виновности, какъ, наприм., условій, устраняющихъ вмѣняемость». Сенатъ въ исключительныхъ случаяхъ допускаетъ даже принесеніе прокурорскимъ надзоромъ кассаціоннаго протеста при условіяхъ, не удовлетворяющихъ требованіямъ ст. 907, т.-е. при необжалованіи неокончательнаго приговора окружнаго суда. Такъ, въ рѣшеніи 1882/2 Сенатъ призналъ возможнымъ войти въ разсмотрѣніе протеста товарища прокурора на приговоръ судебной палаты, коимъ былъ утвержденъ приговоръ окружнаго суда, оставленный прокурорскимъ надзоромъ безъ протеста, при чемъ Сенатъ вошелъ въ разсмотрѣніе по тому соображенію, что протестъ прокурора касался подсудности дѣла и вызывалъ необходимость возстановленія нарушеннаго, по мнѣнію прокурорскаго надзора, публичнаго интереса, охраненіе котораго лежитъ на непосредственной обязанности каждаго судебнаго установленія, какъ органа правительственной власти, и приговоръ Палаты, въ случаѣ, если онъ нарушаетъ этотъ интересъ, не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ судебнымъ приговоромъ.

908. Если Судебною Палатою измѣненъ приговоръ Окружнаго Суда, то объ отмѣнѣ окончательнаго приговора Палаты могутъ просить всѣ участвующія лица въ дѣлѣ, не исключая тѣхъ, кои не предъявляли возраженій въ апелляціонномъ порядкѣ. Тамъ же, ст. 908.

Лица, не обжаловавшія неокончательнаго приговора окружнаго суда, получаютъ право кассаціоннаго обжалованія окончательныхъ приговоровъ судебной палаты, если послѣднею отмѣненъ приговоръ окружнаго суда по жалобѣ другихъ лицъ.

Это положеніе терпитъ изъятіе въ томъ случаѣ, если измѣненіе, сдѣланное судомъ второй степени, послѣдовало въ пользу стороны, не апеллировавшей на приговоръ суда первой степени (1871/435).

Ст. 908 примѣняется и къ дѣламъ мировой подсудности (1867/247).

909. Каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушеній правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны. Тамъ же, ст. 909.

Настоящая статья устанавливаетъ дальнѣйшее ограниченіе въ правѣ кассаціоннаго обжалованія: право это можетъ быть осуществляемо лишь въ интересахъ даннаго субъекта кассаціоннаго обжалованія.

При толкованіи этой статьи практика нашего кассаціоннаго сената въ общемъ пошла по тому пути, который былъ указанъ первымъ ея комментаторомъ *Н. А. Буцковскимъ* (Очеркъ кассац. порядка, стр. 122 и сл.). Раскрывая содержаніе ст. 909, Буцковскій прежде всего указывалъ на то, что, въ силу этой статьи не можетъ быть принято въ уваженіе ни ходатайство частнаго обвинителя или гражданскаго истца объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь защиту подсудимаго или подѣйствовать на нее неблагопріятно, ни ходатайство подсудимаго объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь дѣйствіе обвинительной власти. На томъ же основаніи, говоритъ авторъ, не можетъ быть принята въ уваженіе ни жалоба частнаго обвинителя по поводу нарушенія закона къ отягощенію участи подсудимаго, ни жалоба гражданскаго истца по поводу какого бы то ни было нарушенія уголовной отвѣтственности, до которой онъ не долженъ касаться (ст. 742), ни жалоба самого подсудимаго по поводу нарушенія закона къ облегченію участи его, подсудимаго, или къ стѣсненію правъ потерпѣвшаго отъ преступленія.

Совершенно въ томъ же смыслѣ и рѣшенія Сената, исходя изъ общаго положенія, что стороны могутъ просить объ отмѣнѣ приговора лишь по такимъ неправильностямъ, которыми нарушаются ихъ права (1871/90), устанавливаютъ слѣд. положенія. Стороны не въ правѣ жаловаться на нарушенія, допущенныя въ ихъ пользу (1868/955), на неправильное толкованіе закона, которымъ не нарушаются ихъ интересы (1871/90), на отказъ суда въ исполненіи просьбы противной стороны (1868/489).

Съ особенной обстоятельностью изображаетъ сенатская доктрина ограниченія, вытекающія изъ содержанія ст. 909 для подсудимаго. Прежде всего онъ не въ правѣ жаловаться на оправдательный приговоръ, и лишь въ случаѣ обжалованія оправдательнаго приговора обвинительной властью, можетъ представить возраженія противъ основаній, на которыя она ссылается (1871/983; 1872/133); въ подобномъ же случаѣ подсудимый въ правѣ обжаловать опредѣленіе о преданіи его суду (1871/983; 1883/27; 1888/6). Противъ этого послѣдняго положенія высказалась комиссія Н. В. Муравьева: по мнѣнію ея, опротестованіе оправдательныхъ приговоровъ не расширяетъ правъ подсудимаго по ихъ обжалованію. Если онъ уполномоченъ защищаться противъ прокурорскаго надзора возраженіями, то отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ указывать въ самостоятельной жалобѣ поводы къ отмѣнѣ оправдательнаго приговора, не стѣсняющаго его права (Об. Зап., т. IV, стр. 59). Вообще же по вопросу объ обжалованіи оправдательныхъ приговоровъ названная комиссія приняла точку зрѣнія, выраженную въ рѣшеніи германскаго имперскаго суда отъ 11. VI. 1881. Согласно этому рѣшенію, приговоръ оправдательный не даетъ права на обжалованіе, но лишь при условіи полнаго отрицанія «Strafrechtlichen Anspruches» противъ подсудимаго хотя бы и въ побочныхъ пунктахъ, какъ-то: относительно судебныхъ издержекъ, отдачи подсудимаго въ исправительное или воспитательное учрежденіе. Наоборотъ, если уголовно-наказуемая вина признана, но подсудимый освобо-

жденъ отъ наказанія по другимъ причинамъ, а именно при зачетѣ взаимныхъ обидъ или тѣлесныхъ поврежденій—или по давности преслѣдованія—или при пріостановленіи производства по отсутствію надлежащаго требованія о наказаніи, при доказанности вины—право кассаціоннаго обжалованія принадлежитъ подсудимому (тамъ же, стр. 56, 57; ср. также *А. Марковъ*, Объ обжалованіи подсудимыми оправдательныхъ приговоровъ. Ж. Гр. и У. П., 1891, кн. 7 и 8). Ограниченный въ правѣ обжалованія оправдательнаго приговора, подсудимый, равнымъ образомъ, не можетъ жаловаться и на прекращеніе возбужденнаго противъ него преслѣдованія (1869/40) и на присужденіе его къ наказанію за менѣе важное преступленіе (1870/64). Недопустимой признаетъ Сенатъ и жалобу подсудимаго на разсмотрѣніе дѣла въ порядкѣ частнаго, а не публичнаго обвиненія (1866/59) и на разрѣшеніе дѣла въ частномъ порядкѣ въ отсутствіе обвинителя (1868/860). Въ развитіе общаго положенія о неумѣстности жалобы на нарушенія, не затрагивающія интересовъ стороны, Сенатъ не допускаетъ жалобъ подсудимаго на привлеченіе къ отвѣтственности другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ (1870/859), на непривлеченіе соучастниковъ (1871/149), на неправильное назначеніе мѣры наказанія другому подсудимому (1869/477), на предоставленіе гражданскому истцу отыскивать убытки особо отъ уголовнаго дѣла (1872/1031).

Та функція прокуратуры, въ силу которой она является не только органомъ обнаруженія и преслѣдованія всякаго нарушенія законнаго порядка, но и органомъ наблюденія за точнымъ примѣненіемъ закона (Осн. Пол. Суд. реформы, п. 51, ст. 253 У. С. У.) оправдываетъ допущеніе принесенія прокуратурой кассаціонныхъ протестовъ не исключительно въ интересахъ обвиненія (Ср. *Буцковскій*, цит. соч., стр. 123; *Фойницкій*, Курсъ, т. I, стр. 542; *Розинъ*, Угол. судопроизводство, стр. 482). Такъ смотритъ на этотъ вопросъ и Сенатъ, признающій, что прокуроръ въ правѣ ходатайствовать объ отмѣнѣ приговора, если подсудимый приговоренъ къ наказанію болѣе строгому, чѣмъ предусмотрѣнное въ законѣ (1871/1145; 1872/187; 1870/682).

Сенатъ распространяетъ право кассаціоннаго обжалованія въ интересахъ подсудимаго и на казенныя управленія, которыя въ случаѣ присужденія виновнаго въ нарушеніи устава казеннаго управленія къ болѣе строгому, чѣмъ слѣдуетъ наказанію, въ правѣ принести жалобу, если даже осужденный остался доволенъ приговоромъ, справедливо указывая на то, что интересъ казны не можетъ состоять въ неправильномъ присужденіи въ ея пользу болѣе того, что ей слѣдуетъ (1869/883).

910. Жалобы и протесты на окончательные приговоры подаются въ тотъ же срокъ и по тѣмъ же правиламъ, какія установлены для подачи отзывовъ и протестовъ на приговоры неокончательные, съ нижеслѣдующими изъятіями: 1) жалобы и протесты представляются отъ Окружнаго Суда не въ Судебную Палату, а въ Кассаціонный Департаментъ Сената (а). 2) При жалобахъ частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ на приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ, а равно при жалобахъ подсудимыхъ на окончательные приговоры Судебныхъ Палатъ, постановленные безъ участія Сословныхъ Представителей, представляется въ залогъ двадцать пять рублей, безъ чего жалобы не принимаются. Залогъ по жалобѣ, оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему оный. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще казенныя управленія, содержащіеся подъ стражею, подсудимые, а также лица, объ-

явленныя несостоятельными должниками, или тѣ, за коими Судомъ признано право бѣдности (б). 3) Подсудимый, подавшій жалобу на окончательный приговоръ Окружнаго Суда или Судебной Палаты, присуждающій его къ содержанію подъ стражею, можетъ быть оставленъ на свободѣ только по представленіи залога (ст. 422—426). (в) 4) Принесеніе кассаціонной жалобы на окончательный приговоръ Окружнаго Суда или Судебной Палаты не останавливаетъ исполненія приговора о денежныхъ пеняхъ или взысканіяхъ, налагаемыхъ въ наказаніе за преступное дѣяніе, или для вознагражденія за причиненные имъ вредъ и убытки, но взысканная сумма до окончательнаго разрѣшенія кассаціонной жалобы хранится депозитомъ подлежащаго судебнаго мѣста (г). (а) 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 910—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г, I. ст. 910 п.2; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г. ст. 1.—(в) 1877 Іюн. 10 (57471) III, Б, ст. 2.—(г) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г. I ст.910 п. 4; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г. ст. 1.

Примѣчаніе къ тексту п. 2 ст. 910. Высочайше утвержденное 16 декабря 1914 года Положеніе Совѣта Министровъ (Собр. узаконеній, 1914 г., № 366. ст. 3544) содержитъ слѣдующее постановленіе:

«Размѣръ установленныхъ по судебнымъ дѣламъ судебной пошлины, сбора съ бумаги, а равно *залоговъ* **по подаваемымъ въ Кассаціонные Департаменты Правительствующаго Сената жалобамъ и просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній и приговоровъ повысить временно на одинъ годъ, начиная съ 1 января 1915 года, на 100% съ обращеніемъ этихъ сборовъ отъ повышенія во всѣхъ случаяхъ въ доходъ казны».**

Исторія статьи. Первоначальный текстъ ст. 910 въ Суд. Уст. 20. XI. 1864 г. устанавливалъ въ области кассаціоннаго обжалованія единственное отступленіе отъ порядка принесенія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ, содержащееся въ п. 1 комментируемой статьи («съ тѣмъ только различіемъ», говорилось въ первоначальномъ текстѣ, «что первые представляются отъ окружнаго суда не въ судебную палату, а въ кассаціонный Департаментъ Сената»). О мотивахъ, которыми руководствовался законодатель, сосредоточивая отмѣну окончательныхъ приговоровъ судебныхъ мѣстъ въ Сенатѣ, и объ отступленіи отъ этого порядка см. комментарій къ ст. 176.

Требованіе залога правой кассаціи введено въ качествѣ пункта 2-го ст. 910 новеллой 1. VII. 1868 года; при чемъ ставки кассаціоннаго залога, установленныя ст. 910 и 177 У., увеличены временно на 1 годъ, съ 1 января 1915 года, на 100% (В ы с о ч а й ш е утвержденное Положеніе Совѣта Министровъ. С. уз. 1914, № 366, ст. 3544).Въ редакціи, существовавшей до закона 15 іюня 1912 года, конецъ п. 2 ст. 910 читался такъ: «Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще казенныя управленія, а также подсудимые, содержащіеся подъ стражею. Если Правительствующій Сенатъ признаетъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности, то можетъ распорядиться о возвращеніи ему залога, буде только жалоба его, хотя и не уважена, не представляется однако же лишенною всякаго основанія». Пункты 3-й и 4-й названной статьи введены закономъ 10 іюня 1877 года.

Примѣненіе къ кассаціон. обжалованію правилъ, устан. для обжалованія апелляц. Подобно ст. 175 У., комментируемая статья при опредѣленіи порядка принесенія кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ отсылаетъ къ подробнымъ правиламъ, которыя У. устанавливаетъ для обжалованія неокончательныхъ приговоровъ. Сюда относятся правила о срокѣ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ (ст. 865, 867) его началѣ (ст. 866), возстановленіи (ст. 868), о формѣ жа-

лобъ (ст. 862, 863, 864), порядкѣ ихъ предъявленія чрезъ защитниковъ и повѣренныхъ (ст. 862), далѣе, положенія объ освѣдомленіи подсудимаго, содержащагося подъ стражей, о протестѣ прокурора и о жалобѣ, поданной кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ (ст. 870), о выдачѣ копій жалобъ и протестовъ подсудимымъ (безплатно), частнымъ обвинителямъ и гражданскимъ истцамъ (за установленную плату) (ст. 871) (Ср. также ст. 911 У. и приведенныя въ комментаріи къ ней указанія).

Отступленія отъ порядка апелляціоннаго обжалованія при обжалованіи кассаціонномъ: 1) *Направленіе жалобъ въ Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената.* Начало единства кассаціоннаго суда, терпящее нѣкоторыя ограниченія въ примѣненіи къ дѣламъ мировой юстиціи, соблюдается безусловно въ отношеніи общихъ судебныхъ установленій, и Угол. Касс. Деп. Прав. Сената является тѣмъ мѣстомъ, въ которомъ сосредоточено разсмотрѣніе въ кассаціонномъ порядкѣ приговоровъ общихъ судовъ.

Жалобы и протесты представляются отъ Окружнаго Суда въ Кассаціонный Департаментъ Сената, а не въ его отдѣленія, въ которыя они могутъ быть направлены только послѣ предварительнаго разсмотрѣнія ихъ въ распорядительномъ засѣданіи Департамента (ст. 916 и 916[1] У.). Что касается формы представленій въ Сенатъ, то, какъ указываетъ сенатское рѣшеніе (1897/27), она «съ точностью указана въ приложеніи къ ст. 194 т. I Учр. Сен. Соблюденіе ея во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ хотя бы даже не непосредственныхъ сношеній съ Сенатомъ, лежитъ на безусловной обязанности всѣхъ безъ исключенія административныхъ мѣстъ и лицъ, какъ это предписано и ст. 191 У. С. У. Что же касается кассаціонныхъ и иныхъ жалобъ и отзывовъ, подаваемыхъ въ Сенатъ административными установленіями на приговоры и опредѣленія судебныхъ мѣстъ, то означенное правило закона обязательно и для нихъ, съ замѣною лишь слова «доношеніе» словами «отзывъ» или «жалоба».

Въ видѣ правила, Сенатъ требуетъ обозначенія мѣста, куда подается жалоба (1867/82), при чемъ для кассаціонныхъ жалобъ допускается надпись—въ уголовный кассаціонный департаментъ Правительствующаго Сената (1874/287).

2) *Требованіе залога правой кассаціи.* Представленіе кассаціоннаго залога, какъ условіе принятія жалобы, какъ указываетъ *Фойницкій*, извѣстно только нашему праву (*Фойницкій*, Курсъ, т. II, стр. 559). О доводахъ въ пользу и противъ залога правой кассаціи въ русской процессуальной литературѣ см. въ комментаріи къ названной статьѣ изложены основныя положенія, касающіяся кассаціоннаго залога, отмѣтимъ здѣсь только особенности въ представленіи залога по дѣламъ, рѣшаемымъ общими судебными установленіями.

Залогъ, какъ и по дѣламъ мировой подсудности, требуется отъ всѣхъ лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, кромѣ публичнаго обвинителя, но при этомъ отъ частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ вообще при жалобахъ на приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ, а отъ подсудимыхъ—только при жалобахъ на окончательные приговоры судебныхъ палатъ, постановленные безъ участія сословныхъ представителей. Слѣдовательно, представленія залога отъ подсудимыхъ нельзя требовать при кассаціонныхъ жалобахъ: 1) на приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ (1877/87; 1883/6), при чемъ это относится ко всѣмъ дѣламъ, указаннымъ въ ст. 201 У., хотя бы они были изъяты изъ вѣдѣнія присяжныхъ засѣдателей по особымъ узаконеніямъ, напримѣръ, по ст. 1338 У., съ подчиненіемъ ихъ апелляціонному пересмотру (1909/7); 2) на приговоры, постановленные съ участіемъ сословныхъ представителей (1879/26; 1879/27).

Залогъ, внесенный неправильно, подлежитъ возвращенію, хотя бы кассаціонная жалоба была оставлена безъ послѣдствій (1909/7).

Размѣръ кассац. залога по жалобамъ на приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ равнялся ранѣе 25 рублямъ, а по жалобамъ на окончательныя рѣшенія мировыхъ съѣздовъ—10 рублямъ (ст. 177 У. У. С.). Въ связи съ вызваннымъ войной повышеніемъ ставокъ нѣкоторыхъ видовъ существующаго обложенія

послѣдовало Высочайше утвержденное 16 декабря 1914 года Положеніе Совѣта Министровъ (С. уз. 1914 г., № 366, ст. 3544), содержаніе котораго воспроизведено въ примѣчаніи къ тексту п. 2, ст. 910. Такимъ образомъ, нынѣ, въ качествѣ временной мѣры, ставки кассаціоннаго залога увеличены по дѣламъ, рѣшаемымъ общими судами, до 50 рублей, по дѣламъ мировой юстиціи—до 20 рублей. Какъ правильно указываетъ г. *Стучка* (Судьба увеличеннаго кассаціоннаго залога. П. 1915, № 13) Высочайше утвержденное Положеніе Совѣта Министровъ 16. XII. 1914 года увеличивъ кассаціонный залогъ на 100 %, въ остальномъ оставило ст. 910 и 177 У. безъ измѣненія: слѣдовательно, положеніе о возвращеніи *всего* залога по жалобѣ, признанной основательною, продолжаетъ сохранять свою силу. Между тѣмъ, по свидѣтельству г. *Бардзкаго* («Увеличеніе на 100% кассаціоннаго залога» П. 1915 г., № 12), многіе судебные дѣятели, основываясь на употребленномъ въ новеллѣ выраженіи «во всѣхъ случаяхъ», толкуютъ заключающееся въ ней правило въ томъ смыслѣ, что излишекъ въ сто процентовъ долженъ поступать въ доходъ казны *во всякомъ случаѣ*, т.-е. не только тогда, когда кас. жалобы будутъ оставлены Сенатомъ безъ послѣдствій, но и когда таковыя уважены. Практика эта очевидно неправильна, основываясь на смѣшеніи не имѣющихъ ничего общаго понятій «залога» и «налога». Никакого кас. налога, въ смыслѣ пошлины, сбора, новелла, конечно, не устанавливаетъ (ср. также *С. А. Ризниковъ*, Обращеніе въ доходъ казны кас. залоговъ, внесенныхъ въ 1915 году. В. П. 1915 г., № 16).

Кругъ установленій и лицъ, освобождаемыхъ отъ представленія залога тотъ же, что и по дѣламъ мировой подсудности. Что касается спеціально лицъ неимущихъ, то право бѣдности должно быть признано за ними соотвѣтственнымъ общимъ судомъ.

Отмѣченная уже почти полная тождественность постановленій ст. 177 У. и п. 2 ст. 910 обусловливаетъ примѣнимость толкованій Сената, преподанныхъ въ разъясненіе ст. 177 и п. 2 ст. 910. Въ частности Сенатъ признаетъ и въ отношеніи общихъ судебныхъ мѣстъ обязательнымъ разъясненіе циркулярнаго указа У. К. Д. отъ 29 апрѣля 1881 года о томъ, что кассац. жалобы, поданныя находящимися на свободѣ подсудимыми безъ представленія залога, не должны быть принимаемы и что, по возвращеніи оныхъ, подсудимые въ правѣ подать вновь жалобу съ представленіемъ залога въ остающійся имъ кассац. срокъ; если же первоначальная жалоба подана въ послѣдній день срока, то въ теченіе сутокъ со времени врученія имъ жалобы (1891/29). Характерно, что это положеніе, выработанное нашей кассаціонной практикой и свидѣтельствующее о бережномъ отношеніи къ интересамъ осужденнаго (см., однако, 1874/532), признано комиссіей Н. В. Муравьева нежелательнымъ, «такъ какъ оно предоставляетъ жалобщику возможность удлинять установленные сроки по своему усмотрѣнію» (Об. Зап. т. IV, стр. 62).

3) *Условіе оставленія на свободѣ подсудимаго, приговореннаго къ содержанію подъ стражей и принесшаго кассац. жалобу.* Такимъ условіемъ законъ признаетъ представленіе залога, отсылая при этомъ къ постановленіямъ, содержащимся въ ст. ст. 422—426 У. Ссылка эта должна быть понимаема лишь въ томъ смыслѣ, что при требованіи залога судъ обязанъ руководствоваться общими изложенными въ этихъ статьяхъ правилами о залогѣ (О. С. 1891/39). По поводу соображеній, обусловливающихъ бо́льшую строгость мѣръ пресѣченія въ связи съ движеніемъ дѣла см. въ комментаріи къ ст. 175, выпускъ 2-й, стр. 420.

Что касается объема примѣненія правила, содержащагося въ п. 3 ст. 910, то, какъ явствуетъ изъ О. С. 1891/39, оно примѣняется въ случаяхъ присужденія подсудимаго къ содержанію подъ стражею или болѣе строгимъ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или же всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. По правилу in odiosa restringenda, п. 3 ст. 910, какъ составляющій исключеніе изъ общихъ правилъ, не можетъ быть примѣняемъ къ случаямъ, когда осужденный не подалъ еще кассац. жалобы, а судъ оставилъ

по отношенію къ нему прежнюю мѣру пресѣченія—поручительство (1886/6). Съ другой стороны, если лицо, первоначально оставленное на свободѣ, было подвергнуто заключенію подъ стражу уже послѣ представленія въ Сенатъ поданной имъ жалобы, то подлежащій судъ долженъ немедленно донести о томъ дополнительно Сенату (Цирк. указъ 23 іюня 1872 г.).

4) *Вліяніе принесенія кассаціонной жалобы на исполненіе приговора.* У. принимаетъ въ качествѣ общаго начала положеніе, что принесеніе кассаціонной жалобы имѣетъ суспензивное значеніе, пріостанавливая приведеніе приговора въ исполненіе. Причина коренного отличія въ этомъ отношеніи уголовнаго процесса отъ гражданскаго, не присваивающаго кассац. жалобамъ суспензивной силы, заключается, какъ справедливо указываетъ *В. К. Случевскій* въ томъ, «что въ гражданскомъ процессѣ дѣло идетъ о правахъ, возстановляемыхъ уголовными же приговорами, по бо́льшей части, затрагиваются такія права, которыя возстановлены быть не могутъ» (Учебникъ, стр. 645).

П. 4 комментируемой статьи устанавливаетъ изъятія изъ общаго правила о суспензивномъ дѣйствіи принесенія кассац. жалобы; такого эффекта она не имѣетъ въ отношеніи исполненія приговора о денежныхъ пеняхъ или взысканіяхъ, налагаемыхъ въ наказаніе за преступное дѣяніе, или для вознагражденія за причиненные имъ вредъ и убытки. Въ виду неизвѣстности того, какая судьба ждетъ кассац. жалобу, будетъ ли она уважена или отклонена, взысканная сумма до окончательнаго разрѣшенія кассаціонной жалобы хранится депозитомъ подлежащаго судебнаго мѣста. Кромѣ указаннаго случая, кассац. обжалованіе не останавливаетъ исполненія приговора, коимъ постановлено освободить обвиняемаго изъ-подъ стражи (ср. ст. 911 и 876 У. У. С.).

911. Въ присоединеніи одного подсудимаго къ кассаціонной жалобѣ, поданной другимъ, обвиняемымъ въ одномъ съ нимъ преступленіи, въ представленіи на кассаціонныя жалобы и протесты возраженій или объясненій въ Кассаціонный Департаментъ Сената и въ исполненіи обжалованныхъ приговоровъ соблюдается порядокъ, опредѣленный въ статьяхъ 872—876. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 911.

Въ настоящей статьѣ, какъ и въ предшествующей, подробное изображеніе отдѣльныхъ моментовъ кассаціоннаго обжалованія замѣняется ссылкой на соотвѣтствующіе моменты апелляціоннаго обжалованія, съ которымъ первое mutatis mutandis сходно.

Распространеніе на кассаціонное обжалованіе правилъ, содержащихся въ ст. 872—876, означаетъ слѣдующее. Противъ жалобы или протеста, поданнаго одною стороною, другая можетъ представить свои возраженія или объясненія въ Уголовный Кассаціонный Департаментъ Сената до дня, назначеннаго для слушанія дѣла (ст. 911, 872). Каждому изъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ соучастіи по одному и тому же преступленію или проступку, предоставляется присоединиться къ жалобѣ, отъ одного изъ нихъ поданной, о чемъ должно быть заявлено суду въ теченіе кассаціоннаго срока, а если жалоба подана менѣе, чѣмъ за три дня до срока, то до истеченія трехъ дней отъ объявленія о подачѣ жалобы (ст. 911, 873). Какъ разъяснилъ Сенатъ, кассаціонная жалоба повѣреннаго, поданная по ст. 911 въ дополненіе къ кассаціонной жалобѣ обвиняемаго, не подлежитъ разсмотрѣнію, такъ какъ на защитника не распространяется ст. 911 (1871/189). Согласно циркул. указу У. К. Д. С. 20. III. 1873 г., если нѣсколько лицъ осуждены по дѣлу, то оно должно быть представляемо въ Сенатъ не прежде полученія отъ остальныхъ участниковъ заявленія объ ихъ желаніи или нежеланіи присоединиться къ жалобѣ, поданной однимъ изъ нихъ или по истеченіи на то срока. Положеніе ст. 911 о правѣ присоединиться къ жалобамъ другихъ подсудимыхъ относится и къ дѣламъ мировой подсудности (1869/127). Жалобы и протесты объ уголовной отвѣтственности подсудимаго останавливаютъ

исполненіе всего приговора, а принесеніе ихъ по предмету вознагражденія останавливаетъ исполненіе только въ этомъ отношеніи (ст. 911, 874). Подсудимый, подавшій жалобу на приговоръ, присуждающій его къ содержанію подъ стражею, можетъ остаться на свободѣ только по представленіи суду залога или поручительства (ст. 911, 875). Жалоба или протестъ противъ приговора, коимъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи, не останавливаетъ исполненія по этому предмету (ст. 911, 876).

Ал. Маклецовъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Поводы къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ.

912. Жалобы и протесты на окончательные приговоры допускаются: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія, и 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 912.

I. Мотивы. «Никакой судъ, разсматривающій дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ или ревизіонномъ», говорится въ объясненіяхъ къ ст. 1 У. С. У. (Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канцеляріи У. С. У., стр. 15), «не можетъ быть въ этомъ качествѣ верховнымъ мѣстомъ, неподлежащимъ ничьему надзору. Одна апелляція не можетъ служить полнымъ огражденіемъ тяжущихся и подсудимыхъ, потому что и въ рѣшеніяхъ апелляціонныхъ судебныхъ мѣстъ могутъ быть нарушены прямой смыслъ закона или такіе обряды и формы судопроизводства, при несоблюденіи которыхъ судебное рѣшеніе невозможно признать дѣйствительнымъ. Въ настоящее время всѣ почти европейскія законодательства вполнѣ сознаютъ необходимость такого верховнаго судилища, которое, не составляя само судебной инстанціи и не разсматривая дѣла по существу, сосредоточивало бы въ себѣ надзоръ за порядкомъ судопроизводства и правильнымъ толкованіемъ законовъ. Учрежденіе въ этихъ видахъ кассаціоннаго суда, отмѣняющаго окончательныя судебныя рѣшенія, *когда въ нихъ оказывается явное нарушеніе закона въ томъ или другомъ отношеніи* и обращающаго судебныя дѣла къ пересмотру, составляетъ нынѣ необходимую принадлежность правильной системы судебнаго устройства».

II. Основаніе классификаціи кассаціонныхъ поводовъ принятой въ ст. 912 (174) У. У. С. Отвергнувъ перечневую систему исчисленія кассаціонныхъ поводовъ, Суд. Уставы не ограничились, однако, указаніемъ на то, что основаніемъ кассаціи приговора служитъ вообще нарушеніе судомъ закона. Въ цивилистической литературѣ мы находимъ правильное объясненіе, почему именно было признано необходимымъ установить въ законѣ вмѣсто общаго основанія кассаціи раздѣленіе поводовъ кассаціи на три группы. *Мальшевъ* (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 285), а вслѣдъ за нимъ *Анненковъ* (Опытъ комментарія къ У. Г. С., 2 изд., 1888, т. IV, стр. 412) объясняютъ раздѣленіе основаній кассаціи довольно близкимъ заимствованіемъ въ этомъ отношеніи правилъ процесса французскаго, въ которомъ перечисляются, какъ поводы кассаціи, приблизительно тѣ же случаи и гдѣ распредѣленіе ихъ основано на принятомъ теоріей права раздѣленіи законовъ на опредѣленные, процессуальные и учредительные (Ср. также замѣчанія по поводу art. 408 C. d'instr. crim. въ объясненіяхъ къ ст. 174 У. У. С. въ изд. Госуд. Канцеляріи, стр. 85).

1. Нарушеніе матеріальнаго закона, какъ поводъ кассаціи. Какъ уже указывалось въ комментаріи къ ст. 174, нарушеніе матеріальнаго закона составляетъ безусловное основаніе кассаціи приговора и существуютъ лишь немногія изъятія изъ этого общаго правила (ст. 913 и 914 У. У. С.).

1 п. ст. 912 имѣетъ въ виду, конечно, прежде всего, нарушеніе матеріальнаго уголовнаго закона, какъ поводъ кассаціи. Это видно уже изъ самаго текста его, говорящаго о явномъ нарушеніи прямого смысла закона и неправильнаго его толкованія *при опредѣленіи преступленія и рода наказанія*. Значитъ ли это, что нарушеніе иного закона, кромѣ уголовнаго, не можетъ служить поводомъ кассаціи въ судѣ уголовномъ?

2. Нарушеніе иныхъ, кромѣ уголовныхъ, законовъ. Карательныя постановленія, примѣняемыя уголовнымъ судомъ, содержатся не только въ сборникахъ общихъ уголовныхъ законовъ (Уложеніи о наказаніяхъ, Уголовномъ Уложеніи, Уставѣ о наказаніяхъ), но и въ нѣкоторыхъ уставахъ казенныхъ управленій, напримѣръ, въ Уставахъ объ акцизныхъ сборахъ (т. V Св. Зак.), въ Уставѣ таможенномъ (т. VI Св. Зак.). Понятно, что явное нарушеніе и неправильное толкованіе и этихъ карательныхъ постановленій можетъ служить основаніемъ отмѣны приговора въ кассаціонномъ порядкѣ.

Но нарушеніе судомъ и иныхъ законовъ можетъ повлечь за собой тотъ же результатъ, какъ это явствуетъ изъ многочисленныхъ рѣшеній Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Сената. Такъ, Сенатъ отмѣнялъ приговоры за нарушеніемъ Т. X, ч. I зак. гражд. (1900/18), Т. XI, ч. II Уст. о пром. (1900/17), Т. XIV (1875/40), Т. XII, ч. II (1875/417), а также за нарушеніемъ спеціальныхъ законовъ, напримѣръ, Положенія объ управленіи Туркестанскимъ краемъ (1901/12) и т. п.

3. Нарушеніе иностраннаго закона. Особаго обсужденія заслуживаетъ вопросъ о томъ, можетъ ли служить основаніемъ отмѣны судебнаго приговора нарушеніе иностраннаго закона. Вопросъ этотъ стоитъ въ ближайшей связи съ вопросомъ о возможности примѣненія русскимъ судомъ законовъ иностранной державы. Положеніе вопроса въ литературѣ цивилистической, въ которой онъ подвергся довольно обстоятельному обсужденію, *Анненковъ* въ своемъ «Опытѣ комментарія къ У. Г. С.», т. IV, стр. 415 (ср. также *Исаченко*, Гражданскій процессъ, практ. комментарій, т. IV, стр. 74, и сл., 498) очерчиваетъ слѣдующимъ образомъ: «Что касается... допустимости просьбъ о кассаціи рѣшенія по случаю нарушенія законовъ государствъ иностранныхъ, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ два различныхъ мнѣнія нашихъ процессуалистовъ: *Малышева* и *Гольмстена*, изъ которыхъ по мнѣнію *Малышева*, законы иностранные, какъ не дѣйствующіе въ Россіи, не могутъ быть будто бы и нарушены русскими судебными установленіями (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 286); по мнѣнію же Гольмстена, напротивъ, нарушеніе законовъ иностранныхъ можетъ служить основаніемъ кассаціонной жалобы, вслѣдствіе того, что самъ У. Г. С. указываетъ случаи, когда долженъ быть примѣняемъ иностранный законъ, въ каковыхъ случаяхъ дѣйствіе его, очевидно, должно быть равносильно дѣйствію закона русскаго. Наконецъ, по мнѣнію Сената, нарушеніе судомъ смысла законовъ иностранныхъ не можетъ служить основаніемъ къ принесенію кассац. жалобы, но не можетъ служить не потому, что законъ иностранный въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ, не могъ быть примѣняемъ русскими судебными установленіями, но потому, что съ цѣлью разъясненія точнаго смысла законовъ иностранныхъ, установленъ особый порядокъ правиломъ 709 ст., посредствомъ сношенія черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ съ правительствомъ иностраннаго государства, при непользованіи каковымъ средствомъ, сторонамъ уже не можетъ принадлежать право обращаться за разъясненіемъ иностраннаго закона къ кассаціонному суду (1884/14 Г. К. Д.). Заключеніе это, однакоже, по мнѣнію *Анненкова*, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, вслѣдствіе того, что указанное въ правилѣ 709 ст. средство, установленное только съ цѣлью разъясненія точнаго смысла закона иностраннаго, никоимъ образомъ не можетъ устранять неправильное примѣненіе этого закона судебными установленіями, которыми онъ можетъ быть примѣняемъ и вопреки разъясненія, указаннаго въ 709 ст. Тѣмъ болѣе, конечно, не можетъ быть прпзнано правиль-

нымъ мнѣніе Малышева, вслѣдствіе того, что примѣненіе закона иностраннаго въ извѣстныхъ случаяхъ допускается самимъ У. Г. С., и въ виду чего должно быть, конечно, признано безусловно правильнымъ мнѣніе Гольмстена». Въ позднѣйшей своей практикѣ самъ Сенатъ склонился къ тому мнѣнію, что неправильное толкованіе иностранныхъ законовъ можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія суда въ кассаціонномъ порядкѣ (1896/35 Г. К. Д.; 1900/27). (Это отступленіе Сената отъ прежней практики отмѣчено проф. *В. М. Гордономъ* въ его комментаріи къ У. Г. С. изд. 6. 1914, стр. 534 и прим. къ ней). Со своей стороны, *Н. С. Таганцевъ* указываетъ, что право обжалованія рѣшенія на основаніи неправильнаго примѣненія иностранныхъ законовъ давно уже признано въ области гражданскаго права по вопросамъ объ исполненіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ (У. Г. С., ст. 1273 и сл.), о правахъ наслѣдованія за границей и т. д. (*Таганцевъ*, Лекціи, т. I, стр. 331, прим. 1).

Въ нашей криминалистической литературѣ вопросъ о нарушеніи иностраннаго закона, какъ основаніи кассаціи приговора, затронутъ *Н. С. Таганцевымъ* (Лекціи, т. I, стр. 330, 331). Какъ извѣстно, наше уголовное законодательство допускаетъ возможность, хотя и въ весьма ограниченномъ объемѣ, примѣненія русскимъ уголовнымъ судомъ иностраннаго закона (ст. 174 Ул. о нак.; ст. 10 Угол. Ул.). И если сенатское рѣшеніе 1888/21 общимъ образомъ утверждаетъ, что наши судебныя мѣста могутъ руководствоваться только постановленіями, основанными на законахъ, Россійскою Верховною Властью установленныхъ, то въ рѣшеніи 1892/36 Сенатъ долженъ былъ признать, что въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 174 Ул. о нак., русскій судъ при опредѣленіи отвѣтственности виновнаго, долженъ имѣть въ виду размѣръ наказанія, коему виновный подлежалъ бы по мѣстнымъ законамъ.

Н. С. Таганцевъ при обсужденіи даннаго вопроса исходитъ изъ того положенія, *формулированнаго Гельшинеромъ*, что государство должно карать дѣянія, учиненныя за границею по собственнымъ законамъ, а не на основаніи законовъ иностранной державы. «На основаніи этого», говоритъ почтенный ученый «всѣ условія, опредѣляющія вмѣняемость, преступность и наказуемость даннаго дѣянія... опредѣляются на основаніи нашихъ, а не иностранныхъ законовъ...; на этомъ основаніи, конечно, рѣшается вопросъ и относительно обстоятельствъ, опредѣляющихъ мѣру отвѣтственности». «Но изъ этого положенія», продолжаетъ авторъ, «Уложеніе 1845 года допускало (допускаетъ А. М.) одно изъятіе въ пользу русскихъ подданныхъ, учинившихъ преступленіе за границею противъ иностраннаго государства или иностранныхъ подданныхъ, если по законамъ того края, гдѣ ими были учинено преступленіе, они долженствовали подвергнуться наказанію, менѣе противъ опредѣляемаго симъ Уложеніемъ строгому; наказаніе ихъ по соразмѣрности съ тѣмъ должно быть смягчено. Дѣйствующее Уложеніе (авторъ разумѣетъ Уголовное Уложеніе 22 III 1903 г.) въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону мѣста учиненія полагается наказаніе менѣе строгое, допускаетъ уменьшеніе наказанія по правиламъ ст. 53, и притомъ какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ. Это смягченіе обязательно для суда, такъ какъ Уложеніе говоритъ: «наказаніе смягчается на основаніяхъ, ст. 53 указанныхъ» поэтому *судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе наказуемости дѣянія по законамъ мѣста учиненія, и неправильное опредѣленіе сравнительной строгости законовъ можетъ быть основаніемъ для обжалованія въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ*» (Лекціи, т. I, стр. 331, курсивъ нашъ, А. М.).

У. не знаетъ порядка установленія смысла иностранныхъ законовъ, указаннаго въ ст. 709 У. Г. С., и, какъ основательно замѣчаетъ Н. С. Таганцевъ, въ области уголовнаго права судъ несомнѣнно вполнѣ свободенъ въ выборѣ средствъ такого установленія: непосредственнаго усмотрѣнія, спроса экспертовъ и т. д. (Тамъ же).

4. Нарушеніе обязат. постановленій правит. и обществ. учрежденій. См. комментарій къ ст. 174, вып. 2-ой, стр. 412. Отмѣтимъ здѣсь, что французскій

изслѣдователь института кассаціи, *Бернаръ* принимаетъ въ качествѣ общаго принципа положеніе, что подъ закономъ, нарушеніе котораго является основаніемъ кассаціи, слѣдуетъ разумѣть не только законодательный актъ въ собственномъ смыслѣ, носящій это имя, но и все то, что прямо или косвенно имѣетъ съ нимъ равную силу (Кассаціонное производство, русскій переводъ, т. I, стр. 14). (Ср. по этому вопросу также въ цивилистической литературѣ *Исаченко*, Гражд. процессъ, практ. комментарій, т. IV, стр. 502; *Анненковъ*, Опытъ комментарія, т. IV, стр. 414, 415; *Гольмстенъ*, Учебникъ гражданскаго судопроизводства, стр. 257).

5. Нарушеніе положеній, выработанныхъ доктриной и судебной практикой. Что касается доктрины и исходящаго отъ нея толкованія закона, то отступленіе суда отъ этого толкованія, какъ бы ни былъ высокъ авторитетъ его автора, не можетъ, разумѣется, разсматриваться какъ основаніе для отмѣны приговора. Толкованіе это, по справедливому замѣчанію *Г. Ф. Шершеневича* (Общая теорія права, вып. 4, 1912, стр. 725) не имѣетъ никакой обязательности, все равно, отъ кого бы оно ни исходило, отъ частныхъ лицъ или отъ министровъ, отъ ученыхъ юристовъ или отъ опытныхъ практиковъ, или отъ людей, мало прикосновенныхъ къ юриспруденціи. Толкованія научно образованныхъ юристовъ могутъ пользоваться, по сравненію съ толкованіемъ всякаго другого лица, большимъ нравственнымъ авторитетомъ, но не имѣютъ никакого юридическаго авторитета. О значеніи доктринальнаго толкованія и вліяніи его на нашу кассаціонную практику см. превосходную статью сенатора *В. Л. Исаченко*, Взаимодѣйствіе юридическихъ силъ, какъ условіе успѣха судебной реформы. В. Гр. Права, 1914 № 7, особ. стр. 44.

Формально-юридической силы не имѣютъ и положенія, выработанныя судебной практикой, включая сюда и разъясненія Сената (за исключеніемъ случаевъ, ст. 930 У. предусмотрѣнныхъ), хотя самъ Сенатъ нерѣдко склонялся къ утвержденію общеобязательности своихъ рѣшеній для всѣхъ судовъ и отступленіе отъ преподанныхъ имъ разъясненій признавалъ основаніемъ кассаціи. (См. объ этомъ въ комментаріи къ ст. 933).

6. Нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства. Общее понятіе о существенности и несущественности процессуальныхъ нарушеній дано въ комментаріи къ 174 ст. (вып. 2, стр. 413 и 414). Отмѣтимъ здѣсь, что спорный вопросъ о томъ, является ли мѣриломъ существенности значеніе обрядовъ и формъ въ общей системѣ процесса (*Фойницкій*), или значеніе ихъ для даннаго дѣла, нашелъ освѣщеніе въ статьяхъ г. *фонъ-Резона* (О границахъ кассаціоннаго разсмотрѣнія въ уголовномъ судопроизводствѣ. Ж. М. Ю., 1902, № 2, стр. 63, 64) и г. *П. Сергѣича* («Существенныя и несущественныя нарушенія въ кассаціонной практикѣ Сената» П. 1911, № 11). «...Если кассаціонному суду нельзя войти въ разсмотрѣніе значенія даннаго нарушенія для опредѣленнаго случая», говоритъ г. *фонъ-Резонъ*, «то и не можетъ быть рѣчи о раздѣленіи нарушеній на существенныя и несущественныя». Такого запрета законъ, дѣйствительно, не создаетъ, хотя едва ли можно согласиться, что единственнымъ критеріемъ существенности или несущественности нарушенія является значеніе его въ данномъ случаѣ (ср. приведенное выше мнѣніе *И. Я. Фойницкаго*). Со своей стороны, г. *Сергѣичъ* указываетъ на опасность замѣчающейся въ послѣднее время тенденціи отмѣнять сомнительные по существу приговоры не по кассац. поводу, а по какому-нибудь поводу безъ оцѣнки его вліянія на состоявшееся рѣшеніе суда. Нельзя, разумѣется, не признать, что всякое тенденціозное изыскиваніе поводовъ кассаціи, продиктованное соображеніями, связанными съ существомъ дѣла, не соотвѣтствуетъ задачѣ, поставленной кассаціонному суду ст. 5 Учр. Суд. Уст. Но, съ другой стороны, едва ли можно признать непремѣннымъ условіемъ кассаціи требованіе оцѣнки вліянія даннаго процессуальнаго нарушенія на рѣшеніе по существу. Самъ авторъ даетъ въ концѣ своей статьи въ этомъ отношеніи болѣе умѣренную формулу. Въ основѣ всей кассац. дѣятельности Сената говоритъ

г. *Сергѣичъ* (тамъ же, стр. 673), «лежитъ общее положеніе, соотвѣтствующее 2 п. ст. 912 У.: окончательный приговоръ можетъ быть отмѣненъ по нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда это нарушеніе было существеннымъ; въ этихъ случаяхъ приговоръ не можетъ быть признанъ судебнымъ рѣшеніемъ. Что такое нарушеніе существенное, это также давно установлено собственными рѣшеніями Сената по самымъ разнообразнымъ поводамъ; чтобы быть признано существеннымъ, нарушеніе должно быть признано неисправимымъ на судебномъ слѣдствіи и должно оказать дѣйствительное или, по крайней мѣрѣ, вѣроятное (sic!) вліяніе на рѣшеніе дѣла». Признавая достаточнымъ *вѣроятность* вліянія процессуальнаго нарушенія на приговоръ, авторъ, тѣмъ самымъ, приближается къ тому пониманію, которое выдвигаетъ значеніе судопроизводственныхъ формъ и обрядовъ въ общей системѣ процесса,—пониманію, несомнѣнно считающемуся съ вѣроятностью опорочивающаго вліянія этихъ нарушеній на приговоръ. Общую позицію Сената въ вопросѣ о существенности процессуальныхъ нарушеній сенаторъ *В. К. Случевскій* характеризуетъ слѣд. образомъ: «Сенатъ опредѣляетъ существенность допущеннаго нарушенія по тому значенію, которое удѣлено законодателемъ нарушенной формѣ или обрядности, равно какъ сообразно тому соотношенію, въ которомъ стоитъ нарушеніе закона къ обстоятельствамъ даннаго дѣла. Значеніе это легче всего выясняется чрезъ ту цѣль, которой служатъ процессуальные формы и обряды. Будучи средствами, ведущими къ достиженію установленныхъ законодателемъ цѣлей, они получаютъ при нарушеніи ихъ тѣмъ большее значеніе, чѣмъ болѣе рѣшительное вліяніе оказало ихъ нарушеніе на постановку приговоровъ» (Учебникъ, стр. 643; ср. также интересныя замѣчанія *А. Ѳ. Кони*, Судебныя рѣчи, стр. 783, 784). Такимъ образомъ, практика Сената какъ бы синтезируетъ начала значенія процессуальныхъ формъ въ общей системѣ процесса и значеніе ихъ для даннаго дѣла. (О позиціи Главнаго Военнаго Суда въ данномъ вопросѣ см. *Сазоновъ*, цит. соч., стр. 73, 74).

III. Предѣлы кассац. разсмотрѣнія. Въ комм. къ ст. 174 (вып. 2-ой, стр. 413) было указано, что предѣлы кассац. разсмотрѣнія наиболѣе точно опредѣляются въ ст. 5 У. С. У. Тамъ же были воспроизведены нѣкоторыя рѣшенія, характеризующія взглядъ кассац. Сената на этотъ предметъ. Въ комм. къ настоящей статьѣ этотъ вопросъ долженъ быть выясненъ болѣе детально.

Составители Суд. Уст., заимствовавъ институтъ кассац. суда изъ французскаго права, въ постановкѣ вопроса о границахъ кассац. разсмотрѣнія не отошли въ общемъ отъ своего прототипа.

Извѣстная формула президента *Барри* (наиболѣе полно изложена въ соч. Chauveron, p. 17—20; ср. также Répertoir de Dalloz, сл. Cassation, № 1224 и ст. фонъ-Резонъ, Ж. М. Ю., 1902, № 1, стр. 146, 147), касающаяся разсматриваемаго вопроса, гласитъ слѣдующее: «Кассац. судъ учрежденъ исключительно для устраненія закононарушеній (pour réprimer les violations de la loi). Онъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе правильности или неправильности приговора по существу; онъ вышелъ бы за предѣлы своей компетенціи, если бы подвергъ своему изслѣдованію и повѣркѣ рѣшенія общихъ судовъ въ отношеніи предметовъ или случаевъ, которые, не подлежа никакому постановленію закона, подчинены исключительно судейскому разумѣнію или совѣсти».

Опираясь на точный смыслъ ст. 5 У. С. У. практика нашего Сената уже въ первые годы дѣйствія кассац. департаментовъ формулировала положенія, весьма близкія къ приведеннымъ формуламъ французской юридической мысли (1869/70, 322, 1095; 1871/664, 784 и др.).

«Стоя ближе къ моменту зарожденія Уставовъ», говоритъ *М. М. Винаверъ* (В. Гр. Права, 1914, № 7, Гражданская хроника, стр. 104), «кассац. судъ первой поры видѣлъ кое-что отчетливѣе своихъ преемниковъ... Первые касс. суды непритворно вѣрили, что они только судьи права; они рѣшительно отклоняли отъ себя критику «соображеній суда» и не перебирали придирчиво доводовъ и

объясненій, якобы упущенныхъ судомъ, которому всецѣло ввѣрено рѣшеніе «по убѣжденію совѣсти» вопросовъ факта».

Но уже въ 1883 году извѣстный авторъ внутреннихъ обозрѣній журнала «Вѣстникъ Европы» (кн. 12, стр. 841), указывая на то, что касс. судъ не въ правѣ задаваться вопросомъ, какія практическія послѣдствія будетъ имѣть то или другое его опредѣленіе и усматривая въ соблюденіи этого начала безспорную заслугу Сената, долженъ былъ отмѣтить, что со стороны тѣхъ, которые nigrum in candida vertunt, эта основанная на законѣ позиція кассаціоннаго Сената признается «чуть не преступленіемъ», и Сенатъ призывается входить въ разсмотрѣніе существа дѣла.

Недовольство строемъ и порядкомъ кассац. суда сказывается весьма явственно и въ извѣстной запискѣ Манасеина, утверждавшаго, что практика указываетъ на желательность измѣненія принятаго Суд. Уст. начала, безусловно лишающаго кассац. департаменты Сената права постановлять рѣшенія по существу (Подгот. матеріалы, т. II, стр. 5). Но и помимо тенденціознаго извращенія задачъ касс. суда, съ одной стороны, и принципіальнаго несогласія съ принятой Суд. Уст. системой кассаціи, съ другой, въ самой задачѣ «строгаго и точнаго отдѣленія предѣловъ существа отъ области кассаціи» заключаются большія трудности. Естественно поэтому, что и практика нашего Сената не всегда послѣдовательно проводила различіе между вопросами, касающимися существа дѣла, и вопросами права (ср. въ отношеніи гражданской практики *І. В. Гессенъ*, Исторія Судебной реформы).

Въ нашей литературѣ вопросъ о предѣлахъ кассац. разсмотрѣнія на основаніи нашей сенатской практики наиболѣе полно разработанъ въ весьма цѣнной статьѣ г. фонъ-Резона (Ж. М. Ю., 1902, №№ 1, 2), на данныхъ которой мы, главнымъ образомъ, основываемъ дальнѣйшее изложеніе.

Нарушенія, доходящія до разсмотрѣнія кассац. суда, могутъ относиться прежде всего къ вопросу о виновности. Вопросъ о виновности вообще и въ отдѣльныхъ его элементахъ относится, несомнѣнно, къ существу дѣла и принципіально не подлежитъ повѣркѣ и обсужденію въ кассац. порядкѣ (1867/23, 109, 395; 1886/21; 1900/3 и др.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ признаетъ, что правильность или неправильность судебнаго рѣшенія должна быть установлена только по тѣмъ даннымъ, которыя имѣлись въ виду при постановленіи судомъ рѣшенія, а не по даннымъ, обнаружившимся впослѣдствіи (1869/1061). Не подлежитъ кассац. повѣркѣ и согласность или несогласность изложенныхъ въ приговорѣ обстоятельствъ съ содержащимися въ дѣлѣ обстоятельствами (1872/447). Рѣшенія позднѣйшія отступаютъ отъ этого взгляда (1897/54; 1898/34), а рѣшеніе 1899/25, послѣ перечисленія разныхъ нарушеній, говоритъ прямо: «Въ виду этого и встрѣчающихся въ означенномъ приговорѣ противорѣчій и невѣрнаго изложенія обстоятельствъ дѣла, онъ не можетъ оставаться въ силѣ судебнаго рѣшенія». Такимъ образомъ, въ этихъ рѣшеніяхъ Сенатъ допускаетъ повѣрку обстоятельствъ, касающихся существа дѣла, путемъ сравненія установленныхъ въ приговорѣ фактическихъ обстоятельствъ съ обстоятельствами, указанными въ протоколахъ засѣданія и другихъ актахъ производства. Между тѣмъ какъ основательно указываетъ г. фонъ-Резонъ, подобная повѣрка есть именно разсмотрѣніе дѣла по существу и поэтому возможна только въ апелляц., а не въ кассац. производствѣ, безразлично, относится ли она ко всѣмъ актамъ производства, или имѣетъ цѣлью сличеніе одного изъ нихъ съ приговоромъ. Подобная провѣрка и сличеніе, продолжаетъ почтенный авторъ, были бы возможны въ касс. порядкѣ въ томъ случаѣ, если бы имѣлись опредѣленныя правила, придающія извѣстнымъ актамъ производства силу предустановленнаго доказательства, а такую силу имѣетъ только протоколъ судебнаго засѣданія (ст. 845 и 118 У.; 1871/820), поскольку онъ относится къ удостовѣренію соблюденія установленныхъ формъ и обрядовъ судопр., а не заключающихся въ немъ фактическихъ обстоятельствъ.

Не подлежатъ оцѣнкѣ и выводы изъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла, на

которыхъ основывается внутреннее убѣжденіе судей, и въ частности оцѣнка судомъ обстоятельствъ дѣла и доказательствъ (1870/1480; 1892/33; 1867/325, 348; 1884/16; 1896/4). Однако, Сенатъ находитъ, что хотя оцѣнка свидѣтельскихъ показаній, равно какъ и всѣхъ доказательствъ, коими подтверждается или опровергается обвиненіе, за силою ст. 119 У., предоставлена внутреннему убѣжденію мирового судьи, дѣйствія котораго въ этомъ отношеніи не могутъ быть обсуждаемы въ кассац. порядкѣ, но это правило не можетъ распространяться на тѣ случаи, когда приговоръ постановленъ съ отступленіемъ отъ установленныхъ для сего закономъ правилъ (1869/578). Г. *фонъ-Резонъ* (цит. соч., стр. 117) сводитъ всѣ возможныя при принятіи и оцѣнкѣ доказательствъ нарушенія къ слѣд. тремъ категоріямъ: 1) Судъ можетъ основывать свои окончательные выводы о виновности и невиновности на доказательствахъ невѣрно принятыхъ: напримѣръ, приговоръ можетъ быть основанъ на фактѣ, не провѣренномъ на судебномъ слѣдствіи (1871/1157; о другихъ случаяхъ см. въ рѣшеніяхъ 1870/1649; 1871/1486; 1872/82; 1889/32 и др.). Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сенатъ незамѣтно для себя выходитъ за предѣлы кассац. разсмотрѣнія, основывая отмѣну приговора, напримѣръ, на томъ обстоятельствѣ, касающемся существа дѣла, что подозрѣваемый могъ совершить преступленіе и одинъ безъ участія подозрѣваемаго (1870/105).

2) Судъ можетъ неправильно отказать въ принятіи и провѣркѣ доказательствъ, которыя по закону должны были служить основаніемъ приговора. Какъ справедливо указываетъ г. *фонъ-Резонъ*, поскольку эти нарушенія имѣютъ исключительно процессуальный и формальный характеръ, они безспорно подлежатъ кассац. провѣркѣ. (Примѣры см. въ рѣшеніяхъ 1871/696; 1874/366; 1867/68 и др.). Имѣются, однако, рѣшенія, изъ которыхъ явствуетъ, что «кассац. практика и по вопросу о непринятіи или оцѣнкѣ судомъ доказательствъ для разрѣшенія вопроса о виновности обвиняемаго слишкомъ расширяетъ предѣлы касс. разсмотрѣнія». (Тамъ же, стр. 130). (Ср., напр., 1867/68, 1899/25).

3) Судъ можетъ придать извѣстному доказательству силу и значеніе, какого онъ по правиламъ У. не имѣетъ. (Примѣры см. въ рѣшеніяхъ 1867/453, 1869/223, 1900/1; 1889/27). Такъ какъ вопросъ о томъ, придалъ ли судъ извѣстному обстоятельству несвойственную ему по закону силу (напр., медицинской экспертизѣ—силу предустановленнаго доказательства), имѣетъ исключительно формальный характеръ, то онъ подлежитъ повѣркѣ кассац. суда. (Тамъ же, стр. 133).

Вопросъ о томъ, подлежитъ ли и, при утвердительномъ отвѣтѣ, въ какой мѣрѣ подлежитъ контролю кассац. суда квалификація, данная въ судебномъ приговорѣ по существу опредѣленному дѣянію и отдѣльнымъ его элементамъ, вызывалъ разногласіе во французской доктринѣ и судебной практикѣ. Согласно одному мнѣнію, нашедшему свое выраженіе и въ нѣкоторыхъ кассац. рѣшеніяхъ, касс. судъ можетъ изслѣдовать, нарушенъ ли законъ данной квалификаціей лишь въ томъ случаѣ, когда законъ опредѣляетъ составные и необходимые элементы преступныхъ дѣяній; въ остальныхъ случаяхъ квалификація должна быть предоставлена суду, разрѣшающему дѣло по существу, «à la prudence et aux lumières des magistrats composant les tribunaux qui en connaissent», по выраженію одного рѣшенія (Cass., 15 octobre 1825; приведено у Chauveau, стр. 40; ср. также мнѣніе Барри ib., стр. 18). Однако, это различіе объема кассаціоннаго контроля въ отношеніи «les délits définis et les délits non définis par la loi» отвергается даже тѣми, кто подходитъ къ разрѣшенію вопроса съ большой осторожностью (напр., Chénon; ссылка у Chauveau, стр. 27). Communi opinio представлено Faustin Hélie, слѣдующимъ образомъ формулирующимъ свой взглядъ. «Право судей признать, что извѣстные факты существуютъ или не существуютъ; но если они признали наличность ихъ, то составляетъ ли квалификація, которую они имъ даютъ, часть этого признанія? Или же эта квалификація есть не что иное, какъ отношеніе поставленныхъ въ вину фактовъ къ за-

кону, который формулируетъ это обвиненіе? И не заключаетъ ли въ себѣ это отношеніе, которое можетъ быть оспорено, съ необходимостью вопросъ права?..

Если ошибка судей заключается въ установленіи фактовъ, если они отвергаютъ обстоятельство, которое доказано, или наоборотъ, то противъ этого сказать нечего; они судятъ окончательно. Но если ошибка состоитъ въ томъ, что они признаютъ преступнымъ дѣйствіе, которое непреступно, или наоборотъ, то эти выводы должны подлежать провѣркѣ кассац. суда. Говорятъ, что послѣдній не можетъ провѣрить квалификацію безъ провѣрки фактическихъ обстоятельствъ, это вѣрно, но онъ *провѣряетъ только тѣ обстоятельства, которыя установлены приговоромъ... провѣряетъ не самые факты, а лишь подведеніе ихъ подъ законъ, послѣ того какъ они были признаны и установлены.* Утверждаютъ что нужно различать между предметами, которые опредѣлены закономъ, и тѣми, которые, не будучи имъ предусмотрѣны, предоставлены усмотрѣнію совѣсти судей. Но... уголовный законъ можетъ быть нарушенъ какъ въ случаяхъ, когда составъ преступленія опредѣленъ, такъ и въ противномъ случаѣ... Неужели въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не высказался положительно, доктрина не пополнила этого пробѣла?» (Цитируемъ по *ф.-Резону*, указ. соч. 148, 149; самъ авторъ раздѣляетъ мнѣніе *Ф. Эли*).

Дополненіемъ этой формулы французскаго процессуалиста могутъ служить слѣдующія положенія, выставленныя *Дюпэномъ* (*Dupin*): «Если судья», говоритъ онъ, «неправильно квалифицируетъ установленные факты; если правильно ихъ квалифицируя, онъ примѣняетъ неподлежащій законъ; если онъ вступаетъ въ противорѣчіе со своими собственными логическими построеніями, я считаю кассацію умѣстной,—законъ въ этихъ случаяхъ является однимъ изъ членовъ силлогизма. Но если для измѣненія вывода обвинительнаго приговора необходимо оспорить его предпосылки, если, для созданія мнимаго нарушенія закона, необходимо установить и конструировать заново иную оцѣнку фактовъ, это уже не будетъ актомъ касс. суда». (Приведено у Chauveau, цит. соч., стр. 33).

Въ нашей кассац. практикѣ вопросъ о провѣркѣ Сенатомъ квалификаціи, данной судомъ, разсматривавшимъ дѣло по существу, не получилъ вполнѣ законченнаго принципіальнаго разрѣшенія, но въ общемъ взглядъ Сената приближается къ тому, который является господствующимъ во французской доктринѣ и судебной практикѣ. Такъ, Сенатъ отмѣнялъ приговоры вслѣдствіе неправильной квалификаціи преступнаго дѣянія, усматривая, напримѣръ, истязаніе тамъ, гдѣ судъ призналъ насиліе (1869/875, 1870/1413); съ другой стороны, онъ признавалъ невозможность повѣрять рѣшеніе присяжныхъ по такому вопросу, который можно рѣшить правильно лишь по соображеніи обстоятельствъ дѣла, оцѣнка которыхъ предоставлена исключительно сужденію присяжныхъ (1873/235).

Въ сферѣ примѣненія касс. контроля къ процессуальнымъ дѣйствіямъ особый интересъ представляетъ вопросъ о средствахъ удостовѣренія дѣйствительности ихъ совершенія. Такимъ средствомъ является прежде всего протоколъ судебнаго засѣданія, ибо, по силѣ 837 ст. У. У. С., онъ долженъ быть составленъ такъ, чтобы изъ него можно было удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе которыхъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. (Ср. также 1883/27). Кромѣ того, «матеріаломъ для установленія дѣйствительности или недѣйствительности данныхъ обстоятельствъ» служитъ послѣдующее постановленіе суда (1867/327, 1899/5), а иногда и другіе документы, напримѣръ, представленіе секретаря, относящееся къ содержанію протокола, хотя бы оно и не было разсмотрѣно судомъ (1899/5). Резюмируя опредѣленія сенатской практики по данному предмету, *фонъ-Резонъ* говоритъ: «...Если въ дѣлѣ, дошедшемъ до Правит. Сената, возбужденъ вопросъ, имѣлъ ли мѣсто во время судебнаго засѣданія тотъ или другой фактъ, то рѣшеніе этого вопроса, на основаніи протокола, возраженій сторонъ, постановленія суда и т. д., зависитъ отъ кассаціоннаго суда, и 5 ст. учр. суд. уст. къ подобнымъ случаямъ не примѣнима». (Тамъ же, стр. 52; ср. также *А. Ѳ. Кони*. Судебныя рѣчи, стр. 699).

Что касается процессуальныхъ постановленій, основанныхъ на оцѣнкѣ доказательствъ, то Сенатъ признаетъ ихъ неподлежащими кассаціонн. провѣркѣ (1874/438; 1877/95; 1870/1473; 1871/856), но «не только провѣряетъ дѣйствительность тѣхъ процессуальныхъ фактовъ, на которыхъ судъ основывалъ свои выводы, но и самъ опредѣляетъ значеніе и послѣдствія, которыя должно имѣть извѣстное обстоятельство или дѣйствіе». (Тамъ же, стр. 54). (Ср. 1870/1160, 1875/167).

IV. Стадіи судеб. производства, въ которыхъ могутъ возникать поводы къ отмѣнѣ окончат. приговоровъ. Въ силу ст. 491 У., участвующія въ дѣлѣ лица могутъ приносить жалобы на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее ихъ права (1869/899). Въ виду этого особаго порядка обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій, возникаетъ вопросъ, въ какой мѣрѣ процессуальныя нарушенія, имѣвшія мѣсто въ этой стадіи, могутъ быть поводами кассаціи.

Взглядъ Сената по этому вопросу выраженъ въ рядѣ рѣшеній. Онъ признаетъ, что въ касс. порядкѣ нельзя жаловаться на нарушенія, допущенныя при предварительномъ слѣдствіи, такъ какъ нарушенія эти могутъ быть своевременно устранены жалобой подсудимаго на дѣйствія слѣдователя (1869/899; 1871/469; 1878/20).

Но высказывая это положеніе въ видѣ общаго правила, Сенатъ допускаетъ исключенія изъ него. Процессуальныя нарушенія, имѣвшія мѣсто на предварительномъ слѣдствіи, могутъ служить основаніемъ кассаціонн. аго обжалованія лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда, во-первыхъ, по самому свойству допущенныхъ нарушеній, они не могли быть исправлены на судѣ, и, во-вторыхъ, могли имѣть, и дѣйствительно имѣли, положительное вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ (1868/695; 1871/159; 1881/12). А. Ѳ. Кони въ своемъ заключеніи по д. Ольги Палемъ указываетъ на третье изъятіе, именно на тотъ случай, когда нарушенія формъ и обрядовъ предварительнаго слѣдствія не могли быть своевременно обжалованы. Къ этому послѣднему виду А. Ѳ. Кони относитъ и тѣ случаи, когда эти нарушенія *не могли вообще* быть фактически обжалованы, потому что *обжалованію не подлежали*, или когда несмотря на очевидность ихъ *не было жалобщика*, т.-е. лица, которое заступалось бы за нарушенныя свои права. (*А. Ѳ. Кони*, Суд. рѣчи, стр. 730).

Допущеніе въ исключительныхъ случаяхъ обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій въ касс. порядкѣ вполнѣ необходимо. Противоположный взглядъ поставилъ бы уголовное дѣло въ такое положеніе, что Сенатъ, по словамъ *А. Ѳ. Кони*, могъ бы *исправлять* его, въ смыслѣ устраненія нарушеній, ограниченно и только сверху внизъ до Палаты, а слѣдователь и прокуратура могли бы почти безнаказанно *портить* его снизу вверхъ, тоже до Палаты.

Что касается стадіи преданія суду, то Сенатъ допускаетъ отмѣну окончательныхъ опредѣленій обвинительной камеры при обжалованіи окончательныхъ приговоровъ по слѣдующимъ поводамъ: 1) преданіе суду не на основаніи уже собранныхъ доказательствъ, а на основаніи одного предположенія, что судебное слѣдствіе доставитъ матеріалы къ изобличенію подсудимаго (1866/78); 2) преданіе суду по такому обвиненію, которое не можетъ быть возбуждено безъ предварительнаго разрѣшенія извѣстнаго вопроса въ гражданскомъ порядкѣ (1868/388); 3) преданіе суду, несмотря на наличность причинъ, указанныхъ въ ст. 16 У. У. С. (1868/725; 1895/17); 4) преданіе суду при отсутствіи признаковъ преступленія въ дѣяніи лица (1883/27); 5) преданіе суду съ нарушеніемъ, при разсмотрѣніи дѣла въ самой обвинительной камерѣ установленныхъ для того формъ и обрядовъ судопроизводства; 6) преданіе суду формально преждевременное и нѣкот. др. Сенатъ отмѣнялъ опредѣленія судебной палаты о преданіи суду также вслѣдствіе нарушенія требованія объ ограниченіи уголовнаго производства изслѣдованіемъ преступнаго дѣянія безъ включенія обстоятельствъ, не имѣющихъ отношенія къ преступной дѣятельности лица (1895/17; 1913/9).

(Ср. *А. Ѳ. Кони*, заключеніе по дѣлу Ольги Палемъ; также Суд. Уставы за 50 лѣтъ, т. II, стр. 316, 317).

Допущеніе отмѣны опредѣленій обвинительной камеры, какъ послѣдствія кассац. обжалованія окончательныхъ приговоровъ, вытекаетъ не изъ буквальнаго смысла У. У. С., а изъ общаго ихъ смысла. По справедливому замѣчанію *К. К. Арсеньева*, У. У. С. вовсе не предвидѣлъ возможности отмѣны опредѣленій обвинительной камеры. «Поводы къ кассаціи, перечисленные въ ст. 912», говоритъ нашъ авторъ,—«относятся всѣ къ окончательнымъ приговорамъ, и въ ст. 928, опредѣляющей порядокъ производства дѣла послѣ кассаціи, предусмотрѣно только обращеніе дѣла въ судъ, постановившій приговоръ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени, между тѣмъ какъ въ случаѣ отмѣны, вмѣстѣ съ приговоромъ, и опредѣленія обвинительной камеры,—дѣло, если оно не прекращается вовсе, очевидно должно быть передано не въ судъ, постановившій приговоръ, или судъ, ему равный, а въ другой департаментъ палаты или въ другую палату. Но молчаніе закона не равносильно запрещенію. Ст. 12 У. У. С. разрѣшаетъ суду руководствоваться общимъ смысломъ законовъ не только въ случаѣ ихъ неясности или противорѣчія, но и въ случаѣ ихъ неполноты... Безусловно лишить верховный касс. судъ права отмѣнять опредѣленія обвинительной камеры значило бы поставить его въ положеніе затруднительное, иногда почти безвыходное». Практика Сената можетъ быть признана установившеюся.

Но, на ряду съ указаннымъ, въ нашей судебной практикѣ возникъ другой вопросъ, допустимо ли обжалованіе окончательнаго опредѣленія обвинительной камеры въ кассаціонномъ порядкѣ отдѣльно отъ жалобы на окончательный приговоръ суда. Согласно сенатской доктринѣ, обжалованіе опредѣленія о преданіи суду возможно только въ предѣлахъ обжалованія самаго приговора; принесеніе же какой-либо жалобы на преданіе суду или прекращеніе слѣдствія, какъ на отдѣльныя и самостоятельныя дѣйствія, когда нѣтъ и не можетъ быть жалобы на самый приговоръ, признается недопустимымъ.

Недопущеніе отдѣльнаго обжалованія опредѣленій обвинительной камеры вызвало въ нашей литературѣ возраженія. *К. К. Арсеньевъ* высказалъ мнѣніе, что такое обжалованіе должно быть дозволено въ виду того, что въ числѣ цѣлей закона, установившаго процедуру преданія суду, было, между прочимъ, предупрежденіе самаго производства суда надъ обвиняемымъ, противъ котораго не собрано никакихъ уликъ, а также по тому соображенію, что бываютъ ошибки столь важныя, что онѣ должны быть исправлены немедленно, не ожидая окончанія судебнаго производства. Авторъ перечисляетъ въ 12 пунктахъ тѣ случаи, когда обжалованіе въ кассац. порядкѣ опредѣленій обвинительной камеры могло бы быть допущено отдѣльно отъ жалобъ и протестовъ на окончательные приговоры (производство предварительнаго слѣдствія некомпетентнымъ лицомъ; существенное нарушеніе законовъ о подсудности; прямое нарушеніе закона или неправильное толкованіе его въ опредѣленіи о пріостановленіи или прекращеніи слѣдствія; преданіе суду за дѣяніе, не запрещенное закономъ и пѣкот. др.). Цѣлесообразность дозволенія въ извѣстномъ (ограниченномъ) числѣ случаевъ опредѣленій обвинительной камеры достаточно аргументирована К. К. Арсеньевымъ, но нельзя не признать, что осуществленіе этой мѣры, желательное de lege ferenda не находитъ опредѣленной опоры въ дѣйствующемъ правѣ.

Если стадія предварительнаго слѣдствія и преданія суду относительно рѣдко создаютъ поводы для кассац. обжалованія, то иное слѣдуетъ сказать о стадіяхъ дальнѣйшихъ. Приготовительныя къ суду распоряженія, дѣйствія, сопровождающія открытіе судебнаго засѣданія, судебное слѣдствіе, заключительныя пренія, постановленіе и объявленіе приговоровъ, именно эти моменты уголовнаго процесса представляютъ особую важность, содержа въ себѣ длинный рядъ существенныхъ процессуальныхъ обрядовъ и формъ, нарушеніе которыхъ можетъ опорочить судебный приговоръ. Въ чемъ же могутъ заключаться эти нарушенія? Перечисленіе существенныхъ процессонарушеній въ этомъ періодѣ

затруднительно, ибо здѣсь, по вѣрному замѣчанію *И. Я. Фойницкаго*, каждое дѣйствіе суда можетъ служить поводомъ для кассаціоннаго обжалованія. Фойницкій даетъ слѣдующую общую ихъ характеристику. «Нарушенія во время приготовленія къ судебному разсмотрѣнію дѣла, могущія служить основаніемъ къ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія, суть: неправильный отказъ суда въ вызовѣ указанныхъ сторонами свидѣтелей; неизвѣщеніе или неточное извѣщеніе о времени засѣданія и составѣ суда, не посылка подсудимому копіи обвинительнаго акта и т. п. Нарушенія, допущенныя при судебномъ слѣдствіи, практикой Сената точно такъ же раздѣлены на существенныя и несущественныя. Къ существеннымъ, главнымъ образомъ отнесены: 1) неправильный составъ судебнаго присутствія...; 2) неправильное стѣсненіе сторонъ, въ особенности относительно представленія доказательствъ; 3) отказъ въ отсрочкѣ судебнаго разбирательства при открытіи новыхъ обстоятельствъ или измѣненіи обвиненія; 4) лишеніе сторонъ права слова, и въ частности непредоставленіе подсудимому послѣдняго слова; 5) отсутствіе въ засѣданіи прокурора и непроизнесеніе обвинительной рѣчи; 6) неправильное объясненіе законовъ предсѣдателемъ и друг.... Неправильностямъ при постановкѣ вопросовъ отведено крупное мѣсто въ числѣ поводовъ къ отмѣнѣ приговора. Наконецъ, къ числу поводовъ отмѣны приговоровъ относятся и неправильности, допущенныя при отобраніи голосовъ судей, изложеніи отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей и при исправленіи этихъ отвѣтовъ» (Курсъ, т. II, стр. 557). (Ср. соотвѣтственные отдѣлы комментарія, а также *Буцковскій*, Очерки, стр. 190—193; *Чебышевъ-Дмитріевъ*, Русское уголовное судопроизводство, стр. 732, 733; *Трахтенбергъ*. Нарушенія У. У. С., признанныя уголовнымъ кассац. департаментомъ Сената безусловно существенными. Указатель нарушеній У. У. С., признанныхъ уголовнымъ кассац. департаментомъ безусловно существенными. Юрид. газета, 1896, №№ 94, 96).

V. Нарушеніе предѣловъ вѣдомства и власти, какъ поводъ кассаціи. Общія свѣдѣнія см. въ комментаріи къ ст. 174 (выпускъ 2-й, стр. 416, 417).

Вопросъ о нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти, какъ поводъ кассаціи, вызвалъ въ нашей процессуальной литературѣ неодинаковое къ себѣ отношеніе. Одинъ взглядъ представленъ проф. *Володимірови́мъ*. (Ср. докладъ его «Объ отмѣнѣ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу», въ петербургскомъ юридическомъ о-вѣ 11. II. 1878—Ж. Гр. и У. П., 1878, кн. 3 и пренія по докладу—тамъ же, кн. 4). *Володимі́ровъ* утверждаетъ, что въ нарушеніяхъ подсудности нѣтъ абсолютнаго значенія. Каждое изъ нихъ, смотря по роду случая, можетъ быть и чрезвычайно важнымъ и безусловно ничтожнымъ. Въ этомъ отношеніи, какъ и въ другихъ, правила о подсудности ни въ чемъ не должны быть отличаемы отъ всѣхъ прочихъ правилъ судопроизводства (стр. 30). Это воззрѣніе осталось. однако, почти одинокимъ въ процессуальной литературѣ, которая въ общемъ одобряетъ позицію Сената, признающаго, въ видѣ правила приговоръ некомпетентнаго суда не имѣющимъ свойства судебнаго акта. Какъ указывалъ одинъ изъ оппонентовъ проф. Володимірова, судья, разсматривающій дѣло, ему не подлежащее, совершаетъ такое же произвольное дѣйствіе, какъ ежели бы онъ сталъ собирать подати, командовать ротою солдатъ, служить обѣдню и т. д. (Ср. пренія по докладу, стр. 8). Мнѣніе, признающее превышеніе предѣловъ вѣдомства и власти безусловнымъ поводомъ кассаціи, защищается наиболѣе авторитетными нашими процессуалистами. «Нарушеніе основныхъ правилъ судопроизводства, очерчивающихъ предѣлы власти суда», писалъ уже *Буцковскій* (Очерки, стр. 65), «должно влечь за собой безусловно отмѣну приговора, какъ не могущаго имѣть силы судебнаго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ. Поэтому въ уголовныхъ дѣлахъ, сопряженныхъ съ публичнымъ интересомъ, независимымъ отъ воли сторонъ, приговоръ долженъ быть отмѣненъ даже и въ томъ случаѣ, когда въ жалобѣ или протестѣ нѣтъ указанія на оказывающееся нарушеніе основныхъ правилъ судопроизводства». Мнѣніе Буцковскаго находится въ полномъ соотвѣтствіи съ сенатской практикой, направленіе которой опредѣлилось

уже съ самаго начала (1866/94; 1867/323; 349, 397; 1869/362; 1870/252 и др.; ср. также комментарій къ ст. 907 У. У. С.). Съ своей стороны, *Случевскій* (Учебникъ, стр. 274), указывая на то, что институтъ подсудности учрежденъ въ интересахъ публичныхъ, замѣчаетъ: «Дѣйствія, на совершеніе которыхъ уполномоченъ судъ, не могутъ переходить той границы, которая начертана ему законодателемъ, и если переходятъ, становятся дѣйствіями нелегальными, никогда не пріобрѣтающими законной силы» (въ томъ же смыслѣ *Фойницкій*, Курсъ, т. II, стр. 87 и сл., 556; *Кони*, Судебныя рѣчи, стр. 783, 784; *Розинъ*, Угол. судопроизводство, стр. 200, 201; авторъ отмѣчаетъ ригоризмъ нашей судебной практики въ данномъ вопросѣ; примѣнительно къ военно-судебному производству см. *Сазоновъ*, Обжалованіе приговоровъ, стр. 18—23).

О нѣкоторыхъ ограниченіяхъ начала безусловно опорочивающаго значенія нарушенія вѣдомства и власти см. въ комментаріи къ ст. 174.

Литература. Суд. Устав. въ изд. Госуд. Канцеляріи.—Объясн. *записка* къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV.—*Буцковскій*, Очерки судебныхъ порядковъ по уставамъ 20 ноября 1864 г. *И. Я. Трахтенбергъ*. Нарушенія У. У. С., признанныя У. К. Д. безусловно существенными.—*Малышевъ*. Курсъ граждан. судопр. т. II.—*Анненковъ*. Опытъ комментарія къ У. Г. С., т. IV.—*Исаченко*. Гражданскій процессъ. Практ. комментарій, т. IV.—*Гольмстенъ*. Учебникъ граждан. судопроизводства.—*А. Ѳ. Кони*. Судебныя рѣчи, изд. 4.—*Н. С. Таганцевъ*. Лекціи, т. I.—*П. Серебрячъ*. Существенныя и несущественныя нарушенія въ кассац. практикѣ Сената П. 1911, № 11. *Фонъ-Резонъ*. О границахъ кассаціон. разсмотрѣнія въ уголовномъ судопроизводствѣ. Ж. М. Ю., 1902, № 1—2.—*Chénon*, Origines, conditions et effets de la cassation, P. 1882.—*P. de Chauveron*, Du pouvoir de controle de la cour de cassation sur la qualification criminelle, P. 1908. Прочія указанія см. въ текстѣ комментарія.

913. Ошибка въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка. Тамъ же, ст. 913.

Настоящая статья воспроизводитъ содержаніе ст. 411 французскаго процессуальнаго кодекса, которая, видимо, и послужила ея источникомъ.

На ряду съ ошибочной ссылкой на законъ въ смыслѣ ст. 913 не считается существеннымъ и отсутствіе ссылки на законъ, при условіи правильнаго его примѣненія (1876/202; 71/212).

Характерной особенностью случаевъ, подходящихъ подъ дѣйствіе комментируемой статьи, по справедливому замѣчанію *В. Д. Набокова*, «является то обстоятельство, что фактическій составъ преступленія опредѣленно и точно установленъ въ приговорѣ суда, и потому никакихъ сомнѣній по существу вызывать не можетъ: подсудимый признанъ виновнымъ именно въ данномъ преступленіи, описанномъ въ приговорѣ, но къ этому преступленію явно ошибочно примѣнена несоотвѣтствующая статья закона. Разъ наказаніе назначено правильно, по той самой статьѣ, которая въ данномъ случаѣ дѣйствительно подлежала примѣненію, то исправленіе ошибки, не вліяя на судьбу подсудимаго, является чистой формальностью, не требующей пересмотра самаго дѣла». (См. «Кассаціонное nec plus ultra» П., 1911, № 43).

В. Д. Набоковымъ въ только что цитированной статьѣ отмѣчена и по справедливости охарактеризована какъ касс. nec plus ultra резолюція 2-го отдѣленія уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената отъ 19 августа 1911 года по д. Евстигнѣева. Въ резолюціи этой Сенатъ, признавъ ошибочность примѣненія къ подсудимому ст. 270 Ул. о нак. и усмотрѣвъ въ дѣяніи его признаки преступленій, предусмотрѣнныхъ въ ст. ст. 271, 9 и 2 ч. 1459 Ул. о нак., оставилъ жалобу безъ послѣдствій со ссылкой на ст. 913 У., такъ какъ при примѣненіи трехъ

перечисленныхъ статей подсудимый подлежалъ наказанію болѣе строгому. Едва ли необходимо пояснять, что такое истолкованіе ст. 913 представляетъ явное извращеніе ея смысла; оно тѣмъ болѣе непонятно, что отдѣленіе департамента подкрѣпляло свою резолюцію ссылкой на департаментское рѣшеніе 1871/212, въ которомъ ст. 913 была примѣнена совершенно правильно въ виду простой неточности въ ссылкѣ на законъ. (Мировой съѣздъ сослался на ст. 17 правилъ объ охраненіи полей и луговъ, не указавъ опредѣлительно, какія это правила).

914. При совокупности преступленій и проступковъ, неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важному, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Тамъ же, ст. 914.

Правило, содержащееся въ ст. 914, сохраняется и въ проектѣ комиссіи Н. В. Муравьева (ст. 899).

Сущность понятія совокупности преступленій или проступковъ, согласно доктринѣ нашего Сената, заключается въ томъ, чтобы за всѣ преступныя дѣянія подсудимаго, еще не наказанныя, назначить одно наказаніе (1876/82). Ст. 914 У. имѣетъ въ виду спеціально тѣ случаи, когда неправильность въ примѣненіи къ дѣянію менѣе важному не оказываетъ вліянія на наказаніе за дѣяніе болѣе важное. Отсюда явствуетъ, что постановленіе ст. 914 находитъ себѣ объясненіе въ соображеніяхъ практическихъ: отмѣна приговора въ тѣхъ случаяхъ, которые имѣетъ въ виду эта статья, носила бы характеръ излишняго формализма и, замедляя производство, могла бы причинить ущербъ интересамъ самого осужденнаго.

915. Постановленіе Судомъ приговора, несогласнаго съ рѣшеніемъ Присяжныхъ Засѣдателей, или несмягченіе Судомъ наказанія, когда Присяжными при рѣшеніи дѣла было признано, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, не можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія Присяжныхъ, а должно служить основаніемъ лишь къ отмѣнѣ приговора Суда, основаннаго на этомъ рѣшеніи. Тамъ, же, ст. 915.

Ст. 915 воспроизводитъ начало, выраженное въ ст. 434 французскаго процессуальнаго кодекса.

По силѣ ст. 961, вопросы о наказаніи подсудимаго и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія по дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ засѣдателей, постановляются коронымъ судомъ послѣ разрѣшенія присяжными вопроса о виновности. Вердиктъ, вынесенный судьями совѣсти, и приговоръ о наказаніи, постановленный коллегіей профессіональныхъ судей,—эти два процессуальные момента столь отчетливо отдѣлены другъ отъ друга, что погрѣшность, вкравшаяся въ послѣдній, можетъ быть исправлена безъ того, чтобы являлась надобность въ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ о виновности.

Признаніе подсудимаго присяжными заслуживающимъ снисхожденія (ст. 814 У.) *обязываетъ* судъ понизить подсудимому наказаніе на одну степень (ст. 828 У., рѣшенія Сената 1868/859/477 1869; пониженіе наказанія на двѣ степени *является для суда факультативнымъ*). Несмягченіе судомъ наказанія въ указанномъ комментируемой статьей случаѣ является одной изъ возможныхъ ошибокъ суда при опредѣленіи наказанія, и, слѣд., однимъ изъ частныхъ случаевъ примѣненія общаго начала, выраженнаго въ ст. 915.

Ал. Маклецовъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Порядокъ разсмотрѣнія кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

916. По полученіи въ Кассаціонномъ Департаментѣ Сената жалобы или протеста, Первоприсутствующій въ семъ Департаментѣ назначаетъ день для доклада дѣла. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 916.

Кассаціонные жалоба или протестъ, поступившіе въ сенатскую канцелярію, направляются Первоприсутствующимъ, на котораго законъ вообще возлагаетъ распорядительныя дѣйствія (ст. 920, 924, 925¹, 926 У.), въ распорядительное засѣданіе департамента, при чемъ первоприсутствующій назначаетъ день для доклада.

916¹. Всѣ поступающіе въ Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената протесты лицъ прокурорскаго надзора, а также жалобы частныхъ лицъ объ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ судебныхъ мѣстъ, разсматриваются предварительно въ распорядительныхъ засѣданіяхъ Департамента: 1) для устраненія тѣхъ изъ сихъ ходатайствъ, кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій, или же не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшеній, и 2) для распредѣленія остальныхъ за симъ дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ Присутствія Департамента или его Отдѣленій.

Состоявшаяся въ распорядительномъ засѣданіи резолюція отмѣчается Первоприсутствующимъ и затѣмъ приводится въ исполненіе безъ составленія по оной подробнаго опредѣленія. 1877 Іюн. 10 (57471), III, Б., ст. 4.

I. Вступительныя замѣчанія. Настоящая статья, равно какъ и слѣдующія за нею ст. 916², 916³, созданы закономъ 10 іюня 1877 года, внесшимъ значительныя измѣненія въ строй высшаго кассаціоннаго суда. Измѣненія эти были продиктованы, главнымъ образомъ, соображеніями экономіи времени и труда сенаторовъ, переобремененныхъ работой свыше мѣры. Законъ имѣлъ въ виду создать такія условія, при которыхъ на разсмотрѣніе присутствія У. К. Д. и вновь созданныхъ закономъ 1877 года отдѣленій его поступали только такіе жалобы и протесты, которые удовлетворяли бы формальнымъ требованіямъ, къ нимъ предъявляемымъ, и содержали бы въ себѣ какія-либо указанія на поводы къ отмѣнѣ рѣшеній. Тѣми же соображеніями экономіи времени и труда продиктованы и постановленія комментируемой статьи, касающіяся распредѣленія дѣлъ между присутствіями Департамента и его отдѣленій (ср. ст. 140¹ У. С. У.) и замѣны подробнаго опредѣленія краткой отмѣткой первоприсутствующаго.

II. Составъ распорядительныхъ засѣданій. Въ распорядительныхъ засѣданіяхъ участвуютъ первоприсутствующій, не менѣе семи сенаторовъ и оберъ-прокуроръ (см. «Судебные Уставы за 50 лѣтъ», т. II, стр. 325).

III. Предварительное разсмотрѣніе *жалобъ и протестовъ въ распорядительномъ засѣданіи Департамента.* Законъ 10. VI. 1877 года создалъ предварительное разсмотрѣніе какъ для гражданскаго (ст. 802¹ У. Г. С.), такъ и для уголовнаго процесса (ст. 916). Вопросъ о предварительномъ допущеніи просьбы подлежитъ разсмотрѣнію въ закрытомъ распорядительномъ засѣданіи того же кассац. департамента, который обязанъ разрѣшить эти просьбы и по существу.

IV. Какіе жалобы и протесты подлежатъ устраненію въ *распорядительномъ засѣданіи Департамента?* Ст. 916¹ говоритъ кратко: 1) тѣ, «кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій», 2) тѣ, кои «не заклю-

чаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія». Практика У. К. Д. развила это постановленіе, и въ соотвѣтствіи съ существующей практикой и ст. 901 проекта У. У. С. комиссіи Н. В. Муравьева относитъ къ числу дѣлъ, которыя должны быть разрѣшаемы въ распорядительномъ засѣданіи, протесты и жалобы: «1) представленные съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій, какъ-то: а) неизвѣстно отъ кого исходящіе; б) поданные отъ лицъ, не имѣющихъ права обжалованія; в) поданные лицами, надлежаще на то не уполномоченными; г) поданные не черезъ подлежащее установленіе, а непосредственно въ Правительствующій Сенатъ; д) поданные безъ представленія установленнаго залога; е) поданные по пропускѣ установленнаго срока; 2) заключающіе жалобы на такія постановленія или распоряженія судебныхъ установленій, кои по закону не подлежатъ обжалованію въ Сенатъ, и 3) а) по содержанію своему совершенно невразумительные, б) содержащіе одни ходатайства о смягченіи участи, в) заключающіе лишь объясненіе по существу дѣла и г) несодержащіе указаній ни на одно изъ основаній къ отмѣнѣ приговоровъ».

Если можно усомниться въ цѣлесообразности внесенія столь дробнаго перечня въ текстъ закона, то, во всякомъ случаѣ, перечень этотъ даетъ картину существующаго нынѣ положенія вещей. Помимо этого закрѣпленія нынѣ принятаго порядка меньшинство комиссіи Н. В. Муравьева (въ томъ числѣ *В. К. Случевскій* и *Н. С. Таганцевъ*) предлагало включить въ перечень жалобы и протесты, содержащіе такія указанія на нарушенія правилъ У., которыя опровергаются подлиннымъ производствомъ.

Обращаясь къ ближайшему анализу п. 1 ст. 916¹, слѣдуетъ отмѣтить, что она предоставляетъ распорядительному засѣданію Департамента довольно широкія права. Въ самомъ дѣлѣ, если устраненіе ходатайствъ по формальнымъ основаніямъ требуетъ и разсмотрѣнія ихъ съ формальной же стороны, то опредѣленіе, заключаютъ ли ходатайства указанія на поводы къ отмѣнѣ рѣшеній, предполагаетъ уже обращеніе къ разсмотрѣнію самаго существа ходатайства.

Въ цивилистической литературѣ находимъ вполнѣ справедливыя указанія на то, что устраненіе отъ разсмотрѣнія ходатайствъ по несоблюденію формальныхъ условій не должно носить характера безповоротнаго. Нарушеніе формальныхъ условій не должно окончательно преграждать путь къ послѣднему и крайнему способу обжалованія. «...Никоимъ образомъ нельзя считать правильными», говоритъ *К. Анненковъ* (Опытъ комм. къ У. Г. С. IV т., стр. 487), «тѣ постановленія Сената, которыми онъ окончательно оставлялъ безъ разсмотрѣнія просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, принесенныя лишь съ отступленіями отъ нѣкоторыхъ формальныхъ условій ихъ принесенія, и тѣмъ, очевидно, совершенно напрасно лишалъ тяжущихся права, даваемаго имъ закономъ на исправленіе упущеній». На этомъ основаніи К. Анненковъ полагаетъ, что «данное Сенату... право устраняться по сейчасъ разсмотрѣнному основанію отъ разсмотрѣнія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній никоимъ образомъ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы Сенатъ имѣлъ право по этому основанію устраняться отъ разсмотрѣнія просьбъ окончательно въ виду того, что такое толкованіе... закона противорѣчило бы всѣмъ правиламъ У. о послѣдствіи несоблюденія... только формальныхъ условій принесенія жалобъ, установленныхъ закономъ». (Стр. 487).

V. Подлежитъ ли обжалованію опредѣленіе У. К. Д., *постановленное въ распорядительномъ засѣданіи?* Сенатъ рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, основываясь на 927 ст. У. Въ литературѣ высказано г. *Котляровымъ* противоположное мнѣніе («Къ вопросу о толкованіи ст. 927 У. У. С.» П. 1909, № 33). Указывая на то, что ст. 927 не допускаетъ дальнѣйшаго обжалованія *рѣшеній* Сената, авторъ утверждаетъ, что опредѣленіе касс. департамента, постановленное въ порядкѣ ст. 916¹ У., не можетъ быть названо рѣшеніемъ въ смыслѣ ст. 927 У., а потому подлежитъ обжалованію въ порядкѣ надзора въ Соединенное Присутствіе 1-го и Касс. Департаментовъ Сената. Авторъ, однако, не приводитъ въ доказательство своего утвержденія убѣдительныхъ данныхъ. Самъ Сенатъ въ

попыткѣ обжалованія опредѣленія распорядительнаго засѣданія въ указанномъ г. Котляровымъ порядкѣ усмотрѣлъ дѣйствія, обнаружившія недостаточныя познанія въ законахъ, опредѣляющихъ предметы вѣдомства и степень власти касс. Сената.

VI. Распредѣленіе дѣлъ, *предназначенныхъ къ слушанію между присутствіями Департамента и его отдѣленій.* Второй задачей распорядительныхъ засѣданій У. К. Д. является распредѣленіе дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствія Департамента или его отдѣленій. Руководящій принципъ этого распредѣленія содержится въ ст. 916²*). Что касается присутствій самихъ отдѣленій У. К. Д., то, по свидѣтельству *Н. М. Рейнке* («Судебные Уставы за 50 лѣтъ», т. II, стр. 288), въ противоположность отдѣленіямъ Г. К. Д., они конструируются какъ «сплоченный единствомъ предмета занятій постоянный составъ сенаторовъ». «Въ У. К. Д.», говоритъ онъ, «были образованы отдѣленія съ постояннымъ участіемъ однихъ и тѣхъ же сенаторовъ; каждое отдѣленіе стало разрѣшать дѣла опредѣленной категоріи. Такимъ образомъ, каждый составъ отдѣленскаго присутствія спеціализировался... При такомъ порядкѣ, распредѣленіе дѣлъ по отдѣленіямъ носитъ въ извѣстной степени планомѣрный характеръ. На отрицательную сторону этой спеціализаціи указываетъ *М. М. Винаверъ*: «Обреченный на работу въ спеціальной отрасли, судья теряетъ интересъ и опытность въ другихъ областяхъ права и, когда дѣло доходитъ до рѣшенія общихъ департаментскихъ вопросовъ въ данной отрасли, рѣшеніе это, естественно, предоставляется той или иной небольшой группѣ по принадлежности» (В. Гр. Права, 1913, № 7, Гражданская хроника, стр. 141). Число отдѣленскихъ присутствій должно было возрасти въ силу закона 30 іюня 1913 года, дополнившаго штаты У. К. Д. 7-ю сенаторами (всего въ названномъ Департаментѣ нынѣ 27 сенаторовъ и одинъ первоприсутствующій).

VII. Форма резолюціи, *состоявшейся въ распорядительномъ засѣданіи.* Въ отличіе отъ резолюцій, содержащихъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшеній, о которыхъ говоритъ ст. 925 въ своей первой части, резолюція, состоявшаяся въ распорядительномъ засѣданіи, выражается въ отмѣткѣ первоприсутствующаго. Эта краткая резолюція, надо полагать, должна соотвѣтствовать тѣмъ признакамъ, которые указаны для краткихъ резолюцій, выносимыхъ въ судебныхъ засѣданіяхъ Департамента или его отдѣленія (ст. 925¹ У.).

916². Присутствіемъ Департамента разсматриваются дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію или примѣненію. Всѣ прочія дѣла разрѣшаются Присутствіями Отдѣленій Департамента. Тамъ же, ст. 5.

Авторы закона 10 іюня 1877 года исходили изъ того положенія, что предшествующая изданію закона касс. практика содержитъ разъясненія основныхъ вопросовъ матеріальнаго и процессуальнаго права, и что въ дальнѣйшемъ въ большинствѣ случаевъ при разсмотрѣніи касс. протестовъ и жалобъ можно будетъ черпать изъ прежней сенатской практики. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія составителей названнаго закона, кассац. дѣла распадаются на двѣ основныя группы: а) разрѣшаемыя простымъ примѣненіемъ существующихъ законовъ и послѣдовавшихъ уже въ касс. порядкѣ разъясненій и б) требующія новаго истолкованія смысла законовъ (ср. Отчетъ по Гос. Совѣту за 1877 г., стр. 26 и сл.; приведено у *Рейнке*, цит. соч., стр. 292). Соотвѣтственно сему, опредѣляется и роль присутствія Департамента, съ одной стороны, и присутствій его отдѣле-

---

*) Мало понятнымъ представляется утвержденіе *Н. М. Рейнке*, что «Отдѣленія разрѣшаютъ вопросы интереса частнаго, а присутствіе департамента—вопросы интереса государственнаго». Суд. Уст. за 50 лѣтъ, т. II, стр. 305.

ній, съ другой. Въ случаѣ необходимости истолкованія смысла законовъ, не находящаго для себя опоры въ прежней практикѣ Сената, дѣло передается изъ распорядительнаго засѣданія (ст. 916¹ У.) въ присутствіе Департамента, въ иномъ случаѣ—въ присутствіе одного изъ его отдѣленій.

Въ литературѣ неоднократно и вполнѣ справедливо указывалось на отсутствіе точнаго мѣрила для опредѣленія случаевъ, вызывающихъ необходимость передачи дѣла на разсмотрѣніе Департамента, а также на то, что замѣчаемое уклоненіе отдѣленій отъ толкованій закона, даваемыхъ Департаментомъ, влечетъ за собой опасное расщепленіе касс. практики. Болѣе подробно о взаимоотношеніи Департамента и отдѣленій въ дѣлѣ интерпретаціи см. въ коммент. къ ст. 933 У.

916³. Если, при слушаніи дѣла въ Отдѣленіи, кто-либо изъ присутствующихъ въ ономъ Сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло передается на уваженіе Присутствія Департамента, которымъ и разрѣшается окончательно. Тамъ же, ст. 6.

Направленіе дѣла изъ распорядительнаго засѣданія Департамента для слушанія въ судебное засѣданіе одного изъ отдѣленій Департамента (ст. 916, п. 2) не предрѣшаетъ окончательно его движенія. Составители закона 10 іюня 1877 года считались съ тѣмъ положеніемъ, что весьма затруднительно, а иногда и невозможно, опредѣлить заранѣе, вызоветъ ли касс. разсмотрѣніе необходимость въ разъясненіи смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ исполненію. Необходимость эта всего скорѣе можетъ выясниться не въ начальный моментъ разсмотрѣнія дѣла въ распорядительномъ засѣданіи, а именно при обсужденіи его въ судебномъ засѣданіи отдѣленія. (Ср. въ примѣненіи къ Гражданскому Кассаціонному Департаменту весьма интересныя замѣчанія сенатора *В. Л. Исаченко*. В. Гр. Права. 1914, № 7, стр. 52).

При этомъ передачу дѣла изъ отдѣленія въ Департаментъ комментируемая статья ставитъ въ зависимость не отъ рѣшенія присутствія отдѣленія, какъ коллегіи, а отъ заявленія кого-либо изъ присутствовавшихъ въ немъ сенаторовъ. Облеченіе каждаго изъ присутствующихъ сенаторовъ такимъ правомъ «liberum veto» находитъ себѣ объясненіе въ томъ обстоятельствѣ, что весь порядокъ, созданный закономъ 1877 года, являлся, въ сущности, уступкой соображеніямъ упрощенія производства,—экономіи времени и труда. Поэтому, при малѣйшемъ сомнѣніи въ томъ, что дѣло можетъ быть разрѣшено простымъ примѣненіемъ законовъ и прежде послѣдовавшихъ толкованій, подлежитъ возстановленію тотъ основной порядокъ, который былъ установленъ Суд. Уст., именно разсмотрѣніе дѣла въ судебномъ засѣданіи Департамента. Для передачи дѣла въ Департаментъ достаточно, чтобы одинъ изъ сенаторовъ просто «*заявилъ мнѣніе* о необходимости разъяснить смыслъ законовъ», слѣдовательно, не требуется вовсе, чтобы онъ склонилъ къ этому прочихъ присутствовавшихъ въ засѣданіи отдѣленія сенаторовъ, убѣдилъ ихъ въ правильности своего мнѣнія.

Передача дѣла изъ отдѣленія въ Департаментъ, въ силу настоящей статьи, является безповоротной, т.-е. Департаментъ уже необходимо рѣшаетъ дѣло самъ, хотя бы при ближайшемъ разсмотрѣніи и оказалось, что рѣшеніе дѣла не вызываетъ нужды «въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію или примѣненію». На эту сторону вопроса обращаютъ вниманіе *Вербловскій* (Ж. Г. и У. П., 1883, кн. 4) и *Анненковъ* (Опытъ комментарія, т. IV, стр. 488).

917. Никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не вызывается къ слушанію его въ Сенатѣ, но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія Сената. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 917.

Мотивы. «Правило *это основывается на томъ*»,—говорится въ мотивахъ къ Суд. Уст.,—«что если въ судебной палатѣ явка участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не считается обязательною, то тѣмъ менѣе можетъ быть она обязательна въ правит. сенатѣ (Сб. зап. 1863 г., стр. 449 и 450)». Въ объясненіяхъ къ ст. 883 У. необязательность личной явки подсудимыхъ и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ палату мотивируется отдаленностью разстояній и обременительностью личной явки «въ особенности для подсудимыхъ арестантовъ, которые такимъ образомъ должны были бы по этапу пройти нѣсколько сотъ верстъ», а также тѣмъ, что присутствіе судимыхъ въ апелл. судѣ въ большей части случаевъ не представляется необходимымъ. Несомнѣнно, что соображенія объ отдаленности разстояній усугубляются въ своей сплѣ въ отношеніи къ Сенату, хотя, съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что вообще соображенія разстоянія играли гораздо большую роль въ моментъ составленія Суд. Уст., при ничтожномъ развитіи желѣзно-дорожной сѣти и медленности передвиженія, чѣмъ теперь. Что же касается значенія присутствія подсудимыхъ при касс. разбирательствѣ, то оно, несомнѣнно, значительно меньше, чѣмъ при апелл. производствѣ. При кассац. разсмотрѣніи приговоръ повѣряется только со стороны правильности примѣненія судомъ закона, матеріальнаго или процессуальнаго, а не со стороны существа дѣла. Указанія на эти нарушенія могутъ быть изложены въ касс. протестахъ и жалобахъ. Необязательность явки участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ Сенатъ, какъ инстанцію касс., отнюдь не обусловливаетъ ненужности, нецѣлесообразности присутствія ихъ при касс. разбирательствѣ. Тѣмъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, которыя явятся безъ вызова къ слушанію дѣла въ Сенатѣ, ст. 917 предоставляетъ право присутствовать при докладѣ, распространяя это право и на содержащихся подъ стражею, при условіи, если послѣдніе находятся въ мѣстѣ пребыванія Сената, т.-е. въ Петроградѣ.

По справедливому замѣчанію *Н. А. Буцковскаго*, «право, предоставленное находящимся налицо подсудимымъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, присутствовать при докладѣ его Сенату, влечетъ за собою предоставленіе имъ средствъ къ осуществленію этого права и вызываетъ за собою необходимость соблюденія Сенатомъ общаго порядка извѣщенія о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, выставленіемъ объявленія о томъ у дверей суда (587 и 881 ст.). Относительно подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею, слѣдуетъ замѣтить, что такъ какъ имъ должно быть всегда объявлено о жалобахъ и протестахъ, поданныхъ по ихъ дѣлу, то тѣ изъ нихъ, которые содержатся въ мѣстѣ пребыванія Сената, могутъ заблаговременно заявить о желаніи своемъ присутствовать при докладѣ дѣла, и Сенатъ на законномъ основаніи сдѣлаетъ распоряженіе о доставленіи ихъ къ слушанію дѣла» (Очерки суд. порядковъ, стр. 170).

918. Докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится изустно однимъ изъ Сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или документы, которые, по особой важности ихъ, должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи.
1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 918.

Примѣчаніе. Дѣйствіе ст. 621[1] не распространяется на дѣла, подлежащія разсмотрѣнію Правительствующаго Сената. 1887 Февр. 12 (4227) II.

I. Публичность засѣданій Сената. Составители Суд. Уст., послѣдовательно проводя принципъ публичности и гласности процесса (ср. ст. 7 осн. пол.), не могли не распространить этого начала и на производство въ высшемъ судѣ Имперіи, въ касс. Сенатѣ. Въ инстанціи касс. начало публичности и гласности Суд. Уст. проводятъ наиболѣе широко, не устанавливая никакихъ ограниченій. «Это не недомолвка»,—справедливо замѣчаетъ сенаторъ *И. Я. Фойницкій*, «а постановленіе намѣренное, которое объясняется, во-первыхъ тѣмъ, что кассац.

судъ не разсматриваетъ дѣла по существу, ограничиваясь оцѣнкою указанныхъ сторонами нарушеній закона, допущенныхъ рѣшавшимъ дѣло судомъ; во-вторыхъ, что оглашенію при касс. разбирательствѣ могутъ подлежать лишь тѣ обстоятельства дѣла, которыя вошли въ вопросы суда и въ его резолюцію или приговоръ, т.-е. въ такіе судебные акты, которые и въ судахъ по существу до закона 1877 года подлежали (ст. 924) порядку безусловной гласности». (Курсъ, т. I, стр. 120).

Единственное ограниченіе, по словамъ того же автора, Сенатъ допускалъ, снисходя къ интересамъ лицъ женскаго пола, потерпѣвшихъ отъ преступленій противъ женской чести: рѣшенія по такимъ дѣламъ публикуются на общемъ основаніи, но фамилія потерпѣвшей означается не вполнѣ, а лишь начальными буквами (тамъ же, стр. 120).

Въ литературѣ имѣются указанія на то, что публичность засѣданій Сената соблюдается лишь тогда, когда присутствуютъ стороны, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ публичность засѣданія не примѣняется (Ср. *А. Тимановскій.* Сборникъ толкованій русскихъ юристовъ къ С. Уст., тезисъ 2-й подъ ст. 918). Такой порядокъ являлся бы, разумѣется, рѣшительнымъ нарушеніемъ прямого смысла комментируемой статьи.

II. Значеніе примѣчанія къ ст. 918. Въ примѣчаніи къ комментируемой 918 ст. указывается на непримѣнимость ст. 621[1] У. къ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію Правит. Сената. Если вообще такая мѣра, какъ закрытіе дверей засѣданія по распоряженію Министра Юстиціи, неизвѣстная первоначальному тексту Суд. Уст., вызываетъ основательныя сомнѣнія въ совмѣстимости ея съ достоинствомъ суда, то распространеніе ея на дѣла, разсматриваемыя Сенатомъ, стояло бы въ рѣшительномъ противорѣчіи съ положеніемъ Сената, какъ верховнаго касс. суда, который по мысли составителей Суд. Уст. не можетъ «имѣть надъ собой никакого высшаго учрежденія» и надъ которымъ, по выраженію мотивовъ къ ст. 179 У. С. У., не можетъ быть никакой власти, кромѣ Императорскаго Величества. Этимъ и объясняется оговорка, сдѣланная въ примѣчаніи къ ст. 918 У. См. также комментарій къ ст. 621[1].

III. Докладъ дѣла въ Сенатѣ. Ст. 918 устанавливаетъ прежде всего, что докладъ дѣла въ Сенатѣ, т.-е. въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствія Департамента и его отдѣленій, производится однимъ изъ сенаторовъ изустно. Въ настоящее время по дѣламъ, разсматриваемымъ въ Департаментѣ Сената, изготовляются печатныя записки, содержащія въ себѣ касс. жалобу и протестъ, обжалованный приговоръ, законы, приличные дѣлу, и примѣрныя рѣшенія, постановленныя Сенатомъ по однороднымъ дѣламъ: означенныя записки разсылаются заблаговременно всѣмъ сенаторамъ предъ разсмотрѣніемъ дѣла (ср. Объясн. зап. къ новой ред. У. У. С., т. IV, стр. 73; по вопросу о крайне упрощенной системѣ разсмотрѣнія и разрѣшенія дѣлъ въ Сенатѣ, какъ результатѣ переобремененія сенаторовъ работой, ср. *К. П. Змирловъ*, Желательная реформа въ нашемъ кассац. производствѣ и судоустройствѣ. Ж. М. Ю. 1896, № 5).

Докладъ дѣла въ Сенатѣ производится однимъ изъ сенаторовъ по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію.

IV. Оглашеніе особо важныхъ актовъ и документовъ. Мотивы. Въ ст. 918 особо указывается на то, что сенаторъ-докладчикъ прочитываетъ тѣ акты или документы, которые по особой важности ихъ должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи. Мотивы къ ст. 880 У., на которые сдѣлана ссылка подъ ст. 918 У., говоря о характерѣ доклада дѣла въ судебномъ засѣданіи, указываютъ на то, что «докладъ начинается словеснымъ представленіемъ дѣла, но во всякомъ случаѣ, по мѣрѣ надобности (необходимо) читать и важнѣйшіе по дѣлу акты, документы, протоколы и другія бумаги, нужныя для полнаго уразумѣнія всѣхъ относящихся къ предметамъ сужденія вопросовъ». Воспроизведеніе важнѣйшихъ подлинныхъ актовъ и документовъ можетъ имѣть особое значеніе при касс. разбирательствѣ, при провѣркѣ законности отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій.

919. Докладъ дѣла Сенату заключается въ изложеніи: 1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста; 2) обжалованнаго или опротестованнаго приговора; 3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора; 4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и 5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ Сенатомъ по дѣламъ однороднымъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 919.

Настоящая статья ближайшимъ образомъ опредѣляетъ, въ чемъ долженъ заключаться докладъ дѣла Сенату и по пунктамъ указываетъ его содержаніе. Въ У. Г. С. такихъ подробныхъ указаній не содержится (ср. ст. 803 и 804 У. Г. С.). То обстоятельство, что въ У. У. С. правила касс. производства вообще изложены подробнѣе, чѣмъ въ У. Г. С., *Н. А. Буцковскій* объясняетъ тѣмъ, что «по уголовнымъ дѣламъ, касающимся важнѣйшихъ интересовъ государственныхъ, общественныхъ и личныхъ, невозможно допустить такого же простора въ толкованіи закона, какой допускается по дѣламъ гражданскимъ» (Очерки суд. порядковъ. стр. 14). Какъ явствуетъ изъ ст. 916, на разсмотрѣніе присутствія судебнаго засѣданія Департамента или его отдѣленій должны поступать лишь тѣ жалобы и протесты, которые удовлетворяютъ установленнымъ формальнымъ условіямъ и содержатъ въ себѣ указанія на поводы къ отмѣнѣ рѣшеній. Соотвѣтственно этому, въ докладѣ кромѣ самаго обжалованнаго или опротестованнаго приговора (п. 2) должно заключаться изложеніе обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста (п. 1) и причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора (п. 3). Необходимость дать юридическую оцѣнку ходатайства о кассаціи приговора, выражается ли она въ формѣ протеста или въ формѣ жалобы, обусловливаетъ включеніе въ докладъ законовъ приличныхъ дѣлу (п. 4) и примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ Сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (п. 5). Въ этомъ послѣднемъ требованіи нельзя не видѣть отраженія взгляда составителей Судебныхъ Уставовъ на особое значеніе сенатскихъ рѣшеній, какъ прецедентовъ. Это явствуетъ съ особой очевидностью изъ сопоставленія указаннаго требованія съ положеніемъ ст. 69 Зак. Осн., отмѣненной со времени изданія Зак. Осн. 23 апр. 1906 года, по имѣвшей силу во время созданія Суд. Уставовъ. Статья эта гласила: «Судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ *хотя могутъ быть* приводимы въ поясненіе доклада, но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ, *ниже служатъ основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ*». Подчеркнутыя выраженія указываютъ на то, что рѣшеніямъ низшихъ судовъ, какъ прецедентовъ, придавалось совсѣмъ не то значеніе, которое было присвоено Суд. Уставами рѣшеніямъ Сената. «Судъ», говоритъ *Г. В. Демченко*, опредѣляя значеніе сенатскихъ рѣшеній, какъ прецедентовъ, «не только обладаетъ извѣстными знаніями сенатской практики, но и пользуется этими знаніями, выбирая тотъ матеріалъ, который требуется въ видахъ поясненія или разъясненія даннаго дѣла, разсматриваемаго въ судѣ». Если вспомнить содержаніе ст. 933 У., а также то, что отдѣленія Департамента безусловно обязаны подчиняться ранѣе преподаннымъ Департаментомъ Сената разъясненіямъ, то придется признать, что приведеніе въ докладѣ рѣшеній Сената по однороднымъ дѣламъ играетъ роль болѣе существенную, чѣмъ простое «поясненіе или разъясненіе».

920. Послѣ доклада дѣла, Первоприсутствующій Сенаторъ спрашиваетъ участвующихъ въ дѣлѣ, находящихся въ присутствіи, не желаютъ ли они представить какія-либо объясненія въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, и желающихъ допускаетъ къ объясненіямъ. 1887 Февр. 16 (4232), ст. 920.

Мотивы. Настоящая статья введена новеллой 16 февраля 1887 года. Въ первоначальномъ текстѣ Суд. Уставовъ этотъ номеръ соотвѣтствовалъ по содержанію теперешней статьѣ 921. Мотивы созданія этой статьи, какъ указываетъ

Объяснит. записка къ проекту новой редакціи У. У. С. (т. IV. стр. 74), слѣд.: «На основаніи ст. 921 У. У. С. 1864 г. участвующія въ дѣлѣ лица могли представлять свои объясненія Правительствующему Сенату по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора. Правило это при примѣненіи на практикѣ оказалось неудобнымъ въ виду того, что, съ одной стороны, Оберъ-Прокуроръ въ своемъ заключеніи былъ лишенъ возможности представить Сенату свои соображенія по поводу словесныхъ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а съ другой, послѣднія нерѣдко представляли возраженія и опроверженія оберъ-прокурорскаго заключенія. Въ устраненіе этихъ несоотвѣтствій закономъ 16 февраля 1887 года ст. 920 и 921 У. были измѣнены въ томъ смыслѣ, что участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ было предоставлено право давать объясненія послѣ доклада дѣла и до заключенія оберъ-прокурора, по выслушаніи коего за подсудимымъ или его повѣреннымъ было оставлено право послѣдняго слова». При обсужденіи вопроса о роли сторонъ при разборѣ дѣла въ Сенатѣ въ комиссіи Госуд. Секретаря Буткова восторжествовалъ взглядъ, признававшій возможнымъ ввести и въ кассац. разбирательство общее начало судебнаго состязанія сторонъ. Сторонники этого взгляда полагали, что «хотя Сенатъ въ качествѣ кассаціоннаго суда не можетъ ни въ какомъ случаѣ разрѣшать вопроса о винѣ или невинности подсудимаго, но обсужденію его будутъ подлежать другіе существенные въ дѣлѣ вопросы, а именно всѣ вопросы, относящіеся къ законному опредѣленію свойства преступленія и соотвѣтствующаго ему наказанія... Даже при разсмотрѣніи вопросовъ, относящихся къ порядку судопроизводства, не слѣдуетъ отвергать состязаніе сторонъ въ Сенатѣ, потому что каждая изъ нихъ можетъ смотрѣть съ свойственной ей точки зрѣнія на значенія тѣхъ дѣйствій, кои въ жалобѣ подсудимаго или въ протестѣ прокурора представляются какъ нарушеніе существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, и сопоставленіе этихъ взглядовъ не только не можетъ повредить, но должно способствовать правильному разрѣшенію означенныхъ вопросовъ».

Однако при окончательномъ обсужденіи вопроса въ Госуд. Совѣтѣ, было признано, «что въ Кассац. Департаментѣ Сената, гдѣ дѣла не разсматриваются въ существѣ, представленіе участвующими въ дѣлѣ лицами объясненій нельзя считать необходимымъ, а вслѣдствіе сего надлежитъ: во-1-хъ, устранить обязательное назначеніе подсудимымъ защитниковъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, состоящихъ при Кассац. Департаментѣ; и во-вторыхъ, самое правило о допущеніи объясненій изложить въ той редакціи, въ коей оно вошло въ ст. 921 и 922 сего устава (Журн. 1864 г. № 47, стр. 81)». (Суд. Уставы въ изд. Госуд. Канц. ч. 2 У. У. С., стр. 334, 335. Ср. также *Буцковскій*, Очеркъ кассаціоннаго порядка, стр. 143 и *Муравьевъ*, Прокурорскій надзоръ, т. I, стр. 425).

Объясненія участвующихъ въ дѣлѣ «въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ» выражаются въ защитѣ доводовъ, указанныхъ въ кассац. жалобѣ и въ заявленіяхъ по вопросамъ частнымъ, имѣющимъ связь съ дѣломъ (заявленіе о смерти подсудимаго, о подлогѣ въ довѣренности и т. п.). (Ср. въ примѣненіи къ гражданскому судопроизводству—*Анненковъ*, цит. соч., стр. 489, 490). Участвующія въ дѣлѣ лица могутъ являться лично или черезъ повѣренныхъ.

А. Маклецовъ.

921. Послѣ представленія объясненій участвующими въ дѣлѣ, Оберъ-Прокуроръ излагаетъ свое заключеніе о приведенныхъ сторонами основаніяхъ къ отмѣнѣ обжалованнаго приговора, но и за симъ право послѣдняго слова принадлежитъ всегда подсудимому или его повѣренному. Тамъ же, ст. 921.

I. Общія замѣчанія. Обязанности лицъ прокурорскаго надзора, образованнаго по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II, по существу своему выражаются въ троякаго рода дѣятельности: *обвинителя*, *блюстителя закона* и *истолкователя примѣненія закона*. Въ силу 51 ст. основныхъ положеній о судоустройствѣ сущность прокурорской обязанности заключается: 1) въ наблюденіи за точнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона; 2) въ обнаруженіи и преслѣдованіи предъ судомъ всякаго нарушенія законнаго порядка и

въ требованіи распоряженій къ его возстановленію, и 3) въ предложеніи суду предварительныхъ заключеній въ случаяхъ, означенныхъ въ уставахъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводствъ. Исполненіе первыхъ двухъ обязанностей тѣсно связано между собою, и характеръ блюстителя закона не долженъ покидать прокурора и въ обвинительной его дѣятельности. Онъ не можетъ требовать производства слѣдствія безъ законнаго основанія (Уст. Угол. Суд. ст. 312), не долженъ настаивать на преданіи суду безъ достаточныхъ, соотвѣтствующихъ карательнымъ постановленіямъ данныхъ (ст. 510, п. 3) и нравственно обязанъ отказаться отъ обвиненія на судѣ, если оправданіе подсудимаго уважительно (ст. 740). Возбуждая и поддерживая на судѣ обвиненіе въ качествѣ обвинителя, прокуроръ, какъ блюститель закона, даетъ заключенія о порядкѣ и условіяхъ производства судебнаго разбирательства (ст. 619) и о послѣдствіяхъ, которое должно имѣть обвиненіе по закону (ст. 820). Несмотря, однако, на эту тѣсную связь, обязанности прокурора, какъ обвинителя и какъ блюстителя закона, существенно отличаются одна отъ другой по тѣмъ правамъ, которыя сопряжены съ отправленіемъ ихъ во время производства судебнаго слѣдствія. Прокуроръ-обвинитель есть сторона въ уголовномъ процессѣ, пользующаяся равноправностью съ подсудимымъ и представителемъ его правъ—защитникомъ, вступающая съ ними въ состязаніе и дѣйствующая во всѣхъ случаяхъ лишь съ разрѣшенія предсѣдателя суда. Прокуроръ-блюститель закона, дѣйствующій по 619 ст. У. У. С. и дающій заключенія по вопросамъ о порядкѣ производства дѣла, не противопоставляется подсудимому и его защитнику, ни въ какія состязанія съ ними не вступаетъ и для своевременнаго осуществленія своихъ правъ не обязанъ испрашивать разрѣшенія предсѣдателя, какъ то уже неоднократно разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ (рѣш. У. К. Д. 1868 г. № 499, 1869 г. № 974, 1877 г. № 95 и др.). Точно такъ же по смыслу Судебныхъ Уставовъ прокуроръ не является стороною и въ третьемъ родѣ своей дѣятельности, упомянутомъ въ п. 3 ст. 51 основныхъ положеній, а именно, когда онъ предъявляетъ заключенія въ случаяхъ, указанныхъ въ 166, 920 и 1128 ст. У. У. С. и 343 и 804 ст. У. Г. С. При исполненіи этой своей обязанности прокуроръ дѣйствуетъ двоякимъ образомъ, или предъявляя суду заключеніе о примѣненіи закона къ выводу, который надлежитъ сдѣлать изъ фактическихъ обстоятельствъ, составляющихъ существо разбирасмаго дѣла, или же истолковывая точный смыслъ постановленій матеріальнаго права или судопроизводства въ примѣненіи ихъ къ порядку разсмотрѣнія дѣла или къ окончательному выводу суда. Дѣятельность перваго рода выражается въ предъявленіи прокурорскимъ надзоромъ заключеній: 1) по гражданскимъ дѣламъ, разсматриваемымъ окружными судами и судебными палатами въ случаяхъ, перечисленныхъ въ ст. 343 У. Г. С.; 2) по искамъ казны, упоминаемымъ въ ст. 1128 У. У. С., и 3) по всѣмъ апелляціоннымъ уголовнымъ дѣламъ, разсматриваемымъ въ мировыхъ съѣздахъ. Дѣятельность же второго рода выражается въ предъявленіи заключеній по кассаціоннымъ жалобамъ и протестамъ въ мировыхъ съѣздахъ и въ Правительствующемъ Сенатѣ. Свойства и назначеніе обоего рода дѣятельности лишаютъ ее состязательнаго характера. Прокуроръ, предъявляющій заключеніе въ кассаціонномъ порядкѣ, не имѣетъ и не можетъ имѣть въ виду личности обвиняемаго или потерпѣвшаго, не преслѣдуетъ цѣлей обвиненія и нерѣдко бываетъ поставленъ въ необходимость предлагать оставить безъ послѣдствій протестъ мѣстнаго прокурорскаго надзора, преграждая ему, такимъ образомъ, путь къ дальнѣйшему преслѣдованію обвиняемаго. Роль прокурора въ этомъ случаѣ ограниченнѣе роли прокурора-обвинителя, потому что онъ долженъ отвлекаться отъ живого существа дѣла и брать изъ него одну лишь формальную сторону; но вмѣстѣ съ тѣмъ, въ другомъ отношеніи, шире роли прокурора-обвинителя, потому что онъ въ своемъ заключеніи, истекающемъ изъ даннаго дѣла, обобщаетъ встрѣчающіеся въ немъ спорные вопросы и разрѣшеніемъ ихъ какъ бы предрѣшаетъ всѣ будущіе аналогичные случаи. Такой отвлеченный характеръ

заключенія, обязывая прокурора къ полнѣйшей объективности, устраняетъ не только необходимость, но и возможность состязанія, т.-е. борьбы и препирательствъ. Такою же объективностью и спокойствіемъ должно быть проникнуто и заключеніе лица прокурорскаго надзора по существу дѣла (ст. 343 Уст. Гр. Суд. и 166 Уст. Уг. Суд.), когда оно дается въ виду «необходимости всесторонняго и правильнаго разсмотрѣнія дѣла» (Объясн. зап. къ У. У. С., стр. 83 и 84), почему предъявляющій таковое заключеніе отнюдь не стѣсненъ въ своемъ окончательномъ выводѣ и, руководясь закономъ и справедливостью, можетъ высказаться противъ тѣхъ лицъ и учрежденій, участіе коихъ въ гражданскомъ дѣлѣ вызываетъ, по закону, необходимость выслушанія прокурорскаго заключенія (рѣш. Г. К. Д. 1875 г. № 1091). Такъ смотрѣли на характеръ такого рода прокурорскихъ заключеній въ дѣлахъ мировой юстиціи и составители Судебныхъ Уставовъ. Установляя прокурорское заключеніе въ мировомъ съѣздѣ, они желали видѣть въ товарищѣ прокурора «представителя закона» и «лицо, знакомое съ судебной практикой», которое по своей роли подходило бы къ «секретарю—юристу» (clerk of the peace) англійскаго мирового съѣзда (Объясн. зап., стр. 87, 88, 90), не представляя свойствъ стороны.

Отсюда вытекаютъ и условія предъявленія заключенія. Оно должно предшествовать постановленію рѣшенія, являясь окончательнымъ выводомъ представителя закона. Поэтому оно можетъ быть дано лишь тогда, когда всѣ обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію, вполнѣ выяснены путемъ письменныхъ объясненій и словеснаго состязанія сторонъ. Очевидно, что эти объясненія сторонъ должны предшествовать заключенію прокурора. Поэтому, согласно нынѣ отмѣненной статьѣ 179-ой У. Г. С. товарищъ прокурора былъ обязанъ давать заключеніе въ съѣздѣ мировыхъ судей по окончаніи состязанія между тяжущимися;—прокуроръ излагаетъ свое заключеніе въ общихъ судахъ послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся (ст. 345 Уст. Гр. Суд.), а Правительствующій Сенатъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія по просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора (ст. 804), коему можетъ, по установившейся практикѣ (рѣш. Г. К. Д. 1868 г. № 448 и № 600), лишь предшествовать состязаніе сторонъ. Хотя гражданскій судъ и рѣшаетъ дѣла, не стѣсняясь заключеніемъ прокурора, Правительствующій Сенатъ еще въ 1869 г. (рѣш. Г. К. Д. № 38) призналъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія выслушаніе заключенія прокурора раньше словесныхъ объясненій тяжущихся. Согласно ст. 166 Уст. Уг. Суд. товарищъ прокурора въ мировомъ съѣздѣ объясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ заключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ предъ постановленіемъ приговора. Хотя, по общему началу уголовнаго процесса, засимъ послѣднее слово предоставляется обвиняемому, но оно не исключаетъ необходимости представить всѣ существенныя объясненія въ словесномъ состязаніи до заключенія товарища прокурора. По ст. 164 Уст. Гр. Суд. объясненія лица, подавшаго отзывъ, и противной стороны представляются *по выслушаніи свидѣтелей*. Поэтому право послѣдняго слова не измѣняетъ въ существѣ порядка состязанія сторонъ и предъявленія прокурорскаго заключенія. Послѣднее, по содержанію своему, и не можетъ быть предъявлено прежде, чѣмъ будутъ представлены и выяснены сторонами всѣ приводимыя ими доказательства, значеніе коихъ затѣмъ должно быть объяснено товарищемъ прокурора; это возможно сдѣлать лишь по окончаніи состязанія сторонъ.

II. Исторія. Послѣдовательное проведеніе изложеннаго взгляда должно было вызвать и соотвѣтствующее постановленіе о порядкѣ предъявленія заключенія оберъ-прокуроромъ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, подобно тому, какъ это сдѣлано въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. Статьи 920—921 Уст. Уг. Суд. въ ихъ первоначальной редакціи установляли, однако, *совершенно иной порядокъ*. Послѣ представленія оберъ-прокуроромъ своего заключенія, Первоприсутствующій Сенаторъ обязанъ былъ спрашивать участвующихъ въ дѣлѣ лицъ,

не желаютъ ли они представить какія-либо объясненія въ ограждение защищаемыхъ ими правъ, и желающихъ допускать къ объясненіямъ, послѣ которыхъ сенаторъ-докладчикъ предлагаетъ, согласно ст. 922 Уст. Угол. Суд., проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію. Такъ какъ ни 922, ни послѣдующія 923 и 924 статьи на практикѣ никогда не соблюдаются, равно какъ и пп. 4 и 5 ст. 919 объ изложеніи приличныхъ дѣлу законовъ и примѣрныхъ рѣшеній по дѣламъ однороднымъ, то У. К. Д. приступалъ къ постановленію рѣшенія непосредственно по выслушаніи объясненій сторонъ, каковыя нерѣдко сводились къ опроверженію мнѣнія оберъ-прокурора, обязаннаго выслушивать возраженія безъ права на нихъ отвѣчать. Составители Судебныхъ Уставовъ поставили оберъ-прокурора, вопреки лежащей на немъ задачѣ, въ такія условія односторонняго состязанія, вслѣдствіе взгляда на него, какъ на представителя обвинительной власти, участвующаго въ разъясненіи дѣла только въ качествѣ одной изъ сторонъ (Объясн. зап., стр. 453 и 454). Они находили, что оберъ-прокуроръ долженъ быть представителемъ обвинительной власти въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ Сената и потому долженъ участвовать только въ разъясненіи дѣла въ качествѣ одной изъ сторонъ, а не въ разрѣшеніи постановленныхъ Сенатомъ вопросовъ. Слѣдовательно, онъ долженъ давать свое заключеніе не послѣ, но прежде постановленія по дѣлу вопросовъ. Въ противномъ случаѣ вопросы были бы поставляемы въ то время, когда дѣло еще не выяснено судебнымъ состязаніемъ, и кромѣ того, объясненія оберъ-прокурора не подлежали бы никакимъ возраженіямъ съ противной стороны, и послѣднее слово предоставлялось бы не защитѣ подсудимаго, а обвиненію, вопреки правилу, положительно выраженному въ ст. 108 основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства. Затѣмъ въ мотивахъ къ ст. 922 Уст. Уг. Суд. было разъяснено, что если по вопросамъ, относящимся къ законному опредѣленію свойства преступленія и соотвѣтствующаго ему наказанія, обѣ стороны допускаются къ представленію своихъ доводовъ, то онѣ должны быть допущены къ поддержанію послѣднихъ и въ Кассаціонномъ Сенатѣ, гдѣ для этого обвинительная власть должна имѣть своего представителя, которымъ можетъ быть только оберъ-прокуроръ.

Такой взглядъ шелъ въ разрѣзъ съ правильнымъ понятіемъ о кассаціонномъ судѣ и въ томъ именно видѣ, въ которомъ Судебные Уставы опредѣляютъ кругъ и характеръ дѣятельности Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. Онъ противорѣчилъ также и началу, высказанному въ ст. 108 основныхъ положеній, въ силу котораго Сенатъ постановляетъ рѣшеніе по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, даннаго на предложенный вопросъ, который, очевидно, можетъ быть поставленъ только послѣ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Учрежденіе при Кассаціонномъ Сенатѣ обвинителя для поддержанія обвиненія путемъ истолкованія точнаго разума закона и значенія формъ и обрядовъ судопроизводства столь же мало соотвѣтствуетъ понятію о кассаціонномъ производствѣ, какъ и поставленіе Сената въ одну цѣпь съ общими «низшими» судами въ качествѣ суда «высшаго», вмѣсто признанія его судомъ «особымъ», имѣющимъ иную задачу, чѣмъ общіе суды, рѣшающіе дѣло по существу. Неосновательность такого взгляда еще въ 1863 г. вызвала сильныя возраженія при обсужденіи въ комиссіи по составленію Судебныхъ Уставовъ вопроса о томъ, когда оберъ-прокуроръ даетъ свое заключеніе при разсмотрѣніи дѣла о кассаціи уголовнаго приговора. Шесть членовъ находили, что правильное разрѣшеніе этого вопроса важно особенно потому, что оно имѣетъ тѣсную связь съ тѣмъ значеніемъ, которое оберъ-прокуроръ получитъ въ кассаціонномъ судѣ. «Если онъ будетъ имѣть значеніе обвинителя, то, конечно, онъ долженъ вступать въ пренія съ подсудимымъ или его защитникомъ, опровергать представляемыя ими соображенія и, вообще, повторять въ кассаціонномъ судѣ дѣйствія, исполненныя уже прокурорами Окружнаго Суда или Судебной Палаты въ сихъ мѣстахъ, и потому, какъ лицо, дѣйствующее односторонне, въ видахъ обвинительнаго начала, должно высказать всѣ свои соображенія до постановленія вопросовъ,

если же онъ будетъ имѣть значеніе представителя закона, равно безпристрастнаго и къ обвиняющей и къ обвиняемой сторонѣ, то онъ долженъ дать свое заключеніе не прежде, но послѣ постановленія вопросовъ, ибо заключеніе есть собственно отвѣтъ на вопросъ, а не матеріалъ для вопроса. Но какая же необходимость въ томъ, чтобы оберъ-прокуроръ кассаціоннаго суда былъ такимъ же обвинителемъ, какъ прокуроръ Окружнаго Суда? Обязанности обвинителей, съ постановленіемъ окончательнаго приговора по уголовному дѣлу, уже выполнены: подсудимый судился, о немъ составлялся приговоръ, если этотъ приговоръ дошелъ до кассаціоннаго суда, то вовсе не для того, чтобы опять повторить обвиненіе подсудимаго, но для того, чтобы возбудить вопросъ: не нарушены ли формы и обряды судопроизводства, не сдѣлано ли явнаго отступленія отъ прямого смысла закона? Здѣсь обвинителю уже дѣлать нечего, здѣсь начинаются дѣйствія истолкователя закона, хранителя его святости и ненарушимости. Обвиненіе въ кассаціонномъ судѣ не имѣло бы никакой цѣли, никакого значенія, потому что кассаціонный судъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе того: виновать или не виновать подсудимый; онъ не можетъ ни оправдать, ни осудить его, онъ долженъ только разрѣшить вопросъ о соблюденіи формъ и обрядовъ судопроизводства, или о правильности примѣненія и истолкованія закона; факты дѣла—вина или невинность подсудимаго—внѣ его компетенціи; а если онъ не можетъ ни осудить, ни оправдать, то зачѣмъ же установлять при немъ органъ обвиненія въ лицѣ оберъ-прокурора? Но кромѣ того, что признаніе за оберъ-прокуроромъ кассаціоннаго суда характера обвинителя было бы излишне и безполезно, оно было бы вредно въ высшей степени потому, что совершенно парализовало бы дѣйствія оберъ-прокурора, какъ истолкователя закона. Будучи поставленъ въ необходимость входить въ состязаніе съ подсудимымъ или его защитникомъ, онъ невольно увлекался бы неестественнымъ для него антагонизмомъ и, по свойственному каждому человѣку, вступающему съ кѣмъ-нибудь въ споръ, желанію побѣдить своего противника, дѣлался бы односторонникъ и пристрастнымъ и, такимъ образомъ, компрометировалъ бы и свое значеніе и свое призваніе истолкователя закона» (Объясн. зап., стр. 450).

Нельзя не признать правильности этихъ соображеній и не притти поэтому къ выводу, что порядокъ, установленный ст. 920 и 921 Уст. Уг. Суд., являлся несогласнымъ съ тою дѣятельностью, которая должна составлять задачу оберъ-прокурора при кассаціонномъ судѣ. Въ силу этого порядка, оберъ-прокурору Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента придается несвойственное ни ему, ни самому кассаціонному разбирательству значеніе представителя обвинительной власти. Достаточно замѣтить, что хотя при разсмотрѣніи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ и мировой съѣздъ и У. К. Д. Правительствующаго Сената выполняютъ совершенно однородныя судебныя функціи—относительно порядка предъявленія заключеній между товарищемъ прокурора Окружнаго Суда и оберъ-прокуроромъ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента оказывалась существенная, ничѣмъ не вызываемая и трудно объяснимая разница, создавшая для перваго изъ нихъ гораздо болѣе цѣлесообразное положеніе, хотя разъясненіе истиннаго смысла закона и наблюденія за одинообразнымъ его примѣненіемъ въ мировомъ съѣздѣ не можетъ быть, по своему значенію, сравниваемо съ тою же дѣятельностью въ *одномъ* для всей Имперіи высшемъ Кассаціонномъ судѣ. Кромѣ того, этимъ порядкомъ создавались практическія неудобства и въ высшей степени нежелательная односторонность въ разработкѣ дѣлъ объ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи надо замѣтить, что хотя, согласно неоднократнымъ разъясненіямъ У. К. Д., при указаніи въ кассаціонной жалобѣ на какое-либо нарушеніе, нельзя ограничиваться перечисленіемъ статей закона безъ точнаго указанія, въ чемъ именно каждая изъ нихъ нарушена, но несомнѣнно, что указанія эти могутъ быть сдѣланы и по большей части дѣлаются въ весьма краткой формѣ, безъ подробной мотивировки, съ тѣмъ, чтобы въ самомъ засѣданіи развить ихъ болѣе обстоятельно и подкрѣпить новыми

доводами. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ оберъ-прокуроръ лишался возможности разобрать всѣ доводы жалобщика и, будучи связанъ лаконимомъ изложенія жалобы, не могъ предусмотрѣть всѣхъ его соображеній или бывалъ обреченъ выводить изъ указаній кассаціонной жалобы предположительные мотивы, которые затѣмъ жалобщикъ отказывался признавать за свои. Въ практикѣ У. К. Д. часто встрѣчаются случаи, гдѣ повѣренные кассатора, принесшаго жалобу на полулистѣ, развиваютъ свои доводы въ теченіе двухъ или болѣе часовъ, освѣщая возбужденные вопросы съ точекъ зрѣнія, на которыя не было указанія въ жалобѣ и на которыя, поэтому, не могъ бы становиться и оберъ-прокуроръ въ своемъ уже данномъ заключеніи. Затѣмъ нельзя отрицать, что въ дѣлахъ особо сложныхъ, касающихся новыхъ вопросовъ по нарушеніямъ спеціальныхъ и мало извѣстныхъ законоположеній или имѣющихъ тѣсную и многообразную связь съ гражданскимъ и торговымъ правомъ и судопроизводствомъ, гдѣ тщательнаго изученія всѣхъ мельчайшихъ подробностей дѣла возможно ожидать лишь отъ Первоприсутствующаго, Сенатора-докладчика и оберъ-прокурора,—ложное толкованіе обстоятельствъ, кассаціонныхъ рѣшеній и законовъ, не говоря уже о попыткахъ коснуться, въ одностороннемъ видѣ, нравственной стороны дѣла, оставленное оберъ-прокуроромъ безъ спокойнаго возстановленія истины, могло бы имѣть косвенное вліяніе и на исходъ самаго дѣла, рѣшаемаго многочисленною коллегіею въ 20 или болѣе членовъ. Въ послѣдніе годы въ практикѣ У. К. Д. вопросы судопроизводства встрѣчаются рѣдко, такъ же какъ не часто возникаютъ и вопросы по толкованію карательныхъ законовъ по общимъ преступленіямъ, но все чаще и чаще возникаютъ сложныя и обширныя дѣла, правильное разрѣшеніе которыхъ зависитъ отъ разрѣшенія вопросовъ преюдиціальныхъ, а такъ же кореняшихся въ акціонерномъ законодательствѣ, въ конкурсномъ процессѣ или въ спеціальныхъ фискальныхъ уставахъ. По такимъ дѣламъ, связаннымъ обыкновенно съ большими гражданскими исками казны и частныхъ лицъ и привлекающимъ въ засѣданія Сената повѣренныхъ со стороны подсудимыхъ, при чемъ одно лицо иногда имѣетъ до трехъ повѣренныхъ, не только желательно, но и необходимо, чтобы постановленію рѣшенія предшествовало безпристрастное слово представителя закона, а не одностороннія заявленія представителей заинтересованныхъ не только лично, но и имущественно, лицъ. Особливо такое слово представителя закона умѣстно въ концѣ производства по дѣламъ, тянущимся не часъ, или два, а нѣсколько дней, подобно, напримѣръ, дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Таганрогской таможнѣ (Вальяно и др.), первый день засѣданія по коему былъ посвященъ докладу, продолжавшемуся болѣе трехъ часовъ, и заключенію оберъ-прокурора, которое заняло время съ трехъ до пяти часовъ дня и отъ восьми до одиннадцати вечера, а второй день весь былъ посвященъ выслушанію рѣчей семи повѣренныхъ подсудимыхъ и постановленію рѣшенія. Наконецъ, необходимо замѣтить, что въ прототипѣ кассаціоннаго производства всѣхъ странъ Европы, выразившемся въ организаціи французскаго кассаціоннаго суда, принятой за образецъ и составителями Судебныхъ Уставовъ и нашедшей себѣ выраженіе въ ст. 391 общегерманскаго У. У. С., заключенію генеральнаго въ Германіи—имперскаго) прокурора отведено надлежащее мѣсто, и оно дается послѣ выслушанія представителей сторонъ. Въ виду этого Государственный Совѣтъ, разсмотрѣвъ въ 1887 г. представленіе Министра Юстиціи, основанное на соображеніяхъ изложенныхъ оберъ-прокуроромъ У. К. Д., принялъ настоящую редакцію, ст. 920, 921 и 922.

А. Ѳ. Кони.

922. По выслушаніи объясненій сторонъ и заключенія Оберъ-Прокурора, докладывающій Сенаторъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію. По дѣламъ несложнымъ не предлагается проекта вопросовъ. Тамъ же, ст. 922.

923. Оберъ-Прокуроръ и лица, участвующія въ дѣлѣ, могутъ обратить вниманіе Сената и на другіе, сверхъ предложенныхъ Сенаторомъ, вопросы. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 923.

924. Окончательно вопросы постановляются Сенатомъ и провозглашаются Первоприсутствующимъ. Тамъ же, ст. 924.

925. Въ порядкѣ обсужденія и разрѣшенія постановленныхъ вопросовъ соблюдаются общія правила, опредѣленныя въ статьяхъ 765 и 767—770. Тамъ же, ст. 925.

Суд. Уст. распространили и на кассац. разбирательство обрядъ постановки вопросовъ, ограничивъ, однако, его примѣненіе дѣлами сложными. Въ выработкѣ проекта вопросовъ могутъ, по закону, принимать участіе, кромѣ сенатора-докладчика, оберъ-прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица. Окончательно оформляются вопросы Сенатомъ, какъ коллегіальнымъ присутствіемъ, при чемъ на первоприсутствующаго законъ возлагаетъ провозглашеніе вопросовъ въ ихъ окончательной формулировкѣ.

Требованіе статьи 925, распространяющей дѣйствіе ст. 765, 767—770 У. на производство въ Сенатѣ, означаетъ слѣдующее (ср. *Буцковскій*, Очеркъ касс. порядка, стр. 139, 140): 1) по постановленіи вопросовъ, Сенатъ приступаетъ къ обсужденію ихъ въ особой комнатѣ, при чемъ тамъ не могутъ находиться ни оберъ-прокуроръ, ни участвующія въ дѣлѣ лица (ст. 765 и 925); 2) послѣ предварительнаго совѣщанія, первоприсутствующій собираетъ по каждому вопросу голоса сенаторовъ, начиная съ младшаго, и затѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе (ст. 767 и 925); 3) по отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ первоприсутствующій объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные, и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно сенаторовъ (ст. 768 и 925); 4) при раздѣленіи голосовъ на два и болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наболѣе голосовъ; при равенствѣ голосовъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому первоприсутствующимъ, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ первоприсутствующаго не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 769 и 925); 5) этимъ правиломъ надлежитъ руководствоваться какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія (ст. 770 и 925).

Таковъ порядокъ постановки, обсужденія и разрѣшенія вопросовъ, установленный закономъ. Практика, однако, привела къ тому, что, по компетентному свидѣтельству Объясн. записки къ проекту У. У. С. комиссіи Н. В. Муравьева (т. IV, стр. 75), «*при кассац. разбирательствѣ обрядъ постановки вопросовъ не соблюдается вовсе*». По утвержденію той же Объясн. записки, «*и надобности въ сохраненіи такового, по указаніямъ опыта, не представляется*», и въ связи съ этимъ ст. 922—925 У. У. С. изъ проекта комиссіи Н. В. Муравьева исключены. Ближайшей мотивировки того, почему общепринятый порядокъ постановки вопросовъ оказывается вовсе не примѣнимымъ при кассац. разборѣ дѣлъ, даже наболѣе сложныхъ, Объясн. записка не даетъ.

925¹. Состоявшаяся въ судебномъ засѣданіи Кассаціоннаго Департамента или его Отдѣленія резолюція по разсмотрѣнному въ немъ дѣлу излагается на письмѣ Первоприсутствующимъ или Предсѣдательствующимъ Сенаторомъ, или же, по порученію ихъ, докладывавшимъ дѣло или участвовавшимъ въ рѣшеніи онаго Сенаторомъ. По тѣмъ дѣламъ, по которымъ Присутствіе Департамента или Отдѣленія не

признаетъ нужнымъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія, опредѣленія въ окончательной формѣ не составляются, а указы по такимъ дѣламъ посылаются на основаніи постановленныхъ по нимъ резолюцій. Въ семъ случаѣ, въ резолюціи должно быть означено: 1) когда и гдѣ (въ Департаментѣ или Отдѣленіи) происходило засѣданіе; 2) кѣмъ принесена жалоба или кѣмъ поданъ протестъ; 3) предметъ дѣла; 4) указанія на законы и на принятыя въ соображеніе кассаціонныя рѣшенія, и 5) заключеніе Присутствія. Опредѣленія и рѣшенія изготовляются въ окончательной формѣ докладывавшими **Сенаторами.** 1877 Іюн. 10 (57471) III, Б., ст. 7, 8.

Настоящая статья введена новеллой 10 іюня 1877 года и явилась однимъ изъ звеньевъ въ той цѣпи мѣръ, которыя должны были способствовать упрощенію и ускоренію производства дѣлъ въ Сенатѣ. Въ Суд. Уставахъ первоначальной редакціи не содержалось вообще никакихъ постановленій о характерѣ резолюцій и окончательныхъ опредѣленій, состоявшихся въ Сенатѣ. Въ доктринѣ *(Бунковскій)* вопросъ этотъ разрѣшался въ томъ смыслѣ, что они должны быть опредѣляемы въ соотвѣтствіи съ общими правилами о постановленіи рѣшеній судебными мѣстами.

Ст. 925[1] прежде всего предоставляетъ усмотрѣнію первоприсутствующаго или предсѣдательствовавшаго, изложить ли принятую резолюцію самому, или поручить изложеніе ея сенатору-докладчику, или даже вообще кому-либо изъ участвовавшихъ въ рѣшеніи сенаторовъ. Далѣе, она создастъ двѣ формы рѣшеній: 1) опредѣленія въ окончательной формѣ, содержащія подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія; 2) особаго рода мотивированныя резолюціи. Избраніе той или иной формы, въ которую облекается сенатскій указъ, зависитъ отъ присутствія Департамента или его отдѣленія по принадлежности. Что касается резолюцій, то онѣ отличаются по сравненію, напримѣръ, съ резолюціями, предусмотрѣнными ст. 788 У., большей полнотой.— именно онѣ должны содержать, кромѣ указанныхъ въ названной статьѣ реквизитовъ, указанія на предметъ дѣла (п. 3), а также на законы и на принятыя въ соображеніе кассаціонныя рѣшенія (п. 4). Эта большая полнота резолюціи, сообщающая имъ, по крайней мѣрѣ, отчасти характеръ резолюцій мотивированныхъ, даетъ основаніе *Анненкову* (цит. соч., стр. 490) называть ихъ именно этимъ терминомъ, который принятъ и нами.

926. Рѣшеніе Сената провозглашается Первоприсутствующимъ публично. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 926.

Если, въ силу ст. 918 У., докладъ дѣла въ Сенатѣ долженъ происходить въ условіяхъ публичности, то тѣмъ болѣе требованіе это должно примѣняться къ провозглашенію приговора, такъ какъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда въ судахъ низшихъ примѣняется неизвѣстное сенатскому производству закрытіе дверей судебнаго засѣданія, объявленіе приговора, во всякомъ случаѣ, происходитъ публично (ст. 624 У.).

Провозглашеніе приговора имѣетъ то процессуальное значеніе, что «опредѣленіе Сената объ отказѣ въ касс. жалобѣ на окончательный приговоръ окружнаго суда или судебной палаты вступаетъ въ законную силу съ самаго провозглашенія онаго первоприсутствующимъ въ публичномъ засѣданіи, въ коемъ окончательно разрѣшена кассаціонная жалоба» (1876/325).

927. На рѣшенія Сената жалобы ни въ какомъ случаѣ не допускаются и никѣмъ не могутъ быть принимаемы. Тамъ же, ст. 927.

Хотя уже въ начальной стадіи развитія Сената были сдѣланы попытки воспрещенія жалобъ на рѣшенія Сената (извѣстный Указъ о должности Сената

1818 года) но въ дальнѣйшемъ, именно тогда, когда Сенатъ получилъ преимущественно значеніе высшей судебной инстанціи, «жалобы на Сенатъ не только стали позволительны, но и ограничиваются по Своду 1857 года одними общими условіями подачи ихъ въ срокъ и по опредѣленной формѣ» (Суд. Уст. въ изд. Гос. Канц. У. С. У.). Прежніе судебные департаменты Сената имѣли значеніе *верховнаго* суда и управленія «единственно въ томъ смыслѣ, что рѣшенія ихъ подвергаются пересмотру и измѣненію или отмѣнѣ не иначе, какъ по утвержденіи заключеній о томъ комиссіи прошеній и Государственнаго Совѣта Высочайшею властію...» (Тамъ же). Основныя положенія, предшествовавшія выработкѣ Суд. Уст., въ цѣляхъ устраненія судебной волокиты, устанавливали правила, согласно которымъ по существу дѣло можетъ рѣшаться не болѣе какъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ (п. 11), а окончательные судебные приговоры могутъ быть отмѣняемы только въ особомъ порядкѣ кассаціи (п. 14).

Особая категоричность запрета приносить жалобы на рѣшенія Сената—«жалобы *ни въ какомъ случаѣ* не допускаются и *никѣмъ* не могутъ быть принимаемы»—находитъ себѣ объясненіе въ желаніи составителей Суд. Уст. самымъ рѣшительнымъ и недвусмысленнымъ образомъ установить этотъ запретъ, отсутствіе котораго при старыхъ судебныхъ порядкахъ приводило къ безконечному затягиванію дѣлъ, въ ущербъ интересамъ правосудія.

По вопросу объ обжалованіи опредѣленій, постановленныхъ въ распорядительномъ засѣданіи Касс. Департ. (ст. 916¹ У.), см. комментарій къ ст. 916¹.

Въ исторіи нашего Касс. Сената былъ моментъ, когда принятое комментируемой статьей начало непоколебимости сенатскихъ рѣшеній, послѣдовавшихъ въ кассац. порядкѣ, подверглось серьезной опасности. Б. Министромъ Юстиціи Манасеинымъ въ 1893 году была представлена «Всеподданнѣйшая Записка о преобразованіи Касс. Сената и объ учрежденіи въ составѣ Сената Высшаго Совѣстнаго Суда». «По существующему порядку», говорилось, между прочимъ, въ этой Запискѣ (Подготовит. матеріалы къ трудамъ комиссіи Н. В. Муравьева, т. II, стр. 7, 8), «касс. департаменты послѣ рѣшенія дѣла не могутъ ни отмѣнять ни въ чемъ-либо измѣнять состоявшагося опредѣленія, хотя бы оно оказалось, по мнѣнію самихъ Департаментовъ, несогласнымъ съ закономъ или обстоятельствами дѣла». Прежній дореформенный порядокъ записка Манасеина считаетъ болѣе удовлетворительнымъ и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, «признаетъ цѣлесообразнымъ допустить пересмотръ Касс. Департаментами, съ Высочайшаго каждый разъ соизволенія, тѣхъ своихъ рѣшеній, неправильность которыхъ сознана самими Департаментами и, вмѣстѣ съ тѣмъ, предоставить министру юстиціи право переносить, въ случаѣ надобности, разрѣшенные сими Департаментами вопросы на обсужденіе Общаго оныхъ Собранія. Такая мѣра открыла бы путь къ исправленію рѣшеній Касс. Департаментовъ, заключающихъ невѣрное истолкованіе разума закона или же затрагивающихъ интересы какой-либо отрасли государственнаго управленія». (Тамъ же, стр. 8).

Эти предположенія Манасеина вызвали рѣшительный и дружный отпоръ какъ со стороны отдѣльныхъ авторитетныхъ судебныхъ дѣятелей (Стояновскаго, Маркова, Муравьева), такъ и со стороны обоихъ кассац. департ. Сената и особаго совѣщанія, образованнаго для обсужденія предположеній записки бывшаго Министра Юстиціи (тамъ же, стр. 20, 38, 68, 70, 83, 110, 133).

928. Дѣло, по которому приговоръ отмѣненъ, обращается или въ Судъ, постановившій приговоръ, или въ другой Судъ равной съ нимъ степени, для новаго производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи. Тамъ же, ст. 928.

Послѣдствія отмѣны приговора Сенатомъ. Ст. 928 устанавливаетъ послѣдствія кассаціонной отмѣны приговора Сенатомъ и соотвѣтствуетъ по содержанію ст. 178 У., опредѣляющей юридическій эффектъ отмѣны приговора Мировымъ Съѣздомъ, какъ касс. инстанціей, и отмѣны Сенатомъ окончательнаго приговора Мирового Съѣзда.

Въ связи съ толкованіемъ ст. 929 возбуждаются слѣдующіе основные вопросы: 1) *допустимы ли отступленія отъ принципа чистой кассаціи, иначе говоря, возможно ли постановленіе самимъ кассаціоннымъ судомъ новаго приговора взамѣнъ отмѣненнаго имъ или внесеніе измѣненій въ прежній приговоръ?*

Въ силу ст. 1061[8] Общее собраніе Касс. Департ. Сената, признавъ, что въ приговорѣ Особаго Присутствія Сената неправильно примѣненъ законъ о наказаніи осужденнаго, само постановляетъ окончательный, не подлежащій обжалованію, приговоръ о наказаніи осужденнаго на точномъ основаніи законовъ.

Въ запискѣ б. Министра Юстиціи Манасеина о преобразованіи Касс. Сената содержалось предположеніе присвоить Сенату полномочіе самому исправлять ошибку суда при вполнѣ установленномъ въ судѣ фактическомъ содержаніи дѣла.

2) *Въ чемъ должно выражаться производство послѣ кассаціи приговора Сенатомъ въ зависимости отъ признанія имъ порочной той или иной стадіи разсмотрѣнія дѣла?*

Кругъ случаевъ, когда Сенатъ допускаетъ отступленія отъ начала чистой кассаціи, весьма невеликъ. Кассація, въ собственномъ смыслѣ, о которой говоритъ ст. 928 У., выражается въ отмѣнѣ приговора и въ передачѣ дѣла для новаго производства въ судъ, постановившій приговоръ, или другой—равной съ нимъ степени, при чемъ производство въ этомъ судѣ должно начаться *съ того дѣйствія, которое признано порочнымъ и послужило поводомъ кассаціи.*

Что, разумѣетъ здѣсь законъ подъ словомъ «дѣйствіе»? Подъ дѣйствіемъ, въ смыслѣ закона, слѣдуетъ разумѣть «ту особо отмѣченную въ законѣ процессуальную стадію, къ которой относится установленное касс. судомъ нарушеніе». (*Розинъ*, Уголовное судопроизводство, стр. 485).

Вслѣдствіе своей краткости и неполной опредѣленности ст. 928 вызвала длинный рядъ разъясненій, которыя могутъ быть сведены къ слѣдующимъ основнымъ положеніямъ, дающимъ отвѣтъ на второй изъ поставленныхъ нами вопросовъ.

Особенный интересъ представляютъ тѣ положенія, которыя опредѣляютъ послѣдствія отмѣны приговора постановленнаго въ судѣ съ присяжными. Именно здѣсь, какъ извѣстно, отдѣльныя процессуальныя стадіи выдѣляются съ особой отчетливостью.

Въ случаѣ отмѣны Сенатомъ приговора Окружнаго Суда, вслѣдствіе неправильнаго толкованія имъ фактовъ, признанныхъ присяжными засѣдателями, и примѣненія къ нимъ закона, послѣдствіемъ рѣшенія Сената должно быть какъ постановка новаго приговора, о наказаніи, такъ и новое разсмотрѣніе и разрѣшеніе тѣхъ вопросовъ, которые въ порядкѣ судопроизводства слѣдуютъ послѣ постановленія приговора о наказаніи, въ томъ числѣ и разрѣшеніе гражданскаго иска сторонъ, имѣющаго тѣсную связь съ юридическою оцѣнкою фактовъ, признанныхъ присяжными засѣдателями (1876/282).

Если рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей оставлено въ силѣ, то обжалованіе дѣйствій суда, происходившихъ до этого рѣшенія, не можетъ быть допускаемо (1867/163, 1868/336). Само собою разумѣется, что могутъ быть возобновляемы и тѣ дѣйствія, которыя соединены или состоятъ въ непрерывной связи съ дѣйствіемъ, послужившимъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора (1867/249).

Если дѣйствіе, послужившее поводомъ кассаціи, относится къ судебному слѣдствію, то новое разсмотрѣніе послѣ приговора и должно начаться съ судебнаго слѣдствія, и нѣтъ надобности сообщать подсудимому снова копію обвинительнаго акта, ибо распоряженіе о семъ предсѣдателя суда предшествуетъ производству судебнаго слѣдствія (1869/944). Равнымъ образомъ, въ подобныхъ случаяхъ нѣтъ надобности, по мнѣнію Сената, и въ назначеніи защитника подсудимому (дѣйствіе это относится къ числу приготовительныхъ распоряженій), если подсудимые не просили объ этомъ въ соотвѣтственный періодъ перваго разбирательства дѣла.

Особенной обстоятельностью отмѣчается разъясненіе Сената по д. Макѣевой

1890/12 (заключеніе даваль оберъ-прокуроръ А. Ѳ. Кони). «Постановляя послѣ кассаціи новый приговоръ на основаніи оставленнаго въ силѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей,—говорится здѣсь,—новый составъ суда обязанъ, согласно ст. 928 У., возобновить судебныя дѣйствія, начиная съ преній сторонъ, въ порядкѣ, указанномъ 820—826 ст. У. У. С., и затѣмъ, на основаніи 826 ст. У. У. С., приступить къ сужденію относительно опредѣленія рода, степени и мѣры слѣдующаго подсудимому наказанія и другихъ послѣдствій его виновности (ст. 765—800), дѣйствуя въ этомъ отношеніи столь же самостоятельно, по внутреннему своему убѣжденію, какъ и составъ суда, впервые постановляющій приговоръ на основаніи обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ засѣдателей... Но при этомъ, однако, судъ можетъ основываться только на такихъ обстоятельствахъ, которыя обнаружены лишь установленными въ законѣ способами собранія по дѣлу доказательствъ, а въ виду того особаго положенія, въ которое въ этомъ отношеніи поставленъ составъ суда, не принимавшій участія въ производствѣ судебнаго слѣдствія и постановляющій новый послѣ кассаціи приговоръ, на основаніи состоявшагося уже рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, судъ обязанъ не только на общемъ основаніи изложить въ своемъ приговорѣ обстоятельства, принятыя имъ въ соображеніе при назначеніи наказанія и опредѣленіи мѣры такового, но и указать источникъ, изъ котораго имъ почерпнуты новыя увеличивающія или смягчающія вину подсудимаго обстоятельства, которыя не установлены первоначальнымъ приговоромъ или протоколомъ суда».

По вопросу о послѣдствіяхъ признанія порочной той части приговора, которая касается гражданскаго иска, Сенатомъ высказано, что въ подобномъ случаѣ должна имѣть мѣсто отмѣна только этой части приговора и передача дѣла для новаго разсмотрѣнія въ цѣляхъ вынесенія новаго опредѣленія по предмету вознагражденія за вредъ и убытки (1874/445). Въ томъ же случаѣ, когда потерпѣвшій не заявлялъ иска о вознагражденіи и не принималъ участія въ судѣ въ качествѣ гражданскаго истца, и несмотря на это вознагражденіе съ него было присуждено, Сенатъ ограничивается отмѣной приговора суда въ отношеніи вознагражденія потерпѣвшаго безъ передачи дѣла въ судъ (1874/341).

Что касается отдѣльныхъ моментовъ производства дѣла послѣ кассаціи, то съ особенной подробностью опредѣляетъ Сенатъ вопросъ о вызовѣ свидѣтелей при повторномъ разсмотрѣніи дѣла по существу. Согласно доктринѣ Сената, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, вслѣдствіе отмѣны судебнаго приговора, новые свидѣтели, не бывшіе на первомъ судебномъ слѣдствіи, не вызываются, развѣ бы такой вызовъ представился необходимымъ вслѣдствіе какихъ-либо вновь открывшихся обстоятельствъ (1867/249; 1871/450). Немотивированный отказъ (не содержащій, по выраженію Сената, «никакихъ основанныхъ на обстоятельствахъ дѣла возраженій») въ вызовѣ свидѣтелей по вновь открывшимся обстоятельствамъ признается Сенатомъ недопустимымъ (1893/23). Вмѣстѣ съ тѣмъ судъ обязанъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла вызвать всѣхъ тѣхъ свидѣтелей, которые вызывались при первоначальномъ производствѣ, и сдѣлать это безъ новаго требованія или указанія сторонъ (1867/249; 1871/450).

Спеціально по поводу лицъ, обвинявшихся при первоначальномъ разбирательствѣ, Сенатъ разъяснилъ, что при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла по отношенію къ нѣкоторымъ изъ подсудимыхъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей вызовъ всѣхъ обвинявшихся при первоначальномъ разбирательствѣ, оправданныхъ (этихъ и безъ требованія сторонъ—1871/450) или же осужденныхъ, но подчинившихся приговору суда, въ случаѣ требованія о томъ сторонъ, обязателенъ для суда (1871/450; 1873/354; 1877/29; 1878/39). Допросъ всѣхъ этихъ лицъ производится безъ присяги даже и въ томъ случаѣ, если они были оправданы въ первой степени суда, ибо лица эти, каковы бы ни были поводы и основанія къ оправданію ихъ судомъ, не могутъ являться въ данномъ дѣлѣ въ безусловномъ значеніи сторонними, непричастными дѣлу свидѣтелей. Сенатъ признаетъ допустимымъ принятіе въ соображеніе Департа-

ментомъ Судебной Палаты содержанія свидѣтельскихъ показаній, записанныхъ въ протоколъ другого департамента Палаты при первоначальномъ разборѣ дѣла, если прежній приговоръ былъ отмѣненъ не по поводу неправильнаго допроса свидѣтелей, или вообще какого-либо отступленія отъ правилъ и порядка судопроизводства, а исключительно по неправильному примѣненію симъ департаментомъ закона при опредѣленіи наказанія подсудимому (1875/412).

Разъясненъ въ сенатскихъ рѣшеніяхъ и вопросъ о положеніи экспертизы при вторичномъ разборѣ дѣла. По поводу вызова тѣхъ же экспертовъ, которые находились и при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла, Сенатъ высказался въ смыслѣ допустимости этого вызова. Такъ какъ, по силѣ 595 ст. У., эксперты не причислены къ составу суда, а, на основаніи 692 ст. У. вызываются въ судъ лишь для разъясненія обстоятельствъ, требующихъ спеціальныхъ свѣдѣній и мнѣнія ихъ подлежатъ разсмотрѣнію и оцѣнкѣ присяжныхъ засѣдателей (ст. 804), то въ приглашеніи въ судъ тѣхъ же экспертовъ нѣтъ никакого нарушенія ст. 929 У., тѣмъ болѣе, что эксперты могутъ быть вызваны для разъясненія произведенной ими экспертизы при предварительномъ слѣдствіи, и что для сей цѣли очевидно не могутъ быть приглашены другіе эксперты (1869/944). Если, по требованію прокурора, судомъ вызваны новые эксперты, которые не были вызываемы при первоначальномъ производствѣ дѣла, и ни подсудимый, ни защитникъ его не предъявили никакихъ возраженій противъ вызова этихъ экспертовъ и выразили согласіе на допросъ ихъ подъ присягой, то подсудимый не можетъ уже выставлять вызовъ этихъ экспертовъ поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося по сему дѣлу приговора (1874/197).

Заслуживаетъ быть отмѣченнымъ противорѣчіе въ рѣшеніяхъ Сената по вопросу объ оглашеніи въ судебномъ засѣданіи указа Сената объ отмѣнѣ приговора. Въ рѣшеніи 1869/944 оглашеніе это признается несогласнымъ съ точнымъ смысломъ 927 ст. У. Въ рѣшеніи же 1869/1 по поводу допущенія при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла оглашенія содержанія Указа Угол. Касс. Д-та Сената объ отмѣнѣ первоначальнаго приговора той же Палаты Сенатомъ защищается противоположный взглядъ. Оглашеніе это, по мнѣнію Сената, ни въ чемъ не стѣсняя правъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, не нарушаетъ требованія 928 и 930 ст. У. У. С., изъ коихъ послѣдняя даже обязываетъ судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, въ изъясненіи точнаго разума закона подчиниться сужденіямъ Прав. Сената, а при такихъ условіяхъ ознакомленіе новаго состава Суда съ содержаніемъ какъ рѣшенія Сената, отмѣнившаго первоначальный приговоръ Палаты, такъ и сего послѣдняго, могло представиться необходимымъ для устраненія при новомъ разсмотрѣніи дѣла возможности повторенія допущенныхъ при постановленіи перваго приговора нарушеній.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ указываетъ Сенатъ въ томъ же рѣшеніи, изложеніе Палатою вторично постановленнаго ею приговора, по содержанію своему въ значительной части тождественнаго съ первоначальнымъ приговоромъ, отмѣненнымъ Сенатомъ, не составляетъ нарушенія преподанныхъ закономъ формъ судопроизводства, такъ какъ отъ приговора требуется со стороны внутренней— опредѣленіе въ немъ вины или невиновности подсудимаго по убѣжденію судей, основанному на обсужденіи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, обнаруженныхъ при судебномъ разбирательствѣ его (ст. 766 У.), а со стороны внѣшней требуется изложеніе въ немъ предметовъ, указанныхъ въ 797 и 892 ст. ст. У.; сходство же въ системѣ или редакціи изложенія двухъ приговоровъ, постановленныхъ по однимъ и тѣмъ же предметамъ обвиненія, хотя бы и по дѣламъ разныхъ лицъ, не возбраняется закономъ.

Въ комментаріи къ Уст. Уг. Суд. *С. Г. Щегловитова* воспроизведено два неопубликованныхъ рѣшенія распорядительныхъ засѣданій Угол. Департ. Сената, касающихся мѣръ обезпеченія въ отношеніи обвиняемаго, который до оправданія его на судѣ содержался подъ стражею, въ случаѣ отмѣны въ касс. порядкѣ оправдательнаго приговора: въ рѣшеніи распорядительнаго засѣданія

21 іюня 1868 года по д. Постовскаго указано было, что принятіе этихъ мѣръ зависитъ отъ суда, въ который дѣло передано для новаго производства, а въ рѣшеніи расп. зас. 1 мая 1872 г. по д. Мясникова,—что вопросъ этотъ разрѣшается судомъ, постановившимъ оправдательный приговоръ (*С. Г. Щегловитовъ.* Суд. Уст. Имп. Александра II съ законод. мотивами и разъясненіями У. У. С. 11 изд. 1913 г., стр. 635. тез. 4).

Рѣшеніе вопроса о передачѣ дѣла въ судъ, постановившій приговоръ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени зависитъ отъ усмотрѣнія Сената, который при этомъ, разумѣется, долженъ имѣть въ виду какъ общіе интересы правосудія, такъ и соображенія о возможномъ обезпеченіи судебнаго производства безъ особаго стѣсненія для лицъ участвующихъ въ дѣлѣ, а также свидѣтелей, экспертовъ и т. п. (Ср. мотивы къ ст. 929 У.). Менѣе всего согласовались бы съ подлинными интересами правосудія такіе мотивы при выборѣ суда, какъ надежда на большую репрессивность рѣшеній присяжныхъ засѣдателей «деревенскаго состава» по данному роду дѣлъ и вообще мотивы, въ основѣ которыхъ лежитъ желаніе воздѣйствовать съ помощью выбора суда на будущій приговоръ по существу дѣла.

По вопросу о примѣнимости ст. 928 У. къ производству въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ—см. комментарій къ ст. 178 У.

929. Если дѣло передано въ Судъ, приговоръ коего отмѣненъ, то оно рѣшается тѣмъ же Судомъ въ другомъ составѣ Присутствія.

Тамъ же, ст. 929.

I. **Мотивы**. «Въ случаѣ отмѣны приговора»,—говорится въ мотивахъ къ ст. 929 (Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц. У. У. С.),—«дѣло обращается въ другой судъ, соотвѣтствующій тому, приговоръ коего отмѣненъ, или въ *тотъ же судъ*, но съ непремѣннымъ условіемъ, чтобы дѣло было разсмотрѣно другимъ присутствіемъ суда. Этимъ условіемъ вполнѣ удовлетворяется цѣль обращенія дѣла въ другой судъ, а между тѣмъ достигается важное практическое удобство—*рѣшеніе дѣла судомъ, ближайшимъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ, которые должны быть вызваны въ судъ* (Об. зап. 1863 г., стр. 457)».

Передача дѣла послѣ отмѣны приговора въ тотъ же судъ въ другомъ составѣ присутствія, установленная настоящей статьей въ отношеніи общихъ судебныхъ мѣстъ, закономъ 15 іюня 1912 года распространена и на дѣла, производящіяся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. (См. 178 У. въ новой редакціи).

Возможность передачи дѣла на разсмотрѣніе въ томъ же составѣ присутствія суда, приговоръ коего отмѣненъ, исключается вслѣдствіе того, что участіе судьи въ производствѣ по тому же дѣлу «создаетъ опасность пристрастія и предвзятости» (*Фойницкій*, Курсъ, т. I, стр. 293), а «предписаніе тѣмъ же судьямъ входить вновь въ разрѣшеніе того же дѣла было бы насиліемъ надъ ихъ совѣстью, что, несомнѣнно, противно цѣлямъ правосудія (*Исаченко*, Гражд. процессъ, практ. комментарій, т. IV, стр. 579). Этотъ взглядъ раздѣляетъ и Сенатъ, который въ рѣшеніи 1893/22 формулируетъ его слѣд. образомъ: «Это предписаніе закона, имѣющее, съ одной стороны, въ виду освободить судей отъ исполненія такихъ судебныхъ дѣйствій, которыя могли бы оказаться несогласными съ выразившимся уже въ ихъ прежнихъ распоряженіяхъ внутреннимъ убѣжденіемъ ихъ по дѣлу, съ другой стороны, имѣетъ цѣлью предотвратить возможность, чтобы разъ выразившееся въ отмѣненномъ опредѣленіи или приговорѣ убѣжденіе судей не руководило ими въ ущербъ правильному и согласному съ закономъ отправленію правосудія, вопреки преподаннымъ суду по данному дѣлу руководящимъ указаніямъ Правит. Сената, которымъ судъ, по силѣ 930 ст. У. У. С., обязанъ подчиняться».

II. **Сенатская практика**, въ связи съ толкованіемъ ст. 929, высказала слѣдующія положенія. Запретъ передачи дѣла для новаго разсмотрѣнія въ то же присутствіе суда распространяется и на распорядительныя засѣданія суда

(1875/399). Но, съ другой стороны, требованіе ст. 929 относится лишь къ приговорамъ по существу дѣла, постановляемымъ взамѣнъ отмѣненныхъ, а не къ частнымъ опредѣленіямъ судебныхъ мѣстъ (1878/65). Въ случаѣ передачи дѣла для новаго разсмотрѣнія по существу, въ силу 818 ст. У., требованіе ст. 929 должно быть соблюдено, но нарушеніе его не служитъ кассаціоннымъ поводомъ, если прокуратура не заявила при открытіи судебнаго засѣданія о причинахъ къ отводу (1876/278).

Не только коронные судьи, но и присяжные засѣдатели не въ правѣ участвовать въ новомъ разсмотрѣніи дѣла (1877/83). Прямымъ нарушеніемъ ст. 929 является участіе въ новомъ разсмотрѣніи хотя бы нѣкоторыхъ членовъ прежняго присутствія суда (1893/22). Правило, содержащееся въ ст. 929, касается лишь судей, а не лицъ прокурорскаго надзора (1875/236, 606).

Литература къ ст. ст. 916—929. Сенаторъ *Н. А. Буцковскій*. Очерки судебныхъ порядковъ по Уставамъ 20 ноября 1864 года. Спб. 1874.—*Г. В. Демченко*. Судебный прецедентъ. В. 1903.—*Тимановскій*. Сборникъ толкованій русскихъ юристовъ къ Судебнымъ Уставамъ. Изд. 2. В. 1892.—*Змирловъ*. Желательная реформа въ нашемъ кассац. производствѣ и судоустройствѣ. Ж. М. Ю., 1896, № 5.—*Исаченко*. Гражданскій процессъ, практическій комментарій, т. IV.—*Онъ же*, статья въ В. Гр. Права, 1914, № 7.—*К. Анненковъ*. Опытъ комментарія къ У. Г. С., т. IV.—*Н. В. Муравьевъ*. Прокурорскій надзоръ, т. I.—*Котляровъ* Къ вопросу о толкованіи ст. 927 У. У. С. П., 1909, № 33.—*Винаверъ*. Гражданская хроника. В. Гр. Пр., 1913, № 7.

Ал. Маклецовъ.

930. Судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената. Жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи рѣшенія не допускаются; но этимъ не уничтожается право жалобы на другомъ основаніи, вслѣдствіе новыхъ упущеній, сдѣланныхъ Судомъ, или вслѣдствіе повторенія имъ упущеній, послужившихъ поводомъ къ отмѣнѣ перваго приговора. Тамъ же, ст. 930.

I. **Исторія статьи.** Текстъ настоящей статьи не потерпѣлъ измѣненій по сравненію съ первоначальнымъ текстомъ Суд. Уст. Содержаніе ст. 930 заимствовано изъ слѣдующаго основного положенія уголовнаго судопроизводства: «Послѣдствіемъ отмѣны рѣшенія кассаціонными департаментами Правительствующаго Сената должно быть обращеніе дѣла къ новому рѣшенію, но уже не въ тотъ судъ, коего приговоръ признанъ недѣйствительнымъ, а въ другой равной степени, который обязанъ, *въ изъясненіи точнаго разума* закона, подчиниться сужденіямъ кассаціонныхъ департаментовъ. Жалобы противъ постановленнаго на *семъ основаніи* вторымъ судомъ рѣшенія ни въ коемъ случаѣ не допускаются».

II. **Обязательность толкованія Сената по тому дѣлу, по которому оно послѣдовало.** Судъ, въ который послѣ кассаціи приговора обращается дѣло для новаго рѣшенія (ст. 928, 929 У.), обязанъ принять то толкованіе закона, которое дано въ рѣшеніи Сената по данному дѣлу. Въ этой обязанности сенатскаго разъясненія для суда по тому дѣлу, по которому оно послѣдовало, заключается главное орудіе, съ помощью котораго кассаціонный Сенатъ можетъ выполнять возложенную на него закономъ роль блюстителя единообразнаго истолкованія и примѣненія законовъ. Облеченный правомъ настаивать на преподанномъ имъ толкованіи, Сенатъ оказывается въ состояніи властно направлять судебную практику по пути, имъ указанному, не прибѣгая даже къ доктринѣ общеобязательности своихъ разъясненій для всѣхъ судовъ (см. объ этомъ комментарій къ ст. 933). Сознаніе, что немотивированное или недостаточно мотивированное отступленіе отъ сенатскаго толкованія можетъ повлечь за собой отмѣну приговора въ касс. порядкѣ, несомнѣнно оказываетъ самое дѣйствительное дѣйствіе на всѣ судебныя мѣста

въ указанномъ выше смыслѣ. Какъ извѣстно, подавляющее большинство случаевъ касс. отмѣны приговоровъ исходитъ послѣ закона 10 іюня 1877 года отъ отдѣленій уголовнаго касс. департамента, а не отъ сего послѣдняго. По существу это дѣла не мѣняетъ, и толкованіе закона, исходящее отъ отдѣленія департамента обязательно для суда по данному дѣлу въ той же мѣрѣ, какъ и толкованіе, преподанное самимъ департаментомъ, ибо предполагается, что рѣшенія отдѣленій представляютъ въ отношеніи истолкованія законовъ лишь воспроизведеніе ранѣе данныхъ департаментскихъ разъясненій.

Какъ слѣдуетъ понимать выраженіе комментируемой статьи, говорящей о необходимости подчиненія сужденіямъ Сената «*въ изъясненіи точнаго разума закона*»? «Правило о томъ, что судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената (ст. 930) относится» по справедливому замѣчанію *Н. А. Буцковскаго* «не только къ случаямъ отмѣны приговоровъ по нарушенію прямого смысла закона или неправильному его толкованію, но также и случаямъ ихъ отмѣны по нарушенію порядка судопроизводства; ибо и въ этихъ случаяхъ Сенатъ, отмѣняя приговоръ, изъясняетъ точный разумъ закона, опредѣляющаго порядокъ судопроизводства» (Очеркъ касс. порядка, стр. 161; ср. также *Чебышевъ-Дмитріевъ*, Русское уголовное судопроизводство, стр. 734, прим. 1).

Какъ это съ особой отчетливостью выяснено въ цивилистической литературѣ (*Малышевъ*, *Анненковъ* и др.), судъ, въ который передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязанъ подчиниться только *юридическимъ положеніямъ*, высказаннымъ Сенатомъ въ его рѣшеніи. (*Анненковъ*, Опытъ комментарія къ У. Г. С. Т. IV, стр. 498; *Малышевъ*, Курсъ гражд. суд., Т. II, стр. 334). Нельзя отрицать, вмѣстѣ съ тѣмъ, полной возможности и допустимости того, что судъ, на разсмотрѣніе котораго передано дѣло, приходитъ, путемъ иныхъ фактическихъ и юридическихъ соображеній, къ тому же рѣшенію, въ которомъ заключалась сущность отмѣненнаго рѣшенія (Г. К. Д. 1875/969). По вопросу о примѣнимости ст. 930 У. къ рѣшеніямъ Мирового Съѣзда, какъ касс. инстанцій, см. комм. къ ст. 178 У. У. С.

III. **Недопустимость жалобы** *противъ рѣшенія, постановленнаго на основаніи толкованія закона, даннаго Сенатомъ по поводу отмѣны рѣшенія по данному дѣлу.* Жалобы противъ рѣшенія, послѣдовавшаго въ результатѣ повторнаго разсмотрѣнія дѣла послѣ касс. отмѣны первоначальнаго рѣшенія, не допускаются лишь въ томъ случаѣ, если новое рѣшеніе соотвѣтствуетъ толкованію закона Сенатомъ, данному по поводу отмѣны предшествующаго рѣшенія, и если при этомъ не произошло какихъ-либо *новыхъ* нарушеній матеріальнаго или процессуальнаго закона, признаваемыхъ поводами кассаціи.

При предположеніи, что и послѣ изъясненія Сенатомъ закона по данному дѣлу жалобщикъ въ правѣ, игнорируя преподанное истолкованіе, возражать противъ основаннаго на немъ рѣшенія, при подобномъ предположеніи рѣшенія Сената были бы лишены значенія даже по сравненію съ рѣшеніями прочихъ судовъ, которыя имѣютъ силу закона для даннаго дѣла. И въ томъ случаѣ, если жалоба на рѣшеніе второго суда составлена съ нарушеніемъ ст. 930, т.-е. основывается на иномъ, чѣмъ данное Сенатомъ по настоящему дѣлу, толкованіи закона, она можетъ быть оставлена безъ послѣдствій лишь самимъ Сенатомъ и судъ, въ который она подана, обязанъ представить ее въ Сенатъ. Судъ, разсматривающій дѣло послѣ кассаціи, можетъ въ полной мѣрѣ принять къ руководству данное касс. рѣшеніемъ толкованіе, но это не исключаетъ, разумѣется, возможности новыхъ упущеній съ его стороны, которыя послужатъ поводами кассаціи. Съ другой стороны, судъ можетъ повторить то самое упущеніе, которое уже было поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ никакихъ основаній отказывать сторонѣ, интересы которой нарушены судомъ, въ правѣ касс. обжалованія, какъ на это опредѣлительно и указываетъ комментируемая статья.

Отсюда слѣдуетъ, что законъ не полагаетъ никакихъ препятствій къ принятію касс. жалобъ не только на рѣшеніе второго суда, но и дальнѣйшихъ до тѣхъ поръ, «пока касс. жалоба на рѣшеніе котораго-либо изъ судовъ не будетъ, наконецъ, оставлена Сенатомъ безъ послѣдствій» (*Анненковъ*, ib., стр. 499).

931. При пересмотрѣ дѣла, наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста Прокурора или отзыва частнаго обвинителя; но правило это не относится къ тому случаю, когда, при вторичномъ производствѣ дѣла, откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія. Тамъ же, ст. 931.

I. **Недопустимость reformationis in pejus** при отсутствіи протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя. Отмѣна приговора по жалобѣ подсудимаго, при отсутствіи протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя, не должна въ видѣ правила, влечь за собой при пересмотрѣ дѣла невыгодныхъ для подсудимаго послѣдствій въ смыслѣ увеличенія назначенной въ предшествующемъ приговорѣ кары. Самый отказъ отъ обжалованія со стороны публичнаго и частнаго обвинителя даетъ основанія для предположенія, что данная судомъ квалификація дѣянія и опредѣленное въ соотвѣтствіи съ ней наказаніе признаются стороной обвинительной и, въ частности, обвинителемъ публичнымъ, соотвѣтствующими закону и не встрѣчаютъ съ ихъ стороны возраженій. Reformatio in pejus не должна имѣть мѣста и въ томъ случаѣ, если наказаніе было смягчено въ силу 828 ст. У. У. С., а при разборѣ дѣла послѣ отмѣны приговора подсудимый не былъ признанъ присяжными засѣдателями заслуживающимъ снисхожденія. «Если рѣшеніе отмѣнено по жалобѣ подсудимаго безъ протеста прокурорскаго надзора, то при постановленіи новаго приговора судъ не можетъ увеличить наказанія, опредѣленнаго первымъ приговоромъ, хотя бы вторымъ рѣшеніемъ присяжныхъ не было дано подсудимому снисхожденіе, въ силу коего наказаніе было уменьшено по первому приговору» (875/84).

Теряетъ ли свою силу содержащійся въ комментируемой статьѣ запретъ увеличивать наказаніе подсудимому при пересмотрѣ дѣла въ томъ случаѣ, когда со стороны обвинителя былъ протестъ или отзывъ, но онъ не относился къ опредѣленію преступленія и наказанія? Указывая на то, что всѣ поводы къ отмѣнѣ приговора должны быть предъявляемы совокупно, *Н. А. Буцковскій* полагаетъ, что если прокуроръ или частный обвинитель протестуетъ или жалуется только на нарушеніе порядка судопроизводства, то значитъ, что онъ не имѣетъ основанія возражать противъ примѣненія закона о преступленіи и наказанія. Конечно, прибавляетъ онъ, можетъ случиться, что нарушеніе порядка судопроизводства препятствовало приведенію въ ясность самаго преступленія, но именно въ виду этихъ случаевъ законъ постановляетъ, что вышеозначенное ограниченіе не имѣетъ мѣста тогда, когда при вторичномъ производствѣ дѣла откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (Очеркъ касс. порядка, стр. 163).

Тотъ же авторъ совершенно основательно отмѣчаетъ, что правило о неувеличеніи наказанія нельзя относить къ тѣмъ случаямъ, когда по протесту прокурора или жалобѣ частнаго обвинителя на нарушеніе порядка судопроизводства отмѣненъ приговоръ, оправдывающій подсудимаго. «Такъ какъ за оправданіемъ подсудимаго окончательнымъ приговоромъ не могло быть и рѣчи о наказаніи его, то само собою разумѣется, что при новомъ производствѣ дѣла, обнаружившемъ виновность подсудимаго, судъ не можетъ быть стѣсненъ въ опредѣленіи наказанія предшествовавшимъ производствомъ» (ib., стр. 164). Однако, reformatio in pejus недопустима въ томъ случаѣ, когда оправдательный приговоръ отмѣненъ по жалобѣ гражданскаго истца, ибо, въ силу ст. 944, приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся сего иска (Ср. *Буцковскій*, тамъ же; также Суд. В. 1867, № 87

Какъ высказано въ рѣшеніи Сената (1890/12), «статья 931 не устраняетъ права суда назначить менѣе строгое наказаніе при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, когда приговоръ былъ обжалованъ только прокурорамъ». Съ точки зрѣнія общихъ началъ процесса, нѣтъ, разумѣется, основаній къ воспрещенію такой reformationis in melius.

II. **Вліяніе открытія новыхъ обстоятельствъ при вторичномъ производствѣ дѣла.** Запретъ увеличенія наказанія, при отсутствіи протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя, являющійся по силѣ ст. 930 общимъ правиломъ, терпитъ изъятія въ томъ случаѣ, если, при вторичномъ производствѣ дѣла, откроются новыя обстоятельства, измѣняющія *существо* обвиненія. Обстоятельства должны быть вновь открытыми, т.-е. не быть въ виду суда при первоначальномъ разборѣ дѣла.

Если вновь открывшіяся обстоятельства не отражаются на существѣ обвиненія, т.-е. не влекутъ за собою измѣненія квалификаціи преступнаго дѣянія, его рода и вида, то указанный запретъ остается въ силѣ.

Ст. 931 У. У. С. имѣетъ примѣненіе къ производству въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ учрежденіяхъ, образованныхъ по закону 12 іюня 1889 года (С. П. 1901/88).

932. Приговоръ, оставленный Сенатомъ въ своей силѣ, возвращается, для исполненія, въ тотъ Судъ, которымъ дѣло рѣшено.

Тамъ же, ст. 932.

Ст. 941 У., опредѣляющая условія вступленія приговоровъ въ законную силу, указываетъ, что судебный приговоръ входитъ въ законную силу и въ томъ случаѣ, «когда протестъ или жалоба, поданные въ *кассаціонномъ* порядкѣ, оставлены безъ послѣдствій». Именно этотъ случай и имѣетъ въ виду коммнетируемая статья: отказъ въ уваженіи касс. жалобы или протеста ipso jure обусловливаетъ оставленіе въ силѣ прежняго приговора.

Разъ прежній приговоръ признанъ Сенатомъ, какъ касс. инстанціей, юридически безупречнымъ, направленіе его для исполненія въ тотъ именно судъ, которымъ дѣло рѣшено, является совершенно естественнымъ. Судъ въ отношеніи исполненія приговора руководствуется общими правилами, изложенными въ ст. 947 У. и слѣд.

Съ точки зрѣнія сенатской доктрины, приговоръ почитается оставленнымъ въ своей силѣ въ смыслѣ ст. 932 не только тогда, когда онъ выходитъ послѣ касс. разсмотрѣнія совершенно неприкосновеннымъ, но и тогда, когда Сенатъ предписываетъ суду внести нѣкоторыя исправленія формальнаго свойства, не затрагивающія самаго существа приговора и основанныя на ошибкѣ или упущеніи суда, его постановившаго. Сенатское толкованіе, такимъ образомъ, расширяетъ рамки ст. 913 У. по сравненію съ буквальнымъ ея смысломъ. Такъ, Сенатъ не обращаетъ дѣла къ новому разсмотрѣнію, возвращая приговоръ въ тотъ же судъ для исправленія, если ошибка отсутствовала въ краткомъ и вкралась лишь въ подробный приговоръ (1871/798); далѣе, при неправильномъ исчисленіи размѣра денежнаго взысканія: затѣмъ, въ случаяхъ, гдѣ измѣненіе порядка исполненія приговора вызывается явной и легко исправимой его погрѣшностью, напр., Сенатъ предписываетъ суду измѣнить приговоръ въ смыслѣ исключенія изъ него указанія на представленіе его на Высочайшую конфирмацію, такъ какъ назначенное осужденному наказаніе не влечетъ правопораженій (1870/119); кромѣ того, въ случаяхъ исправленія ошибки въ опредѣленіи наказанія, напр., въ формѣ предложенія внести въ приговоръ измѣненіе въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ несостоятельности наказаніе замѣняется въ данномъ случаѣ не тюрьмой, а арестомъ (1971/1520) и т. п. Противъ такого толкованія Сената едва ли можно принципіально возражать, такъ какъ отмѣна приговора изъ-за очевидной ошибки суда, происшедшей къ тому же въ стадіи опредѣленія наказанія и послѣ юридически безупречнаго разсмотрѣнія дѣла, такая отмѣна приговора вызывала бы ненужную волокиту, не соотвѣтствующую и духу Суд. Уст. Несомнѣнно, од-

нако, что расширеніе этого порядка исправленія приговоровъ за указанные предѣлы представляло бы отступленіе отъ установленнаго въ У. порядка кассаціоннаго разсмотрѣнія.

933. Всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціоннаго Департамента, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ. 1877 Іюн. 10 (57471) III, Б., ст. 9.

I. **Исторія статьи.** Въ первоначальномъ своемъ видѣ статья гласила: «Рѣшенія Сената печатаются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ». Ст. 933 У. У. С. соотвѣтствовала по содержанію ст. 815 У. Г. С. Въ текстъ Зак. Осн. по прод. 1868 года было включено, въ качествѣ примѣч. къ ст. 69 положеніе, извлеченное изъ статей 933 У. У. С. и 815 У. Г. С., редактированное слѣдующимъ образомъ: «Опредѣленія кассац. департаментовъ Правительствующаго Сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ». Примѣч. къ ст. 69 Зак. Осн. устанавливало какъ бы изъятіе изъ общаго положенія названной статьи, что «судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ хотя могутъ быть приводимы въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ, для всѣхъ обязательнымъ, ниже служить основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ». Въ рѣшеніяхъ У. К. Д. мы встрѣчаемъ указанія на примѣч. къ ст. 69 Зак. Осн., какъ на основаніе, изъ котораго Сенатъ выводилъ обязанность для всѣхъ судовъ сообразоваться съ преподанными ранѣе рѣшеніями Сената (см., напр., 1869/443). На неправильность включенія указаннаго примѣч. въ текстъ Осн. Зак. съ точки зрѣнія кодификаціонной совершенно основательно указывалъ въ свое время *Н. А. Неклюдовъ*: «Ссылка Сената на примѣчаніе къ ст. 69 I т. Зак. Осн. совершенно неуважительна, какъ ссылка на ошибку со стороны II отдѣленія Собств. Е. И. В. Канц., обратившаго помимо законодательнаго порядка простую судопроизводственную статью въ основной законъ тамъ, гдѣ ей не должно быть мѣста» (Руководство для мир. судей, т. I, стр. 718). Примѣч. къ ст. 69 Зак. Осн. было затѣмъ устранено изъ текста Осн. Зак., но и за короткое время своего существованія оно способствовало усиленію смуты во взглядахъ на силу рѣшеній кассац. Сената.

Текстъ ст. 933 У. подвергся измѣненію по сравненію съ первоначальнымъ и принялъ современную редакцію въ силу зак. 10 іюня 1877 г.

II. **Вопросъ о силѣ рѣшеній У. К. Д.** «Учрежденіе кассац. порядка имѣетъ, между прочимъ, цѣлію обезпечить *по возможности* правильное и единообразное примѣненіе законовъ и потому, при сосредоточеніи разсмотрѣнія прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ мѣстъ въ одномъ для всей Имперіи верховномъ судебномъ мѣстѣ, необходимо, чтобы всѣ приговоры онаго публиковались во всеобщее свѣдѣніе» (Журн. 1862 г. № 65, стр. 109). Такъ опредѣляютъ роль и значеніе опубликованія рѣшеній касс. Сената мотивы къ Суд. Уст. Вопросъ о значеніи рѣшеній касс. департаментовъ Сената для всѣхъ судовъ былъ возбужденъ и самимъ Сенатомъ и научной доктриной именно въ связи съ толкованіемъ ст. 933 У. У. С. и ст. 815 У. Г. С.

О позиціи Сената въ вопросѣ о силѣ толкованій, преподанныхъ кассац. департаментами Сената, см. комм. къ ст. 12—13 У. У. С. (Стр. 67, 68). Тамъ отмѣчено измѣненіе позиціи Сената, первоначально настаивавшаго на безусловной обязательности его рѣшеній для всѣхъ судовъ. «Пріятные признаки смягченія прежняго взгляда» (выраженіе *И. Я. Фойницкаго*) стоятъ въ несомнѣнной связи съ рѣшительно-отрицательной оцѣнкой прежней тенденціи Сената со стороны научной доктрины. Противъ нея выступили авторитетные представители отечественной науки—публицисты *Градовскій*, *Лазаревскій*, криминалисты *Таганцевъ*, *Фойницкій*, *Случевскій*, *Демченко*, *Розинъ* и цивилисты *Анненковъ*, *Энгельманъ*, *Гольмстенъ*, *Исаченко*, *Шершеневичъ*, *Васьковскій*. Московское юри-

дическое общество посвятило въ свое время особое засѣданіе (17 янв. 1872 г.) обсужденію вопроса «Разъясненія касс. департаментовъ Правит. Сената обязательно ли безусловно для судебныхъ мѣстъ, при разрѣшеніи ими послѣдними однородныхъ дѣлъ?» 18 голосами противъ одного вопросъ былъ рѣшенъ отрицательно. Въ томъ же смыслѣ формулировано «Заключеніе 23-хъ сенаторовъ Г. К. Д. по предположеніямъ объ измѣненіи законовъ о дѣятельности сего департамента» (Ср. Подготовит. матеріалы къ Трудамъ комиссіи Н. В. Муравьева. Т. II, стр. 132). Попытки истолкованія ст. 933 У. У. С. (ст. 815 У. Г. С.) въ смыслѣ безусловной обязательности сенатскаго толкованія встрѣчаемъ у немногихъ писателей (*Романовичъ-Славатинскій*, *Есиповичъ*, *Валлерштейнъ*, отчасти *Ременкампфъ*).

Положеніе, что ни одно рѣшеніе Сената не можетъ имѣть безусловно обязательной силы общаго закона, пріобрѣло особенное значеніе послѣ изданія новыхъ Осн. Зак. 23 апрѣля 1906 года, установившихъ формальное понятіе закона (ст. 86 Зак. Осн.), неизвѣстное прежнему строю абсолютной монархіи. Отрицаніемъ общеобязательной силы рѣшеній касс. Сената, однако, еще не рѣшается окончательно вопросъ объ ихъ значеніи. Прежде всего, нельзя совершенно отождествлять значеніе рѣшеній прочихъ судовъ съ рѣшеніями касс. департаментовъ Сената. Комментируемая статья предписываетъ опубликованіе касс. рѣшеній Сената, разъясняющихъ точный смыслъ законовъ, именно для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ. «Кассац. департаменты Сената», по мнѣнію Государств. Сов., высказанному имъ при обсужденіи вопроса о кассаціи, «учреждаются съ тою именно цѣлью, чтобы охранять правильное и единообразное примѣненіе законовъ всѣми судебными мѣстами Имперіи». (Объяснит. Зап. къ проекту новой редакціи У. У. С., 1900 г., с. IV, стр. 28). Руководящая роль сенатскаго толкованія предполагаетъ прежде всего знакомство судовъ съ сенатской практикой. Игнорированіе послѣдней стояло бы въ явномъ противорѣчіи со смысломъ ст. 933 У. У. С. «Судебныя мѣста и лица обязаны слѣдить за содержащимися въ рѣшеніяхъ кассац. департаментовъ Сената, распубликованныхъ во всеобщее свѣдѣніе, разъясненіями точнаго смысла законовъ» (С. П. отъ 22 XII 1888). Судъ обязанъ не только знакомиться, но и считаться съ касс. рѣшеніями, сообразоваться съ ними при разрѣшеніи однородныхъ дѣлъ. Если судъ, по обстоятельствамъ дѣла, находитъ возможнымъ примѣнить какой-нибудь законъ не въ согласіи съ толкованіемъ онаго, преподанномъ въ касс. рѣшеніи Сената, то въ приговорѣ своемъ долженъ подробно изложить тѣ соображенія, на основаніи которыхъ онъ пришелъ къ такому выводу (С. П. 1907/159). «Нельзя ставить въ вину суду», говоритъ *Н. С. Таганцевъ* (Лекціи, т. I, стр. 186), «что онъ, не раздѣляя воззрѣній Сената, высказалъ свое толкованіе закона, подкрѣпленное послыными основаніями, но Сенатъ имѣетъ полное право примѣнить 265 ст. У. С. У. какъ скоро судъ просто игнорируетъ или безмотивно не подчиняется установившейся практикѣ Сената, въ особенности, если это вызываетъ отмѣну приговора, или отягчаетъ участь подсудимаго» (Ср. также *Демченко*, Судебный прецедентъ, стр. 227 и сл.; *Васьковскій*, Руководство къ толкованію и примѣненію законовъ, стр. 35).

III. **Значеніе момента опубликованія касс. рѣшеній.** Опубликованіе касс. рѣшеній, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, происходитъ въ порядкѣ, установленномъ въ прил. къ ст. 318 Учр. Сената. Со времени учрежденія касс. департаментовъ стали выходить въ свѣтъ три сборника рѣшеній Сената: 1) Гражд. Касс. Департ.; 2) Угол. Касс. Департ., и 3) Общаго Собранія 1-го и кассац. Департаментовъ Сената. Въ 1866 году рѣшенія Гражд. и Угол. Департаментовъ были напечатаны въ одномъ сборникѣ; начиная же съ 1867 года они стали выходить отдѣльно (Ср. Исторія Правит. Сената, т. V *I. М. Пекарскій*, Изданія при Сенатѣ, стр. 87, 88). Самый моментъ, съ котораго рѣшенія Сената должны считаться извѣстными суду, опредѣляется днемъ полученія имъ Сенатскихъ Вѣдомостей, какъ органа, при которомъ оффиціально печатаются и раз-

сылаются всѣ узаконенія, постановленія и распоряженія правительства, касающіяся судебной части (1869/440).

Опубликованіе рѣшеній касс. Сената не имѣетъ того значенія, которое присваивается опубликованію закона. Отсюда слѣдуетъ прежде всего, что они могутъ имѣть *обратную силу*, распространяя свое руководящее значеніе и на тѣ дѣла, которыя были начаты до опубликованія рѣшеній (Г. К. Д. 68/181, 73/1214). «Припечатаніе рѣшеній Сената не имѣетъ того значенія, которое даетъ законъ опубликованію новаго законоположенія; оно установлено съ цѣлью поставить судебныя мѣста въ извѣстность о разъясненномъ верховнымъ кассац. судомъ смыслѣ закона, дабы они могли разъясненія эти принимать къ руководству, когда же для извѣстности судебнаго мѣста участвующая въ дѣлѣ сторона представляетъ засвидѣтельствованную копію съ рѣшенія Сената, то одно неопубликованіе еще того рѣшенія не должно было служить препятствіемъ для палаты, обязанной примѣнять законы въ истинномъ смыслѣ, принять состоявшееся рѣшеніе Сената къ руководству» (Г. К. Д. 1878/92). Какъ видно изъ контекста рѣчь здѣсь идетъ о рѣшеніи Сената, еще не опубликованномъ, но предназначенномъ для опубликованія. По поводу допущенія Сенатомъ представленія копіи неопубликованнаго еще рѣшенія въ цивилистической литературѣ было основательно указано, что «съ этимъ объясненіемъ Сената нельзя, кажется, не согласиться, если, разумѣется, только признавать, что рѣшенія его должны имѣть значеніе только руководства, но не безусловно обязательную силу, потому что только при этомъ условіи и можетъ почитаться безразличнымъ то обстоятельство, на основаніи какихъ свѣдѣній судъ счелъ возможнымъ принять къ руководству рѣшеніе Сената» (*Анненковъ*. Опытъ комментарія къ У. Г. С. Т. IV, стр. 497). Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній Г. К. Д. (1908/46) говорится, что «указъ Сената по частному дѣлу, не распубликованный во всеобщее свѣдѣніе надлежащимъ порядкомъ, не можетъ служить руководствомъ для судебныхъ установленій». Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что принятіе подобныхъ опредѣленій въ соображеніе или въ основаніе при разрѣшеніи однороднаго дѣла могло быть разсматриваемо какъ кассаціонный поводъ (Г. К. Д. 1893/86).

Что касается положенія, высказаннаго въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сената, что при противорѣчіи рѣшеній суды должны слѣдовать позднѣйшему (О. С. 09/30 Г. К. Д. 70/1628), то оно, очевидно, основывается на предположеніи, къ сожалѣнію, не всегда оправдывающемся, что новѣйшее истолкованіе опирается на болѣе глубокое и тщательное изученіе подлежащаго вопроса. Категоричность, съ которою Сенатъ *настаивалъ на необходимости* слѣдовать именно позднѣйшему рѣшенію, является отголоскомъ доктрины безусловной обязательности сенатскаго толкованія. Противъ такого взгляда весьма убѣдительно возражаетъ *И. Я. Фойницкій*: «При разнорѣчіи касс. разъясненій», говоритъ онъ, «Сенатъ началъ настаивать на обязательности только позднѣйшихъ изъ нихъ по времени. Но съ какого же момента такая обязательность наступаетъ, если рѣшеніе Сената печатается значительное время спустя послѣ его постановленія, и гдѣ тотъ законъ, который одному составу даетъ право отмѣнять толкованіе, признанное другимъ составомъ того же суда?» (Курсъ угол. судопроизводства, т. I, стр. 180). Характерно отмѣтить, что нѣкоторыя судебныя мѣста высказывали слѣдующее пожеланіе: «Въ тѣхъ случаяхъ, когда Сенатъ признаетъ необходимымъ измѣнить ранѣе принятое рѣшеніе, объ этомъ должно быть *прямо упомянуто* въ новомъ рѣшеніи. При такомъ порядкѣ устраняются всѣ недоразумѣнія, ибо прежнее разъясненіе будетъ считаться отмѣненнымъ позднѣйшимъ» (Труды комиссіи Н. В. Муравьева. Сводъ ревизіонныхъ отчетовъ, т. III, стр. 270, 271). Такимъ образомъ, здѣсь для рѣшеній Сената, содержащихъ толкованіе закона, рекомендуется порядокъ, напоминающій порядокъ изданія и отмѣны законовъ.

IV. **Рѣшенія департаментскія и отдѣленскія.** И до закона 10 іюня 1877 года создавшаго отдѣленія въ составѣ касс. департаментовъ Сената опубликовывались далеко не всѣ рѣшенія департаментовъ, а лишь незначительная часть ихъ,— по авторитетному утвержденію *Н. С. Таганцева*, «развѣ только $^1/_{20}$ или $^1/_{10}$ ихъ

часть»*) (Лекціи, т. I, стр. 185). О пропорціи опубликованныхъ и неопубликованныхъ рѣшеній можно судить по цифрамъ, приводимымъ *Н. Н. Шрейберомъ*: за 35 лѣтъ, съ 1866 по 1901 годъ, уголовный департаментъ Сената разрѣшилъ 268108 дѣлъ и напечаталъ 12006 опредѣленій.

Само собою разумѣется, что до закона 1877 года, когда всѣ дѣла разсматривались въ общемъ присутствіи департамента, печатаніе всѣхъ безъ исключенія департаментскихъ рѣшеній повлекло бы за собой загроможденіе сборниковъ рѣшеній множествомъ ненужныхъ повтореній и лишенныхъ юридическаго содержанія опредѣленій, примѣры которыхъ, впрочемъ, нерѣдко встрѣчаются въ сборникахъ. Нынѣ, въ силу ст. 916² У., присутствіемъ департамента разсматриваются только тѣ дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что всѣ рѣшенія, исходящія отъ департамента, должны быть опубликовываемы, ибо передача дѣла на разсмотрѣніе департамента зависитъ отъ мнѣнія хотя бы одного изъ сенаторовъ о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для однообразнаго ихъ примѣненія (ст. 916³ У. У. С.), при чемъ предположенія, изъ которыхъ исходилъ заявившій, могутъ оказаться и ошибочными въ томъ смыслѣ, что вопросъ, изъ дѣла вытекающій, быть можетъ нашелъ уже удовлетворительное разъясненіе въ прежнихъ рѣшеніяхъ департамента.

Въ виду того значенія, которое ст. 933 У. У. С. придаетъ опубликованію руководящихъ рѣшеній касс. департаментовъ, настоятельно необходимо, чтобы вопросъ о печатаніи или непечатаніи департаментскаго рѣшенія зависѣлъ отъ самаго департамента. Первоначально этотъ вполнѣ раціональный порядокъ и былъ принятъ. «Еще на рядѣ подлинныхъ рѣшеній по департаментскимъ дѣламъ 900 года можно видѣть», говоритъ г. *Добринъ*,—«какъ вслѣдъ за подписями присутствовавшихъ при разборѣ дѣла сенаторовъ, въ скобкахъ написано: «полагалъ бы печатать» или «полагалъ бы не печатать». Затѣмъ сбоку стоитъ карандашная замѣтка оберъ-прокурора: «печатать» или «не печатать», всегда совпадающая съ тѣмъ, за что высказалось большинство подписавшихъ рѣшеніе сенаторовъ, и все это завершается подписью первоприсутствующаго подъ помѣткой оберъ-прокурора». (В. Гр. Пр. 1915 г., № 1, стр. 124).

Въ настоящее время этотъ порядокъ оставленъ и, какъ свидѣтельствуетъ сенаторъ *В. Л. Исаченко*, «окончательное imprimatur ставится на рѣшеніе первоприсутствующимъ сенаторомъ и оберъ-прокуроромъ, исполняющими при этомъ не однѣ только канцелярскія функціи» (В. Гр. Пр., 1914 г., ноябрь). Авторъ цитированной статьи «Изданія при Сенатѣ», помѣщенной въ оффиціальной исторіи Сената, также говоритъ: «Вопросъ о помѣщеніи опредѣленій въ указанныхъ сборникахъ разрѣшается по соглашенію оберъ-прокурора съ первоприсутствующимъ подлежащаго департамента».

Какъ извѣстно, Отд. V закона 10 іюня 1877 года предоставило *первоприсутствующимъ касс. департаментовъ Сената по соглашенію съ оберъ-прокурорами* сдѣлать распоряженіе о напечатаніи въ издаваемомъ при Сенатѣ Сборникѣ кассаціонныхъ рѣшеній только тѣхъ изъ прежнихъ неопубликованныхъ сенатскихъ рѣшеній, которыя могутъ служить руководствомъ къ единообразному истолкованію закона. Ссылаться на эту статью въ подкрѣпленіе нынѣ усвоенной практики, по основательному замѣчанію г. *Добрина*, невозможно въ виду временнаго ея характера (она не вошла ни въ одно изданіе Суд. Уст.) и въ виду того, что право первоприсутствующихъ и оберъ-прокуроровъ ограничено опредѣленной категоріей прежде послѣдовавшихъ рѣшеній. Какъ бы то ни было, и

---

*) Въ противорѣчіи съ этимъ находится утвержденіе *Н. М. Рейнке* (Суд. Уст. за 50 лѣтъ, стр. 306), «до воспослѣдованія закона 10 іюня 1877 года и образованія отдѣленскихъ присутствій, на основаніи первоначальной редакціи 1864 г. ст. 933 У. У. С. и 815 У. Г. С., публиковались всѣ опредѣленія Сената».

ratio legis, и прямой интересъ возможно высокой авторитетности толкованія законовъ, исходящаго отъ высшаго въ Имперіи судилища, требуютъ устраненія того элемента случайности и субъективизма, который внесенъ въ вопросъ объ опубликованіи рѣшеній касс. Сената неписанной сенатской конституціей.

Опредѣленія, состоявшіяся въ отдѣленіяхъ департамента, опубликованію не подлежатъ, и это понятно, такъ какъ присутствіями отдѣленій разрѣшаются дѣла, не вызывающія необходимости въ разъясненіи смысла законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія (ст. 916², 916³ У. У. С.).

Отдѣленія безусловно обязаны подчиняться ранѣе преподаннымъ департаментомъ Сената разъясненіямъ. Въ этомъ отношеніи они занимаютъ своеобразное положеніе: для нихъ однихъ рѣшенія департамента являются обязательными. «Коллизіи между отдѣленіемъ и департаментомъ по содержанію рѣшеній», замѣчаетъ *А. М. Бобрищевъ-Пушкинъ*, «при соблюденіи, правда, соотвѣтствующихъ законовъ, быть не можетъ... въ законѣ приняты на этотъ предметъ предупредительныя мѣры; однако, мѣръ, которыми зачеркивалось бы неудачное рѣшеніе, въ законѣ не указано и указано быть не можетъ; изъ этого вытекаетъ... выводъ, что тѣмъ болѣе тяжела и серьезна нравственная отвѣтственность за новаторство отдѣленій» (П. 1903, №№ 26, 27). Новаторство отдѣленій, о которомъ говоритъ авторъ, т.-е. отступленіе ихъ отъ толкованій закона, данныхъ департаментомъ, встрѣчается, къ сожалѣнію, далеко не рѣдко, какъ о томъ свидѣтельствуютъ многіе авторы, указывающіе на то, что «отдѣленскія резолюціи обильно пересыпаны номерами рѣшеній, но по содержанію... представляютъ подчасъ картину игнорированія департаментской практики» (*Е. Кулишеръ*. Ж. У. П. и П., 1912, № 1, стр. 230; ср. также «комментарій» къ ст. 913 У.), и настаивающіе вполнѣ основательно на необходимости принятія мѣръ для охраны авторитета департаментскихъ рѣшеній (*М. М. Винаверъ*. В. Гр. Пр. 1913, № 7, стр. 140; ср. также *Бартъ*, П. 1911, № 28, *Добринъ*, цит. ст.). Несомнѣнно, что причина такого явленія лежитъ отчасти въ самомъ строѣ касс. Сената со времени закона 10 іюня 1877 года. «...Легче установить теоретически разницу между функціями присутствій департаментскихъ и отдѣленскихъ», говоритъ *Н. М. Рейнке*, «чѣмъ соблюдать эту границу на практикѣ и, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, ограничиться «простымъ примѣненіемъ законовъ», воздерживаясь отъ всякаго самостоятельнаго изъясненія его смысла». (Статья «Касс. инстанція» въ сборникѣ «Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесятъ лѣтъ», т. II, стр. 288). На ряду съ «новаторствомъ» отдѣленій послѣднія, какъ это явствуетъ изъ оффиціальныхъ ревизіонныхъ отчетовъ (Т. IV, стр. 634, 635), погрѣшали и въ другомъ отношеніи, вынося рѣшенія, «которыя не заключали въ себѣ отвѣтовъ на всѣ возбужденные касс. жалобами вопросы, хотя послѣдніе и представлялись весьма важными для мѣстныхъ судебныхъ практиковъ, и компетентное разъясненіе ихъ съ особымъ нетерпѣніемъ ожидалось мѣстными судебными установленіями».

Если принять во вниманіе, что въ послѣдніе годы число рѣшеній, исходящихъ отъ присутствія У. К. Д., крайне ничтожно *), и что подавляющее число дѣлъ рѣшается присутствіями отдѣленій, число которыхъ должно еще умножиться въ силу закона 30 іюня 1913 года о дополненіи штатовъ касс. департаментовъ, то станетъ ясной та опасность, которая угрожаетъ самой идеѣ единаго касс. суда отъ только что указаннаго направленія дѣятельности отдѣленій.

По поводу значенія отдѣленскихъ рѣшеній Сенатъ высказался въ томъ смыслѣ, что «ссылка на... резолюціи, постановленныя въ отдѣленіи сего (уголовнаго) департамента по другимъ дѣламъ, имѣющія силу лишь для сихъ дѣлъ, не заслуживаетъ

---

*) Такъ, изъ числа 13823 дѣлъ въ 1913 г. всего 14 дѣлъ были разрѣшены въ департаментскихъ засѣданіяхъ, въ отдѣленіяхъ—6527 дѣлъ и 7282 дѣла въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, по журналу, въ порядкѣ 916 ст. У. У. С. Ср. цит. статью *Н. М. Рейнке* «Кассаціонная инстанція» (стр. 325).

уваженія, въ виду ст. 933 У. У. С., предписывающей принимать для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ только опубликованныя рѣшенія» (1896/13) (Contra С. П. 9 октября 1903 года по дѣлу № 375). Практически, однако, по компетентному мнѣнію *А. М. Бобрищева-Пушкина*, отдѣленскія рѣшенія дѣлаются руководящими иногда для цѣлаго округа: «судебныя мѣста данной мѣстности въ правѣ предполагать, что Прав. Сенатъ—единъ, и выводить изъ этого, что измѣненіе резолюціи отдѣленія указываетъ на перемѣну установившихся воззрѣній и въ департаментскомъ присутствіи» (см. цит. статью, стр. 1718, 1719).

Литература къ ст. 930 и 933. Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц. Спб. 1867. *Труды комиссіи Н. В. Муравьева:* 1) Объяснительная записка къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV; 2) сводъ ревизіонныхъ отчетовъ, т. III; 3) *Подготовительные матеріалы.* Т. II. О касс. судѣ.—*Исторія Правит. Сената.* Т. V, 1911—*Суд. Уст.* 20 ноября 1864 года за пятьдесятъ лѣтъ. Т. II. П. 1914. Литература по вопросу о силѣ кассац. рѣшеній весьма обширна: изъ прежнихъ работъ слѣдуетъ отмѣтить: *Думашевскій*, О силѣ касс. рѣшеній Ж. М. Ю., 1868, кн. 7; *фонъ-Резонъ*, О силѣ касс. рѣшеній (Суд. Журналъ, 1873, іюль—августъ) и особенно *Градовскій*, О судебномъ толкованіи законовъ. Ж. Г. и У. П. 1874, кн. 1. Подробныя библіографическія указанія см. въ монографіи *Г. В. Демченко*, Судебный прецедентъ, В. 1903, стр. 69, 70. Указанія позднѣйшей литературы см. въ текстѣ комментарія и въ статьѣ *Ал. Маклецова*. Изъ замѣтокъ о кассац. судѣ. Ю. В. 1915, № 2.

Ал. Маклецовъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ.

934. Представленія лицъ прокурорскаго надзора и просьбы самихъ осужденныхъ или ихъ родственниковъ и свойственниковъ о возобновленіи, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, такихъ дѣлъ, по которымъ приговоры вступили въ законную силу, обращаются въ Кассаціонный по уголовнымъ дѣламъ Департаментъ Правительствующаго Сената. 1885 Ноябр. 19 (3294) I, ст. 934.

I. **Вступительныя замѣчанія.** Постановленія, содержащіяся въ ст. ст. 934—940 У. У. С., въ теченіе всего 50-лѣтія, протекшаго со времени изданія Судебныхъ Уставовъ, не потерпѣли измѣненій, если не считать редакціоннаго исправленія ст. 934, конецъ которой первоначально читался такъ: «...обращаются въ кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената», безъ указанія, въ какой именно департаментъ.

По вопросу о характерѣ принятаго Судебными Уставами построенія института возобновленія уголовныхъ дѣлъ по сравненію съ западно-европейской его постановкой ср. общія замѣчанія на раздѣлъ пятый У. У. С.; общія свѣдѣнія объ условіяхъ возобновленія см. въ коммент. къ ст. 180 У. (выпускъ 2-й, стр. 430, 431); объ условіяхъ вступленія приговоровъ въ законную силу см. въ комментаріи къ стт. 941 и сл.

II. **Лица, имѣющія право ходатайствовать** *о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ.* Къ числу лицъ, которыхъ ст. 934 облекаетъ правомъ ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, относятся лица прокурорскаго надзора, сами осужденные, ихъ родственники и свойственники. Въ противоположность порядку, принятому по дѣламъ мировой юстиціи, гдѣ роль прокуратуры въ возобновленіи дѣлъ второстепенна, въ общихъ судахъ значеніе прокуратуры въ этомъ отношеніи весьма велико. «При установленіи ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ», говоритъ *П. А. Будиловскій*, «законъ сообразуется

не съ интересами сторонъ, а съ видами правосудія вообще, и потому возлагаетъ на лицъ прокурорскаго надзора, какъ на спеціальныхъ блюстителей закона, всякое въ опредѣленныхъ случаяхъ ходатайство о возстановленіи нарушеннаго правосудія, будетъ ли возобновленіе дѣла въ интересахъ публичнаго или частнаго обвиненія, или же въ интересахъ неправильно осужденныхъ». (Очерки суд. порядковъ, стр. 607). (Болѣе подробно о роли прокуратуры см. въ комментаріи къ ст. 936).

Если на чиновъ прокурорскаго надзора законъ возлагаетъ роль блюстителей закона, для которыхъ одинаково нетерпимыми должны являться какъ судебныя ошибки въ формѣ осужденія невиннаго или понесенія осужденнымъ наказанія свыше мѣры содѣяннаго, такъ и приговоры, благопріятный характеръ которыхъ для подсудимаго куплень цѣною подлога или судейской коррупціи, то роль осужденныхъ, ихъ родственниковъ и свойственниковъ, естественно, ограничивается ходатайствами въ интересахъ осужденнаго.

Распространяя право ходатайства о возобновленіи дѣла не только на самого осужденнаго, но и на его родственниковъ и свойственниковъ, законъ не выставляетъ требованія опредѣленной степени родства или свойства.

Не находитъ опоры въ законѣ мнѣніе, основывающееся на порядкѣ, принятомъ во французскомъ процессѣ, и поддерживаемое въ нашей литературѣ *Н. А. Неклюдовымъ*, что родственники и свойственники могутъ просить о возобновленіи дѣла только по смерти осужденнаго (ср. art. 444 французскаго и § 401 германскаго процессуальныхъ уставовъ). Мнѣніе это несостоятельно, какъ справедливо указываетъ *Н. Я. Фойницкій*, во-первыхъ, потому, что нѣтъ почвы въ законѣ для такого толкованія; во-вторыхъ, потому, что постановка института возобновленія дѣлъ у насъ и во Франціи различна, и, наконецъ, въ-третьихъ, потому, что *лишеніе правъ состоянія* есть все-таки гражданская смерть, послѣ которой и наступаютъ права родственниковъ (Курсъ, т. II, стр. 567).

Комиссія Н. В. Муравьева проектировала дополнить перечень ст. 934 указаніемъ на супруговъ осужденныхъ (ст. 105 проекта), которымъ, по выраженію Об. Записки (т. IV, стр. 140), интересы невинно осужденнаго не менѣе близки, чѣмъ другимъ родственникамъ. Однако, *П. Х. Стаматовъ* (цит. соч., стр. 401) считаетъ отдѣльное упоминаніе о супругахъ плеоназмомъ.

Едва ли можно возражать (pro *Кони* и комиссія Н. В. Муравьева, contra *Стаматовъ*; ср. комментарій къ ст. 180[1]) противъ предоставленія права ходатайствовать о возобновленіи дѣла судамъ, которые, при разсмотрѣніи другихъ дѣлъ или при обращеніи приговора къ исполненію, могутъ обнаружить основанія для возобновленія рѣшенныхъ ими дѣлъ. (Указанія на имѣвшіе мѣсто случаи ходатайства самого суда о возобновленіи см. въ сводѣ ревизіонныхъ отчетовъ. Т. II, вопросъ 247).

Но проектъ комиссіи Н. В. Муравьева этимъ перечнемъ не ограничился и предполагалъ распространить право ходатайства о возобновленіи вообще на правительственныя установленія и должностныхъ лицъ, а также на лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія (ст. 1015 проекта).

Съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, частному обвинителю и гражданскому истцу не предоставлено такого права (contra *Неклюдовъ*). Они, какъ указываетъ *Н. Я. Фойницкій*, могутъ добиваться возобновленія только чрезъ посредство прокурорскаго надзора (Курсъ, т. II, стр. 567; ср. также Стаматовъ, цит. соч., стр. 318 и сл.). Права ходатайствовать о возобновленіи не имѣютъ и сообвиняемые, указывающіе на лживость оговора ими другого лица (1870/810).

III. **Угол. Касс. Деп.**, *какъ органъ, разрѣшающій ходатайства о возобновленіи уголовн. дѣлъ.* Судебные Уставы признали необходимымъ облечь правомъ разрѣшенія ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ Сенатъ по Угол. Касс. Департаменту. Нынѣ, въ виду послѣдовавшаго упраздненія во всей Имперіи судебныхъ мѣстъ прежняго устройства возобновленіе всѣхъ рѣшенныхъ ими

дѣлъ, въ томъ числѣ и о бродягахъ, должно совершаться не иначе, какъ по правиламъ статей 180 и 934—940 У. У. С. (1905/8).

Согласно существующей практикѣ, ходатайства о возобновленіи дѣлъ разрѣшаются обычно присутствіями отдѣленія Уголовн. Касс. Деп., а не самимъ Департаментомъ. На сомнительность такого порядка основательно указываетъ *П. Х. Стаматовъ*. «Новый законъ 10. VI. 1877 года», говоритъ онъ (цит. соч., стр. 363), «ни въ чемъ не замѣнилъ и не измѣнилъ велѣній, въ 934—940 ст. У. У. С. изложенныхъ вообще и въ ст. 934 въ особенности, а потому онъ и не можетъ быть распространяемъ на производство по возобновленію уголовныхъ дѣлъ, а отсюда тотъ логическій и юридическій выводъ, что ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ должны разрѣшаться... Угол. Кассац. Деп. Прав. Сената, *въ составѣ присутствія департамента*, а не отдѣленія его». (Ср. также комм. къ ст. 180, выпускъ 2-й, стр. 433).

Едва ли принятый, вопреки точному смыслу ст. 934, порядокъ разрѣшенія ходатайствъ о возобновленіи присутствіями отдѣленій департамента диктуется даже соображеніями практическаго свойства, такъ какъ, въ противоположность протестамъ и жалобамъ кассаціоннымъ, число ходатайствъ о возобновленіи дѣлъ крайне незначительно. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ въ порядкѣ 934—937 ст. ст. У. У. С., въ связи съ обнаруженіемъ судебныхъ ошибокъ, согласно компетентному удостовѣренію Свода ревизіонныхъ отчетовъ (Труды комиссіи Н. В. Муравьева, т. III стр. 55), относится къ чрезвычайно рѣдкимъ явленіямъ.

935. Законными причинами возобновленія дѣлъ признаются: 1) осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и при томъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ; 2) осужденіе кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося послѣ живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще открытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго; 3) открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ; 4) доказанные по Суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе. *1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 935.*

I. **Общія замѣчанія.** Прежде чѣмъ обратиться къ изложенію законныхъ основаній возобновленія уголовныхъ дѣлъ, необходимо указать, что они кореннымъ образомъ отличаются отъ основаній или поводовъ касс. обжалованія, при чемъ различіе это обусловлено принципіальной разностью задачъ касс. обжалованія и производства по возобновленію уголовныхъ дѣлъ. (Ср. вступительную статью). Это обстоятельство не всегда принимается во вниманіе, и Сенатъ въ рядѣ рѣшеній долженъ былъ разъяснять, что основаніемъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ не служатъ нарушенія правилъ судопроизводства (1866/55; 1869/353; 1872/177 и др.) или нарушеніе закона въ приговорѣ о наказаніи (1872/177) и т. п., и что подъ ошибкой, обосновывающей возобновленіе дѣла, законъ разумѣетъ такую, которая произошла вслѣдствіе неполноты или искаженія фактовъ, представлявшихся при постановленіи приговора въ иномъ видѣ, нежели они представляются по открывшимся новымъ обстоятельствамъ, а вовсе не ошибку въ примѣненіи закона, допущенную судомъ, которая могла быть обжалована и исправлена въ общемъ порядкѣ судопроизводства (1876/330).

II. **Законныя причины возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ пользу осужденнаго:**

1) Осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и при томъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ до-

казываетъ невозможность совершенія его другимъ (п. 1 ст. 935; ср. art. 443 франц. процесс. устава и п. 3 § 353 австр. устава).

При истолкованіи этого пункта Сенатъ устанавливаетъ безусловное требованіе, чтобы налицо была коллизія между различными судебными приговорами. По точному смыслу п. 1 ст. 935,—полагаетъ Сенатъ,—необходимо, чтобы подразумѣваемое ею противорѣчіе дѣйствительно существовало, т.-е. чтобы два лица были обвинены въ совершеніи одного преступленія, при исчисленныхъ въ статьѣ условіяхъ, приговорами, вошедшими въ законную силу (1870/1208). По другому дѣлу Сенатъ призналъ, что новое обстоятельство можетъ считаться несомнѣннымъ фактомъ лишь тогда, когда дѣйствительность его будетъ признана приговоромъ подлежащаго суда, вошедшимъ въ законную силу.

Между тѣмъ, какъ на это справедливо указывалось въ нашей процессуальной литературѣ *(Стаматовъ)*, на ряду съ казуистически исчисленными причинами возобновленія дѣлъ, законъ (п. 2 ст. 935, ст. 180) указываетъ, въ качествѣ основанія, вообще открытіе доказательствъ невинности осужденнаго, не требуя, чтобы эти доказательства были установлены вошедшимъ въ законную силу приговоромъ. Поэтому, напр., едва ли правильно отказывать въ возобновленіи дѣла при наличности сознанія лица въ совершеніи преступленія, за которое осуждено другое лицо, если это сознаніе соотвѣтствуетъ обстоятельствамъ дѣла, хотя бы оно и не было установлено судебнымъ приговоромъ. Въ этомъ случаѣ ходатайство должно основываться на 2 п. ст. 935 (ст. 180).

Однако, направленіе нашей сенатской практики встрѣтило одобреніе составителей проекта новой редакціи У. У. С. Желательно, въ соотвѣтствіи съ установившейся практикой (1870/1208; 1871/1775 и др.)», говорится въ Об. Зап. къ проекту (т. IV, стр. 134, 145), «указать въ законѣ, что въ случаяхъ, когда основаніемъ для возобновленія дѣла является обвиненіе кого-либо въ преступномъ дѣяніи (п. 1, ст. 935 У. У. С), необходимо, чтобы виновность этого лица была установлена вошедшимъ въ *законную силу приговоромъ* (п. 1 ст. 1020 проекта). При этомъ нельзя, однако, упускать изъ виду, что на практикѣ могутъ быть случаи, когда постановленію обвинительнаго приговора будутъ препятствовать законныя причины, устраняющія уголовное преслѣдованіе, какъ, напр., смерть, давность и, т. п.». Послѣднее соображеніе, основательность котораго очевидна, побудило составителей проекта включить въ ст. 1021 указаніе, аналогичное содержащемуся въ § 404 германскаго процессуальнаго устава, именно: «если же уголовное преслѣдованіе противъ него (т.-е. противъ лица, обвиняемаго въ преступномъ дѣяніи) не можетъ быть возбуждено или подлежитъ прекращенію, то возобновленіе допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда препятствіе къ судебному разсмотрѣнію не заключается въ недостаточности уликъ».

2) Осужденіе лица за преступное дѣяніе, которое не совершилось (2 п. ст. 935). Это основаніе возобновленія уголовныхъ дѣлъ столь элементарно, что не вызывало при своемъ примѣненіи особыхъ сомнѣній. Осужденіе лица при такихъ условіяхъ представляетъ одну изъ типическихъ судебныхъ ошибокъ.

3) Вообще открытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія свыше мѣры содѣяннаго (п. 2 ст. 935, ст. 180). Это общимъ образомъ формулированное законное основаніе возобновленія дѣлъ въ пользу осужденнаго какъ бы поглощаетъ остальныя и заставляетъ усомниться вообще въ необходимости перечня.

Хотя п. 2 ст. 935 (также ст. 180), существовалъ съ самаго начала дѣйствія Уставовъ, судебная практика не всегда была склонна придавать ему значеніе общаго правила, въ силу коего кругъ случаевъ возобновленія долженъ быть расширенъ далеко за предѣлы перечня. *Г. Стаматовъ* указываетъ въ видѣ примѣровъ, на случаи сознанія истиннаго виновника, подтвержденнаго обстоятельствами дѣла, случаи удостовѣренія свидѣтелей, что они неправильно опознали лицо, осужденное вслѣдствіе этого, случаи открытія уже послѣ осужденія документальныхъ или иныхъ достовѣрныхъ доказательствъ alibi и т. п.

Подобные случаи, очевидно, относятся къ числу тѣхъ, о которыхъ можно сказать словами сенатскаго рѣшенія 1870/161, что они «по крайней мѣрѣ, заключаютъ въ себѣ такія данныя, на которыхъ съ вѣроятностью можно предполагать, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла обвиненный будетъ оправданъ». А этого, какъ мы видѣли, достаточно для возобновленія. Поэтому нельзя, казалось бы, требовать въ качествѣ необходимаго условія возобновленія дѣлъ въ пользу осужденнаго наличности новаго осуждающаго приговора. «Въ видахъ человѣколюбія, согласныхъ и съ понятіемъ справедливости», по прекрасному выраженію *Н. А. Буцковскаго*, «достаточно одной судебной вѣроятности, что осужденный страдаетъ безвинно или свыше мѣры имъ содѣяннаго, чтобы пріостановить дѣйствіе вѣроятно несправедливаго приговора и удостовѣриться вновь въ его основательности» (Очерки суд. порядковъ, стр. 601). Кромѣ того, не слѣдуетъ упускать изъ вида, что «поводомъ къ отмѣнѣ является судебная ошибка, происшедшая не отъ преступленія только, а отъ какихъ бы то ни было причинъ». *(Володимировъ)*.

Говоря о «невинности осужденнаго» (п. 2 ст. 935, ст. 180), законъ разумѣетъ отсутствіе вины его въ отношеніи даннаго дѣянія въ его дѣйствительныхъ признакахъ. «Неправильная юридическая квалификація дѣянія судомъ», говоритъ проф. *Фойницкій*, «недостаточна, нужно доказательство наличности или отсутствія фактовъ, признанныхъ отвергнутыми или установленными судомъ въ прежнемъ приговорѣ». Въ томъ же смыслѣ высказывается и Сенатъ. Законъ, упоминая о возобновленіи уголовнаго дѣла по случаю обнаруженной вновь открывшимися обстоятельствами судебной ошибки, очевидно, указываетъ этимъ на ошибку въ фактахъ, которые при постановленіи приговора могли представляться не въ томъ видѣ, въ какомъ они оказываются по открывшимся послѣ того обстоятельствамъ, а вовсе не на ошибку въ примѣненіи закона, которую можно усмотрѣть при самомъ постановленіи приговора и которая можетъ быть обжалована своевременно или въ апелляціонномъ порядкѣ, если приговоръ неокончательный, или въ порядкѣ кассаціонномъ, если приговоръ окончательный (У. У. С. ст. 145, 173 и 174). (1867/303; 1868/634; 1869/729).

Законной причиной возобновленія дѣлъ является не только «открытіе доказательствъ невинности осужденнаго», но и «понесеніе имъ наказанія свыше мѣры содѣяннаго». Несправедливое, не основанное на законѣ отягченіе участи осужденнаго не мирится съ болѣе или менѣе развитымъ правосознаніемъ.

Выраженіе «свыше мѣры содѣяннаго» вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія. Рѣчь идетъ здѣсь не о мѣрѣ наказанія въ техническомъ смыслѣ этого слова, а о несоотвѣтствіи признаковъ преступнаго дѣянія, за которое осуждено лицо, признакамъ дѣйствительно имъ учиненнаго, несоотвѣтствіи, повлекшемъ за собой отягченіе участи осужденнаго вопреки закону, иначе говоря, осужденіе лица за дѣяніе болѣе тяжкое, чѣмъ имъ совершенное.

Осужденіе лица за дѣяніе болѣе тяжкое есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, присужденіе его къ незаслуженной имъ по закону карѣ. Разсматривая вопросъ именно съ этой стороны, *Н. А. Неклюдовъ* указываетъ три типическихъ случая понесенія наказанія свыше мѣры содѣяннаго: 1) когда подсудимому назначено наказаніе по роду своему болѣе тяжкое, чѣмъ то, которое положено ему въ законѣ, напр., вмѣсто денежнаго взысканія—арестъ; 2) когда осужденному будетъ назначено наказаніе болѣе продолжительное, чѣмъ то, которое опредѣлено въ законѣ; 3) когда къ осужденному не примѣнены обстоятельства, необходимымъ образомъ смягчающія его вину, или же неправильно примѣнены обстоятельства, необходимо увеличивающія его вину (Руководство для мировыхъ судей, стр. 34, 35).

Сенатская практика относитъ къ понесенію наказанія свыше мѣры содѣяннаго тѣ случаи, «когда подсудимый, вслѣдствіе судебной ошибки, признанъ виновнымъ въ преступленіи не того рода и вида, въ которомъ онъ оказывается виновнымъ по вновь открывшимся обстоятельствамъ, и когда вслѣдствіе этого онъ подвергнутъ и наказанію

не того рода, которое соотвѣтствуетъ его винѣ; присужденіе же подсудимаго къ наказанію того же рода, но не въ той мѣрѣ, которая, по мнѣнію суда, болѣе соотвѣтствуетъ степени виновности, не можетъ служить основаніемъ къ возобновленію дѣла (1868/634).

Сенатъ дозволяетъ возобновленіе и въ томъ случаѣ, когда размѣръ наказанія, въ смыслѣ его продолжительности, превышаетъ тотъ, который установленъ закономъ (1868/413). Не можетъ служить основаніемъ къ возобновленію дѣла неправильное опредѣленіе количества вознагражденія за вредъ и убытки (1866/62).

4) Открытіе подложности документовъ или лжи вости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ (п. 3 ст. 935), или, по болѣе общему выраженію ст. 180, открытіе подложности доказательствъ. Указывая на «порочность основаній обжалуемаго приговора» (выраженіе *Фойницкаго)*, открытіе подложности документовъ или лживости показаній является законной причиной возобновленія дѣлъ какъ въ пользу осужденнаго, такъ и во вредъ судившагося.

Что разумѣетъ законъ подъ *открытіемъ* подложности документовъ или лживости показаній? Согласно толкованію Сената и авторитетныхъ представителей уголовно-процессуальной доктрины, такое открытіе должно имѣть мѣсто въ судебномъ порядкѣ. «Лживость показаній, на коихъ основанъ приговоръ, можетъ считаться основаніемъ возобновленія уголовнаго дѣла, но для этого необходимо, чтобы она не подлежала никакому сомнѣнію; несомнѣнностью же лживость свидѣтеля можетъ считаться только тогда, если это будетъ признано окончательнымъ, вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда» (1869/408, 1869/436, 775; 1870/951). «Ст. 23 и 180 У. У. С., разрѣшая возобновленіе дѣлъ, когда обнаружено будетъ, что приговоръ суда основанъ былъ на подложныхъ документахъ, вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ, чтобы подложность доказательствъ была несомнѣнная» (т.-е., какъ выясняется въ дальнѣйшемъ, подложность ихъ должна быть доказана судебнымъ приговоромъ) (1872/364).

Мнѣнія, высказанныя въ нашей процессуальной литературѣ по разбираемому вопросу, сходясь въ признаніи необходимости судебнаго установленія порочности прежняго приговора, все же не вполнѣ единообразны. *П. Х. Стаматовъ* полагаетъ, что хотя въ законѣ и не сказано прямо, что подложность документовъ и лживость показаній должны быть установлены приговорами судовъ, но такое требованіе вызывается юридическимъ соображеніемъ, по которому только приговоромъ компетентнаго суда *авторитетно* можно установить какъ подложность документовъ, такъ и лжесвидѣтельство. Единственнымъ изъятіемъ могутъ быть, по мнѣнію названнаго автора, случаи, когда за смертью лицъ, обвиняемыхъ въ подлогѣ или лжесвидѣтельствѣ, невозможно довести дѣло до постановленія приговора. Въ этихъ случаяхъ въ интересахъ осужденнаго можно разрѣшить возобновленіе и на данныхъ предварительнаго слѣдствія, а также на другихъ достовѣрныхъ данныхъ. *И. Я. Фойницкій* нѣсколько раздвигаетъ границы возможности возобновленія дѣла по причинѣ порочности основаній приговора. Подложность документовъ и лживость показаній, по мнѣнію нашего процессуалиста, должны быть установлены судебнымъ порядкомъ, хотя бы послѣдній не дошелъ до заключительной стадіи постановленія приговора; въ частности подложность документа слѣдуетъ принять во всѣхъ вообще случаяхъ, когда отвергнуто доказательственное значеніе документа, напр., вслѣдствіе изслѣдованія въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства. Едва ли мнѣніе проф. *Фойницкаго* можетъ быть принято безъ оговорокъ. Точный смыслъ п. 3 ст. 935 можетъ быть опредѣленъ только по сопоставленіи его со ст. 23 У. У. С., допускающей изъятіе изъ принципа непоколебимости судебнаго приговора въ тѣхъ случаяхъ, когда «*судомъ будетъ признано*, что прежде состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подлога подкупа или иного преступленія». Комментируя ст. 23 У., *Н. А. Неклюдовъ* вполнѣ отчетливо устанавливаетъ ея содержаніе, полагая, что, согласно ей, основнымъ условіемъ къ отмѣнѣ даннаго судебнаго приговора должна быть наличность *новаго судебнаго приговора*, которымъ бы была признана наличность преступленія, послужившаго къ постано-

вленію прежняго судебнаго приговора. Если и допустимо расширеніе границъ возобновленія дѣлъ по причинѣ, указанной въ 3 п. ст. 935, то единственно—и въ этомъ отношеніи нельзя не присоединиться къ мнѣнію г. Стаматова—въ случаяхъ возобновленія дѣла въ пользу осужденнаго.

Какъ явствуетъ изъ самаго текста 2 п. ст. 935, законъ требуетъ открытія подложности не всякихъ вообще документовъ и лживости не всякихъ вообще показаній, но такихъ документовъ и показаній, на которыхъ *основанъ* приговоръ, т.-е. имѣющихъ существенное для дѣла значеніе, обусловливающихъ неправильность предпосылокъ, на коихъ строится выводъ, формулируемый въ судебномъ приговорѣ.

Существуетъ разногласіе по вопросу о томъ, достаточно ли для возобновленія дѣла порочности основаній приговора вообще, безотносительно къ вліянію ея на приговоръ по существу. Утвердительно отвѣчаетъ на этотъ вопросъ проф. *Фойницкій* Сенатъ стоитъ на противоположной точкѣ зрѣнія. «По смыслу 3 п. ст.», говорится въ рѣшеніи Сената (1869/222), основаніемъ возобновленія дѣла можетъ служить, между прочимъ, лживость показаній, на которыхъ основанъ приговоръ. Очевидно, что подъ этими выраженіями законъ понимаетъ показанія, относящіяся къ существу обвиненія, *которыми были введены въ заблужденіе присяжные засѣдатели или судъ*». Въ литературѣ взглядъ Сената находитъ поддержку у г. *Стаматова*, впрочемъ, немотивированную (цит. соч., стр. 335).

3 п. ст. 935 У. У. С. говоритъ о лживости *показаній*. Нѣтъ основаній толковать ограничительно выраженіе «показанія», употребляемое въ ст. 935, и разумѣть подъ ними только показанія свидѣтелей. Лживые оговоры соучастниковъ, заключенія экспертовъ и показанія переводчиковъ могутъ не въ меньшей мѣрѣ опорочить приговоръ.

5) *Доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе (4 п. ст. 935 У. У. С.).* Эта законная причина возобновленія дѣлъ относится къ той же категоріи, что и предыдущая, т.-е. служитъ основаніемъ возобновленія какъ въ пользу, такъ и во вредъ судившагося. Съ опредѣленностью, не оставляющей мѣста для сомнѣній, 4 п. ст. 935 опредѣляетъ, что «корыстные или иные личные виды судей» должны быть установлены судебнымъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу («доказанные по суду»).

Подъ судьями, въ смыслѣ 4 п. ст. 935, слѣдуетъ разумѣть не только судей единоличныхъ и входящихъ въ составъ судебной коллегіи, но и судебныхъ слѣдователей. Должны быть отнесены сюда и присяжные засѣдатели.

Опорочиваютъ судебный приговоръ не только корыстные, но и *иные личные виды судей* (напр., месть, личная пріязнь и пр.). Существованія корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ судей самого по себѣ, безотносительно къ вліянію ихъ на существо приговора, достаточно для того, чтобы опорочить приговоръ. «Нужно лишь», замѣчаетъ проф. *Фойницкій*, имѣя въ виду судей въ собственномъ смыслѣ, «чтобы они принимали участіе въ составѣ присутствія, и законъ не требуетъ ни того, чтобы голоса такихъ судей были поданы противъ интересовъ, во имя которыхъ заявлено ходатайство о возобновленіи, ни того, чтобы въ такой подачѣ не было вины стороны, ходатайствующей о возобновленіи, ни даже того, чтобы эти голоса образовали большинство, постановившее приговоръ». (Курсъ, т. II, стр. 537).

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть, что ст. 23 У. У. С. признаетъ причиною возобновленія дѣлъ вообще тѣ случаи, когда прежде состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ не только подлога или подкупа, но и иного преступленія напр., клятвопреступленія, лжедоноса (1873/1010) и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ порочность прежняго приговора должна быть признана приговоромъ суда, вошедшимъ въ законную силу.

III. Законныя причины возобновленія уголовныхъ дѣлъ во вредъ судившагося. Объемъ основаній возобновленія дѣлъ во вредъ судившагося очерчивается и

нашимъ, и иностранными законодательствами значительно уже, чѣмъ объемъ основаній возобновленія въ пользу осужденнаго. Составители нашихъ Суд. Уставовъ указывали въ Объяснительной запискѣ, что «изъ того, что одинъ подсудимый будетъ неправильно оправданъ, нельзя всѣхъ подсудимыхъ вообще подчинять вѣчному опасенію подвергнуться новому преслѣдованію, опасенію, часто несравненно болѣе тяжкому, нежели то наказаніе, которому они могутъ подвергнуться. И самое общество, по поводу одной возможной рѣдкой ошибки, не должно держать себя въ вѣчно враждебномъ настроеніи противъ всѣхъ лицъ, оправданныхъ судомъ». Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, «при составленіи У. У. С. было замѣчено, что если уваженіе къ неприкосновенности и ненарушимости судебнаго приговора требуетъ, чтобъ подсудимый, оправданный судомъ, былъ освобожденъ навсегда отъ уголовнаго преслѣдованія по дѣлу, по коему ни слѣдствіемъ, ни судомъ не было открыто достаточныхъ доказательствъ и уликъ, то совсѣмъ противоположное требованіе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда открытыя во время производства дѣла улики и доказательства были искажены подсудимымъ посредствомъ подлога, подкупа свидѣтелей и тому подобныхъ преступныхъ дѣйствій, совершенныхъ для того, чтобы ввести судъ въ обманъ. Оставлять безъ пересмотра приговоры, постановленные вслѣдствіе такихъ преступныхъ дѣйствій, значило бы открыть путь преступникамъ къ продолженію ихъ злодѣяній на самомъ судѣ».

Нашъ дореформенный процессъ, открывая широкую возможность пересмотра судебныхъ приговоровъ въ пользу осужденнаго, опредѣленно устанавливалъ, что «посредствомъ сего пересмотра можетъ быть только облегчена участь осужденнаго, но отнюдь не усугублена мѣра наказанія» (ст. 414,т. XV, ч. 2, изд. 1857 г.).

При пересмотрѣ вопроса о поводахъ возобновленія дѣлъ не въ пользу судившагося комиссія Н. В. Муравьева признала ненужнымъ расширять по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ поводы возобновленія дѣлъ относительно оправданныхъ подсудимыхъ и въ частности рѣшительно высказалась противъ признанія такимъ поводомъ послѣдующаго сознанія, сдѣланнаго оправданнымъ. (Об. зап., т. IV, стр. 137; ср. интересныя замѣчанія автора «Внутренняго обозрѣнія» въ «Вѣстникѣ Европы», 1885, ноябрь, стр. 396).

Въ силу ст. ст. 23, 180 и п. п. 3 и 4 ст. 935 У. У. С., законными причинами возобновленія уголовныхъ дѣлъ во вредъ судившагося являются:

1) *Открытіе подложности документовъ или лжливости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ* (3 п. ст. 935).

Общая оцѣнка этого основанія возобновленія дана выше.

2) *Доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе* (4 п. ст. 935).

Общая оцѣнка этого основанія также дана выше.

3) *Доказанный судебнымъ приговоромъ фактъ, что прежній приговоръ былъ послѣдствіемъ какого-либо преступленія помимо указанныхъ въ предшествующихъ пунктахъ.*

Дальнѣйшее расширеніе поводовъ къ возобновленію дѣла во вредъ судившагося не встрѣчаетъ ни малѣйшей опоры въ законѣ. Въ частности уже въ рѣшеніи 1868/44 Сенатъ высказалъ, что лжливость показаній подсудимаго, послужившая основаніемъ къ его оправданію, не можетъ считаться поводомъ къ возобновленію о немъ дѣла.

Кромѣ ранѣе отмѣченныхъ отличій въ постановкѣ условій возобновленія дѣлъ въ пользу и во вредъ судившагося, слѣдуетъ указать еще слѣдующее. Въ то время, какъ возбужденіе ходатайствъ о возобновленіи дѣла въ пользу осужденнаго не ограничено срокомъ, и даже протеченіе давности и смерть осужденнаго не оказываютъ препятствующаго дѣйствія (ст. 26 У. У. С.), возобновленіе дѣла во вредъ судившагося возможно только до истеченія срока давности (ст. 24 У. У. С.).

IV. **Возобновленіе дѣлъ о бродягахъ.** Вопросъ о возобновленіи дѣлъ о бродягахъ возбуждалъ въ практикѣ кассаціоннаго Сената весьма разнорѣчивыя толкованія (ср. 1867/443; 1868/853 съ одной стороны, и 1869/617; 1874/605, О. С. 1869/7, съ

другой). Какъ указываетъ Объясн. записка къ проекту новой редакціи У. У. С. (т. IV, стр. 146), особыя ограниченія въ правѣ ходатайства о возобновленіи дѣлъ въ связи съ постановленіями Устава о бѣглыхъ и паспортахъ были установлены для бродягъ не столько потому, что обнаруженіе бродягою своей личности не вполнѣ отвѣчаетъ точному смыслу пп. 2 и 3 ст. 935 У. У. С., сколько по соображеніямъ финансовымъ о расходахъ, падающихъ на казну въ виду наклонности бродягъ многократно измѣнять объясненіе о своей личности и необходимости возвращенія ихъ изъ Сибири и пересылки въ предѣлахъ Европейской Россіи. Сама комиссія признавала эти соображенія убѣдительными. Законъ 12. VI. 1900 г., внесшій измѣненіе въ положеніе объ отвѣтственности бродягъ, коренным образомъ отразился и на условіяхъ возобновленія дѣлъ о бродягахъ. Рѣшеніе О. С. 1901/3 устанавливаетъ, что въ виду изданныхъ въ новѣйшее время узаконеній, возобновленіе дѣлъ о бродягахъ должно слѣдовать общему порядку возобновленія уголовныхъ дѣлъ, опредѣленному въ У. У. С. Въ связи съ этимъ и рѣшеніе 1903/1, съ ссылкою на ст. ст. 26 и 935 У. У. С., признаетъ, что дѣла о бродягахъ могутъ быть возобновляемы, несмотря на истеченіе указаннаго въ ст. 366 Уст. о пасп. и бѣглыхъ срока.

936. Сенатъ во всякомъ случаѣ удостовѣряется предварительно въ дѣйствительности обстоятельствъ, на коихъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла, и затѣмъ, если признаетъ это ходатайство уважительнымъ, обращаетъ дѣло въ тотъ Судъ, коему оно подсудно.
Тамъ же, ст. 936.

Постановленія У. У. С. о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ отличаются краткостью и недостаточной ясностью. Особенно это слѣдуетъ сказать объ опредѣленіи порядка разсмотрѣнія и разрѣшенія ходатайства о возобновленіи. Предварительное удостовѣреніе въ дѣйствительности обосновывающихъ ходатайство о возобновленіи обстоятельствъ, возлагаемое закономъ на обязанность Сената, должно основываться не на разслѣдованіи, производимомъ самимъ Сенатомъ, а на провѣркѣ представленныхъ въ подкрѣпленіе ходатайства данныхъ черезъ прокуратуру. (Ср. Об. зап. къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV, стр. 142; также *Буцковскій*, Очерки суд. порядковъ, стр. 609).

Что касается производства дознанія по поводу, обнаружившемуся по вступленіи приговора въ законную силу, то оно не требуетъ постановленія Сената, которое можетъ послѣдовать лишь по разъясненіи дѣла (1872/1393).

Участіе прокуратуры въ производствѣ по возобновленію уголовныхъ дѣлъ наша сенатская практика очерчиваетъ слѣдующимъ образомъ. Прокуратура представляетъ, въ качествѣ доказательствъ, необходимыхъ для возобновленія дѣла, судебные приговоры, вошедшіе въ законную силу, когда существенныя для дѣла обстоятельства могутъ быть установлены приговорами. Въ цѣляхъ провѣрки отдѣльныхъ обстоятельствъ и данныхъ представляются протоколы сдѣланныхъ въ судѣ заявленій (1870/161) или производится разслѣдованіе, по порученію прокурора, судебнымъ слѣдователемъ (1870/176) или другими органами на общемъ основаніи (1870/176; 1872/1393). Дѣйствія прокуратуры по возобновленію дѣлъ не могутъ быть обжалованы, но, въ случаѣ отказа прокурора представить ходатайство о возобновленіи въ Сенатъ, ходатайствующій въ правѣ обратиться со своей просьбой непосредственно въ Сенатъ (ср. сводку сенатской практики по данному вопросу въ Об. зап. къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV, стр. 141, 142). Отсутствіе единообразія въ порядкѣ предъявленія чинами прокуратуры ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ вызвало циркуляръ Министра Юстиціи прокурорамъ судебныхъ палатъ отъ 2. XII. 1903 г. за № 53853: «1) Предъявленіе ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, предоставленное ст. 934 У. лицамъ прокурорскаго надзора, должно исходить, въ виду ст. 948 того же У., исключительно отъ прокурора того судебнаго мѣста, которымъ постановленъ приговоръ, подлежащій отмѣнѣ, въ *случаѣ возобновленія уголовнаго дѣла*. 2) Лица прокурорскаго надзора обязаны

излагать сущность представляющихся къ возобновленію дѣлъ основаній въ видѣ ходатайства, сообщаемаго оберъ-прокурору уголовнаго кассаціоннаго департамента для внесенія на обсужденіе Правительствующаго Сената. 3) Къ указаннымъ выше ходатайствамъ должны быть прилагаемы какъ переписка, заключающая въ себѣ надлежащимъ образомъ провѣренныя свѣдѣнія о вновь обнаруженныхъ обстоятельствахъ, могущихъ служить основаніемъ къ возобновленію дѣлъ, такъ и подлинныя производства тѣхъ судебныхъ установленій, приговоры коихъ подлежатъ въ случаѣ возобновленія дѣла отмѣнѣ, и 4) при установленіи путемъ полицейскихъ дознаній обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, показанія лицъ, опрашиваемыхъ полиціею, должны быть заносимы каждое въ отдѣльный протоколъ, подписываемый не только производящимъ дознаніе чиномъ полиціи, но и лицомъ допрашиваемымъ, а при неграмотности его другимъ лицомъ, по его просьбѣ». (Ср. также ст. ст. 1016—1019 проекта новой редакціи У. У. С., выработаннаго комиссіею Н. В. Муравьева, и объясненіе къ нему въ Об. зап., т. IV, стр. 142, 144).

Вопросъ о томъ, *съ какой стадіи производства должно начаться возобновленное Сенатомъ дѣло*, руководящее разъясненіе О. С. 1902/15 разрѣшаетъ слѣдующимъ образомъ. Общимъ правиломъ является, конечно, новое разсмотрѣніе дѣла по существу. Но иногда такое разсмотрѣніе не вызывается необходимостью. Такъ, по силѣ 2 п. ст. 935, возобновленіе дѣла допускается въ случаѣ понесенія осужденнымъ наказанія свыше мѣры содѣяннаго, напр., когда наложенное на виновнаго наказаніе превышаетъ установленную закономъ продолжительность какого-либо наказанія (1868/413), или когда судебнымъ приговоромъ установлена подложность такихъ данныхъ, которыя не могли вліять на рѣшеніе вопроса о виновности осужденнаго, а вліяютъ только на мѣру его отвѣтственности. Въ такихъ случаяхъ Сенатъ признавалъ, что къ полному возобновленію дѣла не представляется основаній и что оно подлежитъ лишь возвращенію въ постановившій рѣшеніе судъ для измѣненія приговора о наказаніи (1891/18). Съ другой стороны, при возобновленіи дѣла, рѣшеннаго окончательнымъ приговоромъ апелляціонной инстанціи, отмѣняется не только этотъ приговоръ, но и предшествовавшій ему приговоръ первой инстанціи, и дѣло должно быть обращаемо къ разсмотрѣнію не въ апелляціонную инстанцію, а въ судебное установленіе, разсматривавшее его въ первой степени суда, отъ котораго и должно зависѣть или разрѣшеніе дѣла по существу въ судебномъ засѣданіи, или, въ подлежащихъ случаяхъ, обращеніе дѣла къ дополнительному предварительному слѣдствію.

937. За отмѣною неисполненнаго еще приговора, исполненіе останавливается впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла, съ принятіемъ лишь мѣръ къ воспрепятствованію осужденнымъ скрыться отъ слѣдствія и Суда. Тамъ же, ст. 937.

938. При возобновленіи дѣла по доказательствамъ, представленнымъ въ пользу осужденнаго, дальнѣйшее дѣйствіе приговора немедленно пріостанавливается и участь осужденнаго облегчается во всемъ, что не препятствуетъ принятію мѣръ къ явкѣ его въ Судъ. Тамъ же, ст. 938.

Мотивы. «До окончательнаго рѣшенія возобновленныхъ Сенатомъ дѣлъ», говорится въ объясненіяхъ къ ст. 937 (Суд. Уставы въ изд. Госуд. Канцеляріи), «было бы несправедливо оставлять осужденныхъ въ томъ положеніи, въ какое они были поставлены приговорами, отмѣненными Сенатомъ, но слѣдуетъ облегчать участь ихъ во всемъ, что не препятствуетъ принятію мѣръ противъ того, чтобы они не скрылись» (Об. зап. 1863 г., стр. 460).

Пріостановленіе неисполненнаго еще приговора, согласно доктринѣ Сената (1880/24; 1890/9), возможно только послѣ того, какъ Сенатъ постановитъ опредѣленіе о возобновленіи дѣла. Такого суспензивнаго эффекта не имѣютъ

ни дѣйствія прокуратуры по выясненію данныхъ для возобновленія дѣла, ни представленіе ея въ Сенатъ о возобновленіи. Права пріостановленія исполненія приговора не имѣютъ и суды, даже въ случаяхъ обнаруженія явной ошибки въ приговорѣ до приведенія его въ исполненіе.

Мѣры, имѣющія цѣлью воспрепятствовать осужденнымъ скрыться отъ слѣдствія и суда, о которыхъ говоритъ ст. 937, должны, по справедливому замѣчанію *Н. А. Буцковскаго*, находиться въ соотвѣтствіи съ тѣмъ, по какимъ доказательствамъ,—во вредъ или въ пользу осужденнаго,—послѣдовало разрѣшеніе на возобновленіе дѣла. Въ первомъ случаѣ,—полагаетъ названный авторъ,—мѣра, принятая къ обезпеченію наличности осужденнаго, можетъ быть усилена, а во второмъ—смягчена, смотря по роду того наказанія, которое ему угрожаетъ, а не того, которое было присуждено ему несправедливо (ст. ст. 415—421, 937, 938). (Цит. соч., стр. 613).

Такъ какъ возобновленіе дѣла въ пользу осужденнаго должно основываться на данныхъ, позволяющихъ съ вѣроятностью предполагать, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла обвиненный будетъ оправданъ (1870/161), то было бы очевидной несправедливостью оставить вѣроятную жертву судебной ошибки подъ дѣйствіемъ уже въ сильной степени опороченнаго судебнаго приговора. Законъ (ст. 938) поэтому съ особой категоричностью предписываетъ *немедленное* пріостановленіе приговора и возможно широкое облегченіе участи осужденнаго. Въ этомъ отношеніи законъ устанавливаетъ единственное ограниченіе, вызываемое необходимостью обезпеченія явки лица въ судъ. Но и мѣры этого рода должны быть, разумѣется, возможно менѣе стѣснительными для предполагаемаго невинно осужденнаго.

939. Если неправильно осужденный уже умеръ, то, при возобновленіи о немъ дѣла, на Судѣ ходатайствуетъ защитникъ, избранный его родственниками или назначенный отъ Суда. Тамъ же, ст. 939.

Согласно ст. 22 У., смерть, наравнѣ съ давностью, не препятствуетъ возстановленію чести и правъ невинно осужденнаго. Ст. 939, въ развитіе этого положенія, опредѣляетъ порядокъ охраны интересовъ умершаго невинно осужденнаго. Говоря о защитникѣ, избранномъ родственниками или назначенномъ отъ суда, ст. 939, надо думать, для перваго случая не создаетъ обязательнаго обращенія къ представителю адвокатской профессіи, ибо понятіе защитника шире понятія *профессіональнаго представителя адвокатскаго сословія*. *П. Х. Стаматовъ* справедливо указываетъ на безусловную необходимость предоставленія избранному или назначенному защитнику пользованія всѣми тѣми правами, которыя предоставлены при предварительномъ слѣдствіи обвиняемому. (Цит. соч., стр. 370). О современномъ порядкѣ возобновленія дѣлъ осужденныхъ душевнобольныхъ см. въ комментаріи къ ст. 180 (выпускъ 2-й, стр. 433).

940. Жалобы и протесты на приговоры по возобновленнымъ дѣламъ допускаются на общемъ основаніи. Тамъ же, ст. 940.

Возобновленіе дѣла слѣдуетъ разсматривать какъ обращеніе дѣла къ новому разсмотрѣнію по существу въ той или иной его стадіи (см. комментарій къ ст. 936), при чемъ разсмотрѣніе это слѣдуетъ общеустановленному процессуальному порядку. Въ частности, нѣтъ никакихъ основаній умалять права сторонъ въ отношеніи обжалованія приговоровъ по возобновленнымъ дѣламъ, и законъ въ данномъ отношеніи не дѣлаетъ различія между этими приговорами и приговорами, постановленными внѣ *порядка возобновленія дѣлъ*.

Литература *къ ст. ст. 934—940.* См. литературныя указанія къ ст. 180. Кромѣ того: 1) Объяснительная Записка къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV, стр. 130—147 Спб. 1900. 2). Сводъ ревизіонныхъ отчетовъ, т. III Спб. 1897.,

Ал. Маклецовъ.

РАЗДѢЛЪ VI.

Объ исполненіи уголовныхъ приговоровъ.

Общія замѣчанія.

Постановленіемъ уголовнаго приговора заканчивается разсмотрѣніе судомъ притязанія государства на наказаніе преступника—притязанія, въ конкретномъ случаѣ получающаго признаніе (обвинительный приговоръ) или его не получающаго (оправдательный приговоръ). Вслѣдъ затѣмъ начинается дѣятельность по исполненію приговора, реализація его содержанія. Самая возможность этой реализаціи основывается на общемъ представленіи о томъ, что постановленнымъ приговоромъ достигнута истина—res judicata pro veritate habetur; поэтому ея предпосылкой является установленіе невозможности дальнѣйшаго пересмотра состоявшагося приговора, что и выражается въ признаніи этого приговора вошедшимъ въ законную силу. *Исполненію подлежатъ только приговоры, вошедшіе въ законную силу.* Такимъ образомъ первый вопросъ, который долженъ возникнуть при исполненіи приговора, это—вопросъ о вступленіи его въ силу. Вслѣдъ затѣмъ выдвигается другой вопросъ—вопросъ, касающійся того порядка, какимъ совершается исполненіе приговора, и въ свою очередь сводящійся къ вопросу о тѣхъ органахъ, которымъ поручается выполненіе различныхъ функцій по осуществленію приговора. Наконецъ, на ряду съ этимъ долженъ быть поставленъ третій вопросъ—вопросъ о тѣхъ руководящихъ началахъ, которыя должны имѣться въ виду при исполненіи приговора и которыя вліяютъ на самое исполненіе его.

Что касается перваго вопроса, то онъ разрѣшается формальными опредѣленіями закона, устанавливающими ближе тотъ моментъ, когда тѣ или другіе виды судебныхъ приговоровъ признаются вошедшими въ законную силу. Въ этомъ отношеніи практическое значеніе получаетъ разсмотрѣніе тѣхъ случаевъ, когда приговоръ, несмотря на наступленіе этого момента, тѣмъ не менѣе не можетъ признаваться имѣющимъ законную силу, какъ формально порочный, и потому не подлежитъ исполненію въ томъ видѣ, въ какомъ онъ постановленъ. Для случаевъ этого рода законъ долженъ указывать, какимъ путемъ можетъ быть исправленъ такой приговоръ, не подлежащій уже общему порядку пересмотра.

Относительно второго вопроса—вопроса о порядкѣ приведенія приговора въ исполненіе и объ органахъ, для этого компетентныхъ, приходится признать, что дѣятельность по исполненію приговора есть дѣятельность, не входящая по своему существу въ рамки судейской дѣятельности, какъ таковой, такъ какъ задача отправленія уголовнаго правосудія сводится къ рѣшенію вопроса о существованіи въ конкретномъ случаѣ притязанія государства на наказаніе. Дѣятельность по исполненію приговора имѣетъ иную задачу—реализацію этого притязанія въ случаѣ признанія его наличности, для чего вполнѣ пригодными могутъ признаваться органы административные, а не судебные. Но при этомъ нужно обратить вниманіе на то, что самое исполненіе приговора представляетъ изъ себя сложную процедуру, распадающуюся на нѣсколько послѣдовательныхъ актовъ, вслѣдствіе чего въ общемъ вопросѣ объ исполненіи приговора слѣдуетъ различать три самостоятельныхъ частныхъ вопроса: первый—о тѣхъ органахъ, которые обращаютъ приговоръ къ исполненію, т.-е. о тѣхъ органахъ, которые должны озабочиваться приведеніемъ приговора въ исполненіе и которые поручаютъ другимъ органамъ непосредственную его реализацію, второй—о тѣхъ органахъ, которые непосредственно реализуютъ приговоръ суда, фактически его осуществляютъ, и третій—объ органахъ, наблюдающихъ за порядкомъ

исполненія приговора и рѣшающихъ всякія сомнѣнія по вопросу о приведеніи его въ исполненіе.

Что касается вопроса объ органахъ, которые обращаютъ приговоръ въ исполненіе, то въ этомъ отношеніи по нашему праву существуетъ различіе между мѣстными и общими судебными установленіями: въ первыхъ, судъ самъ является такимъ органомъ, во вторыхъ эта роль болѣе правильно переносится на прокуратуру въ виду ея законоохранительной функціи. Второй вопросъ объ органахъ, которые непосредственно реализуютъ содержаніе приговора, обычно разрѣшается въ томъ смыслѣ, что этими органами признаются исполнительные органы, за немногими исключеніями, объясняющимися особенностями нѣкоторыхъ видовъ приговоровъ (съ одной стороны приговоровъ оправдательныхъ, а съ другой—содержащихъ въ себѣ порицаніе, исходящее отъ лица суда—выговоры, замѣчанія, внушенія). Наконецъ, относительно третьяго вопроса объ органахъ надзора за исполненіемъ приговора слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь надо различать надзоръ съ одной стороны въ отношеніи формальной правильности постановленнаго приговора и возможности его исполненія въ конкретномъ случаѣ, съ другой—въ отношеніи непосредственнаго осуществленія приговора. Въ первомъ отношеніи нужно признать, что только судебнымъ органамъ можетъ принадлежать право разрѣшать всѣ сомнѣнія, которыя возникаютъ при примѣненіи наказанія, по поводу состоявшагося приговора, такъ какъ нерѣдко эти сомнѣнія, равно какъ и встрѣтившіяся при исполненіи приговора затрудненія, могутъ привести къ необходимости постановленія новаго дополнительнаго приговора, на что можетъ быть уполномоченъ только судъ, а не исполнительный органъ. Напротивъ надзоръ за непосредственнымъ осуществленіемъ приговора долженъ принадлежать тѣмъ органамъ, которые обращаютъ его къ исполненію,—на ихъ обязанности лежитъ слѣдить за точнымъ исполненіемъ приговора. Однако съ другой стороны, хотя эта дѣятельность по своему существу уже выходитъ за предѣлы непосредственнаго осуществленія уголовнаго правосудія, нельзя не считаться съ тѣмъ, что иногда, по соображеніямъ уголовной политики, можетъ встрѣтиться надобность извѣстнымъ образомъ измѣнить состоявшійся и уже исполняемый приговоръ, а это можетъ быть сдѣлано правильнѣе всего путемъ привлеченія къ этой функціи суда какъ въ интересахъ обезпеченія правъ личности, такъ и для того, чтобы не предоставлять административнымъ органамъ право колебать авторитетъ судебнаго приговора. Такъ, это имѣетъ мѣсто относительно примѣненія съ одной стороны досрочнаго условнаго освобожденія, а съ другой—возстановленія въ правахъ, реабилитаціи. Оба эти института извѣстны нашему праву, но въ то время какъ законъ (26 іюня 1913 г.) о порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ по возстановленію въ правахъ оказался вполнѣ правильно включеннымъ въ У. У. С., притомъ въ раздѣлъ, посвященный исполненію уголовныхъ приговоровъ (глава IV), законъ (22 іюня 1909 г.) о досрочномъ освобожденіи въ силу нѣкоторой некорректности нашей кодификаціи нашелъ себѣ мѣсто въ Уст. о сод. подъ стражей, хотя въ немъ и заключаются положенія уголовно-процессуальнаго права, которыя должны были бы быть включены въ У. У. С. (ср. напр. опредѣленіе ст. 428 Уст. о сод. подъ стр., уполномочивающее окружный судъ въ распорядительномъ засѣданіи на окончательное разрѣшеніе вопроса о примѣненіи условнаго досрочнаго освобожденія).

Что касается, наконецъ, тѣхъ началъ, которыми необходимо руководиться при исполненіи приговора, то такими признаются начало справедливости и начало неотложности. Начало справедливости требуетъ, чтобы при исполненіи приговора не нарушался общій принципъ равенства всѣхъ передъ уголовнымъ закономъ. Это начало принято въ нашемъ законодательствѣ, хотя въ немъ и устанавливается отступленіе отъ строгаго его проведенія въ томъ отношеніи, что для лицъ привилегированнаго соціальнаго положенія, въ случаѣ присужденія ихъ къ болѣе тяжкимъ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ правъ, устанавливается нѣсколько иной порядокъ приведенія приговора въ исполненіе,

чѣмъ въ отношеніи остальныхъ лицъ,—порядокъ, выражающійся въ непосредственномъ участіи въ этомъ случаѣ монарха въ отправленіи правосудія; благодаря этому создается до извѣстной степени неодинаковое положеніе для различныхъ лицъ, совершившихъ одно и то же преступленіе, исключительно въ виду ихъ принадлежности къ той или иной соціальной группѣ. Начало неотложности требуетъ, чтобы приговоръ исполнялся немедленно по вступленіи въ законную силу, такъ какъ иначе можетъ утратиться то необходимое представленіе о связи преступленія съ наказаніемъ, которое должно имѣть воспитательное значеніе для массы населенія. Однако это начало допускаетъ рядъ исключеній въ виду того, что иногда немедленное исполненіе приговора представляется или фактически невозможнымъ, или же несправедливымъ въ виду особыхъ условій, въ которыхъ находится лицо, подлежащее наказанію; кромѣ того немедленное исполненіе приговора въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляется нецѣлесообразнымъ въ виду особыхъ процессуальныхъ соображеній. Отсюда потребность въ установленіи отсрочки исполненія приговора, на что обычно и обращаетъ вниманіе уголовно-процессуальное право, указывая рядъ случаевъ допустимости этой отсрочки.

Раздѣлъ IV кн. II У. У. С., посвященный исполненію уголовныхъ приговоровъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, нѣсколько отличается по своей внѣшности и по своему содержанію отъ гл. IX кн. I У., гдѣ говорится объ исполненіи приговоровъ въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ (о послѣднемъ см. выше стр. 449—476). Онъ содержитъ въ себѣ 5 главъ, обнимающихъ собою постановленія, помѣщенныя не только въ гл. XI кн. I, но и въ гл. XII, говорящей о судебныхъ издержкахъ; изъ нихъ глава I говоритъ о вступленіи приговоровъ въ законную силу, гл. II объ обязанностяхъ разныхъ властей по исполненію приговоровъ, гл. III о порядкѣ исполненія приговоровъ, гл. IV (вновь вставленная послѣ закона 16 іюня 1913 г.) о производствѣ по возстановленію въ правахъ и гл. V—о судебныхъ издержкахъ. Такимъ образомъ гл. I—III разд. IV кн. II У. соотвѣтствуютъ гл. XI кн. I, гл. V—гл. XII кн. I, а гл. IV не имѣетъ соотвѣтствія съ другими главами кн. I. При этомъ нужно имѣть въ виду, что многія руководящія начала, принятыя относительно исполненія приговоровъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, имѣютъ значеніе и для мѣстныхъ. Поэтому изложеніе вопроса объ исполненіи уголовныхъ приговоровъ въ разныхъ частяхъ одного и того же процессуальнаго кодекса влечетъ за собой ненужныя повторенія. Такъ, напримѣръ, ст. 957 повторяетъ опредѣленіе ст. 182, ст. 968—опредѣленіе ст. 191[1]. Съ другой стороны надо считаться съ тѣмъ, что въ разд. IV кн. II даются нѣсколько болѣе подробныя правила относительно исполненія приговоровъ, чѣмъ въ гл. XI кн. I, гдѣ на многіе вопросы, касающіеся ихъ исполненія, прямого отвѣта не дается; поэтому эти правила получаютъ болѣе общій характеръ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ быть примѣняемы и въ отношеніи приговоровъ, постановляемыхъ мировыми установленіями. Это приходится признать въ отношеніи началъ, указанныхъ въ ст. 958, 959 и 975.

Литература см. выше вып. II. стр. 451.

А. Жижиленко.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О вступленіи приговоровъ въ законную силу.

941. Судебный приговоръ входитъ въ законную силу: 1) когда по дѣлу, рѣшенному неокончательно, не предъявлено въ установленный срокъ ни протеста со стороны Прокурора, ни отзывовъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, въ порядкѣ апелляціонномъ, ни отзыва

подсудимаго о новомъ разсмотрѣніи дѣла, разрѣшеннаго заочно 834[5]); 2) когда по дѣлу, рѣшенному окончательно, не предъявлено въ установленный срокъ, въ порядкѣ кассаціонномъ, ни протеста со стороны Прокурора, ни жалобъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и 3) когда протестъ или жалоба, поданные въ кассаціонномъ порядкѣ, оставлены безъ послѣдствій. 1888 Февр. 15 (5009) I, ст. 941.

Исполненіе уголовнаго приговора становится возможнымъ лишь съ момента вступленія его въ законную силу. Исключеніе изъ этого общаго правила дѣлается только въ отношеніи оправдательнаго приговора, который исполняется при самомъ провозглашеніи сущности его (ст. 958 У.), слѣдовательно, до вступленія его въ законную силу.

Въ виду этого получаетъ значеніе выясненіе вопроса о томъ, **когда уголовный приговоръ вступаетъ въ законную силу.** Отвѣтъ на этотъ вопросъ примѣнительно къ приговору, постановленному въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, даетъ ст. 941, воспроизводящая ст. 181 У., которая рѣшаетъ тотъ же вопросъ относительно приговора, постановленнаго мировыми установленіями, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями отчасти въ отношеніи содержанія, отчасти же въ отношеніи редакціи. По содержанію различіе между ст. 181 и 941 выражается въ томъ, что для общихъ судебныхъ установленій не воспроизводится п. 1 ст. 181, т.-е. тотъ случай, когда обѣ стороны заявятъ, что отказываются отъ права обжалованія приговора; другими словами, такого рода заявленія никакого юридическаго значенія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ не имѣютъ. Съ точки же зрѣнія редакціонной ст. 941 отличается отъ ст. 181 въ томъ отношеніи, что въ п. 1 ст. 941 заключается не только п. 2, но и п. 4 ст. 181, а п. 2 и п. 3 ст. 941 соотвѣтствуютъ п. 3 ст. 181.

1 п. ст. 941 говоритъ о вступленіи въ законную силу приговоровъ неокончательныхъ, т.-е. такихъ, которые допускаютъ возможность пересмотра по существу, слѣдовательно, приговоровъ, постановленныхъ общими судебными мѣстами безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей. Эти приговоры вступаютъ въ силу при необжалованіи ихъ въ теченіе установленнаго закономъ (ст. 865) двухнедѣльнаго срока, т.-е. если въ этотъ срокъ не поданъ апелляціонный протестъ прокуроромъ или апелляціонный отзывъ участвующими въ дѣлѣ лицами. Случаями этого рода только и ограничивались Судебные Уставы въ первоначальной редакціи, но послѣ того, какъ по закону 15 февраля 1888 года было допущено заочное производство въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, п. 1 ст. 941 былъ пополненъ указаніемъ на особый видъ неокончательныхъ приговоровъ—такихъ, которые постановлены заочно и на которые не послѣдовало отзыва подсудимаго въ установленный закономъ (семидневный, въ редакціи ст. 834[5] У. по закону 15 іюня 1912 г.) срокъ. Нужно однако замѣтить, что въ настоящее время въ силу закона 15 іюня 1912 года, измѣнившаго нѣсколько порядокъ заочнаго производства, теряетъ прежнее значеніе категорическое указаніе закона на то, что судебный приговоръ входитъ въ законную силу, когда не предъявлено въ установленный срокъ отзыва подсудимаго о новомъ разсмотрѣніи дѣла, рѣшеннаго заочно. Дѣло въ томъ, что до закона 15 іюня 1912 года для подачи отзыва на заочное рѣшеніе былъ установленъ тотъ же двухнедѣльный срокъ (ст. 834[5]), какой установленъ и для подачи апелляціонныхъ жалобъ, такъ что, дѣйствительно, если въ теченіе двухъ недѣль со дня постановленія приговора не были поданы ни отзывъ, ни жалоба, то по закону приговоръ долженъ былъ вступать въ силу. Законъ 15 іюня 1912 года измѣняетъ этотъ порядокъ, такъ какъ, если съ одной стороны, согласно ст. 834[4] (въ новой ея редакціи), заочный приговоръ можетъ быть обжалованъ на общемъ основаніи, т.-е. въ двухнедѣльный срокъ, при чемъ для осужденнаго сроки обжалованія исчисляются со дня врученія ему копіи съ приговора, то съ другой стороны ст. 834[5] указываетъ на то, что въ теченіе семи дней съ того же момента врученія копіи съ заоч-

наго обвинительнаго приговора обвиняемый имѣетъ право подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Такимъ образомъ по истеченіи семидневнаго срока заочный приговоръ на самомъ дѣлѣ, въ случаѣ неподачи отзыва, еще не вступаетъ въ законную силу, онъ вступаетъ въ силу, если въ теченіе двухнедѣльнаго срока со времени врученія копіи приговора не будетъ подана подсудимымъ апелляціонная жалоба и если въ теченіе двухнедѣльнаго же срока, но со дня постановленія приговора, не будетъ поданъ апелляціонный отзывъ другими участвующими въ дѣлѣ лицами. Въ случаѣ же подачи отзыва на заочный приговоръ возможны два случая: во-первыхъ, тотъ, когда судъ признаетъ причины неявки подсудимаго къ первому разбирательству дѣла неуважительными; заочный приговоръ въ этомъ случаѣ оставляется въ силѣ, о чемъ немедленно увѣдомляется повѣсткой обвиняемый; при этомъ заочный приговоръ вступаетъ въ законную силу тогда, когда онъ не будетъ обжалованъ въ общій установленный срокъ или же въ дополнительный трехдневный срокъ со дня полученія увѣдомленія объ оставленіи отзыва безъ послѣдствій, если ко времени полученія этого увѣдомленія срокъ на обжалованія уже истекъ или же до истеченія его остается менѣе трехъ дней (ст. 834⁵ ч. 2); во-вторыхъ, тотъ, когда судъ признаетъ причины неявки уважительными и назначитъ день для новаго разбирательства дѣла: въ этомъ случаѣ возможно, что или а) обвиняемый вторично не явится безъ уважительной причины, тогда ранѣе состоявшійся приговоръ оставляется въ силѣ (ст. 834⁷), такъ что въ этомъ случаѣ заочный приговоръ долженъ признаваться вступившимъ въ силу, если онъ не былъ обжалованъ въ установленный общій срокъ, и срокъ этотъ истекъ, или б) происходитъ новое разсмотрѣніе дѣла; въ этомъ случаѣ постановляется новый приговоръ, по объявленіи коего заочный приговоръ теряетъ силу (ст. 834¹⁰), при чемъ, конечно, этотъ новый приговоръ вступаетъ въ законную силу на основаніи общихъ правилъ.

2 и 3 п. ст. 941 имѣютъ въ виду вступленіе въ законную силу приговоровъ окончательныхъ, т.-е. такихъ, которые не подлежатъ пересмотру по существу, а могутъ быть пересматриваемы только по вопросу о законности ихъ постановленія, слѣдовательно, прежде всего приговоровъ, постановленныхъ судебными мѣстами съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, далѣе, приговоровъ, постановленныхъ судебными палатами въ апелляціонномъ порядкѣ и, наконецъ, приговоровъ, постановленныхъ верховнымъ уголовнымъ судомъ (ст. 1112). Эти приговоры вступаютъ въ силу или при необжалованіи ихъ въ теченіе установленнаго закономъ двухнедѣльнаго срока, т.-е. если въ этотъ срокъ не поданъ кассаціонный протестъ со стороны прокурора или кассаціонная жалоба со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 941 п. 2), или же когда эти протестъ или жалоба оставлены безъ послѣдствій (ст. 941 п. 3). Нужно однако имѣть въ виду, что иногда по нашему праву все-таки допускается предварительное приведеніе въ исполненіе окончательнаго приговора, не вошедшаго еще въ законную силу и подлежащаго обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ, въ силу ст. 910 п. 4 принесеніе кассаціонной жалобы на окончательный приговоръ окружнаго суда или судебной палаты не останавливаетъ исполненія приговора о денежныхъ взысканіяхъ, налагаемыхъ въ наказаніе за преступное дѣяніе или для вознагражденія за причиненные имъ вредъ и убытки, но взысканная сумма до окончательнаго разрѣшенія кассаціонной жалобы хранится депозитомъ подлежащаго судебнаго мѣста.

Указывая на то, что приговоръ суда входитъ въ законную силу при наличности извѣстныхъ формальныхъ условій—отсутствія обжалованія приговора въ установленый срокъ или оставленія обжалованія приговора безъ послѣдствій и, какъ таковой, подлежитъ исполненію, законъ при этомъ долженъ исходить изъ того соображенія, что данный приговоръ не заключаетъ въ себѣ формальныхъ погрѣшностей. Отсюда возникаетъ вопросъ о томъ, можетъ ли вступить въ законную силу и потому **можетъ ли быть исполняемъ приговоръ, постановленный съ нарушеніемъ закона** и своевременно необжалованный. Въ

этомъ отношеніи надо считаться съ двумя противуположными интересами: съ одной стороны приговоръ, вошедшій въ законную силу, не подлежитъ измѣненію и долженъ быть незыблемъ: сторонамъ въ процессѣ, равно какъ и другимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, предоставляется всегда полная возможность своевременно обжаловать приговоръ, представляющійся имъ неправильнымъ, а пересмотръ дѣла не можетъ продолжаться до безконечности. Съ другой стороны интересъ правильности отправленія правосудія не можетъ удовлетворяться при наличности формально неправильнаго приговора. Отсюда, естественно, долженъ быть установленъ компромиссъ въ томъ отношеніи, что въ извѣстныхъ случаяхъ своевременно необжалованный приговоръ въ силу своей неправильности не можетъ вступить въ законную силу, и этотъ компромиссъ долженъ быть допущенъ ради соображеній справедливости не въ интересахъ частныхъ лицъ, а въ *публичныхъ интересахъ*. Наше право прямыхъ указаній по данному вопросу не содержитъ (за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго въ ст. 23[1] У.), но изъ общаго представленія о томъ, что не можетъ претендовать на силу судебнаго рѣшенія то, что въ себѣ этого не содержитъ, а также изъ смысла ст. 1 У. приходится признать, что съ одной стороны при наличности извѣстныхъ формальныхъ дефектовъ судебный приговоръ не можетъ вступить въ силу, съ другой—то, что онъ долженъ быть исправленъ до приведенія его въ исполненіе путемъ постановленія взамѣнъ его новаго, или же дополнительнаго приговора.

Такимъ интересомъ публичнаго характера является прежде всего подсудность дѣла. Судебный приговоръ можетъ признаваться таковымъ только тогда, когда онъ исходитъ отъ компетентнаго суда, и приговоръ, который постановленъ съ нарушеніемъ этого основного требованія процесса, не есть приговоръ въ строгомъ смыслѣ этого слова; поэтому и самый вопросъ о вступленіи его въ законную силу и о приведеніи его въ исполненіе не долженъ и ставиться. Это положеніе признается безусловно и въ литературѣ (*Фойницкій*, *Случевскій*, *Розинъ*) и въ практикѣ. Такъ, Сенатъ еще въ рѣш. 67/397 призналъ, что «приговоръ, постановленный по неподсудному дѣлу и слѣдовательно съ превышеніемъ власти, не можетъ быть признанъ окончательнымъ получившимъ законную силу приговоромъ по дѣлу» (то же подтверждено и въ рѣш. 69/639, 69/668, 72/651, 73/587 и др). Исправленіе подобнаго приговора должно имѣть мѣсто во всякое время, такъ что, если наказаніе уже отбыто, то приговоръ все-таки долженъ быть исправленъ, причемъ какъ правильно указывается въ рѣш. 67/397, отбытое наказаніе должно быть принято во вниманіе при постановленіи новаго обвинительнаго приговора. При этомъ Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что при наличности публичнаго интереса высшій судъ можетъ приступить къ разсмотрѣнію приговора, когда требованіе о семъ предъявлено внѣ общаго апелляціоннаго или кассаціоннаго порядка, но въ установленномъ порядкѣ судебныхъ инстанцій (66/94, 67/608), такъ какъ нарушеніе публичнаго интереса «не должно покрываться ни случайностью, ни волею участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, не пожелавшихъ обжаловать приговоръ» (80/7, 80/24).

Кромѣ нарушенія правилъ о подсудности могутъ быть и другія формальныя неправильности въ приговорѣ, которыя не даютъ возможности признавать за нимъ силу судебнаго рѣшенія. Вопросъ объ объемѣ случаевъ этого рода разрѣшается неодинаково. Случевскій (стр. 597) замѣчаетъ, что вступаютъ въ законную силу такіе приговоры, при постановленіи которыхъ судъ допустилъ нарушенія коренныхъ принциповъ нашего процесса, указывая кромѣ нарушенія правилъ о подсудности случай примѣненія несуществующаго наказанія и т. п. Фойницкій же болѣе точно говоритъ (II, стр. 543) о пробѣлѣ или ошибкѣ въ приговорѣ, препятствующихъ физически или юридически его исполненію. Дѣйствительно, только такіе дефекты приговора, которые дѣлаютъ его невыполнимымъ, должны признаваться основаніемъ для лишенія его силы судебнаго рѣшенія. Примѣры случаевъ этого рода можно найти въ сенатской практикѣ, которая признала, что приговоръ не можетъ быть признанъ вступившимъ въ

законную силу, если онъ постановленъ съ нарушеніемъ правъ состоянія подсудимаго (67/588, 73/583, 80/17), если въ немъ назначено наказаніе, отмѣненное закономъ (67/608, 80/7), если наказаніе назначено безъ указанія на допустимость его замѣны другимъ (напр. денежное наказаніе безъ указанія на допустимость замѣны его арестомъ—71/1803), если въ приговорѣ была допущена ошибка въ имени осужденнаго (71/1824, 72/880), если наказаніе назначено лицу, состоящему на дѣйствительной военной службѣ по законамъ гражданскимъ (71/906, О. С. 71/70, 72/63). Послѣдній случай спеціально предусмотрѣнъ закономъ 24 апр. 1887 года, закрѣпившимъ въ этомъ отношеніи сенатскую практику—именно въ ст. 23[1] У. указывается, что если при исполненіи приговоровъ по преступнымъ дѣяніямъ нижнихъ чиновъ, учиненныхъ до зачисленія ихъ на службу, обнаружится, что въ приговорѣ наказаніе опредѣлено по общеуголовнымъ законамъ безъ замѣны его наказаніемъ по военнымъ или военно-морскимъ законамъ, или что замѣна эта сдѣлана неправильно, подлежащее военное или военно-морское начальство сообщаетъ о томъ постановившему приговоръ суду, который исправляетъ его и возвращаетъ для исполненія. Но при этомъ нужно имѣть въ виду, что какъ бы ни представлялся приговоръ неправильнымъ по существу и потому несправедливымъ, какъ бы въ частности ни оказалось противорѣчія мотивовъ съ резолюціей и какъ бы въ силу этого ни было неправильно примѣнено судомъ наказаніе, приговоръ долженъ считаться вступившимъ въ силу, такъ какъ провѣрка правильности приговора въ порядкѣ его исполненія возможна только относительно его формальной неправильности (въ такомъ духѣ высказывается и сенатская практика, ср. 909/9).

942. Приговоръ вступаетъ въ законную силу или во всемъ его объемѣ, или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 942,

943. Если приговоръ, постановленный о нѣсколькихъ подсудимыхъ, обжалованъ или протестованъ лишь въ отношеніи къ нѣкоторымъ изъ нихъ, то для всѣхъ прочихъ онъ признается вошедшимъ въ законную силу, со времени истеченія срока на подачу отзывовъ или жалобъ, или же на присоединеніе къ поданнымъ отзывамъ или жалобамъ (ст. 873 и 911). Тамъ же ст. 943.

944. Приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся сего иска. Тамъ же, ст. 944.

Данныя статьи указываютъ на возможность того случая, когда отдѣльныя части судебнаго приговора вступаютъ въ законную силу неодновременно, что обусловлено обжалованіемъ не всего приговора, а его части, со стороны того или иного участвующаго въ дѣлѣ лица. Такимъ образомъ на ряду съ вступленіемъ приговора въ силу въ полномъ объемѣ **возможно вступленіе приговора въ силу въ отдѣльныхъ частяхъ.** Частные случаи этого рода указаны въ ст. 943 и 944.

Ст. 943 спеціально предусматриваетъ случай обжалованія приговора однимъ изъ нѣсколькихъ подсудимыхъ; въ этомъ случаѣ значеніе частичнаго вступленія въ силу приговора выражается въ томъ, что для всѣхъ подсудимыхъ, не обжаловавшихъ приговоръ или же не присоединившихся къ обжалованію, приговоръ вступаетъ въ силу со времени истеченія соотвѣтственныхъ сроковъ для подачи жалобъ или заявленій о присоединеніи къ поданнымъ жалобамъ. Подобный порядокъ можетъ повлечь за собою, конечно, то, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла судомъ будетъ вынесенъ оправдательный приговоръ, или же будетъ назначено менѣе тяжкое наказаніе, чѣмъ первоначальное, и такимъ образомъ для не обжаловавшихъ приговоръ подсудимыхъ можетъ оказаться иной исходъ дѣла, чѣмъ для обжаловавшихъ его. Это соображеніе вызывало при составленіи Судебныхъ Уставовъ мысль о желательности установить

то положеніе, что часть приговора, вошедшаго въ законную силу, не должна быть обращаема къ исполненію до разрѣшенія жалобы или протеста по другой части, если какъ та, такъ и другая относятся къ соучастникамъ въ одномъ и томъ же преступленіи, на томъ основаніи, что «если признать приговоръ въ отношеніи тѣхъ, которые его не обжаловали, вошедшимъ въ законную силу, то соучастники въ одномъ и томъ же преступленіи подвергнутся неуравнительному наказанію, и участь нѣкоторыхъ изъ нихъ будетъ отягощена свыше мѣры ими содѣяннаго, единственно потому, что они не принесли отзыва или жалобы» (Объясн. зап. 1863 г., стр. 462—463). Однако окончательно восторжествовало иное мнѣніе, указывавшее на то, что «неподача въ установленный срокъ по какой-либо части приговора ни жалобы со стороны обвиненнаго, ни протеста со стороны прокурора, равносильна заявленію согласія обѣихъ сторонъ на эту часть приговора, которая и должна быть обращена къ исполненію, какъ вошедшая въ законную силу» (тамъ же, стр. 464); при этомъ было выдвинуто еще соображеніе о томъ, что, такъ какъ время, проведенное подсудимымъ подъ стражей до вступленія приговора въ законную силу, не зачитывается имъ въ срокъ наказанія, то примѣненіе такого начала было бы несправедливымъ—подсудимый, подавшій затѣйливую жалобу, вызывалъ бы излишнее заключеніе для тѣхъ подсудимыхъ, которые жалобы не подавали.

Другой частный случай частичнаго вступленія приговора въ силу представляетъ обжалованіе приговора только въ отношеніи гражданскаго иска, о чемъ говоритъ ст. 944; естественно, что въ подобномъ случаѣ необжалованный приговоръ вступаетъ въ законную силу въ остальныхъ своихъ частяхъ въ виду принятаго въ нашемъ правѣ начала полной раздѣльности уголовнаго и гражданскаго иска при совмѣстномъ ихъ разсмотрѣніи въ уголовномъ судѣ.

Такъ какъ ст. 943 и 944 представляютъ собою только частные случаи общаго правила, выраженнаго въ ст. 942, то они имѣютъ значеніе только примѣровъ, а отнюдь не исчерпывающее значеніе. Поэтому слѣдуетъ признать, что если подсудимый обвинялся въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, судимыхъ по совокупности, и приговоръ обжалованъ имъ въ отношеніи только одного преступнаго дѣянія, то во всѣхъ остальныхъ своихъ частяхъ этотъ приговоръ вступаетъ въ законную силу; однако, примѣнительно къ п. 5 ст. 959 У. въ этомъ случаѣ можетъ быть рѣчь о пріостановкѣ исполненія приговора и въ необжалованныхъ его частяхъ въ виду необходимости опредѣлить одно наказаніе за всѣ преступныя дѣянія, въ которыхъ обвинялся подсудимый, по общимъ правиламъ о наказаніи по совокупности преступленій.

А. Жижиленко.

945. Приговоры Суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются, чрезъ Министра Юстиціи, на усмотрѣніе Императорскаго Величества:

1) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и

2) когда судъ ходатайствуетъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной судебнымъ мѣстамъ власти, или о помилованіи преступника. Тамъ же, ст. 945.

946. Высочайшее разрѣшеніе, послѣдовавшее на приговоръ Суда, предлагается Министромъ Юстиціи непосредственно тому Суду, коимъ приговоръ постановленъ. Тамъ же, ст. 946.

Ст. 945 предусматриваетъ одинъ изъ поводовъ пріостановки исполненія

приговоровъ, такъ какъ она имѣетъ въ виду тотъ случай, когда приговоръ уже вступилъ въ законную силу, но немедленно не обращается къ исполненію.

П. 1 ст. 945 воспроизводитъ до извѣстной степени ревизіонное начало для нѣкоторыхъ категорій уголовныхъ дѣлъ, которыя въ силу закона въ своей заключительной части—въ приговорѣ, должны восходить на разсмотрѣніе монарха, и поскольку въ ст. 945 говорится, что приговоры представляются черезъ министра юстиціи на *усмотрѣніе* Императорскаго Величества, постольку отъ монарха зависитъ какъ оставить въ силѣ постановленный приговоръ, такъ и измѣнить его. Судебные Уставы въ данномъ отношеніи сохраняютъ тотъ порядокъ, который существовалъ въ нашемъ дореформенномъ процессуальномъ законодательствѣ, даже нѣсколько расширяя его на такіе случаи, на которые по старому праву онъ не распространялся (въ отношеніи священнослужителей всѣхъ степеней духовной іерархіи). Нужно при этомъ отмѣтить, что при составленіи Судебныхъ Уставовъ порядокъ представленія на Высочайшее усмотрѣніе приговоровъ по дѣламъ о лишеніи правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ лицъ привилегированныхъ состояній (дворянъ и чиновниковъ) первоначально предполагалось отмѣнить, какъ противорѣчащій началу равенства всѣхъ передъ уголовнымъ закономъ, и соединенные департаменты Гос. Сов. находили, что «когда правительство въ сознаніи потребности государства и желанія всѣхъ сословій предпринимаетъ по судебному устройству коренное преобразованіе, проникнутое духомъ равенства всѣхъ передъ судомъ... когда вслѣдствіе того постановляется, чтобы дѣла о всѣхъ подсудимыхъ, безъ различія званій и чиновъ, начинались въ одномъ и томъ же судѣ и производились однимъ и тѣмъ же порядкомъ, то не можетъ быть рѣшительныхъ причинъ къ установленію, для окончательнаго разрѣшенія дѣла о подсудимыхъ для дворянъ и чиновниковъ, какого-либо изъятія изъ предначертаннаго для всѣхъ общаго порядка судопроизводства» (Журн. 1862 г. № 65, стр. 200—203). Однако общее собраніе Госуд. Сов. придерживалось иной точки зрѣнія, находя, что данный вопросъ тѣсно связанъ съ вопросомъ о сословныхъ привилегіяхъ, основанныхъ на Высочайше дарованныхъ грамотахъ и что «порядокъ, соблюдаемый нынѣ въ семъ отношеніи имѣетъ для подпавшихъ суду дворянъ особенное значеніе потому, что при внимательномъ разсмотрѣніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла высшими въ государствѣ учрежденіями повѣрка сія служитъ ручательствомъ въ правильности окончательнаго приговора и не ведетъ никогда къ усугубленію участи подсудимыхъ, а весьма часто къ возможному смягченію оной въ видахъ монаршаго милосердія... право помилованія, при отмѣнѣ порядка, установленнаго сводомъ 1857 г., вовсе не замѣняетъ онаго, ибо оно не представляетъ предшествующаго оному внимательнаго разсмотрѣнія въ высшихъ учрежденіяхъ всѣхъ обстоятельствъ каждаго дѣла и тѣхъ поводовъ, которые представляются независимо отъ просьбы обвиняемаго или невиннаго лица» (Журн. 1862 г. стр. 19 и 20). Въ виду этихъ соображеній постановленія дореформеннаго законодательства и были удержаны въ Судебныхъ Уставахъ.

На Высочайшее усмотрѣніе, въ силу п. 1 ст. 945, должны представляться приговоры, коими присуждаются лица опредѣленныхъ категорій къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (т.-е. къ уголовнымъ наказаніямъ, перечисленнымъ въ ст. 17 Улож. о Нак., а также къ исправительнымъ арестантскимъ отдѣленіямъ и заключенію въ тюрьмѣ, когда къ этому наказанію присоединяется лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ). При примѣненіи же Угол. Улож. 1903 года, которое не знаетъ особыхъ категорій лишенія всѣхъ правъ состоянія и лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, данный порядокъ долженъ быть примѣняемъ къ присужденію къ наказаніямъ, которыя влекутъ за собой лишеніе правъ состоянія (слѣдовательно, смертная казнь, каторга, ссылка на поселеніе, исправительный домъ и заключеніе въ тюрьмѣ, соединенное съ лишеніемъ правъ состоянія—ст. 25—28).

Что касается тѣхъ лицъ, въ отношеніи которыхъ примѣняется данное положеніе закона, то они исчерпывающимъ образомъ перечислены въ ст. 945, при чемъ въ этомъ случаѣ нужно имѣть въ виду то положеніе, которое занималъ

подсудимый во время постановленія приговора, а не во время совершенія преступнаго дѣянія, такъ какъ вообще судъ, назначая наказаніе, долженъ избирать таковое сообразно съ тѣми правами состоянія подсудимаго, коими онъ обладалъ во время постановленія приговора (81/18, 97/13); однако съ другой стороны слѣдуетъ признать, что чиновникъ, уволенный отъ должности въ административномъ порядкѣ ко времени постановленія приговора, подходитъ подъ категорію тѣхъ лицъ, о которыхъ говоритъ ст. 945 п. 1.

Отдѣльныя категоріи тѣхъ лицъ, на которыхъ распространяются правила ст. 945, слѣдующія: 1) дворяне, при чемъ въ этомъ отношеніи законъ не проводитъ разницы между дворянами потомственными и личными; въ соотвѣтствіи съ этимъ въ сенатской практикѣ признано, что и лица, не показанныя по спискамъ мѣстнаго дворянства, но пользующіяся правомъ дворянства по состоянію на государственной службѣ, должны приравниваться дворянамъ (74/545), а съ другой,—что это правило не распространяется на дѣтей прапорщиковъ и оберъ-офицерскихъ дѣтей, какъ лицъ, не являющихся личными дворянами (70/119, 74/720); 2) чиновники, подъ которыми нужно разумѣть не вообще всякихъ служащихъ, находящихся на государственной службѣ, а лишь имѣющихъ чинъ (70/275), независимо отъ того, состояли ли они въ моментъ постановленія приговора на дѣйствительной службѣ или нѣтъ (*Фойницкій*, I, стр. 167), причемъ это правило распространяется и въ отношеніи женъ и вдовъ чиновниковъ, такъ какъ въ силу ст. 535 т. II Св. Зак. жены чиновниковъ пользуются личными правами и преимуществами ихъ мужей (85/32); 3) священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи безразлично бѣлаго или чернаго духовенства, но не церковно-служители (74/193), равно какъ и не дѣти священнослужителей (69/1096, 70/275), однако ихъ жены и вдовы подходятъ подъ эту категорію, такъ какъ, согласно ст. 402 т. XI Св. Зак., священнослужители черезъ законный бракъ сообщаютъ права ихъ состоянія своимъ женамъ. Съ другой стороны едва ли правильно мнѣніе *Фойницкаго* (тамъ же), который полагаетъ, что въ ст. 945 рѣчь идетъ только о духовенствѣ православномъ, такъ какъ указаніе этой статьи на священнослужителей, неизвѣстное нашему прежнему законодательству, вставлено по иниціативѣ Синода. Поскольку законъ не оговариваетъ особо, что подъ священнослужителями надо понимать только православныхъ священнослужителей, подъ этимъ выраженіемъ такъ же, какъ и въ другихъ мѣстахъ нашего законодательства, надо разумѣть священнослужителей вообще; 4) лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія,—независимо отъ ихъ сословнаго положенія или состоянія на государственной службѣ и обладанія чиномъ, поэтому сюда подходятъ и нижніе чины, когда они присуждаются къ лишенію знаковъ отличія, напримѣръ, серебрянаго темляка, знака отличія военнаго ордена, ордена св. Анны, медали за спасеніе погибающихъ или за усердіе (72/328).

Въ виду того, что безъ соотвѣтствующаго Высочайшаго соизволенія во всѣхъ указанныхъ случаяхъ приговоръ не можетъ быть приведенъ въ исполненіе, въ немъ должно быть упомянуто объ испрошеніи Высочайшаго соизволенія (69/449); съ другой же стороны само собой разумѣется, что до полученія этого соизволенія приговоръ не можетъ быть осуществленъ, а потому и правоспособность лица, присужденнаго къ лишенію правъ, сохраняется впредь до этого момента (О. С. 80/19).

Наконецъ, надо имѣть въ виду, что представленіе на Высочайшее усмотрѣніе состоявшагося приговора не можетъ имѣть мѣста до окончанія обвиненія въ другомъ преступномъ дѣяніи, также влекущемъ лишеніе правъ (соед. прис. 22 дек. 1883 г.), такъ какъ въ подобномъ случаѣ должно быть опредѣлено наказаніе по совокупности.

П. 2 ст. 945 предусматриваетъ тотъ случай, когда приговоръ вошелъ уже въ законную силу, но не приводится немедленно въ исполненіе вслѣдствіе того, что судъ возбуждаетъ ходатайство передъ монархомъ о чрезвычайномъ смяг-

ченіи наказанія или о полномъ помилованіи преступника. Подобная пріостановка приведенія приговора въ исполненіе можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда судъ самъ возбуждаетъ соотвѣтственное ходатайство, такъ что, если инициатива возбужденія вопроса о помиловаиіи имѣетъ иной источникъ, напр. исходитъ отъ подсудимаго, то приговоръ приводится въ исполненіе немедленно. Однако изъ общаго правила о томъ, что поданная самимъ обвиняемымъ просьба о помиловаиіи не останавливаетъ приведенія въ исполненіе приговора, дѣлается изъятіе для преступленій государственныхъ, указанныхъ въ ст. 1030 и 1031 У.; просьбы осужденныхъ по дѣламъ этого рода подаются въ судъ, постановившій приговоръ, и съ его заключеніемъ, постановленнымъ въ составѣ наличныхъ членовъ присутствія, разсматривавшаго дѣло, представляются черезъ Министра Юстиціи на Высочайшее усмотрѣніе (ст. 1060), при чемъ принесеніемъ этой просьбы останавливается исполненіе приговора впредь до воспослѣдованія по ней Высочайшаго разрѣшенія (ст. 1061).

Самое представленіе приговора суда въ случаяхъ, указанныхъ въ п. 1 и 2 ст. 945, а также ст. 1060 У., происходитъ при участіи Министра Юстиціи, который въ данномъ отношеніи имѣетъ значеніе только передаточной инстанціи: онъ не имѣетъ права отклонить представленіе суда о помиловаиіи или смягченіи наказанія, но онъ въ правѣ сопроводить это ходатайство тѣми данными, которыя онъ по этому дѣлу можетъ собрать черезъ подчиненную ему прокуратуру или канцелярію (*Фойницкій*, I, стр. 169). Такой же передаточной инстанціей является Министръ Юстиціи и въ обратномъ направленіи, предлагая суду Высочайшее разрѣшеніе, послѣдовавшее на его приговоръ, при чемъ это разрѣшеніе направляется непосредственно въ тотъ судъ, который постановилъ данный приговоръ (ст. 946).

А. Жижиленко.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О обязанностяхъ разныхъ властей по исполненію приговоровъ.

947. Исполненіе приговора во всемъ томъ, что не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, какъ-то: объявленіе подсудимаго оправданнымъ или освобожденнымъ отъ наказанія, сдѣланіе ему внушенія, замѣчанія или выговора и т. п., принадлежитъ къ обязанностямъ судовъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 947.

Въ процедурѣ исполненія приговоровъ необходимо различать два случая: одинъ—это **исполненіе всего того, что не выходитъ за кругъ непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій**, другой—исполненіе того, что выходитъ изъ этого круга. Въ первомъ отношеніи компетентнымъ органомъ признается самъ судъ, во второмъ—прокуроръ. Конечно, первая сфера по самому своему существу оказывается весьма ограниченной. Сюда относятся съ одной стороны всѣ приговоры оправдательные, а также приговоры объ освобожденіи отъ наказанія: они всегда исполняются самимъ судомъ, съ другой—всѣ приговоры обвинительные, выражающіеся въ наложеніи наименѣе тяжкихъ наказаній—внушенія, замѣчанія и выговора, такъ какъ эти наказанія по своей природѣ требуютъ соотвѣтственной непосредственной дѣятельности суда. Наконецъ, сюда же слѣдуетъ отнести и всѣ тѣ дѣйствія, которыя сопровождаютъ приговоры объ оправданіи или освобожденіи отъ наказанія, составляя послѣдствія приведенія ихъ въ исполненіе. Такъ, непосредственно отъ суда должно исходить распоряженіе о выдачѣ письменныхъ видовъ обвинявшихся, при чемъ судъ обязанъ принять всѣ зависящія отъ него мѣры какъ къ тому, чтобы эти письменные виды выдавались по личной просьбѣ, такъ и къ тому, чтобы они высылались отсутствующимъ собственникамъ ихъ по первому ихъ требованію (О. С. 84/31, цирк. ук. 31 дек. 1884 г.).

Самое исполненіе приговора производится въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 947, естественно тѣмъ судомъ, который разсматривалъ дѣло, но такъ какъ съ одной стороны возможна неявка подсудимаго въ судъ, а съ другой—исполненіе такихъ приговоровъ, какъ присужденіе къ выговору, замѣчанію и внушенію, которые дѣлаются всегда изустно (ст. 186 У. У. С.), требуетъ личной явки подсудимаго, то можетъ возникнуть вопросъ о порядкѣ исполненія подобныхъ приговоровъ, въ случаѣ неявки подсудимыхъ. Данный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ примѣнительно къ ст. 184 и 185 У. У. С., постановленія которыхъ, разсчитанныя на мировыя установленія, могутъ быть по аналогіи примѣнены и къ случаямъ производства дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Другими словами, если для исполненія приговора необходимо личное присутствіе осужденнаго, живущаго въ данномъ судебномъ округѣ, онъ долженъ быть вызванъ для этого, а въ случаѣ неявки безъ уважительной причины, онъ подлежитъ приводу черезъ полицію; объ исполненіи же приговора надъ лицомъ, живущимъ въ другомъ судебномъ округѣ, сообщается мѣстному окружному суду (или судебной палатѣ); въ такомъ духѣ отчасти высказался и Сенатъ, признавъ, что если подсудимый во время обращенія приговора къ исполненію находится въ другой губерніи и вообще въ отдаленности отъ мѣста производства надъ нимъ суда, то приговоръ можетъ быть исполняемъ по мѣсту жительства осужденнаго мѣстнымъ окружнымъ судомъ (О. С. 81/4).

Судъ, на обязанности котораго лежитъ непосредственное исполненіе приговора, исполняетъ его, естественно, черезъ своего предсѣдателя, который и объявляетъ подсудимаго оправданнымъ, освобожденнымъ отъ наказанія, или же объявляетъ ему выговоръ, замѣчаніе и внушеніе.

948. Всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, относятся къ обязанностямъ Прокурора, которому выдается выписка изъ протокола означеннаго приговора, съ соблюденіемъ формы, указанной въ статьѣ 796. Въ выписку эту вносится списокъ съ тѣхъ частей приговора, въ которыхъ означены время слушанія дѣла, званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и возрастъ подсудимаго (ст. 788, п. 1 и 3), а также сущность приговора (ст. 797, п. 3). Если содержащіяся въ выпискѣ свѣдѣнія окажутся недостаточными для правильнаго исполненія обвинительнаго приговора, то, по сообщенію о семъ Прокурора, Судъ выдаетъ ему копію со всего протокола приговора. 1885 Іюн. 3 (3018).

Первоначальный текстъ Судебныхъ Уставовъ ограничивался лишь указаніемъ на то, что всѣ **распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій,** относятся къ обязанностямъ прокурора, которому выдается копія протокола о каждомъ обвинительномъ приговорѣ. Законъ 3 іюня 1885 года вноситъ въ это правило измѣненіе въ томъ отношеніи, что вмѣсто копіи протокола прокурору выдается лишь выпись изъ него, копія же со всего протокола выдается ему лишь при недостаточности для правильнаго исполненія приговора содержащихся въ выпискѣ свѣдѣній.

Ст. 948 предусматриваетъ порядокъ исполненія приговора въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, поскольку распоряженія по исполненію этихъ приговоровъ выходятъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій. Компетентнымъ для этого органомъ признается прокуратура. Основаніемъ для подобнаго порядка исполненія приговоровъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ признается въ мотивахъ къ Судебнымъ Уставамъ то, что «наблюденіе за исполненіемъ уголовныхъ приговоровъ со стороны судовъ всегда было только номинальнымъ и вовлекало судебныя мѣста въ переписку совершенно безплодную, а съ преобразованіемъ судебной части... они будутъ имѣть еще менѣе средствъ къ своевременному и дѣйствительному

наблюденію за исполненіемъ приговоровъ... только одно наблюденіе прокурорское можно признать соотвѣтствующимъ судебному преобразованію... на томъ основаніи, что власть, преслѣдующая во имя закона преступниковъ, должна наблюдать и за тѣмъ, чтобы осужденіе ихъ не оставалось безъ послѣдствій, но чтобы они подвергались опредѣленной имъ законной карѣ и согласно съ точнымъ смысломъ состоявшихся о нихъ судебныхъ приговоровъ». (Объясн. зап. 1863 г., стр. 467—470).

Въ виду того, что прокуратура является въ общихъ судебныхъ установленіяхъ органомъ исполненія приговоровъ, тогда какъ въ мировыхъ установленіяхъ эта обязанность возлагается на судъ, въ У. У. С. мы находимъ рядъ опредѣленій относительно исполненія приговоровъ, отличныхъ отъ тѣхъ, которыя имѣютъ въ виду мировыя установленія (ст. 948—956). При этомъ можно однако замѣтить, что законъ недостаточно подробно очерчиваетъ кругъ всѣхъ обязанностей прокуратуры по исполненію приговора; въ виду этого на практикѣ установился рядъ положеній, которыя вытекаютъ изъ смысла и существа общихъ обязанностей прокуратуры по исполненію приговоровъ и которыя было предположено закрѣпить въ проектѣ новой редакціи У. У. С. Такъ, прокуроръ, обращая приговоръ къ исполненію, обязанъ отобрать отъ осужденнаго къ лишенію свободы видъ на жительство и препроводить его къ начальнику мѣста заключенія для храненія до окончанія срока заключенія и выдачи затѣмъ его отбывшему наказаніе; онъ обязанъ сообщить уѣзднымъ воинскимъ начальникамъ по мѣсту постояннаго жительства осужденныхъ воинскихъ чиновъ запаса свѣдѣній о существѣ состоявшагося о нихъ приговора, а относительно казаковъ, не состоящихъ на дѣйствительной службѣ, атаманамъ тѣхъ военныхъ отдѣловъ, къ коимъ они принадлежатъ; онъ обязанъ сообщать начальству копіи приговоровъ о лицахъ, состоящихъ на государственной службѣ, осужденныхъ за преступныя дѣянія, а также воспитанниковъ учебныхъ заведеній; наконецъ, по аналогіи съ правиломъ, установленнымъ въ ст. 191 У., онъ обязанъ сообщать о состоявшемся приговорѣ тѣмъ обществамъ, къ которымъ принадлежатъ осужденные.

949. Объ исполненіи приговора Прокуроръ предлагаетъ подлежащимъ властямъ, наблюдая потомъ за точностью и безотлагательностью исполненія. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 949.

Исполненіе приговора лежитъ на обязанности прокурора, но, конечно, онъ самъ непосредственно приговора не осуществляетъ, такъ какъ это производится подлежащими властями, и обязанность прокурора по исполненію приговора сводится съ одной стороны къ обязанности сдѣлать распоряженіе по приведенію приговора въ исполненіе, а съ другой—къ обязанности слѣдить за точнымъ и немедленнымъ его исполненіемъ другими властями. Поэтому необходимо различать распоряженія по исполненію приговора и фактическое обращеніе такового къ исполненію въ смыслѣ начала отбытія по нему наказанія; такимъ образомъ предложеніе прокурора объ исполненіи приговора не соотвѣтствуетъ по времени фактическому приведенію его въ исполненіе (О. С. 1912/21). Въ соотвѣтствіи съ этимъ У. У. С., указавъ въ ст. 948—949 на общія обязанности прокурора по исполненію приговора, даетъ въ слѣдующихъ статьяхъ (950—954) подробныя правила относительно порядка непосредственнаго исполненія подлежащими органами власти различныхъ приговоровъ.

950. Дѣйствія, требующія полицейскихъ распоряженій, какъ-то: отправка осужденныхъ въ мѣста заключенія и взятіе ихъ подъ надзоръ, возлагаются на полицію. Тамъ же, ст. 950.

Въ этой статьѣ имѣются въ виду тѣ дѣйствія по исполненію приговоровъ, для которыхъ необходимы подлежащія полицейскія распоряженія,—они отнесены къ компетенціи органовъ полиціи. Поскольку же законъ въ данномъ случаѣ имѣетъ въ виду общіе полицейскіе органы, не упоминая особо о спеціальныхъ, постольку на спеціальные органы полиціи не можетъ быть возложена обязан-

ность по исполненію приговоровъ. Въ частности данное положеніе признано Сенатомъ въ отношеніи обязанностей желѣзнодорожной полиціи (О. С. 1909/22). Что же касается отдѣльныхъ дѣйствій полицейскихъ органовъ по исполненію приговоровъ, то сюда кромѣ указанныхъ въ законѣ слѣдуетъ отнести еще и такія дѣйствія, какъ сломка неправильно построеннаго, закрытіе неправильно построеннаго и т. п. Въ частности относительно упоминаемой въ ст. 950 отправки осужденныхъ въ мѣста заключенія черезъ посредство полиціи, слѣдуетъ отмѣтить что объ этомъ можетъ быть рѣчь только въ отношеніи осужденныхъ, остававшихся на свободѣ.

951. Распоряженія о ссылкѣ осужденныхъ въ каторжную работу или на поселеніе, объ отдачѣ ихъ въ арестантскія отдѣленія и о взятіи имущества ихъ въ казну, или въ опеку, принадлежатъ Губернскому Правленію. Тамъ же, ст. 951; 1870 Март. 31 (48206); 1874 Янв. 1 (52983) Мн. Гос. Сов., II; 1900 Іюн. 10 (18777) врем. прав., ст. 1—5.

Измѣненія первоначальнаго текста ст. 951 чисто редакціоннаго характера, вызванныя измѣненіемъ, внесеннымъ въ карательную систему Улож. о Нак. вслѣдствіе замѣны арестантскихъ ротъ арестантскими отдѣленіями (законъ 31 марта 1870 г.), отмѣны отдачи въ военную службу въ наказаніе (законъ 1 янв. 1874 г.) и отмѣны ссылки на житье (законъ 10 іюня 1900 г.).

Ст. 951 имѣетъ въ виду исполненіе приговора, которое непосредственно осуществляется губернскими правленіями: послѣднія распоряжаются исполненіемъ всѣхъ уголовныхъ наказаній (кромѣ смертной казни), а также наиболѣе тяжкаго исправительнаго наказанія—исправительнаго отдѣленія, согласно постановленіямъ Уст. о сод. подъ страж. и Уст. о ссыльн. (ст. 965 У. У. С.); съ другой стороны на ихъ обязанность возлагается кромѣ того распоряженіе о взятіи имущества въ казну или въ опеку; однако случаи общей конфискаціи имущества на основаніи положеній Улож. о Нак. и Угол. Улож. не могутъ имѣть мѣста, взятіе же имущества въ опеку можетъ примѣняться лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 326 и 327 Улож. о Нак., какъ послѣдствіе недозволеннаго оставленія отечества.

952. Снятіе съ осужденныхъ, предъ исполненіемъ надъ ними приговора, духовнаго сана или степени священства производится въ духовномъ вѣдомствѣ того исповѣданія, къ коему осужденный принадлежитъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 952.

953. Объ осужденныхъ къ церковному покаянію сообщается епархіальному начальству или Консисторіи ихъ вѣроисповѣданія. Церковному покаянію ссылаемые на поселеніе передаются въ мѣстѣ ихъ ссылки. Тамъ же, ст. 953; 1900 Іюн. 10 (18777) врем. прав., ст. 1—5.

Въ этихъ статьяхъ рѣчь идетъ о непосредственномъ исполненіи приговора духовными властями, поскольку онъ касается наказаній, имѣющихъ ближайшее отношеніе къ сферѣ церковной юрисдикціи. Эти опредѣленія дополняются постановленіями ст. 1028 и 1029 У. У. С., коими съ одной стороны предписывается сообщать подлежащему духовному начальству въ копіяхъ приговоры, влекущіе за собой лишеніе или ограниченіе правъ состоянія духовныхъ лицъ, для снятія съ осужденныхъ духовнаго сана, а съ другой—приговоры, коими священнослужители и монашествующіе присуждаются къ замѣчанію, выговору или заключенію, не соединенному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ: эти лица отсылаются къ духовному начальству для надлежащихъ распоряженій.

954. Исполненіе приговоровъ о денежныхъ взысканіяхъ, какъ наложенныхъ въ наказаніе, такъ и присужденныхъ въ удовлетвореніе

потерпѣвшихъ вредъ и убытки, поручается Судебнымъ Приставамъ.
1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 954.

Исполненіе приговоровъ о денежныхъ взысканіяхъ отнесено къ непосредственной компетенціи судебныхъ приставовъ, чѣмъ порядокъ, установленный для общихъ судебныхъ установленій, отличается отъ порядка, принятаго въ мировыхъ установленіяхъ (ст. 189 У. У. С.). При исполненіи этихъ приговоровъ судебные пристава, согласно ст. 974, поступаютъ порядкомъ, принятымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ. Но поскольку взысканіе денежныхъ штрафовъ происходитъ не въ частныхъ, а въ публичныхъ интересахъ, судебные пристава должны производить его безвозмездно (О. С. 78/37); впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда приходится исполнять приговоры о денежныхъ взысканіяхъ внѣ мѣста ихъ жительства, судебные пристава должны получать прогонныя деньги отъ казны, такъ какъ они не пользуются правомъ безплатныхъ разъѣздовъ на земскихъ и обывательскихъ лошадяхъ (О. С. 78/37). Обязанности, возлагаемыя ст. 954 на судебныхъ приставовъ, могутъ быть возложены и на чиновъ исполнительной полиціи при недостаткѣ судебныхъ приставовъ (ст. 310 У. С. У.), при чемъ то вознагражденіе, которое нормально опредѣляется чинамъ полиціи за исполненіе обязанностей судебныхъ приставовъ, въ данномъ случаѣ не можетъ имѣть мѣста (О. С. 78/37). Въ интересахъ же необремененія казны издержками, не соотвѣтствующими ни тяжести, ни даже карательному значенію приговора, по вопросу о замѣнѣ судебныхъ приставовъ чинами полиціи Сенатомъ разъяснено, что внѣ мѣста жительства приставовъ они «могутъ быть командируемы для исполненія подлежащихъ приговоровъ въ то время, когда въ тѣхъ же мѣстностяхъ они должны производить служебныя дѣйствія по другимъ дѣламъ; въ случаѣ же недостатка судебныхъ приставовъ вслѣдствіе занятій по другимъ возложеннымъ на нихъ обязанностямъ, можетъ быть сдѣлано распоряженіе о замѣнѣ ихъ въ каждомъ данномъ случаѣ исполнительными чинами полиціи» (О. С. 78/37; цирк. ук. 29 февр. 1880 г.).

Ст. 954, говорящая объ исполненіи денежныхъ взысканій какъ наложенныхъ въ наказаніе, такъ и присужденныхъ въ удовлетвореніе потерпѣвшихъ вредъ и убытки, должна быть примѣняема ко всякому денежному взысканію, наложенному въ наказаніе, хотя бы оно было назначено и за дѣяніе, не предусмотрѣнное общимъ уголовнымъ кодексомъ и не въ обычномъ порядкѣ постановленія уголовнаго приговора, слѣдовательно, и къ взысканіямъ, наложеннымъ внѣ обычной уголовной процедуры опредѣленіями уголовныхъ и гражданскихъ судовъ и постановленіями судебныхъ слѣдователей (взысканія за неявку лицъ, вызванныхъ къ суду и слѣдствію, взысканія за нарушеніе въ засѣданіи порядка, взысканіе съ поручителей за уклоненіе отъ суда и слѣдствія взятыхъ на поруку лицъ). Эти взысканія являются лишь разновидностью общаго понятія наказанія: они лишь назначаются въ особомъ суммарномъ порядкѣ отправленія суда въ виду особенностей тѣхъ правонарушеній, которыя вызываютъ ихъ примѣненіе. Впрочемъ, въ сенатской практикѣ установился иной взглядъ на этотъ вопросъ, и Сенатъ, основываясь съ одной стороны на томъ, что въ законѣ нѣтъ указаній на то, чтобы производство подобныхъ взысканій относилось къ обязанностямъ тѣхъ лицъ, которыя вообще исполняютъ приговоры судебныхъ мѣстъ, а съ другой стороны на томъ, что взысканія эти имѣютъ характеръ безспорныхъ, призналъ, что они должны производиться тѣми лицами, которыми производятся вообще казенныя взысканія, т.-е. чинами полиціи, и тѣмъ порядкомъ, который для казенныхъ взысканій установленъ (О. С. 78/37). Впослѣдствіи однако Сенатъ измѣнилъ этотъ свой взглядъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи одной группы подобныхъ взысканій—денежнаго штрафа, налагаемаго на поручителей (О. С. 92/5), въ виду особенностей этого штрафа, часть котораго отчисляется на вознагражденіе потерпѣвшаго отъ понесенныхъ имъ отъ преступленія вреда и убытковъ, а также въ виду возможности обжалованія поручителемъ соотвѣтственнаго распоряженія судебнаго слѣдователя или опредѣленія суда первой инстан-

ціи; по мнѣнію Сената, исполненіе опредѣленій судебныхъ мѣстъ по этому вопросу должно быть производимо въ порядкѣ, установленномъ въ ст. 954.

Что же касается денежныхъ взысканій, наложенныхъ въ удовлетвореніе потерпѣвшихъ вредъ и убытки, то въ силу ст. 974 У. эти взысканія, какъ имѣющія чисто-гражданскія свойства, основанныя на правѣ гражданскомъ, производятся безъ всякаго участія уголовно-судебной власти, не иначе, какъ по желанію самого взыскателя, и, какъ разъяснено Сенатомъ (О. С. 78/37), судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ ихъ въ исполненіе (ст. 925 У. Г. С.).

А. Жижиленко.

955. Исполнители обязаны слѣдовать въ точности судебному приговору и исполнять согласныя съ онымъ требованія Прокурора, чрезъ котораго восходятъ на разрѣшеніе суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи приговора. Тамъ же, ст. 955.

956. О послѣдовавшемъ исполненіи Прокуроръ доводитъ до свѣдѣнія Суда. Тамъ же, ст. 956.

Посколько вошедшій въ законную силу приговоръ суда является незыблемымъ, постолько онъ долженъ быть исполняемъ безъ всякихъ отступленій. Поэтому ст. 955 устанавливаетъ для исполнителей приговора обязанность слѣдовать съ одной стороны судебному приговору въ точности, а съ другой исполнять всѣ требованія прокурора, посколько они согласны съ приговоромъ; если же они усмотрятъ въ этомъ отношеніи извѣстное несогласіе, они обязаны представить объ этомъ прокурору, черезъ котораго данный вопросъ передается на разсмотрѣніе суда.

Подъ исполнителями приговоровъ, въ соотвѣтствіи съ ст. 950—954, здѣсь разумѣются органы полиціи, губернское правленіе, духовное вѣдомство въ лицѣ епархіальнаго начальства или консисторіи и судебные пристава. Сами собой всѣ эти лица не имѣютъ права исправлять приговоръ, какъ бы онъ ни казался имъ явно неправильнымъ въ виду допущенныхъ судомъ формальныхъ нарушеній, равно какъ они не имѣютъ права отказываться отъ исполненія его подъ тѣмъ или инымъ предлогомъ. Они должны обращаться къ суду черезъ прокурора за разъясненіемъ сомнѣній при исполненіи приговора, притомъ не только въ моментъ обращенія приговора къ исполненію, но и во все время его исполненія (908/24). Конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ и самъ прокуроръ по своей иниціативѣ, усмотрѣвъ извѣстныя затрудненія или сомнѣнія, возникающія при исполненіи приговора, обязанъ представить о томъ суду, какъ бы ни незначительно было возникшее затрудненіе при исполненіи приговора; самъ онъ не въ правѣ разрѣшать эти сомнѣнія и затрудненія собственной властью (О. С. 75/11). Наконецъ, и сами осужденные могутъ возбуждать вопросъ о неправильности приговора, при чемъ по данному вопросу Сенатъ первоначально склонялся въ пользу предоставленія права осужденному подавать о томъ свою просьбу въ судъ, постановившій приговоръ (68/680), но такъ какъ исполненіе приговора въ общихъ судебныхъ установленіяхъ лежитъ на обязанности прокуратуры, то впослѣдствіи онъ болѣе правильно призналъ, что въ подобномъ случаѣ нужно подавать прошеніе прокуратурѣ (69/921).

Право разрѣшать всѣ затрудненія и сомнѣнія, возникающія при исполненіи приговора, и въ соотвѣтствіи съ этимъ право исправить постановленный приговоръ *принадлежитъ только одному суду*. При этомъ, если рѣчь идетъ лишь о простомъ разъясненіи сомнѣній, возникшихъ при примѣненіи приговора, касающихся редакціи приговора (напр. въ случаѣ ошибки въ имени и т. п.), судъ можетъ дѣлать подобное разъясненіе въ распорядительномъ засѣданіи, при чемъ возможно обжалованіе этого разъясненія первоначально постановленнаго приговора, но лишь въ порядкѣ частнаго обжалованія; но если возникшія затрудненія и сомнѣнія касаются самаго содержанія приговора, а не его редакціи,

то это можетъ быть сдѣлано только въ судебномъ засѣданіи. Послѣднее положеніе раздѣляется и нашей сенатской практикой (О. С. 79/44). Въ этомъ случаѣ судъ обязанъ постановлять новый дополнительный приговоръ, который можетъ подлежать обжалованію на общемъ основаніи такъ же, какъ и первоначально постановленный приговоръ. Этотъ дополнительный приговоръ можетъ быть постановленъ и въ отсутствіи обвиняемаго (О. С. 85/3), но и въ такомъ случаѣ онъ долженъ быть сообщенъ осужденному съ объясненіемъ ему порядка обжалованія; Сенатъ установилъ это положеніе въ отношеніи ссыльныхъ (О. С. 85/17), но несомнѣнно оно имѣетъ болѣе общій характеръ. Исправленіе приговора, равно какъ и разъясненіе встрѣчающихся при его исполненіи затрудненій должно производиться тѣмъ судомъ, который его постановилъ: только этотъ судъ долженъ исправить произведенный имъ промахъ или изъяснить смыслъ сдѣланнаго имъ постановленія.

Поводомъ къ исправленію приговора могутъ являться всѣ тѣ обстоятельства, въ силу которыхъ приговоръ не можетъ подлежать исполненію. Такъ, это должно имѣть мѣсто тогда, когда оказывается юридическая невозможность исполнить приговоръ (80/17), напримѣръ, въ случаѣ постановленія приговора съ нарушеніемъ правъ состоянія осужденнаго, когда упущено указаніе на замѣняющее наказаніе, между тѣмъ, какъ исполнить назначенное наказаніе безъ его замѣны нельзя: такъ, если приговоръ постановленъ безъ указанія на замѣну денежнаго взысканія арестомъ (71/1803), безъ указанія на замѣну общаго наказанія наказаніемъ по военно-уголовнымъ законамъ, или же если эта замѣна сдѣлана неправильно (ст. 23[1] У.), или когда допущена ошибка въ приговорѣ, напримѣръ, если въ подробномъ изложеніи приговора оказалось противорѣчіе его съ краткимъ приговоромъ, провозглашеннымъ въ судебномъ засѣданіи (71/798), или если неправильно исчисленъ срокъ, съ котораго долженъ считаться приговоръ вошедшимъ въ законную силу (68/680), или если судъ при примѣненіи ст. 20 Угол. Улож. не указалъ на замѣну одиночнаго заключенія общимъ (1908/16), или на замѣну крѣпости заключеніемъ въ тюрьму (1908/24), или если приговоръ оказывается неполнымъ,—напримѣръ, если при назначеніи лишенія всѣхъ особенныхъ правъ не упомянуто о снятіи съ осужденнаго пожалованныхъ за прежнюю службу золотыхъ медалей (О. С. 85/3), или если судъ не постановилъ объ отобраніи подлежащихъ конфискаціи предметовъ (73/705), или если не указалъ въ приговорѣ о круговой отвѣтственности подсудимыхъ въ уплатѣ присужденнаго съ нихъ вознагражденія потерпѣвшаго (77/95). Но кромѣ того потребность въ исправленіи ранѣе постановленнаго приговора можетъ возникнуть вслѣдствіе возникновенія новыхъ обстоятельствъ, которыя не имѣлись въ виду при его постановленіи, но которыя должны отразиться на самомъ отбытіи наказанія; таково измѣненіе закона, касающагося отбываемаго даннымъ лицомъ наказанія (901/2), появленіе всемилостивѣйшаго манифеста, который долженъ быть примѣненъ къ лицамъ, отбывающимъ наказаніе (О. С. 85/17), или, наконецъ, обнаруженіе при заарестованіи въ исполненіе приговора у лица, присужденнаго къ штрафу съ замѣной въ случаѣ несостоятельности арестомъ, денежной суммы, покрывающей штрафъ (С. П. 4 февр. 1899 г.). Слѣдуетъ отмѣтить, что въ недавнее время Сенатъ установилъ различіе между отдѣльными категоріями ошибокъ, оказавшихся въ приговорѣ, указавъ на то, что «всѣ юридическіе вопросы, возникающіе при исполненіи приговоровъ, подлежатъ разрѣшенію судебныхъ мѣстъ, фактическое же исполненіе приговора, выборъ той или другой формы его отбытія, исправленіе фактическихъ ошибокъ, допущенныхъ при исчисленіи сроковъ наказанія и вообще наблюденіе за фактическимъ исполненіемъ приговора—все это принадлежитъ исключительно вѣдѣнію исполнителей приговора и ихъ начальства» (908/16). Но по поводу этого рѣшенія нельзя не признать правильнымъ указаніе *Случевскаго* на то, что это толкованіе не согласно съ категорическимъ требованіемъ закона (стр. 652); и дѣйствительно, поскольку законъ говоритъ, что «*всѣ*» затрудненія и сомнѣнія, возникающія при исполненіи приговоровъ, восхо-

дять на разрѣшеніе суда, не можетъ быть мѣста для рѣшенія какихъ-нибудь изъ этихъ затрудненій и сомнѣній властью прокуратуры.

Въ виду того, что на прокурорѣ лежитъ обязанность слѣдить за точнымъ и безотлагательнымъ исполненіемъ постановленнаго приговора, онъ обязанъ вмѣстѣ съ тѣмъ доводить до свѣдѣнія суда о послѣдовавшемъ исполненіи приговора, о чемъ и говоритъ ст. 956. Однако эта статья ближе не указываетъ того момента, когда прокуроръ обязанъ довести до свѣдѣнія суда о послѣдовавшемъ исполненіи приговора—долженъ ли онъ это дѣлать тогда, когда имѣются свѣдѣнія о томъ, что приговоръ фактически начатъ исполненіемъ, напримѣръ, подсудимый взятъ подъ стражу, или же тогда, когда исполненіе приговора завершено, т.-е. наказаніе уже отбыто, и осужденный освобожденъ отъ наказанія, другими словами, достаточенъ ли въ этомъ отношеніи моментъ обращенія приговора къ исполненію или требуется отбытіе наказанія. Если стоять на послѣднемъ требованіи, то моментъ извѣщенія суда о послѣдовавшемъ исполненіи приговора значительно отодвигался бы въ отношеніи продолжительныхъ наказаній, а для тѣхъ наказаній, которыя по смыслу соотвѣтственныхъ постановленій уголовныхъ законовъ являются пожизненными (ссылка въ каторжныя работы, ссылка на поселеніе), постановленіе ст. 956 было бы невозможно осуществить. Въ виду этого представляется болѣе правильнымъ толковать ст. 956, какъ требованіе чисто-формальнаго характера: прокуроръ долженъ довести до свѣдѣнія суда о томъ, что приговоръ обращенъ къ исполненію, какъ скоро онъ получитъ соотвѣтствующее увѣдомленіе отъ тѣхъ органовъ власти, которые призваны исполнить данный приговоръ.

А. Жижиленко.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О порядкѣ исполненія приговоровъ.

Эта глава содержитъ въ себѣ дальнѣйшее развитіе тѣхъ началъ, которыя указаны въ предыдущей главѣ, поскольку рѣчь идетъ о непосредственномъ исполненіи отдѣльными органами власти тѣхъ или другихъ приговоровъ, которые они призваны исполнять. По словамъ Объясн. зап. гр. Блудова (стр. 158) эти постановленія «основаны на дѣйствовавшихъ по своду 1857 г. узаконеніяхъ, узаконенія эти только приведены въ порядокъ болѣе стройный и яснѣе опредѣлены настоящій ихъ смыслъ и пространство».

957. Судебный приговоръ обращается къ исполненію немедленно по вступленіи его въ законную силу. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 957.

Статья 957 содержитъ общее правило, вытекающее изъ начала безотлагательности приговора; коль скоро приговоръ вошелъ въ законную силу, онъ долженъ быть немедленно приведенъ въ исполненіе; правило это допускаетъ однако рядъ отступленій, какъ въ томъ отношеніи, что иногда приводится во исполненіе приговоръ, не вошедшій еще въ законную силу, такъ и въ томъ, что приговоръ, вошедшій въ законную силу, иногда не подлежитъ немедленному приведенію въ исполненіе. Эти случаи имѣютъ въ виду слѣдующія ст. 958 и 959.

958. Приговоръ, оправдывающій подсудимаго, исполняется при самомъ провозглашеніи сущности его (ст. 789). Оправданный, находившійся подъ стражею, если не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражею, тогда же получаетъ свободу (ст. 819). Тамъ же, ст. 958.

Какъ видно изъ этой статьи, приговоръ оправдательный въ изъятіе изъ общаго правила ст. 957 приводится въ исполненіе до вступленія его въ законную

силу. Провозглашеніемъ сущности оправдательнаго приговора пропзводится самое его исполненіе, при чемъ для этого не требуется никакихъ исполнительныхъ дѣйствій (1903/27), и судъ не можетъ отложить постановленіе резолюціи, напримѣръ, до слѣдующаго дня (70/661). Естественно, что оправдательный приговоръ долженъ влечь за собою немедленное прекращеніе примѣненія мѣръ пресѣченія: не только прекращается содержаніе подъ стражей, о чемъ говоритъ законъ, но и другія мѣры пресѣченія, поскольку, конечно, онѣ не приняты по поводу обвиненія въ другомъ преступномъ дѣяніи того же лица—прекращается залогъ, поручительство, возвращается отобранный видъ на жительство, отмѣняется подписка о невыѣздѣ. Какъ основаніе для установленія такого отступленія отъ общаго порядка въ мотивахъ къ Суд. Уст. приводится соображеніе о томъ, что «оправдательные приговоры, постановленные присяжными, являются окончательными и могутъ быть обжалованы только въ кассаціонномъ порядкѣ вслѣдствіе протеста прокурора, а такъ какъ прокуроръ всѣ свои замѣчанія обязанъ предъявлять суду... то случаи кассаціонныхъ протестовъ по поводу нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства могутъ быть лишь весьма рѣдкимъ или чрезвычайнымъ явленіемъ. Поэтому едва ли было бы сообразно съ видами человѣколюбія отлагать исполненіе оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ впредь до вступленія ихъ въ законную силу по одному предположенію о возможной отмѣнѣ ихъ въ порядкѣ кассаціи. Такое пріостановленіе оправдательныхъ приговоровъ можетъ только поколебать ту силу и то нравственное значеніе, которыя вообще имѣютъ приговоры присяжныхъ въ глазахъ общества» (Объясн. зап. 1863 г., стр. 471). Но, хотя въ данномъ случаѣ имѣлись въ виду лишь приговоры оправдательные, постановленные присяжными засѣдателями, это положеніе распространено было на всѣ вообще оправдательные приговоры. Нужно однако замѣтить, что изъ правила о немедленномъ освобожденіи обвиняемаго изъ-подъ стражи, въ случаѣ его оправданія, для нѣкоторыхъ окраинъ сдѣланы были существенныя изъятія (ст. 1276, 1436, 1475 У. У. С.) въ томъ смыслѣ, что оправданные подсудимые, обвинявшіеся въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, не освобождаются изъ-подъ стражи до вступленія приговора въ законную силу, если прокурорскимъ надзоромъ будетъ заявлено въ томъ же засѣданіи, въ коемъ рѣшено дѣло, требованіе о пріостановкѣ исполненія оправдательнаго приговора.

959. Изъ правила о немедленномъ исполненіи приговора допускаются слѣдующія изъятія: 1) въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію надъ нимъ личнаго наказанія, оно отлагается до его выздоровленія; 2) исполненіе наказаній надъ женщинами беременными или недавно разрѣшившимися отъ бремени отлагается до истеченія сорока дней послѣ родовъ; 3) приговоренныя къ ссылкѣ женщины, питающія грудью младенцевъ, не ссылаются до окончанія полуторагодичнаго срока отъ рожденія младенца, если сами не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи; 4) когда окажется необходимымъ замѣнить назначенное въ приговорѣ наказаніе другимъ, ему соотвѣтствующимъ, то впредь до учиненія этого замѣна исполненіе приговора пріостанавливается (а); 5) если осужденный обвиняется въ новомъ преступномъ дѣяніи, подвергающемъ наказанію болѣе тяжкому, нежели то, къ которому онъ приговоренъ, то о семъ преступномъ дѣяніи производится особое изслѣдованіе, а исполненіе постановленнаго приговора отлагается; 6) въ случаѣ побѣга осужденнаго, исполненіе приговора о личномъ наказаніи отлагается до его поимки, но вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, и вообще денежныя взысканія обращаются безотлагательно на его имущество (б);

7) когда окажется необходимымъ, въ виду особо уважительныхъ причинъ (семейныхъ и хозяйственныхъ обстоятельствъ и т. п.), пріостановить исполненіе приговора, присуждающаго къ заключенію въ крѣпости или тюрьмѣ или аресту до миновапія обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ отсрочкѣ (в).

а) 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 959—б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003), Г, I, ст. 959, п. 5, 6; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г, ст. I.—в) 1912 Іюн. 12 (с. у. 1003), Г, II, ст. 959, п. 7; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Г, ст. 2.

Ст. 959 устанавливаетъ **изъятія изъ общаго начала безотложности судебнаго приговора**, перечисляя опредѣленные случаи отсрочки его исполненія. Такихъ случаевъ указывается 7 (послѣдній изъ нихъ появился въ силу закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда; этимъ закономъ кромѣ того внесены еще въ ст. 959 нѣкоторыя измѣненія редакціоннаго характера—терминологія У. У. С. приноровлена въ данномъ отношеніи къ терминологіи Угол. Улож.: вмѣсто термина «преступленіе» введенъ терминъ «преступное дѣяніе»). Но кромѣ этихъ случаевъ отсрочки исполненія приговора надо имѣть въ виду два другихъ, ранѣе указанныхъ въ ст. 945 У. Наконецъ, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что еще одинъ случай отсрочки исполненія приговора устанавливается въ Угол. Улож., по силѣ ст. 24 котораго уплата денежной пени можетъ быть отсрочена на время не свыше 1 года со дня вступленія приговора въ законную силу, а по ст. 59 У. У. вообще для взысканія денежной пени устанавливается мѣсячный срокъ со дня вступленія приговора въ законную силу, такъ какъ только по истеченіи этого срока (если не сдѣлана вообще отсрочка уплаты денежной пени) денежная пеня замѣняется арестомъ.

Такъ какъ ст. 959 предусматриваетъ отсрочку исполненія приговора, то ясно, что она примѣнима лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ не начатъ еще исполненіемъ: она ничего не говоритъ о возможности перерыва въ исполненіи приговора. Это положеніе твердо установлено и въ сенатской практикѣ, въ частности въ рѣш. О. С. 84/3 указано, что «приговоръ, разъ обращенный къ исполненію, не можетъ быть останавливаемъ въ исполненіи потому только, что подсудимый привлеченъ къ отвѣтственности по другому дѣлу, исходъ котораго еще не извѣстенъ» (то же О. С. 1912/21). Единственное изъятіе изъ этого правила устанавливается въ ст. 24 Угол. Улож., которая допускаетъ разсрочку исполненія приговора (ср. также ст. 187 У.). Съ этой точки зрѣнія нельзя признать правильнымъ новѣйшее рѣш. Сената (О. С. 1912/14), признавшаго, что въ случаѣ совершенія досрочно-освобожденнымъ въ теченіе срока досрочнаго освобожденія новаго преступнаго дѣянія, влекущаго болѣе строгое наказаніе, чѣмъ то, за которое досрочно-освобожденный былъ осужденъ, надлежитъ на основаніи п. 5 ст. 959 У. дальнѣйшее исполненіе приговора пріостановить впредь до окончанія этого новаго дѣла.

Отдѣльные **поводы отсрочки исполненія приговора**, указанные въ ст. 959, сводятся или къ мотивамъ моральнаго свойства, соображеніямъ гуманности (п. 1—3 и 7 ст. 959), или къ требованіямъ процессуальнаго характера (п. 4 и 5), или же къ представленію о физической невозможности осуществить въ конкретномъ случаѣ наказаніе (п. 6).

Эти поводы слѣдующіе:

1) *Болѣзнь осужденнаго*, препятствующая исполненію надъ нимъ личнаго наказанія; эта болѣзнь можетъ быть или физической или психической (70/233, О. С. 1912/21), лишь бы она достигала такой степени, чтобы наказаніе въ конкретномъ случаѣ казалось мѣрой несправедливой, такъ какъ всякое наказаніе разсчитано на человѣка нормальнаго, физически и умственно здороваго; самая болѣзнь, о которой говоритъ п. 1 ст. 959, представляется преходящей, такъ какъ наказаніе отлагается до выздоровленія осужденнаго. Однако, болѣзнь эта, какъ видно изъ прямого указанія закона, является причиной отсрочки только лич-

наго наказанія. Денежныя взысканія могутъ быть исполняемы и въ отношеніи лицъ, физически и умственно нездоровыхъ.

2) *Беременность и разрѣшеніе отъ бремени* является поводомъ для отсрочки наказанія до истеченія 40 дней послѣ родовъ. Законъ въ данномъ случаѣ не указываетъ на отсрочку лишь личнаго наказанія, но по общему смыслу этого повода отсрочки здѣсь надо разумѣть только наказанія личныя.

3) *Кормленіе грудью* является поводомъ для отсрочки исполненія наказанія лишь въ отношеніи ссылки (въ каторжныя работы или на поселеніе) и только при томъ условіи, если сами женщины не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи; въ данномъ случаѣ, какъ и въ предыдущемъ, отсрочка дается на опредѣленный срокъ, точно въ законѣ установленный,—полуторогодичный со дня рожденія младенца.

4) *Необходимость замѣны* назначеннаго въ приговорѣ наказанія другимъ, ему соотвѣтствующимъ. Въ данномъ отношеніи нужно имѣть въ виду, въ связи съ общими правилами Улож. о Нак. и Угол. улож. о замѣнѣ однихъ наказаній другими (ст. 70—87[1] У. о Н. и ст. 55—59 У. У.), тѣ случаи, когда назначаемое судомъ наказаніе приходится замѣнить другимъ въ порядкѣ его исполненія въ виду обнаружившейся невозможности его осуществленія: такъ, отсутствіе въ губерніи того мѣста заключенія, къ которому приговоренъ осужденный, вызываетъ потребность замѣны этого наказанія другимъ, въ силу чего приговоръ пріостанавливается впредь до исправленія его (74/15).

5) *Обвиненіе въ новомъ преступномъ дѣяніи*, подвергающемъ виновнаго наказанію болѣе тяжкому, нежели то, къ которому онъ присужденъ. Въ данномъ отношеніи имѣется въ виду необходимость опредѣлить наказаніе по совокупности за два или нѣсколько преступныхъ дѣяній, при чемъ, конечно, рѣчь идетъ о томъ случаѣ, когда обвиненіе это возникаетъ уже послѣ постановленія приговора относительно перваго преступнаго дѣянія.

Условіемъ примѣненія п. 5 ст. 959 являются слѣдующія обстоятельства: 1) наличность учиненія новаго преступнаго дѣянія, въ соотвѣтствіи съ ст. 152 У. о Н. и ст. 60 У. У., до провозглашенія приговора, резолюціи или рѣшенія о виновности, такъ какъ только въ этомъ случаѣ возникаетъ потребность отсрочить исполненіе назначеннаго судомъ наказанія въ виду необходимости опредѣлить наказаніе по т. н. принципу поглощенія наказаній, принятому въ видѣ общаго правила въ нашемъ законодательствѣ относительно опредѣленія наказанія по совокупности преступныхъ дѣяній. Учиненіе новаго преступнаго дѣянія по провозглашеніи резолюціи суда или рѣшенія о виновности до отбытія наказанія за предшествующее преступное дѣяніе (ст. 133 У. о Н. и ст. 66 У. У.) не должно быть основаніемъ для пріостановки исполненія приговора, такъ какъ въ этомъ случаѣ примѣняется принципъ сложенія наказаній. 2) Новое преступное дѣяніе должно быть болѣе тяжкимъ, чѣмъ то, въ отношеніи котораго уже постановленъ былъ приговоръ; при этомъ надо имѣть въ виду размѣръ того наказанія, которое судъ можетъ по закону наложить на виновнаго при постановленіи приговора по другому дѣлу (опр. 12 окт. 1899 по дѣлу Саломатина). Тяжесть наказаній въ этомъ случаѣ должна быть принимаема въ расчетъ въ соотвѣтствіи съ общими указаніями лѣстницы наказаній (ст. 17 и 30 У. о Н. и ст. 2 У. У.); если же одно дѣяніе предусмотрѣно У. о Н., а другое—У. У., то одноименныя наказанія должны разсматриваться, какъ наказанія одинаковой тяжести, а каторга, заключеніе въ исправительномъ домѣ и денежная пеня должны почитаться однородными съ ссылкой въ каторжныя работы, отдачей въ исправительныя арестантскія отдѣленія и денежнымъ взысканіемъ по принадлежности, соотвѣтственно прим. къ ст. 60 У. У. Съ другой стороны, такъ какъ п. 5 ст. 959 имѣетъ въ виду отсрочку исполненія приговора о наказаніи, то отсрочка не можетъ быть примѣняема въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ о помѣщеніи въ воспитательно-исправительное заведеніе; согласно рѣш. 1906/7 несовершеннолѣтніе, помѣщенные въ исправительные пріюты или колоніи, не под-

вергаются новому осужденію, если ими учинено до обращенія въ пріютъ преступное дѣяніе, могущее влечь за собой лишь принятіе такихъ мѣръ, какъ помѣщеніе въ воспитательно-исправительныя заведенія или въ монастыри и заключеніе въ особыхъ помѣщеніяхъ при тюрьмахъ. 3) Какъ вытекаетъ изъ словъ п. 5 ст. 959, для примѣненія пріостановки исполненія приговора требуется лишь, чтобы осужденный обвинялся въ новомъ преступномъ дѣяніи, независимо отъ того, въ какой стадіи своего развитія находится это обвиненіе; слѣдовательно, и возбужденіе уголовнаго преслѣдованія съ привлеченіемъ обвиняемаго къ предварительному слѣдствію даетъ поводъ пріостановить исполненіе приговора. Это до недавняго времени признавалось и въ нашей сенатской практикѣ, какъ это слѣдуетъ изъ приговора Правительствующаго Сената по дѣлу Волкова 18 февр. 1880 года (по сб. № 92), въ которомъ было признано, что поводомъ къ отсрочкѣ исполненія приговора по п. 5 ст. 959 У. признается лишь такое новое обвиненіе, по которому осужденный уже привлеченъ къ отвѣтственности въ установленномъ порядкѣ. Однако въ рѣш. 1913/5 Сенатъ сталъ на иную точку зрѣнія, признавъ, что «такъ какъ даже привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго къ предварительному слѣдствію не даетъ еще достаточныхъ основаній предполагать, что обвиняемый будетъ преданъ суду или что дѣло о немъ въ ближайшее время непремѣнно поступитъ на судебное разсмотрѣніе съ обвинительнымъ актомъ, то представляется болѣе соотвѣтствующимъ истинному значенію п. 5 ст. 959 толковать это правило не какъ безусловно относящееся ко всѣмъ случаямъ привлеченія къ обвиненію на предварительномъ слѣдствіи, а какъ имѣющее въ виду лишь другое, уже подлежащее судебному разсмотрѣнію, дѣло»; въ соотвѣтствіи съ этимъ Сенатъ призналъ, что «исполненіе приговора отлагается... если по новому преступленію уже состоялось преданіе суду». (См. также циркуляръ М. Ю. № 14769 отъ 20 марта 1913 г.). Нужно однако замѣтить, что для подобнаго толкованія нѣтъ достаточной опоры въ законѣ, такъ какъ по У. У. С. выраженіе «обвиненіе» пріурочивается и къ болѣе раннимъ стадіямъ производства уголовнаго дѣла, чѣмъ преданіе суду, а съ другой стороны установленный этимъ рѣшеніемъ порядокъ противорѣчитъ требованію ст. 152 У. о Н. о порядкѣ назначенія наказанія за преступныя дѣянія, судимыя по совокупности ихъ.

6) *Побѣгъ осужденнаго*, естественно, долженъ пріостанавливать исполненіе личныхъ наказаній, какъ это и указывается въ законѣ, денежныя же взысканія подлежатъ и въ случаѣ побѣга осужденнаго исполненію. При этомъ надо разумѣть въ данномъ случаѣ подъ словомъ «побѣгъ», какъ дѣйствительный побѣгъ, т.-е. намѣренное сокрытіе отъ исполненія наказанія, такъ и отлучку безъ намѣренія уклониться отъ отбытія наказанія (иначе *Фойницкій*, II, стр. 546), такъ какъ и въ случаѣ временной отлучки не можетъ быть рѣчи объ исполненіи личнаго наказанія. Въ случаѣ побѣга время, проведенное ранѣе подъ стражею, въ счетъ наказанія, въ соотвѣтствіи съ ст. 968 У., не идетъ.

7) *Особо уважительныя причины* отсрочки исполненія приговора. Этотъ пунктъ ст. 959 вставленъ закономъ 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда. Онъ воспроизводитъ то положеніе, которое существовало въ ст. 24 прав. о произв. дѣлъ въ мѣстн., гдѣ введены земскіе нач., 1889 года. Впрочемъ, Сенатъ еще и раньше обращалъ вниманіе на необходимость пріостановленія приведенія приговора въ исполненіе «какъ въ видахъ человѣколюбія, такъ и въ видахъ охраненія общественнаго порядка» (67/88 напр. въ случаѣ, когда одновременное удаленіе изъ семейства обоихъ родителей поставитъ ихъ малолѣтнихъ дѣтей въ безпомощное состояніе и лишитъ средствъ къ существованію; то же 69/532, 71/1322). Особо уважительныя причины отсрочки исполненія наказанія, о которыхъ говоритъ законъ, должны оцѣниваться судомъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ въ виду возбужденія соотвѣтствующаго ходатайства о томъ осужденнаго. Законъ только въ видѣ примѣра указываетъ на нѣкоторыя изъ такихъ обстоятельствъ, называя семейныя и хозяйственныя обстоятельства, и допускаетъ наряду съ ними и другія («и т. п.»). Во всякомъ случаѣ необходима особая уважительность причинъ отсрочки исполненія наказанія, вытекающая изъ

оцѣнки тѣхъ послѣдствій для подсудимаго и для его семьи, которыя могутъ произойти изъ факта немедленнаго исполненія приговора. Поэтому нельзя не согласиться съ рѣш. 70/68 о томъ, что отсрочка, данная подсудимому въ цѣляхъ предоставленія ему возможности отбыть наложенное на него наказаніе въ наиболѣе удобное для него время, нарушаетъ прямой разумъ и велѣніе закона. Данный поводъ отсрочки имѣетъ значеніе только въ отношеніи нѣкоторыхъ наказаній, менѣе тяжкихъ: заключенія въ крѣпости, тюрьмѣ и ареста, при чемъ исполненіе наказанія въ этомъ случаѣ откладывается до миновання того обстоятельства, которое послужило основаніемъ для отсрочки.

При разсмотрѣніи оснований для отсрочки исполненія наказаній можетъ возникнуть вопросъ о томъ, **является ли перечень, сдѣланный въ статьѣ 959, исчерпывающимъ**, или же возможна отсрочка и въ случаяхъ, прямо въ законѣ не указанныхъ. Данный вопросъ слѣдуетъ рѣшить въ томъ смыслѣ, что и помимо указаній, сдѣланныхъ въ этой статьѣ, слѣдуетъ допустить возможность отсрочки исполненія наказаній тамъ, гдѣ иначе будетъ создано юридически-безвыходное положеніе, напримѣръ, если нужно исправить приговоръ въ порядкѣ ст. 955. Въ практикѣ Сената въ этомъ отношеніи замѣчается нѣкоторое колебаніе. Такъ, хотя онъ и признавалъ, что «пріостановка въ исполненіи приговора допускается только въ случаяхъ, положительно въ законѣ указанныхъ» (70/68), но съ другой стороны и до появленія п. 7 ст. 959 онъ допускалъ распространительное толкованіе ст. 959, притомъ не только изъ соображеній человѣколюбія и общественнаго интереса, но и въ виду необходимости выполнить опущенныя судомъ процессуальныя дѣйствія, составляющія условія уголовнаго преслѣдованія (напр., если нужно произвести обрядъ примиренія сторонъ—68/948; въ рѣш. же О. С. 87/2 онъ общимъ образомъ указывалъ, что въ случаѣ примиренія сторонъ должно быть сдѣлано распоряженіе о пріостановкѣ исполненія приговора). На этой же точкѣ зрѣнія стоятъ и наши процессуалисты (*Фойницкій, Случевскій*).

Наконецъ, нужно обратить вниманіе на то, что есть еще одинъ спеціальный случай отсрочки исполненія приговора, вытекающій изъ смысла ст. 16 Учр. Гос. Думы, которая указываетъ на то, что «для лишенія свободы Члена Гос. Думы во время ея сессіи должно быть испрошено разрѣшеніе Думы кромѣ случаевъ привлеченія Членовъ Думы къ отвѣтственности въ порядкѣ, указанномъ ст. 22, равно какъ случая задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія и на слѣдующій день». Такимъ образомъ присужденіе Члена Гос. Думы къ лишенію свободы пріостанавливается въ своемъ исполненіи во время сессіи Думы впредь до воспослѣдованія ея разрѣшенія. Такова точка зрѣнія нашихъ процессуалистовъ (*Фойницкаго* и *Случевскаго*); иначе къ этому вопросу относятся фонъ-Резонъ, Шаллапдъ и Сенатъ (О. С. 1909/8), который въ этомъ отношеніи основывается главнымъ образомъ на значеніи термина «лишеніе свободы», упоминаемомъ въ ст. 16 учр. Гос. Д. и не употребляемомъ будто бы въ нашемъ правѣ для обозначенія наказанія.

960. Исполненіе приговора въ томъ, что требуетъ непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, производится въ судебномъ засѣданіи Предсѣдателемъ Суда. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 960.

Эта статья дополняетъ собой ст. 947, указывая на роль предсѣдателя суда въ исполненіи приговора, когда исполненіе это лежитъ на непосредственной обязанности суда.

961. Отъ приговоренныхъ къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, отбираются ордена и другіе знаки отличія, если они ихъ имѣютъ, а также принадлежащіе имъ лично грамоты, патенты и аттестаты. Тамъ же, ст. 961.

Статья эта особо указываетъ порядокъ исполненія приговора, соединеннаго съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Она воспроизводитъ содержаніе ст. 23 У. о Н. въ отношеніи наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ правъ состоянія, и дополняетъ опредѣленіе ст. 43 У. о Н. въ отношеніи наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, указывая на послѣдствія, сопряженныя съ этимъ наказаніемъ—отобраніе знаковъ отличія и орденовъ, а также принадлежащихъ лично осужденному документовъ, удостовѣряющихъ его права сословныя и служебныя, а также права на занятіе извѣстной профессіей. Какъ видно изъ указанія закона, отобранію однако не могутъ подлежать документы, принадлежащіе не лично осужденному, а его семьѣ. Согласно рѣш. О. С. 1914/11, признавшаго, что «лица, присужденныя къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, не лишаются права заниматься частною медицинскою практикою», «ст. 961 Уст. Уг. С., будучи помѣщеной въ главѣ «о порядкѣ исполненія приговоровъ» указываетъ лишь на то, что отобраніе, въ подлежащихъ случаяхъ, грамотъ, патентовъ и аттестатовъ (о дипломахъ умалчивается) лежитъ на обязанности органовъ власти, исполняющихъ приговоры и, являясь постановленіемъ закона судопроизводственнаго, не можетъ, по самому своему существу, измѣнить объема правопораженія, установленнаго постановленіемъ права матерьяльнаго» (О. С. 1914/11).

962. Осужденные, не исключая и приговоренныхъ къ смертной казни, могутъ быть допускаемы, подъ надлежащимъ надзоромъ, къ свиданію съ ихъ супругами, родственниками и знакомыми. Тамъ же, ст. 962.

Данная статья имѣетъ въ виду исключительно тотъ случай, когда еще не начато отбытіе наказанія, такъ какъ правила относительно свиданій арестантовъ во время отбытія наказаній указываются въ Уст. о сод. подъ стр. (ст. 268 и 269). Мѣсто, гдѣ находится осужденный, при этомъ значенія не имѣетъ—свиданіе можетъ быть предоставлено осужденному и въ помѣщеніи суда и въ мѣстѣ, предназначенномъ для отбытія лишенія свободы. Во всякомъ случаѣ требуется надлежащій надзоръ за свиданіемъ.

963. При исполненіи приговоровъ надъ осужденными къ смертной казни соблюдаются слѣдующія правила: 1) Приговоры о смертной казни, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда она замѣняется смертью политическою (Улож. Наказ. изд. 1885 г., ст. 71), приводятся въ исполненіе не публично, въ предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности сего—въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ мѣстѣ. 2) Предъ совершеніемъ казни, къ осужденному приглашается духовное лицо его вѣроисповѣданія для приготовленія его, смотря по правиламъ сего исповѣданія или къ исповѣди и Святому Причащенію, или только къ покаянію и молитвѣ. Духовное лицо сопровождаетъ осужденнаго и на мѣсто казни и остается при немъ до исполненія приговора, напутствуя его къ открывающейся предъ нимъ, въ иномъ мірѣ, новой жизни. 3) Осужденный отправляется на мѣсто казни въ арестантскомъ платьѣ, окруженный воинскою стражею. Въ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершается внѣ предѣловъ тюрьмы, въ которой содержится осужденный, онъ доставляется на мѣсто казни въ закрытой повозкѣ. 4) При исполненіи казни обязательно присутствуютъ: лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда и врачъ, а если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, то и начальникъ (смотритель) мѣста заключенія. 5) Независимо отъ лицъ, указан-

ныхъ въ предшедшемъ (4) пунктѣ, при совершеніи казни могутъ находиться защитникъ осужденнаго и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ, по приглашенію городского общественнаго управленія. Неприбытіе этихъ лицъ не останавливаетъ исполненія. 6) По доставленіи осужденнаго на мѣсто казни, Прокуроръ, распоряжающійся исполненіемъ приговора, поручаетъ сопровождающему его секретарю Суда прочесть приговоръ во всеуслышаніе. 7) Затѣмъ палачъ возводитъ осужденнаго на эшафотъ и совершаетъ смертную казнь согласно съ постановленіемъ приговора. 8) Когда смертная казнь, по особому повелѣнію Императорскаго Величества, замѣняется политическою смертію, то, по возведеніи осужденнаго на эшафотъ и по переломленіи надъ нимъ, если онъ принадлежитъ къ дворянскому состоянію, шпаги, объявляется Высочайшее повелѣніе, дарующее ему жизнь. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 963; 1880 Мая 22 (60966); 1881 Мая 26 (198) ст. 1—4; 1887 Іюн. 15 (4593) мн. Гос. Сов. I, ст. 3.

964. О послѣдовавшемъ совершеніи казни составляется протоколъ, который подписывается всѣми присутствовавшими при оной лицами. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 964; 1881 Мая 26 (198) ст. 5.

Эти статьи регулируютъ порядокъ исполненія смертной казни (ст. 963 п. 1—7 и 964), а также политической смерти (ст. 963 п. 8); при этомъ нужно имѣть въ виду, что порядокъ исполненія смертной казни подвергся значительному измѣненію по сравненію съ тѣмъ, что было установлено по первоначальному тексту У. У. С. Именно, по этому тексту предусматривалось публичное исполненіе смертной казни, что было отмѣнено закономъ 26 мая 1881 года. Первоначальный текстъ говорилъ еще кромѣ того объ обрядѣ публичной казни, сопровождавшемъ присужденіе къ наказаніямъ уголовнымъ, т.-е. соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (ст. 19 Улож. о Нак.); этотъ обрядъ отмѣненъ закономъ 22 мая 1880 года.

Ст. 963 подробно описываетъ порядокъ исполненія смертной казни, называя между прочимъ съ одной стороны тѣхъ лицъ, которыя обязаны присутствовать при совершеніи смертной казни (лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда и врачъ, а если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, начальникъ или смотритель мѣста заключенія), такъ что ихъ отсутствіе должно останавливать исполненіе смертнаго приговора, съ другой—указывая, въ отступленіе отъ начала непубличности исполненія смертной казни, другихъ лицъ, присутствіе которыхъ однако необязательно (защитникъ осужденнаго и мѣстные обыватели въ числѣ не больше 10 человѣкъ, по приглашенію городского общественнаго управленія, въ случаѣ если эти лица выразятъ желаніе присутствовать на мѣстѣ казни); поскольку эти лица «могутъ» присутствовать на мѣстѣ казни (п. 5 ст. 963) они получаютъ на это право, поэтому они должны быть извѣщены о мѣстѣ и времени исполненія смертной казни. Законъ при этомъ не указываетъ, кого изъ мѣстныхъ обывателей, могущихъ присутствовать при смертной казни, можетъ приглашать городское общественное управленіе, но во всякомъ случаѣ изъ этого опредѣленія закона вытекаетъ, что городское общественное управленіе должно быть увѣдомляемо о каждомъ случаѣ исполненія смертной казни въ предѣлахъ города. Исполненіе всѣхъ этихъ требованій закона лежитъ на обязанности прокуратуры, согласно общимъ ея обязанностямъ по исполненію приговоровъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 948 У.). Способъ совершенія смертной казни въ законѣ не опредѣляется, но въ соотвѣтствіи съ ст. 18 У. о Н., гдѣ говорится, что виды смертной казни опредѣляются судомъ въ приговорѣ его устанавливается, что палачъ совершаетъ

смертную казнь согласно приговору Суда; напротивъ въ У. У. прямо указывается, что смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе (ст. 15), такъ что судъ, примѣняя У. У., въ своемъ приговорѣ не обязанъ опредѣлять способъ исполненія этого наказанія.

П. 8 ст. 963 соотвѣтствуетъ ст. 71 У. о Н., говорящей о замѣнѣ смертной казни, политической смерти.

965. Приговоренные къ ссылкѣ въ каторжныя работы, на поселеніе или къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія передаются въ вѣдѣніе Губернскаго Правленія, которое, по составленіи статейныхъ списковъ, распредѣляетъ осужденныхъ, по назначенію, порядкомъ, указаннымъ въ Уставахъ о Содержащихся подъ Стражею и о Ссыльныхъ. 1864 Нояб. 20 (41476) ст. 965; 1870 Март. 31 (48206) I; 1900 Іюн. 10 (18777) врем. прав., ст. 1—5.

Ближайшее исполненіе приговора о ссылкѣ (въ каторжныя работы и на поселеніе) и объ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія предоставляется губернскому правленію, которое дѣлаетъ на этотъ счетъ соотвѣтствующія распоряженія. Это же приходится установить и относительно ссылки на водвореніе бродягъ. Всѣ дѣла этого рода сосредоточиваются, согласно ст. 22 Уст. о сод. подъ страж. въ тюремномъ отдѣленіи губернскаго правленія.

966 отмѣнена [1874 Янв. 1. (52983)].

967. Приговоренные къ заключенію въ тюрьмѣ, какъ соединенному съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, такъ и не соединенному съ таковымъ (Улож. Нак. ст. 33, 36 и 38, изд. 1885 г. и по Прод. 1912 г.) или къ заключенію въ крѣпости, или же къ кратковременному аресту, отправляются въ мѣстныя или ближайшія мѣста заключенія. Начальству сихъ мѣстъ сообщаются въ копіяхъ состоявшіеся объ осужденныхъ приговоры. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 967; 1884 Апр. 24 (2172).

Законъ 24 апр. 1884 года отмѣнилъ рабочіе и смирительные дома, что повлекло за собой измѣненіе первоначальной редакціи ст. 967 въ смыслѣ указанія на тюремное заключеніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

Давая общія указанія относительно исполненія приговоровъ о лишеніи свободы, ст. 967 ничего не говоритъ объ исполненіи приговора, присуждающаго несовершеннолѣтняго къ помѣщенію въ воспитательно-исправительное заведеніе; въ этомъ отношеніи суду надлежитъ руководствоваться ст. 10 Пол. о воспит.-исправ. завед. для несовершен. (Св. зак. т. XIV изд. 1909 г.), гдѣ сказано, что несовершеннолѣтніе, указанные въ п. 1 и 2 ст. 7 (между прочимъ и признаны виновными въ совершеніи какого-либо преступнаго дѣянія), препровождаются въ воспит.-исправ. заведенія при копіяхъ состоявшихся о нихъ опредѣленій, приговоровъ и постановленій, а также при копіяхъ метрическихъ свидѣтельствъ или выписей.

968. Время, проведенное по вступленіи приговора въ законную силу подъ стражею лицами, присужденными къ каторжнымъ работамъ или къ содержанію въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи, въ крѣпости, въ тюрьмѣ, либо подъ арестомъ, засчитывается въ срокъ заключенія. Если приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, или хотя былъ имъ обжалованъ, но жалоба подсудимаго повлекла за собой уменьшеніе наказанія или отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ,

то ему засчитывается въ срокъ опредѣленнаго приговоромъ лишенія свободы и время, проведенное подъ стражею послѣ провозглашенія приговора. Лицамъ, не состоявшимъ подъ предварительнымъ арестомъ, срокъ заключенія считается со дня задержанія ихъ для исполненія приговора, а бѣжавшимъ изъ-подъ стражи до отбытія опредѣленнаго имъ Судомъ наказанія срокъ заключенія исчисляется со дня новаго задержанія ихъ для исполненія приговора.

Время, проведенное арестантами, присужденными къ срочному лишенію свободы, въ пути, при пересылкѣ ихъ по назначенію и по случаю перевода ихъ по какимъ-либо причинамъ изъ одного мѣста заключенія въ другое, подлежитъ зачисленію въ опредѣленные имъ судебными приговорами сроки заключенія. 1910 Февр. 17 (33072) IV, ст. 968.

Статья 968 воспроизводитъ дословно ст. 191¹ У., замѣняя лишь имѣющееся въ ст. 191¹ выраженіе «лишеніе свободы» болѣе подробнымъ указаніемъ на отдѣльныя наказанія этого рода (ср. выше стр. 471 и слѣд.).

При этомъ нужно только имѣть въ виду, что ст. 968 не можетъ быть примѣняема въ отношеніи лицъ, судимыхъ за побѣгъ съ мѣста ссылки, такъ какъ, согласно съ ст. 313 ч. 2 У. о Н., срокъ наказанія, опредѣляемаго за побѣгъ, долженъ считаться со дня возвращенія бѣжавшаго въ мѣсто, назначенное для ссылки (О. С. 89/32). Точно также эта статья не можетъ быть примѣнена въ отношеніи каторжанъ, осужденнымъ за побѣгъ съ каторжныхъ работъ (О. С. 99/14) въ виду особаго порядка опредѣленія наказанія въ подобномъ случаѣ.

Что касается того судебнаго органа, который можетъ произвести зачетъ въ наказаніе срока лишенія свободы до отбытія наказанія, то поскольку этотъ вопросъ возникаетъ при постановленіи приговора, онъ долженъ быть разрѣшенъ въ судебномъ засѣданіи того судебнаго мѣста, въ которомъ разсматривается данное дѣло, а если возбуждается послѣ постановленія приговора, то онъ можетъ быть разрѣшенъ въ распорядительномъ засѣданіи, такъ какъ для этого не требуется постановленія дополнительнаго приговора.

969. Осужденныя къ ссылкѣ женщины, у коихъ есть грудныя дѣти, не разлучаются съ ними, если сами не пожелаютъ оставить ихъ на попеченіи у своихъ мужей или родственниковъ, и отправляются на подводахъ по правиламъ Устава о Ссыльныхъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 969.

970. Какъ въ ссылкѣ, такъ и въ мѣстахъ заключенія вообще, женщины беременныя, до разрѣшенія ихъ отъ бремени, а разрѣшившіяся до истеченіи сорока дней послѣ родовъ, освобождаются отъ работъ. Послѣ сего срока, женщинамъ, питающимъ младенцевъ грудью, работы облегчаются въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для предупрежденія вреда самой матери или питаемому ею младенцу. Тамъ же, ст. 970.

Примѣчаніе. На кормленіе грудью младенцевъ осужденными женщинами полагается полуторагодичный срокъ. Тамъ же, ст. 970 прим.

Данныя статьи имѣютъ въ виду особыя условія, въ которыхъ должны быть поставлены женщины, кормящія грудью, и беременныя, при отбытіи нѣкоторыхъ наказаній. Постановленія эти воспроизводятъ соотвѣтственныя опредѣленія уст. о ссыльн. (ст. 42 п. 3, ст. 111 и 199) и уст. о сод. подъ страж. (ст. 348) и представляются совершенно излишними въ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

971. Приговоренные къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи отправляются въ назначенное для нихъ или избранное ими самими мѣсто жительства

съ увѣдомленіемъ о томъ полиціи, подъ надзоръ коей они поступаютъ, и Губернатора, завѣдующаго сею полиціею. Тамъ же; ст. 971.

971[1]. Судебныя установленія сообщаютъ Губернатору копіи вступившихъ въ законную силу приговоровъ, коими иностранцы присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ отдачею подъ надзоръ полиціи. 1903 Мая 26 (23020) X.

972. Высланнымъ подъ надзоръ полиціи изъ ихъ прежняго жительства, если они не имѣютъ никакихъ средствъ къ существованію, производится отъ казны пособіе, въ необходимомъ для ихъ содержанія размѣрѣ, опредѣляемомъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ по соглашенію съ Министромъ Финансовъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 972.

Данныя статьи регулируютъ ближе порядокъ исполненія полицейскаго надзора, въ развитіе опредѣленій ст. 58[1] и 58[2] Улож. о Нак. Извѣщеніе губернатора, о которомъ говоритъ ст. 971[1], производится съ тѣмъ, чтобы примѣнить въ случаѣ необходимости высылку иностранца изъ предѣловъ Россіи вмѣсто отдачи его подъ надзоръ полиціи, въ соотвѣтствіи съ ст. 58[3] Улож. о Нак.

973. Для присужденныхъ къ церковному покаянію, виды и сроки покаянія опредѣляются епархіальными начальниками, а для протестантовъ—Консисторіями. Тамъ же, ст. 973.

Содержаніе церковнаго покаянія, о которомъ говоритъ ст. 973, въ соотвѣтствіи съ ст. 58 Улож. о Нак., ближе въ законахъ уголовныхъ не опредѣляется; оно находитъ опредѣленное выраженіе въ церковныхъ постановленіяхъ каждаго вѣроисповѣданія.

974. При исполненіи приговоровъ о денежныхъ взысканіяхъ, наложенныхъ въ наказаніе или для вознагражденія потерпѣвшаго вредъ и убытки, Судебные Пристава поступаютъ порядкомъ, установленнымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ. Тамъ же, ст. 974.

Ст. 974 дополняетъ собой ст. 954, указывая на то, что для судебнаго пристава, исполняющаго уголовный приговоръ, обязательны правила, которыя существуютъ относительно порядка исполненія рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ (ст. 925 У. Г. С.). Впрочемъ, Сенатъ (О. С. 78/37), принявъ во вниманіе сложность постановленій дѣйствующаго права объ объявленіи несостоятельнымъ должникомъ, разъяснилъ, что «подъ несостоятельностью въ уплатѣ денежнаго штрафа, какъ наказанія, законъ разумѣетъ не общую гражданскую несостоятельность, но лишь фактическое неимѣніе въ данное время наличныхъ средствъ къ уплатѣ наложеннаго взысканія» и что «обращеніе въ этихъ случаяхъ взысканія на имущество осужденнаго можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда съ несостоятельнаго лица взыскивается одновременно по судебному приговору и вознагражденіе за причиненные его противозаконнымъ дѣяніемъ убытки».

975. Приговоры, оправдывающіе подсудимыхъ, по вступленіи въ законную силу, публикуются, въ случаѣ просьбы оправданныхъ въ Сенатскихъ и мѣстныхъ Губернскихъ Вѣдомостяхъ. Тамъ же, ст. 975.

Опубликованіе приговоровъ, о которомъ говорится въ ст. 975, имѣетъ въ виду только приговоры оправдательные; оно происходитъ только въ интересахъ лицъ, оправданныхъ судомъ; поэтому не можетъ быть рѣчи объ опубликованіи приговора, освобождающаго подсудимаго отъ наказанія (п. 2 ст. 771 У. У. С.), въ порядкѣ ст. 975; точно такъ же, какъ разъяснилъ Сенатъ, данная статья не можетъ быть примѣняема и къ тому случаю, когда подсудимые послѣ

дѣленіемъ уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената, коимъ, въ порядкѣ кассаціоннаго разсмотрѣнія, уничтожено все уголовное производство безъ передачи дѣла въ другой судъ для постановленія новаго приговора (О. С. 96/41). Приговоры, о которыхъ говоритъ ст. 975, публикуются только въ случаѣ просьбы о томъ самихъ оправданныхъ, причемъ публикація должна происходить только въ офиціальныхъ органахъ печати, указанныхъ въ законѣ.

Опубликованіе приговора, о которомъ говоритъ ст. 975, должно отличать отъ того, которое производится въ интересахъ общественныхъ и имѣетъ въ виду не реабилитацію подсудимаго, а охрану общества отъ опаснаго субъекта (ст. 58 У. о Н. и ст. 33 п. 3 У. У.) или же реабилитацію лица, оклеветаннаго подсудимымъ (ст. 1536 улож. о нак.). Подобное опубликованіе приговора совершается или помимо заявленія сторонъ въ силу прямого указанія закона, если оно производится въ общественныхъ интересахъ, или по заявленію потерпѣвшаго, поскольку оно касается его интересовъ.

А. Жижиленко.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О производствѣ по возстановленію въ правахъ.

975¹. Дѣла о возстановленіи въ правахъ (Улож. Наказ., ст. 139¹, по Прод. 1913 г., и Угол. Улож., ст. 31 по Прод. 1913 г.) разрѣшаются мѣстными по жительству осужденныхъ Окружными Судами. 1913 Іюн. 26 (с. у. 1276) В. I., ст. 9751.

I. Понятіе возстановленія въ правахъ. Возстановленіе въ правахъ (реабилитація) есть отладеніе пожизненныхъ или досрочное прекращеніе срочныхъ правоограниченій и иныхъ послѣдствій судимости, наступающее послѣ отбытія или погашенія главнаго наказанія, въ силу акта государственной власти или въ силу истеченія опредѣленнаго промежутка времени, на основаніи моральнаго или юридическаго исправленія осужденнаго.

Ничего общаго съ реабилитаціей не имѣетъ возстановленіе чести и правъ невинно осужденнаго (см., напр., ст. 26 У. У. С.). Равнымъ образомъ, нельзя видѣть реабилитацію въ наступающемъ при срочномъ правопораженіи возстановленіи пользованія правомъ съ истеченіемъ срока: тутъ отсутствуетъ существенный признакъ—исправленіе осужденнаго, такъ какъ возстановленіе имѣетъ мѣсто независимо отъ какихъ бы то ни было предположеній; мы вообще не имѣемъ здѣсь дѣла съ особымъ юридическимъ институтомъ, подобно тому, какъ мы не признаемъ самостоятельнаго характера за фактомъ освобожденія изъ заключенія за окончаніемъ срока такового.

Дѣйствующее русское право (ст. 139¹ ч. 4 У. о Н. и ст. 31 ч. 2 и 35 У. У.) знаетъ только досрочное прекращеніе срочнаго лишенія правъ, только въ силу акта государственной власти и только при наличности моральнаго исправленія. Но въ силу весьма прискорбной ошибки, оно прямо называетъ (ст. 975⁹ У. У. С. in fine) возстановленіемъ въ правахъ обязательное, независимое отъ поведенія осужденнаго, возвращеніе ему правъ при истеченіи сроковъ ихъ пораженій.

II. Процессуальное значеніе производства по возстановленію въ правахъ. Въ силу только что отмѣченнаго неправильнаго пониманія реабилитаціи, наше дѣйствующее право называетъ производствомъ по в. пр.*) два института съ совершенно различной процессуальной природой.

1. Первымъ изъ нихъ представляется производство по ходатайству осужденнаго о констатированіи факта истеченія срока правоограниченій. Это есть,

*) Въ дальнѣйшемъ изложеніи «в. пр.»—возстановленіе въ правахъ.

пожалуй, единственный въ У. У. С. искъ о признаніи—ибо можно утверждать, что соотвѣтствующія права возстановляются ipso jure въ моментъ истеченія соотвѣтствующихъ сроковъ (contra объясн. зап. Мин. Юст. 3).

2. Вторымъ является производство по ходатайству осужденнаго о досрочномъ прекращеніи правоограниченій (т.-е. реабилитаціи въ научномъ смыслѣ слова), иными словами, объ измѣненіи приговора. Въ противоположность первому случаю, здѣсь судебному рѣшенію принадлежитъ конститутивное значеніе, такъ какъ безъ него измѣненія юридическаго status'a осужденнаго не произойдетъ. Однако, такое производство не стоитъ ни въ какой процессуальной связи съ тѣмъ дѣломъ, которое закончилось присужденіемъ преступника къ подлежащимъ досрочной отмѣнѣ правоограниченіямъ. Въ частности, это не есть производство въ порядкѣ исполненія приговора (такимъ образомъ, неточно отнесеніе вновь включенныхъ въ У. У. С. постановленій къ раздѣлу VI книги II). Судъ разбираетъ совершенно новый вопросъ о томъ, имѣются ли фактическія и юридическія предположенія предоставленія преступнику особой льготы. Вмѣстѣ съ дѣлами объ усл. доср. освоб., мы встрѣчаемся здѣсь съ производствомъ совершенно особаго рода.

III. Исторія реабилитаціи въ русскомъ правѣ. Въ нашемъ матеріальномъ правѣ постановленія о реабилитаціи впервые появляются съ закономъ 2 іюня 1897 года. Въ силу включенной этимъ закономъ въ улож. нак. ст. 139[1], несовершеннолѣтнимъ въ возрастѣ отъ 14—17 лѣтъ, подвергнутымъ тюремному заключенію съ лишеніемъ правъ, права, означенныя въ п. 1—6 ст. 43 улож., могутъ быть возвращены судомъ по истеченіи пяти лѣтъ со дня освобожденія изъ заключенія, если судъ признаетъ, что они того заслуживаютъ по своему хорошему поведенію. Въ виду безсрочности означенныхъ правопораженій, реабилитація означала прекращеніе такого наказанія, которое, при ея отсутствіи, осталось бы въ силѣ пожизненно. Болѣе общую форму постановленія о реабилитаціи получили по угол. улож. 1903 года, въ силу ч. 2 ст. 31 котораго права, коихъ осужденный на срокъ лишился на основаніи ст. 30, могутъ быть возстановлены по истеченіи половины этихъ сроковъ (исчисляемыхъ со дня освобожденія изъ заключенія) въ случаѣ одобрительнаго поведенія и проживанія имъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе 2 лѣтъ. Такимъ образомъ, въ противоположность улож. нак., по У. У. реабилитація выступила, какъ досрочное прекращеніе срочныхъ правопораженій.

Оба указанные закона оставили совершенно неурегулированнымъ порядокъ производства по в. пр. Въ законѣ 1897 года говорилось о возвращеніи правъ «въ установленномъ порядкѣ» по опредѣленію суда, постановившаго приговоръ, но никакихъ указаній на этотъ порядокъ сдѣлано не было. Въ У. У. точно также не было включено на этотъ счетъ никакихъ постановленій, и только въ ст. 2 отд. I Высоч. утв. мн. Г. С. 22 марта 1903 года (до закона 1913 г. пр. 3 къ ст. 1032 у. у. с.) было указано, что просьбы о возстановленіи въ правахъ разрѣшаются мѣстными по жительству просителей окружными судами. Отсутствіе надлежащихъ процессуальныхъ постановленій, повидимому, дѣлало законы о в. пр. мертвой буквой. Недостатокъ этотъ былъ подмѣченъ Муравьевской комиссіей, которая включила въ ст. 1028—33 проекта У. У. С. правила о порядкѣ реабилитаціи въ тѣсн. см. Объединенія матеріально-правовыхъ постановленій предположено не было.

7 февраля 1911 года мин. юст. внесъ въ Г. Д. проектъ закона о возстановленіи въ правахъ «для согласованія матеріально-правовыхъ положеній закона и восполненія пробѣла его въ части процессуальной» (объясн. зап. 4; докл. ком. суд. реф. 1; докл. ком. закон. предп. Г. С. 2). Госуд. Думой III созыва проектъ былъ оставленъ безъ разсмотрѣнія до конца ея полномочій. Г. Д. IV созыва передала его въ комиссію по суд. реф., докладъ которой (№ 63) былъ внесенъ въ общ. собр. 30 января 1913 года (Стен. отч. Г. Д. 1141). Первое и второе обсужденіе состоялись 1 февраля 1913 года по докладу гр. Бенингсена (тамъ

же 1263—1288); оно свелось преимущественно къ разсмотрѣнію нѣкоторыхъ поправокъ комиссіи, бо́льшая часть которыхъ, въ частности по вопросамъ объ обязательности вызова въ судъ ходатайствующихъ о в. пр. и о допущеніи ихъ повѣренныхъ, оказалась принятой. Въ предшествовавшемъ третьему обсужденію законопроекта засѣданіи комиссіи по суд. реф. (12-го февраля), представителямъ министерства юстиціи удалось склонить большинство къ возстановленію правительственной редакціи по двумъ упомянутымъ пунктамъ (Прил. къ ст. отч. № 104). Однако, 27-го февраля при третьемъ обсужденіи законопроекта (докладчикъ Басаковъ) общее собраніе осталось при своихъ прежнихъ постановленіяхъ (Стен. отч. Г. Д. 1766—74). Госуд. Совѣтъ въ засѣданіи 13-го марта передалъ законопроектъ въ комиссію законодат. предполож. (Стен. отч. Г. С. 1027). Комиссія 23-го марта высказалась за принятіе законопроекта Г. Д. съ однимъ чисто редакціоннымъ измѣненіемъ, вызваннымъ утвержденіемъ закона о выдачѣ преступниковъ (докл. № 21). Общее собраніе Г. С. 9-го апрѣля по докладу Таганцева приняло полностью предложенія своей комиссіи (Стен. отч. Г. С. 1562—5). Согласительная комиссія въ засѣданіи 4-го мая единогласно примкнула къ тексту, выработанному Г. С.; къ этой редакціи 14-го іюня присоединилась и Г. Д. (Стен. отч. ч. III, 2195), послѣ чего «одобренный Г. С. и Г. Д. законъ объ измѣненіи ст. 139[1] улож. нак. и ст. 31 У. У. и о порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ по в. пр.» 26 іюня 1913 года удостоился Высочайшаго утвержденія.

Новый законъ создалъ опредѣленный порядокъ производства дѣлъ о реабилитаціи (см. комм. къ отд. статьямъ); при этомъ онъ примкнулъ къ т. наз. «судебной» системѣ (которая противополагается системамъ «административной» и «легальной» реабилитаціи). Сверхъ того, законъ внесъ нѣкоторыя измѣненія и въ матеріальное право. Въ видахъ объединенія обоихъ уложеній, правопораженія по ст. 139[1] Улож. Нак. стали срочными; кромѣ того, въ виду воспослѣдованія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи, въ обоихъ кодексахъ измѣнено постановленіе о моментѣ, съ котораго исчисляются нормальные и сокращаемые реабилитаціей сроки правопораженій («отбытіе наказанія» вмѣсто «освобожденія изъ заключенія»).

IV. Подвѣдомственность дѣлъ о в. пр. Ст. 975[1] устанавливаетъ принципъ подвѣдомственности дѣлъ о в. пр. мѣстнымъ по жительству осужденныхъ окружнымъ судамъ, т.-е. тотъ порядокъ, который (въ противоположность закону 1897 г.) былъ принятъ ст. 2 отд. 1 мнѣнія Г. С. 22 марта 1903 года примѣнительно къ осужденнымъ по У. У. Такимъ образомъ, дѣла эти 1) всегда подлежатъ вѣдѣнію окружнаго суда, хотя бы лишеніе правъ состоялось по приговору судебной палаты или Сената; 2) всегда разсматриваются мѣстнымъ по жительству осужденнаго окружнымъ судомъ. Таковымъ слѣдуетъ признавать судъ, въ округѣ котораго проживалъ осужденный въ моментъ подачи ходатайства. «При этихъ условіяхъ представляется больше возможности собрать точныя свѣдѣнія относительно поведенія лица, домогающагося. в. пр.» (объясн. зап. мин. юст. 7). И дѣйствительно, въ силу разсматриваемаго правила, при просьбахъ о досрочномъ прекращеніи правоограниченій осужденный окажется прожившимъ по крайней мѣрѣ 2 года именно въ округѣ компетентнаго суда. Но при просьбахъ о судебномъ констатированіи истеченія сроковъ дополнительныхъ наказаній связь ходатайствующаго съ округомъ такого суда можетъ оказаться лишь мимолетной, что не представляетъ однако никакихъ неудобствъ въ виду чисто формальнаго характера соотвѣтствующаго производства.

Литература. *Таганцевъ.* Русск. угол. право, 1902 г. стр. 1385—8. *Гогель.* Возстановленіе утраченныхъ по суду правъ. Ж. М. Ю. 1895 г. № 12. *Фельдштейнъ.* Вовстановленіе въ правахъ въ западно-европейскомъ законодательствѣ и проектѣ новой редакціи У. У. С. В. Пр. 1902 года № 6. *Миролюбовъ.* Реабилитація, какъ спеціальный правовой институтъ. Ж. М. Ю. 1902 г. № 3—4. *Шуттенбахъ.* Лишеніе чести и правъ (Труды Кружка угол. права при С. П. Б. Универс. 1913 года, стр. 98—108). *Тимашевъ.* Возстановленіе въ пра-

вахъ (законъ 26 іюня 1913 г.). Право 1915 г. *Объясненія* редакціон. комиссіи къ проекту У. У., т. I, стр. 242—7. *Объяснит. зап.* къ проекту новой редакціи У. У. С., т. IV, стр. 147—9. *Объяснит. зап.* мин. юст. къ проекту закона о производствѣ по в. пр. Стенографическій отчетъ Г. Д., созывъ IV, сессія I, ч. I, 1263—88 и 1766—74, и приложенія №№ 63 и 104. Стенографическій отчетъ Г. С., сессія VIII, стр. 1562—5.

Ст. 975². Просьбы о возстановленіи въ правахъ подаются осужденными Прокурору подлежащаго Окружнаго Суда (ст. 975¹). Тамъ же., ст. 975².

Въ силу ст. 975², дѣла о в. пр. начинаются не иначе, какъ по просьбѣ осужденныхъ. Такая просьба является необходимымъ процессуальнымъ предположеніемъ производства о реабилитаціи. Несмотря на молчаніе закона, слѣдуетъ признать допустимымъ отказъ отъ ходатайства, и притомъ во все время производства до постановленія судебнаго опредѣленія. Съ отказомъ отъ просьбы дѣло прекращается.

Законъ ничего не говоритъ о формѣ и содержаніи ходатайствъ. Такимъ образомъ, достаточно простой просьбы о примѣненіи къ просителю законовъ о в. пр.; но, конечно, допустимо изложеніе въ ней основаній ея, т.-е. тѣхъ данныхъ, которыя должны быть собраны прокуроромъ (см. комм. къ ст. 975³, III). Въ виду отсутствія въ законѣ какихъ бы то ни было ограниченій, просьба можетъ быть принесена и повѣреннымъ, тѣмъ болѣе, что таковой допускается къ участію въ дальнѣйшихъ стадіяхъ производства.

Просьбы направляются «не непосредственно въ окружные суды, а прокурорамъ судовъ въ виду того, что послѣдніе, до разсмотрѣнія окружнымъ судомъ ходатайства, должны будутъ собрать необходимыя для сего свѣдѣнія» (объясн. зап. мин. юст. 7).

Ст. 975³. Прокуроръ собираетъ свѣдѣнія 1) о приговорѣ, коимъ осужденный былъ лишенъ правъ; 2) объ истеченіи сроковъ, установленныхъ въ законѣ для возстановленія въ правахъ, и 3) о послѣдующей судимости осужденнаго. Сверхъ того, въ случаяхъ, означенныхъ въ статьѣ 139¹ (ч. 4, по Прод. 1913 г.) Уложенія о Наказаніяхъ и въ статьѣ 31 (ч. 2, по Прод. 1913 г.) Уголовнаго Уложенія, Прокуроръ собираетъ свѣдѣнія и, если признаетъ необходимымъ, производитъ разслѣдованіе о поведеніи осужденнаго какъ во время, такъ и послѣ отбытія наказанія.

Означенное разслѣдованіе производится чрезъ одного изъ чиновъ прокурорскаго надзора. Тамъ же, ст. 975³.

I. Исторія статьи. Въ проектѣ мин. юст. не было 3-й части статьи. Комиссія по суд. реф. включила во 2-ую часть статьи, послѣ словъ: «если признаетъ необходимымъ, производить» слова «лично или чрезъ подвѣдомственныхъ ему чиновъ прокурорскаго надзора», въ предупрежденіе возможности порученія прокуроромъ подобныхъ разслѣдованій полиціи (докл. 17). Въ общемъ собраніи представитель мин. юст. замѣтилъ, что «такая редакція 1) неудовлетворительна технически, т. к. она даетъ возможность вывести, что въ остальныхъ упоминаемыхъ У. случаяхъ прокурорскаго разслѣдованія, прокуроръ можетъ поручить его инымъ органамъ, и 2) неправильна по существу, т. к. можетъ понадобиться разслѣдованіе въ округѣ другого окружнаго суда, т.-е. органами прокурорскаго надзора, данному прокурору неподчиненными». (Стен. отч. Г. Д. 1267—8). Докладчикъ комиссіи, соглашаясь, что редакція комиссіи вызываетъ отмѣченныя представителемъ мин. юст. сомнѣнія, но настаивая на той мысли, которая руководила комиссіей, предложилъ ту формулировку, которая вошла въ текстъ дѣйствующаго закона (тамъ же 1269).

II. Органы дознанія. Предшествующее судебному производству о в. пр. прокурорское дознаніе производится непосредственно чинами прокуратуры; порученіе подобныхъ разслѣдованій полиціи недопустимо (см. выше исторію текста статьи), такъ какъ этимъ «могла бы быть нарушена та особая осторожность,

которая желательна въ этомъ случаѣ въ интересахъ лица, ходатайствующаго о в. пр.». (Докл. ком. суд. реф. 17). Не можетъ быть производимо дознаніе и судебными слѣдователями (въ отличіе отъ разслѣдованія по ст. 852[16] У.).

III. Содержаніе дознанія. Содержаніе прокурорскаго дознанія различается смотря по тому, подана ли просьба о констатированіи истеченія сроковъ праволишеній, или просьба о реабилитаціи въ тѣсн. см. Въ первомъ случаѣ прокуроръ собираетъ данныя 1) о приговорѣ, коимъ осужденный былъ лишенъ правъ; 2) объ истеченіи сроковъ, установленныхъ въ законѣ для в. пр., и 3) о послѣдующей судимости осужденнаго. При просьбѣ о досрочномъ прекращеніи срочныхъ правоограниченій прокуроръ долженъ, сверхъ того, собрать свѣдѣнія 4) объ отбытіи осужденнымъ главнаго наказанія; 5) о поведеніи его, и 6) о проживаніи имъ въ теченіе послѣднихъ двухъ лѣтъ въ одномъ и томъ же мѣстѣ. Въ ст. 975³ пропущено упоминаніе объ обстоятельствахъ, отмѣченныхъ нами sub 4) и 6), но установленіе ихъ необходимо потому, что, при отсутствіи соотвѣтствующихъ данныхъ, судъ не можетъ удовлетворить ходатайства осужденнаго.

1. *Относительно приговора* прокуроръ, въ обоихъ видахъ производства, долженъ выяснить, былъ ли ходатайствующій лишенъ правъ, и являются ли эти права возстановимыми. Права, могущія быть возстановленными, отличаются смотря по тому, осужденъ ли виновный по У. У., или по У. о Н.

а) При осужденіи по У. У. возстановлены могутъ быть только тѣ права, которыя упомянуты въ ст. 30, и пораженіе коихъ притомъ является срочнымъ. Поэтому в. пр. не распространяется на тѣ правоограниченія: а) о коихъ говорятъ иныя статьи У. У., а именно ст. ст. 25—29, 33 и 34; б) которыя устанавливаются не У. У., а иными законами (напр. ст. 10 пол. о выб. Г. Д.); в) которыя, хотя и упоминаются въ ст. 30 У. У., но являются безсрочными «случаи, когда в. пр. истеченіемъ какихъ-нибудь сроковъ было бы несогласно съ особыми постановленіями закона» (ст. 31 ч. 1 У. У.); сюда относятся права поступать на государственную службу, состоять на службѣ въ арміи и флотѣ, участвовать въ земскихъ и другихъ выборахъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что, въ виду принятія У. У. за общее правило срочности упоминаемыхъ въ ст. 30 правопораженій, для признанія лишенія какого-нибудь права безсрочнымъ должно существовать прямое указаніе закона (Таганцевъ, «У. У. 1903 г.», изд. 1913 г., 96—7).

б) При осужденіи по У. о Н. возстановлены могутъ быть только права, перечисленныя въ п. 1—6 ст. 43 Улож.; такъ какъ, въ силу ч. 3 ст. 139[1] въ редакціи закона 26 іюня 1913 года, эти правопораженія всегда представляются срочными, то здѣсь, въ противоположность У. У., отсутствуютъ изъятія. Необходимо, чтобы осужденному во время учиненія преступнаго дѣянія было отъ 14—17 лѣтъ.

При дознаніи въ виду просьбы о досрочномъ прекращеніи праволишеній, прокуроръ можетъ признать полезнымъ затребовать не только самый приговоръ, но и лежащее въ его основаніи подлинное дѣло, такъ какъ оно можетъ дать цѣнныя указанія для постановки разслѣдованія о послѣдующемъ поведеніи осужденнаго.

2. *Сроки*, истеченіе коихъ должно быть установлено, находятся въ зависимости отъ того, подана ли просьба о констатированіи обязательнаго в. пр. или же о реабилитаціи въ тѣсн. см. а) Въ первомъ случаѣ такими промежутками времени является: аа) для приговоренныхъ къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе—10 лѣтъ по освобожденіи отъ поселенія; бб) для приговоренныхъ къ исправительному дому, а равно несовершеннолѣтнихъ, приговоренныхъ къ тюрьмѣ—10 лѣтъ со дня отбытія наказанія; вв) для остальныхъ приговоренныхъ къ тюрьмѣ—5 лѣтъ съ того же дня. Для получившихъ условное досрочное освобожденіе срокъ долженъ исчисляться со дня, когда окончился испытательный періодъ (объясн. зап. мин. юст. 5). При погашеніи главнаго наказанія путемъ давности сроки (только полные, но не сокращенные, см. ниже sub 5) исчисляются со дня наступленія такой давности (У. У. ст. 69).

3. *Послѣдующая судимость* осужденнаго при просьбѣ о констатированіи обязательнаго в. пр. интересуетъ лишь постольку, поскольку онъ былъ вновь лишенъ тѣхъ правъ, о возстановленіи конхъ онъ ходатайствуетъ (объясн. зап. мин. юст. 3). При просьбѣ о реабилитаціи въ тѣсн. см. имѣетъ значеніе всякая судимость, какъ матеріалъ для оцѣнки поведенія осужденнаго.

4. При просьбѣ о реабилитаціи въ тѣсн. см. *дѣйствительное отбытіе наказанія* прямо требуется нынѣ дѣйствующими редакціями ч. 4 ст. 139¹ У. о Н. и ч. 2 ст. 31 У. У.; къ отбытію наказанія полностью приравнивается и погашеніе его части благополучнымъ истеченіемъ условнаго досрочнаго освобожденія. (Объясн. зап. мин. юст. 5). Но при погашеніи главнаго наказанія давностью или помилованіемъ сроки праволишеній (ст. 69 У. У.) не подлежатъ сокращенію.

5. *Изслѣдованіе поведенія осужденнаго*, какъ во время, такъ и по отбытіи наказанія, составляетъ центральный моментъ прокурорскаго дознанія. Такъ какъ по духу закона слѣдуетъ требовать не только несовершенія новыхъ преступныхъ дѣяній, (кромѣ, быть можетъ, мелкихъ формальныхъ проступковъ полицейскаго характера), но и дѣйствительнаго исправленія, выразившагося во вполнѣ нравственной жизни, то было бы рѣшительно неправильно предоставленіе реабилитаціи лицу, ведущему праздный, пьяный или развратный образъ жизни. Поэтому на послѣднее обстоятельство должно быть обращено особое вниманіе прокурора.

6. Требованіе *проживанія* въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ стоитъ въ связи съ предыдущимъ предположеніемъ реабилитаціи, такъ какъ только при такомъ условіи возможно констатированіе исправленія. Законъ требуетъ не наличности неизмѣннаго мѣстожительства въ смыслѣ гражданскаго права, а дѣйствительнаго проживанія въ таковомъ. Послѣднимъ днемъ двухлѣтняго срока долженъ быть признанъ день возбужденія ходатайства, послѣ котораго допустимъ переѣздъ въ другія мѣста.

IV. Объемъ дознанія. Такъ какъ всѣ перечисленныя предположенія реабилитаціи равно необходимы для удовлетворенія ходатайства осужденнаго, то прокуроръ, по выясненіи отсутствія одного изъ нихъ (напр., невозможности погашенія тѣхъ послѣдствій судимости, которыя пали на просителя), можетъ прекратить дальнѣйшее разслѣдованіе и выступить съ предложеніемъ объ отклоненіи ходатайства. Такой порядокъ тѣмъ болѣе допустимъ, что въ силу ст. 975⁶, судъ, не согласившись съ прокуроромъ объ отсутствіи даннаго предположенія, можетъ потребовать производства дополнительнаго дознанія.

V. Порядокъ дознанія. 1. Въ текстѣ закона къ сожалѣнію не сдѣлано указанія на обязательную негласность дознанія (что было оговорено въ ст. 1029 пр. Муравьевской комиссіи). Однако,недопустимость гласныхъ дѣйствій несомнѣнна. Въ объясн. зап. мин. юст. разслѣдованіе прямо называется негласнымъ. «Такой способъ изслѣдованія необходимъ въ тѣхъ видахъ, чтобы избѣжать разглашенія судимости реабилитируемаго» (7). Въ дальнѣйшемъ принято начало разсмотрѣнія дѣлъ о в. пр. въ распорядительныхъ (т.-е. непубличныхъ) засѣданіяхъ, что было бы безцѣльно, если бы прокуратура имѣла право дѣйствовать гласно. Подъ негласностью слѣдуетъ разумѣть не только (само собой разумѣющееся при всѣхъ дѣйствіяхъ прокуратуры) недопущеніе публики, но употребленіе всѣхъ возможныхъ пріемовъ для устраненія разглашенія происходящаго дознанія.

2. Устанавливаемое ст. 975³ прокурорское дознаніе распадается на: а) собираніе свѣдѣній и б) произведеніе разслѣдованія. а) Собираніе свѣдѣній обязательно для прокуратуры при всѣхъ просьбахъ о в. пр.; оно должно состоять въ истребованіи справокъ изъ офиціальныхъ учрежденій, въ томъ числѣ и судебныхъ установленій. б) Произведеніе разслѣдованія допускается только при просьбѣ о досрочномъ в. пр., и притомъ оно для прокурорскаго надзора лишь факультативно. Отдѣльные пріемы разслѣдованія, конечно, не могутъ быть напередъ указаны. Несомнѣнно, что важное значеніе должно принадлежать опросу благонадежныхъ лицъ, которымъ можетъ быть извѣстно поведеніе осужденнаго,

напр. «хозяина фабрики или мастерской, гдѣ онъ работалъ, или лица, у котораго онъ находился въ услуженіи» (ред. ком. I стр. 243). Но, конечно, не устраняется возможность освѣдомленія у органовъ полиціи или сословнаго управленія; такое освѣдомленіе не должно переходить въ порученіе разслѣдованія, но оно почти неизбѣжно для выясненія вопроса о фактическомъ проживаніи въ одномъ и томъ же мѣстѣ не менѣе двухъ лѣтъ. Наконецъ, вполнѣ допустима и личная бесѣда съ осужденнымъ. Нельзя не отмѣтить, что возлагаемая на прокуратуру новая обязанность не предоставляетъ ей новыхъ правъ: чины прокурорскаго надзора не могутъ, подъ предлогомъ дознанія по ст. 975³, вызывать къ себѣ тѣхъ или иныхъ лицъ и требовать отъ нихъ показаній.

Ст. 975⁴. Собранныя свѣдѣнія и произведенное разслѣдованіе, вмѣстѣ съ просьбою о возстановленіи въ правахъ, Прокуроръ предлагаетъ на разсмотрѣніе Окружнаго Суда. Тамъ же, 975⁴.

I. Исторія статьи. Мотивы. Текстъ дѣйствующаго закона совпадаетъ съ текстомъ проекта министра юстиціи. Комиссія по судебнымъ реформамъ предложила закончить статью словами: «въ теченіе трехмѣсячнаго срока со дня поступленія къ нему означенной просьбы. Если же этотъ срокъ окажется недостаточнымъ, прокуроръ предлагаетъ суду заключеніе свое о продленіи этого срока». Комиссія полагала, что «хотя вообще нѣтъ основаній опасаться, чтобы прокурорскій надзоръ могъ проявлять небрежность или медленность въ направленіи дѣлъ разсматриваемой категоріи, однако то обстоятельство, что обсуждаемая законодательная норма устанавливаетъ извѣстныя права осужденнаго, казалось бы, должно побуждать къ возможно болѣе точному опредѣленію въ вырабатываемомъ законѣ и сроковъ, въ продолженіе которыхъ должны быть выполнены должностными лицами тѣ дѣйствія, которыми обезпечиваются означенныя права». (Докладъ 4). Въ общемъ собраніи Г. Д. это измѣненіе встрѣтило рѣзкую критику со стороны представителя мин. юст., который указалъ, что 1) созданіе срока возможно лишь тогда, когда дѣйствія лежатъ въ волѣ должностного лица, а между тѣмъ при в. пр. все зависитъ отъ матеріала, съ которымъ приходится имѣть дѣло; 2) установленіе срока можетъ оказаться неблагопріятнымъ для осужденнаго, такъ какъ иногда, въ виду неполноты тѣхъ свѣдѣній, которыя удалось бы собрать въ законный срокъ, судъ будетъ отказывать въ в. пр., признавъ хорошее поведеніе недоказаннымъ; 3) необходимость испрашивать особое судебное разрѣшеніе на продленіе срока противорѣчитъ принципу независимости прокуратуры отъ суда и, въ случаѣ протеста на непродленіе, можетъ имѣть послѣдствіемъ замедленіе дѣла (Стен. отч. Г. Д., 1272—3). Эти доводы были поддержаны Замысловскимъ и, несмотря на возраженія иниціатора измѣненія Родзевича (тамъ же 1270—2, 1275—6), Г. Д. вернулась къ правительственной редакціи.

II. Срокъ предъявленія предложенія. Изложенная исторія текста закона показываетъ, что, хотя законъ и не устанавливаетъ срока для предъявленія суду предложенія по ходатайству о в. пр., но тѣмъ не менѣе органы прокурорскаго надзора обязаны производить свое разслѣдованіе и выступать съ предложеніемъ суду въ возможно непродолжительный промежутокъ времени. Въ Г. Д. указывалось, что въ виду простоты большей части дѣлъ, они могутъ быть направлены въ болѣе краткій, нежели трехмѣсячный срокъ (Стен. отч. 1274—5).

Есть однако случай, когда прокуратурѣ придется выжидать съ внесеніемъ своего предложенія—это обнаруженіе при дознаніи производящагося о ходатайствующемъ уголовнаго дѣла, притомъ 1) при просьбѣ о констатированіи истеченія срока праволишеній—могущаго кончиться лишеніемъ тѣхъ правъ, къ возстановленію коихъ направляется производство; 2) при просьбѣ о реабилитаціи въ тѣсн. см.—какого бы то ни было, такъ какъ отсутствіе соотвѣтствующаго приговора не дастъ возможности съ достаточной увѣренностью судить о поведеніи просителя.

III. Форма и содержаніе предложенія. По аналогіи съ создавшейся по

ст. 523 у. практикѣ (см. стр. 883 этого комм.) слѣдуетъ признать, что предложеніе прокурора должно быть письменнымъ и мотивированнымъ. Въ такое предложеніе должны быть включены сопоставленные и провѣренные результаты дознанія въ его обоихъ видахъ; къ нему должно быть приложено подлинное ходатайство осужденнаго.

IV. Обязательность предложенія. Можетъ ли прокуроръ собственною властью, не доводя дѣла до судебнаго разсмотрѣнія, отказать просителю въ в. пр., въ виду явнаго отсутствія законныхъ предположеній реабилитаціи (напр., по такому осужденію, которое не было связано съ примѣненіемъ ст. 30 у. у.)? Такъ какъ простое констатированіе факта истеченія сроковъ правопораженій закономъ 26-го іюня возложено на судебныя установленія, то очевидно нельзя обойтись безъ судебнаго опредѣленія и въ намѣченномъ случаѣ. Необходимость выступленія съ предложеніемъ вызываетъ сравнительно мало неудобствъ въ виду ограниченнаго объема дознанія (см. комм. къ ст. 975³, IV).

Ст. 975⁵. Окружный Судъ разсматриваетъ просьбы о возстановленіи въ правахъ въ распорядительномъ засѣданіи и постановляетъ опредѣленіе по выслушаніи объясненій осужденнаго или его повѣреннаго, а равно заключенія Прокурора. Осужденный и его повѣренный вызываются для сего въ засѣданіе, однако, неявка ихъ не останавливаетъ разрѣшенія дѣла. Тамъ же, ст. 975⁵.

Ст. 975⁶. Въ случаѣ неполноты имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, препятствующей разрѣшенію просьбы о возстановленіи въ правахъ, Окружному Суду предоставляется или непосредственно затребовать свѣдѣнія, или сообщить о семъ Прокурору для производства дополнительнаго разслѣдованія. Тамъ же, ст. 975⁶.

I. Исторія статьи 975⁵ и мотивы. Въ проектѣ мин. юст. ст. 975⁵ была изложена такъ: «Судъ разсматриваетъ просьбы о возстановленіи въ правахъ въ распорядительномъ засѣданіи и постановляетъ опредѣленіе по выслушаніи заключенія прокурора, а если признаетъ нужнымъ, и объясненій подсудимаго. Послѣдній для сего вызывается въ засѣданіе, однако неявка его не останавливаетъ разрѣшенія дѣла». Комиссія по суд. реф. придала статьѣ редакцію нынѣ дѣйствующаго закона. Она «признала болѣе правильнымъ и отвѣчающимъ интересамъ просителей, чтобы они всегда могли, если находятъ это нужнымъ, присутствовать въ засѣданіяхъ суда при разсмотрѣніи ихъ ходатайствъ, независимо отъ того, представляется ли для суда необходимымъ ихъ присутствіе или нѣтъ. Но, кромѣ того, комиссія не нашла основаній и къ недопущенію въ судъ повѣренныхъ осужденныхъ. Представительство интересовъ послѣднихъ людьми свѣдущими въ вопросахъ права является во многихъ случаяхъ, особенно когда о в. пр. ходатайствуютъ лица несовершеннолѣтнія или малокультурныя—весьма желательнымъ». (Докл. 5). Общее собраніе стало твердо на почвѣ проекта ком. суд. реф., которая передъ третьимъ чтеніемъ почему-то отказалась отъ своихъ поправокъ (см. комм. къ ст. 975¹ III.). Точка зрѣнія общ. собр. Г. Д. была раздѣлена и комиссіей законод. предп. Г. С., которая «нашла, что судомъ могутъ быть нарушены какъ правила о подсудности этихъ дѣлъ, такъ и допущено ошибочное исчисленіе сроковъ или неправильное примѣненіе закона, а также несоблюденіе порядка разсмотрѣнія этихъ дѣлъ, безъ вызова для объясненій осужденныхъ. Поэтому, и въ виду того, что явка осужденныхъ въ засѣданія окружнаго суда необязательна, представляется весьма желательнымъ предоставить осужденному возможность поддерживать свое ходатайство черезъ повѣреннаго». (Докл. 6).

II. Вызовъ осужденнаго и его повѣреннаго. Производство по в. пр. предполагаетъ одно обязательное приготовительное распоряженіе—вызовъ къ соотвѣтствующему засѣданію осужденнаго и его повѣреннаго. Вызовъ очевидно долженъ быть совершаемъ повѣстками, установленными для вызововъ къ предварительному и судебному слѣдствію (ст. 377—85 и 581 у. у. с.). Вызовъ осужден-

наго обязателенъ во всѣхъ случаяхъ, вызовъ повѣреннаго—только, если имъ подана просьба, или если осужденный въ установленномъ порядкѣ заявилъ объ избраніи повѣреннаго. Вызовъ законнаго представителя осужденнаго, о которомъ говорилось при обсужденіи законопроекта въ Г. Д. (1279), никогда не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ такія лица, согласно общимъ началамъ нашего права (см. напр. ст. 356⁴ У.), вызываются только по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ, а ходатайствующій о реабилитаціи всегда окажется старше 17 лѣтъ: даже при осужденіи 14-лѣтняго (недостигшія этого возраста лица никогда не лишаются правъ) необходимо отбытіе по крайней мѣрѣ 3-лѣтняго заключенія (У. У. ст. 55, У. о Н. ст. 139 ч. 1), а затѣмъ истеченіе 5-лѣтняго срока.

Если дѣло было отложено въ силу ст. 975⁶ (см. sub V), то обязательно повтореніе вызова.

III. Общія условія разбирательства. Судебное разбирательство по дѣламъ о в. пр. происходитъ въ распорядительномъ засѣданіи, правила относительно котораго и должны быть соблюдаемы. Въ частности, разбирательство производится непублично, для какой цѣли и установленъ такой исключительный порядокъ разсмотрѣнія (объясн. зап. мин. юст. 7). Неявка осужденнаго или его повѣреннаго или обоихъ не останавливаетъ разрѣшенія дѣла, но, независимо отъ причинъ ея, не влечетъ для нихъ никакихъ невыгодныхъ процессуальныхъ послѣдствій.

IV. Заявленія сторонъ. Постановленію опредѣленія предшествуетъ выслушаніе объясненій осужденнаго или его повѣреннаго и заключеніе прокурора. Законъ не указываетъ на порядокъ обоихъ выступленій, но характеръ участія прокуратуры въ дѣлахъ о в. пр. (см. ниже) заставляетъ признать, что судъ безъ надобности не долженъ отступать отъ указываемой текстомъ закона послѣдовательности. Несмотря на употребленіе закономъ союза «или», къ объясненіямъ, согласно общимъ началамъ уголовнаго процесса, должны быть допущены и осужденный, и его повѣренный. Прокуроръ въ своемъ заключеніи, какъ это было признано при обсужденіи закона и представителемъ мин. юст., и членами Г. Д., долженъ выступать не въ качествѣ стороны, а только охранителемъ закона, ограждающимъ законные интересы осужденнаго (Стен. отч. Г. Д. 1281, 1770).

V. Отсрочка разбирательства. Если ни письменное предложеніе прокурора, ни заключеніе его на судѣ, ни объясненія осужденнаго или его повѣреннаго не выясняютъ, по мнѣнію суда, вопроса о возможности удовлетворенія просьбы о в. пр., то суду предоставляется принять мѣры къ пополненію данныхъ. Въ этихъ видахъ онъ можетъ отложить вынесеніе опредѣленія и 1) или непосредственно затребовать недостающія свѣдѣнія, 2) или сообщить о семъ прокурору для производства дополнительнаго разслѣдованія; при этомъ безразлично, было ли уже произведено такое разслѣдованіе (а не только собираніе свѣдѣній); нѣтъ препятствій и къ производству разслѣдованія въ случаяхъ просьбы о констатированіи истеченія срока правоограниченій, т.-е. тамъ, гдѣ прокуратура лишена права прибѣгать къ таковому по собственной иниціативѣ. Несомнѣнно, что и дополненныя данныя могутъ представлять пробѣлы, и указанная въ ст. 975⁶ процедура можетъ быть повторена хотя бы нѣсколько разъ.

V. Судебное опредѣленіе. Результатомъ судебнаго разбирательства является опредѣленіе, которымъ судъ или удовлетворяетъ ходатайство осужденнаго о в. пр., или отказываетъ въ таковомъ. По своей юридической природѣ, это судебное рѣшеніе представляется частнымъ опредѣленіемъ.

Основанія опредѣленія различаются смотря по природѣ лежащаго въ основаніи дѣла ходатайства. При просьбѣ о судебномъ констатированіи истеченія срока правопораженій, судъ долженъ только удостовѣриться въ дѣйствительной наличности соотвѣтствующихъ предположеній. При просьбѣ о реабилитаціи въ тѣсномъ смыслѣ, судъ обязанъ, сверхъ того, «войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, заслуживаетъ ли осужденный, по своему поведенію, в. пр.». (Объясн. зап. Мин. Юст. 4); см. комм. къ ст. 975³, III.

Несмотря на молчаніе закона, опредѣленіе должно быть мотивированнымъ; въ противномъ случаѣ, крайне затруднено было бы обжалованіе такового. Какъ всякое частное опредѣленіе, и какъ заключительный актъ распорядительнаго засѣданія, это опредѣленіе не подлежитъ оглашенію въ публичномъ засѣданіи. При отказѣ въ ходатайствѣ, это вполнѣ совпадаетъ съ интересами осужденнаго. При удовлетвореніи его, отъ осужденнаго зависитъ принять мѣры къ почему либо желательному для него распространенію свѣдѣній о состоявшейся реабилитаціи.

Ст. 975⁷. На опредѣленія Окружнаго Суда по просьбамъ о возстановленіи въ правахъ могутъ быть приносимы въ Судебную Палату протесты прокурорскаго надзора и жалобы осужденныхъ или ихъ повѣренныхъ.

Означенные протесты и жалобы разсматриваются Судебною Палатою въ распорядительномъ засѣданіи, съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ статьѣ 975⁵. Тамъ же, ст. 975⁷.

I. Исторія статьи и мотивы. Согласно ст. 1033 проекта муравьевской комиссіи, обжалованіе опредѣленій по просьбамъ о в. пр. вовсе не допускалось. Въ проектѣ мин. юст. ст. 975⁷ имѣла слѣдующую редакцію. «На опредѣленія суда по просьбамъ о в. пр. могутъ быть приносимы въ судебную палату протесты и жалобы по нарушенію подсудности, неправильному примѣненію закона и исчисленію сроковъ. Означенные протесты и жалобы разсматриваются судебною палатою въ распорядительномъ засѣданіи». Ограниченіе обжалованія объяснялось тѣмъ соображеніемъ, что «при постановленіи соотвѣтствующихъ опредѣленій суды будутъ руководствоваться исключительно свѣдѣніями и соображеніями нравственнаго свойства». (Объясн. зап. Мин. Юст. 8). Съ этой точкой зрѣнія не согласилась комиссія по суд. реф., которая нашла, что такіе доводы «могли бы быть пріурочены не только къ производству по в. пр., но вообще по всѣмъ, разсматриваемымъ судомъ, уголовнымъ дѣламъ, ибо по весьма многимъ изъ этихъ дѣлъ суду приходится для правильнаго ихъ разрѣшенія считаться съ обстоятельствами нравственнаго порядка; но коль скоро соображеніе это вообще не препятствуетъ допущенію апелляціоннаго обжалованія приговоровъ и опредѣленій судебныхъ мѣстъ, то, казалось бы, нѣтъ основаній и къ ограниченію обжалованія по дѣламъ даннаго рода, по которымъ во многихъ случаяхъ можетъ оказаться желательнымъ вторичное разсмотрѣніе возбужденныхъ осужденными ходатайствъ по существу». (Докл. 5). Въ дальнѣйшемъ мысль комиссіи по суд. реф. не встрѣтила никакихъ возраженій.

II. Предметъ обжалованія. Въ виду отсутствія въ законѣ (въ противоположность проекту мин. юст.) какихъ бы то ни было ограничительныхъ постановленій, опредѣленія окружнаго суда по просьбамъ о в. пр. могутъ быть обжалованы 1) въ полномъ объемѣ или въ части (напр. при отказѣ упомянуть о возстановленіи отдѣльнаго права); 2) по юридическимъ и по фактическимъ основаніямъ (напр., съ одной стороны, по нарушенію мѣстной подсудности, по ошибочному исчисленію сроковъ, по неправильному толкованію постановленій о предположеніяхъ реабилитаціи, по нарушенію судопроизводственныхъ правилъ, напримѣръ, при невызовѣ осужденнаго, но, съ другой стороны, и въ виду неправильной оцѣнки поведенія осужденнаго).

III. Субъекты обжалованія. Опредѣленія окр. суда по дѣламъ о в. пр. могутъ быть обжалованы обѣими сторонами. При этомъ прокуратура можетъ подать протестъ 1) не только при удовлетвореніи ходатайства осужденнаго, но, въ виду характера ея процессуальной роли при разсматриваемомъ производствѣ (см. комм. къ ст. ст. 975⁵ и 975⁶, IV), и при отказѣ въ в. пр., но притомъ 2) только, если опредѣленіе суда несогласно съ ея заключеніемъ (см. ст. 858 У.). Что касается осужденнаго, то онъ можетъ подать жалобу на отказъ въ просьбѣ или лично, или черезъ повѣреннаго.

IV. Порядокъ подачи жалобъ. Законъ умалчиваетъ о порядкѣ подачи жалобъ на опредѣленія по ходатайствамъ о в. пр., въ виду чего должны быть примѣняемы общія правила о частномъ обжалованіи. Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать, что жалобы подаются 1) въ судъ, постановившій опредѣленіе, 2) въ двухнедѣльный срокъ со времени его объявленія (ст. 895 У.). Неявившійся въ судъ осужденный не получаетъ права исчислять срокъ обжалованія со дня, когда онъ извѣстился объ опредѣленіи, такъ какъ въ главѣ о в. пр. отсутствуетъ постановленіе, соотвѣтствующее ч. 2 ст. 834⁴ У.

V. Порядокъ разсмотрѣнія жалобъ. Жалобы на опредѣленія по ходатайствамъ о в. пр. разсматриваются судебной палатой въ распорядительномъ засѣданіи (въ отличіе отъ устанавливаемаго ст. 900 У. начала разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ публичномъ засѣданіи). При этомъ соблюдаются всѣ правила, установленныя въ ст. 975⁵ для производства въ окружныхъ судахъ; въ частности, осужденный и его повѣренный должны быть вызваны къ засѣданію и, въ случаѣ явки, допущены къ объясненіямъ, съ каковою цѣлью и сдѣлана въ разсматриваемой статьѣ ссылка на ст. 975⁵ (см. докл. комм. суд. реф. 19). Но, въ виду отсутствія ссылки на ст. 975⁶, слѣдуетъ признать, что палата не можетъ обратить дѣло къ дополнительному разслѣдованію. Въ силу общей конструкціи обжалованія по нашему процессуальному законодательству, разсмотрѣніе дѣла въ палатѣ должно происходить въ предѣлахъ протеста или жалобы, и опредѣленіе окружнаго суда не можетъ быть измѣнено въ ущербъ обжаловавшей стороны при отсутствіи отзыва противной ей.

VI. Опредѣленія судебныхъ палатъ по ст. 975⁷ должны почитаться окончательными и не подлежащими обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ какъ они не являются тѣми окончательными приговорами, о которыхъ говоритъ ст. 905 У., а лишь частными опредѣленіями.

Относительно опредѣленій по просьбамъ о досрочномъ прекращеніи правоограниченій такое положеніе вещей не вызываетъ сомнѣній, такъ какъ удовлетвореніе такого ходатайства предоставлено дискреціонному усмотрѣнію суда и при томъ находится въ тѣсной зависимости отъ разсмотрѣнія дѣла по существу. Иначе стоитъ вопросъ о судебномъ констатированіи истеченія сроковъ правоограниченій: тутъ неправильный отказъ какъ бы усиливаетъ строгость вошедшаго въ законную силу приговора, а неправильное удовлетвореніе равносильно судебному помилованію осужденнаго компетентнымъ судомъ преступника. Такія положенія вытекаютъ изъ принятаго нашимъ закономъ порядка констатированія юридическаго факта въ формѣ судебнаго разбирательства.

Ст. 975⁸. Копіи опредѣленій о возстановленіи въ правахъ сообщаются судебному установленію, постановившему объ осужденномъ приговоръ. Тамъ же, ст. 975⁸.

I. Исторія статьи и мотивы. Въ проектѣ мин. юст. ст. 975⁸ совпадаетъ съ редакціей закона. Комиссія по суд. реф. «во избѣжаніе какихъ-либо сомнѣній на практикѣ о порядкѣ исполненія опредѣленія суда по ходатайствамъ о в. пр., сочла полезнымъ указать, что въ этомъ случаѣ должно имѣть примѣненіе правило ст. 948 о томъ, что всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, относятся къ обязанностямъ прокурора». (Докл. 19). Въ общемъ собраніи Г. Д. представитель мин. юст. указалъ, что такое, упоминаніе, въ силу ст. 948 У., не только излишне, но даже можетъ сдѣлать непонятнымъ, кѣмъ должны исполняться другія опредѣленія, въ которыхъ такого упоминанія не сдѣлано (Стен. отч. Г. Д. 1286—7). Г. Д. вняла этимъ соображеніямъ и вернулась къ тексту проекта мин. юст.

II. Исполненіе опредѣленій о возстановленіи въ правахъ. «Исполненіе опредѣленій суда о в. пр. должно заключаться главнымъ образомъ въ извѣщеніи просителя, въ увѣдомленіи подлежащихъ присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ о в. пр. осужденнаго для внесенія соотвѣтствующихъ отмѣтокъ въ его документы и т. д.».

(Объясн. зап. Мин. Юст. 8). Перечень подобныхъ дѣйствій не включенъ въ законъ въ виду опасеній возможныхъ пропусковъ въ немъ (тамъ же), и законъ упоминаетъ только объ одномъ дѣйствіи, а именно о сообщеніи копіи опредѣленія (очевидно, только если ходатайство уважено) судебному установленію, постановившему объ осужденномъ приговоръ. Процессуальная цѣль такого сообщенія въ законѣ не указывается; таковой является пріобщеніе копіи къ подлинному дѣлу объ осужденномъ на случай производства въ порядкѣ исполненія приговора или затребованія свѣдѣній о судимости реабилитированнаго.

III. Въ силу ст. 948 У., всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, возлагаются на прокурора (см. Объясн. зап. Мин. Юст. 9, докл. комм. суд. реф. 19).

975⁹. Въ случаѣ отклоненія просьбы о возстановленіи въ правахъ, заявленной на основаніи статьи 139¹ (ч. 4, по Прод. 1913 г.) Уложенія о Наказаніяхъ или статьи 31 (ч. 2, по Прод., 1913 г.) Уголовнаго Уложенія, возобновленіе сего ходатайства допускается не ранѣе истеченія двухъ лѣтъ со дня воспослѣдованія опредѣленія суда объ отказѣ, за исключеніемъ случаевъ истеченія ранѣе сего времени установленныхъ въ статьѣ 139¹ (ч. 3, по Прод. 1913 г.) Уложенія о Наказаніяхъ или въ статьѣ 31 (ч. 1, по Прод. 1913 г.) Уголовнаго Уложенія сроковъ для обязательнаго, независимо отъ поведенія осужденнаго, возстановленія его въ правахъ. Тамъ же, ст. 975⁹.

I. **Исторія статьи и мотивы.** Въ проектѣ мин. юст. ст. 975⁹ была изложена такъ: «Въ случаѣ отклоненія просьбы о в. пр. возобновленіе сего ходатайства допускается не ранѣе истеченія 2 лѣтъ со дня воспослѣдованія опредѣленія суда объ отказѣ, за исключеніемъ истеченія ранѣе сего времени полностью установленныхъ въ ст. 139¹ Улож. нак. и 31 у. у. сроковъ для в. пр.». Въ объясн. зап. установленіе срока для возобновленія ходатайства мотивируется слѣдующимъ образомъ. «При отсутствіи въ законѣ такого правила, означенныя ходатайства могутъ быть возобновлены и притомъ неоднократно въ самое ближайшее время послѣ постановленія судомъ опредѣленія объ отказѣ въ в. пр., чѣмъ несомнѣнно можетъ создаться безъ пользы для дѣла значительное обремененіе какъ судебныхъ установленій, такъ и лицъ прокурорскаго надзора. Съ другой стороны, при отсутствіи въ законѣ указанія на срокъ, по истеченіи котораго допускается возобновленіе ходатайствъ о в. пр., на практикѣ можетъ возникнуть несправедливое и несоотвѣтствующее мысли законодателя толкованіе, что, при отказѣ въ в. пр. вслѣдствіе неодобрительнаго поведенія, возобновленіе ходатайствъ не должно имѣть мѣста до истеченія полнаго срока, хотя бы со времени совершенія просителемъ послѣдняго неодобрительнаго поступка прошло болѣе половины сего срока, и проситель прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ его жительства не менѣе 2 лѣтъ» (9). Г. Д. внесла измѣненія въ начальныя и заключительныя слова статьи; при этомъ она (неправильно) разсматривала ихъ, какъ чисто редакціонныя (докл. комм. суд. реф. 19, стен. отч. Г. Д. 1287).

II. Возобновленіе просьбы о констатированіи истеченія сроковъ правоограниченій. Дѣйствующій законъ (въ противоположность пр. мин. юст.) не говоритъ ничего о возобновленіи просьбъ о констатированіи истеченія сроковъ правоограниченій. Поэтому, по общему правилу, возобновленіе такихъ просьбъ недопустимо. Однако, въ просьбѣ можетъ быть отказано потому, что признанъ еще не истекшимъ срокъ наказанія. Имѣя въ виду, что даже при отклоненіи просьбы о реабилитаціи въ тѣсн. см. допускается возобновленіе ея, притомъ независимо отъ какихъ-либо исчисляемыхъ со дня опредѣленія промежутковъ времени, какъ только полные сроки окажутся истекшими, слѣдуетъ, при аналогичныхъ обстоятельствахъ, допустить возобновленіе и просьбы о констатированіи этого факта. То же самое приходится признать при отклоненіи просьбы на томъ основаніи, что виновный былъ вторично осужденъ съ лишеніемъ правъ,

если впослѣдствіи этотъ приговоръ будетъ отмѣненъ въ порядкѣ возобновленія дѣлъ. Но при отказѣ въ реабилитаціи въ виду невозстановимости правъ возобновленіе просьбы недопустимо.

III. Возобновленіе просьбы о досрочномъ прекращеніи правоограниченій. При отказѣ въ ходатайствѣ о досрочномъ в. пр., возобновленіе такового по общему правилу допускается (независимо отъ мотивовъ отказа) по истеченіи двухъ лѣтъ со дня воспослѣдствія опредѣленія суда объ отказѣ. Если опредѣленіе было обжаловано, то срокъ, конечно, исчисляется со дня воспослѣдованія опредѣленія судебной палаты. Если однако ранѣе двухъ лѣтъ истекаетъ полный срокъ правоограниченій, то такой отказъ въ просьбѣ о реабилитаціи въ тѣсн. см. не мѣшаетъ немедленному, хотя бы въ день истеченія срока, принесенію соотвѣтствующаго ходатайства. Текстъ закона (въ противоположность пр. мин. юст.), къ сожалѣнію, не допускаетъ независимаго отъ 2-лѣтняго промежутка времени возобновленія просьбы о реабилитаціи въ тѣсномъ смыслѣ по истеченіи сокращенныхъ сроковъ, если въ первоначальномъ ходатайствѣ было отказано въ виду его преждевременности.

IV. Правило относительно недопустимости возобновленія просьбъ до истеченія двухлѣтняго срока должно быть по аналогіи примѣняемо и къ случаямъ прекращенія дѣла о в. пр. въ виду отказа осужденнаго отъ ходатайства (см. комм. къ ст. 975²). При иномъ толкованіи, открылся бы легкій путь для обхода изложенныхъ въ ст. 975⁹ постановленій.

Н. С. Тимашевъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О судебныхъ издержкахъ.

Общія замѣчанія.

Уголовное преслѣдованіе предпринимается въ публичныхъ интересахъ, раскрытіе преступленія и наказаніе преступника есть одна изъ задачъ государственной дѣятельности; поэтому естественно, чтобы государство принимало на себя всѣ расходы, связанные съ производствомъ уголовнаго дѣла. Этотъ общій принципъ проводится всѣми современными законодательствами. Его проводитъ и наше право, выставляя общее положеніе о томъ, что «всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства» (ст. 976 У.). Поэтому вполнѣ послѣдовательно устанавливается и положеніе о томъ, что по общему правилу производство уголовныхъ дѣлъ освобождается отъ всякихъ пошлинъ и гербового сбора (ст. 984 У. У. С.) и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ взимаются канцелярскія пошлины за копіи приговоровъ, протоколовъ и другихъ бумагъ, выдаваемыхъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 985). Но, установивъ то положеніе, что по общему правилу расходы по дѣламъ уголовнымъ несетъ казна, современное процессуальное право знаетъ рядъ изъятій изъ этого положенія, указывая случаи, въ которыхъ на опредѣленныя лица возлагается обязанность покрыть расходы за нѣкоторыя опредѣленныя дѣйствія по производству уголовнаго дѣла, и такимъ образомъ возникаетъ понятіе судебныхъ издержекъ по уголовному дѣлу.

Понятіе судебныхъ издержекъ точно ограничивается указанными въ законѣ случаями. Наше уголовное судопроизводство, имѣя въ виду производство дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, указываетъ только три вида судебныхъ издержекъ: 1) деньги на путевые расходы лицъ, отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій, 2) вознагражденіе свѣдущихъ людей, переводчиковъ съ иностранныхъ языковъ, свидѣтелей и другихъ лицъ, особо закономъ указанныхъ, и 3) издержки на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ, на произ-

водство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій (ст. 977).

Что же касается тѣхъ лицъ, на которыя возлагается уплата судебныхъ издержекъ, то въ этомъ отношеніи надо различать двѣ категоріи случаевъ: 1) тѣ случаи, гдѣ рѣчь идетъ о судебныхъ издержкахъ, вызванныхъ необходимостью отсрочить засѣданіе суда, и 2) тѣ случаи, гдѣ рѣчь идетъ о судебныхъ издержкахъ, вызванныхъ всѣмъ процессомъ въ его цѣломъ. Въ первомъ случаѣ возмѣщеніе судебныхъ издержекъ падаетъ на того, кто совершилъ нарушеніе извѣстной обязанности, такъ что къ нему примѣняется общій принципъ о возмѣщеніи вреда, проистекающаго изъ недозволеннаго дѣянія. Случаи этого рода по нашему праву слѣдующіе: 1) неявка подсудимаго, состоящаго на свободѣ, безъ законныхъ на то причинъ по дѣламъ, при разсмотрѣніи которыхъ личное присутствіе обвиняемаго необходимо; она влечетъ за собой (при производствѣ дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ) платежъ всѣхъ судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія (ст. 592); 2) неявка свидѣтеля, а также нѣкоторыхъ другихъ лицъ, ему приравниваемыхъ (ст. 643 и 643[1]); она влечетъ за собой платежъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкой засѣданія вызваннымъ въ судъ лицамъ, и 3) нарушеніе присяжнымъ засѣдателемъ обязанности не отлучаться изъ залы засѣданія, не входить въ сношенія съ лицами, не принадлежащими къ составу суда, и не собирать по дѣлу какихъ-либо свѣдѣній внѣ судебнаго засѣданія (ст. 675), въ случаѣ, если устраненіе его по сему поводу отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія дѣла имѣло послѣдствіемъ остановку дѣла; это нарушеніе влечетъ за собой платежъ происшедшихъ отъ сего для вызванныхъ въ судъ лицъ излишнихъ издержекъ (ст. 676).

Что касается случаевъ второго рода, то въ этомъ отношеніи въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, въ противуположность мѣстнымъ, устанавливается положеніе о томъ, что данныя судебныя издержки падаютъ только на осужденнаго, на обвинителя же онѣ никогда не возлагаются, даже въ случаѣ недобросовѣстности обвиненія по дѣламъ частнаго обвиненія (ст. 976). При этомъ наше право проводитъ тотъ принципъ, что издержки по производству дѣла о преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами, распредѣляется между ними по мѣрѣ участія ихъ въ преступленіи (ст. 990), при чемъ сначала отвѣчаютъ солидарно главные виновные (ст. 991), а если главные виновные не въ состояніи возмѣстить судебныхъ издержекъ, то сумма послѣднихъ присуждается съ другихъ лицъ, участвовавшихъ въ преступленіи, которыя точно также отвѣчаютъ солидарно (ст. 992). Но если осужденный оказывается несостоятельнымъ, то судебныя издержки принимаются на счетъ казны (ст. 999); съ другой стороны смерть осужденнаго до вступленія приговора въ законную силу не влечетъ за собой обращеніе издержекъ на имущество умершаго (ст. 998).

Какъ видно изъ приведенныхъ положеній нашего права, въ данномъ случаѣ, въ противуположность случаямъ перваго рода, взысканіе судебныхъ издержекъ не ставится въ зависимость отъ того, что присужденный къ уплатѣ судебныхъ издержекъ совершилъ недозволенное дѣяніе, нарушилъ извѣстную лежавшую на немъ по ходу процесса обязанность. Въ этомъ отношеніи проводится то начало, что осужденный долженъ нести, какъ извѣстное бремя, часть расходовъ, падающихъ на государство по производству уголовнаго дѣла, поскольку онъ своимъ преступленіемъ вызвалъ необходимость приведенія въ движеніе сложнаго процессуальнаго механизма, сопряженнаго съ расходами для государства; притомъ, конечно, то обстоятельство, что судебныя издержки падаютъ на того, кто совершилъ преступное дѣяніе и осужденъ судомъ, не является еще основаніемъ для признанія за этимъ институтомъ характера наказанія (иного мнѣнія *Лохвицкій*. Курсъ уголовнаго права, стр. 87).

Глава V разд. VI кн. II У., говорящая о судебныхъ издержкахъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, содержитъ въ себѣ болѣе подробныя правила о судебныхъ издержкахъ, чѣмъ это имѣется въ гл. XII кн. I, гдѣ рѣчь идетъ о судебныхъ

издержкахъ по производству дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (см. выше стр. 477 и сл.). Это, конечно, объясняется большей сложностью производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, а потому и большими расходами, сопряженными съ отдѣльными его актами; поэтому нѣкоторыя категоріи судебныхъ издержекъ извѣстны производству дѣлъ только въ общихъ, а не мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ (напр., деньги на путевые расходы лицъ, отряжаемыхъ для производства слѣдственныхъ дѣйствій). Съ другой стороны надо имѣть въ виду, что нѣкоторыя статьи гл. V разд. VI кн. II заключаютъ въ себѣ лишь повтореніе того, что сказано въ гл. XII кн. I; ср., напр., ст. 198 и ст. 984, ст. 195 и ст. 991 и 992.

Литература см. выше стр. 478. Сверхъ того: *Фойницкій*., Курсъ угол. судопр. т. II, изд. 1910 года стр. 338—340; *Случевскій*, Учебникъ русск. угол. проц., изд. IV стр. 355—359; *Розинъ*. Уголовное судопроизводство, 1914 г. стр. 398—400; *Таганцевъ*, Русское угол. право, т. II, 1902 года стр. 848—851; *Жижиленко*, Наказаніе. 1914 г. стр. 543—547.

А. Жижиленко.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О судебныхъ издержкахъ.

976. Всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства. При исполненіи приговоровъ, расходы, въ нижеслѣдующихъ статьяхъ означенные, взыскиваются съ тѣхъ, на кого они обращены судомъ, а всѣ прочіе принимаются окончательно на счетъ казны. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 976.

Всѣ расходы, связанные съ производствомъ уголовныхъ дѣлъ, падаютъ на казну. Таково общее правило, устанавливаемое въ ст. 976. Но изъ этого общаго правила имѣется рядъ исключеній; въ У. У. С. указывается рядъ случаевъ, когда часть расходовъ по производству уголовныхъ дѣлъ, въ объемѣ, установленномъ ст. 977, обращается судомъ на другихъ лицъ. Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ можетъ быть обращено: 1) на лицъ, признанныхъ судомъ виновными; 2) на лицъ, по винѣ которыхъ было отсрочено засѣданіе: а) на подсудимаго—при неявкѣ его въ засѣданіе безъ законныхъ на то причинъ (ст. 592); б) на неявившагося тоже безъ законныхъ причинъ свидѣтеля, если неявка его была поводомъ отсрочки засѣданія (ст. 643), и в) на устраненнаго отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія дѣла присяжнаго засѣдателя, виновнаго въ нарушеніи постановленнаго въ 675 ст. правила, если устраненіе его имѣло послѣдствіемъ остановку дѣла (ст. 676). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ судебныя издержки принимаетъ на себя казна. Это имѣетъ мѣсто, напримѣръ, а) когда отсрочка засѣданія послѣдовала не по винѣ названныхъ выше лицъ, а по законнымъ причинамъ (О. С. 90/1), б) въ случаѣ несостоятельности осужденнаго (ст. 999), в) во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по дѣлу не было приговора о виновности, и оно закончилось по какимъ-либо причинамъ ранѣе постановленія его, напримѣръ, по дѣламъ, прекращеннымъ въ распорядительномъ засѣданіи, вслѣдствіе признанія малолѣтняго или несовершеннолѣтняго дѣйствовавшими безъ разумѣнія (98/25), г) въ случаѣ оправдательныхъ приговоровъ.

977. Съ приговоренныхъ къ платежу судебныхъ издержекъ взыскиваются: 1) деньги на путевые расходы лицъ, отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій; 2) вознагражденіе свѣдущихъ людей, переводчиковъ съ иностранныхъ языковъ, свидѣтелей и другихъ лицъ, въ слу-

чаяхъ и размѣрѣ ниже сего опредѣленныхъ; 3) издержки на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ, на производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій. Тамъ же, ст. 977; 1877 Январ. 11 (56831).

I. **Историческія замѣчанія.** Первоначальная редакція этой статьи измѣнена по закону 11 января 1877 года внесеніемъ въ п. 2 послѣ словъ «свѣдущихъ людей» словъ «переводчиковъ съ иностранныхъ языковъ». Высочайше учрежденная комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части проектировала внести дальнѣйшія дополненія въ эту статью въ виду обнаружившихся въ ней пробѣловъ включеніемъ въ пунктъ 2 послѣ слова «переводчиковъ», слова «толмачей» и въ пунктъ 3 послѣ выраженія «химическихъ» словъ «фотографическихъ и иныхъ». Это измѣненіе редакціи ст. 977 въ связи со внесенной въ У. У. С. по тому же самому закону 1877 года новой ст. 978[1] и измѣненіемъ редакціи послѣдующихъ статей, на которыя общимъ образомъ ссылается ст. 977, въ значительной степени измѣнили первоначальный смыслъ статьи. Составители судебныхъ уставовъ, исходя изъ той точки зрѣнія, что «государство, ограждая уголовнымъ правосудіемъ интересы всего общества, въ правѣ требовать отъ частныхъ лицъ нѣкотораго съ ихъ стороны содѣйствія, обнаруживающагося преимущественно въ показаніяхъ при слѣдствіи и судѣ, въ качествѣ свидѣтелей или свѣдущихъ людей». (Об. зап. 1863 г. стр. 491), держались принципа невознагражденія частныхъ лицъ за понесенный ими трудъ, потерю времени и отвлеченіе отъ ихъ занятій, и посему подъ «вознагражденіемъ свѣдущихъ лицъ, свидѣтелей и другихъ лицъ», о которомъ говорилъ п. 2 ст. 977 въ первоначальной редакціи, подразумѣвались исключительно «издержки путевыя и на дневное довольствіе внѣ мѣста жительства». Законъ 1877 года, измѣнившій редакцію ст. 977, расширилъ понятіе судебныхъ издержекъ включеніемъ въ число этихъ издержекъ платы за трудъ свѣдущимъ лицамъ и переводчикамъ.

II. **Толкованіе ст. 977.** Статья эта опредѣляетъ кругъ расходовъ по производству уголовныхъ дѣлъ, которыя входятъ въ понятіе судебныхъ издержекъ, и которыя могутъ быть обращены судомъ на лицъ, переименованныхъ въ объясненіяхъ подъ ст. 976. Статья эта вмѣстѣ съ послѣдующими статьями, представляющими болѣе подробное развитіе отдѣльныхъ пунктовъ ст. 977, заключаетъ въ себѣ *исчерпывающее* перечисленіе расходовъ, *которые обнимаются понятіемъ* судебныхъ издержекъ въ уголовномъ процессѣ. Поэтому всѣ тѣ расходы, производимые сторонами на веденіе дѣла, напримѣръ, расходы по приглашенію повѣреннаго, которые не переименованы въ ст. 977 и въ послѣдующихъ, не подойдутъ подъ понятіе судебныхъ издержекъ.

978. Медицинскіе чины, состоящіе на службѣ и вольнопрактикующіе врачи, въ случаѣ призыва ихъ для судебно-медицинскихъ изслѣдованій не въ мѣстѣ ихъ пребыванія, получаютъ деньги на прогоны и содержаніе въ пути первые по чину, а вторые по классу, соотвѣтствующему ученой ихъ степени, наравнѣ съ чиновниками, командируемыми по дѣламъ службы. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 978.

Примѣчаніе. Управляющій Кабинетомъ научно-судебной экспертизы и его помощники (Учр. Суд. Уст. ст. 429[2]), въ случаѣ призыва ихъ для изслѣдованій не въ мѣстѣ нахожденія Кабинета, получаютъ деньги на прогоны и содержаніе въ пути по классу занимаемой ими должности. 1912 Іюн. 28 (с. у. 1237) I, ст. 978, прим.

978[1]. Призываемые въ судебныя установленія переводчики съ иностранныхъ языковъ и свѣдущіе люди, не исключая и врачей, когда сіи послѣдніе приглашаются къ слѣдствію или суду въ мѣстѣ ихъ пребыванія, получаютъ вознагражденіе за ихъ труды по правиламъ, опредѣ-

ленным въ статьяхъ 529, 530, 531, 860 и 862 Устава Гражданскаго судопроизводства. Вознагражденіе сіе выдается изъ суммъ, назначаемыхъ по смѣтѣ Министерства Юстиціи на путевыя издержки чиновникамъ судебнаго вѣдомства и лицамъ, вызываемымъ судебными учрежденіями въ качествѣ свидѣтелей. 1877 Январ. 11 (56831).

I. Вознагражденіе свѣдущихъ лицъ. Сенатъ особенно подробныя руководящія указанія далъ относительно вознагражденія **врачей**, какъ свѣдущихъ людей, къ услугамъ которыхъ чаще всего приходится прибѣгать судебнымъ установленіямъ. Сенатъ различаетъ 1) врачей, принадлежащихъ къ числу должностныхъ лицъ, обязанныхъ являться къ слѣдствію и суду, по призыву судебныхъ установленій, въ силу закона, служебныхъ обязанностей (судебные врачи, врачебный инспекторъ и члены врачебнаго отдѣленія, губернскаго правленія и т. д.), и 2) врачей, которые приглашаются судебными установленіями или участвующими въ дѣлѣ лицами не въ качествѣ должностныхъ лицъ, а какъ лица частныя, для разъясненія какого-либо относящагося къ ихъ спеціальности обстоятельства въ производящемся дѣлѣ. Врачи, отнесенные къ первому разряду, когда они призываются къ слѣдствію или суду въ мѣстѣ ихъ пребыванія, особаго за это вознагражденія получать не могутъ, ибо они отправляютъ свои прямыя служебныя, по занимаемой ими должности, обязанности; когда же они призываются къ слѣдствію или къ суду не въ мѣстѣ ихъ пребыванія, то они на основаніи ст. 978, получаютъ деньги на прогоны и содержаніе въ пути, наравнѣ съ чиновниками, командируемыми по дѣламъ службы. Врачи же, отнесенные ко второму изъ вышеуказанныхъ разрядовъ, когда они приглашаются къ слѣдствію или суду въ мѣстѣ ихъ пребыванія, получаютъ вознагражденіе за свои труды въ размѣрѣ отъ 25-ти коп. до 25 руб. по правиламъ, опредѣленнымъ въ ст. 529, 530 и 860 У. Г. С.; если же эти лица призываются не въ мѣстѣ ихъ пребыванія, то они получаютъ прогоны, содержаніе въ пути по классу, соотвѣтствующему ученой ихъ степени, наравнѣ съ командированными по дѣламъ службы чиновниками (79/73; циркул. У. 7 іюня 79).

Что касается источника, изъ котораго покрываются расходы по приглашенію врачей, то циркуляръ Министра Юстиціи 16 марта 90 г. № 10308 установилъ здѣсь единообразную практику. Врачи, какъ служащіе, призываемые въ судебныя установленія *въ качествѣ судебныхъ врачей* для осмотровъ и освидѣтельствованій не въ мѣстѣ ихъ пребыванія, получаютъ прогонныя и суточныя деньги изъ кредитовъ, ассигнуемыхъ въ распоряженіе губернскихъ начальствъ по § 25 ст. 1 смѣты Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Судебныя установленія при этомъ, увѣдомляя подлежащее начальство о каждомъ случаѣ призыва къ слѣдствію или суду врача для суд. мед. изслѣдованія не въ мѣстѣ его пребыванія, на предметъ удовлетворенія путевымъ вознагражденіемъ, сообщаютъ свѣдѣнія, какъ о званіи, должности, чинѣ, фамиліи и мѣстожительствѣ призывавшагося врача, такъ и о томъ, на основаніи какого именно закона онъ былъ приглашаемъ къ слѣдствію или суду. Вознагражденіе же врачамъ, *какъ свѣдущимъ людямъ*, производится изъ суммъ назначаемыхъ по § 22 ст. 1 Министерства Юстиціи.

II. Совершенно аналогичное рѣшеніе было дано Сенатомъ о вознагражденіи **землемѣровъ.** Если землемѣръ производитъ техническое изслѣдованіе въ качествѣ частнаго лица, то онъ получаетъ вознагражденіе по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 529, 530 и 860 У. Г. С. независимо отъ издержекъ изслѣдованія; если же землемѣръ по требованію Судебнаго мѣста командируется губернскимъ правленіемъ въ качествѣ должностного лица, то онъ лишь исполняетъ служебныя обязанности и потому къ нему не могутъ быть примѣнимы правила ст. 529, 530 и 860 У. Г. С. Не представляется однако сомнѣнія въ томъ, что, если при производствѣ изслѣдованія необходимо понести какія-либо издержки на самое производство, то таковыя подлежатъ возмѣщенію на точномъ основаніи спе-

ціальныхъ законовъ, относящихся къ землемѣрамъ и изложенныхъ въ законахъ межевыхъ. Что касается расходовъ на проѣзды въ такомъ случаѣ, когда технические изслѣдованія производятся не въ мѣстѣ пребыванія землемѣра, то въ семъ отношеніи ст. 862 У. Г. С. распространяется одинаково на землемѣровъ какъ частныхъ, такъ и должностныхъ (О. С. 84/37).

III. Вознагражденіе переводчиковъ производится на тѣхъ же основаніяхъ, что и вознагражденіе свѣдущихъ лицъ.

978². Полицейскіе и другіе чиновники, на которыхъ возложены закономъ обязанности по обнаруженію преступныхъ дѣйствій, а равно военнослужащіе, исполняющіе означенныя обязанности, за исключеніемъ нижнихъ чиновъ, въ случаѣ вызова въ судъ или къ слѣдствію внѣ мѣста ихъ служенія, въ качествѣ лицъ, коими обнаружено преступное дѣйствіе или возбуждено по оному уголовное преслѣдованіе, удовлетворяются прогонными и суточными деньгами въ размѣрѣ, опредѣленномъ для чиновниковъ, командируемыхъ по дѣламъ службы. (Уст. Служ. Прав., изд. 1896 г. ст. 611 и прим. 1; 630). 1872 Янв. 25 (50467); 1881 февр. 24 (61912).

Вознагражденіе чиновъ полиціи. Полицейскіе чиновники и нижніе чины полиціи могутъ быть призываемы къ суду или къ слѣдствію въ двухъ случаяхъ: 1) *по обязанностямъ службы*, въ качествѣ лицъ, коими обнаружено преступное дѣйствіе или возбуждено по оному уголовное преслѣдованіе и 2) *въ качествѣ посторонихъ свидѣтелей*, случайно присутствующихъ при совершеніи преступнаго дѣянія, или имѣющихъ возможность что-либо о немъ сообщить. Въ обоихъ этихъ случаяхъ полицейскіе чины, при вызовѣ ихъ къ суду или слѣдствію, внѣ мѣста ихъ служенія, имѣютъ право на вознагражденіе, но въ первомъ случаѣ они удовлетворяются прогонными и суточными деньгами въ размѣрѣ, опредѣленномъ для чиновниковъ, командируемыхъ по дѣламъ службы т.- по ст. 978² и 986¹ У. У. С., а канцелярскіе служители и нижніе чины, вызываемые къ суду или къ слѣдствію по обязанностямъ службы, получаютъ изъ смѣтныхъ, по каждому вѣдомству, назначеній путевыя деньги по 3 коп. на версту туда и обратно и сверхъ того суточныя деньги по 25 коп. за каждый день отлучки изъ мѣста жительства. При вызовѣ же полицейскихъ чиновъ въ качествѣ постороннихъ свидѣтелей, на нихъ распространяется установленное въ ст. 979 правило, при чемъ вознагражденіе, имъ полагающееся по ст. 979, должно быть имъ выдаваемо изъ суммъ, назначаемыхъ по смѣтѣ Мин. Юстиціи. Правила эти распространяются и на полицейскихъ урядниковъ (О. С. 84/22).

Приведенное разъясненіе всецѣло примѣнимо и къ чиновникамъ лѣсного вѣдомства, такъ какъ ст. 978² У. У. С. имѣетъ въ виду не только полицейскихъ, но и другихъ чиновниковъ, на которыхъ возложены закономъ обязанности по обнаруженію преступныхъ дѣйствій, а къ числу такихъ чиновниковъ должны быть отнесены и чиновники лѣсного вѣдомства, потому что на нихъ, въ силу 834 и 838 ст. Уст. Лѣсн. и 1216³ ст. Уст. Уг. Суд. возложенъ надзоръ за соблюденіемъ правилъ положенія о сбереженіи лѣсовъ и возбужденіе по уполномочіямъ лѣсохранительныхъ комитетовъ преслѣдованія за нарушеніе означенныхъ правилъ. При вызовѣ ихъ къ суду и слѣдствію внѣ мѣста ихъ служенія по тѣмъ дѣламъ, по которымъ ими составлены протоколы или возбуждено угол. преслѣдованіе, они получаютъ прогонныя и суточныя на основаніи ст. 978² Уст. Уг. Суд. (О. С. 94/11).

Также по ст. 978² получаютъ вознагражденіе и должностныя лица, которыми, по порученію начальства, были произведены разслѣдованія или ревизіи, результатомъ коихъ было обнаруженіе нарушенія (О. С. 96/45).

979. Свидѣтели и другія постороннія дѣлу лица, въ случаѣ призыва ихъ къ слѣдствію и суду на разстояніе болѣе *пятнадцати* **верстъ получаютъ путевыя деньги по** *три* **копейки на версту, а вызываемые по направленію желѣзной дороги—плату за проѣздъ туда и обратно въ мѣстахъ низшаго класса. Сверхъ того, они получаютъ на содержаніе свое суточныя деньги по** *двадцати пяти* **копеекъ за каждый день отлучки изъ мѣста жительства.** 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 979; 1877 янв. 11 (56831).

Примѣчаніе. Въ губерніяхъ Астраханской, Олонецкой, Оренбургской и Уфимской свидѣтели и другія постороннія дѣлу лица получаютъ путевыя деньги въ установленномъ сею (979) статьею размѣрѣ, въ случаѣ призыва ихъ къ слѣдствію и суду на разстояніе далѣе *тридцати* верстъ. 1892 Февр. 3 (8303) I, ст. 7; Март. 9 (8400) I, ст. 8; 1894 Мая 9 (10590) I.

I. Историческія замѣчанія. Первоначальная редакція (1864 г.) этой статьи отличалась отъ редакціи 1877 года тѣмъ, что въ ней имѣлось указаніе относительно вознагражденія свѣдущихъ людей. Въ 1877 году все относящееся до свѣдущихъ лицъ было выдѣлено изъ этой статьи и включено во вновь созданную ст. 978¹.

II. Мотивы, которыми руководились составители Судебныхъ Уставовъ при созданіи этой статьи, приведены на стр. 480—481 настоящаго изданія въ разъясненіе ст. 193.

III. Вознагражденіе свидѣтелей слагается 1) изъ прогонныхъ и 2) изъ суточныхъ. Опредѣленіе размѣра прогонныхъ для практики не представляло никогда затрудненій въ виду точно опредѣленныхъ правилъ, выраженныхъ въ ст. 979. Напротивъ, по вопросу относительно порядка исчисленія суточнаго довольствія лицамъ, вызываемымъ къ слѣдствію и суду въ качествѣ свидѣтелей, до разъясненія Сената 1886 года (О. С. 86/28) въ практикѣ судебныхъ установленій не было однообразія за отсутствіемъ въ Судебныхъ Уставахъ точныхъ указаній по вопросу относительно опредѣленія времени отлучки свидѣтеля изъ мѣста жительства для явки къ мѣсту вызова.

Сенатъ разъяснилъ, что судъ долженъ опредѣлять суточное вознагражденіе свидѣтелямъ, вызываемымъ по уголовнымъ дѣламъ, по дѣйствительному числу проведенныхъ имъ въ отлучкѣ дней, сообразно 193 и 979 ст. У. У. С., въ случаѣ же неимѣнія въ виду суда надлежащихъ для исчисленія размѣра вознагражденія данныхъ, руководствоваться *ст. 300 уст. гр. суд. и другими* устанавливающими тотъ же срокъ передвиженія (О. С. 86/28). Въ этихъ статьяхъ поверстный срокъ опредѣляется по пятидесяти, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по триста верстъ въ сутки.

979¹. Священникъ Православнаго исповѣданія, приглашаемый въ судебныя установленія для привода къ присягѣ внѣ мѣста его жительства, получаетъ на проѣздъ по *десяти* **копеекъ на версту, въ оба пути. Означенный расходъ покрывается изъ суммы, ассигнуемой по смѣтѣ Министерства Юстиціи на путевыя издержки.** 1881 Ноябр. 10 (514).

Первоначальный текстъ У. У. С. совершенно не содержалъ правила о возмѣщеніи путевыхъ расходовъ священникамъ, приглашаемыхъ въ судебныя установленія для привода къ присягѣ. Этотъ пробѣлъ былъ восполненъ закономъ 10 ноября 1881 года. Но и ст. 979 умалчиваетъ объ удовлетвореніи прогонными деньгами духовныхъ лицъ иновѣрнаго вѣроисповѣданія, приглашаемыхъ въ судебныхъ установленіяхъ для приведенія къ присягѣ лицъ соотвѣтствующаго исповѣданія. Это умолчаніе объясняется въ виду существованія ст. 715, согласно которой, «когда въ мѣстѣ засѣданія Суда не окажется духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ коему принадлежитъ свидѣтель, то онъ приводится къ присягѣ Предсѣдателемъ Суда». Это правило судебная практика склонна толковать весьма широко, понимая подъ «мѣстомъ засѣданія Суда» не весь городъ или уѣздъ, а лишь зданіе, гдѣ

засѣдаетъ Судъ, допуская въ этихъ случаяхъ приводъ къ присягѣ предсѣдателемъ суда или судьею или даже православнымъ священникомъ, если присягающій изъявилъ согласіе принести присягу передъ нимъ (70/513 и др. *Фойницкій.* Курсъ Уг. Суд. т. II, изд. 3, стр. 256). При такомъ толкованіи ст. 715 не можетъ возникать вопросъ объ удовлетвореніи прогонными деньгами духовныхъ лицъ иновѣрнаго вѣроисповѣданія.

Независимо отъ путевыхъ денегъ въ тѣхъ случаяхъ, когда священники не изъявятъ согласія безвозмездно приводить къ присягѣ, расходъ на вознагражденіе ихъ за приводъ къ присягѣ долженъ быть относимъ на кредитъ, открываемый въ распоряженіе предсѣдателей суд. мѣстъ по ст. 1-ой § 20 смѣты М. Ю. на путевыя и другія издержки; при этомъ на вознагражденіе духовнымъ лицамъ всѣхъ вообще вѣроисповѣданій назначается по усмотрѣнію судовъ сообразно мѣстнымъ условіямъ и продолжительности засѣданія въ размѣрѣ отъ 75 коп. до 2 руб. за каждый день засѣданія. Правило о выдачѣ сего вознагражденія не распространяется на суд. установленія въ Петроградѣ, Москвѣ и Варшавѣ. (Цирк. М. Ю. 21 іюня 78. № 10915).

980. Содержателямъ или управляющимъ вольныхъ аптекъ и лабораторій, за употребленныя ими при судебно-химическихъ изслѣдованіяхъ реагенціи, плата производится по особой таксѣ, установленной Медицинскимъ Совѣтомъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 980.

Статья эта осталась безъ измѣненія съ 1864 года; измѣнена только такса платы за судебно-химическія изслѣдованія. Нынѣ взамѣнъ таксъ 31 марта 1866 г. и 5 авг. 1867 года дѣйствуетъ установленная Медицинскимъ Совѣтомъ такса 7 окт. 1899 года съ измѣненіями редакціи ея по закону 31 авг. 1901 года и съ дополненіями по законамъ 8 іюля 1902 года и 10 окт. 1907 года.

981. Расходы на укупорку и пересылку веществъ, подлежащихъ химическому изслѣдованію, а также на пересылку другихъ вещественныхъ доказательствъ, уплачиваются по мѣстнымъ цѣнамъ употребленныхъ для сего матеріаловъ, рабочихъ и подводъ. Тамъ же, ст. 981.

982. Лица, коимъ поручается сохраненіе задержаннаго домашняго скота, получаютъ вознагражденіе за прокормъ онаго; но при опредѣленіи количества такого вознагражденія принимается въ соображеніе и та польза, которую означенныя лица могли извлечь изъ отданныхъ имъ подъ присмотръ животныхъ. Тамъ же, ст. 982.

983. Издержки на припечатаніе объявленій объ отысканіи предметовъ, нужныхъ для изслѣдованія, о найденныхъ мертвыхъ тѣлахъ и о сыскѣ подозрѣваемыхъ, возмѣщаются изъ имущества лицъ, признанныхъ по дѣлу виновными. Тамъ же, ст. 983.

Статьи эти не подвергались со времени изданія Судебныхъ Уставовъ никакимъ измѣненіямъ и не давали повода для сенатскихъ разъясненій.

984. Всѣ прошенія, объясненія, отзывы и жалобы въ дѣлахъ по преступленіямъ и проступкамъ и самое производство этихъ дѣлъ освобождаются отъ всякихъ пошлинъ и гербоваго сбора, за исключеніемъ разсматриваемыхъ въ порядкѣ сего Устава дѣлъ о такихъ нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія, за которыя назначаются исключительно денежныя взысканія, не замѣняемыя арестомъ, тюремнымъ

заключеніемъ или общественными работами*) по правиламъ Уложенія о Наказаніяхъ. 1900 Іюн. 10 (18782) мн. Гос. Сов. IX.

Новая редакція этой статьи отличается отъ первоначальной 1864 года, которую она замѣнила, только изъятіемъ изъ общаго правила о свободѣ отъ всякихъ пошлинъ и гербоваго сбора такихъ, разсматриваемыхъ въ порядкѣ Уст. Уг. С., нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія, за которыя назначаются исключительно денежныя взысканія, незамѣнимыя арестомъ, тюремнымъ заключеніемъ или общественными работами по правиламъ улож. о нак. При этомъ, надо имѣть въ виду, что Высочайшимъ Указомъ 5 окт. 1906 года правила о принудительной отдачѣ лицъ бывшихъ податныхъ состояній въ общественныя работы, въ качествѣ особыхъ мѣръ наказанія или при несостоятельности ихъ къ оплатѣ присужденныхъ по судебнымъ приговорамъ денеж. взысканій,—отмѣнены.

Какіе документы освобождаются отъ гербоваго сбора. Кромѣ документовъ, перечисленныхъ въ текстѣ статьи, Сенатъ указываетъ еще на слѣдующіе документы, какъ на свободные отъ гербоваго сбора: 1) медицинскія свидѣтельства о болѣзни, выдаваемыя для представленія въ судъ обвиняемыми и свидѣтелями (С. П. 9 окт. 903 г. по д. № 495); 2) прошенія, подаваемыя частными лицами о привлеченіи къ отвѣтственности должностныхъ лицъ, подлежащія разрѣшенію судебныхъ мѣстъ или предсѣдателей оныхъ въ порядкѣ надзора (С. П. 31 марта 94 г. Сб. изд. 96 г., ст. 755); 3) копіи съ подлежащихъ герб. сбору бумагъ, когда онѣ предназначаются для представленія къ дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ (С. П. 30 января 903 г. по дѣлу № 72); 4) выдаваемыя гражд. истцу копіи съ опредѣленій суда по возбужденному его жалобой угол. дѣлу (С. П. 30 янв. 903 по дѣлу № 28).

985. Когда, по правиламъ сего Устава, копіи приговоровъ, протоколовъ и другихъ бумагъ выдаются участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ не иначе, какъ на ихъ счетъ, то съ лица, требующаго выдачи такихъ копій, взимается по *шестидесяти* **копеекъ съ листа, полагая на каждой страницѣ** *двадцать пять* **строкъ.** 1908 Іюл. 3 (30655) зак., X.

Примѣчаніе. Опредѣленныя сею (985) статьею канцелярскія пошлины получаютъ назначеніе, указанное въ статьѣ 875 Устава Гражданскаго Судопроизводства. 1869 Мая 19 (47107); 1890 Дек. 17 (7289) I.

Исторія статьи. По редакціи Судебныхъ Уставовъ 1864 г. ст. 985 имѣла незначительныя отличія: за выдачу копій взималось не шестьдесятъ копеекъ, а двадцать копеекъ съ листа; кромѣ того не указывалось назначеніе суммъ, полученныхъ путемъ взысканія этихъ пошлинъ. Послѣднее добавленіе введено было въ видѣ примѣчанія къ статьѣ Выс. утв. 19 мая 1869 мнѣн. Госуд. Сов. Впослѣдствіи размѣръ пошлинъ былъ увеличенъ сначала до сорока копеекъ, а затѣмъ (съ 1908 г.) до шестидесяти копеекъ за листъ.

Назначеніе суммъ, полученныхъ отъ взиманія пошлинъ. Канцелярскія пошлины обращаются въ государственный доходъ и должны быть записываемы о § 2 доходной смѣты М-ва Ю. (26 окт. 72 г. № сбор. 318).

986. Вознагражденіе призываемымъ, при производствѣ дѣлъ, свѣдущимъ людямъ, свидѣтелямъ и другимъ лицамъ выдается по опредѣленію того суда, на разсмотрѣніе котораго дѣло поступило или должно поступить. Выдача сихъ денегъ производится не иначе, какъ

---

*) См. 1906 Окт. 5 (с. у. 1700) Имен. ук. VII (Сборникъ дѣйств. постан. изд. въ пор. ст. 87 Осн. Зак. № 25).

по требованію лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 986.

Примѣчаніе. Въ Кабинетахъ научно-судебной экспертизы (Учр. Суд. Уст., ст. 429[1]) изслѣдованія по дѣламъ уголовнымъ производятся безплатно. 1913 Іюл. 4 (с. у. 1441) I ст. 986, прим.

986[1]. Прогонныя и суточныя деньги должностнымъ лицамъ, означеннымъ въ статьѣ 978[2], а также указанныя въ статьѣ 979 пособія, въ тѣхъ случаяхъ, когда сіи послѣднія назначаются канцелярскимъ служителямъ и нижнимъ чинамъ, вызываемымъ въ судъ или къ слѣдствію по обязанностямъ службы, производятся изъ смѣтныхъ по каждому вѣдомству назначеній (Уст. Служ. Прав., изд. 1896 г., ст. 623 и 637), по требованіямъ учрежденій, въ которыхъ лица сіи состоятъ на службѣ. О количествѣ выданныхъ на семъ основаніи денегъ упомянутыя учрежденія безотлагательно увѣдомляютъ тѣ судебныя установленія, отъ которыхъ послѣдовалъ вызовъ. 1881 февр. 24 (61912).

987. Кто, до объявленія приговора не предъявитъ требованія о вознагражденіи понесенныхъ имъ издержекъ, тотъ почитается отказавшимся отъ вознагражденія. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 987.

988. Входящія въ составъ вознагражденія путевыя деньги исчисляются по почтовому дорожнику, а тамъ, гдѣ нѣтъ дорогъ почтовыхъ, по доставленнымъ отъ мѣстнаго начальства свѣдѣніямъ о взаимныхъ разстояніяхъ между городами, мѣстечками, посадами, селами, деревнями и проч. Тамъ же, ст. 988.

989. Лица, производящія слѣдствія, а равно и судебныя мѣста, обязаны вести подробный счетъ всѣмъ судебнымъ издержкамъ. Счетъ, составленный Слѣдователемъ, представляется имъ въ судъ немедленно по окончаніи предварительнаго слѣдствія. Тамъ же, ст. 909.

Порядокъ вознагражденія вызываемыхъ къ суду свѣдущихъ людей, свидѣтелей и др. Порядокъ этотъ опредѣленъ 1) статьями 986—989 У. У. С., 2) рѣшеніемъ Общаго Собранія 94/3 и 3) циркулярами Министерства Юстиціи. Для вознагражденія призываемымъ къ суду или къ слѣдствію лицамъ необходимы два условія: 1) заявленное до объявленія приговора этими лицами требованіе о вознагражденіи и 2) опредѣленіе о выдачѣ вознагражденія, исходящее отъ суда, на разсмотрѣніе котораго дѣло поступило или должно поступить.

Судъ тотчасъ по полученіи отъ судебнаго слѣдователя счета о судебныхъ издержкахъ долженъ разсмотрѣть и разрѣшить выдачу вознагражденія названнымъ лицамъ, не ожидая окончательнаго разсмотрѣнія дѣла. (Циркуляры М. Ю. 21 мая 1875 г. за № 8075 сб. 410 и 17 февр. 1879 за № 3539). Когда означенныя лица по какимъ-либо причинамъ не могли быть удовлетворены причитающимися имъ по закону деньгами немедленно послѣ судебнаго засѣданія, то вопросъ о порядкѣ вознагражденія разрѣшается ст. 104 правилъ о поступленіи госуд. доходовъ и о производствѣ госуд. расходовъ и ст. 66 правилъ и формъ счетоводства для распорядительныхъ управленій, опредѣляющихъ порядокъ удовлетворенія кредиторовъ казны, находящихся внѣ мѣстопребыванія расходной кассы. При этомъ соблюдается слѣдующій порядокъ: бумага, при которой препровождается талонъ ассигновки или денежная сумма, пишется, адресуется и посылается непосредственно каждому кредитору отдѣльно, при чемъ ни на мѣстныхъ полицейскихъ чиновъ, ни на волостное, сельское или гминное начальство, ни на другихъ органовъ власти не возлагается обязанности по выдачѣ кредитору казны денегъ, или талоновъ, и, для безпрепятственнаго полученія изъ казначей-

ства денегъ по талону, слѣдуетъ въ препроводительной бумагѣ поставлять въ извѣстность кредитора казны о содержаніи примѣчанія 1 и 2 къ ст. 104 прав. поступ. госуд. дох. и о произв. государ. расх., а именно, о томъ: во-1-хъ, что казначейство производитъ платежъ по ассигновкамъ, присланнымъ по почтѣ, не иначе, какъ по удостовѣреніи на талонахъ личности получателей ихъ начальствомъ или полиціей, и, во-2-хъ, что отпускъ денегъ по довѣренности производится казначействомъ уполномоченному лицу только въ томъ случаѣ, если о таковомъ уполномочіи заявлено въ самомъ требованіи кредитора, подпись котораго должна быть засвидѣтельствована мѣстною полиціею. Если же объ уполномочіи кого-либо къ полученію денегъ не заявлено кредиторомъ въ его требованіи, то выдача денегъ не ему самому, а его повѣренному, можетъ имѣть мѣсто лишь по предъявленіи послѣднимъ подлинной довѣренности (которая ему возвращается) и засвидѣтельствованной установленнымъ порядкомъ копіи съ означенной довѣренности, оставляемой въ казначействѣ, какъ расходный документъ (О. С. 94/3).

При выѣздныхъ сессіяхъ окружнаго суда или палаты свидѣтели и эксперты удовлетворяются согласно ст. 56 прав. о счетов. отчет. и расх. суммъ по смѣтнымъ кредитамъ или изъ суммъ, отпускаемыхъ на сей предметъ, авансомъ одному изъ чиновъ временныхъ отдѣленій суда или же изъ заблаговременно переведенныхъ денегъ на подлежащее казначейство для производства выдачъ, по ассигновкамъ предсѣдательствующаго, въ томъ мѣстѣ, гдѣ должна происходить сессія суда или палаты (О. С. 94/3).

990. Издержки по производству дѣла о преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами, распредѣляются между ними по мѣрѣ участія ихъ въ преступленіи. Тамъ же ст. 990.

991. Главные виновные, а именно: зачинщики, сообщники и всѣ непосредственно совершившіе преступленіе, равно какъ подговорщики, или подстрекатели, отвѣтствуютъ въ платежѣ судебныхъ издержекъ всѣ совокупно. Тамъ же ст. 991.

992. Если главные виновные не въ состояніи возмѣстить судебныя издержки, то сумма сихъ послѣднихъ присуждается съ другихъ участвовавшихъ въ преступленіи, какъ-то: пособниковъ, попустителей и укрывателей, которые въ судебныхъ издержкахъ несутъ также общую круговую отвѣтственность. Тамъ же ст. 992.

Распредѣленіе судебныхъ издержекъ при нѣсколькихъ виновникахъ. Въ вышеприведенныхъ статьяхъ и въ ст. 993 проводится та мысль, которая высказана въ видѣ общаго правила въ ст. 976: судебныя издержки взыскиваются съ тѣхъ, кто признанъ по суду виновнымъ. При этомъ издержки распредѣляются между соучастниками по степени участія ихъ въ преступленіи: сначала солидарно отвѣтствуютъ главные виновные—защитники, сообщники и всѣ непосредственно совершившіе преступленіе (ст. 991); если же главные виновники не въ состояніи возмѣстить судебныхъ издержекъ, то также солидарно отвѣчаютъ лица прикосновенныя (ст. 992); если же и они не въ состояніи уплатить судебныхъ издержекъ, то издержки окончательно принимаются на счетъ казны (ст. 999). По поводу этихъ статей Сенатомъ неоднократно давались разъясненія, въ которыхъ проводится та мысль, что «на каждаго обвиняемаго по дѣлу можетъ быть возложено возмѣщеніе лишь расходовъ, произведенныхъ для обнаруженія преступленій, въ которыхъ онъ былъ обвиненъ» (87/32, 95/18, 94/19). Посему, судъ въ случаѣ совмѣстнаго обвиненія нѣсколькихъ лицъ въ различныхъ преступленіяхъ, долженъ, согласно ст. 993, опредѣлить, какую часть всѣхъ издержекъ составляютъ расходы, произведенные по изслѣдованію преступныхъ дѣяній, въ совершеніи коихъ признано виновнымъ данное лицо, и затѣмъ возмѣщеніе только этой части должно быть возложено на

это лицо (87/32). По аналогіи съ этимъ разрѣшается Сенатомъ вопросъ объ отвѣтственности въ платежѣ судебн. издержекъ однимъ лицомъ, обвиняемымъ въ совершеніи нѣсколькихъ преступленій, когда—по нѣкоторымъ изъ нихъ онъ былъ оправданъ: на него можетъ быть возложено возмѣщеніе не всѣхъ суд. издержекъ по дѣлу произведенныхъ, а лишь тѣхъ, которыя произведены на раскрытіе преступленій, вмѣненныхъ ему въ вину (95/18, 94/19). Съ другой стороны, въ рядѣ другихъ рѣшеній Сенатомъ отмѣчалась солидарная отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ издержекъ сподсудимыхъ, признанныхъ виновными. Непосредственное возложеніе на участниковъ преступленія части судебн. издержекъ, помимо главныхъ виновныхъ, есть существенное нарушеніе ст. 992 (72/1148). Если одни сообвиняемые не признаны участниками въ преступленіи, совершенномъ другими сообвиняемыми, то судъ не имѣетъ основанія привлекать первыхъ къ уплатѣ суд. издержекъ при несостоятельности послѣднихъ (77/95, 75/330).

993. Въ судебномъ приговорѣ должно быть всегда означаемо: на кого именно обращается возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и въ какой постепенности; какая часть всѣхъ издержекъ падаетъ на каждаго изъ осужденныхъ. Но подробное исчисленіе судебныхъ издержекъ, съ указаніемъ, на какіе предметы онѣ употреблены, дѣлается въ особомъ опредѣленіи, которое постановляется по объявленіи приговора. Тамъ же, ст. 993.

994. По приговору, вступившему въ законную силу, опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ, подлежащихъ возмѣщенію, объявляется, чрезъ Судебнаго Пристава, лицамъ, присужденнымъ къ платежу, или тѣмъ, къ коимъ поступило имущество ихъ. Тамъ-же, ст. 991.

I. По поводу вышеприведенныхъ статей составители Судебныхъ Уставовъ привели слѣдующіе **мотивы:** «Въ уголовномъ приговорѣ опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ имѣетъ второстепенное значеніе, почему подробный ихъ расчетъ не можетъ имѣть въ немъ мѣста. Такой расчетъ, будучи нерѣдко сопряженъ съ дробнымъ и сложнымъ исчисленіемъ, могъ бы замедлить изготовленіе уголовнаго приговора, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда къ слѣдствію исуду призвано было значительное число лицъ и необходимы были судебно-медицинскія изслѣдованія и пересылка вещественныхъ доказательствъ. По этимъ причинамъ, въ судебномъ приговорѣ означается только: на кого именно обращается возмѣщеніе судебныхъ издержекъ, въ какой постепенности и какая часть ихъ падаетъ на каждаго изъ осужденныхъ; подробное же исчисленіе издержекъ, съ указаніемъ, на какіе предметы онѣ употреблены, дѣлается въ особомъ опредѣленіи, которое постановляется по объявленіи приговора (ст. 993). (Сб. Зап. 1863 г. стр. 495).

Относительно ст. 994 Выс. утв. комисс. по пр. Суд. Част. проектировала исключить изъ нея указаніе на объявленіе чрезъ судебнаго пристава опредѣленія о судебныхъ издержкахъ, ибо означенное объявленіе гораздо удобнѣе производить черезъ полицейскихъ чиновъ, какъ то обыкновенно и дѣлается на практикѣ. (Об. зап. т. V, стр. 136).

II. Порядокъ взысканія судебныхъ издержекъ. По приговору, вступившему въ законную силу, опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ, подлежащихъ возмѣщенію, объявляется черезъ Судебнаго Пристава лицамъ, присужденнымъ къ платежу, при чемъ, по разъясненію Сената (О. С. 80/48) прогонныя деньги судебному приставу, командированному для объявленія подсудимому опредѣленія о судебныхъ издержкахъ, относятся къ судебнымъ издержкамъ и взыскиваются съ осужденнаго. Въ послѣдующемъ взысканіе судебныхъ издержекъ должно производиться на основаніи общаго порядка, установленнаго для взысканія казенныхъ сборовъ и недоимокъ, т.-е. черезъ полицію (§ II п. 1 ст. 1323, 6 п. 1366 ст. II т. общ. губ. учр.), которая должна въ сихъ случаяхъ подчиняться исключительному надзору своего начальства, т.-е. губернскихъ властей, а не

судебныхъ мѣстъ; обязанность же судебныхъ учрежденій по взысканію судебныхъ издержекъ ограничивается тѣмъ, что прокуроръ по полученіи копіи опредѣленія о сихъ издержкахъ отъ суда, согласно ст. 947 и 948 У. У. С. сообщаетъ о взысканіи оныхъ подлежащему полицейскому управленію и одновременно съ симъ увѣдомляетъ о томъ казенную палату (О. С. 78/37.—Ц. У. 29 февр. 80 г.). Наблюденіе же за возмѣщеніемъ судебныхъ издержекъ, зачисленіе ихъ въ недоимку и принятіе въ случаѣ несостоятельности лицъ, присужденныхъ къ платежу, надлежащихъ ко взысканію мѣръ, лежитъ на обязанности казенныхъ палатъ (Цирк. Мин. Юст. 20 августа 1875 г. № 12732).

995. Если лица, съ коихъ требуется возмѣщеніе судебныхъ издержекъ, признаютъ расчетъ неправильнымъ, то могутъ принести, въ *двухнедѣльный* срокъ отъ предъявленія имъ сего расчета, частную жалобу: на опредѣленіе Окружнаго Суда—Судебной Палатѣ, а на опредѣленіе Уголовнаго Департамента Палаты—Общему Собранію ея Департаментовъ. Тамъ же, ст. 995.

996. Опредѣленіе, послѣдовавшее по частной жалобѣ на неправильность въ расчетѣ судебныхъ издержекъ, почитается во всякомъ случаѣ окончательнымъ. Тамъ же, ст. 996.

I. Мотивы. По поводу этихъ статей составители Судебныхъ Уставовъ высказали нижеслѣдующіе мотивы: «Какъ опредѣленіе о томъ, кто долженъ нести судебныя издержки, входитъ въ составъ судебнаго приговора, то и не можетъ быть опровергаемо иначе, какъ вмѣстѣ съ самымъ приговоромъ, а отдѣльныя жалобы, въ частномъ порядкѣ, могутъ быть допущены только на невѣрность или неправильность расчета (ст. 995). Частныя жалобы этого рода должны быть приносимы, на общемъ основаніи въ двухнедѣльный срокъ со времени предъявленія сдѣланнаго расчета черезъ судебнаго пристава лицамъ, присужденнымъ къ платежу, или тѣми, къ коимъ поступило имущество осужденныхъ преступниковъ». (Об. зап. 1863 г., стр. 496).

Высочайше утв. комиссія для пересмотра законоположеній по суд. части признала желательнымъ включить въ ст. 995 общее указаніе объ обжалованіи въ высшій судъ опредѣленія о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ и сверхъ того указать, что опредѣленія Уголовнаго Судебнаго Департамента Сената о судебныхъ издержкахъ подлежатъ обжалованію въ Общее Собраніе Судебныхъ Департаментовъ Сената; статью же 996 комиссія полагала дополнить въ видахъ большей точности словами «и дальнѣйшему обжалованію не подлежитъ», (Об. зап. къ проекту Нов. Ред. Уст. Уг. С. т. V, стр. 136).

II. Порядокъ обжалованія судебныхъ опредѣленій о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ. Обжалованіе опредѣленій суда о судебн. издержкахъ возможно *или въ порядкѣ обжалованія всего приговора или въ порядкѣ частной жалобы* на неправильность расчета, допущенную Окружнымъ Судомъ или Судебной Палатой при опредѣленіи размѣра судебныхъ издержекъ. Послѣдній порядокъ примѣнимъ къ обжалованію со стороны свидѣтелей, экспертовъ и другихъ лицъ также и опредѣленій суд. мѣстъ, постановленныхъ по ст. 993 У. У. С. о выдачѣ имъ вознагражденія за явку къ слѣдствію и суду (О. С. 901/3). Опредѣленія, послѣдовавшія по частнымъ жалобамъ на неправильность расчета въ судебныхъ издержкахъ, почитаются во всякомъ случаѣ окончательными. «Принесеніе же на указанныя опредѣленія жалобъ въ порядкѣ надзора Соединенному Присутствію 1-го и кассац. д-товъ Прав. Сената можетъ повлечь за собою лишь разъясненіе со стороны Сената, въ чемъ состоитъ неправильность опредѣленія палаты, или даже привлеченіе виновныхъ къ отвѣтственности, но не можетъ повести къ отмѣнѣ означенныхъ опредѣленій, такъ какъ высшій судъ не можетъ отмѣнить или измѣнить въ порядкѣ надзора опредѣленіе судебн. мѣста, если оно дошло до него не въ томъ порядкѣ, въ которомъ законъ допускаетъ отмѣну или исправленіе неправильнаго опредѣленія, т.-е. въ порядкѣ кассац., частномъ или апелляціонномъ» (О. С. 901/9).

997. Если съ лица, на которое обращено возмѣщеніе судебныхъ издержекъ, присуждено вмѣстѣ съ тѣмъ и взысканіе вознагражденія за причиненные имъ вредъ, убытки или обиду, то сначала взыскивается съ него вознагражденіе, а потомъ уже издержки судебныя. Тамъ же, ст. 997.

Мотивы. Составители Суд. Уст. «признали нужнымъ предусмотрѣть тотъ случай, когда на одно и то же лицо обращено и возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и вознагражденіе за причиненные его преступленіемъ вредъ, убытки или обиды. При столкновеніи этихъ двухъ взысканій на одномъ лицѣ, должно отдать предпочтеніе, согласно 67 статьѣ Уложенія о Наказаніяхъ, частному иску предъ денежнымъ взысканіемъ въ пользу казны». (Об. зап. 1863 г., стр. 496).

998. Взысканіе судебныхъ издержекъ не обращается на имущество умершаго до вступленія приговора въ законную силу, хотя бы онъ и признанъ былъ виновнымъ. Но если виновный умеръ по вступленіи приговора въ законную силу, то взысканіе судебныхъ издержекъ обращается на оставшееся послѣ него имущество. Тамъ же, ст. 998.

Мотивы. Составители Судебн. Уставовъ высказали по поводу этой статьи нижеслѣдующіе мотивы: «До вступленія приговора въ законную силу, присужденное къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ лицо имѣетъ право принести жалобу, по которой можетъ послѣдовать измѣненіе или совершенная отмѣна постановленнаго о немъ приговора. Засимъ возмѣщеніе издержекъ съ умершихъ лицъ можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда смерть послѣдовала по вступленіи приговора въ законную силу. Въ такомъ случаѣ, взысканіе налагается на оставшееся послѣ умершаго имущество». (Об. зап. 1863 г., стр. 496).

999. Въ случаѣ несостоятельности осужденнаго къ платежу судебныхъ издержекъ, онѣ принимаются окончательно на счетъ казны. Тамъ же, ст. 999.

Примѣчаніе. Взысканія, налагаемыя за неявку къ слѣдствію или суду безъ уважительныхъ причинъ, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія. Тамъ же, ст. 999, прим.; 1877 Ноябр. 26 (57908); 1889 янв. 10 (5700), IV.

Примѣчаніе къ статьѣ 999 У. У. С., въ изд. 1864 г. имѣло нѣсколько иную редакцію, по смыслу однако вполнѣ совпадающую съ нынѣшней.

Порядокъ установленія несостоятельности присужденныхъ къ платежу судебныхъ издержекъ опредѣленъ циркулярами Министра Юстиціи и разъясненіемъ Общаго Собранія I и Кассац. Деп. Сената (74/47). Несостоятельность осужденнаго къ платежу суд. издержекъ должна быть установлена съ того момента, когда его имущество, по обращеніи приговора къ исполненію, окажется недостаточнымъ для пополненія этого рода взысканія. Поэтому о зачисленіи судебн. издержекъ въ недоимку за осужденными къ лишенію свободы прокуроры должны сообщать не по мѣсту отбыванія сроковъ наказанія, а непосредственно казен. палатамъ тѣхъ мѣстностей, гдѣ осужденный имѣлъ мѣстожительство при приведеніи надъ нимъ приговора въ исполненіе (Цирк. Мин. Юст. 19 авг. 87 г. № 21650; также 24 іюля 93 г. № 18702). Распоряженіе о принятіи суд. издержекъ по уголовнымъ дѣламъ на счетъ казны въ случаѣ несостоятельности осужденнаго должно быть возложено на обязанность казенныхъ палатъ, а не суд. мѣстъ (О. С. 74/47).

Судебн. издержки, не взысканныя при самомъ исполненіи приговора за несостоятельностью осужденнаго, должны быть обращаемы въ недоимку, подлежащую взысканію и сложенію на общемъ основаніи, при чемъ до истеченія установленнаго срока (ст. 391 общ. счетн. уст.), онѣ могутъ быть возмѣщаемы изъ всѣхъ средствъ, пріобрѣтаемыхъ на свободѣ лицами, отбывшими наказаніе (Цирк.